T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE LİMİTED ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLE FESHİ

Ali Haydar YILDIRIM

Danışman
Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER

İZMİR-2012

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum **"6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi"** adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../.....

Ali Haydar YILDIRIM

ÖZET

Doktora Tezi

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi

Ali Haydar YILDIRIM

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Bu çalışmanın amacı, limited ortaklığın haklı sebeple feshini incelemektir. Tüm diğer ortaklıklar gibi, limited ortaklığın da haklı sebeple feshedilmesi mümkündür.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda limited ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin önemli yenilikler getirilmiştir. Bu yeniliklerin kaynağını da İsviçre Borçlar Kanunu(Obligationenrecht) oluşturmaktadır.

Uygulamada en fazla görülen ortaklık tipi limited ortaklıktır. Limited ortaklık bünyesinde hem kişi hem de sermaye ortaklıklarına ilişkin özellikler barındırır. Haklı sebebin tespitinde, ortaklığın bu özelliği belirleyici önemdedir. Bu kapsamda, kişi ortaklıkları özellikleri daha ön planda olan bir limited ortaklıkta haklı sebep olarak kabul edilecek durum, sermaye ortaklıkları özellikleri daha belirgin olan bir limited ortaklıkta haklı sebep olarak kabul edilmeyebilir.

Ortaklıktan çıkma, payın devri, genel kurul kararların iptali ve sorumluluk davası, haklı sebeple fesih davasına göre önceliğe sahiptir. Bu nedenle, ortağın öncelikle bu yollara başvurması gerekir. Bu imkanların mevcut olmasına rağmen, fesih davası açan ortağın davası reddedilebilir.

Haklı sebeple fesih davasını her ortak açabilir. Bu davanın kural olarak ortaklık tüzel kişiliğine karşı açılması gerekir. Fesih davasında, mahkemenin ortaklığın feshine karar vermesi zorunlu değildir. Mahkeme fesih yerine alternatif bir çözüme hükmedebilir. Bu çerçevede mahkeme, ortaklığın

bölünmesine, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılmasına veya yeni bir müdür atanmasına hükmedebilir. Ancak mahkemenin davayı reddetmesi veya ortaklığın feshine karar vermesi de mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Limited ortaklık, Haklı sebep, Fesih, Türk Ticaret Kanunu

ABSTRACT

Doctoral Thesis

Doctor of Philosophy(PhD)

Cancellation of Limited Partnership on Just Cause According to New Turkish Commercial Code No. 6102

Ali Haydar YILDIRIM

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Program

The purpose of this work is to examine the cancellation of limited partnership on just cause. Just like all other partnerships limited partnerships can be cancelled on just ground.

New Turkish Commercial Code has brought very important innovations on cancellation of limited partnership on just cause. The Swiss Code of Obligations constitutes the source of these innovations.

In practice, limited partnerships are the most established kind of partnerships. Limited partnership carries the characteristics of both personal partnerships and capital partnerships. This feature plays a very important role in determination of the just cause. In this context a situation which might be considered as just cause in a partnership, in which personal partnerships feartures stand in the forefront, might not be considered as a just cause in a partnership in which features of a capital partnership stand in the forefront.

Withdrawal of partnership, share transfer, cancellation of general meeting decisions and liability lawsuits hava a priority when compared to lawsuit of cancellation on just ground. That's why the partner should first try these remedies. The action might be dismissed if the partner has a possibility to apply the remedies mentioned above.

Each partner has the right to file the lawsuit on cancellation of limited partnership on just cause. Principally this action must be brought against the

legal person. The court is not obliged to decide cancellation. The court might decree an alternative solution. In this context the court might divide the partnership, change the partnership contract or appoint a new manager. On the other hand the court might dismiss the case or decree the cancellation of the partnership.

Keywords: Limited partnership, Just cause, Cancellation, Turkish Commercial Code

6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE LİMİTED ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLE FESHİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii

YEMİN METNİ iii

ÖZET iv

ABSTRACT vi

İÇİNDEKİLER viii

KISALTMALAR xxxiv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
LİMİTED ORTAKLIKLARDA HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINA İLİŞKİN TTK 636/III DÜZENLEMESİNİN TANITILMASI, DİĞER ORTAKLIKLARDAKİ HAKLI SEBEPLE FESHE İLİŞKİN KURALLARLA MUKAYESESİ VE HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIKLARDAKİ DİĞER FESİH DAVALARIYLA İLİŞKİSİ

§ 1. LİMİTED ORTAKLIKTA HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINA İLİŞKİN KURALIN TANITILMASI 4

I. TTK 636/III DÜZENLEMESİ VE DÜZENLEMENİN KÖKENİ 4

II. TTK 636/ III'ÜN LİMİTED ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLE FESHİNE İLİŞKİN ETK 549 İLE MUKAYESESİ 5

III. ALMAN HUKUKUNDAKİ HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINA İLİŞKİN DÜZENLEMENİN TANITILMASI VE TÜRK İSVİÇRE HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMEYLE MUKAYESE EDİLMESİ 6

§ 2. TTK 636/III DÜZENLEMESİNİN DİĞER ORTAKLIKLARDAKİ HAKLI SEBEPLE FESHE İLİŞKİN DÜZENLEMELERLE MUKAYESE EDİLMESİ 7

I. TTK 636/III'ÜN ANONİM ORTAKLIKTAKİ HAKLI SEBEPLE FESHE İLİŞKİN DÜZENLEMEYLE (TTK 531) MUKAYESE EDİLMESİ 7

II. TTK 636/III'ÜN ADİ ORTAKLIKLARDA VE KİŞİ ORTAKLIKLARINDAKİ HAKLI SEBEPLE FESİH DAVALARIYLA MUKAYESESİ 8

A. TTK 636/III'ÜN Adi Ortaklıkta Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Mukayesesi 8
B. TTK 636/III'ÜN Kişi Ortaklıklarındaki Haklı Sebeple Fesih Davalarıyla Mukayesesi 9
1. Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi 9
2. Adi Komandit Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi 11
§ 3. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIKLAR BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN DİĞER FESİH DAVALARIYLA İLİŞKİSİ 11
I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIKLAR BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN DİĞER FESİH DAVALARINA GÖRE TALİ OLDUĞU GÖRÜŞÜNÜN REDDİ 11
A. Sorunun Ortaya Konulması Ve Doktrindeki Görüşler 11
B. Görüşümüz: Haklı Sebeple Fesih Davasının Diğer Fesih Davalarına Göre Tali Niteliği Bulunmaması 12
II. LİMİTED ORTAKLIKLARDAKİ DİĞER FESİH DAVALARININ HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASIYLA İLİŞKİSİ 13
A.Haklı Sebeple Fesih Davasının Organ Eksikliği Ve Genel Kurulun Toplanamaması Nedenine Dayalı Fesih Davasıyla İlişkisi 13
1. Organ Eksikliği ve Genel Kurulun Toplanamaması Nedenine Dayalı Fesih Davasına İlişkin Düzenlemenin Tanıtılması 13
2. Organ Eksikliği ve Genel Kurulun Toplanamaması Nedenine Dayalı Fesih Davası ve Haklı Sebeple Fesih Davası Arasındaki Farklılıklar 16
3. Organ Eksikliği ve Genel Kurulun Toplanamaması Nedenine Dayalı Fesih Davası ve Haklı Sebeple Fesih Davasının Kesişmesi ve Dava Haklarının Yarışması 17
B. Haklı Sebeple Fesih Davasının Limited Ortaklığın Kuruluşundaki Aykırılıklara Dayalı Fesih Davasıyla İlişkisi 19
1. Limited Ortaklığın Kuruluşundaki Aykırılıklara Dayalı Fesih Davasının Temel Özellikleri 19
2. Limited Ortaklığın Kuruluşundaki Aykırılıklara Dayalı Fesih Davasının Haklı Sebeple Fesih Davasından Farklılıkları 22
3. Kuruluştaki Kanuna Aykırılıklar Nedeniyle Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması 23

C. Haklı Sebeple Fesih Davasının Hukuka Ve Ahlaka Aykırı Amaç Güden Limited Ortaklığın Feshi Davasıyla İlişkisi 25
1. Hukuka ve Ahlaka Aykırı Tüzel Kişilerin Feshi Davasına İlişkin Düzenlemelerin Tanıtılması ve Bu Düzenlemelerin Limited Ortaklıklar Bakımından Uygulanması 25
2. Hukuka ve Ahlaka Aykırı Limited Ortaklıklar Bakımından Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması 27
D. Haklı Sebeple Fesih Davasının Gümrük Ve Ticaret Bakanlığınca Açılacak Fesih Davasıyla İlişkisi 29

İKİNCİ BÖLÜM
LİMİTED ORTAKLIKTA HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TEMEL FONKSİYONLARI ve HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 4. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TEMEL FONKSİYONLARI 30
I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ ÇOĞUNLUĞUN AZINLIĞI EZMESİNİ ENGELLEME FONKSİYONU 30
II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ YÖNETİMDE VE GENEL KURULDA MEYDANA GELEBİLECEK TIKANMALARIN ÖNÜNE GEÇME FONKSİYONU 32
III. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIĞIN DIŞARIDAN BİR GÜVENİLİR OTORİTE TARAFINDAN DENETLENMESİ FONKSİYONU 33
IV. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIK MALVARLIĞINI VE BUNUNLA BAĞLANTILI TASFİYE PAYINI KORUMA FONKSİYONU 34
V. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIK KURUMUNUN KÖTÜYE KULLANILMASINI ÖNLEME FONKSİYONU 34
VI. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ HAKİMİN ORTAKLIK İLİŞKİSİNE GENİŞ MÜDAHALESİNE OLANAK SAĞLAMA FONKSİYONU 35
§ 5. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ 36

I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ: VAZGEÇİLMEZ NİTELİKTE KORUYUCU BİR ORTAKSAL HAK 36
A. Limited Ortaklıkta Hakkın Kuvvetine Göre Ortaklık Haklarının Ayrılması Ve Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Vazgeçilmez Bir Ortaksal Hak Olması 36
1. Limited Ortaklıkta Hakkın Kuvvetine Göre Ortaklık Haklarının Ayrılması 36
2. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Vazgeçilmez Bir Ortaksal Hak Olması 38
B. Limited Ortaklıkta Hakkın Sahibi Bakımından Hakların Ayrılması Ve Haklı Sebeple Fesih Davasının Bireysel Ortaklık Hakkı Niteliği 39
C. Limited Ortaklıkta Hakkın İçeriği Bakımından Hakların Ayrılması Ve Haklı Sebeple Fesih Davasının Malvarlıksal Nitelik Taşımayan Koruyucu Bir Ortaklık Hakkı Olması 40
II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASI AÇMA HAKKININ VAZGEÇİLMEZ NİTELİKTE KORUYUCU BİR ORTAKSAL HAK OLMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI 42
A. Fesih Davası Açma Hakkının Kaldırılamaması Ve Sınırlanamaması 42
1. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Kaldırılamaması 42
2. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Doğrudan veya Dolaylı Olarak Sınırlanamaması 43
a. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Doğrudan Sınırlanamaması 43
b. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Dolaylı Sınırlanamaması 44
B. Fesih Davası Açma Hakkının Genişletilmesi 45

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKININ DAVA YOLUYLA KULLANILMASI, DAVANIN YENİLİK DOĞURUCU BİR DAVA OLMASI VE ÖZELLİKLE HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TALİ NİTELİĞİ BİR DAVA OLMASI

§ 6. HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKININ İNŞAİ NİTELİKTE BİR DAVA YOLUYLA KULLANILMASI 47
I. HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKININ DAVA YOLUYLA KULLANILMASI 47
II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ YENİLİK DOĞURUCU BİR DAVA OLMASI 48
A.Ön Açıklamalar 48
B. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yenilik Doğurucu Davaların Türleri Bakımından Değerlendirilmesi 48
1.Haklı Sebeple Fesih Davasının Gerçek Olmayan Yenilik Doğurucu Bir Dava Olması Ve Böyle Nitelemenin Hüküm Ve Sonuçları 48
2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Bağlı Olmayan Yenilik Doğurucu Bir Dava Olması 49
3. Haklı Sebeple Fesih Davasının Geleceğe Etkili Bir Yenilik Doğurucu Dava Olması 50
4. Haklı Sebeple Fesih Davasının Maddi Hukuka Dayanan Yenilik Doğurucu Bir Dava Olması 50
§ 7. LİMİTED ORTAKLIKTA HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TALİ BİR DAVA OLMASI, ORTAKLIKTAN AYRILMA SONUCUNU DOĞURAN DİĞER YOLLARLA ve HÜKÜMSÜZLÜK, SORUMLULUK, AZİL ve BİLGİ ALMA DAVALARIYLA İLİŞKİSİ 51
I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TALİ BİR DAVA OLMASI VE TALİLİĞİN ANLAMI 51
II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TALİ BİR DAVA OLMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI 54
A. Ortağın İtiraz Etme Külfeti 54
B.Diğer Hukuki Yolların Kullanılması Külfeti Ve İstisnaları 56

1.Diğer Hukuki Yolların Kullanılması Külfeti 56
2. İstisnalar 56
a. Diğer Hukuki Yollara Başvurmanın Faydasız Olması 57
b. Diğer Hukuki Yollara Başvurmanın Katlanılmaz Olması 57
III. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ ORTAKLIKTAN AYRILMA SONUCUNU DOĞURAN DİĞER YOLLARLA TALİLİK BAKIMINDAN İLİŞKİSİNİN DENETLENMESİ 58
A. Ön açıklamalar 58
B. Haklı Sebeple Fesih Davasının Haklı Sebeple Çıkma Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi 59
1. Limited Ortaklıkta Haklı Sebeple Çıkma Davası 59
2. Haklı Sebeple Çıkma Davasının Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi 61
C. Haklı Sebeple Fesih Davasının Sözleşmesel Çıkma Hakkıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi 63
1. Limited Ortaklıkta Sözleşmesel Çıkma Hakkı ve Temel Özellikleri 63
2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Sözleşmesel Çıkma Hakkıyla Talilik İlişkisinin Denetlenmesi 65
a. Temel Esas: Sözleşmesel Çıkma Hakkının Haklı Sebeple Fesih Davasına Göre Önceliğe Sahip Olması 65
b. Sözleşmesel Çıkma Hakkına Rağmen Haklı Sebeple Fesih Davası Açılabilecek Durumlar 65
aa. Ayrılma Payının Gerçek Değer Yerine Başka Bir Değer Esas Alınarak Ödenmesinin veya Ödeme Zamanı Bakımından Farklı Bir Esasın Öngörülmesi 65
bb. Sözleşmesel Çıkma Hakkının Belirli Şartlara Bağlanması 67
cc. Ortağın Ortaklıkta Kalma Hususunda Hukuken Korunan Menfaatinin Bulunması 68
D.Haklı Sebeple Fesih Davasının Haklı Sebeple Çıkartma Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi 68
1. Limited Ortaklıkta Haklı Sebeple Çıkartma Davası 68

2. Haklı Sebeple Çıkartma Davasının Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisi 69
3. Fesih Davası Açan Ortağa Karşı Haklı Sebeple Çıkartma Davası Açılması 72
E. Haklı Sebeple Fesih Davası Ve Payın Devrinin Talilik Bakımından Değerlendirilmesi 74
1. Limited Ortaklıkta Payın Devrine İlişkin Düzenlemenin Tanıtılması 74
2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yerine Pay Devrinin Yapılması Zorunluluğunun Koşulları 75
a. Ortağın Payını Gerçek Değerinden Alacak Bir Kişinin Bulunması 75
b. Ortağın Ortaklıkta Kalma Hususunda Hukuken Korunan Menfaatinin Bulunması 76
3. Payın Devrine Rağmen Haklı Sebebin Varlığını Sürdürecek Olmasının Haklı Sebeple Fesih Davasına Olanak Tanıyıp Tanımadığı Sorunu 77
F. Haklı Sebeple Fesih Davası Ve Ortağın Payını Ortaklığa Veya Ortaklara Satım Hakkına Sahip Olması 78
1. Ortaklıklar Topluluğunda Hukuki Durum 78
a. Hakim Ortaklığa Payın Satılması 78
b. Haklı Sebeple Fesih Davasının Hakim Ortaklığa Payın Satılmasıyla Talilik İlişkisi 79
2. Ortaklık Sözleşmesi veya Yan Anlaşmaya Dayalı Satım Hakkında Hukuki Durum 80
a. Ortaklık Sözleşmesi veya Yan Anlaşmayla Satım Hakkı Tanınması 80
b. Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Ortağın Satım Hakkına Sahip Olduğu Durumların Talilik İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi 82
IV. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ, HÜKÜMSÜZLÜK, SORUMLULUK, AZİL, BİLGİ ALMA DAVALARIYLA ve YAN ANLAŞMALARA AYKIRILIK DURUMUYLA TALİLİK BAKIMINDAN İLİŞKİSİNİN DENETLENMESİ 83
A. Haklı Sebeple Fesih Davalarının Hükümsüzlük Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi 83
1. Haklı Sebeple Fesih Davasının Genel Kurulun Hükümsüzlük Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi 83
a. Haklı Sebeple Fesih Davasının İptal Davasıyla İlişkisi 84

aa. Haklı Sebeple Fesih Davasının İptal Davasına Göre Tali Bir Dava Olması 84
bb. İptali Olanaklı Olmasına Rağmen Dava Açılmayan Genel Kurul Kararlarının Haklı Sebeple Fesih Davasında Haklı Sebep Olarak İleri Sürülmesi 87
cc. Haklı Sebebin Yavru Ortaklık Genel Kurul Kararından Kaynaklanması Halinde Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması 89
b. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yokluk ve Butlan Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisi 89
2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Müdürlerin Kararlarının Geçersizliğinin Tespiti Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisi 91
B. Haklı Sebeple Fesih Davalarının Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi 92
1. Haklı Sebeple Fesih Davasının Müdürler Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi 92
2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Denetçiler Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi 94
3. Haklı Sebeple Fesih Davasının Diğer Sorumlular Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi 95
a. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yöneticiler ve Fiili Organlara Karşı Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi 95
b. Haklı Sebeple Fesih Davsının Kuruculara Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi 96
4. Haklı Sebeple Fesih Davası ve Tasfiye Memurlarına Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Talilik İlişkisi Bulunmaması 97
C. Haklı Sebeple Fesih Davalarının Azil Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi 97
1. Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Müdürün Azli veya Yetkilerinin Sınırlandırılması Davasının Talilik Bakımından Değerlendirilmesi 97
2. Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Denetçinin Azli Davasının Talilik Bakımından Değerlendirilmesi 99

D. Haklı Sebeple Fesih Davasının Ortakların Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkıyla İlişkisi 100
1. Limited Ortaklıkta Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Haklarını Kullanmaları 100
2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Ortağın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkını Mahkemece Aracılığıyla Kullanma Hakkıyla Talilik Bakımından İlişkisi 102
E. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yan Anlaşmalara Aykırı Davranış Halinde Açılacak Davalarla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi 103
1. Limited Ortaklıkta Yan Anlaşma Kavramı, Anlamı ve Önemi 103
2. Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Yan Anlaşmalara Aykırı Davranış Halinde Açılacak Davaların Talilik Bakımından İlişkinin Değerlendirilmesi 104

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
FESİH DAVASININ TEMEL ŞARTI: HAKLI SEBEP

§ 8. LİMİTED ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA HAKLI SEBEP KAVRAMI, LİMİTED ORTAKLIĞI SONA ERDİREN SEBEP OLARAK HAKLI SEBEP 106
I. LİMİTED ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA HAKLI SEBEBİN ANLAMI 106
II. LİMİTED ORTAKLIĞI SONA ERDİREN SEBEP OLARAK HAKLI SEBEBİN TANIMI 106
§ 9. HAKLI SEBEP VE HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ 108
I. HAKLI SEBEBİN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEDİĞİNİ HAKİMİN HER OLAYIN ÖZELLİĞİNE GÖRE DEĞERLENDİRMESİ ZORUNLULUĞU 108
II. HAKLI SEBEBİN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEDİĞİNİN TESPİTİNİN HAKİMİN TAKDİR YETKİSİNE BIRAKILMASININ NEDENLERİ 111
III. HAKİMİN HAKLI SEBEBİN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEDİĞİ HUSUSUNDA TAKDİR YETKİSİNİ KULLANIRKEN DİKKAT ETMESİ GEREKEN TEMEL ESASLAR 112
A. Hakimin Haklı Sebebin Gerçekleşip Gerçekleşmediği Hususunda Takdir Yetkisini Hukuka Ve Hakkaniyete Uygun Kullanması 112

B. Hakimin Haklı Sebebin Gerçekleşip Gerçekleşmediğini Takdir Ederken, Tarafların Çıkarlarını Belirlemesi Ve Çıkarlar Arasında Adil Bir Denge Gözetmesi 113
1. Haklı Sebeple Fesih Davasında Çıkar Sahiplerinin Belirlenmesi ve Çıkarların Neler Olduğunun Ortaya Konması 113
a. Davacı Ortağın Menfaatleri 113
b. Ortaklığın ve Dolayısıyla Diğer Ortakların Menfaatleri 115
c. Azınlıkta Kalan ve Dava Açmayan Ortakların Menfaatleri 116
d. Pat Durumunda Ortakların Menfaatleri 117
e. Ortak Sıfatını Taşımayan Üçüncü Kişilerin ve Kamunun Menfaati 117
aa. Ortak Sıfatını Taşımayan Üçüncü Kişilerin Menfaatleri 117
aaa. Alacaklıların Menfaatleri 117
bbb. Ortaklık Çalışanlarının Menfaatleri 118
ccc. Ortaklıkla Ticari İlişki İçerisinde Bulunanlar 119
bb. Kamunun Menfaatleri 119
cc. Haklı Sebebin Tespitinde Üçüncü Kişiler ve Kamunun Menfaatinin Gözetilip Gözetilemeyeceği Sorunu 119
aaa. Doktrindeki Görüşler 119
bbb. Görüşümüz 120
2. Hakimin Çıkarlar Arasında Adil Bir Denge Gözetmesi 121
C. Haklı Sebebi Meydana Getiren Durumların Mahkemenin Kararında Somut Olarak Belirtilmesi 122
D. Haklı Sebep Olarak Kabul Edilen Durumun Benzer Olaylarda Da Uygulanması 123
§ 10. SONA ERME NEDENİ TEŞKİL EDEN HAKLI SEBEPLERİN SOMUTLAŞTIRILMASI 124
I. ÖN AÇIKLAMALAR 124
II. HAKLI SEBEPLERİN ORTAKLIK İÇERİSİNDE MEYDANA GELMESİ 125
A. Ortaklık Konusu Ve Haklı Sebep 125
1. Ortaklık Konusu Kavramı, Ortaklık Amacından Farklılığı ve Ortaklık Konusunun Fonksiyonları 125
a. Ortaklık Konusu Kavramı ve Ortaklık Amacından Farklılığı 125

b. Ortaklık Konusunun Fonksiyonları 126
2. Ortaklık Konusuna Ulaşılması ve Ulaşılmasının İmkansız Hale Gelmesinin Haklı Sebep Teşkil Etmesi 128
a. Ortaklık Konusunun Elde Edilmesi ve Elde Edilmesinin İmkansız Hale Gelmesinin Anlamı 128
aa. Ortaklık Konusunun Elde Edilmesi 128
bb. Ortaklık Konusunun Elde Edilmesinin İmkansız Hale Gelmesi 128
b. Ortaklık Konusuna Ulaşılmasının veya Ortaklık Konusunun İmkansız Hale Gelmesinin Haklı Sebep Teşkil Etmesi 129
3. Ortaklığın İşletme Konusunun Değiştirilmesinin Haklı Sebep Teşkil Etmesi 131
a. İşletme Konusunun Değiştirilmesi ve Değiştirilmede Aranacak Yetersayılar 131
b. Temel Kural: İşletme Konusunun Değiştirilmesinin Haklı Sebep Teşkil Etmemesi 132
c. İşletme Konusunun Değiştirilmesinin Haklı Sebep Teşkil Edeceği Durumlar 133
aa. Konu Değişikliğinin Bazı Ortaklara Zarar Verme Amacı Taşıması 133
bb. Ortaklığın İşletme Konusunun Değiştirilmesinin Ortakların Sorumluluklarını Artırması veya Onların Uzun Süre Kar Almaktan Yoksun Kalmalarına Neden Olması 134
cc. Ortaklık Sözleşmesinde Değişiklik Yapılmaksızın Fiilen Ortaklık Konusunun Değiştirilmesi 135
B. Limited Ortaklıkta Zorunlu Organların Fonksiyonlarını Yerine Getirememesi 136
1. Limited Ortaklıkta Zorunlu Organlar 136
2. Genel Kurulun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumlar ve Bu Durumların Sona Erme Bakımından Haklı Sebep Teşkil Etmesi İçin Taşıması Gerekli Nitelikler 137
a. Genel Kurulun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumlar 137
aa. Genel Kurulun Toplantıya Çağrılamaması 138
bb. Toplantı Yeter Sayısının Sağlanamaması 138

cc. Genel Kurulun Karar Alamaması 139
b. Genel Kurulun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumların Sona Erme Bakımından Haklı Sebep Teşkil Etmesi İçin Taşıması Gerekli Nitelikler 140
3. Müdürler Kurulunun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumlar ve Bu Durumların Sona Erme Bakımından Haklı Sebep Teşkil Etmesi İçin Taşıması Gerekli Nitelikler 141
a. Müdürler Kurulunun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumlar 141
aa. Müdürler Kurulunun Toplantıya Çağrılamaması 142
bb. Müdürler Kurulu Toplantı Yeter Sayısının Sağlanamaması 143
cc. Karar Yetersayısının Sağlanamaması 144
dd. Müdürler Kurulunun Ortaklığın Temsilini Yerine Getirememesi 144
b. Müdürler Kurulunun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumların Sona Erme Bakımından Haklı Sebep Teşkil Etmesi İçin Taşıması Gerekli Nitelikler 145
C. Ortaklıktan Sürekli Olarak Yeterli Verimin Elde Edilememesinin Haklı Sebep Teşkil Etmesi 146
D. Ortaklık Malvarlığının Ortaklık Faaliyetlerini Yürütecek Miktarda Olmaması 148
E. Ortaklığın Kötü Yönetimi 150
III. ORTAKLARIN ŞAHSINDAN KAYNAKLANAN HAKLI SEBEP HALLERİ 153
A. Limited Ortaklığın Kanuni Yapısı Ve Bu Yapının Değiştirilebilmesi 153
B. Limited Ortaklıkta Ortağın Şahsının Önem Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesi Bakımından Hukuki Ve Fiili Kriterler 155
1. Limited Ortaklıkta Ortağın Şahsının Önem Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesinde Hukuki Kriterler 155
a.Ortaklığa ve Ortaklara Önerilmeye Muhatap Olma, Alım, Önalım ve Geri Alım Hakları Tanınması 155
b. Ortaklara Veto Hakkı Tanınması 156
c. Yan Anlaşmalarla Ortaklığın Kişi Ortaklıklarına Yaklaştırılması 157

d. Esas Sermaye Payının Devrinin Tamamen Yasaklanması veya Kanunen Öngörülenden Daha Ağır Şartlara Bağlanması 157
e. Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülüğü Öngörülmesi 158
aa. Ek Ödeme Yükümlülüğü 158
bb.Yan Edim Yükümlülüğü 159
f. Ortakların Rekabet Yasağına Tabi Olması 160
g. Genel Kurulun Karar Alma Yeter Sayılarının Artırılması ve Oyda İmtiyaz Öngörülmesi 161
aa. Genel Kurulun Karar Alma Yeter Sayılarının Artırılması 161
bb. Oyda İmtiyaz Öngörülmesi 162
h. Müdürlerin Belli Kararları ve Münferit Sorunları Genel Kurulun Onayına Sunmalarının Öngörülmesi 163
ı. Ortaklara Sözleşmesel Çıkma ve Çıkartma Hakkı Tanınması 163
2. Limited Ortaklıkta Ortağın Şahsının Önem Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesinde Fiili Kriterler 164
a. Ortak Sayısının Az Olması 164
b. Ortakların Eşit Güce Sahip Olması 165
c. Ortakların Gerçek Kişilerden Oluşması 165
d. Ortaklığın Ortaklıkta Bizzat Çalışması 166
e. Ortaklık Faaliyeti İçin Zorunlu Malvarlığı Unsurunun Ortaklara Ait Olması 167
C. Kişisel Özelliklerin Önem Taşıdığı Ortaklıklarda Haklı Sebep Olarak Nitelenebilecek Ve Nitelendirilemeyecek Durumlar 167
1. Kişisel Özelliklerin Önem Taşıdığı Ortaklıklarda Haklı Sebep Olarak Nitelenebilecek Durumlar 167
a.Ortaklardan Birisinin Görevini Yerine Getiremez Duruma Düşmesi 168
b. Ortaklar Arasında Kişisel Husumetler 169
c. Ortakların Güven Sarsıcı Eylemlerde Bulunması 170
d. Yan Anlaşmalara Aykırılık 171
2. Kişisel Özelliklerin Önem Taşıdığı Ortaklıklarda Haklı Sebep Olarak Nitelenemeyecek ve Kural Olarak Nitelenemeyecek Durumlar 172
a. Ortakların Bir Dini Topluluğa, Partiye veya Millete Ait Olması 172

b. Ortağın Mali Açıdan Zor Durumda Bulunması 173
c. Ortağın Ölümü 173
IV. ÇOĞUNLUĞUN AZINLIK ORTAKLARIN HAKLARINA MÜDAHALESİ NEDENİYLE MEYDANA GELEN HAKLI SEBEP HALLERİ 174
A. Limited Ortaklıkta Çoğunluk İlkesi, Bu İlkenin Sınırlandırılması Zorunluluğu Ve Sınırlandırma Yolları 174
1. LİMited Ortaklıkta Çoğunluk İlkesi 174
2. Limited Ortaklıkta Çoğunluk Gücünün Sınırlandırılması Zorunluluğu 175
3. Limited Ortaklıkta Çoğunluk Gücünün Sınırlandırılması Yolları 176
a. Sadakat Yükümü 176
b. Eşit İşlem İlkesi 178
c. Hakların Sakınılarak Kullanılması 179
d. Objektiflik 181
B.Çoğunluğun Azınlık Ortakların Haklarına Müdahalesinin Haklı Sebep Sayılması İçin Gerekli Şartlar 182
1. Çoğunluğun Azınlık Ortakların Haklarına Müdahalesinin Süreklilik Göstermesi 182
2. Çoğunluğun Azınlık Ortakların Haklarına Müdahalesinin Halihazırda Varlığını Devam Ettirmesi 183
3. Çoğunluğun Azınlık Ortakların Haklarına Müdahalesinin Ağır Bir Nitelik Taşıması 183
C. Çoğunluğun Azınlık Haklarına Müdahalesinin Haklı Sebep Olarak Nitelenebileceği Durumlar 184
1. Çoğunluk Tarafından Azınlığın Malvarlığı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Bu Müdahalelerin Haklı Sebep Teşkil Etmesi 184
a. Malvarlığı Hakları Kavramı ve Anlamı 184
b. Malvarlığı Haklarına Çoğunluk Tarafından Müdahale Yolları ve Haklı Sebep 185
aa. Tüm Malvarlığı Haklarına Müdahalenin Genel Yolları ve Haklı Sebep 185
aaa. Çoğunluk Tarafından İmtiyaz Yaratmak Suretiyle Azınlığın Malvarlığı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 185

bbb. Çoğunluk Tarafından İntifa Senedi Çıkartmak Suretiyle Azınlığın Malvarlığı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 187
bb. Malvarlığı Haklarına Bireysel Bazda Müdahale Edilmesi ve Bu Müdahalelerin Haklı Sebep Teşkil Etmesi Bakımından Değerlendirilmesi 189
aaa. Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Çoğunluğun Müdahalesi Yolları ve Haklı Sebep 189
aaaa. Kar Payı Alma Hakkının Nispi Müktesep Hak Olması ve Dağıtımındaki Menfaatler 189
bbbb. Çoğunluk Tarafından Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Yedek Akçe Ayırmak Suretiyle Müdahale Edilmesi 190
aaaaa. Kanuni ve Sözleşmesel Yedek Akçeler Ayrılması Suretiyle Azınlığın Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 191
bbbbb. Olağanüstü Yedek Akçe Ayrılması Suretiyle Azınlığın Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 192
ccccc. Çalışanlar ve İşçiler Lehine Öngörülen Yedek Akçeler Bakımından Hukuki Durum 194
cccc. Çoğunluk Tarafından Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdürlere ve Diğer Ortaklık Çalışanlarına Sağlanan Mali Haklar Yoluyla Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 195
aaaaa. Ortaklık Müdürleri Sağlanan Mali Haklar Yoluyla Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 195
aaaaaa. Müdürlere Sabit Ücret ve Huzur Hakkı Vermek Suretiyle Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 195
bbbbbb. Kazanç Payı Ayrılmak Suretiyle Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 197
bbbbb. Diğer Ortaklık Çalışanlarına Sağlanan Mali Haklar Yoluyla Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 199

bbb. Çoğunluğun Azınlığın Tasfiye Payı Alma Hakkına Müdahalesi ve Haklı Sebep 199
ccc. Çoğunluğun Azınlığın Yeni Pay Alma Hakkına Müdahalesi ve Haklı Sebep 201
aaaa. Yeni Pay Alma Hakkı Kavramı, Niteliği ve Öngörülme Nedeni 201
bbbb. Yeni Pay Alma Hakkının Sınırlandırılması veya Tamamen Kaldırılması 202
cccc. Çoğunluğun Yeni Pay Alma Hakkına Haksız Müdahalesi Üzerine Başvurulacak Yollar ve Haklı Sebep 203
ddd. Ortağın Diğer Malvarlığı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 204
2. Çoğunluk veya Onlar Tarafından Atanan Müdürce Azınlığın Malvarlığı Hakları Dışındaki Diğer Ortaksal Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 204
aaa. Azınlığın Katılım Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 204
aaaa. Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 205
bbbb. Müzakerelere Katılma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 208
cccc. Öneride Bulunma Hakkı ve Haklı Sebep 210
dddd. Oy hakkı ve Haklı Sebep 210
aaaaa. Oy Hakkının Önemi 210
bbbbb. Oy Hakkına Çoğunluk Tarafından Müdahale Edilme Yolları 211
ccccc. Oy Hakkına Yapılan Müdahalenin Haklı Sebep Teşkil Etmesi 213
bbb. Azınlığın Koruyucu Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 213
ccc. Azınlığın Aydınlatıcı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep 214

§ 11. HAKLI SEBEBİN OLUŞMASINDA KUSUR VE ZARAR 215
I. HAKLI SEBEBİN OLUŞMASINDA KUSUR 215
A. Temel Kural: Haklı Sebebin Meydana Gelmesinde Kusurun Şart Olmaması 215
B. Haklı Sebebin Oluşmasında Kusurun Varlığının Hüküm Ve Sonuçları 215
1. Davacı Ortağın Kusurunun Varlığının Hüküm ve Sonuçları 215
2. Diğer Ortakların ve Ortaklığın Kusurunun Varlığının Hüküm ve Sonuçları 216
II. HAKLI SEBEBİN OLUŞMASINDA ZARAR 217

BEŞİNCİ BÖLÜM

FESİH DAVASINDA MAHKEMENİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

§ 12. MAHKEMECE DAVANIN REDDİNE HÜKMEDİLMESİ 218
I. MAHKEMENİN RET KARARININ NİTELİĞİ 218
II. RET KARARININ SADECE TARAFLARI İÇİN HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMASI 218
III. DAVASI REDDEDİLEN ORTAĞA KARŞI ORTAKLIĞIN TAZMİNAT DAVASI AÇMASI 220
§ 13. MAHKEMENİN DURUMA UYGUN DÜŞEN VE KABUL EDİLEBİLİR ÇÖZÜME HÜKMETMESİ 221
I. ESKİ VE YENİ TTK'DAKİ DÜZENLEMELERİN TANITILMASI 221
A. Eski TTK'daki Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshine İlişkin Düzenlemenin Tanıtılması 221
B. Yeni TTK'daki Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshine İlişkin Düzenlemenin Tanıtılması 222
II. DURUMA UYGUN DÜŞEN VE KABUL EDİLEBİLİR ÇÖZÜM 223
A. "Duruma Uygun Düşen Çözüm" Kavramı Ve Anlamı 223
B."İlgililer Açısından Kabul Edilebilir Çözüm" Kavramı Ve Anlamı 224
1. "İlgili" Kavramı ve Anlamı 224
a. TTK 636/III'deki Eksik Çeviri ve Hükmün Mehaza Uygun Yorumlanması Zorunluluğu 224
b. "İlgili" Kavramının Kapsamı 224
2. "Kabul Edilebilir Çözüm" Kavramı 226

III. ALTERNATİF ÇÖZÜMÜN FAYDALARI 227
A. Mahkemenin Hareket Alanının Genişletmesi 227
B. Davacı Ortakların Davadaki Başarı Şansını Artırması 229
C. Davacının Ortaklığın Feshi Yerine Doğrudan Alternatif Çözümü Talep Edebilmesi 229
D. Hakimin Alternatif Çözüme Resen Başvurabilmesi Ve Tarafların Talepleriyle Bağlı Olmaması 230
IV. MAHKEME TARAFINDAN HÜKMEDİLEBİLECEK ALTERNATİF ÇÖZÜMÜN TAŞIMASI GEREKEN TEMEL NİTELİKLER 232
A. Alternatif Çözümün İlgililerin Menfaatlerini Gözetmesi Zorunluluğu 232
B. Alternatif Çözümün Haklı Sebebe Uygun Olması Zorunluluğu 233
C. Alternatif Çözümün Limited Ortaklığın Temel İlkelerine Uygun Olması Zorunluluğu 233
D. Mahkeme Tarafından Hükmedilecek Alternatif Çözümün Haklı Sebebi Yaratan Durumu Sürekli Olarak Ortadan Kaldırması Zorunluluğu 234
E. Alternatif Çözümün Kural Olarak Ortaklara Yükümlülük Yüklememesi Zorunluluğu 235
1. Sorunun Ortaya Konulması 235
2. Doktrindeki Görüşler ve Değerlendirilmesi 237
a. Doktrindeki Görüşler 237
b. Görüşlerin Değerlendirilmesi 238
F. Alternatif Çözümün İnşai Etki Meydana Getirmesi Zorunluluğu 239
V. MAHKEMENİN ALTERNATİF OLARAK ÖNGÖREBİLECEĞİ TEMEL ÇÖZÜMLER 241
A. Davacı Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması Ve Çıkarılmanın Hüküm Ve Sonuçları 242
1. Davacı Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması ve Önemi 242
2. Çıkarılmanın Hüküm ve Sonuçları, Özellikle Ayrılma Payı 245
a. Ortağın Payının Sahipsiz Kalması 245
b. Çıkartmanın Ortağın Ortaklık Haklarına, İmtiyaz ve Akdi Haklara Etkileri 250
aa. Çıkartmanın Ortağın Ortaklık Haklarına Etkileri 250

aaa. Malvarlığı Haklarına Çıkartmanın Etkileri 250
bbb. Malvarlığı Hakları Dışında Diğer Haklara Çıkartmanın Etkileri 251
bb. Çıkartmanın Ortağın İmtiyaz ve Akdi Haklarına Etkileri 251
c. Çıkartmanın Ortağın Yükümlülüklerine Etkileri 252
aa. Çıkartmanın Ortağın Sermaye Koyma Borcu Bakımından Etkileri 252
bb. Çıkartmanın Ortağın Sadakat Yükümü ve Bu Yükümlülükten Kaynaklanan Diğer Yükümlülükler Bakımından Etkileri 252
aaa. Çıkartmanın Sadakat Yükümü Bakımından Etkileri 252
bbb. Çıkartmanın Sır Saklama Yükümü Bakımından Etkileri 253
ccc. Çıkartmanın Rekabet Yasağı Bakımından Etkileri 253
cc. Çıkarılmanın Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülüklerine Etkileri 255
aaa. Çıkarılmanın Ek Ödeme Yükümlülüklerin Etkileri 255
bbb. Çıkarılmanın Yan Edim Yükümlülüklerine Etkileri 257
d. Çıkartmanın Kamu Borçlarından Dolayı Sorumluluğa Etkileri 258
e. Çıkartmanın Ortağın Yapmış Olduğu Sözleşmelere Etkileri 259
aa. Çıkartmanın Ortağın Ortaklıkla Yapmış Olduğu Sözleşmelere Etkileri 259
bb. Çıkartmanın Ortağın Diğer Ortaklarla Yapmış Olduğu Sözleşmelere Etkisi 260
cc. Çıkarılmanın Ortağın Ortaklık Lehine Üçüncü Kişilerle Yaptığı Sözleşmelere Etkisi 261
f. Ortaklıktan Çıkartılan Ortağın Ayrılma Payı 262
aa. Ayrılma Payı Kavramı, Temel Özellikleri ve Esas Sermaye Payından Farklılığı 262
aaa. Ayrılma Payı Kavramı 262
bbb. Ayrılma Payının Temel Özelikleri 262
ccc. Ayrılma Payının Esas Sermaye Payından Farklılıkları 263
bb. Ayrılma Payının Borçlusu ve Alacaklısı 263
cc. Ayrılma Payının Belirlenmesi 264
aaa. Ayrılma Payının Mahkemece Belirlenmesi 264
bbb. Ayrılma Payının Belirlenmesinde Gerçek Değerin Esas Alınması Zorunluluğu 266

ccc. Gerçek Değerin Belirlenmesinde Aşamalar 268
aaaa. İşletme Değerinin Hesaplanması 268
bbbb. Ortağın Ayrılma Payının Hesaplanması 270
dd. Ayrılma Payının Muaccel Hale Gelmesi ve Muaccel Hale Gelme Halleri 272
aaa. Ayrılma Payının Muaccel Hale Gelmesi 272
bbb. Ayrılma Payının Muaccel Olduğu Haller 274
aaaa. Ortaklığın Kullanılabilir Özkaynağa Sahip Olması 274
aaaaa. Kullanılabilir Özkaynak Kavramı ve Anlamı 274
bbbbb. Kullanılabilir Özkaynağın İşlem Denetçisi Tarafından Belirlenmesi Zorunluluğu 277
ccccc. Kullanılabilir Özkaynağın Tespiti Durumunda Ortaklığın Payı İktisap Etmesi 278
bbbb. Çıkarılan Ortağın Payının Ortaklar veya Üçüncü Kişilerce İktisap Edilmesi 280
aaaaa. Devredilebilirlik Kavramı ve Anlamı 281
bbbbb. Payın Devrinde Ortaklığın Yetkisi ve Devrin Gerçekleştirilmesi Yolları 283
ccccc. Payın Devrinde TTK'daki Payın Devri İlke ve Esaslarına Uyulması Zorunluluğu 285
cccc. Sermaye Azaltılması Yoluna Gidilmesi 286
aaaaa. Sermaye Azaltılması Yoluna Gitmenin Zorunlu Olduğu Haller ve Sermaye Azaltılmasının Oranı 286
bbbbb. Kurucu Sermaye Azaltılmasının Söz Konusu Olması 286
ccccc. Kurucu Sermaye Azaltılmasının Prosedürü 287
ddddd. Azaltılan Kısmın Ortağa Ödenmesi 288
eeeee. Sermaye Azaltılmasının Sakıncaları 289
ee. Ödenmeyen Ayrılma Payının Muaccel Hale Gelmesi ve Payın Muaccel Hale Gelmesinde Sonra Ortaklığın Kar Payı ve Kazanç Payı Dağıtımı Yapamaması 290
aaa. Ödenmeyen Ayrılma Payının Muaccel Hale Gelmesi 290

bbb. Payın Muaccel Hale Gelmesinden Sonra Ortaklığın Kar Payı ve Kazanç Payı Dağıtımı Yapamaması 291
ff. Ayrılma Payı Alacağı İçin Faiz Ödenip Ödenmeyeceği Sorunu 292
aaa. Kapital Faizi 292
bbb. Temerrüt Faizi 293
gg. Ayrılma Payı Alacağının Sıra Bakımından Tüm Alacaklardan Sonra Yer Alması (TTK 642/III 1. cümle) 294
aaa. Kuralın Amacı 294
bbb. Kuralın Uygulama Alanı 294
hh. Ayrılma Payı Alacağının Zamanaşımına Uğraması 295
ıı. Ayrılan Ortağın Ayrılma Payıyla Bağlantılı Bilgi Alma Hakkı 296
B. Mahkemece Fesih Ve Çıkartma Yerine Sözleşme Değişikliğine Karar Verilmesi 297
1. Hakimin Sözleşme Değişikliği Yapma Yetkisinin Varlığının Kabul Edilmesinin Temel Nedenleri 297
2.Mahkemenin Sözleşme Değişikliği Hususundaki Yetkisinin Sınırları 299
3. Mahkemece Sözleşmede Yapılabilecek Değişiklikler 299
a. Mahkemece Genel Kurulun Yetersayılarına Müdahale Edilmesi 300
aa. Mahkemece Genel Kurulun Kanunen Düzenlenen Olağan Karar Yetersayılarına Müdahale Edilmesi 300
bb. Mahkemece Önemli Karar Yetersayılarına Müdahale Edilmesi 302
cc. Mahkemenin Genel Kurulun Toplantı Yetersayılarına Müdahale Etmesi 305
b. Mahkemece Oy Hakkına Müdahale Edilmesi 305
aa. TTK 618'den Ortaya Çıkan Sonuçlar 305
bb. Mahkemece Oy Hakkına Müdahale Yolları 306
aaa. Mahkemece Oy Hakkının Sınırlandırılması 306
bbb. Mahkemece Oy Hakkında İmtiyaz Tanınması, Mevcut İmtiyazların Kaldırılması veya Sınırlandırılması 308
ccc. Mahkemece Yeni Oydan Yoksunluk Halleri Getirerek Oy Hakkına Müdahale Edilememesi 310

c. Mahkemece Genel Kurul ve Müdürler Kurulunda Üstün Oy Hakkı Tanınması Suretiyle Müdahalede Bulunulması 311
d. Mahkemece Ortaklara Veto Hakkı Tanınması, Sözleşmesel Veto Hakkının Kaldırılması veya Sınırlandırılması Suretiyle Müdahalede Bulunulması 313
aa. Ortaklara Veto Hakkı Tanınması 313
bb. Sözleşmeyle Tanınan Veto Hakkının Kaldırılması veya Sınırlandırılması 315
e.Mahkemece Ortaklığın Temsiline Müdahale Edilmesi 316
aa. Limited Ortaklığın Temsilinde Anonim Ortaklık İlke ve Esaslarının Uygulanması 316
bb. Mahkeme Tarafından Yapılacak Müdahalenin Kapsamı 317
f. Mahkemece Mali Haklar ve Yükümlülüklere Müdahale Edilmesi 318
aa. Mahkemece Mali Haklara Müdahale Edilmesi 318
aaa. Kar Payı Alma Hakkına Müdahale 318
bbb. Diğer Mali Haklar Bakımından Müdahaleler 319
bb. Ortakların Mali Yükümlülüklerine Müdahale Edilmesi 319
4. Mahkemenin Kararının Yenilik Doğurucu Niteliği 320
5. Mahkemece Ticaret Siciline Tescili Resen Yaptırılması 321
6. Hakim Tarafından Değiştirilen Ortaklık Sözleşmesinde Tekrar Değişiklik Yapılması 321
a. Sorunun Ortaya Konulması 321
b. Ortaklık Sözleşmesinde Hakim Tarafından Yapılan Değişikliğin Tekrar Değiştirilmemesi İçin Alınabilecek Önlemler ve Önlem Olarak Başvurulamayacak Diğer Tedbirler 322
aa. Ortaklık Sözleşmesinde Hakim Tarafından Yapılan Değişikliğin Tekrar Değiştirilmemesi İçin Alınabilecek Önlemler 322
aaa. Hakim Tarafından Değiştirilen Sözleşme Kuralının Belli Bir Süre Değiştirilemeyeceğinin Öngörülmesi 322
bbb. Sözleşme Değişikliği İçin Oybirliği Esasının Öngörülmesi 323
bb. Ortaklık Sözleşmesinde Hakim Tarafından Yapılan Değişikliğin Tekrar Değiştirilmesinde Önlem Olarak Başvurulamayacak Diğer Tedbirler 324

aaa. Değiştirilen Sözleşme Hükmünün Yalnızca Mahkeme Kararıyla Değiştirileceğinin Öngörülmesinin Olanaklı Olmaması 324
bbb. Sözleşme Değişikliği İçin Davacı Ortağın Onayının Alınmasının Zorunlu Kabul Edilmesi Yolunda Bir Tedbir Alınamaması 324
C. Mahkemece Fesih Ve Çıkartma Yerine Karar Verilebilecek Diğer Olanaklar 325
1. Muhalif Bir Ortağın Müdür Olarak Atanması 325
2. Genel Kurul ve Müdürlerin Kararlarının Değiştirilmesi veya Kaldırılması 327
3. Ortaklığın Bölünmesine Karar Verilmesi 328
§ 14. MAHKEMECE FESHE KARAR VERİLMESİ 330
I. MAHKEMENİN FESİH YÖNÜNDEKİ KARARININ İNŞAİ BİR KARAR OLMASI 330
II. MAHKEMENİN FESİH KARARIYLA BİRLİKTE TASFİYE MEMURU ATAMASI 332
A. TTK 536/III Kuralının Amacı 333
B. Mahkemenin Tasfiye Memuru Ataması Zorunluluğu 334
C. Mahkemenin Tasfiye Memurunun Şahsı Bakımından Takdir Yetkisine Sahip Olması 334
D. Mahkeme Tarafından Atanan Tasfiye Memurunun Hukuki Durumu 335
E. Mahkemece Atanan Tasfiye Memurunun Azli 336
1. Azlin Mahkeme Tarafından Yapılabilmesi 336
2. Mahkemece Atanan Tasfiye Memurunun Genel Kurul Tarafından Azlinin Olanaklı Olup Olmadığı Sorunu 337
a. Sorunun Ortaya Konulması ve Doktrindeki Görüşler 337
b. Görüşümüz: Mahkemece Atanan Tasfiye Memurunun Hiçbir Şekilde Genel Kurulca Azledilememesi 338
III. FESİH KARARININ TESCİL VE İLANI 338
IV. FESİH KARARININ KESİNLEŞMESİNDEN SONRA TASFİYEDEN DÖNME 339

ALTINCI BÖLÜM
HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ USUL HUKUKU SORUNLARI

§ 15. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA DAVANIN TARAFLARI 341
I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA DAVACILAR 341
A. Ortaklar 341
1. Dava Açmak İçin Ortak Sıfatına Sahip Olmak Zorunluluğu ve Ortak Sıfatının İspatı 341
a. Dava Açmak İçin Ortak Sıfatına Sahip Olmak Zorunluluğu 341
b. Ortak Sıfatının İspatı 343
2. Payın Birden Fazla Maliki Olması Durumunda Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması 343
B. Pay Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Bulunması Durumunda Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması 344
1. Pay Üzerinde Rehin Hakkı Bulunması Halinde Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması 344
2. Pay Üzerinde İntifa Hakkı Tesis Edilmesi Halinde Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması 346
a. Doktrindeki Görüşler 347
b. Görüşümüz 348
C. Payın Devri, Özel İktisap Hallerinin ve Diğer Külli Halefiyet Durumlarında Davacı Sıfatı Bakımından Etkileri 351
1. Payın Devrinde Durum 351
a. Payı Devredenin Haklı Sebeple Fesih Davasına Devam Edememesi 351
b. Payı Devralanın Haklı Sebeple Fesih Davası Bakımından Durumu 352
aa. Doktrindeki Görüşler 352
bb. Görüşümüz: Payı Devralanın Davaya Devam Edebileceği Görüşü 354
2. Payın Özel İktisap Hallerinde Durum 355
a. Payın Özel İktisap Halleri Kavramı ve Anlamı 355
b. Payın Özel İktisap Hallerinde Devralanın Davaya Devam Etmesi 355
3. Diğer Külli Halefiyet Hallerinde Durum 357
D. Davacı Ortağın İflasının veya Payının Haczinin Haklı Sebeple Fesih Davasına Etkisi 357

1. Davacı Ortağın İflasının Haklı Sebeple Fesih Davasına Etkisi 357
2. Davacı Ortağın Payının Haczinin Haklı Sebeple fesih Davasına Etkisi 359
II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA DAVANIN KİME KARŞI AÇILACAĞI SORUNU 360
A.Yargıtay'ın Görüşü 360
B.Doktrindeki Görüşler 362
1.Diğer Ortakların Davalı Olarak Gösterilmesi 362
2. Davalı Olarak Ortaklığın Gösterilmesi 366
C.Görüşümüz 366
§ 16. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, FESİH DAVASININ HAKEM ÖNÜNDE GÖRÜLMESİ ve DAVA SIRASINDA UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ 368
I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA GÖREVLİ MAHKEME 368
II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA YETKİLİ MAHKEME 369
III.FESİH DAVASININ HAKEM ÖNÜNDE GÖRÜLMESİ 370
IV.DAVA SIRASINDA UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ 371
§ 17. FESİH DAVASINDA ORTAKLIĞIN TEMSİLİ 372
I. TEMEL ESAS: ORTAKLIĞIN MÜDÜRLER TARAFINDAN TEMSİLİ 372
II. DAVACI ORTAĞIN AYNI ZAMANDA MÜDÜR OLMASI HALİNDE HUKUKİ DURUM 373
§ 18. ORTAKLARIN FERİ MÜDAHİL OLARAK DAVAYA KATILMASI VE DAVANIN İHBARI 374
§ 19. BİRDEN FAZLA FESİH DAVASININ BİRLEŞTİRİLEREK GÖRÜLMESİ 377
§ 20. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA MAHKEMECE ALINACAK İHTİYATİ TEDBİRLER 378
I. TTK 636/IV DÜZENLEMESİNİN TANITILMASI 378
II. İHTİYATİ TEDBİR TALEP EDEBİLECEKLER 378
III.HAKLI SEBEPLE FESİH DAVALARINDA ALINABİLECEK İHTİYATİ TEDBİRLER 379
IV.İHTİYATİ TEDBİRE HÜKMEDECEK MAHKEMENİN BAĞLI OLDUĞU TEMEL İLKELER 380

V. İHTİYATİ TEDBİR KARARINDA YARGILAMA TARZI 381
§ 21. DAVA KONUSUNUN DEĞERİNİN TESPİTİ 382
I. FESİH DAVASININ PARAYLA ÖLÇÜLEBİLEN BİR DAVA OLMASI 382
II. DAVACININ PAYININ GERÇEK DEĞERİNE GÖRE DAVA KONUSUNUN DEĞERİNİN BELİRLENMESİ 383
§ 22. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA İSPAT YÜKÜ VE DELİLLER 385
I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA İSPAT YÜKÜ 385
II. DELİLLER 386
§ 23. DAVAYI SONA ERDİREN İŞLEMLER, DAVA MASRAFLARI VE KANUN YOLLARINA BAŞVURU 388
I. DAVAYI SONA ERDİREN İŞLEMLER 388
A. Haklı Sebeple Fesih Davasında Kabul Ve Sulh 388
B. Haklı Sebeple Fesih Davasında Feragat 390
II. DAVA MASRAFLARI 391
III.KANUN YOLLARI 392

SONUÇ 393
KAYNAKÇA 410

KISALTMALAR

AATUHK	Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle juristische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
aşa.	aşağıda
Aufl.	Auflage
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	Anayasa
b.	bent
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BJM	Basler juristische Mitteilungen
BGE	Entscheidungen des schweizerisches Bundesgericht
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
bk.	bakınız
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
c.	cümle
C.	cilt
Çev.	çeviren
D.	Daire (Dairesi)
Dan	Danıştay
dpn.	dipnot
E.	Esas
Einführ.	Einführung
Einl.	Einleitung
GG	Grundgesetz

GmbH-Botschaft	Botschaft zur Revision des Obligationenrechts - GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelregister-, und Firmenrecht.
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung - Alman Limited Ortaklıklar Kanunu
GmbHR	GmbH Rundschau
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HD.	Hukuk Dairesi
HGB	Handelsgezetsbuch für das deutsche Reich- Alman Ticaret Kanunu
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİBF	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İKİD	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İTÜSBD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
K.	Karar
karş.	karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	madde
MoMiG	Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfungvon Missbräuchen
MÜİİBFD	Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No	Numara
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OR	Obligationenrecht - İsviçre Borçlar Kanunu
OLG	Oberlandsgericht

Reprax	Zeitschrift für Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht
RG	Resmi Gazete
S.	sayı
s.	sayfa
SAG	Die schweizerische Aktiengesellschaft
SerPK	Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SPR	Schweizerisches Privatrecht
TD.	Ticaret Dairesi
Terazi	Terazi Aylık Hukuk Dergisi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
Y.	Yargıtay
Yaklaşım	Yaklaşım Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	yukarıda
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht

GİRİŞ

Limited ortaklık uygulamada en çok karşılaşılan ortaklık türüdür. Gerçekten de 2012'nin nisan ayı içinde kurulan toplam 3272 ortaklıktan 2954'ü limited ortaklıktır . Kurulan ortaklıkların ocak 2010 tarihinden beri, verilerini yayınlayan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin(TOBB) kayıtları incelendiğinde ortaklık sayılarının oranı bakımından yukarıda belirten veriye benzer sonuçların ortaya çıktığı görülmektedir. 6102 sayılı Yeni TTK'nın genel gerekçesine ve limited ortaklığa ilişkin hükümleri incelendiğinde, kanun koyucunun bu ortaklık tipini küçük ve orta ölçekli işletmeler için ideal ortaklık tipi olarak öngördüğü sonucuna varılabilir. Elbette, büyük işletmelerin de limited ortaklık çatısı altında işletilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Ortaklar arasında uyuşmazlıkların bulunduğu hallerde, ortaklığın, mahkeme tarafından feshine hükmedilmesi sert bir çözüm niteliğindedir. Bu açıdan, limited ortaklıklar dahil tüm ortaklıkların, mahkeme tarafından feshine hükmedilmesi son çare niteliğindedir. Yani, ortaklar arasındaki uyuşmazlıkların sözleşmesel veya kanuni diğer yollarla ortadan kaldırılması mümkünse, kural olarak bu yollara başvurulması gerekir. Yine limited ortaklığın TTK 636/III çerçevesinde mahkeme kararıyla feshedilebilmesi için haklı sebebin mevcut olması gerekir. Meydana gelen olay veya olayların haklı sebep niteliği taşıyıp taşımayacağını hakim takdir eder. Burada hakim belirleme yaparken, ortaklığın yapısını ve somut olayın tüm özelliklerini dikkate almalıdır.

Bu noktada yeni TTK ile yapılan en önemli değişiklik, mahkemenin fesih yerine, davacı ortağın çıkarılmasına ve duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme hükmetmesidir. Böylelikle kanun koyucu, hakime hukuki sonucu takdir etme hususunda önemli bir yetki tanımıştır. Tanınan bu yetkinin hem usul hem de maddi hukuk açısından doğurduğu önemli sonuçlar bulunmaktadır. Gerçekten de, usul hukukunun temel ilkelerinden biri olan hakimin taleple bağlı olma ilkesi, fesih davası açısından yumuşatılmıştır. Diğer taraftan maddi hukuk açısından, mahkeme, ortaklar arası ilişkiye müdahale etme hususunda geniş yetkilere sahip hale gelmiştir. Örneğin, mahkeme, muhalif bir kimseyi müdür olarak atayabilir, ortaklığın bölünmesine hükmedebilir veya ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gidebilir.

Yukarıda belirttiğimiz bu düzenlemenin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 821'dir. Sadece limited ortaklığın haklı sebeple feshini TTK 636/III hükmü, İsviçre hukukundan esinlenerek kaleme alınmamıştır. Yeni TTK'nın limited ortaklığa ilişkin birçok düzenlemesin kaynağını da 1. 1. 2008 tarihinde yürürlüğe giren, İsviçre Borçlar Kanunu'nun limited ortaklık alanında yapılan değişiklikleri oluşturmaktadır. Bu nedenle, söz konusu bu çalışmada İsviçre literatüründen yoğun şekilde yararlanılmıştır. Belirtelim ki, İsviçre literatüründen faydalanma yalnızca, limited ortaklıklarla sınırlı kalmamıştır. Bunun yanı sıra, hem Türk hem de İsviçre hukukunun limited ortaklık düzenlemesinin kaynağını teşkil eden, anonim ortaklıklara ilişkin OR 736/IV düzenlemesi ve bu hükümle ilgili yapılan çalışmalardan ve mahkeme içtihatlarından da yoğun şekilde faydalanılmıştır. Yine, bu çalışmada Türk hukukuyla arasında önemli farklar bulunsa dahi, Alman literatüründen ve mahkeme kararlarından da yer yer yararlanılmıştır.

Yukarıda belirtilen esasları dikkate alan bu çalışma altı bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak, limited ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 636/III hükmü tanıtılmıştır. Bu bölümde ikinci olarak, haklı sebeple fesih davasıyla diğer ortaklıkların haklı sebeple feshini düzenleyen hükümlerin karşılaştırılması yapılmıştır. Bu bölümde son olarak ise, haklı sebeple fesih dışında, mahkemenin ortaklığın feshine hükmedebileceği diğer durumlar incelenmiştir. Bu noktada özellikle diğer fesih davalarıyla, haklı sebeple fesih davası arasında talilik ilişkisinin mevcut olup olmadığı her bir fesih davası bakımından ayrı ayrı incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünü, haklı sebeple fesih davasının temel fonksiyonları ve haklı sebeple fesih davası açma hakkının hukuki niteliği oluşturmaktadır. Bu bölümde, haklı sebeple fesih davasının yerine getirdiği fonksiyonlara ve fesih davası açma hakkının ortaksal hakların sınıflandırılmasındaki yerine temas edilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümündeyse ilk olarak, haklı sebeple fesih davasının hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede, davanın yenilik doğurucu olmasının doğurduğu sonuçlara temas edilmiştir. Bu bölümde ikinci olarak, fesih davasının tali niteliği ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Burada, ortaklıktan ayrılmayı sağlayan sözleşmesel ve kanuni yollarla, ortaklar arasındaki uyuşmazlıkları sona

erdiren hukuki yollar incelenmiştir. Örneğin, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü, müdürler aleyhine sorumluluk davası açılması ve ortakların bilgi alma ve inceleme hakkıyla fesih davası arasındaki ilişkiye ayrıntılı olarak temas edilmiştir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, fesih davasının başarıyla sonuçlanmasının temel şartı olan haklı sebep kavramı üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Bu bölümde haklı sebep kavramı, haklı sebebin hakimin takdirine tabi olması ve bunun sonuçlarıyla, haklı sebebin türlerine temas edilmiştir.

Çalışmanın beşinci bölümünde, haklı sebeple fesih davası sonucunda mahkemenin verebileceği kararlar incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak mahkemenin davayı reddetmesine temas edilmiştir. Daha sonra ayrıntılı şekilde, mahkemenin fesih yerine hükmedebileceği alternatif çözümlere değinilecektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, yeni TTK, mahkemeye hukuki sonucu takdir hususunda geniş bir hareket alanı sağlamıştır. İşte bu bölümde, hakime verilen bu takdir yetkisinin hukuki sonuçlarıyla, mahkemenin fesih yerine hükmedebileceği alternatif çözümlere ayrıntılı olarak temas edilecektir. Bu bölümde son olarak, mahkemenin fesih kararı vermesi ve feshin sonuçlarına konuyla sınırlı olarak değinilecektir.

Çalışmanın son bölümündeyse fesih davasının usul hukuku açısından önem taşıyan noktaları incelenecektir. Bu noktada özellikle fesih davasındaki, davacı ve davalı sıfatlarının kime ait olacağı, dava konusunun değerinin tespitine ve davayı sona erdiren işlemlere ayrıntlı olarak değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM
LİMİTED ORTAKLIKLARDA HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINA İLİŞKİN TTK 636/III DÜZENLEMESİNİN TANITILMASI, DİĞER ORTAKLIKLARDAKİ HAKLI SEBEPLE FESHE İLİŞKİN KURALLARLA MUKAYESESİ VE HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIKLARDAKİ DİĞER FESİH DAVALARIYLA İLİŞKİSİ

§ 1. LİMİTED ORTAKLIKTA HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINA İLİŞKİN KURALIN TANITILMASI

I. TTK 636/III DÜZENLEMESİ VE DÜZENLEMENİN KÖKENİ

Limited ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 636/III hükmüne göre, haklı sebeplerin varlığı halinde her ortak mahkemeden ortaklığın feshini talep edebilir. Düzenlemenin devamında, mahkemenin fesih yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın ortaklıktan çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme hükmedebileceği belirtilmiştir.

Söz konusu bu düzenlemenin kökeni temelde, 1.1.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve İsviçre Borçlar Kanunun limited ortaklıklar alanında yapılan değişikliktir. Gerçekten de OR 821/III düzenlemesinde de, her ortağın mahkemeden haklı sebebe dayanarak ortağın feshini talep edebileceği belirttikten sonra, mahkemenin fesih yerine duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir çözüme, özellikle davacı ortağın payının gerçek değerinin ödenmesine hükmedebileceği düzenlenmiştir.

Aşağıda da değineceğimiz üzere, 6762 sayılı TTK 549/I-b.4'de de limited ortaklığın haklı sebebe dayanarak mahkeme kararıyla feshedilebileceği düzenlenmişti. Bununla birlikte, mahkemenin fesih yerine, davacı ortağın payının gerçek değerinin ödenmesi suretiyle ortaklıktan çıkarılması veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmetmesi, yukarıda belirttiğimiz İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan değişikliğe dayanmaktadır.

II. TTK 636/ III'ÜN LİMİTED ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLE FESHİNE İLİŞKİN ETK 549 İLE MUKAYESESİ

6762 sayılı TTK'da limited ortaklığın haklı sebeple ve ortaklardan birinin talebi üzerine feshedilebileceği düzenlenmiştir. Gerçekten de 6762 sayılı TTK 549/ b. 4 düzenlemesine göre, ortaklardan birinin talebi üzerine ve haklı sebeplerden dolayı mahkeme kararıyla ortaklığın sona ermesi olanaklıdır. Bunun yanı sıra, 6762 sayılı TTK 551/II'e göre, her ortak haklı sebeplere dayanmak şartıyla ortaklıktan çıkmasına izin verilmesini veya ortaklığın feshini talep edebilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu iki ayrı maddede ortaklığın haklı sebeple feshini düzenlenmiştir. Aslında bu hakkın iki farklı hükümde anılması bir taraftan gereksiz diğer taraftan da tehlikeli sonuçlara neden olabilir[1]. Zira TTK 551/II'nın lafzına bakıldığı vakit, haklı sebebin mevcut olduğu durumda ortağın her iki haktan birini seçimlik olarak kullanması mümkün gözükmektedir[2]. Halbuki 6762 sayılı TTK bakımından haklı sebebe dayanan çıkma davası, fesih davasına göre tali niteliktedir.

Bu düzenlemelerle TTK 636/III arasındaki temel farklılık, bu sonuncu düzenlemenin mahkemeye haklı sebebin tespiti durumunda, fesih yerine başka alternatif kararlar alabilme olanağını tanımasıdır. Bu aşağıda etraflıca inceleneceği gibi, çok önemli bir yenileştirmedir. Gerçekten de mahkeme 6762 sayılı TTK'daki düzenlemenin aksine sadece davanın reddine veya ortaklığın feshine karar vermek zorunda değildir. Mahkeme kendisine hukuki sonuç hususunda tanınan geniş takdir yetkisi çerçevesinde haklı sebebi yaratan durumu ortadan kaldırmak amacıyla ortaklığın yapısına önemli müdahalelerde bulunabilecektir.

---

[1] Bu hususta bk. Öcal Akar, "Limited Şirketin Haklı Sebeplerle Mahkeme Kararıyla Sona Erdirilmesi", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ank. 2003, s. 221; İrfan Baştuğ, **Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması**, İzmir İTİA Yayınları, İzmir 1966, ss. 101-102.

[2] Doktrinde Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu ise bu iki düzenleme arasında fark olduğunu, 6762 sayılı TTK 549'da düzenlenen fesih davası açma hakkının bağımsız bir dava olduğunu;buna karşılık TTK 551/II düzenlenen haklı sebeple feshe yönelik talebin ikinci derece terditli bir talep olduğunu ileri sürmektedirler. Yazarlara göre, maddede düzenlenen kanuni çıkma hakkı aslında bildirimli çıkmadır. Eğer ortaklar, ortağın çıkma bildirimini kabul etmezlerse ortağa hem çıkma davası hem de bu hakkı güçlendirerek ona fesih davası açma hakkı tanınmıştır. Böylelikle diğer ortaklara çıkmayı kabul etmeleri hususunda bir baskı yapılmış olmaktadır(Bu hususta bk. Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İst. 2009, (Ders Kitabı),s. 973, No.741).

III. ALMAN HUKUKUNDAKİ HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINA İLİŞKİN DÜZENLEMENİN TANITILMASI VE TÜRK İSVİÇRE HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMEYLE MUKAYESE EDİLMESİ

Alman Hukukunda limited ortaklığın haklı sebeple fesih davası bakımından temel düzenleme Alman Limited Ortaklıklar Kanunu'nun (GmbHG) 61. paragrafında yer almaktadır. Ancak bu düzenleme aynı kanunun 60. paragrafının 3. bendiyle bağlantılıdır. Bu 60. paragraf, fesih sebeplerini düzenlemektedir. 3.bentte de ortaklığın 61. paragraftaki durumda mahkemece sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla haklı sebeple fesih bakımından temel hüküm, 61. paragraftır. Bu düzenlemenin I. fıkrasına göre, ortaklık, ortaklık amacına ulaşmak imkansızsa veya fesih için ortaklık ilişkisinde başka haklı sebepler mevcutsa, mahkeme kararıyla feshedilebilir. Aynı düzenlemenin II. fıkrasına göre, fesih davası ortaklığa karşı açılır. Fesih davası, esas sermayenin en az onda birini teşkil eden ortaklar tarafından açılabilir. Yine GmbHG 61'in III. fıkrasına göre de, dava için sadece ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye mahkemesi yetkili kılınmıştır.

Bu kuralın bizim düzenlememizden temel farklılıkları, fesih davası açma hakkını azınlık ortaklarına tanıması ve aynı zamanda fesih istenebilecek durumları ortaklık ilişkisindeki haklı sebeplerle sınırlamasıdır. Oysa Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde her bir ortağa fesih davası açma hakkı tanınmak suretiyle limited ortaklık daha çok kişi ortaklıklarına yaklaştırılmıştır. Yine Türk- İsviçre hukukunda haklı sebebi yaratan durumun ortağın diğer ortakla olan ilişkilerinde ortaya çıkabilmesi mümkün olduğu gibi, onun ortaklıkla olan ilişkisinde de ortaya çıkması söz konusu olabilir.

Bunun yanı sıra TTK ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda mahkemeye geniş bir hareket alanı tanınmak suretiyle, fesih yerine davacı ortağın payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın ortaklıktan çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilmesi mümkünken, Alman hukukunda bu yönde bir düzenleme mevcut değildir. Bu hukuk düzeninde, haklı sebebin tespitini yapan mahkemenin ortaklığın feshine karar vermesi zorunludur[3].

[3] Bu hususta bk. Peter Ulmer, Mathias Habersack ve Martin Winter, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung(GmbHG)- Großkommentar-, Band I-II-III**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2008, § 61, No. 42; Adolf Baumbach ve Alfred Hueck, GmbH-Gesetz, 19.

Aşağıda yeri geldikçe bu farklılıklara daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

§ 2. TTK 636/III DÜZENLEMESİNİN DİĞER ORTAKLIKLARDAKİ HAKLI SEBEPLE FESHE İLİŞKİN DÜZENLEMELERLE MUKAYESE EDİLMESİ

I. TTK 636/III'ÜN ANONİM ORTAKLIKTAKİ HAKLI SEBEPLE FESHE İLİŞKİN DÜZENLEMEYLE (TTK 531) MUKAYESE EDİLMESİ

İnceleme konumuz bakımından benzer bir düzenleme anonim ortaklıklarda da yer almaktadır. Gerçekten de anonim ortaklığa ilişkin TTK 531'e göre, haklı sebeplerin varlığı durumunda sermayenin en az onda birini ve halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme fesih yerine bu kimselerin karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir[4].

Bu iki düzenleme birbiriyle mukayese edildiğinde, limited ortaklıkta fesih davası açabilmek için azınlık pay sahibi olmaya gerek yoktur, sadece ortak sıfatına sahip olmak yeterlidir. Böylelikle kanun koyucu, limited ortaklıkları haklı sebeple fesih davası bakımından kişi ortaklıklarına yaklaştırmıştır[5]. Bu iki düzenleme arasındaki diğer bir farksa, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında yer bakımından yetkili mahkemeyle görevli mahkemenin açık olarak düzenlenmiş

Auf, Beck Verlag, München 2010 , § 61, No. 21; Martin Henssler ve Lutz Strohn**, Gesellschaftsrecht,** Beck Verlag, München 2011, GmbHG § 61, No. 3; Michael Becker**,** "Typologie und Probleme der(handelsrechtlichen) Gestaltungsklagen unter besonderer Berücksichtigung der GmbH-rechtlichen Auflösungsklage(§ 61 GmbHG)", **ZZP 97(1984),** s. 317.

[4] Bu yapılan yeni düzenlemeyle, haklı sebeple fesih ilk defa yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Doktrinde de anonim ortaklığın haklı sebeple feshe ilişkin düzenleme eksikliğinin olumsuz etkileri olan bir sistem zaafı yarattığı ve dengeyi çoğunluk lehine bozduğu ifade edilmekteydi(Bu hususta bk. Tekinalp, Ünal: "Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç", **İktisat ve Maliye Dergisi** 1974, S. 8, s. 321).

[5] Bu hususta bk. Reto Sanwald, **Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH,** Dike Verlag, Zürich 2009, s. 323; Werner von Steiger, **Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, **5. Teil Art. 772- 827; Die Gesellschaft mit beschänkter Haftung**, Schulthess Verlag, Zürich 1965, Art. 820, No. 12; Herbert Wohlmann, **GmbH- Recht,** Schulthess Verlag, Basel und Frankfurt am Main1997,(GmbH) s. 130. Benzer olarak bk. Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuk Enstitüsü Yayınları, 2. Bası, Ank. 1973, (Şirketler Hukuku), s. 387.

olmasıdır. Buna karşılık limited ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 636/III'de görevli ve yetkili mahkeme hususları düzenlenmemiştir[6]. Bunun dışında anonim ortaklıkta davacı pay sahibinin çıkarılmasına hükmedildiği durumda payın gerçek değerinin hesaplanmasında hangi anın dikkate alınacağı limited ortaklıktan farklı olarak açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, mahkeme fesih yerine davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına karar verebilir.

Yine haklı sebeple fesih davasındaki talilik ilkesi limited ortaklıkta anonim ortaklığa göre çok daha belirgindir. Gerçekten de anonim ortaklıktan farklı olarak limited ortaklıkta her bir ortağın haklı sebebe dayanarak ortaklıktan çıkma davası açması mümkündür(TTK 638/II). Aynı şekilde, ortaklıktan çıkarılma kurumunun limited ortaklıkta anonim ortaklığa göre çok daha geniş bir uygulama alanı vardır.

Son olarak belirtelim ki, limited ortaklık her kadar sermaye ortaklığı özelliğine sahip olsa da, yasal yapısında ve özellikle iç ilişki bakımından kişi ortaklıklarına özgü özellikler barındırmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak anonim ortaklık açısından haklı sebep olarak nitelendirilemeyecek durumların, pekala limited ortaklığın feshi bakımından haklı sebep teşkil etmesi mümkündür.

II. TTK 636/III'ÜN ADİ ORTAKLIKLARDA VE KİŞİ ORTAKLIKLARINDAKİ HAKLI SEBEPLE FESİH DAVALARIYLA MUKAYESESİ

A. TTK 636/III'ÜN Adi Ortaklıkta Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Mukayesesi

TBK 639/I-b.7(BK 535/I- b.7) gereğince adi ortaklığın haklı sebeple feshinin mahkemeden talep edilmesi mümkündür[7]. Adi ortaklıkların haklı sebeple feshiyle limited ortaklığın haklı sebeple feshi arasında benzerlikler olduğu gibi, önemli bazı

[6] Limited ortaklığın haklı sebeple feshi davası bakımından görevli ve yetkili mahkemenin düzenlenmemiş olmasının pratik sonuçlarına aşağıda değinilecektir(Bu hususta bk. § 16, I-II).
[7] Adi ortaklığın haklı sebeple feshi için geniş açıklamalar için bk. Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık,** Ank. 2008,(Adi Ortaklık), s. 482.

farklar da vardır. İlk olarak, hem adi ortaklığın hem de limited ortaklığın haklı sebeple feshinin mahkemeden talep edilmesi gerekir. İkinci olarak, hem adi ortaklığın hem de limited ortaklığın feshini her bir ortağın mahkemeden talep edebilmesi mümkündür. Her iki ortaklık açısından feshi talep etme ortaklar bakımından vazgeçilemez bir ortaksal hak niteliğindedir. Ayrıca her iki ortaklık açısından fesih son çare niteliğindedir.

Buna karşılık, adi ortaklıkların haklı sebeple feshinde ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için tüm diğer ortakları davalı olarak göstermek gerekirken[8]; limited ortaklıkta bu davanın kural olarak ortaklık tüzel kişiliğine karşı açılması gerekir. Ayrıca, limited ortaklıkta, haklı sebeple feshi davasında mahkeme fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilecekken; adi ortaklıkta böyle bir olanak söz konusu değildir.

B. TTK 636/III'ÜN Kişi Ortaklıklarındaki Haklı Sebeple Fesih Davalarıyla Mukayesesi

1. Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi

Adi ortaklık gibi, kollektif ortaklığın da haklı sebeple feshi mümkündür (TTK 243 atfı gereğince TBK 639/I-b. 7). Yukarıda adi ortaklığın haklı sebeple feshiyle limited ortaklığın haklı sebeple feshi arasındaki farklara ve benzerliklere ilişkin esaslar, kural olarak, kollektif ortaklıklar açısından da geçerlidir. Bununla birlikte adi ortaklıktan farklı olarak hem kollektif ortaklığın hem de limited ortaklığın haklı sebeple feshinde davalı kural olarak ortaklık tüzel kişiliğidir[9]. Yoksa adi ortaklıkta olduğu gibi diğer tüm ortakların davalı olarak gösterilmesi gerekli değildir.

Ayrıca kollektif ortaklıkta, hangi hallerin haklı sebep teşkil edeceği Kanun'da örnekseme yoluyla sayıldığı gibi; haklı sebebin tanımı da yapılmıştır. Gerçekten TTK 245(6762 sayılı TTK 187)' e göre, haklı sebep; "şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olmasıdır". Yine bu maddede dört

[8] Bu hususta bk. Şener, Adi Ortaklık, ss. 484-485.
[9] Ancak bk. ve karş. Ersin Çamoğlu, **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İst. 2008,(Haklı Sebep), ss. 131-132.

bent halinde haklı sebep teşkil eden durumlar örnekseme suretiyle sayılmıştır[10]. Bu haller şunlardır: 1. Bir ortağın, ortaklığın yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında ortaklığa ihanet etmiş olması 2. Bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi 3. Bir ortağın kişisel menfaatleri uğruna ortaklığın ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması 4.Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı ortaklığın işlerini yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesidir. Belirtelim ki, kollektif ortaklığın haklı sebeple feshi açısından sayılan örnekseme hallerinden, limited ortaklığın haklı sebeple feshinde de yaralanılabilir. Özellikle limited ortaklığın niteliği gereği az sayıda kişi tarafından kurulduğu düşünülürse, kollektif ortaklığa ilişkin bu hüküm büyük önem taşımaktadır. Elbette kollektif ortaklık için öngörülen haklı sebep hallerinin ne ölçüde dikkate alınacağı, limited ortaklığın bireysel somut ilişkileri dikkate alınarak tespit edilmelidir[11].

Diğer yandan feshin sonuçları bakımından limited ortaklıkla kollektif ortaklık arasında önemli farklar mevcuttur. İlk olarak,limited ortaklığın haklı sebeple feshine karar verildiği durumda, ortaklık sözleşmesiyle veya genel kurul kararıyla tasfiye memuru belirlenmiş olsa dahi, mahkemenin tasfiye memuru ataması zorunludur[12]. Kollektif ortaklığın haklı sebeple feshi bakımındansa böyle bir esas geçerli değildir. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, kollektif ortaklıkta sona erme ister mahkeme kararına dayansın isterse de dayanmasın tasfiye memurları aynı esaslara göre atanırlar. İkinci olarak, kollektif ortaklıkta haklı sebebin tespitini yapan mahkemenin ortaklığın feshine karar vermesi gerekir. Haklı sebebin tespitini yapan mahkemenin fesih dışında bir ara çözüme hükmetmesi mümkün değildir. Buna karşılık limited ortaklıkta, mahkemenin fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme hükmetmesi mümkündür. Bu açıdan limited ortaklığın haklı sebeple feshinde, kollektif ortaklığın feshinden farklı olarak, hakim hukuki sonucu takdir etme hususunda geniş bir hareket alanına sahiptir.

[10] Hükümde belirtilen hallerin örnekseme suretiyle belirtildiği hususunda bk. Çamoğlu, Haklı Sebep, s. 122.
[11] Bu hususta bk. aşa.§ 9, III.
[12] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. aşağıda § 14, II, B.

2. Adi Komandit Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi

Adi komandit ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından TTK 328 atfı gereğince kollektif ortaklık hükümleri uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak yukarıda açıkladığımız kollektif ortaklığın haklı sebeple feshiyle limited ortaklığın haklı sebeple feshi arasındaki ilişkiye ilişkin esaslar adi komandit ortaklık için de geçerlidir. Bu nedenle biz tekrardan kaçınmak amacıyla yukarıda kollektif ortaklığa ilişkin yaptığımız açıklamalara gönderme yapmakla yetiniyoruz.

§ 3. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIKLAR BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN DİĞER FESİH DAVALARIYLA İLİŞKİSİ

I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIKLAR BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN DİĞER FESİH DAVALARINA GÖRE TALİ OLDUĞU GÖRÜŞÜNÜN REDDİ

A. Sorunun Ortaya Konulması Ve Doktrindeki Görüşler

Limited ortaklığın mahkeme kararıyla feshine sadece TTK 636/III gereğince haklı sebeple fesih davası çerçevesinde hükmedilmez. Aşağıda ayrıntısıyla inceleyeceğimiz üzere, hem TTK'nın diğer hükümleri hem de MK çerçevesinde ortaklığın feshine mahkeme tarafından hükmedilebilir. Bu kapsamda, hukuka ve ahlaka aykırı amaç güden limited ortaklığın feshi davasıyla(MK 54/III ve MK 89'dan kıyasen), kuruluştan dolayı eksiklik nedeniyle limited ortaklığın feshini düzenleyen TTK 644/I-b atfı gereğince TTK 353 ile; organ eksikliği veya genel kurulun toplanamaması nedeniyle limited ortaklığın feshedilebileceğini düzenleyen TTK 636/II ile; TTK 210/III'de belirtilen nedenlerle açılacak fesih davasıyla haklı sebeple fesih davası arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekmektedir. Kanunlarda öngörülen bu davalarla haklı sebeple fesih davası arasındaki ilişkinin ortaya konulması sadece teorik açıdan değil, uygulama bakımından da büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de bu belirtilen hallerde haklı sebeple fesih davasının

açılmasının kabul edilmesi halinde, mahkeme ortaklığın feshi yerine alternatif başka bir çözüme hükmedebilecektir.

Bir görüşe göre, haklı sebeple fesih davası, limited ortaklığın sona ermesine yol açan diğer fesih davalarına göre tali niteliktedir. Başka bir ifadeyle, eğer somut olayda limited ortaklığın sona ermesine neden olacak başka bir fesih sebebi varsa, bu fesih nedeninin haklı sebeple fesih davasına göre önceliği vardır[13]. Bu görüşün sonucu olarak, aşağıda belirteceğimiz fesih davalarıyla haklı sebeple fesih davası arasında dava haklarının yarışmasından söz edilemez[14]. Zira, çerçevesi belirlenmiş bir fesih davası söz konusuyken, belirsiz bir kavramı bünyesinde barındıran haklı sebeple fesih davasının açılamaması gerekir[15].

B. Görüşümüz: Haklı Sebeple Fesih Davasının Diğer Fesih Davalarına Göre Tali Niteliği Bulunmaması

Bizce, bir ön kabulle hareket edilerek, haklı sebeple fesih davasının diğer fesih davalarına göre tali nitelikte olduğu kabul edilemez. İlk olarak "haklı sebep"in belirsiz bir kavram olmasından hareket edilerek, haklı sebeple fesih davasının kanunlarda düzenlenen diğer fesih davalarına göre tali olduğu sonucuna varılamaz[16]. Zira, haklı sebeple fesih davasına göre önceliğe sahip olduğu iddia edilen diğer bazı fesih davaları açılması için gerekli olan sebepler de kısmen belirsiz nitelik taşımaktadır. Örneğin, aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz hukuka ve ahlaka aykırı amaç güden tüzel kişilerin feshini düzenleyen TMK 47 ve 89'da fesih sebebi olarak öngörülmüş olan "ahlak" kavramının ne olduğunun belirlenebilmesi için,

---

[13] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin bk. Wilfried Bertsch, **Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen,** Schulthess Verlag, Aarau 1947, s. 41; Sanwald, s. 138. ayrıca bk. Bürgi, Wolfhart F**.: Das Obligationenrecht(Zürcher Kommentar), 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/2: Art. 698-738,** Zürich 1969, Art. 736, No. 42.

[14] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin bk. Bertsch, ss. 41-42.

[15]Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin bk. Philipp Habegger, **Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen, unter Berücksichtigung der anderen sachgemässen und den Beteiligten zumutbare Lösungen gemäss Art. 736 Ziff.4 Satz 2 OR,** Stämpfli Verlag, Bern 1996, s. 122, No. 13, ancak bk. ve karş. No. 14.Konuya anonim ortaklıkta organ eksikliğiyle ilgili olarak değinen Soykan'a göre de böyle bir durumda haklı sebeple fesih davası açılamaz(Bu hususta bk. İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, XII Levha Yayıncılık, İst. 2012, s. 322).

[16] Haklı sebeple fesih davasıyla diğer fesih davaları arasında talilik ilkesinin söz konusu olmadığı hususunda bk. Peter V**.** Kunz, **Die Klagen im Schweizer Aktienrecht,** Schulthess Verlag, Zürich 1997,(Klagen), s. 118. Ayrıca bk. Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz ve Peter Nobel, **Schweizerisches Aktienrecht**, Stämpfli Verlag, Bern 1996, s. 836, No. 111.

hakim tarafından yorum yapılması zorunludur. Yine ortaklığın zorunlu organlarından birinin mevcut olmaması veya genel kurulun toplanamamasını fesih nedeni sayan TTK 636/II'de geçen " uzun süre" ifadesi de hakim tarafından tespit edilmelidir. Aynen haklı sebep kavramı gibi " uzun süre" ifadesinin de hakim tarafından TMK 4 çerçevesinde tespit edilmesi gerekir.

İkinci olarak, kanunlarda öngörülen diğer fesih davalarının haklı sebeple fesih davasını dışlayıp dışlamadıkları, hukuken korunan menfaatler göz önüne alınarak tespit edilmelidir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, mahkemenin fesih yerine başka bir çözüme de hükmedebilir[17]. Bu açıdan, diğer fesih davaları için öngörülen şartların her birini dikkate alarak, haklı sebeple fesih davasıyla bu davalar arasındaki ilişkiyi ortaya koymak gerekir.

II. LİMİTED ORTAKLIKLARDAKİ DİĞER FESİH DAVALARININ HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASIYLA İLİŞKİSİ

A.Haklı Sebeple Fesih Davasının Organ Eksikliği Ve Genel Kurulun Toplanamaması Nedenine Dayalı Fesih Davasıyla İlişkisi

1. Organ Eksikliği ve Genel Kurulun Toplanamaması Nedenine Dayalı Fesih Davasına İlişkin Düzenlemenin Tanıtılması

TTK 636/II gereğince, ortaklığın uzun süreden beri kanunen lüzumlu organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, ortaklardan veya ortaklık alacaklılarından biri ortaklığın feshini mahkemeden isteyebilir[18,19]. Hükmün uygulama alanı bulabilmesinin ilk alternatif şartı ortaklığın kanunen zorunlu organlarından birinin mevcut olmamasıdır[20]. Düzenlemede belirtilen "organlar"

---

[17] Bk. aşa.§ 13.

[18] 6762 sayılı TTK 504/II'de de benzer yönde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemede organ eksikliği ortak sayısının asgari sınırın altına düşmesiyle beraber ortaklığın kuruluşu bölümünde düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK tek kişilik ortaklığa cevaz vermesi nedeniyle organ eksikliği hususunu da ortaklığın sona ermesine düzenleyen TTK 636/II kapsamına almıştır.

[19] Kaynak Kanun İsviçre Borçlar Kanunu(OR) ise bu fesih nedenini, ayrı olarak limited ortaklık bölümünde düzenlemek yerine, anonim ortaklık hükümlerine gönderme yapmıştır(bk. OR 819).

[20] Buna karşılık, ihtiyari organların yokluğu halinde bu hükmün uygulama alanı bulması mümkün olmaz(Bu hususta bk. Yadigâr İzmirli, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları,** Nobel Yayıncılık, Ank. 2001, s. 134; Heinrich Honsell, Nedim

ifadesinden müdürler anlaşılmalıdır[21,22]. Kanunen gerekli olan organlardan birinin mevcut olmamasından öncelikle anlaşılması gereken, söz konusu organlardan birinin gerçekte bulunmamasıdır[23]. Bu duruma örnek olarak ortaklık tek müdüre sahip ve bu kimse istifa etmiş olmasına rağmen, yeni bir kimsenin müdür olarak atanmaması gösterilebilir[24]. Ancak, organ mevcut olmakla birlikte çeşitli sebeplerden dolayı toplanamıyor veya karar alamıyorsa, yine organ yokluğundan bahsedilebilir[25].

TTK 636/II kapsamında fesih davası açma bakımından diğer alternatif şartsa, genel kurulun toplanamamasıdır. Genel kurulun toplanamamasından anlaşılması gereken kurulun toplanıp karar alamaması ve böylelikle kendisine kanun ve ortaklık sözleşmesiyle verilmiş görevleri yerine getirememesidir[26,27]. Dikkat edilirse, kanun koyucu genel kurulun yokluğundan değil, toplanamamasından söz etmiştir. Genel kurul açısından böyle bir esasın kabul edilmesi yerindedir[28]. Gerçekten de genel kurulun mevcut olmaması limited ortaklıklar açısından düşünülemez. Zira, genel

---

Peter Vogt ve Georg Watter, **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,Obligationenrecht II, Art. 530- 1186 OR,** 3. Auf, Helbling Verlag, Basel 2008, Art. 731b, No. 5; Soykan, s. 59. Ayrıca bk. Manfred Küng ve Raphaël Camp, **GmbH- Recht, Kommentar , Das revidierte Recht zur Gesellschaft mit mit beschränkter Haftung,** Schulthess Verlag, Zürich 2006, Art. 819, No.1).

[21] 6762 sayılı TTK bakımından organ sıfatına sahip denetçilerin yeni TTK açısından organ sıfatına sahip olmadıklarını kabul etmek gerekir(Bu hususta bk. Hasan Pulaşlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi,** C. I-II, Adalet Yayınevi, Ank. 2011, C.II, s. 1785, No. 85). Bu açıdan, hükümde geçen "organlar" ifadesinden sadece müdürler anlaşılması gerektiğinden, organlar ibaresinin kullanılması yerinde olmamıştır.

Buna karşılık, Alışkan denetçilerin organ sıfatına sahip olduğunu ifade etmektedir(Bu hususta bk Murat Alışkan, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları**, Beta Basım, İst. 2007, s. 236).

[22] 6102 sayılı TTK'nın gerekçesinde, denetçilerin organ sıfatına sahip olup olmayacağını doktrin ve yargı uygulamasıyla belirleneceği ifade edilmiştir(bk. **TTK Gerekçe,** s. 126).

[23] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Alışkan, s. 236.

[24] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Pulaşlı, C.II, s. 1786, No. 86; Soykan, s. 84.

[25] Martin F. Nussbaum, Reto Sanwald ve Markus Scheidegger, **Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht,** Dike Verlag, Bern 2007, Art. 819, No. 3; Rino Siffert, Marc Pascal Fischer ve Martin Petrin, **Stämpflis Handkommentar SHK, GmbH-Recht,** Dike Verlag, Bern 2008, Art. 819, No. 2; Küng ve Camp, Art. 819, No. 1; Kratz, Art. 819, No.2.Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Alışkan, ss. 240-241; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 840, No.1556; Soykan, s. 165. Ayrıca bk. Charles Metzler**, Die Auflösungsgründe im Bereich der Aktiengesellschaft**, Schulthess, Bern 1952, s. 12; Honsell ve diğerleri, Art. 731b, No. 6.

[26] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler IV-V, Anonim Şirketin Hesapları, İnfisahı ve Tasfiyesi**, Filiz Kitapevi, İst. 1961, s. 192; Alışkan, s. 245.

[27] TTK 617/III gereğince, anonim ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 410/II çerçevesinde, müdürler kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkan bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında mahkemenin izniyle, her bir ortak genel kurulu toplantıya çağırabilir. Görüldüğü üzere, bu düzenleme bir taraftan genel kurulun toplantıya çağrılmama riskini önemli ölçüde bertaraf etmektedir. Diğer taraftan, müdürlerin genel kurul tarafından atanmasını olanaklı kılmaktadır.

[28] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Oruç Hami Şener, **Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku,** Seçkin Yayıncılık**,** Ank. 2002,(Uygulamalı Ortaklıklar), s. 85, dpn. 259.

kurulun mevcut olmaması demek, ortaklığın ortaksız kalması anlamına gelir. Oysa limited ortaklığın ayrı bir tüzel kişiliği bulunsa dahi, ortaklığın varlığı ortakların bulunmasıyla mümkün olabilir[29]. TTK 574/III de bu hususu doğrulamaktadır. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, ortaklık tek ortağının kendisinin olacağı bir ortaklığa dönüşeceği sonucunu doğuracak şekilde esas sermaye payını iktisap edemez.

Her iki durumda da, yani kanunen lüzumlu organların mevcut olmaması ve genel kurulun toplanamamasının devamlılık göstermesi gerekir[30]. Burada uzun sürenin anlamını hakim MK 4 gereğince kendisine verilen takdir yetkisi çerçevesinde belirleyecektir[31,32].

Açılan davada mahkeme, müdürleri dinleyerek ortaklığın durumunun kanuna uygun olarak getirilmesi için bir süre belirler. Söz konusu bu sürenin organ eksikliğinin giderilmesi ve/veya genel kurulun toplanmasını sağlayacak uzunlukta olması gerekir[33]. Elbette mahkeme somut olayın tüm özelliklerini dikkate alarak süreyi ne çok uzun ne de çok kısa belirlemelidir. Eğer verilen sürenin geçmesine rağmen durum düzeltilmezse, mahkeme ortaklığın feshine karar verir. Ancak, mahkemenin her durumda ortaklığa uygun bir süre vermesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmamalıdır. Gerçekten de durumun kanuna uygun hale getirilmesi için bir yarar sağlamayacağı kesin olarak öngörülebiliyorsa, mahkeme süre vermeden de ortaklığın feshine karar verebilir[34].

Yine, TTK 636/IV'de taraflardan birinin istemi üzerine mahkemenin gereki tedbirleri alabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede mahkeme, genel kurulun

---

[29] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Arslanlı, C.IV-V, s. 189; Soykan, s. 83.

[30] Doktrinde bunun yanı sıra, organ eksikliği veya genel kurulun toplanamaması nedeniyle davacının önemli bir menfaatinin tehlikeye girmiş olması gerektiği ifade edilmektedir(Bu hususta bk. Funk, Art. 625, No. 2). Bu davanın açılabilmesi için ortakların ve alacaklıların hukuken korunan özel bir menfaatine gerek olmadığı hususunda bk. Honsell ve diğerleri, Art. 731b, No. 12.

[31] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Alışkan, s. 246.

[32] Hükümde geçen " uzun süreden beri" ibaresinin uygulamada geniş yorumlanması halinde organ yokluğu gerekçesiyle açılan davaların sırf bu nedenden dolayı reddedilme ihtimalinin oldukça yüksek olduğu hususunda bk. Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu- Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler-**, XII Levha Yayıncılık, İst. 2011,(İlk Tespitler), s. 376.

[33] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından benzer olarak İzmirli, s. 136; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 86.

[34] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Alışkan, s. 254; süre vermenin her durumda zorunlu olduğu hususunda bk. Soykan, s. 301. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Görüşün temel dayanağını hükmün lafzı oluşturmaktadır. Ancak süre verilmesinin amacı, ortaklığın idare ve temsil organının teşekkülü veya genel kurulun toplanmasını sağlamaktır. Bunun olmayacağı açıkça görülmesine rağmen süre verilmesi, düzenlemenin amacıyla çeliştiği gibi, ortaklığın sona ermesini gereksiz yere uzatır.

toplanmasını sağlamak ve ortaklığa müdür atanmasını olanaklı kılmak amacıyla kayyım atama yoluna gidebilir[35].

2. Organ Eksikliği ve Genel Kurulun Toplanamaması Nedenine Dayalı Fesih Davası ve Haklı Sebeple Fesih Davası Arasındaki Farklılıklar

TTK 636/II'deki fesih davasıyla haklı sebeple fesih davası arasında önemli bazı farklar mevcuttur. Bu iki dava arasındaki farklılıklar şunlardır; ilk olarak haklı sebeple fesih davasını sadece ortaklar açabilirken, TTK 636/II kapsamında açılacak davayı hem ortaklar hem ortaklık alacakları açabilir[36]. Buna karşılık, anonim ortaklıklarda(bk. TTK 530) limited ortaklıklardan farklı olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığına da dava açma yetkisi verilmiştir. Hükmün gerekçesinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığına dava hakkının tanınmamasının sebebi olarak, limited ortaklıkta Bakanlığa dava hakkı tanınmasının uygun olmayacağı ifade edilmiştir. Bu gerekçenin isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten de gerekçede herhangi bir hukuki sebep gösterilmemiştir. Zira, gerekçede sadece Bakanlığa dava açma hakkının tanınmasının doğru olmayacağı ifade edilirken, bunun neden doğru olmayacağı açıklanmamıştır. Diğer taraftan, limited ortaklığın 6102 sayılı Kanunun hükümleri göz önünde tutulduğunda daha fazla anonim ortaklığa yaklaştırıldığı görülmektedir. Bu hususla bağlantılı olarak kaynak Kanunda, anonim ortaklıkla limited ortaklık arasında bu durumla ilgili olarak uyum sağlanırken; bizdeki düzenlemede farklı bir esasın kabul edilmesi anlamlı değildir[37].

İkinci olarak TTK 636/II çerçevesinde fesih davası sadece iki durumda- organ eksikliği veya genel kurulun toplanamaması- söz konusu olurken[38]; haklı sebebe dayanan fesih davasının uygulama alanıysa çok daha geniştir. Üçüncü olarak, organ eksikliği veya genel kurulun toplanamaması nedeniyle açılan davada haklı sebeple

[35] Bu fesih davası kapsamında mahkemenin ortaklığa kayyım atayabileceği hususunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Alışkan, s. 250-251.

[36] Kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanununa(OR) göreyse dava açma hakkı, ortaklar, ortaklık alacaklılarına ve ticaret sicil müdürlüğüne aittir(OR 819 atfı gereğince OR 731b).

[37] Belirtelim ki, hükmün kanun metninde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı geçmektedir. Ancak TTK'nın yasalaşmasından sonra, Sanayi ve Ticaret bakanlığı iki ayrı bakanlığa bölünmüştür. TTK'da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı olarak geçen ifadelerin 640 sayılı KHK ile kurulan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı olarak anlaşılması gerekir. Bu hususta bk. 8.6.2011, RG. No. 27958(Mük.) Geçici madde 2/V ve madde 2/I-l

[38] Konuyu düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 731b'de ortaklık organlarından birinin hukuka uygun teşekkül ettirilmemesi de sona erme sebebi olarak gösterilmiştir.

fesih davasında olduğu gibi mahkemenin duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmetmesi mümkün değildir. Bu halde mahkeme sadece ortaklığa bir süre tanıyacak ve bu süre sonunda organ eksikliği giderilemez veya genel kurul toplanamazsa ortaklığın feshine karar vermesi gerekecektir[39, 40]. Aşağıda daha ayrıntılı olarak da inceleneceği üzere TTK 636/II kapsamında açılan davada mahkemenin haklı sebeple fesih davasında olduğu gibi geniş takdir yetkisi bulunmamaktadır.

3. Organ Eksikliği ve Genel Kurulun Toplanamaması Nedenine Dayalı Fesih Davası ve Haklı Sebeple Fesih Davasının Kesişmesi ve Dava Haklarının Yarışması

Acaba organ eksikliği durumunda aynı zamanda haklı sebeple fesih davası da açılabilecek midir? Bu sorunun cevaplanabilmesi her şeyden önce her iki davanın kesişip kesişemeyeceğinin ortaya konulmasına bağlıdır. Çünkü, ancak bu tespit olumlu sonuç verdikten sonra, her iki dava arasında özel kural(lex specialis)- genel kural (lex generalis) ilişkisinin mi yoksa dava haklarının yarışması durumunun mu söz konusu olduğu, ortaya konulabilir. Hemen ifade edelim ki, bazı durumlarda bu iki davanın kesişmesi mümkündür[41]. Gerçekten de organ eksikliği ve/veya genel kurulun toplanamaması ortaklık ilişkisini çekilmez hale getirebileceği gibi, ortaklar arasındaki ciddi uyuşmazlıkların organ eksikliğinin giderilememesine veya genel kurulun toplanamamasına neden olabilmesi de mümkündür. Genel kurulda meydana

---

[39] Kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunuysa mahkemeye daha geniş yetkiler vermiştir. Gerçekten de OR 731b mahkeme üç olanağa sahiptir. İlk olarak, bizdeki düzenlemede olduğu gibi, mahkeme ortaklığa bir süre vererek ortaklığın tekrar hukuka uygun hale getirilmesini isteyebilir. Belirlenen süre sonunda bu aykırılık ortadan kaldırılmazsa, mahkeme ortaklığın feshine hükmeder. İkinci olarak, mahkeme mevcut olmayan organı bizzat kendisi atar veya ortaklığa bir Sachwalter(kayyım) atama yoluna gidebilir. Son olarak, mahkeme ortaklığın feshine ve iflas hükümlerine göre tasfiyesine karar verebilir.
Hakime fesih yerine geniş olanaklar sağlayan kaynak Kanun'daki bu düzenlemenin Türk hukuku açısından kabul edilmesi yerinde olabilirdi. Özellikle mahkemeye mevcut olmayan organı atama yetkisi verilmesi, ortaklığın varlığını devam ettirmesi hususunda önemli bir imkan sağlamaktadır. Halbuki, Türk hukuku açısından mahkeme sadece, organ eksikliğini gidermesi için ortaklığa süre verecektir. Ortaklık, organ eksikliğini kendisine verilen sürede gidermediği takdirde ortaklığın sona erdirilmesi zorunlu olacaktır.

[40] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. İzmirli, s. 136-137;ancak bk. ve karş. Forstmoser ve diğerleri, s. 837, No. 125; Metzler, s. 13.

[41] Organ eksikliği nedeniyle açılacak fesih davasıyla haklı sebeple fesih davasının şartlarının kesişebileceği hususunda bk. Metzler, s. 12.

gelen tıkanma nedeniyle görevi sona eren müdürlerin yerine yenilerinin seçilememesi son belirttiğimiz duruma örnek olarak gösterilebilir. Aynı şekilde pat durumu nedeniyle genel kurul ve/veya müdürlerin karar alamamalarında da benzer bir durum söz konusudur.

Bu şekilde hem haklı sebebi yaratan durumun hem de organ eksikliği veya genel kurulun toplanamamasının gerçekleşmesi halinde özel- genel hüküm ilişkisi yerine dava haklarının yarıştığını kabul etmek gerekir. Bunun sonucu olarak da ortak isterse organ eksikliğine isterse de haklı sebebe dayanan fesih davası açabilir[42]. Aksi durumun, yani haklı sebeple fesih davasının organ eksikliği veya genel kurulun toplanamaması nedeniyle açılan davaya göre tali olduğunun kabul edilmesi, tüm ortaklar açısından ağır sonuçlar doğurabilir. Birçok durumda organ eksikliğinin veya genel kurulun toplanıp karar alamamasının ortaklar arasında meydana gelen derin uyuşmazlıklardan kaynaklandığı düşünüldüğünde, organ eksikliğinin giderilmesi haklı sebeple fesih davasının açılmasını sadece belli bir süre öteleyecektir. Ayrıca mahkeme tarafından verilen uygun süre içerisinde organ eksikliğinin giderilememesi halinde, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere mahkemece ortaklığın feshine karar verilmesi gerekecektir. Halbuki haklı sebeple fesih davası çerçevesinde mahkeme bulacağı bir çözümle hem ortaklıktaki organ eksikliğini hem de ortaklar arasındaki uyuşmazlığı giderebilir. Gerçekten de aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, özellikle toplantı yetersayısı veya ağırlaştırılmış karar yetersayılarının ortaklık sözleşmesiyle öngörülmüş olması nedeniyle, ortaklık müdürleri seçilemiyorsa, açılacak bir haklı sebeple fesih davası sonucunda mahkeme, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmak suretiyle bu yeter sayıların indirilmesi yoluna gidebilir[43]. Bu sayede toplanamadığı veya karar alamadığı için zorunlu organı olmayan müdürleri seçemeyen ortaklığın tekrar bu imkana kavuşması sağlanmış olur.

[42] Anonim ortaklıklar açısından her iki davanın birbirinden bağımsız olarak açılabileceği hususunda bk. Habegger, s. 126, No. 29; Walther de bir yerde organın teşkilinin devamlı imkansız hale gelmesinin fesih davası bakımından haklı sebep teşkil edeceğini ifade etmektedir(Bu hususta bk. Walther, Conrad M: **Zur Rechtsanwendung wertungsbedürftiger Minderheitsschutznormen im schweizerischen Aktienrecht,** Schulthess Verlag, Zürich 1987, s. 146; ayrıca bk. W. Bürgi, Art. 736, No.51). Buradan da yazarların her iki davanın yarışabileceğini kabul ettiği sonucuna varılabilir. Aksi görüş için bk. Soykan, s. 329.

[43] Bu hususta ayrıntılı olarak bk. aşa. § 13, V, B, 3, a.

Yine pat durumu nedeniyle yeni müdür veya müdürler atanamıyorsa, mahkemenin dışarıdan bir kimseyi müdür atamak suretiyle, organ eksikliğini gidermesi mümkün olabilecektir[44].

Son olarak,açığa kavuşturulması gereken nokta, hem haklı sebeple fesih hem de organ eksikliğine dayanan fesih davası açılması durumunda hukuki sonucun ne olacağıdır? Baştan ifade edelim ki, bu davalardan biri hakkında verilecek karar, diğer davayı da doğrudan etkileyecektir. Bunun sonucu olarak, fesih davalarından birinin bekletici mesele yapılması gerekir. Aşağıda da değineceğimiz üzere, haklı sebeple fesih davasında mahkeme hukuki sonuç hususunda sahip olduğu geniş takdir yetkisini kullanarak, ortaklar arasındaki ilişkiye müdahale edebilir. Bu açıdan mahkemenin, organ eksikliği nedeniyle açılan fesih davasını bekletici mesele yapması daha doğru olacaktır.

B. Haklı Sebeple Fesih Davasının Limited Ortaklığın Kuruluşundaki Aykırılıklara Dayalı Fesih Davasıyla İlişkisi

Yasa koyucu yukarıda ifade ettiğimiz organ eksikliği ve genel kurul kurulun toplanamaması nedeniyle açılacak fesih davasından farklı olarak, kuruluştaki eksikliklerden dolayı açılacak fesih davasını Kanunun limited ortaklığa ilişkin bölümünde ayrı olarak düzenlemek yerine anonim ortaklık hükümlerine atıfta bulunmuştur[45]. Gerçekten de TTK 644/I- b'nin 353'üncü maddeye yaptığı gönderme gereğince kuruluştaki eksikliklerden dolayı limited ortaklık mahkeme kararıyla feshedilebilir.

1. Limited Ortaklığın Kuruluşundaki Aykırılıklara Dayalı Fesih Davasının Temel Özellikleri

TTK 644/I-b gereğince limited ortaklıklar içinde uygulama alanı bulan TTK 353'e göre, limited(anonim) ortaklığın butlanına ve yokluğuna karar verilemez.

[44] Bu hususta ayrıntılı olarak bk. aşa.§ 13, V, C,2.
[45] Kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanununu(OR) ise,bizdeki düzenlemeden farklı olarak kuruluştaki eksikliklerden dolayı açılacak fesih davasını limited ortaklığa ilişkin bölümde ayrı olarak düzenlemiştir(Bk. OR 779).

Bununla birlikte ortaklığın kurulması sırasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle alacaklıların, ortakların veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa müdürler[46](yönetim kurulu), Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı veya ortağın talebi üzerine ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi ortaklığın feshine karar verir. Yukarıda organ eksikliğine ilişkin ifade ettiğimiz gibi, mahkeme eksikliklerin giderilebilmesi, ortaklık sözleşmesine veya kanuna aykırı hususları düzeltilmesi için süre verebilir(TTK 353/II). Söz konusu bu davanın ortaklığın tescilinden itibaren üç ay içinde açılması gerekir(TTK 353/IV).

Görüldüğü üzere maddede açıkça ortaklığın butlanına ve yokluğuna karar verilemeyeceği belirtilmiştir[47,48]. Kanuna aykırılık ne kadar ağır olursa olsun tescil gerçekleştirildikten sonra ortaklığın ancak feshi istenebilecektir[49]. Kuruluştaki aykırılıklardan dolayı ortaklığın butlanı yerine, feshinin talep edebilmesi ve bunun da bir hak düşürücü süreye tabi tutulması, ortaklığın butlanı gibi ağır hukuki sonuçları olacak bir davayla mutlak anlamda tescilin iyileştirici etkisi arasında ara bir çözüm olarak nitelendirilebilir[50].

Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, ortaklığın feshinin istenebilmesi için kuruluş sırasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmiş olması ve bunun sonucu olarak alacaklıların, ortakların ve kamunun menfaatlerinin önemli bir ölçüde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle dava açılabilmesi için sadece kuruluşta kanuna aykırı hareket edilmiş olması yeterli değildir[51]. Aynı zamanda bu aykırılığın alacaklıların, ortakların yahut kamunun

---

[46] TTK 353'de anonim ortaklığa ilişkin esasları düzenlediğinden metinde yönetim kurulu ifadesi geçmektedir. Limited ortaklık bakımından dava açmaya yönetim ve temsil organı olan müdürler yetkili olacaktır(Bk. TTK 623).

[47] Bu düzenleme 559 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Kanunun 299'uncu maddenin beşinci fıkrasındaki eksikliği ortadan kaldırma amacı taşımaktadır.

[48] Belirtmek gerekir ki, çok istisnai durumlarda ortaklığın butlanı da gündeme gelebilir. Gerçekten de limited ortaklığın ayırt edici özelliklerinin eksikliğinde ortaklığın butlanından söz edilebilir(Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art.779, No. 5; Trüeb, Art. 779, No. 5; Küng ve Camp, Art. 779, No. 5).

[49] Ağır hukuka aykırılıkların da OR 779(TTK 353) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda bk. Trüeb, Art. 779, No. 5. Farklı görüş için bk. von Steiger, Art. 783, No.6. Yazar'a göre, kuruluştaki eksiklik tescil ile ortadan kalmayacaksa, ortaklığın butlanına hükmedilmesi gerekir.

[50] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Wener Hagmann, **Das Mitwirkungs-und Eingriffsrecht des Richters im Bereiche der Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Bern 1939, ss. 68- 69; Bertsch, s. 43.

[51] Bu hususta bk. Hans Werner Müller, **Die Auflösungsgründe der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Auflösungsklage infolge von**

menfaatlerini önemli ölçüde ihlal etmiş olması veya en azından tehlikeye düşürmüş olması gerekir. Burada ortaklığın devamına ve feshine ilişkin menfaatler karşı karşıya gelmektedir. Bu menfaatlerin karşılaştırılması sonucunda ortaklığın feshine ya da davanın reddine karar verilir[52].

Feshin istenmesi de üç aylık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Süre hak düşürücü süre olduğundan zamanaşımının kesilmesine ve durmasına ilişkin kurallar, bu süre bakımından uygulanamayacaktır[53]. Böyle bir dava açıldığı takdirde mahkeme, ortaklığa süre vererek eksikliğin giderilmesi, ortaklık sözleşmesi veya kanuna aykırı hususları düzeltilmesini isteyebilir[54]. Ancak, sürenin verilmesine rağmen eksikliğin veya aykırılığın giderilmesinin mümkün olmayacağı kesin olarak öngörülebiliyorsa, mahkeme bir süre tayinine başvurmayarak doğrudan ortaklığın feshine hükmedebilir[55].

Aslında ticaret sicil müdürü ortaklık sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığını ve bu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunlu olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediğini incelemek zorundadır(TTK 32/II). Yine tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır(TTK 32/III). Ortaklık sözleşmesinin tescili talebi bu belirtilen kural ve esaslara aykırıysa tescil talebinin ticaret sicil müdürü tarafından reddedilmesi gerekir[56]. Buna rağmen tescil gerçekleştirilmişse, TTK 353 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Belirtmek gerekir ki, ortaklığın butlanı veya yokluğu yerine üç aylık kısa bir hak düşürücü süre içerisinde ancak feshinin istenebilmesinin nedeni ticari hayatta

---

Gründungsmängeln, Schulthess Verlag, Bern 1945, s.37; Nussbaum ve diğerleri, Art. 779, No. 7.Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Hagmann, s. 71; Funk, Art. 643, No.3.

[52] Benzer olarak bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 165, No. 20; Müller, s. 37.

[53] Sürenin bu niteliğine ilişkin bk. Siffert ve diğerleri, Art. 779, No.11; GmbH-Botschaft, s. 3179. anonim ortaklıklar açısından bk. Alfred Siegwart, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 1945, Art. 643, No.7; Honsell ve diğerleri, Art. 643, No.7; Bertsch, s. 43; Forstmoser ve diğerleri, s. 165, No.23; Alışkan, s. 140

[54] Kanun koyucunun eksikliklerin giderilmesi veya aykırılığın düzeltilebilmesi için ortaklığa süre verilmesini kabul etmesinin temel nedeni, ortaklığın feshi yerine, mümkün mertebe ayakta kalmasını sağlamaktır(Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Alışkan, s. 134).

[55] Mahkeme ortaklığın feshine hükmederse, ortaklığın tasfiyesine TTK 643'ün atfı gereğince anonim ortaklık hükümleri uygulanır.

[56] Bu hususta bk. Trüeb, Art. 779, No. 3.Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk.Fritz von Steiger, **Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Vierte, neu durchgesehene und ergänzte Auflage,** Schulthess Verlag, Zürich 1970, s. 132; Metzler, s. 13-14; Forstmoser ve diğerleri, s. 163, No.4.

büyük önemi olan işlem güvenliğini sağlamaktır[57]. Üç aylık süre geçtikten sonra artık bu amaçla ortaklığın feshinin istenebilmesi de mümkün olamayacaktır. Buna sicile tescilin iyileştici etkisi(heilende Wirkung) denmektedir. Aslında burada ticaret siciline tescil hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmamaktadır. Hukuka aykırılıklar belli bir sürenin geçmesinden sonra işlem güvenliğini sağlama düşüncesiyle ileri sürülememektedir[58]. Başka bir ifadeyle tescilin iyileştirici etkisi tüzel kişiliğin kazanılması bakımındandır. Yoksa, üç aylık sürenin geçmesine rağmen kuruluştaki eksiklikler ortadan kalkmamaktadır[59].

2. Limited Ortaklığın Kuruluşundaki Aykırılıklara Dayalı Fesih Davasının Haklı Sebeple Fesih Davasından Farklılıkları

İlk olarak söz konusu bu dava sadece kuruluştaki eksikliklerden dolayı açılacak bir davayken, ortaklık ilişkisinin çekilmez hale geldiği her durumda haklı sebeple fesih davası açılabilir. Bu açıdan kuruluştaki eksiklikler nedeniyle açılacak fesih davasının uygulama alanı haklı sebeple fesih davasına göre daha sınırlıdır.

İkinci olarak haklı sebeple fesih davasının açılması herhangi bir süreye tabi olmadığı halde, TTK 353'de düzenlenen fesih davasının üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir.

Bu iki fesih davası arasındaki üçüncü temel farklılık dava açma yetkisine sahip olanlar bakımındandır. Haklı sebeple fesih davasını sadece ortaklar açabilirken, kuruluştaki eksikliklerden dolayı açılabilecek fesih davasını, ortaklar dışında, müdürler, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve ilgili alacaklılar da açma yetkisine sahiptir.

---

[57] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art.779, No. 5;Trüeb, Art. 779, No. 4; Siffert ve diğerleri, Art.779, No.4; von Steiger, Art.783,No. 3; anonim ortaklıklar açısından bk. F. von Steiger, s. 133.

[58] Bu hususta benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 643, No.3; Forstmoser ve diğerleri, s. 164, No.16; Funk, Art. 643, No. 2.

[59] Benzer olarak bk. Roland von Büren/ Walter A. Stoffel / Rolf H. Weber, **Grundriss des Aktienrechts,** 2. Auf, Dike Verlag, Zürich-Basel-Genf 2007, s. 41, No. 181; Robert Meier, **Die Aktiengesellschaft- Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft-,** Dritte, vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Dike Verlag, Zürich-Basel-Genf 2005, s. 84. Ancak bk. ve karş. Trüeb, Art. 779, No. 5; Honsell ve diğerleri, Art. 779, No. 3.

Diğer bir farksa mahkemenin vereceği kararla ilgilidir. Aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere[60], haklı sebeple fesih davasında mahkeme, fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir. Buna karşılık TTK 353 çerçevesinde açılacak fesih davasında mahkemenin bu şekilde fesih yerine alternatif bir çözüme hükmedebilmesi mümkün değildir[61].

3. Kuruluştaki Kanuna Aykırılıklar Nedeniyle Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması

Acaba kuruluştaki bir eksiklikten dolayı aynı zamanda haklı sebeple fesih davası açılabilir mi? Yani, TTK 636/III ile TTK 353 arasında özel hüküm genel hüküm ilişkisinden mi yoksa dava haklarının yarışmasından mı söz edilecektir. Buradaki sorunun çözülmesi organ eksikliğine nedeniyle açılacak fesih davasına göre daha zordur. Gerçekten de kuruluştaki eksiklikler nedeniyle açılacak fesih davası üç aylık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Üç aylık kısa bir hak düşürücü süreye tabi olmasının temel nedeni, işlem güvenliğinin sağlanmasıdır. İşte bu noktada herhangi bir süreye tabi olmadan TTK 636/III kapsamında dava açılması düzenlemenin amacı olan uyuşmazlığın biran önce çözülmesi gayesine aykırılık teşkil edecek midir?

Bizce, kuruluştaki eksiklik ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez hale getirmişse, ortak haklı sebeple fesih davası açabilir[62,63]. Düzenlemenin amacı olan işlem güvenliğinin sağlanmasının ortaklığın kuruluşundan çok sonra açılacak bir

---

[60] Bu hususta bk. § 13.

[61] Anonim ortaklıklar bakımından aynı yönde bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 165, No. 26. Her ne kadar TTK 353'üncü maddesinin ikinci fıkrasında eksikliklerin giderilmesi, ana sözleşme veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için mahkemenin süre verebileceği belirtilmiş olması ortaklığa verilen bu sürenin alternatif çözüm olduğu anlamına gelmez.

[62] Benzer olarak bk. Küng ve Camp, Art. 821, No. 10; anonim ortaklıklar bakımından aynı yönde bk. Habegger, s. 127, No. 34; Funk, Art. 643, No. 3; farklı görüş için bk. Hagmann, s. 90. Yazar'a göre, kuruluştaki eksikliklerinden dolayı aynı zamanda haklı sebeple fesih davası açılabilmesi için, kuruluştaki eksikliğin çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına dayanması gerekir. Ancak Yazar'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, fesih davası bakımından haklı sebebin mutlaka çoğunluğun gücü kötüye kullanmasından kaynaklanması zorunluluğu yoktur.
Buna karşılık Metzler, kuruluştaki eksikliklerden dolayı haklı sebeple fesih davasının açılamayacağını kabul etmektedir(Bu hususta bk. Metzler, s. 14).

[63] Örneğin; ayni sermayeye değer biçilmesinde yolsuzluk yapılmak suretiyle, ayni sermayeye çok yüksek değer biçilmesi nedeniyle ortaklık malvarlığının, ortaklık faaliyetlerini yürütemeyecek durumda olabilir. İşte böyle bir halde, hem TTK 353 hem de TTK 636/III anlamında haklı sebepten söz edilebilir.

fesih davasıyla zarar göreceği iddiası yerinde değildir. Gerçekten de TTK 636/III gereğince, mahkeme fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme hükmedebilir. Burada mahkeme alternatif çözümü belirlerken işlem güvenliğini de göz önünde bulunduracaktır. Bunun sonucu olarak mahkeme hukuki sonuç hususunda sahip olduğu geniş takdir yetkisini kullanmak suretiyle kuruluştaki hukuki eksiklikleri giderme yoluna gidebilir.

İkinci olarak, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tescilin iyileştirici etkisi ortaklığın tüzel kişilik kazanmasıyla ilgilidir. Yoksa, kuruluştaki aykırılıklar üç aylık sürenin geçmesine rağmen varlıklarını devam ettirmektedirler.

Bunun yanı sıra, kuruluştaki eksikliklerin üç aylık hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra da tespit edilmesi mümkündür. Böyle bir halde sırf üç aylık süre geçtikten sonra haklı sebebe dayanan fesih davasının açılamayacağı iddiası kabul edilemez. Elbette, mahkemenin kuruluştaki eksiklikten dolayı TTK 636/III çerçevesinde haklı sebeple fesih davası açılması durumunda, sürenin geçmesinden sonra açılan bu davayı MK 2'nin denetimine tabi tutması her zaman mümkündür[64]. Böylelikle, kanun koyucunun koymuş olduğu üç aylık sürenin, bu denetim sayesinde etkisiz kılınmasının önüne geçilebilir[65].

Diğer taraftan kuruluştaki eksikliklerin daha sonra ciddi uyuşmazlığa neden olduğu veya bu eksikliklerin kuruluş sonrasında meydana gelen bazı unsurlarla beraber ortaklık ilişkisini çekilmez hale getirdiği durumda, sırf üç aylık hak düşürücü süre içinde dava açılmadığı gerekçesiyle artık haklı sebeple fesih davasının açılamayacağı savunulamaz[66]. Gerçekten de, aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, haklı sebep çoğu zaman birçok olayın bir araya gelmesiyle meydana gelir. Bu açıdan kuruluştaki aykırılıkların, haklı sebebi meydana getiren olaylardan sadece biri olduğu veya daha sonra meydana gelen olayları veya anlaşmazlıkları tetiklediği durumlarda, söz konusu bu olay ve uyuşmazlıkları birbirinden ayırmak fiilen mümkün olmayacaktır.

---

[64] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin bk. Habegger, s. 127, No. 34.

[65] Anonim ortaklıklar bakımından aksi görüş için bk. Bertsch, s. 43. Ancak yazar aynı yerde kuruluşta ağır aykırılıkların olması halinde, üç aylık hak düşürücü süre geçmiş olmasına rağmen, haklı sebeple fesih davası açılabileceğini kabul etmektedir. Yazara göre böyle durumlarda, ortakların(pay sahiplerinin) hukuken korunan menfaatleri işlem güvenliğinden daha önemlidir.

[66] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Siegwart, Art. 643, No. 31.

C. Haklı Sebeple Fesih Davasının Hukuka Ve Ahlaka Aykırı Amaç Güden Limited Ortaklığın Feshi Davasıyla İlişkisi

1. Hukuka ve Ahlaka Aykırı Tüzel Kişilerin Feshi Davasına İlişkin Düzenlemelerin Tanıtılması ve Bu Düzenlemelerin Limited Ortaklıklar Bakımından Uygulanması

Amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan tüzel kişilere ilişkin Medeni Kanunda önemli bazı düzenlemeler vardır. Bu hükümlerden ilki, amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağını belirten Medeni Kanunun 47'inci maddesinin ikinci fıkrasıdır. Bu hususta ikinci önemli düzenleme, hukuka veya ahlaka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığının her durumda ilgili kamu kuruluşuna geçeceğini ifade eden Medeni Kanunun 54'üncü maddesinin üçüncü fıkrasıdır. Belirtmek gerekir ki, yukarıda ifade edilen her iki hüküm de Medeni Kanunun tüzel kişilere ilişkin genel bölümünde yer almaktadır. Bu konudaki diğer bir hükümse, derneklerin mahkeme kararıyla feshini düzenleyen MK 89 hükmüdür. Bu düzenlemeye göre, derneğin amacı kanuna veya ahlaka aykırı hale gelirse Cumhuriyet savcısı veya bir ilgilinin talebi üzerine mahkeme derneğin feshine karar verir.

TTK 636/I-d hükmü gereğince Medeni Kanunda düzenlenen sona erme sebeplerinin limited ortaklıklar için de uygulanması gerekir. Gerçekten de bu düzenleme çerçevesinde kanunda öngörülen başka bir nedenin gerçekleşmesi ile de ortaklığın sona ermesi mümkündür[67]. Belirtmek gerekir ki, hükümde belirtilen sona erme nedeninin TTK'da yer alması şart değildir. TTK dışında yer alan sona erme nedenleri de bu hükmün kapsamındadır[68].

---

[67] Doktrinde de ortaklık amacının kanuna veya ahlaka aykırı hale gelmesi kanunda öngörülen diğer sona erme sebepleri içerisinde incelenmektedir (Bu hususta bk. Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları,** Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İst. 2011,(Anonim ve Limited Ortaklıklar), s. 361, No. 19-43;Pulaşlı, C.II, s. 1784, No. 81; Trüeb ve Rutishauser, Art. 821, No.7; von Steiger, Art. 820, No. 24; Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 11; F. von Steiger, s. 338; Funk, Art. 736, No. 6; W. Bürgi, Art. 736, No. 64; R. Meier, Aktiengesellschaft, s. 435.).

[68] Bu hususta bk. von Steiger, Art. 820, No. 22; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s.361, No. 19-43.

TTK 636/I-d dışında Medeni Kanun'da öngörülen sona erme sebeplerinin limited ortaklıklar açısından da uygulanmasını gerektiren başka yasal dayanaklar da bulunmaktadır.

İlk olarak burada anılması gereken düzenleme "uygulanması gereken kanun hükümleri" başlığını taşıyan TTK'nın 126'ıncı maddesidir. Bu düzenlemeye göre, her ortaklık tipine ait özel hükümler saklı kalmak şartıyla Medeni Kanunun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ticaret ortaklıkları açısından da niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulanır[69,70].

İkinci olarak, Medeni Kanunda öngörülen sona erme sebeplerinin limited ortaklık açısından uygulanmasını sağlayacak diğer bir hüküm, toptan atıf kuralı olarak da adlandırılan Medeni Kanunun 5'inci maddesidir. Bu hüküm kapsamında, Medeni Kanun hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Yine TTK 1 uyarınca, Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır.

Hem TTK 126'nın hem de TMK 5'in yaptığı atıf gereğince Medeni Kanunun tüzel kişilere ilişkin hükümlerinin ticaret ortaklıklarına uygulanabilmesi için bu hükümlerin ortaklığın niteliğine uygun olması gerekir. Yoksa, Medeni Kanunun tüzel kişilere ilişkin hükümlerini, uygunluk denetimine tabi tutmadan doğrudan ticaret ortaklıklarına uygulanması söz konusu olmaz[71]. Bu çerçevede, amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacaklarına ilişkin düzenlemesini TTK 353 ile beraber yorumlamak gerekir. Bunun sonucu olarak, bu şekilde bir amaç ile kurulan limited ortaklığın sona ermesini geçmişe değil, geleceğe etkili olduğunu kabul etmek gerekir[72].

---

[69] 6762 sayılı TTK'nın 138'inci maddesindeyse Medeni Kanunun tüzel kişilere ilişkin genel bölümüne gönderme yapmak yerine sadece EMK 45(TMK 47), 47(TMK 49), 48(TMK 50),49(TMK 51) hükümlerine yollamada bulunmaktadır. 6762 sayılı kanundaki bu düzenlemenin yerinde olmadığı hususunda bk. Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 197.

[70] Hemen belirtelim ki, derneklerin mahkeme kararıyla feshini düzenleyen MK 89, TTK 126'nın yaptığı atıf kapsamına girmez.

[71] Bu hususta bk. Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 196.

[72] Bu hususta açıklamalar için bk. Hans Michael Riemer, **Berner Kommentar-Schweizerische Zivilgesetzbuch-, Das Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen**, Dike Verlag, Bern 1993, Art. 52, No. 31; Habegger, s. 123, No.17. Aksi görüş için bk. Pulaşlı, C.II, s. 1784, No. 81. Bu yazara göre, amacı baştan hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi veya mal toplulukları tüzel kişilik kazanamayacağından, bunların feshi de söz konusu olmaz.

2. Hukuka ve Ahlaka Aykırı Limited Ortaklıklar Bakımından Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması

Yukarıda da ifade edildiği üzere hukuka ve ahlaka aykırı amaç güden limited ortaklık Medeni Kanunun tüzel kişilere ilişkin hükümleri çerçevesinde feshedilebilir. Burada açıklığa kavuşturulması gereken nokta, hukuka ve ahlaka aykırı amaç güden limited ortaklık aleyhine aynı zamanda haklı sebeple fesih davası açılıp açılamayacağıdır[73]. Hemen ifade edelim ki, ortaklığın hukuka veya ahlaka aykırı amaç gütmesinden dolayı, haklı sebebe dayanan fesih davasının açılabilmesi için hukuka ve ahlaka aykırı amaç güdülmesinin en azından bir ya da birkaç ortak açısından ortaklık ilişkisini çekilmez hale getirmesi gerekir. Bu açıdan haklı sebeple fesih davası açan ortağın, ortaklığın hukuka veya ahlaka aykırı amaç yürüttüğünün ispatı yanında, bu durumun kendisi açısından haklı sebep yarattığını da ispat etmesi gerekir[74]. Başka bir ifadeyle ortaklığın hukuka ve ahlaka aykırı amaç gütmesi, ortaklardan en az biri için ortaklık ilişkisini çekilmez hale getirmedikçe, haklı sebebe dayanan fesih davası açılması mümkün olmaz. Amacın hukuka ve ahlaka aykırılığı, doğrudan doğruya ortaklık sözleşmesinde yer alabileceği gibi, ortaklık sözleşmesinde bir değişiklik yapılmaksızın, fiilen de hukuka ve ahlaka aykırı bir amaç güdülmesi şeklinde de olabilir[75].

Diğer bir farklılık mahkeme tarafından verilebilecek kararlara ilişkindir. Gerçekten de TTK 636/III'e göre açılan haklı sebeple fesih davasında mahkeme kendisine verilen geniş takdir yetkisi çerçevesinde, fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir alternatif birçok çözüme hükmedebilecektir. Buna karşılık, hukuka ve ahlaka aykırı amaç güden limited ortaklığa karşı Medeni Kanun

[73] Konuya anonim ortaklıklar bakımından temas eden Bertsch'e göre, ortaklık hukuka ve ahlaka aykırı bir amaç güdüyorsa, haklı sebeple fesih davası değil, ZGB(MK) hükümleri çerçevesinde ortaklığın feshi istenebilir. Yazar'a göre, anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin talep edilebilmesi için belli oranda paya sahip olunması zorunlu olduğundan(OR 736/IV), pay sahiplerinin her iki davayı açmaya hakları olduğu kabul edildiği takdirde, haklı sebeple fesih davası açılması için gerekli oranda paya sahip olmayan ortaklarla, yeterli oranda paya sahip olan ortaklar arasında eşitsizlik yaratılmış olur (Bertsch, s. 44). Bu görüşün dayanağını oluşturan hususun limited ortaklık bakımından geçerli olamayacağı kolaylıkla söylenebilir. Zira, limited ortaklığın haklı sebeple feshi davasının, katılma payı oranına bakılmaksızın her bir ortak tarafından açılması mümkündür.

[74] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 124, No. 20.

[75] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 838, No. 128.

hükümleri kapsamında açılacak fesih davasında, mahkemenin fesih yerine vereceği tek alternatif çözüm kısmı geçersizliğe hükmetmektir[76].

Ancak bu noktada asıl problem teşkil eden hüküm TMK 54/III'tür. Zira bu düzenlemede, hukuka ve ahlaka aykırı amaç güttüğü için mahkeme kararıyla sona erdirilen tüzel kişiliğin malvarlığının her durumda ilgili kamu kuruluşuna geçeceği ifade edilmiştir. Hükmün lafzına bakıldığında, özel kanun hükümlerinin ve sözleşmesel esasların uygulama alanını ortadan kaldırdığı görülmektedir[77]. Bunun sonucu olarak, kanun, sözleşme veya yetkili organın kararıyla tüzel kişiliğin malvarlığının başka bir şekilde paylaştırılması öngörülse dahi, söz konusu tüzel kişi mahkemenin hukuka ve ahlaka aykırı faaliyetleri nedeniyle sona erdirilirse, bu tüzel kişinin malvarlığı ilgili kamu kuruluşuna geçecektir[78]. Yine TMK 54/I ile TMK 54/III'ün bir arada yorumlandığında, TMK 54/III tüzel kişilerin sona ermesi bakımından özel hüküm niteliğini haiz olduğu sonucuna varılabilir[79]. Gerçekten de TMK 54/I'de, tüzel kişinin malvarlığının, kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça ya da yetkili organı başka türlü karar vermedikçe, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçeceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu düzenleme genel bir esası ortaya koymaktadır. Kanunda, kuruluş belgesinde veya yetkili organın kararında özel olarak tüzel kişinin malvarlığının akibetinin ne olacağına ilişkin bir kural veya karar varsa, böyle bir durumda artık TMK 54/I uygulama alanı bulamayacaktır. Oysa TMK 54/III özel kanun veya kuruluş belgesinde bir kural yahut yetkili organın kararı bulunsa dahi, bunların uygulanmasını bertaraf etmektedir. Ayrıca TMK 54/III'ün tüzel kişilere ilişkin genel bölümde yer alması bu düzenlemenin özel hüküm olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Gerçekten de her ne kadar TMK 54/III, Medeni Kanunun tüzel kişilere ilişkin genel bölümünde yer alsa dahi, bir tüzel kişiliğin sona ermesi şartları ve sonuçlarını özel olarak düzenlemektedir. Bunun sonucu olarak, TTK 636/III çerçevesinde mahkeme

[76] MK 47/II çerçevesinde mahkemenin kısmi hükümsüzlüğe hükmedebileceği hususunda bk. Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, **Kişiler Hukuku,** 8. Bası, Filiz Kitapevi, İst. 2006, s. 228.

[77] Benzer olarak bk. Markus Kick, **Die verbotene juristische Person- Unter besonderer Berücksichtigung der Vermögensverwendung nach Art. 57 Abs.3 ZGB,** Dike Verlag, Freiburg 1993, s. 114.

[78] Bu hususta bk. Kick, s. 115; BGE 112 II 5. Benzer olarak bk. Metzler, s. 21.

[79] OR 57/III'ün (MK 54/III) diğer kanunlardaki düzenlemelere göre özel hüküm niteliğine sahip olduğu hususunda bk. Kick, s. 116; benzer olarak bk. Metzler, s. 21; bu düzenlemenin anonim ortaklıklar açısından da uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususundaki tartışmalar için bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 839, No. 135-136.

ortaklığın feshine hükmederse, borçlar ödendikten sonra kalan malvarlığının ortaklara dağıtılması söz konusu olmaz. Aksine, ortaklık malvarlığı ilgili kamu kuruluşuna geçer[80].

D. Haklı Sebeple Fesih Davasının Gümrük Ve Ticaret Bakanlığınca Açılacak Fesih Davasıyla İlişkisi

Diğer tüm ticaret ortaklıkları gibi limited ortaklığın da TTK 210/III hükmü çerçevesinde feshedilmesi mümkündür. Bu hükme göre; kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret ortaklıkları hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir. Hükümde belirtilen iş ve faaliyetlerin TTK 636/III anlamında haklı sebep oluşturması da mümkündür[81]. Ancak bu iki fesih davası arasında özel hüküm- genel hüküm ilişkisi olmadığı gibi dava haklarının yarışmasından da söz edilemez. Gerçekten de TTK 210/III'de öngörülen fesih davasını açmaya sadece Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkiliyken; haklı sebeple fesih davasını ise ortaklar açabilecektir. Başka bir ifadeyle TTK 210/III'e dayanan davayı ortaklar tarafından açılması hiçbir şekilde mümkün olmaz. Bununla birlikte, ortakların Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na durumu bildirip Bakanlığın ortaklığın bu faaliyetleriyle ilgili bilgi sahibi olmasını sağlamaları mümkündür. Bu sayede ortaklar dolaylı yoldan olsa da, Bakanlığın dava açmasına etki edebilirler.

---

[80] Benzer olarak bk. Lukas Handschin ve Christof Truniger, **Die neue GmbH,** 2. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 2006, s.312, No. 8. Ayrıca bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 12; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s.361, No. 19-43).

[81] Limited ortaklığın sahte, kamunun sağlığını bozacak ilaçlar üretmesi; benzin istasyonu işletmek yerine ruhsatsız maden işletmesi bu durumlara örnek olarak gösterilebilir(Bu örnekler için bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 361, No. 19-43).

İKİNCİ BÖLÜM
LİMİTED ORTAKLIKTA HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TEMEL FONKSİYONLARI ve HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 4. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TEMEL FONKSİYONLARI

I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ ÇOĞUNLUĞUN AZINLIĞI EZMESİNİ ENGELLEME FONKSİYONU

Bir sermaye ortaklığı olan limited ortaklıkta, diğer sermaye ortaklıklarına uygun olarak çoğunluk ilkesi geçerlidir. Hem malvarlıksal hem de yönetsel hakların ölçüsü, ortağın ortaklığa getirmiş olduğu katılma payıyla doğru orantılıdır. Bu çerçevede, bir ortak ne kadar çok ortaklık sermayesine katılmışsa, o oranda ortaklık safi kazancından pay alacağı gibi, ortaklık genel kurulunda daha fazla oy hakkına sahip olur[82]. Yine ortaklık yönetici ve denetçileri de genel kurulda çoğunluğu oluşturan ortaklar tarafından belirlenir[83].

TTK 636/III düzenlemesinin ilk amacı çoğunluğu oluşturan ortakların sahip oldukları gücü kötüye kullanmaları suretiyle azınlık ortaklarına zarar vermelerini engellemektir[84]. Böylece TTK çerçevesinde sermaye ortaklığına ilişkin özellikleri

---

[82] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 10, IV, A, 1.

[83] Bu hususta bk. Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı,** Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ank. 2001, s.6.

[84]Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, ss. 302-303, No. 9;Nussbaum ve diğerleri, Art.821, No. 13. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Marc Bauen ve Robert Bernet, **Schweizer Aktiengesellschaft,** Schulthess Verlag, Zürich- Basel- Genf 2007,s. 216, No. 628; Lukas Beeler ve Hans Caspar von der Crone, " Auflösungsklage nach Art. 736 Abs. 4 OR- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_475/2009 in Sachen X(Beschwerdeführerin/ Klägerin) gegen Y SA(Beschwerdegegnerin/Beklagte)-", **SZW 2010**, s.332; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Auf, Schulthess Verlag, Zürich 2009, s. 2318, No. 191; Hans Caspar von der Crone, "Lösung von Pattstuationen bei Zweimanngesellschaften", **SJZ(89)** 1993, s. 42; Christoph von Greyerz, **Die Aktiengesellschaft, Schweizerisches Privatrecht: Band VIII/2,** Dike Verlag, Basel-Stutgart 1982, s. 279; Peter Kunz, **Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht- Ein gesellschaftstechtliche Studie zum aktuellen Rechtszustand verbunden mit Rückblick und mit Vorausschau sowie mit rechtsvergleichenden Hinweisen,** Schulthess Verlag, Bern 2001,(Minderheitenschutz), s.721, No.18; Hans-Ueli Vogt ve Thomas Enderli, " Die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen und die Anordnung einer " anderen sachgemässen Lösung"(Art 736 Ziff.4)"-Bemerkung aus Anlass von BGE 136 III 278 ff.-, **recht 2010**, s. 241;Honsell ve diğerleri, Art. 736, No.17; Funk, Art. 736, No.5; Walther, s. 144; R. Meier, **Aktiengesellschaft,** s. 433; W. Bürgi, Art. 736; No.39; Schucany, Art. 736, No. 5; Pulaşlı, C.II, s. 1787, No. 92; Tekinalp, İkt. Mal. 1974, S.8, s. 321; Ayşe Sumer, " Türk Ticaret Kanunu Tasarısında

daha belirgin hale getirilen ve adeta küçük bir anonim ortaklık olarak düzenlenen limited ortaklıkta, çoğunluk gücünün dengelenmesi amaçlanmıştır[85]. Gerçekten de aşağıda ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere hem haklı sebebi meydana getiren olgular hem de haklı sebebin tespiti halinde mahkeme tarafından verilebilecek kararlar incelendiğinde, bunların büyük kısmının çoğunluğu elinde bulunduran ortaklara karşı azınlığı korumayı amaçladığı görülecektir.

Bu kapsamda haklı sebeple fesih davasının varlığı, gücünü kötüye kullanan çoğunluk üzerinde baskı oluşturmak suretiyle, onları hukuka ve ortaklık sözleşmesi hükümlerine uygun davranmaya zorlayacaktır[86]. Gerçekten de böyle bir davanın açılması ortaklık yapısına ciddi bir müdahale niteliği taşıyacağı gibi, ticari ilişki içinde bulunduğu üçüncü kişilere karşı ortaklığın kredi itibarının önemli ölçüde zarar görmesi olasıdır. Bu nedenle çoğunluğu oluşturan ortaklar, dava açılması tehlikesini bertaraf etmek amacıyla azınlıkta kalan ortaklara zarar verici eylemlerden kaçınacaklardır[87].

Ayrıca aile bireyleri arasında kurulan bir ortaklık varsa, bu ortaklık ortaklar arasında manevi değer de taşır. Bu açıdan fesih ve tasfiyeyle yitirilecek olanın maddi varlıklarla sınırlı olmadığını bilen ortaklar daha bilinçli davranacaklardır[88].

Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **MÜİİBFD 2010**, C. XXVIII, S.1, s. 172. Alman kanun koyucusunun da limited ortaklıkta ortaklara fesih davası açma hakkı tanımasının nedeni azınlık ortaklarının korunmasını sağlamaktır(Bu hususta bk. Michael Becker, **Der Austritt aus der GmbH-Durchsetzung eines unentziehbaren Individualrechts im Interesse effektiven Minderheitenschutzes-**, de Gruyter Verlag, Kehl-Strassburg-Arlington- Engel 1985, s. 30; Paul Hofmann, "Zur Auflösung einer GmbH", **GmbHR 1975**, s. 219; Markus M. Steinmetz, **Die Auflösung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Urteil,** Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2010, s. 21).

[85] Anonim ortaklık dışındaki ortaklıklarda haklı sebeple feshin azınlığı korumak gibi bir amacı olmadığı yönünde bk. Aytekin Çelik, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma,** Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ank. 2012,(Çıkarılma), s. 288. Yazar'ın bu görüşü sadece şahıs ortaklıkları için geçerli olabilir. Yoksa kanunen sermaye ortaklığı niteliğine sahip olan limited ortaklıkta(TTK 124/II), haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemeye bakıldığında, çoğunluğun gücüne karşı karşı azınlığı koruma amacı olduğu açıkça görülmektedir. Diğer taraftan aşağıda da ayrıntısıyla inceleneceği üzere, limited ortaklıkla ilgili yasal yapının hukuki ve/veya fiili yollarla bir anonim ortaklıktan çok daha fazla saf sermaye ortaklığı özelliği taşıması mümkündür.

[86] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Aytekin Çelik, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi", **Batider 2009,** C. 25, S. 4, s.562;Çelik, Çıkarılma, s. 274; Çamoğlu, Haklı Sebep, s. 67; ayrıca bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 191, No. 14-09.

[87] Haklı sebeple fesih davasının bu yönüyle ilgili olarak bk. Steinmetz, s. 21.Anonim ortaklık açısından benzer olarak bk. Gottfried Weiss, " Die nicht entziehbaren Rechte des Aktionärs", **SJZ 39**(1942-1943), s. 539; Tekinalp, İkt. Mal. 1974, S. 8, s. 322.

[88] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Tekinalp, İkt. Mal. 1974, S.8, s. 323.

Belirtmek gerekir ki, haklı sebeple fesih davasının tek amacı, azınlık ortaklarını korumak değildir. Bununla birlikte, doktrindeki bir görüşe göre, haklı sebeple fesih davasının tek amacı, azınlık ortaklarını korumaktır. Bu görüşü savunan yazarlar, görüşlerine gerekçe olarak dava açma hakkının sadece azınlık ortaklarına ait olmasını ileri sürmektedirler[89]. Ancak aşağıda da ifade edeceğimiz üzere, haklı sebeple fesih davasının tek amacı azınlığı korumak değildir. Bunun yanı sıra, haklı sebeple fesih davasının ortaklık yönetiminde meydana gelebilecek kilitlemeleri önleme fonksiyonu da bulunmaktadır. Yine TTK 636/III düzenlemesi, ortaklığın dışarıdan otorite tarafından denetimini ve ortaklık ilişkisine mahkeme tarafından müdahale edilmesine olanak sağlamaktadır.

II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ YÖNETİMDE VE GENEL KURULDA MEYDANA GELEBİLECEK TIKANMALARIN ÖNÜNE GEÇME FONKSİYONU

İkinci olarak haklı sebeple fesih davası olanağı ortaklık genel kurulu ve müdürler kurulunda meydana gelen tıkanmaların önüne geçilmesini sağlamaktadır. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, fonksiyonlarını yerine getiremeyen ortaklıkta fesih davası tehdidiyle bu olumsuz durumun ortadan kaldırılması mümkün olabilmektedir[90]. Özellikle iki ortaklı veya iki grubun hakim olduğu limited ortaklıkta ortaklar arasında uyuşmazlık çıkması durumunda -pat olarak adlandırılan bu halde- hem genel kurulda hem de yönetimde meydana gelen tıkanma ortaklığın işleyemez hale gelmesine neden olabilir. İşte fesih davasının varlığı ortakların kendi aralarında uzlaşmaları hususunda baskı oluşturacaktır. Haklı sebebin böyle bir nedenden kaynaklandığı durumda mahkeme, hukuki sonucu takdir hususunda kendisine verilen geniş yetkiye dayanarak, fesih veya davacı ortağın çıkarılması yerine ortaklık genel kurulu veya yönetimindeki tıkanmanın önüne geçebilir.

[89] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Çelik, Batider 2009, C. 25, S. 4, s. 575; Hagmann, s. 80.
[90] Benzer olarak bk. Nusbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 13; anonim ortaklıklar açısından bk. Beeler ve von der Crone, s. 332.

III. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIĞIN DIŞARIDAN BİR GÜVENİLİR OTORİTE TARAFINDAN DENETLENMESİ FONKSİYONU

Bilindiği üzere halka açık anonim ortaklıklarda, kanun koyucu küçük yatırımcıyı korumak amacıyla(SPK 1) Sermaye Piyasası Kurumunu ve bu kuruma bağlı Sermaye Piyasası Kurulunu ihdas etmiştir. Bu tür ortaklıkların denetimi bu kurul tarafından yerine getirilmektedir. Ancak halka kapalı(aile) anonim ve limited ortaklıklardaysa, böyle bir dışarıdan denetim öngörülmemiştir [91] . İşte, limited ortaklıkta ortaklara fesih davası açma hakkının tanınması dışarıdan bir otorite tarafından denetleme eksikliğini gidermektedir[92]. Belirtelim ki, ortaklığın dışarıdan denetimi sadece ortakların haklı sebeple fesih davası açması halinde gerçekleşmez. Kanun koyucu diğer bazı hükümlerle de ortaklığın dışarıdan denetimine olanak sağlamıştır. Örneğin; TTK 210/III'de belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ortakların başvurusuna gerek olmaksızın ortaklığın feshi için dava açabilir[93]. Yine benzer şekilde yasa koyucu TTK 636/II'de zorunlu organları uzun süredir mevcut olmayan veya genel kurulu toplanmayan ortaklığa karşı fesih davası açılabileceğini kabul etmiştir[94]. Aynı durum TTK 644 atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan ve kuruluştaki eksikliklerden dolayı fesih davası açılmasına olanak sağlayan TTK 353 bakımından da geçerlidir[95].

[91] Gerçi, 6102 sayılı yeni TTK, limited ortaklığın belirli bir uzmanlığa sahip bağımsız kimseler tarafından denetlenmesini zorunlu kılmıştır(Bk. TTK 635 atfı gereğince TTK 397 vd.). Ancak, bu bağımsız denetçileri seçme yetkisi de ortaklıkta çoğunluğu oluşturan ortaklara aittir(Bk. TTK 616/I-c).
[92] Küçük anonim ortaklıklarda haklı sebeple fesih davasının sağladığı bu olanak için bk. Habegger, s. 12, No.12.
[93] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. yuk. § 3, II, D.
[94] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. yuk. § 3, II, A.
[95] Bu düzenlemeyle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bk. yuk. § 3, II,B.

IV. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIK MALVARLIĞINI VE BUNUNLA BAĞLANTILI TASFİYE PAYINI KORUMA FONKSİYONU

Haklı sebeple limited ortaklığın feshedilmesiyle aslında ortaklığın kendisi de korunmaktadır. Gerçekten de ortaklığın sona ermesine neden olacak bir haklı sebep meydana gelmiş olmasına rağmen, ortaklığın feshedilmemesi, yani feshin gecikmesi, ortaklık için bir fayda getirmeyecektir. Aksine bu durum ortaklık malvarlığının azalmasına yol açar[96]. Gerçekten de ortaklık ilişkisinin devamının çekilmez hale geldiği- fonksiyonlarını yerine getirmeyen- bir ortaklığın verimli olarak çalışmasından ve kazanç elde etmesinden söz etmek kolaylıkla mümkün olmayacaktır. Feshin gecikmesi nedeniyle ortaklık malvarlığının azalmasının sonucu olarak, ortakların tasfiye payı alacağında da ister istemez azalma meydana gelir[97]. Hatta ortaklığın süresinde feshedilmemesi nedeniyle tasfiye sonucunda hiçbir şey alamamaları tehlikesi de ortaya çıkabilir. İşte haklı sebeple fesih davası bunları önleyen bir yapıya sahiptir.

V. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ LİMİTED ORTAKLIK KURUMUNUN KÖTÜYE KULLANILMASINI ÖNLEME FONKSİYONU

Haklı sebeple fesih davasının yerine getirdiği diğer bir fonksiyonsa, limited ortaklık kurumunun amacı dışında kötüye kullanılmasını engellemektir[98]. Özellikle çoğunluğun azınlığı sömürdüğü durumda, artık limited ortaklık varoluş amacına aykırı olarak, çoğunluğun gücünü azınlıkta kalan ortaklar zararına kullanılan bir araç haline gelmektedir[99]. Başka bir ifadeyle limited ortaklık kurumu bu durumda, ortaklık çıkarlarına değil, tamamen veya ağırlıklı olarak çoğunluğu oluşturan ortakların amaçlarına hizmet etmektedir. Bunun sonucu olarak bir ortaklık tipi olan limited ortaklık bazı ortakların hukuken korunan menfaatlerine zarar vermenin bir aracı haline gelmektedir[100].

---

[96] Bu hususta benzer olarak bk. Steinmetz, s. 22.
[97] Bu hususta benzer olarak bk. Steinmetz, s. 22.
[98] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 12, No.11; Hagmann, s. 84.
[99] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Hagmann, s. 84; Schucany, Art. 736, No. 5.
[100] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 11, No. 8.

İleride daha ayrıntılı olarak da açıklanacağı üzere, dava açma hakkının ortağın elinden alınamaz niteliğinin yanı sıra vazgeçilemez vasfa sahip olmasındaki amaç limited ortaklık kurumunun kötüye kullanılmasını önlemektir[101].

VI. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ HAKİMİN ORTAKLIK İLİŞKİSİNE GENİŞ MÜDAHALESİNE OLANAK SAĞLAMA FONKSİYONU

TTK 636 /III hükmünün sağladığı diğer bir olanak, hakime ortaklık ilişkisine müdahale hususunda geniş bir imkan vermesidir. Gerçekten de TTK 636/III yasalaşmadan önce hakimin ortaklık ilişkisine müdahalesi oldukça sınırlıydı. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, 6762 sayılı TTK'da limited ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 549/I-b.4 ve 551/II çerçevesinde haklı sebebi tespit eden mahkeme sadece ortaklığın feshine karar verebiliyordu. Buna karşılık yeni düzenleme, hakime duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme hükmetme yetkisi tanımıştır. Bu sayede hakim, muhalif bir kimsenin müdür olarak atanmasından ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine kadar geniş bir alanda ortaklık ilişkisine müdahale yetkisine sahip hale gelmiştir[102]. Görüldüğü üzere, yasa koyucu, ortaklık açısından meydana gelen olumsuz durumun fesih dışındaki yollarla çözümüne hakimin müdahalesi yoluyla imkan sağlamaktadır.

[101] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 5, I, A, 2.
[102] Fesih dışında hükmedilecek alternatif çözümlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 13.

§ 5. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ: VAZGEÇİLMEZ NİTELİKTE KORUYUCU BİR ORTAKSAL HAK

A. Limited Ortaklıkta Hakkın Kuvvetine Göre Ortaklık Haklarının Ayrılması Ve Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Vazgeçilmez Bir Ortaksal Hak Olması

1. Limited Ortaklıkta Hakkın Kuvvetine Göre Ortaklık Haklarının Ayrılması

Hakkın yoğunluğu kriteri bakımından ortaksal haklar üçe ayrılır. Bunlar; vazgeçilmez haklar[103], müktesep haklar ve diğer ortaksal haklardır[104]. Müktesep haklar da, mutlak müktesep ve nispi müktesep haklar olmak üzere ikiye ayrılır.

Vazgeçilmez nitelik taşıyan ortaksal haklar, o kadar güçlüdürler ki, ne ortağın elinden alınabilirler ne de ortak bu hakkından vazgeçebilir[105]. Bu tür haklar, sadece ortakların çıkarlarına hizmet etmez. Aynı zamanda, ortaklığın temel yapısını koruma amacı da güderler [106] . Ortağa tanınan bu haklar, bir taraftan da ortaklığı koruduklarından, ortağın bu hakkından feragat etmesi de söz konusu olmaz[107]. Bu açıdan ortaklığın kuruluş sözleşmesiyle veya daha sonra yapılacak bir sözleşme değişikliğiyle ortağın bu tür haklardan mahrum bırakılması mümkün olmaz[108].

Müktesep haklar ise, ortağın rızası olmadan üzerinde değişiklik yapılamayan haklardır[109]. Müktesep haklar; mutlak ve nisbi müktesep haklar olmak üzere ikiye

---

[103] Doktrinde von Steiger, "vazgeçilemez haklar" yerine "temel haklar" kavramını kullanmaktadır(Bu hususta bk. von Steiger, Art. 784, No.5).

[104] Diğer ortaksal haklarla ifade edilmek istenen vazgeçilemez ve müktesep haklar dışındaki haklardır(Bu hususta bk. Kunz, Minderheitenschutz, s. 77, No. 217).

[105] Bu hususta bk. Kunz, Minderheitenschutz, s.72, No. 206; Pulaşlı, C.II, s. 1415, No. 10.

[106] Benzer olarak R . Meier, s. 170.

[107] Bu hususta bk. Kunz, Minderheitenschutz, s.72, No. 206; Forstmoser ve diğerleri, s. 471, No. 110; Weiss, s. 515.

[108] Bu hususta bk. Franz Scholz, **Scholz Kommentar zum GmbH- Gesetz mit Anhang Konzernrecht, B. I-II-III,** 10. Auf, Otto Schmidt Verlag, Köln 2010, § 14, No. 32; von Steiger, Art. 784, No.5; Max Hachenburg, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung(GmbHG),** de Gruyter Verlag, Berlin 1992, § 14, No. 28; Ulmer ve diğerleri, § 14, No. 35.

[109] Bu noktada kaynak kanun ve Türk hukukundaki müktesep haklara ilişkin gelişmeden kısaca söz etmekte fayda vardır. Bundan önce ifade edelim ki, limited ortaklıkta ortakların müktesep hakları ne

ayrılır. Mutlak müktesep haklar; pay sahibinin rızası olmadan değiştirilmesi mümkün olmayan haklardır. Bu tür haklar limited ortaklığın tüm organları karşısında mutlak güce sahiptirler. Daha açık bir ifadeyle, limited ortaklığın organları, ilgili ortağın rızası olmadıkça, bu hakları değiştiren veya etkileyen kararlar alamazlar[110]. Nisbi müktesep haklar ise, özü korunan buna karşılık ortaklık menfaatleri gereği kapsamları sınırlandırılabilen haklardır[111].

Türk ne de İsviçre kanunlarında eskiden beri özel olarak düzenlenmemiştir. Bundan dolayı tartışmalar ve düzenlemeler hep anonim ortaklık pay sahipleriyle ilgili olmuştur.
İsviçre Borçlar Kanunu'nda anonim ortaklıklar alanında 1991 yılında yapılan değişikliklerle müktesep hakları düzenleyen OR 646 kanundan çıkarılmıştır. Müktesep hakları düzenleyen bu hükmün yerinde olmadığı ve Kanundan çıkarılması gerektiği birçok yazar tarafından ifade edilmekteydi(Bu hususta bk. John Nenninger, **Der Schutz der Minderheit in der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht,** Helbling Verlag, Basel 1969, s. 44;Walther, s. 62. Yeni düzenlemenin bu açıdan yerinde olduğu hususunda bk. Patrick Schleiffer, **Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht,- nach bisherigem und revidiertem Recht-,** Dike Verlag, Bern 1993, s. 26).
Türk hukuku açısından konuyu düzenleyen 6762 sayılı TTK 385'e göre;"Aksine esas mukavelede hüküm olmadığı takdirde umumi heyet aşağıdaki maddelerde bildirilen şartlar dairesinde esas mukavelenin bütün hükümlerini değiştirebilir. Şu kadar ki; münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamaz.
Maddenin ikinci fıkrasına göreyse; müktesep haklar; kanun veya esas mukavele hükümlerine göre umumi heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan yahut umumi heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kar payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır". Özelikle bu ikinci fıkra yanlış anlamalara neden olduğu için doktrinde ağır şekilde eleştirilmekteydi(Bu hususta bk. Sami Karahan, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması,** Beta Basım İst. 1991,(İmtiyazlar) s. 32; Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması,** Banka Ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ank. 2000, s. 10. Genel olarak müktesep hak kavramına yer verilmiş olmasının isabetli olmadığı hususunda bk. Oğuz İmregün : **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri**, Temel Yayıncılık, İst. 1962, s. 125).
Bunun sonucu olarak 6102 sayılı yeni TTK müktesep hak kavramına yer vermekle beraber, az önce ifade ettiğimiz 6762 sayılı TTK'nın 385'inci maddesinin ikinci fıkrası kanun koyucu tarafından yeni Kanuna alınmamıştır.

[110] Bu hususta anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Ruedi Bürgi, **Möglichkeiten des statutarischen Minderheitenschutzes in der personalistischen AG,** Schulthess Verlag**,** Zürich 1987, s. 53; Fulvio Pelli, **Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung als Schranke der Ermessenfreiheit der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft,** Schulthess Verlag, Zürich 1978, s. 11; Forstmoser ve diğerleri, s. 472, No. 117.

[111] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Roland Mandel, **Die richterliche Interessenabwägung in der Frage des aktienrechtlichen Minderheitenschutzes**, Helbling Verlag, Basel 1974, s. 57; Forstmoser ve diğerleri, ss.472-473, No.117; R. Bürgi, s. 53; Siegwart, Art.646, No. 6; Pelli, s. 11; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 514, No. 868. Benzer olarak bk. Pulaşlı, C.II, s. 1413, No. 5.

2. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Vazgeçilmez Bir Ortaksal Hak Olması

Haklı sebebe dayanan fesih davası açma hakkı, hakkın kuvveti bakımından yapılacak ayrım çerçevesinde, vazgeçilmez ortaksal haklar içerisinde yer alır[112]. Bunun sonucu olarak TTK'nın 644'üncü maddesinin yaptığı atıf gereğince uygulama alanı bulan TTK'nın 447/I-a maddesi çerçevesinde, ortağın dava hakkını sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararları batıldır[113]. Aynı şekilde müdürler kurulunun ortakların vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan yahut güçleştiren kararları butlan yaptırımına tabidir(bk. TTK 644 atfı gereğince TTK 391/I-c). Bu açık düzenlemeler karşısında ilgili ortağın rızasıyla dahi, haklı sebebe dayanan açma hakkı kaldırılamayacağı gibi, sınırlandırılması da mümkün değildir[114].

Yukarıda da açıkladığımız üzere, vazgeçilmez haklardan farklı olarak, müktesep hakların derece bakımından en güçlüsü olan mutlak müktesep haklar dahi ilgili ortağın rızasıyla değiştirilebilir. Bu açıdan haklı sebebe dayanan fesih davası açma hakkını müktesep hak olarak nitelendirmek mümkün değildir[115]. Yukarıda da ifade edildiği üzere, ortak onay verse dahi, fesih davası açma hakkını ortadan kaldıracak veya sınırlandıracak genel kurul kararları butlan yaptırımına tabidir.

---

[112] Bu hususta bk. Holger Fleischer ve diğerleri**: Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit bschränkter Haftung –GmbHG,** Beck Verlag, München 2011, § 61, No. 4; Hachenburg, § 14, No. 28; Scholz, § 14, No. 32; Becker, Austritt**,** s. 30; Özge Ayan, **Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma, Gündeme Madde Eklenmesini İsteme ve Sorumluluk Davası Açma Hakları,** Güncel Yayınevi, İzmir 2004, s. 7; Şükrü Yıldız, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku,** Arıkan Basım, İst. 2007(Limited Şirketler), s. 165. Anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger ve Benedick, § 736, No. 7; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 933, No. 1680b. Bu son yazarlar aynı yerde, ortağın fesih davasını açma hakkının vazgeçilmez olduğunu ifade ettikten sonra hemen devamında hakkın bu nitelikte olup olmadığının tartışmalı olduğunu ifade etmişlerdir. Ancak yazarlar, neden böyle bir tartışmanın olduğunu açıklamamışlardır.

[113] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Walter R. Schluep: **Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht,** Dike Verlag, Zürich und St. Gallen 1955, s. 48; Forstmoser ve diğerleri, s. 472, No. 112.

[114] Bu hususta benzer olarak bk. Scholz, § 61, No. 2; Fleischer ve diğerleri, § 61,No.4

[115] Farklı görüş için bk. Hans-Joachim Pfitzmann, **Ausschluss und Austritt aus der personalitischen Kapitalgesellschaft- Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die GmbH und die Klein-AG nach belgischem, französischem, deutschem und schweizerischem Recht-,** Peter Lang Verlag, Bern- Frankfurt 1974, s. 132. Bu yazar, fesih davası açma hakkını müktesep ortaksal hak olarak nitelendirmektedir. Ancak yazar aynı yerde ortaklık sözleşmesiyle bu hakkın ne sınırlandırabileceğini ne de kaldırılabileceğini ifade etmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere yazarın "müktesep hak" olarak nitelendirildiği durum aslında vazgeçilmez ortaksal haktır.

Belirtelim ki, ortağın fesih davası açma hakkının vazgeçilmez niteliğe sahip olması, ortağın fesih davası açma ile yükümlü olduğu anlamına gelmez. Bu itibarla ortak fesih davası açma hakkını kullanmak bakımından tamamen serbesttir[116]. Hatta ortaklık sözleşmesiyle de haklı sebep meydana geldiği durumda, ortağın fesih davası açmak zorunda olacağı şeklindeki bir düzenleme geçerli olmaz[117].

Aynı şekilde bir ortağın, haklı sebebi yaratan durum meydana geldikten sonra dava açma hakkından vazgeçmesi de mümkündür[118]. Bunun kabul edilmesinin nedeni, bu şekilde bir vazgeçmenin limited ortaklığın temel yapısına zarar verecek nitelik taşımamasıdır[119].

B. Limited Ortaklıkta Hakkın Sahibi Bakımından Hakların Ayrılması ve Haklı Sebeple Fesih Davasının Bireysel Ortaklık Hakkı Niteliği

Hakkın sahibi kriteri bakımından ortaksal haklar; bireysel haklar, azınlık hakları ve grup hakları olmak üzere üçe ayrılır. Bireysel haklar, her bir ortağa tanınmış olan haklardır. Bu haklar için, belirli bir sermaye payına sahip olmaya gerek olmadığı gibi, belirli itibari değerdeki paya sahip olma zorunluluğu da bulunmamaktadır[120]. Bireysel haklar ve bununla bağlantılı her ortağın dava hakkına sahip olması, bir taraftan ortaklara güçlü bir koruma sağlarken diğer taraftan dava açma hakkının kötüye kullanılması riskini beraberinde getirmektedir[121].

Azınlık haklarıysa ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmediği sürece, esas sermayenin onda birine sahip ortak veya ortaklar tarafından kullanılan haklardır[122]. Hakkın sahibi kriteri bakımından yapılacak üçüncü ayrımını grup hakları

---

[116] Anonim ortaklıklar açısından bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 471, No.112. Genel olarak vazgeçilemez hakların bu özelliğiyle ilgili olarak bk. Herbert Wohlmann, **Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Schweizerisches Privatrecht: Band VIII/2,** Helbling Verlag, Basel-Stutgart 1982, s. 354.

[117] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 51, No. 6; Schluep, s. 202.

[118] Bu hususta bk. R. Meier**,** Aktiengesellschaft**,** s. 170.

[119] Bu hususta benzer olarak bk. Weiss, s. 515.

[120] Bu hususta bkz. Kunz, Minderheitenschutz, s. 78, No. 219. Ayrıca bk. Wolf Müller ve Norbert Winkeljohann, **Beck'sches Handbuch der GmbH,** 4. vollständig überarbeitete und erweiterte Auf.,Beck Verlag, München 2009, s. 134, No.45.

[121] Her ortağın belirli hususlara ilişkin dava hakkına sahip olmasının ortaklık ve diğer ortaklar açısından tehlike oluşturabileceği hususunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Kunz, Minderheitenschutz**,** s. 79, No. 221.

[122] Bu hususta bk. Ayan, s. 9.

oluşturmaktadır. Grup hakları, limited ortaklık ortaklarının bir kısmına ortaklık içinde özel konum sağlayan haklardır.

Fesih davası açma hakkı da bu ayrım çerçevesinde bireysel nitelikte bir haktır. Gerçekten de limited ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 636/III'nın ilk cümlesinde her ortağın mahkemeden ortaklığın feshini isteyebileceği ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak ortağın ortaklıktaki sermaye payı oranı veya paylarının itibari değeri onun fesih davası hakkına sahip olması açısından herhangi bir önem taşımaz.

Bu noktada anonim ortaklığın haklı sebeple feshiyle limited ortaklığın haklı sebeple feshi arasında önemli bir fark ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de limited ortaklıklardan farklı olarak anonim ortaklıklarda bu hak azınlık pay sahiplerine tanınmıştır(bk. TTK 531). Bu şekilde fesih davası açmaya yetkili olacaklar bakımından farklı bir esasın kabul edilmesi tamamen hukuk politikasının doğurduğu bir sonuçtur[123]. Zira kanun koyucu böylelikle limited ortaklığın kişi ortaklığı yönünü biraz daha ön plana çıkarmıştır.

C. Limited Ortaklıkta Hakkın İçeriği Bakımından Hakların Ayrılması ve Haklı Sebeple Fesih Davasının Malvarlıksal Nitelik Taşımayan Koruyucu Bir Ortaklık Hakkı Olması

Hakkın içeriği kriteri bakımından, ortaksal haklar, malvarlıksal ve malvarlıksal nitelik taşımayan haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Malvarlıksal nitelik taşımayan haklar da kendi içinde, katılım, aydınlatıcı ve koruyucu haklar şeklinde üçe ayrılır[124].

Malvarlıksal nitelik taşıyan haklar; parayla ölçülebilen bir değere sahip olan haklardır. Bu hakların temelini, ortağın limited ortaklık malvarlığı üzerindeki ekonomik içerikli hakkı oluşturur[125]. Başka bir ifadeyle bu haklar parasal bir edimin

[123] Bu hususta bk. Kunz, Minderheitenschutz, s. 78, No.219. Bu hukuk politikasının sonucu olarak Alman hukukunda limited ortaklığın haklı sebeple feshi davası azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir(Bu hususta bk. GmbHG § 61).

[124] Belirtmek gerekir ki, bazı yazarlar, malvarlıksal nitelik taşımayan hakları katılım ve koruyucu haklar olmak üzere ikiye ayırıp incelemektedirler. Bu yazarlar, aydınlatıcı hakları da koruyucu haklar kapsamına dahil etmektedirler(Bu hususta bk. von Büren ve diğerleri**,** s. 183, No. 881; Meier, Robert, Aktiengesellschaft,s. 169; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 356; von Greyerz, s. 142).

[125] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 522, No. 874.

ifasını talep etmeyi sağlayan haklardır[126]. Ancak bu haklar, ortaklık malvarlığı üzerinde tasarruf ve hakimiyet imkanı vermez. Bununla birlikte katılma, yararlanma ve edinme hakları sağlar[127]. Ortağın kar ve tasfiye payı hakkıyla bedelsiz pay edinme hakkı, bu haklara örnek olarak sayılabilir.

Malvarlıksal nitelik taşımayan haklardan ilkini katılım hakları oluşturur. Katılım hakları; ortağın ortaklık iradesinin oluşmasına etki etmesini sağlayan haklardır[128]. Bu haklara örnek olarak ortağın genel kurul toplantısına katılma ve oy kullanma hakkı gösterilebilir. Katılım hakları yanında diğer bir malvarlıksal nitelik taşımayan haksa, aydınlatıcı haklardır. Bu haklara örnek olarak bilgi alma ve inceleme hakkı gösterilebilir. Ortağın sahip olduğu bilgi alma ve inceleme hakkı, aşağıda değineceğimiz koruyucu haklarla yakın bağlantı içerisindedir. Gerçekten de ortağın ortaklığa ve ortaklık yöneticilerine karşı açacağı davaların başarıyla sonuçlanabilmesi, onun ortaklık faaliyetleriyle ilgili yeterli bilgiye sahip olmasıyla doğru orantılıdır.

Malvarlıksal nitelik taşımayan ortaksal haklardan bir diğeriniyse, koruyucu haklar oluşturmaktadır. Koruyucu haklar temel olarak çoğunluğun gücüne karşı azınlıkta kalan ortakları koruma amacı güderler[129]. Yine bu hakların azınlıkta kalan ortakları, ortaklık yönetimine karşı koruma işlevi de bulunmaktadır[130].

Bu ayrım çerçevesinde, fesih davası açma hakkı, koruyucu haklar içerisinde yer alır[131]. Gerçekten de bu davayla esas olarak çoğunluğun sahip olduğu gücü azınlıkta kalan ortaklara karşı kötüye kullanması engellenmesi amaçlanmaktadır.

---

[126] Bu hususta bk. von Büren ve diğerleri, s. 184, No. 882.
[127] Bu hususta bk. Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Seçkin Yayıncılık, Ank. 2004(Eşit İşlem), s. 69.
[128] Bu hususta bk. R. Meier, Aktiengesellschaft, s. 178.
[129] Benzer olarak bk. R. Bürgi, s. 47; R. Meier, Aktiengesellschaft,s. 182; von Greyerz, s. 142.
[130] Benzer olarak bk. R. Meier, Aktiengesellschaft,s. 182.
[131] Bu hususta bkz. Reto Bügler, **Der GmbH-Anteil- Insbesondere dessen Erwerb, Übertragung und Verlust(de lege lata et ferenda)**, Schulthess Verlag, Zürich 2004, s.24; Kunz, Minderheitenschutz,s. 83,dpn. 569; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 356; R. Meier, Aktiengesellschaft, s. 189; von Greyerz, s. 143.

II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASI AÇMA HAKKININ VAZGEÇİLMEZ NİTELİKTE KORUYUCU BİR ORTAKSAL HAK OLMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Fesih Davası Açma Hakkının Kaldırılamaması Ve Sınırlanamaması

1. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Kaldırılamaması

TTK 636/III düzenlemesine göre, her ortak haklı sebepten dolayı limited ortaklığın feshini mahkemeden isteyebilir. Bu dava yukarıda da ifade edildiği gibi azınlığın korunması amacıyla getirilmiş önemli bir olanak olup, sınırlanamayan ve ortağın elinden alınamayan bireysel bir ortaklık hakkıdır[132]. Hakkın bu niteliği nedeniyle, örneğin ortaklık sözleşmesinde yer alan bir kuralla veya genel kurul kararıyla bu hakkın münferit ortakların elinden alınarak, azınlığa tanınması olanaklı değildir[133]. Yine haklı sebepler gerçekleşse bile, ortakların fesih için mahkemeye başvuramayacağına ilişkin ortaklık sözleşmesinde yer alan kurallar da geçerli olamaz. Çünkü ortaklar özellikle ortaklık sözleşmesiyle fesih davası açma hakkından önceden feragat edemezler. Ancak haklı sebep olarak nitelenebilecek somut maddi durumlar ortaya çıktıktan sonra, ortakların dava hakkından feragat etmesi olanaklıdır[134].

Ortaklara sözleşmesel fesih hakkının tanınması ve bunun karşılığında da ortakların haklı sebeple fesih davası açma haklarının ellerinden alınması caiz değildir. Zira böyle bir esasın kabul edilmesi fesih davası açma hakkının vazgeçilmez niteliğiyle bağdaşmaz.

Son olarak belirtelim ki, ortakların fesih dava açma hakkının ortaklık genel kurul kararıyla kaldırılması TTK 622 atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 447 gereğince butlan yaptırımına tabi olacaktır. Yine

---

[132] Kişi ortaklıklarında sözleşmeyle ortağın elinden alınamamasının nedeninin ortağın kişiliğinin korunması olduğu hususunda bk. Peter,Bergsma: **Auflösung, Ausschluß und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften**, Peter Lang, Bern-Frankfurt am Main- New York-Paris 1990, ss. 52-53.

[133] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No.23; ortaklık sözleşmesiyle bu hakkın bertaraf edilemeyeceği hususunda bk. Becker, Austritt, s.30; Saenger ve diğerleri, § 61, No. 2.

[134] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 23.

ortaklık sözleşmesine de TTK 579'da düzenlenen emredici hükümler ilkesi nedeniyle ortağın fesih davası açma hakkını kaldıran hükümler konamaz.

2. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Doğrudan veya Dolaylı Olarak Sınırlanamaması

Daha önce de ifade edildiği üzere fesih davası açma hakkının ortağın elinden alınması mümkün olmadığı gibi, bu hak doğrudan ve dolaylı bir şekilde sınırlandırılamaz. Doğrudan sınırlandırmada, doğrudan doğruya dava açma hakkına müdahale söz konusuyken; dolaylı sınırlandırmada ortağın dava açma hakkı hukuken devam etmekte, ancak bu hakkın fiilen kullanılması önemli ölçüde engellenmiş olmaktadır. Doğrudan veya dolaylı sınırlandırmanın hem ortaklık sözleşmesiyle hem de diğer bir sözleşmeyle(örneğin yan anlaşmayla) yapılması caiz değildir[135].

a. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Doğrudan Sınırlanamaması

Ortağın fesih davası açma hakkının özüne müdahale eden ve bununla hakkın kullanılmasını zorlaştıran hükümler geçerli olmaz[136]. Bu şekildeki sınırlandırmalar hem TTK 447(TTK 622 atfı gereğince) hem de TTK 579 çerçevesinde geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır. Geçerli olmayan sınırlandırmalar şu şekilde gerçekleştirilebilir:

İlk olarak, normal şartlar altında haklı sebep teşkil edebilecek bazı durumların ortaklık sözleşmesinde yer alan bir kuralla, haklı sebep olmaktan çıkarılması olanaklı değildir. Çünkü bu haklı sebeple fesih hakkının sınırlandırılması anlamına gelir[137].

---

[135] Aynı yönde bk. Ziemons Hildegard ve Jaeger Carsten: **GmbHG**, Beck Verlag, München 2011, § 61, No. 1.

[136] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61,No. 4. Benzer olarak bk. Harald Bartl, Helmar Fichtelmann, Detlef Koch, Eberhard Schlarb, **Heidelberger Kommentar zum GmbH- Recht,** 6. neu bearbeitete Aufl., de Gruyter Verlag, Heidelberg 2009, § 61,No.2; Werner Meier, **Austritt und Ausschluss aus der GmbH gemäss Art. 822 OR**, Schulthess Verlag, Zürich 1950, s. 81.

[137] Bu hususta bk. Harald, Kallmeyer, **GmbH- Handbuch, 13. Abschnitt Auflösung und Abwicklung(Liqudiation)**, Otto Schmidt Verlag, Köln 2011, § 61, No.3314; Christoph, Lüscher, **Die Auflösung von Handelsgesellschaften aus wichtigen Gründen**, Helbling Verlag, Basel 1992, ss.37-38; Lutz Michalski**: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung(GmbH-Gesetz)**, 2. neu bearbeitete Aufl., Beck Verlag, München 2010, § 61, No. 5; Heinz, Rowedder ve Christian Schmidt-Leithoff**, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter**

Gerçekten de ortaklık sözleşmesinde yer alan bu kuralın geçerli olacağı kabul edilirse, ortak haklı sebep mevcut olmasına rağmen fesih davası açamayacaktır. Dolayısıyla böyle bir kurala rağmen mahkeme, limited ortaklıktaki ilişkileri dikkate alarak, haklı sebep sorununu serbestçe takdir edebilir.

İkinci olarak, ortağın dava açma hakkının kullanmasını genel kurul onayına bağlayan ortaklık sözleşmesi hükümleri geçerli olmaz[138]. Bu halde ortağın dava açma hakkı çoğunluğun iradesine tabi kılınmış olacağından, dava açma hakkının kullanılması mümkün değildir. Gerçekten de fesih davasının açılmasına neden olan haklı sebep birçok halde, çoğunlukla azınlık arasındaki ciddi uyuşmazlıklardan doğduğundan, çoğunluğun bu davanın açılmasına izin vermeyeceği açıktır.

Aynı şekilde fesih davası açılabilmesi için genel kurulun görüşünün alınması zorunlu kılan ortaklık sözleşmesi hükümleri de geçerli olmaz. Gerçi ilk durumdan farklı olarak bu halde, dava açma hakkının genel kurulun olumsuz kararı nedeniyle kullanılamaz hale gelmesi söz konusu olmamakta, ancak ortağın dava açması genel kuruldan karar alınmasını gerektirdiğinden geciktirilmiş olmaktadır[139].

Üçüncü olarak, haklı sebeple fesih davası açmasının belirli şartlara bağlanması da mümkün değildir[140]. Bunun dışında haklı sebeple fesih davası açma hakkının belli bir zaman dilimi için ortadan kaldırılması da olanaklı olmaz. Örneğin ortaklığın kuruluşundan itibaren üç yıl boyunca ortaklığın feshedilemeyeceği yönünde, sözleşmesel bir kural öngörülemez[141].

b. Haklı Sebeple Fesih Davası Açma Hakkının Dolaylı Sınırlanamaması

Ortaklık sözleşmesiyle veya genel kurul kararıyla ortağın dava açma hakkının dolaylı olarak sınırlandırılması veya zorlaştırılması da mümkün değildir. Bu halde ortağın dava açma hakkı hukuken varlığını devam ettiriyor olsa dahi, hakkın

---

Haftung, Kommentar, 4. Aufl, Beck Verlag, München 2002**,** § 61, No.4; Fleischer ve diğerleri, § 61, No.6; Scholz, § 61, No. 2; Saenger ve diğerleri, § 61, No. 2; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 3. Aksi görüş için bk. Giray Eda R.," Limited Şirketin Haklı Sebeple Feshi ve Yargıtay'ın Yaklaşımı", **İTÜSBD 2007**, S.12, s. 210.

[138] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Bertsch, s. 151.

[139] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Bertsch, s. 151.

[140] Bu hususta bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 972, No. 1741.

[141] Bu hususla ilgili olarak bk. Ersin, Çamoğlu: "Ticaret Kanununun Kolllektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerinin Emredici Niteliği", **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İst. 1978, s.304.

kullanılmasının ortak için doğuracağı sonuçlar nedeniyle hakkın fiilen icrası mümkün olmamaktadır.

Bu kapsamda, dava açan ortak için cezai şart öngörülmesi ya da onun için tasfiye payı alacağı bakımından dezavantajlı bir durum yaratılması, her ne kadar ortağın dava açma hakkını ortadan kaldırmıyorsa da, bu hakkın kullanılmasını fiilen engellemektedir[142]. Aynı şekilde açılan fesih davasının mahkeme tarafından reddi halinde, dava açan ortak aleyhine ağır yükümlülükler öngörülmesi halinde de fesih davası açma hakkının dolaylı olarak sınırlandırılmasından bahsedilir. Gerçekten de son durumda, açtığı davanın olumlu sonuçlanıp sonuçlanmayacağı tereddüt eden ortağın, davanın reddedilebileceği tehlikesi nedeniyle dava açma hakkını kullanmaktan kaçınması olasıdır.

Yine, ortaklık sözleşmesiyle fesih davası sonucunda ortaklığın feshine karar verildiği durumda, ortaklık ilişkisinin kalan ortaklar arasında devamını öngören ortaklık sözleşmesi kuralları, fesih davası açma hakkını sınırlandırdığı için geçerli olmaz[143].

Buna karşılık, ortaklık sözleşmesiyle ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin uyuşmazlığın hakem önünde görülmesinin kararlaştırılmış olması, ortağın dava açma hakkının dolaylı veya doğrudan sınırlandırılmasına anlamına gelmez[144]. Yine bu şekildeki esas, ortaklık sözleşmesine konulacak hükümlerin çerçevesini sınırlandıran TTK 579'a da aykırılık teşkil etmez[145].

B. Fesih Davası Açma Hakkının Genişletilmesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere fesih davası açma hakkının kaldıran veya sınırlandıran ortaklık sözleşmesi hükümleri geçerli olmamasına karşın, bu hakkı genişleten veya kullanılmasını kolaylaştıran ortaklık sözleşmesi hükümleri

---

[142] Anonim ortaklıkta pay sahibinin dava açma hakkının bu şekilde fiilen engellenemeyeceği hususunda bk. Bertsch, s. 151-152; Casper de bir yerde davanın hukuki sonuçları bakımından azınlığın haklarının sınırlandırılmayacağı ifade etmektedir(Bu hususta bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 3).

[143] Bu hususta bk. Bartl ve diğerleri, § 61, No. 2; Becker, Austritt, s.30.

[144] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No.5.

[145] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Rauf Karasu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Yetkin Yayıncılık, Ank. 2009,(Emredici Hükümler), s. 156.

geçerlidir[146, 147]. Bu şekilde bir esas, limited ortaklık sözleşmesine konulacak hükümlerin çevresini sınırlandıran TTK 579'a da aykırılık teşkil etmez[148].

Dolayısıyla bu çerçevede normal şartlar altında haklı sebep olarak değerlendirmeyecek durumların fesih davası bakımından haklı sebep teşkil edeceği kararlaştırılabilir[149]. Aynı şekilde haklı sebep için öngörülen şartların yumuşatılması da söz konusu olabilir[150]. Bu şekilde haklı sebep oluşturan durumların ortaklık sözleşmesinde yer alması, haklı sebep teşkil eden durumların, ortaklarca önceden düzenlenmesi anlamına gelir. Bu durum TTK 636/ III'de düzenlenen haklı sebeple ortaklığın sona erdirilmesini talep hakkının kolaylaştırılması anlamındadır ve ortaklık hakkını genişleten böyle kayıtlara cevaz vardır[151]. Örneğin ortaklar, ortaklık sözleşmesinde bir kurucu ortağın ortaklıktan ayrılmasını, ölümünü, sürekli bir şekilde çalışma yeteneğini yitirmesini fesih sebebi olarak öngörebilirler[152]. Artık böyle bir durumda mahkeme başka bir değerlendirme yaparak haklı sebebin meydana gelip gelmediği yönünde belirleme yapamaz[153]. Başka bir ifadeyle, ortaklardan birininin ölümünün haklı sebep teşkil edeceği kararlaştırılmışsa, mahkeme bu durumun gerçekten haklı sebep teşkil edip etmeyeceği yönünde bir değerlendirmeye gidemez.

---

[146] Alman hukukunda hüküm bu özelliğinden dolayı yarı emredici olarak nitelendirilmektedir(Bu hususta bk. Reinhard, Bork ve Carsten Schäfer**: GmbHG, Kommentar zum GmbH-Gesetz**, Otto Schmidt Verlag, Köln 2010, § 61, No. 1).Buna karşılık olarak İsviçre hukukundaysa hüküm bu niteliğinden dolayı tek taraflı emredici olarak adlandırılmaktadır(Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri , Art. 821, No. 23).

[147] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 4; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 3; Scholz, § 61, No. 2; Kallmeyer, § 61, No. 3314; Müller ve diğerleri, s. 1292, No.10; Bartl ve diğerleri, § 61, No.2; Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No.23; Saenger ve diğerleri, § 61, No. 2; Ziemons ve diğerleri, § 61, No.1; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 4.

[148] Feshi haklı kılan başka nedenlerin ortaklık sözleşmesine konulmasının TTK 579'(TTK 340)'a aykırılık teşkil etmeyeceği hususunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Karasu, Emredici Hükümler, s. 145.

[149] Benzer olarak bk. Danielle Favalli, **"**Die Übertragung eines Stammanteils sowie der Austritt und der Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH", **SZW 1999**, s. 94; von Steiger, Art.822,No.12; Lüscher, s. 37; Fleischer ve diğerleri, § 61, No.5; Scholz**,** § 61, No.2; Bartl ve diğerleri, § 61,No.2.

[150] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No.5; Michalski, § 61, No. 6.

[151] Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesinde yer alacak ortaklık ilişkisinin ortaklardan herhangi biri için çekilmez hale getiren nedenlerin haklı sebep sayılacağına ilişkin hükümler, ortakların fesih davası açma hakkını genişletmediği gibi hiçbir anlam ifade etmezler. Gerçekten de haklı sebebi meydana getiren olay ve/veya olaylar daha sonra da ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez hale getirirler.

[152] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 307, No. 25.

[153] Kişi ortaklıkları bakımından aynı yönde bk. Bergsma, s. 54.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKININ DAVA YOLUYLA KULLANILMASI, DAVANIN YENİLİK DOĞURUCU BİR DAVA OLMASI VE ÖZELLİKLE HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TALİ NİTELİĞİ BİR DAVA OLMASI

§ 6. HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKININ İNŞAİ NİTELİKTE BİR DAVA YOLUYLA KULLANILMASI

I. HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKININ DAVA YOLUYLA KULLANILMASI

Limited ortaklığın haklı sebeple feshi için -kural olarak- mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Yani diğer bir anlatımla, ortaklığın sona ermesine neden olacak bir haklı sebebin varlığının ileri sürülmesi, mahkeme önünde bir dava açılması suretiyle olacaktır. Haklı sebeple feshin asıl dava veya karşılık dava açmak suretiyle ileri sürülmesi mümkündür. Ancak, yargılama sırasında sadece bir itiraz olarak ileri sürülmesi mümkün olmaz[154]. Bu açıdan bakıldığında, ortağın limited ortağın haklı sebeple feshini mutlaka dava açmak suretiyle talep etmek zorunda olması alışılmış yenilik doğuran haklardan farklılık gösterir. Gerçekten de kural olarak yenilik doğuran bir hakkın kullanımı herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi, hak sahibinin iradesinin karşı tarafa varmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurur. Buna karşılık, ortaklığın feshi bakımından talebin mahkemeye yöneltilmesi gerekli olduğu gibi, ortaklık mahkeme kararıyla sona ermektedir[155]. Haklı sebeple fesih talebinin mahkemeye yöneltilmesinin altında yatan gerekçe; limited ortaklığın ticari hayatta taşıdığı önem ve özellikle diğer ortakların ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasıdır[156]. Belirtelim ki, bu durum sadece limited ortaklıkların feshi bakımından geçerli değildir. Diğer ortalıkların da haklı sebeple dayanarak feshi için mahkemeye başvurulması zorunludur. Bu ortaklıkların da haklı sebebe dayanarak

[154] Bu hususta bk. Çamoğlu, Haklı Sebep, s. 125; Bertsch, s. 167.
[155] Fesih davasının bu yönüyle ilgili olarak bk. Bertsch, s. 148.
[156] Genel olarak inşai davanın bu yönüyle ilgili olarak bk. Önen, Ergun: **İnşai Dava**,Bilge Yayınevi, Ank. 1981,ss. 50-51.

feshi isteniyorsa, ortak veya ortakların tek taraflı irade beyanıyla bu ortaklıkları sona erdirmeleri mümkün değildir.

II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ YENİLİK DOĞURUCU BİR DAVA OLMASI

A.Ön Açıklamalar

Fesih davası niteliği itibariyle yenilik doğurucu bir davadır. Zira mahkemenin olumlu kararıyla ya mevcut hukuki durumda değişiklik meydana gelmekte yada ortaklar arasında hukuki ilişki ortadan kalkmaktadır. Gerçekten de aşağıda da ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, mahkemenin ortaklığın feshine karar vermesi halinde ortaklar arasında hukuki ilişki ortadan kalkarken; mahkemenin duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüme hükmetmesi halindeyse, ortaklar arasındaki hukuki ilişki değişikliğe uğramaktadır[157].

B. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yenilik Doğurucu Davaların Türleri Bakımından Değerlendirilmesi

1.Haklı Sebeple Fesih Davasının Gerçek Olmayan Yenilik Doğurucu Bir Dava Olması Ve Böyle Nitelemenin Hüküm Ve Sonuçları

Haklı sebeple fesih davası gerçek yenilik doğurucu(echte Gestaltungsklagen) bir dava değildir. Bu tip yenilik doğurucu davalarda tarafların yargılama dışında anlaşıp aralarındaki hukuki ilişkiyi değiştirmeleri veya ortadan kaldırmaları olanaklı olmaz[158].

Gerçekten de ortaklığın feshine mutlaka mahkemenin karar vermesi zorunlu değildir. Zira, ortaklık genel kurulu TTK 621'de belirtilen yetersayılara uymak

---

[157] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 13.

[158] Gerçek yenilik doğurucu davanın tipik örneği boşanma davasıdır. Bu halde tarafların aralarında anlaşarak mahkeme dışında evlilik ilişkisine son vermeleri mümkün olmaz(Bu hususta bk. Miguel Sogo, **Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren**, Dike Verlag, Zürich 2007, s. 48. Ayrıca bk. Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku**, 22. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ank. 2011, s. 278).

suretiyle ortaklığın feshine karar verebilir(TTK 621/I-ı). Bu itibarla limited ortaklık ve diğer ortaklıklar açısından fesih davası gerçek olmayan yenilik doğurucu bir dava niteliğindedir(unechte Gestaltungsklagen)[159]. Bu ayrımın pratik sonucu, davanın hakem önünde görülüp görülemeyeceği[160], kabul ve sulh gibi davayı sona erdiren hukuki imkanların kullanıp kullanılmayacağı noktasında önem taşır. Gerçek yenilik doğurucu davalarda bu imkanların kullanılması mümkün olmadığı halde, gerçek olmayan yenilik doğurucu davaların hakem önünde görülmesi mümkün olduğu gibi, kural olarak bu davalarda kabul ve sulh de mümkündür[161].

2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Bağlı Olmayan Yenilik Doğurucu Bir Dava Olması

Yenilik doğurucu davalar, mahkemenin hukuki sonuç hususunda takdir yetkisine sahip olup olmamasına göre, bağlı ve bağlı olmayan yenilik doğurucu davalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bağlı yenilik doğurucu davalarda(gebundene Gestaltungsklagen), mahkeme tarafların talepleriyle bağlı olup, ya davayı reddetmeli ya da talep doğrultusunda karar vermelidir. Buna karşılık bağlı olmayan yenilik doğurucu davalarda(nicht gebundene Gestaltungsklagen), mahkemenin talep edilenden başka bir şeye karar vermesi mümkündür. Başka bir ifadeyle, bu tip yenilik doğurucu davalarda mahkeme hukuki sonuç hususunda takdir yetkisine sahiptir[162]. Bu ayrım çerçevesinde limited ortaklığın haklı sebeple fesih davasını bağlı olmayan yenilik doğurucu dava olarak nitelendirmek gerekir. Aşağıda da ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere, mahkeme fesih ve davanın reddi dışında tarafların herhangi bir talebi söz konusu olmasa dahi, alternatif başka bir çözüme hükmedebilir(TTK 636/III)[163].

---

[159] Yenilik doğurucu davaların bu şekildeki ayrımı için bk. Sogo, ss. 47 vd. ve s. 99. ortaklar arasındaki uyuşmazlıklar nedeniyle açılacak davaların gerçek olmayan yenilik doğurucu dava olduğu hususunda ayrıca bk. Sogo, s. 69.

[160] Gerçek yenilik doğurucu davaların sadece mahkeme önünde görülebileceği hususunda bk. Sogo, s. 48.

[161] Bu hususta bk. Sogo, ss. 48-50.

[162] Yenilik doğurucu davaların bu türleriyle ilgili olarak bk. Sogo, s. 63.

[163] Bu hususta bk. aşa. § 13, III, D.

3. Haklı Sebeple Fesih Davasının Geleceğe Etkili Bir Yenilik Doğurucu Dava Olması

Yenilik doğurucu bir dava çerçevesinde mahkeme kararını zamansal etki bakımından geçmişe ve geleceğe etkili olarak ikiye ayırmak mümkündür[164]. Bu ayrım çerçevesinde fesih davası geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğuran bir dava niteliğindedir. Bu sonuç sadece fesih davası bakımından söz konusu olmaz. Mahkemenin fesih yerine hükmetmiş olduğu alternatif çözümler de geçmişe değil, geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğururlar[165].

4. Haklı Sebeple Fesih Davasının Maddi Hukuka Dayanan Yenilik Doğurucu Bir Dava Olması

Yenilik doğrucu davalar, diğer bir ayrım çerçevesinde maddi hukuka ve usul hukukuna dayanan yenilik doğurucu dava olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım çerçevesinde fesih davası maddi hukuka dayanan bir yenilik doğurucu davadır[166]. Gerçekten de maddi hukuka dayanan yenilik doğurucu davalar, hukuki ilişkide değişiklik meydana getirmektedir[167]. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, fesih davası sonucunda mahkemenin davayı kabul etmesi durumunda ya ortaklık ilişkisi ortadan kalkmakta ya değişikliğe uğramaktadır. Buna karşılık, usul hukukuna dayanan yenilik doğurucu davalardaysa maddi hukuk ilişkisi değil, usul hukuku ilişkisinde değişiklik meydana gelmektedir[168]. İhtiyati haciz talebi ve ihtiyati hacze itiraz, usuli yenilik doğurucu davalara örnek olarak gösterilebilir[169].

---

[164] Bu ayrımla ilgili olarak bk. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku**, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ank. 2011,s. 310; Kuru ve diğerleri, ss. 279-280.

[165] Bu hususta bk. aşa. § 13, V.

[166] Doktrinde Önen de limited ortaklığın haklı sebeple feshi davasını maddi hukuka dayanan yenilik doğurucu davalar içerisinde incelemektedir(Bu hususta bk. Önen, s. 115). Ayrıca bk. Thomas Sutter-Somm, Franz, Hasenböhler ve Christoph, Leuenberger, Christoph, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) (Teil 1)**, Schulthess Verlag, Zürich- Basel-Genf 2010, Art. 87, No. 8.

[167] Bu hususta bk. Sogo, s. 46.

[168] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. Önen, s. 125 ; Sogo, s. 46.

[169] Bu hususta bk. Sogo, s. 47; ayrıca bk. Sutter-Somm ve diğerleri, Art. 87, No. 9.

§ 7. LİMİTED ORTAKLIKTA HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TALİ BİR DAVA OLMASI, ORTAKLIKTAN AYRILMA SONUCUNU DOĞURAN DİĞER YOLLARLA ve HÜKÜMSÜZLÜK, SORUMLULUK, AZİL ve BİLGİ ALMA DAVALARIYLA İLİŞKİSİ

I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TALİ BİR DAVA OLMASI VE TALİLİĞİN ANLAMI

TTK 636/III'de fesih davasının tali niteliği hususunda esaslı bir değişiklik yapılmamıştır. Yani fesih mevcut düzenlemede olduğu gibi yine son çaredir ve tali bir araçtır[170,171]. Buradaki temel amaç ortaklığın ayakta tutulması suretiyle haklı sebebi yaratan durumun ortadan kalkmasını sağlamaktır. Zira, ortaklığın mevcudiyetini korumasında normal şartlar altında her ortağın çıkarı vardır. Gerçekten de fesih halinde ortaklar, ortaklık ilişkisinin kendilerine sağladığı tüm avantajlardan mahrum kaldıkları gibi, fesih onlar açısından birçok olumsuzluğa da neden olmaktadır[172]. Ortaklığın feshi sadece ortaklar açısından değil; ortaklık alacaklıları, çalışanları ve ortaklıkla ticari ilişki içerisinde bulunan üçüncü kişiler bakımından olumsuz bir durum yaratmaktadır[173].

Haklı sebebe dayanan feshin son çare olduğu TTK 636'nın sözünden de dolaylı olarak anlaşılabilmektedir. Gerçekten de şayet haklı sebep olarak nitelenen durum, başka caiz olan kanuni veya sözleşmesel araçlarla sürekli bir şekilde ortadan kaldırılabiliyorsa, mahkeme tarafından açılan fesih davası yine reddedilmelidir[174,175].

---

[170] Limited ortaklığın haklı sebeple feshinin son çare niteliğinde olmasının, ölçülülük ilkesiyle bağlantılı olduğu hususunda bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 14; anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Lüscher, s. 57 vd.

[171] Alman hukuku bakımından feshin son çare olduğu hususunda bk. Günther H. Roth ve Holger Altmeppen, **GmbHG-Kommentar**, 6.Aufl., Beck Verlag, München, 2009, § 61, No. 1.

[172] Anonim ortaklıklar açısından benzer yönde bk. Bertsch, s. 17.

[173] Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından benzer yönde açıklamalar için bk. Çelik, Batider 2009, C. XXV, S. 4, s. 577; Tekinalp, İkt. ve Mal. 1974, S. 8, s. 322 ve 326.

[174] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 15- 16; ayrıca bk. Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 9.Ayrıca feshin son çare olduğuna ilişkin bk. Harald Knies**,** " Das Patt in der Gesellschaftersversammlung als wichtiger Grund für die Auflösungsklage bei späterer Erwerbsabsicht des Auflösungsklägers", **GmbHR 2005**, s. 1388; Dirk Koehler, **Die GmbH in der Schweiz und in Deutschland, Ein Rechtsvergleich unter Einschluss des schweizerischen Reformprojekts und unter Berücksichtigung ihrer Eignung als Projektträgergesellschaft für Joint Ventures**, Dike Verlag, Zürich-Basel-Genf 2005, s. 323; Malte Passarge ve Christoph Torwegge, **Die GmbH in der Liquidation, Recht, Steuern Bilanzierung mit Formularteil Deutsch/ Englisch**, Beck Verlag, München 2008, s. 20, No.47; Trüeb ve Bhend Rutishauser, Art. 821, No.8;Küng ve Camp, Art. 821,

Dolayısıyla fesih davası yerine, müdürlere karşı sorumluluk davasının veya genel kurul kararlarına karşı butlanın tespiti veya iptal davasının haklı sebeple fesih davası yerine önceliği vardır[176]. Bu nedenle örneğin genel kurul kararıyla bir ortağa adil olmayan bir şekilde davranılmışsa, kural olarak bu kararın iptaliyle bu haksızlık kolaylıkla giderilebilir[177]. Bu halde artık bir haklı sebeple fesih davası açılamamalı, açılan dava da reddedilmelidir. Ancak bunun tam tersine olarak, şayet bu adil davranmama ortakların birlikte çalışmasını olanaksız kılan zehirli bir atmosferin ifadesiyse, iptal yoluna başvurulabilmesi artık ortaktan beklenememelidir[178].

Bununla birlikte talilik ilkesinin çok katı yorumlanmaması gerekir. Yani tüm hukuki yollara başvurulması ve bu yolların tüketilmesinden bir sonuç ortaya çıkmazsa haklı sebeple fesih davasının açılabileceğinin kabul edilmesi, haklı sebeple fesih davasını uygulanamaz hale getirir[179]. Kaldı ki haklı sebeple fesih davasıyla diğer hukuki yollar farklı amaçlara hizmet ederler. Gerçekten de genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davası veya müdürler ve diğer yöneticiler aleyhine açılacak sorumluluk davasıyla, tek bir olayın yaptırıma tabi tutulması söz konusuyken, ortaklık ilişkisinin işlem temeline herhangi bir müdahalede bulunulmamaktadır. Buna karşılık haklı sebeple fesih davası ortaklıkta meydana gelen bir veya birkaç olumsuz durumun düzeltilmesi amacıyla değil, doğrudan doğruya ortaklığın işlem temeline müdahale etmektedir. Gerçekten de açılan fesih davasında mahkeme feshe karar verirse, ortaklık ilişkisi tasfiye aşamasına girmektedir. Buna karşılık, iptal ve sorumluluk davasında, mahkemenin açılan

---

No. 12; Ziemons ve diğerleri , § 61, No.1; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 24.Anonim ortaklık bakımından feshin son çare olduğu hususunda bk. Ayşe Sumer**, Anonim Ortaklıkta Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi- Yargıtay Kararları İle Birlikte-**, Beta Basım, İst. 1991, s.74; Bauen ve Bernet, s. 217, No.628; Forstmoser ve diğerleri, ss. 835- 836, No. 110; Schluep, s. 345; Tekinalp, İkt. Mal. 1974, S.8, s. 322; Bertsch, s. 17; Hagmann, ss. 82-83; von Steiger, Fritz, s. 337; Funk, Art. 736, No.5; Lüscher, s. 57.

[175] Haklı sebeple feshin sona çare olmasının, diğer olanakların etkinliğini sağlayacağı ve fesih davasının azınlık tarafından şantaj olarak kullanılmasını engelleyeceği hususunda bk. Çelik, Batider 2009, C. 25, S. 4, s. 576; Tekinalp, İkt. Mal. 1974, S.8, s. 322.

[176] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 16.Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından benzer örnekler için bk. Çelik, Batider 2009, C. 25, S. 4, s. 578.

[177] Belirtmek gerekir ki, çoğunluk sahip olduğu gücü sürekli olarak kötüye kullanıyorsa, bu kötüye kullanma iptal davasıyla ortadan kaldırılabilecek nitelikte olsa dahi, ortak, haklı sebeple fesih davası açabilir(Bu hususta bk. Peter Dorscheid, **Austritt und Ausschluß eines Gesellschafters aus der personalistischen Kapitalgesellschaft- Eine rechtsvergleichende Untersuchung im deutschen und schweizerischen Aktien- und GmbH-Recht**, Schulthess Verlag Zürich 1984, s. 66. Anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Schluep, s. 346).

[178] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 17.

[179] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 118, No.3.Benzer olarak bk. Walther, s. 142.

davayı kabul etmesi, ortaklar arasındaki hukuki ilişkiye köklü bir müdahale teşkil etmez.

Talilik ilkesini menfaatlerin karşılaştırılması temel düşüncesi içinde yer alan haklı sebep kavramının içerisinde aramak gerekir[180]. Yoksa hakimin açılan fesih davasını öncelikle talilik denetime tabi tutması ve ardından haklı sebebin tespiti yoluna gitmesi gibi bir durum söz konusu olmaz. Aksine hakim haklı sebebi tespit ederken talilik ilkesini de göz önünde tutacaktır[181,182].

Bu çerçevede hakim, davacı ortağın menfaatlerinin diğer ilgililerin menfaatlerinden önce geldiğini tespit ederse, haklı sebebin oluştuğuna karar verir. Ancak elde edilen bu sonuç da davacı ortağın menfaatlerinin başka bir şekilde korunmasının mümkün olmadığı halde kabul edilebilir[183]. Burada da somut olayda fesih davasının diğer hukuki yollara göre tali nitelik taşıyıp taşımadığında ölçülülük ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Bu ilke gereğince kullanılan araçla amaçlanan sonuç arasında bir orantı olması gerekir. Başka bir ifadeyle, ortaksal hakların kullanımı amaca uygun olmalı ve ortaklıkla diğer ortakların menfaatlerine ölçüsüz bir şekilde zarar vermemelidir[184].

Bunun sonucu olarak elde edilmek istenen sonuca, daha yumuşak bir yolla erişilebilecek olmasına rağmen fesih davası açan ortağın talebini mahkeme kabul etmemelidir[185]. Örneğin, meydana gelen olumsuz durum iptal, sorumluluk veya müdürlerin azli davasıyla ortadan kalkabilecekken, fesih davası açma yoluna başvurulması ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder. Ancak, her durumda olumsuz hali ortadan kaldıracak yola başvurmanın katlanılabilir olması gerekir.

---

[180] Benzer olarak bk.Siffert ve diğerleri, Art. 821, No.9; Lüscher, s. 58.Anonim ortaklıklar açısından bk. Walther, s. 142; Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, İst. 2007, s. 679.

[181] Bu hususta bk. Ulmer ve diğerleri , § 61, No. 10; Henssler ve diğerleri, GmbHG § 61, No. 2. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Murat Oruç, " 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma", **Batider 2011**, C: 27, S: 1, s. 215; Walther, s. 142; Sumer, MÜİİBFD 2010, C: 28, S: 1, s. 176.

[182] Alman hukukunda da haklı olarak ifade edildiği üzere, talilik ilkesi fesih davasının açılabilmesi bakımından usuli bir şart değildir. Söz konusu bu ilke haklı sebebin meydana gelip gelmediği noktasında dikkate alınır(Bu hususta bk**.** Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 9).

[183] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 119, No.4.

[184] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Karasu, Emredici Hükümler, s. 36.

[185] Bu hususta anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Habegger, s. 119, No. 4.Fesih davasıyla ölçülülük ilkesi arasındaki ilişki açısından bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 14; Walther, s. 142; Lüscher, s. 57.

Aşağıda bu belirtilen durumlar daha ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Bu açıklamalardan önce fesih davasının tali olmasından çıkan iki önemli sonuç vardır ve bunlar üzerinde kısaca durmak gerekir.

II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ TALİ BİR DAVA OLMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Ortağın İtiraz Etme Külfeti

Bununla ifade edilmek istenen, haklı sebebi yaratan olay veya olaylar gerçekleşirken fesih davası açan ortağın bu duruma itiraz etmesi zorunluluğudur[186]. Bu açıdan ortağın haklı sebebin yaratan durumlara itiraz etmeyip bunların yığılmasını beklemesi ve ardından haklı sebeple fesih davası açma yoluna gitmesini hukuk düzeni korumaz[187]. Diğer taraftan haklı sebep yaratan duruma bizzat katılan ve bunu onaylayan kimsenin fesih davası açması düşünülemez. Zira, bu şekilde bir davranış MK 2'ye aykırılık teşkil eder. Bu durum, hakkın kötüye kullanılmasının özel bir niteliği olan çelişkili davranma yasağına (venire contra factum proprium) aykırılık teşkil eder[188]. Gerçekten de haklı sebebin meydana gelmesinde bizzat rol oynayan veya bu durumun ortaya çıkmasına sessiz kalan ortağa hukuk düzenin fesih davası açma hakkı verdiği hiçbir şekilde kabul edilemez. Örneğin, ortaklığın kar dağıtmama hususundaki genel kurul kararlarını onaylayan ortağın daha sonra kendisinin kar payı hakkına müdahale edildiğini ileri sürerek fesih davası açması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Aynı şekilde, ortağın haklı sebebi yaratan durumların yığılmasını beklemesi ardından fesih davası açma yoluna başvurması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Buna karşılık, ortağın haklı sebebi yaratan duruma itiraz etmemesi hukuken anlam ifade eden bir hataya dayanıyorsa, itiraz etme külfetinin yerine getirilmemesi fesih davası açılmasına engel teşkil etmez[189].

---

[186] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Funk, Art. 736, No. 5; Bertsch, s. 73; Schluep, s. 345; Schucany, Art. 736, No. 5; Sanwald, s. 137; Çelik, Çıkarılma, s. 290.
[187] Benzer olarak bk. Lüscher, s. 60.
[188] Anonim ortaklık açısından bu yönde açıklamalar için bk. Sanwald, ss. 137-138; Bertsch, s. 73; Çelik, s. 587.
[189] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Sanwald, ss. 137-138; Bertsch, ss. 160, 162.

Ayrıca, haklı sebep meydana gelirken buna hiçbir şekilde bir itirazda bulunmayan ortağın haklı sebeple fesih davası açma yoluna başvurması ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturur[190]. Gerçekten de ölçülülük ilkesi gereğince, elde edilmek istenen amaçla, bu amacı elde etmek için kullanılan araç arasında oranlılık bulunması gerekir. Bu açıdan, azınlık ortakları çoğunluğun, haklarına yaptığım haksız müdahaleyi iptal, sorumluluk veya azil davası yoluyla kesin olarak ortadan kaldırma imkanına sahipken fesih davası açma yoluna başvurması ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder.

Ortağın haklı sebebi yaratan duruma itiraz etmesi yükümlülük değil, külfet niteliğindedir[191]. Gerçekten de itirazda bulunmayan ortağa karşı ne ifa davası ne de tazminat davası açılabilir[192]. Yalnızca bu külfeti yerine getirmeyen ortak açtığı fesih davasını kaybetmekle karşı karşıya kalabilir[193]. Bunun yanı sıra ortak, haklı sebebi yaratan duruma itiraz etmiş olsaydı da, hukuki sonuçta herhangi bir değişiklik olmayacağını ileri sürerek, bu külfeti yerine getirmemenin kendisi açısından doğuracağı olumsuz sonuçları bertaraf edemez[194].

Ortak, itiraz veya itirazlarını kural olarak ortaklık genel kurulunda yapar[195]. Zira, limited ortaklıkta ortaksal haklar, genel kurulda kullanılır. Bu şekilde bir itirazla iddia edilen olumsuz durumun diğer ortaklar tarafından ortadan kaldırılmasına olanak sağlanması amaçlanmaktadır[196]. Bu mümkün olmadığı takdirde en azından onun ortaklık temsil ve idaresini yerine getiren müdür veya diğer bir kimselere bu itirazlarını bir şekilde iletmesi gerekir[197]. Elbette, itiraz etme külfetinin kapsamı ortağın ortaklıkla ilgili olarak sahip olduğu bilgilerle sınırlıdır. Bu nedenle ortağın, ortaklıkla ilgili sahip olmadığı bilgi ve belgelerden dolayı itiraz etme külfetinden söz edilemez. Bu kapsamda davacı ortağın aynı zamanda müdür

---

[190] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 120, No.7.Ayrıca bk. von Steiger, Fritz, s. 337.
[191] Bu hususta bk. Lüscher, s. 60, dpn 1.
[192] Külfetin bu yönüyle ilgili olarak bk. Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem- Sözleşme,** Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Bası, Filiz Kitapevi, İst. 2008, s. 33, No. 54.
[193] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 120, No. 8. Genel olarak külfetin yerine getirilmemesinin bu yönüyle ilgili olarak bk. Kocayusufpaşaoğlu, s. 33, No. 54. Ayrıca bk. Nejat Aday, **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, Beta Basım, İst. 2000, s. 54.
[194] Bu hususta anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Habegger, s. 120, No.8
[195] Benzer olarak bk. Lüscher, s. 60.
[196] Bu hususta bk. Lüscher,s. 60.Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. W. Bürgi, Art. 736, No.43; Walther, s. 142.
[197] Bu hususta anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Habegger, ss. 120-121, No. 9.

olarak görev yaptığı durumda, itiraz etme külfetinin kapsamının daha geniş olduğu söylenebilir[198].

B.Diğer Hukuki Yolların Kullanılması Külfeti Ve İstisnaları

1.Diğer Hukuki Yolların Kullanılması Külfeti

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere haklı sebebi yaratan durum, ortağa tanınan diğer dava ve sözleşmesel yollarla ortadan kaldırılabilecekse, ortağın öncelikle bu yollara başvurması gerekir[199]. Diğer hukuki yolların kullanılması, itiraz etme halinde olduğu gibi külfet niteliğindedir. Bunun sonucu olarak, haklı sebebi yaratan durumu ortadan kaldıracak başka hukuki yollar mevcut olmasına rağmen, ortak fesih davası açma yoluna giderse, açmış olduğu dava başarısızlıkla sonuçlanabilir.

Bu çerçevede ortağın fesih davası açmadan önce iptal, sorumluluk ve müdürlerin haklı sebeple azli davası gibi, daha yumuşak yollara başvurması gerekir [200] . Bununla birlikte, haklı sebeple fesih davasıyla diğer dava yolları arasındaki ciddi farklılıkların dikkate alınması gerekir[201]. Yine, ortak payını uygun bir bedel karşılığında ortaklara veya üçüncü kişilere devredebiliyor yahut sözleşmesel çıkma ya da satım hakkına sahipse öncelikle bu yollara başvurmalıdır. Ancak bu yolların mevcut olmasına rağmen bazı durumlarda ortağın fesih davası açmasında hukuken korunan menfaati söz konusu olabilir[202].

2. İstisnalar

Yukarıda da ifade edildiği üzere, haklı sebebi meydana getiren durum caiz olan kanuni ve sözleşmesel araçlarla ortadan kaldırılabiliyorsa, ortağın bu yola başvurması gerekir. Ancak bazı durumlarda diğer hukuki yollara başvurmak gereksiz

---

[198] Belirtmek gerekir ki, limited ortaklıkta ortakların geniş bilgi alma ve inceleme hakkına sahip olmaları, onların fiilen ortaklıkla her türlü bilgiye sahip olacakları anlamına gelmez.
[199] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Roland Müller, Lorenz Lipp, Lorenz ve Adrian Plüss, " Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht", **AJP 2011,** s. 595;Forstmoser ve diğerleri, s. 836, No. 110; Bauen ve Bernet, s. 217, No. 628.
[200] Bu hukuki yollarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 7, IV.
[201] Bu hususta anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Habegger, s. 121, No.10.
[202] Bu hususta daha ayrıntılı açıklamalar için bk. § 7,III.

olabileceği gibi, dava açacak ortak açısından bu yollar katlanılamaz bir durum da yaratabilir.

a. Diğer Hukuki Yollara Başvurmanın Faydasız Olması

Gerçekten de fesih dışındaki bir yola başvurmak sadece diğer hukuki yolların tüketilmesi bakımından bir formalite niteliğindeyse, ortağın bu yollara başvurmadan haklı sebebe dayanan fesih davasını açabileceğini kabul etmek gerekir[203]. Bu çerçevede, ortak daha önce kanunun ve ortaklık sözleşmesinin kendine vermiş olduğu hakları kullanmasına rağmen, çoğunluk sahip olduğu gücü kötüye kullanmaya devam ediyorsa, sürekli olarak ortaktan başka hukuki yollara başvurması beklenmemelidir. Bu itibarla fesih davası yerine başvurulacak hukuki yolların iddia edilen durumu sürekli olarak ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekir[204]. Örneğin, çoğunluk ortakları farklı genel kurullarda alınan birçok kararla azınlık ortaklarının haklarına yapılan haksız müdahalelerin mahkeme tarafından verilen kararlarla iptal edildikten sonra, aynı yönde alınan başka bir genel kurul kararına karşı, ortaktan tekrar iptal davası açma yoluna başvurması beklenemez.

b. Diğer Hukuki Yollara Başvurmanın Katlanılmaz Olması

Diğer hukuki yollara başvurmak, davacı ortak için katlanılamaz bir durum meydana getiriyorsa, ortak istisnai olarak diğer hukuki yolları tüketmesine gerek olmaksızın haklı sebebe dayanan fesih davası açabilir[205].

Bu çerçevede haklı sebebe dayanan fesih davası dışındaki bir yola başvurulmasıyla elde edilecek sonucun, haklı sebebi yaratan durumu ortadan kaldıracağı hususunda ciddi şüpheler varsa, ortağın diğer hukuki yolları tüketmeden fesih davası açabileceğini kabul etmek gerekecektir[206]. Ancak bu şüphenin sadece dava açan ortak açısından değil, dürüstlük kuralları çerçevesinde de haklı bir şüphe

---

[203] Benzer olarak bk. Lüscher, s. 58; Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 9; anonim ortaklıklar açısından bk. Müller ve diğerleri, s. 595.
[204] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 16; anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Sanwald, s. 138.
[205] Benzer olarak bk. Lüscher, s. 57-58; Beeler ve von der Crone, s.332; Forstmoser ve diğerleri, s. 836, No. 110; Sanwald, s. 138.
[206] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, ss. 121-122, No.12.

olması gerekir[207]. Başka bir ifadeyle, fesih davasının diğer hukuki yollara göre tali olup olmadığının tespitinde davacı ortağın sübjektif değerlendirmesi yeterli değildir.

Bunun yanı sıra, aşağıda da değineceğimiz üzere ortak sözleşmesel çıkma hakkına sahipse veya payını ortaklardan birine yahut üçüncü bir kimseye devredebiliyorsa, kural olarak fesih davası açmak yerine, bu yollara başvurması gerekir. Bununla birlikte, ortak, sözleşmesel çıkma veya pay devri yoluyla payının gerçek değerini alamayacaksa, ortaktan bu yollara başvurulması beklenemez. Gerçekten de böyle bir durumda, ortaktan payının karşılığı olarak, gerçek değerden daha düşük bir bedel almaya katlanması beklenemez. Halbuki, ortak haklı sebebe dayanan çıkma veya fesih davası sonucunda payının gerçek bedelini alabilecektir.

Son olarak belirtelim ki, ortaklığın feshinin tali nitelik taşıması hem haklı sebebin meydana gelip gelmediği hem de haklı sebep tespit edildikten sonra verilecek hükümle ilgilidir[208]. Aşağıda daha ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere, mahkeme haklı sebebin varlığını tespit etmiş olsa da, fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme de hükmedebilir[209].

III. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ ORTAKLIKTAN AYRILMA SONUCUNU DOĞURAN DİĞER YOLLARLA TALİLİK BAKIMINDAN İLİŞKİSİNİN DENETLENMESİ

A. Ön açıklamalar

Ortaklıktan ayrılma sonucunu doğuran yollar, talilik ilişkisi bakımından büyük önem taşımaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, fesih davası sonucunda ortaklık ilişkisi sona erip, ortaklık tasfiye aşamasına girdiğinden, ortaklığın feshi son çare niteliğindedir. Bu çerçevede, ortağın ortaklıktan ayrılmasını sağlayan çıkma, pay devri ve satım hakkının, fesih davasına göre önceliği vardır. Gerçekten de bir ortak ortaklıktan ayrılma imkanına sahip ve bu durum kendisi açısından olumsuz sonuç doğurmamasına rağmen, fesih davası gibi radikal bir araca başvururursa hukuki düzeni bunu korumaz. Bu durum, yukarıda da ifade ettiğimiz

[207] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 122, No.12.
[208] Bu hususta anonim ortaklıklarla ilgili olarak bk. Beeler ve von der Crone, s.332.
[209] Bu hususta bk. aşa. § 13.

ölçülülük ilkesine de aykırılık teşkil eder. Gerçekten de bu halde elde edilmek istenen amaçla, bu amaca ulaşmak için başvurulan araç arasında oransızlık bulunmaktadır.

Bunun yanı sıra, ortaklıktan ayrılmayı sağlayan yollar; iptal, sorumluluk ve müdürlerin haklı sebeple azli yollarına göre daha etkilidir. Zira, ortaklıktan ayrılma sonucunda, ortaklık ilişkisi kendisi açısından çekilmez hale ortak açısından bu durum kesin olarak son bulmaktadır. Buna karşılık, aşağıda belirteceğimiz iptal, sorumluluk ve haklı sebebe dayanan azil davaları, davacı ortak açısından olumlu sonuçlansa dahi, çoğu zaman haklı sebebi yaratan durum kesin olarak ortadan kalkmaz.

B. Haklı Sebeple Fesih Davasının Haklı Sebeple Çıkma Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi

1. Limited Ortaklıkta Haklı Sebeple Çıkma Davası

TTK 638/II'e göre, her ortak haklı sebeplerin varlığı halinde, ortaklıktan çıkmasına karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir. Haklı sebeple çıkma davasının limited ortaklıkta kabul edilmesinin birden fazla nedeni vardır:

İlk olarak, bu ortaklık tipinde ortaklar arasında güçlü bir güven ilişkisi vardır. Ortaksal faaliyetin başarı bir şekilde sürmesi, bu güven ilişkisinin devam etmesine bağlıdır[210]. İkinci olarak, limited ortaklıkta payın devri diğer bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklığa göre çok daha zordur. Anonim ortaklıkta pay ortaklık onayına gerek olmaksızın serbestçe başka bir kimseye devredilebilirken(TTK 490); limited ortaklıkta payın devredilebilmesi için ortaklık genel kurulunun onay vermesi şarttır. Hatta ortaklık sözleşmesiyle payın devrinin tamamen yasaklanması da mümkündür(TTK 595/IV). Bu şekilde devrin daha ağır şartlara bağlandığı veya tamamen yasaklandığı durumlarda ortak adeta limited ortaklıkta tutsak olarak kalmaktadır[211,212].

---

[210] Bu hususta benzer olarak bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 822, No.2.

[211] İsviçre hukukunda, limited ortaklıkta ortaklara haklı sebeple çıkma hakkının tanınmasının gerekçelerinde birinin bu olduğu hususunda bk. GmbH Botschaft, s. 3221. Ayrıca bk. Rodolf Gamma**, Die persönlichen Mitgliedschaftsrechte in der Gesellschaft mit beschänkter Haftung**, Schulthess Verlag, Bern 1944, s. 123; Corinne Kaufmann**,** " Austritt und Ausschluss aus der GmbH", Wirtschaftsrecht in Bewegung , **Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser**, Schulthess

Yine küçük ortaklıklarda potansiyel bir alıcı çevresinin bulunmaması nedeniyle fiilen de payın devri oldukça zordur[213]. Aynı şekilde ortaklar arasında ciddi uyuşmazlıkların bulunduğu bir ortaklıkta payı devralacak bir kimsenin bulunması kolay değildir. Tüm bu nedenlerden dolayı, limited ortaklıkta haklı sebeple çıkma davası büyük önem taşımaktadır.

Haklı sebeple fesih davasını her ortak açabilir(TTK 638/II). Bu davanın açılabilmesi için, ortağın belli bir oranda paya sahip olması zorunlu değildir. Haklı sebebe dayanan çıkma davası açma hakkı niteliği itibariyle, vazgeçilemez bir ortaksal haktır. Bunun sonucu olarak, dava açma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması olanaklı olmaz[214].

Çıkma davası sonucunda mahkeme ortağın çıkmasına hükmederse, ortaklıkla ortak arasındaki hukuki bağ(ortak sıfatı) sona ermiş olur. Mahkemenin kararı yenilik doğurucu niteliktedir ve geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur.

Verlag, Zürich-Basel-Genf 2008, s. 269. Türk hukuku açısından benzer olarak bk. Hanife Dirikkan Öztürk**, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı**,Yetkin Yayınevi, Ank. 2005, s. 37.Alman hukuku açısından benzer olarak bk. Becker, ZZP(97) 1984, s. 314-315. Benzer durumun anonim ortaklık pay sahibi açısından da gerçekleşebileceği hususunda bk. Weiss, s. 539.

[212] Haklı sebeple çıkma davası açma hakkının kişilik haklarıyla bağlantısı hususunda bk. Pfitzmann, s. 119.

[213]Bu hususta bk. Dirikkan Öztürk, s. 37; GmbH Botschaft, s. 3221;Nussbaum ve diğerleri, Art. 822, No.3. Siffert ve diğerleri, Art. 822, No. 2; Küng ve Camp, Art. 822, No.1; Kaufmann, s. 269. Benzer olarak bk. Ulrich Immenga, **Die personalistische Kapitalgesellschaft- Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem GmbH-Recht und dem Recht der Corporations in den Vereinigten Staaten**, Beck Verlag, Bad Homburg 1970,(Die personalistische Kapitalgesellschaft), ss.71-72;Dorscheid, s. 53. Limited ortaklıkta payın üçüncü kişiye devrinin nadiren mümkün olduğu, ancak imkansız olmadığı hususunda bk. Wohlmann, SZW 2001, s. 154.

[214] Haklı sebeple çıkma hakkının bu niteliğiyle ilgili olarak bk. İrfan Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**,Üniversite Yayınları, İzmir 1974,(Şirketler Hukuku), s. 260; Fahiman Tekil**, Şirketler Hukuku- Limited Şirketler ve Kooperatif-, C. III**, 3. Bası, Beta Basım, İst. 1978, s. 74; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 51; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 252; Karayalçın, Şirketler Hukuku,s. 384; Dirikkan Öztürk, s. 38; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 379, No. 21-37; Poroy ve diğerleri,Ders Kitabı, s. 928, No. 1677d; Pulaşlı, C.II, s. 2065, No. 113; Yıldız, Limited Şirketler, s. 156; Thomas Bähler, **Die massgeschneiderte Gesellschaft- Ausgestaltungsmöglichkeiten für kleine und mittlere Unternehmen am Beispiel der GmbH(unter Berücksichtigung der Revision des GmbH- Rechts)**, Dike Verlag, Bern 1999, s.90; Arnold Janggen ve Hermann Becker**, Berner Kommentar-Obligationenrecht-, Band VIII, 3. Abteilung, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung**, Verlag von Stämpfli, Bern 1939,Art. 822, No.3; Mario Schaedler, **Die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters**, Schulthess Verlag, Zürich 1962, s.75; Dorscheid, s. 103; Siffert ve diğerleri**,** Art. 822, No. 2; Lüscher,s. 191; von Steiger, Art. 822, No.12; Honsell ve diğerleri, Art.822, No. 2; Nussbaum ve diğerleri, Art. 822, No. 9; Favalli, s.93; Kaufmann, s. 270; Pfitzmann, s. 119; Bügler, s. 161.

2. Haklı Sebeple Çıkma Davasının Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi

Baştan ifade edelim ki, TTK 636/III çerçevesinde feshe karar verilebilmesi için aranacak haklı sebep, çıkma davasındaki haklı sebepten daha ağır olacaktır. Gerçekten de haklı sebeple fesih davası sonucunda ortaklık sona erip, tüm ortaklara karşı etkili bir hukuki sonuç ortaya çıkarken; haklı sebebe dayanan çıkma davasında ortaklık varlığını devam ettirirken, ortaklardan birinin ortaklıkla arasındaki hukuki bağ(ortaklık sıfatı) ortadan kalkmaktadır.

Ancak doktrinde **Sanwald'in** de belirttiği gibi, somut olayda her iki davanın da açılma sebebini oluşturan haklı sebepler arasında kesin sınırı tespit etmek zordur. Yazar'ın da belirttiği üzere, her iki dava açısından doktrinde ve mahkeme içtihatlarında kabul edilen haklı sebepler büyük ölçüde örtüşmektedir[215]. Örneğin çoğunluğun azınlık ortaklarının haklarına sürekli biçimde haksız müdahalesi hem çıkma hem de fesih davası bakımından haklı sebep teşkil eder.

Aşağıda da daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, mahkeme, kanun koyucunun kendisine hukuki sonuç hususunda tanımış olduğu takdir yetkisi çerçevesinde ortaklar arasındaki ilişkiye müdahale edebilir. İşte böyle bir durumda, TTK 636/III kapsamında fesih davası açan ortağa, öncelikle çıkma davası yoluna başvurması şeklinde bir itiraz ileri sürülemeyecektir. Gerçekten de mahkeme kendisine verilen takdir yetkisi çerçevesinde, ortağın çıkarılmasına hükmedebilecektir. Bu çerçevede, mahkeme davacı ortakla diğer kimselerin menfaatlerinin karşılaştırılması sonucunda, ortaklığın feshini haklı kılan bir durum olmadığını tespit ederse, ortağın çıkarılmasına karar verebilir[216]. Aksi düşüncenin kabulü usul hukukuna da aykırı olacaktır. Gerçekten de açılan fesih davasının talilik

---

[215] Bu hususta bk. Sanwald, s. 325. Benzer olarak bk. Koehler, s. 322-323. Handschin ve Truniger de bir yerde haklı sebeple çıkma davasındaki, haklı sebeplerle fesih davasındaki haklı sebeplerin büyük oranda örtüştüğünü ifade etmektedir(Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s.222, No.8). Nitekim Wohlmann da çıkma davasındaki haklı sebeplerin fesih halindeki sebeplerden farklı olmadığını ifade etmektedir(Wohlmann, SPR VIII/2, s. 365). Yine Türk doktrininde haklı sebeple çıkma davası için örnek gösterilen haklı sebep halleriyle fesih davası için kabul edilen haklı sebepler büyük bir benzerlik göstermektedir(Bu hususta örnekler için bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 156).

[216] Alman hukukundaysa İsviçre ve Türk hukukundan farklı olarak mahkemenin fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme hükmetmesi mümkün olmadığından, çıkma davasının ayrılan ortak açısından mali açıdan olumsuz bir durum meydana getirmediği hallerde, kural olarak çıkma davasının fesih davasına göre önceliği kabul edilmektedir (Bu hususta bk.Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 4; Saenger ve diğerleri, § 61, No. 6).

denetime tabi tutulup reddedilmesi halinde, ortak bu sefer de çıkma davası açmak zorunda kalacaktır.

Üstelik, bazı hallerde ortaklıktan ayrılmak isteyen ortağın haklı sebebe dayanan çıkma davası açması, onun haklı sebebin mevcut olması ve açtığı dava mahkeme tarafından kabul edilmesine rağmen, ayrılma payını uzun süre alamaması tehlikesini ortaya çıkarabilir. Aşağıda da daha ayrıntısıyla belirteceğimiz üzere, mahkeme tarafından ayrılmasına hükmedilen ortağın ayrılma payının muaccel ve bununla bağlantılı olarak ortaklıktan talep edilebilmesi için ya TTK 642 çerçevesinde ayrılan ortağın payının ortaklık tarafından iktisap edilmesi ya ortaklığın sermayesinin indirilmesi yoluna gitmesi yahut payın ortaklardan biri veya üçüncü kişi tarafından iktisabı gerekecektir[217]. Eğer bunlar sağlanamazsa, ayrılan ortağın ortaklığa karşı alacağı mevcut olsa dahi, bunun talep edilmesi mümkün olmayacaktır. Özellikle iki kişinin eşit paya sahip olduğu ortaklıklarda pat durumunun ortaya çıkması halinde, haklı sebeple çıkma davası sonucunda, ayrılan ortağın ayrılma payını alması çok zor olabileceği gibi, bu kimseye ayrılma payının ödendiği durumdaysa, malvarlığının yarısını yitiren ortaklığın faaliyetlerine devam etmesi mümkün olmayacaktır.

Ancak ortak haklı sebeple fesih davası açmış olsaydı, mahkeme ortağın çıkarılmasına karar vermek yerine, ortaklığın feshine veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilecekti. Gerçekten de kanun koyucu, haklı sebeple çıkma davasında sadece haklı sebebin meydana gelip gelmediği hususunda takdir yetkisine sahiptir. Başka bir ifadeyle çıkma davasında haklı sebebin oluştuğu kanaatine varan mahkeme, mutlaka ortağın çıkmasına karar vermesi gerekir. Yoksa mahkemenin haklı sebeple fesih davasında olduğu gibi ortaklığın feshine veya alternatif başka bir çözüme hükmetmesi söz konusu olmaz.

[217] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 13, V,A, 2, f, dd, bbb.

C. Haklı Sebeple Fesih Davasının Sözleşmesel Çıkma Hakkıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi

1. Limited Ortaklıkta Sözleşmesel Çıkma Hakkı ve Temel Özellikleri

Limited ortaklıkta ortaklara ortaklık sözleşmesiyle çıkma hakkının tanınması da mümkündür[218]. Gerçekten de TTK 638/I'e göre, ortaklık sözleşmesiyle ortaklara, ortaklıktan çıkma hakkı tanınabilir. Yine, ortaklık sözleşmesinde öngörülmeleri şartıyla bağlayıcı olan hükümler başlığını taşıyan TTK 577/I-k hükmüne göre, çıkma hakkı ve bunun kullanılması şartlarının ortaklık sözleşmesinde gösterilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle ortaklara sözleşmesel çıkma hakkının tanınması zorunlu değildir. Bununla birlikte ortaklara böyle bir hakkın tanınabilmesi için ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunması şarttır[219,220].

Bu hakka sahip ortak, ortaklığa karşı kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmayan tek taraflı bir irade beyanında bulunmak suretiyle ortaklık ilişkisinden ayrılabilir[221]. Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesiyle, hakkın kullanımı belirli bir şekle tabi tutulabilir[222]. Yenilik doğurucu bir beyan olan çıkma beyanının hüküm ve sonuç doğurabilmesi için ortaklık tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Bu hakka sahip olma ve bunun kullanılması belirli şartlara bağlanabileceği gibi, hakkın kullanılması bakımından herhangi bir şart öngörülmemesi de mümkündür[223, 224]. Sözleşmesel çıkma hakkının şarta bağlandığı durumlarda, şartın gerçekleşip

---

[218] Ortaklara sözleşmesel çıkma hakkının tanınmasıyla ortaklar arasındaki bağın gevşetilmiş olduğu hususunda bk. Markus Dubs, " Der Austritt aus der GmbH", **Reprax 2002(1)**, s. 31.

[219] Aynı yönde bk. von Steiger, Art. 822, No. 3; Handschin ve Truniger, s. 221, No.6.Benzer olarak bk. Schaedler, s. 72.

[220] Belirtelim ki, sözleşmesel çıkma hakkının, payın devriyle doğrudan bağlantısı yoktur. Bu çerçevede, ortaklara sözleşmesel çıkma hakkı tanınırken, payın devri tamamen yasaklanabilir(Bu hususta bk. Dubs, s. 31).

[221] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 822, No. 6; Nussbaum ve diğerleri, Art. 822, No. 11; Siffert ve diğerleri, Art. 822, No.6; von Steiger, Art. 822, No.6; Kaufmann, s. 272; Schaedler, s. 72; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 380, No.21-39; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 927, No. 1677b; Yıldız, Limited Şirketler, s. 155; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 251-252, dpn. 791.

[222] Bu hususta bk. GmbH Botschaft, s. 3221; Bügler, s. 160.

[223] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 822, No. 5; Kaufmann, s. 271; Pulaşlı, C.II, s. 2063, No. 108; Tekil, s. 74; Yıldız, Limited Şirketler, s. 155; Dirikkan Öztürk, s. 32; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 251;Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 259. Bu son yazara göre, ayrılan ortağın payı ortaklıkça ödeneceğinden ve dolayısıyla ortaklara sözleşmeyle tanınan şartsız çıkma hakkı ortaklıkta mali zorluklar yaratacağından, bu durum ortaklığın piyasadaki kredi durumu sarsılabilir.

[224] Sözleşmesel çıkma hakkının şarta bağlanmış olması durumunda, ortaklığın tek taraflı irade beyanıyla ortaklıktan çıkamayacağı, bu durumda ortaklığın kabulünün zorunlu olduğu görüşü için bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 380, No. 21-40.

gerçekleşmediği hususunda ortakla ortaklık arasında uyuşmazlık ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitini hakim yapar[225].

Sözleşmesel çıkma hakkının hangi ortaklar tarafından ve hangi şartlara bağlı olarak kullanılacağı hususunda ortaklar geniş bir hareket alanına sahiptirler[226]. Bu çerçevede sözleşmesel çıkma hakkının tüm ortaklara tanınması mümkün olduğu gibi, bu hakkın ortaklardan sadece bir veya birkaçına verilmesi de mümkündür[227]. Ancak sözleşmesel fesih hakkının tüm ortaklara tanınmadığı durumda eşit işlem ilkesine riayet edilmesi gerekir. Bu çerçevede, sözleşmesel çıkma hakkının ilk ortaklık sözleşmesinde öngörülmesi halinde eşit işlem ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Zira, ilk ortaklık sözleşmesinde, tüm kurucuların imzaları yer alır. Sonradan ortaklıkta, ortak sıfatını kazanan kişiler de, bazı ortakların sözleşmesel çıkma hakkına sahip olduğunu bilerek ortaklığa girdiklerinden eşit işlem ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Buna karşılık, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılmak suretiyle bazı ortaklara sözleşmesel çıkma hakkının tanınabilmesi için ya objektif nedenler bulunmalı ya da diğer tüm ortakların bu değişikliğe onay vermesi gerekir[228].

---

[225] Benzer olarak bk. von Steiger, Art. 822, No. 12; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 251, dpn. 790.

[226] Benzer olarak bk. Favalli, s. 94; Dubs, s.31; Kaufmann, s. 271; Meier, Werner, s. 50 ve özellikle s. 54.; Handschin ve Truniger, s. 221,No. 6; Schaedler,s. 72;Bügler, s. 160; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, ss. 379-380, 21-38; Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 259; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 927,No. 1677b. Bu son yazarlar aynı yerde sözleşmesel çıkma hakkının belirli şartlara bağlanması halinde bu hakkın haklı sebeple çıkmaya yaklaşmış olacağını ifade etmektedirler. Bu görüş, kısmi bir haklılık taşısa da her somut olayda öngörülen şartın niteliğine göre farklı yorum yapmak gerekir. Gerçekten de yukarıda ifade ettiğimiz üzere, sözleşmesel çıkma hakkını kullanan ortağın bunu ortaklığa bildirmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak, ortaklık sözleşmesiyle bildirimin noter aracılığıyla yapılacağı öngörülebilir. İşte çıkma hakkının kullanılmasının sadece böyle bir şarta bağlanması, onu dava yoluyla kullanılan haklı sebeple çıkmaya yaklaştırmaz. Zira, ortak noter aracılığıyla yapacağı bir bildirimle kolaylıkla ortaklıktan ayrılabilir. Buna karşılık, sözleşmesel çıkma hakkının kullanılabilmesi için haklı sebebin meydana gelmesinin aranmasında bu hakkın, dava yoluyla kullanılan haklı sebeple çıkma hakkına yaklaştırıldığı söylenebilir.

[227] Bu hususta bk. Dirikkan Öztürk,s. 32; Yıldız, Limited Şirketler, s. 155; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma,s. 29;Nussbaum ve diğerleri, Art. 822, No. 13; von Steiger, Art. 822, No. 5; Handschin ve Truniger, s. 221, No.6; Bügler, s. 160. Aksi görüş için bk. Pulaşlı, C.II, ss. 2063-2064, No. 109. Yazar'a göre, çıkmaya katılma hakkı yasal olarak düzenlenmiş olduğundan, ortaklık sözleşmesiyle sadece belirli ortaklara sözleşmesel çıkma hakkının tanınması mümkün değildir. Yazar devamında da belirli ortaklara, sözleşmesel çıkma hakkı tanınsa dahi, bunun özel bir hak olarak nitelendirilemeyeceği görüşündedir.

[228] Bu hususta bk. Kaufmann, s. 272;Nussbaum ve diğerleri, Art. 822, No. 13.

2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Sözleşmesel Çıkma Hakkıyla Talilik İlişkisinin Denetlenmesi

a. Temel Esas: Sözleşmesel Çıkma Hakkının Haklı Sebeple Fesih Davasına Göre Önceliğe Sahip Olması

Bu şekilde bir hakka sahip olan ortağın kural olarak haklı sebeple fesih davası açma yerine çıkma hakkını kullanması gerekir. Bu hakkını kullanmak yerine fesih davası açma yoluna giderse, mahkeme hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle davacının talebini reddebilir. Gerçekten de davayla ulaşılmak istenen amaç, aynı güvenle ve ancak daha basit bir yolla gerçekleşebilecekse, o konuda dava açılmasında hukuki yarar bulunmaz[229]. Bunun sonucu olarak, ortaklık ilişkisinde ayrılmak isteyen ortağa, sözleşmesel çıkma hakkının tanındığı durumlarda, onun çıkma veya fesih davası açmasını hukuk düzeni korumaz.

Ancak, sözleşmesel çıkma hakkına sahip olunması bu hakkın her durumda fesih davasına göre önceliğe sahip olduğu sonucuna varmayı gerektirmez. Aşağıda belirtilen durumlarda ortağın sözleşmesel çıkma hakkının varlığına karşın, haklı sebeple fesih davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu kabul etmek gerekir.

b. Sözleşmesel Çıkma Hakkına Rağmen Haklı Sebeple Fesih Davası Açılabilecek Durumlar

aa. Ayrılma Payının Gerçek Değer Yerine Başka Bir Değer Esas Alınarak Ödenmesinin veya Ödeme Zamanı Bakımından Farklı Bir Esasın Öngörülmesi

İlk olarak TTK, ortaklık sözleşmesiyle ortaklara çıkma hakkının tanındığı durumlarda, ayrılan ortağa ödenecek ayrılma payının gerçek değer yerine başka bir değer esas alınarak ödenmesinin öngörülebileceğini kabul etmektedir(bk. TTK

[229] Hukuki yararın bu yönüyle ilgili olarak bk. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, İst. 2000, s. 1377.

641/II; TTK 577/I-k)[230]. Eğer ortak bu şekilde ortaklık sözleşmesinde öngörülen bir düzenleme nedeniyle esas sermaye payının gerçek değerini alamayacaksa, fesih davası açabilir. Mahkeme de, ortağın sırf sözleşmesel çıkma hakkının var olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmemelidir[231]. Gerçekten de mahkeme ortaklığın feshine veya fesih davası açan ortağın çıkartılmasına karar verdiğinde, ortak esas sermaye payının gerçek değerini yahut en azından payına düşen tasfiye payı değerini alabilecektir(TTK 636/III,c.2).

İkinci olarak, sözleşmesel çıkma hakkının tanındığı durumlarda ayrılma payı alacağının muaccel hale geleceği an bakımından kanundaki kuraldan farklı bir esasın kabul edilmesi mümkündür[232]. Aşağıda daha ayrıntılı olarak incelendiği üzere, kanun koyucu ayrılma payının muaccel hale gelmesini emredici olarak düzenlemiştir[233]. Ancak, ayrılma payının muacceliyetini düzenleyen TTK 642'nin kapsamına haklı sebeple çıkma ve çıkarma davası, ortaklık sözleşmesinde yer alan kurala dayanarak çıkarma ve son olarak haklı sebeple fesih davası çerçevesinde davacı ortağın çıkarılması girmektedir. Yoksa sözleşmesel çıkma hakkı bu hüküm kapsamında değerlendirilemez. Gerçekten de sözleşmeyle çıkma hakkı tanıyıp tanımama hususunda ortaklar nasıl kural olarak serbestlerse, çıkmanın hukuki sonuçlarını da onlar kural olarak serbestçe kararlaştırabilirler. Bu çerçevede, sözleşmesel çıkma hakkını kullanıp ortaklıktan ayrılan ortağın TTK 642'de belirtilen durumlar meydana gelse bile, onun ayrılma payının daha sonraki bir tarihte muaccel olacağı kabul edilebilir. İşte böyle bir durumda, yukarıda belirttiğimiz ayrılma payının gerçek değer yerine başka bir değer esas alınmasında olduğu gibi, sözleşmesel çıkma hakkı, fesih davası açma hakkına göre önceliğini kaybedebilir.

---

[230] Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme ortaklara hiçbir şekilde keyfi davranma hakkı vermez. Ancak ortaklık sözleşmesiyle esas sermaye payının gerçek değeri yerine, onun vergisel veya net aktif değerinin ödenmesi kararlaştırılabilir. Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 825, No. 2; Handschin ve Truniger, s. 225, No.20; Siffert ve diğerleri, Art. 825, No.3; benzer olarak bk. Kaufmann, s. 277; Yıldız, Limited Şirketler, s. 161; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 386, No. 21-51; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 492. Olağanüstü durumlarda ortağın ayrılma payından tamamen yoksun bırakılabileceği hususunda bk. Wohlmann, SPR VIII/2, s. 368. Herhangi bir ayrım yapmaksızın sözleşmesel çıkma hakkını kullanacak ortağın ortaklık sözleşmesiyle ayrılma payından tamamen yoksun bırakılabileceği hususunda bk. Gamma, ss. 124-125.

[231] Bu hususta bk. Sanwald, s. 327. Ayrıca bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 19.

[232] Bu hususta bk. W. Meier, s. 62.

[233] Bu hususta bk. aşa. § 13, V, A, 2, f.

bb. Sözleşmesel Çıkma Hakkının Belirli Şartlara Bağlanması

Yukarıda, sözleşmesel çıkma hakkının belirli şartlara bağlanabileceğini ifade etmiştik. Bu şartlar hakkın doğumuyla ilgili olabileceği gibi çıkma hakkının kullanılmasıyla da ilgili olabilir. Söz konusu sözleşmesel şartlar nedeniyle bazı durumlarda şartın yerine gelmesini beklemek ortak için ağır sonuçlar doğurabilir. Bu nokta haklı sebeple fesih veya çıkma davasıyla sözleşmesel çıkma hakkının tespiti bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda ilk olarak ortağın çıkma hakkını kullanması için belirli bir süre önceden ortaklığa durumun ihbar edilmiş olması şartı öngörülmüş olabilir[234]. Örneğin çıkmanın ortaklığa bildirilmesinden itibaren altı ay veya bildirimin ancak hesap yılı sonunda hüküm doğuracağı sözleşmede kabul edilebilir.

İkinci olarak ortağın sözleşmesel fesih hakkını kullanmasında belli bir süreyle tamamen devre dışı bırakılması da kabul edilebilir[235]. Örneğin; ortaklığın kuruluşundan itibaren ilk üç yıl ortakların sözleşmesel çıkma hakkını kullanmayacakları öngörülmesinde böyle bir durum söz konusudur[236]. Bu belirtilen iki hususun bir arada karşılaştırılması da mümkündür. Yani sözleşmesel çıkma hakkının ortaklığa yapılan ihbardan belli bir süre sonra hüküm doğurması ve çıkma hakkının belli bir süreyle kullanılamaması bir arada kabul edilebilir[237].

İşte, ortağa sözleşmeyle tanınan çıkma hakkının yine ortaklık sözleşmesiyle çeşitli şartlara bağlanmasından dolayı ortağın bu süreyi beklemesi dürüstlük kuralı kapsamında ondan beklenemiyorsa, ortak mahkemeye başvurarak duruma göre haklı sebeple fesih ya da haklı sebeple çıkma davası açabilir. Örneğin, sözleşmesel çıkma hakkı için altı ay önceden bildirilmesi şartı öngörülmüşse, bu halde ortağın fesih davası açması ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder. Zira, fesih davasının yıllarca sürmesi olasıdır.

---

[234] Bu hususta bk. Meier, Werner, s. 60; Schaedler, s. 73. Benzer olarak bk. Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 259.
[235] Bu hususta bk. Schaedler, s. 73.
[236] Bu hususta bk. Meier, Werner, s. 60.
[237] Benzer olarak bk. Schaedler, s. 73.

cc. Ortağın Ortaklıkta Kalma Hususunda Hukuken Korunan Menfaatinin Bulunması

TTK 636/III'de mahkemeye tanınan geniş takdir yetkisi çerçevesinde, mahkemenin duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmetmesi mümkündür. Fesih davası açan ortağın amacı, haklı sebep yaratan durumun mahkeme aracılığıyla ortadan kaldırılması suretiyle kendisiyle ortaklık arasındaki ilişkinin devamının sağlanması olabilir. Artık bu durumda, sözleşmesel çıkma hakkı tanınan ortağın haklı sebeple fesih davası açmasında hukuki yararı bulunmadığı ileri sürülememelidir[238]. Elbette, burada değerlendirme yaparken, davacı ortakla diğer kimselerin menfaatlerinin karşılaştırıp bir sonuca varmak gerekir. Örneğin, haklı sebebi yaratan duruma tamamen çoğunluğun eylem ve işlemlerinin neden olduğu durumlarda, ortağın ortaklıktan ayrılmak istememesine rağmen onu sözleşmesel çıkma hakkını kullanmaya zorlamak kabul edilemez. Yine pat durumunda her bir ortağın menfaati ortaklık işletmesinin kendisinde kalması olduğundan ortağın sözleşmesel çıkma hakkına sahip olması nedeniyle davası reddedilmemelidir.

Son olarak belirtelim ki, ortaklık sözleşmesinde çıkmaya ilişkin bir kural veya haklı sebep de bulunmadığı durumlarda, ortağın ortaklıktan kendi isteğiyle çıkabilmesi için diğer ortakların buna onay vermesi gerekir[239]. Ortaklar kararıyla çıkmayla haklı sebeple fesih davası arasındaki ilişki bakımından yukarıda sözleşmesel çıkmaya ilişkin belirttiğimiz esaslar geçerlidir.

D.Haklı Sebeple Fesih Davasının Haklı Sebeple Çıkartma Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi

1. Limited Ortaklıkta Haklı Sebeple Çıkartma Davası

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere limited ortaklıkta ortaklar arasında güçlü bir güven ilişkisi ve sıkı bir işbirliği bulunmaktadır. Ortaklardan birinin bu güven

[238] Anonim ortaklıkta payın devri bakımından aynı yönde bk. Sanwald, s. 141.
[239] Bu şekilde bir ayrılma durumunun Kanun'da(Tasarı)yer almamış olmasına rağmen, bir ortağın çıkma isteğinin diğer ortakların oybirliğiyle alacağı kararla mümkün olabileceği hususundaki açıklamalar için bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 154.

ilişkisini sarsması veya işbirliğini bozması diğer ortaklar açısından katlanılamaz bir durum yaratabilir. İşte haklı sebebe dayanan çıkarma davası, ortaklara katlanılamaz durumu yaratan ortakla aralarındaki hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmalarına imkan vermektedir. Bu dava haklı sebebe dayanan çıkma davasından farklı olarak ortaklığı ve özellikle çoğunluğu oluşturan ortakları korumaktadır[240].

Haklı sebeple ortağın ortaklıktan çıkarılabilmesi için kural olarak mahkemeye ortaklık tarafından başvuru yapılması gerekmektedir. Bunun için ortaklık genel kurulu TTK 621/I'de belirtilen toplantı ve karar yeter sayılarına uygun olarak karar almalıdır[241]. Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmak kaydıyla genel kurul, mahkemeye başvurmasına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çıkarma kararı da verebilir(TTK 640/I-II ve TTK 621/I-h)[242]. Böyle bir durumda hakkında ortaklıktan çıkarılma kararı verilen ortak, mahkemeye başvurarak bu kararın iptalini talep edebilir.

2. Haklı Sebeple Çıkartma Davasının Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisi

Burada haklı sebeple fesih davasıyla haklı sebeple çıkarma davası arasındaki ilişkinin şu şekilde açıklanması mümkündür: Eğer meydana gelen haklı sebep, ortağın şahsını ilgilendiriyorsa, çıkarma davasının açılması için gerekli olan haklı sebep meydana gelmiş olur[243,244].Başka bir ifadeyle haklı sebebin ilgili ortağa isnat

---

[240] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 822, No. 2. Benzer olarak bk. Kaufmann, s. 274.

[241] Önemli kararlar başlığı taşıyan bu maddeye göre, hükümde belirtilen hususlara ilişkin genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması halinde alınabilir.

[242] TTK 640 dışında, TTK 208 çerçevesinde de ortağın çıkarılması mümkün olabilir. Bu düzenlemeye göre, hakim şirket doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse, azınlık ortaklığın çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa, hakim şirket azınlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa 202'inci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilir.

[243] Benzer yönde bk. Müller, s. 22; Dorscheid, s. 105; von Steiger, Art. 822, No. 16; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4. Bası, Beta Basım, İst. 2004, s. 1484-1485.

[244] Yargıtay da bir kararında (**11. HD, 11.3.2002, E. 2002/1221, K. 2002/2173**) ortaklıkla rekabet eden müdür ortağın, ortaklıktan çıkarılmasına hükmedileceğini belirtmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "…Davacılar vekili, müvekkilleri ile davalının Mısır Çarşısı Baharat İth.İhr.Tic.Ltd.Şti.nin ortakları olduğunu, davalı ortağın şirket müdürü olmasına rağmen, aynı iş kolunda faaliyet gösteren bir şirket kurarak T.T.K.nun 547. maddesine aykırı hareket ettiğini, müvekkillerinin güvenini kötüye kullanarak şirket mallarını kendisinin fiilen çalıştığı şirkete aktardığını, müşterileri kendi dükkanına sevk ederek zarara uğrattığını, müvekkillerinin imzalarını

ediliyor olması gerekir[245]. Örneğin ortak, sürekli bir hastalık veya ödeme güçlüğü nedeniyle ortaksal yükümlülükleri yerine getiremiyorsa, diğer ortaklar bu kimseyi ortaklıktan çıkarabilir. Belli bir ortağın şahsında meydana gelen durumların haklı sebep olarak nitelendirilmesi için, bu ortağın kusurlu olmasına gerek yoktur[246]. Örneğin, ortaklardan biri yakalanmış olduğu ağır bir hastalıktan dolayı, ortaklığa karşı olan yükümlülüklerini yerine getiremediği durumda, diğer ortaklar, bu ortağın çıkarılması için karar alabilirler. Buna karşılık haklı sebep tamamen veya ağırlıklı olarak ortaklık veya ortaklar arasındaki ilişkide ortaya çıkmışsa, haklı sebeple fesih veya çıkma davası gündeme gelir[247].

Belirtmek gerekir ki, haklı sebeple fesih davasıyla, haklı sebeple çıkarma davası arasında uygulamada kural olarak herhangi bir sorun ortaya çıkmaz. Gerçekten de azınlık konumunda olan ortak, TTK 621/I-h'de belirtilen toplantı ve karar yetersayılarını sağlayamayacağından, haklı sebebi şahsında meydana getiren hakim ortağın çıkarılması için karar alması mümkün olmaz[248]. Böyle bir durumla karşı karşıya kalan azınlık konumundaki ortağın ya haklı sebeple fesih(TTK 636/III) ya da çıkma davası açması(TTK 638) gerekecektir[249].

---

taklit ederek sermaye artırımına gittiğini, T.T.K.nun 551/3. maddesi şartlarının oluştuğunu ileri sürerek, davalının şirket müdürlüğünden azli ile, muhik sebeplere binaen davalının ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.Davalı vekili, bu davanın şirket tarafından veya esas sermayenin yarısından fazlasına sahip ortaklar tarafından açılması gerektiğini, müvekkili ile davacılar arasında aslında kira ilişkisinin bulunduğunu, davacıların işyerini boşaltma istemleri üzerine diğer şirkete ortak olduğunu, mal alım satımı nedeniyle davacıların durumu bildiklerini, zımnen muvafakatlerinin bulunduğunu, sermaye artırımı işlemlerinin muhasebeci tarafından yapıldığını, payların korunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre, davalının iştigal konuları aynı olan ve aynı mıntıkada bulunan işyerine ortak olduğu, mesaisinin çoğunu buraya harcadığı, buna davacıların açık muvafakatinin bulunmadığı, sermaye artırımındaki sahtecilik nedeniyle ceza davasında davalının beraat etmesine rağmen, muhasebecinin yargılamasının devam ettiği, muhik sebep koşulunun gerçekleştiği, davalının maddi hakları için her zaman dava açabileceği gerekçesiyle, davanın kabulü ile davalının şirket müdürlüğünden azline, ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmiştir.
Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve limited şirketi üç ortaklı bir şirket olup, %60 payı temsil eden davacı ortakların diğer paydaş aleyhine açmış olmalarına ve TTK.nun 551/3 maddesindeki koşulların gerçekleşmiş bulunmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir…"(Bu karar için bk. **www. kazanci.com.tr**).

[245] Bu hususta bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 929, No. 1678b; Pfitzmann, s. 128.

[246] Bu hususta bk. Dorscheid, s. 105; von Steiger, Art. 822,No. 16; Kaufmann, s. 274; Pfitzmann, s. 128; Fleischer ve diğerleri, § 34, No. 123; Poroy ve diğerleri Ders Kitabı,s. 929, No. 1678b.

[247] Bu hususta bk. Sanwald, s. 327.Ayrıca benzer olarak bk. von Steiger, Art. 822, No. 16.

[248] Benzer olarak bk. Dorscheid, s. 105; Bügler, s. 164.

[249] Benzer olarak bk. von Steiger, Art. 822, No. 17.

Diğer taraftan, hakim ortağın haklı sebeple fesih davası açmasını gerektiren bir durum da kural olarak ortaya çıkmaz. Zira hakim ortak, TTK 621/I-ı'da belirtilen toplantı ve karar yetersayılarına uygun olarak limited ortaklığın feshini sağlayabilir[250]. Yine hakim ortak, TTK 621/I-h'de belirtilen yetersayıyla haklı sebebi meydana gelmesine neden olan azınlığın ortaklıktan çıkarılması için mahkemeye başvurabilir.

Ancak bazı istisnai hallerde ortaklığın çoğunluğunu elinde bulunduran ortak veya ortakların haklı sebeple fesih davası açmalarında hukuken korunan menfaatleri olduğu kabul edilebilir. Aşağıda daha ayrıntısıyla inceleneceği üzere, önemli kararların alınması için gerekli olan yetersayıları düzenleyen TTK 621 tek taraflı bir emrediciliği düzenlemektedir[251]. Gerçekten de hükümde belirtilen yetersayıların arttırılması mümkünken; bu yetersayıların azaltılması mümkün değildir. İşte ortaklık sözleşmesinin ilk halinde veya daha sonra yapılan değişikliklerle bir ortağın ortaklıktan çıkarılması veya ortaklığın genel kurul kararıyla feshi için daha ağır yetersayıların öngörülmesi ve çoğunluğu oluşturan ortak veya ortakların bu yetersayıya sahip olamamaları gündeme gelebilir[252]. İşte böyle bir durumda, çoğunluğa sahip olan ortağın da haklı sebeple fesih davası açabileceğini kabul etmek gerekir[253,254].

Benzer bir durum ortaklardan biri, birkaçı yahut hepsine genel kurul kararları bakımından veto hakkı tanınmasında da ortaya çıkabilir. Gerçekten de ortaklık sözleşmesinde düzenlenmesi şartıyla bağlayıcı hükümleri düzenleyen TTK 577'nin birinci fıkrasının e bendi gereğince, belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkı

---

[250] Benzer yönde açıklamalar için bk. Sanwald, s. 327.

[251] Bu hususta bk. aşa. § 13, V, B, 3, a, bb.

[252] Ortaklardan birinin çıkarılması için hükümde belirtilen yetersayılarının arttırılması halinde ortaklıktan çıkarmanın fiilen imkansız hale geleceği hususunda bk. Kaufmann, s. 274.

[253] Benzer olarak bk. Kaufmann, s. 274; Koehler, s. 313. Haklı sebebin mevcut olmasına rağmen, çıkarma kararı için gerekli çoğunluğun sağlanamamasının ortaklıktan çıkmak veya ortaklığın feshini talep etmek bakımından haklı sebep teşkil edeceği hususunda bk. Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 385.

[254] Konuya anonim ortaklıklar açısından değinen Böckli'ye göre de, ortaklığın feshi için yeterli çoğunluğa sahip olmayan çoğunluk ortakları haklı sebeple fesih davası açabilir (Böckli, ss. 2319-2320, No. 193). Buna karşılık, Çelik'e göreyse, TTK 531'de düzenlenen fesih davası açma hakkının çoğunluğun da sahip olduğunun kabul edilmesi, çoğunluk ortaklarına çıkarma hakkının tanınması anlamına gelecektir(Bu hususta bk. Çelik, Çıkarılma, s. 295). Yazar'ın bu görüşüne katılmak olanaksızdır. Zira davada kural olarak davalı olarak ortaklık tüzel kişiliği gösterileceğinden davada taraf olmayan diğer ortaklar aleyhine hüküm tesis edilmesi mümkün olmayacaktır. Bunun sonucu olarak fesih davası açan ortağın diğer ortakların çıkarılmasını mahkeme yoluyla sağlaması mümkün değildir (Bu hususta bk. aşa. § 13, IV, E).

tanınabilir[255]. Bu şekilde ortağa veya ortaklara tanınan veto hakkı nedeniyle genel kurul ortağın çıkarılması hususunda karar alamıyorsa, çoğunluğa sahip ortakların fesih davası açma yoluna başvurabileceklerini kabul etmek gerekir. Belirtelim ki, bu son durumda da ortaklığın çoğunluğunu oluşturan ortakların ortaklığın feshine karar vermek için gerekli olan oy sayısına sahip olup olmadıklarını dikkate almak gerekir. Veto hakkı bakımından belirtilen bu esaslar, azınlık ortaklarına oy hakkında imtiyaz tanınması durumu için de geçerli olur.

Hatta burada açıkladığımız hallerde haklı sebeple çıkma davası yerine fesih davası açılmasının daha yerinde olacağı da söylenebilir. Zira, çoğunluğu oluşturan ortağın çıkma davası yoluyla ortaklıktan ayrılması halinde, ortaklığın işletmesinin değerinin yarısının ayrılma payı olarak, bu ortağa ödenmesi gerekecektir. Böyle bir durumdaysa, ortaklığın varlığını devam ettirmesi fiilen mümkün olamayacaktır.

3. Fesih Davası Açan Ortağa Karşı Haklı Sebeple Çıkartma Davası Açılması

Açılmış ve görülmekte olan bir davada davalının, aynı mahkemede (ve aynı dosyada) davacıya karşı açtığı davaya, karşı dava denir[256]. HMK 132'de karşı dava açılabilmesinin şartları belirtilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde davalının açtığı davanın karşı dava sayılabilmesi için gerekli şartlar şunlardır: 1. Asıl davanın görülmekte olması gerekir. 2. Karşı davanın aynı yargılama usulüne tabi olması gerekir. 3. Asıl davayla karşı dava arasında yakın ilişki bulunmalıdır. Bu kapsamda, asıl davayla karşı davanın aynı sebepten doğması veya asıl davayla karşı davadan biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde, iki dava arasında bağlantı varsayılır[257]. Haklı sebeple fesih davasıyla da haklı sebebe dayanan çıkarma davası arasında, HMK 132 anlamında bağlantı vardır. Zira bu iki davadan biri hakkında verilecek karar diğerini etkileyecektir. Bunun sonucu olarak, fesih davası açan ortağa karşı, ortaklık da karşı dava olarak çıkarma davası açabilir.

Acaba bir ortağın fesih davası açması çıkarma davası bakımından tek başına haklı sebep teşkil edecek midir?

---

[255] Veto hakkı hususunda daha ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 13, V, B, 3, d.
[256] Bu hususta bk. Kuru ve diğerleri, s. 546.
[257] Karşı davanın bu yönüyle ilgili olarak bk. Kuru ve diğerleri, s. 549; Pekcanıtez ve diğerleri, s. 358.

1.1. 2008 tarihinde İsviçre Borçlar Kanununun limited ortaklık alanında yapılan revizyonundan önce, ortaklığın haklı sebeple feshini isteyen ortağa karşı ortaklığın çıkarma davası açabileceği ifade edilmişti(OR 822/II). Yapılan revizyonla bu ifade kanun metninden çıkarılmıştır.

Türk hukukunda da bazı yazarlar, yürürlükten kaldırılan OR 822/II'ye karşılık gelen bir düzenleme hukukumuzda mevcut olmamasına rağmen, ortağın sırf haklı sebeple fesih davası açtığı için ortaklıktan çıkarılabileceğini kabul etmektedirler. Bu görüşü kabul eden yazarlara göre, bir ortağın haklı sebebe dayanıp ortaklık ilişkisinden ayrılması mümkün olduğu halde, fesih davası açma yoluna gitmesi, bu kimsenin ortaklıktan çıkarılması için haklı sebep teşkil eder[258].

Bizce, burada ikili bir ayrım yapmak gerekir. İlk olarak, elbette ortaklık genel kurulu yukarıda ifade ettiğimiz yetersayıyla karar almak suretiyle ortağın çıkarılmasına hükmedilebilmesi için mahkemeye başvurabilir. Bununla birlikte sırf ortağın kanunun kendisine tanımış olduğu bir hakkı kullanması -yani fesih davası açma hakkını-ortaklığın karşı dava olarak açmış olduğu çıkarma davasını haklı kılmaz[259]. Buna karşılık, ortağın ortaklıktan çıkarılmasını haklı gösteren başka sebepler varsa, mahkeme ortaklığın çıkarma talebini kabul edebilir[260]. Elbette bu belirtilen halin tam tersi bir durum da söz konusu olabilir. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, haklı sebeple çıkarma davasına karşı, davalı konumundaki ortak karşı dava olarak ortaklığın feshini talep edebilir[261].

Son olarak, belirtelim ki davacı ortağa karşı çıkarma davası açılmışsa, mahkemenin fesih davasını bekletici mesele yapması gerekir. Zira, davacı ortak ortaklıktan çıkarıldığı takdirde, bu ortak davacı sıfatını kaybetmiş olacaktır[262].Bu andan itibaren fesih davasına devam edilmesini gerektiren bir durum ortaya çıkmayacaktır.

---

[258] Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 929, No. 1678a.

[259] Yargıtay da bir kararında(**11.HD, 1.4.1984, E. 939, K. 1846**) kanuni hakların kullanılmasının çıkarma için haklı sebep teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Bu karar şu şekildedir: " … Limited şirket müdüründen-şirketin faaliyet ve gidişi hakkında- izahat istemek, alınan kararlara çekimser kalmak, şirket aleyhine dava açmak ve şirket yönetimini tenkit etmek, şirketten ihraç için (haklı sebep) sayılamaz." (Bu karar için bk. Doğanay, s. 1492, dpn. 19).

[260] Yukarıda ifade ettiğimiz yürürlükten kaldırılan İsviçre Borçlar Kanunu hükmünün bu şekildeki yorumu için bk. von Steiger, Art. 820, No.19.

[261] Benzer olarak bk. von Steiger, Art. 822, No. 19.

[262] Bu hususta bk. Harald Knies, **Das Patt zwischen den Gesellschaftern der zweigliedrigen GmbH**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2005, s. 151.

E. Haklı Sebeple Fesih Davası Ve Payın Devrinin Talilik Bakımından Değerlendirilmesi

1. Limited Ortaklıkta Payın Devrine İlişkin Düzenlemenin Tanıtılması

Yukarıda ifade ettiğimiz kanuni ya da sözleşmesel yolla çıkma ve çıkarılma dışında ortakla ortaklık arasındaki ilişkiyi sona erdiren diğer bir yol, ortağın payını devretmesidir. Payın devriyle paya bağlanmış tüm haklar ve yükümlülükler devralana geçer.

Pay devri yoluyla çıkma ortaklık ilişkisinden ayrılmanın olağan yoludur. Bu özelliği nedeniyle haklı sebeple çıkma ve fesih davalarına göre kural olarak önceliğe sahiptir[263]. Ancak anonim ortaklıktan farklı olarak limited ortaklık payının devri için devreden ve devralanın anlaşması yanında ortaklık genel kurul kararına da (kanuni bağlam) ihtiyaç vardır(TTK 595/II)[264]. Bu açıdan payın devri anonim ortaklığa göre daha zordur. Zira anonim ortaklıklarda esas sözleşmeyle bağlam kuralı getirilmemişse, pay devri için tarafların anlaşması yeterlidir.

6762 sayılı TTK'dan farklı olarak Yeni Türk Ticaret Kanunu ortaklara geniş bir hareket alanı sağlayarak ortaklık sözleşmesiyle payın devrinin tamamen yasaklanmasını mümkün kıldığı gibi(TTK 595/IV); yine ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmak şartıyla pay devri için ortaklık onayı tamamen de ortadan kaldırılabilir(TTK 595/II)[265]. Dikkat edilirse ilk halde kişi ortaklığı yönü daha ağır basan bir limited ortaklık söz konusuyken, ikinci durumda anonim ortaklığa yaklaştırılan bir ortaklık söz konusu olmaktadır[266].

Haklı sebeple çıkma davası ve ortaklık sözleşmesine dayanan çıkma hakkında olduğu gibi ortağın payını devretme olanağına sahip olması, ortağın fesih davası açma hakkını peşinen ortadan kaldırmaz. Bu açıdan haklı sebeple fesih davasıyla pay

---

[263] Pay devrinin haklı sebeple çıkma davasına göre önceliğe sahip olduğu hususunda bk. Fleischer ve diğerleri, § 34, No. 190.

[264] Ortaklık genel kurulunun payın devrine onay vermesi bakımından TTK 620'de düzenlenen olağan karar yetersayısı uygulanır. Kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda(OR) ise genel kurulun payın devrine onay vermesine ilişkin kararları önemli karar olarak kabul edilmiş ve daha ağır yetersayıya tabi tutulmuştur(bk. OR 806b/I-4).

[265] 6762 sayılı TTK'daysa payın devri sadece Kanun'da öngörülenden daha ağır şartlara tabi tutulabiliyordu. Buna karşılık, payın devrinin Kanun'da öngörülenden daha hafif şartlara bağlı kılınması mümkün değildi (bk.TTK 520/IV).

[266] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 10, III, A.

devri arasında bağlantının ortaya konulması için birkaç hususun açığa kavuşturulması gerekir. Bunlardan ilki, ortaklık ilişkisinden ayrılmak isteyen ortağın payının gerçek değeriyle devralacak üçüncü bir kişinin bulunup bulunmadığıdır. İkinci olarak tespit edilmesi gereken nokta, gerçekten de ortağın payını devretmek isteyip istemediğidir. Üçüncü olarak, payın devrine rağmen haklı sebep yaratan durumun ortadan kalkıp kalkmayacağının tespitidir.

2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yerine Pay Devrinin Yapılması Zorunluluğunun Koşulları

a. Ortağın Payını Gerçek Değerinden Alacak Bir Kişinin Bulunması

Limited ortaklıkta ortak, ortaklığın sona erdirilmesine neden olacak bir haklı sebep olsa dahi payını devredebiliyorsa, onun kural olarak fesih davası yerine payını devretme yoluna gitmesi gerekir. Zira payını devredebilecek olan ortağın bu yola başvurmayıp fesih davası açmasını hukuk düzeni korumaz. Gerçekten de ortağın payının devri yerine fesih davası yoluna başvurması MK 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder[267]. Aşağıda da değineceğimiz üzere bunun için ortağın pay devri suretiyle ortaklıktan çıkma iradesine sahip olması gerekir.

Ortak fesih davası açma yoluna giderse, ortaklığın diğer ortaklardan birinin veya üçüncü bir kimsenin payı devralmaya hazır olduğunu ispat etmesi gerekir[268]. Yoksa burada ispat faaliyetini haklı sebeple fesih davası açan ortağın yerine getirmesi söz konusu olmaz[269].

Ortaklardan biri veya üçüncü kişi dışında ortaklık da TTK 612/I çerçevesinde, davacı ortağın payını devralma yoluna gidebilir. Söz konusu düzenleme gereğince ortaklık kendi paylarının yüzde onunu iktisap edebilir. Ancak hükümde belirtilen yüzde onluk sınır düzen kuralı olduğundan ortaklığın yüzde onundan daha fazlasını iktisap etmesi halinde bu iktisap da geçerli olur.

---

[267] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Hagmann, ss. 88-89.

[268] Doktrinde ileri sürülen, payın devrine ortaklığın onay vereceğini açıklaması durumunda, çıkma(yahut fesih) davası açılamayacağı yönündeki görüş isabetli değildir(Bu görüş için bk. Dorscheid, s. 88). Metinde de ifade edildiği üzere, ortaklığın payı gerçek değeri üzerinden devralacak bir kimseyi göstermesi gerekir.

[269] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 91.

Payı devralacak bir kimsenin gösterilmesi yanı sıra kural olarak payın gerçek değerinin teklif edilmesi gerekir[270]. En azından tasfiye sonucunda ortağa düşecek değer ona önerilmelidir[271]. Yoksa ortak payını gerçek değerin altında bir fiyata devretmeye zorlanamaz[272]. Çünkü ortak haklı sebeple fesih davası açmış olsaydı, payının gerçek değerini en azından tasfiye sonucunda ona düşen değeri alabilecekti[273]. Hatta mahkemenin fesih yerine ortağın çıkarılmasına hükmettiği durumda, ortak, payına düşen gerçek değeri alabilecektir[274].

Payın bedelinin gerçek değeriyle devralacak bir ortak veya üçüncü kişinin önerilmesi yanında, bedelin ödenmesi hususunda gerekli teminatların devreden ortağa verilmesi gerekir[275]. Bu açıdan sırf gerçek bedel teklif edilmiş olması ortağın kendisi açısından riskli bir sözleşmeye zorlanacağı anlamına gelmez[276]. Payını devredecek ortağa verilecek teminatların ayni veya şahsi teminat olması mümkündür.

Tüm bunların yanında vurgulanması gereken diğer bir nokta, payın devri için öngörülen yasal bağlamın ortaklık sözleşmesiyle ortadan kaldırılmış olması veya ortaklık genel kurulunun yapılacak devre onay vermeye hazır olması gerekir[277].

b. Ortağın Ortaklıkta Kalma Hususunda Hukuken Korunan Menfaatinin Bulunması

Haklı sebeple fesih davasının payın devrine göre tali nitelikte olmasında dikkat edilecek diğer bir durum, ortağın ortaklıkta kalma hususunda hukuken korunan bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tespitidir. Eğer ortak ortaklıkta kalmak istemiyor ve payını gerçek değeriyle üçüncü bir kişiye devredebiliyorsa, artık

---

[270] Payın tam değeriyle devri imkanın mevcut olması gerektiği hususunda bk. Ziemons ve diğerleri, § 61, No.1; Henssler ve diğerleri, GmbHG § 61, No. 2; Münih Eyalet Mahkemesi de bir kararında bu hususu ifade etmiştir(OLG München, DB 2005, ss. 820-821). Pay karşılığında ödenen bedelin uygun olması gerektiği hususunda bk. Steinmetz, s. 91; Bork ve diğerleri, § 61, No. 2;Meier, Werner s. 72.

[271] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Lüscher, s. 144; Alman hukuku açısından aynı yönde bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 13; Michalski, § 61, No. 13; Ulmer ve diğerleri, § 61,No.10.

[272] Çıkma hakkı bakımından haklı sebebi yaratan durumun kimin etki alanında çıkmış olduğuna bağlı olarak, ortağa teklif edilecek miktarın farklılık göstereceğine ilişkin olarak bk. Fleischer ve diğerleri , § 34, No. 190.

[273] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Sanwald, s. 140-141.

[274] Bu hususta bk. aşa. § 13, V, A, 2, f, cc, bbb.

[275] Benzer olarak bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 13; Michalski, § 61, No. 13.

[276] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 92.

[277] Haklı sebeple çıkma davasıyla payın devri ilişkisi bakımından aynı yönde bk. W. Meier, s. 72.

onun açtığı haklı sebeple fesih davası hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme tarafından reddedilmelidir. Buna karşılık ortak ortaklıkta kalmak istiyorsa, payını gerçek değeri üzerinden başkasına devretme imkanına sahip olsa dahi, açmış olduğu haklı sebeple fesih davası hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmemelidir. Gerçekten de bu halde ortağın duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü talep etme yetkisi bulunmaktadır [278] . Böyle bir durumdaysa hem ortak ortaklıkta kalmaya devam etmekte hem de haklı sebebi yaratan durumun mahkeme aracılığıyla ortadan kalkması mümkün olmaktadır. Aksi durumun kabulü, ortağın iradesine karşı, sahip olduğu vazgeçilmez nitelikteki ortaksal hakların elinden alınması sonucunu doğurur[279].

Elbette buradaki değerlendirmede, payını devretme imkanına rağmen fesih davası açan ortakla ortaklığın aynen devamı yönünde menfaati olan kimselerin çıkarlarının tartılması suretiyle bir sonuca varmak gerekir. Özellikle pat durumunda ortaklık işletmesi üzerinde hukuken korunan ekonomik veya manevi menfaati olan ortağın payının gerçek değeriyle devretme imkanından dolayı, fesih davası açamayacağı iddia edilememelidir.

3. Payın Devrine Rağmen Haklı Sebebin Varlığını Sürdürecek Olmasının Haklı Sebeple Fesih Davasına Olanak Tanıyıp Tanımadığı Sorunu

Acaba, ortak payını devretse dahi, haklı sebebi yaratan durum varlığını devam ettirecekse, haklı sebebe dayanan fesih davası açılması mümkün olabilecek midir?

Doktrindeki bir görüşe göre, ortaklıktan çıkmak isteyen ortağın payını gerçek değeriyle devralacak bir üçüncü kimsenin varlığına rağmen, payın devri haklı sebebi yaratan durumu ortadan kaldıramayacaksa, haklı sebeple fesih davası hakkının devam ettiğini kabul etmek gerekir[280]. Daha açık bir ifadeyle pay üçüncü bir kimse tarafından iktisap edilse dahi çoğunluk, azınlığı ezmeye devam edecekse veya ortaklığın amacına ulaşması imkansız hale gelmişse, haklı sebeple fesih davasının

[278] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Sanwald, s. 141.
[279] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin bk. Habegger, s. 151, No. 116.
[280] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin bk. Bertsch, s. 64.

tali niteliği ileri sürülerek reddedilmemelidir. Bu görüş gereğince, fesih davasının amacı sadece çıkan ortağı değil bütün olarak kamunun menfaatlerini korumaktır[281].

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, payın devrine rağmen çoğunluğun azınlığın haklarına haksız müdahalesinin varlığını devam ettirmesi tehlikesi, fesih davası açılmasını haklı kılmaz. Gerçekten de fesih davasında, payı devralanın söz konusu bu devir sözleşmesinden kaynaklanan menfaatlerini korumak hakimin görevi değildir[282]. Başka bir ifadeyle bu durum devreden ve devralan arasındaki sözleşmesel ilişki çerçevesinde çözülür. Yine haklı sebebi yaratan durumun başka bir nedenden kaynaklandığı durumda da, ileride tekrar fesih davası açılması tehlikesinin varlığı nedeniyle açılan fesih davası mahkeme tarafından kabul edilmemelidir[283].

F. Haklı Sebeple Fesih Davası Ve Ortağın Payını Ortaklığa Veya Ortaklara Satım Hakkına Sahip Olması

1. Ortaklıklar Topluluğunda Hukuki Durum

a. Hakim Ortaklığa Payın Satılması

Ortaklıklar topluluğunda hakimiyetin kötüye kullanılması başlığı taşıyan TTK 202'nin ikinci fıkrasına göre, hakimiyetin uygulanmasıyla gerçekleştirilen ve bağlı ortaklık bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına ret oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden ortaklar(pay sahipleri) hakim teşebbüsten zararlarının tazminini veya paylarının satın alınmasını isteyebilir.

Hakim ortaklığın satın alma hususunda sorumluluğunun doğması için gerekli olan şartları şu şekilde sıralamak mümkündür: Hükmün kapsamına giren işler konusunda genel kurul ve yetkilendirilmişse müdürlerin karar alması; işlemin bağlı

[281] Bu görüş için bk. Bertsch, ss. 64-65.
[282] Bu hususta bk. Habegger, s. 154, No. 127.
[283] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 155, No. 128.

şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı sebebi bulunmaması veya ortakların menfaatlerinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde zedelenmesi; işlemin hakimiyetin uygulanmasıyla gerçekleştirilmiş olması; ortağın genel kurul kararına ret oyu vermesi veya müdürlerin kararlarına yazılı olarak itiraz etmesidir[284]. Dikkat edilirse, bu durum yukarıda ifade ettiğimiz haklı sebebe dayanan çıkmadan önemli farklılıklar içermektedir. Gerçekten de haklı sebebe dayanan çıkma davasını ortak, ortak sıfatına sahip olduğu ortaklığa karşı yöneltmektedir. Buna karşılık, TTK 202 gereğince satım hakkına sahip ortak bu talebini hakim ortaklığa karşı yöneltmektedir[285].

Yine haklı sebebe dayanan çıkma davası açılması için gerekli olan haklı sebep, daha geniş bir çerçevede meydana gelirken, TTK 202'ye dayanan hakim ortaklığın satın alma yükümlülüğü sadece belirli durumlarda söz konusu olur. Bunun yanı sıra, bir ortağın TTK 202'de belirtilen dava hakkını kullanabilmesi için ilgili genel kurul kararına red oyu vermiş yahut müdürlerin ilgili kararına karşı yazılı olarak itirazda bulunması gerekir. Halbuki haklı sebebe dayanan çıkma davası bakımından bu şekilde sıkı koşulların yerine getirilmesine gerek bulunmamaktadır.

b. Haklı Sebeple Fesih Davasının Hakim Ortaklığa Payın Satılmasıyla Talilik İlişkisi

Baştan ifade edelim ki, TTK 202/II'de düzenlenen hakim ortaklığın satın alma yükümlülüğü, limited ortaklıkta azınlıkta kalan ortaklar için önemli bir olanak sağlamaktadır. Zira, ortak bu sayede, çoğu zaman ekonomik durumu daha iyi durumda olan hakim ortaklığa dava açarak ayrılma payının gerçek değerini alma imkanına sahip olur. Özellikle maddenin üçüncü fıkrası gereğince; dava açılınca, davacıların paylarının satın alma değerini karşılayan tutardaki paranın teminat olarak mahkemece belirlenecek bir bankaya mahkeme adına yatırılmasına karar verilir. Söz konusu bu teminat, davacının davasında haklı çıkması durumunda, dava sonunda hükmedilecek tazminatın ödenmesini güvence altına almak olan, teminat amaçlı bir

[284] Bu şartlarla ilgili olarak bk. Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İst. 2009, (Şirketler Topluluğu), s. 392. Ayrıca bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, ss. 249-250, No. 15-67.

[285] Bu hususta bk. Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 389; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 249, No. 15-64.

ihtiyati tedbir düzenlemesidir[286]. Bu teminat yatırılmadığı sürece, genel kurul ve müdürler kurulu kararına ilişkin hiçbir işlem yapılamaz(TTK 202/III).

Bu düzenleme sayesinde, ortaklıktan ayrılma halinde, ayrılma payının nasıl ve ne zaman muaccel olacağına ilişkin şartları düzenleyen TTK 642'nin uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Böylelikle, TTK 202 çerçevesinde hakim ortaklığa karşı dava açan ortak, davayı kazanması halinde ayrılma payını kolaylıkla tahsil edebilecektir.

Diğer taraftan, hakim ortaklığın satın alma yükümlülüğünün doğması için gerekli şartlara bakıldığında, bunların aynı zamanda ortaklığın feshi için haklı sebep oluşturması mümkündür. Bununla birlikte, ortağa TTK 202/II ile tanınan hak, fesih davası açma hakkına oranla daha yumuşak bir yoldur. Daha yumuşak olan bu hakkın mevcut olmasına karşın, ortağın fesih davası açması ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte, ortağın haklı sebebi yaratan durumun ortadan kalkması suretiyle ortaklıkta kalma hususunda hukuken korunan bir menfaati varsa, ortağın haklı sebeple fesih davası açabileceğini kabul etmek gerekir.

2. Ortaklık Sözleşmesi veya Yan Anlaşmaya Dayalı Satım Hakkında Hukuki Durum

a. Ortaklık Sözleşmesi veya Yan Anlaşmayla Satım Hakkı Tanınması

Ortaklık sözleşmesiyle veya bir yan anlaşmayla bazı ortaklara veya tüm ortaklara satım hakkı tanınabilir. Yine, payı satın alma yükümlüsünün belli bazı ortaklar yahut tüm ortaklar hatta ortaklık tüzel kişiliğinin olması mümkündür. Eğer bu hak, ortaklık sözleşmesiyle tanınmışsa, ortaklıklar hukuku hükümlerine tabi olacak ve bu yükümlülüğe bağlı ortaklar açısından niteliği itibarıyla yan edim yükümlülüğü olacaktır. Buna karşılık, satım hakkının bir yan anlaşmayla ortaklara tanınması durumunda, bu hak ve hakka bağlı yükümlülük borçlar hukuku hükümlerine tabi olacaktır.

Kural olarak ortaklık sözleşmesi ortaklarla ortaklık arasında hak ve yükümlülükleri düzenler. Ancak bu istisnasız bir kural değildir. Kanun koyucu bazı

[286] Bu hususta bk. Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 400.

hallerde, ortaklık sözleşmesiyle ortakların diğer ortaklara karşı yükümlülük altına girmelerini kabul etmiştir. Gerçekten de ortaklık sözleşmesinde öngörülmeleri şartıyla bağlayıcı olan hükümleri düzenleyen TTK 577'nin "b" bendi gereğince, ortaklara veya ortaklığa esas sermaye paylarıyla ilgili olarak önerilmeye muhatap olma, ön alım, geri alım ve alım haklarının tanınması mümkündür. Her ne kadar satım hakkı açıkça düzenlemede sayılmamış olsa dahi, bu hüküm kapsamında bazı ortaklara veya tüm ortaklara satım hakkının tanınması da olanaklıdır. Zira, alım hakkıyla satım hakkı arasında yapısal bir farklılık bulunmamaktadır[287].

Ortaklar kendi aralarında yapacakları bir sözleşmeyle içlerinden birine veya tüm ortaklara satım hakkı da tanıyabilirler. Bu satım hakkı yan anlaşmanın bir bölümünü oluşturabileceği gibi, sadece satım hakkını konu olan bir yan anlaşmanın yapılması da mümkündür. Yine bu sözleşmeye tüm ortaklar taraf olabileceği gibi, bu anlaşmaya ortakların bir kısmının taraf olması mümkündür. Hatta bu anlaşmanın ortaklarla ortak sıfatı taşımayan üçüncü kişiler arasında da yapılabilir.

Yan anlaşma veya ortaklık sözleşmesiyle satım hakkının tanınması suretiyle, ortaklıktan çıkmayı sağlayan diğer yolların meydana getirebileceği sakıncalar engellenebilir. Gerçekten de yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ortak haklı sebeple çıkma davası veya sözleşmesel çıkma hakkını kullandığı durumlarda, onun ayrılma payını alması bazı hallerde çok zor hatta imkansız olabilir[288]. Zira, ilk olarak haklı sebeple çıkma halinde ayrılma payı alacağının ancak belirli durumların gerçekleşmesiyle muaccel hale gelmesi(bk.TTK 642); ikinci olarak sözleşmesel çıkma durumundaysa bir taraftan sözleşmeyle ayrılma payının gerçek değer yerine başka bir değerin esas alınarak hesaplanmasının mümkün olması diğer taraftan, ayrılma payının muaccel hale gelmesi bakımından muacceliyet anının kanunda öngörülenden daha sonraki bir tarihin belirlenmesi ortak açısından önemli dezavantajlar oluşturur[289]. Özellikle, iki kişi veya grubun aynı oranda paya sahip olduğu ortaklıklarda ortaklar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar nedeniyle ortaklık yönetiminde ve özellikle genel kurulda kilitlenme yaşanması mümkündür[290].

---

[287] Bu hususta bk. Sanwald, s. 364.
[288] Bu hususta bk. yuk. § 8, III.
[289] Sözleşmesel çıkma hakkının bu yönleriyle ilgili olarak bk. yuk. § 8, III, C, 2, b, aa.
[290] Satım hakkının pat durumundaki işlevi hakkında anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Gül Okutan Nilsson ve Oğuz Atalay**,** "Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve

Pat olarak adlandırılan bu durumda, haklı sebeple çıkma davası ve sözleşmesel çıkma hakkının fiilen uygulanması mümkün değildir. Gerçekten de malvarlığının yarısını ayrılma payı olarak ödeyecek ortağın varlığını devam ettirmesi mümkün olmayacaktır.

İşte tüm bu durumlarda bir yan anlaşma veya ortaklık sözleşmesine dayanarak satım hakkına sahip ortak, ortaklar arasında ekonomik durumu iyi olan ve bu anlaşmaya taraf ortağa karşı satım hakkını kullanmak suretiyle kendisi açıdan meydana gelebilecek olası sakıncaları bertaraf edebilir[291]. Özellikle satım bedelinin gerçek değer veya bunun üzerinde bir değer olarak belirlendiği durumlarda bu hakka sahip ortağın konumunun oldukça güçlenmiş olacağı açıktır. Öyle ki bu hakka sahip olan ortak tek taraflı bir beyanla muhatabı payı satın almaya ve sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemeye zorlayabilir[292]. Satım hakkı kendisine karşı kullanılan muhatap bedeli ödemekten ve payı devralmaktan kaçınırsa, satım hakkına sahip ortak mahkemeye başvurarak eda davası açabilir[293].

b. Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Ortağın Satım Hakkına Sahip Olduğu Durumların Talilik İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi

Acaba bir yan anlaşmaya veya ortaklık sözleşmesine dayalı olarak satım hakkına sahip ortağın açmış olduğu haklı sebeple fesih davası reddedilecek midir? Baştan ifade edelim ki, satım hakkına sahip olmasına rağmen fesih davası açan ortağın davası, mahkeme tarafından ölçülülük ilkesi çevresinde yapılacak bir denetim sonucunda reddedilebilir. Ancak bir yan anlaşma veya ortaklık sözleşmesiyle kararlaştırılan satım hakkının, her durumda fesih davasına göre önceliğe sahip olduğu sonucuna varılmamalıdır. Yukarıda payın devri hususunda da değindiğimiz payı devralacak kimsenin ekonomik gücü, ortaklık onayı ve ortağın ortaklıkta kalma hususundaki hukuki menfaati ölçülülük ilkesi çevresinde yapılacak denetimde göz önünde tutulması gerekir. Bunun yanı sıra, sözleşmesel çıkma hakkında olduğu gibi,

---

Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İst. 2007, s. 412.

[291] Yan anlaşmaya taraf olanın üçüncü bir kimse olması halinde de aynı esaslar geçerli olacaktır.

[292] Satma hakkının bu özelliğiyle ilgili olarak bk. Gül Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İst. 2003, (Paysahipleri Sözleşmeleri), s. 225; Okutan Nilsson ve Atalay, s. 415. Ayrıca bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 60, No. 7-12.

[293] Bu hususta bk. Okutan Nilsson ve Atalay, s. 417.

satım hakkının kullanılması belirli şartlara bağlanabilir. İşte böyle bir durumda da mahkemenin bu şartları göz önünde tutarak fesih davasının satım hakkına göre tali olup olmadığını dikkate alması gerekir.

Öte yandan, satım hakkının doğumu belirli şartlara bağlanmış ve bu şartlar gerçekleşmeden, haklı sebebi yaratan durum meydana gelmiş olabilir. Bu halde, ortağın fesih davası açma hakkının satım hakkına göre tali olmasından zaten söz edilemez. Gerçekten de, bu durumda ortağın kullanabileceği bir satım hakkı henüz mevcut değildir.

IV. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ, HÜKÜMSÜZLÜK, SORUMLULUK, AZİL, BİLGİ ALMA DAVALARIYLA ve YAN ANLAŞMALARA AYKIRILIK DURUMUYLA TALİLİK BAKIMINDAN İLİŞKİSİNİN DENETLENMESİ

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, feshi yaratan hukuki durum başka caiz olan sözleşmesel ve kanuni yollarla ortadan kaldırılabiliyorsa, öncelikle bu yollara başvurulmalıdır. Ancak aşağıda da her bir hukuki yol bakımından ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere, kanun, ortaklık sözleşmesi veya yan anlaşmaya dayanarak bu uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması imkanının varlığı, her durumda açılan fesih davasının reddedileceği anlamına gelmez.

A. Haklı Sebeple Fesih Davalarının Hükümsüzlük Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi

1. Haklı Sebeple Fesih Davasının Genel Kurulun Hükümsüzlük Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi

Limited ortaklıkta ortaklığın yönetim ve temsilini müdürler yerine getirirken, düzenleyici işlevi ise genel kurul üstlenmiştir[294]. Genel kurulda karar alınmasında esas sermaye katılım oranı önem arz eder. Bu noktadan bakıldığında, limited ortaklıkta sermayeye hakim olanların ortaklık yönetiminde de egemen olduğu bir

[294] Bu hususta bk. Direnç Akbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, Vedat Kitapçılık, İst. 2010, s. 5.

yapı ortaya çıkmaktadır[295, 296]. Böyle olunca çoğunluğa sahip olanların iradesi, ortaklığın iradesi anlamına gelmektedir. Bunun sonucu olarak genel kurulda çoğunluğu oluşturan ortakların, azınlıkta kalan ortakları sömürmesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. İşte genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünün- özellikle iptal davası yoluyla- talep edilmesi çoğunluğa karşı azınlığı koruyan önemli ve etkili bir silahtır.

a. Haklı Sebeple Fesih Davasının İptal Davasıyla İlişkisi

aa. Haklı Sebeple Fesih Davasının İptal Davasına Göre Tali Bir Dava Olması

Genel kurul tarafından alınan bir karar; kanuna, ortaklık sözleşmesine veya dürüstlük kuralına aykırı olması halinde, söz konusu bu karar iptal edilebilir(TTK 622 atfı gereğince TTK 445). Bu açıdan iptal davasının varlığı bir yandan çoğunluğu oluşturan ortakları hukuka uygun davranmaları hususunda onları zorlamakta; diğer yandan, çoğunluğun sahip olduğu güce karşı azınlığı korumaktadır[297]. Ancak bu noktada gözden kaçırılmaması gereken temel nokta, limited ortaklık gibi, şahsi unsurların ön planda olduğu ortaklık tipinde iptal davasının ortaklar arasındaki uyuşmazlıkları kesin olarak çözmesinin genellikle mümkün olmamasıdır. Gerçekten de ortakların kendi aralarındaki uyuşmazlıkları mahkemeye taşımaları, ortaklar arasındaki uyuşmazlığın daha da derinleşmesi tehlikesini beraberinde getirmesi yüksek bir olasılıktır[298].

---

[295] Bu hususta bk. Akbay, s. 7.

[296] Ancak belirtmek gerekir ki, ortaksal haklarda özellikle oy hakkında imtiyaz tanınmak suretiyle sermayenin çoğunluğuna sahip olmayan ortakların da ortaklık genel kurulu ve yönetiminde egemen oldukları bir yapı ortaya çıkabilir.

[297] Benzer yönde bk. Gauch, Peter/Schmid, Jörg/Tanner, Brigitte, Obligationanrecht-Teilband V5b, Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR, Schulthess Verlag, Zürich 2003, Art. 706, No. 4; Hans Michael Riemer**, Anfechtungs-und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht(AG,GmbH,Genossenschaft,Verein, Stockwerkeigentümergemeinschaft)**, Schulthess Verlag, Bern 1998,(Anfechtungs-und Nichtigkeitsklage), ss. 21-22, No. 1;Forstmoser ve diğerleri, s. 249,No 11; Bürgi, Wolfhart, Art. 706, No.26.

[298] Doktrinde Dorscheid'ın da haklı olarak belirttiği üzere, mahkeme tarafından genel kurul kararlarının iptali veya butlanına hükmedilmesi ortaklar arasındaki uyuşmazlıkları çözme fonksiyonunu sadece büyük ortaklıklarda gösterir(Dorscheid, s. 63).

Haklı sebeple fesih davasına göre, iptal davası daha yumuşak bir yoldur[299]. Fesih davasıyla ortaklık tüzel kişiliğinin ortadan kalkması tehlikesi varken; iptal davasıyla sadece genel kurulda alınan kararlar geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Bu açıdan haklı sebeple fesih davası, genel kurul kararlarının mahkeme tarafından iptaline göre çoğunluğu oluşturan ortaklar ve diğer ilgililer bakımından çok daha ağır sonuçlar doğurmaktadır[300].

Bununla birlikte, birçok durumda genel kurul kararlarının iptali yoluna gidilmesi ortaklar arasında süre gelen uyuşmazlıkların çözümlenmesi için yeterli olmayacaktır. Gerçekten de ilk olarak çoğu zaman haklı sebep birden fazla nedenin bir araya gelmesiyle meydana geldiğinden, sadece bir genel kurulda alınan karar yada kararların iptal edilmesi uyuşmazlığı bütün olarak ortadan kaldırmayacaktır[301].

İkinci olarak, uyuşmazlığın genel kurulun süregelen kararlarından kaynaklandığı durumda, tek bir genel kurulda alınan kararların iptal edilmesi, buna karşılık diğerlerinin varlığını koruması uyuşmazlığın ortadan kaldırılması için yeterli olmayacaktır.

Üçüncü olarak, mahkeme sadece genel kurul kararının iptaline hükmedebilir. Yoksa mahkeme ne genel kurulun yerine geçerek bir karar verebilir ne de genel kurulun almış olduğu kararın değiştirilmesi yoluna gidebilir[302]. Bunun sonucu olarak, mahkeme tarafından alınan bir karar iptal edilse dahi azınlığın korunabilmesi için genel kurulun usulüne uygun olarak toplanıp karar alması gerekecektir[303]. Özellikle olumsuz genel kurul kararlarının iptalinde bu durum çok daha belirgindir. Gerçekten de pozitif bir karar alınmasının azınlığın lehine olduğu durumda, genel kurulda bu teklifin reddedilmesi halinde, azınlık alınan kararı iptal etse dahi mevcut durum

---

[299] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 96; iptal davasının fesih davasına göre önceliğe sahip olduğu hususunda bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 17.Anonim ortaklıklar açısından bk. Kurt J. Gross**, Analyse der haftpflichtrechtlichen Situation des Verwaltungsrates, -Praxis,kritische Prüfung-**, Schulthess Verlag, Zürich 1990, s. 286; Lüscher, s. 141.

[300] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Bertsch, s. 52.

[301] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 136, No. 59.

[302] Bu hususta bk. Ulmer ve diğerleri, Anh. § 47, No. 273. Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. von Greyerz, s. 169;Bürgi, Wolfhart, Art. 706, No. 75; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İst. 2009,(Hükümsüzlük), s. 280; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 450, No. 749; İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 114.

[303] Yukarıda belirttiğimiz durumun istisnasını TTK 635'in atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 399/VI düzenlemesi oluşturmaktadır. Gerçekten de bu hüküm çerçevesinde, denetçinin görevlendirilmesine ilişkin kararın iptal edilmesi durumunda, denetçi, kurul olarak müdürler, müdürlerden her biri ve ortaklar mahkemeye başvurarak denetçi atanmasını isteyebilirler.

varlığını devam ettirecektir[304]. Örneğin, genel kurulun hiç veya yeterli kar dağıtımına karar vermediği durumda, genel kurul kararı iptal edilse dahi, mahkeme genel kurulun yerine geçerek kar dağıtılmasına hükmedemez[305,306].

Bununla birlikte haklı sebebi yaratan durumun bir genel kurulda alınan kararlardan kaynaklandığı istisnai durumlarda da ortaklardan sürekli şekilde genel kurulda alınan kararların iptalini talep etmesi ve ancak ortakların açtığı bir iptal

---

[304] Genel olarak olumsuz genel kurul kararlarının bu yönüyle ilgili olarak bk. Bertrand G. Schott, **Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln**, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2009, s. 87, No. 77;olumsuz genel kurul kararlarının iptalinin istisnai hallerde hüküm ve sonuç doğuracağı hususunda bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 438, No. 29; ayrıca bk. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 167-168.

[305] Kar dağıtım kararının iptalinin pratik bir fayda sağlayamayacağı hususunda bk. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 369.

[306] Yargıtay da genellikle kar dağıtımına genel kurulun karar vermeye yetkili olduğunu belirterek, mahkemenin bu yönde karar veremeyeceğine hükmetmektedir. Yargıtay'ın bu hususa ilişkin bir kararının**(11. HD, 20.12.2004, E.2004/3213, K. 2004/12559)** ilgili bölümü şu şekildedir: "…Bunun yanında, davacının kar payı istemine gelince, TTK.nun 533 ncü maddesinde, şirket mukavelesinde aksine hüküm bulunmadıkça ortaklar, sermaye koyma borçlarını yerine getirdiği nisbette yıllık bilançoya göre elde edilmiş safi kârdan pay alacakları öngörülmüş ise de, aynı Kanun'un 534 ncü maddesi yollamasıyla 469 ncu maddesinde, kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle kanun ve esas mukavele hükümlerince ayrılması gerekli diğer paralar safi kardan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamayacağı belirtildiği gibi, aynı şekilde anılan madde hükmünde kâr payı dağıtılmasına genel kurulca karar verilmedikçe kâr payı dağıtılamayacağı öngörülmüştür. Somut olayda, davalı şirketin kâr dağıtılması ya da dağıtılmaması konusunda bir ortaklar kurulu kararının olup olmadığı, dosya içeriğinden anlaşılamamıştır…"(Bu karar için bk. **www. kazanci.com.tr**). Aynı yöndeki başka kararlar için bk. **11. HD, 12.2.2001, E. 10112/ K. 1024**(Gönen Eriş**, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Madde 372-677**, C: 3, Ank. 2010, ss. 3534-3535); **11.HD, 13.11.1989, E. 8731/K. 6181**(**Eriş**, 2010, s. 3251).

Yargıtay, bazı kararlarındaysa, genel kurulun olumsuz kararı olsa dahi, mahkemenin kar dağıtımına hükmedebileceğine karar vermiştir. Yargıtay'ın bu hususa ilişkin bir kararı **(11.HD, 16.5.2003, E. 2002/13209, K. 2003/5053)** şu şekildedir: "…Kural olarak bir sermaye şirketi türü olan limited şirkete TTK.nun 533'üncü maddesi uyarınca bu şirketin sağlayacağı kazançtan yararlanmak amacı ile ortak olunur. Yine ilke olarak bu tür şirketlerde ortağın kâr payı alacağı, ortaklar kurulunun TTK.nun 539/4'üncü maddesi gereğince kâr dağıtma kararıyla muacceliyet kazanır. Ancak, şirket ana sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, şirket ortaklar kurulu TTK.nun bu konudaki düzenlemeleri ile bağlı olup, tahakkuk eden kazanç üzerinde dilediği gibi tasarruf yetkisine sahip değildir. Ortaklar kurulu bilançoya göre ortaya çıkan kazancı dağıtmaktan keyfi bir şekilde, diğer bir değişle hot be hot sarfınazar edemez. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine aykırı olan kararlar iptal ettirilebileceği gibi, şirketçe kâr dağıtmama konusunda haklı bir nedene dayanmayan direnme halinde ortaklar, kazancın kanun hükümleri gereğince tespit ve dağıtılmasını da talep ve dava edebilirler. (Bkz. Ord. Prof. Dr. Halil Aslanlı-Prof. Dr. Hayri Domaniç, Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İst. 1989 C.lll. Sah.454.) Bu nedenle somut olayda da davalı şirketin kuruluşundan beri kâr payı dağıtmadığı, bu konuda ortaklar arasında uyuşmazlık çıktığı ve davalı şirketin direngen hale geldiği anlaşıldığından, davacı ortağın kâr payının tespit ve tahsilini mahkemeden isteme hakkı olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece, davalı şirketin faaliyet gösterdiği sektörün genel gelişimi, davalı şirketin ekonomik faaliyet ve amaçları ayrıca şirket işlemlerinin devamlı gelişmesini veyahut mümkün olduğu kadar istikrarlı kâr payı dağıtılmasını temin bakımından 1999 yılında davalı şirketin kâr payı dağıtmasının gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, ne oranda dağıtması gerektiği yolunda bu sahada uzman kişilere bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken, sadece şirket bilançosu esas alınarak yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi yerinde değildir…"(Bu karar için bk. **www. kazanci.com.tr**).

davasının sonuçsuz kalması halinde fesih davası açabilecekleri şeklindeki görüş kabul edilemez[307].

Yukarıda, haklı sebeple fesih davasıyla genel kurul kararının iptalinin aynı olaya dayandığı durumda, iptal davasının fesih davasına göre önceliğe sahip olduğunu ifade etmiştik. Bu halde dahi genel kurul kararının iptalinin haklı sebep yaratan durumu ortadan kaldıramaması tehlikesi ortaya çıkabilir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, mahkeme tarafından genel kurul kararının iptal edilmesi halinde genel kurul kararı geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Ancak genel kurulun bu kararına dayanarak ortaklık temsilcilerinin iyiniyetli üçüncü kişilerle yapmış oldukları işlemler varlıklarını korumaya devam ederler[308,309]. Böyle bir durumdaysa kararının iptalinin azınlıkta kalan ortaklar için herhangi bir koruma sağlamayacağı açıktır.

bb. İptali Olanaklı Olmasına Rağmen Dava Açılmayan Genel Kurul Kararlarının Haklı Sebeple Fesih Davasında Haklı Sebep Olarak İleri Sürülmesi

Limited ortaklık genel kurulunda alınan kararlar toplantıya katılsın katılmasın; olumlu oy versin vermesin tüm ortaklar bakımından hüküm ve sonuç doğurur[310]. Kural olarak bir ortağın iptal davası açabilmesi için karara muhalif kalıp, bu muhalefetini toplantı tutanağına geçirtmesi gerekir. TTK 446/II'de belirtilen istisnai bazı durumlarda muhalefet şartının yerine getirilmesine gerek olmaksızın ortakların iptal davası açmaları mümkündür. Acaba genel kurul toplantısına katılmayan veya katılıp karara muhalif kaldığı halde üç aylık hak düşürücü süre içinde iptal davası açmayan ortak bu karara konu teşkil eden olayın ortaklık ilişkisini çekilmez hale getirdiğini ileri sürerek haklı sebeple fesih davası açabilir mi?

---

[307] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Bertsch, s. 53; Schluep, s. 344-345; Habegger, s. 136, No. 60; Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 14.

[308] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 279-280; Poroy ve diğerleri,Ders Kitabı, s. 450, No. 748. Ayrıca bk. Ulmer ve diğerleri, Anh. § 47, No. 266.

[309] Elbette, iptali istenen genel kurul karar veya kararlarının mahkeme tarafından icrasının durdurulmasına karar verilmişse böyle bir tehlike ortaya çıkmaz(TTK 622 atfı gereğince TTK 449).

[310] TTK'nın limited ortaklığa ilişkin bölümünde bu husus açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın; anonim ortaklığa ilişkin TTK 423'de bu esas açıkça hüküm altına alınmıştır. Anonim ortaklığa ilişkin bu esası limited ortaklıklar için de kabul etmek gerekir.

Doktrindeki bir görüşe göre, haklı sebebin meydana gelmesine neden olan karara muhalif kalmayan veya bu şartı yerine getirmiş olmalarına rağmen üç aylık hak düşürücü süre içinde iptal davası açmayan ortakların artık o kararı kabul ettiği sonucu çıkarılır. Bunun sonucu olarak iptali mümkün olmasına rağmen iptali talep edilmeyen genel kurul kararı, daha sonra haklı sebeple fesih davasının gerekçesi olamaz[311]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, iptali mümkün olduğu halde, iptali talep edilmemiş genel kurul kararına konu oluşturan hususun daha sonra haklı sebeple fesih davasında haklı sebep olarak nitelendirilmeyeceğine hükmetmiştir[312].

Diğer bir görüşe göreyse, ortağın iptal davası açması için öngörülmüş süre içinde dava açmamış olması, iptal davasına konu olan hususun fesih davasında haklı sebep olarak nitelendirilmesini engelleyemeyeceği yönündedir[313]. Gerçekten de iptal davası açılabilmesi için kanunda(OR 706a/I; TTK 445/I) öngörülen kısa hak düşürücü sürenin amacı, karar üzerindeki belirsizliğin bir an önce ortadan kalkmasını sağlamaktır. Bu sayede ortak ve ortaklığın yanı sıra ortaklıkla ticari ilişkiler içinde olanların çıkarları korunmuş olur[314]. Yoksa öngörülen süre içerisinde iptal davası açılmaması, karara konu teşkil eden hususun fesih davası bakımından göz ardı edilmesini gerektirmez [315] . Bunun yanı sıra genel kurulda alınan kararların doğuracağı ağır sonuçlarının iptal davası açılması için gerekli olan üç aylık süre geçtikten sonra da anlaşılabilmesi mümkündür. Aynı şekilde ortağın olası yargılama giderlerinin kendisine getireceği yükten dolayı dava açmaktan kaçınması söz konusu olabilir. Böyle bir durum nedeniyle iptal davası açmaktan imtina etmiş ortağı, açacağı fesih davasının başarısızlıkla sonuçlanması gibi ağır bir yaptırıma tabi tutmamak gerekir[316].

Bizce, ortağın iptal davası açması şart olmasa dahi, genel kurul toplantısına katılıp, alınan karara muhalif kalması gerekir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ortağın haklı sebep yaratan duruma itiraz etmesi gerekir. Aksi durumda, açmış olduğu fesih davası reddedilebilir. Gerçekten de genel kurul toplantılarına

[311] Bu görüş için bk. Bertsch, s. 56.
[312] Bu karar için bk. BGE 104 II 32, s. 35. İsviçre Federal Mahkemesi oldukça yeni tarihli başka bir kararında da bu görüşünü devam ettirmiştir(Bu karar için bk. BGE 136 III 278 vd).
[313] Bu görüş için bk. Habegger, s. 136-137, No. 66; Vogt ve Enderli, s. 249.
[314] Sürenin amacı bakımından aynı yönde bk. Gauch ve diğerleri, Art. 706a, No. 2; Riemer, Anfechtungs-und Nichtigkeitsklage, s. 83, No. 185.
[315] Bu hususta bk. Habegger, s. 138, No.66.
[316] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Vogt ve Enderli, s. 250.

katılmayan veya alınan kararlara karşı herhangi bir itirazda bulunmayan ortağın fesih davası açma yoluna başvuramaması gerekir. Yine, kararın alınmasına olumlu oy vererek bizzat iştirak eden kimsenin fesih davası açması hiçbir şekilde kabul edilemez. Bu durum, her şeyden önce çelişkili davranma yasağına aykırılık teşkil eder.

cc. Haklı Sebebin Yavru Ortaklık Genel Kurul Kararından Kaynaklanması Halinde Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması

Haklı sebebi yaratan durumun yavru ortaklık genel kurulunda alınan karar veya kararlardan kaynaklanması mümkündür. Ancak ortak sıfatına sahip olmayan hakim ortaklık ortağının, yavru ortaklık genel kurulunda alınmış kararın iptalini talep etmesi mümkün değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere, bir kimsenin genel kurulda alınan kararın iptalinin talep edilebilmesi için kural olarak ilgili ortaklıkta ortak sıfatına sahip olması gerekir. Bu kapsamda hakim ortaklıkta azınlıkta kalan ortakların, yavru ortaklık genel kurulu tarafından alınan kararlar nedeniyle, dolaylı da olsa çoğunluk tarafından sömürülmeleri söz konusu olabilir. Bu şekilde bir sömürü meydana gelirse, bu durum fesih davasında haklı sebep olarak nitelendirilebilir[317].

b. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yokluk ve Butlan Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisi

Genel kurulda alınan bir karar şeklen dahi mevcut değilse, bu kararın yokluğundan söz edilir. Bu halde genel kurul kararı şeklen dahi meydana gelmediğinden baştan itibaren herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz[318]. TTK'da genel kurul kararlarının yokluğu düzenlenmemiş olmasına rağmen, kurul kararlarının yokluğu da gündeme gelebilir. Genel kurul kararlarının yokluğunu hukuki yararı bulunan herkes ileri sürebilir.

Genel kurul kararlarının yokluk yanında butlan yaptırımına tabi olması da söz konusu olabilir. Genel kurul kararlarının butlanla sakat olması durumunda, şeklen

[317] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger, s. 141, No. 77.
[318] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 127.

mevcut bir karar olsa dahi, konusu ve içeriği bakımından bu karar baştan itibaren kimseye karşı hüküm ve sonuç doğurmaz[319].Yeni TTK ile genel kurul kararlarının butlanı ilk defa yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Gerçekten de anonim ortaklık genel kurul kararlarının butlanına ilişkin düzenlemenin limited ortaklıklar bakımından da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir(bk. TTK 622). Anonim ortaklık genel kurul kararlarının butlanı düzenleyen TTK 447'de ise hangi hallerin butlan yaptırımına tabi olduğu örnekseme yoluyla sayılmıştır. Bu haller şunlardır: a) Paysahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,b) Paysahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) Anonim ortaklığın temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlar butlan yaptırımına tabidir. Aynen yokluk halinde olduğu gibi, butlan durumunda da hukuki yararı bulunan herkes dava veya itiraz yoluyla bu durumun tespitini talep edebilir[320].

Genel kurul kararlarının yokluk ve butlanının tespitinin aynen iptal davasında olduğu gibi haklı sebeple fesih davasına göre önceliği vardır. Ancak genel kurul kararlarının yokluk veya butlanının tespitine rağmen haklı sebebi yaratan durum ortadan kalkmayacaksa, ortak haklı sebeple fesih davası açabilir[321]. Örneğin; ortaklık genel kurulu aldığı kararla, ortaklığın manevi amaç güdeceği esasını kabul etmişse, bu karar emredici kanun hükümlerine aykırı olduğu için butlan yaptırımına tabi olur. Zira, TTK 573/III gereğince limited ortaklığın manevi amaç gütmesi mümkün değildir. Bu geçersizliğinin tespitine rağmen, ortaklık fiilen manevi amaç gütmeye devam ediyorsa, fesih davası açısından haklı sebepten söz edilebilir.

Haklı sebebi yaratan durumun genel kurul kararlarının yokluğu ve butlanının tespitiyle ortadan kalkacak olsa dahi, bu karara dayanarak iyiniyetli üçüncü kişilerle yapılan işlem ortaklık açısından bağlayıcı olacaktır[322]. Bunun sonucu olarak, mahkemenin genel kurul kararının yokluğunu veya butlanını tespit etmesine rağmen, haklı sebep yaratan durum varlığını devam ettirebilir. Yine iptal davasında belirttiğimiz üzere, ortaklıktan sürekli olarak itiraz veya dava açmak suretiyle genel

[319] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 21.
[320] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 146.
[321] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 141, No. 80.
[322] Genel kurul kararlarının butlanıyla ortaklıkla işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması hususunda bk. Gauch ve diğerleri, Art. 706b,No. 189.

kurulda alınan kararlarının butlan veya yokluğunun tespitini talep etmesi beklenemez.

2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Müdürlerin Kararlarının Geçersizliğinin Tespiti Davasıyla Talilik Bakımından İlişkisi

Müdürlerin aldıkları kararlarının yokluk ve butlanının tespiti de ortaklar tarafından istenebilir. TTK 644'ün yaptığı atıf nedeniyle TTK 391 çerçevesinde müdürlerin kararlarının butlanını her ortağın mahkemeden talep etmesi mümkündür. Hükümde örnekseme suretiyle sayılan haller şunlardır: a. Eşit işlem ilkesine aykırı olan b. Anonim (limited) ortaklığın temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen c. Pay sahiplerinin(ortakların), özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren d. Diğer organların devredilemez yetkilerine giren veya bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar butlan yaptırımına tabidir.

Buna karşılık, genel kurul kararlarının aksine müdürlerin kararlarının iptali genel olarak kabul edilmediğinden [323] , butlan yaptırımı kapsamına girmeyen müdürlerin kararları aleyhine iptal davası yoluna başvurulamaz. Başka bir ifadeyle, müdürlerin almış olduğu kararlar, kanuna ve/veya ortaklık sözleşmesine aykırı olsa dahi, genel kurul kararlarından farklı olarak, bunların iptali yoluna gidilmesi mümkün değildir[324]

Bunun sonucu olarak, müdürlerin kararları nedeniyle meydana gelen haklı sebep, aynı zamanda TTK 391 kapsamında değerlendirilebiliyorsa, ortağın öncelikle müdürlerin kararlarının butlanını talep etmeleri gerekir. Elbette, burada butlanının

---

[323] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 816, No. 1; Nussbaum ve diğerleri, Art. 816, No.6; Siffert ve diğerleri, Art. 816, No. 2; Handschin ve Truniger, s. 166, No.75. Anonim ortaklık yönetim kurulu kararları açısından aynı yönde bk. Nenninger, s. 123; Schluep, s. 285; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 153, No. 12-105.
Yargıtay da bir kararında, bazı istisnalar dışında, anonim ortaklığın yönetim kurulu kararlarının iptali davasının açılamayacağına hükmetmiştir(11. HD, 07.06.1981, E. 2606/K. 2410, Eriş, 2010, s. 2686).Aynı yöndeki başka bir karar için bk. 11. HD, 20.05.1993, E. 3666/K. 3729(Eriş, 2010, s. 2713).

[324] Her ne kadar limited ortaklıklar için uygulama alanı bulmasa dahi, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu kararlarının iptali gündeme gelebilir(bk. TTK 460/V, SPK 12/VI).

olumsuz durumu kesin olarak ortadan kaldırması gerekir[325]. Daha açık bir ifadeyle müdürlerin kararlarının butlanını talep etmenin haklı sebeple fesih istemine göre önceliği vardır[326].

Ancak aynen genel kurul kararlarının iptalinde olduğu gibi, sürekli şekilde müdürler butlan yaptırımına tabi olan kararlar alıyorlarsa, haklı sebeple fesih davası gündeme gelebilir. Benzer bir durum, müdürlerin butlan yaptırımına tabi kararlara dayanarak iyiniyetli üçüncü kişilerle işlem yapmaları halinde ortaya çıkar. Zira, bu durumda da müdürlerin kararlarının geçersizliği tespit edilse dahi, bu kararlara dayanarak yapılan işlemlerin ortaklık için bağlayıcılığı devam edecektir. Böyle bir durumda haklı sebeple fesih davası gündeme gelebilir. Ancak burada da müdürler aleyhine açılacak sorumluluk davasının(bk. TTK 644 atfı gereğince TTK 553) ve müdürlerin haklı sebeple azliyle yetkilerinin kısıtlanmasının fesih davasına göre önceliğini dikkate almak gerekir(bk. TTK 630/II).

.Yukarıda da belirttiğimiz üzere, müdürlerin kararlarının iptali talep edilemeyeceğinden, müdürlerin kararlarının iptaliyle haklı sebeple fesih davası arasında herhangi bir talilik ilişkisi ortaya çıkmaz.

B. Haklı Sebeple Fesih Davalarının Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi

1. Haklı Sebeple Fesih Davasının Müdürler Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi

Limited ortaklıkta müdürleri atama ve azil dahil temel işlemleri yapma yetkisi genel kurulda olsa dahi, ortaklığın idaresini müdürler yerine getirir(bk. TTK 623). Limited ortaklıkta geçerli olan çoğunluk prensibi gereği, genel kurulda çoğunluğu oluşturan kimseler kural olarak istedikleri kimseyi müdür olarak atayabilirler. Ortaklığın idaresini yerine getiren müdürler ortaklığın kaderini değiştirecek işlemlerde bulunabilirler. Çoğunluğun belirlediği bu kimselerin yapmış oldukları

[325] Anonim ortaklıklar açısından bk. Mirjam Rhein**, Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen,** Dike Verlag, Zürich 2001, s. 286.
[326] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 17. Anonim ortaklık yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğü bakımından aynı yönde bk. Rhein, s. 286; Habegger, s. 142, No. 82.

faaliyetler nedeniyle azınlıkta kalan ortaklar için ortaklık ilişkisinin devamı çekilmez hale gelebilir. Müdürlerin bu belirtilen faaliyetlerinden dolayı her ortağın haklı sebeple fesih davası açması gündeme gelebilir. Ancak müdürlerin ortaklığa zarar verici işlemlerine karşı azınlıkta kalan ortakların başvuracakları tek yol, haklı sebeple fesih davası değildir. Ortaklık ilişkisinin varlığını devam etmesi suretiyle başka hukuki yollara da başvurulabilir[327].

Bu çerçevede, müdürler aleyhine sorumluluk davası açılması gündeme gelebilir. Gerçekten de müdürler kanun ve ortaklık sözleşmesiyle kendilerine yüklenen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmemeleri halinde ortaklığa, ortaklara ve alacaklılara karşı sorumlu olurlar(TTK 644 atfı gereğince TTK 553). Müdürler aleyhine sorumluluk davası açmaya her şeyden önce onların eylem ve işlemlerinden dolayı zarar gören ortaklık yetkilidir. Bunun yanı sıra, TTK 644 atfı gereğince limited ortaklıklar içinde uygulama alanı bulan TTK 'nın 555'inci maddesi çerçevesinde, ortaklar da ortaklığın uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Bu halde tazminat ortaklık lehine hükmedilir[328]. Yine ortaklar müdürlerin fiil ve işlemleri nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları halinde, bu gördükleri zararların tazminini de talep edebilirler. Görüldüğü üzere, ortaklar uğramış oldukları hem dolaylı hem de doğrudan zararları, isteme hakkına sahiptirler. Bunun sonucu olarak, haklı sebebi yaratan durum müdürler aleyhine açılan sorumluluk davasıyla ortadan kaldırılabiliyorsa, artık ortakların haklı sebebe dayanan fesih davası açmaları gündeme gelmez[329].

Bununla birlikte sorumluluk davası müdürlerin kanuna veya ortaklık sözleşmesine aykırı işlemlerde bulunmalarının önüne geçmez. Onlar sadece tazminat ödemekle yükümlü olurlar[330]. Bunun sonucu olarak, haklı sebebi meydana getiren durum, sorumluluk davası yoluyla ortadan kalkmayacaksa, ortağın fesih davası açma hakkını kabul etmek gerekir[331]. Daha açık bir ifadeyle müdürler aleyhine tazminata hükmedilmesi haklı sebep yaratan durumu kesin olarak ortadan kaldırmayacaksa fesih davası açma imkanı kabul edilmelidir.

---

[327] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Bertsch, s. 58.
[328] Bu hususta bk. Ali Haydar Yıldırım**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu**, Güncel Yayınevi, İzmir 2008, s. 170.
[329] Benzer olarak bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 17; anonim ortaklıklar açısından bk. Gross, ss. 286-287; Habegger, s. 146, No. 96; Lüscher, s. 141.
[330] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Bertsch, s. 61.
[331] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Bertsch, s. 61.

Belirtelim ki, sorumluluk davası sonucu elde edilecek tazminatla haklı sebebi yaratan olumsuz durum ortadan kaldırılabilecek olsa dahi, peşinen haklı sebeple fesih davası devre dışı bırakılamaz. Gerçekten de bir ortaktan sürekli olarak sorumluluk davası açmak suretiyle meydana gelen zararı telafi yoluna gitmesi beklenemez[332]. Hatta böyle bir durumda çoğunluğun sahip olduğu gücü azınlığa karşı kötüye kullandığı yargısına da kolaylıkla varılabilir. Gerçekten de çoğunluğun belirlediği müdürlerin ortaklığa veya belli bazı ortaklara karşı süregelen bir şekilde zarar verici eylem ve işlemlerde bulunmasına rağmen, çoğunluğa sahip ortakların, müdür veya müdürlerin azli yoluna gitmemesi[333], bir de bu kimseleri ibra etmesi halinde, azınlıkta kalan ortakların fesih yoluna başvurabilecekleri söylenebilir.

2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Denetçiler Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi

TTK 635 gereğince, anonim ortaklığın denetçiye ve işlem denetçileriyle denetime ve özel denetime ilişkin hükümleri limited ortaklık için de uygulanır(TTK 397 vd.). Bu açıdan limited ortaklıkta denetçilerin atanması, nitelikleri ve görevlerinin sona ermesi bakımından anonim ortaklık hükümleri uygulanacaktır. Yine, uygulanacak hükümler başlığını taşıyan TTK 644/I-a'da denetçilerin sorumluluğu bakımından anonim ortaklık hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Denetçilerin sorumluluğunu düzenleyen TTK 554'e göreyse, ortaklığın ve ortaklar topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi; ortaklığın kuruluşunu, sermaye artırımını, azaltılmasını, birleşmeyi, bölünmeyi, tür değiştirmeyi, menkul kıymet ihracını veya herhangi bir diğer ortaklık işlem ve kararını denetleyen işlem denetçisi ve özel denetçiler; kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem ortaklığa hem de pay sahipleri(ortaklar) ile ortaklık alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur.

---

[332] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s.146, No. 97; Bertsch, s. 61;Dorscheid, s. 66; benzer olarak bk. Siegwart, Einl., No. 249a, sorumluluk davası açılmasının fesih davasının şartı olmadığı hususunda ayrıca bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 14.

[333] Böyle bir durumda her bir ortak TTK 630/II hükmüne dayanarak, müdürlerin azlini mahkemeden talep edebilir(Bu hususta bk. aşa. § 7, IV, C, 1).

Yukarıda müdürlerin sorumluluğu hususunda da ifade ettiğimiz üzere, eğer olumsuz durum denetçilerin eylem ve işlemlerinden kaynaklanmışsa, ortaklar gördükleri doğrudan ve/veya dolaylı zararların tazmini yoluna gidebilir. Ancak sorumluluk davası yoluyla bu olumsuzluk ortadan kalkmayacak veya ortakların sürekli sorumluluk davası açmaları gerekiyorsa, artık sorumluluk davasının önceliğinden söz edilmemelidir. Diğer taraftan denetçilere karşı açılacak sorumluluk davasında denetçinin kusurunu iddia edenin bunu ispat etmekle yükümlü olması(TTK 554/son cümle) davacı ortak açısından olumsuz bir durum yaratmaktadır[334]. Gerçekten de denetçinin ortaklığa vermiş olduğu zarar ispat edilse dahi, onun kusuru ispat edilmediği sürece, meydana gelen bu zararın ondan tazmini mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte, denetçilerin sahip olduğu yetkilerin müdürlere göre daha sınırlı olduğu düşünülürse, onların yetkilerini kötüye kullanmaları ancak istisnai durumlarda fesih davası bakımından haklı sebep teşkil eder.

3. Haklı Sebeple Fesih Davasının Diğer Sorumlular Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi

a. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yöneticiler ve Fiili Organlara Karşı Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi

Kanun koyucu müdürler(yönetim kurulu üyeleri) dışında yöneticilerin de kanuna veya sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu olacaklarını belirtmiştir. Yöneticiler kavramı, limited ortaklık adına karar alıp, onu icra eden ve imza yetkisi bulunan, bu suretle ortaklık adına ortaklığın işletme konusunun gerçekleştirilebilmesi için kendilerine bırakılan görevler çerçevesinde gerekli olan işlemleri yapmaya yetkili kimseleri ifade eder. Bu çerçevede, murahhas müdür, hükümde ifade edilen yönetici kavramına dahildir.

---

[334] Kanun koyucu böylelikle denetçilerin ortaklık zararlarından sorumlu tutulmalarını zorlaştırmıştır. Halbuki, TTK 553'de sorumlulukları düzenlenen, müdürler(yönetim kurulu üyeleri), kurucular, yöneticiler ve tasfiye memurlarına karşı açılan sorumluluk davasında, bu kimselerin kusursuz olduklarını ispat etmeleri gerekir. Yine, TBK 112 düzenlenen sözleşmesel sorumluluktaki temel ilkeden de sapılmıştır. Bu şekilde kusuru ispat yükünün ters çevrilmesi, denetçiler aleyhine açılacak davaların başarısızlıkla sonuçlanmasına neden olabilecektir.

Kaynak kanundaysa " yöneticiler" ibaresi yerine, "yönetim ve tasfiye işiyle uğraşanlar" ifadesi kullanılmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunun gerekçesinde İsviçre Borçlar kanununda kullanılan ifadenin, sorumlu kimselerin çevresini çok genişleteceği endişesiyle bunun yerine "yöneticiler" ibaresinin kullanıldığı belirtilmiştir[335]. Böylelikle kanun koyucu fiili organ olarak adlandırılan,görevli olmadığı halde, yönetim ve tasfiyeye karışan, talimat veren ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma ortaklığı arkadan yöneten başta büyük ortaklar olmak üzere, gizli yöneticileri ve tasfiye memurlarını kapsam dışında tutmayı amaçlamıştır[336]. Bununla birlikte doktrinde, fiili organların da TTK 553/I'de belirtilen yönetici kavramına dahil olduğu ifade edilmektedir[337]. Bu görüş kabul edildiği takdirde, çoğunluğun ekonomik olarak zayıf birini müdür olarak belirlediği, ancak yönetimi fiilen kendisinin gerçekleştirdiği durumda, azınlığın önemli ölçüde korunması sağlanmış olur. Bu sayede, çoğunluğun eylem ve işlemleri nedeniyle doğrudan ve/veya dolaylı olarak zarar görmüş azınlık ortakları, bu zararlarını çoğunluk ortaklarından talep edebilirler. Ancak, yukarıda müdürlerin sorumlulukları açısından da ifade ettiğimiz üzere, ortaklardan sürekli olarak çoğunluk ortaklarına karşı sorumluluk davası açmaları beklenemez.

b. Haklı Sebeple Fesih Davsının Kuruculara Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi

Baştan ifade edelim ki, para dışındaki bir değerin limited ortaklığa sermaye olarak getirildiği durumda, birçok hukuka aykırılıkların gündeme gelmesi mümkündür. İşte bu safhadaki hukuka aykırılıklardan kaynaklanabilecek zararlardan dolayı kanun koyucu kurucuları özel olarak sorumlu tutmuştur. Kurucular dışında, kuruluş safhasında görev yapmış tüm diğer kişiler de kuruluş sırasındaki hukuka

[335] Bu hususta bk. TTK Gerekçe, s. 194.
[336]Fiili organ hususunda bk. Pulaşlı, C.II, ss. 1864-1865, No. 51. Honsell ve diğerleri, Art. 754, No. 5 vd.; Gross, s. 90.
[337] Bu hususta bk. Pulaşlı, C.II, s. 1865, No. 51; ayrıca bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 109, No. 11-12.

aykırılıklardan sorumlu olurlar[338]. Sermaye artırımı halinde de kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin esaslar uygulama alanı bulur[339].

Kuruluştaki hukuka aykırılıklardan dolayı açılacak sorumluluk davasının, fesih davasına göre önceliği olacağı açıktır. Üstelik yukarıda müdürlerin sorumluluğu hususunda belirttiğimiz sürekli şekilde müdürlere karşı sorumluluk davası açılması zorunluluğu gibi bir durum, kuruluş safhasındaki işlemlerden dolayı sorumlu olanlar açısından gündeme gelmez. Gerçekten de burada yukarıda müdürlerin sorumluluğundan farklı olarak, sorumlu kimseler, ortaklığın sadece belli safhalarındaki işlemlerden dolayı sorumlu olurlar.

4. Haklı Sebeple Fesih Davası ve Tasfiye Memurlarına Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Talilik İlişkisi Bulunmaması

TTK 553/I gereğince, tasfiye memurları kanundan ve ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettikleri durumda, ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu olurlar. Bununla birlikte, tasfiye memurları hakkında sorumluluk davası açılmasıyla fesih davası arasında, herhangi bir şekilde talilik ilişkisi ortaya çıkmaz. Gerçekten de tasfiye memurlarının göreve başlayabilmesi ve buna bağlı olarak sorumluluklarının doğabilmesi için ortaklığın sona ermiş ve tasfiye sürecine girmiş olması gerekir. Sona ermiş bir ortaklığa karşıysa hiçbir şekilde fesih davası açılamaz.

C. Haklı Sebeple Fesih Davalarının Azil Davalarıyla Talilik Bakımından İlişkisi

1. Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Müdürün Azli veya Yetkilerinin Sınırlandırılması Davasının Talilik Bakımından Değerlendirilmesi

Anonim ortaklıklardan farklı olarak limited ortaklıkta her bir ortağın, yöneticilerin yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını mahkemeden isteme hakkı mevcuttur(TTK 630/II). Bu şekilde

[338] Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, ss. 268-269, No. 16-52.
[339] Bu hususta bk. Pulaşlı, C.II, ss. 1859-1860, No. 38.

ortakların mahkemeye başvurabilmeleri için haklı sebebin mevcut olması gerekir. Düzenlemenin devamında hangi hallerin haklı sebep teşkil edeceği örnekseme yoluyla sayılmıştır. Bu çerçevede müdürün özen ve bağlılık yükümüyle diğer kanunlardan ve ortaklık sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal etmesi veya ortaklığın iyi yöneltilmesi için gerekli yeteneği kaybetmesi haklı sebep olarak kabul edilir (TTK 630/III).

Limited ortaklıkta genel kurul, seçmiş olduğu müdürleri bir haklı sebep mevcut olmasa dahi, her zaman azledebilir ve onların yerlerine başka kimseleri müdür olarak atayabilir. Bu açıdan bakıldığında müdürlerin mahkeme tarafından azline ilişkin düzenlemenin gereksiz olduğu gibi bir sonuca dahi varılabilir. Ancak, müdürlerin kural olarak çoğunluk tarafından belirlendiği ve yapmış oldukları işlemlerin yine çoğunluk tarafından desteklendiği dikkate alındığında, müdürlerin mahkeme tarafından azli, azınlık ortakları için önemli bir koruma sağladığı açıktır. Yine, pat durumu nedeniyle müdür veya müdürlerin azledilemediği halde mahkeme tarafından gerçekleştirilecek azil, bu olumsuz durumun ortadan kaldırılmasına hizmet eder.

Bu hakkın mevcudiyeti sayesinde haklı sebebi yaratan durum, müdürlerin fiil ve işlemleri nedeniyle meydana gelmişse, ortağın haklı sebeple fesih davası yerine müdür veya müdürlerin azlini ya da yetkilerinin kısıtlanmasını talep etmesi gerekir[340]. Zira, müdürlerin azlinin, haklı sebeple fesih davasına göre önceliği vardır. Ancak, belirtmek gerekir ki, TTK 630 çerçevesinde mahkemenin azlettiği müdürler yerine yenilerini seçme yetkisi yoktur. Azledilen müdür veya müdürler yerine yeni müdürleri seçme yetkisi ortaklık genel kuruluna aittir.Çoğunluk tarafından seçilecek yeni müdürlerin de haklı sebebi yaratan durumu tekrar meydana getirmeleri tehlikesi varsa, haklı sebeple azil yerine fesih davası açma hakkının varlığını kabul etmek gerekir.

[340] Yargıtay da bir kararında (11. HD, 10.12. 2007, E. 12967, K. 15642) çok açık olmamakla beraber bu hususu ifade etmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "… Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda iki ortaktan birisinin başka bir ilde oturması ve ortakların sermaye yükümlülüklerini yerine getirmemesi gibi hususlar fesih nedeni olarak gösterilmiştir. Şirket müdürünün görevini yapmaması veya başka şehirde oturması şirketin feshini gerektirir bir husus olmayıp, ancak müdürün azlini gerektirir. Mahkemece alınan bu rapor hüküm kurmaya elverişli değildir…"(Eriş, 2010, s. 3548).

2. Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Denetçinin Azli Davasının Talilik Bakımından Değerlendirilmesi

Kanun koyucu limited ortaklığın denetiminin nasıl gerçekleştirileceği hususunu, limited ortaklığa ilişkin hükümler içerisinde düzenlememiştir. Bu hususta anonim ortaklığa ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır(bk. TTK 635). Bunun sonucu olarak, denetçinin atanması, görev ve yetkileri gibi, onun azli bakımından da anonim ortaklıkla ilgili esasları uygulamak gerekecektir.

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu, 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak denetçinin bağımsız olması gerektiğini dikkate alarak, gerek seçimi gerek azli bakımından özel düzenlemeler getirmiştir(bk.TTK 399).

Denetçilerin özellikle ortaklık finansal tablolarına ilişkin oldukça geniş yetkilerle donatıldığı göz önüne alındığında(bk. TTK 401 vd.), onların eylem ve işlemlerinden dolayı azınlık ortaklarının hukuken korunan menfaatlerin ciddi bir tehlikeyle karşılaşması olasıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, denetçilerin atanmasına kural olarak genel kurul karar verdiğinden, çoğunluk tarafından atanan bu kimselerin sadece çoğunluğu menfaatlerini gözetmeleri ve azınlık ortaklarının bundan zarar görmeleri mümkündür. Bunun sürekli bir hal alması veya bu durumun başka sebeplerle yan yana gelmesi fesih davası bakımından haklı sebep olarak nitelendirilebilir. Bununla birlikte yasa koyucu, ortaklara fesih davası yoluna başvurmasına gerek olmaksızın başka imkanlar da sunmaktadır.

Bu noktada, denetçilerin azli gündeme gelebilir. Denetçinin mahkeme veya genel kurul kararıyla azledilmesi mümkündür(bk. TTK 616/I-c; TTK 399/II)[341]. TTK 399/ IV gereğince, denetçilerin azlini ve eş zamanlı olarak yeni bir denetçi seçilmesini, müdürler ve sermayenin yüzde onunu oluşturan ortaklar isteyebilir.

Ancak denetçilerin azline ilişkin yasal düzenlemeye bakıldığında, azınlık ortaklarının yeteri kadar korumadığı görülmektedir. İlk olarak, denetçinin azli için %10 paya sahip olmak gerekmektedir. Bunun sonucu olarak denetçinin eylem ve işlemleri nedeniyle hakları tehlikeye giren ortak bu oranda paya sahip değilse azil davası açamayacaktır. İkinci olaraksa, denetçinin azli ve yeni denetçi atanması davasının denetçinin seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren

[341] Bk. ve karş. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 325, No. 17-32.

üç hafta içinde açılması gerekir(TTK 399/V). Oysa ki, denetçinin azli sebeplerinden sayılan, onun taraflı davranmasının üç hafta içerisinde tespiti hemen hemen imkansızdır[342]. Söz konusu bu üç haftalık süre geçtikten sonraysa, azınlığın mahkemeye başvuru hakkı bulunmasa dahi, genel kurulun denetçileri azletmesi mümkündür. Ancak, genel kurul kararıyla denetçilerin azlinde çoğunluk ilkesi (bk. TTK 620) geçerli olacağından, azınlık ortaklarının, çoğunluğun iradesine karşı denetçileri azletmeleri mümkün olmaz.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, haklı sebebi yaratan duruma denetçilerin eylemlerinin neden olması ve bu durumun denetçilerin azli veya onlara karşı sorumluluk davası açılmasıyla ortadan kalkmaması halinde, fesih davası kapsamında haklı sebepten söz edilebilir.

D. Haklı Sebeple Fesih Davasının Ortakların Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkıyla İlişkisi

1. Limited Ortaklıkta Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Haklarını Kullanmaları

Ortaksal hakların kullanımı açısından bilgi alma ve inceleme hakkı büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de başta sorumluluk davası olmak üzere, ortaksal hakların kullanılabilmesi ve sonuç alınabilmesi ortağın yeterli bilgi ve belgeye sahip olmasını gerektirir. Gerçekten de ortağın genel kurulda oy kullanması, müdürler ve diğer sorumlular hakkında sorumluluk davası açılması, müdürlerin yönetim yetkisinin sınırlandırılması ve kaldırılması gibi hakların işlevsel hale gelmesi ortağın, ortaklıkla ilgili yeterli bilgi ve belgeye sahip olmasıyla mümkündür[343].

Bu temel düşünceye uygun olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu bir taraftan 6762 sayılı TTK'da yer alan ortak sayısına ilişkin sınırlandırmayı

[342] Aynı yöndeki eleştiri için bk. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 249, No. 85.Alman hukukundaysa daha isabetli şekilde haklı sebebi meydana getiren durumdan itibaren iki hafta içerisinde dava açılması gerekmektedir(bk. HGB 318/III).

[343] Benzer olarak bk. İrfan Baştuğ ve Y. Can Göksoy, "Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İst. 1998, s. 46. Bu hakkın yönetsel hakların kullanılması bakımından taşıdığı önem için bk. Ulmer ve diğerleri, § 51a, No. 1 ve özellikle No. 7. Bilgi alma hakkının ortaksal hakların kullanılması bakımından önemi hususunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Kaya, ss. 14-15.

kaldırmış [344] , diğer taraftan hakkın kullanılma prosedürünü ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu yasal düzenleme gereği her ortak, müdürlerden ortaklığın bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi verilmesini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir(TTK 614/I). Hemen ifade edelim ki, bu düzenleme inceleme hakkı bakımından kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanunu'ndan, bilgi alma ve inceleme hakkı açısındansa anonim ortaklığa ilişkin düzenlemeden daha geniştir. Gerçekten de bilgi alma ve inceleme hakkını düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunun(OR) 802'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, ortaklık denetçilere sahip değilse ortaklar sınırsız bir inceleme hakkına sahipken; ortaklığın denetçilerinin bulunması halinde inceleme hakkının kullanılabilmesi için ortağın haklı menfaatini inandırıcı kılması gerekir[345]. Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin bilgi alma hakkı genel kurul toplantılarıyla bağlantılı olarak düzenlenmişken; inceleme hakkıysa sınırlı şekilde pay sahiplerine tanınmıştır(bilgi alma hakkı açısından bk. TTK 437/I-II; inceleme hakkı bakımından bk. TTK 437/IV)[346].

Yukarıda ortakların bilgi alma ve inceleme hakkının nasıl kullanılacağının Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğunu ifade etmiştik. Bu çerçevede her iki hakkın kullanımı için ortakların ilk olarak müdürlere başvurmaları gerekir. Müdürlerin ortağın bu hakları kullanma yönündeki talebini kural olarak kabul etmeleri gerekir. Ancak, ortağın elde ettiği bilgileri ortaklığın zararına olacak şekilde kullanması tehlikesi varsa [347] , müdürler bu hakların kullanımını gerekli ölçüyü aşmamak şartıyla engelleyebilirler(bk. TTK 614/II) [348] . Görüldüğü üzere kanun

---

[344] 6762 sayılı TTK gereğince, ortak sayısı yirmiden fazla ortaklığın denetimi bakımından anonim ortaklık hükümleri uygulanırken; ortak sayısının yirmi veya daha az olması halinde adi ortaklığa ilişkin BK 531 düzenlemesi uygulama alanı bulacaktır(TTK 548). Bu açıdan 6102 sayılı TTK'nın ortak sayısına bağlı olmaksızın ortaklar için geniş bir bilgi alma ve inceleme hakkı tanınması, bu husus bakımından limited ortaklığın daha fazla kişi ortaklıklarına yaklaştırıldığı sonucuna varılabilir (İsviçre hukuku bakımından benzer olarak bk. Siffert ve diğerleri, Art. 802, No. 2; Honsell ve diğerleri, Art. 802, No. 2).

[345] Bu hususla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bk. Holger Fleischer , Susanne Kalss ve Hans- Ueli Vogt, **Konvergenzen und Divergenzen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2011, s. 344; Nussbaum ve diğerleri**,** Art. 802, No.10 vd.; Siffert ve diğerleri, Art. 802, No. 6 vd.; Honsell ve diğerleri, Art. 802, No. 12.

[346] Anonim ve limited ortaklık arasında ortakların bilgi alma ve incelemek hakkının farklı düzenlenmesinin gerekçeleri için bk. Fleischer ve diğerleri, ss. 343-344.

[347] Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, bilgi alma talebinin reddi için ortaklığın zarar görmesi şart değildir. Zarar görme tehlikesi yeterlidir(Bu hususta bk. Baştuğ ve Göksoy, s. 65).

[348] Ortağın bilgi alma ve inceleme hakkının reddedilmesinde hakların sakınılarak kullanılması ilkesi göz önünde tutularak gerekli ölçünün aşılmaması gerektiği hususunda bk. Honsell ve diğerleri, Art. 802, No. 12.

koyucu, ortakların bilgi alma ve inceleme talebini reddetme hususunda müdürlere takdir yetkisi vermiştir. Ancak, müdüre verilen bu yetkinin mümkün olduğu kadar dar yorumlanması gerekir[349]. Bu çerçevede, müdürler tarafından ortağın yapmış olduğu talebin reddedilebilmesi için, bilgi alınmak ve inceleme yapılmak istenen hususun ortaklık sırları içerisinde yer alması yeterli değildir. Bunun yanı sıra, elde edilecek bilgilerin ortaklığın zararına kullanma tehlikesinin somut şekilde mevcut olması gerekir[350].

Müdürlerin bilgi alma ve inceleme haklarının kullanımını reddetmesi durumunda, bu reddin haksız olduğunu düşünen ortağın öncelikle genel kurula başvurması gerekir. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, ortağın başvurusunun tamamen reddi yanında, başvurunun ölçülülük ilkesini aşacak derecede engellenmesi halinde de ortak genel kurula başvurabilir. Eğer genel kurul da ortağın bilgi alma ve inceleme talebini kabul etmezse, ortağın mahkemeye başvuru hakkı vardır. Bu halde mahkeme tarafından verilen karar kesindir(TTK 614/III).

2. Haklı Sebeple Fesih Davasının Ortağın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkını Mahkemece Aracılığıyla Kullanma Hakkıyla Talilik Bakımından İlişkisi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bilgi alma ve inceleme talebi reddedilen ortağın, mahkemeye başvuru hakkı bulunduğundan, onun bilgi alma ve inceleme talebinin reddedildiğini gerekçe göstererek haklı sebeple fesih davası açması kural olarak mümkün olmamalıdır. Ancak, ortağın bilgi alma ve inceleme talebi sürekli olarak reddediliyorsa, ondan yukarıda belirttiğimiz prosedürü her seferinde işletmesi beklenemez[351]. Başka bir ifadeyle bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmak isteyen ortak, devamlı olarak mahkemeye başvurmak zorunda kalıyorsa, onun haklı sebeple

[349] Benzer olarak bk. Handschin ve Truniger, s. 182, No. 140; Küng ve Camp, Art. 802, No. 5; Honsell ve diğerleri, Art. 802, No. 12. Verilen bilgiden dolayı ortaklığın zarar görebileceği yönündeki şüpheyi, müdürler sübjektif değil, objektif olarak değerlendirmelidirler(Bu hususta bk. Baştuğ ve Göksoy, s. 66).

[350] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 802, No. 20; ayrıca bk. Siffert ve diğerleri, Art. 802, No. 9.

[351] İsviçre Federal Mahkemesi de anonim ortaklıklara ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında, pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanmasına sürekli olarak engel olunmasının haklı sebep teşkil edeceğini ifade etmiştir(Bu karar için bk. BGE 105 II 114, s. 117 vd.).

fesih davası açma hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir[352]. Ancak bu halde dahi, haklı sebepten söz edebilmek için bilgi alma ve inceleme hakkını kullanılmasının engellenmesi yanında, ortağın diğer haklarına müdahale eden başka olayların da gerçekleşmesi gerekir. Örneğin, ortağın bilgi alma hakkı ve inceleme talebinin haksız yere engellenmesi yanında, onun kar payı ve oy hakkı gibi diğer ortaksal haklarını kullanması haklı bir sebep olmaksızın engellenmişse, fesih davası için haklı sebepten söz edilebilir. Gerçekten de sadece bilgi alma ve inceleme talebi reddedilen ortağın açacağı fesih davası ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilebilir.

Son olarak belirtelim ki, ortağın talebi müdürler, genel kurul yahut mahkeme tarafından haklı bir sebeple reddediliyorsa, hiçbir şekilde bir haklı sebepten bahsedilemez.

E. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yan Anlaşmalara Aykırı Davranış Halinde Açılacak Davalarla Talilik Bakımından İlişkisinin Denetlenmesi

1. Limited Ortaklıkta Yan Anlaşma Kavramı, Anlamı ve Önemi

Limited ortaklıkta, ortaklık sözleşmesi dışında, ortaklar kendi aralarında veya ortaklıkla[353] hatta üçüncü kişilerle ortaklık ilişkilerini düzenleyen bağlayıcı olan başka sözleşmeler akdedebilirler. Aslında yan anlaşmayı, anonim ortaklıkta pay sahipleri sözleşmesinin limited ortaklıklardaki kullanılan ismi olarak adlandırmak mümkündür[354]. Ortakların kendi aralarında yapmış oldukları yan anlaşmalara tüm ortaklar taraf olabileceği gibi, bu anlaşmaların bazı ortaklar arasında akdedilmesi de olanaklıdır[355].

---

[352] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 193, No. 14-12.

[353] Ortaklığın kendisinin yan anlaşmaya taraf olamayacağı hususunda anonim ortaklıkla ilgili görüşler için bk. Thedor Lang**, Die Durchsetzung des Aktionärbindungsvertrags**, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2003, s. 12.

[354] Benzer olarak bk. Handschin ve Truniger, s. 12, No.33.

[355] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 3, No. 128; Baumbach ve diğerleri, § 3, No. 56.

Bu tür sözleşmeler, borçlar hukukunun norm ve ilkelerine bağlı olup herhangi bir şekle tabi değillerdir[356]. Kural olarak yan anlaşmaya taraf olanlar arasında bir adi ortaklık ilişkisi meydana gelmektedir[357]. Ancak bu ilişkinin adi ortaklık yerine karşılıklı borç yükleyen başka bir sözleşme niteliğinde olması da mümkündür[358].

Doktrindeki bir görüşe göre, limited ortaklık sözleşmesiyle ortaklar için yan yükümlülükler öngörülebileceğinden(bk. TTK 606) yan anlaşmalara duyulan ihtiyaç limited ortaklıkta anonim ortaklıklara göre çok daha azdır[359]. Bu görüş İsviçre hukuku bakımından kısmen doğru olsa dahi, Türk hukuku açısından bu görüşe tamamen katılmak mümkün değildir. Gerçekten de, İsviçre hukukunda mevcut olmayan TTK 579'un ortaklık sözleşmesine konulacak hususları sınırladığı göz önüne alındığında, Türk hukuku açısından limited ortaklıkta yan anlaşmaların önemi daha fazla artmıştır.

2. Haklı Sebeple Fesih Davasıyla Yan Anlaşmalara Aykırı Davranış Halinde Açılacak Davaların Talilik Bakımından İlişkinin Değerlendirilmesi

Bu çerçevede, yan anlaşmaya aykırılık halinde, ortağın kural olarak ifa veya tazminat davası açması gerekir[360]. Yoksa, borçlar hukuku hükümlerine tabi bu sözleşmeye ortaklıklar hukuka ait yaptırımlar uygulanmaz[361].

Bu açıdan yan anlaşmaya aykırılık halinde başvurulacak hukuki yolların fesih davasına göre önceliğe sahip olduğu söylenebilir. Ancak ortaktan sürekli olarak yan anlaşmaya aykırılık nedeniyle ifa veya tazminat davası açması beklenemez.

---

[356] Anonim ortaklık pay sahipleri sözleşmelerinin bu yönüyle ilgili olarak bk. Peter Forstmoser, "Aktionärbindungsverträge", **Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep**, Zürich 1988, s. 367; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 607, No. 1021; Okutan Nilsson**,** Paysahipleri Sözleşmeleri, s.74.

[357] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 8, No. 14. Anonim ortaklıklar açısından bk. Forstmoser, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, s. 367; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 80.

[358] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Forstmoser, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, s. 367; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, ss. 79-80.

[359] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 12, No.39.

[360] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 3, No. 138.

[361] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, ss. 343-344.

Diğer taraftan ileride daha ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere yan anlaşmaların varlığı halinde kişisel özelliklerinin ön planda olan bir ortaklıktan söz edilebilir[362]. Bunun sonucu olarak, yan anlaşmaya aykırılık, ortaklıkla ortak veya ortakların kendi aralarında yapmış oldukları ve bu nitelikte olmayan sözleşmelerden farklı olarak, ortaklık ilişkisini doğrudan etkileyebilir. Örneğin, ortakların kendi aralarında yapmış oldukları genel kurulda oy hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin anlaşmaya aykırılığın sonuçları; ortakların kendi aralarında bir mal ve hizmetin satımına ilişkin yaptıkları bir sözleşmeye aykırılığa göre, çok daha ağır sonuçlar doğuracaktır.

Bu sebeple yan anlaşmaya aykırılık nedeniyle başvurulacak hukuki yolların fesih davasına göre önceliğinin geri plana itilmiş olduğu ve buna bağlı olarak fesih davasının açılmış olmasının ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği de kabul edilebilir[363].

[362] Bu hususta bk. aşa. § 10, III, B, 1,c.
[363] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 148, No. 103.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
FESİH DAVASININ TEMEL ŞARTI: HAKLI SEBEP

§ 8. LİMİTED ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA HAKLI SEBEP KAVRAMI, LİMİTED ORTAKLIĞI SONA ERDİREN SEBEP OLARAK HAKLI SEBEP

I. LİMİTED ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA HAKLI SEBEBİN ANLAMI

TTK 636/III'da düzenlenen fesih davasının temel şartı, haklı sebebin mevcut olmasıdır. Limited ortaklıklarda, ortaksal hakların dava yoluyla kullanımında haklı sebep sadece fesih davası bakımından etki göstermez. Bunun yanı sıra, ortakların çıkma ve çıkarılması(haklı sebeple çıkma için bk. TTK 638, haklı sebeple çıkarma için bk. TTK 640/III) ile ortaklık organları(müdürler bakımından bk. TTK 630/II, tasfiye memurları bakımından bk. TTK 643 atfı gereğince TTK 537/II) ve denetçilerin azli(TTK 635 atfı gereğince TTK 399/IV) açısından da haklı sebep fonksiyon gösterir. Ancak, bu haller için geçerli olan haklı sebebin yoğunluğu fesih davasına göre daha düşük olacaktır. Gerçekten de fesih dışında haklı sebebin önem taşıdığı diğer hallerde, ortaklık ilişkisi varlığını devam ettirirken; fesih davası sonucunda ortaklık ilişkisi tasfiye aşamasına girmektedir. Yine ortaklık organları ve denetçinin azliyle ortakların çıkarılmasında haklı sebebin ortağın şahsından kaynaklanması gerekir. Buna karşılık, haklı sebebe dayanan çıkma ve fesih davasındaysa haklı sebebin davacı ortağın şahsıyla ilgili olmaması gerekir.

II. LİMİTED ORTAKLIĞI SONA ERDİREN SEBEP OLARAK HAKLI SEBEBİN TANIMI

TTK 636/III'de haklı sebepten bahsedilmesine rağmen, bu kavram tanımlanmamıştır. Bu nedenle belirsiz bir hukuki kavramla karşı karşıya bulunduğumuz söylenebilir[364]. Hemen belirtelim ki, TTK'da ve 6762 sayılı TTK'da haklı sebep kavramının tanımlanmaması ve haklı sebebi oluşturan hallerin tahdidi

[364] Bu hususta benzer olarak bk.Bergsma, s. 18; Pulaşlı, C.II, s. 1790, No. 99.

şekilde belirtilmemesi yerindedir[365,366]. Zira haklı sebebin amacı, kanun yapıldığı zaman kanun koyucu tarafından öngörülmeyen ya da ileride ortaya çıkabilecek hususlara ilişkin çözüm bulunmasını sağlamaktır[367]. Başka bir ifadeyle kesin bir tanımın yapılması, hukuk uygulayıcılarının hareket sahasında daraltma meydana getireceğinden ve bundan dolayı somut olay adaletini sağlanamayacağından, kanun koyucu bilinçli olarak bu şekilde bir tercihte bulunmuştur[368].

Her ne kadar limited ortaklığın feshi bakımından haklı sebep kavramı tanımlanmamışsa da, kollektif ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 245(6762 sayılı TTK 187)'de hem haklı sebep kavramı tanımlanmış hem de örnekseme yoluyla hangi hallerin haklı sebep teşkil edeceği ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre haklı sebep; ortaklığın kuruluşuna yol açan fiili ve kişisel sebeplerin ortaklığın işletme konusunu elde edilmesini imkansız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmasıdır. Ancak doktrinde, TTK'da ve 6762 sayılı TTK'da yer alan bu tanımın başarılı olmadığı ve yanlış yorumlamalara neden olabileceği ifade edilmektedir [369] . Doktrinde birbirine benzer şekilde haklı sebep kavramı tanımlanmaktadır. Bu yazarlardan **Çamoğlu'na** göre haklı sebep; hukuki ilişkinin sürdürülmesini çekilmez hale getiren ve bozucu yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukuki ilişkiyi sona erdirmek ve değiştirmek yetkisinin kullanılmasını adil gösteren hukuki olgudur[370].

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, genel olarak denilebilir ki, ortaklığın devam etmesi, doğruluk ve güven kurallarına göre dava açan ortaktan beklenemiyorsa, haklı sebep gerçekleşmiştir[371]. Elbette bu değerlendirmede davacı ortağın ortaklık ilişkisinin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi hususundaki

---

[365] Genel olarak haklı sebep kavramının tanımlanmamış olmasının yerinde olduğu hususunda bk. Peter Gauch**,** System der Beendigung von Dauerverträgen, Dike Verlag, Freiburg 1968, s. 176;Özer Seliçi**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Beta Basım, İst. 1976, s.188. Nelerin haklı sebep sayılacağının kazustik olarak sayılamayacağı hususunda bk. Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 223.

[366] Bu kavramın tanımlanmasının imkansız olduğu yönünde bk. Bergsma, s. 18-19; benzer olarak bk. Gauch, s. 176.

[367] Bu hususta bk. Çelik, Batider 2009, C. 25, S. 4, ss. 568-569.

[368] Benzer olarak bk. Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İst. 2011, s. 133; Gauch, s. 177.

[369] Bu hususta bk. Çamoğlu, Haklı Sebep, s. 24; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, ss. 43-44.

[370] Çamoğlu, Haklı Sebep, s. 23. Aynı tanım için bk. Halil Arslanlı ve Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.III,** Temel Yayıncılık, İst. 1989, s. 736.Benzer bir tanım için bk. Yıldız**,** Limited Şirketler, s. 156; Baştuğ,Çıkma ve Çıkarılma, s. 44.

[371] Benzer olarak bk. Altınok Ormancı, s. 133; Seliçi, s. 192.

menfaatiyle ortaklık ilişkisinin aynen devam ettirilmesinde çıkarı olan kimselerin menfaatleri karşılaştırılmalı ve somut olayda hangi menfaat daha üstün geliyorsa ona göre karar verilmelidir[372].

Son olarak belirtelim ki, haklı sebep gerçekleşmedikçe, böyle bir dava açılabilmesi ve sonuç alınabilmesi olanaklı değildir. Her ne kadar maddede " haklı sebepler" ifadesi yer alıyorsa da davanın kabulü için tek bir haklı sebebin meydana gelmesi dahi yeterli olabilir[373].

§ 9. HAKLI SEBEP VE HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ

I. HAKLI SEBEBİN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEDİĞİNİ HAKİMİN HER OLAYIN ÖZELLİĞİNE GÖRE DEĞERLENDİRMESİ ZORUNLULUĞU

Sona erme bakımından haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği, her olayın özelliğine göre mahkemece değerlendirilmelidir[374]. Bu çerçevede haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği, hakim tarafından, feshi istenen söz konusu limited ortaklığın yapısı ve bireysel somut ilişkileri dikkate alınarak tespit edilmelidir[375]. Bu

[372] Benzer olarak bk. Knies, Patt, s. 144.

[373] Bu düzenlemenin kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu (OR) 821/III'de, 6102 sayılı TTK'dan farklı olarak " haklı sebep" ifadesi kullanılmıştır. Buna karşılık anonim ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen OR 736/IV'de " haklı sebepler" ifadesi yer almaktadır. İsviçre doktrininde anonim ortaklıklar için "haklı sebepler" ifadesinin tercih edilmesinin bilinçli bir tercih olmadığı, tek bir haklı sebebin meydana gelmesinin fesih için yeterli olabileceği ifade edilmektedir(Bu hususta bk. Peter V. Kunz, " Zur Auflösungsklage gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR – Garant für ein direktes Austrittsrechts?", **Versuch einer Bilanz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär**, Bern 1998, s. 239; Sanwald, s. 144).

[374] Yargıtay da bir kararında (11.HD, 21.2.2000, E. 55, K. 1242), bu hususu açıkça ifade etmiştir. Bu karar şöyledir: "…Dava, davalı Egebeton Ltd.Şti.'nin feshi ve tasfiyesi istemine ilişkindir. Limited şirketlerin infisah sebeplerini düzenleyen TTK'nın 549'uncu maddesinin 4'üncü bendinde "ortaklardan birinin talebi üzerine ve muhik sebeplerden dolayı mahkeme kararıyla şirket infisah eder." hükmü bulunmaktadır. Bu maddedeki muhik sebep, her olayın özelliğine göre mahkemece değerlendirilmelidir…" (Bu karar için bk. Eriş, 2010, s. 3531-3532) .Aynı yöndeki başka bir kararında da Yargıtay(11.HD, 15.1.2004, E. 6106, K. 230), feshi gerekli kılan haklı nedenlerin neler olduğunun yasal düzenlemeye bağlanmadığını, bu olgunun belirlenmesinin hakimin takdir ve değerlendirme alanında olduğunu belirtmiştir. Bu karar şöyledir:"… TTK'nın madde 549/4'üncü bendi uyarınca, haklı nedenlerin varlığının ispatı halinde ortaklardan biri tarafından şirketin feshi istenebilir. Feshi gerekli kılan haklı nedenlerin neler olduğu yasal düzenlemeye bağlanmış değildir. Bu olgunun belirlenmesi yargıcın takdir ve değerlendirme alanındadır…" (Bu karar için bk. Eriş, 2007, s. 2815-2816).

[375] Bu son husus için benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 18; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 45;Müller, s. 22; Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 10; Küng ve Camp, Art. 821, No. 8;

noktada tespit yapılırken, ilk olarak ortaklık sözleşmesinin tüm hükümlerinin dikkate alınması gerekir [376] . Bilhassa ortaklık sözleşmesinde yan ve ek ödeme yükümlülüklerinin öngörülmüş olup olmadığı, payın devrinde hangi esasın kabul edilmiş olduğu, karar yetersayılarının arttırılmış olup olmadığı, ortaklar için rekabet yasağının kabul edilip edilmediği, çıkma hakkının öngörülmüş olup olmadığı tespit yapılırken mutlaka göz önünde tutulmalıdır.

Bu kapsamda, hakkında haklı sebeple fesih davası açılan limited ortaklıkta kişisel özelliklerin mi yoksa sermayenin mi ağırlıkta olduğu mutlaka belirlenmelidir. Eğer limited ortaklıkta kişisel unsurlar ön plandaysa- yani küçük bir limited ortaklık varsa-, davacı ortağın şahsi ilişkilerinin dikkate alınması zorunludur [377] . Zira ortaklığın bu şekilde organize edilmesi halinde, şahıs ortaklıklarına benzer bir yapı tesis edilmiş olduğundan, haklı sebebin tespiti yapılırken şahıs ortaklıklarına özgü haklı sebep hallerinden yararlanılmalıdır.

Buna karşılık büyük bir limited ortaklıkta davacı ortağın şahsi ilişkileri tali nitelik taşıyacaktır[378]. Ortağın şahsının arka plana atılmış olduğu bu tip ortaklıklarda haklı sebebin tespiti yapılırken şahıs ortaklıklarındaki ilkelerden değil, saf sermaye ortaklıklarına özgü haklı sebep hallerinden yararlanmak gerekir[379]. Bu açıdan, küçük

---

Hofmann, s. 221; Handschin ve Truniger, s. 303, No. 10; Gamma, s. 127. Haklı sebebin bu niteliğiyle ilgili olarak bk. Arthur Meier-Hayoz, **Berner Kommentar –Zivilgesetzbuch-, Einleitung, Band I/1, Art. 1-10 ZGB**, 3. Aufl. Schulthess Verlag, Bern 1962, Art.4, No.41; Forstmoser ve diğerleri, s. 832, No. 79; Metzler, s. 10; Bürgi, Wolfhart, Art. 736, No. 45; Bergsma, ss. 22-23; Çamoğlu, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İst. 2007, s. 678; Sumer, MÜİİBFD 2010, C. 28, S.1, s. 176;Çelik, Çıkarılma, s. 293; Soykan, s. 321;Bergsma, s. 22-23.
Yargıtay da bir kararında(11.HD., 22.9.2003, E. 2003/2194, K. 2003/ 8154) bu hususu ifade etmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "…Dava, limited şirketin feshi ve tasfiyesi istemine ilişkindir. Dava sebebinin dayandığı anılan yasa maddesinde haklı sebep kavramı tanımlanmamıştır. Öyleyse her davada, hukuki ve maddi olayların özelliği dikkate alınarak haklı sebep teşkil edip etmeyeceklerinin irdelenmesi gerekir…"(Bu karar için bk. www.kazanci.com.tr).

[376] Benzer olarak bk. Küng ve Camp, Art. 821, No. 8.

[377] Anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Walther, s. 145;Bürgi, Ruedi, s. 129; von Greyerz, ss. 280-281; Bürgi, Wolfhart, Art. 736, No. 47; Tekinalp, İkt. Mal. 1974, S.8, s. 324; Çamoğlu, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, ss. 678-679; Oruç, s. 213.
Yine İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararınında küçük bir aile ortaklığı söz konusuysa ortakların bir birbiriyle olan ilişkilerinin haklı sebebin tespitinde göz ardı edilemeyeceğine hükmetmiştir(Bu karar için bk. BGE 105 II 114, s. 128). Konuya yine anonim ortaklıklar açısından değinen Hagmann'a göreyse, ortakların şahsı haklı sebebin tespitinde hiçbir şekilde göz önünde tutulamaz(Hagmann, s. 86).

[378] Bu hususta bk. Sanwald, s. 329; Müller, s. 22.

[379] Buna karşılık, dokrinde Baştuğ, bu şekilde bir ayrıma gitmeksizin Kanun'da kollektif ortaklık için haklı sebep hallerini düzenleyen TTK 245(6762 sayılı TTK 187)'in limited ortaklık için de uygulanacağını ifade etmektedir(Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 223). Yazarı bu görüşe iten temel nedenin 6762 sayılı TTK'nın Yeni TTK'ya göre, çok daha fazla kişi ortaklıkları özellikleri

bir limited ortaklıkta haklı sebep olarak kabul edilecek bir durum, büyük bir limited ortaklıkta haklı sebep olarak kabul edilmeyebilir[380].

Yani hakim tarafından limited ortaklık ilişkisinin feshine olanak tanıyan haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi bir takdir sorunudur[381].

Hakime verilen takdir yetkisi ya unsurlarla ya da hukuki sonuçlarla ilgilidir[382]. Bunun yanı sıra, yasal düzenlemeyle hakime verilen takdir yetkisinin hem unsurlara hem de hukuki sonuca ilişkin de olabilir[383].

İşte, TTK 636- aynı zamanda anonim ortaklıklara ilişkin TTK 531- hem unsurlara hem de hukuki sonuca ilişkin hakime takdir yetkisi veren bir kuraldır. Hakimin ortaklıkta meydana gelen uyuşmazlığın haklı sebep niteliğine sahip olup olmadığı hususunda sahip olduğu yetki unsurlara(şartlara) ilişkindir. Buna karşılık, aşağıda daha ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere, hakimin haklı sebebin mevcut olmasına rağmen, fesih yerine başka bir alternatif çözüme hükmedebilmesi hukuki sonuca ilişkin kanun koyucunun kendisine vermiş olduğu takdir yetkisine dayanmaktadır[384].

Haklı sebebin tespiti bakımından hakime tanınmış olan bu yetki, kural içi boşluğu doldurup doldurmama hususunda onun serbest bırakıldığı anlamına gelmez. Aksine bu husus hakime bir görev olarak yüklenmiştir. Bunun sonucu olarak, hakim haklı sebebin meydana geldiğini tespit ederse, takdir yetkisini kullanmak zorundadır[385].

---

taşımasından kaynaklandığını söylemek mümkündür(Bu hususta daha ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 10, III, A).

[380] Bu hususta bk. Giray, s. 205.

[381] Bu hususta bk. Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Yenilenmiş 2. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2012, 407; Şükrü Yıldız,"TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi", **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İst. 2007, s. 1198; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 45; Arslanlı ve Domaniç, s.735;Çamoğlu, Haklı Sebep, s. 97;Çamoğlu, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, s. 678;Oruç, s.213; Şener, Adi Ortaklık,s. 488; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 252; Sumer, Haklı Sebep,s. 93; Pulaşlı, C.II, s. 1790, No. 99;Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 18; von Steiger, Art. 820, No. 13; Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No.22.

[382] Hakime tanınan takdir yetkisinin çeşitleri hususunda bk. Aytekin Ataay, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, 3. Bası, Filiz Kitapevi, İst. 1980, s. 245 vd.; Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan Tıpkı Basım, DEÜ Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ank. 1993,(Medeni Hukuk) ss. 212-213.

[383] Bu hususta bk. Meier- Hayoz, Art.4, No. 41.

[384] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşa. § 13, I, B.

[385] Takdir yetkisinin bu yönüyle ilgili olarak bk. Seyfullah Edis, " Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınan Takdir Yetkisi", **AÜHFD 1973**, C. 30, S.1-4, s. 172; Edis, Medeni Hukuk, s. 200.

II. HAKLI SEBEBİN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEDİĞİNİN TESPİTİNİN HAKİMİN TAKDİR YETKİSİNE BIRAKILMASININ NEDENLERİ

Yukarıda da ifade edildiği üzere, meydana gelen olguların hakim tarafından haklı sebep olarak nitelendirilmesi, kanun koyucunun kendisine verdiği yetki kapsamında kural içi boşluğun doldurulması faaliyetidir[386]. Bir hususta hakime takdir yetkisinin verilmesinin genel olarak amacı, genel ve soyut nitelik taşıyan hukuk kurallarının toplum ihtiyacına ve hayatın değişen gereklerine uydurulmasıdır[387]. Başka bir ifadeyle, kanun koyucunun amacı katı bir düzenleme yapmaktan kaçınarak, hakime olaydan olaya değişecek ve taraflar arasındaki menfaat dengesini göz önünde tutacak bir çözüm bulmasına olanak sağlamaktır[388].

Bu genel esas limited ortaklığın haklı sebeple feshinde hakime verilen takdir yetkisi bakımından da geçerlidir. Hatta ticaret hukuku ve özellikle ortaklıklar hukukunun dinamik yapısı göz önüne alındığında, hakime bu hususta takdir yetkisi verilmesi büyük önem taşımaktadır[389]. Gerçekten de toplumsal yaşamdaki değişiklikler ortaklıkları da etkilemekte ve kanun koyucunun düşünmediği veya yeni olgular haklı sebep olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede önceleri, sadece çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanması haklı sebep sayılırken(bilhassa anonim ortaklıklarda), zamanla bu nitelik taşımayan olaylar da ortaklığın feshi açısından haklı sebep olarak nitelendirilmiştir. Örneğin; ortaklık genel kurulu ve yönetiminde kilitlenmeye neden olan pat durumu, haklı sebebin belirlenmesinde önemli bir yer tutmaktadır.

---

[386] Bu hususta bk. Seliçi, s. 187; Lüscher, s. 41; Walther, s. 143; Meier-Hayoz, Art.1, No. 262.

[387] Bu hususta bk. Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku, C.1, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku**, 5. Bası, Beta Basım, İst. 2004, ss. 149-150; Edis, AÜHFD 1973, C.30,S.1-4, s.169. Benzer olarak bk. Hausheer, Heinz ve Manuel Jaun, **Die Einleitungsartikel des ZGB - Art. 1-10 ZGB**, Schulthess Verlag, Bern 2003, Art. 4, No. 1.

[388] Haklı sebebin bu yönüyle ilgili olarak bk. Seliçi, s. 186-187. Benzer olarak bk. Altınok Ormancı, s. 134; Çelik, Çıkarılma, s. 293;Walther, s. 143. Genel olarak, kanun koyucunun hakime kural içi boşluğu doldurma yetkisi vermesinin bu nedeniyle ilgili olarak bk. Aydın Zevkliler/ M. Beşir Acabey/ Emre K. Gökyayla, **Zevkliler Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ank. 1999, s. 108.

[389] Doktrinde bir görüş, hakimin takdir yetkisine sahip olmasını, haklı sebebin tanımının yapılmamış olmasına ve esaslarına kanuni düzenlemede yer verilmemesinin sonucu olarak görmektedir(Bu hususta bk. Çelik, Batider 2009, C.25, S. 4,s. 567). Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bu görüşün iddia ettiğinin aksine kanun koyucu, hakime takdir yetkisi vermek amacıyla, haklı sebebi tanımlamamış ve esaslarına yer vermemiştir. Yoksa takdir yetkisi haklı sebebin tanımlanmamış olmasının sonucu değildir.

III. HAKİMİN HAKLI SEBEBİN GERÇEKLEŞİP GERÇEKLEŞMEDİĞİ HUSUSUNDA TAKDİR YETKİSİNİ KULLANIRKEN DİKKAT ETMESİ GEREKEN TEMEL ESASLAR

A. Hakimin Haklı Sebebin Gerçekleşip Gerçekleşmediği Hususunda Takdir Yetkisini Hukuka Ve Hakkaniyete Uygun Kullanması

Yukarıda haklı sebebin tespitinin hakime TMK 4 çerçevesinde verilen kural içi boşluğu doldurma faaliyeti olduğunu ifade etmiştik. Hakimin, haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitini nasıl yapacağı, yine bu maddede temel bir ilkeyle ifade edilmiştir. Bu düzenleme gereğince hakim, hukuka ve hakkaniyete göre, haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit eder. Görüldüğü üzere yasa koyucu takdir yetkisinin keyfi olarak kullanılmasını engellemek amacıyla bu yetkiyi iki açıdan sınırlandırmıştır[390]. Bunlardan ilki olan hukuka uygunluğun anlamı, takdir ile varılan sonucun genel hukuk düzenine uygun olması zorunluluğudur[391]. Hakkaniyetse, bazı şartlar ve çözümlerin baştan kesin olarak saptanmasının doğuracağı düşünülen sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla hukuk kurallarının esnek veya eksik bırakıldığı durumlarda etkisini gösteren ve belli somut olayların özelliklerine göre karar verilmesini emreden kurallar bütünüdür[392]. Başka bir ifadeyle, hakim takdir yetkisini kullanırken genel hukuk düzenini ve somut olayın tüm özelliklerini dikkate alması gerekir. Gerçekten de hakim tarafından verilen kararın hakkaniyete uygun olması somut olayda hukuken önemli olan tüm durumların dikkate alınmasını zorunlu kılar[393].

Bu çerçevede haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği, hakim tarafından, feshi istenen söz konusu limited ortaklığın yapısı ve bireysel somut ilişkileri dikkate alınarak tespit edilmelidir.

---

[390] Benzer olarak bk. Akipek ve Akıntürk, s. 152. Takdir yetkisini kullanan hakimin tamamen serbest olmadığı, onun bağlı bir takdir yetkisine sahip olduğu hususunda bk. Meier-Hayoz, Art. 4, No.48. Yine Roggwiller'in haklı olarak belirttiği üzere, takdir yetkisininde hakimin tamamen serbest olduğunun kabulü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz(Bu hususta bk. Hans Roggwiller, **Der "wichtige Grund" und seine Anwendung in ZGB und OR**, Schulthess Verlag, Aarau 1956, s. 27).

[391] Benzer olarak bk. Akipek ve Akıntürk, s. 153.

[392] Bu hususta bk. Edis, AÜHFD 1973, C. 30,S.1-4, s. 190. Ayrıca bk. Akipek ve Akıntürk, ss. 153-154.

[393] Bu hususta bk. Lüscher, s. 42; Meier-Hayoz, Art. 4, No. 46.Benzer olarak bk. Seliçi, s.197; Altınok Ormancı, s. 135; Gauch, s. 175; Roggwiller, s. 36.

B. Hakimin Haklı Sebebin Gerçekleşip Gerçekleşmediğini Takdir Ederken, Tarafların Çıkarlarını Belirlemesi Ve Çıkarlar Arasında Adil Bir Denge Gözetmesi

1. Haklı Sebeple Fesih Davasında Çıkar Sahiplerinin Belirlenmesi ve Çıkarların Neler Olduğunun Ortaya Konması

a. Davacı Ortağın Menfaatleri

Haklı sebeple fesih davasında davacı ortağın menfaati ortaklığın sona erdirilmesi [394] veya en azından ortaklık ilişkisinin halihazır yapısının değiştirilmesidir. Burada ortaklık ilişkisinin mevcut durumunda değişiklik yapılmasıyla kastedilen, mahkeme tarafından ortağın çıkarılmasına hükmetmesi ya da duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme hükmetmesidir. Alternatif çözüm çerçevesinde, davacı ortağın menfaati, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi, ortaklığın bölünmesi, genel kurul veya müdürlerin kararlarının değiştirilmesi olabilir[395].

Aşağıda da ayrıntılı olarak temas edeceğimiz üzere, kanun koyucu haklı sebeple fesih davası açma hakkını sadece ortaklara tanımıştır. Alacaklıların veya ortaklıkla sözleşmesel ilişki içinde bulunan üçüncü kişilerin bu davayı açmaları mümkün değildir. Bu noktadan hareketle yasa koyucunun bir kimsenin limited ortaklığa ortak olmasından kaynaklanan menfaatlerini korumak için bu davayı kabul ettiği sonucuna varılabilir. Söz konusu bu menfaatinse her durumda hukuken korunan bir menfaat olması gerekir[396].

Ortağın aynı zamanda, ortaklığa karşı alacaklı ya da borçlu olması yahut başka bir sözleşmesel ilişki içinde bulunması olanaklıdır. Bu durumda ortağın ilgili sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan menfaatlerinin fesih davası bakımından dikkate alınıp alınmayacağı tartışılabilir. Bir görüşe göre, ortak aynı zamanda ortaklıkla

---

[394] Benzer olarak bk. Steinmetz, s. 59; Knies, GmbHR 2005, s. 1387; Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Walther, s. 143-144. Kollektif ortaklıklara ilişkin olarak bk. Lukas Handschin ve Han-Lin Chou**, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Teilband V/4b, Die Kollektivgesellschaft, Die Kommanditgesellschaftt, Art. 552-619 OR**, vierte, völlig neu bearbeitete Auf., Schulthess Verlag, Zürich- Basel-Genf 2009, Art. 574, No. 46.

[395] Söz konusu bu çözümler için bk. aşa. § 13, V, B ve C.

[396] Bu hususta bk. Lüscher, s. 66.

sözleşmel ilişki içinde bulunsa dahi, bu ilişkiden kaynaklanan menfaatleri haklı sebebin tespitinde hiçbir şekilde dikkate alınmaz[397]. Bizce, somut olayda ortaklığın yapısı ve davacı ortakla diğer ortaklar arasındaki ilişki dikkate alınmadan, ortağın ortak sıfatından kaynaklanmayan menfaatlerinin göz önüne alınamayacağı yönünde bir ön kabulle hareket edilmemelidir. Aşağıda daha ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere, hukuki yollarla veya ortağın fiili yapısı sonucu, kişisel özelliklerin büyük önem taşıdığı bir limited ortaklık ilişkisi söz konusu olabilir. Böyle bir durumdaysa, ortakla ortaklık arasındaki sözleşmesel ilişki, doğrudan doğruya ortaklık ilişkisine etki eder. Örneğin, bir ortağın ürettiği ürünlerin alıcısının ortaklık olması halinde, ortaklığın bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini devamlı olarak ihlal etmesinin, ortaklık ilişkisine etki etmediği söylenemez. Özellikle ortağın ürettiği ürünlerin büyük kısmının veya tamamının ortaklık tarafından satın alındığı durumda, ortağın bu sözleşmesel ilişkiden doğan menfaatleriyle ortak sıfatından kaynaklanan menfaatlerinin iç içe girmiş olduğu söylenebilir.

Haklı sebebin tespitinde kural olarak ortak sıfatından kaynaklanan menfaatlerin dikkate alınacağını yukarıda ifade ettik. Ortağın, ortaksal ilişkiden kaynaklanan menfaatlerinin ekonomik nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, menfaatlerinin ideal nitelik taşıması da mümkündür. Acaba haklı sebebin tespiti yapılırken, sadece ortağın ekonomik menfaatleri mi yoksa aynı zamanda ideal çıkarları da gözönünde tutulacak mıdır? Burada ideal menfaatle kastedilen, ortağın ekonomik nitelik taşımayan menfaatleridir. Örneğin; çoğu zaman aile tipi ortaklıklarda ortaklığın varlığını devam ettirmesi yönünde, bir aileye üye olan ortakların sadece ekonomik menfaatleri söz konusu olmaz. Aksine ortaklığın varlığını devam ettirmesi yönünde aile bireylerin manevi menfaatleri de vardır.

Bu itibarla, ortağın sadece ekonomik menfaatlerinin göz önüne alınacağı, ortağın ideal çıkarlarının dikkate alınamayacağı peşinen söylenemez[398]. Aynı şekilde,

---

[397] Lüscher, s. 65;anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Bertsch, ss. 106-107.

[398] Anonim ortaklıklar açısından farklı görüş için bk. Çelik, Batider 2009, C. 25, S. 4,s. 570; Bu yazara göre, sadece ortakların kişiliği dışında kalan hususlar haklı sebep olarak değerlendirilmelidir. Bu görüş yukarıda metinde ifade ettiğimiz haklı sebebin takdirinde somut olayın bütün özelliklerinin dikkate alınması zorunluluğuna ilişkin temel ilkeye aykırılık teşkil eder. Gerçekten de, ortaklığın yapısı göz önüne alınmadan yapılacak tespit , afaki nitelikte olacaktır. Diğer taraftan, hukuki ve fiili nedenlerden dolayı, anonim ortaklıkta ortakların kişiliğinin büyük önem taşıması mümkündür. Öyle ki, düzenlemenin kaynağı olan İsviçre'de de hem doktrin hem de Federal Mahkeme küçük ve bilhassa aile tipi ortaklıklarda ortakların şahsından kaynaklanan nedenlerin fesih davası kapsamında haklı

fesih davası bakımından ortağın ideal çıkarlarının hangi oranda gözönünde tutulacağına ilişkin önceden kesin kriterler koymak da mümkün değildir. Zira ortaklığın yapısı incelenmeden bir belirleme yapmak afaki nitelik taşıyacaktır[399]. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, hukuki yollarla veya ortaklığın fiili yapısından dolayı, ortaklığın hem daha fazla saf sermaye ortaklıklarına hem de kişi ortaklıklarına yaklaşması veya yaklaştırılması mümkündür. Bunun sonucu olarak, ortaklık yapısı itibariyle saf sermaye ortaklıklarına daha yakınsa, haklı sebebin tespitinde ortağın ekonomik menfaatlerinin esas alınması gerekir. Böyle bir durumda, ortağın ideal menfaatleri çok sınırlı bir uygulama alanı bulur. Gerçekten de bu yapıdaki bir ortaklıkta önemli olan ekonomik başarı elde etmektir[400].

Tersi bir durumda ise, yani ortakların şahsi özelliklerinin büyük önem taşıdığı bir limited ortaklık varsa, ortağın ideal menfaatleri haklı sebebin tespitinde büyük önem arzeder. Hatta duruma göre, ortağın ideal menfaatlerinin, onun ekonomik menfaatlerinin önüne geçmesi de söz konusu olabilir[401].

Sadece, yasal yapı göz önüne alındığı durumda da limited ortaklık sermaye ortaklığı olmasına karşın, anonim ortaklıklardan farklı olarak ortakların kişisel özelliklerinin daha önemli olduğu sonucuna varılabilir. Diğer taraftansa, ortakların kişisel özellikleri, şahıs ortaklıklarındaki kadar büyük önem taşımaz. Sonuç olarak, yalnızca yasal yapı dikkate alındığı hallerde dahi, haklı sebebin tespitinde, ortakların ekonomik menfaatinin yanında ideal çıkarlarının da göz önüne alınması gerekir.

b. Ortaklığın ve Dolayısıyla Diğer Ortakların Menfaatleri

Buna karşılık, ortaklık çıkarıyla ifade edilmek istenen husus, ortaklığın varlığını devam ettirmesi ve mevcut yapısında değişiklik olmamasıdır[402]. Hemen ifade edelim ki, ortaklığın ortaklarından ayrı olarak varlığını devam ettirmesi ve

---

sebep olarak nitelendirilebileceğini kabul etmektedirler(Bu hususta bk. Bertsch, s. 109;Lüscher, s. 66;Beeler ve von der Crone, s. 333; BGE 105 II, 114 s. 128).

[399] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Bertsch, s. 108.

[400] Halka açık anonim ortaklıklar bakımından, ortağın ekonomik nitelik taşımayan menfaatlerinin dikkate alınamayacağı hususunda bk. Lüscher, s. 66.

[401] Kişisel özelliklerin önem taşıdığı anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Lüscher, s. 66.

[402] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 9; İsviçre Federal Mahkemesi de anonim ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin vermiş olduğu bir kararında azınlığın ortaklığın sona ermesine ilişkin menfaatiyle ortaklığın ve bununla bağlantılı olarak çoğunluğun ortaklığın devam etmesi menfaatlerinin karşı karşıya geldiğini ifade etmiştir(Bu karar için bk. BGE 105 II 114, s. 125).

giderek onların iradesine aykırı olarak varlığını sürdürmesi söz konusu olamaz[403]. Gerçekten de TTK 621'de belirtilen yetersayılara uygun olarak, çoğunluğu oluşturan ortakların ortaklığın feshine karar vermeleri mümkündür (TTK 621/I-ı). Bu fesih kararına ortaklığın ve bununla bağlı olarak ortaklık organlarının engel olmaları mümkün değildir. O zaman ortaklık menfaatleriyle ifade edilen durum aslında, ortaklık ilişkisinin mevcut haliyle devamında menfaati olan diğer ortaklar ve bilhassa çoğunluğu oluşturan ortakların menfaatleridir[404].

Mahkeme yapacağı inceleme sonucunda davacı ortağın menfaatlerinin daha ağırlık taşıdığı kanaatine varırsa, ortaklığın feshine veya başka bir alternatif çözüme hükmeder[405]. Buna karşılık, ortaklığın aynen varlığına devam etmesi hususunda menfaati bulunanların çıkarları daha ağır basarsa, mahkemenin davayı reddetmesi gerekecektir[406].

c. Azınlıkta Kalan ve Dava Açmayan Ortakların Menfaatleri

Burada kastedilen azınlıkta kalan ve dava açmayan ortaklardır. Aslında çoğunluğun sahip olduğu yetkiyi kötüye kullandığı durumlarda, genellikle bu ortakların çıkarları da zarar görmektedirler. Ancak bu kimseler yargılama giderleri veya başka sebeplerden dolayı dava açmaktan kaçınmış olabilirler.

Bazı durumlarda haklı sebep mevcut olsa dahi, ortaklığın mevcut durumunda değişiklik olmaksızın devam etmesinde azınlıkta kalan ortakların menfaatleri söz konusu olabilir. Şu hallerde böyle bir menfaatten söz edilebilir: İlk olarak, ortaklık organlarının bilhassa genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirememesine azınlığın neden olduğu durumda, çoğunluğun açtığı fesih davasında, azınlığın menfaati ortaklık ilişkisinin aynen devam ettirilmesi olacaktır. İkinci olarak, çoğunluğun gücünü bir ya da birkaç ortağa karşı kötüye kullandığı ve azınlıkta kalan diğer

---

[403] Bu hususta bk. Martin Winter, **Mitgliedschaftliche Treubindungen im GmbH-Recht-Rechtsformspezifische Aspekte eines allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Prinzips-,** Beck Verlag, München 1988, s.157; Martin Schwab, **Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2005, ss. 629-630.

[404] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Vogt ve Enderli, s. 241; Walther, s. 144; R. Bürgi, s. 50.

[405] Benzer olarak bk. Siffert ve diğerleri, Art. 821, No.9; Steinmetz, s. 60;Knies, GmbHR 2005, s. 1387; anonim ortaklıklar açısından bk. von Büren ve diğerleri, ss. 277-278, No. 1314; Çelik, Çıkarılma, s. 294.

[406] Benzer olarak bk. Walther, s. 144; Çelik, Çıkarılma, s. 294.

ortakların haklarına çoğunluk tarafından müdahale edilmediği durumlarda, yine azınlıkta kalan ortakların menfaati ortaklık ilişkisinin hiçbir değişiklik olmaksızın aynen devam ettirilmesine yönelik olacaktır.

Özet bir şekilde ifade etmek gerekirse, davacı sıfatı taşımayan azınlık ortaklarının menfaatleri somut olaydaki şartlara göre, ortaklık ilişkisinin devamı yönünde olabileceği gibi, ortaklığın sona erdirilmesi yönünde de olabilir[407].

d. Pat Durumunda Ortakların Menfaatleri

İki ortağın eşit haklara sahip olduğu pat durumunda, her iki ortağın ortaklığın varlığını devam ettirmesi hususundaki aynı güçteki iki menfaati karşı karşıya gelmektedir. En azından davacı ortak ve diğer ortağın menfaati, ortaklık işletmesinin kendisinde kalmasını sağlamaya yöneliktir.

Buna karşılık, karar yetersayılarının arttırılması nedeniyle ortaklık genel kurulunda karar alınamaması şeklinde bir pat durumu söz konusuysa, çoğunluğu oluşturan ortakların menfaati, azınlık ortaklarının çıkarılması veya en azından mahkemenin ortaklık ilişkisine müdaha etmesiyle, bu olumsuzluğu ortadan kaldırma yönündedir.

e. Ortak Sıfatını Taşımayan Üçüncü Kişilerin ve Kamunun Menfaati

aa. Ortak Sıfatını Taşımayan Üçüncü Kişilerin Menfaatleri

aaa. Alacaklıların Menfaatleri

Bir sermaye ortaklığı olan limited ortaklıkta, hem 6762 sayılı TTK'da hem de 6102 sayılı yeni TTK'da alacaklıları koruyan birçok hüküm vardır. Sermayenin korunmasına, yedek akçelere sorumluluk davası açılmasına ilişkin düzenlemeler, bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bunun yanı sıra sermayenin azaltılması ve tasfiye

[407] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Bertsch, s. 105; Sanwald'e göre de dava açmayan azınlık ortaklarının çıkarlarının hangi yönde olduğu her zaman net değildir(Bu hususta bk. Sanwald, s. 160).

prosedürüne ilişkin kurallar da alacaklıları korumada özel önem taşıyan hükümlerdir[408].

Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, alacaklıların ortaklığa ilişkin menfaatleri tamamen ekonomik nitelik taşır. Bu nedenle alacaklılar bakımından işletme politikası önem arz etmez. Alacaklılar için, ortaklık malvarlığının azalmasına ve böylelikle alacaklıların zarar görmesine neden olan yöneticilere karşı hukuki yolların bulunması onların menfaatlerinin korunması için yeterlidir[409]. Bu durumsa, sadece ortaklığın iflasında söz konusu olur(bk. TTK 556). Zira yükümlülüklerini yerine getirebilecek konumda olan bir ortaklıkta, alacaklıların dolaylı zararları olduğu kabul edilmemektedir[410].

bbb. Ortaklık Çalışanlarının Menfaatleri

Burada ortaklık çalışanlarından kasıt, ortaklıkla aralarında iş görme temeline dayanan bir sürekli borç ilişkisi olanlar anlaşılmalıdır. Bu ilişki iş sözleşmesi niteliğinde olabileceği gibi, vekalet sözleşmesi şeklinde de olabilir. Doktrinde, bu husus incelenirken, işçinin korunması temel ilkesi çerçevesinde, ortaklıkla aralarında hizmet akdi olan kimseler incelenmektedir. Ancak bizce ortaklıkta vekalet akdine göre çalışan bir ticari temsilcinin veya avukatın durumu da işçilerle büyük benzerlik taşımaktadır. Bu açıdan, ortaklıkla aralarında iş görme temeline dayanan ve sürekli ilişkinin bulunduğu kimselerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Bu kimselerin menfaati ortaklık işletmesinin verimli şekilde uzun süre faaliyetlerini devam ettirmesi yönündedir[411]. Bu sayede çalışanlar ortaklıktan alacakları ücretle kendilerinin ve ailelerinin geçimini sağlayabileceklerdir. Buna karşılık, çalışanlar ortaklıktan yeteri kadar ücret alamıyor, kötü muameleye maruz kalıyor ve kolaylıkla başka bir iş bulabileceklerse, onların ortaklığın aynen varlığını devam ettirmesi hususunda menfaati oldukça azalmaktadır[412].

---

[408] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s.111, No. 14.
[409] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 111, No.15
[410] Benzer olarak bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 292, No. 16-105.
[411] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 113, No. 23.
[412] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Sanwald, s. 163.

ccc. Ortaklıkla Ticari İlişki İçerisinde Bulunanlar

Ortaklık çalışanları dışında, ortaklıkla ticari ilişki içinde bulunan üçüncü kişilerin de ortaklığın sona erdirilmesinde veya mevcut yapıda değişiklik yapılmasında menfaatlerinin zedelenmesi mümkündür. Bu kapsamda değerlendirilebilecek kimselere ortaklığa mal ve hizmet temin edenler, ortaklıkla acentelik veya tek satıcılık ilişkisi içinde bulunanlar örnek olarak gösterilebilir.

Çoğu zaman bu kimseler açısından, ortaklığın varlığını devam ettirmesi hayati önemdedir. Gerçekten de ortaklığın sona ermesi durumunda, rekabet yasağına tabi bulunan acente veya tek satıcı, yeni bir müşteri veya tedarikçi bulamadığı takdirde, ticari hayattaki bu faaliyetlerini devam ettirmesi mümkün olamayacaktır. Bu açıdan bu tür kimselerin ortaklığın devam etmesi hususundaki menfaatleri, sıradan bir alacaklıya göre çok daha fazladır[413].

bb. Kamunun Menfaatleri

Ortaklıkların varlığını devam ettirmesinde kamunun da menfaatleri vardır. Zira, onların varlıklarını devam ettirmesinde ülke ekonomisinin gelişimi ve buna bağlı olarak, istihdamın sağlanmasında büyük önem taşırlar. Bununla birlikte, limited ortaklık aşağıda da daha detaylı olarak temas edeceğimiz üzere, küçük ve orta ölçekli işletmeler için uygun bir ortaklık tipidir. Bir bütün olarak, limited ortaklık ülke ekonomisi için büyük bir önem taşısa dahi, bir limited ortaklığın mahkeme kararıyla sona erdirilmesinde, kamunun menfaatlerinin önemli ölçüde zedelendiğinden söz edilememelidir.

cc. Haklı Sebebin Tespitinde Üçüncü Kişiler ve Kamunun Menfaatinin Gözetilip Gözetilemeyeceği Sorunu

aaa. Doktrindeki Görüşler

Mahkemenin haklı sebebin meydana gelip gelmediğini takdir ederken üçüncü kişilerin çıkarlarını gözetip gözetmeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde savunulan bir

[413] Habegger, ortaklıkla ticari ilişkide bulunanlar ile alacaklılar arasında ortaklığın devamı hususundaki menfaatleri arasında bir fark olmadığı görüşündedir(Habegger, s. 115, No. 30).

görüşe göre, üçüncü kişilerin menfaatleri, ortakların menfaatleriyle aynı ağırlıkta değildir. Bu görüşe göre, ortaklar hukukuna ilişkin düzenlemelerin öncelikli amaçları, ortakların kazanç elde etme amaçlarının korunmasını sağlamaktır. Bu açıdan haklı sebeple fesih davasında üçüncü kişilerin menfaatleri, ortakların menfaatine oranla tali nitelik taşır[414].

Diğer bir görüşe göreyse, haklı sebeple fesih davasında mahkemenin sadece tarafların menfaatini değil, kararının olası ekonomik ve sosyal sonuçlarını da göz önünde tutması gerekir. Bu kapsamda mahkemenin alacaklıların, işçilerin ve kamunun menfaatlerini de dikkate alması zorunludur. Bu görüşü kabul edenlere göre, mahkemenin TMK 4 çerçevesinde tüm önemli şartları ve çıkarları somut olayda göz önünde bulundurması gerekir. Yine bu görüş taraftarlarına göre, ortaklığın işlettiği işletme ne kadar büyük ve piyasadaki payı ne kadar fazlaysa ortaklığın feshinin o derece çok sosyal ve ekonomik sonucu olur. Bu açıdan fesih, böyle ortaklıklarda çalışanlar, bu kimselerin aileleri ve en nihayetinde toplum açısından katlanılamaz bir durum meydana getirebilir[415].

bbb. Görüşümüz

Biz, yukarıda açıkladığımız görüşlerden ilkine katılıyoruz. Bunun sonucu olarak, haklı sebebin tespitinde, ortak sıfatına sahip olmayan üçüncü kişilerin menfaatleri sadece tali nitelik taşıyacaktır. Elbette, ortaklığın feshi ve onun yapısında değişiklik yapılması, ortaklık çalışanları, ortaklık alacaklıları ve en nihayetinde kamunun menfaatlerini az yada çok olumsuz etkiler. Ancak bu durum, ortak sıfatına sahip olmayan kimselerin menfaatlerinin ortakların çıkarlarıyla eşit tutulacağı anlamına gelmez. İlk olarak, ortaklık genel kurulu Kanun'da belirtilen yetersayılarla ortaklığın feshine karar verebilir ve genel kurul fesih kararı alırken ortak sıfatına sahip olmayan üçüncü kişilerin menfaatlerini dikkate almak zorunda değildir. Bunun sonucu olarak, ortaklığın feshine ilişkin karar, üçüncü kişilerin menfaatlerini önemli

[414] Bu görüşle ilgili açıklamalar için bk. Sanwald, ss. 160-161. Kişi ortaklıkları açısından üçüncü kişilerin çıkarlarının ortaklığın feshi bakımından göz önünde tutulamayacağı hususunda bk. Bergsma, ss. 21-22.
[415] Bu görüşle ilgili anonim ortaklıklar için bk. Sanwald, s. 161.

ölçüde ihlal etmiş olsa dahi, alınan fesih kararı geçerliliğini korur. Üçüncü kişilerin bu kararın iptalini talep etmeleri mümkün değildir.

İkinci olarak, üçüncü kişilerin ve özellikle ortaklık çalışanlarının menfaatleri özel hükümlerle korunmuştur. Bu koruyucu hükümlerin bir kısmı TTK içinde yer alırken; diğer bir kısmı özel kanunlarda yer almaktadır. Asgari sermayeye ilişkin TTK 580; esas sermayeye faiz ödenmeyeceğine ilişkin TTK 609; TTK 610'un atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulanan kanuni yedek akçeye ilişkin TTK 519, alacaklıları koruyan TTK'daki düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Ortaklık çalışanları ve özellikle işçileriyse, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri özel olarak korumaktadır. Yoksa, mahkeme tarafından ortaklığın haklı sebeple feshine olanak sağlayan TTK 636/III'ün böyle bir görevi bulunmamaktadır.

Üçüncü olarak, diğer ortaklıklar gibi, limited ortaklığında kurulmasına özel insiyatif ve kazanç elde amacı sebebiyet vermektedir. Bunun sonucu olarak, limited ortaklığa ilişkin düzenlemelerin öncelikle amacı, ortakların kazanç elde etme hedeflerine hizmet etmektir[416]. Bu temel esas, haklı sebeple fesih davası bakımından da geçerlidir.

2. Hakimin Çıkarlar Arasında Adil Bir Denge Gözetmesi

Yukarıda ifade edilen hakkaniyet unsuruyla bağlantılı olarak, hakim takdir yetkisini kullanırken taraflar arasındaki menfaat uyuşmazlığının ne olduğunu[417], bu uyuşmazlıkla ilgili olarak hangi menfaatlerin daha çok korunması gerektiğinin tespitini yapmalıdır. Burada hakim en uygun çözümü bulurken taraflar arasında adil bir denge gözetmesi gerekir[418]. Karşı karşıya gelen menfaatlerden birinin tamamen göz ardı edilmesi veya haksız yere bu menfaatlerden birinin diğerine üstün tutulması söz konusu olmamalıdır.

Ortaklığın haklı sebeple feshinde haklı sebebin meydana gelip gelmediği tespit edilirken, ortaklığın çıkarlarının bireysel çıkarlardan üstünlüğünün bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Böyle bir ön kabul, -yani ortaklığın çıkarlarının dava açan

[416] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Sanwald, s. 161.
[417] Genel olarak bu hususta bk. Altınok Ormancı, s. 135.
[418] Genel olarak bu hususta bk. Edis, AÜHFD 1973, C.30, S.1-4, s.179; Bergsma, s. 21; Edis, Medeni Hukuk, s. 206. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Bertsch, s. 77.

ortakların çıkarlarından önce geldiğinin kabulü- halinde açılan fesih davasının reddedilmesi gerekir. Ancak bu şekilde bir ön kabul, çoğunluğun gücüne karşı azınlığı korumayı amaçlayan TTK 636/III'ün ruhuna aykırı olacaktır. Bu itibarla haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde hem ortaklığın hem de dava açan ortağın menfaatlerinin aynı ağırlıkta göz önünde tutulması gerekir[419].

C. Haklı Sebebi Meydana Getiren Durumların Mahkemenin Kararında Somut Olarak Belirtilmesi

Haklı sebeple fesih davası çerçevesinde uyuşmazlığı inceleyen mahkeme haklı sebep oluştuğuna hükmederse, kanaatinin neden bu yönde oluştuğunu gerekçelendirmesi gerekir. Hakimin takdir yetkisini keyfi olarak kullanıp kullanmadığının tespit edilebilmesi için, onun kararını gerekçelendirip, bulduğu çözümün neden hakkaniyete uygun olduğunu belirtmesi gerekir[420]. Bu nedenle takdir yetkisinin kullanıldığının genel ifadelerle belirtilmesi yeterli olmayıp bunun gerekçelendirilmesi gerekir[421].

Örneğin, hakimin gerekçesinde sadece, taraflar arasında ciddi uyuşmazlıkların olduğunu belirtmesi yeterli değildir. Bunun yanı sıra uyuşmazlığı doğuran olayın ne olduğunu, bunun ortaklar arasındaki ilişkiyi nasıl etkilediğini açıklaması gerekir. Başka bir ifadeyle hakimin kararında sadece soyut bazı ifadelere yer vermesi yeterli değildir[422]. Bu belirtilen sonuca hükmün kapsamını belirten HMK

---

[419] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 22; Handschin ve Truniger, s. 307, No. 26. Anonim ortaklıklara ilişkin benzer yönde bk**.** Wolfhart Bürgi**,**"Revisionsbedürftige Regelungen des schweizerischen Aktienrechts", **SAG 1966**, s. 71;Vogt ve Enderli, s. 241; R. Bürgi, s. 50; Forstmoser ve diğerleri, s. 832, dpn. 35; Beeler ve von der Crone, s. 333.
Doktrinde von Greyerz tarafından haklı olarak belirtildiği üzere, azınlığın menfaatleri, çoğunluğun ortaklığın devamına ilişkin menfaatine tabi tutulamaz(Bu hususta bk. von Greyerz, s. 280).
İsviçre Federal Mahkemesi(BGE) de anonim ortaklıklara ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında kollektif çıkarlarla davacı ortağın çıkarlarının aynı seviyede olduğunu, çoğunluğu oluşturan ortakların çıkarlarının, azınlıkta kalan ortaklara göre daha öncelikli olamayacağını ifade etmiştir(Bu karar için bk. BGE 105 II, 114 s. 128-129).

[420] Bu hususta bk. Edis, AÜHFD 1973, C. 30,S.1-4, s. 193; benzer olarak bk. Lüscher, s. 42; Altınok Ormancı, s. 135. HMK 297 gereğince de hakimin gerekçeli kararında takdir nedenlerini göstermesi gerekir.

[421] Bu hususta bk. Edis, AÜHFD 1973, C.30 ,S.1-4, s. 193; Hausheer ve Jaun, Art. 4, No. 21.

[422] Yargıtay da bir kararında(HGK, 15.11.2006, E. 2006/11-710, K. 2006/715) bu hususu ifade etmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "…O halde somut olay açısından, davacılara, şirketin feshini gerektiren haklı nedenlerin neler olduğu açıklattırarak bu konudaki delilleri ibraz ettirilmeli ve gerektiğinde uzman bilirkişi raporu alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken, davalıların şirketin feshini gerektirecek eylem ve işlemlerinin varlığı belirlenmeden yazılı gerekçeyle davanın

297 düzenlemesiyle de varmak mümkündür. Gerçekten de bu düzenlemenin "e" bendi gereğince, tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaştıkları ve anlaşmadıkları hususların, çekişmeli vakılar hakkında toplanan delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin hükmün kapsamında yer alması gerekir[423].

D. Haklı Sebep Olarak Kabul Edilen Durumun Benzer Olaylarda Da Uygulanması

Takdir yetkisini kullanan hakimin durumu bir açıdan hukuk boşluğunu dolduran hakiminkine benzemektedir. Şöyle ki, hakimin olaylar arasında önemli değişiklikler söz konusu olmadıkça benzer durumlarda da benimsenebilecek bir uygulama yoluna gitmesi gerekir[424]. Benzer durumlarda da uygulanacak bir çözüm bulunması, hakime verilen takdir yetkisinin amacından da çıkmaktadır. Zira kanun koyucu, kendi öngördüğü kural içinde, yine kendisi tarafından benimsenebilecek bir çözümün sağlanması için hakime takdir yetkisi vermiştir[425]. Diğer taraftan eşitlik ilkesi gereğince, benzer durumun söz konusu olduğu başka bir halde de önemli bir değişim olmadığı sürece aynı yönde bir sonuca varılması gerekir[426].

Bu açıklamalar ışığında haklı sebep olarak kabul edilen durumun benzer olaylarda da haklı sebep olarak kabul edilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle bir limited ortaklık için kabul edilen haklı sebebin benzer bir olayın gerçekleştiği benzer özelliklere sahip bir limited ortaklıkta da haklı sebep niteliği taşımalıdır. Ancak her durumda somut olayın özelliklerinin de dikkate alınması zorunludur. Zira, somut olayın özellikleri göz önüne alınmadan haklı sebebin tespiti yoluna gidilmesi

---

kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...), gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre,Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken,önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır…"(www.kazanci.com.tr).

[423] Bu bentle ilgili olarak ayrıca bk. Pekcanıtez ve diğerleri, s. 543.

[424] Bu hususta bk. Edis, AÜHFD 1973, C.30,S.1-4, s. 179; Edis, Medeni Hukuk, s. 206; Lüscher, s. 43; Meier-Hayoz, Art. 4, No.51.

[425] Bu hususta bk. Edis, Medeni Hukuk, s. 207.

[426] Bu hususta bk. Hausheer ve Jaun, Art. 4. No. 23; Meier-Hayoz, Art. 4, No. 51.

yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, yapılan tespitin hakkaniyete aykırı olması sonucunu doğuracaktır.

§ 10. SONA ERME NEDENİ TEŞKİL EDEN HAKLI SEBEPLERİN SOMUTLAŞTIRILMASI

I. ÖN AÇIKLAMALAR

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, haklı sebebin meydana gelip gelmediği, somut olaydaki durum göz önüne alınarak hakim tarafından belirlenir. Bu açıdan haklı sebep, ortaklığın yapısı ve somut olaydaki şartlar dikkate alınarak hakim tarafından takdir edilir. Her ne kadar ortaklığın sona ermesi bakımından haklı sebep teşkil eden durumlar hakimin takdir yetkisinde olsa dahi, bunların çeşitli şekillerde tasnifi mümkündür. Gerçekten de haklı sebep teşkil eden durumlar, ortaklık içerisinde söz konusu olabileceği gibi, fesih davası açan ortağın diğer ortaklarla ilişkilerinden veya ortakların şahsından da kaynaklanabilir[427].

Buna karşılık, Alman hukukunda haklı sebebi düzenleyen GmbHG § 61'de esasen ortaklık içerisinde meydana gelen haklı sebeplerin azınlığa ortaklığın sona ermesini isteme hakkı vereceği açıkça belirtilmiştir ve böylelikle ortaklığın sona ermesine neden olan haklı sebeplerde önemli bir sınırlandırma yapılmıştır. Haklı sebep bakımından Alman hukukunda bu şekilde bir ayrım yapılmasının nedeni, ortaklığın ortaklarından bağımsız olarak ayrı bir kişiliğinin bulunmasıdır. Bunun doğal sonucu olarak da, ortaklığın feshini gerektiren nedenin de ortaklık içerisinde kaynaklanan bir neden olması gerekir[428].

İlginçtir ki, 1923 tarihinde İsviçre Borçlar Kanununa ilişkin bir tasarı hazırlanmıştır. Bu tasarıda Alman Hukukuyla paralellik sağlamak amacıyla olsa gerek, haklı sebeplerin ortaklık ilişkisinde bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu sınırlama uzmanların oluşturduğu komisyon tarafından kabul edilmemiştir. Dolayısıyla İsviçre Borçlar Kanunu haklı sebep konusunda Alman Hukukundan

[427] Benzer olarak bk. Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 821, No. 9; Koehler, s. 307; Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 13; Dorscheid, s. 66; Öcal, s. 222; Doğanay, s. 1484.
[428] Bu hususta bk. Hasso Heybrock**, Praxiskommentar zum GmbH-Recht**, 2. Aufl., ZAP Verlag, Münster 2010**,** § 61, No.2; Becker, Austritt, s.32.

farklı olarak bu açıdan bir sınırlandırma getirmemektedir[429]. İsviçre Borçlar Kanunu açısından kabul edilen bu esas Türk hukuku açısından da geçerlidir. Bu açıdan İsviçre-Türk hukukunda Alman hukukundan farklı olarak, ortakların şahsını ilgilendiren nedenlerle çoğunluk ve azınlık arasında meydana gelen uyuşmazlıklar da haklı sebebe neden olur.

Son olarak belirtelim ki, bu şekilde haklı sebeplerin tasnifi, ortağın dava açabilme hakkı bakımından etkili değildir. Yani haklı sebebin hangi türü gerçekleşirse gerçekleşsin, ortak, limited ortaklığın sona erdirilmesi için dava açabilir. Şimdi bu açılardan haklı sebep teşkil eden durumları açıklayabiliriz.

II. HAKLI SEBEPLERİN ORTAKLIK İÇERİSİNDE MEYDANA GELMESİ

A. Ortaklık Konusu Ve Haklı Sebep

1. Ortaklık Konusu Kavramı, Ortaklık Amacından Farklılığı ve Ortaklık Konusunun Fonksiyonları

a. Ortaklık Konusu Kavramı ve Ortaklık Amacından Farklılığı

Ortaklık işletme konusu ortaklık sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsurlardan biridir(bk. TTK 576/I-b). Limited ortaklıkta amaç, genel olarak elde edilmek istenen gayeyi ifade eder. Yani amaç, kazanç elde etmek ve bunu paylaştırmaktır. Ortaklık konusuysa, bu amacı elde edebilmek için yapılan icrai faaliyetlerdir[430]. Başka bir ifadeyle kazanç elde etme amacına ulaşabilmek için

---

[429] Bu hususta bk. Gamma, s. 127.

[430] Türk hukukundaki hakim görüşe göreyse, amaç, ortaklığın faaliyetlerini genel olarak, konu ise özel ve somut olarak gösterir. Örneğin; gerçekleştirilecek faaliyet olarak ithalat ve ihracatın gösterilmesi amacı; buna karşılık belirli bir malın ithalatı veya ihracından bahsediliyorsa bu ise konuyu oluşturur (Bu hususta bk. Mehmet Bahtiyar**, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, Beta Basım, İst. 2001, s. 115; Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler,** 3. Bası, Temel Yayıncılık, İst. 1960, s. 31; Hayri Domaniç, " Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar", **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İst. 1978,s. 317; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 835, No. 1548).

başvurulan araç konuyu ifade etmektedir[431,432]. Örneğin otel işletmeciliği yapan bir limited ortaklıkta, otel işletmeciliği ortaklık konusunu ifade ederken; otel işletmek suretiyle kazanç elde etmeyse ortaklık amacını ifade eder. Bu açıdan ortaklık amacıyla, konusu arasında da sıkı bir bağlantı vardır. Ortaklık amacının elde edilmesi, ortaklığın iştigal konusunda faaliyet göstermesine bağlıdır.

b. Ortaklık Konusunun Fonksiyonları

Ortaklık sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu kayıtları düzenleyen TTK 576/I-b gereğince, esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış şekilde ortaklığın işletme konusunun gösterilmesi gereklidir[433]. Düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, konunun genel olarak belirtilmesi yeterli değildir. Bunun sonucu olarak, ortaklık sözleşmesine sadece ticari malların ithalatı ve ihracatı yazılamaz[434].

Bu şekilde ortaklığın işletme konusunun ortaklık sözleşmesinde belirtilmesi hem ortaklık içi ilişkiler hem de ortaklıkla işlem yapacak üçüncü kişiler bakımından

---

[431] Kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise "nihai amaç"(Endzweck) ve "amaç"(Zweck) kavramları kullanılmaktadır. İsviçre hukukunda, ortaklık konusunu ifade etmek için kullanılan "Zweck" ifadesinin almanca dilinin İsviçre şivesinden kaynaklanmakta ve Almanya şivesinde buna karşılık gelen ifadenin " Gegenstand" olduğu ifade edilmektedir (Bu hususta bk. Böckli, s. 159, No. 474). Bu sonuca 1.1. 2008 tarihinde yürürlüğe giren ve İsviçre Borçlar Kanunun limited ortaklık alanında önemli değişiklikler yapan yeni düzenlemeden de çıkarmak mümkündür. Gerçekten de ortaklık sözleşmesinin içeriğini düzenleyen eski OR 776/I-2'de " den Gegenstand des Unternehmens"(İşletme konusunu)'nun sözleşmede yer alması gerektiği ifade ediliyordu. Yeni düzenlemedeyse bu kavramın yerine yukarıda metinde yapılan açıklamaları doğrular şekilde" den Zweck der Gesellschaft"kullanılmıştır(bk. OR 776/I-2). Bu yeni düzenlemenin gerekçesinde de yapılan değişiklikle içeriksel bakımından bir farklılaştırma yapılmadığı belirtilmiştir(Bu hususta bk. GmbH-Botschaft, s. 3173).
Alman hukukundaysa ortaklığın amacı, ortakların ve ortaklığın nihai olarak bir araya gelmesini sağlayan hedeftir. Bu amacın, ticari, ekonomik ve manevi olabilmesi mümkündür. Buna karşılık, işletme konusu ortaklık faaliyetlerinin tür ve biçimini ifade eder(Bu hususta bk. Jan Wilhelm**, Kapitalgesellschaftsrecht**, 3. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., de Gruyter Verlag, Berlin 2009, s. 90, No.239; Roth ve Altmeppen**,** § 1, No.4. Benzer olarak bk. Müller ve diğerleri, s. 81, No.60; Sina, s. 661). İşletme konusu bir taraftan, ortaklık amacının elde edilmesinin aracıyken; diğer taraftan, geniş anlamda amaç kavramının içine dahildir(Bu hususta bk. Roth ve Altmeppen, § 1, No.4).

[432] Bu hususta bk. Hartmut Wicke**, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung(GmbHG), Kommentar**, Beck Verlag, München 2008, § 3, No.2; Michalski, § 3, No. 6.

[433] Ortaklığın işletme konusunun hiç veya kanunda belirtilen şekilde gösterilmemesi limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 353'e göre(TTK 644/I-b atfı gereğince) ortağın feshinin istenmesi sonucunu doğurur. Hatta Alman hukukunda ortaklığın işletme konusunun belirtilmemesinin ortaklığın butlanına yol açacağı Kanun'da açıkça belirtilmiştir(Bu hususta bk. GmbHG 75).

[434] Benzer olarak bk. Oliver Schröder ve Klaus Cannivé, "Der Unternehmensgegenstand der GmbH vor und nach dem MoMiG", **NZG 2008**, s. 2.

önem taşır. Bunun yanı sıra, ortaklık konusunun belirtilmesinin kamu hukuku açısından doğurduğu sonuçlar vardır.

İlk olarak işletme konusunun ortaklık içi ilişkiler bakımndan şu şekilde bir fonksiyonu vardır: Ortaklığın işletme konusu ortaklık yönetiminde söz sahibi olmayan azınlıkta kalan ortakların korunmasını sağlar[435]. Gerçekten de ortaklığa malvarlıksal bir değer getiren ortak, bu değerin hangi faaliyetler çerçevesinde kullanılacağı ve bunun kendisi açısından doğuracağı rizikoyu hesaplayabilir[436]. Bu hususla bağlantılı olarak ortaklığı idare yetkisine sahip bulunan kimselerin idare yetkisi ortaklık konusuyla sınırlandırılmış olmaktadır[437]. Bu sayede ortaklığı idare edenlerin ortaklığın faaliyet alanını keyfi olarak genişletmeleri önüne geçilerek, azınlıkta kalan ortakların haklarının zarar görmesi engellenebilir[438].

İkinci olarak, ortaklıkla işlem yapacak üçüncü kişiler ortaklık işletmesinin faaliyetleriyle ilgili bilgi sahibi olurlar[439]. Bu düşüncenin sonucu olarak, kanun koyucu esas noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış şekilde ortaklığın işletme konusunun ticaret siciline tescilini ve ilanını zorunlu tutmuştur(bk. TTK 587/I-c).

Kamu hukuku bakımındansa, ortaklığın faaliyette bulunduğu alanla ilgili olarak kamu izninin gerekli olduğu durumlarda, işletme konusunun ortaklık sözleşmesinde belirtilmesi hukuki güvenlik sağlamaktadır[440]. Gerçekten de bu sayede ortaklığın izin verilen bir amacı takip edip etmediği veya faaliyet konusuyla ilgili kamu kurumunun izninin gerekip gerekmeyeceğinin tespiti yapılır[441].

---

[435] Bu hususta bk. Scholz, § 3, No.10. Benzer olarak bk. Thomas Raiser ve Rüdiger Veil, **Recht der Kapitalgesellschaften-Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft-**, 4. neubearbeitete Aufl., Beck Verlag, München 2006**,** s. 377, No.24; Fleischer ve diğerleri, § 3, No. 11; Baumbach ve diğerleri, § 3, No. 7.

[436] Benzer olarak bk. Schröder ve Canniré, s. 1-2.Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Patrick O'Neil**, Die faktische Liquidation der Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 2007, s. 33, No. 51.

[437] Benzer olarak bk. Michalski, § 3, No.7; Scholz, § 3, No.10; Raiser ve Veil, s. 377,No. 24. İşletme konusunun organların yükümlülüklerini somutlaştırdığı hususunda ayrıca bk. Peter Sina, "Geschäftstätigkeit und Unternehmensgegenstand der GmbH, **GmbHR 2001**, s. 661.

[438] Benzer olarak bk. Marcus Lutter ve Peter Hommelhoff, **GmbH-Gesetz Kommentar**, 17. Aufl., Otto Schmidt Verlag, Köln 2009, § 3, No.5; Müller ve diğerleri, s. 82, No.60; Schröder ve Canniré, s.1; krş. Sina, s. 662.

[439] Bu hususta bk. Michalski, § 3, No.7; Lutter ve Hommelhoff, § 3, No. 5; Scholz, § 3, No. 10; Schröder ve Canniré, s.1. Anonim ortaklıklar açısından bk. Pulaşlı, C.I, s. 601, No. 37.

[440] Benzer olarak bk. Lutter ve Hommelhoff, § 3, No.5; Schröder ve Canniré, s.1; Baumbach ve diğerleri, § 3, No. 7.

[441] Bu hususta bk. Scholz, § 3, No.10.

Son olarak, ortaklığın işletme konusu ortakların sadakat yükümlülüğünün çerçevesinin belirlenmesi bakımından önem taşır[442]. Gerçekten de ortakların ortaklık sözleşmesiyle rekabet yasağına tabi tutuldukları durumlarda(TTK 613/II) yasağın kapsamı ortaklığın işletme konusuyla doğrudan bağlantılıdır. Aynı şekilde kanunen rekabet yasağına tabi tutulmuş müdürlerin(bk. TTK 626/II) rekabet yasağının kapsamının belirlenmesi bakımından ortaklığın işletme konusu büyük önem taşımaktadır[443].

2. Ortaklık Konusuna Ulaşılması ve Ulaşılmasının İmkansız Hale Gelmesinin Haklı Sebep Teşkil Etmesi

a. Ortaklık Konusunun Elde Edilmesi ve Elde Edilmesinin İmkansız Hale Gelmesinin Anlamı

aa. Ortaklık Konusunun Elde Edilmesi

Ortaklık konusuna tamamen ulaşılması, bir ortaklıkta ortakların birleştiği temel nedenin ortadan kalkması anlamındadır. Dolayısıyla örneğin ortaklık sözleşmesine göre, ortaklığın işletme konusu, belirli bir taşınmazın veya buluşun devri veya iktisabıysa, onun devri veya iktisabıyla işletme konusuna ulaşılmış olur. Artık bu andan sonra ortaklardan ortaklığı devam ettirmeleri beklenemez[444]. Yine bir otoyolun yapılması amacıyla kurulmuş bir limited ortaklık, söz konusu otoyolun bitirilmesiyle işletme konusu elde etmiş olacaktır.

bb. Ortaklık Konusunun Elde Edilmesinin İmkansız Hale Gelmesi

Ortaklık konusunun elde edilmesinin imkansız hale gelmesi ekonomik veya hukuki bir sebepten kaynaklanabilir. Bu çerçevede örneğin, ortaklık konusunun bir patentin değerlendirilmesi ve bu yolla kar elde edilmesi olarak tespit edilen bir

[442] Bu hususta bk. Fatih Aydoğan**, Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, Beta Basım, İst. 2005, s. 138 ; Scholz, § 3,No. 10; Fleischer ve diğerleri, § 3, No. 11.
[443] Benzer olarak bk. Fleischer ve diğerleri, § 3, No. 11.
[444] Bu hususta bk. von Steiger, Art. 820, No. 15; ayrıca bk. Küng ve Camp, Art. 821, No. 10.

limited ortaklıkta söz konusu patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi (551 sayılı KHK 129-130) veya patentin sona ermesi ortaklık konusunun elde edilmesini imkansız hale getirir. Buna karşılık, ortaklık işletmesinin üretim yapabilmesi için zorunlu olan hammaddenin temin edilememesi ise ekonomik imkansızlığa örnek olarak gösterilebilir[445].

Bunun yanı sıra imkansızlığın baştan imkansızlık olması mümkün olduğu gibi, onun sonraki imkansızlık olması da olanaklıdır. Yine, ortaklığın işletme konusunun elde edilmesinin imkansızlığının daimi veya geçici nitelik arz etmesi mümkündür. Aşağıda da belirteceğimiz üzere, haklı sebeple fesih davası bakımından önem taşıyan durum, imkansızlığın sürekli nitelik taşımasıdır[446].

b. Ortaklık Konusuna Ulaşılmasının veya Ortaklık Konusunun İmkansız Hale Gelmesinin Haklı Sebep Teşkil Etmesi

Ortaklık konusuna ulaşılmasının veya bunun imkansız hale gelmesinin fesih mi yoksa infisah nedeni mi olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda üç farklı görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. İlk görüşe göre, ortaklık konusuna ulaşılması veya bunun imkansız hale gelmesi infisah nedenidir[447]. Bu görüşte olan yazarlardan Bürgi'ye göre, ortaklığın işletme konusunu elde etmesi veya bunun imkansız hale gelmesi örtülü olarak ortaklık esas sözleşmesinde öngörülen bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi anlamına gelir[448].Yine Bügler'e göre, adi ortaklıkta kendiliğinden sona erme sebebi sayılan ortaklık amacının elde edilmesinin limited ortaklıklar açısından da kıyasen uygulanması gerekir[449].

---

[445] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 71.

[446] Haklı sebepten söz edebilmek için işletme konusuna ulaşmanın imkansızlığının sürekli olmasına ilişkin bk. Wilhelm- Albrecht Achilles, Jürgen Ensthaler ve Schmidt Burkhard, **Kommentar zum GmbH-Gesetz**, München 2005, § 61, No.2; Roth ve Altmeppen, § 61, No. 3; Lutter ve Hommelhoff , § 61, No.9; Kallmeyer, § 61, No. 3315; Rowedder ve diğerleri, § 61, No.6; Scholz, § 61, No.20; Saenger ve diğerleri, § 61, No. 11;Hofmann, s. 220;Becker, Austritt, s. 32; Ziemons ve diğerleri, § 61, No. 2. Sürekli ve objektif olması gerektiğine ilişkin bk. von Steiger, Art. 820, No.15; Küng ve Camp, Art. 821, No. 10; Siffert ve diğerleri, Art. 821, No.12.

[447] Bu hususta bk W. Bürgi, Art. 736, No. 4; Metzler, s. 4; Schucany, Art.736, No. 2; Janggen ve Becker, Art. 820, No. 2.

[448] Bu hususta bk. W. Bürgi, Art.736, No. 4.

[449] Bu hususta bk. Bügler, s. 158.

İkinci görüşe göreyse, ortaklık konusunun elde edilmesi veya bunun imkansız hale gelmesi, fesih davası açısından haklı sebep niteliğindedir[450]. Yoksa, ortaklık konusunun elde edilmesi veya onun imkansız hale gelmesi ortaklığın kendiliğinden sona ermesine neden olmaz.

Üçüncü bir görüşe göre, ortaklığın işletme konusunu kesin olarak elde edemeyeceği tespit edilebiliyorsa, ortaklığın infisah ettiğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık, çoğu zaman olduğu gibi, ortaklığın işletme konusunu elde edememesinin imkansız hale gelmesinin kesin bir belirlilik taşımadığı durumda, fesih davası bakımından haklı sebep olarak kabul etmek gerekir[451]. Bu görüşü savunan Bertsch'e göre, ortaklığın işletme konusuna ulaşamayacağı kesin ve açık olarak tespit edilebiliyorsa, mutlak bir imkansızlıktan söz edilebilir. Bu andan itibarense ortaklığın kendiliğinden sona ermiş olduğunu kabul etmek gerekir. Yazar, bu duruma örnek olarak da bir kanun ile ortaklığın faaliyette bulunduğu bütün alanların yasaklanmasını göstermektedir. Çok daha sık karşılan durum ise, imkansızlığın mutlak nitelik taşımayan halidir. Böyle bir durumdaysa ortaklığın kendiliğinden sona ereceğini değil; haklı sebebe dayanarak mahkeme kararıyla sona erdirileceğini kabul etmek gerekir[452].

Bizce, ortaklık konusuna ulaşmanın veya bunun imkansız hale gelmesini fesih nedeni olarak kabul etmek gerekir[453]. Zira, ortaklığın işletme konusuna ulaşmasının veya bunun imkansız hale gelmesinin temelde infisah nedeni olarak kabul edilmesi birçok soruna neden olabilir. Örneğin; ortaklığın geçici olarak işletme konusu elde edemediği durumda, ortaklığın sona ermiş olup olmadığı belirsiz kalmaktadır. Yine aşağıda da değineceğimiz üzere, ortaklık işletme konusunu elde

---

[450] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 821, No.10; Siffert ve diğerleri, Art.821, No.12; Nussbaum ve diğerleri, Art.821, No. 21; Müller, s. 23; Habegger ve Benedick, Art. 736, No. 8; bk. Çamoğlu, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, s. 680; ayrıca bk. Yıldız, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s. 1198.

[451] Bu görüş için bk. Bertsch, ss. 130-131.

[452] Bu hususta bk. Bertsch, s. 131; benzer olarak bk. Habegger, s. 94, No.85.

[453] Yargıtay da bir kararında (11. HD, 22.9.2003, E. 2003/2194, K. 2003/8154) ortaklığın kuruluş ve gayesinin gerçekleştirmesinin imkansız hale gelmesinin, ortaklığın feshi açısından haklı sebep olarak nitelendirmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "…Dava, limited şirketin feshi ve tasfiyesi istemine ilişkindir. Dava sebebinin dayandığı anılan yasa maddesinde haklı sebep kavramı tanımlanmamıştır. Öyleyse her davada, hukuki ve maddi olayların özelliği dikkate alınarak haklı sebep teşkil edip etmeyeceklerinin irdelenmesi gerekir. Şirketin devamlı olarak zarar etmesi, kuruluş ve gayesinin gerçekleşmesine imkan kalmaması, ortaklar arasındaki ciddi anlaşmazlıklar, ortağın bakiye sermaye borcunu ödemekte temerrüdü gibi sebepler, TTK.nun 549/4 ncü maddesinde yer alan haklı sebeplere örnek olarak sayılabilir…" (Bu karar için bk. www.kazanci.com.tr).

etse veya bu imkansız hale gelse dahi, ortaklar ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmak suretiyle bu durumu ortadan kaldırmaları mümkündür.

Buna karşılık, işletme konusunun elde edilmesinin veya imkansız hale gelmesi infisah nedeni kabul edilirse, tasfiyeden dönülmesine ilişkin başka bir prosedürünü uygulamak gerekecektir.Yine ortaklığın işletme konusunu elde etmesi veya bunun imkansız hale gelmesi infisah nedeni sayılırsa, bu nedenin gerçekleşmesiyle ortaklık tasfiye aşamasına girmiş olacaktır. Tasfiye halindeyse, TTK 643 atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 533 gereğince, ortaklık organlarının yetkileri tasfiye amacıyla sınırlanmaktadır. İşte, işletme konusunun elde edilmesi veya imkansız hale gelmesi infisah nedeni kabul edilirse, yetkileri sınırlanmış olmasına rağmen ortaklık organları faaliyetlerine normal bir ortaklık organları gibi devam etme tehlikesi ortaya çıkacaktır. Üstelik sona ermenin ticaret siciline tescilinin sadece bildirici etkiye sahip olduğu düşünülürse, bu belirsizlik daha da artmaktadır. Halbuki, ortaklığın mahkemenin yenilik doğurucu kararıyla sona erdirilmesi halinde, bu şekilde bir belirsizliklerle karşı karşıya kalınmaz.

Sonuç olarak, işletme konusunun elde edilmesinin veya bunun imkansızlığının zamansal olarak tespitinde, yaşanan güçlükler dikkate alındığında, bu durumun ortaklığın feshi için haklı sebep olarak kabul etmek gerekir.

3. Ortaklığın İşletme Konusunun Değiştirilmesinin Haklı Sebep Teşkil Etmesi

a. İşletme Konusunun Değiştirilmesi ve Değiştirilmede Aranacak Yetersayılar

Ortaklık sözleşmesinde yer alan diğer hususlar gibi, ortaklık konusunda da değişikliğe gidilmesi mümkündür. Buna karşılık, ortaklığın kazanç elde etme yönündeki nihai amacını değiştirmesi ve buna bağlı olarak manevi bir amaç gütmesi

söz konusu olmaz[454]. Gerçekten de TTK 573/III'e göre, limited ortaklık sadece kanunen yasak olmayan ekonomik amaç ve konu için kurulabilir.

Ortaklık konusunda yapılacak değişiklik, sözleşme değişikliği niteliği taşıdığından, ortaklık sözleşmesinde değişiklik için öngörülen esaslara uygun hareket edilmesi gerekir. Bu çerçevede diğer sözleşme değişikliklerinde olduğu gibi, ortaklık konusunu değiştirmeye de ortaklık genel kurulu yetkilidir. Genel olarak ortaklık sözleşmesinde yapılacak değişiklikler, TTK 589'da öngörülen yetersayılara tabidir. Bu düzenlemeye göre, ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, sözleşmenin değiştirilebilmesi için esas sermayenin üçte ikisinin olumlu oyuna ihtiyaç vardır. Ancak düzenlemenin devamında 621'inci maddenin saklı olduğu ifade edilmiştir. İşletme konusunun değiştirilmesi de TTK 621/I-a düzenlemedeki özel yeter sayılara tabi tutulmuştur. Bu hüküm çerçevesinde işletme konusunun değiştirilmesine yönelik genel kurulda karar alınabilmesi için temsil edilen oyların üçte ikisi ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması gerekir.

b. Temel Kural: İşletme Konusunun Değiştirilmesinin Haklı Sebep Teşkil Etmemesi

Ortaklık sözleşmesinde yer alan diğer hususlarda olduğu gibi gerekli çoğunluğa sahip ortaklar ortaklık konusunda değişiklik yapma yoluna gidebilir. Ortak, ortaklığın mevcut konusuyla faaliyette bulunmasına ilişkin bir talep hakkına sahip değildir. Bu itibarla ortaklığın işletme konusunun kısmen veya tamamen değiştirilmesi mümkündür[455]. Gerçekten de ortaklık ilişkisi borçlar hukuku

[454] Benzer olarak bk. Bilgili ve Demirkapı, s. 313;Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 341, No. 18-14; anonim ortaklıklar açısından bk. Bahtiyar, s. 118; Domaniç, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, s. 313-314.
Kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu(OR) bakımındansa durum daha farklıdır. Gerçekten de 1.1.2008 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenleme, OR 772/III'de yer alan kuralı kaldırmış olduğundan, ortaklığın ekonomik amaç dışında başka bir amaç gütmesi mümkün hale gelmiştir (Bu hususta bk. GmbH-Botschaft, s. 3171). Bunun yanı sıra OR 808c atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan ve anonim ortaklıklarda genel kurul kararlarının iptal nedenlerini düzenleyen OR 706/I-4'e göre, tüm pay sahipleri onay vermeksizin ortaklığın kazanç sağlama amacının kaldırılması mümkün değildir.

[455] Anonim ortaklıkta, ortaklık konusunun tamamen değiştirilmesi halinde, bu değişikliğe olumsuz oy veren pay sahiplerinin, paylarını devretmesi bakımından önemli bir kolaylık sağlanmıştır. Gerçekten de TTK 421/VI düzenlemesine göre, işletme konusunun tamamen değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı

sözleşmelerinden farklı olarak durağan nitelikte değildir. Ortaklık ihtiyaçlarına uygun olarak, ortaklar ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gidebilirler[456]. Gerçekten de genel olarak ekonomik hayatta veya ortaklığın faaliyet gösterdiği sektörde meydana gelen değişiklikler nedeniyle, ortaklığın konusunda değişikliğe gitmesi zorunluluk taşıyabilir.

Yukarıda ifade ettiğimiz ortaklığın mevcut konusuyla faaliyette bulunmasına ortakların talep hakkı bulunmadığından, ortaklık konusunda değişikliğe gidilmesi bakımından da tüm ortakların onayına ihtiyaç yoktur(bk. TTK 621/I-a).

c. İşletme Konusunun Değiştirilmesinin Haklı Sebep Teşkil Edeceği Durumlar

aa. Konu Değişikliğinin Bazı Ortaklara Zarar Verme Amacı Taşıması

Bu çerçevede, konu değişikliği belirli bir veya birkaç ortağa zarar verme kastıyla yapılması durumunda, ortaklığın feshi için bir haklı sebepten söz edilebilir[457]. Gerçekten de ortaklığın işletme konusunun değiştirilmesi gibi temel değişiklikler azınlıkta kalan ortaklar aleyhine sonuçlar doğuruyorsa, söz konusu değişikliği haklı kılan sebeplerin bulunması gerekir[458]. Örneğin, ortaklığın faaliyet

---

olmazlar. Bu hükme karşılık gelen bir düzenleme, TTK'nın limited ortaklıklar bölümünde yer almadığı gibi, anonim ortaklığa ilişkin bu kurala herhangi bir göndermede de bulunulmamıştır. Bununla birlikte, bu hükmün limited ortaklıklar için de kıyasen uygulanması kabul edilmelidir. Zira hükmün amacı, ortaklık konusunun tamamen değiştirilmesini engelleyemeyen ortağın, ortaklık ilişkisinden kurtulmasına olanak sağlamaktır. Aynı ihtiyaç, paylarının devri kanunen bağlama tabi tutulan limited ortaklıklar için de geçerlidir(bk. TTK 595/II). Bu açıdan söz konusu bu düzenlemenin limited ortaklıklar için de kıyasen uygulanması gerekir.

[456] Ortaklık sözleşmesinde yapılacak değişikliklerin tek başına haklı sebep teşkil etmeyeceği hususunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. W. Bürgi, Art. 736, No. 52.
Buna karşılık Steinmetz'e göreyse, ortaklığın ürettiği ürünlerde esaslı bir değişikliğe gidilmesi haklı sebeple fesih davasında haklı sebep olarak değerlendirilebilir. Ancak, yazar bu durumda haklı sebeple çıkma davasının fesih davasına göre önceliğine dikkat çekmektedir(Bu hususta bk. Steinmetz, s. 78).
Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Alman Limited Şirketler Kanunu(GmbHG) 53/II'e göre, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılabilmesi için kullanılan oyların 3/4'nün olumlu oyuna ihtiyaç vardır. Halbuki, Alman kanun koyucusu ortaklık konusunda köklü olarak yapılacak değişikliğin her durumda ortakların haklarını ihlal ettiği düşüncesinde olsaydı, ortaklık konusunda yapılacak değişiklik için oy birliği esasını kabul ederdi. Bu açıdan ortaklık konusunda yapılacak değişiklik köklü bir nitelik taşısa dahi, soyut olarak haklı sebeple fesih davası kapsamında haklı sebep olarak değerlendirilemez.

[457] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 97, No.94; Sanwald, s. 155; Bertsch, s. 136; Schluep, s. 243. Genel olarak ortaklık sözleşmesi değişikliklerinin böyle bir amaç taşımasının haklı sebep teşkil edeceği hususunda bk. W. Bürgi, Art. 736, No. 52.

[458] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 53, No. 110.

alanının değiştirilip, azınlıkta kalan bir ortağın işlettiği işletmeyle aynı alanda faaliyet göstermeye başlamasında böyle bir durum söz konusudur[459].

Ancak böyle bir durumun ortaklığın feshi açısından haklı sebep olarak nitelendirilmesi çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Gerçekten de ortaklık sözleşmesindeki ortaklık konusunun değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı bir veya birkaç ortağa zarar verme kastıyla yapılıyorsa, böyle bir durumda genel kurul kararı dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilebilir(TTK 644 atfı gereğince TTK 445). Bununla birlikte yapılan sözleşme değişikliğine uygun olarak üçüncü kişilerle işlem yapılması halinde üçüncü kişilerin iyiniyeti korunacağından, konu değişikliğini içeren genel kurul kararının iptali, zarar gören azınlıkta kalan ortağı tatmin edememesi tehlikesi de ortaya çıkabilir. Elbette, mahkeme tarafından genel kurul kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına(bk. TTK 644 atfı gereğince TTK 449) hükmedilmesi durumunda böyle bir tehlike ortaya çıkmayacaktır.

bb. Ortaklığın İşletme Konusunun Değiştirilmesinin Ortakların Sorumluluklarını Artırması veya Onların Uzun Süre Kar Almaktan Yoksun Kalmalarına Neden Olması

Ortaklığın işletme konusunun değiştirilmesi veya genişletilmesiyle, işletme rizikosunun önemli ölçüde artması gündeme gelebilir[460]. Bu durum bir taraftan ortakların sorumluluklarının artmasına diğer taraftan ortakların uzun süre kar alamamalarına neden olabilir. İlk olarak, daha önce de değindiğimiz üzere, ortaklık sözleşmesiyle ortaklara ek ödeme yükümlülüğü öngörülmesi mümkündür. Bu çerçevede, değiştirilen ve genişletilen işletme konusu nedeniyle ortakların bu yükümlülüğü yerine getirmek zorunda kalması söz konusuysa, ortaklık içerisinde meydana gelen bir haklı sebepten bahsedilebilir. Benzer durum, aşağıda daha ayrıntısıyla temas edeceğimiz ortakların kamu borçlarından doğan sorumlulukları bakımından karşımıza çıkar[461]. Gerçekten de değiştirilen veya genişletilen işletme

[459] Bu durumun haklı sebeple çıkma davası bakımından haklı sebep teşkil edeceği hususunda bk. Fleischer ve diğerleri, § 34, No. 183. Biz haklı sebeple çıkma davasının açılmasının mümkün olduğu durumlarda kural olarak fesih davası açılmasının mümkün olduğunu kabul ettiğimizden hukuki sonuçta herhangi bir değişiklik meydana gelmeyecektir(Bu hususta bk. yuk. § 7, III, B, 2).
[460] Benzer olarak bk. Fleischer ve diğerleri, § 34, No. 183.
[461] Bu hususta bk. aşa.§ 13, V, A, 2, d.

konusu nedeniyle ortaklığın kamu borçlarının ve özellikle vergi yükünün artması ve ortaklığın bunu ödeyememe tehlikesi ortaya çıkması halinde, haklı sebepten söz edilebilir. Zira, ortaklık tarafından ödenemeyen kamu borçlarından dolayı ortaklar payları oranında sorumludur.

Ayrıca, değiştirilen veya genişletilen işletme konusu nedeniyle ortakların uzun süre kar alamaması durumu da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, ortak veya ortaklardan çok uzun süre kar alamamaya tahammül etmeleri beklenemez.

cc. Ortaklık Sözleşmesinde Değişiklik Yapılmaksızın Fiilen Ortaklık Konusunun Değiştirilmesi

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, ortaklık konusunun değiştirilmesi sözleşme değişikliğini gerektirir ve değişiklik için ağırlaştırılmış yetersayılara ihtiyaç vardır. Bununla birlikte ortaklık organlarının bilhassa ortaklığın idare ve temsil organı olan müdürlerin fiilen ortaklığın işletme konusunu değiştirmeleri veya bunu genişletmeleriyle karşı karşıya kalınabilir. Üstelik kanun koyucu ortaklık konusu dışında, ortaklık temsilcileri tarafından üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin kural olarak geçerli olacağını kabul etmiştir. Gerçekten de TTK 629 atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 371/II'ye göre, temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yaptığı işlemler de ortaklığı bağlar. Ancak, ortaklık, üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda olduğunu ispat ederse, işlemle bağlı olmaktan kurtulur[462].

Elbette, bu şekilde fiilen ortaklık konusunun değiştirilmesinin yaptırımsız kalması kabul edilemez. Aksi düşüncenin kabul edilmesi ortaklığın işletme konusunun sözleşmede belirtilmesi ve bunun değiştirilmesi için ağırlaştırılmış yeter sayılar arayan TTK hükümlerini işlevsiz hale getirirdi. İşte bu durumda ilk olarak müdürler aleyhine sorumluluk davası açılması gündeme gelebilir[463]. Yine böyle bir halde, her bir ortak mahkemeye başvurarak müdürlerin azlini veya yetkilerinin kısıtlanmasını talep edebilir(TTK 630/II).

---

[462] Bu düzenleme ve düzenlemenin eleştirisi için bk. Kendigelen, İlk Tespitler, ss. 224-225.
[463] Bu hususta bk. Scholz, § 3, No. 20; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 345.

Bunun dışında, konu değişikliğinin ortaklık sözleşmesinde gerekli değişiklik yapılmadan fiilen gerçekleştirilmesi haklı sebeple fesih davası açısından bir haklı sebep de oluşturabilir[464]. Zira, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ortaklığın işletme konusunun ortaklık sözleşmesinde belirtilmesinin temel nedenlerinden biri azınlığın korunmasını sağlamaktır. Ancak bu şekilde fiilen ortaklık konusunda değişikliğe gidilmesi, soyut olarak fesih için gerekli olan haklı sebebi meydana getirmez. Bunun için fiilen ortaklık konusunda yapılan değişiklik menfaatlerin tartılması sonucunda, davacı ortak için ortaklık ilişkisini çekilmez hale getirmelidir. Belirtelim ki, diğer haklı sebep hallerinde olduğu gibi, burada da mahkemenin fesih davasının taliliği ilkesini göz önünde tutması gerekmektedir.

B. Limited Ortaklıkta Zorunlu Organların Fonksiyonlarını Yerine Getirememesi

1. Limited Ortaklıkta Zorunlu Organlar

Tüm diğer tüzel kişiliği olan yapılar gibi, limited ortaklık da faaliyetlerini organları aracılığıyla yerine getirir. Limited ortaklığın iki zorunlu organı vardır[465]. Bunlardan ilki ortaklıkla ilgili temel kararların alındığı ve ortaklık politikasının belirlendiği genel kuruldur. Bu çerçevede ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi, müdürlerin atanması ve azli, ortaklığın feshi gibi(bk. TTK 616) temel nitelik taşıyan kararları almaya genel kurul yetkilidir. Bu organ yılda bir veya birkaç kere toplanır. Bu açıdan genel kurul sürekli bir organ değildir. Ortaklığın günlük işlerini yürüten ve ortaklığın idaresini üstlenen organsa müdürlerdir. Müdürler yerine getirdiği görevler nedeniyle ortaklığın sürekli faaliyette bulunan organıdır(TTK 623/I). Eğer müdür olarak birden fazla kimse görev yapıyorsa bunlar bir kurul oluşturur(TTK 624/I)[466].

Söz konusu bu iki organın sürekli fonksiyonlarını yerine getirememesi ortaklığın faaliyetlerinin aksamasına ve bunun sonucu olarak ortaklığın adeta felce

[464] Bu hususta bk. Wohlmann, SPR VIII/2, s. 345. Anonim ortaklıklar açısından bk. Sanwald, s. 155; Bertsch, s. 136.
[465] ETTK'dan farklı olarak denetçilerin organ sıfatı bulunmamaktadır. Bu hususta bk. yuk. § 3, II, A, 1.
[466] TTK 624'de açıkça birden fazla müdürün atanması halinde kurul oluşturacakları ifade edilmemiş olsa dahi; birden fazla müdürün bulunması halinde bunlardan birinin genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı seçileceği ifadesinden bu sonuca varılabilir.

uğramasına neden olacaktır[467]. Belirtelim ki, genel kurul ve müdürler kurulundan sadece birinin fonksiyonlarını yerine getirmesi, ortaklığın faaliyetlerini yürütmesi için yeterli değildir. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, ortaklığın varlığını devam ettirmesi, her iki organın da fonksiyonlarını yerine getirmesine bağlıdır[468]. Fesih için haklı sebebin meydana gelmesi bakımından fonksiyonlarını yerine getirememe karar alma sürecindeki tıkanıklardan kaynaklanacağı gibi, başka sebeplerden de ortaya çıkabilir[469].

Aşağıda hem genel kurulun hem de müdürler kurulunun işlevlerini yerine getirmemelerinin hangi şartlarla haklı sebebe neden olacağını inceleyeceğiz.

2. Genel Kurulun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumlar ve Bu Durumların Sona Erme Bakımından Haklı Sebep Teşkil Etmesi İçin Taşıması Gerekli Nitelikler

a. Genel Kurulun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumlar

Genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirdiğinden söz edebilmek için, genel kurulun olağan ve gerektiği durumlarda olağanüstü toplanarak, kendisine kanunen verilen görev sahası içinde karar alması gerekir.

Bu kapsamda genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirememesini, üç başlık altında incelemek mümkündür. Bunlardan ilki, genel kurulun toplantıya çağrılamaması; ikincisi, genel kurulun toplantıya çağrılmasına karşın, toplantı yeter sayısının arandığı durumlarda bu yeter sayının sağlanamaması ve son olarak, toplanan kurulda karar yeter sayısının sağlanamamasıdır. Ancak unutulmamalıdır ki, tüm bunların sürekli bir nitelik taşıması gerekir. Yoksa sadece genel kurulun bir veya birkaç kere toplanamaması veya karar alamaması, genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirmediği anlamına gelmez.

---

[467] Benzer olarak bk. Knies, GmbHR 2005, s. 1386; anonim ortaklıklara ilişkin bk. Bertsch, s. 137; von der Crone, SJZ(89), s. 41.

[468] Ortaklık organlarının fonksiyonlarını yerine getirememesinin haklı sebep teşkil edeceğine ilişkin olarak bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 21; anonim ortaklıklar açısından bk. Dorscheid, s. 65; Funk, Art. 736, No. 5; Forstmoser ve diğerleri, s. 833, No. 92; aksi görüş için bk. Soykan, ss. 323-324.

[469] Anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Bertsch, s. 137.

aa. Genel Kurulun Toplantıya Çağrılamaması

Genel kurulu toplantıya çağırmaya kural olarak müdürler yetkilidir(TTK 624/II). Müdürlerin bu görevini çeşitli sebeplerden dolayı yerine getirmediği durumda azınlık konumunda olan ortaklar da genel kurulu toplantıya çağrılması için mahkemeye başvurabilirler(TTK 617/III atfı gereğince TTK 411). Yine, TTK 617/III atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 410/II çerçevesinde, müdürlerin devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkan bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında her ortak mahkeme izniyle genel kurulu toplantıya çağırabilir. Ancak genel kurul bu olanaklara rağmen, bir türlü toplantıya çağrılmıyorsa artık fonksiyonlarını yerine getiremeyen bir genel kuruldan söz edilebilir.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, böyle bir durum aynı zamanda TTK 636/II kapsamında da fesih nedeni olacaktır[470].

bb. Toplantı Yeter Sayısının Sağlanamaması

Toplantı yetersayısı, genel kurulun toplanıp, bir gündem maddesi hakkında olumlu karar alabilmesi için asgari ne kadar oyun toplantıda temsil edilmesi gerektiğini ifade eder[471]. Genel kurulun bir gündem maddesiyle ilgili toplantı yeter sayısı mevcut değilse, genel kurul o hususu görüşüp karara bağlayamaz.

Hemen belirtelim ki, TTK karar yetersayısını esas alarak, toplantı yeter sayısını istisnai hallerde düzenlenmiştir[472]. Ancak ortaklar, ortaklık sözleşmesiyle, toplantı yeter sayısı aranmayan hususlara ilişkin toplantı yeter sayısı aranacağını öngörebilecekleri gibi, kanunen toplantı yeter sayısı aranan durumlar için daha ağır yetersayılar öngörebilirler. Kanunda emredici hükümler ilkesi olarak ifade edilen ve ortaklık sözleşmesine konulacak hükümleri sınırlandıran TTK 579 da bu duruma

[470] Bu hususta açıklamalar için bk. yuk. § 3, II, A, 1.
[471] Bu hususta bk. Gauch ve diğerleri, Art. 704, No. 111.
[472] 6762 sayılı TTK'da da açıkça toplantı yeter sayısı düzenlenmemiştir. Gerçekten TTK 536/III'e göre, bir teklif lehine karar alınabilmesi için, ödenmiş esas sermayenin yarısından fazlasını temsil eden ortakların müzakere edilen husus lehine oy vermiş olması gerekir. Her ne kadar bu hüküm karar yeter sayısını düzenliyor olsa dahi, bu belirtilen oranda sermayeye sahip olan ortak veya ortakların genel kurulda hazır bulunması gerekir. Daha açık bir ifadeyle bu hükümde geçen oran aynı zamanda toplantı yeter sayısını da ifade etmektedir (Benzer olarak bk. Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 247; Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 359).

engel oluşturmaz. Gerçekten de TTK 577/I-ı gereğince ortaklık sözleşmesine genel kurulda karar almaya, oy hakkına ve oy hakkının hesaplanmasına ilişkin kanuni düzenlemeden ayrılan hükümler konulabilir. Hükümde geçen " genel kurulda karar alma" kapsamına toplantı yeter sayısının da gireceğini kabul etmek gerekir.

Bu şekilde kanuni veya ortaklık sözleşmesindeki kural nedeniyle, toplantı yetersayının arandığı durumlarda buna ulaşılamamasıyla karşı karşıya kalınabilir. Bu sonuca azınlığın veya çoğunluğu oluşturan ortakların neden olması önem taşımaz. Özellikle ortaklık sözleşmesiyle ağırlaştırılmış toplantı yetersayılarının öngörüldüğü durumlarda, azınlıkta kalan ortaklar, toplantıya iştirak etmemek suretiyle genel kurulun toplanmasını engelleyebilirler. Ancak belirtmek gerekir ki, azınlığın neden olduğu bu şekildeki tıkanmalara karşı, çoğunluğu oluşturan ortakların gidebilecekleri başka yollar da vardır. Bu kapsamda çoğunluk ortakları, genel kurulun toplanmasını engelleyen ortakları haklı sebebe dayanarak ortaklıktan çıkarma yoluna başvurabilecekleri gibi, gerekli yeter sayıları sağlamak kaydıyla ortaklığın feshine de karar verebilirler.

cc. Genel Kurulun Karar Alamaması

Usulüne uygun olarak toplanmış bir genel kurulun karar alma sürecinde tıkanmalar yaşayabilmesi de mümkündür. Gerçekten de genel kurulda bir teklifin kabulü sonucunu doğuracak oranda oyun bir karar için sağlanamaması durumunda, teklif hakkında karar yetersayısının oluşmadığı sonucuna varılır.

Genel kurulun karar alamamasına azınlık veya çoğunluk ortaklarının neden olması önem taşımaz[473]. Genel kurulun karar alma sürecinin tıkanmasını üç başlık altında incelemek mümkündür. Bunlardan ilki olağan veya olağanüstü karar alma yetersayılarının arttırılmasıdır[474]. Bu yetersayıların ortaklık sözleşmesiyle çok yüksek belirlenmesi halinde azınlıkta kalan ortak veya ortakların katılımı olmaksızın pozitif bir karar alınması imkanı ortadan kalkabilir. İkinci olarak, ortaklara genel kurulun tüm kararları veya bazı kararları için veto hakkı tanınması da(bk. TTK 577/I-e) ortaklık genel kurulunun bir teklif lehinde karar almasını imkansız hale getirebilir.

[473] Bu durumun çoğunluğun kusuru olmaksızın gerçekleşebileceği hususunda bk. W. Bürgi, Art. 736, No. 51.
[474] Olağan ve olağanüstü karar alma yeter sayıları için bk. aşa. § 13, V, B, 3, a.

Gerçekten de kendisine veto hakkı tanınan ortak, ortaklıktaki payının miktarı ne olursa olsun teklif aleyhine oy kullandığı sürece pozitif bir karar alınması mümkün olmaz[475].

Bunun dışında genel kurulun karar alma sürecinde kilitlenmesi, ortaklıkta aynı güce sahip iki grup veya kişi arasında anlaşmazlık çıkmasından da kaynaklanabilir[476]. Birçok limited ortaklığın ortaklıkta eşit güce sahip iki kişiden oluştuğu gerçeği karşısında, ortaklar arasındaki anlaşmazlıkların genel kurulda karar alınmasını olanaksız kılacağı aşikardır. Gerçekten de eşit oranda paya sahip iki ortak varsa, böyle bir ortaklıkta, sermaye ortaklıklarının sacayaklarından biri olan çoğunluk prensibi geçerli olmaz. Zira ortaklığın bir teklif lehinde karar alabilmesi için her iki ortağın veya grubun olumlu oyuna ihtiyaç vardır. Başka bir ifadeyle, ortak yapısı bu şekilde olan bir ortaklıkta çoğunluk prensibi değil, oybirliği esası geçerlidir[477]. Gerçi, ortaklık sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle, oyların eşit çıkması halinde toplantı başkanına üstün oy hakkı tanınabilir(TTK 577/I-e)[478]. Ancak böyle bir hüküm ortaklık sözleşmesinde öngörülmediği takdirde, genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirmesinin tek yolu ortakların kendi aralarında anlaşmalarıdır.

b. Genel Kurulun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumların Sona Erme Bakımından Haklı Sebep Teşkil Etmesi İçin Taşıması Gerekli Nitelikler

Genel kurulun toplantıya çağrılmaması veya toplantı yetersayısının sağlanamamasının haklı sebep sayılması için bunun süreklilik arzetmesi gerekir. Genel kurulda toplantı yetersayısına ulaşılmamasına çoğunluk veya azınlık ortaklarının sebebiyet vermesi önem taşımaz. Her iki durumda da haklı sebepten söz edilebilir. Ancak çoğu zaman, haklı sebep genel kurulun karar alamaması şeklinde

[475] Veto hakkı için ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 13, V, B, 3, d.
[476] Bu durumun haklı sebep teşkil edebileceğine ilişkin olarak bk. Bork ve Schäfer, § 61, No. 6; Knies, GmbHR 2005, s. 1386; anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger ve Benedick, Art. 736, No. 8; Metzler, ss. 9-10; Oruç, s. 216.
[477] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Beeler ve von der Crone, s.336; von der Crone, SJZ(89), s. 37.
[478] Bazı ortaklara üstün oy hakkı tanınmasının pat durumunda yerine getirdiği fonksiyon için bk. R. Bürgi, s. 34.

gerçekleşir[479]. Gerçekten de toplantı yeter sayısını istisnai olarak düzenleyen TTK sisteminde, toplantı yetersayısının sağlanamamasından kaynaklanan genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirememesiyle de ancak istisnai hallerde gündeme gelebilir.

Karar alma sürecindeki tıkanıklık, genel kurulun toplantıya çağrılmaması ve toplantı yeter sayısının sağlanamamasında olduğu gibi süreklilik arz etmesi gerekir. Yoksa genel kurulun bir veya birkaç sefer karar alamaması, ortaklığın feshi bakımından haklı sebep teşkil etmez.

Burada bizce sorulması gereken diğer bir soru da şu olmalıdır: Genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirmediğinden söz edebilmek için bazı gündem maddeleri bakımından yoksa hepsi açısından mı tıkanma yaşanması gerekir? Baştan ifade edelim ki, her gündem maddesiyle ilgili sürekli olarak meydana gelen tıkanma haklı sebep sayılmaz[480]. Ancak bazı gündem maddeleri, ortaklık için hayati önemdedir. Bunlar hususunda genel kurulun karar vermesi şarttır. Ortaklık bilançosunun onaylanması veya görevleri herhangi bir şekilde sona eren müdürlerin yerlerine yenilerinin atanması, bu durumlara örnek olarak gösterilebilir. Bunlar veya benzer önemdeki hususlara ilişkin genel kurulun karar alamaması, ortaklığın fonksiyonlarını yerine getirmemesi nedeniyle, fesih davası için haklı sebep teşkil edebilir.

3. Müdürler Kurulunun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumlar ve Bu Durumların Sona Erme Bakımından Haklı Sebep Teşkil Etmesi İçin Taşıması Gerekli Nitelikler

a. Müdürler Kurulunun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumlar

Ortaklık idaresini gerçekleştirecek ortaklık organı müdürlerdir. Kanun ve ortaklık sözleşmesiyle genel kurula yetki verilmemiş idareye ilişkin tüm hususlar

[479] Genel kurulun sürekli olarak karar alamamasının haklı sebep teşkil edeceğine ilişkin anonim ortaklıklar açısından bk. Walther, s. 146;Bertsch, s. 137; W. Bürgi, Art. 736, No.51; R. Meier, Aktiengesellschaft, s. 434; Sanwald, s. 156; Çamoğlu, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, s. 679; Yıldız, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s. 1198; Oruç, s. 216.

[480] Organ yokluğu nedeniyle açılacak fesih davası bakımından aynı yönde bk. Alışkan, s. 245; Dorscheid da bir yerde çoğunluk tarafından bloke edilmesinden dolayı önemli kararların alınamamasının haklı sebep teşkil edebileceğini ifade etmektedir(Bu hususta bk. Dorscheid, s. 65). Yine, Walther de bir yerde önemli kararların alınmasının ihmal edilmesinin haklı sebep teşkil edeceğini ifade etmektedir(Bu hususta bk. Walther, s. 147. Ayrıca bk. W. Bürgi, Art. 736, No. 51, Schluep, s. 346; Kallmeyer, § 61, No. 3315).

müdürlerin görev alanına girmektedir(TTK 623/III). Müdürler bu hususlara ilişkin karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler.

Müdürler kurulunun fonksiyonlarını yerine getirememesi halleri genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirememesi haliyle büyük benzerlikler göstermektedir. Genel kurul gibi müdürlerin de özellikle karar alma sürecinde fonksiyonlarını yerine getirememesi söz konusu olabilir. Bunun dışında müdürlerin genel kuruldan farklı olarak temsil görevini yerine getirememeleri de gündeme gelebilir.

aa. Müdürler Kurulunun Toplantıya Çağrılamaması

Müdürler kurulunu toplantıya çağırmaya, müdürler kurulu başkanı yetkilidir. Gerçi bu hususta açık düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, TTK 644/I-c hükmünde yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkını düzenleyen TTK 392'nin niteliğine uygun olduğu ölçüde limited ortaklık müdürleri için de uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu TTK 392'nin son fıkrasına göreyse, her yönetim kurulu üyesi başkandan yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir. Bu düzenleme çerçevesinde müdürler kurulunu toplantıya çağırmaya başkan müdürün yetkili olduğu sonucuna varılabilir. Yine kanun koyucu başkan müdüre genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi ve bunun yanı sıra ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmediği sürece, tüm açıklamaları ve ilanları yapma yetkisi vermiştir(bk. TTK 624/II). Müdürler kurulunu toplantıya çağrılmasını bu madde kapsamında da müdürler kurulu başkanının yetki alanına girdiğini kabul etmek gerekir. Müdürler kurulu başkanı bu talebi reddederse, başvuruyu yapan müdürün kurulu toplantıya çağırmaya bizzat yetkili olduğunu kabul etmek gerekir[481].

Görüldüğü üzere, müdürler kurulunun toplantıya çağırma yetkisi her durumda müdür sıfatına sahip olan kimselere tanınmıştır. Bunun yanı sıra müdür sıfatına sahip olan kimselerin kural olarak çoğunluk tarafından belirlendiği göz önüne alındığında, azınlıkta kalan ortakların müdürler kurulunu toplanmasını sağlamaları mümkün değildir.

[481] Bu hususta daha ayrıntılı açıklamalar için bk. Yıldırım, s. 147 ve özellikle dpn. 536.

bb. Müdürler Kurulu Toplantı Yeter Sayısının Sağlanamaması

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanun koyucu limited ortaklıkta genel kurulun en azından olağan kararları için toplantı yetersayısı aramamıştır. Kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu(OR) ise hem yönetim kurulu hem de müdürler kurulu bakımından sadece karar yeter sayısını kabul etmiştir[482]. Gerçekten de her iki düzenlemeye göre, müdürler kurulu(yönetim kurulu) kullanılan oyların çoğunluğuyla karar alır.

Türk hukuku açısından duruma bakıldığında, Türk kanun koyucusu anonim ortaklık yönetim kurulu açısından açıkça toplantı yeter sayısı öngörmüştür. Gerçekten de TTK 390/I'e göre, yönetim kurulu esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde üye tam sayısının çoğunluğuyla toplanır. Limited ortaklık bakımındansa, yasa koyucu açıkça toplantı yetersayısını düzenlememiştir. Bununla birlikte, TTK 624/III'de, birden fazla müdürün varlığı durumunda bunların çoğunlukla karar alacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemede, yukarıda belirttiğimiz İsviçre hukukundaki düzenlemeden farklı olarak "kullanılan oy"ifadesi yerine müdürlerin çoğunlukla karar alacağı belirtildiğinden, bu kuralın hem toplantı hem de karar yetersayısını düzenlediğini kabul etmek gerekir. Örneğin beş müdürün görev yaptığı bir limited ortaklıkta müdürler kurulunun hem toplantı hem de karar yetersayısı üçtür.

Bu belirtilen yeter sayının ortaklık sözleşmesiyle daha da arttırılması mümkündür. Hatta, ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle toplantı yeter sayısının oybirliği olacağı da kabul edilebilir. İşte, kanunda öngörülen veya ortaklık sözleşmesiyle daha da ağırlaştırılan toplantı yeter sayısı nedeniyle müdürler kurulunun yapılan çağrıya rağmen toplanamaması gündeme gelebilir[483]. Toplantı yetersayısının sağlanamaması farklı nedenlerden kaynaklanabilir. Bu duruma müdürlerin kusurlu veya kusursuz eylemleriyle neden olmaları arasında varılacak hukuki sonuç bakımından bir fark yoktur. Müdürler kurulunun karar alabilmesi için

---

[482] Yönetim kurulu açısından bk. OR 713/I; müdürler kurulu açısından bk. OR 809/IV. Ayrıca bk. Brigitte Tanner, **Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft,** Schulthess Verlag, Zürich 1987, s. 328.

[483] Belirtelim ki, bu durum TTK 636/II çerçevesinde ortaklığın organsız kalması anlamına da gelir. Daha önce de ifade ettiğimiz, müdürlerin mevcut olmasına rağmen toplanıp karar alamamaları da organsız kalmayı ifade eder(Bu hususta bk. yuk. § 3, II, A, 1).

oybirliğinin arandığı bir durumda, müdürlerden birinin keyfi olarak kurul toplantılarına katılamamaları ilk duruma; müdürlerden birinin hastalık veya geçirdiği bir kaza sonucu görevini yerine getirememesi ikinci duruma örnek olarak gösterilebilir[484].

cc. Karar Yetersayısının Sağlanamaması

Toplantı yetersayısının mevcut olduğu müdürler kurulunda karar yetersayısının sağlanamamasıyla da karşı karşıya kalınabilir. Bu durum genellikle ortaklık sözleşmesiyle karar yeter sayılarının arttırılması veya iki grup ya da kişinin müdürler kurulunda eşit güce sahip olması halinde ortaya çıkar.

Müdürlerin karar alma sürecinde yaşanan tıkanıklığın yukarıda genel kurul kararları açısından belirttiğimiz gibi sürekli bir nitelik taşıması gerekir[485].

dd. Müdürler Kurulunun Ortaklığın Temsilini Yerine Getirememesi

TTK 629'un atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 370 çerçevesinde ortaklık sözleşmesinde aksine düzenleme bulunmuyorsa, çifte imza kuralı geçerlidir. Bu çerçevede ortaklık birden fazla müdüre sahipse, müdürler arasında meydana gelen uyuşmazlıklar nedeniyle ortaklığın temsilinin gerçekleştirilememesi tehlikesi ortaya çıkabilir. Gerçekten de örneğin, iki müdürün görev yaptığı ortaklıkta, ortaklığın üçüncü kişilerle işlem yapması her iki müdürün de bu işleme katılmasıyla mümkündür. Temsil faaliyetinin yerine getirilememesinde bu tıkanma ortaklık faaliyetlerinin felce uğramasına neden olur[486]. Ortaklığın temsili için tek başına temsil esasını kabul edildiği veya tek müdürün görev yaptığı ortaklıkta kural olarak böyle bir tehlike ortaya çıkmaz.

Yine, ortaklığın temsilinin müdürler arasındaki uyuşmazlık nedeniyle gereği gibi yerine getirilememesine rağmen, ortaklığa atanan bir ticari temsilci sayesinde ortaklığın temsilinde bir problem ortaya çıkmıyorsa, haklı sebepten söz edilemez[487].

---

[484] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Bertsch, s. 139.
[485] Anonim ortaklıklar açısından bk. Walther, s. 146; Bertsch, s. 138.
[486] Bu hususta bk. Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 337.
[487] Bu hususta bk. Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 340.

b. Müdürler Kurulunun Fonksiyonlarını Yerine Getiremediği Durumların Sona Erme Bakımından Haklı Sebep Teşkil Etmesi İçin Taşıması Gerekli Nitelikler

Sürekli bir organ olan müdürlerin görevlerini yerine getirememeleri, genel kurulun işlevsiz kalmasından çok daha ağır sonuçlar da doğurabilir[488]. Ancak müdürlerin organ olarak çeşitli nedenlerden dolayı fonksiyonlarını yerine getirememelerini önleyecek birçok yol da mevcuttur. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür: İlk olarak, genel kurul olağan veya olağanüstü toplanmak suretiyle müdürleri azlederek yerlerine yenilerini seçebilir. İkinci olarak, ortaklardan biri, mahkemeye başvurarak, haklı sebebe dayanarak müdürlerin azlini talep edebilir[489]. Üçüncü olarak, karar alma sürecindeki tıkanmayı ortadan kaldırabilecek olan müdürler kurulu başkanına tanınan üstün oydur. Gerçekten de TTK 624/III'de ilk olarak, müdürlerin çoğunlukla karar alacağı belirtildikten sonra, hükmün devamında eşitlik halinde başkanın oyunun üstün sayılacağı açıkça ifade edilmiştir. Son olarak, üzerine düşen görevleri kusurlu olarak yerine getirmeyen müdürler hakkında sorumluluk davası da açılabilir[490]. Olası bir sorumluluk davasının mevcudiyeti dahi, onların görevlerini yerine getirmesi bakımından baskı uygulayacaktır.

Belirttiğimiz tüm bu olanaklara karşı, yine de müdürler kurulunun karar alamaması durumu devam ediyorsa fesih davası bakımından haklı sebep kabul edilmelidir[491]. Özellikle yönetimdeki kilitlenmenin sebebi aynı zamanda, eşit güce sahip ortaklar arasındaki derin anlaşmazlıklardan kaynaklanıyorsa, yönetimin işlevsiz kalmasını haklı sebep olarak kabul etmek daha kolaydır. Gerçekten de bu son durumda, ortaklık idaresinin fonksiyonlarını yerine getirememesine genel kurulun müdahalesi mümkün olamayacaktır[492]. Örneğin A ve B arasında kurulan bir limited ortaklıkta her iki ortağın da yüzde elli paya sahip olduğunu ve her iki ortağın da

---

[488] Anonim ortaklık yönetim kurulu bakımından karş. Bertsch, s. 138.
[489] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. yuk. § 7, IV, C, 1.
[490] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. yuk. § 7,IV, B, 1.
[491] Anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Jürg Meier-Wehrli, **Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gem. Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG.**, Schulthess Verlag, Zürich 1968; s. 61; W. Bürgi, Art. 736, No. 51; Funk, Art. 736, No.5; Sanwald, ss. 156-157; Çamoğlu, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, ss. 679-680; Oruç, s. 216; Yıldız, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s. 1198.
[492] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk Georg Krneta, **Praxiskommentar Verwaltungsrat, Art. 707-726, 754 OR und Spezialgesetze**, Zweite, ergänzte Aufl., Schulthess Verlag, Bern 2005, s. 160, No. 808.

müdür olarak görev yaptığını kabul edelim. Bu iki ortak arasında müdürler kurulunda çıkan anlaşmazlık, doğrudan doğruya genel kurula da yansıyacağından, genel kurulun bir çözüm bulması mümkün olmayacaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, müdürlerin karar alamamasının çoğunluğun eylem ve işlemlerine dayanması halinde, mahkeme tarafından müdürlerin azli veya onlar hakkında sorumluluk davası açılması azınlık ortakları için çoğu zaman yeterli koruma sağlamaz[493].

C. Ortaklıktan Sürekli Olarak Yeterli Verimin Elde Edilememesinin Haklı Sebep Teşkil Etmesi

Ortaklık içerisinde meydana gelen haklı sebebe işletme konusunun imkansız hale gelmesi veya elde edilmesi dışında başka örnekler de verilebilir. Gerçekten de örneğin mali açıdan sürekli olarak ortaklıktan yeterli verimin elde edilememesi ve ek sermaye konulsa bile bu verimsizliğin devam edecek olması, ortaklık içerisinde meydana gelen bir haklı sebep olarak

kabul edilebilir[494,495]. Yargıtay da birçok kararında ortaklığın sürekli zarar etmesinin, sona erme bakımından haklı sebep olarak değerlendirilebileceğini içtihat etmiştir[496].

---

[493] Bu durumun nedenleri için bk. yuk. § 7,IV, B ve C.

[494] Benzer olarak bk. Doğanay, s. 1485; Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 12; Küng ve Camp, Art. 821, No. 10; Kallmeyer, § 61, No. 3315.İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında ortaklığın yeterli verim elde edememesinin haklı sebep teşkil edeceğine hükmetmiştir(Bu karar için bk. BGE 126 III, s. 266 vd. Bu kararın değerlendirmesi için bk. Herbert Wohlmann, "Mangelnde Rentabilität als Auflösungsgrund einer Aktiengesellschaft -- Gilt dies auch für börsenkotierte Gesellschaften? BGE 126 III S. 266 ff.", **SZW 2001**, ss. 154-155).
Aksi görüş için bk. Hagmann, ss. 87-88. Konuya anonim ortaklık açısından değinen bu Yazar'a göre, ortaklığın sürekli zarar etmesi gibi ekonomik bir nedenin fesih davası için haklı sebep olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yazar'a göre böyle bir nedenin haklı sebep sayılabilmesi için, aynı zamanda çoğunluğun gücünün kötüye kullanması gerekir. Ancak bu görüşe katılmak olanaklı değildir. Zira Yazar'ın görüşünün çıkış noktası haklı sebebin mutlaka çoğunluğun gücünü kötüye kullanması gerektiğine dayanmaktadır. Oysa daha önce birçok kere de ifade ettiğimiz üzere haklı sebebi doğuran durumun mutlaka çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasından kaynaklanmasına gerek yoktur.

[495] Alman doktrininde bu durum ortaklık amacının imkansız hale gelmesi üst başlığı altında incelenmektedir(Bu hususta bk. Michalski, § 61, No. 17; Scholz, § 61, No.17; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 27; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 18; Saenger ve diğerleri, § 61, No. 11). Yine Alman imparatorluk mahkemesi(Reichsgericht) vermiş olduğu bir kararında ortaklığın yeterli kar elde edememesini ortaklığın amacına ulaşmasını imkansız hale getiren bir durum olarak değerlendirmiştir(Bu karar için bk. RG JW 1927, s. 1684).

[496] Yargıtay 11.HD, 22.9.2003, E. 2003/2194, K. 2003/ 8154: "… Dava, limited şirketin feshi ve tasfiyesi istemine ilişkindir. Dava sebebinin dayandığı anılan yasa maddesinde haklı sebep kavramı tanımlanmamıştır. Öyleyse her davada, hukuki ve maddi olayların özelliği dikkate alınarak haklı sebep teşkil edip etmeyeceklerinin irdelenmesi gerekir. Şirketin devamlı olarak zarar etmesi, kuruluş

Gerçekten de diğer ortaklıklar gibi limited ortaklığın da nihai amacı kar elde etmek ve bunu ortakları arasında paylaştırmaktır. Ortaklığın bu hedefine ulaşamaması durumuyla karşı karşıya kalması, aslında ortaklığın işlem temelinin çökmesi ve varlık sebebinin ortadan kalkması anlamına gelir[497].

Böyle bir durumun haklı sebep olarak nitelendirilebilmesi bazı şartların yerine gelmiş olması gerekir:

İlk olarak ortaklığın yeterli kadar kar elde edememiş olması gerekir. Ortaklığın yeterli kar elde edememesi çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Bunun nedeni ortaklığın kötü yönetimi olabileceği gibi, tamamen bundan bağımsız olarak ülkenin veya işletmenin faaliyette bulunduğu sektörün içinde bulunduğu ekonomik krizden kaynaklanabilir. Dikkat edilirse bu halde, yukarıda belirttiğimiz ortaklık konusunun imkansız hale gelmesinden farklı bir durum vardır. Gerçekten de bu durumda ortaklık işletme konusunda faaliyetlerini yürütüyor olsa dahi, ortaklık ya hiç ya da yeteri kadar kazanç elde edememektedir[498]. Başka bir ifadeyle işletme konusuyla ilgili faaliyetlerini devam ettiren ortaklık, nihai amacı olan kar elde etmeyi sağlayamamaktadır.

Böyle bir durumun fesih nedeni teşkil edebilmesi için ortaklığın zarar etmesi yanı sıra, bunun sürekli bir nitelik taşıması zorunluluğudur[499]. Yoksa ortaklığın geçici bir süreyle kötü yönetiminden veya kısa süreli ekonomik krizlerin neden olduğu durumlarda haklı sebepten söz edilememelidir. Yine konjektürel şartlar, savaş ve grev durumu gibi haller süreklilik arz etmediği sürece haklı sebep olarak değerlendirilemezler[500].

Verimsizliğin sürekli olmasıyla bağlantılı diğer bir şart, ortaklığın verimsizliğinin ortadan kaldırılamayacak nitelikte olduğuna ilişkin belirtilerin

---

ve gayesinin gerçekleşmesine imkan kalmaması, ortaklar arasındaki ciddi anlaşmazlıklar, ortağın bakiye sermaye borcunu ödemekte temerrüdü gibi sebepler, TTK.nun 549/4 ncü maddesinde yer alan haklı sebeplere örnek olarak sayılabilir…"(Bu karar için bk. www.kazanci.com.tr). Aynı yöndeki başka kararlar için bk. 11.HD, 15.1.2004, E. 6106, K. 230 (Eriş, 2007, s. 2815- 2816); 11. HD, 26.3.2002, E. 2001/10234, K. 2002/2739 (www.kazanci.com.tr).

[497] Anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Beeler ve von der Crone, s. 335.

[498] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Bertsch, s. 132.

[499] Benzer olarak bk. Scholz, § 61, No.17; Michalski, § 61, No. 17; Hachenburg, § 61, No. 17; Henssler ve diğerleri, § 61, No. 7; Lüscher, s. 197; von Steiger, Art. 820, No.16; Janggen ve Becker, Art. 820, No. 13. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Bertsch, s. 132; Habegger, s. 95, No. 89.

[500] Benzer olarak bk. Michalski, § 61, No. 17.

bulunması gerekir[501]. Eğer meydana gelen verimsizlik, sermaye artırımı, ek ödeme yükümlülüğünün talep edilmesi, konu değişikliği veya işletmenin ürettiği ürünlerde değişikliğe gidilmek suretiyle aşılabilecekse, ortaklığın feshine neden olacak bir haklı sebepten söz edilemeyecektir[502]. Dolayısıyla bu kimselerin dava açma hakkı olmayacaktır.

Ancak, ortaklık bilançosunda ortaklığın hiç ya da yeteri kadar kar elde edemediği ortaya çıksa dahi, ortaklar ortaklık yönetiminde görev almalarından veya ortaklıkla ilgili bir işi ücret karşılığında yürütmelerinden dolayı yeteri kadar gelir elde ediyorlarsa, kar payı alamayan bu kimseler için ortaklık ilişkisinin çekilmez hale gelmesinden söz edilemeyecektir.

Dikkat edilirse, burada, azınlıkta kalan ortakların kar payı hakkına çoğunluk tarafından yapılan doğrudan bir müdahale de söz konusu değildir[503]. Zira bu durumda ortaklık kar elde etmiş olmasına rağmen çoğunluk çeşitli yollarla azınlığa kar payı ödenmesinin önüne geçmemektedir. Aksi bir durum söz konusu olur ve ortaklık yeteri kadar kazanç elde etmesine rağmen, bu kar ortaklara dağıtılmazsa, çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanmasından kaynaklanan bir haklı sebep gündeme gelebilir. Elbette, bu halde genel kurul kararının iptali veya fesih davasına göre daha yumuşak başka bir yolun önceliği vardır[504].

D. Ortaklık Malvarlığının Ortaklık Faaliyetlerini Yürütecek Miktarda Olmaması

Ortaklık içerisinde meydana gelebilecek diğer bir haklı sebep, ortaklık malvarlığının[505] ortaklık faaliyetlerini yürütülmesini sağlayacak miktarda olmaması halidir. Ortaklığın faaliyetlerini devam ettirmesi için yeterli malvarlığına sahip olmaması, ortaklığın kuruluşu sırasında söz konusu olabileceği gibi; baştan yeterli

[501] Benzer olarak bk. Michalski, § 61, No. 17; Hachenburg, § 61, No. 20; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 27. Buna karşılık Bertsch ve Habegger'e göre tüm tahminlerin ortaklığın gelecekte de yeterli kar elde edemeyeceğini göstermesi gerekir(Bertsch, s. 132; Habegger, s. 95, No.89).
[502] Benzer olarak bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 27; Steinmetz, s. 73. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 95, No.89; Bertsch, s. 132.
[503] Benzer olarak bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 27; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 21.
[504] Benzer olarak bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 21.
[505] Doktrinde Metzler bu durum için malvarlığı yerine ortaklık esas sermayesinin yeterli olmamasından söz etmektedir(Bu hususta bk. Metzler, s. 10).

malvarlığına sahip ortaklığın daha sonra meydana gelen kriz, savaş vb. nedenlerinden dolayı malvarlığını kaybetmesi suretiyle de gerçekleşebilir[506].

Belirtmek gerekir ki, bu durumla ortaklık konusunun elde edilmesinin imkansız olması arasında önemli benzerlik vardır. Gerçekten de ortaklık malvarlığının yeterli ölçüde olmadığı birçok halde, aynı zamanda işletme konusunun elde edilmesinin imkansız hale gelmesinden söz edilebilecektir[507]. Yine böyle bir durumda, ortaklığın nihai amacı olan kazanç elde etmenin sekteye uğraması söz konusu olmaktadır.

Bu durumun- ortaklığın yeterli malvarlığına sahip olmamasının – haklı neden sayılabilmesi için sermaye artırımı veya ek ödeme yoluyla[508] yahut başka bir şekilde ortaklığa parasal bir değerin girmemiş olması gerekir[509]. Bunun yanı sıra ortaklık konusunun daraltılması suretiyle de mevcut malvarlığıyla ortaklığın varlığını devam ettirmesi sağlanabilir. Ancak bu da sağlanamamışsa, fesih için haklı sebepten bahsedilebilir. Hemen belirtelim ki, ortaklığa parasal bir değerin girmemiş olmaması veya ortaklık konusunda daraltılmaya gidilmemesinin hangi nedenden kaynaklandığı önem taşımaz. Ancak her durumda, ortaklık malvarlığı o kadar az olmalıdır ki, ortaklığın gelecekte verimli olamayacağının kesin olarak görülüyor olması gerekir[510].

Burada yapılacak değerlendirmenin objektif olarak yapılması gerekir. Yoksa, ortağın sübjektif olarak yapmış olduğu değerlendirme dikkate alınmaz.

Böyle bir halin fesih için haklı sebep sayılmasının nedeni şu şekilde açıklanabilir; genel kurulun fesih kararı almadığı ortaklıkta, ortağın sermaye payını ortaklıkta bırakması ve ondan tasfiye payının azalmasına göz yumması beklenemez. Gerçekten de ortaklık faaliyetlerinin ekonomik nedenlerle gereği gibi yürütülemediği ve genel kurulun fesih kararı almadığı bir ortaklıkta, ortaklığın değerine bağlı olarak, ortağın tasfiye payında azalma meydana geleceği açıktır[511]. En azından ortağın böyle bir risk altında olduğu gerçeği ortadır.

---

[506] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Bertsch, s. 133.
[507] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 95, No. 90.
[508] Belirtmek gerekir ki, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmak suretiyle ek ödeme yükümlülüğü öngörülecekse, ilgili tüm ortakların onayına ihtiyaç vardır(bk. TTK 607). Bu açıdan, ortaklara ek ödeme yükümlülüğü öngörülmemişse, mali açıdan zor durumda olan ortaklığa ek ödeme yoluyla para girişi sağlanması, ancak ilgili tüm ortakların onayıyla mümkündür.
[509] Benzer olarak bk. Henssler ve diğerleri, § 61, No. 7.
[510] Bu hususta anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Bertsch, s. 134; Habegger, s. 95, No. 90.
[511] Bu hususta anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Habegger, s. 95, No.90;Bertsch, s. 134.

E. Ortaklığın Kötü Yönetimi

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ortaklık yönetimini gerçekleştirmek sürekli bir organ niteliğine sahip olan ve genel kurul tarafından atanan müdürlere aittir. Genel kurul tarafından atanacak müdürleri belirleme yetkisine çoğunluğu oluşturan ortaklar sahiptir. Bu açıdan azınlıkta kalan ortakların kural olarak bu belirlemeye müdahale etmeleri mümkün olmaz. Kanun koyucu da kimlerin müdür olarak belirleneceği hususunda, genel kurula geniş bir hareket alanı tanımış ve müdürlerin hangi vasıflara sahip olması gerektiğini genel kurulun takdirine bırakmıştır. Normal şartlar altında genel kurulun ortaklığın faaliyet alanını ve yapısını gözönünde tutarak gerekli vasıflara sahip bir kimseyi müdür olarak ataması gerekir. Ancak birçok durumda çoğunluk, yönetimi elinde tutmak için ya kendi içinden birini ya da kendi çıkarlarına hizmet edecek üçüncü bir kişiyi müdür olarak atamaktadır. Belirtelim ki, ortaklar, sadece üçüncü bir kişiyi müdür olarak atayamazlar(bk. TTK 623/I).

Diğer taraftan çoğunluğu oluşturan ortaklar, kendilerini müdür olarak belirleyerek ortaklıktan daha fazla mali gelir de elde etmektedirler. Gerçekten de müdürlere, kazanç payı, huzur hakkı, sabit ücret ve benzeri başka ödemelerin yapılması mümkündür[512].

Tüm bu yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, ortaklığın faaliyet konusu ve yapısı göz önünde tutulduğunda, gerekli vasıflara sahip olmayan kimselere ortaklık yönetiminin teslim edilmesi mümkündür. Bunun doğal sonucuysa ortaklık yönetiminin yanlış kararlar alması veya alınan kararların gerektiği gibi uygulanamaması nedeniyle, ortaklığın gerekli verimi bir türlü alamaması yahut sürekli zarara uğramasıdır[513]. Görüldüğü üzere, ortaklığın kötü yönetimi birçok halde aynı zamanda çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanması anlamına gelir[514]. Özellikle müdür konumunda bulunan çoğunluk ortaklar uygun olmayan alımlar

[512] Müdürlere sağlanabilecek mali olanaklar için bk. aşa. § 10, IV, C, 1, b, bb, aaa, cccc, aaaaa.
[513] Elbette, yönetimin uzman kimselere devredildiği durumlarda da, bu kimselerin bilhassa özen yükümlülüğünü ihlal etmeleri sonucunda ortaklık malvarlığının azalması ve ortaklığın kötü yönetiminden söz edilebilir.
[514] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Walther, s. 145.

yaparak bilanço karını harcarlar ve bu nedenle diğer ortakların kar payı almasını engellerlerse, ortaklığın feshi bakımından haklı sebep gerçekleşmiş demektir[515].

Aslında müdürlerin ortaklığa zarara uğratan eylem ve işlemleri ortaklığın kötü yönetimi anlamına gelir. Bu açıdan müdürler kendilerine kanun veya ortaklık sözleşmesiyle verilen görevleri gereği gibi yerine getirememeleri hem onların sorumluluğuna yol açar hem de kötü yönetim manasına gelir[516]. İlk olarak müdürlerin TTK 625'de hükme bağlanmış olan devredilemez ve vazgeçilemez görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri, ortaklığın kötü yönetildiğini gösterir. Diğer önemli düzenleme müdürlerin görevlerini yerine getirmesinde hangi esaslara uygun olarak hareket etmeleri gerektiğini düzenleyen TTK 623 hükmüdür. Gerçekten de bu hükme göre, müdürler ve ayrıca yönetimle görevli diğer kişiler, görevlerini tüm özenle yerine getirmek ve ortaklığın menfaatlerini dürüstlük kuralı çerçevesinde korumakla yükümlüdürler.

Ortaklığın kötü yönetimi sadece müdürlerin görevlerini gerektiği gibi yapmamaları halinde meydana gelmez. Müdürler veya genel kurul tarafından atanan diğer idarecilerin de eylem ve işlemlerinden de kötü yönetim meydana gelebilir.

Bu çerçevede müdürler ve onların görevlendirildiği kimselerin, kötü yönetimi nedeniyle ortaklık ilişkisi çekilmez hale geldiyse haklı sebebe dayanan fesih davası açılabilir[517].

Ancak, müdürlerin kötü yönetimini, fesih davası açılmasına gerek olmaksızın engelleyecek birçok yol da mevcuttur. Bu kapsamda ilk olarak, genel kurul toplanarak, ortaklık yönetimini gerektiği gibi yerine getirmeyen müdürleri azlederek,

---

[515] Bu hususlarda bk. Handschin ve Truniger, s. 303, No 12.

[516] Yargıtay da bir kararında (11.HD, 1.11.1977, E. 4015, K. 4753) müdürlerin ortaklık faaliyetlerini durdurmaları, ortaklık defterlerini düzgün tutmamalarının, ortaklara hesap vermemelerinin fesih davası bakımından haklı sebep teşkil edeceğine hükmetmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "… Limited ortaklığın müdürleri olan davalıların, ortaklık faaliyetlerini durdurdukları, defterleri düzgün tutmadıkları ve ortaklara hesap vermedikleri gibi, ortaklık mevcudunun da kalmadığının, tespit dosyası ve dava dosyasındaki bilirkişi raporlarıyla anlaşılmış bulunmasına ve bu halin de TTK'nın 549/4'üncü maddesi hükmü uyarınca, ortaklığın mahkeme kararıyla feshini gerektiren haklı sebepleri oluşturması nedeniyle, davalı vekilinin bu yöne ilişen temyiz nedeni de kabule değer bulunmamıştır. O halde davalı vekilinin tüm temyiz itirazları reddedilmelidir…"(Bu karar için bk. Eriş, 2010, s. 3521).

[517] Ortaklık yönetiminin gerekli vasıflara sahip olmamasının haklı sebep teşkil edeceği hususunda bk. Dorscheid, s. 65. Anonim ortaklık açısından benzer olarak bk.W. Bürgi, Art. 736, No. 51; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 193, No. 14-12.

Ortaklığın kötü yönetiminin sadece çoğunluk ilkesinin işlemediği durumlarda fesih davası bakımından haklı sebep teşkil edeceği hususunda bk. Beeler ve von der Crone, s. 335. Yazarların aynı yerde belirttiği üzere, çoğunluk ilkesinin işlediği ve onların yönetimdeki kişileri azledebildiği durumda, haklı sebebin varlığından söz edilemez.

onların yerine yeni müdürler atayabilir. İkinci olarak her ortak mahkemeye başvurarak, müdürlerin haklı sebebe dayanarak azlini talep edebilir(TTK 630/II). Üçüncü olarak, kusurlu eylemleriyle ortaklığa zarar veren müdürler hakkında sorumluluk davası açılabilir. Bununla birlikte bu yolların işletilebilmesi veya sonuç alınabilmesi bazı hallerde mümkün olmaz. Gerçekten de müdürlerin eylemlerinin çoğunluk ortakları tarafından desteklendiği durumda veya genel kurulda müdürlerin azli için yeterli karar yetersayısı sağlanamadığı takdirde genel kurul tarafından müdürlerin azli mümkün olmayacaktır[518]. Bu son hususla bağlantılı diğer bir noktaysa müdürlerin atadıkları yöneticilerin genel kurul tarafından azlinin mümkün olmamasıdır. Böyle bir durumda zaten genel kurulun kötü yönetime doğrudan müdahalesi söz konusu olamayacaktır.

Yine mahkeme tarafından azil gerçekleştirilse dahi, azil edilen kimselerin yerine yeni müdür atama yetkisi mahkemeye değil, genel kurula aittir[519]. Açılacak bir sorumluluk davası sonucunda da, sadece meydana gelen zararların tazmini söz konusu olacaktır[520]. Bir taraftan, çoğunluk ortaklarının, müdürleri mali olarak destekledikleri durumda, sorumluluk davası tehdidi, müdürlerin kötü yönetiminin önüne de geçemeyecektir. Diğer taraftan, ortaklardan sürekli olarak sorumluluk davası açmaları yoluna başvurmak suretiyle, kötü yönetim durumunu ortadan kaldırmaları beklenemez.

Sonuç olarak, yukarıda belirttiğimiz şekilde ortaklığın kötü yönetilmesi ve bu kötü yönetimin diğer hukuki yollarla engellenememesi halinde bilhassa azınlıkta kalan ortaklardan buna tahammül etmeleri beklenemez[521]. Zira, bir ortaktan ortaklığa getirmiş olduğu sermayeyi yok olmasına tahammül etmesi düşünülemez[522].

[518] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Bertsch, s. 140; Habegger, s. 99, No.105.
[519] Bu hususta bk. yuk. § 7, IV, C, 1.
[520] Bu hususta bk. yuk. § 7, IV, B, 1.
[521] Ortaklığın kötü yönetiminin haklı sebep teşkil edeceği hususunda bk. Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 12; anonim ortaklık açısından bk. Meier-Wehrli, s. 61; R. Meier , Aktiengesellschaft, s. 434.
[522] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Bertsch,s. 141.

III. ORTAKLARIN ŞAHSINDAN KAYNAKLANAN HAKLI SEBEP HALLERİ

A. Limited Ortaklığın Kanuni Yapısı Ve Bu Yapının Değiştirilebilmesi

Yukarıda hakimin takdir yetkisini kullanırken dikkat etmesi gereken hususları belirtirken, onun, ortaklığın niteliğini gözetmesi gerektiğini ifade etmiştik[523]. Yani hakimin haklı sebebi takdir ederken, limited ortaklığın saf bir sermaye ortaklığı olarak mı, yoksa kişisel yönleri ağır basan bir ortaklık olarak mı düzenlendiğini gözetmesi gerekir. Zira ilk durumda, bir ortağın şahsıyla ilgili durumlar ortaklığın haklı sebeple feshi için sınırlı bir uygulama alanı bulurken; ikinci durumda ortağın şahsı fesih davası bakımından çok daha geniş bir uygulama alanı bulur.

Aslında limited ortaklığın kanunen öngörülmüş yapısına bakıldığında, onun anonim ortaklıktan farklı olarak ortaklarının şahsi özelliklerinin daha ön planda olduğu görülür[524,525]. Gerçekten de haklı sebebe dayanan çıkma ve çıkarılma(TTK 638 ve TTK 640), payın devrinin ortaklık onayına tabi tutulması(TTK 595/II), ortakların açık kanun hükmüyle sadakat yükümlülüğüyle bağlı olması(TTK 613), ortakların geniş kapsamlı bilgi alma ve inceleme hakkına sahip olmaları(TTK 614) ve ortakların kamu borçlarından dolayı kendi payları oranında sorumlu olmaları(

---

[523] Bu hususta bk. yuk. § 9, III, A.

[524] Daha ayrıntılı açıklamalar için bk. Meier-Hayoz Arthur ve Forstmoser Peter: **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 10. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 2007, s. 100, No. 48 vd; Handschin veTruniger, s. 115, No. 4 vd.; . Nussbaum ve diğerleri, Art. 772, No.6 vd.; Janggen ve Becker, Art. 772, No.7; Honsell ve diğerleri, Art. 772, No. 9; Wohlamnn, SZW 2001, s. 154;Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 335 vd.; Tekil, ss. 23-24. Alman hukuku açısından bk. Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 73 vd.

[525] Bununla birlikte, limited ortaklığa ilişkin 6102 sayılı TTK hükümlerine bakıldığında, 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak yasal yapının daha fazla sermaye ortaklıklarına yaklaştırıldığını söylemek mümkündür(Aynı yönde bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 56).

Payın devrinin kolaylaştırılması, genel kurul ve müdürler arasında fonksiyon ayrılığı ilkesinin kabul edilmesi, özden organ ilkesinin terk edilmesi bu eğilime örnek olarak gösterilebilir. Aynı şekilde 6762 sayılı TTK'nın limited ortaklıklar bölümünde şahıs ortaklıklarına ilişkin yapılan atıflar da 6102 sayılı kanunda yer almamıştır (bk. 6762 sayılı TTK 543, 548). Böylelikle yasa koyucunun limited ortaklıklarla kişi ortaklıkları arasındaki bağı zayıflatmaya çalıştığı söylenebilir.

1.1. 2008 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanunun limited ortaklık alanında gerçekleştirilen reformdan sonra, bu hukuk çevresinde de limited ortaklık daha fazla sermaye ortaklıklarına yaklaştırılmıştır (Bu tespit için bk. Peter Böckli ve Peter Forstmoser, **Das neue schweizerische GmbH-Recht**, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2006, s. 62; Robert Meier, " Kompetenztransfer oder Vetorecht?- Die Genehmigung von Geschäftsführungsentscheiden durch die Gesellschafterversammlung in der GmbH-", **Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser**, Zürich-St. Gallen 2008, s. 304-305; Honsell ve diğerleri, Art. 772, No. 10). Ancak yazarlar aynı yerde bu yapılan reformdan sonra bir paradigma değişikliğinin meydana gelmediğini de ifade etmektedirler.

6183 sayılı AATUHK 35) limited ortaklığı saf sermaye ortaklıklarından uzaklaştırmaktadır[526].

Bununla birlikte, limited ortaklığın bu yapısını, ortaklık sözleşmesiyle ve yan anlaşmalarla hem daha fazla kişi ortaklıklarına hem de daha fazla saf sermaye ortaklıklarına yaklaştırmak mümkündür[527]. Bu kapsamda, örneğin, ortaklık payının devri için öngörülmüş yasal bağlam kaldırılarak, tipik sermaye ortaklıklarına özgü özellikler daha ön plana çıkarılmış olur. Bu durumun tam tersi de mümkündür. Yani yasal yapı biraz daha şahıs ortaklıklarına yaklaştırılabilir. Hatta yasal yapıyı şahıs ortaklıklarına yaklaştırmak için kanun koyucunun sunduğu imkanların çok daha fazla olduğu kolaylıkla söylenebilir[528]. Ortaklar için ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü öngörülmesi(TTK 603 ve TTK 606), ortaklara sözleşmesel çıkma(TTK 638) veya veto hakkının tanınması(TTK 577/I-e), genel kurulun karar yeter sayılarının arttırılması(TTK 620 ve TTK 621), payın devrinin tamamen yasaklanması(TTK 595/IV), müdürlerin belli kararları ve münferit sorunları genel kurulun onayına sunma zorunluluğu öngörülmesi(TTK 625/II) bu durumlara örnek olarak gösterilebilir[529].

Sadece ortaklık sözleşmesi ve yan anlaşmalarla limited ortaklığın daha fazla sermaye ortaklıklarına yahut kişi ortaklıklarına yaklaştırılması söz konusu olmaz. Bunun yanı sıra, ortaklığın fiili yapısı da onun hangi sınıflandırmaya daha fazla yaklaşacağına doğrudan etki yapar. Ortak sayısının azlığı ve bunların ortaklıkta eşit güce sahip olması, ortakların ortaklıkta şahsen çalışması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Gerçekten de bu tip durumlarda, ortakların kendi aralarındaki ilişkiler, limited ortaklık ilişkisine katılımdan daha çok önem taşır[530].

---

[526] Benzer olarak bk. Koehler, s. 67; R. Meier, Festgabe Forstmoser,s. 302; Honsell ve diğerleri, Art. 772, No.9; Yıldız, Limited Şirketler, s. 66.

[527] Benzer olarak bk. Ergin Erdil, **Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, Genişletilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İst. 2010, s. 5; Güzin Üçışık, " Limited Şirkette Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İst. 2003, s. 189; Arnold Egger: "Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nach dem rev. schweizerischen Obligationenrecht", **SJZ(34) 1937/38**, s. 197; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 16; von Steiger, Einleit., No. 44; Meier-Hayoz ve Forstmoser, s. 102, No.52 ve ayrıca s. 563, No.12; W. Meier, s. 36;Trüeb, Art.772, No.23; Gamma, s. 2; R. Meier, Festgabe Forstmoser,s.302; Honsell ve diğerleri, Art. 772,No.10; Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 75. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Lang, s. 8.

[528] Bu hususta bk. von Steiger, Einleit., No. 44; Handschin ve Truniger, ss. 115-116, No. 4

[529] Benzer olarak bk. GmbH- Botschaft, s. 3154-3155;Trüeb, Art.772, No.24.

[530] Bu hususta bk. Michalski, Syst. Darst.1, No. 7.

Bu noktada, limited ortaklıkta hangi hallerde kişi ortaklığı yönünün daha ağır bastığı ortaya konulmalı ki, haklı sebebin tespiti sağlıkla bir şekilde yapılabilsin.

B. Limited Ortaklıkta Ortağın Şahsının Önem Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesi Bakımından Hukuki Ve Fiili Kriterler

Uygulamadaki birçok limited ortaklıkta, ortakların kişisel özellikleri büyük önem taşımaktadır. Bu açıdan limited ortaklık sermaye ortaklıklarının klasik tipinden ayrılmaktadır. Kişisel özelliklerin ön plana çıkmasının sonucu olarak, işletme sahibi ve ortaklığın yönetilmesi arasındaki fark birbirinden ayrılmıştır. Daha net olarak ifade etmek gerekirse, ortaklık ortakları aynı zamanda ortaklığın idarecisi konumundadırlar. Bu açıdan işletmeyle ortakların özdeşleşmesi durumu söz konusudur[531].

Belirtmek gerekir ki, kişisel özelliklerinin ön planda olduğu limited ortaklıkla sermaye ortaklığı yönü daha ağır basan limited ortaklık arasındaki sınırı tespit etmek kolay değildir. Bunun nedeniyse, her ortaklığın kendine has özelliklere sahip olmasıdır[532].

Bununla birlikte bazı kriterlerin ortaya konulması gerekmektedir.

1. Limited Ortaklıkta Ortağın Şahsının Önem Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesinde Hukuki Kriterler

a.Ortaklığa ve Ortaklara Önerilmeye Muhatap Olma, Alım, Önalım ve Geri Alım Hakları Tanınması

Ortaklık sözleşmesinde öngörülmeleri şartıyla bağlayıcı hükümler başlığı taşıyan TTK 577/I-b'e göre, ortaklığa veya ortaklara önerilmeye muhatap olma, alım,

---

[531] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 100. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Sigmund Pugatsch**, Der Austritt des Aktionärs aus der personenbezogenen Aktiengesellschaft- Versuch zur Klärung der unbefriedigenden Stellung des Minderheitaktionärs-**, Dike Verlag, Diessenhofen 1976, s. 40.

[532] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 101.

önalım ve gerialım haklarının tanınması mümkündür[533,534]. Bu belirtilen payı iktisap yollarının amacı, ortaklık çevresini korumak ve ortaklığın birbirine güvenen kimseler arasında devamını sağlamaktır[535]. Bu açıdan bakıldığında yukarıda belirttiğimiz payın devrindeki bağlam gibi, payı devralacak kimselerin çevresi belli kişilerle sınırlandırılmış olmaktadır[536].

Böyle bir durumsa, payın istenilen kişiye herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadan devrini esas alan saf sermaye ortaklıkları yapısından sapıldığını gösterir. Bunun sonucu olarak ortaklık sermaye ortaklıklarından uzaklaştırılıp, daha fazla şahıs ortaklıklarına yaklaştırılmış olur[537].

b. Ortaklara Veto Hakkı Tanınması

Ortaklara ortaklık sözleşmesiyle veto hakkının tanınması mümkündür(TTK 577/I-e). Veto hakkının tüm ortaklara genel kurulun bütün kararları için tanınması olanaklıdır. Özellikle bu durumda genel kurulun karar alma süreci kişi ortaklıklarıyla büyük benzerlik taşır[538]. Zira böyle bir halde ortaklardan biri, genel kurula sunulan bir teklife muhalif kaldığı sürece genel kurulun teklif lehinde karar alması mümkün olmaz. Yukarıda, diğer hususlara ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalara benzer bir durum burada da söz konusudur. Başka bir ifadeyle, veto hakkının kimlere tanınmış olduğu ve bu hakkın kapsamı ortaklığın ne oranda kişi ortaklıklarına yaklaştığının tespitinde büyük rol oynar[539].

---

[533] Ortaklığa ve ortaklara tanınan bu hakların yan edim yükümlülüklerinin özel bir türü olduğu hususunda bk. GmbH- Botschaft, s. 3173. Ayrıca bk. Honsell ve diğerleri, Art. 776a, No. 5;Trüeb, Art. 776a, No. 6; Nussbaum ve diğerleri, Art. 776a, No.5.

[534] Bu hakların sadece ortaklığa veya ortaklara tanınmasının zorunlu olmadığı, üçüncü kişilere de bu tür hakların tanınmasının mümkün olduğu hususunda bk. Siffert ve diğerleri, Art. 776a, No.7.

[535] Benzer olarak bk. Handschin ve Truniger, s. 37, No. 26; Siffert ve diğerleri, Art. 776a, No.7; Küng ve Camp, Art. 776a, No.2. Ön alım hakkı açısından aynı yönde bk. Fleischer ve diğerleri, Einl. No. 38; anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. R. Bürgi, ss. 29-30.

[536] Benzer olarak bk. Handschin/Truniger, s. 37, No. 26;Dorscheid, s. 12.Anonim ortaklıklar açısından bk. Walter Ott, **Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, dargestellt am Beispiel des schweizerischen Aktienrechts**, Schulthess Verlag, Bern 1972, s. 46.

[537]Bu tür sözleşmesel hakların ortaklığın sınıflandırılmasına etkisi hususunda bk. Peter Forstmoser, " Die Behandlung der personenbezogenen AG im Entwurf für eine Reform des Aktienrechts", **SAG(56) 1984**, s. 54;Böckli ve diğerleri, ss. 17-18.

[538] Ortaklara veto hakkının tanınmasının ortaklığın sınıflandırılmasına etkisi hususunda bk. Böckli ve Forstmoser,s. 69; Böckli ve diğerleri, s. 18.

[539] Veto hakkıyla ilgili daha geniş açıklamalar için bk. aşa. § 13, V, B, 3, d.

c. Yan Anlaşmalarla Ortaklığın Kişi Ortaklıklarına Yaklaştırılması

Limited ortaklığın sadece, ortaklık sözleşmesine yapılacak müdahalerle daha fazla kişi ortaklıklarına yaklaştırılması söz konusu olmaz. Bunun yanı sıra, bir veya birkaç ortak yahut tüm ortakların taraf olduğu bir yan anlaşmayla da limited ortaklığın daha fazla kişi ortaklıklarına yaklaştırılması mümkündür[540]. Hatta TTK 579'da düzenlenen emredici hükümler ilkesi göz önünde tutulduğunda, ortaklığın daha fazla kişi ortaklıklarına yaklaştırılmasında yan anlaşmaların önemi daha fazla artmıştır. Bu sayede ortaklık sözleşmesine konulamayacak ortaklara hak ve yükümlülük getiren kuralların bir yan anlaşmayla hüküm altına alınması mümkündür. Ancak, belirtmek gerekir ki, anonim ortaklıklardan farklı olarak limited ortaklıkta ortaklık sözleşmesiyle birçok yan edim yükümlülüğü öngörülmesi mümkün olduğundan, bu tip anlaşmalar anonim ortaklığa göre daha az önem taşır.

d. Esas Sermaye Payının Devrinin Tamamen Yasaklanması veya Kanunen Öngörülenden Daha Ağır Şartlara Bağlanması

Aslında limited ortaklıkta, ortaklık payını hukuki işlem yoluyla devredilebilmesi için kural olarak genel kurulun onayına ihtiyaç vardır(TTK 595/II). Ancak bu hüküm emredici değildir. Bunun sonucu olarak, ortaklık sözleşmesiyle payın devri daha ağır şartlara tabi tutulabilir. Hatta payın devri tamamen de yasaklanabilir(TTK 595/IV). Yine payın devrindeki ortaklık onayı kaldırılarak payın serbestçe devri de sağlanabilir.

Payın devrinin bu şekilde genel kurulun onayına bağlanmasındaki amaç, dışarıdan istenmeyen bir kimsenin ortaklığa ortak olmasının önüne geçmektir[541]. Bunun sonucu olarak payın devrinin kanunda öngörülenden daha ağır şartlara tabi tutulduğu veya tamamen yasaklandığı hallerde, kişisel özelliklerin önem taşıdığı bir

---

[540] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Leo Fromer, "Merkmale und Besonderheiten der privaten Aktiengesellschaften", **SAG (30) 1957-1958,** s. 129; Eric Haymann, " Der Minderheitsaktionär in der kleinen AG", **SAG(46) 1974**, s. 18; R. Bürgi, s. 35;Lang, s. 10; Forstmoser, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, s. 361 vd.

[541] Bağlamın genel olarak bu amacı hususunda bk. Ertan Demirkapı, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri**, Güncel Yayınevi, İzmir 2008, s. 286.

limited ortaklıktan bahsedilebilir[542]. Zira kişisel özellikleri ağır basan ortaklıklarda, ortaklar ya hiç değişmemekte ya da sınırlı bir değişim olmaktadır[543]. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, kurucu ortakların halihazırdaki ortakların aynı kişiler olması kişisel özellikleri ağır basan bir ortaklık için önemli bir emare teşkil eder.

Buna karşılık payın devrinin serbest olduğu hallerde, sermaye ortaklığı özelliği daha belirgin bir limited ortaklıktan söz edilebilir[544].

e. Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülüğü Öngörülmesi

Ortaklık sözleşmesiyle limited ortaklığı kişi ortaklıklarına yaklaştıran diğer bir esas, ortaklara ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü öngörülmesidir[545].

aa. Ek Ödeme Yükümlülüğü

Ek ödeme yükümlülüğü ortaklığa belirli şartlar altında ortaklarından sermaye koyma borcu yanında bir miktar daha parayı talep etme hakkı verir. Böylelikle ortaklık sermayesine esneklik sağlanarak, sermaye arttırımı yapılmasına gerek olmaksızın mali bir değerin ortaklığa girmesi sağlanır[546]. Özellikle mali bakımından zor durumda olan bir ortaklıkta, bu olumsuzluğu ortaklarına başvurarak gidermenin tek yolu kural olarak sermaye artırımıdır. İşte ek ödeme yükümlülüğü ileride

---

[542] Payın devrindeki sınırlandırmayla ortaklığın niteliği arasındaki ilişki bakımından bk. Josef Wolany, **Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH**, Otto Schmidt Verlag, Köln 1964, s. 83; Meier-Hayoz ve Forstmoser, s. 96, No.33-34; Böckli ve Forstmoser, s. 72; Dorscheid, s. 11; Egger, s. 197; Honsell ve diğerleri, Art. 772, No.9; Michalski, Syst. Darst.1, No. 4; Fleischer ve diğerleri, Einl., No. 38. Anonim ortaklıklar açısından bk. Ott, s. 45; Pugatsch, s. 39; Fromer, ss. 128-129; Haymann, s. 18; Walther, s. 54; R. Bürgi, s. 26.

[543] Bu hususta bk. Hans-Albert Vogel, **Die Familienkapitalgesellschaften,** Zürich 1974, s. 22; Dorscheid, s. 11.Bu tip ortaklıklarda ortak çevresinin sınırlı kaldığı hususunda bk. Haymann, s. 18

[544] Benzer olarak bk. Steinmetz, s. 104.

[545] Bu hususta bk.W. Meier, s. 37; Nussbaum ve diğerleri, Art. 772, No. 13; Koehler, s.67; Böckli ve Forstmoser, s. 64 ; Böckli ve diğerleri s. 15; Müller, s. 12; Honsell ve diğerleri, Art. 772, No.9.

[546] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 795, No.1. Benzer olarak bk. Immenga,Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 104; Saenger ve diğerleri, § 26, No. 1; Rocco Jula, **Der GmbH-Gesellschafter, Dritte Aufl**., Springer Verlag, Berlin- Heidelberg 2009, s. 191. Bu son yazar aynı yerde Alman uygulamasında bu yolun çok fazla kullanılmadığını, daha çok sermaye artırımıyla finansal kaynak sağlandığını ifade etmektedir(Aynı yönde açıklamalar için bk. Saenger ve diğerleri, § 26, No.1; Michalski, § 26, No.2).

meydana gelebilecek olumsuz mali duruma karşı, baştan finansal kaynağın teminini sağlamaktadır[547].

Ortaklar için öngörülmüş ek ödeme yükümlülüğünün miktarı ve bu yükümlülüğün doğması için gerekli olan şartlar, bu ortaklıkta kişisel özelliklerin önem taşıyıp taşımadığına doğrudan etki yapar[548]. Bunun sonucu olarak ek ödeme yükümlülüğünün miktarı ne kadar yüksek ve yükümlülüğün doğması için gerekli olan şartlar ne ölçüde yumuşak olarak belirlenmişse, bu ortaklık için ortakların kişisel özelliklerinin önem taşıdığı daha kolay kabul edilebilir. Gerçi, kanun koyucu ek ödeme yükümlülüğünü miktar olarak sınırlandırdığı gibi, bu yükümlülüğün doğmasını da sıkı şartlara bağlamıştır. Gerçekten de TTK 603/III'e göre, ek ödeme yükümlülüğünün miktarı esas sermaye payının itibari değerinin iki katını aşamaz. Yine ek ödeme yükümlülüğünün doğması için gerekli olan şartları ortaklar serbestçe belirleme imkanına sahip değildirler. Bu yükümlülüğün doğabilmesi için, TTK 603/I'e göre, üç alternatif şarttan en az birinin gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; ortaklık esas sermayesiyle kanuni yedek akçe toplamının ortaklık zararlarını karşılayamaması, ortaklığın ek bu araçlar olmaksızın işlerine gereği gibi devamının mümkün olmaması veya ortaklık sözleşmesinde tanımlanan ve özkaynak ihtiyacını doğuran diğer bir halin gerçekleşmiş olmasıdır. Söz konusu bu şartların ağırlaştırılması mümkün olduğu halde, ortağın ek ödeme yükümlülüğünün daha hafif şartlara bağlanması mümkün değildir [549] . Bununla birlikte, bu yükümlülüğün öngörülebilmesi için gereken şartlara bakıldığında, ortaklara geniş bir hareket alanı tanındığı da görülür[550]. İşte ortaklara tanınan bu hareket alanının nasıl kullanıldığı ortaklığın niteliğinin belirlenmesinde önemli bir yer tutar.

bb.Yan Edim Yükümlülüğü

Limited ortaklıkta ek ödeme yükümlülüğü yanı sıra, ortaklık sözleşmesiyle yan edim yükümlülüğü öngörülmesi de mümkündür. Yan edim yükümlülüğü de yukarıda ifade ettiğimiz ek ödeme yükümlülüğü gibi paya bağlıdır(bk. TTK 606).

[547] Benzer olarak bk. Koehler, s. 261; Pulaşlı, C.II, s. 2099, No. 225.
[548] Ek ödeme yükümlülüğünün ortaklığın niteliğinin belirlenmesine yaptığı etki hususunda bk. Dorscheid, s. 15; Müller, s. 12.
[549] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 795a, No.5 vd.
[550] Benzer olarak bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, ss. 398-399, No. 21-89.

Böylelikle payın devredilmesi suretiyle yükümlülüğün ortadan kalkmasının engellenmesi amaçlanmıştır[551].

Yan edim yükümlülüğü hususunda kanun koyucu ortaklara geniş bir hareket alanı tanımıştır. Öyle ki, yan edim yükümlülüğü adı altında ortaklar için çok farklı yükümlülüklerin öngörülmesi mümkündür [552] . Hatta, doktrinde yan edim yükümlülüklerinin ortaklık için hayati önem taşıdığı ve ortakların temel yükümlülüğü olan sermaye koyma borcunun bu yükümlülük karşısında arka planda kaldığı dahi ifade edilmektedir[553].

Limited ortaklıkta ortakların kişisel özelliklerinin ne ölçüde önemli olduğunu belirlenmesinde ortaklık sözleşmesiyle yan edim yükümlülüğünün öngörülmüş olup olmadığı büyük önem taşır [554] . Ortaklar için sadece yan edim yükümlülüğü öngörülmesi, o ortaklıkta ortakların kişisel özelliklerinin büyük önemde olduğu anlamına gelmez. Bunun yanı sıra yan edim yükümlülüğün kapsamı ve konusu da bu belirlemede dikkate alınmalıdır. Özellikle yan edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi doğrudan ortağın kişiliğine bağlıysa, böyle bir ortaklıkta ortaklarının kişiliğinin büyük önemde olduğu kolaylıkla söylenebilir. Örneğin; moda evi işleten bir limited ortaklığın ortaklarından A aynı zamanda moda evinin tasarımlarını yapmayı yan edim yükümlülüğü olarak üstlenmişse, burada ortakların şahsi özelliklerinin büyük önem taşıdığı kolaylıkla söylenebilir.

f. Ortakların Rekabet Yasağına Tabi Olması

Sadece ortaklık yöneticilerinin değil, tüm ortakların yasal olarak rekabet yasağına tabi olmaları, kişi ortaklıklarının tipik özelliğini teşkil eder[555]. Gerçekten de

[551] Bu hususta bk. Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 103.
[552] Belirtmek gerekir ki, TTK 606/I'in lafzına bakıldığında sadece ortaklığın işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan edim yükümlülüklerin öngörülebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte düzenlemenin gerekçesine ve kaynak Kanun'daki düzenlemeye bakıldığında yan edim yükümlülüklerinin kapsamı çok daha geniş olarak düzenlenmiştir. Bu kuralın kaynak Kanun ve gerekçeye uygun olarak yorumlanması gerekmektedir.
[553] Bu hususta bk. Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 101; Michalski, § 3, No. 56.
[554] Benzer olarak bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 796, No.2; Küng ve Camp, Art. 796, No. 1; Dorscheid, s. 15; Michalski, § 3, No. 56; Scholz, § 3, No. 69.
[555] Bu hususta bk. Aydoğan, s. 38.

kişi ortaklıkları sınıfında yer alan tüm ortaklıklar ve bunların bütün ortakları kanunen rekabet yasağına tabidirler[556].

Buna karşılık, sermaye ortaklıklarının tipik özelliklerini bünyesinde taşıyan anonim ortaklıklarda, pay sahipleri yasal olarak rekabet yasağına tabi olmadıkları gibi, tek borç ilkesi gereğince (bk. TTK 480) onların, ortaklık esas sözleşmesiyle rekabet yasağına bağlı hale getirilmeleri de mümkün değildir.

TTK 124/II'de yapılan sınıflandırmada açıkça sermaye ortaklıkları içinde anılan limited ortaklıkta, kanun koyucu ortakları yasal rekabet yasağına bağlı kılmamıştır. Gerçekten de TTK 613/II son cümleye göre, ortaklık sözleşmesiyle, ortakların ortaklıkla rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir. Düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere yasal olarak rekabet yasağına tabi olmayan ortakların, ortaklık sözleşmesiyle rekabet yasağına tabi hale getirilmeleri mümkündür. İşte, ortakları belirttiğimiz şekilde rekabet yasağına tutulan bir limited ortaklıkta bu durum, ortakların şahsi özelliklerinin önem taşıdığı hususunda bir emare teşkil eder[557]. Elbette bu tespit yapılırken, ortaklık sözleşmesiyle getirilen rekabet yasağının kişi, konu ve yer bakımından kapsamını dikkate alarak bir sonuca varmak gerekir. Zira ortaklık sözleşmesiyle bu kapsam ne kadar çok genişletilirse, ortaklığın yapısı o derece kişi ortaklıklarına yaklaştırılmış olur.

g. Genel Kurulun Karar Alma Yeter Sayılarının Artırılması ve Oyda İmtiyaz Öngörülmesi

aa. Genel Kurulun Karar Alma Yeter Sayılarının Artırılması

Genel kurulun karar alma yeter sayılarının arttırılması, ortaklıkta kişisel özelliklerin önem taşıyıp taşımadığı hususunda önemli bir role sahiptir. Gerçekten de genel kurulun normal karar yeter sayılarının arttırılması ve özellikle karar yeter sayısı için oybirliğinin aranması, ortaklığı büyük oranda kişi ortaklığına yaklaştırır[558]. Hatta

[556] Adi ortaklık ortakları için bk. TBK 626; kollektif ortaklık ortakları için bk. TTK 230; adi komandit ortaklık komanditesi bakımından bk.TTK 308.
[557] Benzer olarak bk. von Steiger, Einleit., No. 44; Honsell ve diğerleri, Art. 772, No.9.
[558] Benzer olarak bk. Tanner, s. 172, No.19; Meier-Hayoz ve Forstmoser, s. 94, No.30; Janggen ve Becker, Art. 784, No.3.

bu esasın belirlenmesi halinde, sözleşmenin değiştirilmesi için nasıl karşılıklı iradelerin uyumu gerekiyorsa burada da benzer bir durum ortaya çıkar[559,560]. Yine ortaklık sözleşmesiyle genel kurul için toplantı yeter sayısı öngörülmesi veya Kanun'da öngörülen toplantı yeter sayılarının arttırılması da limited ortaklığı daha fazla kişi ortaklarına yaklaştırır.

bb. Oyda İmtiyaz Öngörülmesi

Aşağıda da daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, TTK'nın limited ortaklık sistemi bakımından kanun koyucu dolaylı imtiyazı öngörmüştür[561]. Dolaylı imtiyazla ifade edilen husus, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınmasıdır(TTK 618/II). Bu şekilde öngörülen imtiyazla da limited ortaklığın kişi ortaklıklarına yaklaştırmak mümkündür[562]. Gerçekten de sermaye ortaklıklarında hem malvarlıksal hem de malvarlıksal nitelik taşımayan haklar, kural olarak ortağın sermaye payına göre belirlenir[563]. İşte farklı itibari değerdeki paylara sahip ortakların oy hakkının eşitliğinin öngörülmesi halinde, oy hakkı kullanımının sermaye payına göre belirlenmesine ilişkin temel sermaye ortaklıkları esasından uzaklaşılmaktadır[564]. Ancak kanun koyucu, ortağın oy hakkının sermaye katılımından tamamen bağımsız olarak hesaplanmasını engellemek için, farklı itibari değerler arasındaki ilişkinin bire onluk sınırı aşamayacağını düzenlemiştir (TTK 618/II)[565]. Elbette ki, oyda imtiyazda üst sınıra ne kadar çok yaklaşılmış olursa, ortaklığın kişi ortaklığı yönü daha güçlü hale gelmiş olur.

Benzer olarak, birden fazla paya sahip ortakların oy hakkının sınırlandırılması da ortaklığı daha fazla kişi ortaklığına yaklaştırır. Gerçekten de bu şekilde yapılan

---

[559] Bu hususta bk. Tanner,s. 172,No. 19.
[560] Genel kurul karar yetersayıları ve bunların arttırılması hakkında daha geniş bilgi için bk. aşa. § 13, V, B, 3, a.
[561] Oyda imtiyaz hakkı tanınması hususunda açıklamalar için bk. aşa. § 13, V, B,3, b, bb, bbb, aaaa.
[562] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Haymann, s. 18; R. Bürgi, ss. 31-32.
[563] Bu hususta bk. Meier-Hayoz ve Forstmoser, s. 94, No. 28.
[564] Oy hakkında imtiyazın aile işletmeleri bakımından sağladığı fonksiyonlar için bk. Fleischer ve diğerleri, s. 340.
[565] Bu hususta ayrıca bk. Akbay, ss.181-182; Siffert ve diğerleri, Art. 806, No.5; Küng ve Camp, Art. 806, No.5; Handschin ve Truniger, s. 135, No. 66.

sınırlandırmayla ne kadar sermaye getirilirse, o kadar fazla oy hakkına sahip olunacağına ilişkin, sermaye ortaklıklarına ilişkin temel ilkeden sapılmış olur[566].

Son olarak belirtelim ki, biz burada özel önemi nedeniyle sadece oy hakkındaki imtiyazdan söz etmiş olsak dahi, diğer ortaksal haklar bakımından bazı paylara imtiyaz tanınması da ortaklığı daha fazla kişi ortaklıklarına yaklaştırır (bk. TTK 576/I-c) Zira bu halde de sermaye ortaklıklarının temel özelliği olan katılım payıyla ortaksal hakların doğru orantılı olması ilkesi delinmiş olmaktadır.

h. Müdürlerin Belli Kararları ve Münferit Sorunları Genel Kurulun Onayına Sunmalarının Öngörülmesi

TTK 626/II gereğince, ortaklık sözleşmesiyle müdürün veya müdürlerin aldıkları belirli kararları ve münferit sorunları genel kurul kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Bu düzenlemeyle yine aynı maddede düzenlenmiş olan müdürler ve genel kurul arasındaki fonksiyon ayrılığı ilkesi yumuşatılmıştır[567]. Anonim ortaklıklardan farklı olarak limited ortaklıkta böyle bir esasın kabul edilmesinin amacı organlar arası ilişkileri düzenlemek bakımından, ortaklara geniş bir hareket alanı vermektir. Bu çerçevede müdürlerin aldıkları hangi kararların genel kurulun onayına sunulacağı kişisel özeliklerin ne ölçüde önem taşıdığıyla doğrudan bağlantılıdır[568]. Başka bir ifadeyle, ortaklık sözleşmesiyle müdürlerin aldıkları kararlara genel kurulun müdahalesi ne kadar yoğun düzenlenmişse, ortaklık da o ölçüde kişi ortaklıklarına yaklaştırılmış olur.

ı. Ortaklara Sözleşmesel Çıkma ve Çıkartma Hakkı Tanınması

Bir sermaye ortaklığı olmasına karşın, limited ortaklığın yasal yapısında azınlıktaki ortakların çıkma ve çoğunluğu oluşturan ortakların çıkarma hakkına sahip olması, bu ortaklık tipini kişi ortaklıklarına yaklaştırır[569]. Haklı sebebe dayanan

---

[566] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. R. Bürgi, s. 33.
[567] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 811, No. 2; Fleischer ve diğerleri, ss. 336-337.
[568] Genel kurulun müdürlerin yetkilerine müdahalesinin ortaklığın niteliği üzerine yapacağı etki hususunda bk. Dorscheid, s. 12 vd;Kratz, Art. 811, No. 2; GmbH-Botschaft, s. 3213.
[569] Limited ortaklıkta ortaklar arasında güçlü kişisel ilişkiler bulunmasına uygun olarak ortaklara çıkma ve çıkarılma hakkının tanındığı hususunda bk. GmbH-Botschaft, s. 3165.

çıkma ve çıkarma hakkı yanında ortaklara sözleşmesel çıkma ve çıkarma hakkının tanınması halinde yasal yapı çok daha fazla kişi ortaklıklarına yaklaştırılmış olur. Elbette bu noktada, sözleşmesel çıkma veya çıkarma hakkının belirli şartlara bağlı olup olmadığı ve şartlara bağlanmışsa bu şartların ağırlığı, belirleme de dikkate alınmalıdır[570].

2. Limited Ortaklıkta Ortağın Şahsının Önem Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesinde Fiili Kriterler

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, limited ortaklıkta kişisel özellikleri ön plana çıkarmak ve bu ortaklık tipini kişi ortaklıklarına yaklaştırmayı sağlayan birçok yol mevcuttur. Benzer şekilde yan anlaşmalarla da ortaklığın yapısının kişi ortaklıkların yaklaştırmak mümkündür. Bu hukuki yollar dışında, ortaklığın fiili yapısından dolayı da, ortakların kişisel özellikleri büyük önem taşıyabilir[571].

a. Ortak Sayısının Az Olması

Bir limited ortaklıkta kişisel özelliklerin önem taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde başvurulacak ilk fiili kriter ortak sayısıdır[572,573]. Kural olarak ortak sayısının fazla olduğu ortaklıkta, ortaklık, gelişmiş bir organizasyona sahip olması yanı sıra, kişisel özelliklerin ortaklık mekanizmasını etkilemesi de oldukça sınırlıdır. Yine bu tip limited ortaklıklarda, ortakların birbirileriyle olan bağlılıkları daha azdır. Buna karşılık, kişisel özelliklerin ağırlık taşıdığı limited ortaklıkta, ortaklar birbirlerini yakından tanıdıkları gibi, ortaklıkla ilgili problemler genellikle genel

---

[570] Sözleşmesel çıkma hakkı hususunda ayrıntılı bilgi için bk. yuk. § 7, III, C, 1.
[571] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Haymann, s. 18.
[572] Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi verilerinde Ocak 2010- Haziran 2011 tarihleri arasında kurulan tüm limited ortaklıklıkların ortak yapısına bakıldığında, bunların % 90'nından fazlasının iki ve üç ortaklı olduğu görülmektedir. Örneğin; mayıs 2010'da kurulan toplam limited ortaklık sayısı 3663'tür. Bunlardan 3467'si iki veya üç ortaktan oluşmaktadır. Benzer şekilde, haziran 2011'da kurulan limited ortaklık sayısı 4454 iken, bunlardan 4231'i iki veya üç ortaktan meydana gelmektedir (Bu veriler için bk. http://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Sayfalar/KurulanKapananSirketistatistikleri.aspx, 05.05.2012).
[573] Benzer olarak bk. Ulmer ve diğerleri,Einl., A8; Küng ve Camp, Art. 821, No. 8. Ortaklıkta sermayenin mi yoksa kişisel özelliklerininin önem taşıdığının tespitinde ortak sayısının az yada çok olmasının büyük önem taşıdığı hususunda bk. von Steiger, Art. 820, No. 13. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Walther, ss. 55-56. Ortak sayısının azlığının haklı sebebin tespiti bakımından önemi hususunda ayrıca bk. Hofmann, s. 221.

kurul dışında görüşülür ve bir sonuca varılır. Hatta bu ortaklıkların büyük kısmı aile fertleri arasında kurulur[574].

Bununla birlikte, bu kesin bir kriter değildir. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, bu özelliğe sahip olan bir ortaklığı her durumda, kişisel özellikleri ağır basan bir limited ortaklık olarak nitelendirmek mümkün değildir. Gerçekten de bazı durumlarda ortak sayısı az olsa dahi, limited ortaklık klasik bir sermaye ortaklığının tüm özelliklerini taşıyabilir. Yine çok sayıda ortaktan oluşan bir limited ortaklıkta, ortaklar arasında kuvvetli bir bağ meydana gelebilir ve bu bağ ortaklığın tipik bir sermaye ortaklığı olmasını engeller[575].

b. Ortakların Eşit Güce Sahip Olması

Ortak sayısının azlığıyla bağlantılı diğer bir husus ortakların eşit güce sahip olmasıdır[576]. Limited ortaklıkta eşit güce sahip ortaklar varsa, her ortağın ortaklıkta büyük önemi vardır. Bu şekilde bir yapının olmadığı, bir yada bir grup ortağın hakim olduğu limited ortaklıkta, ortakların kişiliği daha az önem taşır[577]. Gerçekten de bir ya da bir grup ortağın hakim olduğu ortaklıkta, diğer ortakların katılımına gerek olmaksızın ortaklık faaliyetleri sorunsuz yürütülebilir.

c. Ortakların Gerçek Kişilerden Oluşması

Limited ortaklık ortaklarının hem gerçek hem de tüzel kişilerden oluşması mümkündür(TTK 573/I). İşte limited ortaklığın ortakları gerçek kişilerden oluşuyorsa bu ortaklıkta, ortakların kişisel özelliklerinin önem taşıdığı söylenebilir[578]. Zira, ortaklığın ortaklarının sadece gerçek kişilerden oluştuğu durumda, ortakların amacı sadece parasal bir menfaat elde etmek değildir. Onların ortaklığı devam ettirmesinde başka menfaatlerinin bulunması da söz konusu olabilir.

---

[574] Aile fertleri arasında kurulan bir anonim ortaklıkta kişisel özelliklerin önem taşıyacağı hususunda bk. Pugatsch, s. 39; Haymann, s. 19.
[575] Benzer olarak bk. Steinmetz, ss. 102-103.
[576] Ortakların eşit güce sahip olmasının ortaklığın nitelendirilmesi bakımından önemi için Fleischer ve diğerleri, Einl., No. 38.
[577] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 102; benzer olarak bk. Michalski, Syst. Darst.1, No. 7; Hachenburg, Einl., No.8; Ulmer ve diğerleri,Einl., A8.
[578] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 103; Fleischer ve diğerleri, Einl., No. 39. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Pugatsch, s. 39.

Özellikle aile tipi ortaklıklarda böyle bir durum söz konusudur. Buna karşılık, ortaklık ortaklarının tüzel kişilerden oluşması durumunda amaç genellikle parasal bir menfaat elde etmektir. Ancak bu da kesin bir kriter değildir.

d. Ortaklığın Ortaklıkta Bizzat Çalışması

Ortakların bizzat ortaklıkta çalışması, limited ortaklığı kişisel özellikleri ağır basan bir ortaklık olarak nitelendirmede önemli bir emare teşkil eder. Bu tip ortaklıklarda, ortaklık üçüncü kişiler tarafından değil, ortaklar tarafından yönetilir[579,580]. Büyük ortaklıklardaysa, ortaklarla yönetim birbirinden ayrılmıştır[581].

Limited ortaklıklarda kanun koyucu 6762 sayılı TTK'daki düzenlemeden farklı olarak özden organ ilkesi yerine, üçüncü organ ilkesini kabul etmiştir[582]. Başka bir ifadeyle ortaklar kanunen müdür sıfatına sahip olmamakta; müdür olarak görev yapacak kişinin genel kurul veya ortaklık sözleşmesiyle atanması zorunludur.

Bununla da kanun koyucunun limited ortaklığı biraz daha saf sermaye ortaklıklarına yaklaştırmak amacında olduğu söylenebilir. Zira, özden organ ilkesi, şahıs ortaklıklarına has bir özellikken, üçüncü organ ilkesi, sermaye ortaklıklarının tipik özelliklerinden biridir. İşte, kanun koyucunun üçüncü organ ilkesini kabul etmiş olmasına rağmen, ortaklığın yönetimini, üçüncü kişiler değil de, bizzat ortaklar gerçekleştiriyorlarsa, kişisel özelliklerin önem taşıdığı bir limited ortaklıktan bahsedilebilir[583].

---

[579] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 105; Hachenburg, Einl., No. 8; Fleischer ve diğerleri, Einl., No.38; Dorscheid, s. 11; Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 16 ve 69. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Fromer, ss. 127-128; Nenninger, s. 3; Haymann, s. 18; Walther, s. 54. Bu tip ortaklıklarda ortakların kısmen dahi olsa, müdür veya işletme içerisinde bir işte çalıştığı hususunda bk. Fleischer ve diğerleri, Einl., No. 37.

[580] Alman uygulamasında tüm limited ortaklıkların yüzde sekseninden fazlasını bizzat ortaklar yönetmektedir(Bu hususta bk. Saenger ve diğerleri, Einführ., No. 18).

[581] Bu hususta bk. Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 16.

[582] Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaysa 1.1. 2008 tarihinde yürürlüğe giren limited ortaklık reformundan sonra da özden organ ilkesi varlığını devam ettirmektedir (bk. OR 809/I).

[583] Anonim ortaklıklarda ortaklık yönetiminin bizzat pay sahipleri tarafından yerine getirilmesi durumunda, kişisel özelliklerin önem taşıması anlamına geleceği hususunda bk. Pugatsch, s. 40.

e. Ortaklık Faaliyeti İçin Zorunlu Malvarlığı Unsurunun Ortaklara Ait Olması

Ortaklığın faaliyeti gerçekleştirmesi için zorunlu veya en azından gerekli hak yahut eşyanın ortağa ait olması da bu kapsamda değerlendirilebilir[584]. Bu çerçevede ortaklık açısından yaşamsal önemde olan patente ortaklardan birinin sahip olması halinde böyle bir durum söz konusu olur. Ancak burada da hakkın veya eşyanın ortaklık tarafından kullanımının ortağın ortak sıfatını devam ettirmesine bağlanmış olması gerekir. Yoksa, ortağa ait hakkın veya eşyanın kullanımı açısından bu şekilde bir esas kabul edilmemişse, bu ortakla ortaklık arasındaki ortaklık ilişkisi herhangi bir nedenden dolayı sona erse dahi, ortaklığın bu hakkı veya eşyayı sözleşme hükümleri çerçevesinde kullanma yetkisi devam eder.

C. Kişisel Özelliklerin Önem Taşıdığı Ortaklıklarda Haklı Sebep Olarak Nitelenebilecek Ve Nitelendirilemeyecek Durumlar

1. Kişisel Özelliklerin Önem Taşıdığı Ortaklıklarda Haklı Sebep Olarak Nitelenebilecek Durumlar

Ortaklık sözleşmesi veya yan anlaşmalar yahut ortaklığın fiili yapısı yukarıda belirttiğimiz üzere, limited ortaklığı daha fazla kişi ortaklıklarına yaklaştırılabilir. Böyle bir durumda, adi ortaklık ve bilhassa kollektif ortaklıklarda haklı sebep sayılan durumlardan limited ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından da yararlanmak mümkündür[585]. Bu açıdan özellikle kollektif ortaklıklara ilişkin olarak doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilen haklı sebep hallerinden kişisel özelliklerin önem taşıdığı limited ortaklıklar açısından da yararlanılabilir. Ancak unutulmamadır ki, her limited ortaklığın özel yapısı kendi içinde değerlendirmeye tabi tutulmalı ve buna göre bir sonuca varılmalıdır.

[584] Bu hususta bk. Steinmetz, s. 105.
[585] Benzer olarak bk. Sanwald, s. 329; Schaedler, s. 75.

a.Ortaklardan Birisinin Görevini Yerine Getiremez Duruma Düşmesi

Ortaklardan birinin kusurlu veya kusursuz olarak, ortaklığa karşı yükümlülüklerini yerine getirememesi nedeniyle ortaklığın varlığı tehlikeye girerse, bu durum haklı sebep olarak nitelendirilebilir[586]. Örneğin; üç kişi bir fabrikayı limited ortaklık olarak işletmektedirler. Ortaklığı idare eden ve ortaklığın varlığını devam ettirebilmesi için yaşamsal sırlara sahip olan ortak, geçirdiği bir kaza sonucunda ortaklığı idare edemez hale gelirse, bu durum haklı sebep olarak kabul edilebilir[587]. Yine, ortaklığın faaliyetlerini sürdürebilmesi için şahsı önem taşıyan bir veya birden fazla ortağın ayrılması da haklı sebep teşkil edebilir[588].

Böyle bir durumda ortaklık genel kurulu ortaklığın feshine karar veremezse, her bir ortak ortaklığın feshine karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir[589]. Buna karşılık, ortağın üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin ortaklığın varlığını devam ettirmesi için zorunlu olmaması durumunda, yükümlülüklerini yerine getiremeyen ortağın çıkarılması gündeme gelebilir[590].

Aynı durum, ortağın yükümlülüklerini yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen bundan kaçınmasında da söz konusu olabilir. Örneğin, moda evi işleten bir limited ortaklıkta, tasarımları çizmeyi üstlenen ortağın yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınmasında böyle bir durum söz konusudur. Gerçi, böyle bir halde, ortaklığın ortağını icra yoluyla edimini yerine getirmeye zorlaması mümkündür(İİK 30). Hatta kişisel olarak yüklenmiş olduğu yükümlülüğü yerine getirmeyen ortak hapis cezasıyla da karşı karşıya kalabilir(İİK 343)[591]. Ancak buna rağmen, ortak yüklenmiş olduğu edimi yerine getirmekten kaçınırsa, diğer ortak veya ortaklar mahkemeye başvurarak ortaklığın haklı sebeple feshini talep edebilirler.

---

[586] Bu hususta bk. Habegger, s. 100-101,No. 109. Limited ortaklıkta ortaklardan birinin hastalanmasının haklı sebep teşkil edebileceği açısından bk. Hagmann, s. 86; Müller, s. 23. Kollektif ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Staub: Handelsgesetzbuch, Band 3, 24. Lieferung, 4. Aufl. 2004, § 133, No. 28.

[587] Benzer bir örnek için bk. Bertsch, s. 142.

[588] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 821, No. 10.

[589] Belirtelim ki, bu hallerde mahkeme fesih yerine kendisine hukuki sonuç hususunda verilen takdir yetkisi çerçevesinde ortağın çıkarılmasına hükmedebilir.

[590] Bu hususta bk. Sanwald, s. 330. Kollektif ortaklıklara ilişkin olarak bk. Staub, § 133, No. 29.

[591] İİK 343'e göre, "Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir".

b. Ortaklar Arasında Kişisel Husumetler

Sermaye özelliği ağır basan limited ortaklıklardan farklı olarak, kişisel özelliklerin önem taşıdığı limited ortaklıklarda, ortaklar arasında kişisel husumetlerin haklı sebep olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu çerçevede bir ortağa diğer ortaklar tarafından iftirada bulunulması, onun veya bir yakınının vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi, haklı sebep olarak kabul edilebilir[592]. Yine eşler arasında kurulan bir limited ortaklıkta, eşlerin boşanması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Acaba ortaklar arasındaki kişisel husumetin ortaklık ilişkisini etkilemesi ve bilhassa ortaklığın fonksiyonlarını yerine getirememesine neden olması şart mıdır?

Bir görüşe göre, ortaklar arasındaki husumetin varlığı başlı başına ortaklığın feshi bakımından haklı sebep teşkil etmez. Ancak, meydana gelen husumet ortaklığın faaliyetlerini yerine getirmesini imkansız hale getirmiş ve davacı ortak bakımından ortaklık ilişkisinin devam etmesi çekilmez bir hal almış olması gerekir[593].

Ancak bu görüşe katılmak güçtür. Zira, ortakların şahsının büyük önem taşıdığı limited ortaklıklarda, somut olay ve bilhassa ortağın payı göz önüne

---

[592] Yargıtay da bir kararında (11.HD, 8.12.2005, E. 2004/14514, K. 2005/12079) bu hususu ifade etmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "…Dava, tarafların ortağı olduğu dava dışı limitet şirketin muhik sebeplere dayalı olarak feshi istemine ilişkindir.Feshi istenen şirketin tarafların ortaklığından oluştuğu ve taraflar arasında anlaşmazlıklar ile açılmış çeşitli davalar bulunduğu ileri sürülmüştür.Dosya incelendiğinde davalının şirketin aynı zamanda müdürü olan davacı aleyhine açtığı şirket müdürlüğünden azil davası sonucu davacının müdürlükten azline karar verildiği, yine davalının davacıya karşı ortaklıktan çıkarılması için dava açtığı, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların birbirlerine karşı suç işleme boyutuna varmış olup, davalının davacıya karşı etkili eylem suçunu işlediği iddiasıyla hakkında Asliye Ceza Mahkemesine açılan davanın 4616 sayılı Yasa uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği, şirketin mali durumuna ilişkin olarak resmi kurumlara yazılan yazılara gelen yanıtta şirketin vergi ve sigorta borçlarının bulunduğu, 1995, 1996 ve 1998 yıllarının matrahsız olduğu, şirketin kar etmediği ve verimli çalışmadığı anlaşılmış olup, esasen bu yönler mahkemece de kabul edilmesine rağmen davacının kusurlu bulunması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dosyada mevcut ceza mahkemesi kararı dikkate alındığında davalının da başka kişilerle birlikte davacıya karşı sabit eser meydana getirecek şekilde etkili eylem suçuna karıştığı, bu durumda taraflar arasındaki şirket ortaklığı ilişkisinden kaynaklanan çekişmenin davalının davacıya karşı fiziksel şiddet uygulaması boyutuna kadar vardığı, bu durumda davalının da kusursuz sayılamayacağı ve taraflar arasındaki bu çekişmelerden dolayı iki ortaklı şirketin amacına ulaşmasının olanaksız bulunduğu anlaşılmakla mahkemece davanın kabulü ile, şirketin feshine karar verilmesi gerekirken, dosya içeriğine ve delillere uymayan gerekçe ile yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir…"(Bu karar için bk. www.kazanci.com.tr). Yargıtay, adi ortaklığa ilişkin bir kararında (13. HD, 13.4.1981, E. 1981/1032, K. 1981/2623) da ortaklardan birinin diğer ortağa hakaret etmesi ve bu hakareti nedeniyle ceza mahkemesince cezalandırılmasını adi ortaklığın sona ermesi bakımından haklı sebep kabul etmiştir (Bu karar için bk. Şener, Adi Ortaklık, s. 489-490).

[593] Benzer olarak bk. Doğanay,s. 1485; Knies, Patt, s. 140. Anonim ortaklık açısından benzer olarak bk. Habegger, s. 101, No. 110; Bertsch, s. 145; Yıldız, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s. 1198.

alındığında, bu ortağın çoğunluk oluşturan ortak veya ortaklarla arasındaki kişisel husumetin, ortağın faaliyetlerini yürütmesine engel teşkil etmemesi mümkündür. Buna karşılık, ortaklık ilişkisini sürdürmek azınlıktaki ortak için çekilmez bir hale gelmiş olabilir. Örneğin, iki eş tarafından kurulan ve kocanın aynı zamanda tek müdür olarak görev yapığı bir limited ortaklıkta, koca % 75 kadın ise % 25 paya sahip olsun. Kocadan kaynaklanan bir sebeple(aldatma) eşlerin boşanması halinde, diğer eşten ortaklık ilişkisini devam ettirmesi beklenemez. Gerçekten bu örnekteki ortaklık yapısına bakıldığında, bir taraftan genel kurulun karar alma sürecinde bir tıkanıklık yaşanmaz. Diğer taraftan, ortaklığın yönetimi de herhangi bir engelle karşılamaksızın faaliyetlerine devam edebilir. Bu açıdan sadece ortaklığın fonksiyonlarını yerine getirip getirmediğine ilişkin bir değerlendirme, çoğunluğu oluşturan ortak veya ortakların menfaatlerinin azınlık ortakların çıkarlarından üstün tutulması anlamına gelir. Böyle bir durumsa, hakim tarafından verilen kararın hakkaniyete aykırı olması sonucunu doğurur.

c. Ortakların Güven Sarsıcı Eylemlerde Bulunması

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kişisel özelliklerin önem taşıdığı limited ortaklıklarda, ortakların kişisel özellikleri ve ortakların birbirine güven duyması büyük önem taşır. Bu açıdan ortaklardan birinin ortaklık dışındaki faaliyetlerinden dolayı, diğer ortak veya ortakların güveni önemli ölçüde sarsılmışsa, haklı sebepten söz edilebilir[594]. Örneğin, ortaklardan birinin hırsızlık veya dolandırıcılık suçunu işlemesi ya da kumar düşkünlüğü içinde olması halinde böyle bir durumdan bahsedilebilir. Aynı şekilde ortakların sözleşmesel rekabet yasağına tabi tutulduğu durumda, ortaklardan birinin sürekli olarak rekabet yasağına aykırı davranışlarda bulunması da bu kapsamda değerlendirilmelidir[595]. Özellikle ortağın sahip olduğu geniş bilgi alma ve inceleme hakkını kullanarak(TTK 614), öğrenmiş olduğu ortaklık sırlarını rakip bir işletme ve ortaklıkta kullanması veya bunlara açıklaması halinde haklı sebebin varlığı çok daha kolay kabul edilebilir[596]. Dikkat edilirse, ortaklardan

[594] Benzer olarak bk. Müller, s. 23.
[595] Kollektif ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Staub, § 133, No.26.
[596] Şahıs ortaklıkları açısından benzer olarak bk. Bergsma, s. 35.

birinin güven sarsıcı eylemlerde bulunması birçok durumda, ortaklar arasında husumete neden olacaktır.

Böyle durumların haklı sebep teşkil edebilmesi için, güven ilişkisi o derece sarsılmış olmalı ki, davacı ortağın ortaklık ilişkisini sürdürmesi olanaksız hale gelmiş olmalıdır[597]. Yoksa doktrinde bir kısım yazarlar tarafından ileri sürüldüğü gibi, ortaklar arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasının yanı sıra, bu durumun aynı zamanda ortaklığın fonksiyonlarını yerine getirememesine neden olması şart değildir[598]. Gerçekten de ortaklar arasındaki güvene zarar veren fiillerin çoğunluğu oluşturan ortak ve ortaklar tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, hem ortaklık genel kurulunda hem de yönetiminde karar alma sürecinde bir tıkanıklık yaşanması söz konusu olmaz. Başka bir ifadeyle ortaklar arasında güven ilişkisi önemli ölçüde sarsılmış olmasına rağmen ortaklık, kanunda ve ortaklık sözleşmesinde belirtilen usullere uygun olarak karar alabilmekte ve fonksiyonlarını yerine getirebilmektedir. Ancak, sırf ortaklığın fonksiyonlarını yerine getirmesi, bilhassa azınlıkta kalan ortak veya ortakların bu duruma tahammül etmeleri zorunda kalacakları anlamına gelmez. Bununla birlikte tüm bu durumlarda mahkeme kendisine hukuki sonuç hususunda verilen takdir yetkisini kullanarak davacı ortağın çıkarılmasına karar verebilir.

d. Yan Anlaşmalara Aykırılık

Ortaklar arasında yan anlaşmalara aykırılık da bazı durumlarda ortaklığın feshinin istenmesi açısından haklı sebep teşkil edebilir. Bunun için her şeyden önce taraflardan birinin yan anlaşmayı ağır şekilde ihlal etmiş olması gerekir. Öyle ki, ihlalin yan anlaşmayı haklı sebeple feshini ya da işlem temelinin çökmesini gerektirecek önemde olmalıdır. Başka bir ifadeyle yan anlaşmanın feshini gerektirecek ağırlıkta olmayan ihlaller, ortaklığın feshinin istenmesi bakımından haklı sebep teşkil etmez[599]. İhlalin belirtilen ağırlıkta olmasının yanında, ortaklık ilişkisini etkilemesi ve ortaklığın fonksiyonlarını yerine getiremez hale gelmiş olması gerekir.

---

[597] Bu hususta kollektif ortaklıklara ilişkin olarak bk. Staub, § 133, No. 23.
[598] Bu görüş için bk. Sanwald, s. 330; Honsell ve diğerleri, Art. 821,No. 19. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Vogt ve Enderli, s. 241.
[599] Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından benzer olarak bk. Habegger, s. 103, No. 118.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, yan anlaşmanın tüm ortaklar arasında yapılması mümkün olduğu gibi, bazı ortakların katımıyla da gerçekleştirilmesi mümkündür. Acaba sadece bazı ortaklar arasında akdedilen yan anlaşmalara ağır aykırılık ortaklığın feshinin istenmesi için haklı sebep teşkil eder mi? Bizce böyle bir durumda, bütün ortakların yan anlaşmaya katılmış olmaları şart değildir. Gerçekten de bir veya birkaç ortak yan anlaşmaya katılmamış olsa dahi, yan anlaşmaya taraf ortaklar arasındaki uyuşmazlık, ortaklığın fonksiyonlarını yerine getirememesine neden oluyor veya böyle bir tehlikeye sebebiyet veriyorsa, haklı sebebin varlığını kabul etmek mümkündür[600].

2. Kişisel Özelliklerin Önem Taşıdığı Ortaklıklarda Haklı Sebep Olarak Nitelenemeyecek ve Kural Olarak Nitelenemeyecek Durumlar

Kişisel özelliklerin önem taşıdığı bir limited ortaklıkta, ortağın kendi kişisel alanında gerçekleşse dahi, bazı durumlar veya olaylar haklı sebep olarak nitelendirilemez. Bunların bir kısmının haklı sebep sayılmamasının nedeni kamu hukukuyken; diğer bir kısmının nedeniyse ortaklığın faaliyetlerini devam etmesine engel teşkil etmemeleridir. Diğer taraftan bu nedenler, kural olarak herhangi bir ortak için ortaklık ilişkisini de çekilmez hale getirmez.

a. Ortakların Bir Dini Topluluğa, Partiye veya Millete Ait Olması

Bir limited ortaklıkta kişisel özellikler ne kadar önem taşırsa taşısın, ortaklardan birinin, belli bir dini topluluğa, partiye veya millete ait olması haklı sebep teşkil etmez. Başka bir ifadeyle diğer ortaklar böyle bir durumun, kendileri açısından ortaklık ilişkisini çekilmez hale getirmiş olduğu şeklinde iddiada bulunamazlar[601]. Bu durum sadece fesih davası açısından değil, ortağın çıkma(bk. TTK 638/II) ve çıkarılması (TTK 640/III) bakımından da haklı sebep teşkil etmez.

[600] Anonim ortaklık açısından benzer olarak bk. Habegger, s. 104, No. 119.
[601] Kollektif ortaklıklar bakımından aynı yönde bk. Staub, § 133, No.29.

b. Ortağın Mali Açıdan Zor Durumda Bulunması

Yine, bir ortağın mali açıdan zor durumda olması, kural olarak haklı sebep olarak nitelendirilemez. Hatta ortağın payının üzerine haciz konulması veya onun iflas etmiş olması da ortaklığın sona erdirilmesi için haklı sebep teşkil etmez[602]. Bununla birlikte ortak, ortaklıkta kişisel olarak çalışmayı bir yan edim yükümü olarak üstlenmesi ve ortağın, kişisel olarak yerine getireceği edimin, ortaklık için hayati önemde olması halinde, ortağın iflası ve payı üzerine haciz konulması haklı sebep olarak nitelendirilebilir. Zira, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, yan edim yükümlülüğü paya bağlı olduğundan, ortağın iflası veya payının haczi sonucunda ortak ortaklıktan ayrılmış olacağından, onun bu yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır. Aynı esas ortağın mali olarak üstlenmiş olduğu edimin ortaklığın varlığını devam ettirmesi için büyük önemde olması halinde de geçerlidir.

c. Ortağın Ölümü

Kişi ve sermaye ortaklıkları ayrımında, kişi ortaklıkları sınıflandırmasında yer alan adi, kollektif ve adi komandit ortaklıkta ortaklardan birinin ölümü ortaklığın kendiliğinden sona ermesine neden olur(adi ortaklık için bk. TBK 639/I-b.2; kollektif ortaklıklar için bk. TTK 243; adi komandit ortaklık için bk. TTK 328)[603]. Limited ortaklıktaysa, ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birinin ölümü, fesih veya infisah nedeni olarak kabul edilmediği sürece, bir ortağın ölümü ne infisah nedeni ne de fesih davası bakımından haklı sebep olarak kabul edilebilir[604]. Ancak istisnai olarak, ortağın şahsının ortaklığın faaliyetlerini devam ettirmesi için büyük önem taşıdığı durumda, bu ortağın ölümü, fesih davası açısından haklı sebep olarak kabul edilebilir. Örneğin, bir moda evi işleten limited ortaklıkta aynı zamanda tasarımları gerçekleştiren ortağın ölümü, ortaklığın feshi için haklı sebep olarak kabul edilebilir.

---

[602] Bu hususta bk. Saenger ve diğerleri, § 61, No. 14; Michalski, § 61, No. 20; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 23; Henssler ve diğerleri, § 61, No. 6. Payın haczi bakımından bk. Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 11. Ortağın iflasının haklı sebep teşkil edeceği hususunda bk. Janggen ve Becker, Art. 820, No. 13.

[603] Şahıs ortaklıkları içerisinde yer alan adi komandit ortaklıkta, komanditer ortağın ölümüyse, ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, ortaklığın infisahına neden olmaz(Bu hususta bk. TTK 328).

[604] Herhangi bir ayrıma gitmeksizin ortağın ölümünün fesih davası kapsamında haklı sebep teşkil edeceği hususunda bk. Janggen ve Becker, Art. 820, No. 13; Lüscher, s. 197; Müller, s. 23.

IV. ÇOĞUNLUĞUN AZINLIK ORTAKLARIN HAKLARINA MÜDAHALESİ NEDENİYLE MEYDANA GELEN HAKLI SEBEP HALLERİ

En sıklıkla karşılaşılabilecek haklı sebep durumu, ortaklar arası ilişkide ortaya çıkan haklı sebeplerdir. Çünkü ortaklıklarda sıklıkla çoğunluk ve azınlık arasında menfaat ihtilafları ortaya çıkar ve çoğunluk azınlığın haklarını engellemeye, onları tahakküm altına almaya çalışır. Böyle bir durumun gerçekleşmesi duruma göre, ortaklığın sona ermesi bakımından haklı sebep teşkil edebilir[605]. Yani haklı sebeple fesih davası açma hakkının varlığının temel gayesi öncelikle çoğunluğun yetkilerini kötüye kullanması durumunda, azınlığın korunmasını sağlamaktır[606].

A. Limited Ortaklıkta Çoğunluk İlkesi, Bu İlkenin Sınırlandırılması Zorunluluğu Ve Sınırlandırma Yolları

1. Limited Ortaklıkta Çoğunluk İlkesi

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, limited ortaklığın yasal yapısında bazı kişisel öğeler yer alsa da, limited ortaklık sermaye ortaklıkları sınıfında yer alır. Sermaye ortaklıklarının belirgin özelliklerinden biriyse, kural olarak ortaksal hakların kapsamının, ortağın katılma payıyla doğru orantılı olmasıdır. Gerçekten de katılma payı yüksek olan ortak, genel kurulda daha fazla oy hakkına sahip olduğu gibi(bk. TTK 618/I) , ortaklığın elde etmiş olduğu kardan da daha fazla pay alır (bk. TTK 608/II). Bilhassa, bir ortağın genel kurulda çoğunluk oylarına sahip olması, hem ortaklık yönetiminin kendisinin istediği kimseler tarafından yerine getirilmesini sağlar hem de gerekli çoğunluğa sahip olmak şartıyla ortaklığın temel yapısında değişikliğe gidebilir[607]. Zira ortaklık genel kurulunun gerekli usule uygun alarak almış olduğu kararlar, karara muhalif kalmış veya toplantıya katılmamış ortaklar açısından da bağlayıcıdır.

---

[605] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 12.

[606] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Walther, s.144; W. Bürgi, Art. 736, No. 50.

[607] Benzer yönde açıklamalar için bk. Füsun N. Nomer, " Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma(Eşit İşlem) İlkesi", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İst. 1998,s. 469; Seda Ulaş Kısa, "Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar", **Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan**, İst. 2003, s.508;Ayan, ss. 5-6; Akbay, s. 7; Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 58 ; Kaya, s. 6 ; Çelik, Çıkarılma, ss. 43-44.

Belirtelim ki, ortaklar arasındaki ilişkiye hukuki yollarla yapılan müdahalelerle ve/veya ortaklığın fiili yapısından dolayı çoğunluk ilkesinin hiç uygulanamaması da gündeme gelebilir. Örneğin, iki kişi arasında kurulan bir limited ortaklıkta ortaklık sözleşmesiyle, genel kurulda alınacak tüm kararlar için oybirliği esası kabul edilmiş ve her iki ortak da müdür sıfatına sahipse, ortaklardan birinin katılma payı çok yüksek olsa dahi, bu kimsenin azınlıkta kalan diğer ortağın haklarını zedelemesi söz konusu olmaz. Aynı durum, daha önce de üzerinde durduğumuz pat hali için de geçerlidir. Bu halde de ortaklar eşit güce sahip olduklarından, bir ortağın diğeri üzerinde tahakküm kurmasıyla karşı karşıya kalınmaz.

2. Limited Ortaklıkta Çoğunluk Gücünün Sınırlandırılması Zorunluluğu

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ortaklık genel kurulu ve yönetimine hakim olan çoğunluğun dolaylı veya doğrudan yoldan haksız şekilde azınlık ortaklıklarının haklarına müdahalesi söz konusu olabilir[608]. Ancak bu belirtilen hususlardan kanun koyucunun çoğunluğa vermiş olduğu güç ve yetkinin sınırsız olduğu anlamı çıkmamalıdır[609]. Bu gücün sınırlandırılması, bir taraftan eşitlik ilkesi, sorumluluk ve iptal davaları gibi TTK'da düzenlenen kurum ve kurallarla; diğer taraftan nesnellik ve hakların sakınılarak kullanılması gibi hukukun genel ilkeleriyle sağlanmaktadır. Nihai olarak, çoğunluğun azınlığın hukuken korunan menfaatlerine saygı göstermesi gerekir[610]. Bununla birlikte çoğunluk ilkesi gereğince, ortaklar arasında gruplaşma olması ve bu grupların ortaklık yönetimini ele geçirmeye çalışmaları, ortakların haklı menfaatlerine zarar vermediği veya ortaklığın işleyişini olumsuz yönde etkilemediği sürece olağandır[611].

---

[608] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Walther, ss. 144-145.

[609] Benzer olarak bk. Rudolf Peyer, **Nichtige und anfechtbare Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 1944, s. 109.

[610] Bu hususta bk. Peyer, s. 109.

[611] Yargıtay da bir kararında (11.HD, 15.11. 2006, E. 2006/11-710, K. 2006/715) bu hususu ifade etmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "…Sermaye şirketi olan limited şirketlerde paydaşlar arasında şirket çıkarlarını olumsuz surette etkilememek kaydıyla gruplaşma olması doğal ve grupların şirket yönetiminde yarışmaları olağan bir haldir. Organ seçimlerinde ve alınan kararlarda yasa ve anasözleşmeye aykırılıklar bulunduğunda ise alınan kararların iptalini istemek yasada aranan koşullar

3. Limited Ortaklıkta Çoğunluk Gücünün Sınırlandırılması Yolları

Çoğunluğun gücünün sınırlandırmasında iki önemli yasal kurum olan sorumluluk davası ve genel kurul kararlarının iptaline yukarıda temas etmiştik[612]. Biz burada, çoğunluğun gücünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden eşitlik, nesnellik, ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine kısaca değineceğiz. Yine çoğunluğun gücünün sınırlandırılmasında büyük önem taşıyan sadakat yükümlülüğüne de temas edeceğiz[613]. Tüm bu ilke ve esaslar ortaksal haklara yapılan müdahalenin caiz olup olmadığını belirlemede büyük önem taşır. Bu ilke ve esaslara aykırı olarak çoğunluğun azınlık ortaklarının haklarına müdahalede bulunması haklı sebebin meydana gelip gelmediğinin tespitinde belirleyici role sahiptir.

a. Sadakat Yükümü

Sadakat yükümlülüğü, çoğunluk gücünü sınırlandıran en önemli yükümlülüklerden biridir[614,615]. 6762 sayılı TTK'da yasal düzenlemeye bağlanmayan sadakat yükümlülüğü[616] 6102 sayılı TTK'da açık olarak düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK'nın bu hususla ilgili hükmüne bakıldığı vakit; iki ayrı yükümlülüğün sadakat yükümlülüğü üst başlığı altında düzenlendiği görülmektedir[617]. İlk olarak sadakat yükümlülüğünü hükme bağlayan TTK 613'ün ilk fıkrası, sır saklama yükümlülüğünü

çerçevesinde mümkün olup, bu durumun ve toplantıya çağrıdaki usulsüzlüklerin varlığı, şirketin feshi için başlı başına haklı neden olarak kabul edilmez …"(Bu karar için bk. www. kazanci.com.tr).

[612] Bu hususta bk. yuk. § 7, IV, A ve B.

[613] Sadakat yükümlülüğünün bu fonksiyonu için bk. Ulrich Immenga, "Bindung von Rechtsmacht durch Treuepflichten", **Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz**, Köln 1992, ss. 204-205.

[614] Bu hususta bk. Karsten Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, 4., vollst. neubearb. und erw. Aufl.,Otto Schmidt Verlag, Köln 2002, s. 465; Thomas Wachter, **Fachanwaltshandbuch Handels- und Gesellschaftsrecht**, 2. Aufl., ZAP Verlag, Münster 2010, No. 273;Baumbach ve diğerleri, § 13, No 24. Hatta aşağıda ifade edeceğimiz eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin sadakat yükümlülüğünün özel görünüm halleri olduğu da söylenebilir(eşit işlem ilkesi bakımından aynı yönde bk. Scholz, § 14, No. 41).

[615] Ancak belirtmek gerekir ki, sadakat yükümlülüğünün tek amacı azınlığı korumak değildir. Bu yükümlülüğün tek amacı azınlığı korumak olsaydı, sadece çoğunluk ortakları bu yükümlülüğe tabi olurlardı. Oysa hem çoğunluk hem de azınlık ortakları bu yükümlülüğe tabidirler(Benzer olarak bk. Rauf Karasu, "Limited Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü –I" , **Yaklaşım 2005**, S. 148, s. 248; Schmidt, Gesellschaftsrecht, s. 593).

[616] Her ne kadar 6762 sayılı TTK'da sadakat yükümlülüğü açıkça düzenlenmemiş olsa dahi, TTK 547'de düzenlenen rekabet yasağının sadakat yükümlülüğünün somut görünümü olarak kabul edilmektedir(İsviçre hukuku açısından aynı yönde bk. Siffert ve diğerleri, Art. 803, No. 2; Honsell ve diğerleri, Art. 803, No. 1; Trüeb, Art. 803, No. 3; GmbH-Botschaft, s. 3203; Bähler, s. 150).

[617] Düzenlemenin sistematik açıdan eleştirisi için bk. Honsell ve diğerleri, Art. 803, No. 1.

düzenlemiştir. Hükmün bu fıkrasına göre; ortaklar, ortaklık sırlarını korumakla yükümlüdürler. Hatta fıkranın devamında açıkça ifade edildiği üzere, ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararıyla bu yükümlülüğün kaldırılması da mümkün değildir. Söz konusu bu yükümlülüğün, ortakların sahip olduğu bilgi alma ve inceleme hakkıyla yakın bağlantısı vardır. Gerçekten de ortakların sır saklama yükümlülüğüyle bağlı kılınmaları, onların geniş bilgi alma ve inceleme hakkının sonucu olarak görmek mümkündür[618].

Maddenin ikinci fıkrasıysa teknik anlamda sadakat yükümlülüğünü düzenlemektedir. Gerçekten de TTK 613/II'ye göre; ortaklar, ortaklık çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar. Özellikle, kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve ortaklık amacına zarar veren işlemler yapamazlar.

Sadakat yükümlülüğünü düzenleyen TTK 613'ün lafzına bakıldığında, sadece ortaklığa karşı sadakat yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, ortakların diğer ortaklara karşı, MK 2'den kaynaklanan sadakat yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmek gerekir[619]. Böylelikle, azınlık ortaklarının çoğunluk ortaklarına karşı daha etkin korunması sağlanmış olur.

Son olarak belirtelim ki, sadakat yükümlülüğün kapsamı, ortaklığın yapısıyla doğrudan bağlantı içerisindedir[620]. Bu çerçevede, hukuki yollarla veya fiili nedenlerle, kişisel özelliklerin büyük önem taşıdığı bir limited ortaklık söz konusuysa, sadakat yükümlülüğünün kapsamı genişlemiş olduğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, yapısı itibariyle saf sermaye ortaklarına yakın duran bir ortaklık varsa, sadakat yükümlülüğünün kapsamı da daralmış olur[621,622].

---

[618] Bu bağlantı hususunda bk. GmbH-Botschaft, s. 3162; Handschin ve Truniger, s. 214, No.2; Böckli ve Forstmoser, s. 39.

[619] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 803, No. 11; Karasu, Yaklaşım 2005, S. 148, s. 247.

[620] Bu hususta bk. Füsun N. Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, Beta Basım, İst. 1999,(Sadakat Yükümlülüğü), s.15; Hachenburg, § 14, No. 53; Scholz, § 14, No. 50; Baumbach ve diğerleri, § 14,No. 22; Trüeb, Art. 803, No.5.

[621] Bu hususta bk. Rauf Karasu,"Limited Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü –II" , **Yaklaşım 2005**, S.149, s.234; Nomer, Sadakat Yükümlülüğü, s. 15; Jula, s. 192;Winter, s. 75 ; Trüeb, Art. 803, No. 6; von Steiger, Art. 783, No. 33.

[622] İsviçre hukukundaysa sadakat yükümlülüğünün yoğunluğunun belirlenmesindeki temel kriterlerden biri olarak, ortağın sahip olduğu bilgi alma ve inceleme hakkının ölçüsü gösterilmektedir(Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 214, No.3). Bunun nedeniyse, ortağın inceleme hakkının kapsamının, ortaklığın denetçiye sahip olup olmamasına göre değişkenlik göstermesidir. Gerçekten de bilgi alma ve inceleme hakkının düzenleyen OR 802'e göre, ortaklığın denetçisi mevcut olmadığı durumda, ortaklar sınırsız inceleme hakkına sahipken; aksi durumda, inceleme hakkının kullanmak isteyen ortağın haklı menfaatini inandırıcı kılması gerekir. Türk hukuku açısındansa, inceleme

b. Eşit İşlem İlkesi

Eşit işlem ilkesi, ortaklıklar hukukunun temel esaslarından biridir[623]. 6762 sayılı TTK 'da bu ilkeden bahsedilmemesine karşın, genel olarak bu ilkenin ortaklıklar hukukunda uygulama alanı bulacağı kabul ediliyordu[624]. 6102 sayılı TTK ise açıkça eşit işlem ilkesine yer vermiştir. Gerçekten de TTK 627'e göre, müdürler ortaklara eşit şartlarda eşit işlem yaparlar[625].

Bu ilke bilhassa azınlık ortaklarının korunmasını sağlar[626]. Bu ilkeyle kanun koyucu, herhangi bir objektif gerekçeye dayanmaksızın keyfi olarak ortaklara eşit davranılmamasını engellemek istemiştir[627]. Böylelikle hem genel kurulda hem de kural olarak ortaklık yönetiminde elinde bulunduran çoğunluk ortaklarının iradesi sınırlandırılmış olmaktadır[628].

Söz konusu bu ilke bazı ortaksal haklar bakımından mutlak eşitliği, çoğu zamansa nisbi eşitliği öngörmektedir. Başka bir ifadeyle genel kurul, müdürler ve ortaklık yönetiminde görev alan üçüncü kişiler, ortağın katılma payı oranına bakılmaksızın bütün ortaklara eşit olarak tanınmış olan genel kurula katılma ve öneride bulunma; bilgi alma ve inceleme hakkında, mutlak eşitliğe riayet etmeleri

---

hakkının kullanılması bakımından böyle bir sınırlandırma yapılmadığı için, bu esas Türk hukuku bakımından geçerli olmayacaktır.

[623] Bu hususta bk. Wohlmann, SPR VIII/2, s. 351; Bähler, s. 69; Schluep, s. 320.

[624] Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 367, No. 21-04;anonim ortaklıklar açısından bk. Nomer, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, s. 489; İsviçre hukuku bakımından bk. Honsell ve diğerleri, Art. 813, No. 1; Bähler, s. 69-70; Koehler, s. 254; Müller ve diğerleri, s. 588.

[625] Bu düzenlemenin hem sistematiğinin hem de hükümde kullanılan ifadelerin isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten de düzenlemeden sadece müdürlerin eşit işlem ilkesiyle yükümlü oldukları gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa ki, müdürler dışında genel kurulun da eşit şartlar altındaki ortaklara eşit muamelede bulunması gerekir. Bu düzenlemenin anonim ortaklıklarda karşılığı olan TTK 357'in hem lafzına hem de sistematiğine bakıldığında, yukarıda bahsettiğimiz limited ortaklığa ilşkin hükümden çok daha isabetli olduğu sonucuna varılabilir. Gerçekten de TTK 357, bir taraftan limited ortaklığa ilişkin düzenlemeden farklı olarak " temel ilkeler" üst başlığı altında düzenlemiş, hükmün lafzı da limited ortaklıktan farklı olarak genel kurulu içine alacak şekilde kaleme alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulurlar.

[626] Bu hususta bk. Mehmet Emin Bilge, "Limited Ortaklıkta Azınlığın Korunması", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İst. 1999,s. 114;Kratz, Art. 813, No.1; Siffert ve diğerleri, Art. 813, No.1; Honsell ve diğerleri, Art. 813, No.2; GmbH-Botschaft, s. 3215; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 351; Baumbach ve diğerleri, § 13, No. 31.

[627] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 813, No.1. Benzer olarak bk. Hachenburg, § 14, No. 67-68; Saenger ve diğerleri, § 14, No. 15; Michalski, Anh. § 47, No 321.

[628] Bu hususta bk. Nomer, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, s. 472; benzer olarak bk. Hachenburg, § 14, No. 69.

gerekir[629]. Buna karşılık, çoğu zaman olduğu gibi ortaksal hakların katılma payıyla orantılı olduğu durumda, yukarıda belirtilen organ veya kişilerin nisbi eşitlik ilkesine uygun hareket etmeleri gerekir [630].

Eşit işlem ilkesi ortaksal haklar ve yükümlülükler bakımından her durumda uygulama alanı bulan bir ilke değildir. Ancak, ilkeyi düzenleyen TTK 627'de hangi durumlarda bu ilkeden sapılabileceğine ilişkin herhangi bir esas öngörmemektedir. Bununla birlikte haklı nedenlerin bulunması durumunda, ilkeden sapılabileceğini kabul etmek gerekir[631]. Gerçekten de ilkenin temel amacı, ortaklık organlarının keyfi davranışlarını yasaklamaktır[632]. Yoksa, objektif gerekçelerin bulunması halinde, belirli haklar ve yükümlülükler bakımından eşit işlem ilkesinin hiç uygulanmaması veya sınırlı bir şekilde uygulanması söz konusu olabilir. Ancak buradaki haklı gerekçelerin neler olacağına ilişkin kesin esaslar koymak mümkün değildir. Zira ortaklığın yapısı, eşit işlem ilkesinden hangi hak ve yükümlülük bakımından sapıldığı ve bunun ölçüsünün tespiti yapılmadan kesin sınırlar koymak yanıltıcı olacaktır[633]. Başka bir ifadeyle ilkenin ihlal edilip edilmediği somut olaydaki tüm şartlar ve durumlar göz önüne alınarak tespit edilmelidir[634].

c. Hakların Sakınılarak Kullanılması

Sermaye ortaklıklarında çoğunluk gücünü sınırlandıran diğer bir ilkeyse, hakların sakınılarak kullanılması ilkesidir[635]. Bu ilke, yukarıda ifade ettiğimiz eşitlik ilkesinden farklı olarak kanunda açıkça düzenlenmemiştir.

---

[629] Benzer olarak bk.Kratz, Art. 813, No.5; Scholz, § 14, No. 45; Hachenburg, § 14, No. 70. Genel kurula katılma hakkı açısından aynı yönde bk. Poroy ve diğerleri,Ders Kitabı, s. 563, No.943. Eşit işlem ilkesinin koruyucu haklar ve oy hakkı ayrı kalmak şartıyla katılma hakları bakımından mutlak eşitliğe yaklaştığı hususunda bk. von Büren ve diğerleri, s. 177, No. 854.

[630] Benzer olarak bk. GmbH- Botschaft, s. 3215; Hachenburg, § 14, No. 68. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk.Habegger, s. 73, No.11; von Büren ve diğerleri, s. 177, No. 854.

[631] Bu hususta bk. Nomer, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, s. 485; Lutter ve Hommelhoff, § 14, No. 33; Michalski, Anh. § 47, No. 321.

[632] Bu hususta bk. Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 87-88; Nomer, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, s. 471; Scholz, § 14, No. 45; Hachenburg, § 14, No. 71; Lutter ve Hommelhoff, § 14, No.33; Saenger ve diğerleri, § 14, No. 15.

[633] Benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 813, No. 7.

[634] Benzer olarak bk. Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 88; Honsell ve diğerleri, Art. 813, No. 7.

[635] Bu ilkenin limited ortaklıklar açısından gereksiz olduğu hususunda bk. Wohlmann, SPR VIII/2,s. 353.

Bu ilkeye göre, hakların kullanılmasında birden çok yol ve olanak varsa, bunlardan başkalarına zarar vermeyen veya en az zarar veren yol ya da seçeneğin benimsenmesi gerekir[636]. Söz konusu bu ilke, MK 2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması ilkesinden doğar[637].

Daha önce talilik ilkesi kapsamında incelediğimiz ölçülülük ilkesi, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi bakımından da işlev gösterir[638]. Yani amaç ile bu amacı elde etmek için kullanılan araç arasında uygunluk olması gerekir[639].

Yukarıda belirttiğimiz eşit işlem ilkesi gibi, hakların sakınılarak kullanılması ilkesine ortaklığın tüm organlarının uyması gerekir[640]. Hatta organ sıfatına sahip olmayan ve ortaklık yönetiminde görev alan üçüncü kişilerin de bu kapsamda olduklarını kabul etmek gerekir.

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi yukarıda ifade ettiğimiz eşit işlem ilkesiyle yakın bağlantı içersindedir[641]. Hatta bu ilkenin eşit işlem ilkesini işlevsel hale getirdiği de söylenebilir. Gerçekten de ortaklık organları tarafından, ortaklara karşı yapılan işlemlerde, hukuki eşitliğin mevcut olmasına rağmen fiili eşitliğin bulunmaması mümkündür. İşte hakların sakınılarak kullanılması, fiili eşitsizliğe karşı ortakların korunmasını sağlamaktadır[642].

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi iki unsurdan oluşur: Bunlardan ilki, amacı elde etmek için kullanılan yolun azınlık ortakları açısından önemli ölçüde dezavantajlı olması gerekir[643]. İlkenin ikinci unsuruysa, aynı amaca azınlık

---

[636] Bu hususta bk. Can Y. Göksoy, " Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Pay Alma Hakkının Kaldırılması", **Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan**, İst. 2003, s. 407; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 195-196; R. Bürgi, s. 59; von Greyerz, s. 176. Benzer olarak bk. Müller ve diğerleri, s. 587; von Büren ve diğerleri, s. 178, No. 860.

[637] Bu hususta bk. Arthur Meier-Hayoz ve Martin Zweifel, " Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung im Gesellschaftsrecht- Kritik des Weltwoche-Entscheides des schweizerischen Bundesgerichts-", **Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag**, Karlsruhe 1974, s.389; Matthias Felix Rüttimann, **Rechtsmissbrauch im Aktienrecht**, Schulthess Verlag, Zürich 1994, s. 118,No.1; Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı**, Beta Basım, İst. 1996,(Yeni Pay Alma Hakkı), s. 293; Gaudenz Zindel, **Bezugsrechte in der Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 1984, s. 245; Nomer, Sadakat Yükümlülüğü, s. 27; Göksoy, s. 407; Müller ve diğerleri, s. 588; Walther, s. 60; von Greyerz, s. 176.

[638] Ölçülülük ilkesiyle ilgili daha geniş bilgi için bk. yuk. § 7, I.

[639] Ölçülülük ilkesiyle hakların sakınılarak kullanılması ilkesi arasındaki bağlantı hususunda bk. Kunz, Minderheitenschutz, s. 537, No. 88; Zindel, s. 245.

[640] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Kunz, Minderheitenschutz, s. 535, No. 84; Rüttimann, s. 122, No.11; Göksoy, s. 407.

[641] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 293.

[642] Benzer olarak bk. Zindel, s. 245.

[643] Benzer olarak bk. Meier-Hayoz ve Zweifel, s. 393. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Pelli, s. 79.

ortaklarına zarar veren yol yerine başka bir yolun kullanılarak erişilmesinin mümkün olması gerekir[644]. Bu unsurdan da kolaylıkla anlaşılacağı üzere, hedeflenen amacın başka bir yol kullanılarak, elde edilmesi mümkün değilse, hakların sakınılarak kullanılması gündeme gelmez.

d. Objektiflik

Çoğunluğun gücünü sınırlandıran diğer önemli bir ilke objektifliktir[645].Bu ilke gereğince bir ortağın hukuken korunan menfaatlerine müdahale için objektif haklılık bulunmalıdır[646]. Bu çerçevede ortağın haklarına yapılacak müdahalenin gerekli ve kaçınılmaz olması gerekir. Yoksa, bir ortağın haklarına objektif haklılık olmaksızın yapılan müdahale keyfi nitelik taşıyacaktır. Dikkat edilirse, eşit işlem sağlansa dahi, objektiflik ilkesinin göz önünde tutulması gerekir[647]. Diğer taraftan, " objektiflik ilkesi" nisbi eşitliğin net olarak ortaya koymaktadır. Gerçekten de TTK 591/II'de yer alan rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması suretiyle hiç kimse haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılamaz veya kayba uğratılamaz hususu bu durumu ifade etmektedir.

[644] Anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Martin Liebi, **Vorzugsaktien -Eine Darstellung nach gesellschaftsrechtlichen, bilanzierungsrechtlichen, steuerrechtlichen, rechtsgeschichtlichen, rechtsökonomischen, rechtsvergleichenden und corporate finance Gesichtspunkten-**, Schulthess Verlag, Zürich 2007, s.99, No.142; Pelli, s. 81; Nomer, Sadakat Yükümlülüğü, s. 28; Göksoy, s. 407.
[645] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. von Büren ve diğerleri, s. 178, No. 859.
[646] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. von Büren ve diğerleri, s. 178, No. 859.
[647] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 73, No. 12.

B.Çoğunluğun Azınlık Ortakların Haklarına Müdahalesinin Haklı Sebep Sayılması İçin Gerekli Şartlar

1. Çoğunluğun Azınlık Ortakların Haklarına Müdahalesinin Süreklilik Göstermesi

Çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanmasının haklı sebep sayılabilmesi için bunun sürekli bir nitelik taşıması gerekir[648]. Gerçekten de haklı sebebi meydana getiren nedenin, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasından kaynaklandığı durumlarda, bu kötüye kullanma sürekli nitelik taşımalıdır ki, ortaklık ilişkisinin azınlıkta kalan ortak veya ortaklar bakımından çekilmez hale geldiği kabul edilebilsin[649].

Çoğunluğun gücünü sürekli olarak kötüye kullanmadığı hallerde, meydana gelen durum çoğu zaman genel kurul kararlarının iptali veya sorumluluk davası ya da başka bir ortaksal hakkın kullanılması yoluyla ortadan kaldırılabilir. Ancak bu olumsuz durumların yan yana ve özellikle sürekli olarak arka arkaya meydana gelmesi, fesih davası için haklı sebep olarak kabul edilebilir[650]. Başka bir ifadeyle, böyle bir durum söz konusuysa meydana gelen olumsuzluk iptal davası veya sorumluluk davasıyla ortadan kalkacak nitelikte olsa dahi, fesih davası bakımından haklı sebepten söz edilebilir. Zira, ortaklardan sürekli olarak, iptal ve sorumluluk davası açma yollarına başvurması beklenemez.

---

[648] Benzer olarak bk. Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 12. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından aynı yönde bk. Walther, s. 145. Çoğunluğun sahip olduğu gücü sistematik olarak kötüye kullanılması gerektiği hususunda bk. Vogt ve Enderli, ss. 239-240.

[649] Yargıtay da bir kararında(11.HD, 23.11.2005, E. 2006/3413, K. 2007/6189), çoğunluğu oluşturan ortağın insiyatifiyle sürekli olarak kar dağıtmamanın, haklı sebep teşkil edeceğine hükmetmiştir. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "… TTK'nun 533. maddesinde, şirket mukavelesinde aksine hüküm bulunmadıkça ortaklar, sermaye koyma borçlarını yerine getirdiği nisbette yıllık bilançoya göre elde edilmiş safi kardan pay alacakları düzenlenmiştir. Kural olarak bir sermaye şirketi tür olan limited şirkete, anılan madde uyarınca bu şirketin sağlayacağı kazançtan yararlanmak amacı ile ortak olunur. Bu durumda çoğunluk hisseye sahip ortağın insiyatifi ile sürekli olarak kâr payı dağıtılmamasına karar verilmesinin azınlık hisseye sahip ortaklar yönünden giderek muhik sebep teşkil edebileceğinin kabulü zorunludur…"(Bu karar için bk.Erdil, ss. 247-248).

[650] Bu hususta anonim ortaklıklar için bk. Habegger, s. 74, No. 15.

2. Çoğunluğun Azınlık Ortakların Haklarına Müdahalesinin Halihazırda Varlığını Devam Ettirmesi

Bu unsurla ifade edilmek istenen, çoğunluğun müdahalesinin geçmişte sürekli nitelik taşısa dahi, halihazırda veya haklı sebeple fesih davası sırasında ortadan kalkmışsa, artık haklı sebebin varlığından söz edilemeyeceğidir. Kuşkusuz, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmaya belli bir süre ara vermiş olması, haklı sebebin varlığını kabul etmeye engel teşkil etmez. Özellikle çoğunluğun, azınlık ortakları tarafından haklı sebebe dayanan fesih davası açılmadan hemen öncesinde, bu müdahaleye son vermeleri ve bunun geçici olduğuna ilişkin güçlü emareler varsa, bu kötüye kullanmanın varlığını devam ettirdiği çok daha kolay kabul edilebilir. Ancak belirtelim ki, gelecekte gerçekleşebilecek bir yetki kötüye kullanımından korkmak[651] veya azınlık ve çoğunluk arasında tartışmalar ortaya çıkması ve yeni tartışmalar ortaya çıkacağından çekinilmesi[652], ortaklığın sona ermesi bakımından hiçbir şekilde haklı sebep teşkil etmez[653]. Bu açıdan haklı sebebi yaratan durumun dava açıldığı sırada somut olarak var olması gerekir.

3. Çoğunluğun Azınlık Ortakların Haklarına Müdahalesinin Ağır Bir Nitelik Taşıması

Çoğunluğun haksız müdahalesinin, fesih davası çerçevesinde haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, bu kötüye kullanmanın ortağın hukuken korunan menfaatlerine ağır bir müdahale niteliği taşıması gerekir[654]. Buna karşılık, ortakların hukuken korunan menfaatlerine daha hafif müdahalelerin başka hukuki yollarla giderilmesi mümkündür. Bu şekilde, ortağın hukuken korunan menfaatlerine hafif

---

[651] Bu hususun haklı sebep teşkil etmeyeceğine ilişkin anonim ortaklık için bk. Honsell ve diğerleri, Art. 736, No.25; Forstmoser ve diğerleri, s. 832, No.80; Habegger, s. 75, No. 17, Oruç, ss. 215-216;Sanwald, s. 151; Ancak son yazarın aynı yerde haklı olarak belirttiği üzere, ortağın dava açması için ortaklığın içinin tamamen oyulmasını beklemesine gerek yoktur.

[652] Anonim ortaklıklar bakımından bu hususun haklı sebep teşkil etmeyeceğine ilişkin bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 832, No.80.İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında çoğunluğun gücünü gelecekte kötüye kullanmasından korkmanın haklı sebep teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir(Bu karar için bk. BGE 104 II 32, s. 42).

[653] Farklı görüş için bk. Walther, s. 145. Yazar'a göre, belirli bir temele dayanan, çoğunluğun gücünü kötüye kullanacağına ilişkin bir tahmin varsa, bu durum da haklı sebebin varlığı kabul edilebilir.

[654]Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 12; Nusbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 21.

müdahalede bulunulması halinde, ortaktan iptal, sorumluluk veya azil davası açması beklenir.

C. Çoğunluğun Azınlık Haklarına Müdahalesinin Haklı Sebep Olarak Nitelenebileceği Durumlar

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanması en fazla azınlıkta kalan ortakların haklarına doğrudan veya dolaylı olarak müdahale edilmesi şeklinde ortaya çıkar. Bu noktada azınlıkta kalan ortakların hem malvarlıksal hem de malvarlıksal nitelik taşımayan haklarına yapılan müdahaleler, diğer şartları da taşımak kaydıyla fesih davası açılması için haklı sebep teşkil edebilir. Söz konusu bu kötüye kullanma, genel kurul kararlarıyla mümkün olabileceği gibi, azınlıkta kalan ortakların haklarına müdahalenin, çoğunluğun doğrudan veya dolaylı olarak belirlediği, yönetimde görevli kimseler tarafından gerçekleştirilmesi de gündeme gelebilir.

1. Çoğunluk Tarafından Azınlığın Malvarlığı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Bu Müdahalelerin Haklı Sebep Teşkil Etmesi

a. Malvarlığı Hakları Kavramı ve Anlamı

Genel olarak denilebilir ki, malvarlıksal haklar parayla ölçülebilen değere sahip olan haklardır. Bu hakların temelini ortağın limited ortaklık malvarlığı üzerindeki ekonomik içerikli hakkı oluşturur[655].

Limited ortaklıkta ortağın malvarlıksal hakları, kar payı hakkı(TTK 608/I), tasfiye payına katılma hakkı(TTK 643 atfı gereğince TTK 543/I), hazırlık devresi faizi(TTK 609), rüçhan hakkı(TTK 591), bedelsiz pay edinme hakkıdır[656].

[655] Bu hususta bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 522, No.874.

[656] Bedelsiz pay edinme hakkına ilişkin anonim ortaklık hükümlerine atıf yapılmamış olsa dahi, limited ortaklık ortaklarının da bedelsiz pay edinme hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bunun gerekçeleri şunlardır: Bir taraftan, kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 781/V-3'de, ortaklığın iç kaynaklarından sermaye artırımında anonim ortaklık hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan limited ortaklıkta iç kaynaklardan sermaye artırımının kabul edilmemesini gerektiren herhangi bir haklı gerekçe mevcut değildir. Bunun yanı sıra, anonim ortaklıklarda iç kaynaklardan sermaye artırımını düzenleyen TTK 462'nin kıyasen uygulanması

Bu haklar, kural olarak ortağın sermaye payına göre belirlenir. Bunun sonucu olarak, bir ortak ne kadar çok sermaye taahhüt etmişse mali haklardan o ölçüde daha çok yararlanır (örneğin kar payı için bk. TTK 608/I)[657]. Bir başka ifadeyle ortak getirmiş olduğu sermayeyle doğru orantılı olarak kar payı ve tasfiye payı gibi mali haklardan daha fazla yararlanır.

b. Malvarlığı Haklarına Çoğunluk Tarafından Müdahale Yolları ve Haklı Sebep

aa. Tüm Malvarlığı Haklarına Müdahalenin Genel Yolları ve Haklı Sebep

aaa. Çoğunluk Tarafından İmtiyaz Yaratmak Suretiyle Azınlığın Malvarlığı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bir sermaye ortaklığı olan limited ortaklıklarda ortaksal haklar ve özellikle malvarlığı haklar, ortağın katılma payı oranına göre belirlenir. Yani, bir ortak ne kadar fazla sermaye getirmişse, malvarlığı haklarının oranı da o ölçüde artar. Bazı paylara imtiyaz tanınmasıysa, bu temel ilkeden sapılmasına neden olur[658]. Gerçekten de bir ortağın sahip olduğu paylara imtiyaz tanınması halinde, söz konusu ortak, ona sağlanan imtiyazın derecesine bağlı olarak ortaklığa getirmiş olduğu katılma payının çok üzerinde, malvarlığı haklara sahip olabilir.

TTK, açıkça bazı paylara imtiyaz tanınabileceğini ifade etmiştir(bk. TTK 576/I-c) [659] . Haklı sebeple fesih davası bakımından temel problem, ortaklığın

---

suretiyle de limited ortaklık ortağının bedelsiz pay edinme hakkını kabul etmek gerekir. Ayrıca, 6762 sayılı TTK'da açıkça iç kaynaklardan sermaye artırımı düzenlenmemiş olmasına rağmen(bk. TTK 516) doktrinde, limited ortaklıkta iç kaynaklardan sermaye artırımının mümkün olacağı kabul edilmektedir(bu hususta bk. Arslanlı ve Domaniç, s. 191; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 966, No. 1732, ve özellikle s. 967; No. 1733). İç kaynaklardan sermaye artırımının kabul edilmesinin doğal sonucuysa, ortakların bedelsiz pay edinme hakkına sahip olmalarıdır.

[657] Limited ortaklıkta ortakların, ortaksal haklardan yararlanmalarının sermayeyle bağlantısı hususunda bk. Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 191.

[658] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 654-656, No. 3; Pulaşlı, C.II, s. 1179, No. 65.

[659] Aslında bu esasın " şirket sözleşmesinde öngörülmeleri şartıyla bağlayıcı olan hükümler" başlığını taşıyan TTK 577'de düzenlenmesi daha yerinde olurdu. Zira, imtiyazların düzenlendiği hükümde

kuruluşundan sonra bazı paylara imtiyaz tanınması durumunda ortaya çıkar. Zira, ilk ortaklık sözleşmesinde, bazı paylara ve özellikle de çoğunluğun sahip olduğu paylara imtiyaz tanınması, azınlıkta kalan ortakların haklarına zarar verdiği söylenemez. Gerçekten de ilk ortaklık sözleşmesinde oybirliği esası geçerli olacağından[660], azınlık ortaklarda, bazı paylara sahip ortakların katılma payından daha fazla hakka sahip olmalarına onay vermişlerdir. Bu şekilde bir esasın kabul edilmesine onay veren azınlık ortaklarının korunmasını gerektiren bir durum söz konusu olmaz.

Kuruluştan sonra, ortaklık sözleşmesinin değiştirilerek, mevcut imtiyazların arttırılması veya yeni imtiyazlar öngörülmesi TTK 589/I'de belirtilen yeter sayıya tabi olacaktır. Bu düzenlemeye göre, aksi ortaklık sözleşmesinde öngörülmediği takdirde, ortaklık sözleşmesi, esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların oylarıyla değiştirilebilir [661] . İmtiyazlı pay çıkarılabilmesi için oybirliğinin aranmaması, bu tür payların çıkarılmasının hakkın özüne müdahale teşkil etmediği sonucunu beraberinde getirir. İmtiyazlı pay çıkarılması hakkın özüne müdahale niteliğinde olsaydı, bütün ortakların bu tür pay çıkarılmasına onay vermesi gerekirdi. Bu şekildeki müdahale, hakkın özüne değil, kapsamına ilişkindir[662].

Ancak, genel kurulda gerekli çoğunluğun sağlanmış olması, söz konusu kurulun keyfi olarak ve herhangi bir şarta bağlı olmadan bazı paylara istediği oranda imtiyaz sağlayabileceği anlamına gelmez[663,664]. Gerçekten de aksi düşüncenin kabul edilmesi, ortaklık genel kurulunu oluşturan çoğunluğun bu prosedürü işletmek suretiyle kendisine haksız kazanç sağlamasını peşinen kabul etmek anlamına gelir[665]. Elbette bu hususta tespit yaparken, hangi haklar bakımından imtiyaz tanınmış olduğu

---

açıkça varsa imtiyazların ortaklık sözleşmesinde gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Halbuki " zorunlu kayıtlar" başlığını taşıyan TTK 576, mutlaka ortaklık sözleşmesinde bulunması gereken kayıtları düzenlemektedir. Bu belirttiğimiz açıklamalara uygun olarak kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanunu(OR) belirli paylara imtiyaz tanınmasını, ortaklık sözleşmesinde öngörülmesi halinde bağlayıcı olan hükümleri düzenleyen OR 776a'da hükme bağlanmıştır.

[660] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 799, No.8.

[661] Anonim ortaklıklardaysa kanun koyucu, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılıp, imtiyazlı pay oluşturulmasını daha ağır bir yeter sayıya tabi tutmuştur. Gerçekten de TTK 421/III'e göre, esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararın konusu, imtiyazlı pay oluşturulmasıysa, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyuna ihtiyaç vardır. Bu yasal düzenleme karşısında, anonim ortaklıkta azınlığın, çoğunluk gücüne karşı daha çok korunduğu sonucuna varılabilir.

[662] Kar payı hakkı bakımından aynı yönde bk. Arslanlı, IV-V, s. 141.

[663] Benzer olarak bk. Schluep, s. 56; Siegwart, Art.654-56, No. 18; Liebi, s. 101, No. 144.

[664] Bazı ortakların sahip olduğu paylara imtiyaz tanınmasında ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi gerektiği hususunda bk. Schluep, s. 56.

[665] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 38; Schluep, s. 57.

ve tanınan imtiyazın ölçüsü de dikkate alınmalıdır. Zira, tanınan imtiyazların kapsamı ne kadar geniş ve ölçüsü ne kadar yüksekse çoğunluğun azınlık haklarına müdahalesinin de o ölçüde fazla olduğunu kabul etmek gerekir.

Çoğunluğun gerçekleştirmiş olduğu bu müdahaleye karşı, azınlık ortakları iptal davası açmak suretiyle, haklarına yapılacak müdahaleyi engelleyebilirler. Bununla birlikte, müdahalenin ağır bir nitelik taşıması ve başka sebeplerin bulunması veya bu müdahalenin sürekli bir nitelik taşıması halinde ortağın haklı sebebe dayanan fesih davasını açabileceğini kabul etmek gerekir.

bbb. Çoğunluk Tarafından İntifa Senedi Çıkartmak Suretiyle Azınlığın Malvarlığı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

6762 sayılı TTK'dan farklı olarak yeni TTK, limited ortaklıkta intifa senedi çıkarılabileceğini açıkça kabul etmiştir(TTK 584). Söz konusu bu düzenlemede de ifade edildiği üzere, intifa senedi çıkarılması hususunda anonim ortaklık hükümleri limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulur.İntifa senetleri, sahiplerine ortaksal haklar vermiyor[666] olsa dahi, bu kimselere net kara, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma hakkı tanınabilir(bk. TTK 503). Söz konusu bu malvarlıksal haklardan sadece bir ya da birkaçının intifa senedi sahiplerine tanınması mümkün olduğu gibi, intifa senedi sahiplerine hükümde ifade edilen tüm malvarlıksal hakların tanınması da olanaklıdır[667]. Düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere, intifa senetleri sahiplerine sadece, hükümde belirtilen malvarlığı hakları tanınabilir[668], yoksa onlara yönetsel hakların tanınması mümkün değildir[669].

---

[666] Bu ifadenin eleştirisi için bk. Ömer Teoman**,** **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, Temel Yayınları, İst. 1978, ss. 215-216. Yazar'ın da aynı yerde haklı olarak belirttiği üzere, kar payı, tasfiye payına katılma ve yeni pay alma gibi haklar da ortak sıfatından kaynaklanan haklardır.

[667] Bu hususta ve bu konuyla ilgili tartışmalar için bk. Teoman, İntifa Senetleri, ss. 218-219; Mahmut T. Birsel, **Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı**, Ege Üniversitesi Yayınları, İzmir 1973,s.96. Ayrıca bk. Honsell ve diğerleri, Art. 657, No. 4; Nussbaum ve diğerleri, Art. 774a, No.6; Kunz, Minderheitenschutz, s. 161, No. 59.

[668] Düzenlemede belirtilen malvarlığı hakları dışındaki, diğer malvarlığı haklarının intifa senedi sahiplerine tanınamayacağı hususunda bk. Poroy ve diğerleri ,Ders Kitabı, s. 710, No. 1241; İsviçre hukuku açısından aynı yönde bk. Honsell ve diğerleri, Art. 657, No. 4; von Büren ve diğerleri, s. 58, No. 264.

[669] Bu hususta bk. Teoman, İntifa Senetleri, s. 48 ve özellikle s. 215 vd; Honsell ve diğerleri, Art. 657, No. 4; Siegwart, Art. 657/658, No. 5; Nussbaum ve diğerleri, Art. 774a, No. 6; Küng ve Camp, Art. 774a, No. 6; Kunz, Minderheitenschutz, s. 160, No.57

TTK 584 atfının kapsamında yer alan anonim ortaklığa ilişkin TTK 502 hükmü gereğince genel kurul, ortaklık sözleşmesi gereğince veya ortaklık sözleşmesini değiştirmek suretiyle intifa senedi çıkarılması, yoluna gidebilir. Yukarıda imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin sorunda da ifade ettiğimiz üzere, ilk ortaklık sözleşmesinde intifa senedi tahsis edilecekse oybirliği esası geçerli olur. Buna karşılık, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi yoluyla, intifa senedi oluşturulması yoluna gidilecekse, ortaklık sözleşmesinin usulüne uygun olarak değiştirilmesi ve TTK 589'da belirten yetersayıyla karar alması gerekir.

İntifa senetlerinin tüm ortaklara eşit olarak verilmiş olduğu durumda bir problem ortaya çıkmaz. Ancak, ortaklar arasında eşitliğin söz konusu olmadığı veya üçüncü kişilere intifa senedi verildiği durumda, bazı ortakların malvarlıksal haklarına müdahaleden söz edilebilir[670]. Özellikle, çoğunluğu oluşturan ortakların kendilerine veya kendilerine yakın kimselere, intifa senedi tahsis etmek suretiyle azınlık ortaklarının malvarlığı haklarına zarar verme amacıyla hareket etmeleri mümkündür. Böyle bir durumda, genel kurulun intifa senedi oluşturulmasına ilişkin kararının iptali gündeme gelebilir[671]. Ancak bunun sürekli bir hal alması veya başka nedenlerle birlikte fesih davası için haklı sebep oluşturması mümkündür. Elbette, somut olayda intifa senedi çıkarılması suretiyle, hangi malvarlığı haklarına, ne oranda müdahale edildiğinin tespitinin yapılması da zorunludur.

[670] Bu hususta bk. Schluep, s. 58.
[671] İntifa senedi tesisine ilişkin ortaklık sözleşmesini değiştiren genel kurul kararının afaki iyiniyet kurallarına aykırı olması halinde, bu kararın iptalinin gündeme geleceği hususunda bk. Birsel, s. 100.

bb. Malvarlığı Haklarına Bireysel Bazda Müdahale Edilmesi ve Bu Müdahalelerin Haklı Sebep Teşkil Etmesi Bakımından Değerlendirilmesi

aaa. Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Çoğunluğun Müdahalesi Yolları ve Haklı Sebep

aaaa. Kar Payı Alma Hakkının Nispi Müktesep Hak Olması ve Dağıtımındaki Menfaatler

Diğer ticaret ortaklıklarında olduğu gibi, limited ortaklığın da nihai amacı kar elde etmek ve bunu ortakları arasında paylaştırmaktır[672].

Ortaklığın kazancının nasıl kullanılacağı hususunda karar verme yetkisi, ortaklık genel kuruluna aittir. Ortaklık genel kurulundaysa, çoğunluk prensibi geçerli olduğundan, çoğunluğu oluşturan ortakların iradesi burada büyük önem taşır. Aslında, ortaklığın yıllık karının nasıl kullanılacağı hususunda birçok menfaat karşı karşıya gelir. Gerçekten de ortaklık alacaklarının, azınlık ortaklarının ve çoğunluğu oluşturan ortakların bu hususta farklı menfaatleri vardır. Bu çerçevede, alacaklıların menfaati ortaklık kazancının mümkün olduğu ölçüde az kısmının ortaklara dağıtılmasıyken; azınlık ortaklarının çıkarlarıysa, daha fazla karın kendilerine dağıtılması yönündedir[673]. Çoğunluk ortaklarınınsa menfaati birçok halde, daha az kar payının ortaklara dağıtılması suretiyle, ortaklık kazancının ortaklık içerisinde kalması ve bu kazancın yeni yatırımlarda kullanılmasına olanak sağlamak yönündedir[674].

Bilanço çerçevesinde, ortağa düşecek kar payına, ortaklık sözleşmesi ve kanun yanında çoğunluğu oluşturan ortakların geniş bir müdahale yetkisi vardır. Bu yönüyle kar payı alma hakkı nisbi bir müktesep hak niteliği taşır[675]. Bununla birlikte,

---

[672] Benzer olarak bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s.390, No. 22-61.
[673] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 201, No. 12.
[674] Benzer olarak bk. Handschin ve Truniger, s. 201, No. 12; R. Meier, Aktiengesellschaft, s. 434; çoğunluğun azınlıkta kalan ortaklara daha az kar payı dağıtmasının amacının, ortaklığın mali durumunu sağlamlaştırmak suretiyle paylarını ileride daha yüksek bedelle devretmek olduğu hususunda bk. Ulaş Kısa, s. 510.
[675] Kar payı alma hakkının bu niteliğiyle ilgili olarak bk. Yavuz Akbulak, " Anonim Şirketlerde Kar Dağıtımı Esasları ve Yedek Akçeler", **Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan-**, İst. 2003, s. 171; Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, Gözden Geçirilmiş

ortaklık sözleşmesiyle veya genel kurul kararıyla yapılan müdahalede, kar payının özüne dokunulmamalıdır[676].

Bunun sonucu olarak, çoğunluk ortağın kar payı alacağına müdahalede bulunurken hiçbir şekilde keyfi davranmamalı ve ortaklığın amacına aykırı menfaatler gözetmemesi gerekir[677,678]. Özellikle objektif nedenler olmadığı sürece eşit işlem ilkesini göz ardı etmemesi gerekir. Bir başka ifadeyle ortağın kar payı alacağının özü dışında genel kurulun, ortağın bu hakkına istediği gibi müdahale edebileceği şeklinde bir sonuca varılamaz[679].

bbbb. Çoğunluk Tarafından Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Yedek Akçe Ayırmak Suretiyle Müdahale Edilmesi

Çoğunluğu oluşturan ortakların, özellikle azınlıkta kalan ortakların kar payı hakkına müdahalesinde yedek akçeler önemli rol oynar. Gerçekten de yedek akçeler, ortaklığın çeşitli kaynaklardan elde ettiği safi kardan ortaklara ve diğer ilgililere dağıtılmayarak kanun, ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararı gereğince ortaklıkta alıkonulmuş malvarlığıdır[680]. Bunun sonucu olarak yedek akçeler, muhasebe açısından kar payı dağıtımını engelleyici veya en azından onun dağıtımını sınırlandırıcı niteliktedir[681].

---

ve Genişletilmiş 2. Bası, Beta Basım, İst. 1979, s. 439;Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 532,No.898; Pulaşlı, C.II, s. 1280, No. 7. Benzer olarak bk. Neunschwander, s. 60.

[676] Benzer olarak bk. Tekinalp, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 439.

[677] Benzer olarak bk. von Steiger, Art. 784, No. 23; anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 77, No. 25

[678] Örneğin; çoğunluğun azınlık ortaklarını ortaklıktan ayrılamaya zorlamak için ortaklık menfaati gerektirmediği halde kar payından yoksun bırakmaları sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder(Bu hususta bk. Jula, s.193).

[679] Benzer olarak bk. Arslanlı ve Domaniç, s. 453; Yıldız, Limited Şirketler, s. 168; anonim ortaklıkta pay sahibinin kar payı alacağı hususunda benzer yönde bk. Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 38; Forstmoser ve diğerleri, s. 652, No.52; Tekinalp, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 439.

[680] Bu hususta bk. Ayşe Nur Berzek(Durak), **Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı**, Beta Basım, İst. 1990, s. 16; Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İst. 2003,(Esas Sermaye Artırımı) s. 209. Ayrıca bk. Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, C. I, İst. 1975, C. II, İst. 1976, C. II, s. 81; Pulaşlı, C.II, s. 1733, No.1.

[681] Bu hususta bk. Pulaşlı, C.II, s. 1734, No.3.

aaaaa. Kanuni ve Sözleşmesel Yedek Akçeler Ayrılması Suretiyle Azınlığın Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

TTK 608/I hükmü gereğince kar payı dağıtımına ancak kanun ve ortaklık sözleşmesi uyarınca ayrılması gereken kanuni yedek akçelerle ortaklık sözleşmesinde öngörülmüş yedek akçeler ayrıldıktan sonra karar verilebilir. Hükümde ifade edilen kanuni ve sözleşmesel yedek akçelerin belirlenmesi hususunda TTK 610 atfı gereğince anonim ortaklıklara ilişkin TTK 519 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Belirtmek gerekir ki, kanuni veya sözleşmesel yedek akçelerin ayrılması nedeniyle, ortağın kar payına müdahale edildiğini ve bu nedenle ortaklık ilişkisinin kendisi açısından çekilmez hale geldiği yönündeki bir iddiası kabul edilemez. Başka bir ifadeyle kanuni ve sözleşmesel yedek akçelerin ayrılması, kural olarak ortağın ortaklığın feshini istemesi bakımından haklı sebep teşkil etmez.

Ancak burada ikili bir ayrım yapmak gerekir. Sözleşmesel yedek akçe ayrılması ilk ortaklık sözleşmesinde öngörülmüşse, ortağın kar payının azalmasına onay verdiği kabul edilmelidir[682]. Zira ilk ortaklık sözleşmesi açısından oybirliği esası geçerlidir. Ancak kuruluştan sonra, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi suretiyle sözleşmesel yedek akçe öngörülmesi veya mevcut yedek akçelerin arttırılması ortağın rızası olmadıkça kar payına müdahale teşkil eder[683]. Ancak haklı sebeplerin bulunması durumunda sözleşme değişikliği suretiyle yedek akçe ayrılması yoluna gidilebilir[684].

Elbette, ortaklık sözleşmesinde bu şekilde bir değişiklik yapan genel kurul kararına karşı ortağın iptal davası açması mümkündür. Böylelikle kar payına yapılacak müdahaleyi engelleyebilir. Bununla birlikte, ortağın bu yönde yapılan her değişikliğe karşı sürekli olarak iptal davası açma yoluna başvurması ondan beklenemez[685].

---

[682] Bu hususta bk. Schluep, s. 68.
[683] Böyle bir durumda, ortağın kar payı alma hakkının mutlağa yakın bir güçte olduğu hususunda bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 536, No.904.
[684] Bu hususta bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 536, No. 904.
[685] Ortağın kar payının ağır şekilde ihlalinin fesih davasına olanak verebileceği hususunda bk. Wohlmann, SPR VIII/2, s. 386.

bbbbb. Olağanüstü Yedek Akçe Ayrılması Suretiyle Azınlığın Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Kanuni ve sözleşmesel yedek akçelerin dışında, ortaklık genel kurulu kararıyla başka yedek akçeler de ayrılabilir(bk. TTK 608/III). Bu tür yedek akçelerin ayrılması, kanuni ve sözleşmesel yedek akçelerden farklı olarak zorunlu değildir[686]. Genel kurul kararıyla ayrılan bu yedek akçeler, ortağın kar payına en çok etkiyi yapar ve çeşitli sorunlara da neden olur. Zira, yukarıda belirttiğimiz kanuni yedek akçeler bir zorunluluktan doğarken; sözleşmesel yedek akçeler ise, ortak tarafından önceden bilinmektedir[687]. Buna karşılık, genel kurul kararıyla ayrılan yedek akçeler bilenenin dışında oldukları gibi, bunların miktarını önceden saptamaya olanak bulunmamaktadır[688].

Ortaklık genel kurulu basit çoğunlukla alacağı bir kararla bu tür yedek akçelerin ayrılmasına karar verebilir. Her ne kadar genel kurul basit bir çoğunlukla bu tür yedek akçelerin ayrılmasına karar verebiliyorsa da, TTK 608/III'de belirtilen şartların yerine gelmiş olması gerekir. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, genel kurulun bu şekilde kanunda ya da ortaklık sözleşmesinde öngörülmeyen yedek akçeler ayırabilmesi sadece iki halde mümkündür: Bunlardan ilki, zararların karşılanması için gerekliyse, ikinci olarak ise ortaklığın gelişimi için yatırım yapılması ihtiyacı ciddi şekilde ortaya konulmuşsa, bütün ortakların menfaati böyle bir yedek akçe ayrılmasını haklı göstermesi ve bu hususların ortaklık sözleşmesinde gösterilmesi gerekir[689]. Düzenlemede açıkça " tüm ortakların menfaati haklı gösteriyorsa" ibaresi ile genel kurulda çoğunluğu oluşturan ortakların, ortaklık kazancını yedek akçeye ayırmak suretiyle, azınlıkta kalan ortakların menfaatlerini ihlal etmeleri engellenmeye çalışılmıştır[690]. Böylelikle, yedek akçe ayrılması yoluyla

[686] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 674, No. 8.
[687] Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 437.
[688] Bu hususta bk.Tekinalp, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 437; olağanüstü yedek akçelerin azınlık ortaklarının kar payı hakkı açısından yaratacağı tehlike için ayrıca bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 652, No. 61.
[689] Bu ikinci alternatif şartın yerine gelip gelmediğinin tespiti bir takdir sorunudur(Bu hususta bk. von Steiger, Art. 804, No.4).
[690] İsviçre hukuku açısından benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 674, No. 11; Forstmoser ve diğerleri, s. 652, No.61; von Büren ve diğerleri, s. 233, No. 1099.

sadece çoğunluğu oluşturan ortakların menfaatlerinin korunması ya da işletme amacına aykırı bir menfaatin güdülmesi önlenmek istenmiştir[691].

TTK 608/III'deki şartlar gerçekleşmemiş, buna rağmen çoğunluk karı yedek akçeye ayırtmışsa, bu karar aleyhine iptal davası açılabileceğinden, haklı sebeple fesih davası açılamamalıdır [692] . Fakat çoğunluk ortaklar buna süreklilik kazandırmışlar ve azınlığın sürekli mahkemeye gitmesi gerekiyorsa, bu durumun bir haklı sebep teşkil ettiği kabul edilebilir[693]. Buna karşılık, haklı sebeple fesih talep eden ortak, kar payının dağıtılmaması yönünde alınan genel kurul kararlarına onay vermişse, yani bu kararlar onun da katılımıyla alınmışsa, kuşkusuz bu durumda söz konusu ortak haklı sebeple fesih davası açamayacaktır[694]. Aksinin kabulü MK 2 düzenlemesiyle anlamını bulan objektif iyiniyet kuralına aykırı olur.

---

[691] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 674, No. 13; benzer olarak bk. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 369; Pulaşlı, C. II, s. 1746, No. 43.

[692] Genel kurulun hukuka aykırı yedek akçe ayırma kararının iptali mümkün olduğundan, bu durumun ortağın haklı sebebe dayanan çıkma hakkını kullanması bakımından haklı sebep teşkil etmeyeceğine ilişkin olarak bk. Baumbach ve diğerleri, Anh. § 34, No. 20.

[693] Genel olarak ortağa kar dağıtılmamasının veya yetersiz kar dağıtımının bir politika haline geldiği durumda ortaklığın haklı sebeple feshinin istenebileceği hususunda bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 391, No. 21-65.

[694] Yargıtay bir kararında (11.HD, 19.11.1985, E. 4962, K. 6203) kar payının dağıtılmaması ve karın yedek akçelere ayrılması yönünde alınan karara onay vermiş olan ortağın kar payının dağıtılmaması kararının haklı sebep teşkil ettiği hususunda dava açamayacağını içtihat etmiştir. Bu karar şöyledir: "… Davacı vekili, davalı limited ortaklığın esas sözleşmeye göre, kar payını dağıtması gerekirken dağıtmadığını, müvekkilinin mağdur edildiğini ve bu nedenle haklı neden bulunduğunu ileri sürerek, ortaklığın fesih ve tasfiyesini istemiş ve davalı cevap ve karşı dava dilekçesinde de, karın dağıtılmaması için oybirliğiyle karar alındığını ve davacının ortaklık konusu aynı olan başka bir ticari işletme kurduğunu ve bu nedenle ortaklıktan çıkarılması istemiş ve her iki dava birlikte karara bağlanmıştır.

Mahkemece, bilirkişi raporu, ticaret sicil dosyaları ile toplanılan deliller dayanak yapılarak, davacının fesih ve tasfiye sebebi olarak sadece karın dağıtılmayarak yedek akçeye ayrıldığı öne sürdüğü, oysa bu konuda oybirliğiyle alınan kararlarda davacının da imzasının bulunduğu, diğer taraftan davacı Nurhan'ın karşı dava tarihinde müdür sıfatını haiz olmadığı ve sözleşmede de aksine sarahat bulunmadığından, TTK'nın 547'nci maddesi uyarınca ortağı olduğu şirketle aynı konuda iştigal sahası seçmesine bir engel olmadığı gerekçesiyle, asıl dava ile karşı davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, taraf vekillerinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir…" (Bu karar için bk. Eriş, 2010, s. 3524).

ccccc. Çalışanlar ve İşçiler Lehine Öngörülen Yedek Akçeler Bakımından Hukuki Durum

TTK 610'nun yapmış olduğu atıf gereğince, anonim ortaklıkta çalışanlar ve işçiler lehine yedek akçe ayrılmasını öngören TTK 522 limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulur.Bu tür yedek akçeler de ayrılan diğer yedek akçeler gibi ortakların kar payı hakkına müdahale teşkil eder[695]. Ancak, yapılan müdahaleye Kanun tarafından olanak verilmiş olduğundan bu durum kar payına haksız bir müdahale teşkil etmez. Bununla birlikte, ayrılan bu tür yedek akçelerden dolayı, ortakların kar payı alma haklarının özünün, zarar görmemiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle genel kurul, çalışanlar ve işçiler lehine yardım akçesi ayırırken, mutlak bir serbestiye sahip değildir[696]. Yani, limited ortaklık varlık sebebini bir kenara bırakıp, çalışanları ve işçileri lehine bir yardım kuruluşu gibi çalışamaz[697].

Genel kurulda çoğunluğu oluşturan ortakların, çalışanlar ve işçiler lehine yedek akçe ayırmak suretiyle azınlık ortaklarının haklarına haksız müdahalede bulunmaları halinde, azınlık ortakları bu kararın iptalini talep edebilir. Ancak, bu müdahalenin süreklilik arz etmesi veya bu şekilde yedek akçe ayrılması yanında başka sebeplerin bulunması durumunda haklı sebepten söz edilebilir. Belirtmek gerekir ki, bu şekilde yedek akçe ayrılması, çok sınırlı durumlarda fesih davası bakımından haklı sebebi meydana getirir. Gerçekten de ortaklıkta çoğunluğu oluşturan ortakların kendi menfaatlerini bir tarafa bırakıp, ortaklık kazancını çalışan ve işçileri için kurulmuş yardım kuruluşlarına aktarmaları hayatın olağan akışına aykırıdır.

[695] Benzer olarak bk. Birsel, s. 78.
[696] Bu hususta bk. Arslanlı, IV-V, s. 133.
[697] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Arslanlı, IV-V, s. 133.

cccc. Çoğunluk Tarafından Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdürlere ve Diğer Ortaklık Çalışanlarına Sağlanan Mali Haklar Yoluyla Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

aaaaa. Ortaklık Müdürleri Sağlanan Mali Haklar Yoluyla Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Müdürlere çeşitli adlar altında sağlanan mali haklarla azınlık ortaklarının kar payı hakkına müdahale edilebilir. Özellikle, çoğunluğu oluşturan ortakların aynı zamanda müdür sıfatına sahip olması durumunda, onlar zaten kendilerine sağlanan mali haklarla ortaklıktan yeteri kadar kazanç elde etmektedirler[698]. Böyle bir durumda azınlık ortaklarının kar payı hakkı büyük bir tehditle karşı karşıya kalmaktadır. Bu yolla azınlık ortaklarının kar payına yapılan müdahale belirli şartlar altında fesih davası bakımından haklı sebep teşkil eder. Bu durumun, hangi şartlar altında haklı sebep teşkil edeceği, müdürlere sağlanan her bir mali hak açısından ayrı ayrı incelenecektir.

aaaaaa. Müdürlere Sabit Ücret ve Huzur Hakkı Vermek Suretiyle Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Müdürün ücretinin sabit bir miktar olarak belirlenmesinden anlaşılması gereken, ücretin günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak belirlenmesidir[699]. Aşağıda belirteceğimiz kazanç payından farklı olarak, müdüre sabit bir ücret ödenmesi için ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmasına gerek yoktur[700]. Müdürün, bu şekildeki ücretini belirleme yetkisi genel kurula aittir. Söz konusu bu kurulun yetkisini başka bir organa devretmesi mümkün olmadığı gibi, ortaklık sözleşmesiyle bu yetkinin başka bir organa devredilmesi de olanaklı değildir(bk. TTK 616/I-f).

Müdürlere sabit ücret yanında huzur hakkı ödenmesi de söz konusu olabilir. Huzur hakkı, müdürlere(yönetim kurulu üyelerine) her toplantı için ödenen ücreti

[698] Benzer olarak bk. Tekinalp, İkt. Mal. 1974, S.8, ss. 322-323; Çamoğlu, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, s. 679; W. Bürgi, Art. 736, No. 50; R. Meier, Aktiengesellschaft, s. 434.
[699] Yıldırım, s. 46.
[700] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 798b, No. 8.

ifade eder[701]. Müdürlere huzur hakkı ödenebileceğine ilişkin TTK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerine huzur hakkı ödenebileceği TTK 394'de açıkça düzenlenmiştir. Her ne kadar limited ortaklıkta müdürlere huzur hakkı ödenebileceğine dair açık bir hüküm bulunmasa dahi, onlara da huzur hakkı ödenebileceğini kabul etmek gerekir[702]. Zira, TTK 616/I-f'de müdürlerin ücretinin belirlenmesinin genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmıştır. Hükümde geçen ücretten sadece sabit ücret anlaşılmamalıdır. Huzur hakkı da bu kapsamda değerlendirmelidir. Yine anonim ortaklığa ilişkin yukarıda ifade ettiğimiz TTK 394'ün limited ortaklık müdürleri için kıyasen uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Genel kurul sabit ücretin ve huzur hakkının miktarının belirlenmesinde kural olarak serbesttir. Ancak, kurul belirlemede ölçülülük ilkesini göz önünde tutması gerekir. Başka bir ifadeyle müdürlerin ücretinin uygun olmayan ölçüde yüksek belirlenmemesi gerekir. Böyle bir durumun vergi hukuku açısından yaratacağı sorunlar bir tarafa bırakılırsa, uygun olmayan ölçüde ücret, ortakların kar payına da müdahale teşkil eder[703].

Gerçi, genel kurulun bu şekildeki belirlemesine karşı dürüstlük kuralına aykırı olduğundan dolayı, ortakların iptal davası açabilmesi mümkündür. Ancak, ortaklardan sürekli olarak iptal davası açmaları beklenemez. Bu itibarla, ortaklık kazancının sabit ücret ve huzur hakkı ödenmek suretiyle müdürlere aktarılması ve bunun sonucu olarak hiç veya çok az kar payı alan azınlık ortakları haklı sebebe dayanan fesih davası açabilirler.

---

[701] Bu hususta bk. Bilgili ve Demirkapı, s. 204;Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 330, No. 559.
[702] Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 418, No. 22-58; ayrıca bk. Bilgili ve Demirkapı, s. 359.
[703] Benzer olarak bk. Wolfhart F. Bürgi, **Das Obligationenrecht(Zürcher Kommentar), 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Art. 660-697**, Schulthess Verlag, Zürich 1957, Art. 677, No. 39;Schluep, s. 60; Dorscheid, s. 66; ücretin uygun olmayan ölçüde yüksek olmasının haklı sebep teşkil edeceği hususunda bk.Habegger ve Benedick, Art. 736, No. 8.

bbbbbb. Kazanç Payı Ayrılmak Suretiyle Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

TTK'da müdürlere kazanç payı verileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır[704]. Ancak ortaklık sözleşmesiyle müdürlere, ortaklık karından kazanç payı verilmesinin öngörülebileceğini kabul etmek gerekir[705].Bu hususa ilişkin TTK'da birçok dayanak noktası bulunmaktadır. İlk olarak, ortaklık sözleşmesinde düzenlenmesi şartıyla bağlayıcı olan hükümleri düzenleyen TTK 577/I-j gereğince, ortaklık sözleşmesiyle bilanço karının kullanılmasında, kanun hükümlerinde sapılması mümkündür. Müdürlere kazanç payı ödenmesi de bilanço karının kanun hükümlerinden sapılması anlamına gelir[706]. İkinci olarak, TTK 611'de haksız yere kar almış ortak ve müdürlerin bunu iade etmeleri gerektiği düzenlenmiştir. İşte, burada müdürlerin almış olduğu haksız karla ifade edilmek istenen husus, onlara ödenen kazanç payıdır[707]. Yine, TTK 616/I-f'de müdürlerin ücretlerinin belirlenmesi genel kurulun devredilmez yetkileri arasında sayılmıştır. Hükümde ifade edilen ücretlerin kapsamına kazanç payının da girdiğini kabul etmek gerekir.

Müdürlere kazanç payının ödenmesi ilk ortaklık sözleşmesinde öngörülebileceği gibi, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yoluna gidilerek de, müdürlere bu hak tanınanabilir. Ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gidilmesi suretiyle müdürlere kazanç payının ödeneceğinin veya daha önce kararlaştırılmış olan oranın arttırılması, ortakların kar payına müdahale anlamına gelir. Hatta buradaki müdahale yukarıda ifade ettiğimiz ücretin sabit bir miktar olarak belirlenmesinden farklı olarak doğrudan bir nitelik taşır[708]. Ancak, ortağın kar payı hakkı daha önce de ifade ettiğimiz üzere, nisbi bir müktesep hak olduğundan, hakka yapılacak müdahale için tüm ortakların onay vermesi zorunlu değildir[709].

---

[704] Kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanunu(OR) ise, açıkça ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmk kaydıyla müdürlere kazanç payı verilebileceği belirtilmiştir. Düzenlemenin devamında, anonim ortaklığa ilişkin hükümlerin niteliğine uygun olduğu ölçüde, limited ortaklık açısından da uygulanacağı ifade edilmiştir(bk. OR 798b).

[705] Müdürlere kazanç payı ödenmesinin yararları hususunda bk. Yıldırım, s. 47.

[706] Müdürlere ödenecek kazanç payının, bilanço karının kullanılması arasındaki bağlantı için bk. von Steiger, Art. 811, No. 31.

[707] Benzer olarak bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 418, No. 22-58.

[708] Bu hususta bk. Birsel, s. 90. Yazar'ın da aynı yerde haklı olarak belirttiği üzere, yönetim kurulu üyelerine(müdürlere) verilen huzur hakkı ve ücret(sabit ücret) ortaklık muhasebesine masraf olarak geçer ve yıllık karın tespitine çok az ölçüde dolayısıyla etki eder.

[709] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Schluep, s. 59.

Müdürlere kazanç payı ödenmesi hususunda yapılan bir belirleme kanuna veya ortaklık sözleşmesine aykırılık teşkil etmez. Bununla birlikte genel kurulun bu yönde alacağı bir karar dürüstlük kuralına aykırı olacağı için iptali yoluna gidilebilir(TTK 445). Ortaklık sözleşmesinde, kazanç payı hususunda bir oran belirlenmeyip, bunun ortaklık genel kuruluna bırakıldığı durumda azınlık ortaklarının kar payı hakkı önemli bir tehlikeyle karşı karşıya kalır. Gerçekten de bir çok halde, ortaklıkta çoğunluğu oluşturan ortaklar ya aynı zamanda müdür sıfatına sahiptirler ya da onların belirledikleri kimseler müdür olarak görev yapmaktadırlar. Çoğunluğu oluşturan ortaklar genel kurulda, müdürlere yüksek kazanç payı ödenmesi yönünde karar almaları durumunda, aslında azınlıkta kalan ortaklara ödenmesi gereken kar payının dolaylı da olsa kendilerine ödenmesini sağlayabilirler.

Bu şekilde, müdürlere ödenecek kazanç payının yüksek belirlenmesine karşı iki önemli imkan vardır. Bunlardan ilki yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, genel kurulun kararına karşı iptal davası açmak suretiyle, çoğunluğun gücünü kötüye kullanması engellemektir. Ancak, genel kurul sürekli olarak müdürlerin kazanç payını uygun olmayan ölçüde yüksek belirliyorsa, azınlıkta kalan ortaklardan bu yönde alınan kararlara karşı devamlı olarak iptal davası açması beklenemez. Diğer bir olanaksa, TTK 611 gereğince haksız alınan kazanç payının iadesidir. Ancak haksız alınan kazanç paylarının iadesini isteyecek olan ortaklıktır. Ortakların ve alacaklıların bu davayı açamaları mümkün değildir[710]. Kazanç payının dağıtılmasına çoğunluk ortakları tarafından karar verildiği ve bu yöndeki talebi gerçekleştirecek olanların da çoğunluk tarafından belirlenen kimseler olduğu düşünüldüğünde, bu yolun azınlık ortaklarını yeteri derecede korumayacağı ortadır.

Yukarıda belirtilen imkanların varlığına rağmen, kazanç payı ayırmak suretiyle ortağın kar payına müdahale devam ediyorsa, fesih davası bakımından haklı sebebin varlığını kabul etmek gerekir. Yine, ortağın diğer ortaksal haklarına müdahale yanında kazanç payı ayrılması suretiyle kar payına müdahale ediliyorsa, bu durum da fesih davası bakımından haklı sebep olarak kabul edilebilir.

[710] Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 392, No. 21-67.

bbbbb. Diğer Ortaklık Çalışanlarına Sağlanan Mali Haklar Yoluyla Azınlığın Kar Payı Alma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Ortakların kar payına diğer ortaklık çalışanlarına emsallerine göre daha yüksek gerçekleştirilen ödemeler suretiyle de müdahale edilebilir. Özellikle çoğunluk ortaklarının çalışan sıfatına sahip olduğu durumda, yukarıda müdürler hususunda belirttiğimiz gibi, bu ortaklar, yeterli ölçüde kazanç elde etmektedirler. Bu açıdan, onlar için ortaklığın kar dağıtmaması olumsuz bir durum yaratmamaktadır. Ancak, bu sıfata sahip olmayan azınlık ortakları, ortaklıktan elde etmek istedikleri kazançtan mahrum kalmaktadırlar. Gerçi bu şekilde yapılan bir istihdamı gerçekleştiren ortaklık yöneticilerine karşı, ortakların sorumluluk davası veya onların azli için mahkemeye başvurmaları söz konusu olabilir. Ancak daha önce birçok kere de vurguladığımız üzere, bu hukuki yollara başvurulması çoğu zaman azınlık ortaklarının yeterli ölçüde korunmasını sağlamayacaktır.

Bunun sonucu olarak, başka sebeplerin de bulunması durumunda ortaklık çalışanlarına yapılan ödemelerle, azınlık ortaklarının kar payı almaktan mahrum bırakılmaları haklı sebeple fesih davası kapsamında haklı sebep olarak kabul edilebilir.

bbb. Çoğunluğun Azınlığın Tasfiye Payı Alma Hakkına Müdahalesi ve Haklı Sebep

Ortağın diğer bir mali hakkı tasfiye payı alacağıdır. Tasfiye payı, ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesi sonunda ortaklığın tüm borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığın ortaklar arasında bölüşülmesi sonucunda ortağa düşen hisseyi ifade etmektedir[711].

Bu hak, ortak açısından yukarıda ifade ettiğimiz kar payı hakkı kadar önem taşımaz. Gerçekten de bu hakkın doğumu için her şeyden önce ortaklığın sona erip tasfiye aşamasına girmesi[712] ve bunun yanı sıra ortaklık borçlarının ödenip bir tasfiye

[711] Bu hususta bk. Pulaşlı, C.II, s. 1300, No. 79.

[712] Büyük ve kurumsallaşmış anonim ortaklıklarda bu hakkın kullanılması olanağının teorik bir anlam taşıdığı hususunda bk. Pulaşlı, C.II, s. 1303, No. 84. Yazar her ne kadar anonim ortaklıklara ilgili olarak bu tespiti yapmış olsa dahi, bu niteliklere sahip bir limited ortaklıkta da aynı esası kabul etmek gerekir. Öte taraftan faaliyetlerine devam eden bir ortaklığın sona ermesinin alışmamış bir durumdur.

artığının kalmış olması gerekir. Bu açıdan tasfiye payı alacağı ortaklık devam ettiği sürece ileri sürülemeyen müstakbel bir alacak niteliğindedir[713].

Bununla birlikte çoğunluğu oluşturan ortakların, azınlıkta kalan ortakların tasfiye payı hakkına yine de çeşitli şekillerde müdahale etmesi söz konusu olabilir. Zira tasfiye payı alacağı da yukarıda ifade edilen kar payı alacağı gibi nispi bir müktesep hak niteliği taşır[714]. Bu çerçevede ilk olarak, ortaklık genel kurulu ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmak suretiyle bazı paylara tasfiye payı bakımından imtiyaz tanıyabilir[715]. İkinci olarak, yine genel kurul sözleşme değişikliğiyle tasfiye payından edinim hakkı veren intifa senetleri çıkarabilir(TTK 584 atfı gereğince TTK 503)[716,717].

Ancak bu şekilde sınırlandırma yapılırken tasfiye payı hakkının özüne dokunulamaz. Tasfiye payı hakkının özüne müdahale edilebilmesi için ilgili ortağın rızasına ihtiyaç vardır. Bununla birlikte, bu belirlemeden, tasfiye payı hakkının özüne dokunulmadığı sürece, çoğunluğu oluşturan ortakların, azınlıkta kalan ortakların tasfiye payına istedikleri gibi müdahale edecekleri şeklinde bir sonuca varılamaz[718]. Aksi düşüncenin kabulü, çoğunluğu oluşturan ortakların bu yolu işletmek suretiyle kendi lehlerine haksız kazanç sağlamalarına anlamına gelir[719].

Yukarıda kar payında olduğu gibi tasfiye payı hakkı çoğunluk tarafından haksız şekilde müdahale edilen azınlıkta kalan ortak, iptal davası yoluyla bu hukuka aykırılığı giderebilir. Ancak, bu yöndeki bir müdahale sürekli bir hal almış ve çoğunluğun gücünü başka şekillerde de kötüye kullanması durumu söz konusuysa,

---

Bunun yerine ortaklığın veya ortaklık işletmesinin devri söz konusu olmaktadır(Benzer olarak bk. Jula, s. 145).

[713] Bu hususta bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 172.

[714] Bu hususta bk. Peter Neunschwander, **Pflichten und Rechte der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung(GmbH)**,Schulthess Verlag, Bern 1940, s. 68; Schluep, s. 81.Benzer olarak bk. von Steiger, Art. 823, No. 33; Tekil, s. 61; Arslanlı, IV-V, s. 233; Pulaşlı, C.II, s. 1302, No. 83.Çok tartışmalı olmakla birlikte tasfiye payı hakkının zayıf bir müktesep hak olduğu hususunda bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 392, No. 21-68.

[715] Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 392, No. 21-68;genel olarak imtiyazlar bakımından konuya değinen von Steiger'e göreyse,ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmak suretiyle belirli paylar lehine imtiyaz öngörülebilmesi için tüm ortakların rızasına ihtiyaç vardır(Bu hususta bk. von Steiger, Art. 823, No. 33).

[716] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Sami Karahan, **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, Mimoza Yayıncılık, Konya 1998, s. 225.

[717] Ortakların mali haklarına ve bu çerçevede tasfiye payı hakkına imtiyazlı paylar ve intifa senedi çıkartılması suretiyle yapılan müdahale hakkında daha geniş bilgi açısından bk. yuk. § 10, IV, C, 1, b, aa.

[718] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Karahan, Tasfiye, s. 225;sınırlandırmada uyulması gereken esaslar hususunda ayrıca bk. Pulaşlı, C.II, s. 1302, No. 81.

[719] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Karahan, Tasfiye, s. 225-226.

azınlıkta kalan ortaklar açısından haklı sebebin varlığı kabul edilebilir. Bu açıdan tasfiye payı alacağına yapılan müdahalenin haklı sebep teşkil etmesi çok istisnai durumlarda söz konusu olur.

ccc. Çoğunluğun Azınlığın Yeni Pay Alma Hakkına Müdahalesi ve Haklı Sebep

aaaa. Yeni Pay Alma Hakkı Kavramı, Niteliği ve Öngörülme Nedeni

Anonim ortaklıkta olduğu gibi, limited ortaklıkta her ortak sermaye artırımı sonucu çıkarılan yeni paylardan sermaye payı oranına düşeni alma hakkına sahiptir(TTK 591). Söz konusu ortaksal hak, malvarlıksal ve yönetsel hakları bünyesinde barındırır[720]. Bu açıdan karma bir hak olarak nitelendirilebilir[721].

Yeni pay alma hakkı, sermaye artırımı sonucunda ortağın, ortaklıktaki payının azalmasına karşı ortağı, böyle bir olumsuzluğa karşı korur[722]. Zira, ortağın ortaklıktaki payının azalması hem malvarlığı hem de yönetsel birçok hakkın kullanılmasını doğrudan doğruya etkilemektedir[723]. Örneğin; limited ortaklıkta %10 paya sahip olan bir ortağın, sermaye arttırımı sonucunda yeni pay alma hakkını kullanamaması durumunda, kar ve tasfiye payı alacağında bir azalma meydana geleceği gibi, ortaklık sözleşmesinde aksine bir düzenleme bulunmuyorsa, ortak genel kurulu toplantıya çağırma ve gündeme madde ekleme gibi, daha önce sahip olduğu haklardan da mahrum kalacaktır.

---

[720] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 781, No. 32; Ayrıca bk. Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 135; Zindel, s. 72.

[721] Bu hususta bk. Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 135. Yeni pay alma hakkının ortağın mali haklarından olduğu hususunda bk. Erdil, s. 18.

[722] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 781, No. 20;Trüeb, Art. 781, No. 22; Nussbaum ve diğerleri, Art. 781, No. 7; Küng ve Camp, Art. 781, No. 32; Siffert ve diğerleri, Art. 781, No. 9; Handschin ve Truniger, s. 82, No. 16; von Greyerz, s. 159; Habegger, s. 85, No. 52; Göksoy, ss. 364-365; Pulaşlı, C.II, s. 1309, No. 102.

[723] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Göksoy, s. 367; Zindel, s.35; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 112-113; Müller ve diğerleri, s. 592; von Greyerz, s. 159; Pulaşlı, C.II, s. 1309, No. 102.

bbbb. Yeni Pay Alma Hakkının Sınırlandırılması veya Tamamen Kaldırılması

Genel kurulda çoğunluğu oluşturan ortakları sermaye artırımına başvurmak ve azınlık ortaklarının yeni pay alma haklarını kullanmasını engellemek suretiyle, azınlığın hem malvarlığı hem de yönetsel haklarına müdahale amacıyla hareket etmeleri mümkündür[724]. Kanun koyucu da ortağın sahip olduğu yeni pay alma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılmasına olanak vermiştir. Bu çerçevede ortağın yeni pay alma hakkının ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararıyla sınırlandırılabilir veya kaldırabilir(bk. TTK 591/I)[725].

Ortaklık sözleşmesiyle yeni pay alma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması bakımından açıkça herhangi bir şart aramayan kanun koyucu, genel kurul kararıyla bu hakkın sınırlandırılması veya kaldırılabilmesi için haklı sebebin mevcut olmasını[726] ve genel kurulun 621'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinden öngörülen nitelikli çoğunlukla karar almasını şart koşmuştur(TTK 591/II). Bu hükümde hangi hallerin haklı sebep sayılacağı örnekseme suretiyle sayılmıştır. Buna göre; işletmenin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınmaları ve işçilerin ortaklığa katılmaları haklı sebep olarak kabul edilecektir[727].

Bu düzenlemeyle, çoğunluğun keyfi olarak azınlıkta kalan ortakların yeni pay alma haklarını elinden almaları engellenmeye çalışılmıştır. Hatta hükmün devamında yeni pay alma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılmasının, kötüye kullanılmasının hukuken korunmayacağı bir kez daha vurgulanmıştır. Gerçekten de TTK 591/II s.c'ye göre, yeni pay alma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması yoluyla hiç kimse haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılamaz veya kayba uğratılamaz. Elbette yeni pay alma hakkının sınırlandırılmasında veya kaldırılmasında yukarıda ifade ettiğimiz ve çoğunluk gücünün sınırlandırılmasında

[724] Bu hususta bk. Bertsch, s. 121; ayrıca bk. Göksoy, s. 404; Zindel, s. 238.
[725] Anonim ortaklıklar açısından yeni pay alma hakkını düzenleyen TTK 461'deyse sadece genel kurul kararıyla yeni pay alma hakkının sınırlandırılmasına ve kaldırılmasına olanak sağlanmıştır. Aynı durum kaynak İsviçre hukuku açısından da geçerlidir(bk. OR 652b).
[726] Alman hukuku açısından da ortağın yeni pay alma hakkının sınırlandırılması için objektif nedenlerin bulunmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir(Bu hususta bk. Jula, s. 143; Fleischer ve diğerleri, § 55, No. 86).
[727] Hükümde belirtilen hallerin örnekseme suretiyle sayıldığı hususunda ayrıca bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 169; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 365, No. 20-06.

temel ilkeleri teşkil eden eşit işlem[728] ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekir[729, 730]. Bunun yanı sıra ortakların sadakat yükümlülüğüne uygun hareket etmeleri gerekir[731]. Kanun koyucu tarafından yeni pay alma hakkının sınırlandırılmasının bu şekilde sıkı şartlara bağlanmasının nedeni, bu hakkın sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının ortağın ortaklıktaki konumuna ağır bir müdahalede bulunmasıdır[732].

cccc. Çoğunluğun Yeni Pay Alma Hakkına Haksız Müdahalesi Üzerine Başvurulacak Yollar ve Haklı Sebep

Kanundaki bu düzenlemeye rağmen genel kurul haklı bir neden olmaksızın bir yada birkaç ortağın yeni pay alma hakkının sınırlandırır veya kaldırırsa, bu karar iptal yaptırımına tabi olur[733]. Bunun sonucu olarak, iptal davasının fesih davasına göre önceliği söz konusu olacaktır. Ancak başka nedenlerin yanında, haksız olarak azınlıkta kalan ortakların yeni pay alma hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması söz konusuysa fesih davası açılması gerekli olan haklı sebepten söz edilebilir[734]. Yine bu hakkın sınırlandırılması veya kaldırılması sürekli bir hal almışsa, bu durum da fesih davası açısından haklı sebep olarak kabul edilebilir

[728] Yeni pay alma hakkının kullandırılmasında eşit işlem ilkesinin dikkate alınması gerekeceği hususunda bk. Pulaşlı, C.II, s. 2083, No. 163; Fleischer ve diğerleri, § 55, No. 90.
[729] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 781, No. 35.Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk.Habegger, s. 85, No. 53;Göksoy, s. 402 vd. ; Zindel, s. 240 vd.; Meier-Hayoz ve Zweifel, s.393; Yıldız, Yeni Pay Alma Hakkı, s. 290 vd.Benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 781, No. 23;Trüeb, Art. 781, No. 24; Handschin ve Truniger, s. 83, No. 19; Göksoy, s. 404. Bu son yazarların aynı yerde haklı olarak belirttikleri üzere, yeni pay alma hakkının sınırlandırılması suretiyle bazı ortaklar için avantajlı, diğer ortaklar açısındansa dezavantajlı bir durum yaratılması, sermaye artırımının amacıyla bağdaşmaz.
[730] Alman hukukunda da yeni pay alma hakkının sınırlandırılması yerine, ortakların haklarına daha az zarar verecek başka bir yol varsa, bu yola başvurulması gerektiği ifade edilmektedir(Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 55, No. 88; Baumback ve diğerleri, § 55, No. 26; Lutter ve Hommelhoff, § 55, No. 22).
[731] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 55, No. 22.
[732] Ortağın yeni pay alma hakkından mahrum bırakılmasının bu etkisi için bk. Jula, s. 143.
[733] Bu hususta bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 169; Fleischer ve diğerleri, § 55, No. 101; Michalski, § 55, No. 55; Ulmer ve diğerleri, § 55, No. 54; Scholz, § 55, No. 59. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 85, No. 55; Göksoy, s. 430 ; Zindel, s. 256.
[734] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Habegger, ss. 85-86, No. 55.

ddd. Ortağın Diğer Malvarlığı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Yukarıda belirttiğimiz haklar kadar önemli olmasa dahi, ortağın diğer malvarlığı hakları olan bedelsiz payları edinme ve hazırlık dönemi faizi hakkına, çoğunluk ortakları tarafından yapılan müdahale de diğer kötüye kullanma halleriyle beraber, fesih davası için haklı sebep teşkil edebilir. Tekrar ifade edelim ki, bu haklara müdahale çok istisnai durumlarda haklı sebebin meydana gelmesine imkan verir.

2. Çoğunluk veya Onlar Tarafından Atanan Müdürce Azınlığın Malvarlığı Hakları Dışındaki Diğer Ortaksal Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Çoğunluğu oluşturan ortakların sahip olduğu gücü kötüye kullanması, azınlık ortaklarının malvarlığı haklarıyla sınırlı değildir. Çoğunluğun, malvarlığı haklarından bağımsız olarak ve onların yanında azınlığın bu nitelikte olmayan haklarına müdahalesi de gündeme gelebilir. Bu tür haklar, hukuki ve fiili özelliklerinden dolayı limited ortaklıkta büyük öneme sahiptir. Zira malvarlıksal nitelik taşımayan haklar, ortaklık üzerinde hakimiyet kurabilmek için mutlak bir gereklilik taşırlar[735].

Söz konusu bu malvarlıksal nitelik taşımayan hakları, katılım hakları, koruyucu haklar ve aydınlatıcı haklar şeklinde alt başlıklara ayırmak mümkündür.

a. Azınlığın Katılım Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Katılım hakları, ortağın genel kurula katılıp, ortaklık iradesinin oluşmasına etki eden haklardır. Bu haklar, genel kurul toplantısına katılma, müzakerelere katılma, öneride bulunma ve oy kullanma hakkıdır[736]. Niteliği gereği bu haklar genel kurulda kullanılır. Katılım hakları vazgeçilemez ve ortağın elinden alınamaz nitelikte

[735] Küçük anonim ortaklıklar açısından aynı yönde açıklamalar için bk. Honsell ve diğerleri, Art. 689, No. 11; W. Bürgi,Art. 688, No. 6.
[736] Bu hususta bk. Gamma, s. 63. Katılım hakkından, genel kurula katılma ve orada ortaksal hakların kullanılmasının anlaşılması gerektiği hususunda bk. Schluep, s. 147.

ortaksal haklardır[737]. Bu hakların aynı zamanda vazgeçilemez nitelikte olmasının nedeni, ortaklığın temel yapısını da koruma amacı gütmeleridir[738,739]. Bunun sonucu olarak ne ilk ortaklık sözleşmesinde, ne de daha sonra yapılacak sözleşme değişikliğiyle, ortağın bu hakları kaldırılamaz ve fiilen kullanılamayacak ölçüde sınırlandırılamaz[740]. Gerçekten de TTK 452'de genel kurulun ortaklık sözleşmesinin tüm hükümlerini değiştirebileceği ifade edildikten hemen sonra, müktesep ve vazgeçilmez hakların saklı olduğu belirtilmiştir. Anonim ortaklığa ilişkin bu hükme, TTK'nın limited ortaklığa ilişkin bölümünde herhangi bir göndermede bulunulmamış olsa dahi, bu kuralın limited ortaklıklar için de kıyasen uygulanmasını kabul etmek gerekir[741].

aa. Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Genel kurul toplantısına katılma hakkı, katılım haklarının kullanılmasının bir ön koşulu niteliğindedir. Gerçekten de ortağın müzakerelere katılabilmesi öneride bulunması ve oy hakkının kullanabilmesi açısından genel kurul toplantısına katılmış olması gerekir[742]. Bu çerçevede genel kurula katılma yalnızca genel kurula katılmadan ibaret değildir. Bu hak kendi içinde iki unsurdan oluşturur. Bunlar, genel kurulda hazır bulunma ve irade oluşumuna katkıda bulunmadır[743].

Ortağın genel kurul toplantısına katılma hakkını kullanabilmesi bakımından oy hakkına sahip olup olmaması önem arz etmez. TTK 619/III'de belirtilen oy hakkından yoksunluk hallerinde dahi, ortağın genel kurul toplantısına katılma hakkı

[737] Genel kurula katılma hakkının bu niteliğiyle ilgili olarak bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 805,No.2; Forstmoser ve diğerleri, s. 471, No.110; Honsell ve diğerleri, Art. 806, No.3; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 394,No. 21-73;Poroy ve diğerleri, s. 562, No. 942; Pulaşlı, C.II, s. 2087, No. 179; Yıldız, Limited Şirketler, s. 173; benzer olarak bk. Ulmer ve diğerleri, § 48, No. 23; R. Bürgi, s. 102.
[738] Vazgeçilemez haklar hakkında daha ayrıntılı bilgi için bk. yuk. § 5, A, 1.
[739] Bu hususta bk. Schluep, s. 148.
[740] Bu hususta bk. Schluep, s. 148.
[741] Kanun koyucunun TTK 452'ye göndermede bulunmamış olsa da, dolaylı olarak vazgeçilmez hakları tanımış olduğu hususunda bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, ss. 389-390, No. 21-59.
[742] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 805, No. 1. Benzer olarak bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı,s. 562, No. 942; Schleiffer, s. 17.
[743] Bu hususta bk.Akbay, ss. 105-106. Benzer olarak bk. Ulmer ve diğerleri,§ 48, No. 13.

varlığını devam ettirir[744]. Yine pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması halinde, oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olması(TTK 600/III), ortağın genel kurul toplantısına katılmasına engel teşkil etmez[745].

Hemen ifade edelim ki, kanun koyucu limited ortaklıklarda genel kurulun toplanmadan sirküler tipi karar almasına da olanak sağlamıştır(bk. TTK 617/IV)[746]. Sirküler tipi karar alma metodu, ortakların genel kurul toplantısına ve aşağıda belirteceğimiz müzakerelere katılma hakkından mahrum kalmaları anlamına gelir. Ancak, bu metodun kullanılmasıyla ortakların genel kurul toplantısına ve müzakerelere katılma hakkına müdahale edildiği şeklinde bir sonuca varılmamalıdır. Gerçekten de TTK 617/IV gereğince, bu usulün uygulanabilmesi için herhangi bir ortağın sözlü görüşme isteminde bulunmaması gerekir. Bu itibarla çoğunluğun ve onlar tarafından belirlenen müdürlerin, ortakların genel kurul toplantısına ve müzakerelere katılma hakkına yapacağı müdahaleyi her ortak itiraz etmek suretiyle engelleyebilir.

Ortağın genel kurul toplantısına katılma hakkına yapılacak ilk müdahale, genel kurulun toplantıya çağrılmaması şeklinde gerçekleşir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, genel kurulu toplantıya çağırmaya kural olarak müdürler yetkilidir[747]. Müdürlerse, çoğu zaman çoğunluk ortakları tarafından belirlendiğinden, müdür olarak görev yapan kimselerin, azınlık ortaklarına zarar vermek amacıyla genel kurulu toplantıya çağırmamalarıyla karşı karşıya kalınabilir. Gerçi kanun koyucu %10 paya sahip olan azınlığa mahkeme aracılığıyla genel kurulu toplantıya çağırma hakkı vermiştir(TTK 617/III atfı gereğince TTK 411). Ancak, bu oranda paya sahip olmayan ortakların mahkemeye başvurmaları mümkün olamayacaktır. Yine limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 410/II gereğince belli

[744] Bu hususta bk.Gamma, s. 64; Akbay, s. 107. Benzer olarak bk. Schluep, s. 148; von Greyerz, s. 148; F. von Steiger, s. 183; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 107; Ulmer ve diğerleri, § 48, No.14;Jula, s. 152; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 413, No. 678; Poroy ve diğerleri, s. 563, No.944; Pulaşlı, C.II, s. 1321, No. 135; Yıldız, Limited Şirketler, s. 220.

[745] Bu hususta bk. Akbay, s. 111; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 564, No.948. Karş. Pulaşlı, C.II, s. 1321, No. 134.

[746] Anonim ortaklıklarda ise, genel kurulun mutlaka toplantı yaparak karar alması gerekir. Kanun koyucunun limited ortaklık genel kuruluna sirküler tipi karar yoluyla geniş bir hareket alanı tanıması, bu ortaklık tipinin anonim ortaklık karşısında daha pratik işleyen bir yapıya çevirmiştir(Bu hususta bk. Akbay, s. 246).

[747] Bu hususta bk. yuk. § 10, II, B, 2, a, aa.

şartlar altında katılma payı oranına bakılmaksızın her ortak, genel kurulun toplantıya çağrılmasını mahkemeden isteyebilir[748].

Diğer bir durum, müdürlerin belli ortaklar açısından toplantıya çağrı prosedürünün gereklerine uygun hareket etmemeleridir. Böyle bir hareket, bu ortakların genel kurul toplantısına katılamamaları veya toplantı için gerekli olan hazırlığı yapamamaları sonucunu doğurabilir. Bunun yanı sıra, toplantıya çağrı için ortaklık sözleşmesi ve kanunda öngörülen prosedürün gereği yerine getirilmesine karşı, belli ortakların toplantıya katılmaları fiilen engellenmesiyle de karşı karşıya kalınabilir[749]. Bunlar dışında, ortağın genel kurul toplantısına temsilci aracılığıyla katılması da engellenmek istenebilir. Mümkün olduğu kadar çok ortağın genel kurula katılmasını amaçlayan kanun koyucu, ortağın temsilci aracılığıyla da genel kurula katılmasını engellenmemesini arzulamıştır. Bu düşüncenin sonucu olarak, her ortağın kendisini genel kurulda ortak olan veya olmayan bir kişi aracılığıyla temsil ettirileceği yasal düzenleme altına alınmıştır(bk. TTK 617/III). Bu düzenleme karşısında, özellikle genel kurulda çoğunluğu oluşturan ortaklar, diğer ortakların temsilci yoluyla genel kurula katılmalarını engelleyemezler(bk. ve karş. TTK 425/I)[750].

Genel kurulun toplantıya çağrılmaması bir tarafa bırakılırsa, toplantıya çağrının gereği gibi yapılmaması veya bazı ortakların toplantıya katılmasının engellendiği durumlarda kural olarak fesih davası açılması için gerekli olan haklı sebepten söz edilemez[751]. Zira, bu hallerde genel kurul kararlarının butlanı talep

---

[748] Bu hususta bk. yuk. § 10, II, B, 2, a, aa

[749] Bu engelleme, bir ortağın toplantının başında toplantı salonuna alınmaması şeklinde olabileceği gibi, toplantı devam ederken, bir ortağın toplantı salonundan haksız olarak çıkarılması şeklinde de gerçekleşebilir(Böyle bir müdahaleyle karşılaşan ortağın başvuracağı yollar hakkında bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 421, No. 698).

[750] Benzer olarak bk. Akbay, s. 113.

[751] Yargıtay bir kararında (11. HD, 29.09. 2005, E. 10217, K. 8962) bu hususu ifade etmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "… Dava, TTK'nın 549/4'üncü maddesine dayalı olarak açılmış haklı nedenlerle limited şirketin feshi istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabul gerekçesi olarak onbir ortaklı şirkette, altı ortağın şirketi dilediği gibi yönettikleri, şirket ortaklarının uygun yöntemle toplantıya çağrılmadıkları ve benzer nedenlerin haklı neden olduğu gösterilmiştir. Sermaye şirketi olan limited şirketlerde paydaşlar arasında şirket çıkarlarını olumsuz surette etkilememek kaydıyla, gruplaşma olması doğal ve grupların şirket yönetiminde yarışmaları olağan bir haldir. Organ seçimlerinde ve alınan kararlarda, yasa ve anasözleşmeye aykırılıklar bulunduğunda ise, alınan kararların iptalini istemek yasada aranan koşullar çerçevesinde mümkün olup, bu durumun ve toplantıya çağrıdaki usulsüzlüklerin varlığı, şirketin feshi için başlı başına haklı neden olarak kabul edilmez…"(Bu karar için bk. Eriş, 2010, s. 3540-3541). Belirtelim ki, dava konusu olayda genel kurulun toplantıya çağrısındaki usulsüzlük sürekli bir hal almış olsaydı, mahkeme ortaklığın haklı sebeple feshini kabul edebilirdi.

edilebilir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, haklı sebebe dayanan fesih davası, genel kurul kararlarının butlanına göre tali nitelik taşımaktadır[752]. Ancak, ortağın genel kurul toplantısına katılma hakkına müdahalenin süreklilik kazandığı veya katılma hakkına müdahale yanında ortağın diğer haklarının kullanılmasının haksız olarak engellendiği durumlarda fesih davası için gerekli olan haklı sebepten söz edilebilir.

Genel kurulun toplantıya çağrılmaması ve bunun süreklilik kazanmasıysa, TTK 636/II çerçevesinde ayrı bir fesih nedeni oluşturmaktadır. Daha önce de temas ettiğimiz üzere, organ eksikliği ve genel kurul toplanamaması durumu, aynı zamanda fesih davası bakımından bir haklı sebep teşkil edebilir[753]. Yoksa, haklı sebeple fesih davası TTK 636/II kapsamında açılacak bir fesih davasına göre tali nitelik taşımaz.

bb. Müzakerelere Katılma Hakkına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Genel kurul toplantısına katılma hakkıyla bağlantılı diğer önemli bir hak ise müzakerelere katılma hakkıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, genel kurula katılma hakkının iki unsurdan oluştuğunu ve bunlardan birinin de genel kurulun iradesinin oluşumuna katkıda bulunma hakkı olduğunu ifade etmiştik. İşte müzakerelere katılma hakkı, genel kurulun iradesinin oluşumuna katkıda bulunmayla ilgilidir[754]. Gerçekten de genel kurulun iradesi, gündeme ilişkin hususların tartışılması, ileri sürülen tekliflerin reddi veya kabulü sonucunda meydana gelecektir[755]. Bu hak da genel kurula katılma hakkı gibi, vazgeçilemez ve ortağın elinden alınamaz niteliktedir[756]. Yukarıda ifade ettiğimiz genel kurula katılma hakkında olduğu gibi, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması durumunda da ortak müzakerelere katılabilir. Bununla birlikte, müzakerelere katılma hakkının kullanımı, süre sınırlandırılması, genel kurulun yönetim düzenine uyma, gündeme

[752] Bu hususta bk. yuk. § 7, IV, A, 1, b.
[753] Bu hususta bk. yuk. § 3, II, A, 3.
[754] Bu hususta bk. Schluep, s. 153; von Greyerz, s. 148. Benzer olarak bk. Wolany, s. 156; Jula, s. 153.
[755] Bu hususta bk. Akbay, s. 145.
[756] Hakkın bu niteliğiyle ilgili olarak bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 209, No. 14-48; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 564, No.951.

bağlılık ilkesi ve dürüstlük kuralı gibi esaslardan dolayı, genel kurula katılma hakkına göre daha sınırlıdır[757].

Müzakerelere katılmada hem bu hakkı kullanan ortağın hem de toplantıyı yöneten başkanın bazı esaslara uygun hareket etmesi gerekir. Ortağın bu hakkını kullanırken dürüstlük kuralına riayet etmesi gerekirken[758]; genel kurul toplantısını yöneten başkanınınsa, tarafsızlık, eşitlik ve ölçülülük ilkelerini göz ardı etmemesi gerekir[759]. Bu ilkelere aykırı davranan ve özellikle azınlıkta kalan ortakların müzakerelere katılma hakkını sınırlandıran başkanın görevden alınması düşünülebilir. Ancak çoğunluk başkanın görevden alınmasına çoğu zaman onay vermeyeceği için, bu yoldan olumlu bir sonuç elde etmek hemen hemen imkansızdır. Toplantı başkanının ortağın müzakerelere katılma yetkisi sınırlandırmasına karşı genel kurul kararlarının iptali yoluna başvurarak sonuç almak da kural olarak mümkün değildir. Gerçekten de başkan tarafından verilen karar, genel kurul kararı olarak nitelendirilemeyeceğinden iptalinin istenmesi mümkün olmayacaktır[760]. Ayrıca bu kararın iptali mahkeme aracılığıyla sağlansa dahi, karar uygulanmakla etkisini yitirdiği için iptal pratik bir fayda sağlamayacaktır[761]. Böyle bir halde, ortak, müzakerelere katılma hakkına müdahale edildiği gerekçesiyle ilgili gündem maddesiyle ilgili karara muhalif kalarak, kararın iptalini mahkemeden isteme yoluna da başvurabilir.

Elbette, bir genel kurul toplantısında ortağın müzakerelere katılma hakkına haksız olarak müdahale edilmesi başlı başına fesih davası bakımından haklı sebebi meydana getirmez. Ancak çoğunluk tarafından belirlenen toplantı başkanının buna süreklilik kazandırması ve bunun sonucu olarak ortağın müzakerelere katılma hakkının fiilen imkansız hale getirilmesi, haklı sebep olarak kabul edilebilir. Yine, ortağın müzakerelere katılma hakkına müdahale yanında, çoğunluğun ortağın hukuken korunan başka menfaatlerine de haksız müdahalede bulunması haklı sebep olarak değerlendirilebilir.

---

[757] Benzer olarak bk.Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 564-565, No. 951. Bu hakkın sınırsız olmadığına ilişkin olarak bk. von Greyerz, s. 148; ayrıca bk. Schott, s. 305, No. 19 vd.

[758] Bu hususta bk. Schluep, ss. 153-154; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 565, No. 951; Pulaşlı, C.II, s. 1321, No. 133.

[759] Bu hususta bk. Akbay,s. 147; Handschin ve Truniger, s. 132, No.55; benzer olarak bk. Pulaşlı, C.II, s. 1321, No. 135; Schott, ss. 302-303, No. 12 vd.

[760] Alman hukuku açısından bk. ve karş. Michalski, Anh. § 47, No. 284.

[761] Bu hususta bk. Akbay, s. 150. Ancak bk. ve karş. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 566, No. 955.

cc. Öneride Bulunma Hakkı ve Haklı Sebep

Ortağın müzakerelere katılma hakkının bir sonraki aşamasını öneride bulunma hakkı oluşturur. Genel kurulun iradesi, kurula katılan hak sahiplerinin kollektif iradelerinin tespitiyle meydana gelmektedir. Ortak, öneride bulunma hakkını kullanmak suretiyle genel kurul iradesinin kendi görüşü doğrultusunda oluşmasını sağlamaya çalışmaktadır[762]. Niteliği itibariyle öneride bulunma hakkı da, vazgeçilemez ve ortağın elinden alınamaz niteliktedir. Ancak belirli esaslara uymak suretiyle sınırlandırılabilir[763]. Sınırlandırmada uyulması gereken temel esaslarsa, eşitlik ve ölçülülük ilkesidir[764].

Öneride bulunma hakkı, yukarıda ifade ettiğimiz müzakerelere katılma hakkıyla sıkı bir bağlantı içerisindedir. Öyle ki, kim müzakerelere katılma hakkına sahipse, o kimsenin aynı zamanda öneride bulunma hakkı da mevcut olmalıdır[765]. Gerçekten de müzakerelere katılma hakkının tam olarak işlevini yerine getirmesi, bu hakka sahip olanların aynı zamanda öneride bulunma hakkına sahip olmalarıyla mümkündür. Öneride bulunma hakkı sadece müzakerelere katılma hakkıyla bağlantı içerisinde değildir. Bu hakkın aşağıda ifade edeceğimiz oy hakkıyla yakın bağlantısı vardır[766].

Ortağın bu hakkının hukuka aykırı olarak sınırlandırılması halinde, başvurulacak yollar bakımından yukarıda müzakerelere katılma hakkına ilişkin esaslar geçerlidir.

dd. Oy hakkı ve Haklı Sebep

aaa. Oy Hakkının Önemi

Oy hakkı, oy kullanmak suretiyle organsal iradenin meydana gelmesine katılmayı ve ortaklığa isnat edilecek iradenin beraberce oluşturulmasını sağlayan

---

[762] Bu hususta bk. Akbay, s. 153.
[763] Bu hususta bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 567, No. 956.
[764] Öneride bulunma hakkının eşit işlem ilkesine uymak şartıyla sınırlandırılabileceği hususunda bk. Pulaşlı, C.II, s. 1324, No. 142.
[765] Bu hususta bk. Schluep, s. 154.
[766] Bu bağlantı hususunda bk. Schluep, ss. 154-155; Schleiffer, s. 19.

ortaksal bir yetkiyi ifade etmektedir[767]. Oy hakkı, ortakların sahip olduğu en önemli ortaksal hak olarak nitelendirilebilir[768]. Gerçekten de genel kurulda yeterli oya sahip olan ortak, ortaklığın temel yapısını ilgilendiren kararlar alabileceği gibi, ortaklık yönetimine de kendisini ve kendisi tarafından belirlenen bir kimseyi seçebilir[769].

bbb. Oy Hakkına Çoğunluk Tarafından Müdahale Edilme Yolları

Oy hakkına belirli esaslara riayet edilmek şartıyla çoğunluğu oluşturan ortaklar tarafından müdahalede bulunabilir. Gerçekten de TTK 577/I-ı gereğince oy hakkına ve oy hakkının hesaplanmasına ilişkin kanuni düzenlemeden ayrılan sözleşme hükümleri geçerli olacaktır.

Ancak müdahalede bulunulurken, yukarıda çoğunluk gücünün sınırlandırılmasını sağlayan temel ilkeler yanında, oy hakkına yapılan müdahaleyi engelleyen özel esaslara da uygun hareket edilmelidir. Bu çerçevede her ortağın en az bir oy hakkına sahip olması gerekir(TTK 618/I). Bu kural mutlak niteliktedir. Bunun sonucu olarak, bu kurala aykırı olan veya bu esası doğrudan veya dolaylı olarak dikkate almayan tüm sınırlandırmalar geçersizdir[770]. Bu noktada oy hakkı vazgeçilmez niteliktedir. Yani her durumda katılma payı oranına bakılmaksızın her ortağın en az bir oy hakkı bulunmalıdır. Ortak rıza verse dahi, bu esasın aksi kararlaştırılamaz.

Buna karşılık, TTK 618/I c. 3'e göre, ortaklık sözleşmesiyle birden fazla paya sahip ortakların oy hakkı sınırlandırılabilir. Aşağıda imtiyazlı paylara ilişkin olarak belirttiğimiz gibi, ilk ortaklık sözleşmesinde birden fazla paya sahip ortakların oy hakkının sınırlandırılması bir sorun oluşturmaz[771]. Ancak ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi suretiyle birden fazla paya sahip ortakların oy hakkının sınırlandırılabilmesi için ilgili ortağın kural olarak rızasına ihtiyaç vardır[772]. Zira,

---

[767] Bu hususta bk. Akbay, s. 155.
[768] Bu hususta bk. Schluep, s. 131; von Greyerz, s. 146i Alman hukuku açısından benzer olarak bk. Jula, s. 146. Oy hakkının en önemli yönetsel hak olduğu hususunda bk. Gamma, s. 93.
[769] Benzer olarak bk. Schluep, s. 131; von Greyerz, s. 146; oy hakkının sağladığı yetkilerin kapsamı için bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 568-569, No. 959; Pulaşlı, C.II, s. 1324, No. 143; Jula, s. 146.
[770] Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı bakımından benzer olarak bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 574, No. 963; Honsell ve diğerleri, Art. 692, No. 2).
[771] Aynı yönde bk. Honsell ve diğerleri, Art. 692, No. 7.
[772] Aynı yönde bk. Akbay, s. 172.

ortağın müktesep hakkına onun rızası olmadan müdahalede bulunulamaz. Bu esasın kabul edilmesi, çoğunluğun sahip olduğu gücü azınlık ortaklarına karşı kötüye kullanılmasını bertaraf edecektir. Gerçekten de diğer tüm ortaklar bu yöndeki bir sözleşme değişikliğine onay verseler dahi, oy hakkı sınırlandırılmak istenen ortak, bu değişikliğe onay vermemek suretiyle, değişikliğin kendisi açısından yaratacağı tehlikeyi engelleyebilir. Bunun yanı sıra doktrinde, ortaklığın objektif menfaatinin bulunması halinde, ilgili ortağın rızasına ihtiyaç olmadan, oy hakkında sınırlandırmaya gidilebileceği kabul edilmektedir[773]. Ancak, bilhassa çoğunluk, azınlık haklarına müdahalede bulunurken yukarıda ifade ettiğimiz çoğunluğun gücünü sınırlandırmasında temel ilkeler olan; eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesiyle sadakat yükümlülüğüne uygun hareket etmesi gerekir.

Ortağın oy hakkını sınırlandıran diğer bir esas, bazı paylar için oyda imtiyaz öngörülmesidir. Oy hakkında imtiyaz öngörülmesi, oy hakkı kapsamının esas sermaye payının itibari değerine göre belirlenmesine ilişkin temel kuraldan(TTK 618/I) sapılması anlamına gelir. Bu anlamda, belirli paylar açısından imtiyaz öngörülmesi, diğer ortakların oy hakkına müdahale anlamına gelir. Gerçekten de esas sermayeye diğer ortaklarla eşit veya daha az katılan bir ortak, sahip olduğu payların imtiyazlı olması halinde, diğer ortaklara göre, çok daha fazla oy hakkına sahip olabilecektir. İlk ortaklık sözleşmesinde, bazı paylara imtiyaz öngörülmesi halinde, imtiyazlı olmayan paylara sahip ortakların oy hakkına haksız müdahale edilmediği kolaylıkla söylenebilir. Zira ilk ortaklık sözleşmesinde oybirliği esası geçerli olduğundan, tüm ortaklar bu duruma onay vermişlerdir. Ortaklık sözleşmesinin değiştirilip bazı paylara imtiyaz tanınması veya mevcut imtiyazların arttırılması, diğer ortakların oy hakkına daha ağır bir müdahale anlamına gelir. Buna karşılık kanun koyucu bu müdahaleyi mümkün kılmıştır. Gerçekten de oyda imtiyaz öngörülmesi için oybirliği değil, ağırlaştırılmış yeter sayıların yeterli olacağı Kanun'da açıkça ifade edilmiştir(TTK 621/I-b). Ancak kanun koyucu, oy gücünün esas sermayeye katılım oranın çok üzerinde olmasının engellemek amacıyla oy hakkında imtiyaza üst sınır getirmiştir. Gerçekten de TTK 618/II'e göre, oyda

[773]Bu hususta bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 230, No. 66; Honsell ve diğerleri, Art. 692, No. 8; Akbay, s. 172.

imtiyaz tanınması halinde, en küçük esas sermaye payının itibari değerinin, diğer esas sermaye paylarının itibari değerleri toplamının onda birinden az olamaz[774].

Ortağın oy hakkına dolaylı şekilde müdahaleyi sağlayan diğer bir esas, bazı ortaklara genel kurul kararları bakımından veto hakkının tanınmasıdır. Zira veto hakkına sahip ortak, esas sermayeye katılım oranına bakılmaksızın kendisine tanınan veto hakkı kapsamında ilgili genel kurul kararının alınmasını tek başına engelleyebilir[775].

ccc. Oy Hakkına Yapılan Müdahalenin Haklı Sebep Teşkil Etmesi

Ortağın sahip olduğu oy hakkına ve/veya bunun temsilci aracılığıyla kullanılmasına haksız olarak müdahale edilmesi durumunda ilgili ortak iptal davası açmak suretiyle bu aykırılığı giderilmesini sağlayabilir. Bu açıdan oy hakkına tek seferlik yapılan müdahale fesih davası bakımından haklı sebep teşkil etmez. Buna karşılık, ortağın oy hakkına yapılan müdahalenin süreklilik taşıması veya oy hakkına yapılan müdahale yanında başka sebeplerin bulunması durumunda fesih davası açısından bir haklı sebepten söz edilebilir[776].

b. Azınlığın Koruyucu Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Bu haklar da katılım hakları gibi, vazgeçilemez ve ortağın elinden alınamaz niteliktedir [777] . Bunun nedeni, bu hakların sadece ortağı değil, ortaklığı da korumalarıdır. Bu haklar, iptal davası açma hakkı, çıkma ve çıkarma hakkı, fesih davası açma hakkı, ve azınlık haklarıdır[778]. Söz konusu hakları sınırlandıran veya kaldıran genel kurul ve müdürler kurulu kararlarının butlan yaptırımına tabidir(genel kurul kararları açısından bk. TTK 622 atfı gereğince TTK 447/I-a; müdürler kurulu kararları açısından bk. TTK 644/I-c atfı gereğince TTK 391/I-c).

---

[774] Oyda imtiyazla ilgili olarak daha geniş açıklamalar için bk. aşa. § 13, V, B,3, b, bb, bbb, aaaa.
[775] Veto hakkıyla ilgili daha geniş açıklamalar için bk. aşa. § 13, V, B, 3, d.
[776] Bu hususta bk. Habegger, s. 89, No.69.
[777] Bu hususta açıklamalar için bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 176 vd.
[778] Koruyucu hakların bu şekildeki ayrımı için bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 938, No. 1689 vd. Hangi ortaksal hakların koruyucu hak sınıflandırılmasının içerisinde yer alacağı hususunda ayrıca bk. Böckli ve Forstmoser, s. 68.

Bu itibarla, azınlık ortakları çoğunluğun bu haklara yapmış olduğu müdahaleye bağlı olmaksızın koruyucu hakları kullanabilirler. Diğer taraftan, bu haklar kural olarak mahkeme yoluyla kullanılacağından, çoğunluğun yapmış olduğu müdahale de herhangi bir önemde olmayacaktır. Sonuç olarak, ortak koruyucu hakları bu müdahalelere rağmen kullanabileceğinden, bu husus fesih davası bakımından haklı sebep teşkil etmez.

c. Azınlığın Aydınlatıcı Haklarına Müdahale Edilmesi ve Haklı Sebep

Aydınlatıcı hakların temel örneğini, bilgi alma ve inceleme hakkı oluşturur. Bu hakkın kullanılmasının engellenmesi belirli şartlar altında fesih davası için haklı sebep oluşturabilir. Gerçekten de TTK 614'de düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasına izin vermeme, özellikle süreklilik kazanması durumunda, sona erme bakımından haklı sebep teşkil edebilir[779]. Gerçi bu düzenlemede ortağın müdürlerce bilgi almasının engellenmesi durumunda genel kurula, onun da engellemesi durumunda mahkemeye başvurabileceği belirtilmektedir (TTK 614/II ve III). Ancak ortağın bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmak istediği her durumda mahkemeye başvurmak zorunda kalması, kuşkusuz onun açısından ortaklığın sona ermesini gerektiren haklı sebep teşkil edebilir[780]. Yine başka sebepler yanında, bilgi alma ve inceleme hakkına müdahale haklı sebep teşkil edebilir[781].

---

[779] Benzer olarak bk. Koehler, s. 307; Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 21; Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 19; Handschin ve Truniger, s. 304, No. 15.

[780] Bilgi alma ve inceleme hakkında daha geniş açıklamalar için bk. yuk. § 7, IV, D, 1.

[781] Yargıtay da bir kararında (11.HD, 21.6. 1999, E. 1999/3660, K. 1999/5545) bu hususu ifade etmiştir. Bu karar şu şekildedir: "…Davacı vekili, müvekkilinin 10, H'ın 40 paydan olmak üzere davalı şirketin iki ortağı olduklarını, temsil ve ilzam yetkisinin müdür H'da olmasına karşın kendisine hiçbir konuda bilgi verilmediğini, kar-zarar çizelgeleri, bilançonun gösterilmediğini, kendisine hiçbir kar payı ödenmediğini, şirkete gönderdiği ihtara verilen cevapta şirketin 4.500.000.000 lira borcu bulunduğunun bildirildiğini ileri sürerek, muhik sebebin varlığı nedeniyle şirketin fesih ve tasfiyesini talep ve dava etmiştir.
Davalı vekili, muhik sebebin sözkonusu olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.
Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre, davalı şirketin müdürü olan diğer paydaş H'ın ortaklık ilişkisini durdurduğu, şirketin diğer paydaşı davacı H'ın hesap vermediği, borç alacak durumunun davacı yönünden belirli olmadığı ortaklık mevcudunun da, ne durumda olduğunun kuşkulu bulunduğu bu gibi hallerin TTK.nun 549/b-4 maddesi hükmüne göre, şirketin feshini gerektiren muhik sebeplerden sayıldığı gerekçesiyle, davalı şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmiştir.
Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.
Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir…"(Bu karar için bk. www.kazanci.com.tr).

§ 11. HAKLI SEBEBİN OLUŞMASINDA KUSUR VE ZARAR

I. HAKLI SEBEBİN OLUŞMASINDA KUSUR

A. Temel Kural: Haklı Sebebin Meydana Gelmesinde Kusurun Şart Olmaması

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, haklı sebebin meydana gelmesinde davacı ortağın veya diğer ortakların kusurunun bulunması şart değildir[782]. Davacı ortağın veya diğer ortakların haklı sebebi meydana getiren olay veya olayların meydana gelmesinde hiçbir kusuru bulunmasa dahi, fesih davası açısından haklı sebepten söz edilebilir[783]. Gerçekten de örneğin, ortaklığın işletme konusunun imkansız hale gelmesinde hiçbir ortağın kusuru olmasa dahi, yine de bu durum haklı sebep teşkil edebilir. Ancak birçok halde de davacı ortağın veya diğer ortakların eylem ve işlemlerinin doğrudan veya dolaylı olarak haklı sebebi meydana getirdiği gerçeği yadsınamaz. Aşağıda davacı ortak ve diğer ortaklar bakımından ayrı ayrı bu durum incelenecektir.

B. Haklı Sebebin Oluşmasında Kusurun Varlığının Hüküm Ve Sonuçları

1. Davacı Ortağın Kusurunun Varlığının Hüküm ve Sonuçları

Haklı sebebin gerçekleşmesinde davacı ortağın kusurlu olması tek başına açtığı davayı dayanaksız hale getirmez[784]. Bir başka ifadeyle, haklı sebebin meydana gelmesinde davacı ortağın kusurlu olması, açtığı fesih davasının her durumda reddedileceği anlamına gelmez. Gerçekten de birçok halde, haklı sebebin meydana

[782] Genel olarak haklı sebeple fesihte kusur şartının aranmayacağı hususunda bk. Altınok Ormancı, s. 158.
[783] Benzer olarak bk. Çelik, Çıkarılma, s. 299.
[784] Benzer olarak bk. Knies, Patt, s. 140; Heybrock, § 61, No. 5;Çelik, Çıkarılma, s. 299.Tüm sözleşmelerin haklı sebeple feshinde fesheden tarafın kusurunun olmamasının şart olduğu hususunda bk. Altınok Ormancı, s. 159. Ancak Yazar devamında fesheden tarafın kusuruyla haklı sebep arasında nedensellik ilişkisinin bulunmaması durumunda, bu kimsenin fesih imkanının ortadan kalkmayacağını ifade etmektedir.

gelmesinde az ya da çok davacı ortak dahil ortakların kusurları sebebiyet vermektedir.

Ancak davacı ortağın kusurlu olması, davanın dayanaksız kalmasına neden olabilir[785]. Nitekim örneğin TTK 626'ya göre, rekabet yasağına aykırı davranan müdür ortağın, bir de haklı sebeple fesih davası açması düşünülemez. Yine benzer şekilde ortaklar arasında meydana gelen ve güveni sarsan durumların davacı ortağın eylemlerinden kaynaklanması durumunda da, onun dava açarak haklı sebeple ortaklığın feshini isteyebilmesi olanaklı değildir.Örneğin diğer bir ortağa hakaret eden veya onun hakkından iftirada bulunan ortağın, bir de fesih davası açması mümkün olmaz. Bu durumun bilhassa hiç kimsenin kendi eylem ve işlemlerine dayanarak, kendi lehine sonuç çıkaramaması ilkesine dayandığı söylenebilir[786]. Diğer taraftan, birden çok ortağın kusurlu davranışlarıyla haklı sebebe neden olmaları halinde, sadece daha az kusurlu ortak fesih davası açabilir[787].

2. Diğer Ortakların ve Ortaklığın Kusurunun Varlığının Hüküm ve Sonuçları

Haklı sebebi meydana getiren olay veya olaylara diğer ortakların veya ortaklık tüzel kişiliğinin kusuru neden olabilir. Gerçekten de haklı sebebin meydana gelmesine birçok durumda çoğunluğu oluşturan ortakların davranışlarının neden olacağını yukarıda ifade etmiştik. Aynı şekilde ortaklığın kötü yönetiminde olduğu gibi, haklı sebebin meydana gelmesine bizzat ortaklığın kendi organlarının kusurlu

---

[785] Benzer yönde bk. Müller, s. 23; Öcal, s. 224; Doğanay, s. 1485; Becker, Austritt, s. 33.Kişi ortaklıkları açısından bk. Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I**, Temel Yayıncılık, İst. 1988,(C.I), s. 430; Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 159; Bergsma, ss. 50-51. Pat durumu için aynı yönde bk. Knies, Patt, s. 151. Haklı sebebe dayanan çıkma davası açısından benzer olarak bk. Bilgili ve Demirkapı, s. 407.

[786] Yargıtay da bir kararında bu hususa işaret etmiştir. Bu karar (11.HD, 29.9.2005, E. 10217, K. 8962) şöyledir: "…Haklı nedenle fesih davası açılabilmesi için, davacı ortağın ve ortakların, haklı nedenlerin ortaya çıkmasında, kendilerinin eylem ve işlemlerinin katkısının bulunmaması, diğer bir anlatımla, feshe dayanak gösterilen haklı nedenlerin diğer ortaklardan kaynaklandığının kanıtlanması gerekir. Hiç kimse kendi eylem ve işlemlerine dayanarak, kendi lehine sonuç çıkaramaz ilkesi de bunu gerektirmektedir…" (Eriş, 2010, ss. 3540-3541). Ancak kararda ifade edilenin aksine davacı ortağın kısmen dahi olsa haklı sebebin meydana gelmesinde katkısı olabilir. Önemli olan menfaatlerin tartılması suretiyle onun ortaklığın sona erdirilmesi veya mevcut yapısında değişiklik yapılması hususundaki menfaatinin, ortaklığın mevcut yapısında değişiklik yapılmaması hususundaki menfaatlerden daha ağır basmasıdır.

[787] Çamoğlu, Haklı Sebep, s. 82. Ayrıca bk. Çelik, Çıkarılma, s. 299.
Yargıtay da bir kararın da daha az kusurlu ortağın fesih davası açabileceğine hükmetmiştir. Bu karar için bk. 11. HD, 09.07. 2007, E. 8022, K. 10474(Eriş, 2010, ss. 3546-3547).

davranışları da neden olabilir. Ancak haklı sebebi yaratan durumun mutlaka ortakların veya ortaklığın kendi kusuruna dayanması şart değildir[788]. Örneğin, ortaklık malvarlığının ortaklık faaliyetlerini yürütecek yeterlilikte olmaması halinde olduğu gibi, ortakların ve ortaklığın kusuru olmaksızın da haklı sebep meydana gelebilir[789].

II. HAKLI SEBEBİN OLUŞMASINDA ZARAR

Haklı sebebin meydana gelmesinde davacı ortağın zarar görmesi şart değildir. Doğrudan bir zarar tehdidiyle karşı karşıya kalması da zorunlu değildir. Davacı ortağın menfaatlerinin önemli ölçüde tehlike içinde bulunması yeterlidir. Söz konusu bu menfaatlerin hem ekonomik hem de ideal menfaatler olması mümkündür. Ancak meydana gelen olay nedeniyle davacı ortağın hukuken korunan menfaatlerinin önemli ölçüde zarara uğraması halinde haklı sebebin varlığı daha kolay kabul edilebilir.

[788] Haklı sebep için kusurun şart olmadığına ilişkin anonim ortaklıklar açısından bk. F. von Steiger, s. 337; Bertsch, s. 163.Kişi ortaklıkları bakımından haklı sebebin meydana gelmesi için davalı ortak veya ortakların kusurunun şart olmadığı hususunda bk. Bergsma,s. 26. Genel olarak sözleşmenin haklı sebeple feshinde sözleşmenin karşı tarafının kusurlu davranışının şart olmadığı hususunda bk. Altınok Ormancı, s. 158.

[789] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Bertsch, s. 163.

BEŞİNCİ BÖLÜM

FESİH DAVASINDA MAHKEMENİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

Fesih davası sonucunda mahkeme üç farklı karara hükmedebilir. Bunlardan ilki mahkemenin davayı reddetmesidir. İkinci olarak, mahkeme duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüme hükmedebilir. Son olasılıksa mahkemenin ortaklığın feshine karar vermesidir.

§ 12. MAHKEMECE DAVANIN REDDİNE HÜKMEDİLMESİ

I. MAHKEMENİN RET KARARININ NİTELİĞİ

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, fesih davası açılabilmesinin temel şartı haklı sebebin varlığıdır. Şayet hakim yaptığı değerlendirme sonucunda, haklı sebebin mevcut olmadığına kanaat getirirse davayı reddedecektir. Bu halde mahkeme dava açan ortağın haksızlığını, yani dava konusu olarak ileri sürülen inşai hakkın yokluğunu ve inşai sonucun doğmayacağını tespit etmiş olur. Bu itibarla haklı sebeple fesih davası sonunda verilen ret hükmüyle yalnızca hukuki bir durum tespit edildiğinden, mahkemenin kararı sadece tespit niteliğinde olacaktır[790].

II. RET KARARININ SADECE TARAFLARI İÇİN HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMASI

Ret kararı etkilerini davanın tarafları ve onların hukuki halefleri üzerinde gösterir[791]. Bu halde davaya temel dayanak oluşturan hususlar bakımından mahkeme tarafından verilen karar, davacı ortak açısından kesin hüküm etkisi gösterir. Buna karşılık diğer ortakların aynı vakalardan dolayı, yeni bir fesih davası açabilmeleri

[790] Genel olarak inşai davanın bu yönüyle ilgili olarak bk. Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, İst. 2012, s. 338; Önen, ss. 167-168; Kuru, C.II, s. 1471.
[791] Bu hususta bk. Bertsch, s. 177; Forstmoser ve diğerleri, s. 835, No. 102; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 45; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 52. Genel olarak inşai davaların bu yönüyle ilgili olarak bk. Kuru ve diğerleri, s. 692.

olanaklıdır[792]. Hatta bu pay sahiplerinin özellikle davacı ortağın yanında feri müdahil olarak davaya katılması da, onların dava açmasını engellemez. Çünkü feri müdahil, davanın tarafı değil, tamamen üçüncü kişidir ve kesin hüküm onun hakkında etki göstermez. Ayrıca kuşkusuz açtıkları haklı sebeple fesih davası reddedilen ortakların da, başka vakaları haklı sebep göstermek suretiyle dava açabilmeleri mümkündür[793]. Zira, burada kesin hüküm etkisini sadece, ortak tarafından ileri sürülen sebepler ve bunlara dayanak teşkil eden vakalar bakımından gösterir[794].

Ancak bu anlatımlardan ilk yargılamada ileri sürülen vakaların, ikinci bir fesih davasında göz önüne alınamayacağı şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır. Elbette, ikinci bir fesih dava açan ortak, yeni vakalar ortaya koyması gerekir. Bununla birlikte ilk yargılamada ortaya konulan vakaların, diğer fesih davası açısından kesişmesi mümkündür[795].

Diğer taraftan, ortağın açtığı davanın, mahkeme tarafından esasa girilmeksizin usulden reddedilmesi halinde, herhangi yeni bir vaka eklenmesine gerek olmaksızın, davası reddedilen ortağın aynı vakalara dayanarak tekrar fesih davası açması mümkündür[796].

---

[792] Bu hususta anonim ortaklıklar için benzer olarak bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 835, No. 102; Habegger, s. 321, No. 13; Sanwald, s. 167. Alman Hukukunda da davanın reddinin başka bir azınlığın (hatta aynı sebeplerle) yeniden fesih davası açmasını engellemeyeceği belirtilmektedir. Bu hususta bk. Rowedder ve diğerleri, § 61, No.17; Bartl ve diğerleri, § 61, No.7; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 52; Michalski, § 61, No. 48;Scholz, § 61, No.12; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 22; Heybrock, § 61, No. 10.

[793] Benzer olarak bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 45; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 52; Heybrock, § 61, No. 10.

Nitekim bir kararında Yargıtay da (11.HD, 26.6.1997, E. 4855, K. 5159) bu hususu açıkça ifade etmiştir. Bu karar şöyledir: "… Dosyadaki yazılara mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere ve daha önce aynı konuda açılan ve Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi 1992/ 619 esas sayılı davasında; dava konusu yapılan olayların farklı oluşu ve taraflar arasında açılan genel kurul kararlarının iptali, menfi tespit ve ceza davaları taraflar arasındaki itimadın kalmama ve ilk davadan sonra meydana gelen olayların tepki sınırını aşması nedeniyle, her iki tarafından da kusurlu bulunmalarına göre TTK'nın 549/4 ve 197'nci maddelerinde öngörülen şirketin infisahı için muhik sebebin varlığının kabulü gerekmekle, davalılar vekilinin aşağıdaki (2) bent dışında kalan karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir…" (Bu karar için bk. Eriş, 2010, s. 3528-3529). Belirtmek gerekir ki, kararda ifade edilen TTK 197'nin TTK 187 olması gerekir. Gerçekten de TTK 245(ETTK 187), kollektif ortaklıkta ortaklığın feshindeki haklı sebepleri hüküm altına alırken; TTK 255(ETTK 197) haklı sebeple çıkarmayı düzenlemektedir. Bu açıdan kararda ETTK 197'e göndermede bulunulması isabetli olmamıştır.

[794] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No.52; benzer olarak bk. Michalski, § 61, No. 48; ayrıca bk. ve karş. Pekcanıtez ve diğerleri, ss. 579-580.

[795] Bu hususta bk. Sanwald, s. 167.

[796] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 52; Michalski, § 61, No. 48. İptal davası bakımından aynı yönde bk. Ulmer ve diğerleri, Anh. § 47, No. 261. Genel olarak işin esasına girilmeden davanın reddedilmesi durumunda, davanın yeniden açılmasının kesin hüküm itirazıyla karşılaşmayacağı hususunda bk. Pekcanıtez ve diğerleri**,** ss. 580-581.

III. DAVASI REDDEDİLEN ORTAĞA KARŞI ORTAKLIĞIN TAZMİNAT DAVASI AÇMASI

Davanın reddi halinde dava açan ortak aleyhine tazminat davası açılması gündeme gelebilir. Gerçekten de ortaklığa karşı sadece fesih davası açılması dahi, üçüncü kişiler nezdinde ortaklığın kredi itibarına önemli ölçüde zarar verebilir. Açtığı fesih davasının reddedileceğini bile bile sırf ortaklığa zarar vermek amacıyla fesih davası açan ortağın, bu eylemenin yaptırımsız kalması düşünülemez. Aynı şekilde, ortağın birtakım kişisel ve bencil isteklerini ortaklığa zorla kabul ettirmek için fesih davasını bir baskı ve yıldırma aracı olarak kullanması halinde, davacı ortağın meydana gelen zararlardan sorumlu olacağını kabul etmek gerekir[797].

Bu şekilde bir eylemde bulunan ortağa karşı tazminat davası açılabilir. Yine, TTK 622 atfı gereğince, limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 451'e göre de, genel kurul kararına karşı, kötüniyetle iptal veya butlan davası açan kişiler, ortaklığın uğradığı zarardan sorumlu olurlar. Bu hükmün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle de kötüniyetle fesih davası açan ortakların, ortaklık zararlarından sorumlu olacakları sonucuna varılabilir.

Bu halde davacı konumunda ortaklık yer alırken açtığı fesih davası reddedilen ortak davalı konumunda bulunur. Dava masrafları ve dava nedeniyle ortaklığın uğramış olduğu zararlar, tazminat davasının konusunu oluşturur[798]. Ancak haklı sebeple fesih davasının reddedildiği her durumda dava açan ortak aleyhine tazminata hükmedilmesi mümkün olamamalıdır[799]. Aksi halde, ortaklar sırf olası bir tazminatla karşılaşmamak için dava açmaktan sarfınazar edebilirler. Bu ise, fesih davası açmanın ortağın elinden alınamaz ve vazgeçilemez ortaksal hak niteliğiyle bağdaşmaz.

---

[797] Genel kurul kararlarının iptali bakımından aynı yönde bk. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 275.

[798] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Sumer, Haklı Sebep, s. 95.

[799] İptal davası reddedilen ortağa karşı dava açılmasının dar yorumlanması gerektiği hususunda bk. Ulmer ve diğerleri, Anh. § 47, No. 263.

§ 13. MAHKEMENİN DURUMA UYGUN DÜŞEN VE KABUL EDİLEBİLİR ÇÖZÜME HÜKMETMESİ

I. ESKİ VE YENİ TTK'DAKİ DÜZENLEMELERİN TANITILMASI

A. Eski TTK'daki Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshine İlişkin Düzenlemenin Tanıtılması

Haklı sebeple ortaklığın feshini isteyen bir dava açılırsa, dava sırasında mahkeme haklı sebeplerin gerçekleştiğine kanaat getirebilir. Bu durumda ETTK'da mahkemenin hareket alanı çok sınırlıydı. Eski düzenlemede mahkeme fesih davasının bir son çare (ultima ratio) olup olmadığına bakacak, şayet örneğin ortağın çıkma veya iptal ya da sorumluluk davası gibi ortakların aralarındaki ihtilafı ortadan kaldıran ve dolayısıyla ortaklığı ayakta tutan başka yollar var ve dava açan ortak bunlara başvurmak yerine fesih davası yoluna gitmişse, bu açılan davayı reddedecekti. Buna karşılık, haklı sebebin tespitini yapan mahkemenin -yani ortaklığın feshini haklı kılan bir sebep varsa-, limited ortaklık feshedilmek zorundaydı. Görüldüğü üzere, ETTK bakımından haklı sebebin tespiti bakımından hakime geniş bir takdir yetkisi veren kanun koyucu, hukuki sonuç bakımından hakime böyle bir takdir yetkisi tanımamıştı.

ETTK'daki bu esas 1.1. 2008 tarihinde yürürlüğe giren ve İsviçre Borçlar Kanunun(OR) limited ortaklık alanında önemli değişiklikler getiren reformdan önce,bu hukuk düzeninde de geçerliydi.

Alman hukukunda bu esas halen varlığını devam ettirmektedir. Alman hukukunda, haklı sebebin meydana geldiği kanaatine varan hakimin, ortaklığı sona erdirmesi gerekir[800]. Onun fesih yerine başka bir çözüme hükmetmesi mümkün değildir[801].

---

[800] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 51; Michalski, § 61, No. 46; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 41; Heybrock, § 61, No. 8.

[801] 1991 değişikliğinden önce İsviçre hukukunda hakime hukuki sonuç hususunda takdir yetkisi verilmemişti. Bunun sonucu olarak mahkeme ya ortaklığın feshine ya da davanın reddine karar verebiliyordu(Bu hususta bk. W. Bürgi, Art. 736, No. 42).

B. Yeni TTK'daki Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshine İlişkin Düzenlemenin Tanıtılması

Yeni TTK'da hakimin fesih davasında alabileceği kararlara ilişkin bir yenilik yapılmıştır. Gerçekten de TTK 636/III'e göre, mahkeme fesih yerine davacıya payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacının ortaklıktan çıkarılmasına karar verebileceği gibi, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme de hükmedilebilecektir. Böylece hukuki sonucu takdir etme konusunda hakime geniş bir hareket alanı sağlanmıştır[802].

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, haklı sebebe dayanan fesih davası, diğer hukuki yollara göre tali niteliktedir. Yani haklı sebebi yaratan durum, sözleşmesel veya kanuni diğer yollarla ortadan kaldırılabiliyorsa, ortağın öncelikle bu yollara başvurması gerekir[803]. Aynı talilik ilişkisi, ortaklığın feshiyle duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm arasında da geçerlidir. Bunun sonucu olarak, haklı sebebin varlığı nedeniyle meydana gelen olumsuz durum, alternatif bir çözüm yoluyla ortadan kalkabilecekse mahkemenin bu yola başvurması gerekir[804]. Bu çerçevede, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüm mevcut olmasına rağmen, hakimin ortaklığın feshine hükmetmesi ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder[805].

Hemen ifade edelim ki, TTK 636/III'ile getirilen bu yenilik İsviçre Hukukuna dayanmaktadır (Bk. OR 821/III). İsviçre Hukukunda limited ortaklıklardaki bu yeniliğin kaynağını da bu hukuk düzeninde 1991 yılında yapılan bir yenileştirmeyle kabul edilen, anonim ortaklıklarda yer alan haklı sebeple sona ermeye ilişkin OR 736 b.4'deki düzenleme teşkil etmektedir[806,807].

---

[802] Bunun hakim açısından zor bir görev olduğuna ilişkin olarak bk. Vogt ve Enderli, s. 248.
[803] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. yuk. § 7, I.
[804] Benzer olarak bk. Lukas Handschin, " Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemässe Lösungen", **SZW 1993**, s. 44; Michel Heinzmann, **Die Herabsetzung des Aktienkapitals**, Dike Verlag, Zürich 2004, s. 277, No. 565.
[805] Bu hususta bk. Vogt ve Enderli, s. 243.
[806] Bu düzenlemenin önemli bir adım niteliğinde olmasına karşın, sorunları da bünyesinde barındırdığı hususunda bk. Honsell ve diğerleri, Art. 736, No. 18; Böckli, s. 2320, No. 196.
[807] Bu düzenlemenin yasallaşma sürecinin ayrıntılı açıklaması için bk. Habegger, s. 16.

II. DURUMA UYGUN DÜŞEN VE KABUL EDİLEBİLİR ÇÖZÜM

Yukarıda da ifade edildiği üzere, mahkeme fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir. Mahkemenin bulacağı çözümün bu iki unsuru da taşıması gerekir. Yani hakim tarafından bulunacak çözümün hem duruma uygun düşmesi hem de ilgililer açısından kabul edilebilir nitelikte olması gerekir.

A. "Duruma Uygun Düşen Çözüm" Kavramı Ve Anlamı

Duruma uygun olma kavramıyla ifade edilmek istenen, çözümün somut olayın özelliklerine uygun olmasıdır[808]. Daha açık bir ifadeyle ortaklığın yapısı, haklı sebebi meydana getiren olaylar, dava açan ortağın ortaklık açısından taşıdığı önem ve bu kimsenin ortaklıktaki payı, göz önünde tutulmalıdır. Tüm bu hususları dikkate alarak hakim takdir yetkisi çerçevesinde duruma uygun düşen çözümü belirleyecektir. Bu itibarla fesih yerine hükmedilen çözüm her ortaklık açısından birbirinden farklı olabilir. Örneğin; bir ortaklık açısından karar yeter sayılarının arttırılması duruma uygun düşen çözümken, başka bir ortaklık açısından karar yeter sayılarının indirilmesi uygun çözüm olabilir. Bu açıdan haklı sebebi meydana getiren durumun ne olduğunun tespiti, duruma uygun düşen çözümün belirlenmesinde de temel hareket noktasını teşkil eder. Ancak çözümün her durumda haklı sebep yaratan durumu ortadan kaldırması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, çözümün " duruma uygun olması" ile aslında yeni bir kriter getirilmemektedir. Zira hakim, hukuki sonucu takdir etme yetkisine sahip olduğu durumlarda, onun somut olayın tüm şartlarını göz önünde tutması gerekmektedir[809]. Bir nevi kanun koyucu hukuki sonucu takdir etme yetkisindeki temel ilke olan somut olayın tüm şartlarını gözetilmesi ilkesini, hakime bir kez daha hatırlatmaktadır.

---

[808] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Sanwald, s. 171

[809] Duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm kavramının takdir yetkisiyle bağlantısı hakkında bk. Lüscher, s. 180.

B.“İlgililer Açısından Kabul Edilebilir Çözüm” Kavramı Ve Anlamı

1. “İlgili” Kavramı ve Anlamı

a. TTK 636/III’deki Eksik Çeviri ve Hükmün Mehaza Uygun Yorumlanması Zorunluluğu

Yeni TTK’da haklı sebeple feshi düzenleyen anonim ortaklıkla ilgili 531’inci maddesinde hem de limited ortaklığın feshini düzenleyen 636’ıncı maddede “ ilgililer” kavramından hiç söz edilmemiştir. Oysa kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanununun, hem anonim ortaklıkta hem de limited ortaklıkta haklı sebeple feshi düzenleyen maddelerinde(anonim ortaklık için bk. OR 736/IV ve limited ortaklık için bk. OR 821/III) çözümün ilgililer açısından da “ kabul edilebilir” olması gerektiği ifade edilmiştir. TTK’nın gerekçesinde bu ifadenin madde metinlerine neden alınmadığına ilişkin hiçbir açıklama yer almamaktadır. Bizce burada kanun koyucunun bilinçli susmasından söz edilemez. Zira, ortaklık ilişkisinin devamı hususunda menfaati olan üçüncü kişilerin çıkarlarının korunmamasını gerektiren herhangi bir haklı gerekçe yoktur.

Sonuç olarak, mahkeme tarafından bulunacak çözümün aynen İsviçre hukukunda olduğu gibi, ilgililer açısından kabul edilebilir olması gerekir[810]. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, mahkemenin fesih yerine vereceği alternatif çözümün sadece davanın tarafları açısından değil; alacaklılar, diğer ortaklar ve ortaklık çalışanları bakımından da kabul edilebilir olması gerekir. Bu açıdan düzenlemenin tam olarak fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için kaynak kanundaki kurala uygun olarak yorumlanması zorunluluk taşımaktadır.

b. “İlgili” Kavramının Kapsamı

İlgili kavramı, davanın taraflarını da kapsayan daha geniş bir anlamı ifade etmektedir. Şüphesiz, ilk olarak haklı sebeple fesih davasında davacı sıfatına sahip olan ortak ile davalı sıfatına sahip ortaklık tüzel kişiliği bu kavramın içinde yer

[810] “İlgililer” ifadesinin düzenlemeye bilerek alınmadığı ve böylelikle hakime daha geniş bir hareket alanı tanındığı hususunda bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 192, No. 14-11.

almaktadır[811]. Bunlar dışında, diğer ortaklar, alacaklılar, ortaklık çalışanları ve ortaklığa mal ve hizmet temin edenler de bu kapsamda değerlendirilmektedir[812].

Bu noktada mahkemenin alternatif çözüme hükmettiği durumda diğer ortakların, alacaklıların, ortaklık çalışanları ve ortaklıkla sürekli bir sözleşme ilişkisi olan kimselerin menfaatlerinin ne ölçüde dikkate alınacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, davanın tarafı olmayan ortaklar dışında kalan kimselerin menfaatleri tamamen tali nitelik taşımaktadır[813]. Bu görüşü savunanlar, aynı zamanda haklı sebebin tespiti bakımından bu kimselerin menfaatlerinin tali nitelik taşıdığını kabul etmektedirler[814]. Bu açıdan görüş kendi içinde tutarlılık taşımaktadır.

Diğer bir görüşe göreyse, kanun koyucu ilgililer ifadesini kullanarak, davada taraf olmayan ortaklar dışındaki kimselerin menfaatlerinin de korunmasını hakime görev olarak yüklemiştir[815].

Bizce de dava da taraf olan kimseler dışında, yani ilgililer olarak adlandırılan kişiler menfaatinin, tali nitelik taşıdığını kabul etmek gerekir. Her şeyden önce, ortaklık genel kurulu TTK 621'de belirtilen yetersayılara uygun olarak herhangi bir sebep göstermeksizin ortaklığın feshine karar verebilir(bk. TTK 621/I-ı). Öyle ki, genel kurulda yeterli çoğunluğa sahip ortakların almış olduğu fesih kararıyla çalışanların, diğer ortakların veya ortaklık alacaklıların menfaatlerinin tamamen göz ardı edilmesi de mümkündür. Ancak, diğer ortakların veya ortaklıkla ilişkisi bulunan kimselerin çıkarlarının fesih kararında dikkate alınmaması hukuki sonuçta bir değişiklik meydana getirmeyecek ve fesih kararı geçerliliğini koruyacaktır.

Yine, fesih yerine hükmedilecek alternatif çözüm hallerine mahkeme tarafından değil de, genel kurul tarafından hükmedildiği durumlarda da, ortaklar dışında üçüncü kişilerin menfaatlerinin de ortaklarla eşit tutulması söz konusu değildir. Örneğin, aşağıda da ayrıntısıyla temas edeceğimiz duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm içerisinde yer alan ortaklığın bölünmesi veya davacı ortağın çıkarılması durumlarına genel kurul tarafından da karar verebilir. Ancak, genel kurul,

---

[811] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 167, No. 18.
[812] Bu hususta anonim ortaklıklar için bk. Jakob Höhn, " Andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösungen im Sinne von Art. 736 Ziff. 4 OR", **Neues Zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser**, Zürich 1993, s. 116; Habegger, s. 167, No. 19.
[813] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 167, No. 20 vd.
[814] Bu hususta bk. yuk. § 9, III, B, 1,e, cc, aaa.
[815] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Höhn, s. 116.

bu belirtilen hallere karar verirken ortaklık alacaklarının, çalışanlarının veya ortaklıkla sözleşmesel ilişki içinde bulunan üçüncü kişilerin menfaatlerini göz önünde tutmak zorunda değildir. Genel kurul tarafından karar verilirken dikkate alınmayan çıkarların, aynı etkiye sahip mahkeme kararında ortakların çıkarlarıyla eşit tutulması kabul edilemez. Sonuç olarak, davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin menfaatleri, alternatif çözümün tespitinde tali nitelik taşıyacaktır.

2. "Kabul Edilebilir Çözüm" Kavramı

İkinci olarak çözümün ilgililer açısından kabul edilebilir olması gerekir. Çözümün kabul edilebilir olmasıyla TTK asgari bir standart ortaya koymaktadır. Mahkemenin bulacağı çözümün tüm çıkar sahiplerini tatmin etmesi işin doğası gereği mümkün değildir[816]. Gerçekten de haklı sebeple fesih davasında birçok ilgilinin menfaatleri çatışmaktadır. Bu itibarla mahkeme tüm ilgililerin menfaatini adalet ve hakkaniyete uygun olarak tartıp, çözümü belirlemelidir. Örneğin, çoğunluğun gücünü kötüye kullanması sonucu meydana gelen haklı sebep nedeniyle mahkeme, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine karar verebilecektir. Burada çoğunluğun çıkarı, ortaklık ilişkisinin olduğu gibi devam etmesiyken; dava açan ortağın menfaati ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi veya ortaklık yapısında kendi çıkarlarına hizmet edecek şekilde değişikliğe gidilmesi yönündedir. Dikkat edilirse, mahkemenin bu şekildeki bir kararıyla ne dava açan ortak ne de çoğunluğu oluşturan ortaklar tam olarak istedikleri sonucu elde edebilmektedirler. Ancak ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi şeklindeki orta yol, hem ortaklık ilişkisinin ayakta kalmasını sağlamakta hem de dava açan ortak açısından onun ortaklık içerisinde kalması tahammül edilebilir hale gelmektedir.

Yukarıda alternatif çözümün duruma uygun olmasında belirttiğimiz gibi, çözümün kabul edilebilir olmasıyla da yeni bir kriter getirilmemektedir. Zira, hukuki sonuç hususunda takdir yetkisine sahip olan hakimin, bulacağı çözümün kabul edilebilir nitelikte olmasını zaten göz önünde tutması gerekir.

Ayrıca, bu hususla bağlantılı olarak, hakim tarafından bulunan çözümün uygulanabilir olması da gerekir. Bunun yanı sıra, çözümün uygun bir süre içinde

[816] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Sanwald, s. 171; Çelik, Çıkarılma, s. 302

makul bir harcamayla gerçekleştirilebilir olması da zorunludur[817]. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, mahkeme tarafından fesih yerine hükmedilecek çözümün hukuka uygun olması yeterli değildir. Aynı zamanda çözümün fiilin uygulanabilecek nitelikte olması da gereklidir[818].

Son olarak belirtelim ki, mahkeme bulacağı çözümün sadece doğrudan sonuçlarını değil, dolaylı sonuçlarını da göz önünde tutmalıdır. Özellikle bu çerçevede, mahkemenin fesih dışındaki alternatif yolun vergisel, finansal ve işletmesel boyutlarını da dikkate almalıdır[819].

III. ALTERNATİF ÇÖZÜMÜN FAYDALARI

A. Mahkemenin Hareket Alanının Genişletmesi

Şayet mahkeme haklı bir sebebin varlığını ve ortaklığın bu sebebe dayanarak sona erdirilmesinin adil olduğunu belirlerse, ortaklığın feshi yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme hükmedebilir (TTK 636/III son cümle)[820]. TTK 636/III son cümlenin bu düzenlemesiyle, haklı sebeplerin varlığı durumunda, mahkemenin hareket alanında bir genişleme meydana gelmektedir[821]. Bu durum yukarıda ifade ettiğimiz hakimin hukuki sonuç hususunda sahip olduğun takdir yetkisinden kaynaklanmaktadır.

Bu çerçevede, meydana gelen haklı sebep ortaklığın sona erdirilmesine neden olacak ağırlıkta olmaması durumunda, başka bir çözüme mahkeme tarafından karar verilebilir[822]. Görüldüğü üzere, meydana gelen haklı sebebin ortaklığın feshini zorunlu kılacak ağırlıkta olması gerekmez[823]. Feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan

---

[817] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Sanwald, s. 171; Höhn, s. 117; Habegger, s. 177, No. 60.
[818] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger, s. 177, No.60.
[819] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Sanwald, s. 172.
[820] Açılan haklı sebeple fesih davasında, hakimin duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir çözüme hükmetme yetkisine sahip olmasıyla talilik ilkesinin özellikle vurgulanmış olduğu hususunda bk. Koehler , s. 324; ayrıca bk. Vogt ve Enderli, s. 244; Bauen ve Bernet, s. 218, No. 637.
[821] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821, No.14.
[822] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 239; Handschin, SZW 1993, s. 44.
[823] Aynı yönde bk. Sanwald, s. 169; Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 239; Handschin, SZW 1993, s. 44. Aksi görüş için bk. Lüscher, s. 179; Oruç, s. 212. Bu son yazarlara göre, mahkemenin duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüme hükmedebilmesi için, haklı sebebin ortaklığın feshini gerektirecek ağırlıkta olması gerekir.

olay veya olaylar, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözümün uygulanması için yeterli olabilir. Bu şekilde bir kabul, düzenlemenin amacıyla da uyumludur. Bu sayede, hukuken korunan menfaatleri zarar gören azınlıkla, ortaklığın varlığını devam ettirmesi yönünde menfaati olan çoğunluğun çıkarları denkleştirilmiş olmaktadır[824].

Mahkemenin hareket alanının genişletilmesinin sonucu olarak, hakim duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir çözüm olarak aynı anda birden fazla tedbire hükmedebilir. Yoksa kanun koyucunun alternatif çözüm olarak tek bir tedbire hükmedilmesini zorunlu kabul ettiğini söylemek mümkün değildir. Örneğin; mahkeme hem azınlıkta kalan ortaklardan birinin müdür olarak atanmasına hükmedebilir hem de ortaklara ortaklık karının belli bir bölümünün dağıtılmasının zorunlu olacağı yönünde ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gidebilir. Bu açıdan hükmedilecek birden çok tedbirin birbirini tamamlaması ve uyuşmazlığı kesin olarak ortadan kaldırması gerekir. Bunun sonucu olarak mahkeme bir taraftan ortağın ortaklıktan çıkarılmasına diğer taraftan ortaklık sözleşmesinde değişiklik yoluna gidemez. Zira ortağın çıkarılmasına hükmedilmesinden sonra uyumazlık kesin olarak ortadan kalkmış olur. Buna rağmen mahkemenin ortaklık sözleşmesinde değişiklik yoluna gitmesi ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır.

Ancak aksi görüşte olan bu yazarlara katılmak mümkün değildir. Gerçekten de kanun koyucu mahkemenin fesih yerine alternatif çözüme hükmetmesini kabul etmek suretiyle bir taraftan azınlık ortaklarını, diğer taraftan ortaklık ve üçüncü kişilerin çıkarlarını korumayı amaçlamıştır. Bu açıdan mahkemenin, ancak ortaklığın feshine neden olacak ağırlıkta sebeplerin bulunması durumunda, alternatif çözüme karar verilebileceğinin kabul edilmesi, sadece ortaklık ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin dikkate alınması anlamına gelir. Oysa ki, feshe neden olmayacak ağırlıktaki sebeplerin, TTK 636/III çerçevesinde haklı sebep olarak kabul edilmemesi, çoğunluğun azınlığın menfaatlerini ihlal etmesine onay vermek anlamına gelecektir. Örneğin, çoğunluk tarafından belirlenen müdürler eylem ve işlemleriyle, azınlık ortaklarının haklarını kullanmalarına engel olduklarında, ortağın açtığı davada mahkeme bu durumun feshi gerektirecek ağırlıkta olmadığını takdir ederse davayı reddedecektir. Halbuki, bu olumsuz durum, muhalif bir kimsenin müdür olarak atanmasıyla ortadan kaldırılabilir ve böylelikle çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanması engellenebilir. Görüldüğü üzere, mahkemenin sadece feshi haklı kılacak ağırlıkta bir sebebin bulunması halinde alternatif çözüme hükmedebileceğinin kabulü, düzenlemenin amacına aykırı olduğu gibi, azınlığın menfaatlerinin tamamen göz ardı edilmesi anlamına gelir.
Elbette, buradaki değerlendirmede daha önce de ifade ettiğimiz, talilik ilkesinin dikkate alınması gerekir. Yani haklı sebebi yaratan durum, kanuni veya sözleşmesel yollarla ortadan kaldırabilecekse, mahkemenin açılan davayı reddetmesi gerekir.

[824] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Vogt ve Enderli, s. 244.

B. Davacı Ortakların Davadaki Başarı Şansını Artırması

Bu düzenlemeyle bir yandan feshin sert hukuki sonuçlarının yumuşatılması olanaklı hale gelirken[825], diğer taraftan da davacının davadaki şansının yükseltilmesi amaçlanmaktadır. Çünkü hakimler ortaklığın feshinin ortaya çıkaracağı oldukça sert sonuçlara karar vermek zorunda olmadıklarını bilirlerse, davayı kabul etmeye ve daha yumuşak tedbirleri uygulamaya daha eğilimli olabileceklerdir[826]. Gerçekten de ortaklığın feshi gibi, radikal bir tedbir ortaklığın varlığını devam ettirmesi hususunda menfaat sahiplerinin çıkarlarını ağır şekilde zedeleyecektir. Bunu göz önüne alan hakimin fesih kararı vermekte çekingen davranacakları açıktır. İşte, fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka çözüme hükmetme olanağı hakimlerin davayı daha kolay kabul etmelerine olanak verecektir.

Halbuki, ETTK açısından yukarıda da belirttiğimiz üzere, hakim hukuki sonuç hususunda takdir yetkisine sahip olmadığından, ya davanın reddine ya da ortaklığın feshine hükmedebiliyordu.

C. Davacının Ortaklığın Feshi Yerine Doğrudan Alternatif Çözümü Talep Edebilmesi

Bu noktada ortaya çıkan diğer önemli bir problem, dava açan ortağın haklı sebeple fesih davası açmak yerine duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir diğer bir çözümü talep edip edemeyeceğidir. Bu hususla ilgili olarak doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmektedir.

Azınlıkta kalan görüşe göre, duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir alternatif çözüm haklı sebeple fesih talebine göre ikincil niteliktedir. Bunun sonucu olarak davacı ortağın mutlak suretle ortaklığın feshini talep etmesi gerekir[827]. Bu görüş gereğince, alternatif çözüme ancak fesih davası çerçevesinde hükmedilebilir[828].

---

[825] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Handschin, SZW 1993, s. 43.
[826] Bu hususta anonim ortaklıklar için benzer olarak bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 831, No.70.
[827] Bu görüş için bk. Höhn, ss. 119-120; Heinzmann, s. 280, No. 583; Oruç, s. 211; Çelik, Çıkarılma, s. 284; Soykan, s. 328, dpn. 41; ayrıca bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 384, No. 21-46.
[828] Bu hususta bk. Oruç, s. 211; Heinzmann, s. 280, No. 583.

Bizim de katıldığımız çoğunluğu oluşturan yazarlarsa, azınlık görüşüyle taban tabana zıt görüşü savunmaktadırlar. Onlara göre, haklı sebep meydana geldikten sonra, ortak fesih davası açabileceği gibi, doğrudan doğruya alternatif çözüme hükmedilmesini de mahkemeden talep edebilir. Bu görüşe göre, alternatif çözüm haklı sebeple fesih davasına göre ikincil nitelikte değil onunla eşdeğer güçtedir[829]. Her şeyden önce TTK 636/III düzenlemesinin amacı, mümkün mertebe ortaklığın varlığını devam ettirmesi ve azınlık ortaklarının haklarının korunmasını sağlamaktır. Bu açıdan, ortağın asıl talep olarak ortaklığın feshini istemesini haklı kılan bir gerekçe söz konusu değildir[830].

Bu çerçevede tüm şartlar göz önünde tutulduğunda belirli bir çözüm en uygun niteliğe sahipse, bu çözüm fesih davasının surrogatı değil, aksine somut olayda ilk olarak seçilmesi gereken çözümdür[831]. Ancak mahkemenin ortağın fesih yerine talep ettiği çözüme hükmetmesi zorunlu değildir. Böyle bir durumda, mahkeme kendisine tanınan yetki çerçevesinde ortaklığın feshine hükmetmesi mümkün olduğu gibi, başka bir çözüm yoluna da başvurabilir[832]. Zira bu davada mahkeme ne tarafların talepleriyle ne de bu talep üzerinde tarafların anlaşmasıyla bağlıdır[833]. Örneğin; davacı ortak TTK 636/III çerçevesinde ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesini talep ettiğinde, mahkeme bu talep yerine ortaklığın feshine hükmedebilir. Son olarak belirtelim ki, alternatif çözümü talep eden ortağın, bu talebinin ne olduğunu dava dilekçesinde belirtmesi gerekir.

D. Hakimin Alternatif Çözüme Resen Başvurabilmesi Ve Tarafların Talepleriyle Bağlı Olmaması

TTK 636/III ile hakime tanınan, fesih yerine daha yumuşak başka bir çözüm yoluna başvurabilme olanağı, hakimin taleple bağlı olduğuna ilişkin temel usul hukuku düzenlemesine de önemli bir istisna teşkil etmektedir. Gerçekten de burada

[829] Bu görüş için bk. Habegger, s. 289, No. 18 vd.; Sanwald, s. 169;Trüeb ve Rütishauser, Art. 821, No. 10; Vogt ve Enderli, s. 247; Habegger ve Benedick, Art. 736, No. 9; Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 240; Böckli, ss. 2325-2326, No. 212; Müller ve diğerleri, s. 586.
[830] Bu hususta bk. Vogt ve Enderli, s. 247.
[831] Bu hususta bk. Habegger, ss. 289-290, No. 18.
[832] Bu husus için bk. Sanwald, s. 169.
[833] Benzer olarak bk. Sanwald, s. 169.

hakim, feshe ilişkin taleple bağlı olmaksızın farklı bir düzenleme yapabilmekte, talep edilenden başka bir şeye resen karar verebilmektedir[834,835].

Bu şekilde bir esas, tasarruf ilkesinin geçerli olduğu Türk hukukuna yabancı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir[836]. Ancak Türk ve İsviçre hukuklarında tasarruf ilkesinin istisnası olmayan mutlak bir ilke olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten de kanun koyucu başka bazı düzenlemelerle hakime benzer şekilde yetki vermiştir. Bu duruma, haksız fiil halinde tazminatın kapsamı ve ödenme şeklini belirleme yetkisinin hakime verilmesini düzenleyen TBK 51/I örnek gösterilebilir[837,838]. Yine İİK 301/II gereğince, konkordato talebinin reddi halinde, hakim, alacaklıların talebi olmaksızın borçlu malları üzerinde ihtiyati hacze karar verebilmektedir[839].

Haklı sebeple fesih davası açan ortağın, bu davadaki talebinde açıkça alternatif çözümden söz etmesi gerekmez. Hakim resen davalı ortaklığın sona erdirilmesinden, davacı ortak böyle bir alternatif çözümü düşünmese bile yine de vazgeçebilir. Bu açıdan, davacının davasını ıslah edip alternatif çözümü talep etmesine gerek yoktur. Belirtelim ki, tam tersi bir durum da söz konusu olabilir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, davacı ortak alternatif bir çözümü talep etse dahi, mahkeme ortaklığın feshine karar verebilir.

Ancak hakim kendisince düşünülen çözümü taraflara açabilir ve gerektiğinden iddia ve ispat usulünü genişleterek tarafların bu hususta ki

---

[834] Bu şekilde hakime geniş bir hareket alanının tanınmasının altında yatan neden, diğer ortakları, alacaklıları ve ortaklık çalışanlarını korumaktır. En nihayetinde burada haklı sebebe rağmen ortaklık ayakta tutulmak suretiyle kamunun da menfaatleri korunmaktadır.

[835] Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 384, No. 21-46; Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 24. Anonim ortaklıklar için bk. Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 240; Handschin, SZW 1993, s. 44; Çelik, Çıkarılma, s. 291; Çamoğlu, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, s. 683.

[836] Türk doktrinde de Moroğlu bu düzenlemenin hakimin taleple bağlı olması temel kuralına aykırı olduğunu ifade etmektedir(Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı , Değerlendirme ve Öneriler**, Genişletilmiş 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İst. 2009,(Değerlendirmeler) s. 361).

[837] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Handschin, SZW 1993, s. 44

[838] Yine İsviçre hukukunda organ eksikliği veya ortaklık organlarının hukuka uygun olarak teşekkül ettirilmemesi nedeniyle açılacak fesih davasında da(OR 731b) mahkemenin tarafların talepleri dışında bir çözüme hükmedebilir(Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 731b, No. 9).

[839] Bu hususta ve diğer örnekler için bk. Nedim Meriç, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayıncılık, Ank. 2011, s. 121.

düşüncelerini dinleyebilir[840]. Mahkemenin bu davaya katılanların görüşünü alması, onlar açısından sürpriz bir kararla karşılaşmalarını da engeller.

Belirtelim ki, hakimin yumuşak çözüme resen başvurmasıyla usul hukukundaki tasarruf ilkesi[841] esnekleştirilmiş olsa da, hakime tanınan bu yetki davada taraf egemenliğinin olmadığı, kendiliğinden harekete geçme ilkesinin olduğu anlamına gelmez.

Ayrıca, ortaklığın haklı sebeple feshi istenildiğinde, mahkemenin hükmedeceği duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözümün ne olacağının ortaklık sözleşmesiyle öngörülmesi mümkündür. Ortaklık sözleşmesinde yer alan bu yöndeki bir düzenleme sadece hakime yol gösterici niteliğe sahiptir. Yoksa hakimin, fesih yerine hükmedeceği çözümün mutlak suretle ortaklık sözleşmesinde öngörülen çözüm olması zorunlu değildir[842].

IV. MAHKEME TARAFINDAN HÜKMEDİLEBİLECEK ALTERNATİF ÇÖZÜMÜN TAŞIMASI GEREKEN TEMEL NİTELİKLER

A. Alternatif Çözümün İlgililerin Menfaatlerini Gözetmesi Zorunluluğu

Hakimin hükmedeceği alternatif çözümün, ilgililerin menfaatlerine uygun olması gerekir. Bu noktada ilk olarak davacı ortakla davalı ortaklığın menfaatlerinin dikkate alınması gerekir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, davalı ortaklığın ortaklarından bağımsız olarak varlığını sürdürmesi mümkün olmadığından, ortaklığın menfaatleriyle kast edilen davacı ortak dışındaki diğer ortakların ve özellikle çoğunluğu oluşturan ortakların menfaatleridir[843]. Haklı sebebin tespitinde olduğu gibi, hükmedilecek alternatif çözüm bakımından da davacı ortakla davalı ortaklığın menfaatlerinin aynı ağırlıkta dikkate alınması gerekir. Aksi halde, yani davcı veya davalının menfaatinin diğerine üstün tutulması, çözümün hakkaniyete aykırı olması anlamına gelecektir.

---

[840] Bu hususta anonim ortaklıklar için bk. Böckli, s. 2325, No. 210. Benzer olarak bk. Habegger, s. 290, No. 22.
[841] Bu ilke hususunda bk. Karslı, s. 276; Meriç, s. 19.
[842] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Sanwald, s. 177.
[843] Bu hususta bk. yuk. § 8, III, B, 1,b.

Bunun yanı sıra hakim alternatif çözümü tespit ederken üçüncü kişilerin özellikle ortaklığın diğer çalışanlarının (işçilerinin) menfaatlerini dikkate almak zorundadır[844]. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere, davalı ortaklık ve buna bağlı olarak çoğunluk ortaklarının menfaatleri ayrı tutulmak şartıyla diğer kişilerin menfaatleri tali nitelik taşıyacaktır.

B. Alternatif Çözümün Haklı Sebebe Uygun Olması Zorunluluğu

Mahkemenin tespit etmiş olduğu haklı sebeple, bu halde uygulanacak alternatif çözümün yakın bağlantısı olmalıdır. Bu çerçevede hükmedilecek alternatif çözümün tespit edilen haklı sebebe uygun olması gerekir[845]. Yoksa, mahkeme tespit ettiği haklı sebepten bağımsız olarak, takdir yetkisini kullanarak bir çözüme hükmedemez. Örneğin, çoğunluğu oluşturan ortaklar genel kurulda aldıkları kararlarla sürekli olarak azınlıkta kalan ortakların malvarlıksal haklarına müdahale ediyorlarsa, mahkeme tarafından bulunacak çözümün ortakların bu haklarını güvence altına almaya yönelik olmalıdır. Ancak mahkeme bu hakkı güvenceye almak yerine, muhalif bir kimseyi müdür olarak atama yoluna giderse, bu, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüm olarak nitelendirilemez. Açıkça görüldüğü üzere, bu çözüm yolu, haklı sebebi meydana getiren olaylara uygun olmadığından, taraflar arasındaki ihtilafı da ortadan kaldıramamaktadır.

C. Alternatif Çözümün Limited Ortaklığın Temel İlkelerine Uygun Olması Zorunluluğu

Hakim şayet ortaklığın feshine değil de, duruma ve uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verdiğinde, yine de emredici hükümlerle bağlıdır[846]. Özellikle hakim, asgari sermayeyi (TTK 580), sermayenin korunmasına

---

[844] Bu hususta anonim ortaklıklar için benzer olarak bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 832, No. 78.
[845] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Vogt ve Enderli, s. 243.
[846] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 25. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Vogt ve Enderli, s. 243.

ilişkin hükümleri (örneğin bk. TTK 601) ve ortaklık sözleşmesine yapılacak müdahalenin sınırlarını belirleyen TTK 579'u dikkate almak zorundadır[847].

Elbette ki hakim sadece TTK'da düzenlenen emredici düzenlemelerle değil, diğer kanunlarda düzenlenen emredici hükümleri göz önüne alarak bir sonuca varmalıdır.

Ayrıca hakim, burada hukuki sonuçla ilgili olarak takdir yetkisini kullanırken eşit işlem ve ölçülülük ilkelerini göz önünde tutmak zorundadır. Ölçülülük ilkesiyle bağlantılı olarak ifade edilmeli ki, fesih yerine hükmedilecek birden fazla alternatif çözüm varsa, hakimin ortaklığın yapısında en az değişiklik yapan çözümü seçmesi gerekir[848].

Bu çerçevede, hakim davacı ortak açısından katlanılamaz olan durumu ortadan kaldırırken, diğer ilgililer açısından katlanılamaz bir hal meydana getirmemelidir[849].

Sonuç olarak hakim, hukuki sonuç bakımından kendisine verilen takdir yetkisini kullanırken, pozitif hukukun genel sınırlarının dışına çıkmamalıdır[850].

D. Mahkeme Tarafından Hükmedilecek Alternatif Çözümün Haklı Sebebi Yaratan Durumu Sürekli Olarak Ortadan Kaldırması Zorunluluğu

Bunun yanı sıra duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir çözümün dava konusu olan haklı sebebi sürekli olarak ortadan kaldırması gerekir. Yoksa mahkeme geçici bir çözüm yoluna başvuramaz[851]. Örneğin mahkeme haklı sebebe dayanarak açılan bir fesih davasında, alternatif çözüm olarak kayyım atanması yoluna gidemez. Zira bu çözüm geçici niteliktedir ve haklı sebebi yaratan durumu sürekli olarak ortadan kaldırmaz.

Gerçekten de duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir diğer çözüm kavramı ortaklığın feshi yerine kabul edildiğinden, feshin sağladığı

[847] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 25. Anonim ortaklıklar açısından bk. Beeler ve von der Crone, s. 338.
[848] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Beeler ve von der Crone, s. 337.
[849] Anonim ortaklıklar için benzer olarak bk. Sanwald, s. 170.
[850] Takdir yetkisinin bu sınırı için bk. Roggwiller, s. 35.
[851] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Höhn, s. 117. Ancak bk. ve karş. Sumer, MÜİİBFD 2010, C.28, S.1, s. 178; Yıldız, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s. 1199; Oruç, s. 224.

fonksiyonları, alternatif çözümün de yerine getirmesi gerekir[852]. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, nasıl ortaklığın feshi haklı sebebi yaratan durumu kesin olarak ortadan kaldırıyorsa, bir nevi feshin surrogatı olan alternatif çözümün de aynı fonksiyonu yerine getirmesi zorunludur[853]. Çözümün haklı sebebi yaratan durumu sürekli olarak ortadan kaldırmasıyla bağlantılı olarak, bulunacak çözümün ileride mahkemenin müdahalesine ihtiyaç duyacak nitelikte olmaması gerekir[854]. Fesih yerine hükmedilen bazı alternatif çözümler bakımından, süreklilik şartının meydana gelmiş olduğu kolaylıkla kabul edilebilir. Örneğin, mahkemenin fesih davası açan ortağı çıkarması halinde, böyle bir durum söz konusudur. Buna karşılık, mahkemenin duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine veya muhalif bir kimsenin müdür olarak atanmasını kabul ettiği takdirde, tespit edilen bu çözümün sürekliliğinin sağlanabilmesi için bazı ek tedbirler alması da zorunlu olacaktır[855].

E. Alternatif Çözümün Kural Olarak Ortaklara Yükümlülük Yüklememesi Zorunluluğu

1. Sorunun Ortaya Konulması

Acaba mahkeme, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak ortaklık dışında ortaklara da bir yükümlülük yükleyebilir mi ? Hemen belirtelim ki, böyle bir olanağın kabul edilmesi, hem alternatif çözümün uygulama alanını genişletecek hem de pratik sonuçlar doğuracaktır. Aşağıda detaylı olarak değineceğimiz üzere mahkemenin duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak, ortağın ortaklıktan çıkarılmasına hükmetmesi durumda, bu olanağın kabul edilmesi büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de mahkeme kararıyla ortaklıktan çıkarılan ortağın, ayrılma payı alacağını alabilmesi, ortağın kendi payları iktisap etmesine veya sermaye azaltımı yoluna gidilmesi yahut payı devralacak üçüncü

[852] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Höhn, s. 116; Habegger, s. 177, No. 58.
[853] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Habegger, s. 177, No. 58; Höhn, s. 117.
[854] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Habegger, s. 177, No. 59.
[855] Muhalif müdür atanması açısından bk. § 13, V, C, 2. Ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılması açısından bk. § 13, V, B, 6, b.

kişinin bulunmasına bağlıdır[856]. İşte, mahkeme tarafından ortaklara yükümlülük öngörülebilmesine olanak tanınması, alternatif çözüm olarak ortağın çıkarılmasının önündeki engelleri büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır. Gerçekten de bu halde mahkeme, bilhassa ortaklığın kendi paylarını iktisabına ve sermaye azaltımındaki esaslara tabi olmaksızın, çıkarılacak ortağın paylarının diğer ortaklar ve özellikle çoğunluk ortakları tarafından devralınmasına hükmedebilecektir.

Diğer bir sorun pat durumunda ortaya çıkar. Bu halde, olumsuz durumun ortadan kalkması ancak ortak yapısında değişikliğe gidilmesiyle mümkün olabilecektir[857]. Gerçekten de ortaklardan birinin çıkarılması karşısında ona ödenecek ayrılma payının miktarı, ortaklık malvarlığının yarısı olacaktır. Malvarlığının yarısını kaybeden bir ortaklığınsa faaliyetlerine devam etmesi fiilen olanaksızdır[858]. Bu noktada imkansızlık sadece fiili imkansızlık olarak karşımıza çıkmaz. Çoğu zaman hukuken de ayrılma payının ortaklık malvarlığından ödenmesi mümkün olmaz. Aşağıda da ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere, ortağın ayrılma payının ödenmesinin yollarından biri olan ortaklığın kendi paylarını iktisabına ilişkin TTK 612/II'de belirtilen yasal sınıra tabidir.

Bunun yanı sıra, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak sadece ortaklığa yükümlülük yüklenmesi hakkaniyete aykırı sonuçlara da neden olabilir. Daha önce de ifade edildiği üzere, haklı sebep birçok durumlarda, çoğunluğun sahip olduğu gücü ortaklık genel kurulunda ve/veya yönetiminde kötüye kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Sadece ortaklığın yükümlülük altına sokulmasıysa, bu kimselerin sahip oldukları gücü kötüye kullanmalarından dolayı, doğrudan herhangi bir yaptırımla karşı karşıya kalmamaları anlamına gelir. Öte yandan, azınlıkta kalan diğer ortakların hakları da bu halde zarar görmüş olur. Gerçekten de çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasında herhangi bir etkisi olmayan azınlık ortaklarının mali hakları, ayrılan ortağın ayrılma payının ortaklık malvarlığından ödenmesinden dolayı, önemli ölçüde ihlal edilmiş olur[859].

---

[856] Bu hususta anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Beeler ve von der Crone, s. 338.
[857] Anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Knies, Patt, s. 141.
[858] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 169, No. 25; von der Crone, SJZ(89) 1993, s. 42. Ödenecek ayrılma payı nedeniyle ortaklık faaliyetlerini yürütemeyecek duruma gelecekse, ortaklığın feshedilmesi gerekeceği hususunda Alman hukukuna ilişkin olarak bk. Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, s. 340.
[859] Bu hususta anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Habegger, s. 169, No. 25.

2. Doktrindeki Görüşler ve Değerlendirilmesi

a. Doktrindeki Görüşler

Diğer ortaklara yükümlülük yüklenmesi alternatif çözümün uygulama alanı bulması bakımından büyük önem taşımasına rağmen, doktrinde hakim görüş, sadece ortaklığa yükümlülük yüklenebileceğini, buna karşılık diğer ortakların yükümlülük altına sokulamayacağını kabul etmektedir[860]. Hakim görüşü savunan yazarların ortaklara yükümlülük yüklenmesine itirazları iki temel noktaya ilişkindir. İlk itiraz noktası usul hukukuna ilişkindir. Daha sonra da ayrıntısıyla değineceğimiz üzere, haklı sebeple fesih davasında davacı ortağın karşısında davalı olarak diğer ortaklar değil, kural olarak ortaklık tüzel kişiliği bulunur[861]. Usul hukuku gereğince de davada taraf sıfatına sahip olmayan bir kimse aleyhine hüküm kurulamaz[862]. İkinci itiraz noktası anonim ortaklıklara özgü tek borç ilkesidir(TTK 480/I; 6762 sayılı TTK 405/I). Gerçekten de bu düzenlemeye göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında esas sözleşmeyle pay sahibine pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez.

Azınlıkta kalan yazarlara göreyse, mahkeme tarafından ortaklar dışında ortaklığa yükümlülük yüklenebilmesine olanak sağlayan dayanak noktaları bulunmaktadır. İlk olarak, düzenlemenin yasallaşma sürecinde özellikle çoğunluk ortakları bakımından mahkemenin yükümlülük öngörülebileceği açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu husus, yasanın son halinde yer almamıştır. İkinci olarak, kanun koyucunun temel amacı mümkün mertebe ortaklığın feshine engel olmaktır. Davanın tarafı olmayan kimselere karşı, yükümlülük öngörülmesi olanağının kabul edilmemesi, özellikle pat halinde ortaklığın feshinden başka bir imkanın kalmaması sonucunu doğuracaktır[863].

---

[860] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Handschin, SZW 1993, s. 45; Lüscher, s. 182; Höhn, s. 119; Sanwald, s. 171; Vogt ve Enderli, s. 248;Böckli, s. 2325, No. 211; Handschin ve Truniger, s. 226, No. 21; Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 25; Oruç, ss. 227-228.

[861] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. aşa. § 15, II, C.

[862] Bu hususta bk. Oruç, ss. 227-228.

[863] Bu hususta bk. Beeler ve von der Crone, s. 338; buna karşılık Çelik, herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin, mahkemenin diğer ortaklara yükümlülük öngörebileceğini ifade etmektedir(Bu hususta bk. Çelik, Çıkarılma, s. 309). Yine Sanwald de davada taraf olmayan ortak aleyhine yükümlülük öngörülemeyeceğini belirttikten hemen sonra, çoğunluk ortaklarına davacı ortağın paylarını

b. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, hakim görüş çoğunluk ortakları için yükümlülük öngörülememesinin sebepleri olarak tek borç ilkesi ve davada taraf olmayan bir kimse için yükümlülük öngörülmesinin usul hukuku ilkeriyle bağdaşamayacağını göstermektedir. Hakim görüşün anonim ortaklıklar açısından ileri sürdüğü tek borç ilkesinin limited ortaklıklar açısından geçerli olamayacağı söylenebilir. Zira, limited ortaklıkta ortakların tek borcunun sermaye koyma borcu olması zorunlu değildir. Gerçekten de bu ortaklık tipinde ortaklara, ek ödeme(TTK 603), yan edim(TTK 606) ve ortaklıkla rekabet etmeme(TTK 613) yükümlülükleri öngörülebilir.

Daha önce de ortaklık sözleşmesiyle ortaklara satma hakkının tanınabileceği ve diğer ortaklar açısından söz konusu bu yükümlülüğün niteliği itibariyle TTK 606 anlamında yan edim yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştik[864]. Eğer ilk ortaklık sözleşmesinde bu yükümlülük öngörülmemişse sözleşme değişikliğine giderek böyle bir yükümlülük öngörülebilir. Ancak sözleşme değişikliğiyle böyle bir satın alma yükümlülüğünün kabul edilebilmesi için ilgili tüm ortakların onayına ihtiyaç vardır(TTK 607). Görüldüğü üzere, ilgili ortağın rızası olmadığı sürece, ortaklığın söz konusu ortak için böyle bir yükümlülük öngörmesi mümkün olmaz. Aynı durum mahkeme tarafından ortaklara yükümlülük öngörülmesi halinde de geçerli olur. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, haklı sebeple fesih davasında ortaklık yanında, ortakların ve özellikle çoğunluk ortaklarının taraf sıfatına sahip olduğu kabul edilmediği sürece, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak, davacı ortağın paylarının diğer ortaklar tarafından devralınmasına mahkeme tarafından hükmedilemez.

Sonuç olarak, ortakların davalı olmadığı durumda, mahkemenin davanın tarafı olmayan ortaklar aleyhine hüküm tesis edilmesi mümkün değildir. Buna karşılık, iki kişilik ortaklıklarda davalı olarak diğer ortak gösterileceğinden, mahkemenin davalı diğer ortağı yükümlü kılması usul hukuku ilkelerine aykırılık

---

devralmaya yükümlü kılınabileceğini ifade etmiştir(Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 25).

[864] Bu konuyla ilgili açıklamalar için bk. yuk. § 7, III, F, 2, a.

teşkil etmez. Bunun sonucu olarak, mahkeme özellikle, davacı ortağın payının çoğunluk ortağı tarafından satın alınmasına hükmedebilir[865].

F. Alternatif Çözümün İnşai Etki Meydana Getirmesi Zorunluluğu

Acaba, mahkeme fesih yerine tespit ettiği alternatif çözümü, bizzat kendisi mi uygulayacak yoksa bu çözümün uygulanması yönünde ortaklığı yükümlü mü kılacaktır? Örneğin, mahkeme en uygun çözüm olarak ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gidilmesine ve azınlık ortaklarına asgari bir kar dağıtılmasını belirlemiş olsun. İşte, böyle bir durumda, mahkeme kararıyla ortaklık sözleşmesinde değişiklik meydana gelmiş olacak mı yoksa mahkeme kararı doğrultusunda ortaklık, sözleşme değişikliği yapmakla yükümlü mü olacaktır? İlk önermenin kabul edilmesi halinde mahkeme kararı yenilik doğurucu nitelikte olacaktır. Gerçekten de bu halde mahkeme kararıyla doğrudan doğruya ortaklık sözleşmesi değişmiş olacaktır. İkinci önermenin kabulü halindeyse, mahkeme kararıyla doğrudan ortaklık sözleşmesi değişmiş olmayacak, ortaklık bu değişikliği yapmak konusunda yükümlülük altına girmiş olacaktır.

Bu hususta doktrinde üç farklı görüş ileri sürülmektedir. Biz, ilk olarak doktrindeki görüşleri açıkladıktan sonra, bu görüşleri değerlendirip kendi görüşümüzü açıklayacağız.

Bir görüşe göre, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm özellikle, ortaklık genel kurulunun görev alanına giriyorsa, ortaklığın mahkeme kararını yerine getirmesi gerekir. Eğer, ortaklık mahkeme kararına uygun olarak, yetkili organlarında karar almazsa, hükmedilen alternatif çözüm usul hukuku kuralları çerçevesinde icra edilir[866]. Eğer ortaklığın ihmal etmiş olduğu yükümlülük, genel kurul veya yönetim organının karar almasıyla gerçekleştirilebilecekse, bu durumda hakimin kararı, söz konusu bu organların kararlarının yerine geçer[867]. Dikkat edilirse, bu görüş çerçevesinde, mahkemenin kararı doğrudan genel kurul veya yönetim organın kararının yerine geçmemekte, ancak bu organlarının ihmali halinde, mahkeme kararı bu organların kararlarının yerine geçmektedir.

---

[865] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 226,No. 22.
[866] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Handschin, SZW 1993, s. 45.
[867] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Handschin, SZW 1993, s. 45.

Diğer bir görüşe göre, alternatif çözüm, genel kurul veya yönetim organının görev alanına giren hususlara ilişkinse, mahkemenin kararı, bu organların kararlarının yerine geçer[868]. Yani, organların mahkeme hükmü çerçevesinde karar almalarına gerek yoktur. Bu görüşü savunan yazarlara göre, mahkemenin bu hususa ilişkin vermiş olduğu karar yenilik doğurucu nitelikte olduğundan, ilgili organın bir karar almasına gerek bulunmamaktadır[869].

Konuya ortaklık sözleşmesi açısından değinen Vogt ve Enderli, tarafından savunulan üçüncü bir görüş ikili ayrım yapmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, mahkeme tarafından belirlenen çözüm, alternatif çözümün temel ilkelerine bağlı olarak genel ve soyut olarak tespit edilmişse, genel kurul kararına ihtiyaç olacaktır. Bu halde tarafların anlaşmaları çerçevesinde ortaklık bu değişikliği yapmakla yükümlü olacaktır. Buna karşılık, çerçevesi net olarak belirlenmiş somut tedbirler söz konusuysa mahkemenin kararı genel kurul kararı yerine geçecektir. Yazarlar bu duruma örnek olarak, yönetim kuruluna(müdürler kuruluna) azınlık ortaklarının temsilcisinin atanmasını göstermektedirler[870].

Biz de yukarıda belirtilen ikinci görüşe katılıyoruz. Bu çerçevede mahkeme tarafından belirlenen duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm, genel kurul veya müdürler kurulunun yetki alanına giriyorsa, mahkeme hükmünün bu kurulların alacağı kararların yerine geçeceğini kabul etmek gerekir. Aksi düşüncenin kabulü, birçok durumda, mahkeme tarafından tespit edilen çözümün zamanında uygulanmamasına ve buna bağlı olarak azınlık ortaklarının haklarının zarara uğramasına neden olacaktır. Zira, mahkemenin belirlediği çözüme uygun olarak ortaklık organlarının özellikle de genel kurulun karar alması çok uzun bir süre beklenilmesini gerektirebilir.

Üstelik çözümün uygulanmasına çoğunluğu oluşturan ortakların gücü de yeterli olmayabilir. Gerçekten de özellikle sözleşme değişiklikleri için Kanun'da öngörülen yetersayıların daha önce arttırılmış olduğu durumda, diğer ortakların bu değişikliğe onay vermeden sözleşme değişikliğinin gerçekleştirilememesi gündeme gelebilir.

---

[868] Mahkemenin ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine karar vermesi bakımından aynı yönde bk. Habegger, s. 245, No. 56; Höhn, s. 130.
[869] Aynı yönde bk. Habegger, s. 245, No. 56; Höhn, s. 130.
[870] Bu hususta bk. Vogt ve Enderli, s. 248.

Diğer taraftan, mahkeme kararının doğrudan doğruya genel kurul ve yönetim organının kararlarının yerine geçemeyeceğini kabul eden görüş de, bu organların ihmali halinde, doğrudan bir müdahalenin gerçekleşebileceğini kabul etmektedirler. Görüldüğü üzere, aksi düşünceyi savunan yazarlar da, son noktada mahkeme hükmünün söz konusu bu organların kararlarının yerine geçmesine itiraz etmemektedirler.

Yukarıda Vogt ve Enderli tarafından savunulan görüşe de katılmak mümkün değildir. Aşağıda da ayrıntılı olarak temas edeceğimiz üzere, mahkemenin ortağın ayrılması dışında başvurabileceği en etkin yol, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılmasıdır. Yazarların görüşü çevresinde, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılması için tarafların anlaşması zorunludur. Taraflar anlaşamazlarsa en etkili çözümlerden biri olan sözleşme değişikliğinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Hatta taraflar sözleşme değişikliği hususunda anlaşsalar dahi, bu anlaşma davada taraf olmayan ortaklar için bağlayıcı olmayacağından, anlaşmaya rağmen sözleşme değişikliğinin gerçekleşmesi mümkün olmayabilir.

V. MAHKEMENİN ALTERNATİF OLARAK ÖNGÖREBİLECEĞİ TEMEL ÇÖZÜMLER

TTK 636/III'de fesih yerine uygulanabilecek olanaklardan sadece, dava açan ortağın payının gerçek değerinin ödenmesi suretiyle ortaklıktan çıkarılmasından söz edilmiştir. Bunun dışında hangi tedbirlere hükmedebileceğinden hiç bahsedilememiştir. Biz burada ilk olarak özel önemi nedeniyle dava açan ortağın çıkarılmasını inceledikten sonra, çıkarılma dışında mahkemenin hükmedebileceği diğer tedbirler üzerinde duracağız.

A. Davacı Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması Ve Çıkarılmanın Hüküm Ve Sonuçları

1. Davacı Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması ve Önemi

Yeni Türk Ticaret Kanunu, mahkemenin fesih yerine uygun çözüm olarak verebileceği kararlara örnek olarak davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesi ve davacının ortaklıktan çıkarılmasını göstermiştir. Hemen ifade edelim ki, TTK 636/III'de ortağın çıkarılmasının özellikle vurgulanmış olması, fesih yerine hükmedilen bu çözümün, diğer çözüm yollarına göre önceliğe sahip olduğu anlamına gelmez[871]. Mahkemenin diğer alternatif çözümler gibi, ortağın çıkarılmasının da duruma uygun ve kabul edilebilir olup olmadığını incelemesi gerekir. Bununla birlikte, alternatif çözüm olarak, ortağın çıkarılmasına hükmedilmesinin özel önemi de yadsınamaz[872,873]. Zira bu çözüm yolu, bir taraftan ortaklığın varlığını devam ettirmesini sağlarken; diğer taraftan davacı ortağın ortaklıktan çıkarılmasını sağlayarak haklı sebep yaratan durumun kesin olarak ortadan kaldırılmasını olanaklı kılar. Aşağıda da ifade edeceğimiz üzere, ortağın çıkarılması dışındaki diğer alternatif çözüm yollarının haklı sebep yaratan durumu ortadan kaldırması ya mümkün olmamakta ya da bunun sürekliliği çoğu zaman sağlanamamaktadır. Ayrıca,

---

[871] Davacı ortağın çıkarılmasının diğer çözüm yollarına göre tali nitelik taşıdığı hususunda bk. Çelik, Çıkarılma, s. 303 ve özellikle s. 305.

[872] Daha önce de ifade edildiği üzere, TTK 636/III(OR 821/III) düzenlemesinin kaynağı, 1992 yılında yürürlüğe giren ve anonim ortaklığın haklı sebeple feshini kural altına alan OR 736/IV hükmünü yeniden düzenleyen değişikliklerdir. Bu hükmün yasallaşma sürecine bakıldığında, ortaklıktan çıkma hakkıyla yakın bağlantısı açıkça görülmektedir. Gerçekten de bu süreçte Cavelty, her bir pay sahibine ortaklıktan çıkma hakkı veren bir madde teklifinde bulunmuştur. Bunun üzerine görüş açıklayan Federal meclis üyesi Kopp, kendisine Hefti tarafından yapılan bir önerinin ulaştığını ve çıkma hakkı açısından OR 736/IV düzenlemesinin yeterli olacağına ilişkin görüş açıklamıştır. Hefti tarafından yapılan ve yasallaşan öneri şu şekildedir: Hakim, fesih yerine diğer bir duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir bir çözüme hükmedebilir. Bunun üzerine, pay sahiplerinin ortaklıktan çıkması için özel bir hüküm teklifinde bulunan Cavelty, bu teklifini geri çekmiştir(Bu hususta bk. Amt. Bull., s. 506-508).
Daha sonra, önerisiyle ilgili görüş açıklayan Hefti, daha önce pay sahiplerine çıkma hakkıyla ilgili özel bir madde teklif eden Cavelty'nin görüşlerine de atıfta bulunarak, mahkemenin davacı pay sahibinin paylarının ortaklık tarafından devralabileceğine hükmedebileceğini açıkça ifade etmiştir(Bu hususta bk. Amt. Bull., s. 518).
Doktrinde de alternatif çözüm sayesinde çıkma hakkı tanınmayan anonim ortaklıklarda, bu hakkın kullanılmasına olanak sağlayacağı ifade edilmektedir(Bu hususta bk. Knies, Patt, s. 139; ayrıca bk. Çelik, Çıkarılma, s. 283).

[873] Alternatif çözüm olarak, davacı ortağın ayrılma payı karşılığında ortaklıktan ayrılmasının uygulamada özel bir önem taşıdığı hususunda bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 26.

biz haklı sebeple çıkma davasıyla fesih davası arasında talilik ilkesini kabul etmediğimizden, alternatif çözüm olarak çıkarmanın önemi daha da artmıştır. Yani, mahkeme ortağın haklı sebebe dayanan çıkma davası imkanına sahip olduğu gerekçesiyle açılan fesih davasını reddedemeyecektir[874]. Başka bir ifadeyle davacı ve diğer ilgililer arasındaki menfaatleri değerlendiren mahkeme, ortaklığın feshinin uygun olmayacağına kanaat getirse dahi, davacı ortağın çıkarılmasına hükmedebilir. Bu durumda haklı sebebe dayanan çıkma davasının tüm sonuçları fesih davası çerçevesinde hükmedilen çıkarma için de geçerlidir.

Yine mahkemenin iki kişilik limited ortaklıklarda da fesih yerine çıkartma kararı verebilmesi olanaklıdır. Gerçekten de 6102 sayılı yeni TTK'ya göre tek kişilik limited ortaklık mümkün olduğundan (Bk. TTK 573/I, 574/ II), tek bir ortak kalması ortaklığın devamı için yeterlidir. Bu şekilde ortaklık mahkeme tarafından gerçekleştirilen çıkarma sonucunda tek kişilik ortaklık haline gelirse, müdür ortaklığın tek ortaklı bir limited ortaklık olduğunu, tek ortağın adını, soyadını, yerleşim yerini ve vatandaşlığını ticaret siciline tescil ve ilan ettirmesi gerekir(TTK 574/II). TTK'daki yeni düzenlemeler karşısında iki kişilik ortaklıklarda çıkarılmanın mümkün olmayacağını belirten ve doktrinde eleştirilen[875] Yargıtay kararlarının Kanun yürürlüğe girdikten sonra geçerliliğini sürdürmesi mümkün olamayacaktır[876].

---

[874] Haklı sebebe dayanan çıkma davasının TTK 636/III çerçevesinde açılacak fesih davasıyla arasındaki ilişki için bk. yuk. § 7, III, B, 2.

[875] Bu eleştirilerle ilgili olarak bk. Tamer Pekdinçer, "İki Ortaklık Limited Şirketlerde Ortaklardan Birinin Haklı Sebeplere Dayanarak Mahkeme Kararı İle Çıkma İstemi ve Bu İsteme Yüksek Mahkemenin Yaklaşımı", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İst. 2003, s. 469. Ayrıca ve özellikle bk. Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 287.

[876] Örneğin Yargıtay (11. HD, 28.6.2004, E. 2003/13520, K. 2004/7211) kararında bu hususu açıkça ifade etmiştir. Bu kararın ilgili bölümleri şu şekildedir: "…Dava, muhik sebeplerle ortaklıktan çıkma isteğine ilişkindir. Davalı şirket, 19.08.1998 tarihinde 5 ortaklı olarak kurulmuş olup, kurucu ortaklardan Ömer Karakaya 13.10.1998 tarihinde şirketteki tüm hissesini diğer ortak İ.Fevzi Tiftik'e devredip şirketten ayrılmıştır. Dosyada mevcut 23.08.2000 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayınlanan 05.07.2000 tarihli ortaklar kurulu kararına göre, İ.Fevzi Tiftik hisselerini diğer 3 ortağa devrederek ortaklıktan ayrılmış, Beypazarı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/372 Esas ve 2001/231 Karar sayılı ilamı ile 01.10.2001 tarihinde ortak Suna Yılmaz'ın ortaklıktan çıkarılmasına izin verilmesiyle şirkette sadece davacı Rahmi Dikmenlioğlu ile İsmail Özen ortak olarak kalmıştır. İki kişilik bir limited ortaklıkta ortaklardan birinin çıkarılmasına mahkemece izin verilmesi, sonucu itibariyle, tek kişilik limited şirketin devamına imkan tanıma neticesini doğuracağından, TTK. nun 551/2 nci maddesindeki çıkma hakkının ancak ikiden fazla ortaklı limited şirketlerde uygulanmasının mümkün olacağının kabulü gerekir. İki ortaklı limited şirkette ortaklardan biri şirketten çıkarmasına izin verilmesini isteyemeyeceğinden, bu ortak ancak aynı maddede düzenlenmiş bulunan fesih hakkını kullanabilir. Bu nedenle davacı Rahmi Dikmenlioğlu'nun limited şirketten çıkarılmasına izin verilmesine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekirken anılan devir ve mahkeme kararları gözetilmeksizin şirkette davacı dışında iki ortağın daha bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne ilişkin hüküm kurulması doğru görülmemiştir…"(Bu karar için bk. www.kazanci.com.tr). Aynı

Bu çerçevede haklı sebep, davacı ortağın diğer ortaklarla ilişkilerinde yer almaktaysa ve davacı ortak olmaksızın ortaklık devam edebilecekse, bu durumda mahkemenin haklı sebeple fesih yerine çıkartma kararı vermesi uygun olur. Ayrıca artık burada, davacı ortağın ortaklık tarafından karşılık dava veya bağımsız başka bir dava açmak suretiyle çıkartılmasını istemeye de gerek yoktur. Çıkartma kararı verilmesi için, davalı tarafından basit bir talep yeterli olabileceği gibi, böyle bir talep olmaksızın mahkemece de resen çıkartma kararı verilebilir.

Mahkemenin ortağın çıkarılması hususunda vermiş olduğu karar, yenilik doğurucu niteliktedir[877]. Mahkemenin vermiş olduğu kararının kesinleşmesiyle ileriye etkili olarak herkese karşı hüküm ve sonuç doğurur. Bu açıdan ortak ayrılma payını henüz alamamış olsa dahi, çıkarma kararının kesinleşmesiyle ortaklıkla arasındaki ortaklık ilişkisi ortadan kalkmış olur[878].

Ayrıca bu çerçevede çıkarmanın TTK 598'in kıyasen uygulanması suretiyle ticaret siciline de tescil ettirilmesi gerekir. Tescil başvurusunu müdürler gerçekleştirir. Hükmün ikinci fıkrasında da açıkça belirtildiği üzere, başvurunun otuz gün içinde yapılmaması halinde, ayrılan ortak adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Söz konusu bu ikinci fıkranın son cümlesinde, başvuru üzerine sicil müdürünün ortaklığa iktisap edenin adının bildirilmesi için süre vereceği belirtilmiştir. İşte, ikinci fıkranın bu son cümlesinin mahkeme tarafından çıkarmaya hükmedildiği durumlarda uygulanması mümkün

---

yöndeki başka kararlar için bk. 11.HD, 29.11.1991, E. 1991/3056, K. 1992/ 6358 (YKD 1992, C. XVIII, s. 224- 226); 11.HD, 25.09.1985, E. 3521, K. 4788 (Eriş, 2007, s. 2799- 2800).

877 Bu hususta bk. Dirikkan Öztürk, s. 46; Dorscheid, s. 103; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 252, dpn. 793. Ayrıca bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 931-932, No. 1680.

878 Bu hususta bk. Wohlmann, SPR VIII/2, s. 369. Benzer olarak bk. Erdil, s. 93;Çelik, Çıkarılma, s. 307.

Yargıtay ise, bir kararında (11. HD, 7. 11. 2006, E. 2005/8143, K. 2006/11357) ayrılmayı, ayrılma payının ödenmiş olmasına bağlamıştır. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "…Mahkemece bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, limited şirketin devamlı zarar etmediği, şirket aktifinin borçlarını karşılamaya yeterli olduğu, şirket taşınmaz kiraları ve sac kesme işleri faturalarının kayıtlara intikal ettiği, TTK.nun 549. maddesindeki muhik sebeplerin bulunmadığı; şirketten çıkarılması istenen karşı davalı ortakların şirket yöneticilerini bazı gelirleri kayda almadıkları suçlaması ile itham ettikleri, bu hareketin ortaklar arasında güveni rencide edici olup, TTK.nun 551. maddesinde yazılı muhik sebeplerin gerçekleştiği, ancak şirketin aktiflerinin, çıkarılması istenilen karşı davacıların paylarını ödemeye yeterli olmadığı, bu durumda kalan ortakların tümünün muvafakatı ile bunların paylarının devralınması durumunda karşı davalıların ihracına karar vermek mümkün ise de, muvafakatın mevcut olmadığı gerekçesiyle, aslı ve karşı davanın reddine karar verilmiştir…. davacılar (karşı davalılar) vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA… oybirliğiyle karar verildi"(Bu karar için bk. www. kazanci. com.tr). Yüksek mahkemenin bu kararına katılmak mümkün değildir. Yukarıda metinde de ifade ettiğimiz üzere, ayrılma payının ödenmesi, ortağın ayrılmasının şartı değil sonucudur.

değildir. Aşağıda da açıklayacağımız üzere, ortağın ayrılmasıyla paylar, TTK 642'de belirtilen şartlar gerçekleşinceye kadar, sahipsiz kalır.

2. Çıkarılmanın Hüküm ve Sonuçları, Özellikle Ayrılma Payı

a. Ortağın Payının Sahipsiz Kalması

Mahkemenin ortağın çıkarılmasına hükmettiği durumda çözülmesi gereken en önemli sorunlardan biri, çıkarılan ortağın payınının akibetinin ne olacağıdır? Doktrindeki değerlendirmelere girmeden ifade edelim ki, ortaklık mevkii ile ortak sıfatı birbirinden farklıdır. Ortaklık mevkii, pay sermaye azaltımı yoluyla ortadan kaldırılmadıkça varlığını devam ettirir[879]. Ortak sıfatıysa, geçici nitelik arz eder. Örneğin ortak sahip olduğu payın tamamını hukuka uygun olarak üçüncü bir kişiye devrederse, ortak sıfatını kaybeder. Ancak ortaklıkta boşalan bu mevkiiyi devralan üçüncü kişi doldurmuş olur. Yani, mevkii, ortağın şahsına bağlı olmaksızın daima varlığını devam ettirir.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, mahkemenin çıkarma kararının kesinleşmesiyle ortaklıkla ortak arasındaki ortaklık ilişkisi sona erer. İşte bu noktada, akla gelen üç ayrı olasılık vardır. Bunlardan ilki, ayrılan ortağın paylarının ortaklığa geçmesidir. Daha açık bir ifadeyle, bu payların ortaklık tüzel kişiliği tarafından iktisap edilmesidir. İkinci olasılık, payların sahipsiz kalması, bununla birlikte pay üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin ortaklığa ait olmasıdır. Üçüncü olasılıksa, ortağın şekli olarak, ortak sıfatını devam ettirmesi, buna karşılık, pay üzerinde tasarruf yetkisinin ortaklığa ait olmasıdır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu bu üç ayrı olasılık, sadece teorik açıdan önem taşımaz. Aşağıda daha ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere, belirtilen olasılıklardan hangisinin kabul edileceği, ortaklıktan ayrılmanın mümkün olup olmayacağını da doğrudan etkiler[880].

---

[879] Benzer olarak bk. Ernst Giger, **Der Erwerb eigener Aktien – aus aktienrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht**-, Schulthess Verlag, Bern 1995, s. 32; Arslanlı, C.I, s. 197; Bügler, s. 55; W. Bürgi, Art. 681/682, No. 46.

[880] Şahıs ortaklıklarındaysa böyle bir problemle karşılaşılmaz. Gerçekten de bu tip ortaklıklarda ayrılan ortağın payı diğer ortaklara geçer(Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 545/546, No.7; Alman hukuku açısından bk. Fleischer ve diğerleri, § 34, No. 117).

Yukarıda belirttiğimiz üç olasılığa bağlı olarak, payın akibetinin ne olacağı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bu halde çıkarılan ortağın payının durumu sermaye koyma borcunu yerine getirmediğinden dolayı ıskat edilen ortağın payıyla büyük benzerlik taşımaktadır. Gerçi, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu, limited ortaklığın kurulabilmesi için nakit sermaye taahhüdünün tamamının yerine getirilmesini şart koştuğundan, ıskat ve buna bağlı sonuçları düzenlememiştir. Bununla birlikte, 6762 sayılı Kanun açısından ıskat durumunda, çıkarılan ortağın paylarının durumunun ne olacağı hususundaki doktrindeki tartışmalardan, mahkemenin ortağın çıkarılması halinde de yararlanmak mümkündür[881,882].

Bu açıdan, ortağın ıskatı halinde payın akıbetinin ne olacağı hususundaki görüşlerin, fesih davası çerçevesinde çıkarılan ortak bakımından da büyük önemi vardır.

Bir görüşe göre, çıkarmayla birlikte ortaklık mevkii varlığını devam ettirir. Buna karşılık, ortaksal haklar ortadan kalkar. Sona eren bu hakların tekrar canlanabilmesi için, çıkan ortağın payının başka bir kimse tarafından iktisap edilmesi gerekir[883]. Yani, ayrılan ortağın payları, ortaklar, üçüncü bir kişi veya ortaklık tarafından iktisabı gerçekleşinceye kadarki ara dönemde sahipsiz kalır[884]. Sahipsiz kalan bu paylar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisiyse, ortaklık tüzel kişiliğine aittir[885].

Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göreyse, ayrılan ortağın şekli olarak ortak sıfatı devam eder[886]. Ortak sıfatının şekli olarak da sona ermesiyse, payın üçüncü bir kişi tarafından iktisabıyla mümkün olur. Tekrar ifade edelim ki, ortağın

---

[881] 6762 sayılı Kanun açısından birçok yazar, mahkeme tarafından çıkarılan ortağın paylarının akibetinin ne olcağı hususunda sermaye koyma borcunun yerine getirmeyen ortağın paylarının durumundaki ilkelerin uygulanacağını kabul etmektedir(Bu hususta bk. Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 92; Schaedler, s. 85; W. Meier,s. 121).

[882] Belirtmek gerekir ki, mahkeme tarafından çıkarılan ortağın payın akibetinin ne olacağı hususunda 6762 sayılı TTK çerçevesindeki görüşlerden yararlanılabilir. Buna karşılık, çıkarınla ortağın payının nasıl değerlendirileceği ve bu değerlendirme sonucunda elde edilen hasılanın kime ait olacağı tamamen farklı esaslara tabidir.

[883] Bu görüş için bk. Bügler, s. 56; Dorscheid, s. 55; Janngen ve Becker, Art. 799, No.9.

[884] Alman hukuku açısından aynı yönde bk. Fleischer ve diğerleri, § 34, No. 117.

[885] Benzer olarak bk. von Steiger, Art. 799/800, No. 9; Janngen ve Becker, Art. 799, No.9; Bügler, s. 56. Anonim ortaklıkta pay sahibinin ıskatı bakımından aynı yönde bk. Cenker Değirmenci, Anonim Ortaklıkta Iskat, Beta Basım, İst. 2006, s. 65; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar,** Yenilenmiş 4. Bası, Temel Yayıncılık, İst. 1989, s. 222; Arslanlı, C.I, s. 198, ancak bk. ve krş. ss. 197-198.

[886] Bu hususta bk. Arslanlı ve Domaniç, s. 402; Poroy ve diğerleri, C.I, s. 495.

ortaklıktan çıkarıldığı ve payın üçüncü bir kimse tarafından iktisap edildiği ara dönemde, ayrılan ortağın, ortak olmaktan kaynaklanan hakları kullanması söz konusu olmaz. Bu görüşün iki önemli avantajı vardır. İlk olarak, bu görüş bir ortaklığın kendi paylarının sahibi olup olamayacağı yönündeki tartışmaya tamamen devre dışı bırakmaktadır. Gerçekten de ayrılan ortağın şekli olsa dahi pay sahipliği sıfatı devam etmiş olacağından ortaklığın kendi paylarını iktisabından da söz edilemeyecektir. Bu görüşün kabul edilmesinin ikinci önemli avantajı, ortağın ortaklıktan ayrılması bakımından TTK 612'de belirtilen sınırlamalara uyulmasına gerek olmayacaktır[887]. Bu görüş doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Bu görüşün eleştiriye maruz kalmasının temel nedeni olarak, ortağın ayrıldığı durumda, ortakla ortaklık arasındaki ilişkinin bir bütün olarak ortadan kalkacağı, bu açıdan şekli bir pay sahipliğinden bahsedilemeyeceği gösterilmektedir[888]. Diğer taraftan, ortaklıktan çıkma ve çıkarılma için öngörülen ortaklığın kendi paylarını iktisabına ilişkin özel kuralların anlamsız hale geleceği ifade edilmektedir. Gerçekten de TTK 612/I'de, ortaklığın kendi paylarının yüzde onunu iktisap edebileceği ifade edildikten sonra, hükmün ikinci fıkrasında mahkeme kararıyla ortaklıktan çıkma ve çıkarılma özel olarak düzenlenerek, bu halde ortaklığın kendi paylarının yüzde yirmisini iktisap edebileceği açıkça ifade edilmiştir[889].

Üçüncü bir görüşe göre, ayrılan ortağın payları ortaklıktan tarafından iktisap edilir[890]. Ancak burada alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde borç ilişkisinin sona ereceğine dair TBK 135 hükmü uygulanmaz. Zira, ortak ile ortaklık arasındaki ilişkiyle klasik borçlar hukuku ilişkileri arasında önemli farklar mevcuttur. Ayrılan ortağın payının ortaklığa geçmesiyle ortaklık mevkii ve ortak olmaya tanınan haklar ortadan kalkmaz[891]. Ayrılan ortağın paylarının ortaklık tarafından iktisabını şart koşan bu görüşün doğal sonucu, ortaklığın kendi paylarını ancak Kanunda belirtilen üst sınıra kadar iktisap edebilecek olmasıdır. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, mahkeme ortağın çıkarılmasına hükmettiği durumda ortaklık kendi paylarının en fazla yüzde yirmisini iktisap edebilecektir(OR 612/II). Bu görüşe göre

[887] Bu hususta bk. Sanwald, s. 58.
[888] Bu hususta bk. Sanwald, s. 58.
[889] İsviçre hukukunda bu oran, çıkma ve çıkarılmayı kolaylaştırmak için yüzde otuz beş olarak kabul edilmiştir(OR Art. 783).
[890] Bu görüş için bk. Sanwald, s. 59; Giger, s. 32; ıskat edilen ortağın paylarına ortaklığın sahip olacağı hususunda bk. Üçışık, s. 198.
[891] Bu görüş için bk. Sanwald, s. 59.

aksi düşüncenin kabul edilmesi TTK 612/II(OR 783) düzenlemesine tamamen aykırı bir yorum teşkil edecektir.

Bizce, mahkemenin ortağın çıkarılmasına hükmedebilmesi için her durumda TTK 612/II'deki sınırın gözönünde tutmasının zorunlu olacağı görüşü kabul edilemez. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bu görüş gereği ortaklığın iktisap ettiği kendi payları olmadığı sürece, ortağın çıkarılabilmesi için ortaklıkta en fazla yüzde yirmi paya sahip olması gerekir. Daha açık bir ifadeyle bu görüş gereği, ortaklığın ortaklıktan çıkarabilmesi için, ortaklığın kendi paylarını iktisap edecek durumda olması gerekir. Bu görüş, haklı sebeple fesih davası çerçevesinde ortağın çıkarılmasını büyük ölçüde engellediği gibi, haklı sebebe dayanan çıkma ve çıkarılma davalarının sonuçsuz kalmasına neden olabilir.

Gerçi, haklı sebeple fesih davası çerçevesinde, mahkeme, davacı ortağın çıkarılması yerine başka bir çözüme veya ortaklığın feshine karar vererek, haklı sebebe rağmen davanın reddedilmesini engelleyebilir. Ancak, haklı sebebe dayanan çıkma ve çıkarılma davasında, kanun koyucu hakime hukuki sonucu takdir yetkisi vermediğinden, haklı sebebe rağmen TTK 612/II'de belirtilen sınır aşılıyorsa, mahkeme davayı kabul etse dahi, bu kararın uygulanması mümkün olmayacaktır. Örneğin; bir limited ortaklıkta yüzde yirmibeş paya sahip ortak, haklı sebebe dayanarak ortaklıktan çıkma talebinde bulunduğunda, mahkeme haklı sebebi tespit ederse, ortağın açtığı davayı kabul etmesi gerekecektir. Ancak kanunda belirtilen sınırın aşılmasından dolayı mahkeme kararının uygulanması mümkün olamayacaktır. Bunun yansıra, ortaklığın, bir çıkma veya çıkarılma veya başka bir sebepten dolayı, önceden kendi paylarının bir kısmını veya üst sınır olarak öngörülen yüzde yirmisine kadarki bölümünü iktisap etmiş olması halinde, çok daha az paya sahip hatta tek bir paya sahip ortağın, ayrılmasına ilişkin kararın uygulanamaması sonucu ortaya çıkabilir.

Diğer taraftan ortağın çıkması veya çıkarılmasını TTK 612/II'de belirtilen kendi paylarını iktisabına ilişkin yasal sınıra bağlı kılmak, ayrılma payının ne zaman muaccel olacağını düzenleyen TTK 642'yi gereksiz hale getirir. Gerçekten de ayrılan ortağın payı, ortaklıktan ayrılır ayrılmaz ortaklığa geçecekse, ayrılma payının hangi anda muaccel olacağına ilişkin bir kural getirmenin de anlamı yoktur. Zira ayrılan ortağın payını iktisap eden ortaklık, payın gerçek değerini derhal öz kaynaklarından

ödeyecektir. Daha sonra da ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi için yeterli öz kaynağının bulunması gerekir.

Peki, TTK 612/II'de düzenlenen ortağın çıkma veya çıkarılmasında, ortaklığın kendi paylarını iktisabı bakımından yüzde yirmilik üst sınırın amacı nedir? Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, normal şartlarda ortaklık kendi paylarının en çok yüzde onunu iktisap edebilir. Ancak kanun koyucu çıkma ve çıkarılmayı kolaylaştırmak için bu hallerde yüzde onluk sınırı yüzde yirmiye yükseltmiştir. Bizce, bu düzenlemenin amacı, TTK 642/I-a düzenlemesini işlevsel hale getirmektir. Gerçekten de bu hükme göre, ayrılma payının muaccel hale gelebilmesi bakımından ilk olasılık, ortaklığın kullanılabilir bir öz kaynak üzerinde tasarruf etmesidir. Ancak ortaklığın kullanılabilir öz kaynaklara sahip olsa dahi, ayrılma payını ödeyebilmesi için kendi paylarını iktisap etmesi gerekir. İşte TTK 612/II'deki üst sınır, ortaklığın daha fazla payını iktisap etmesine olanaklı hale getirerek ayrılma payının bir an önce muaccel hale gelmesine imkan sağlamaktadır.

Bu tespit yapıldıktan sonra, ayrılan ortağın şekli olarak pay sahipliği sıfatını devam ettirmesi veya payların sahipsiz kalması görüşerinden hangisinin kabul edilmesi gerekeceğinin açıklanması gerekir. Gerçi, bu iki farklı görüşün sahipleri de, ayrılan ortağın payları üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin ortaklık tüzel kişiliğine ait olacağını kabul etmektedirler. Ancak ortağın şekli olarak pay sahipliğinin devam edeceğinin kabul edilmesi, ayrılmanın bir bütün olarak gerçekleşeceğine ilişkin temel ilkeye aykırılık teşkil eder[892]. Bu görüşün diğer bir sakıncası, ayrılan ortağın payının, ayrılma payı tutarından daha az veya daha fazla bedelle devredilmesi noktasında ortaya çıkar. Aşağıda da ayrıntısıyla temas edeceğimiz üzere, ayrılan ortağın payının, ayrılma payı tutarından daha az veya daha fazla miktara devredilmesi, ayrılan ortak açısından önem taşımaz. Ortak, her durumda mahkeme tarafından tespit edilmiş olan tutarı ortaklıktan talep edebilir. Bununla birlikte, şekli olarak, ortağın ortak sıfatının devamının kabul edilmesi, ayrılan ortağın payınının, belirlenen ayrılma payı tutarından daha az veya daha fazla olması halinde, bu durumdan doğrudan etkileneceği tartışmasını da beraberinde getirir.

[892] Aynı yöndeki eleştiri için bk. Sanwald, s. 58; ıskat edilen pay sahibinin şekli olarak bu sıfatının devam etmesinin mümkün olamayacağı hususunda bk. Giger, s. 32.

Sonuç olarak, ayrılan ortağın payının sahipsiz kalacağının kabul edilmesi en doğru çözüm olacaktır. Ancak böyle bir durumda, pay üzerinde tasarruf etme yetkisi ortaklık tüzel kişiğine ait olacaktır. Ortaklık , sahipsiz kalan bu payları, ortaklarına veya üçüncü kişilere devredebileceği gibi, gerekli şartların mevcut olması halinde kendisi de iktisap edebilir. Yine ortaklığın sermaye azaltımı için öngörülmüş usul ve esaslara uygun olarak sahipsiz kalan payları itfa etmesi de gündeme gelebilir.

b. Çıkartmanın Ortağın Ortaklık Haklarına, İmtiyaz ve Akdi Haklara Etkileri

aa. Çıkartmanın Ortağın Ortaklık Haklarına Etkileri

aaa. Malvarlığı Haklarına Çıkartmanın Etkileri

Haklı sebeple fesih davası açan ortağın, ortaklıktan çıkarılmasıyla, ortağın ortak olmasından kaynaklanan mali hakları da sona erer. Bu çerçevede ayrılmadan sonra oluşan kar payının ayrılan ortak tarafından talep edilmesi mümkün olmaz. Bununla birlikte ayrılmadan önce ortaklık genel kurulu kar dağıtımı karar almışsa, ortağın bunu talep etmesi mümkündür[893].Yine, ayrılan ortağın, tasfiye payı alacağı ve yeni pay alma hakkı gibi mali hakları da sona erer. Bununla birlikte ayrılmadan önce ortaklık genel kurulu kar dağıtımına hükmetmişse, ortağın bunu talep etmesi mümkündür[894]. Bu noktada, mali hakların sona ermiş olduğunun kabulü için, ortağın çıkarılmasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi yeterlidir. Ortağın ayrılma payının ödenmiş olup olmaması, ortaksal hakların devam edip etmeyeceği noktasında herhangi bir önem taşımaz[895]. Aynı durum ayrılmanın ticaret siciline tescil edilmemiş olması bakımından da geçerlidir.

---

[893] Bu hususta bk. Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 264.
[894] Bu hususta bk. Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 264.
[895] Aksi görüş için bk. Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 91-92. Yazar'a göre, ayrılan ortağın pay karşılığı ödenip ortaklıkla mali ilişkileri kesilmedikçe, onun ortaklık karına katılıp kar payı almaya devam edeceğinin kabul edilmesi gerekir. Yazar'ın 6762 sayılı TTK 551/IV'ün lafzına dayanarak bu şekilde bir sonuca vardığı görülmektedir. Gerçekten de bu düzenlemeye göre: "… bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması ancak sermayenin âzaltılması hakkındaki hükümlere riayet şartıyla muteberdir". 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu ise, bu şekilde bir hükme yer verilmemiş olduğundan, haklı sebeple fesih davası çerçevesinde, mahkemenin çıkarmaya ilişkin kararının kesinleşmesiyle ortağın mali hakları ve bilhassa kar payı alma hakkı sona erer.

bbb. Malvarlığı Hakları Dışında Diğer Haklara Çıkartmanın Etkileri

Malvarlığı hakları gibi, bu nitelikte olmayan haklar da ortağın çıkarılmasıyla sona erer. Bu çerçevede, ortağın ayrılmasıyla oy hakkı, genel kurula katılma ve burada görüş bildirme hakkıyla denetleme hakkı sona erer[896]. Zira bu haklar ortak sıfatına bağlı olduğundan, mahkemenin çıkarma kararıyla ortak sıfatı sona ermiş olduğundan, ayrılan ortağın bu hakları kullanması artık mümkün olmaz.

bb. Çıkartmanın Ortağın İmtiyaz ve Akdi Haklarına Etkileri

Anonim ortaklıklarda olduğu gibi, limited ortaklıklarda da esas sermaye paylarına imtiyaz tanınabilir (bk. TTK 576/I-c). İmtiyazın, malvarlığı ve bu nitelikte olmayan diğer ortaksal haklara tanınması olanaklıdır. Bu çerçevede, bazı esas sermaye paylarına, tüm ortaksal haklar bakımından imtiyaz sağlanabileceği gibi; bir ya da birkaç ortaksal hak bakımından imtiyaz tanınabilir. Ortağın ayrılmasıyla bu imtiyazlar, ayrılma sonucunda payı iktisap edene geçer. Gerçekten de imtiyazlar esas sermaye payına bağlı olduğundan, ortakların şahsından bağımsız olarak varlıklarını sürdürürler. Hatta imtiyazlı paylar, ortaklık tarafından iktisap edilse dahi, esas sermaye payları ortadan kalkmadığı için, paylar imtiyazlı olarak ortaklığa geçer.

Buna karşılık ortağın şahsına tanınan üstün haklar-akdi haklar-, ortağın ayrılmasıyla sona erer. Bu tip haklar, esas sermaye payına değil, ortak sıfatına bağlı olduğundan, ayrılan ortağın esas sermaye payını iktisap edene geçmezler[897]. Örneğin, genel kurulun belirli kararları için veto hakkı tanınan ortağın, ortaklıktan ayrılması halinde, söz konusu bu veto hakkı, ayrılan ortağın esas sermeye paylarını iktisap eden kişiye geçmez.

---

[896] Aynı yönde bk. Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 76; Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 264; W. Meier, s. 106. Bununla birlikte ayrılma payının ödenmesini sağlamak amacıyla, ayrılan ortağın sınırlı bir denetim hakkının varlığı doktrinde kabul edilmektedir (Benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art.825a, No. 13; von Steiger, Art. 822,No.7).

[897] Bu hususta bk. Demirkapı, s. 466.

c. Çıkartmanın Ortağın Yükümlülüklerine Etkileri

aa. Çıkartmanın Ortağın Sermaye Koyma Borcu Bakımından Etkileri

Limited ortaklıkta ortakların temel yükümlülüğü sermaye koyma borcudur. Yeni Türk Ticaret Kanunu, ortaklığın kuruluş anı olarak, ortaklar tarafından sermayenin tamamının şartsız taahhüt edilmesi ve nakit kısmın hemen ve tamamen ödenmesiyle kurulmuş olacağını kabul ettiğinden(TTK 585), çıkarılan ortağın sermaye koyma borcunun devam edip etmeyeceği şeklinde bir sorun ortaya çıkmaz. Zira, ortaklardan birinin nakit sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş olması halinde ortaklık kurulmuş olmaz.

Bunun yanı sıra, ortaklığa ayni sermaye getirilmesi halinde, ortaklık tescilden itibaren doğrudan hak sahibi haline gelmektedir(bk. TTK 128). Bunun sonucu olarak, ayni sermaye koyma borcunun ortak tarafından yerine getirilmemesi gibi, bir sorun ortaya çıkmaz.

bb. Çıkartmanın Ortağın Sadakat Yükümü ve Bu Yükümlülükten Kaynaklanan Diğer Yükümlülükler Bakımından Etkileri

aaa. Çıkartmanın Sadakat Yükümü Bakımından Etkileri

Limited ortaklıkta ortaklara yüklenen diğer bir önemli yükümlülükse sadakat yükümlülüğüdür[898]. Gerçekten de TTK 613/II'ye göre, ortaklar ortaklık çıkarını zedeleyecek davranışlarda bulunamazlar. Yasayla düzenleme altına alınan sadakat yükümlülüğü ortak sıfatına bağlıdır. Ortak sıfatının sona ermesiyle sadakat yükümlülüğü de ortadan kalkar[899].

[898] Sadakat yükümlülüğüyle ilgili olarak daha geniş açıklamalar için bk. yuk. § 10, IV, A, 3, a.
[899] Bu hususta bk. Sanwald, s. 68-69; 6762 sayılı TTK bakımından aynı yönde Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 931, No. 1680.

bbb. Çıkartmanın Sır Saklama Yükümü Bakımından Etkileri

Limited ortaklıkta sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan diğer bir yükümlülük, sır saklama yükümlülüğüdür. Sadakat yükümlülüğü gibi, sır saklama yükümlülüğü de yasayla düzenleme altına alınmıştır. Gerçekten de TTK 613/I'e göre, ortaklar ortaklık sırlarını korumakla yükümlüdürler. Yukarıda ifade ettiğimiz sadakat yükümlülüğünden farklı olarak sır saklama yükümlülüğü, ortak sıfatının sona ermesinden sonra da varlığını devam ettirir. Gerçekten de sır saklama yükümlülüğünün ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararıyla dahi ortadan kaldırılması mümkün olmayan bir yükümlülüktür(TTK 613/I). Bunun sonucu olarak, mahkeme kararıyla ayrılan ortağın, sır saklama yükümlülüğü çıkarma kararının kesinleşmesinden sonra da devam eder[900]. Bu halde ayrılan ortak, ortaklıkla ilgili öğrenmiş olduğu sırları sadece üçüncü kişilere değil, diğer ortaklara da açıklamamalıdır.

ccc. Çıkartmanın Rekabet Yasağı Bakımından Etkileri

Limited ortaklıkta sadakat yükümlülüğünden doğan diğer bir yükümlülük ortaklıkla rekabet etme yasağıdır. Limited ortaklıkta yasal olarak müdürler rekabet yasağına tabidir. Buna karşılık, ortaklar yasal olarak rekabet yasağıyla bağlı değillerdir. Ancak ortaklık sözleşmesiyle müdür sıfatına sahip olmayan ortakların da rekabet yasağına tabi tutulmaları mümkündür(TTK 613/II). Ortakların rekabet yasağına tabi tutulduğu durumda, bu durum ortak sıfatı devam ettiği sürece geçerlidir[901]. Bunun sonucu olarak, ortağın mahkeme kararıyla ayrılmasıyla rekabet yasağı da sona erer[902]. Ancak ayrılan ortağın bir süre daha rekabet yasağına bağlı kılınması ortaklığın menfaatine olacağından, emredici hukuk kurallarına aykırı olmadığı sürece, ortağın belli bir süre daha rekabet yasağına tabi tutulması

---

[900] Benzer olarak bk. W. Meier, s. 106. Ortaklık yönetimini elinde bulunduran ortakların, ortaklıktan ayrılmaları halinde bu yükümlülüklerinin devam edeceği ve bunun MK 2'den kaynaklandığı hususunda bk. Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 76-77.

[901] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 803, No. No.16; GmbH-Botschaft, s. 3203; Jula, s. 197.

[902] Bu hususta bk. Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 76; Erdil, s. 93; W. Meier, s. 106; Bähler, s. 151. Payın devri suretiyle ortaklıktan ayrılma bakımından aynı yönde bk. Demirkapı, s. 460. Genel olarak ayrılmayla rekabet yasağının ortadan kalkacağı hususunda bk. Pulaşlı, C.II, s. 2095, No. 213.

mümkündür[903]. Bunun sonucu olarak ayrılan ortak bakımından, ayrılma tarihinden sonrasına etkili rekabet yasağı öngörülebilir. Gerçekten de ortaklıktan ayrılan ortağın, ortaklık sıfatı devam eden ortakların aksine, ortaklığa karşı sadakat yükümlülüğünün bulunmaması ve bununla bağlı olarak ortaklığa zarar verici eylemlerden kaçınmak ve kendi menfaatiyle ortaklık çıkarları çatıştığı durumda, kendi menfaatlerini, ortaklık menfaatine feda etmek zorunda olmaması, sözleşme ile belli bir süre daha rekabet yasağı öngörmeyi haklı kılmaktadır[904]. Ayrıca, ayrılan ortağın geniş bilgi alma hakkına sahip olması (bk. TTK 614) nedeniyle öğrenmiş olduğu ortaklık sırlarını kullanması tehlikesi de, sözleşme sonrası rekabet yasağının diğer bir gerekçesini oluşturur[905].

Ortak sıfatının sona ermesinden sonrasına etkili rekabet yasağı ortaklıkla ortak arasında akdedilebileceği gibi, ortaklar kendi aralarında bir yan anlaşmayla bu esası kabul edebilirler. Son durumda ortakların kendi aralarında yapmış oldukları rekabet yasağına ilişkin sözleşmeyi üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirmek gerekir. Ortaklık yararına yapılan bu sözleşme eksik ya da tam üçüncü kişi yararına sözleşme olabilir. Ortaklar arasında hangi tür üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu, sözleşmenin yorumlanması suretiyle tespit edilir[906]. Bununla birlikte, ortak sıfatının sona ermesinden sonra da geçerli olacak bir rekabet yasağı ortaklık sözleşmesiyle öngörülemez[907].

Ancak, rekabet yasağı genel bir hürriyet olan ticari faaliyet hürriyetine getirilen bir sınırlandırma olduğuna göre, bir ortaklık ortaklarına istediği şekilde rekabet yasağı getiremez. Ortaklar için öngörülecek rekabet yasağında 6098 sayılı BK'nın 26 ve 27'inci maddelerinin sınırları içerisinde kalınmalıdır[908, 909]. Yine ayrılan ortak için öngörülmüş rekabet yasağının sınırlarının tespiti bakımından iş

---

[903] Benzer olarak bk. Kaufmann, s. 276.
[904] Bu hususta bk. Rauf Karasu**,** "Limited Şirketlerde Şirketten Ayrılan Ortaklar İçin Sözleşme İle Öngörülen Şirketle Rekabet Etme Yasağı", **Batider 2004**, C. 22, S. 4, s. 83.
[905] Bu hususta bk. Karasu, Batider 2004, C.22, S.4, ss. 82-83.
[906] Anonim ortaklıkta pay sahipleri sözleşmesi açısından daha geniş açıklamalar için bk. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, ss. 311-312.
[907] Bu hususta bk. Bähler, s. 151; GmbH-Botschaft, ss. 3203-3204; Sanwald, s. 69; aksi görüş için bk. Karasu, Batider 2004, C.XXII, S.4, s. 83; Demirkapı, s. 460.
[908] Benzer olarak bk. von Steiger, Art. 818, No.9; Karasu, Batider 2004, C.XXII, S.4, ss. 83-84, Bu son Yazar, ortak sıfatının sona ermesinden sonra öngörülecek rekabet yasağının diğer bir sınırının Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4'üncü maddesi olduğu görüşündedir.
[909] Alman hukukunda sözleşme sonrası rekabet yasağının GWB § 1 ve BGB § 138 hükümleri içerisinde kalmak şartıyla mümkün olabileceği ifade edilmektedir(Bu hususta bk. Wachter, No. 275).

sözleşmesi sona eren işçi için rekabet yasağı öngören TBK 444/II'den de belirli ölçüde olsa dahi yararlanmak mümkündür[910].

cc. Çıkarılmanın Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülüklerine Etkileri

aaa. Çıkarılmanın Ek Ödeme Yükümlülüklerin Etkileri

Yine ortaklara, ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmak şartıyla ek ödeme yükümlülüğü öngörülebilir(TTK 603)[911]. Ek ödeme yükümlülüğü paya bağlı bir yükümlülüktür[912]. Payın herhangi bir şekilde devriyle, ek ödeme yükümlülüğü de devralana geçer.

Ortak, ortaklıktan ayrıldıktan sonra da belirli şartlar altında ek ödeme yükümlülüğünden sorumlu olmaya devam eder. TTK 604'de sorumluluğun şartlarının neler olduğu belirtilmiştir. İlk olarak, ek ödemenin, ayrılan ortaktan talep edilebilmesi için, ortaklığın iflas etmiş olması gerekmektedir(TTK 604/I)[913]. Bu açıdan TTK 603'de belirtilen hususlar meydana gelmiş olsa dahi, ortaklık iflas etmemişse ayrılan ortaktan ek ödemeyi yerine getirmesi istenemez. Ayrılan ortağın sorumluluğunun sadece iflas haliyle sınırlı olarak kabul edilmesinin nedeni ortaklık alacaklılarını korumaktır[914, 915]. Bu şartla bağlantılı olarak, ortağın ayrılmasının

---

[910] İş sözleşmesi sona eren işçi bakımından kabul edilecek rekabet yasağı sözleşmesinin, ortak sıfatı sona eren limited ortaklık ortağı bakımından hangi ölçüde uygulanabileceği hususundaki tartışmalar ve tespitler için bk. Demirkapı, ss. 460-461.

[911] Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ek ödeme yükümlülüğünün, ortaklıktaki tüm paylara ve bir kısım paylara tanınması mümkün olduğu gibi, ortaklıktaki hiçbir pay için böyle bir yükümlülük öngörülmemesi de mümkündür. Bunun doğal sonucu olarak, mahkeme kararıyla çıkarılan ortağın payı veya payları için ek ödeme yükümlülüğü öngörülmemişse, ayrılan ortağın ek ödemelerden daha sonra sorumlu olması da gündeme gelmez.

[912] Ek ödeme yükümlülüğünün bu niteliğiyle ilgili olarak bk. Nussbaum ve diğerleri, Art.795, No. 7; GmbH-Botschaft, s. 3194; Honsell ve diğerleri, Art. 795d, No. 1; Koehler, s. 263; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 450; Pulaşlı, C.II, s. 2098, No. 223; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 397, No. 21-86; Bilgili ve Demirkapı, s. 395.

[913] Türk hukukunda iflas davasının oldukça uzun bir sürdüğünden, olayların büyük bir kısmında bu iki yıllık sürenin geçirilmesinin kuvvetle muhtemel olacağı görüşü için bk. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 451.

[914] Bu hususta bk. Demirkapı, s. 457; Bilgili ve Demirkapı, s. 395;Pulaşlı, C.II, s. 2101, No. 232; Yıldız, Limited Şirketler, s. 190; Handschin ve Truniger, s. 207;Küng ve Camp, Art. 795d, No. 2;Bügler, s. 189; genel olarak ayrılan ortağın sorumluluğunun belli bir süre devamının kabul edilmesinin nedeninin ortaklık alacaklarını korumak olduğu hususunda bk. Trüeb, 795d, No. 5.

[915] Bununla birlikte, ortaklığa karşı haciz yoluna başvurulması durumunda ayrılan ortağın ek ödemeden dolayı sorumluluğuna gidilemez(Bu hususta bk. Pulaşlı, C.II, s. 2102, No. 235).

ticaret siciline tescil edildiği tarihten iki yıl içinde ortaklığın iflas etmiş gerekir[916]. Ortaklık bu belirtilen sürenin geçmesinden sonra, iflas ederse ek ödeme yükümlülüğünün ayrılan ortaktan istenmesi mümkün olmaz.

Ayrılan ortaktan ek ödeme yükümlülüğünün istenebilmesinin diğer bir şartı, onun halefi tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmemesidir(TTK 604/II). Buradaki yerine getirmemeyle ifade edilmek istenen, halefin ödeme güçsüzlüğü içerisinde olmasıdır. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu ayrılan ortak bakımından ikinci derecede bir sorumluluk öngörmüştür[917]. Gerçekten de ayrılan ortağa başvurulabilmesi için öncelikle halefe başvuru yapılıp bundan sonuç alınamaması gerekir[918].

Belirtelim ki, ortağın ayrılmasından sonra, ek ödeme yükümlülüğünde artırıma gidilirse, çıkan ortak bu durumdan etkilenmez[919]. Gerçekten de TTK 604/II'e göre, ek ödeme yükümlülüğü, halef tarafından yerine getirilmemişse, ortağın sorumluluğu, yükümlülüğü gerçekleştiği tarihte ortağa karşı ileri sürülebileceği ölçüde devam eder. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, ek ödeme yükümlülüğünde artırıma gidilebilir, ancak ayrılan ortak bu durumdan etkilenmez. Zira, ortaklığın iç işlerini ilgilendiren bir hususta, ortak sıfatına sahip olmayan bir kimsenin yükümlülük altına sokulması veya yükümlülüğünün arttırılması işin doğası gereği mümkün değildir[920]. Gerçekten de ayrılmasıyla beraber ortaklık organlarının kararları ayrılan ortak üzerinde hüküm doğuramaz hale gelir. Ayrılmº ortağın katılma, önerme ve oy verme hakkını haiz olmadığı bir organın kararıyla bağlı olması hukuken açıklanamaz[921].

---

[916] Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu(OR) Art. 795d'deyse bu süre üç yıl olarak belirlenmiştir.

[917] Bu hususta bk. Demirkapı, s. 457; Trüeb, Art. 795d, No. 8; Handschin ve Truniger, s. 207, No.7; Siffert ve diğerleri, Art. 795d,No. 7; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 451.

[918] Ayrılan ortağa başvurabilmek için sonraki ortak için haciz işleminin yürütülmesinin zorunlu olmadığı, ayrılan ortağın sorumluluğunun müteselsil kefile benzediği ve bu kefalet türü için kefile başvurmak için gerekli şartların yerine getirilmesinin yeterli olacağı hususunda bk. Trüeb, Art. 795d, No.8.

[919] Kaynak İsviçre Borçlar Kanununda(OR) bu hususta açık düzenleme mevcuttur. Gerçekten de OR 795d/IV'de ayrılan ortağın ek ödeme yükümlülüğünün arttırılmayacağı açıkça ifade edilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun gerekçesinde bu hükmün Kanuna alınmamasının gerekçesi olarak, ayrılan ortağın yükümlülüğünün arttırılmasının mümkün olmamasının işin doğası gereği olduğu ifade edilmiştir(TTK Gerekçe, s. 208). Başka bir ifadeyle, Türk hukuku açısından da farklı bir sonuca varmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

[920] Benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 795d, No. 9.

[921] Bu hususta bk. TTK Gerekçe, s. 208; benzer olarak bk. Küng ve Camp, Art. 795d, No. 4 ve 7; Bügler, s. 189.

bbb. Çıkarılmanın Yan Edim Yükümlülüklerine Etkileri

Ayrılan ortak açısından önem arz eden diğer bir yükümlülükse yan edim yükümlülüğüdür. Yan edim yükümlülüğü de ek ödeme yükümlülüğü gibi, paya bağlı olduğundan[922], ortağın ayrılmasıyla yan edim yükümlülükleri de payı devralana geçer.

Yukarıda ifade ettiğimiz ek ödeme yükümlülüğünden farklı olarak, ayrılan ortağın belirli şartlar altında yan edim yükümlülüğüyle ilgili sorumluluğunun devam etmesi söz konusu olmaz[923,924] Zira ek ödeme yükümlülüğünün devam etmesinin amacı ortaklık alacaklarını korumaktır. Oysa yan edim yükümlülüğünün böyle bir amacı yoktur[925].

Yan edim yükümlülüğünün paya bağlı olması bu yükümlülüğün her durumda payı devralana geçeceği anlamına gelmez. Gerçekten de istisnai bazı hallerde yan edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından ayrılan ortağın kişiliği büyük önem taşır[926]. Bu durumlarda, ortağın ayrılmasıyla yan edim yükümlülüğü ortadan kalkar. Bunun sonucu olarak devralan ortak da yan edim yükümlülüğünden sorumlu olmaz.

Belirtelim ki, ortaklık sözleşmesiyle ortak ayrıldıktan sonra da yan edim yükümlülüklerini yerine getirmeye devam etmek zorunda olacağı öngörülse dahi, bu kural ayrılan ortak açısından bağlayıcı olmaz[927]. Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesinde öngörülen bu esasın tahvil yoluyla normal bir borçlar sözleşmesi hükmü gibi, geçerli sayılması söz konusu olabilir[928].

---

[922] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 796, No. 2; Trüeb, Art. 796, No. 13; Bilgili ve Demirkapı, s. 397.
[923] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 796, No. 13.Benzer olarak bk. W. Meier, s. 106.
[924] Kuşkusuz ortağın ayrılmasından önce muaccel hale gelmiş yan edimlerin, ayrılan ortaktan talep edilebilmesi mümkündür(Bu hususta bk. Trüeb, Art. 796, No. 13; von Steiger, Art. 777, No.26a).
[925] Benzer olarak bk. Siffert ve diğerleri, Art. 796, No.13.
[926] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri,Art. 796, No. 9.
[927] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 796, No. 13.
[928] Bu hususta bk. Sanwald, s. 75.

d. Çıkartmanın Kamu Borçlarından Dolayı Sorumluluğa Etkileri

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35'inci maddesinde limited ortaklık ortaklarının kamu borçlarından sorumluluğu düzenlenmiştir[929]. Bu düzenlemenin ilk fıkrasına göre; limited ortaklık ortakları ortaklıktan tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar. Maddenin ikinci fıkrasında, en azından lafzi yorum bakımından, payı devreden ve devralanın, devir öncesine ait kamu borçlarının ödenmesi bakımından müteselsilen sorumlu olacakları ifade edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasına göreyse, kamu alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda ortakların farklı şahıslar olması halinde, bu kimseler amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu olurlar[930].

Bu esasların, haklı sebeple fesih davası çerçevesinde mahkeme tarafından ortaklıktan çıkarılan ortak bakımından da uygulanması mümkün olabilecek midir? Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, maddenin ikinci fıkrasının sadece lafzı göz önünde tutulduğunda mahkeme tarafından çıkarılan ortak bakımından bu düzenlemenin uygulanamayacağı sonucuna varılabilir. Gerçekten de hüküm "Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde" diye başlamakta ve devreden ve devralan ortağın müteselsilen sorumlu olacaklarını belirtmektedir. Başka bir ifadeyle, düzenlemenin kaleme alınışından bu hükmün yalnızca payın hukuki işlem yoluyla el değiştirmesi halinde uygulanacağı şeklinde bir sonuç çıkmaktadır. Düzenlemenin amacı da ekonomik bakımdan zayıf olan kimselere pay devri yapılması suretiyle kamunun alacağından mahrum kalmasını önlemektir. Bu açıdan düzenlemenin hem lafzı hem de amacı göz önüne alındığında haklı sebeple fesih davası çerçevesinde mahkeme tarafından çıkarılan ortağın maddenin ikinci fıkrası kapsamına girmediğini kabul etmek gerekir. Gerçekten de ortağın sırf kamu borcunu ödemekten kaçınmak amacıyla böyle bir yola başvurması halinde, mahkeme ortağın açtığı davayı reddetmesi gerekir.

---

[929] 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'inci maddesinin 9'uncu fıkrası gereğince de limited ortaklık ortakları, tasfiye dönemi öncesi madde kapsamında doğacak kamu alacaklılarından hisseleri oranında sorumlu olurlar.

[930] Belirtelim ki, maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, 4.6.2008 tarih ve 5776 sayılı kanunla kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası bakımındansa farklı bir sonuca varmak gerekir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu fıkra hükmüne göre, hem kamu borcunun doğduğu hem de tahsil imkansızlığının meydana geldiği tarihte ortak olanlar, bu borçtan dolayı idareye karşı müteselsil sorumludurlar. Başka bir ifadeyle, kamu borcunun doğduğu anda ortak olan kimse, herhangi bir nedenden dolayı ortak sıfatını kaybetse dahi, kamu borcundan sorumluluğu sona ermeyecektir. Bunun sonucu olarak, mahkeme kararıyla ortaklıktan ayrılan ortak açısından da ayrılma tarihinden önce kamu borcu doğmuşsa bundan sorumlu olacaktır[931]. Belirtelim ki, ayrılan ortağın payının ortaklıktan tarafından iktisap edilmiş olması veya ortaklardan birine ya da üçüncü kişiye devredilmiş olması yahut sermaye azaltımıyla itfa edilmiş olması, ayrılan ortağın idareye karşı sorumluluğuna etki etmez.

e. Çıkartmanın Ortağın Yapmış Olduğu Sözleşmelere Etkileri

aa. Çıkartmanın Ortağın Ortaklıkla Yapmış Olduğu Sözleşmelere Etkileri

Limited ortaklıkta ortaklar, kanunda ve ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan haklar ve yükümlülükler yanında, ortaklıkla başka sözleşmeler de yapabilirler. Bu tür sözleşmelerden kaynaklanan haklar ve yükümlülükler, borçlar hukuku karakterlidir. Paya bağlı olmayan bu hak ve yükümlülükler ortağın ayrılmasından sonra, payı devralan kimseye kendiliğinden geçmezler[932].

Ortağın çıkarılmasıyla payı devralan kimseye geçmeyen sözleşmeler kural olarak kendiliğinden de sona ermezler[933]. Bunların sona ermesi, kendilerinin tabi olduğu kanuni ve sözleşmesel hükümler çevresinde gerçekleşir. Bununla birlikte, doktrinde bu tür sözleşmelere ayrılma durumunda nasıl bir hukuki sonucun doğacağına ilişkin özel kurallar getirilmesi önerilmektedir[934]. Bu kapsamda, ortağın ayrılması halinde sözleşmesel ilişkinin kendiliğinden sona ereceğine dair özel bir

[931] Düzenlemenin üçüncü fıkrasının limited ortaklıkta ortaklık sıfatının sona ermesine neden olan tüm halleri kapsayacağı hususunda ayrıca bk. Levent Yaralı, **Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu**, Yaklaşım Yayıncılık, Ank. 2010, s. 248.
[932] Bu hususta bk. Sanwald, s. 79.
[933] Benzer olarak bk. W. Meier, s. 108.
[934] Bu hususta bk. Sanwald, s. 79.

kural konulabilir. Yine, sözleşmeye ayrılan ortak için olağanüstü bir fesih süresi getirilebilir[935]. Belirtmek gerekir ki, çıkarma duruma göre, ortakla ortak arasındaki sözleşmenin feshi bakımından haklı sebep teşkil edebilir.

Ayrıca belirtelim ki, ortakla ortaklık arasındaki sözleşmeler dışında, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşme ilişkisinden doğan talep hakları da ortağın ayrılmasından etkilenmezler[936]. Duruma göre, ortaklık veya ayrılan ortak, ortağın ayrılmasından önce nasıl bu talepleri ileri sürebiliyorlarsa, ayrılmanın gerçekleşmesinden sonra da aynı şekilde ileri sürebilirler.

bb. Çıkartmanın Ortağın Diğer Ortaklarla Yapmış Olduğu Sözleşmelere Etkisi

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ortaklık sözleşmesi dışında ortakların kendi aralarında, ortaksal hak ve yükümlülüklerle ilgili sözleşme yapmaları mümkündür. Bu tür sözleşmelerden kaynaklanan hak ve yükümlülükler, paya bağlı olmadığından, ayrılan ortağın payını devralan kimseye kendiliğinden geçmezler[937]. Aksine mahkeme kararıyla ortaklıktan çıkarılan ortak, sözleşmenin tarafı olmaya devam eder. Bununla birlikte, yan anlaşmadan doğan yükümlülük, ortaklık sıfatına bağlı hakların kullanılması suretiyle yerine getirilebilecek nitelikteyse, mahkeme kararıyla ortaklık sıfatına yitirmiş ortağın bu yükümlülüğü yerine getirmesi mümkün olmayacaktır. Bu halde ayrılan ortağın borcu sona erer[938]. Gerçekten de 6098 sayılı BK 136(818 sayılı BK 117) gereğince, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansız hale gelirse, borç sona erer. Haklı sebeple fesih davası çevresinde, mahkeme kararıyla çıkarılan ortağı da bu madde kapsamında değerlendirmek gerekir. Bununla birlikte haklı sebebin meydana gelmesinde ortağın kusuru varsa, ortak sözleşmenin tarafı olan diğer ortaklara karşı sorumlu olur (bk. TBK 112).

---

[935] Bu hususta bk. Sanwald, s. 79. Yazar'ın da aynı yerde belirttiği üzere, ayrılmaya rağmen sözleşmesel ilişkinin sürekli veya belirli süre daha devam edeceğine ilişkin kurallar konulabilir. Bu şekilde özel kural konulması suretiyle sözleşmenin akıbetinin belirsizliği engellenmiş olur.

[936] Aynı yönde bk. W. Meier, s. 108, dpn. 17; Sanwald, s. 81; Schaedler, s. 85.

[937] Anonim ortaklık pay sahipleri sözleşmesi bakımından aynı yönde açıklamalar için bk. Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 279.

[938] Payın devri bakımından konuya temas eden Okutan Nilsson'a göre de payın devri, pay sahibinin iradesi dışında gerçekleşmişse, bu durum 6098 sayılı BK 136(818 sayılı BK 117) kapsamına girer(Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 285).

Eğer, ayrılan ortağın borcu, ortak sıfatına bağlı hakların kullanılmasıyla ilgili değilse, kural olarak varlığını devam ettirir[939]. Ancak, olası tartışmaları engellemek için en doğru çözüm, ortağın ayrılması halinde taraflar arasındaki sözleşmenin akıbetinin ne olacağına ilişkin sözleşmeye açık bir kuralın konulmasıdır[940].

cc. Çıkarılmanın Ortağın Ortaklık Lehine Üçüncü Kişilerle Yaptığı Sözleşmelere Etkisi

Uygulamada birçok limited ortaklıkta ortaklar, ortaklığın üçüncü kişilere- çoğu zaman bankalara- karşı olan borçlarına şahsi veya ayni teminat vermektedirler. Bu teminatların kefalet, garanti veya ortaklık lehine ipotek tesisi şeklinde olabilmesi mümkündür. Bu sözleşmeler paya bağlı değillerdir. Bunun sonucu olarak, ortağın, ayrılması bu tür sözleşmeler üzerinde herhangi bir etki yaratmaz[941]. Yani, bu sözleşmelerden doğan yükümlülükler, ortağın ayrılmasıyla herhangi bir değişikliğe uğramayacağı gibi, ayrılan ortağın payını devralan üçüncü kimseler de bu sözleşmesel ilişkilerin tarafı haline gelmezler. Ortağın ayrılmasından sonra payı devralan kimselerin sözleşmeye taraf olabilmesi borcun nakline ilişkin esaslara uygun hareket edilmesi halinde mümkün olur. Bununla birlikte, ortak ortaklıktan ayrıldıktan sonra, ortaklıkla ilgili herhangi bir menfaati kalmadığından, ortaklıktan kendisine teminat verilmesini isteyebilir.

[939] Belirtelim ki, ayrılan ortağın yan anlaşmayla yüklendiği yükümlülüklerin sadece bir kısmının ortak sıfatına bağlı olması halinde, 6098 sayılı TBK 138'de düzenlenen kısmi ifa imkansızlığı ve buna bağlı sonuçlar ortaya çıkar.

[940] Uygulamada genellikle bu tip sözleşmelerin ortak sıfatı devam ettiği sürece geçerli olacağına dair hükümler konulduğu hususunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Monika Hintz-Bühler, **Aktionärbindungsverträge**, Schulthess Verlag, Bern 2001, s. 144; Sanwald, s. 81; Lang, s. 52.

[941] Yargıtay'ın da önüne gelen bir uyuşmazlıkta, ortaklıktan ayrılmak isteyen ortak, kendisi ve eşi tarafından ortaklık lehine tesis edilen ipoteğin fekkini talep etmiştir. Ancak, Yüksek Mahkeme, bu talebin reddine karar vermiştir(11. HD, 25.12.1985, E. 1985/6708, K. 1985/7310; bu karar için bk. www. kazanci.com.tr).

f. Ortaklıktan Çıkartılan Ortağın Ayrılma Payı

aa. Ayrılma Payı Kavramı, Temel Özellikleri ve Esas Sermaye Payından Farklılığı

aaa. Ayrılma Payı Kavramı

Ayrılma payı, ayrılmayla ortaklık ilişkisinin kesilmesi ve ortağın ortaklıktaki katılımının sona ermesi sebebiyle, payının karşılığı olarak ortaklık malvarlığından payına düşen kısma ilişkin bir alacak hakkını ifade eder[942]. Netice itibariyle ayrılan ortağın, ortaklığa getirmiş olduğu katılma payı ortaklık tarafından kullanılmış ve ortaklıktan ayrıldıktan sonra da kullanılmaya devam edecektir. İşte ayrılma payı ortaklıktan ayrılan ve bu nedenle maddi bakımdan zarara uğrayan ortağa bir denkleştirilme ödenmesi anlamına gelmektedir[943].

bbb. Ayrılma Payının Temel Özelikleri

Ortak, ortaklıktan ayrıldığı anda, ayrılma payı alacağı meydana gelir[944]. Her ne kadar ortaklık ilişkisinden kaynaklansa dahi, ortağın ayrılmasıyla meydana gelen bu alacak borçlar hukuku karakterine sahiptir[945]. Bunun doğal sonucu olarak ayrılma payı alacağının başka bir kimseye temliki mümkündür. Bu halde alacağın temlikine ilişkin esaslar geçerli olur. Yine ayrılma payı alacağı, diğer alacak hakları gibi rehin edilebileceği gibi, haciz ve diğer hukuki işlemlere de konu olabilir[946]. Bunun yanı sıra, ortaklık iflas ederse, ayrılan ortak bu alacağından dolayı iflas masasına da iştirak eder.

---

[942] Bu hususta bk. Dirikkan Öztürk, s. 105. benzer başka bir tanım için bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 385, No. 21-48. Doktrinde Baştuğ'un da haklı olarak belirttiği üzere, bir ticaret ortaklığına sermaye yatıran ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda yatırımını geri alması ortaklık ilişkisinin niteliği gereğidir(Bu hususta bk. Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 265).

[943] Bu hususta bk. Schaedler, s. 9; benzer olarak bk. GmbH-Botschaft, s. 3223; Nussbaum ve diğerleri, Art. 825, No. 3; Sanwald, s. 83.

[944] Bu hususta bk. Wohlmann,GmbH, s. 58; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 368; von Steiger, Art. 822, No. 28; W. Meier, s. 115; Schaedler, s. 10.

[945] Bu hususta bk. W. Meier, s. 114; Pfitzmann, s. 126; von Steiger, Art. 822, No. 28; Schaedler, s. 10. Kollektif ortaklık açısından aynı yönde bk. Handschin ve Chou, Art. 580, No. 75).

[946] Bu hususta benzer olarak bk. Sanwald, s. 84.

ccc. Ayrılma Payının Esas Sermaye Payından Farklılıkları

Ayrılma payı, esas sermaye payından farklılık taşır[947]. Zira esas sermaye payı, bir ortağın ortaklık sermayesini oluşturmak üzere üstlendiği değerleri ve bu değerlerin sermaye içindeki oranını ifade eder[948]. Bu itibarla sermaye payı ortaklığın defterlerinde yer alan bir kalemdir[949]. Bunun sonucu olarak, ayrılma payının miktarı esas sermaye payından daha fazla olabileceği gibi, daha az da olabilir[950]. Gerçekten de finansal durumu iyi olan bir ortaklıkta ayrılma payı esas sermaye payından daha yüksekken; sermayesini zararla kapatmış bir ortaklıkta daha düşük olacaktır[951].

bb. Ayrılma Payının Borçlusu ve Alacaklısı

Ayrılma payının borçlusu kural olarak, ortaklık tüzel kişiliğidir[952]. Ayrılan ortağa düşen bu payın hangi yoldan finansmanının sağlanacağı önem taşımaz. Aşağıda da daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, ayrılma payın bedelinin üç yoldan finanse edilmesi mümkündür. Bunlar; ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi, sermaye azaltımı yoluna gidilmesi ve son olarak payın ortaklardan biri veya üçüncü kişi tarafından iktisap edilmesidir. Son durumda olduğu gibi, payın ortaklıkta kalmadığı hallerde dahi, ayrılan ortak ayrılma payını devralan kimseden değil, sadece ortaklıktan talep edebilir[953,954]. Yine, ortaklık borçlarından dolayı 6183 sayılı

---

[947] Bu hususta bk. Schaedler, s. 83; benzer olarak bk. Oruç, s. 227.
[948] Bu hususta bk. Demirkapı, s. 6.
[949] Bu hususta bk. Dirikkan Öztürk, s. 105.
[950] Bu hususta bk. Schaedler, s. 83.
[951] Bu hususta bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 161; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 931, No. 1680.
[952] Bu hususta bk. Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 80; Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 265; Pulaşlı, C.II, s. 2079, No. 151; Poroy ve diğerleri Ders Kitabı, s. 931, No. 1680; Dirikkan Öztürk, s. 153; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 253; Erdil, s. 93;Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 385, No. 21-51;W. Meier, s. 114; Schaedler, s. 84;Pfitzmann, s. 126; Kaufmann, s. 279; von Steiger, Art. 822, No. 28. Ortağın çıkma hakkını kullanması bakımından aynı yönde bk. Michalski, Anh. § 34, No. 61; Scholz, Anh. § 34, No. 17.
[953] Yargıtay da bir kararında(11.HD., 19.04. 1990, E. 1989/2466, K. 1990/3479) ayrılma payının borçlusunun ortaklık olduğuna ve ortaklardan bu alacağın talep edilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "… Mahkemece, iddia ve savunmaya, bilirkişi raporlarına ve toplanan kanıtlara davalı limited şirketin davacının ortaklıktan ayrılma tarihi olan 3.05.1982 tarihi itibariyle öz sermayesinin 8.617.554 TL olup, bundan davacının % 33 payına isabet eden miktarın 2.843.808 TL. olduğunun belirlendiği, bu miktarın davalı limited şirketten istenebileceği, diğer davalı ortaklardan istenemeyeceği gerekçesiyle, davalılar İ. ve N. hakkındaki davanın reddine, 2.843.808 TL'nın dava tarihinden itibaren % 30 faiziyle birlikte davalı Ltd. Şti.nden tahsiline fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.
Kararı davacı vekili ve davalı … Ltd. Şti. vekili temyiz etmişlerdir.

Kanununun 35'inci maddesi ayrık tutulmak şartıyla ortakların herhangi bir sorumluluğu olmadığından, ayrılma payı alacağının ortaklık ortaklarından istenmesi mümkün değildir[955].

cc. Ayrılma Payının Belirlenmesi

aaa. Ayrılma Payının Mahkemece Belirlenmesi

Ayrılma payını, ayrılmanın şartı değil sonucu olarak kabul eden hakim görüş, mahkemenin sadece ortağın ayrılmasına hükmedebileceğini, buna karşılık ayrılan ortağın payının gerçek değerinin hesaplanması yoluna başvuramayacağını kabul etmektedir[956]. Yine TTK 597/I'e göre, kanunda veya ortaklık sözleşmesinde esas sermaye payının bedeli olarak gerçek değerin öngörüldüğü durumlarda, taraflar anlaşamamışlarsa bu değer, taraflardan birinin istemi üzerine, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir. Maddenin ikinci fıkrasında da, mahkeme kararının kesin olduğu belirtilmiştir.

Bizce, bu görüşün ve bilhassa fesih davası sonucunda mahkemenin davacı ortağın çıkarılmasına hükmettiği durumda kabul edilmesi güçtür. Yine, TTK 597 de haklı sebeple fesih davası çerçevesinde mahkemenin davacı ortağın çıkarılmasına hükmettiği durumlarda uygulanmaz. Zira mahkemenin hukuki sonuca ilişkin takdir yetkisini kullanırken, daha önce de ifade ettiğimiz üzere ilgililerin menfaatlerini göz önünde tutması gerekir. Bunun için de davacı ortağın ayrılma payını tespit etmelidir[957,958]. Bu sayede, ayrılma payının ortaklığa ne miktarda yük getireceği

---

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takidirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı … Ltd. Şti. vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.
2- Davalılardan N.C. hakkındaki dava husumetten reddedildiği cihetle bu davalı yararına dava tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca maktu vekalet ücreti verilmesi gerekirken nisbi vekalet ücreti takdir edilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."(Bu karar için bk. Erdil, ss. 237-238).

[954] Alman hukuku açısından aynı yönde bk. Scholz, Anh. § 34, No. 17.

[955] Bu hususta bk. Dirikkan Öztürk, s. 153.

[956] Bu hususta bk. von Steiger, Art. 822, No. 28; Dorscheid, s. 116. Benzer olarak bk. Kaufmann, s. 279.

[957] 6102 sayılı Yeni TTK bakımından Tekinalp'e göre de, fesih davası çerçevesinde mahkeme çıkarmaya karar verecekse, ortağa ödenecek gerçek değeri hesap ettirmeli ve kararına yazdırmalıdır(Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 384, No. 21-46).

ortaya konulmuş olacaktır. Ortağın ayrılma payının gerçek değerinin hesaplanması ve ondan sonra ortağın çıkarılmasına hükmedilmesi davacı ortağın menfaatlerinin korunması bakımından zorunluluk taşımaktadır. Gerçekten de, payın değeri belirlendikten sonra, ortaklığın ekonomik durumunun, ayrılma payı alacağının uzun süre ortaklıktan tahsil edilemeyeceği veya hiç alamayacağı sonucu ortaya çıkıyorsa, bu durum fesih davası açan ortağın adeta cezalandırılması anlamına gelir.

Bunun yanı sıra, hakim görüşün kabul edilmesi, usul hukukunun temel ilkelerinden biri olan usul ekonomisi ilkesine (bk. HMK 30) de aykırı olacaktır. Zira bu hükmün uygulanmasının kabulü halinde, mahkeme sadece ortağın ayrılmasına karar verecek, karardan sonra ayrılan ortak ve ortaklık gerçek değer üzerinde anlaşamazlarsa, tekrar bir dava açılması zorunlu olacaktır[959].

Diğer taraftan, ortağın ayrılmasıyla ayrılma payının muaccel olmasını kabul eden TTK 642(OR 825a) de yargılama aşamasında ayrılma payının değerinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Gerçekten de kural olarak ayrılma payı alacağı ayrılma anında- mahkeme kararının kesinleşmesi ile- muaccel hale gelecekse, mahkeme kararının kesinleşmesinden önce ayrılma payı alacağının belirlenmiş olması gerekir. Zira belirli olmayan bir alacağın muaccel hale gelmesinden söz edilemeyecektir.

Yargılama sırasında payın gerçek değerinin belirlenmesi gerekeceğine anonim ortaklığa ilişkin TTK 531 de dayanak noktası oluşturabilir. Gerçekten de bu düzenlemede, mahkemenin davacı pay sahiplerine karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına hükmedebileceği ifade edilmiştir. Düzenlemeden de kolaylıkla anlaşılacağı üzere,

---

[958] Yargıtay da bir kararında(11.HD, 03.06. 2003, E. 2003/492, K. 2003/5870) bu hususu açıkça ifade etmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "… çıkarılan ortağın sermaye payı hesaplanırken, şirketin hüküm tarihine en yakın bir tarihteki sermayesinin rayiç değerinin belirlenmesi ve dolayısıyla davalının tasfiye payının da, bu tarihe göre hesaplanması gerekecektir. O halde, mahkemece, davacı şirketin sermaye değerinin yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde hesaplanıp belirlenmesi ve davalı vekilinin tasfiye payı miktarına olan itirazlarının bu meyanda değerlendirilerek oluşacak sonuca göre, hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulmnası gerekmiştir…"(Eriş, Şerh-2004, ss. 2924-2925).
Yargıtay yine başka bir kararında (11.HD, 24.12.1998, E.1998/7595, K. 1998/9320) çok açık olmamakla birlikte bu hususu ifade etmiştir. Bu karar şöyledir: "… çıkma ve çıkarmanın şirketin ana sermayesini azaltımı halinde mümkün olduğu; istisnaen TTK 551/son çerçevesinde sermaye azaltımına gerek kalmayacağı, bu nedenle talep olmasa dahi, dava tarihi itibariyle aktif ve pasiflerin tespiti gerektiği kabul edilmiştir.".(Bu karar için bk. www.kazanci.com.tr). Aynı yöndeki başka kararlar için bk. 11. HD , 25.12.1985, E. 1985/6708, K. 1985/7310; 11.HD, 27.3.2003, E. 2002/11477, K. 2003/2865 (Bu kararlar için bk. www. kazanci.com.tr).

[959] Benzer olarak bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 384, No. 21-46.

mahkemenin yargılama sırasında, davacının payının gerçek değerini belirlemesi gerekir. Karar tarihine en yakın tarihteki değerle ifade edilmek istenen husus, ayrılma payının değerini hesaplayacak bilirkişilerin, raporu kaleme aldıkları tarihteki değerdir[960].

Sonuç olarak, mahkemenin fesih davası yargılamasında ayrılma payının gerçek değerini hesaplaması gerekir. Ancak olası tartışmaları engellemek için, anonim ortaklığa ilişkin TTK 531'deki esasa benzer bir esasın limited ortaklıklar açısından da kanunla açıkça düzenlenmesi en doğru çözüm olacaktır.

bbb. Ayrılma Payının Belirlenmesinde Gerçek Değerin Esas Alınması Zorunluluğu

Ayrılma payı hesaplanırken payın gerçek değeri esas alınır (TTK 636/III ve ayrıca TTK 641/I)[961]. Ayrılma payının gerçek değer üzerinden belirlenmesi limited ortaklıkta geçerli olan eşit işlem ilkesinin özel bir uygulaması niteliğindedir. Bu şekilde bir esasın belirlenmesi suretiyle ayrılmanın ayrılan ortak aleyhine ve diğer ortaklarla ile üçüncü kişiler lehine bir sonuç meydana getirmesi engellenmiş olmaktadır[962]. Böylelikle, çıkan ortak ve ortaklığın menfaatleri arasında uzlaşma sağlanmış olmaktadır[963]. Yine, ayrılma payının hesaplanmasında gerçek değerin esas

---

[960] Hakim teşebbüsün satın alma yükümlülüğü bakımından aynı yönde bk. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 412.

[961] 6762 sayılı TTK'da ise ayrılma payının gerçek değerinin ödeneceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Her ne kadar Kanun'da ayrılma payının gerçek değer üzerinden ödeneceğine ilişkin açıklık bulunmasa dahi, doktrinde gerçek değerin esas alınması gerektiği kabul edilmektedir(Bu hususta bk. Dirikkan Öztürk, s. 109; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 79). Aynı durum İsviçre hukuku için de geçerlidir. Bu hukuk çevresinde de 1.1. 2008 tarihinden önce de Kanun'da açık düzenleme bulunmamasına rağmen, ayrılma payı bakımından gerçek değerin esas alınması gerektiği kabul edilmekteydi(Bu hususta bk. Janggen ve Becker, Art. 822, No.3;Bügler, s. 167; Pfitzmann, s. 124; von Steiger, Art. 822, No. 24; Dubs, s. 32; Kaufmann, s. 276; Wohlmann, GmbH, s. 57; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 368; Koehler, s. 316).
Yargıtay'ın uygulaması da doktrinle paralellik taşımaktadır. Yüksek mahkemeye göre de ayrılma payının gerçek değerinin ödenmesi gerekir. Bu hususta bir kararın (TD., 10.06. 1969, E. 2148, K. 2999) ilgili bölümü şu şekildedir: "… Mahkemece, davalının sermaye payının ödenmesi hususunda ittihaz olunacak kararın, TTK'nın 551/4. maddesi ile 553. madde (maddenin 523 olması gerekir)hükmünün ışığı altında bu payın gerçek değerinin iadesine karar verilmek gerekirken, şirketin ödenmiş 100.000 lira sermayedeki 14.000 lira payının şirketin ödenmiş sermayesi dışındaki aktiflerden kar ve yedek akçelerden ödenmek şartıyla şirket tarafından davalıya verilmesine, şeklindeki karar tesisi kanuna aykırı ve davalının bozma istediği bu yönden yerinde bulunmaktadır…"(Bu karar için bk. Erdil, ss. 198-199).

[962] Bu hususta bk. Dirikkan Öztürk, ss. 111-112. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Çelik, Çıkarılma, s. 308.

[963] Bu hususta bk. Sanwald, s. 92.

alınması, ortaklık alacaklılarını da korumaktadır. Zira, ayrılma payının gerçek değerin üzerinde belirlenmesi, alacaklıların haklarını tehlikeye düşürebilir.

Ayrılma payının hesaplanmasında payın gerçek değerinin esas alınması emredici nitelikte olduğundan ortaklık sözleşmesiyle başka bir esas belirlenemez[964]. Bu sonuca TTK 641/II'den varmak mümkündür. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, ancak sözleşmesel çıkma hakkı halinde, gerçek değer yerine başka bir değer esas alınabilir. Sözleşmesel çıkma hakkıyla mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilen çıkma ve çıkarılma bakımından farklı bir esasın kabul edilmesi yerindedir. Zira ortaklara, ortaklık sözleşmesiyle çıkma hakkı tanınmasıyla onlara kendileriyle ortaklık arasındaki hukuki ilişkiyi sona erdirme bakımından bir olanak daha verilmiş olmaktadır. Ancak böyle bir imkan tanınmamış olması limited ortaklığın temel yapısına aykırılık oluşturmaz. Bunun sonucu olarak ortaklara ortaklık sözleşmesiyle tanınan bu ekstra hakkın karşılığı olarak, ayrılma payının hesaplanması bakımından gerçek değer yerine başka bir değerin esas alınarak hesaplanacağının öngörülmesi menfaatler dengesine uygundur[965].

Buna karşılık mahkeme aracılığıyla gerçekleşen çıkma ve çıkarılma halindeyse, ortaklık ilişkisinin devamı çekilmez hale gelmektedir. Bu itibarla fesih davası veya çıkma davası açan ortağın payının gerçek değeri yerine, başka bir değerin esas alınması onun cezalandırılması anlamına gelecektir[966]. Bu bağlamda, fesih davası ve çıkma davası açma hakkı daha önce de belirttiğimiz üzere, vazgeçilemez ve ortağın elinden alınamaz hak niteliğindedir[967]. Gerçek değer yerine başka bir esasın bilhassa ortaklık sözleşmesiyle öngörülmesi bu hakların kullanılmasının dolaylı olarak sınırlandırılması anlamına gelecektir. Gerçekten de bu yollara başvuracak ortağın ayrılma payı olarak gerçek değerin altında bir değer almaya zorlanması, ortağın dava açmaktan vazgeçmesine neden olabilecektir[968].

---

[964] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 225, No. 18. Ayrılma payının gerçek değer üzerinden belirlenmesinin emredici nitelikte olması, mahkeme kararıyla alacak hakkına dönüşen ayrılma payından vazgeçilmeye engel teşkil etmez (Bu hususta bk. Sanwald, s. 86).

[965] Benzer olarak bk. Handschin ve Truniger, s. 225, No. 20.

[966] Benzer olarak bk. Sanwald, s. 86; von Steiger, Art. 822, No. 3; Janggen ve Becker, Art. 822, No. 5; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 32; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 253.

[967] Bu hususta bk. yuk § 7, III, B, 1.

[968] Payın gerçek değerine göre hesaplanması zorunluluğu sadece bu hallerle sınırlı değildir. Bunun yanı sıra, haklı sebebe veya ortaklık sözleşmesine dayanan çıkarma haklarında da aynı esas geçerlidir(Bu hususta bk. Sanwald, s. 88).

Belirtelim ki, ayrılacak ortağın payının gerçek değerinin hesaplanmasında kullanılacak metotların belirlenmesinde ortaklık sözleşmesiyle belli bir esasın zorunlu tutulması da geçerli olmaz[969]. Gerçekten de böyle bir esasın kabul edilmesi, dolaylı da olsa ayrılma payının gerçek değer üzerinden ödenmesine engel olabilir.

ccc. Gerçek Değerin Belirlenmesinde Aşamalar

Gerçek değer, iki aşamalı bir hesaplama yoluyla belirlenir. İlk olarak işletmenin değerinin hesaplanması gerekir[970]. Bu ilk aşama geçildikten sonra, ayrılan ortağın ortaklıktaki payının nominal değeri esas alınarak ayrılma payı hesaplanır[971]. Burada ortaya konulması gereken önemli bir nokta bu değerlendirme yapılırken hangi tarihin esas alınacağıdır. Hakim görüş, mahkemenin sadece ortağın ayrılmasına karar vereceğini, buna karşılık ayrılma payını hesaplamayacağını kabul ettiğinden ortağın ayrıldığı tarih esas alınarak bir belirleme yapılması gerektiğini kabul etmektedir. Ortağın çıktığı tarihse, mahkemenin yenilik doğurucu kararıyla mümkün olur. Biz, mahkeme tarafından ayrılma payının gerçek değerinin hesaplanması gerektiğini kabul ettiğimizden TTK 531'e kıyasen karar tarihine en yakın tarihin esas alınarak, ayrılma payının hesaplanması gerektiğini kabul etmekteyiz.

aaaa. İşletme Değerinin Hesaplanması

Ayrılma payının gerçek değeri hesaplanmadan önce, işletmenin gerçek değerinin belirlenmesi gerekir. Gerçekten de ayrılma payının miktarı işletmenin değeriyle doğru orantılıdır. Ortaklık işletmesinin değeri hesaplanırken, ortaklığa dahil tüm malvarlığı unsurları dikkate alınmalıdır[972]. Aksi durum, düzenlemeyle amaçlanan ekonomik eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder[973].

---

[969] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Yusuf Ziyaeddin Sönmez, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**, Beta Basım, İst. 2009, s. 140.
[970] Bu hususta bk. Ilias Soufleros**, Ausschließung und Abfindung eines GmbH-Gesellschafters**, Otto Schmidt Verlag, Köln 1983, s. 195.
[971] Benzer olarak bk. von Steiger, Art. 792, No. 17; Honsell ve diğerleri, Art. 789, No. 4; Nussbaum ve diğerleri, Art. 789, No. 10.
[972] Aynı yönde bk. von Steiger, Art. 792, No.17.
[973] Anonim ortaklıkta payın değerinin hesaplanması bakımından aynı yönde bk. Peter Lutz, **Vinkulierte Namenaktien**, Dike Verlag, Zürich 1988, s. 277.

Ayrılma payının gerçek değeri hesaplanırken mahkemenin bu hususta uzman olan bilirkişilerden yararlanması gerekir [974] . Bilirkişiler hesaplamayı gerçekleştirirken, ilgililerin birbirine zıt olan menfaatleri arasında bir denge kurmalıdırlar. Bunun doğal sonucu olarak taraflardan birinin telkinleri, onları etkilememelidir[975]. Daha açık bir ifadeyle değerlendirmenin objektif kriterlere uygun olarak yapılması gerekir.

İşletmenin değerinin tespiti hususunda birçok metot bulunmaktadır. Limited ortaklık işletmesinin değerinin tespitinde kullanılan metotlar temelde şunlardır: a. İşletmenin mevcut malları ve haklarından oluşan bütünü göz önüne alan varlık değeri metodu [976] ; b. Ortaklığın gelecekte elde edeceği gelirler esas alınarak yapılan değerlendirmeyi ifade eden kazanç değeri metodu[977,978]; c. Varlık değeriyle kazanç değeri arasında bir kombinasyon sonucu meydana gelen ortalama değer metodu[979]; d. Amortisman düşülerek belirlenen varlık değerinden borçların çıkarılması sonucu bulunan değeri ifade eden defter değeri(bilanço) metodu; e. İşletmenin varlıklarının teker teker satılması suretiyle elde edilebilecek değeri ifade eden tasfiye değeri metodu[980].

Bu belirleme yapılırken, bir metodu kabul edip diğerlerini dışlamak mümkün değildir. Zira, bir taraftan işletmenin değerini belirleyen çok farklı faktörlerin olması, diğer taraftan yeni bilgilerin göz ardı edilmemesi amacıyla işletmenin değerini belirleyen faktörlerden birinin dışarıda bırakılması kabul edilmemiştir[981]. İşletme

---

[974] Yargıtay da bir kararında(11.HD, 25.11.1985, E. 6708, K. 7310) ayrılma payının hesaplanmasında mahkemenin uzman bilirkişiler marifetiyle inceleme yapmasına gerektiğine hükmetmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "… Bu durumda, davalının ticari defter ve belgeleri üzerinde uzman bilirkişiler marifetiyle inceleme yaptırılarak şirketin dava tarihi itibariyle malvarlığının ve buna göre davacının hissesinin haiz olduğu değerin saptanması ve TTK'nın 551. maddesi hükümleri dairesinde davacı hissesi bedelinin tahsiline karar verilmesi gerekirken, hisse bedeli hususunda taraflar arasında anlaşmazlık bulunduğu halde, davalı şirketçe hesap edilecek kıymet üzerinden, davacı hissesinin ödenmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir…"(Bu karar için bk. Erdil, s. 240).

[975] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 187, No. 22.

[976] Bu hususta bk. Jula, s. 130.

[977] Bu metot için bk. Michalski, § 34, No. 47. Ayrıca bk. Rolf Watter, **Unternehmensübernahmen**, Schulthess Verlag, Zürich 1990, s. 107, No. 209; von Steiger, Art. 792, No. 17;Heybrock, § 14, No. 11; Saenger ve diğerleri, § 14, No.4; Handschin ve Chou, Art. 580, No. 37.

[978] Söz konusu bu metot Alman hukuku uygulamasından en fazla kullanılan metot niteliğindedir(Bu hususta bk. Michalski, § 34, No. 47; Fleischer ve diğerleri, § 34, No. 209.

[979] Bu hususta bk. von Steiger, Art. 822, No. 17; Trüeb, Art. 789, No.5.

[980] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 34, No. 214.

[981] Benzer olarak bk. Fleischer ve diğerleri, § 14, No. 26.

ekonomisi literatürü de oybirliğiyle, işletmenin değerinin belirlenebilmesi açısından tek bir yöntemin kullanılmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir[982].

bbbb. Ortağın Ayrılma Payının Hesaplanması

İşletmenin gerçek değeri hesaplandıktan sonra, ortağa düşecek ayrılma payının hesaplanması gerekir. Genel olarak denilebilir ki, bir ortağa düşen ayrılma payının değeri işletmenin gerçek değerinin ortağın payına düşen bölümüdür. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, bunun için temel olarak ortağın payının nominal değeri esas alınır. Bununla birlikte, ayrılma payının gerçek değerini olumlu veya olumsuz etkileyen başka birçok faktör de bulunmaktadır. Bu unsurların gözetilmesi, paylar arasında ekonomik eşitliğin sağlanması için zorunludur[983]. Bu itibarla paya bağlanmış avantaj ve dezavantajların, payın değeri belirlenirken göz önünde tutulması gerekir[984]. Bu çerçevede, ilk olarak ortağın azınlıkta kalan mı yoksa çoğunluğa sahip bir ortak mı olduğunun tespit edilmesi gerekir. Eğer azınlıkta kalan bir ortağın ayrılması söz konusuysa ayrılma payının azalması söz konusu olacakken; çoğunluğa sahip bir ortağın payının değeri daha fazla olacağından ayrılma payı daha yüksek olacaktır[985].

İkinci olarak, çıkan ortağın payı, diğer ortakların payına göre imtiyazlıysa bu hususunda belirleme yapılırken dikkate alınması gerekir[986]. Bu noktada belirleme yapılırken imtiyazın türü ve kapsamı da göz önüne alınmalıdır. Başka bir ifadeyle hangi ortaksal haklar bakımından imtiyaz tanınmış olduğu ve bunun ölçüsü gerçek değer belirlenmesinde önem taşır. Örneğin; ayrılan ortağın paylarına tanınan imtiyaz oy hakkıyla ilgiliyse, bu, tasfiye payı hakkında imtiyaza göre, daha fazla önem taşır.

---

[982] Ortağın ayrılma payının gerçek değerinin nasıl hesaplanacağının açık bir şekilde madde metninde gösterilmemiş olmasının her olayda farklı çözümler getirilmesine ve bu nedenle adaletsizliğe neden olabileceği hususunda bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 171.

[983] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Lutz, s. 277.

[984] Benzer olarak bk. Soufleros, s. 197.

[985] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 789, No. 10. Anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. W. Bürgi, Art. 686, No. 90;Watter, s. 67, No. 143; Pulaşlı, C.II, s. 1490, No. 58.Temelde bu farklılığı destekleyen Sanwald'e göre, ortağın çıkarılması veya haklı sebebe dayanarak ortaklıktan çıkması durumunda ayrılma payının değerinde azaltıma gidilmemesi gerekir(Bu hususta bk. Sanwald, s. 100).

[986] Bu hususta bk. von Steiger, Art. 822, No. 26; Pfitzmann, s. 125;Dorscheid, s. 104; Honsell ve diğerleri, Art. 789, No. 4; Nussbaum ve diğerleri, Art. 789, No. 10. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Sönmez, s. 128;Oruç, s. 227; Habegger, s. 193, No. 39.

Bunun sonucu olarak oyda imtiyaza paylara sahip ortağın çıkarılması halinde, onun paylarının gerçek değeri daha yüksek olacaktır.

Üçüncü olarak, ortağın sahip olduğu paylar üzerinde, bağlamın kaldırılması nedeniyle, diğer paylara oranla daha avantajlı bir konuma sahipse, payın değerinin belirlenmesinde bunun da göz önünde tutulması gerekir[987]. Bu hallerde ayrılma payının gerçek değeri, diğer paylara oranla daha yüksek olacaktır. Bu durumun tam aksine, ortağın sahip olduğu payın devri diğer paylara oranla daha ağır şartlara tabi tutulmuşsa, payın gerçek değeri belirlenirken bir indirime gidilmesi gerekir[988].

Dördüncü olarak, fesih davası açan ortağın payları için diğer ortakların paylarından farklı olarak ek ödeme yükümlülüğü kabul edilmiş veya onun payları için öngörülmüş ek ödeme yükümlülüğünün miktarı diğer ortakların paylarına göre daha fazlaysa[989], bu hususun da ayrılma payının gerçek değerinin belirlenmesinde göz önünde tutulması gerekir. Ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin bu esas, yan edim yükümlülüğü açısından da geçerlidir[990].

Buna karşılık, paya değil de ortağın şahsıyla ilgili hususlar, ortağın payına düşen ayrılma payının hesaplanması bakımından olumlu ya da olumsuz etki göstermezler. Bu çerçevede ilk olarak, haklı sebebin meydana gelmesinde ortağın kusurlu olması, ayrılma payı hesaplanırken dikkate alınmaz[991,992]. Daha önce de ifade edildiği üzere, haklı sebebin meydana gelmesinde kusuru bulunan ortak da fesih davası açabilir. Ancak, haklı sebebin meydana gelmesine bizzat neden olan

---

[987] Bu hususta bk. Sanwald, s. 100. Anonim ortaklıklarla benzer olarak bk. Habegger, s. 193, No. 39; Lutz, s. 277. Alman hukukunda da limited ortaklık payının devrinin hangi şartlara bağlanmış olduğu, ayrılma payının miktarının belirlenmesi bakımından göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmektedir (Bu hususta bk. Soufleros, s. 197).

[988] Sözleşmesel devir yasaklarının payın değerinin belirlenmesinde göz önünde tutulması gerektiği hususunda anonim ortaklıklara ilişkin bk. Lutz, s. 277.

[989] Ortaklar bakımından ek ödeme yükümlülüğünün farklı olarak belirlenmesi eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmez. Zira, ilgili ortağın onayıyla bu şekilde bir farklılık ortaya çıkmaktadır(Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art.795, No. 6).

[990] Yan edim yükümlülüklerinin ayrılma payının miktarına etki edeceği hususunda bk. Sanwald, s. 100.

[991] Aynı yönde bk. Alexander Spitze, **Der Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters aus wichtigem Grund bei Schweigen der Satzung,** Dunker Humlodt Verlag, Berlin 1985, s. 99; Sanwald, s. 90; Dorscheid, s. 106; Janggen ve Becker, Art. 822, No. 3 ve 6; von Steiger, Art. 822, No. 23; Pulaşlı, C.II, s. 2079, No. 153. Son Yazar'ın aynı yerde haklı olarak belirttiği üzere, ortağın kusurunun ayrılma payının değerinin hesaplanmasında göz önünde tutulması ortağın cezalandırılması anlamına gelir. Ancak bk. ve karş. Erdil, s. 98.

[992] İsviçre hukukunda kollektif ortaklık ortağının ayrılma payının hesaplanmasını düzenleyen OR 580/II'de ise, açıkça hakimin ayrılan ortağın kusurunu göz önüne alması gerektiği belirtilmiştir(Bu hususta ayrıca bk. Handschin ve Chou, Art. 580, No. 62 vd.).

ortağın zaten fesih davası açma hakkından söz edilemeyecektir[993]. Bu aşama atlatılıp, ortağın açtığı dava kabul edilir ve mahkeme de takdir yetkisi çerçevesinde, davacı ortağın çıkarılmasına hükmederse, artık ayrılma payı bakımından kusur önem arz etmez. Kusurun dikkate alınmaması hem ayrılma payının hesaplanması hem de bu payın ödeme şekli bakımından geçerlidir[994].

İkinci olarak, ortağın şahsına bağlı hak ve yükümlülükler varsa, bunlar da ayrılma payının belirlenmesinde dikkate alınmazlar. Bu çerçevede, paya değil de ortağın şahsına tanınan haklar varsa, ayrılma payı hesaplanırken bunlar dikkate alınmaz[995]. Gerçekten de paya bağlı olmayan bu hakların, payın devriyle başka bir kimseye geçmesi mümkün olmaz.. Örneğin; mahkeme kararıyla çıkmasına hükmedilen ortağın genel kurulun belli kararları için veto hakkına sahip olması halinde, ayrılma payının gerçek değeri belirlenirken bu husus dikkate alınmaz.

Yine, davacı ortağın ortaklık sözleşmesiyle rekabet yasağına tabi tutulmuş olması veya ortaklar arasında yapılan bir yan anlaşmayla başka yükümlülükler altına girmiş olması, ayrılma payının gerçek değerinin belirlenmesinde göz önünde tutulmaz. Zira bu tür yükümlülükler paya değil, şahsa bağlıdır[996].

dd. Ayrılma Payının Muaccel Hale Gelmesi ve Muaccel Hale Gelme Halleri

aaa. Ayrılma Payının Muaccel Hale Gelmesi

Bir alacağın muaccel olmasından anlaşılması gereken, alacaklı tarafından alacağın talep edilebildiği; borçlu tarafındansa borcun yerine getirilmek zorunda olduğu zaman dilimini ifade eder. Bu itibarla bir alacağın doğumuyla onun muaccel hale gelmesi birbirinden farklıdır. Gerçekten de alacak hakkı, borç ilişkisinin

[993] Bu hususta bk. yuk. § 11, I, B,1.
[994] Bu hususta bk. Sanwald, s. 90.
[995] Bu hususta bk. Pfitzmann, s. 125; von Steiger, Art. 822, No. 26;Dorscheid, s. 104. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 193, No. 40.
[996] Ortağın şahsına bağlı hak ve yükümlülüklerin payın gerçek değerinin belirlenmesinde hesaba katılmayacağı hususunda bk. von Steiger, Art. 792, No.18; Sanwald, s. 100; Nussbaum ve diğerleri, Art. 822, No. 26.

doğumuyla meydana geldiği halde, alacağın talep edebilmesi için onun muaccel hale gelmesi gerekir[997].

Bir alacağın ne zaman muaccel hale geleceğini düzenleyen TBK 90(BK 74)'e göre, ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur. Ancak bir alacağın ne zaman muaccel hale geleceğini düzenleyen özel bir düzenleme varsa, artık TBK 90 (BK 74)'deki esas uygulama alanı bulamaz[998].

Bu çerçevede ayrılma payı alacağının muacceliyet anını düzenleyen TTK 642 de TBK 90 hükmü karşısında özel bir düzenleme niteliğindedir[999]. Bu çerçevede TTK 642'deki kural gereği ayrılma payı; ortaklık kullanılabilir bir öz kaynak üzerinde tasarruf ediyorsa, ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyorsa, esas sermaye ilgili kurallar gereği azaltılmışsa, ortağın ayrılmasıyla ayrılma payı muaccel hale gelir. Bu itibarla ayrılma akçesinin muaccel hale gelebilmesi için belirtilen üç halden birinin, birkaçının veya hepsinin bir araya gelmiş olması gerekir[1000]. Bu bağlamda payların bir kısmı ortaklık tarafından iktisap edilirken; diğer bir kısmının sermaye azaltımı yoluyla itfa edilmesi veya ortaklara yahut üçüncü kimseler devri mümkündür[1001].

Belirtmek gerekir ki, ayrılma payı alacağının muacceliyeti meselesinin hiç gündeme gelmemesi de mümkündür. Gerçekten de ortaklığın, ayrılan ortağından ortaklık ilişkisi çerçevesinde ve başka bir sözleşmesel ilişkiden doğan muaccel bir alacağı varsa, ortaklık takas yoluna gidebilir[1002].Ortağın muaccel hale gelmiş olmasına rağmen ödememiş olduğu ek ödeme yükümlülüğünden kaynaklanan borcu ilk duruma örnek olarak gösterilebilir. Ortağın ortaklıkla yapmış olduğu bir mal veya hizmetin satın alınmasına ilişkin sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmemesi ikinci duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu kapsamda ortaklığın alacak miktarı ayrılma payının miktarıyla eşit veya ondan fazlaysa, takas suretiyle ayrılma payı

---

[997] Genel olarak bu hususta bk. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bası, Beta Basım, İst. 2008, s. 907.
[998] Bu hususta bk. Eren, s. 908 vd.
[999] Aynı yönde bk. Sanwald, s. 111. Benzer olarak bk. Pulaşlı, C.II, s. 2076, No.144.
[1000] Bu hususta bk. Honsell/ ve diğerleri, Art. 825a, No. 2;Trüeb ve Rutishauser, Art. 825a, No. 2; Siffert ve diğerleri, Art. 825a, No. 1; Nussbaum ve diğerleri, Art. 825a, No. 2; Kaufmann, s. 279; Handschin ve Truniger, s. 226, No. 24.
[1001] Bu hususta bk. Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 4.
[1002] Benzer olarak bk. Wohlmann, GmbH, s. 58.

alacağı ortadan kalkmış olacağından, ayrılma payı alacağının muacceliyetiyle ilgili bir sorunla da karşılaşılmaz.

bbb. Ayrılma Payının Muaccel Olduğu Haller

aaaa. Ortaklığın Kullanılabilir Özkaynağa Sahip Olması

aaaaa. Kullanılabilir Özkaynak Kavramı ve Anlamı

TTK 642/I'de ayrılma payı alacağının muaccel olması bakımından ilk ihtimal olarak, ortaklığın kullanılabilir öz kaynağa sahip olması ifade edilmiştir. Ortaklığın kendi paylarının iktisabını düzenleyen TTK 612/I'e göreyse, ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi için serbestçe kullanabileceği öz kaynaklarının mevcut olması gerektiği belirtilmiştir[1003]. Bu iki ifade birbirinden farklı niteliktedir ve kanun koyucunun bilinçli olarak bu şekilde bir farklılık yarattığı söylenebilir[1004]. Her ne kadar TTK'nın gerekçesinden bu husus net olarak anlaşılamıyorsa da, Kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanunun(OR) 825a maddesine ilişkin gerekçede açıkça " kullanılabilir özkaynak" ifadesinin bilinçli olarak seçildiği ve bu açıdan ortaklığın kendi paylarının iktisabına ilişkin OR 783'de ifade edilen " serbestçe kullanılabilir özkaynak" tan farklı nitelik taşıdığı ifade edilmiştir[1005].

Kullanılabilir özkaynağın ne anlama geldiğini açıklamadan önce, özkaynağın ne olduğu ve nelerden oluştuğunu ortaya koymak gerekir. En basit anlamıyla öz kaynak, ortaklığa ait net aktif toplamının ortakların katılma payıyla katılma intifa senedi sahiplerince ve ortaklığın kendisi tarafından karşılanan kısmıdır[1006]. Bunun

---

[1003] Kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanununda(OR) da aynı durum söz konusudur. Gerçekten de ayrılma payı alacağının muacceliyetini anını düzenleyen OR 825a'da " kullanılabilir özkaynak" ifadesi yer almasına karşın, ortaklığın kendi paylarının iktisabını düzenleyen OR 783'de ise "serbestçe kullanılabilir özkaynak" ifadesine yer verilmiştir.

[1004] Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 387, No. 21-54; karş. Yıldız, Limited Şirketler, s. 162; Fleischer ve diğerleri, s. 347.

[1005] Bu hususta bk. GmbH-Botschaft, s. 3223. İsviçre doktrininde de ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesi için öngörülen " kullanılabilir özkaynak" kavramının, ortaklığın kendi paylarını iktisabını düzenleyen OR 783'deki " serbestçe kullanılabilir özkaynak" kavramından farklı olduğu ifade edilmektedir(Bu hususta bk. Kaufmann, s. 279; Nussbaum ve diğerleri, Art. 825a, No. 3; Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 7; Siffert ve diğerleri, Art. 825a, No. 4; Küng ve Camp, Art. 825a, No.1; Honsell ve diğerleri, Art. 825a, No. 3; Handschin ve Truniger, s. 226, No. 24).

[1006] Bu hususta bk. Ahmet Türk**, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Nobel Yayıncılık, Ank. 1999, s. 25; von Büren ve diğerleri, s. 44, No. 199.

yanı sıra limited ortaklıkta yasal düzenlemeye kavuşturulmuş olan öz kaynak yerini tutan ödünçleri de kapsama dahil etmek gerekir. Özkaynakların miktarı ortaklık aktifleriyle yabancı kaynakların(Fremdkapital) miktarına bağlıdır[1007]. Başka bir ifadeyle, ortaklık özkaynakların miktarı, aktiflerle doğru yabancı kaynaklarla ters orantılıdır. Bunun sonucu olarak ortaklık aktifleri ne kadar çok ve yabancı kaynaklar ne kadar az ise, ortaklık öz kaynakları o derece yüksek olur[1008].

Özkaynaklar finansmanı iki yoldan sağlanır. Bunlardan ilki, dış kaynaklardan, diğeriyse iç kaynaklardan finansmandır. İç finansman yoluyla sağlanan özkaynaklar, ortaklık işletmesinin yarattığı değerlerdir[1009]. Buna karşılık, katılma payı, özkaynaklar yerini tutan ödünçler ve ek ödemeler gibi, ortaklar tarafından sağlanan finansman ve katılma intifa senedi sahibince olduğu gibi üçüncü kişiler tarafından sağlanan finansman dış kaynaklardan sağlanan finansmandır. Buna karşılık, ortaklık borçları hiçbir şekilde özkaynak olarak nitelendirilmez, bunlar yabancı kaynak niteliğindedir[1010].

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesi için önemli olan özkaynakların kullanılabilir nitelikte olmasıdır. Ortaklık, kullanılabilir nitelikte olmayan özkaynaklarıysa, ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesinde dikkate alınmazlar. Bu çerçevede ilk olarak, ortaklık sermayesi kullanılabilir özkaynak niteliğinde değildir[1011]. İkinci olarak, kanuni yedek akçelerin belirli bir kısmı da kullanılabilir özkaynak niteliği taşımamaktadır. Gerçekten de kanun koyucunun açık atfı gereğince(bk.TTK 610) limited ortaklıklar içinde uygulama alanı bulan TTK 519/III düzenlemesine göre, genel kanuni yedek akçe sermayenin yarısını aşmadığı takdirde sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve

---

[1007] Bu hususta bk. Roger Groner, **Erwerb eigener Aktien**, Helbing Verlag, Basel 2003, s. 135. Benzer olarak bk. Bilgili ve Demirkapı, s. 403.

[1008] Bu hususta bk. Lukas Handschin**,** "Das Eigenkapital als Risikoreserve", **Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Roland von Büren**, Basel 2009, s. 71.

[1009] Örneğin, yedek akçeler iç finansman yoluyla sağlanan özkaynaklardır(Bu hususta bk. von Büren ve diğerleri, s. 230, No. 1085. Ayrıca bk. Tekinalp, Anonim Ortaklığın Bilançosu, ss. 248-249).

[1010] Bu hususta bk. Yaşar Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Yayınları, Ank. 1988, (Muhasebe Hukuku), s. 50; Tekinalp, Anonim Ortaklığın Bilançosu, ss. 248-249; von Büren ve diğerleri, s. 44, No. 99; Handschin, Festschrift Roland von Büren, s. 71.

[1011] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 783, No. 5; Küng ve Camp, Art. 783, No. 10; Handschin ve Truniger, s. 70, No. 29; Groner, s. 136; Giger, s. 86. Ortaklık sermayesinin serbestçe azaltılamayacağı hususunda ayrıca bk. Handschin, Festschrift Roland von Büren, s. 72.

sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir[1012]. Görüldüğü üzere, kanun koyucu genel kanuni yedek akçe belirtilen sınıra ulaşana kadar, sadece öngörülen durumlar için kullanılabileceğini kabul etmiştir[1013]. Bunun sonucu olarak, genel kanuni yedek akçe sermayenin yarısını aşmadığı sürece, başka bir amaç için kullanılamayacağından ayrılma payı alacağının ödenmesi için bu miktardan yararlanılamaz[1014]. Üçüncü olarak, TTK 610 atfı gereğince limited ortaklıklar için de uygulama alanı bulan TTK 520 gereğince, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi nedeniyle ayırmış olduğu yedek akçeler de ayrılma payının muaccel hale gelmesinde dikkate alınmazlar.

Buna karşılık, sözleşmesel yedek akçeler, TTK 642/I-a kapsamında kullanılabilir özkaynak olarak nitelendirilebilir. Hatta, ayrılma payının muaccel hale gelebilmesi için sözleşmeyle öngörülen bu yedek akçelerin harcanmasının belirli şartlara tabi tutulmuş olması önem taşımaz. Yani, bu yedek akçelerin serbestçe kullanılabilir niteliğe sahip olmamaları, ayrılma payının muaccel hale gelmesine

---

[1012] Acaba, TTK 519'da yedek akçe kalemi olarak düzenlenen yeni payların çıkarılması suretiyle sağlanan prim(agio) serbestçe kullanılabilir nitelikte midir, yoksa yukarıda belirttiğimiz sınır agio bakımından da mı geçerli olacaktır? 6762 sayılı TTK'da kullanılan ifadelerden dolayı bu hususta bir tartışma mevcuttur(Bu hususta bk. Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, ss. 829-830, No. 1537).
Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda agionun kanuni yedek akçelere ekleneceği açıkça ifade edilmiş olduğundan, sermayenin yüzde ellisine ulaşılmadığı sürece agionun serbestçe kullanılması mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, % 50'lik sınır aşıldıktan sonra agionun serbestçe kullanılması mümkün olabilecektir(ayrıca bk. Giger, ss. 89-90).İsviçre doktrinde savunulan bir görüşe göre, %50'lik sınır aşılsa dahi agiodan elde edilen kazancın serbestçe kullanılması mümkün değildir(Bu hususta bk. von Büren ve diğerleri, s. 232, No. 1093).
Diğer taraftan, TTK 519'da belirtilen ıskat edilen payların bedelinin, kanuni yedek akçelere eklenmesi söz konusu olmaz. Zira, limited ortaklığın kurulmuş sayılabilmesi için, nakit sermayenin tamamının ortaklığa getirilmesi şart olduğundan, böyle bir kanuni yedek akçe kalemi, limited ortaklıklar bakımından söz konusu değildir.

[1013] Bu hususta ayrıca bk. Berzek, s. 22; R. Meier, Aktiengesellschaft, s. 372; Groner, s. 137.

[1014] Genel kanuni yedek akçe sermayenin yarısını aşmasa dahi, ayrılma payı alacağının ödenmesinde kullanılabileceği hususunda bk. W. Meier, s. 128; Schaedler, s. 87; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 369; von Steiger, Art. 822, No. 31; Bügler, s. 166, dpn. 919; Dirikkan Öztürk, s. 156; Arslanlı ve Domaniç, s. 772.; bu görüşün temel gerekçesini 6762 sayılı TTK 551/IV(OR 822/IV) geçen, " esas sermayeyi aşkın malvarlığı" ibaresidir. Ancak yeni düzenlemede bu ifadeye yer verilmediğinden, kanuni yedek akçelerden, ayrılma payı alacağının ödenmesine ilişkin gösterilen gerekçe de dayanaktan yoksun kalmıştır.
Eski OR 822/IV düzenlemesi zamanında da kanuni yedek akçelerin sermayenin yarısını aşmadığı durumda, nerelerde kullanılabileceğini düzenleyen OR 671/III'ün özel hüküm niteliği taşıdığı ve bu nedenle sermayenin yarısını aşmayan yedek akçelerin ayrılma payı alacağının ödenmesinde kullanılamayacağı doktrinde ifade edilmekteydi(Bu hususta bk. Sebastian Burckhardt, **Der Erwerb eigener Aktien und Stammanteile**, Helbling Verlag, Basel- Frankfurt am Main 1983, ss. 24-25).
Bununla birlikte, Trüeb ve Bhend-Rutishauser'e göre, esas sermayenin yarısını aşmayan kanuni yedek akçeler de OR 825a çerçevesinde kullanılabilir özkaynak olarak kabul edilmelidir(Bu hususta bk. Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 7). Türk hukuku açısından da Tekinalp, bu görüşü kabul etmektedir(Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 387, No. 21-54).

engel teşkil etmez[1015]. Aynı şekilde TTK 608/III çerçevesinde genel kurul kararıyla ayrılan olağanüstü yedek akçeler de kullanılabilir özkaynak niteliğindedir. Sözleşmeler yedek akçeler gibi, olağanüstü yedek akçelerin de belirli amaca tahsis edilmiş olmaları ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesine engel teşkil etmez. Bunlar dışında, çalışan ve işçiler lehine öngörülmüş yedek akçeler(TTK 610 atfı gereğince TTK 522) [1016]; önceki yıldan aktarılan kar [1017]; dağıtılmasına karar verilmemiş son yıl karı[1018] kullanılabilir özkaynak olduklarından ayrılma payının muaccel hale gelmesinde dikkate alınırlar

bbbbb. Kullanılabilir Özkaynağın İşlem Denetçisi Tarafından Belirlenmesi Zorunluluğu

Ortaklığın kullanılabilir öz kaynağının bulunup bulunmadığını ve bunun ne ölçüde ayrılan ortağın ayrılma payı karşılayabileceğinin tespitini işlem denetçisi yapar(TTK 642/II). Yoksa bu tespit müdürler veya diğer ortaklar tarafından yapılmaz[1019]. Aynı şekilde kanun koyucu bu belirlemenin işlem denetçisi tarafından yapılmasını açıkça emrettiği için, ortaklığın denetçisi veya denetçileri tarafından bu belirlemenin yapılması mümkün olmayacaktır.

[1015] Bu şekilde ortaklığın iradesiyle belirli bir amaca tahsis edilmiş yedek akçelerin dahi ayrılma payı alacağının muacceliyetini sağlamasının nedeni, ortaklık tarafından muacceliyetin önüne geçilmesini engellemektir(Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art.825a, No. 1; GmbH-Botschaft, s. 3223).

[1016] Çalışan ve işçiler lehine öngörülmüş yardım akçeleri de TTK 642 anlamında kullanılabilir özkaynak niteliği taşırlar ve ayrılma payının muaccel hale gelmesinde göz önünde tutulmaları gerektiği hususunda ayrıca bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 387, No. 21-54.

[1017] Önceki yıllardan aktarılan karın yedek akçe niteliğine sahip olduğu hususunda ayrıca bk. Pulaşlı, C.II, s. 1736, No. 13; Poroy ve diğerleri, C.2, s. 82; Tekinalp, Anonim Ortaklığın Bilançosu, s. 259;Berzek, s. 32; Moroğlu, Esas Sermaye, s. 226; W. Bürgi, Art. 671, No. 2. Ortaklığın kendi paylarını iktisabında önceki yıldan aktarılan kardan yararlanılabileceği hususunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Groner, s. 139

[1018] Ortaklığın kendi paylarının iktisabında dağıtılmamış son yıl karından yararlanılabileceği hususunda bk. Groner, s. 139; Giger, s. 87.

[1019] Aynı yönde bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 825a, No. 8; GmbH-Botschaft, s. 3224; Honsell ve diğerleri, Art. 825a, No. 6.

ccccc. Kullanılabilir Özkaynağın Tespiti Durumunda Ortaklığın Payı İktisap Etmesi

Kullanılabilir özkaynağın tespiti yanında, ortaklığın kendi paylarını iktisabında uygulanacak yasal sınırın da tespit edilmesi gerekir.

Bu sınırı belirleyebilmek için ortaklığın kendi paylarını iktisabını düzenleyen TTK 612 hükmünü dikkate almak gerekir. Bu düzenlemenin ilk fıkrasına göre, ortaklık kendi esas sermaye paylarını yalnızca bunları alabilmek için gerekli tutarda serbestçe kullanabileceği öz kaynaklara sahipse ve alacağı payların itibari değerlerinin toplamı esas sermayenin yüzde onunu aşmıyorsa iktisap edebilir. Söz konusu bu maddenin ikinci fıkrasına göreyse, ortaklık sözleşmesi düzenlemesine veya mahkeme kararıyla hükme bağlanmış ortaklıktan çıkma veya çıkarılma halinde ortaklık kendi esas sermaye payının en fazla yüzde yirmisini iktisap edebilir. Görüldüğü üzere yasa koyucu ortaklığın kendi paylarının iktisabında bir sınır öngörmüştür.

Ortaklığın kendi paylarını iktisabının hem yabancı hem de Türk hukukundaki belli oranlarla sınırlandırılmasının nedeni, ortaklık malvarlığının böyle bir işlem sonucunda azalmasını engelleyerek, ortaklık alacaklarını korumaktır[1020]. TTK 612/II'de ortaklıktan çıkma ve çıkarılma bakımından sınırın daha yüksek belirlenmesinin amacıysa azınlıkta kalan ortakların menfaatlerinin korunmasını sağlamaktır[1021]. Böylelikle ortaklıktan ayrılan ortağın, ayrılma payı alacağına bir an önce kavuşması sağlanmaya çalışılmıştır. Bunun birlikte çıkma ve çıkarılma halinde ortaklığın kendi paylarının iktisabına ilişkin sınır dikkat edilirse ne tamamen kaldırılmıştır ne de çok yüksek belirlenmiştir. Böylelikle kanun koyucunun, çıkma ve çıkarılma hali dahi olsa, ortaklık alacaklılarının menfaatlerini zedelenmesini engellemeye çalıştığı sonucuna varılabilir.

Acaba haklı sebebe dayanarak açılan bir fesih davasında mahkemenin alternatif çözüm olarak ortağın çıkarılmasına hükmettiği durumda da yüzde yirmilik sınır uygulama alanı bulacak mıdır?

[1020] Benzer olarak bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 783, No. 2; Handschin ve Truniger, s. 234, No. 55.

[1021] Ortaklıktan ayrılma bakımından daha yüksek bir sınırın öngörülmesinin, ayrılmayı kolaylaştıracağı hususunda bk. Honsell ve diğerleri, Art. 783, No. 4; GmbH-Botschaft, s. 3183; ayrıca bk. Bügler, s. 223.

Ortaklığın kendi esas sermaye payının yüzde yirmisini iktisap edebilmesine ilişkin kural, haklı sebeple açılan fesih davası sonucunda çıkartma kararı verilmesi durumunda da uygulama alanı bulacağını kabul etmek gerekir[1022,1023]. Zira yasa koyucunun, yüzde yirmilik sınırın uygulanması için kabul ettiği esas, ortaklık sözleşmesine veya mahkeme kararına dayanan ortaklıktan ayrılmadır. Bu açıdan mahkemenin ortağın ayrılmasına çıkma veya çıkarma yahut fesih davası kapsamında hükmetmesi yüzde yirmilik sınırın uygulanması bakımından önem taşımaz.

Haklı sebeple fesih davası sonucunda, mahkemenin ortaklığın çıkarılmasına hükmetmesi halinde kabul ettiğimiz yüzde yirmilik sınırın belirlenmesinde hangi ölçütlerin dikkate alınacağını ortaya koymak gerekir. İlk olarak belirlemede mahkeme tarafından çıkarılan ortağın paylarının itibari değeri toplamının göz önünde tutulması gerekir[1024]. İkinci olarak, ortaklığın daha önce iktisap etmiş olduğu kendi paylarının bulunup bulunmadığını ve varsa bunların oranının da tespit edilmesi gerekir[1025]. Gerçekten de kanun koyucu yukarıda da değindiğimiz üzere, ortaklığın en fazla kendi paylarının yüzde yirmisine sahip olmasını kabul etmiştir[1026]. Örneğin ortaklık halihazırda kendi paylarının yüzde beşini iktisap etmişse, çıkma veya çıkarılma halinde en fazla yüzde onbeşlik bir oranı daha iktisap edebilir. Böylelikle mahkeme tarafından çıkarılmasına hükmedilen ortağın payı, yüzde onbeşten fazla olsa bile, sadece bu oranı karşılayan ayrılma payı alacağı muaccel hale gelir. Geri kalan kısmın muaccel hale gelebilmesi için aşağıda belirteceğimiz alternatiflerden birinin veya her ikisinin meydana gelmesi gerekir.

[1022] Bu hususta bk. Sanwald, s. 115; Nussbaum ve diğerleri, Art. 783, No. 13.

[1023] Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda(OR) ise Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen orandan daha fazla payın ortaklık tarafından iktisabı mümkündür. Gerçekten de OR Art. 783/II'e göre, ortaklık çıkma ve çıkarılma halinde kendi esas sermaye payının yüzde otuzbeşini iktisap edebilir. Bu düzenlemenin amacı ortağın limited ortaklıktan çıkmasını kolaylaştırmaktır(Honsell ve diğerleri, Art. 783, No. 4; CHK- Trüeb, Art. 783, No. 8; % 35'lik bu sınırın sermayenin korunması bakımından oldukça yüksek olduğu hususunda bk. Siffert ve diğerleri, Art. 783, No. 6). Söz konusu bu % 35'lik sınır, Ön tasarıda, %20 olarak tespit edilmişti. Daha sonra, limited ortaklığın az sayıda ortaktan oluştuğu göz önüne alınarak, bu oran % 35'e çıkarılmıştır(Bu hususta bk. GmbH-Botschaft, s. 3183).
Bu açıdan haklı sebeple fesih davası bakımından mahkemenin daha kolay çıkarmaya karar verebilmesini sağlamak amacıyla yeni TTK yürürlüğe girmeden, aynen İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi yüzde yirmilik üst sınırın yüzde otuzbeşe veya daha yüksek bir miktara çıkartılması doğru olacaktır.

[1024] Bu hususta bk. Groner, s. 152; Giger, s. 79;. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 456.

[1025] Aynı yönde bk. Groner, s. 153; Giger, s. 78.

[1026] Metinde yapılan açıklamalar, ortaklığın kendi payını bir ivaz karşılığında iktisap etmesiyle ilgilidir. Bu açıdan ortaklığın herhangi bir ivaz ödemeksizin iktisap ettiği paylar yüzde yirmilik sınırın belirlenmesinde dikkate alınmayacaklardır.

Hatta yüzde yirmilik üst sınırın kabul edilmesi nedeniyle ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesi bakımından, bu yolun uzunca süre devre dışı kalması da gündeme gelebilir. Gerçekten de, ortaklık daha önce çıkan ve çıkarılan ortağı nedeniyle kendi paylarının yüzde yirmisini iktisap etmiş ve bu paylar halihazırda ortaklık malvarlığında bulunuyorsa, ortaklığın mahkeme tarafından çıkarılan ortağın paylarını iktisap etmesi mümkün olmaz. Gerçi kanun koyucu, ortaklık esas sermayesinin yüzde onunu aşan bir tutarda iktisap edilen esas sermaye paylarının iki yıl içinde elden çıkarılmasını veya esas sermaye azaltımı yoluyla itfa edilmesi zorunluluğunu öngörerek, hem ortaklık alacakları hem de olası bir çıkma veya çıkarılma davasıyla ortaklıktan ayrılacak olan azınlıkta kalan diğer ortakları korumaya çalışmıştır. Ancak bu yükümlülüğe aykırı davranmanın sonucunda ortaklık kendi paylarının yüzde yirmisinden fazlasını iktisaba zorlanamaz. Zira, ortaklığın kendi paylarının iktisabı için öngörülen yüzde yirmilik üst sınır alacaklıların menfaatini de korumaya yöneliktir. Bu açıdan devir yükümlülüğüne aykırı davranılarak payların ortaklığın elinde tutulmasının tek yaptırımının müdürler aleyhine sorumluluk davası açılması olduğu düşünülürse, ayrılan ortağın yeteri kadar korunmaması gündeme gelebilir.

Bunun yanı sıra, ortaklığın kendi paylarını iktisabında, Kanun'da(TTK 595) pay devri için öngörülen şekil kurallarına uyulmasına gerek bulunmamaktadır. TTK 593/I 'de, açıkça ortaklık payının TTK 612/II çerçevesinde iktisabı halinde devre ilişkin özel kuralların uygulanamayacağı belirtilmiş olduğundan, yukarıda ifade ettiğimiz şekil kurallarına uyulmasına gerek olmaksızın ortaklık kendi paylarını iktisap edebilecektir. Yine ortaklık tarafından payın iktisabında, payın devri için aranan ortaklık onayını da ihtiyaç bulunmamaktadır[1027].

bbbb. Çıkarılan Ortağın Payının Ortaklar veya Üçüncü Kişilerce İktisap Edilmesi

Ayrılan ortağın ayrılma payının muaccel hale gelmesini sağlayan diğer bir olanaksa, payın ortaklar veya üçüncü bir kişi tarafından iktisap edilmesidir. Özellikle bu yolun işletilmesi ve payın gerçek değeriyle satılması halinde, ortaklık öz

[1027] Aynı yönde bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 150.

kaynaklarına herhangi bir müdahalede bulunulmamış olur[1028]. Hatta doktrinde, ortaklık için en uygun çözüm yolunun payı bedeli karşılığında bir ortak veya üçüncü kişiye devretmek suretiyle ayrılan ortağın pay karşılığının ödenmesi olarak ifade edilmektedir[1029]. Özellikle ayrılan ortağın paylarının diğer ortak veya ortaklara devredilmesi yabancı bir kimsenin ortaklığa girmesini engellemeyi de sağlar[1030].

aaaaa. Devredilebilirlik Kavramı ve Anlamı

TTK 642/I-b' de " ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyorsa" ayrılma payının, ayrılmayla beraber muaccel olacağı ifade edilmiştir. Bu düzenleme bakımından tespit edilmesi gereken temel nokta, ayrılan ortağın payının ortaklardan biri veya üçüncü bir kişi tarafından devralınması mı yoksa payın devredilebilir olması ayrılma alacağının muaccel hale gelebilmesi için yeterli olacak mıdır? Hükmün lafzına bakıldığı vakit, ayrılan ortağın paylarının devredilme imkanının bulunması ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesi bakımından yeterli olacağı sonucuna varılabilir. Aynı şekilde İsviçre Borçlar Kanunun(OR) 825a düzenlemesinde ve bu hükmün gerekçesinde de ayrılan ortağın payının devredebilme olanağının varlığı dahi, tek başına ayrılma payı alacağının muaccel hale gelebilmesi için yeterli olacağı ifade edilmiştir[1031, 1032]. Ancak bu şekilde bir yorum birçok problemi de beraberinde getirir. İlk olarak payın devredebilir olması muğlak bir kavramdır. Gerçekten de burada kast edilen ayrılan ortağın payını devralmaya hazır bir kişinin bulunması mı yoksa payın serbestçe devredilebilmesi olanağı mıdır? Eğer

[1028] Doktrinde de Tekinalp'in haklı olarak belirttiği üzere, payın devri dışındaki yolların işletilmemesi ortaklığın işletme konusunu elde etmek için kullanılacak kaynağın çıkmaya tahsis edilmesine neden olur(Bu hususta bk. Ünal Tekinalp, " Çıkmaya Katılma", **Arslanlı Bilim Arşivi**, s. 2).

[1029] Bu hususta bk. Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, ss. 92-93; W. Meier, s. 122; ayrıca bk. Janggen/Becker, Art. 822, No. 9; Dirikkan Öztürk, ss. 157-158.

[1030] Bu hususta bk. Erdil, s. 102; Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 94.

[1031] Bu hususta bk. GmbH -Botschaft, s. 3224. Türk Ticaret Kanunun gerekçesindeyse ayrılma payı alacağının muaccel hale gelebilmesi için ortağın ayrılabilmesi gerektiği, ortak ayrılamıyorsa, ortaklık genel kurulu gerekli onayı vermemişse, ayrılma payı alacağının muaccel hale gelemeyeceği belirtilmiştir(TTK Gerekçe, s. 217). Ancak bu gerekçeye hiçbir şekilde katılmak mümkün değildir. Bir kere "ortak ayrılamıyorsa" ifadesi, tamamen yanlıştır. Zira mahkemenin ayrılma hususunda vermiş olduğu yenilik doğurucu kararın kesinleşmesiyle ortak ortaklıktan ayrılmış olmaktadır. Diğer taraftan düzenlemede açıkça " ayrılan kişinin" ifadesi geçmektedir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu ortağın ayrılması ön kabulüyle hareket etmektedir. Başka bir ifadeyle ayrılma payı alacağı ayrılmanın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Yoksa payın üçüncü bir kişi veya ortaklar tarafından devralınması mahkeme kararının kesinleşmesinden önce olmamaktadır.

[1032] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 825a, No. 6; Küng ve Camp, Art. 825a, No. 2; Honsell ve diğerleri, Art. 825a, No. 4;Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 3.

ifade edilmek istenen payı devralmaya hazır bir kimseyse, bu kişinin payın gerçek değerini veya ona yakın bir değeri ortaklığa teklif etmesi gerekir[1033]. Yoksa, ortaklık gerçek değerin çok altında bir fiyatla payı devretmeye zorlanamaz. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ayrılan ortak her durumda ortaklıktan payının gerçek değerini talep edebilir.

Yine payı devralacak kişinin, pay bedelini ne zaman ödeyeceği veya ödeme imkanının var olup olmadığının da tespitinin yapılması gerekir. Gerçekten de yasanın açık ifadesi göz önünde tutulup düzenleme yorumlanırsa, ortaklardan biri veya üçüncü bir kimse payı devralmayı kabul edeceğini belirtirse, mahkeme kararının kesinleşmesiyle ayrılma payı alacağı muaccel hale gelir. Bu andan itibaren, ayrılan ortak alacağını ortaklıktan tahsil edebilmek için icra takibi yapabilir. Ancak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ayrılma payı alacağı ve özellikle onun muacceliyet kazanabilmesi bakımından kanun koyucu tarafından özel düzenlemelere tabi tutulmasının temel nedenlerinden biri ortaklık alacaklılarını korumaktır[1034]. Ancak, ayrılma payı alacağının ortağın ayrılmasıyla muaccel hale geleceğinin kabulü, ortaklığın yeteri kadar kullanılabilir öz kaynağı bulunmadığı durumlarda, ortaklık tarafından kullanılabilir nitelikte olmayan öz kaynaklara müdahale edilmesi sonucunu doğurur. Bunun sonucu olarak alacaklıların temel güvencesini oluşturan ortaklık sermayesi ve kanuni yedek akçelere karşılık gelen malvarlığı değerlerinin ayrılma payı olarak ayrılan ortağa ödenmesi gerekecektir.

Yukarıda açıkladığımız durum, ayrılan ortağın esas sermaye payları devredilebiliyor ifadesinin, pay üzerinde bağlamın olmaması olarak anlaşılması durumu için de temel olarak geçerlidir. Üstelik düzenlemenin bu şekilde yorumlanması, ayrılan ortağın payını devralmaya hazır bir kimsenin olmaması nedeniyle payın uzun süre devredilememesi hatta hiç devredilememesi rağmen,

[1033] Ortaklığın payın gerçek değerin altında devralmaya zorlnması, TTK 644/I-b gereğince limited ortaklık için de uygulama alanı bulan ve ortaklıkla borçlanma yasağını düzenleyen TTK 358'e de aykırılık teşkil eder. Gerçekten de bu düzenleme gereğince, ortakların ortaklığa borçlanmaları için işlemin emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tabi olması gerekir. Bu açıdan, çoğu zaman yapıldığı gibi, payın ortaklara deveredilebilmesi halinde, payın gerçek değerinin altında yapılması mümkün değildir.

[1034] Ayrılma payı alacağının muacceliyetini düzenleyen OR 825a(TTK 642)'nin ilk amacının alacaklıları korumak oladuğu hususunda bk. Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 1.

ayrılan ortak, kanunun lafzı gereğince muaccel hale gelen ayrılma payı alacağını ortaklıktan tahsil edebilecektir[1035].

Bizce, ayrılma payı alacağının muaccel hale gelebilmesi için ayrılan ortağın payının ortaklardan biri veya üçüncü kişi tarafından kural olarak devralınmış olması gerekir. Ancak sadece payın devredilmiş olması da yeterli değildir. Aynı zamanda payın satım bedelinin ortaklık tarafından tahsil edilmiş olması gerekir. Ancak, uygun bir teklif olmasına rağmen, ortaklık devri gerçekleştirmiyor veya yapılan devri genel kurul herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin onaylamıyorsa, ayrılma payı alacağının muaccel hale geldiğini kabul etmek gerekir.

bbbbb. Payın Devrinde Ortaklığın Yetkisi ve Devrin Gerçekleştirilmesi Yolları

Bu halde ortağın payının devrini ortaklık tüzel kişililiği gerçekleştirir[1036]. Devir işlemini ortaklık gerçekleştiğinden ortaklık, payın devrinde satıcı konumunda yer alır[1037]. Bunun sonucu olarak satış bedelini talep etmeye de ortaklık tüzel kişiliği yetkilidir[1038]. Ayrılan ortaksa, ayrılma payı hususundaki talebini ortaklık tüzel kişiliğine yöneltmesi gerekir. Zira konusu payın devri olan sözleşmenin tarafları, ortaklık ve payı devralan üçüncü kişidir. Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereğince, sözleşmede taraf sıfatı olmayan ayrılmış ortağın, ifanın yerine getirilmesi hususunda bir talepte bulunması mümkün değildir. Benzer şekilde, mahkeme kararının kesinleşmesiyle pay ile ortak arasındaki hukuki ilişki ortadan kalkmış olduğundan, ayrılan ortağın devrin hangi şekilde gerçekleştireceği ve payın kime devredileceği hususunda müdahale yetkisi bulunmamaktadır[1039]. Devrin kime, nasıl gerçekleştireceği tamamen ortaklığın yetki alanındadır. Bununla birlikte ortaklığın devir hususunda tamamen serbest olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Ortaklığın pay bedelini ödemesi veya payı devralacak kimseye düşük krediyle faiz vermesi caiz

[1035] Düzenlemenin bu şekilde anlaşılması halinde TTK 638'de düzenlenen sözleşmesel çıkma ve TTK 639'da hükme bağlanan çıkmaya katılma göz önüne alındığında bu durum ortaklığın fiilen tasfiyesi anlamına gelir. Gerçekten de bu halde, ortaklık tasfiye girmeden, ortaklık malvarlığının ortaklar arasında paylaştırılabilecektir.
[1036] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 825a, No. 9; Sanwald, s. 116; Schaedler, s. 89. Ancak bk. ve karş. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 388, No. 21-55.
[1037] Bu hususta bk. W. Meier, s. 125; von Steiger, Art. 822, No. 30.
[1038] Bu hususta bk. von Steiger, Art. 822, No. 30.
[1039] Benzer olarak bk. W. Meier, s. 124. Ayrıca bk. Fleischer ve diğerleri, § 34, No. 118.

değildir. Zira, bu durum bir taraftan sermayenin korunmasına ilkesine aykırılık teşkil eder, diğer taraftan payı devralacak kimsenin ortak olması halinde, ortaklığa borçlanma yasağına aykırılık oluşturur[1040].

Ortaklık tarafından yapılan devir sonucunda, satım bedeli, belirlenen ayrılma payından daha yüksek olursa, aradaki farkı ayrılan ortağın ortaklıktan talep etmesi mümkün değildir. Bu durumda, ayrılma payını aşan miktar ortaklığa ait olur[1041]. Söz konusu bu miktar da yedek akçelere eklenir.

Buna karşılık, yapılan satış sonucunda, satım bedeli ayrılma bedelinden daha düşük olursa, aradaki fark kadar ortağın ortaklığa karşı olan alacağı devam eder[1042]. Zira burada, ortaklık ayrılan ortağın hesabına satışı gerçekleştirmemektedir[1043]. Elbette ki, payın satımıyla karşılanamayan bedelin, muaccel hale gelebilmesi TTK 642'de belirtilen diğer iki durumdan birinin gerçekleşmesiyle mümkün olur[1044].

Payın devrini gerçekleştirmeye yetkili olan ortaklık tüzel kişiliği, devrin nasıl gerçekleştirileceğini de belirlemeye yetkilidir. Bu kapsamda ayrılan ortağın payının pazarlık veya açık arttırma yoluyla devredilmesi mümkündür[1045]. Açık arttırma yoluyla satış her ne kadar 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak(TTK 551/IV ve TTK 530) açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, ortaklığın bu yola başvurması da mümkündür[1046]. Payın açık arttırma yoluyla satışında da payın devrine ilişkin şartlara uygun hareket edilmesi gerekir[1047]. Bu halde ortaklık, istenmeyen bir kimsenin ortaklığa girmesini engellemek için, artırımın belli kimseler arasında yapılmasına hükmedebilir[1048,1049].

[1040] Bu durumun sermayenin korunması ilkesiyle bağlantısı hususunda bk. Soueflores, s. 185.
[1041] Bu hususta bk. W. Meier, s. 125; Baştuğ, Şirketler Hukuku, s. 266; Erdil, s. 103. Anonim ortaklıklar açısından bk. Oruç, s. 228.
[1042] Bu hususta bk. W. Meier, s. 124-125; Küng ve Camp, 825a, No. 9, von Steiger, Art. 822, No. 30; Siffert ve diğerleri, Art. 825a, No. 7; Schaedler, s. 89. Benzer olarak bk. Erdil, s. 103.Anonim ortaklıklar açısından bk. Oruç, s. 228.
[1043] Bu yönde bk. Soufleros, s. 124.
[1044] Benzer olarak bk.Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 10; Siffert ve diğerleri, Art. 825a, No. 7; Schaedler, s. 89.
[1045] 6762 sayılı TTK bakımından aynı yönde bk. Erdil, s. 102.
[1046] Bu hususta bk. Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 10; Küng ve Camp, Art. 825a, No. 9; Schaedler, s. 89; von Steiger, Art. 822, No. 30; Janggen ve Becker, Art. 822, No. 9.
[1047] Bu hususta bk. Erdil, s. 103.
[1048] İhtiyari özel artırma için bk. Haluk Tandoğan**, Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri**, C.I/1, 4. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ank. 1985, s. 318.
[1049] Yine açık artırmada ortaklık, satış şartlarını belirleyerek, gerçek değerin çok altında bir bedelle payın devrini engelleyebilir.

Son olarak belirtelim ki, ortaklığın kendi paylarını iktisabında işin niteliği gereği eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulamazken; çıkarılan ortağın payının devrinde eşit işlem ilkesine uyulması gerekir[1050]. Bunun sonucu olarak, kalan ortaklara çıkarılan ortağın payını devralmaları için teklifte bulunulması zorunludur[1051]. Zira, bu ilkenin göz ardı edilmesi, ortaklar arasındaki mevcut dengenin bozulmasına neden olabilir. Gerçekten de eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmemesi, bazı ortakların ortaklıktaki konumunun, diğer ortaklara karşı haksız yere güçlenmesi anlamına gelecektir[1052].

ccccc. Payın Devrinde TTK'daki Payın Devri İlke ve Esaslarına Uyulması Zorunluluğu

Bu hususta açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir nokta, payın devri için TTK 595'de öngörülen devir şekline ve ortaklık onayına ilişkin şartların yerine getirilip getirilemeyeceğidir. Böyle bir durumda ayrılan ortağın paylarının ortaklık tarafından devri halinde de payın devri için Kanun'da öngörülen şartların yerine getirilmiş olması gerekir[1053]. Bunun sonucu olarak payın devrine ilişkin sözleşmenin ortaklık ve payı devralan kimse arasında yazılı olarak yapılması ve imzaların noterden onaylı olması gerekir. Yine, daha önce ortaklık sözleşmesiyle ortaklık onayı şartı kaldırılmamışsa, ortaklık genel kurulunun bu devre onay vermesi gerekir. Ancak, mahkeme kararının kesinleşmesiyle ortak sıfatına sona eren ayrılan ortağın, onayın verilmesinde oy hakkı bulunmamaktadır[1054].

[1050] Eşit işlem ilkesiyle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bk. yuk. § 10, IV, A, 3, b.
[1051] Bu hususta bk. Sanwald, s. 117. Anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger, s. 204, dpn. 159.
[1052] Bu hususta bk. Soufleros, s. 187.
[1053] Bu hususta bk. Baştuğ, Çıkma ve Çıkarılma, s. 93; W. Meier, s. 125.
[1054] Benzer olarak bk. Ulmer ve diğerleri, § 34, No. 39.

cccc. Sermaye Azaltılması Yoluna Gidilmesi

aaaaa. Sermaye Azaltılması Yoluna Gitmenin Zorunlu Olduğu Haller ve Sermaye Azaltılmasının Oranı

Burada söz konusu olabilecek üçüncü olasılıksa, sermaye azaltımı yoluna gidilmesidir. Eğer ortaklık kendi paylarını iktisap edemiyor veya bu iktisap ayrılan ortağın payını ödemeye yeterli değilse yahut ayrılan ortağın payını devredememişse, ortaklığın sermaye azaltımı yoluna gitmesi gerekir[1055]. Sermayenin ne miktarda azaltılması gerektiği işlem denetçisi raporuyla tespit edilir(TTK 642/II). Yukarıda belirttiğimiz ortaklığın kendi paylarını iktisabına ilişkin yasal sınır, sermaye azaltımı açısından geçerli değildir[1056]. Daha açık bir ifadeyle, diğer şartlar mevcut olmak şartıyla ortaklık sermayesinin yüzde yirmisinden fazlasının azaltılması mümkündür.

bbbbb. Kurucu Sermaye Azaltılmasının Söz Konusu Olması

Ayrılan ortağın ayrılma payının muaccel hale gelmesini ve böylelikle ödenmesini sağlayan azaltım türü, kurucu sermaye azaltımıdır. Sermaye azaltımının bu türünün belirleyici özelliği, ortaklığın sermayeyi azaltarak ortaya çıkan miktarı ortaklara iade etmesidir[1057]. Başka bir ifadeyle bağlı olan ortaklık malvarlığının bir bölümü sermaye azaltımı yoluyla serbest hale gelmektedir[1058].

Sermaye azaltımının diğer bir türü olan basitleştirilmiş sermaye azaltımı burada uygulama alanı bulamaz. Gerçekten de bu azaltım türünde amaç ortaklık

---

[1055] Bu hususta bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 127; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 388, No. 21-56. Alman doktrininde de sermaye azaltımı yoluna gidilmesinin nedenlerinden birinin ayrılan ortağa ayrılma payının ödenmesi olduğu ifade edilmektedir(Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, vor § 58, No. 23; Raiser ve Veil, s. 613, No.1). Yine İsviçre doktrininde de sermaye azaltımına gidilmesinin nedenlerinden biri olarak, ortakların ortaklıktan ayrılmasına olanak sağlamak olduğu belirtilmektedir(Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 782, No.1; Nussbaum ve diğerleri, Art. 782, No.1. Anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 780, No. 22).

[1056] Bu hususta bk. Heinzmann, s. 283, No. 577.

[1057] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 782, No. 3; Honsell ve diğerleri, Art. 782, No. 6a; Raiser/Veil, s. 613, No.1. Anonim ortaklıklar açısından bk. Hayrettin Çağlar, **Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması**, Turhan Kitapevi, Ank. 2010, s. 36; Forstmoser ve diğerleri, s. 779, No. 15.

[1058] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 781, No. 34.

bilançosunda yer alan açığı ortadan kaldırmaktır. Bunun sonucu olarak sermayenin azaltılması muhasebe kayıtlarında yapılan bir değişiklikten ibarettir[1059].

Bu durumda, kurucu sermaye indirimi için öngörülen tüm esasların yerine getirilmesi gerekmektedir(TTK 592 atfı gereğince TTK 473 vd.).Ancak, böyle bir durumda mahkemenin kararı genel kurul kararı yerine geçeceğinden, ayrıca bir genel kurul kararı alınmasına gerek olmayacaktır[1060].

ccccc. Kurucu Sermaye Azaltılmasının Prosedürü

Kurucu sermaye azaltımı için ilk önce işlem denetçisinden rapor alınması gerekir. Bu raporun alınmasındaki temel amaç alacaklıları korumaktır[1061]. Burada işlem denetçisi, sermaye azaltımına rağmen, alacaklıların haklarının tamamen karşılanıp karşılanamayacağını tespit edecektir. İşlem denetçisi bunun için bir ara bilanço çıkaracaktır[1062]. Ayrılma payının muaccel hale gelmesi bakımından işlem denetçisinde rapor alınması sadece alacaklıların haklarının güvence altına alınmasını sağlamaz. Bu kimsenin aynı zamanda ortaklık sermayesinde ne kadar indirime gidilebileceğinin tespitini de yapar. Burada iki ayrı işlem denetçisinin atanmasına gerek yoktur. TTK 642 çerçevesinde belirlenen işlem denetçisi, hem sermayeden ne kadar azaltıma gidileceğini hem de sermaye azaltımına rağmen alacaklıların haklarının tamamen karşılanıp karşılanmayacağının tespitini yapar[1063].

Olağan hallerde, sermaye azaltımı için genel kurul kararı aranır. Genel kurul esas sermayenin azaltılmasına sözleşme değişikliğini de içeren ağırlaştırılmış yetersayılarla karar verir. Ancak haklı sebeple fesih davası çerçevesinde mahkeme çıkartmaya karar verdiği durumda, mahkemenin kararı, genel kurul kararı yerine

[1059] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 782, No. 15. Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Çağlar, s. 37; Heinzmann, s. 173, No. 350; R. Meier , Aktiengesellschaft, ss. 406-407.
[1060] Bu hususta bk. Sanwald, s. 118; Üçışık, s. 204, dpn. 78. Anonim ortaklıklar için bk. Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 246; Höhn, s. 125; Böckli, s. 2323, No. 205; von Büren ve diğerleri, s. 279, No. 1323; R. Meier, Aktiengesellschaft, ss. 408-409; Oruç, s. 230.
[1061] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin bk. Heinzmann, s. 113, No.239. Ayrıca bk. Pulaşlı, C.II, s. 1715, No. 26; Çağlar, s. 64.
[1062] Bu ara bilançonun tasfiye bilançosu olacağı hususunda bk. Pulaşlı, C.II, s. 1716, No. 28.
[1063] Aynı yönde bk. Nussbaum ve diğerleri, Art.825a, No. 9.

geçeceğinden, genel kurulun ayrıca sermaye azaltımına karar vermesi gerekli değildir[1064].

Bunun yanı sıra olağan durumda sermaye azaltımı kararı verilebilmesi için öncelikle işlem denetçisinden rapor alınması ve daha sonra genel kurulun karar alması gerekirken, bu halde, işlem denetçisinden rapor alınması ikinci aşamayı oluşturmaktadır.

Ayrıca, sermaye azaltımına gidebilmek için, alacaklılara çağrı yapılması gerekir. Alacaklılara çağrı ve çağrı süreleri hakkında TTK 474'de belirtilen usule uygun davranılmalıdır

ddddd. Azaltılan Kısmın Ortağa Ödenmesi

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere, azaltılan kısmın ortaklara iadesi için, azaltma kararının ticaret siciline tescil edilmiş olması gerekir. Tescille beraber, sermayenin fiilen azaltılması ve ortaklara iadesi mümkün hale gelmektedir[1065]. Bu açıdan TTK 642/I-c'de belirtilen esas sermaye, ilgili hükümlere göre azaltılmışsa ayrılma payının ayrılmayla muaccel olacağı yönündeki ifadenin mahkeme tarafından çıkarılmaya hükmedildiği durumlarda yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira çıkarma kararının kesinleşmesinden önce, sermaye azaltımı prosedürünün uygulanması olanaklı olmaz. Az önce de ifade ettiğimiz üzere, azaltılan kısmın ortaklara iadesi tescille beraber mümkün olduğundan, ayrılan ortağın ayrılma payının da bu andan itibaren muaccel hale geldiğini kabul etmek gerekir[1066]. Daha önceki bir tarihte ayrılma payı alacağının muaccel hale geldiğinin kabul edilmesi, ortaklıktan alacaklı olan üçüncü kişilerin haklarının zedelenmesi anlamına gelir. Gerçekten de aksi düşüncenin kabul edilmesi, ayrılma payının alacaklıların haklarının güvencesini teşkil eden sermaye veya kanuni yedek akçelere karşılık gelen malvarlığı değerlerinden ödeme yapılması demektir ki, bu sonuç isabetli değildir.

[1064] 6762 sayılı kanun bakımından sermaye azaltımına ilişkin olarak bk. Erdil, s. 102.Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. von Büren ve diğerleri, s. 279, No. 1323; Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s.246; Sanwald, s. 118, dpn. 652; R. Meier, Aktiengesellschaft, s. 409.

[1065] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 782, No. 47. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Çağlar, s. 99; Heinzmann, s. 138, No. 287. Sermayenin azaltılması durumunda, ayrılma payının alacaklılara çağrı ve onların alacakları ödendikten veya güvence altına alındıktan sonra ödenebileceği hususunda bk. Wohlmann, SPR VIII/2, s. 370.

[1066] Aynı yönde bk. Sanwald, s. 121; von Steiger, Art. 822, No. 28; W. Meier, s. 115.

eeeee. Sermaye Azaltılmasının Sakıncaları

Sermaye azaltımı yoluyla ayrılan ortağın payının muaccel hale gelmesi ve buna bağlı olarak ödenmesi pratik bir yol değildir. Bu duruma neden olan birçok sebep mevcuttur. İlk olarak, uygulamadaki limited ortaklıkların büyük çoğunluğu, kanunda öngörülen asgari sermayeyle kurulmuşlardır. Asgari sermayeyle kurulmuş bu tip ortaklıklarda sermaye azaltımı yoluna gitmek zaten mümkün değildir[1067].

İkinci olarak, bu yola gidilebilmesi için sermaye azaltımı için öngörülmüş uzun ve ağır prosedürün uygulanması gerekir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, sermaye azaltımı yoluyla ortaklık malvarlığına ait bazı unsurların serbest hale gelmesi, işlem denetçisinden rapor alınmasından azaltımın ticaret siciline tesciline edilmesine dek uzanan uzun bir sürecin yerine getirilmesi gerekmektedir[1068].

Üçüncü olarak, sermaye azaltımı sonucunda hakları zedelenecek alacaklıların haklarının ödenmesi veya bu hakların güvence altına alınması sermaye azaltımı yoluna başvurmayı zorlaştırmaktadır.

Ancak tüm bu olumsuzluklara rağmen, sermaye azaltımının tamamen devre dışı bırakılması doğru olmaz. Sermaye azaltımının ortaklığın kendi paylarını iktisapla birlikte uygulanmak suretiyle ortağın ayrılma payının ödenmesi mümkündür[1069]. Özellikle, ortaklığın kendi paylarını iktisabına ilişkin yasal sınırın üstünde ayrılma payının ödenmesi gereken hallerde, sermaye azaltımı tamamlayıcı bir fonksiyon gösterebilir[1070].

[1067] Küçük anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Heinzmann, s. 283, No. 579.
[1068] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s.246.
[1069] Anonim ortaklıklar açısından bk. Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 246; Heinzmann, s. 284, No. 581.
[1070] Anonim ortaklıklar açısından benzer yönde bk. Heinzmann, s. 284, No. 581.

ee. Ödenmeyen Ayrılma Payının Muaccel Hale Gelmesi ve Payın Muaccel Hale Gelmesinde Sonra Ortaklığın Kar Payı ve Kazanç Payı Dağıtımı Yapamaması

aaa. Ödenmeyen Ayrılma Payının Muaccel Hale Gelmesi

TTK 642/III'de ayrılan ortağın ayrılma payının ödenmeyen kısmı, ortaklığa karşı bütün alacaklardan sonra gelen bir alacak haline geleceği belirtildikten sonra, bu hususun[1071] yıllık raporda kullanılabilir öz kaynağın tespitiyle muaccel hale geleceği belirtilmiştir[1072,1073]. Böylelikle ayrılma payının muaccel hale gelebilmesi için bağlanmış olduğu erteleyici şart gerçekleşmiş olur[1074]. Hükümde ifade edilen yıllık rapor, TTK 625/I-f'de düzenlenen ve müdürlerce hazırlanacağı belirtilen rapordur.

Bu hükümle ifade edilenin ne olduğu hususunda iki olasılık akla gelmektedir. Bunlardan ilki, düzenlemenin TTK 642/I-1'deki durum için anlam ifade ettiğidir. Yani, ortaklığın kendi paylarının iktisabı yolunun işletilmesi durumunda, ortaklık yeteri kadar kullanılabilir öz kaynağa sahip değilse, yıllık faaliyet raporunda kullanılabilir öz kaynağın tespitiyle hem ortaklık kendi payını iktisap edebilir hem de ayrılan ortağın alacağı muaccel hale gelir. Yoksa sermaye azaltımı veya ayrılan ortağın payının devri yoluna başvurulması halinde bu düzenleme uygulama alanı bulamaz. Gerçekten de hem ayrılan ortağın payının ortaklardan biri veya üçüncü kişi tarafından iktisabını düzenleyen TTK 642/I-b.2'de hem de sermaye azaltımını hüküm altına alan TTK 642/I-b.3'de, ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesiyle kullanılabilir özkaynaklar arasında herhangi bir bağlantı kurulmamıştır. Başka bir ifadeyle ortaklık tarafından sermaye azaltımı veya payın devri yoluna gidilmesi halinde, ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesi, ortaklığın kullanılabilir özkaynağa sahip bulunup bulunmamasına bağlı değildir.

[1071] Hükümde ifade edilen " bu husus" ifadesinin, ayrılma payının ödenmeyen kısmı olarak anlaşılması gerekir(aynı yönde bk. OR 825a).

[1072] Handschin, OR 825a'da "kullanılabilir öz kaynak" ifadesi geçmesine rağmen, ödenmeyen ayrılma payı alacağının muaccel hale gelebilmesi için ortaklığın serbestçe kullanılabilir öz kaynağa sahip olması gerektiğini ifade etmektedir(Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, s. 347).

[1073] Tekinalp, hükümde ifade edilen, " muaccel olur" ifadesinin yeniden ödenir şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir(Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 389, No. 21-57).

[1074] Bu hususta bk. Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 14.

İkinci ve bizce daha doğru olan olasılık, ödenmeyen ayrılma payının muaccel hale gelmesinin şartını düzenleyen TTK 642/III'ün sadece ortaklığın kendi paylarıyla iktisabına ilişkin TTK 642/I-a ile sınırlı olmadığıdır. Başka bir ifadeyle, ortaklık payının devrine veya sermaye azaltımına rağmen, ayrılma payının ödenmeyen bir kısmı varsa, kullanılabilir özkaynağın tespitiyle, bu kısım muaccel hale gelir. Bu şekildeki bir kabul hem ortaklığın hem ortaklık alacaklılarının korunmasını sağlar. Gerçekten de sadece payın devri veya sermaye azaltımıyla ayrılan ortağın ayrılma payının muaccel hale geleceği kabul edilirse, sermaye azaltımı veya payın devri ayrılma payı alacağını karşılamasa dahi, ayrılan ortak, ortaklığın bağlı malvarlığına başvurarak alacağını tahsil edebilir. Böyle bir durumunsa, hem ortaklığa hem de ortaklık alacaklılarına zarar vereceği ortadadır.

bbb. Payın Muaccel Hale Gelmesinden Sonra Ortaklığın Kar Payı ve Kazanç Payı Dağıtımı Yapamaması

İşlem denetçisi raporuyla ortaklığın kullanılabilir öz kaynağa sahip olduğu belirlendikten sonra ayrılma payı alacağının muaccel hale geldiğini ve faiz işlemeye başlayacağını ifade etmiştik. Bu tespit yapıldıktan sonra, ayrılan ortağın ayrılma payı ödeninceye kadar, ortaklığın elde ettiği karı ortaklarına dağıtmaması gerekir[1075]. Bu dağıtmamanın kapsamına müdürlere ve çalışanlara ödenecek kazanç payı, ikramiye ve primle ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararıyla ayrılabilecek yedek akçeler de girer[1076].

Ancak ortaklığın elde ettiği karı, ayrılma payı ödememek amacıyla bir iş görme sözleşmesi çerçevesinde ortaklarına dağıtması tehlikesi ortaya çıkabilir. Daha açık bir ifadeyle, ortaklık bu yola başvurmak suretiyle elde edilen kazancı harcama göstererek ortaklarına dağıtabilir. Bu halde ayrılan ortağın, kendisine zarar vermek amacıyla bu yola başvurulduğunu ispat etmesi gerekir. Ancak bu durumu ispat edemeyen ortak, ayrılma payının kendisine ödenmesini beklemekten başka yapacağı bir şey yoktur[1077].

[1075] Bu hususta bk. Bügler, s. 230.
[1076] Benzer olarak bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 389, No. 21-57.
[1077] Bu hususta benzer olarak bk. Sanwald, ss. 125-126.

ff. Ayrılma Payı Alacağı İçin Faiz Ödenip Ödenmeyeceği Sorunu

aaa. Kapital Faizi

Acaba ayrılma payı için kapital faiz ödenmesi gerekecek mi? Daha açık bir ifadeyle ortağın ayrılmasıyla meydana gelen ve henüz muaccel hale gelmemiş ayrılma payı için kapital faizi ödenecek midir?

Kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanunun(OR) 825a/III düzenlemesine göre, ayrılma payı alacağının ödenmeyen kısmı için faiz talep edilemez. Hükmün devamında ödenmeyen kısmın kullanılabilir öz kaynağın yıllık faaliyet raporunda belirtilmesiyle muaccel hale geleceği ifade edilmiştir. İsviçre doktrininde ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesinden sonra faiz talep edilebileceği kabul edilmekle beraber OR 825a/III'de açıkça belirtilen ayrılma payının faizsiz bir alacak haline geleceği ifadesinin ne anlama geldiği açıklanmamıştır[1078]. Bizce, İsviçre kanun koyucusunun böyle bir düzenleme yapmakla ortaklıktan ayrılmayla doğan ayrılma payı alacağı için kapital faizi istenmesinin önüne geçmek istediği sonucuna varılabilir. İsviçre kanun koyucusunun ayrılma payının uzun süre muaccel hale gelmemesinin, ortaklık açısından doğuracağı önemli faizi riskini engellemeye çalıştığı söylenebilir.

Türk hukuku bakımından İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 825a/III düzenlemesinde olduğu gibi, ayrılma payı alacağı için faiz ödenmeyeceğini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçi, TTK'nın hükümet tarafından meclise sunulan metninde, aynen İsviçre hukukunda olduğu gibi, ayrılma payı alacağının faizsiz bir alacak oluşturacağı ifade edilmekteydi. Ancak, bu ifade daha sonra kanunlaşan metinde yer almamıştır[1079].

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, İsviçre Kanun koyucusunun kabul ettiği husus, ayrılma payı alacağı için kapital(anapara) faizi ödenmesini yasaklamaktır. Açık yasal düzenlemenin bulunmadığı Türk hukuku açısından ayrılma payı alacağı için kapital faizi ödenip ödenemeyeceğinin tespiti gerekmektedir.

[1078] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 825a, No. 17. Ancak Yazar başka bir çalışmasında herhangi bir ayrıma gitmeksizin, ayrılma payı alacağı için faizin ödenemeyeceğini ifade etmektedir(Bu hususta bk. Sanwald, s. 125).

[1079] Bu hususta bk. TTK Hükümet Tasarı 642/III.

Bizce, açık yasal düzenlemenin bulunmadığı Türk hukuku açısından da, ödenmeyen ayrılma payı için de kapital faizi ödenmemesi gerekir. Zira, ayrılma payı en nihayetinde ortağın, ortaklığa getirmiş olduğu sermayenin ona ödenmesidir. TTK 609'a göre de, esas sermayeye faiz verilmez. Gerçi, bir taraftan, ortaklık ortağın sermaye taahhüdü olarak getirmiş bir değeri kullanmakta ve bu sayede menfaat elde etmekte, diğer taraftan ortak mahkeme kararıyla ortaklıktan ayrılmış olduğu için, ortak sıfatının kendisine sağlayacağı ne mali ne de idari hakları kullanabilmektedir. Ancak, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ayrılan ortağa ayrılma payı ödeninceye değin, ortaklara kar payı ödenmemesi gerekir. Böylelikle ayrılan ortakla, diğer ortakların menfaatleri dengelenmiş olmaktadır.

Sonuç olarak, TTK 642 düzenlemesinin İsviçre hukukuna paralel şekilde yorumlanması ve bunun sonucu olarak, ayrılma payı için kapital faizi ödenemeyeceğini kabul etmek gerekir.

bbb. Temerrüt Faizi

Kullanılabilir öz kaynağı mevcut olmasına rağmen- yani ayrılma payının muaccel hale gelmesine- ödeme yapmayan ortaklık, faiz ödemekle yükümlü olur. Bu halde ödenecek olan faizse, temerrüt faizi olacaktır[1080].

Ayrılma payı ancak yukarıda belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesiyle muaccel hale geldiğinden, ayrılma payına faiz ödenmesi bu belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesiyle söz konusu olur. Elbette ki, ortaklığın temerrüde düşürülebilmesi için temerrüt ihtarının çekilmesi gerekir(TBK 117). Burada temerrüt halinde uygulanacak faiz oranı, 3095 sayılı kanunun 1'inci maddesi gereğince % 9'dur. Ancak, aynı Kanunun ikinci maddesinde ticari işlere uygulanacak temerrüt faiziyle ilgili özel bir kural yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, Türkiye

[1080] Ayrılma payı için faiz ödenmeyeceğini açıkça düzenleyen İsviçre Borçlar Kanununda, bununla ifade edilmek istenenin kapital faizi olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Buna karşılık, İsviçre hukuku açısından da muaccel hale gelmesine rağmen ödenmeyen ayrılma payı alacağı için faiz ödeneceğini kabul etmek gerekir. Bu husus doktrinde de ifade edilmektedir. Bu yazarlardan Siffert/Fischer/Petrin, ayrılma payı alacağının muaccel hale gelmesinden sonra, OR 102 vd. maddelerinde hükme bağlanan temerrüde ilişkin sonuçların uygulanacağını ifade etmektedirler(Siffert ve diğerleri, Art. 825a, No. 10).
Buna karşılık Trüeb ve Bhend-Rutishauser'e göre ise, OR 825a/III karşısında, ayrılma payı alacağı muaccel hale geldikten sonra, bu alacak ödeninceye kadar faiz ödenmeyecektir(Bu hususta bk.Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 5). Yazarların bu ifadelerinden, ayrılma payı alacağı için faiz ödenemeyeceğini kabul ettikleri açıkça anlaşılmaktadır.

Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 aralık günü, kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda belirtilen % 9'dan fazlaysa bu orandan faiz talep edilebilir. Ayrılma payı alacağına ilişkin düzenleme TTK'da düzenlendiğinden ticari iştir(Bk. TTK 3). Bu açıdan, ayrılma payı alacağını ödemede temerrüde düşen ortaklık, ayrılan ortağına, onun talepte bulunması şartıyla Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı faizi ödemek zorundadır.

gg. Ayrılma Payı Alacağının Sıra Bakımından Tüm Alacaklardan Sonra Yer Alması (TTK 642/III 1. cümle)

aaa. Kuralın Amacı

TTK'da ayrılma payının ödenmesinin alacaklıların çıkarlarını zedelenmesini önleyecek ek başka tedbirler de kabul edilmiştir. Gerçekten de TTK'nın 642'inci maddesinin son fıkrasına göre, ödenmeyen ayrılma payı, ortaklığa karşı bütün alacaklardan sonra gelen bir alacak niteliğindedir. Ayrılma payı alacağının bu şekilde tüm alacak haklarından sonraki sırada yer alması menfaatler dengesine uygundur. Gerçekten de ayrılma payı en nihayetinde, ortağın ortaklığa getirmiş olduğu katılım payının kural olarak ortaklık öz kaynaklarından ödenmesi anlamına gelmektedir[1081]. Böylelikle kanun koyucu, ortaklık alacaklarıyla ortaklığa getirmiş olduğu katılım payını talep eden eski ortağın menfaatlerinin karşı karşıya gelmesi halinde, alacaklılarının çıkarlarını daha fazla korumuştur.

bbb. Kuralın Uygulama Alanı

Ayrılma payının diğer alacaklardan sonraki sırada yer alması ortaklığın iflası ve tasfiyesi halinde önem taşır[1082]. Bu noktada, ortaklığın iflası halinde ayrılan ortağın ayrılma payı alacağının ödenmesi sırasını tespit edebilmek için İİK 206/IV'ün göz önünde tutulması gerekir. Bu düzenleme gereğince dört sıra olarak

[1081] Bu hususta bk. Sanwald, s. 125; Nussbaum ve diğerleri, Art.825a, No. 12; Botschaft, GmbH, s. 3224. Ayrıca bk. Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 13.
[1082] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 825a, No. 9; Küng ve Camp, Art. 825a, No. 12; Nussbaum ve diğerleri, Art. 825a, No. 12. Bu düzenlemenin iflas halinde uygulama alanı bulacağı hususunda bk. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 493, dpn. 119.

belirtilen alacaklar ödenmediği sürece, ayrılan ortağa ayrılma payı alacağının ödenmesi mümkün değildir. Yine tasfiye durumunda, tüm alacaklar ödendikten, ancak tasfiye payı dağıtılmadan önce, ayrılan ortağa ayrılma payının ödenmesi gerekir[1083].

Hemen ifade edelim ki, TTK 615'de hüküm altına alınmış olan özkaynak yerini tutan ödünçleri, burada ayrı tutmak gerekir. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, bu tür ödünçler en sonda yer alan alacaklar da dahil, diğer tüm alacaklardan sonraki sırada yer alır. Bunun sonucu olarak, ayrılma payı alacağının öz kaynak yerini tutan ödünçlerden daha önce ödenmesi gerekir.

Elbette ki, normal olarak varlığını devam ettiren bir ortaklıkta ortaklığın diğer tüm borçlarının ödenmesi ve ondan sonra ortağın ayrılma payının ödenmesi şeklinde bir durum söz konusu değildir. Aksi durumun kabul edilmesi, ayrılma payı alacağının ortaklıktan tahsilini imkansız hale getirir. Bunun yanı sıra, ayrılma payı diğer ortakların kar payından önce gelir[1084]. Böylelikle ayrılmanın bir an önce tasfiyesinin sağlanması hususunda ortaklığa önemli baskı yapılmış olur[1085].

hh. Ayrılma Payı Alacağının Zamanaşımına Uğraması

Ayrılma payı alacağı için zamanaşımının başlaması ve bunun süresi bakımından BK'nın genel hükümleri uygulanır. Bunun sonucu olarak, ayrılma payı alacağı hakkında zamanaşımı, bu alacağının muaccel olmasından itibaren işlemeye başlar(TBK 149/I)[1086]. Ayrılma payı alacağı, ancak TTK 642/I'de belirtilen durumların birinin, birkaçının veya hepsinin gerçekleşmesiyle muaccel hale geldiğinden, alacağın bir kısmının muaccel hale gelmesine rağmen, diğer bir kısmının müeccel kalması mümkündür. Bunun sonucu olarak alacağın bir kısmı için zamanaşımı işlemeye başlarken, diğer kısmı için henüz zamanaşımı işlemeye başlamamış olabilir.

[1083] Benzer olarak bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 825a, No. 12.
[1084] Bu hususta bk. GmbH-Botschaft, s. 3224; Siffert ve diğerleri, Art. 825, No. 9; Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 825a, No. 14.
[1085] Bu hususta bk. GmbH-Botschaft, s. 3225.
[1086] İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bk. Siffert ve diğerleri, Art. 825a, No. 10; Nussbaum ve diğerleri, Art. 825a, No. 20.

Ayrılma payının zamanaşımı süresi bir görüşe göre, TBK 146 gereğince on yıldır. Bu görüş gereğince, ayrılma payı alacağı bakımından TBK 147/b.4 hükmü uygulanmaz. Bu düzenlemeye göre, bir ortaklıkta ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki ilişkiden doğan alacaklar beş yılda zamanaşımına uğrar. Dikkat edilirse, beş yıllık zamanaşımının uygulanabilmesi için, alacağın ortaklık ilişkisinden kaynaklanmasının yanında, ortakla diğer ortaklar veya ortaklık arasında meydana gelmiş olması gerekir. Bu görüşe göre, ayrılma payı alacağı, ortağın ortak sıfatının sona ermesinin sonucu olmakta ve ayrılan ortak artık normal bir üçüncü kişi gibi ortaklık alacaklısı konumuna sahip olmaktadır[1087].

Bizce, ayrılma payı alacağının TBK 147/b.4 öngörülen durum içerisinde değerlendirmek gerekir. Bunun sonucu olarak, ayrılma payı alacağının beş yılda zamanaşımına uğradığını kabul etmek zorunludur.

Muaccel hale gelen ayrılma payının ödenmesi için ayrılan ortağın ortaklığa başvurması gerekir. Başvuruya rağmen ortaklık tarafından ödeme gerçekleştirilmemişse, ayrılan ortağın ortaklığa karşı ifa davası açması mümkündür. Elbette ki, ayrılma payı muaccel hale gelen ayrılan ortağın genel haciz yoluyla takip yapabilmesi de olanaklıdır.

ıı. Ayrılan Ortağın Ayrılma Payıyla Bağlantılı Bilgi Alma Hakkı

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ortaksal haklar ve yükümlülükler, ortak sıfatına bağlıdır. Bu açıdan ortağın ayrılmasıyla onun bilgi alma hakkı da sona erer. Bununla birlikte İsviçre kanun koyucusu açıkça ayrılan ortağın, ayrılma payıyla ilgili bilgi alma hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir. Gerçekten de OR 825/IV gereğince, ayrılma payının tamamı ödenmedikçe, ayrılmış ortak, ortaklıktan bağımsız bir denetçi atanmasını ve yıllık hesabı incelemeyi isteyebilir[1088].

Gerçi, Türk hukuku açısından tüm limited ortaklıkların bağımsız denetçiler tarafından denetlenmesi zorunlu olduğundan, ayrılan ortağın talebiyle ayrı bir denetçi

[1087] Bu hususta bk. Dirikkan Öztürk, s. 159.
[1088] Bu şekilde bir esasın kabul edilmesinin nedenin, yıllık raporun doğruluğunu sağlamak olduğu hususunda bk. Bügler, s. 230.

atanmasına gerek bulunmamaktadır[1089]. Bununla birlikte, ayrılan ortağın, ortaklık yıllık hesaplarını incelemesi esasının Türk hukuku açısından da kabul edilmesi yerinde olurdu. Gerçekten de ortaklık denetimini bağımsız denetçiler yerine getiriyor olsa dahi, bunlar sonuçta ortaklık genel kurulu tarafından atanmaktadırlar(TTK 616/I-c).

Türk hukukundaki bu eksiklik, kollektif ortaklıkta ayrılan ortağın bilgi alma hakkını düzenleyen TTK 263/II'nin kıyasen uygulanması suretiyle giderilebilir[1090]. Bu hükme göre, çıkarılan veya çıkan ortak, evvelce başlanmış işlerin kalan ortaklar tarafından faydalı sayılacak şekilde tamamlanmasına ve bir sonuca bağlanmasına engel olamaz. Ancak, söz konusu işlerin hemen tasfiyesi mümkün olamadığı takdirde çıkan veya çıkarılan ortak, her faaliyet dönemi sonunda, o yıl içinde bitirilen işlerin hesaplarını ve devam etmekte olan işlemlerin o tarihteki durumu hakkında bilgi verilmesini isteyebilir. Yine adi ortaklığa ilişkin TBK 636/II de ayrılan ortağın bilgi alma hakkı bakımından dayanak noktası teşkil edebilir. Bu düzenleme de ayrılan ortağa devam eden işler hususunda bilgi alma hakkı tanımaktadır.

B. Mahkemece Fesih Ve Çıkartma Yerine Sözleşme Değişikliğine Karar Verilmesi

1. Hakimin Sözleşme Değişikliği Yapma Yetkisinin Varlığının Kabul Edilmesinin Temel Nedenleri

Hakime hukuki sonuç hususunda geniş takdir yetkisi çerçevesinde, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm", kapsamında değerlendirilebilir[1091]. Aşağıda ifade edeceğimiz üzere, yeni müdürlerin atanması ve ortaklık kararlarının değiştirilmesi, hakimin sözleşme değişikliği yapma yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır[1092]. Gerçekten de

[1089] Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 389, No. 21-57.
[1090] Doktrinde Tekinalp de, ayrılan ortağın bağımsız denetçiden yıllık karı sorabileceğini ifade etmektedir(Bu hususta bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 389, No. 21-57.
[1091] Mahkemenin bu çözüm yoluna başvurabileceği hususunda bk. Handschin ve Truniger, s. 310, No. 36; anonim ortaklıklar açısından bk. Kunz, Minderheitenschutz, s. 734, No. 49.
[1092] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 234, No. 3.

genel kurul kararlarını değiştirebilen, müdür atama yetkisine sahip mahkeme, sözleşme değişikliği yoluna da gidebilmelidir.

Özellikle, haklı sebebin meydana gelmesine çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanmasının neden olduğu durumlarda, ortaklık sözleşmesiyle azınlık haklarının güçlendirilerek, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasının önüne geçilebilir. Mahkeme tarafından gerçekleştirilen sözleşme değişiklikleri sayesinde, çoğunluk oluşturmayan ortakların ortaklık kaderi üzerinde etki etme hakkına sahip olabilir [1093] . Buradaki temel amaç, bilhassa çoğunluğun azınlık üzerinde baskı uyguladığı durumlarda azınlığın korunmasını sağlamaktır. Bu açıdan mahkeme tarafından, ortaklık sözleşmesinde yapılacak değişiklikler, azınlık ortakların haklarının daha fazla güçlendirilmesi amacını taşıyacaktır. Hemen belirtelim ki, burada azınlıktan kasıt sadece % 10 paya sahip teknik anlamda azınlık ortaklar değildir. Ortaklık genel kurulu ve yönetiminde etkili olmayan ortağın, ortaklıktaki esas sermaye payı miktarı ne olursa olsun, bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Mahkemenin ortaklık sözleşmesine yapacağı müdahalenin temel amacı, çoğunluk oluşturmayan ortakların korunması olsa dahi, ortaklık genel kurul ve yönetiminde bilhassa birden fazla ortağın ve grubun eşit güce sahip olması nedeniyle meydana gelen tıkanmaların aşılması da ortaklık sözleşmesinde yapılan değişikliklerle sağlanabilir[1094]. Yine, istisnai bazı durumlarda, ortaklık sözleşmesinde yapılacak değişiklikle, çoğunluk ortaklarının korunması da sağlanabilir. Örneğin, bir ortak sahip olduğu veto hakkı nedeniyle ortaklık genel kurulunda karar alınmasını engelliyorsa, mahkeme bu ortağın veto hakkını müdahale ederek, bu olumsuzluğu ortadan kaldırabilir.

Duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak, ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gidilmesi, aşağıda belirteceğimiz diğer müdahale yollarından farklı olarak, çözümün sürekli olmasını sağlar.

[1093] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Höhn, s. 129.
[1094] Ortaklık sözleşmesinde yapılacak değişiklikle ortaklığın fonksiyonlarının yerine getirmesinin tekrar sağlanabileceği hususunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Böckli, s. 2324, No. 208.

2.Mahkemenin Sözleşme Değişikliği Hususundaki Yetkisinin Sınırları

Mahkeme ortaklık sözleşmesinde değişiklik yoluna giderken, ortaklığın yapısını temelden sarsacak düzenlemeler yapmaktan kaçınmalıdır. Bilhassa mahkemenin ölçülülük ilkesini göz önünde tutmak suretiyle karar vermesi gerekir. Gerçekten de haklı sebep yaratan durum ortadan kaldırılırken; diğer ortaklar açısından katlanılamaz bir durum yaratılmaması gerekir[1095]. Örneğin, mahkeme, aşağıda da değineceğimiz üzere, azınlık ortaklarının çoğunluğun gücüne karşı korunması amacıyla, azınlığa oy hakkında imtiyaz tanıyabilir. Ancak bu imtiyazın çok yüksek belirlenmesi, azınlığın çoğunluğa tahakkümü anlamına gelecektir.

Bunun yanı sıra fesih yerine hükmedilebilecek diğer alternatif çözümlerde olduğu gibi, mahkeme hem TTK hem de başka kanunlardaki emredici hukuk kurallarıyla belirtilen sınırlar içerisinde kalmalıdır[1096]. Örneğin, mahkeme, mali bakımdan zor durumda olan ortaklığa, ortakların ek sermaye getirmelerine hükmedemez. Zira, ortaklar, rızaları olmaksızın ek mali yükümlülük altına sokulamazlar.

Ayrıca hakim, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yaparken, ortaklık sözleşmesinde yapılan değişikliklerin sınırını çizen TTK 579'u da göz önünde tutmalıdır.

3. Mahkemece Sözleşmede Yapılabilecek Değişiklikler

Mahkeme, yapacağı sözleşme değişikliğiyle çoğunluğun ortaklık genel kurulu ve yönetiminde sahip olduğu gücü sınırlandırabileceği gibi, azınlığın malvarlıksal ve/veya bu nitelikte olmayan haklarının güçlendirilmesi yoluna da gidebilir. Yine pat durumunun varlığı halinde genel kurul ve müdürler kurulunun karar alma esaslarına müdahale edilerek, bu olumsuz durumun ortadan kaldırılması mümkün olabilir.

[1095] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Höhn, s. 129.
[1096] Bu hususta bk. yuk. § 13, IV, C.

a. Mahkemece Genel Kurulun Yetersayılarına Müdahale Edilmesi

aa. Mahkemece Genel Kurulun Kanunen Düzenlenen Olağan Karar Yetersayılarına Müdahale Edilmesi

TTK, özel bazı hükümler bir tarafa bırakılırsa, toplantı yetersayısını değil, karar yetersayısını esas almıştır. Gerçekten de TTK 620'e göre, kanun veya ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmediği takdirde, seçim kararları dahil, tüm genel kurul kararları, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla alınır. Toplantıda temsil edilen oyların kapsamına ortağın kendisi, temsilcisi veya intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilen oylar da girer[1097]. Bu açıdan kararın meydana gelmesinde gerekli çoğunluk hesaplanırken; boş, geçersiz ve çekimser oyların da dikkate alınması gerekir. Hatta, toplantıda sadece pasif olarak yer alıp da oy kullanmamış kimselerin de oy sayıları karar yetersayılarının hesabında dikkate alınır[1098].

TTK 620'den de açıkça anlaşılacağı üzere, kanun koyucu genel kurula sunulan bir teklifin olumlu çıkabilmesi için mutlak çoğunluk aramıştır. Bu durum bir örnekle şu şekilde açıklanabilir: Genel kurulda temsil edilen oy sayısı 100 ise bir teklif lehinde karar alabilmek için en az 51 oyun olumlu olması gerekir. Salt çoğunluk esasında çekimser ve hatta geçersiz oyların bulunması sonuçta bir değişiklik yaratmaz. Yani, kullanılan 100 oydan 10 tanesi çekimser veya geçersiz olsa dahi, teklif lehinde karar alınabilmesi için yine en az 51 oyun olumlu olması gerekir. Zira,mutlak çoğunluk sisteminde bu tür oylar, olumsuz oy gibi etki göstermektedir[1099,1100].

Mutlak çoğunluğun karşıtı, nispi çoğunluk sistemidir. Nispi çoğunluk sistemindeyse, önemli olan teklif lehindeki oyların, olumsuz oylara göre daha fazla

---

[1097] Bu hususta bk. Akbay, s. 212; Nussbaum ve diğerleri, Art. 808, No. 4.

[1098] Bu hususta bk. Akbay, s. 212; Nussbaum ve diğerleri, Art. 808, No. 4; benzer olarak bk. Küng ve Camp, Art. 808, No. 2.

[1099] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 808, No. 2.

[1100] Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, karar yetersayısı bakımından mutlak çoğunluğun kabul edildiği bir sistemde, oylamada çekimser kalmak gerçek anlamda çekimserlik anlamına gelmemektedir. Gerçek anlamda çekimserlik, toplantıya katılmamak veya oylama öncesi toplantıyı terk etmek şeklinde olabilir(Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 808, No.2;Küng ve Camp, Art. 808, No. 2. Çekimser oyların hayır anlamına geleceği hususunda ayrıca bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 808,No. 10;Pulaşlı, C.II, s. 2121, No. 32. Anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Roger Zäch ve Patrick Schleiffer, "Statutarischen qualifizierte Queren", **SZW 1992**, s. 264; von Büren ve diğerleri, s. 120, No. 565.

olmasıdır. Bu çerçevede 100 oyun temsil edildiği genel kurulda görüşülen bir teklif hakkında 10 tane çekimser oy kullanılmışsa, 46 oyun teklif lehinde olması kararın alınması için yeterlidir. Görüldüğü üzere, nispi çoğunluğun kabul edildiği durumda genel kurulun bir teklif lehinde karar alabilmesi daha kolay olmaktadır.

TTK 620'nin lafzından da kolaylıkla anlaşılacağı üzere, bu düzenleme emredici nitelikte değildir [1101] . Bunun sonucu olarak ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmak kaydıyla daha ağır yeter sayılar öngörülebileceği gibi, bu yeter sayıların hafifletilmesi de mümkündür[1102].

Karar yeter sayısının hem arttırılması hem de azaltılması çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Örneğin mahkeme toplantıda temsil edilen oyların mutlak çoğunluğu yerine, oyların tamamının mutlak çoğunluğu esasını kabul edebilir[1103]. Yine mutlak çoğunluk yerine daha yüksek oran da belirlenebilir. Mahkeme tarafından yapılan müdahale, genel kurulun TTK 620 çerçevesinde aldığı tüm kararlar için söz konusu olabileceği gibi, belli hususlara ilişkin kararlar açısından da söz konusu olabilir.

Mahkeme tarafından ortaklık sözleşmesine müdahale edilerek karar yetersayılarının arttırılması azınlıkta kalan ortakların çoğunluğa karşı korunmasına hizmet edebilir [1104] . Bu sayede genel kurulda basit bir çoğunluğu oluşturan kimselerin, azınlığın menfaatlerini tamamen göz ardı ederek karar almaları bertaraf edilmiş olur. Bununla birlikte mahkeme karar yeter sayılarının artırımının uygun çözüm olduğu düşüncesindeyse, ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir. Gerçekten de genel kurulun tüm kararları için oybirliği esasının kabul edilmesi, küçük bir paya sahip ortağın, ortaklığın karar almasını engelleyip, ortaklığı işlemez hale getirmesi tehlikesini ortaya çıkarabilir[1105].

Benzer durum oybirliği yerine, tüm kararlar için ağırlaştırılmış çoğunluğun aranması halinde de söz konusu olabilir. Bu itibarla karar yeter sayılarının artırılması

[1101] Hükmün bu özelliğiyle ilgili olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 808, No.3.
[1102] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art.808, No. 7; Handschin ve Truniger, s. 140, No. 84. Benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 808, No.3;Kratz, Art. 808, No. 4.
[1103] Benzer olarak bk. Akbay, s. 236.
[1104] Karar yetersayılarının artırılmasının azınlık ortaklarına koruma sağlayacağı hususunda bk. R. Bürgi, s. 102 ve 108;Janggen ve Becker, Art. 784, No. 3;Bilge, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, s. 114. Nitelikli çoğunluk hallerinin azınlığın korunmasına hizmet edebileceği hususunda ayrıca bk. İmregün, Menfaat İhtilâfları, s. 48. Ayrıca bk. İmregün, Anonim Ortaklık, s. 309.
[1105] Genel anlamda yetersayılara yapılacak müdahalenin yaratacağı bu tehlike hususunda bk. İmregün, Menfaat İhtilâfları, s. 59; Karasu, Emredici Hükümler, s. 148.

ortaklık, yani hem çoğunluk hem de azınlık için aynı derecede faydalı bir kararın alınmasına engel olabilir[1106]. Azınlığın tam olarak korunması düşüncesiyle hareket edilip ortaklığın ve bununla bağlantılı olarak çoğunluğun menfaatlerinin göz ardı edilmesi, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüm olarak nitelendirilemez[1107].

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, mahkemenin müdahalesi karar yetersayılarının ağırlaştırılması yerine, indirilmesi şeklinde de olabilir. Yukarıda verdiğimiz örnek çerçevesinde mahkemenin mutlak çoğunluk yerine nispi çoğunluk esasını belirlemesinde böyle bir durum söz konusudur[1108]. Bu son durum bilhassa ortaklık genel kurulunda meydana gelen kilitlenmelerin aşılmasına hizmet edebilir. Elbette ortaklık sözleşmesiyle daha önce arttırılmış yetersayılardan dolayı ortaklık karar alamıyorsa, mahkeme ortaklık sözleşmesinde ağırlaştırılmış yetersayılara ilişkin kuralı kaldırabileceği gibi, sözleşme hükmünde yer alan yetersayıları daha aşağıya çekebilir. Bunun yanı sıra, toplantıda temsil edilen oyların mutlak çoğunluğu yerine, toplantıda kullanılan oyların çoğunluğu şeklindeki bir esasın kabulüyle de karar yeter sayılarının indirilmesi mümkündür[1109].

Mahkemenin karar yetersayılarının arttırılması ve azaltılması yoluyla ortaklık sözleşmesine müdahale ettiği durumlarda, davaya bakan hakimin somut olayın tüm özelliklerini ve ölçülülük ilkesini göz önünde tutması gerekir.

bb. Mahkemece Önemli Karar Yetersayılarına Müdahale Edilmesi

Mahkemenin, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak TTK'da önemli kararlar için öngörülmüş karar yetersayısında değişikliğe gitmesi de mümkündür. TTK 621'de belirtilen durumlar için kanun koyucu olağan karar alma yetersayısından ayrılmış ve bu kararların alınmasını zorlaştırmıştır. Gerçekten de TTK 621'de belirtilen önemli kararların alınabilmesi için temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir

[1106] Bu hususta bk. İmregün, Menfaat İhtilâfları, s. 60.
[1107] Aslında yetersayıların arttırılması da azınlığın tam olarak korunmaz. Gerçekten de bu halde azınlık sadece karar alınmasına engel olabilir. Yoksa, yetersayıların arttırılması doğrudan azınlığın haklarının korunmasına yönelik karar alınmasını sağlamaz.
[1108] Bu hususta bk. Kratz, Art. 808, No.4; Siffert ve diğerleri, Art. 808, No. 7; Nussbaum ve diğerleri, Art. 808,No. 18.
[1109] Bu hususta bk. Akbay, s. 239.

arada bulunması gerekir. Bu şekildeki düzenlemede hem oy hem de sermaye çoğunluğu aranmış olduğundan çift çoğunluklu bir sistem kabul etmiştir. Bu açıdan hükümde öngörülen yetersayı, doktrinde çifte engel kuralı olarak adlandırılmaktadır[1110].

Görüldüğü üzere, kanun koyucu, burada, küçük bir çoğunluğun ortaklığın kaderini engelleyecek önemli hususlarda kolaylıkla karar almasını engellemeye çalışmıştır. Böylelikle belirli bir oranın üzerinde esas sermaye payına sahip azınlık, çoğunluğa karşı korunmaktadır [1111] .TTK 621/II'de de kanunda öngörülen yetersayıların ağırlaştırılabileceği, fakat hafifletilemeyeceği kabul edilerek, hükmün amacı net olarak ortaya konulmuştur.

Bu itibarla mahkeme, önemli kararlar için öngörülmüş yetersayıları arttırmak suretiyle çoğunluğun karar almasını zorlaştırarak azınlığın daha fazla korunmasını sağlayabilir[1112].

Ortaklığın varlığı için temel önemde olan bu hususlara ilişkin kararlarda, mahkemenin öngörülen yetersayılara müdahale ederken, azınlığın korunması ve genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirmesi arasındaki dengeyi hiçbir zaman göz ardı etmemesi gerekir[1113].

Acaba mahkeme, azınlığın genel kurulun karar almasını engellediği, özellikle TTK 621 kapsamındaki kararlar için öngörülmüş yetersayıların indirilmesi yoluna gidebilir mi? Hemen belirtelim ki, mahkemenin bu şekildeki bir müdahalesi, karar alamayan ortaklığın tekrar fonksiyonlarını kazanmasını sağlayabilir. Ancak, TTK 621'in lafzı kanunda öngörülen yetersayılar için bu şekildeki bir müdahaleye olanak sağlamamaktadır. Gerçekten de düzenleme belirtilen yetersayıların sadece arttırılmasına imkan verirken, bu yetersayıların azaltılmasına olanak vermemektedir(TTK 621/II) [1114] . Görüldüğü üzere düzenleme nispi emredici bir

---

[1110] Bu hususta bk. Akbay, s. 218; Küng ve Camp, Art.808b, No.3; Siffert ve diğerleri, Art. 808b, No.1; Bilge, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, s. 117. Anonim ortaklıklar açısından bk. von Büren ve diğerleri, s. 120, No. 567.

[1111] Benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 808b, No. 1; Küng ve Camp, Art. 808b, No. 2. Anonim ortaklıklar bakımından aynı yönde bk. Müller ve diğerleri, s. 593. Ağırlaştırılmış karar yeter sayısının diğer fonksiyonları için bk. Zäch ve Schleiffer, s.265.

[1112] Ağırlaştırılmış karar yetersayılarıyla azınlığın korunması arasındaki bağlantı için bk. Walther, s. 72.

[1113] Ağırlaştırılmış yeter sayıların öngörüldüğü durumda, azınlığın objektif bir gerekçe olmaksızın karar alınmasına engel olmasının yaratacağı tehlike için bk. von Greyerz, s. 169.

[1114] Bu hususta Nussbaum ve diğerleri, Art. 808b,No. 21.Anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 242, No. 38-39; Zäch ve Schleiffer, s.265; von Büren ve diğerleri, s. 120, No. 568.

nitelik taşımakta arttırmaya olanak verirken, karar yetersayılarının azaltılmasına olanak tanımamaktadır[1115].

Bunun sonucu olarak, yukarıda ifade ettiğimiz üzere emredici hükümlerle bağlı olan mahkeme belirtilen yetersayıların azaltılmasına yoluna gidemeyecektir[1116]. Buna karşılık, kanunda öngörülen yetersayıların ortaklık sözleşmesiyle daha önce arttırıldığı durumda, mahkeme sözleşmede değişiklik yapmak suretiyle bu yeter sayıları azaltabilmelidir. Ancak mahkeme, hiçbir şekilde kanunda öngörülen yetersayıdan daha az bir yetersayı öngöremez.

Burada açığa kavuşturulması gereken diğer bir noktaysa, TTK 621'de ifade edilen temsil edilen oyların salt çoğunluğu esasında değişiklik yapılması imkanın olup olamayacağının tespitidir. Daha açık olarak belirtmek gerekirse, ortaklık sözleşmesiyle mutlak çoğunluk yerine nispi çoğunluk esası benimsenebilir mi?

Daha önce mahkemenin TTK 620 kapsamında olağan kararlar bakımından bu şekildeki bir müdahale yoluna başvurabileceğini ifade etmiştik. Buna karşılık, TTK 621'de belirtilen önemli kararlar açısından salt çoğunluk yerine, nispi çoğunluk esası benimsenemez[1117]. Gerçekten de yukarıda ifade ettiğimiz üzere, önemli kararlar bakımından öngörülen yetersayıların ortaklık sözleşmesiyle yalnızca arttırılması mümkündür. Bu tür kararlar için öngörülen yetersayıların indirilmesi mümkün olmadığından, mahkeme salt çoğunluk yerine, nispi çoğunluk esasını kabul edemez. Gerçekten de mutlak çoğunluk yerine nispi çoğunluğun belirlenmesi karar yeter sayılarının azaltılması anlamına gelir.

Son olarak belirtelim ki, TTK 621'de düzenlenen durumlar dışında, kanun koyucunun ağırlaştırılmış yeter sayıları kabul ettiği hallerde, söz konusu yeter sayılar sadece arttırılabilir. Yoksa bu yeter sayıların indirilmesi mümkün değildir. Gerçekten de TTK 621/II yetersayıların arttırılması imkanını sadece bu maddede düzenlenen hallerle sınırlandırmamıştır.

[1115] Benzer olarak bk. Küng ve Camp, Art. 808b, No. 7.

[1116] Mahkemenin "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir" çözüme hükmederken, emredici hukuk kurallarına bağlı olduğu hususunda bk.yuk. § 13, IV, C.

[1117] Anonim ortaklık açısından benzer olarak bk. Zäch ve Schleiffer, s. 266; von Büren ve diğerleri, s. 120, No. 568.

cc. Mahkemenin Genel Kurulun Toplantı Yetersayılarına Müdahale Etmesi

Daha önce de belirttiğimiz üzere, kanun koyucu, genel kurul toplantıları açısından toplantı yetersayısı kabul etmemiştir. Ancak, ortaklık sözleşmesiyle genel kurulun belirli veya tüm kararları için toplantı yetersayısının aranması mümkündür[1118]. Mahkeme de özellikle çoğunluğun gücünü sınırlandırmak için genel kurulun belli bazı kararları için toplantı yeter sayısı zorunluluğu getirebilir. Böylelikle azınlık ortaklarının kısmen dahi olsa korunması sağlanabilir[1119].

Bu şekilde bir çözüme hükmedecek mahkemenin ölçülülük ilkesini göz önünde tutması gerekir. Gerçekten de toplantı yeter sayısının çok yüksek belirlenmesi, küçük bir azınlığın genel kurula katılmamak suretiyle ortaklığın toplanıp karar alma sürecini tıkaması tehlikesi ortaya çıkarabilir. Ancak, azınlığın bu kötüye kullanmasına ve olası genel kurulun karar alma sürecinin tıkanmasına karşı, mahkeme ikinci genel kurul toplantısı için toplantı yeter sayısını tamamen kaldırabileceği gibi, daha düşük bir oran da belirleyebilir[1120].

b. Mahkemece Oy Hakkına Müdahale Edilmesi

aa. TTK 618'den Ortaya Çıkan Sonuçlar

Mahkemenin hükmedebileceği diğer bir alternatif çözüm yolu oy hakkına müdahaledir. Özellikle çoğunluğun azınlık haklarına, haksız müdahalesi nedeniyle gerçekleşen haklı sebep hallerinde, çoğunluğun sahip olduğu oy gücüne müdahale edilerek azınlığın korunması sağlanabilir.

TTK 618/I'de açıkça ifade edildiği üzere, ortakların oy hakkı esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanır. Düzenlemenin devamında birden fazla paya sahip olan ortakların oy hakkının sınırlandırılabileceği açıkça belirtilmiştir.

[1118] Nussbaum ve diğerleri, Art. 808b,No.17. Anonim ortaklıklar açısından bk. Zäch ve Schleiffer, s. 265.

[1119] Toplantı yetersayısı öngörülmesi ile azınlığın korunması arasındaki bağlantı için bk. Zäch ve Schleiffer, s. 265.

[1120] Toplantı yetersayısı nedeniyle genel kurulun fonksiyonlarını yerine getirememesine karşı ortaklık sözleşmesiyle böyle bir esasın kabul edilebileceğine ilişkin anonim ortaklıklar açısından bk. Zäch ve Schleiffer, s. 265.

TTK 618/II'ye göre, oy hakkının hesaplanmasında payların itibari değeri yerine başka bir esasın da kabul edilmesi mümkündür. Gerçekten de bu kuralda, ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmak kaydıyla oy hakkının itibari değerden bağımsız olarak, her esas sermaye payına bir oy hakkı düşecek şekilde hesaplanmasının da olanaklı olduğu belirtilmektedir. Bu durumda, en küçük esas sermaye payının itibari değeri, diğer esas sermaye paylarının itibari değerleri toplamının onda birinden az olamaz.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, mahkemenin önünde iki imkan vardır. Bunlardan ilki, birden fazla paya sahip ortağın oy hakkının sınırlandırılması, ikincisiyse bazı paylara dolaylı olsa dahi imtiyaz tanınmasıdır. Üçüncü bir olasılık olarak da oydan yoksunluk hallerinin genişletilip genişletilemeyeceğine değinilecektir.

bb. Mahkemece Oy Hakkına Müdahale Yolları

aaa. Mahkemece Oy Hakkının Sınırlandırılması

Ortakların sahip oldukları oy hakkının sınırlandırılmasının temel amacı, çoğunluğu oluşturan ortakların sahip olduğu gücü sınırlandırmak ve bu sayede küçük ortakları korumaktır[1121]. Böylelikle, ortakların sahip oldukları esas sermaye payına göre, oy hakkına sahip olmasına ilişkin ilke yumuşatılmış ve büyük ortakların sahip oldukları güç, küçük ortakların lehine sınırlandırılmış olur. Bu sayede, azınlığın da genel kurulun kararlarının belli ölçüde kendi lehine alınabilmesi için karara tesir etme imkanı söz konusu olabilecektir[1122].

Bu düşüncenin bir sonucu olarak, TTK 618/I'de, ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmak kaydıyla birden fazla paya sahip olan ortakların oy hakkının sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir[1123,1124]. Bu çerçevede bir ortağın esas sermaye

[1121] Oy hakkının sınırlandırılmasının çoğunluğun gücünün sınırlandırılması bakımından caiz bir yol olduğu hususunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. von Büren ve diğerleri, s. 183, No. 878.
[1122] Oy hakkının sınırlandırılmasının bu yönüyle ilgili olarak anonim ortaklıklar açısından bk. İmregün, Menfaat İhtilâfları, s. 28.
[1123] Ortaklığa büyük sermayeyle katılan ortakların oy haklarında yapılacak sınırlandırmayı bilinçli olarak kabul etmelerinin gerçekçi ve mümkün gözükmediğine ilişkin olarak bk. Pulaşlı, C.II, s. 1330, No. 159.

paylarının toplamı, ortaklık sermayesine oranı, belli bir miktarı aşarsa oy hakkında sınırlandırmaya gidilebilir[1125].

Ancak her durumda, ortağın en az bir oy hakkına sahip olduğuna ilişkin temel ilkeden vazgeçilemez.

Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta, objektif nedenler olmadan ortağın sahip olduğu oy hakkının sınırlandırılamayacağıdır. Bu itibarla, oy hakkı bakımından büyük ortaklar aleyhine yaratılan eşitsizlik, ortaklık amacının gereği gibi yerine getirilmesi sağlamak için olmalıdır [1126] . Haklı sebeple fesih davası çerçevesinde mahkeme tarafından yapılacak müdahale bu kapsamda değerlendirilebilir. Gerçekten de haklı sebeple fesih davasının nedeninin bir çok durumda, çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanmasından kaynaklandığı hatırlanırsa, büyük ortakların sahip olduğu oy hakkının mahkeme tarafından sınırlandırılması, azınlığı oluşturan ortakların çoğunluğa karşı korunmasını sağlar. Bu yol sayesinde, bir taraftan çoğunluğun genel kurulda sahip olduğu güç azaltılmış, diğer taraftan azınlık çoğunluk karşısında daha güçlü konuma getirilmiş olur. Mahkeme bu şekilde ortaklık sözleşmesine müdahalede bulunurken, sınırlama bakımından belli bir oranı öngörebileceği gibi, üst sınır olarak belirli bir sayıya da hükmedebilir. Bir ortağın tüm oyların % 20'sinden fazlasına sahip olmayacağı ilk duruma; bir ortağın genel kurulda en fazla 50 oy kullanabileceğinin öngörülmesi ikinci duruma örnek olarak gösterilebilir[1127].

[1124] TTK 618/I'de oy hakkının sınırlandırılmasının sadece birden fazla paya sahip ortak açısından söz konusu olabileceği yönündeki ifadenin yerinde olmadığı hususunda bk. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 465. Yazar'ın da aynı yerde haklı olarak belirttiği üzere, limited ortaklıkta esas sermaye payı, itibari değeri yirmi beş TL'den fazla olduğu takdirde, birden fazla oy hakkı verebilir. Bu itibarla limited ortaklıkta oy hakkına ilişkin sınırlama öngörülmek isteniyorsa, ilgili ortağın mutlaka birden fazla esas sermaye payına sahip olmasına gerek yoktur.

[1125] Bu hususta bk. Akbay, s. 172.

[1126] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger, s. 238, No. 20; Honsell ve diğerleri, Art.692, No. 8.

[1127] Oy hakkının sınırlandırılması yöntemleri ve benzer örnek için bk. Pulaşlı, C.II, s. 1331, No. 162.

bbb. Mahkemece Oy Hakkında İmtiyaz Tanınması, Mevcut İmtiyazların Kaldırılması veya Sınırlandırılması

Oy hakkının sermayeye katılım oranında belirlenmesine ilişkin temel ilkeden ayrılan diğer bir düzenleme bazı paylara oyda imtiyaz hakkı tanınmasıdır[1128]. Başka bir ifadeyle oyda imtiyaz aracılığıyla bir grup esas sermaye payı, diğer esas sermaye paylarından farklı olarak, sermaye katılım oranının üstünde oy gücüne sahip olmaktadır[1129].

TTK'ya göre, oy hakkı bakımından bazı paylara imtiyaz tanınabilmesi ortaklık sözleşmesinde açık hüküm bulunmasına bağlıdır. TTK 618/II hükmü çerçevesinde oy hakkı bakımından imtiyazın nasıl düzenleneceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, imtiyaz ancak farklı itibari değerdeki paylara eşit oy gücü verilmesi suretiyle tesis edilebilir. Doktrinde bu şekilde düzenlenen imtiyazlar, dolaylı imtiyaz olarak adlandırılmaktadır[1130]. TTK'nın sistemi gereği, aynı itibari değerdeki paylar için farklı oranlarda oy hakkının tanınması mümkün değildir[1131,1132].

Bunun sonucu olarak, bilhassa çoğunluğun gücünü genel kurulda kötüye kullanmasından kaynaklanan haklı sebep durumunda, mahkemenin azınlıkta kalan ortaklar için oy hakkı bakımından imtiyaz tesis edebilmesi dava açan ortağın diğer ortaklardan farklı itibari değerde paylara sahip olmasına bağlıdır. Bunun yanı sıra, davacı ortağın paylarının itibari değerinin diğer ortakların paylarının itibari değerinden daha düşük olması da gerekir. Zira, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması bunu zorunlu kılmaktadır. Bunun sonucu olarak, ortaklığın çıkarmış olduğu paylarının itibari değerlerinin eşit olması veya azınlık ortaklarının paylarının itibari değerlerinin çoğunluk ortaklarına göre daha yüksek olması halinde,

---

[1128] Bu hususta bk. Siffert ve diğerleri, Art. 806, No. 5.

[1129] Bu hususta bk. Akbay,s. 177; Nussbaum ve diğerleri, Art. 806, No. 13; anonim ortaklıklar açısından bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 236, No.95

[1130] Bu hususta bk. Akbay, ss. 178-179. Doktrinde bu tür imtiyazlar,"gizli imtiyaz" olarak da adlandırılmaktadır(Bu hususta bk. Çeker, s. 55).

[1131] Bu hususta bk. Akbay, s. 179. İsviçre hukuku açısından bk. Honsell ve diğerleri, Art. 806, No. 8.

[1132] Anonim ortaklıklarda oy hakkında imtiyazsa, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilmektedir(TTK 479/I). Kanun koyucunun neden limited ortaklıklarla anonim ortaklıklar arasında böyle bir fark yarattığı belli değildir. Halbuki, İsviçre Borçlar Kanunu(OR) hem anonim hem de limited ortaklıkta oy hakkı bakımından sadece dolaylı imtiyaza olanak vermiştir(Her ikisi de sermaye ortaklığı olan anonim ve limited ortaklık arasında böyle bir farklılık yaratmanın doğru olmadığı hususunda ayrıca bk. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 466).

mahkemenin bu yolu işleterek çoğunluk gücünü sınırlandırması mümkün olmayacaktır.

Oy hakkında imtiyazı alternatif çözüm olarak kabul eden mahkemenin belirleme yaparken, TTK 618/II'de öngörülen yasal sınırlandırmaya da uyması gerekir. Bu düzenlemeye göre, en küçük esas sermaye payının itibari değeri, diğer esas sermaye paylarının itibari değerleri toplamının onda birinden az olamaz[1133]. Hemen ifade edelim ki, bu düzenleme kaynak kanundan alınırken bir çeviri hatası yapıldığı görülmektedir. Bu kuralın, itibari değeri en düşük olan esas sermaye payının değerinin en yüksek esas sermaye payının onda birinden az olamayacağı şeklinde anlamak gerekir[1134].

Hükümde düzenlenen 1/10'luk bu oran emredici niteliktedir[1135]. Bu açıdan ortaklık sözleşmesiyle bu oranın arttırılması mümkün olmadığı gibi, mahkemenin de bu sınıra mutlak suretle uyması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, azınlıkta kalan ortaklara imtiyaz tanımak suretiyle oy hakkına mahkeme tarafından müdahale edilse dahi, denetçi seçimi, ortaklık yönetimi veya onun bazı bölümleri için özel denetçi seçilmesi ve sorumluluk davası açılması hakkında karar verilmesi durumlarında imtiyaz uygulanmaz(bk. TTK 618/III). Yani bu hallerde imtiyaz etkisizleşir.

Bunun yanı sıra, mahkeme, azınlık ortaklarının haklarına yapılan haksız müdahaleyi engellemek amacıyla imtiyazların kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına da hükmedebilir. Gerçekten de bazı ortakların oy hakkında sahip oldukları imtiyazlar sayesinde, ortaklığa getirmiş oldukları katılma payının çok üzerinde oy hakkına sahip olmaları söz konusu olabilir. Oy hakkında imtiyaza sahip bu ortakların oy haklarını kötüye kullanmaları sonucunda, azınlık ortaklarının malvarlıksal ve yönetsel haklarına müdahale etmeleriyle karşı karşıya kalınabilir. Aynı şekilde azınlık ortakların da sahip oldukları imtiyazlar suretiyle ortaklığın karar

[1133] Dolaylı imtiyazın belirli bir oranla sınırlandırılmasının temel nedeni, ortağın sahip olduğu oy gücünün katılım payından tamamen bağımsız hale gelmesine engel olmaktır (Benzer olarak bk. Kratz, Art. 806, No.4; GmbH-Botschaft, s. 3208, Honsell ve diğerleri, Art. 806, No.8; Siffert ve diğerleri, Art. 806, No. 5. Benzer olarak bk. Pulaşlı, C.II, s. 2088, No. 181. Anonim ortaklıklar açısından bk. Honsell ve diğerleri, Art. 693, No. 5).

[1134] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 806, No. 8; Kendigelen, İlk Tespitler, ss. 466-467. Bu son Yazar'ın da aynı yerde haklı olarak belirttiği üzere, hükmün sadece lafzının göz önünde tutulması halinde limited ortaklıkta imtiyazlı pay çıkarılması mümkün olmayacaktır.

[1135] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 693, No. 5.

almasını engellemeleri ve sahip oldukları gücü çoğunluk ortaklarına karşı şantaj olarak kullanmaları söz konusu olabilir.

Diğer alternatif çözüm hallerinde olduğu gibi, bu durumda da mahkemenin ölçülülük ilkesine uygun hareket etmesi gerekir. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, oy hakkına tanınan imtiyazın sınırlandırılmasıyla bu kötüye kullanma sona erecekse, mahkemenin imtiyazı tamamen ortadan kaldırmaması gerekir. Örneğin ortaklık sözleşmesiyle oy hakkında imtiyaz yukarıda belirttiğimiz 1/10'luk üst sınırdan öngörülmüş ve bu oranın 1/3 indirilmesiyle, kötüye kullanma sona erecekse, mahkemenin imtiyazların tamamen kaldırılmasına hükmetmesi ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. Dikkat edilirse, böyle bir durumda imtiyazlı paya sahip ortakların imtiyaz haklarına müdahalede bulunulduğundan, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanıp böyle bir değişikliğe onay vermesi gerekir(bk. TTK 454)[1136]. Her ne kadar TTK'nın limited ortaklıklara ilişkin bölümünde TTK 454'e bir göndermede bulunulmamış olsa dahi, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu düzenleyen TTK 454'ün limited ortaklıklar için de kıyasen uygulanması gerekir. Ancak, imtiyaz hakkına yapılan bu müdahale mahkeme kararıyla gerçekleştiğinden, değişikliğin uygulanabilmesi için hakları zedelenen imtiyazlı ortakların onayına ihtiyaç bulunmamaktadır.

ccc. Mahkemece Yeni Oydan Yoksunluk Halleri Getirerek Oy Hakkına Müdahale Edilememesi

Doktrinde çoğunluk gücünü sınırlandıran ve böylelikle azınlık ortaklarının korunmasını sağlayan diğer bir yol olarak oy hakkından yoksunluk halleri gösterilmektedir[1137].

Bu düşüncenin sonucu olarak da kanun koyucu, limited ortaklık genel kurulunda bazı kararların alınmasında oydan yoksunluk hali görmüştür. Gerçekten de TTK 619'da üç ayrı durum belirtilmiş ve bu hallerde ilgili ortağın oy hakkından yoksun olacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre; 1) Herhangi bir şekilde

[1136] Her ne kadar TTK'nın limited ortaklıklara ilişkin bölümünde TTK 454'e bir göndermede bulunulmamış olsa dahi, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu düzenleyen TTK 454'ün limited ortaklıklar için de kıyasen uygulanması gerekir.
[1137] Genel olarak oydan yoksun hallerinin bu özelliğiyle ilgili olarak bk. **İmregün**, Menfaat İhtilâfları, s. 33.

ortaklık yönetimine katılmış bulunanlar, müdürlerin ibralarına ilişkin kararlarda oy kullanamazlar 2) Ortaklığın kendi esas sermaye payını devreden ortak oy kullanamaz. 3) Ortağın bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasını onaylayan kararlarda ilgili ortak oy kullanamaz.

Acaba, mahkeme TTK 619'da belirtilen hallerin yanında çoğunluğun gücünü sınırlandırmak ve azınlığın korunmasını sağlamak amacıyla başka haller için de oydan yoksunluk öngörebilir mi? Mahkemenin bu şekilde bir esası kabul etmesi, genel kurulda çoğunluğun gücünü sınırlandırması ve azınlığın sınırlı olsa da korunmasını sağlayabilir. Bununla birlikte hem TTK 619'un lafzı ve amacı hem de TTK 579 buna olanak vermemektedir. Gerçekten de hükümde belirtilen hallerin genişletilmesi TTK 618/I'de açıkça ifade edilen her ortağın en az bir oy hakkına sahip olmasına ilişkin temel ilkenin ihlal edilmesi anlamına gelir[1138]. Gerçi, TTK 577/I-ı hükmüyle ortaklık sözleşmesinde öngörülmek kaydıyla oy hakkı ve oy hakkının hesaplanmasına dair yasal düzenlemeden ayrılan hükümler bağlayıcı olarak kabul edilmiş olsa dahi, bu düzenlemenin TTK 579 ile beraber yorumlanması gerekir. Bunun sonucu olarak da oy hakkına ilişkin yasal düzenlemeden ayrılınabilmesi kanun koyucunun buna olanak verdiği düzenlemelerle sınırlı olarak kabul etmek gerekir[1139].

c. Mahkemece Genel Kurul ve Müdürler Kurulunda Üstün Oy Hakkı Tanınması Suretiyle Müdahalede Bulunulması

Genel kurul ve müdürler kurulunda eşit güce sahip iki kişi veya grubun arasında meydana gelen anlaşmazlıklar yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, fesih davası açılabilmesi için haklı sebep teşkil edebilir[1140]. Belirtelim ki, müdürler kurulu bakımından kanun koyucu açık yasal düzenleme getirerek, kurulun fonksiyonlarını yerine getirmemesini önlemeye çalışmıştır. Gerçekten de TTK 624/III'de, birden fazla müdürün bulunduğu durumda, bunların çoğunlukla karar alacağı belirtildikten

---

[1138] Benzer olarak bk. Ömer Teoman**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Temel Yayıncılık, İst. 1983,(Yoksunluk) ss. 15-16;Schleiffer, s. 272; Honsell ve diğerleri, Art. 806a, No. 2; Nussbaum ve diğerleri, Art. 806a, No. 4. Ortaklık sözleşmesiyle oy hakkından yoksunluk halleri öngörülemeyeceği hususunda ayrıca bk. Gamma, s. 93.

[1139] Bu hususta bk. Akbay, s. 188.

[1140] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. yuk. § 10, II, B.

sonra, oyların eşitliği halinde başkanın oyunun üstün sayılacağı ifade edilmiştir. Ancak bu düzenleme emredici nitelikte değildir. Ortaklar, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmak suretiyle başkanın üstün oyunu kaldırabilirler. İşte kanundaki düzenlemeden ayrılınmasının haklı sebebe neden olduğu durumlarda, mahkeme ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmak suretiyle tekrardan başkanın üstün oyunun uygulanmasını sağlayabilir.

Müdürler kurulu yanı sıra, ortaklık genel kurulunda da karar almada kilitlenme yaşanabilir. Hatta genel kurulda ortaklar arasında çıkan uyuşmazlık, müdürler kurulundaki oranla ortaklık için daha tehlikelidir. Gerçekten de müdürler kurulunun karar alamadığı durumda, genel kurulun müdahalesiyle bu olumsuzluk ortadan kaldırılabilir. Ancak, genel kurulda meydana gelen kilitlenmeye, müdürlerin müdahalesi söz konusu olamaz.

Bununla birlikte, müdürler kurulunda, oyların eşit çıkması halinde başkan müdüre üstün oy hakkı tanıyan kanun koyucu, genel kurul bakımından bu hususta açık bir düzenleme yapmamıştır. Her ne kadar kanunda bu hususta açık düzenleme olmamasına rağmen, ortaklık sözleşmesiyle bazı ortaklara üstün oy hakkı tanınabileceği TTK 577/I-e'de ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak, mahkeme genel kuruldaki kilitlenmeyi bazı ortaklara üstün oy hakkı tanımak suretiyle ortadan kaldırabilir[1141].

Yukarıda belirttiğimiz müdürler kurulu başkanına veya genel kurulda bazı ortaklara üstün oy hakkı tanınması sadece oyların eşit çıkması halinde söz konusu olur. Bu açıdan halihazırda bir çoğunluk elde edilmişse, bir ortağın veya müdürler kurulu başkanının oyuyla kararın onun istediği şekilde alınmasını sağlayan bir üstün oy sistemi geçerli olmaz[1142].

[1141] Belirtelim ki, genel kurulda bazı ortaklara üstün oy hak tanınması, TTK anlamında imtiyaz olarak kabul edilemez. Zira bu hak paya değil bir veya birkaç ortağın şahsına tanınmaktadır. Bunun sonucu olarak üstün oy hakkına sahip ortak payını devrederse, bu üstün oy hakkı payı devralana geçmez(Benzer olarak bk. Akbay, s. 175).
[1142] Benzer olarak bk. Akbay, s. 174; Ulmer ve diğerleri, § 47, No. 23.

d. Mahkemece Ortaklara Veto Hakkı Tanınması, Sözleşmesel Veto Hakkının Kaldırılması veya Sınırlandırılması Suretiyle Müdahalede Bulunulması

aa. Ortaklara Veto Hakkı Tanınması

TTK 577/I-e'göre, ortaklık sözleşmesiyle belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkı tanınabilir. Veto hakkı tanınan ortak veya ortakların belirli yahut belirlenebilir olmasından kasıt, veto hakkına sahip ortağın adının ortaklık sözleşmesinde belirtilmesi veya başka bir şekilde veto hakkına sahip olan kimsenin kesin şekilde belirlenebilir olmasıdır[1143]. Bu çerçevede açıkça belirtilmesi şartıyla tüm ortaklara da veto hakkı tanınabilir[1144].

Veto hakkı ortaklık genel kurul kararları bakımından söz konusu olur. Yine genel kurul toplantısının yerine, yazılı bir usulle karar almayı sağlayan sirküler tipi karar alınması halinde de(TTK 617/IV) veto hakkı işlev gösterir[1145].

Buna karşılık müdürler kurulu tarafından alınacak kararlar bakımından ortaklara veto hakkı tanınması mümkün olmaz[1146]. Ancak veto hakkının dolaylı olarak müdürler tarafından alınacak kararları etkilemesi mümkün olabilir. Gerçekten de TTK 625/II gereğince ortaklık sözleşmesiyle müdür veya müdürlerin aldıkları belirli kararları ve münferit sorunları genel kurulun onayına sunmaları öngörülebilir. İşte bu hususta ortaklara veto hakkı tanınması dolaylı olarak müdürlerin kararlarını etkilemektedir[1147]. Bu noktada İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 776a/I-6(OR 807) ile, TTK 577/I-e arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Gerçekten de İsviçre hukukundaki düzenlemede açıkça genel kurul kararlarına ilişkin veto hakkı tanınabileceği ifade etmişken; TTK böyle bir esasa yer vermemiştir. Ancak, TTK'nın gerekçesine bakıldığında, bunun bilinçli bir tercih olmadığı görülmektedir. Bu

[1143] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 807, No. 3. Benzer olarak bk. Pulaşlı, C.II, s. 2084, No. 166.
[1144] Bu hususta bk. Kratz, Art. 807, No. 2; GmbH-Botschaft, s. 3209.
[1145] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 807, No. 14.
[1146] Müdürlerin kararları bakımından, ortaklara veto hakkının tanınmamasının nedeni, bu hakkın kullanılmasının uygulamada doğuracağı sorunlardır(Benzer olarak bk. GmbH- Botschaft, s. 3209; Kratz, Art. 807, No.3; Küng ve Camp, Art. 807, No. 1).
[1147] Benzer olarak bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 807, No. 17;Kratz, Art. 807, No. 3; GmbH-Botschaft, s. 3209; Küng ve Camp, Art. 807, No.1; Pulaşlı, C.II, s. 2084, No. 168.

açıdan, TTK'daki düzenlemenin İsviçre hukukuna uygun olarak yorumlanması gerekir.

Bir veya birkaç ortağa veto hakkı tanınması, bu hakka sahip kimsenin ortaklıkta çok güçlü konuma gelmesini sağlar. Gerçekten de diğer tüm ortaklar belli bir teklif lehinde oy verseler dahi, veto hakkına sahip ortağın onayı olmadıkça genel kurul kararının teklif lehinde çıkması mümkün olmaz. Diğer bir önemli nokta da, veto hakkının, ortağın oy hakkından farklı olarak paya değil, ortağın şahsına bağlı olmasıdır[1148]. Bunun sonucu olarak, bu hakka sahip ortağın paylarını devralan üçüncü kişi veto hakkını kazanamaz.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kanun koyucu belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkını kabul etmiştir. Ancak kanun koyucu, kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunundan farklı olarak(OR 807/I), hangi kararlar için veto hakkının kullanılabileceğinin ortaklık sözleşmesinde gösterilmesi zorunluluğunu aramamıştır[1149]. Bunun sonucu olarak Türk hukuku bakımından belirli veya belirlenebilir ortaklara, genel kurulun hangi kararları için olduğu belirtilmeksizin tüm kararları açısından veto hakkı tanınabileceğini kabul etmek gerekir.

Fesih davası neticesinde duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak, dava açan ortağa veto hakkı tanınması yoluna da gidilebilir. Özellikle, çoğunluğun, sahip olduğu gücü, azınlıkta kalan ortaklar aleyhine bir baskı aracı olarak kullanmaları durumunda, mahkeme en azından belli kararlar için azınlığa veto hakkı tanıyarak, çoğunluk gücünün sınırlandırılmasını sağlayabilir[1150]. Mahkeme yukarıda belirttiğimiz TTK 625/II'yi de işlevsel hale getirerek çoğunluğun gücünü sadece genel kurulun görev alanına giren hususlar bakımından değil, dolaylı olarak müdürlerin kararları bakımından sınırlandırabilir.

Belirtmek gerekir ki, mahkeme bu şekilde davacı ortağa veto hakkı tanırken, çoğunluk ve dava açmayan diğer azınlıktaki ortaklarla davacı ortak arasındaki

---

[1148] Her ne kadar Türk hukukunda bu hususla ilgili açık düzenleme bulunmamasına rağmen, İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 807/III'de açıkça veto hakkının devredilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bk. Siffert ve diğerleri, Art. 807, No.3; Nussbaum ve diğerleri, Art. 807, No.26 vd.; Honsell ve diğerleri, Art. 807, No. 6;Kratz, Art. 807, No. 6; Küng ve Camp, Art. 807, No. 2; Türk hukuku açısından da veto hakkının paya değil ortağın şahsına ait olduğu hususunda bk. Pulaşlı, C.II, s. 2084, No. 167.

[1149] İsviçre hukuku açısından, veto hakkının hangi kararlara ilişkin olarak kullanılabileceğinin açıkça belirtilmesi zorunludur(Bu hususta bk. Kratz, Art. 807, No. 2; Küng ve Camp, Art. 807, No.1; aynı yönde Pulaşlı, C.II, s. 2084, No. 168).

[1150] Veto hakkının azınlığın korunmasının bir aracı olduğu hususunda bk. Kratz, Art. 807, No.1.

menfaatleri dengelemek zorundadır. Gerçekten de ortaklık genel kurulunun görev alanına giren tüm hususlar veya ortaklık için hayati önemde olan kararlar için veto hakkı tanınması, ortaklığın fonksiyonlarını yerine getirememesine ve bunun sonucu olarak ortaklığın faaliyetlerinin felce uğramasına neden olabilir[1151].

Diğer taraftan, davacı ortağa çok sınırlı bir veto hakkı tanınması, haklı sebebi yaratan durumun varlığını devam ettirmesine ve böylelikle çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanmayı sürdürmesine sebep olabilir. Bu son hususla bağlantılı olarak mahkeme tarafından davacı ortağa tanınacak veto hakkının sürekli nitelik taşıması gerekir. Aksi halde, veto hakkı için öngörülen sürenin dolmasından sonra, çoğunluğun gücünü tekrar azınlığa karşı kötüye kullanması tehlikesi ortaya çıkabilir. Böyle bir durumsa, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözümün ortaklar arasındaki uyuşmazlığı sürekli olarak ortadan kaldırmasına ilişkin temel ilkeye aykırılık teşkil eder[1152].

Elbette mahkeme başvuracağı başka tedbirlerin yanında davacı ortağa veto hakkı da tanıyabilir. Örneğin çoğunluğun gücünü, hem genel kurulda hem de kendi belirledikleri müdürler kurulunda kötüye kullanmaları halinde, mahkeme bir taraftan davacı ortağa genel kurulun belli kararları için veto hakkı tanıyıp, diğer taraftan muhalif bir kimseyi müdür olarak atayarak, çoğunluğun sahip olduğu gücü sınırlandırma yoluna başvurabilir.

bb. Sözleşmeyle Tanınan Veto Hakkının Kaldırılması veya Sınırlandırılması

Yukarıda belirli veya belirlenebilir ortaklara genel kurulunun görev alanına giren kararlar bakımından veto hakkı tanınabileceğini ifade etmiştik(TTK 577/I-e). Tanınan bu veto hakkı nedeniyle genel kurulun karar alamaması nedeniyle fonksiyonlarını yerine getirememesi tehlikesi ortaya çıkabilir[1153]. Böyle bir halde mahkeme açılan fesih davası çerçevesinde, ortaklara tanınmış veto hakkını tamamen kaldırabileceği gibi, bunun sınırlandırılması yoluna da gidebilir[1154]. Örneğin,

[1151] Ortaklara veto hakkının tanınmasının yaratacağı sorunlar hususunda bk. Pulaşlı, C.II, s. 2084, No. 168 ve ayrıca s. 2085, No. 172.
[1152] Bu ilkeyle ilgili olarak yuk. bk. § 13, IV, D.
[1153] Veto hakkının yaratacağı bu tehlike için bk.Kratz, Art. 807, No. 4.
[1154] Benzer olarak bk. Honsell ve diğerleri, Art. 807,No.2.

ortaklardan birine yıllık finansal tabloların onaylanması bakımından veto hakkı tanınmış ve ortağın bu hususstaki genel kurul kararını haksız yere sürekli olarak veto etmesi söz konusuysa, mahkemenin ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gitmek suretiyle ortağa tanınan veto hakkını kaldırması mümkündür. Daha önce de ifade ettiğimiz ölçülülük ilkesine burada da mahkeme tarafından riayet edilmesi gerekir. Bu kapsamda olmak üzere, ortaklardan birine tüm kararlar için veto hakkı tanınmışsa ve ortağın belirli kararları veto etmesi nedeniyle ortaklık fonksiyonlarını yerine getiremiyorsa, mahkemenin sadece bu hususstaki kararlar bakımından veto hakkını sınırlandırması gerekir.

e.Mahkemece Ortaklığın Temsiline Müdahale Edilmesi

Mahkemenin ortaklığın temsili bakımından sözleşmeye müdahalesi iki açıdan önem taşır. Şöyle ki, haklı sebebi yaratan durum, çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanmasından veya ortaklık yönetiminde kilitlenmeden kaynaklandığı durumlarda, mahkemenin müdahalesi haklı sebebi ortadan kaldırabilir. Mahkemenin müdahalesini açıklamadan önce, kısaca ortaklığın temsilinin nasıl gerçekleştiğini ortaya koymak gerekir.

aa. Limited Ortaklığın Temsilinde Anonim Ortaklık İlke ve Esaslarının Uygulanması

Limited ortaklıkta ortaklığın temsilini bir veya birden fazla müdür yerine getirir(TTK 623/I). Eğer ortaklık tek müdüre sahipse, bu kimse ortaklığı temsilini tek başına temsil edebileceğinden, mahkeme tarafından başka bir kimse müdür olarak atanmadığı sürece mahkemenin temsil yetkisine yapacağı müdahale anlam taşımaz. Ancak ortaklık birden fazla müdüre sahipse, bu kimselerin temsil yetkisini nasıl kullanacakları TTK 629/I'in atfı gereğince anonim ortaklık hükümlerine göre belirlenecektir. Anonim ortaklığa ilişkin TTK'nın 370'inci maddesinin ilk fıkrasına göreyse, ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imzayla kullanmak üzere yönetim kuruluna aittir. Görüldüğü üzere limited ortaklık birden fazla müdüre sahipse, bu kimselerin temsil

yetkilerini kullanmaları bakımından kural olarak çifte imza esası geçerli olacaktır. Bununla birlikte yasal düzenlemenin çok büyük bir anlam taşıdığını söylemek mümkün değildir. Zira, ortaklık yönetim ve temsilinin ortaklık sözleşmesinde düzenlenmesi zorunludur(TTK 623/I).

bb. Mahkeme Tarafından Yapılacak Müdahalenin Kapsamı

Çoğunluğu oluşturan ortakların belirlediği müdürlerin temsil yetkisini kötüye kullanmaları halinde, azınlık ortakları tarafından belirlenen bir müdür görev yapmadığı sürece, mahkeme tarafından müdahale büyük anlam taşımaz. Gerçekten de bu halde, birlikte temsilin tek başına temsile ya da tam tersine çevrilmesi, çoğunluğun gücünün kötüye kullanılmasına engel olmaz[1155].

Buna karşılık müdürlerden birinin azınlık tarafından belirlenmiş olması halinde, çoğunluk tarafından belirlenmiş müdür veya müdürlerin bu kimseyle beraber hareket etmesi öngörülerek, çoğunluğun gücünün kötüye kullanması engellenebilir. Elbette mahkeme öncelikle muhalif müdür atayıp, daha sonra ortaklığın temsilinde belirttiğimiz şekilde bir değişikliğe de gidebilir.

Benzer şekilde, ortaklıkta eşit paya sahip iki kişi veya grup bulunuyor ve ortaklığın temsili her bir gruptan seçilen kişiler tarafından, birlikte temsil esasına göre yerine getiriliyorsa, mahkemenin yapacağı müdahaleyle bu kilitlenmenin aşılabilmesi de mümkün olabilir. Ancak bunun için mahkemenin her iki gruptan bağımsız bir müdür atayıp, atanan bu kişilerin ortaklığı tek başına temsil edebileceği şeklinde bir esası kabul etmesi gerekir. Gerçekten de eşit paya sahip gruplardan birinin belirlediği müdürün temsil yetkisinde değişikliğe gidilmesi, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak kabul edilemez. Zira, bu halde taraflardan birinin menfaati diğer grup veya ortak için feda edilmiş olmaktadır.

[1155] Tek başına temsilin birlikte temsile çevrilmek suretiyle, temsil yetkisinin kötüye kullanılması rizikosunun azaltılabileceği hususunda bk. Habegger, s. 243, No. 45.

f. Mahkemece Mali Haklar ve Yükümlülüklere Müdahale Edilmesi

aa. Mahkemece Mali Haklara Müdahale Edilmesi

aaa. Kar Payı Alma Hakkına Müdahale

Aşağıda da ifade edileceği üzere, mahkeme, kar dağıtmayan ortaklıkta karın dağıtılmasına hükmedebilir. Ancak bu şekilde bir yükümlülük ileride de özellikle azınlıkta olan ortaklara, karın dağıtılmasını sağlamaz. Çoğunluğun ilerideki kötüye kullanılmalarını engellemek için, mahkeme ortaklık sözleşmesine asgari bir karın ödenmesine ilişkin hüküm koyabilir[1156]. Böylelikle kar payı alma hakkı sözleşmesel müktesep hak niteliği taşıyacaktır. Bu şekilde ortaklık sözleşmesiyle asgari bir karın belirlenmesinin pratik sonucu, genel kurulun bu esasa uygun hareket etmemesi halinde alınan kar dağıtımı kararının iptalinin mümkün olmasıdır.

Elbette bu şekilde bir sözleşme kuralı, ortaklık kazancının dağıtılmasına ilişkin emredici hükümler çerçevesinde geçerlidir. Bu açıdan mahkeme ortaklık sözleşmesinde değişiklik yaparken TTK 608 vd. maddelerinde belirtilen esasları göz önünde tutması gerekir. Bunun sonucu olarak, mutlak bir kar dağıtımının hiçbir sınırlandırmaya tabi olmaksızın ortaklık sözleşmesinde yer alacağına ilişkin bir esasa mahkeme hükmedemez[1157]. Örneğin, yedek akçelerin kanun tarafından (bk. TTK 519) belirtilen kısmı ayrılmadan, kar payı dağıtılacağı şeklinde bir esas öngörülemez.

Her ne kadar mahkemenin böyle bir yetkisi bulunsa dahi, mahkemenin ortaklığın kazanç dağıtımı politikasına müdahale etmesi sert bir tedbir niteliğindedir [1158] . Gerçekten de ortaklık sözleşmesiyle, belli bir oranda kar dağıtılacağının öngörülmesi, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kar payı alma hakkı sözleşmesel müktesep hak gelecektir. Ortaklığın değişen şartlara bağlı olarak, kar dağıtım politikasında değişikliğe gitme ihtiyacı duyması halinde, karın dağıtımında değişiklik ancak ilgili ortağın rızasıyla mümkün olabilecektir.

[1156] Mahkemenin, sözleşmeye belli oranda kar dağıtılması zorunluluğunu öngören hüküm konulmasına karar verebileceği hususunda bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 191, No. 14-09.

[1157] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Habegger, s. 244, No. 53.

[1158] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 245, No. 55.

bbb. Diğer Mali Haklar Bakımından Müdahaleler

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ortağın diğer mali haklarından olan tasfiye payı alacağı, yeni pay alma hakkıyla, bedelsiz pay edinme hakkına yapılan müdahaleler, çok sınırlı bir çerçevede ve ancak diğer başka nedenlerin varlığı halinde fesih davası bakımından haklı sebep teşkil edebilir[1159]. Özellikle azınlık ortaklarının bedelsiz pay edinme hakkına ve yeni pay alma hakkına çoğunluk tarafından yapılacak müdahaleler, kanun koyucu tarafından büyük ölçüde engellenmiştir(bedelsiz pay edinme hakkı açısından bk. TTK 462; yeni pay alma hakkı açısından bk. TTK 591). Bu açıdan çoğunluğu oluşturan ortakların yapacağı müdahale iptal davası yoluyla engellenebilir. Bunun sonucu olarak, mahkemenin bu hususlarda ortaklık sözleşmesine yapacağı müdahaleler, önemli bir anlam taşımayacaktır.

bb. Ortakların Mali Yükümlülüklerine Müdahale Edilmesi

Ortağın yükümlülükleri, sermaye koyma borcu, ek ödeme ve yan edim yükümlülüğüdür. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, sermaye koyma borcu dışındaki yükümlülükler için ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunması gerekir. Baştan ifade edelim ki, sermaye koyma borcu yerine getirilmediği sürece, ortaklık kurulamayacağından(TTK 585) bu borca mahkeme tarafından bir müdahalede bulunulması da gündeme gelmez. Bununla birlikte, mali durumu kötü olan ortaklıkta ortakların sermaye artırımına katılmaları suretiyle ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi, haklı sebep yaratan durumu ortadan kaldırabilir. Ancak aşağıda da değineceğimiz üzere, davada taraf olmayan ortaklar aleyhine hüküm tesis edilmesi olanaklı olmadığından, mahkemenin bu yola başvurması mümkün olmaz.

Bunun yanı sıra, mahkeme tarafından ek ödeme yükümlülüklerinin azaltılması veya ortadan kaldırılması söz konusu olabilir. Bunun için sermaye azaltımına ilişkin prosedürün kıyasen uygulanması gerekir(bk. TTK 603/VI). Ancak, bir ortak, içinde bulunduğu mali durum nedeniyle ek ödeme yükümlülüğünü yerine getiremiyorsa, haklı sebeple fesih davası açan bu ortağın, çıkarılması en doğru çözüm olacaktır. Ortaklığın içinde bulunduğu kötü mali durum nedeniyle, ortaklar

[1159] Bu hususta bk. yuk. § 10, IV, C, 1, b, bb, ccc ve ddd.

için ek ödeme yükümlülüğü öngörülmesi veya mevcut ek ödeme yükümlülüğünün arttırılması, ortaklığın mali açıdan tekrar sağlıkla bir duruma kavuşmasını sağlayabilir. Ancak bu yolun işletilmesi de kural olarak mümkün olmaz. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ortaklar için ek ödeme yükümlülüğü öngörülmesi veya bunun miktarının arttırılması için ilgili ortağın rızasına ihtiyaç vardır(TTK 607). Davada taraf olmayan aleyhine hüküm tesis edilmesi, usul hukuku gereğince mümkün olmadığından, ortaklar için böyle bir yükümlülük kural olarak öngörülemez [1160] . Ancak aşağıda da ifade edeceğimiz üzere, biz iki kişilik ortaklıklarda diğer ortağın davalı olarak gösterileceğini kabul ettiğimizden, bu halde mahkeme diğer ortağa yükümlülük yükleyebilir. Başka bir ifadeyle, ortaklara mali yükümlülük öngörülmesi suretiyle, haklı sebebi yaratan durum ortadan kalkacaksa ve bu, fesih yerine hükmedilecek en doğru çözümse, mahkeme bu yola da başvurabilir.

Ek ödeme yükümlülüğü için ifade ettiğimiz bu hususlar, kural olarak yan edim yükümlülükleri için de geçerlidir.

4. Mahkemenin Kararının Yenilik Doğurucu Niteliği

Mahkemenin ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine karar verdiği durumlarda, mahkemenin kararı yenilik doğurucu bir karar niteliğinde olacaktır. Bu açıdan genel kurulun toplanıp ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi yönünde karar alması gerekli değildir[1161]. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, mahkeme kararının yenilik doğurucu olmadığı kabul edilirse, ortaklık sözleşmesi değişikliğine ilişkin çözümün hiç veya uzunca bir süre uygulanamaması tehlikesi ortaya çıkabilir. Zira aksi düşüncenin kabul edilmesi halinde, ortaklık genel kurulu ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapmakla yükümlü olacaktır. Ancak, çoğunluğun böyle bir değişiklik yapmak için gerekli karar yetersayısına sahip olmaması söz konusu olabileceği gibi, onların böyle bir değişikliği savsaklaması da söz konusu olabilir[1162].

[1160] Bu hususta bk. yuk. § 13, IV, E, 2, b.
[1161] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 245, No.56.
[1162] Bu hususta bk. yuk.§ 13, IV, F.

5. Mahkemece Ticaret Siciline Tescili Resen Yaptırılması

Normal şartlar altında ortaklık sözleşmesinde yapılan değişikliklerin ticaret siciline tescili hususunda başvuruyu müdürler yerine getirir(bk. TTK 623/III)[1163]. Ortaklık sözleşmesinin mahkeme tarafından değiştirilmesi durumunda tescilin kimin tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin kanun boşluğu vardır. Buradaki kanun boşluğunu ortaklığın mahkeme tarafından feshi halinde tescilin mahkeme tarafından yapılacağına ilişkin TTK 637'yi kıyasen uygulamak suretiyle doldurulabilir. Diğer taraftan mahkemenin ortaklık sözleşmesinde değişikliğe hükmettiği durumlarda, tescilin geciktirilmesini engellemek amacıyla mahkemenin doğrudan ticaret sicil müdürlüğüne başvurmasını kabul etmek gerekir[1164].

Belirlenmesi gereken diğer bir husus, ortaklık sözleşmesinin mahkeme tarafından değiştirilmesi halinde, bunun hangi andan itibaren etkili olacağıdır. TTK 589/II ortaklık sözleşmesinde yapılan her değişikliğin tescil ve ilanını öngörmüş olduğundan, mahkeme tarafından yapılan değişikliğin de hüküm ve sonuç doğurabilmesi için değişikliğin tescil edilmesi gerekir.

6. Hakim Tarafından Değiştirilen Ortaklık Sözleşmesinde Tekrar Değişiklik Yapılması

a. Sorunun Ortaya Konulması

Duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yoluna başvuran hakimin, bu çözümün etkili olabilmesi için gerekli olan önlemleri alması da gerekir. Aksi takdirde, genel kurul kanunda belirtilen yetersayılara uygun olarak toplanıp mahkemenin değiştirdiği ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gidebilir. Bu durumda mahkemenin ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine yönelik çözümü anlamsız kılınmış olur.

[1163] Bu düzenlemeye göre, müdürler kanun veya ortaklık sözleşmesiyle genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidir.
[1164] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger,s. 245, No. 58.

b. Ortaklık Sözleşmesinde Hakim Tarafından Yapılan Değişikliğin Tekrar Değiştirilmemesi İçin Alınabilecek Önlemler ve Önlem Olarak Başvurulamayacak Diğer Tedbirler

aa. Ortaklık Sözleşmesinde Hakim Tarafından Yapılan Değişikliğin Tekrar Değiştirilmemesi İçin Alınabilecek Önlemler

aaa. Hakim Tarafından Değiştirilen Sözleşme Kuralının Belli Bir Süre Değiştirilemeyeceğinin Öngörülmesi

Ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine karar veren mahkemenin, bu değişikliğin tekrar çoğunluk tarafından etkisiz hale getirilmesini engellemek amacıyla bazı ek tedbirler alması gerekir. Bu kapsamda, mahkeme yaptığı değişikliklerin belli bir süre genel kurul tarafından yeni bir sözleşme değişikliğiyle kaldırılmasını engelleyebilir[1165].

Ancak bu sürenin makul bir süre olması gerekir. Bunun doğal sonucu olarak, belirlenen süre ne çok kısa ne de çok uzun olmalıdır. Gerçekten de sürenin kısa olması halinde, haklı sebebi meydana getiren olumsuz durumun sürekli olarak ortadan kalkmaması tehlikesi ortaya çıkabilir. Bununla bağlantılı olarak mahkeme tarafından belirlenen sürenin geçmesinden sonra, genel kurul tekrardan bir sözleşme değişikliğine giderek, haklı sebep yaratan eski durumu yeniden tesis edebilir[1166].

Buna karşılık, mahkeme tarafından değişikliğin yapılamayacağı sürenin çok uzun bir süre olarak belirlenmesi ölçülülük ilkesine aykırı olacağı gibi, ortaklık sözleşmesinin değişen şartlara rağmen aynen varlığını devam ettirmesi, yeniden ortaklığın haklı sebeple sona erdirilmesini neden olacak bir haklı sebebi meydana getirebilir[1167]. Zira, bu durum ortaklığın fonksiyonlarını yerine getirememesine neden olacaktır.

Mahkeme tarafından belirlenen süreye rağmen, ortaklık genel kurulu sözleşme değişikliği yoluna giderse, bu yapılan sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı butlan yaptırımına tabi olmalıdır. Zira burada, mahkemenin belirttiği

[1165] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 246, No.61.
[1166] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Höhn,s. 130.
[1167] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 246, No. 61.

esaslara aykırı karar almak kamu düzenine aykırılık teşkil eder. Gerçekten de Anayasa'nın 138'inci maddesinin son fıkrasına göre, mahkeme kararları yasama, yürütme ve idare açısından bağlayıcı niteliktedir. Bu kararların yetkili olmayan bir organ veya kişi tarafından değiştirilmesi mümkün değildir. Kamu düzenine aykırılık teşkil eden genel kurul kararlarıysa BK 20 gereğince butlan yaptırımına tabi olacaktır. Bunun yanı sıra bizce, sadece doğrudan mahkeme tarafından değiştirilen ortaklık sözleşmesi hükümlerini hedef alan genel kurul kararları değil, mahkeme tarafından değiştirilen sözleşme hükümlerini etkisiz kılacak genel kurul kararlarının da aynı yaptırıma tabi olduğunu kabul etmek gerekir.

Elbette, mahkemenin değiştirmiş olduğu sözleşme hükümlerine doğrudan veya dolaylı olarak müdahale etmeyen ortaklık sözleşmesi hükümlerinde genel kurul değişikliğe gidebilir.

bbb. Sözleşme Değişikliği İçin Oybirliği Esasının Öngörülmesi

Mahkeme tarafından yapılan değişikliğin daha sonra ortaklar tarafından değiştirilebilmesi için oybirliği esasının kabul edilmesidir. Bu esasın kabul edilmesi, değişikliğin sadece dava açan ortağın onayına bağlanmasının yaratacağı olumsuzlukları da bertaraf edecektir. Gerçekten de değişikliğin ancak tüm ortakların onayıyla mümkün olması, dava açmayan azınlıkta kalan diğer ortakların da korunmasını sağlayacaktır[1168]. Gerçi bu halde de, ortaklar tarafından sözleşme değişikliği kabul edilmediği takdirde zorunlu bir değişikliğin yapılamaması ve ortaklığın bundan zarar görmesi de gündeme gelebilir. Yine de, bu durumda sözleşme değişikliğinin yapılabilmesi tek bir ortağın iradesine terk edilmemiş olduğundan, en uygun çözüm niteliğindedir.

[1168] Anonim ortaklıklarda, fesih davası açma hakkının azınlığa tanınan bir hak olması nedeniyle mahkeme tarafından değiştirilen ortaklık sözleşmesinin tekrar değiştirilmesi için en fazla % 90'lık bir oranın öngörülmesi gerektiği hakkında bk. Habegger, s. 247, No.68.

bb. Ortaklık Sözleşmesinde Hakim Tarafından Yapılan Değişikliğin Tekrar Değiştirilmesinde Önlem Olarak Başvurulamayacak Diğer Tedbirler

aaa. Değiştirilen Sözleşme Hükmünün Yalnızca Mahkeme Kararıyla Değiştirileceğinin Öngörülmesinin Olanaklı Olmaması

Doktrindeki bir görüşe göre, mahkeme tarafından değiştirilen ortaklık sözleşmesinin, yeniden değiştirilmesi, ancak mahkeme kararıyla mümkündür. [1169]. İsviçre doktrininde Habegger, haklı olarak mahkemenin bu şekilde bir esas belirlemesinin düzenlemenin amacına aykırı olduğunu belirtmektedir[1170]. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, mahkemenin vermiş olduğu kararın haklı sebebi yaratan durumu sürekli olarak ortadan kaldırması gerekir. Yoksa mahkemenin tekrardan müdahalesini gerektiren çözüm, TTK 636/III düzenlemesinin amacına aykırı olacaktır [1171] . Diğer taraftan, böyle bir esasın kabul edilmesi, ortaklığın fonksiyonlarını yerine getirememesine de neden olabilir. Gerçekten de mahkemenin daha önce yapmış olduğu değişikliğin, acil olarak değiştirilmesi ihtiyacı doğduğunda, mahkemeden karar alınması çok uzun bir süreyi gerektirebilir. Ayrıca bu esasın kabul edilmesi, limited ortaklığın liberal yapısına da aykırı olacaktır[1172].

bbb. Sözleşme Değişikliği İçin Davacı Ortağın Onayının Alınmasının Zorunlu Kabul Edilmesi Yolunda Bir Tedbir Alınamaması

Bu hususta söz konusu olabilecek diğer bir yol ise, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesinde fesih davası açan ortağın rızasının aranması zorunluluğunun kabul edilmesidir. Daha açık olarak ifade etmek gerekirse, bu halde mahkeme tarafından değiştirilen ortaklık sözleşmesinin ilgili maddelerinin tekrar değiştirilebilmesi için, kanunda ve ortaklık sözleşmesinde öngörülen yetersayıların yanı sıra, davacı ortağın rızasına ihtiyaç olacaktır. Mahkemenin böyle bir esası kabul etmesi, bir taraftan dava açan ortağı korurken, diğer taraftan limited ortaklığın temel yapısını da

[1169] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Höhn, s. 130. Ayrıca bu görüşle ilgili olarak bk. Habegger, s. 246, No.62.
[1170] Bu hususta bk. Habegger, s. 246, No. 63.
[1171] Bu hususta daha ayrıntılı olarak bk. yuk. § 13, IV, D.
[1172] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 247, No. 65

zedelemez[1173]. Gerçekten de kanun koyucu zaten limited ortaklık ortaklarına, ortaklık sözleşmesiyle veto hakkı tanınabileceğini kabul etmiştir(bk. TTK 577/I-e).

Bununla birlikte, bu şekilde bir esasın kabul edilmesi, dava açmayan diğer ortakların ve ortaklıkla ilgili menfaat sahibi olan kimselerin zarar görmesine neden olabilir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, mahkeme fesih dışındaki bir çözüme hükmettiği durumlarda sadece davanın taraflarını değil, ilgililerin de menfaatlerini gözetmesi gerekir. Bu şekilde sözleşme değişikliğinin sadece dava açan ortağın rızasına bağlanması, düzenlemenin konuluş amacına aykırılık teşkil eder. Bununla bağlantılı olarak, davacı ortağın, bu hakkını ortaklığa karşı haksız menfaat elde etmek için şantaj aracı olarak kullanması tehlikesi de ortaya çıkabilir.

C. Mahkemece Fesih Ve Çıkartma Yerine Karar Verilebilecek Diğer Olanaklar

1. Muhalif Bir Ortağın Müdür Olarak Atanması

Mahkemenin fesih ve çıkartma yerine vereceği diğer bir alternatif çözümse, muhalif bir ortağın müdür olarak atanmasıdır [1174] . Belirtelim ki, anonim ortaklıklardan farklı olarak limited ortaklık müdürünün mahkeme tarafından haklı sebeple azli mümkündür(TTK 630/II) [1175]. Ancak, bu düzenleme mahkemeye azlettiği müdür yerine başka bir kimseyi müdür olarak atama yetkisi vermemektedir. Buna karşılık haklı sebebe dayanan bir fesih davasında mahkeme, hukuki sonucu takdir etme hususunda kendisine verilen geniş yetki çerçevesinde muhalif bir ortağın müdür olarak atanmasına hükmedebilir. Mahkemenin bu şekilde muhalif bir ortağı müdür olarak atamasının temel amacı, çoğunluğun belirlediği yönetim organı aracılığıyla azınlığın sömürülmesinin önüne geçmektir. Mahkeme tarafından müdürün atanması sadece çoğunluğun sahip olduğu gücü yönetim organı aracılığıyla

[1173] Anonim ortaklıkta böyle bir esasın kabul edilmesinin bu ortaklık tipinin temel yapısına aykırı olacağına ilişkin olarak bk. Habegger, s. 247, No. 66.
[1174] Bu hususta bk. Küng ve Camp, Art. 821, No. 13. Anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Vogt ve Enderli, s. 248; Honsell ve diğerleri, Art. 736, No. 27;Forstmoser ve diğerleri, s. 835, No. 108; Böckli, s. 2324, No. 207; Habegger ve Benedick, Art. 736, No. 11; Müller ve diğerleri, ss. 595-596; Bauen ve Bernet, s. 218, No. 635; Kunz, Minderheitenschutz, s. 734, No. 49; Pulaşlı, C.II, s.1793, No. 111; Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 192, No. 14-10.
[1175] Bu hususta daha geniş açıklamalar için bk. Yıldırım, s. 210 vd.

kötüye kullanmasında işlev göstermez. Bunun yanı sıra pat durumunda olduğu gibi, yönetimde meydana gelen kilitlenme bağımsız bir kimsenin müdür olarak atanmasıyla aşılabilir[1176].

Ancak bu çözüm yolu hem pratik değildir hem de haklı sebebi yaratan durumu sürekli bir şekilde ortadan kaldırması çoğu zaman mümkün olmaz. Gerçekten de çoğunluğun hakim olduğu bir müdürler kurulunda muhalif bir ortağın müdür sıfatıyla görev ifa etmesi, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasını kesin olarak engelleyemez[1177]. Zira, müdürler kurulunda çoğunluğa sahip ortakların belirledikleri müdürlerin çoğunluklarını devam ettirmeleri halinde, muhalif müdürün tek başına azınlık ortaklarının haklarını koruması mümkün olmaz. Bu halde, mahkemenin mevcut müdürlerin görevlerine son verip, tek bir kimseyi müdür olarak ataması düşünülebilir. Ancak bu durum, çoğunluk ortakları için katlanılmaz bir durum yaratabilir. Zira, bu halde, çoğunluk ortakları veya onlar tarafından istenen kimseler, tamamen ortaklık yönetiminin dışında kalmaktadırlar.

Bunun dışında mahkemenin sadece muhalif bir ortağı müdür olarak ataması yeterli değildir. Atanacak müdürün görev süresi ve yetkileri de mahkeme tarafından belirlenmelidir[1178]. Ayrıca atanan kimsenin herhangi bir nedenle görevinin sona ermesi halinde, onun yerine görev yapacak kişinin de belirlenmesi gereklidir[1179]. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, mahkeme tarafından bulunan çözümün sürekli nitelik taşıması gerekir. Mahkemenin görevi herhangi bir nedenle sona eren müdür yerine daha sonra başka bir kimseyi ataması, çözümün sürekli olma niteliğiyle bağdaşmaz.

Her ne kadar, dışarıdan bir kimsenin müdür olarak atanması haklı sebep yaratan durumu çoğu zaman ortadan kaldırmaya elverişli olmasa dahi, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ortaklık yönetiminde oluşan tıkanmaların-pat durumunun-mahkeme tarafından atanacak bağımsız bir müdür aracılığıyla aşılması mümkün olabilir[1180].

[1176] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Habegger, s. 249, No. 3.
[1177] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Habegger, s. 249, No. 4.
[1178] Anonim ortaklıklara ilişkin aynı yönde bk. Vogt ve Enderli, s. 248.
[1179] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Höhn, s. 127.
[1180] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 249, No.3

2. Genel Kurul ve Müdürlerin Kararlarının Değiştirilmesi veya Kaldırılması

Haklı sebebi meydana getiren durumun nedeni, genel kurul veya müdürlerin kararlarıysa ve kararın değiştirilmesiyle haklı sebebi yaratan durum ortadan kalkacaksa mahkeme bu çözüm yoluna da başvurabilir[1181]. Mahkemenin kararı, diğer hallerde olduğu gibi burada da yenilik doğurucu niteliktedir. Başka bir ifadeyle, mahkemenin kararı genel kurul veya müdürler kurulu kararının yerine geçmektedir[1182]. Yoksa, genel kurulun veya müdürler kurulunun, mahkemenin kararı doğrultusunda daha önce almış olduğu kararı değiştirmesi veya kaldırması gerekmez.

Ancak birçok durumda sadece genel kurul veya müdürler kurulunun kararlarının değiştirilmesi haklı sebebi yaratan olumsuz durumu kaldırmaya yeterli olmayabilir. Gerçekten de bu kurul kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılması çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanmasını engellemede sınırlı bir etki gösterir. Zira çoğunluk ve azınlık arasındaki menfaat ihtilafları kesin olarak ortadan kaldırılmadığı sürece çoğunluğun aynı yönde kararlar almasıyla karşı karşıya kalınabilir.

Diğer taraftan bu çözüm yolu haklı sebebi yaratan durumu ortadan kaldıracak nitelikte olsa da mahkemenin ek tedbirlere de hükmetmesi gerekir. Bu çerçevede mahkemenin, değiştirmiş olduğu kararın tekrardan ortaklık tarafından değiştirilmesini yasaklaması zorunluluk taşıyabilir [1183] . Zira, aksi durumda, çoğunluğun mahkeme tarafından yapılan değişikliği etkisiz hale getirmesi tehlikesi ortaya çıkabilir. Bu çerçevede mahkeme, kararın belli bir süre değiştirilmemesini öngörebileceği gibi, kararın değiştirilmesi için özel bir yetersayı da kabul edebilir[1184].

Ancak, bu yola başvurulması, ortaklığın değişen durumlara uyum sağlayamaması nedeniyle, tekrardan haklı sebebi yaratan bir durumun ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu sorunu bertaraf etmek için, genel kurul veya müdürlerin kararlarının tekrardan değiştirilmesinin, ancak mahkemenin başka bir kararıyla mümkün olacağının öngörülmesi düşünülebilir. Bununla birlikte, mahkemenin

[1181] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Böckli, s. 2324, No. 208.
[1182] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 251, No. 12.
[1183] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Höhn, s. 128.
[1184] Anonim ortaklıklar açısından benzer olarak bk. Habegger, s. 252, No. 14.

yapılacak değişiklik için kendi kararını zorunlu tutması mahkeme tarafından bulunacak çözümün haklı sebebi yaratan durumu kesin olarak ortadan kaldırmasını amaçlayan TTK 636/III'e aykırı olacaktır[1185].

Bu şekildeki bir çözümün kabulü diğer başka problemlere de neden olabilir. Gerçekten de mahkemenin genel kurul veya müdürler kurulu kararlarını değiştirmesinin etkisi, kural olarak mahkemenin karar anından itibaren geleceğe etkili olacağından, kararın haklı sebep oluşturan durumu ortadan kaldırması mümkün olamayacaktır. Zira, bu karara dayanılarak üçüncü kişilerle yapılan işlemler varlıklarını devam ettirecektir. Gerçi mahkeme bu halde, dava açan ortağın talebiyle ihtiyati tedbir yoluyla karar veya kararların uygulanmasını durdurabilir. Bununla birlikte, haklı sebeple fesih davasının öncesinde veya davanın başında henüz hangi çözümün kabul edilebileceği belli değilken, genel kurul veya müdürler kurulunun kararlarının uygulanmasının ihtiyati tedbir yoluyla engellenmesinde, davaya bakan mahkemenin çekingen davranması gerekir[1186].

3. Ortaklığın Bölünmesine Karar Verilmesi

Haklı sebeple fesih davasına bakan mahkeme, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm olarak ortaklığın bölünmesine de karar verebilir[1187]. Özellikle, pat durumunda ortaklığın feshi yerine ortaklığın bölünmesine karar verilerek haklı sebep yaratan durumun ortadan kaldırılması mümkündür[1188]. Elbette, bunun için bölünen ve yeni kurulan ortaklıkların bölünmeye rağmen faaliyetlerine devam edecek durumda olması gerekir[1189].

Bir limited ortaklığın başka bir sermaye ortaklığına veya kooperatife bölünmesi bir açıdan ya tam bölünme ya da kısmi bölünme şeklinde gerçekleşebilir. Tam bölünmede limited ortaklığın tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer ortaklıklara devrolunur(TTK 159/I-a). Kısmi bölünme halindeyse, bir ortaklığın

[1185] Anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 252, No. 14 ve s. 259, No. 26. Ancak Yazar, aynı yerde bu temel ilkeye aykırılık teşkil etse dahi, en güvenli tedbirinin bu olacağını ifade etmektedir.
[1186] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Höhn, ss. 128-129.
[1187] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 310, No. 37. Anonim ortaklıklar açısından bk. R. Meier, Aktiengesellschaft, s. 434; Müller ve diğerleri, ss. 595-596.
[1188] Pat durumunda ortaklığın bölünmesinin alternatif çözüm olabileceği hususunda bk. Knies, Patt, s. 141; Böckli, s. 2324, No. 207; von der Crone, SZW 1993/1, s. 37; Vogt ve Enderli, s. 243.
[1189] Benzer olarak bk. Handschin ve Truniger, s. 310, No. 37.

malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer ortaklıklara devrolunur(TTK 159/I-b). Hem tam hem de kısmi bölünmede, bölünen ortaklığın malvarlığının, yeni bir ortaklığa devri söz konusu olabileceği gibi, mevcut bir ortaklığa da devri gündeme gelebilir[1190].

Tam bölünme ve kısmi bölünme arasındaki temel fark, bölünmenin hukuki geçerlilik kazanmasıyla bölünen ortaklığın infisah edip etmeyeceği kriterine dayanmaktadır[1191]. Bu çerçevede tam bölünmede bölünen ortaklık infisah ederken; kısmi bölünmede bölünen ortaklık varlığını devam ettirir[1192]. Kısmi bölünme halinde ortaklığın gerekiyorsa, sermaye azaltımı yoluna gitmesi gerekir.

Tam ve kısmi bölünmede ortakların haklarının tahsisi bakımından simetrik(oranların korunduğu) ve asimetrik(oranların korunmadığı) bölünme ayrımı yapılmaktadır[1193]. TTK 161'de de açıkça bu ayrımdan söz edilmiştir. Simetrik, yani oranların korunduğu bölünmede; bölünen ortaklığın ortakları, bölünen ortaklıkta sahip oldukları haklarla orantılı olarak devralan ortaklık veya ortaklıklarda hak sahipliği sıfatı kazanmaları söz konusudur. Buna karşılık asimetrik, yani oranların korunmadığı bölünmedeyse, bölünen ortaklığın ortaklarına bölünmeye katılan ortaklıkların tümünde veya birinde bölünen ortaklıktaki sahip oldukları oranlara bakılmaksızın, ortak sıfatını kazanmaları durumu söz konusudur[1194].

TTK 636/III çerçevesinde mahkeme, ortaklığın bölünmesine karar verirse, bu kısmi bölünme şeklinde olmalıdır. Gerçekten de tam bölünmede, yukarıda ifade ettiğimiz üzere bölünen ortaklık infisah etmektedir. Oysa, duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir çözüme, ortaklığın sona ermemesi amacıyla hükmedilmektedir. Diğer taraftan, ortaksal hakların tahsisi bakımından, mahkemenin simetrik değil, asimetrik bölünmeye karar vermesi gerekir[1195]. Zira simetrik

---

[1190] Bu hususta bk. Baker & Mckenzie, **Fusiongesetz**, Dike Verlag Bern 2003**,** Art. 29, No. 8.

[1191] Bu hususta bk. Hülya Çoştan, **Anonim Ortaklıklarda Bölünme,** Turhan Yayıncılık, Ank. 2004, s. 26. Ayrıca bk. Frank Vischer, **Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz**, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2004, vor Art. 29-52, No. 5.

[1192] Bu hususta bk. Hakan Çebi, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi,** XII Levha Yayıncılık, İst. 2010, s. 27; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, Beta Basım, İst. 2004, s. 19; Baker ve McKenzie, Art. 29, No. 8.

[1193] Bu hususta bk. Vischer, vor Art. 29-52, No. 6; Helvacı, ss. 18-19. Son Yazar, aynı yerde bölünmenin bu türleri için, eşdeğer ve eşdeğer olmayan bölünme kavramlarını kullanmaktadır.

[1194] Bu hususta bk. Vischer, vor Art. 29-52, No. 6; Çebi, s. 29.

[1195] Haklı sebeple fesih davasıyla asimetrik bölünme arasındaki bağlantı için bk. Baker ve McKenzie, Art. 31, No. 16 ve 18; Sanwald, s. 174. Ayrıca duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm bakımından asimetrik bölünmenin önemi için bk. FusG-Botschaft, s. 4434. Ayrıca bk. Habegger ve Benedick, Art. 736, No. 11.

bölünmede, bölünen ortaklık ortakları, bölünme suretiyle meydana gelen ortaklıkta da aynı oranda paya sahip olursa, yeni kurulan ortaklıkta da haklı sebebi yaratan durum varlığını devam ettirme tehlikesi söz konusu olur. Böyle bir durumsa, alternatif çözümün haklı sebebi oluşturan durumu kesin olarak ortadan kaldırması ilkesine aykırılık teşkil eder.

Bununla birlikte, ortaklığın bölünmesine ilişkin prosedürün uygulanmasının, hem uzun bir süreci gerektirmesi hem de ağır şartlara tabi olması, bu yolun işletilmesi kabiliyetini önemli ölçüde engelleyecektir. Gerçekten de bölünme sözleşmesi ve planın yapılması, yeni bir ortaklığın kurulma zorunluluğu, sermaye azaltılması ve alacaklıların haklarının güvence altına alınması gibi birçok şartın yerine getirilmesi alternatif çözüm olarak bu yola başvurulmasını pratik olmaktan uzaklaştırmaktadır.

§ 14. MAHKEMECE FESHE KARAR VERİLMESİ

Mahkeme, kanun koyucu tarafından kendisine verilen takdir yetkisi çerçevesinde, haklı sebebin tespitini yaptıktan sonra, fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme hükmedebilir. Ancak, tespit edilen haklı sebep bu şekilde bir çözümle ortadan kalkmayacak nitelikteyse, mahkeme ortaklığın feshine karar verecektir. Biz burada sadece, mahkeme tarafından fesih karar verilmesi halinde özellik taşıyan noktalara değineceğiz. Ortaklığın tasfiyesinin nasıl gerçekleştirileceği, tezin kapsamını aşacağından, bu hususa temas edilmeyecektir.

I. MAHKEMENİN FESİH YÖNÜNDEKİ KARARININ İNŞAİ BİR KARAR OLMASI

Haklı sebebin gerçekleştiğinin belirlenmesinden sonra, mahkeme tarafından verilen bu karar inşai nitelikte bir karar olacaktır[1196].

[1196] Fesih kararının inşai niteliği için bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 22; Wohlmann, GmbH, s. 131; von Steiger, Art. 820, No. 21; Müller, s. 21; Gamma, s. 128; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı,s. 972, No. 1741;Önen, s.116. Anonim ortaklıklarda hukuki durum için bk. Fostmoser ve diğerleri, s. 835, No. 104. Alman hukuku için bk. Rowedder ve diğerleri, § 61, No.17; Scholz, § 61, No.11.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, haklı sebeple fesih davasının reddine ilişkin karar tespit hükmünde olduğundan sadece davanın tarafları açısından hüküm ve sonuç doğurur[1197]. Buna karşılık, mahkemenin vermiş olduğu fesih kararı, yeni bir hukuki durum yarattığından haklı sebeple fesih davasının tarafı olsun olmasın bu karar herkes açısından hüküm ve sonuç doğurur.

Mahkemenin vermiş olduğu fesih kararı mevcut hukuki durumda değişiklik meydana getirdiğinden geleceğe etkili (ex nunc) hüküm ve sonuç doğurur[1198]. Ancak doktrinde savunulan bir görüşe göre, mahkeme kendisine verilen geniş takdir yetkisi çerçevesinde, kararın geçmişe etkili olacağına da hükmedebilir. Bunun nedeni olarak yargılamanın uzun sürmesi halinde verilecek kararın tatmin edicilikten uzak olması sonucunu doğurma tehlikesi gösterilmektedir[1199]. Bu görüşü savunanlara göre, mahkemenin kararının geçmişe etkili olması iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından da olumsuz bir sonuç doğurmaz. Mahkeme, onlar açısından kararın hüküm ve sonuçlarının ticaret siciline tescil ile doğuracağına hükmedebilir.

Bizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Her ne kadar fesih kararının geleceğe etkili sonuçlar doğuracağına ilişkin açık bir kural olmasa da, bu tür kararlar niteliği gereği geleceğe etkilidir. Gerçekten de ilk olarak mahkemenin geçmişe etkili olarak karar verebileceği kabul edildiği takdirde, yenilik doğurucu hakkın dava yoluyla kullanılmasıyla irade beyanı yoluyla kullanılması arasındaki fark ortadan kalkmış olur. Halbuki, yenilik doğuran hakkın dava yoluyla kullanıldığı durumlarda, mahkemenin denetim ve onayına ihtiyaç vardır. İkinci olarak, kanun koyucu yenilik doğuran hakkın dava yoluyla kullanıldığı durumlarda süregelen hukuki ilişkileri mahkeme kararına kadar korumayı amaçlamıştır. Üçüncü olarak, aksi görüşte olanların en önemli savı olan yargılamanın uzun sürmesi halinde verilecek kararın tatmin edici olmayan sonuçlar doğurması tehlikesi, dava öncesinde ve sırasında talep edilebilecek ihtiyati tedbirler yoluyla önlenebilir[1200]. Gerçekten de davanın uzun sürmesinin olası olumsuz sonuçlarının usul hukuku tedbirleriyle önlenmesi mümkün

[1197] Bu hususta bk. yuk. § 12, II.
[1198] Fesih kararı bakımından sonuçların ileriye etkili olacağına ilişkin bk. Wohlmann, GmbH, s. 131; von Steiger, Art. 820, No. 21; Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 28; Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 14; Gamma, s. 128; Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 821, No.9; Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 23; Sogo, s. 55; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 972, No. 1741; Sumer, Haklı Sebep, s. 93.
[1199] Bu hususta bk. Habegger, s. 320, No. 8.
[1200] Bu hususta bk. Sanwald, ss. 54-55; Sogo, s. 55.

olduğundan, maddi hukuka ilişkin tedbirlerle bu olumsuzlukları gidermeye gerek bulunmamaktadır[1201].

Dördüncü olarak, 6100 sayılı HMK'nın 108'inci maddesi de fesih kararının geçmişe etkili olarak hükmedilmesine imkan vermemektedir. Gerçekten de HMK 108/III gereğince, kanunlarda aksi belirtilmedikçe inşai kararlar geçmişe etkili değildir.

Sonuç olarak, ortaklık mahkemece feshedilirse, ancak bu kararın kesinleşmesiyle sona erecek ve doğrudan tasfiye aşamasına girecektir. Ancak belirtelim ki, mahkeme dava açan ortağın veya davalı ortaklığın talebi üzerine karardan daha sonraki bir tarihte ortaklığın sona ereceğine hükmedebilir. Örneğin, mahkeme ortaklığın hesap yılı sonunda sona ereceğine karar verebilir[1202].

II. MAHKEMENİN FESİH KARARIYLA BİRLİKTE TASFİYE MEMURU ATAMASI

Mahkeme, haklı sebeple fesih davası sonucunda feshe karar verirse, TTK 643 göndermesi nedeniyle uygulama alanı bulan 536/ III gereğince, tasfiye memurlarını da bizzat atamalıdır[1203]. Normal şartlar altında ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararıyla herhangi bir belirleme yapılmamışsa, müdürler, tasfiye memuru sıfatıyla tasfiyeyi gerçekleştirirler. TTK, mahkeme tarafından ortaklığın feshine hükmedildiği durumda, bu genel kuralı devre dışı bırakmıştır. Öyle ki, genel

---

[1201] Bu hususta bk. Sogo, s. 55.

[1202] Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Bertsch, s. 178.

[1203] Yargıtay verdiği bir kararında (11.HD, 24.01.2006, E. 14091, K. 502), haklı sebeple fesih durumunda mahkemenin tasfiye memuru da ataması gerektiğini içtihat etmiştir. Bu karar şöyledir: "… Kabul şekline göre; mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, ancak tasfiye memuru tayini konusunda bir karar verilmemiştir. Davacı tarafından talep edilmemiş olsa dahi, feshine karar verilen ortaklığa, TTK'nın 552'nci maddesi yollaması ile aynı Yasa'nın 441 ve devam maddeleri uyarınca mahkemece resen tasfiye memuru tayinine de karar verilmesi gerekirken…" (Bu karar için bk. Eriş, ss. 2817- 2818. Aynı yöndeki başka bir karar için bk. 11. HD, 08.04. 2002, E. 11037, K. 3206(Eriş, 2010, s. 3536).

6762 sayılı TTK açısından TTK 442/II'de mahkemece tasfiye memuru atanması sadece istisnai bir durum olarak ve haklı sebeple azille bağlantılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla mahkemenin eski tasfiye memurunu azletmeksizin, yeni tasfiye memuru ataması olanaklı değildir (Nitekim bu görüş için bk. Oruç Hami Şener,"Anonim Ortaklıklarda Tasfiye Memurunun Mahkemece Azli ve Atanması", Makaleler, C. 1, İzmir 2006, (Makaleler), ss. 155- 156 ve özellikle orada dpn. 66). Ancak bu görüş TTK 536/III düzenlemesi karşısında -kısmen de olsa- geçerliliğini yitirmiştir. Dolayısıyla hakim tarafından ortaklığın feshine karar verilen durumlarda, ortaklık sözleşmesinde tasfiye memurunun kim olacağı belirtilse bile, yine de tasfiye memurunun hakim tarafından atanması gerekecektir. Yeni TTK ile birlikte, artık buradaki Yargıtay kararları ve buna benzer diğer kararların daha yasal zemine kavuşacağı söylenebilir.

kurul mahkemenin atadığı tasfiye memurları yanında, tasfiye memuru atama yoluna dahi gidemez. Başka bir ifadeyle ortaklığın haklı sebeple feshi halinde tasfiye sadece mahkeme tarafından atanan tasfiye memuru veya memurları tarafından gerçekleştirilebilecektir[1204].

A. TTK 536/III Kuralının Amacı

TTK'nın gerekçesinde bu şekilde bir hükmün kabul edilmesinin nedeni olarak, mahkemece feshe karar verilen hallerde, artık ortakların aralarında anlaşarak tasfiye memuru atamalarının beklenmesinin gereksiz olması gösterilmiştir [1205] . Belirtelim ki, bu düzenleme, sadece ortaklığın haklı sebebe dayanarak mahkemece feshine karar verildiği hallerde değil, genel kurulun toplanamaması veya organ eksikliği gibi mahkeme tarafından ortaklığın sona erdirildiği diğer durumlarda da uygulama alanı bulur[1206].

Ancak yukarıda ifade ettiğimiz TTK'nın gerekçesine katılmak olanaklı değildir. Zira, ortakların kendi aralarında anlaşmalarına gerek olmaksızın tasfiye memuru belirlenebilir. İlk olarak, tasfiye memurlarının ortaklık sözleşmesiyle belirlenmesi de olanaklıdır. İkinci olarak, genel kurul kararıyla tasfiye memurlarının atanması mümkündür. Hem ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi suretiyle hem de genel kurul kararıyla tasfiye memuru atanması için tüm ortakların onayına gerek yoktur(ortaklık sözleşmesi için bk. TTK 589; genel kurul kararı için bk. TTK 620). Üçüncü olarak, tasfiye memurlarının ortaklık sözleşmesinde belirtilmediği ve genel kurulun bir atama yapmadığı halde müdürler, ortaklığın tasfiye aşamasına girmesiyle tasfiye memuru sıfatını da taşıyacaklardır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, haklı sebep birçok halde çoğunluğun sahip olduğu gücü azınlığa karşı kötüye kullanmasından meydana gelmektedir. İşte, mahkeme tarafından tasfiye memurunun atanmasının kabulüyle çoğunluğun

---

[1204] 6762 sayılı TTK gereğince, tüm tasfiye memurlarının mahkeme tarafından atanması halinde, genel kurulun başka tasfiye memuru atayamayacağı hususunda bk. Karahan, Tasfiye, s. 89.

[1205] Bu hususta bk. TTK Gerekçe, s. 196.

[1206] Bununla birlikte ortaklığın mahkemece iflasına karar verildiğinde, tasfiye, tasfiye memurları tarafından değil, iflas idaresi tarafından yerine getirileceğinden mahkemenin tasfiye memuru atamasından söz edilemeyecektir.

belirlediği yönetimin tasfiye aşamasında azınlığı ezmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır[1207].

B. Mahkemenin Tasfiye Memuru Ataması Zorunluluğu

Ortaklığın haklı nedenle feshine karar veren mahkeme, tasfiye memuru atanmasına ilişkin bir talepte bulunulmasa dahi, mutlaka tasfiye memuru atamalıdır. Daha açık bir ifadeyle, mahkemenin tasfiye memuru atayıp atamaması hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır[1208]. Bu açıdan TTK 'da hem ortaklığın haklı sebeple feshi davasının hukuki sebebini oluşturan haklı sebebin meydana gelip gelmediği hem de hukuki sonuç hususunda mahkemeye geniş takdir yetkisi tanınırken; tasfiye memurunun atanması noktasında bu şekilde bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Bunun sonucu olarak, ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararıyla atanmış tasfiye memuru olsa dahi, mahkemenin tasfiye memuru ataması zorunludur.

C. Mahkemenin Tasfiye Memurunun Şahsı Bakımından Takdir Yetkisine Sahip Olması

Her ne kadar mahkeme tasfiye memuru atayıp atamama hususunda takdir yetkisine sahip değilse de, kimin tasfiye memuru olarak görev yapacağı hususunda mahkemenin takdir yetkisi vardır. Mahkeme ortaklar arasından tasfiye memuru atama yoluna gidebileceği gibi, dışarıdan bir kimseyi de tasfiye memuru olarak atayabilir. Bunun yanı sıra hakim gerçek kişiler gibi, tüzel kişileri de tasfiye memuru olarak atayabilir[1209]. Atanan tasfiye memuru ister gerçek ister tüzel kişi olsun, tasfiyeyi yürütecek kapasitede ve onu sağlıklı bir şekilde yerine getirecek bir kimse olması gerekir. Yine mahkeme tek bir kimseyi atayabileceği gibi birden fazla kişiyi de tasfiye memuru olarak atayabilir. Böyle bir durumda atamayı yapan hakimin , bu

---

[1207] Bu son hususla ilgili olarak bk. Habegger, s. 228, No. 9.
[1208] Bu hususta bk. TTK Gerekçe, s. 196.
[1209] Bu hususta anonim ortaklıklarla ilgili olarak bk. Arthur Meier-Hayoz, " Die richterliche Ernennung von Liquidatoren bei der Aktiengesellschaft (Art 741 OR)", **SJZ(46) 1950**, s. 219; Hagmann, s. 111; Şener, Makaleler, ss.158-159. Bu son Yazar'ın da aynı yerde haklı olarak belirttiği üzere, tasfiye memuru olarak bir tüzel kişinin atanması, ortaklar ve alacaklılar bakımından daha fazla güvence sağlar.

kimselerin tek başına mı yoksa birlikte mi hareket edeceklerini de belirlemesi gerekir[1210].

D. Mahkeme Tarafından Atanan Tasfiye Memurunun Hukuki Durumu

Mahkeme tarafından tasfiye memurunun atanması durumunda, sadece atama şekli hususunda bir fark söz konusu olur. Yoksa tasfiye memurlarının hak ve yükümlülükleri, diğer bir şekilde- ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararı- atanan tasfiye memurlarının hak ve yükümlülüklerinden farklı değildir[1211]. Bunun sonucu olarak da tasfiye memuruyla ortaklık arasında sözleşmesel(vekalet) ilişki meydana gelmektedir. Mahkeme, burada sadece ortaklığın yerine geçmekte ve genel kurulun sahip olduğu tasfiye memuru atama yetkisini, kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak kullanmaktadır[1212]. Ancak mahkemenin en azından tasfiye memuru olarak atadığı kimsenin ücretini ortaklığın iradesine bırakmayıp kendisinin tespit etmesi gerekir[1213]. Özellikle sona ermenin çoğunluğun haksız eylemleri nedeniyle meydana gelmesi durumunda, tasfiye memurlarının ücretinin mahkeme tarafından belirlenmesi çok büyük önem taşır. Gerçekten de normal şartlar altında çoğunluk kendi belirleyeceği tasfiye memurları aracılığıyla tasfiyeyi gerçekleştirecekken, mahkemenin atadığı tasfiye memurlarına onların yeterli ücreti vermemeleri olasıdır.

Bu noktada ortaya konulması gereken diğer bir nokta, mahkemenin atamış olduğu tasfiye memurlarına talimat verme yetkisine sahip olup olamayacağıdır. Hakim görüşe göre, mahkeme sadece tasfiye memurlarının atanması ve azli

---

[1210] Bu hususta bk. Hagmann, s. 110.

[1211] Aynı yönde bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 852, No. 28. Yükümlülükler bakımından aynı yönde bk. Wolfhart Bürgi ve Ursula Nordmann- Zimmermann, **Das Obligationenrecht(Zürcher Kommentar), 5. Teil: Die Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft, b.3: Art. 739-771**, Schulthess Verlag, Zürich 1979, Art. 741, No. 22.

[1212] Bu son hususla ilgili olarak bk. Şener, Makaleler, ss. 160-161; Hagmann, ss. 111-112; Meier-Hayoz, SJZ (46) 1950, s. 219.

[1213] Tasfiye memurunun ücretinin mahkeme tarafından tespitinin yerinde olacağı hususunda bk. Bürgi ve Nordmann-Zimmermann, Art. 741, No. 22; Şener, Makaleler, ss. 159-160. Aksi görüş için bk. Meier-Hayoz, SJZ (46) 1950, s. 219. Yazar'a göre, mahkemenin, tasfiye memurunun ücretini belirleme yetkisi bulunmamaktadır.

bakımından yetkiye sahiptir. Bunun dışında mahkemenin tasfiye memurlarına talimat verme yetkisi bulunmamaktadır[1214].

E. Mahkemece Atanan Tasfiye Memurunun Azli

1. Azlin Mahkeme Tarafından Yapılabilmesi

Mahkemece atanmış tasfiye memurlarının, yine mahkeme tarafından azledilmesi mümkündür. Ancak mahkeme bir talep olmaksızın resen tasfiye memurlarının azli yoluna gidemez. Mahkemenin tasfiye memurlarını azledebilmesi için ortaklardan birinin talebi gerekir(TTK 643 atfı gereğince TTK 537/II).

Belirtmek gerekir ki, mahkemeye talebi yöneltecek ortağın, haklı sebeple fesih davası açan ortak olması zorunlu değildir. Bunun sonucu olarak, çoğunluk ortaklar dahi, tasfiye memurunun azli için mahkemeye başvurabilirler. Azil için gerekli olan diğer şart, haklı sebebin varlığıdır. Haklı sebebe atıf yapan diğer kanun maddelerinde olduğu gibi, burada da haklı sebebin belirlenmesi hakimin takdirindedir. Hakim somut durumun tüm özelliklerini göz önünde tutarak haklı sebebin mevcut olup olmadığını belirleyecektir. Ancak genel bir çerçeve ortaya koymak gerekirse, tasfiye memurunun şahsından meydana gelen ve onun tasfiyeyi sağlıklı bir şekilde yürütemeyeceğini ortaya çıkaran olgular haklı sebep olarak kabul edilmelidir[1215].

Mahkemenin kararı, yenilik doğurucu nitelikte olduğundan, kararın kesinleşmesiyle birlikte tasfiye memurunun görevi de sona erer. Ancak mahkeme kararı kesinleşinceye kadar geçecek sürede ortaklığın olumsuz etkilenmesinin önüne geçecek gerekli tedbirlerin mahkeme tarafından alınması gerekir.

[1214] Bu hususta bk. Bertsch, s. 184; Hagmann, s. 110; Forstmoser ve diğerleri, s.852, No. 28; Meier-Hayoz, SJZ (46) 1950, s. 219; Bürgi ve Nordmann-Zimmermann, Art.741, No. 22.
[1215] Bu hususta bk. Şener, Makaleler, s. 151.

2. Mahkemece Atanan Tasfiye Memurunun Genel Kurul Tarafından Azlinin Olanaklı Olup Olmadığı Sorunu

a. Sorunun Ortaya Konulması ve Doktrindeki Görüşler

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının yine mahkeme tarafından azledilmesi mümkündür. Ancak bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken temel mesele, mahkeme tarafından atanan tasfiye memurunun genel kurul tarafından azledilip azledilemeyeceğidir.

Bu hususta doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının belirli şartlar altında genel kurul tarafından azledilmesi mümkündür. Bu görüşü savunanları da kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür. İlk görüşe göre, genel kurulun tasfiye memurlarını azledebilmesi için bütün ortakların buna onay vermesi gerekir. Bu görüşü kabul eden yazarlar, oybirliği yerine çoğunluğun tasfiye memurlarını azledebileceğinin kabulünün, mahkeme tarafından yapılan atamayı işlevsiz bırakacağını iddia etmektedirler[1216]. Diğer görüşe göreyse, azil için genel kurulun oybirliğiyle karar vermesi şart değildir. Önemli olan, fesih davası açmış olan ortağın, tasfiye memurunun azline onay vermiş olmasıdır[1217].

Doktrindeki hakim görüşe göre, mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının genel kurul tarafından azli hiçbir şekilde mümkün değildir[1218]. Bu görüşe göre, genel kurul sadece sözleşme, genel kurul kararı veya kanunen atanmış tasfiye memurlarını azledebilir. Yoksa genel kurulun bir üst iradeyle atanmış tasfiye memurları azletme yetkisi bulunmamaktadır. Yine bu görüşe göre, mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının ortaklar tarafından azlinin kabul edilmesi, düzenlemenin koruma amacını işlevsiz hale getirecektir[1219].

[1216] Bu hususta bk. Bertsch, ss. 184-185. Benzer olarak bk. Hagmann, s.114.

[1217] Bu hususta bk. Habegger, s. 231, No. 18. Genel olarak mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının azli bakımından aynı görüş için bk. Funk, Art. 741, No. 3.

[1218] Bu hususta bk. Schucany, Art. 741, No. 5; Şener, Makaleler, s. 163; Karahan, Tasfiye, s. 145; Arslanlı, C.IV-V, s. 211. Stäubli de bir yerde genel kurulun azil hakkının kapsamına mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının girmeyeceğini ifade etmiştir(Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 740/741, No. 8. ayrıca bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 826, No. 10).

[1219] Bu hususta bk. Şener, Makaleler, s. 163; Forstmoser ve diğerleri, s. 853, No. 43.

b. Görüşümüz: Mahkemece Atanan Tasfiye Memurunun Hiçbir Şekilde Genel Kurulca Azledilememesi

Bizce, mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının ortaklık genel kurulu tarafından azli hiçbir şekilde mümkün değildir. Gerçekten de TTK 643'ün atfı gereğince uygulama alanı bulan TTK'nın 537'inci maddesine göre, genel kurul sadece ortaklık sözleşmesiyle, bizzat genel kurulca ya da kanunen atanmış olan tasfiye memurlarını azledebilir[1220]. Görüldüğü üzere, genel kurula mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarını azletme hususunda herhangi bir yetki verilmemiştir.

Diğer taraftan böyle bir azil, düzenlemenin amacına da aykırı olacaktır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bu şekilde bir esasın kabul edilmesindeki amaç, çoğunluğun belirlediği yönetimin tasfiye aşamasında azınlığı sömürmesinin önüne geçmektir. Mahkemenin belirlediği tasfiye memurlarının daha sonra ortaklık genel kurulu tarafından azlinin kabulü, düzenlemenin tamamen etkisiz hale gelmesine neden olabilir. Oy birliği aranması halindeyse, azınlığın iradesi anahtar role sahip olacağından, azınlığın çoğunluğa tahakkümü tehlikesi ortaya çıkabilir[1221].

III. FESİH KARARININ TESCİL VE İLANI

Baştan ifade edelim ki, ortaklık mahkeme kararının kesinleşmesiyle sona ermiş olacağından, bu halde tescil sadece bildirici etkiye sahiptir[1222]. Başka bir ifadeyle, ortaklığın sona ermesinin hüküm ve sonuç doğurması, bu hususun tescil ve ilan edilmesine bağlı değildir[1223]. Ancak tescil ve ilan feshin üçüncü kişiler bakımından hüküm ve sonuç doğurması bakımından önem taşır[1224].

6762 sayılı TTK'nın 550'inci maddesinde iflas hali dışındaki sona erme hallerinde müdürlerin durumu ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. TTK 637 gereğince, mahkeme tarafından ortaklığın sona erdirildiği

[1220] Bu hususta bk. Şener, Makaleler, s. 163.
[1221] Bu hususta bk. Karahan, Tasfiye, s. 145.
[1222] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 737, No. 2.
[1223] Tescilin bildirici etkisi hususunda bk. Mehmet Emin Bilge, **Ticaret Sicili,** Beta Basım, İst. 1999(Ticaret Sicili), ss. 158-159.
[1224] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821a, No. 3; Siffert ve diğerleri, Art. 821a, No. 2; Nussbaum ve diğerleri, Art. 821a, No. 4. Anonim ortaklıklara ilişkin bk. Habegger, s. 227, No.7

tüm durumlarda ticaret siciline tescil müdürler tarafından değil, resen ticaret siciline tescil edilebilecektir[1225]. Bunun nedeni, çoğunluğun iradesine karşı verilen haklı sebeple ortaklığın sona erdirilmesi kararının tescilinin genellikle çoğunluk tarafından belirlenen müdürler tarafından savsaklanmasının önüne geçmesini sağlamaktır[1226].

IV. FESİH KARARININ KESİNLEŞMESİNDEN SONRA TASFİYEDEN DÖNME

Mahkemece fesih kararı verilir ve bu karar kesinleşirse, bundan sonra ortakların feshedilen ortaklığın devam etmesine ilişkin bir karar alıp alamayacakları tartışılabilir. Alman Hukukunda fesih talep eden davacının da onayıyla ve ortaklık mamelekinin paylaştırılmasına başlanmamışsa, bunun mümkün olabileceği belirtilmektedir[1227].

Türk hukuku açısından da bu şekilde bir esasın kabul edilmesi yerinde olabilirdi . Ancak, mahkemece verilen bir fesih kararından ve bu kararın kesinleşmesinden sonra, ortaklık doğrudan tasfiye aşamasına girer ve tasfiye aşamasına giren limited ortaklıklarda tasfiyeden dönülebilmesi, TTK 643'e göre, anonim ortaklık kurallarına tabidir. TTK 548'de yer alan tasfiyeden dönülmesine ilişkin bu hüküm limited ortaklık bakımından da uygulanır. Düzenlemede, ortaklığın sona erme sebeplerine göre bir ayrım yapılmış, bazı sona erme sebeplerinde, yani ortaklığın sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermesi durumlarında, ortaklık malvarlığının dağıtılmasına başlanmadıkça, genel kurulun ortaklığın devamını ağırlaştırılmış yetersayılarla kararlaştırabileceği belirtilmiştir[1228].

[1225] Bu düzenlemenin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 821a hükmüdür.

[1226] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 227, No.7.

[1227] Bu hususta bk. Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 27; Lutter ve Hommelhoff, § 61, No. 6; Bartl ve diğerleri, § 61, No. 9; Rowedder ve diğerleri, § 61, No.21.

[1228] Yargıtay da bir kararında (11. HD, 6.7.2000, E. 2000/3170, K. 2000/6471) genel kurul kararıyla ortaklığın sona erdirilmesi halinde, ortaklık genel kurulunun tasfiyeden donme kararı alabileceğine hükmetmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "…Gerçekten de emredici hükümlere aykırılık sebebiyle oluşan fesih halleri dışında, ortak çoğunluğunun iradesi ile oluşan şirket faaliyetine son verme kararının aynı koşullar çerçevesinde geri alınmasına olanak tanınması tüzel kişilik ve özellikle ticari amaçlı şirketler hukuku açısından aksine ve açıkça yasal bir engel olmadıkça olumlu olarak bakılması gerekir. Nitekim, Yargıtay HGK.nun 25.2.1987 gün ve Esas 1986/11-211 Karar, 1987/120 sayılı kararında anonim şirketin süresinin bitmesine rağmen fiilen ticari faaliyetine devam etmesi hâlinde şirket genel kurulunca şirketin devamına karar verilmesinin mümkün olduğu düşüncesi benimsenmiştir. Aynı ilkelerin yine bir sermaye şirketi olan limited şirketler bakımından kabulü gerekir. Bu genel açıklamalardan sonra dava konusu olaya dönüldüğünde, davalı limited şirket iradi

Bu düzenlemenin zıt anlamından, ortaklık şayet haklı sebeple sona erdirilmiş ve bu karar kesinleşmişse, tasfiyeden dönülemeyeceği anlamı çıkmaktadır. Söz konusu bu düzenlemede sona erme halleri konusunda yapılmış olan sınırlandırma yanında başka bazı şartlar aranmıştır. Bunlardan ilki, ortaklık malvarlığının ortaklar arasında dağıtılmamış olması, ikincisiyse, devam kararının ortaklık esas sermayesinin yüzde altmışını oluşturan ortaklar tarafından alınmasıdır. Hükmün bu haliyle ortaklığın haklı sebeple feshi durumunda, tasfiyeden dönülmesi mümkün değildir. Gerçekten de hükmün lafzı çok açık şekilde mahkeme tarafından ortaklığın sona ermesi hali, düzenleme kapsamı dışında tutulmuştur. Diğer taraftan, düzenleme tasfiyeden dönülebilmesi için oybirliği aramamış olduğundan, dava açıp ortaklığın feshini sağlamış olan ortağın iradesi dışında ortaklığın tekrar canlandırılması haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemenin işlevsiz hale gelmesine neden olabilir.

Ancak kanaatimizce de lege ferenda burada dava açan ortakların da muvafakatiyle ve oy birliğiyle alınacak bir kararla, ortaklığın devam etmesi olanaklı olmalıdır[1229]. Her ne kadar burada bu ortağın tasfiyeye ilişkin haklı bir menfaati mahkemece verilen inşai bir kararla tanınmışsa da, söz konusu ortak bu menfaatinden kendi isteğiyle vazgeçmişse, ortaklık ayakta tutulabilmelidir. Zira, fesih davasına ilişkin yargılama sırasında davacı ortak tasarruf ilkesi gereğince davasından her zaman feragat etmesi mümkündür[1230].

Sonuç olarak, haklı sebeple fesih davası bakımından uygulama alanına sahip olmayan tasfiyeden dönülmesi kurumunun haklı sebeple fesih davası bakımdan uygulanabilmesi için açık yasal düzenleme yapılması zorunludur.

---

olarak fesih kararı aldığına göre, tasfiye devam ederken ortaklar kurulunca fesih ve tasfiyenin kaldırılmasına olanak tanımak doğru bir yaklaşımdır ve mahkemenin ilke olarak bu görüşü benimsemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır…"(Bu karar için bk. Eriş, 2010, ss. 3532-3534).

1229 Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Fortsmoser ve diğerleri, s. 848, No. 204.

1230 Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Rainer Riek, **Das Liquidationsstadium bei der AG: unter besonderer Berücksichtigung der Stellung und der Pflichten des Liquidators sowie der Fortführung der Gesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 2003, s. 25; Forstmoser ve diğerleri, s. 848, No.204.

ALTINCI BÖLÜM
HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ USUL HUKUKU SORUNLARI

§ 15. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA DAVANIN TARAFLARI

I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA DAVACILAR

A. Ortaklar

1. Dava Açmak İçin Ortak Sıfatına Sahip Olmak Zorunluluğu ve Ortak Sıfatının İspatı

a. Dava Açmak İçin Ortak Sıfatına Sahip Olmak Zorunluluğu

Limited ortaklıkta her ortak, payının sermaye miktarı oranına bakılmaksızın fesih davası açmaya yetkilidir. Ortağın ortaklığın kurucusu olması, sermaye artırımı suretiyle ortak olması veya başka bir şekilde ortak sıfatını edinmesi fesih davası bakımından önem taşımaz[1231]. Yine, davacı ortağın belli bir süreden beri, ortak sıfatını taşıması da gerekli değildir[1232]. Bununla birlikte, ortaklık kendi paylarını iktisap etmiş olsa dahi, fesih davası açması mümkün olmaz. Ortaklığın kendi paylarını iktisabını düzenleyen TTK 612'nin dördüncü fıkrasına göre, ortaklığın iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarından kaynaklanan oy hakları ile buna bağlı diğer haklar, paylar ortaklığın elinde olduğu sürece donar. Düzenlemenin lafzından, ortaklığın elinde bulunan kendi paylarından dolayı fesih davası açabileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Zira, hükümde sadece oy hakkı ve buna bağlı hakların donacağı ifade edilmiştir. Ancak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, ortaklığın ortaklarının iradesinden bağımsız olarak ortaklığın devamını veya feshini sağlaması mümkün değildir[1233].

[1231] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 40.

[1232] Buna karşılık, denetçinin azlini düzenleyen TTK 399/V gereğince,denetçinin azlinin istenebilmesi için, denetçi seçiminin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren, geriye doğru en az üç aydan beri ortak sıfatına sahip olunması şarttır.

[1233] Yargıtay da bir kararında(11.HD, 26.6.2008, E. 2007/6847, K. 2008/8559) isabetli şekilde ortaklığın fesih davası açamayacağını açıkça ifade etmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

Bunun yanı sıra, ortak sıfatına sahip olmayan alacaklılar, intifa senedi sahipleri[1234]ve dışarıdan atanan müdürler böyle bir dava açamaz[1235]. Ayrıca, ortak olmak hususunda beklenen bir hakka sahip kimse de henüz hukuken ortak sıfatına sahip olmadığından fesih davası açamaz[1236]. Örneğin, pay devrine ilişkin sözleşme yapılmasına karşın, henüz ortaklık tarafından bu devre onay verilmemişse, payı devralanın bir beklemece hakkı vardır[1237]. İşte, bu kimse henüz hukuken ortak sıfatına sahip olmadığından fesih davası açamaz.

Yine ortaklıktan ayrılan kişi, artık ortak sıfatını yitirmiş olacağından haklı sebeple fesih davası açması da düşünülemez[1238]. Davacı konumundaki ortağın ise, davanın başından sonuna kadar bu sıfata sahip olması gerekir[1239]. Bu nokta dava şartı niteliğinde olduğundan hakim tarafından resen araştırılmalıdır[1240].

Haklı sebeple fesih davasından önce ortaklık tarafından davacı ortağa karşı haklı sebeple çıkartma davası açılmışsa (TTK 640/III), bu durumda haklı sebeple fesih davası açılan mahkemenin bu davayı bekletici mesele yapması uygun olur. Çünkü şayet haklı sebeple çıkartma davası açılan mahkeme, çıkartma kararı verirse, artık bu ortak söz konusu sıfatını (yani ortak sıfatını) ve dolayısıyla davacı sıfatını da

---

"…TTK'nun 549. maddesi ile limited şirketin infisah sebepleri belirlenmiştir. Bunlar; şirket mukavelesinde yazılı sebepler, mukavelede aksine açık hüküm olmadıkça, esas sermayenin dörtte üçüne sahip olan ortakların dörtte üçünü teşkil eden bir ekseriyet tarafından verilecek karar, şirketin iflasına karar verilmesi, ortaklardan birinin talebi üzerine ve muhik sebeplerden dolayı ve kanunda yazılı sair haller olarak sayılmıştır.
Bu yasal düzenlemenin 4. bendinde de belirtildiği gibi, ortaklardan birinin talebi üzerine, haklı nedenlerden dolayı mahkeme kararıyla şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilebilecek olup, şirketin kendisinin fesih ve tasfiyesine karar verilmesini isteyebileceğine dair yasal düzenleme yoktur.
Bu durumda, şirketin dava hakkı bulunmadığı halde mahkemece, davacılardan şirketin açtığı davanın reddine karar verilmesi gerekirken şirketin açtığı davanın yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır..."(Bu karar için bk. www. kazanci.com.tr).

[1234] Anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Kunz, Klagen, s. 61.

[1235] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 307,No. 27;Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 14.

[1236] Anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 270, No. 29.

[1237] Benzer olarak bk. Demirkapı, s. 229.

[1238] Nitekim bir kararında Yargıtay da bu hususu açıkça ifade etmiştir. Bk. 11.HD, 27.2.1984, E. 990, K. 1056 (Eriş, 2010, s. 3522).

[1239] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, s. 307, No.27; Siffert ve diğerleri, Art. 821, No. 14. Anonim ortaklık için bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 834, No. 94.

[1240] Yargıtay da bir kararında (11. HD, 09.07. 2007, E. 8022, K. 10474) fesih davası çerçevesinde karar verilebilmesi için, davacının ortak sıfatının tam olarak açıklığa kavuşturulması gerektiğine hükmetmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "… Somut uyuşmazlıkta, davacının ortaklık sıfatını etkileyecek şekilde aleyhine Ankara Dokuzuncu Ticaret Mahkemesinin E. 2005/2 sayılı dosyasında diğer ortakların imzasını taklit ederek kendisini ortak gösterdiği, yine başka kararlar aldığı ve ortaklık sıfatının bulunmadığı iddialarını içerir dava açılmıştır. Fakat, mahkemece bu dava sonucu beklenmeden, başka bir anlatımla, davacının ortaklık sıfatının bulunup bulunmadığı tam olarak açıklığa kavuşturulmadan karar verilmesi doğru görülmemiştir…"(Bu karar için bk. Eriş, 2010, ss. 3546-3547).

yitireceğinden, fesih davasının görülmesi olanağı ortadan kalkacaktır. Söz konusu bu olasılık, hakkında çıkartma kararı verilmiş, ancak çıkartma kararı kesinleşmeden dava açan ortak bakımından da geçerlidir.

Ancak hemen belirtelim ki, bu şekilde davanın ortaklarca açılabilmesi, tek kişilik limited ortaklıkta fesih davası açılabilmesine olanak tanımaz. Bu tür ortaklıklarda ortağın haklı sebeple fesih davası açması düşünülemez. Kaldı ki TTK 616/III'e göre, tek ortaklık limited ortaklıklarda, bu ortak genel kurulun sahip olduğu tüm yetkilere sahiptir. Genel kurul TTK 621/I, (ı) bendine göre, fesih kararı vermeye de yetkili olduğundan, bu ortağın kendisinin bizzat yazılı karar alarak ortaklığı feshedebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Yine benzer şekilde TTK 621 hükmü çerçevesinde, ortaklığın feshine yetecek miktarda oya ve sermayeye sahip olan ortağın, mahkemeden haklı sebeple feshini istemesi mümkün olmaz.

b. Ortak Sıfatının İspatı

Davacı, ortak sıfatını kural olarak pay defterindeki kayıtla ispat eder. Bunun yanı sıra, ortak sıfatının, ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak çıkarılan pay senetleri aracılığıyla da ispatı mümkündür. Ancak, davacının pay defterine kayıtlı olmaması veya elinde ortak sıfatının ispatını sağlayacak pay senedinin bulunmaması, onun ortak olmadığı anlamına gelmez. Bu çerçevede, pay devri yoluyla ortak olan kimse, ortaklık genel kurul kararıyla yahut devraldığı paylar üzerinde bağlam bulunmuyorsa, noter senediyle ortak sıfatını ispat edebilir.

2. Payın Birden Fazla Maliki Olması Durumunda Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması

Bir limited ortaklık payı birden fazla kişiye de ait olabilir. Bu şekilde bir pay birden fazla kişiye aitse, haklı sebeple fesih davasının nasıl açılabileceği sorulabilir. TTK 599/II'ye göre, bir esas sermaye payı birden fazla ortağa aitse, paydaşlar, esas sermaye payından doğan haklarını ancak atayacakları ortak bir temsilci vasıtasıyla kullanabilirler. Örneğin, pay üzerinde birden fazla kimse malikse, oy hakkının atayacakları bir temsilci aracılığıyla kullanmaları gerekir.

Haklı sebeple fesih davasıysa, mahkeme önünde kullanılan bir hak olduğundan, hakkın temsilci aracılığıyla kullanılması zorunlu değildir. Payın maliki olan kimseler, mecburi dava arkadaşlığı şeklinde, fesih davası açma yoluna gitmeleri de mümkündür[1241].

Pay üzerinde malik sıfatına sahip olanlar temsilci aracılığıyla dava açma hakkını kullanmak istemeleri halinde, pay üzerindeki hak sahipliği türüne göre, temsilciler farklı esaslara göre belirlenecektir. Bu kapsamda, birden fazla kişi ortaklık payı üzerinde, paylı malik olarak hak sahibi iseler, sözleşmeyle farklı bir esas belirlememişlerse, temsilcinin oy çokluğuyla belirlenmesi gerekir(bk. TMK 691). Zira, ortaksal hakların kullanılması için temsilci belirlenmesi önemli yönetim işleri içerisinde yer alır[1242].

Yine birden fazla kişinin elbirliğiyle ortaklık payı üzerinde hak sahibi olmaları durumunda, temsilcinin sözleşmede aksine bir kural yoksa, yine oybirliğiyle belirlenmesi gerekir(TMK 702/II). Burada değerlendirme yaparken, elbirliği mülkiyetin doğduğu hukuki ilişkinin niteliğine göre bir sonuca varmak gerekir. Bu açıdan buradaki oybirliği kuralı elbirliği mülkiyetin doğduğu hukuki ilişkide özel bir kural olmadığı durumda uygulanabilir[1243].

B. Pay Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Bulunması Durumunda Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması

1. Pay Üzerinde Rehin Hakkı Bulunması Halinde Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması

Ortak payını rehnetmişse, bu durumda haklı sebeple fesih davası ancak malik tarafından açılabilir[1244]. Gerçekten de limited ortaklık payı üzerinde tesis edilen rehin

[1241] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Bertsch, s. 155. Ancak bk. ve karş. W. Bürgi, Art. 736, No. 58; Schluep, s. 346.
[1242] Anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger, s. 266, No. 17.
[1243] Bu hususta bk. Bertsch, s. 154; ayrıca bk. Gamma, s. 31; Habegger de temsilcinin elbirliği mülkiyet ilişkisindeki sözleşmesel kurala göre belirleneceğini, aksi durumda oybirliğiyle atanacağını ifade etmektedir(Habegger, s. 266, No. 14).
[1244]Saenger ve diğerleri, § 61, No.21; Bork ve diğerleri, § 61, 10; Ziemons ve diğerleri, § 61, No.5; Steinmetz, s. 51; Baumbach ve diğerleri, §61, No. 15; Henssler ve diğerleri, § 61, No.10; Kallmeyer, § 61, No. 3317; Hofmann, s. 220. Anonim ortaklığa ilişkin olarak bk. Schluep, s. 346; Bertsch, s. 157;

hakkı yönetsel nitelikteki ortaksal hakları kapsamaz[1245]. Rehin hakkı, sahibine yalnızca rehin konusu payı paraya çevirme yetkisi verdiğinden, malvarlıksal nitelik taşımayan haklı sebeple ortaklığın feshi davası açma hakkı rehin kapsamı dışında kalır[1246]. Diğer taraftan, fesih davası açılabilmesi için rehin alacaklısının onayının aranması, fesih davası açma hakkının vazgeçilemez ve ortağın elinden alınamaz niteliğine aykırı olacaktır[1247]. Bununla birlikte, haklı sebepler mevcut olmasına rağmen, rehin yükümlüsü ortak fesih davası açmıyorsa, rehin alacaklısı ortağı fesih davası açmaya zorlayabilir. Zira, haklı sebepler mevcut olmasına rağmen ortak fesih davası açmıyorsa, rehne konu payın değerinde azalma meydana gelecektir. Bu durumun yasal dayanağını TMK 961/I oluşturmaktadır. Bu düzenlemeye göre, rehin veren rehnettiği hak ve alacağı özenli bir idareci gibi yönetmek zorundadır. Gerçi böyle bir özenli yönetim ilkesini Kanun, yalnızca rehnedilmiş alacağın muacceliyet ihbarı ve tahsili bakımından düzenlemiştir. Ancak, bu hükmü geniş yorumlamak suretiyle, rehin yükümlüsü ortağın iyi yönetimin gereği olarak fesih davası açma hakkını kullanması gerekir. Eğer, rehin yükümlüsü buna rağmen fesih davası açmazsa TMK 961/I'de belirtildiği üzere, rehin alacaklısı ortağı fesih davası açmaya zorlayabilir[1248].

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir sorun rehin alacaklısına diğer ortaksal haklar yanında fesih davası açma hakkının devredilip devredilemeyeceğidir. Bir görüşe göre, ortaklık hakkının özünü oluşturan haklar saklı kalmak şartıyla, ortaksal hakların rehin alacaklısına devri mümkündür. Ortaklık hakkının özünü oluşturan haklarsa, iptal davası, çıkma davası, fesih davası açma hakkının yanı sıra azınlık ortaklarına tanınan haklardır. Bu görüşe göre, genel kurula katılma, görüş bildirme ve oy kullanma hakkı ortaklığın özünü oluşturan hakların

---

W. Bürgi, Art. 736, No. 57; Forstmoser ve diğerleri, s. 834, No. 95; Pulaşlı, C.II, s. 1792, No. 104. Ayrıca bk. Kunz, Klagen,s. 63.

[1245] Aynı yönde bk. Scholz, § 61, No.7; . Wachter, No. 277; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 376; Yıldız, Limited Şirketler, s. 152; Bilgili ve Demirkapı, s. 405. Anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Bertsch, s. 157.

[1246] Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. Ercüment Erdem ve Can Göksoy, "Limited Şirkette Payın Rehni", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir 2000, s. 610; Gamma, s. 29. Benzer olarak bk. Michalski, § 15, No. 227; Bork ve diğerleri, § 15, No.56; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 28.

[1247] Bu hususta bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 28. Benzer olarak bk. Scholz, § 61, No. 7; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 43.

[1248] Anonim ortaklık tasfiye memurlarının azli bakımından aynı yönde bk. Şener, Makaleler, s. 148.

kapsamı dışındadır[1249]. Ancak bizce bu görüşe katılmak olanaksızdır. İlk olarak, ortak olmayan ve rehin alacaklısı olarak sadece malvarlıksal nitelikte bir hakka sahip olan kimsenin, ortaklıklar hukukuna özgü hakları kendi adına kullanması, limited ortaklıklar açısından kabul edilemez[1250]. Yine yukarıda belirtilen görüşün kabul edilmesi, TTK 595/II ve TTK 600/I hükmünün dolanılması anlamına gelir. Zira, yönetsel hakların rehin alana devri, devredilen hakkın niteliğine göre, pay üzerinde intifa hakkı tesisi ya da payın devriyle benzer sonuçlar doğurur. İntifa hakkının tesisi veya payın devri içinse ortaklık onayına gerek vardır. İşte yönetsel hakların rehin alacaklısına devrinin kabulü, ortaklık onayının işlevsiz hale gelmesine neden olabilir.

Her ne kadar ortak, rehin alacaklısının onayına gerek olmaksızın fesih davası açabilecek olsa dahi, rehin alacaklısı açılan fesih davasından dolayı zarar görürse, meydana gelen bu zararlarını, diğer şartlar da mevcutsa, dava açan ortaktan talep edebilir[1251].

2. Pay Üzerinde İntifa Hakkı Tesis Edilmesi Halinde Haklı Sebeple Fesih Davası Açılması

Genel olarak malvarlığında bulunan bir hakkın, intifa hakkına konu oluşturabilmesi için, o hakkın devredilebilir ve yararlanmaya elverişli nitelikte bulunması gerekir. Bu belirtilen nitelikleri taşıyan limited ortaklık payının intifa hakkına konu olabilmesi mümkündür(bk. TTK 600/I)[1252]. Ortağın payı üzerinde intifa hakkı tesis etmiş olması halinde, yönetsel hakların bir kısmı yalnızca intifa hakkı sahibi tarafından kullanılırken, bir kısmını hem intifa hakkı sahibi hem de ortak tek başına kullanabilir. Bazı yönetsel haklarınsa intifa hakkı sahibi ve ortak tarafından birlikte kullanılması zorunludur.

Belirtelim ki, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması durumunda haklı sebeple fesih davasının kimin tarafından açılacağı hususundaki tartışmalar, ağırlıklı

[1249] Bu görüşle ilgili açıklamalar için bk. Erdem ve Göksoy, s. 612.Oy hakkının rehin alacaklısına devredilebileceği hususunda bk. Michalski, § 15, No. 230.
[1250] Aynı yönde bk. Gamma, ss. 29-30.
[1251] Bu hususta bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 28; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 43.Genel olarak rehin alacaklısının bu hakkıyla ilgili olarak bk. Erdem ve Göksoy, s. 613.
[1252] Bu hususta bk. Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta Basım,İst. 1994,(İntifa), s. 33;Gamma, s. 22. Bu son Yazar'ın aynı yerde belirttiği üzere, limited ortaklığın şahıs ortaklığı özellikleri göz önüne alındığında bu ortaklık tipinde pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesiyle nadiren karşılaşılır.

olarak anonim ortaklıklar alanında süregelmektedir. Ancak anonim ortaklıklar hukukundaki bu tartışmalar limited ortaklıklar açısından da büyük önem ifade etmektedir.

a. Doktrindeki Görüşler

Pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması halinde, fesih davasının kimin tarafından açılacağı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

İlk görüşe göre, pay üzerinde intifa hakkının varlığı durumunda, dava açma yetkisi müştereken intifa hakkı sahibi ve malike aittir[1253]. Zira haklı nedenle fesih davası, intifa hakkına konu teşkil eden payın varlığının sona ermesine neden olacağından, hem intifa hakkı sahibinin hem de ortağın menfaatlerini doğrudan doğruya ilgilendirmektedir. Bu nedenle fesih davası açma hakkının intifa hakkı sahibi ve ortak tarafından birlikte kullanılması gerekir[1254]. Bu görüşü savunanlar, yasal dayanak olarak TMK 820/II(ZGB Art. 773/II)'yi göstermektedirler[1255].

Doktrinde Schluep tarafından savunulan ikinci bir görüşe göre, intifa hakkı sahibi ve ortak tek başına fesih davası açabilir. Ancak yazar, bu görüşü neden kabul ettiğine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır[1256].

Üçüncü bir görüşe göre, oy hakkı dahil tüm yönetsel hakları kullanmaya intifa hakkı sahibi değil ortak yetkilidir. Bunun sonucu olarak, yönetsel haklar kapsamında yer alan fesih davasını da sadece ortaklar açabilir[1257]. Alman hukukunda da hakim görüş, diğer yönetsel haklar gibi fesih davası açma hakkının da ortağa ait olduğunu kabul etmektedir[1258].

Bu hususla ilgili olarak ileri sürülen son görüşe göre, pay üzerinde intifa hakkı bulunsa dahi, her bir ortak haklı sebebe dayanan fesih davası açabilir. Bu

---

[1253] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, ss. 307- 308, No. 27;Gamma, ss. 26-27.Anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 834, No. 95;W. Bürgi, Art. 736, No. 56; Tekinalp, İktisat ve Maliye 1974, S. 8, s. 325; Pulaşlı, C.II, s. 1792, No. 104.
[1254] Anonim ortaklıklar açısından bk. Kendigelen, İntifa, s. 334; Bertsch, ss. 156-157.
[1255] Bu hususta bk. Gamma, s. 27.Anonim ortaklıklar açısından bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 834, dpn. 54; Kendigelen, İntifa, s. 334.
[1256] Bu hususta bk. Schluep, s. 346.
[1257] Bu hususta bk. von Steiger, Art. 791, No.40; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 376-377. Benzer olarak bk. Yıldız, Limited Şirketler, s. 152; Bilgili ve Demirkapı, s. 405.
[1258] Bu hususta bk. Scholz, § 61, No.7; Saenger ve diğerleri, § 61, No. 21; Bork ve diğerleri, § 61, No. 10; Ziemons ve diğerleri, § 61, No. 5; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 15; Henssler ve diğerleri, § 61, No. 10; Kallmeyer, § 61, No. 3317; Steinmetz, s. 51; Hofmann, s. 220.

görüşe göre, haklı sebebe dayanan fesih davası açma hakkı vazgeçilemez nitelikte bir ortaksal haktır ve eşya hukuku hükümlerine tabi olan intifa hakkı sahibinin bu hakka saygı göstermesi zorunludur[1259]. Yine bu görüşe göre, intifa hakkı sahibiyse ancak ortakla birlikte dava açabilir. Ortağın intifa hakkı sahibinin dava açma talebini kabul etmemesi durumunda TMK 820/III'ün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle eksik olan ortak onayı mahkeme yoluyla sağlanabilir[1260].

b. Görüşümüz

Bu hususta ilk olarak, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması durumunda, paydan doğan hakların intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabileceğine ilişkin TTK 600/III'ün açıklanması zorunludur. Bunun için yorum metotlarına başvurmak suretiyle bir sonuca varmak gerekmektedir.

Lafzi yorum metoduyla çözüme ulaşmak gerekirse, dava açma hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu sonucuna varılabilir. Gerçekten de, esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması halinde, ortak sıfatından doğan hakların kimin tarafından kullanılacağını düzenleyen TTK 600/III'e bakılırsa, fesih davası açma hakkının intifa hakkı sahibine ait olduğu sonucuna varılabilir. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması halinde, pay intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilir[1261]. Bu düzenlemeyle hem kaynak İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 806b ile hem de anonim ortaklıklara ilişkin TTK 432 hükmü arasında önemli farklar mevcuttur. Kaynak Kanun OR Art. 806b'e göre, esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda, oy hakkı ve buna bağlı haklar intifa hakkı sahibine aittir. Yine anonim ortaklıklara ilişkin TTK 432/II'de, bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, aksi kararlaştırılmadıysa, oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı kabul

[1259] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 40. Anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger, s. 268, No. 24.
[1260] Bu hususta bk. Habegger, s. 268, No. 23.
[1261] Ancak, TTK 636/III düzenlemesinin lafzi esas alınarak yorumlanması yoluna gidilirse, dava açma hakkının sadece ortağa ait olduğu sonucuna varılabilir. Zira bu düzenlemede sadece ortağın fesih davası açabileceğinden söz edilmiştir. Belirtelim ki, bu şekildeki bir yorum da haklı olarak eleştirilmektedir. Gerçekten de temelde, ortaklıkla ortak arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen kanunda, paydan doğan haklar açıklanırken ortak ifadesinin kullanılması olağandır. Bunun sonucu olarak, intifa hakkı sahibinin hukuki konumu belirlenirken, kanunda ifade edilen " ortak" kavramını, hakların kaynağı paydan yararlanan hak sahibi olarak anlamak gerekir(Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin bk. Kendigelen, İntifa, s.294).

edilmiştir. Dikkat edilirse, limited ortaklık payı üzerinde, intifa hakkı tesis edilmiş olması durumunda, intifa hakkına sağlanan haklar (bk.TTK 600/III) hem kaynak kanuna hem de anonim ortaklıkla ilişkin düzenlemeye göre çok daha geniş kaleme alınmıştır. TTK 600/III hükmünün sistematik yorumu da paydan doğan tüm hakların ortak tarafından değil, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılmasına olanak sağlamaktadır. Gerçekten de hem kaynak kanunda hem de anonim ortaklığa ilişkin düzenleme, genel kurul üst başlığı altında yer alırken, limited ortaklığa ilişkin TTK 600 ise, ortakların hak ve borçları üst başlığı altında düzenlenmiştir. TTK 600/III'ün kaleme alınış tarzına bakıldığında, İsviçre Borçlar Kanunu'nun anonim ortaklığa ilişkin düzenlemesiyle büyük benzerlik taşıdığı görülmektedir. Hem TTK 600/III hem de OR 690/II'de, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse, payın intifa hakkı sahibi tarafından temsil edileceği belirtilmiştir. Ancak anonim ortaklıklara ilişkin İsviçre hukukundaki düzenleme sistematik olarak, bizim limited ortaklığa ilişkin düzenlemeye göre daha az sorunludur. Zira, OR 690 hükmü, genel kurul üst başlığı altında yer almaktadır.

Her ne kadar, yukarıda sistematik ve lafzi yorumla pay üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda fesih davası açma hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkıyorsa da, bu görüşün kabul edilmesi önemli sakıncaları beraberinde getireceği gibi, intifa hakkına ilişkin temel ilkelere aykırı olacaktır.

İlk olarak, payı veya payları üzerinde intifa hakkı tesis edilen kimse ortak sıfatını kaybetmemekte, bu sıfatını intifa süresince de korumaktadır. Bunun sonucu olarak, katılımdan doğan rizikoyu ortak taşımaya devam etmektedir. Bu halde intifa hakkı sahibiyse, ortak sıfatını kazanmaksızın sadece paydan doğan bazı hak ve yetkileri elde etmektedir. Bu çerçevede, intifa hakkı, intifa konusu payı kullanma ve onun semerelerinden yararlanmayla sınırlıdır [1262] . İntifa hakkına ilişkin genel ilkelerden de fesih davası açma hakkının tek başına intifa hakkı sahibine ait olamayacağı sonucuna varılabilir. Gerçekten de intifa hakkı sahibi, eşyanın özüne ilişkin yasağın sınırları içinde kalmak şartıyla intifa konusundan yararlanmak hakkına sahiptir.

[1262] Bu hususta bk. Kendigelen, İntifa, s. 296.

Bunun sonucu olarak, eşyayı kullanma hakkına sahip intifa hakkı sahibi, eşyanın özüne zarar verecek işlemlerde bulunamaz[1263]. TMK'nın eşya üzerindeki intifa hakkını düzenleyen birçok hükmünden, intifa hakkı sahibinin eşyanın özüne zarar verecek davranışlarda bulunamayacağı sonucuna varılabilir[1264]. Görüldüğü üzere, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi durumunda, ortaksal bazı hakların intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağına ilişkin Medeni Kanunun intifa hakkına ilişkin hükümleri ve ilkeleri, aynı zamanda intifa hakkının sınırını da oluşturmaktadır. En nihayetinde sınırlı bir ayni hakka sahip olan intifa hakkı sahibinin, intifa hakkının konusunu oluşturan payın ve buna bağlı olarak ortaklık ilişkisini sona erdirmesine neden olabilecek fesih davasını açması Türk Medeni Kanunu hükümleri göz önünde tutulduğunda hiçbir şekilde kabul edilemez.

Diğer taraftan, TTK 600/III'ün gerekçesinden de, intifa hakkı sahibine tek başına fesih davası açacak kadar geniş haklar verilmek istenmediği sonucuna varılabilir. Gerçekten de düzenlemenin gerekçesinde hükmün düzenleme amacı anonim ortaklık hükmüyle uyum sağlamak olarak gösterilmiştir. Daha önce de ifade ettiğimiz anonim ortaklığa ilişkin TTK 432 hükmü, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması halinde, sadece oy hakkı ve buna bağlı hakların intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı ifade edilmiştir. Yine hüküm sistematik olarak, genel kurul üst başlığı altında düzenlenmiştir. Hatta anonim ortaklığa ilişkin bu düzenlemenin kaynağı olan ve intifa hakkı sahibine daha sınırlı haklar veren 6762 sayılı Ticaret Kanunun 360'ıncı maddesi doktrinde ciddi eleştirilere uğramaktadır[1265].

İkinci olarak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, fesih davası açma hakkı vazgeçilemez ve ortağın elinden alınamaz bir hak niteliğindedir. Sınırlı bir ayni hak olan intifa hakkının, ortağın dava açma hakkını sınırlandırması mümkün değildir. İntifa hakkı sahibi, fesih davası açmak istediğindeyse, intifa yükümlüsünün onayını alması gerekir. Eğer intifa yükümlüsü ortak dava açılmasına onay vermezse, eksik olan ortak onayı mahkeme aracılığıyla giderilebilir.

[1263] İntifa hakkı sahibinin kullanma yetkisinin sınırları hususunda bk. Burak Özen**, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, Vedat Kitapçılık, İst. 2008, s. 263.

[1264] TMK 803/II ve TMK 812 bu hükümlere örnek olarak gösterilebilir.

[1265] Bu hususta eleştiriler için bk. Çeker, ss. 169-170; Kendigelen, İntifa,s. 248. Bu son Yazar'a göre, oy hakkının intifa hakkı sahibine bırakılması, hem TMK'nın intifa hakkına ilişkin hükümleri çerçevesinde yerinde olmadığı gibi, intifa hakkı sahibiyle pay sahibinin menfaatlerinin değerlendirilmesi açısından da oy hakkının intifa hakkı sahibine bırakılması yerinde değildir. Aksine böyle yapılacak bir değerlendirme, oy hakkının pay sahibinde olmasını haklı kılar. Devamında Yazar, de lege feranda oy hakkının pay sahibine tanınması gerektiğini belirtmektedir.

Sonuç olarak, ortağın haklı sebeple fesih davasını tek başına açabileceğini, intifa hakkı sahibininse sadece ortakla beraber dava açabileceğini kabul etmek gerekir.

C. Payın Devri, Özel İktisap Hallerinin ve Diğer Külli Halefiyet Durumlarında Davacı Sıfatı Bakımından Etkileri

1. Payın Devrinde Durum

a. Payı Devredenin Haklı Sebeple Fesih Davasına Devam Edememesi

Limited ortaklıkta, ortaklar tarafından açılan davalar, ortak sıfatıyla doğrudan bağlantılıdır. Bunun sonucu olarak, davanın başından sonuna kadar, davacının ortak sıfatını taşıması gerekir[1266]. Bu açıdan payı devreden ortağın dava açması olanaklı olmadığı gibi, açmış olduğu davaya devam etmesi de artık mümkün olmayacaktır.

Kaldı ki payın devrinden sonra, devredenin, artık söz konusu haklı sebeple feshini istediği ortaklıkla herhangi bir bağlantısı kalmadığından, feshe ilişkin korunmaya değer bir menfaati de yoktur[1267]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta payın tamamının devredilmiş olmasıdır. Yoksa ortak, sahip olduğu payların bir kısmının devri yoluna giderse, açmış olduğu haklı sebeple fesih davasına devam edebilir[1268]. Sonuç olarak, dava açıldıktan sonra davacı ortak payını tamamen

[1266] Bu hususta bk. Demirkapı, s. 427; Hofmann, s. 220. Anonim ortaklıklar açısından bk. Pulaşlı, C.II, s.1792, No. 103; Oruç, s. 219.
[1267] Bu hususta bk. Ziemons ve diğerleri, § 61, No.5; Lutter ve Hommelhoff, § 61, No. 3; Henssler ve diğerleri, GmbHG § 61, No. 11; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 14. Anonim ortaklıklar için bk. Bertsch, s. 165.
[1268] Anonim ortaklıktan farklı olarak, limited ortaklıkta fesih davası açmak bireysel bir ortaksal hak olduğu için, dava sırasında azınlık pay sahibi olmak için gereken pay oranın kaybedilmesi gibi bir sorun da ortaya çıkmayacaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, anonim ortaklıkta haklı sebebe dayanan fesih davası açabilmek için azınlık pay sahibi olmak gerekmektedir(bk TTK 531).

devrederse, bu durumda artık devreden ortak, taraf sıfatını kaybeder[1269] ve davaya taraf sıfatıyla katılması mümkün olmaz[1270].

Belirtelim ki, ortaklık payının inançlı işlemle başka bir kimseye devri bakımından da, payın devrine ilişkin esaslar uygulama alanı bulur[1271]. Bu açıdan aşağıda payın devrine ilişkin yaptığımız açıklamalar, payın inançlı işlem yoluyla devri bakımından da aynı şekilde geçerlidir.

b. Payı Devralanın Haklı Sebeple Fesih Davası Bakımından Durumu

aa. Doktrindeki Görüşler

Payı devralan kimsenin, eski ortak tarafından açılan fesih davasına devam edip edemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde savunulan ilk görüşe göre, payını devreden ortak hukuki yararı olmadığı için davaya devam edemeyeceği gibi, payı devralan kimsenin, eski ortak yerine taraf sıfatını kazanıp davaya devam etmesi mümkün değildir[1272]. Bu görüşteki yazarlar, görüşlerini şu şekilde gerekçelendirmektedirler: Limited(anonim) ortaklık payını iktisap edip ortaklığa yeni giren ortak, ancak devirden sonra meydana gelen olaylara dayanarak fesih davası açabilir[1273]. Yeni ortağın kendinden önce, yani eski ortak döneminde meydana gelen olgulara dayanarak açılmış olan davaya devam etmesi ve hatta giderek yeni bir fesih dava açması mümkün değildir. Bu görüşün diğer bir gerekçesi, fesih davası açma hakkının paya değil, ortağın şahsına bağlı

[1269] Bu hususta Alman hukuku açısından aynı yönde bk. Bartl ve diğerleri, § 61, No. 4;Baumbach ve diğerleri, § 61, No.14; Lutter ve Hommelhoff , § 61, No. 3; Rowedder ve diğerleri, § 61, No. 12; Passarge ve Torwegge, s. 17, No. 40; Ulmer ve diğerleri, § 61, No.27; Saenger ve diğerleri, § 61, No.22.Anonim ortaklıklar için Fostmoser ve diğerleri, s. 834, No.94. Türk hukuku açısından bk. Demirkapı, s. 428.

[1270] TTK 595/II gereği ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa payın devri için ortaklık genel kurulunun onayına ihtiyaç vardır. Ortak payını üçüncü kişiye devretmiş olmasına rağmen genel kurul bu devre onay vermemişse, devreden ortağın ortak sıfatı devam eder. Artık bu durumda payını devreden ortağın dava açma hakkının bulunmadığından söz edilemez(Bu hususta anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger, s. 264, No. 9).

[1271] Payın inançlı işlem yoluyla devrine ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalar için bk. Demirkapı, s. 182.

[1272] Anonim ortaklık açısından bk. Bertsch, s. 165; Pulaşlı, C.II, s.1792, No. 103; Oruç ,s. 219.

[1273] Bu hususta anonim ortaklıklar için bk. Bertsch, s. 165.

olmasıdır. Diğer bir ifadeyle dava hakkı aynı zamanda şahsi bir inşai hak niteliğinde olduğundan, bu hak payı iktisap eden yeni ortağa da geçemeyecektir[1274].

Doktrinde savunulan ikinci bir görüşe göre, devreden tarafından açılan haklı sebeple fesih davasının, devralan tarafından devam edilip edilemeyeceğinin tespiti, davanın konusunu oluşturan haklı sebeplerin devredenin şahsında meydana gelip gelmediğine bağlıdır[1275]. Bunun sonucu olarak, fesih davasının konusunu oluşturan haklı sebep, devreden ortakla diğer ortaklar arasında bireysel uyuşmazlıktan kaynaklanması durumunda, artık devralan kişi fesih davasına devam edemez[1276].

Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göreyse, payı devralan, devreden tarafından açılmış olan fesih davasına devam edebilir. Belirtmek gerekir ki, bu görüş belirli şartlarla Alman hukukunda da kabul edilmektedir. Görüşün temel dayanak noktası olarak, Alman Medeni Usul Kanunu(ZPO) § 263 gösterilmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde, devralan ortağın davaya devam edebilmesi için ya davalı ortaklık tarafından onay verilmiş olmalı ya da mahkemenin yapılan talebi uygun görmüş olması gerekir[1277]. Ancak, bu şekilde, pay devriyle yeni ortağın davaya devam edebilmesinin, ancak istisnai durumlarda söz konusu olabileceği doktrinde ifade edilmektedir[1278]. Türk hukuku açısından konuya anonim ortaklığın haklı sebeple feshi çerçevesinde değinen **Oruç** da payları devralan yeni ortağın, derdest olan davaya devam etmek istemesi durumunda, davanın tarafı olacağını, davacı pay sahipleri hakkında öngörülen tüm sonuçların onun hakkında da geçerli olacağını ifade etmektedir[1279]. Konuyu tasfiye memurları bakımından inceleyen **Şener**'e göreyse, payı devralan ortak, eski ortak tarafından açılan azil davasına devam edebilir. Yazar'a göre kanun tasfiye memurlarının azli için sadece pay sahiplerince haklı bir sebeplerle dava açılmasını istemektedir. Davanın açılması başka bir şarta

[1274] Bu hususta anonim ortaklık için bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 834, No.94; Bertsch, s. 165; Habegger, s. 271, No. 32. Genel kurul kararlarının iptali açısından benzer olarak bk.Abuzer Kendigelen, " İptal Davası Açma Hakkı ve Paysahipliği Sıfatının Cüzi Halefiyet(Payların Devri) Sonucu Değişmesi", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, İst. 2001, s. 322.
[1275] Bu görüş için bk. Demirkapı, s. 431.
[1276] Demirkapı, s. 432, dpn. 1676.
[1277] Bu hususta bk. Michalski, § 61, No. 27; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 41; Ulmer ve diğerleri, § 61, No.26; Scholz, § 61, No.7; Saenger ve diğerleri, § 61, No.22; Bork ve diğerleri, § 61, No. 10; Henssler ve diğerleri, § 61, No. 11.
[1278] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 41; Ulmer ve diğerleri, § 61, No.26
[1279] Bu hususta bk. Oruç, s. 219.

bağlanmamıştır. Bunun sonucu olarak azil için haklı sebepler varsa, davaya devam edemeyeceğini kabul etmek usul ekonomisi ilkesine aykırıdır ve işi uzatmaktadır[1280].

bb. Görüşümüz: Payı Devralanın Davaya Devam Edebileceği Görüşü

Bizce, payı devralan kimse, devreden ortak tarafından açılmış olan fesih davasına devam edebilir. Zira, davacı ortağın payını devralan kimsenin davaya devam edememesi ve giderek payı devraldığı tarihten önceki olaylara dayanamaması hem usul ekonomisine aykırıdır hem de azınlığın, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına uzun süre daha tahammül etmesi anlamına gelecektir.

Gerçekten de, haklı sebep birçok durumda uzunca bir zaman sürecine yayılan olayların bir araya gelmesiyle meydana gelmektedir. Örneğin, ortaklıkta çoğunluğu oluşturan ortaklar, azınlık ortaklarının hem mali haklarına hem de yönetsel haklarına genel kurul ve/veya belirledikleri yöneticiler aracılığıyla uzun yıllardan beri müdahale ettiklerinde, ortaklığa yeni giren ortağın da buna uzun bir süre tahammül etmesi beklenemez. Aksi düşüncenin kabulü, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına bu sefer de yeni ortağın uzun süre katlanmasını kabul etmek anlamına gelir.

Yine genel kurul kararlarının iptali davasından farklı olarak, fesih davasının açılması için belirli şekli şartların yerine getirilmesine gerek yoktur. Gerçekten de TTK 446 gereğince, genel kurul kararlarının iptalinin istenebilmesi için kural olarak ortağın karara muhalif kalıp, bu muhalefetini toplantı tutanağına geçirmesi gerekir. Oysa fesih davasında, davacının bu tarz şekli şartları yerine getirmesine gerek yoktur.

Diğer taraftan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 205'inci maddesi devralanın davaya devam edebilmesinin dayanak noktası oluşturabilir. Bu düzenlemeye göre, sözleşmenin devri durumunda, devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatıyla birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçer. Limited ortaklık payının devri vaadini, bu hüküm kapsamında sözleşmenin devri olarak nitelendirmek mümkündür. Bunun sonucu olarak, ortaklık sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar da devrin gerçekleşmesiyle yeni ortağa geçeceği sonucuna varılabilir.

[1280] Bu hususta bk. Şener, Makaleler, ss. 145-146.

2. Payın Özel İktisap Hallerinde Durum

a. Payın Özel İktisap Halleri Kavramı ve Anlamı

Limited ortaklıkta payın miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler ve icra yoluyla geçmesi de mümkündür. Bu hallerde, TTK 595'de düzenlenen payın devrinden farklı olarak, payın geçişi için ortaklık onayına gerek bulunmamaktadır. Gerçekten de TTK 596/I'e göre, payın, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hallerinde, paya bağlı bütün hak ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer.

Bu haller için ortaklık onayı aramayan kanun koyucu, diğer ortaklar tarafından istenmeyen bir kişinin ortak olmasını engellemek için ortaklara önemli bir imkan sağlamıştır. Gerçekten de, ortaklık, yukarıda belirttiğimiz hallerden biriyle gerçekleşen iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Ancak, bunun için, ortaklığın, payları kendi veya ortağı yada kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına, gerçek değeri üzerinden devralmayı, payın geçtiği kişiye önermesi şarttır(bk. 596/II). Görüldüğü üzere, kanun koyucu diğer ortaklarla, payın geçtiği kişinin menfaatlerini dengelemiştir[1281].

b. Payın Özel İktisap Hallerinde Devralanın Davaya Devam Etmesi

Yukarıda payın özel iktisap hallerinin, miras, eşler arasındaki mal rejimi ve cebri icra yoluyla geçiş olduğunu ifade etmiştik. Bu belirtilen durumlardan özellikle miras yoluyla payın geçişi önem taşımaktadır. Bu çerçevede, pay sahibi gerçek kişiyse ölümüyle birlikte, söz konusu bu pay da herhangi bir işleme gerek olmaksızın onun mirasçılarına geçer(TMK 599). Pay sahibi, fesih davası açtıktan sonra ölmüşse, onun taraf ehliyeti son bulur. Bununla birlikte ölen ortağın mirasçılarının davaya devam etmesi mümkündür. Ancak, ölen ortağın mirasçılarının davaya derhal taraf olarak katılmaları olanaklı değildir. Gerçekten de 6100 sayılı HMK'nın 55'inci

[1281] Benzer olarak bk. Tekinalp, Anonim ve Limited Ortaklıklar, s. 374, No. 21-24.

maddesine göre, taraflardan birinin ölümü halinde mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişlerse bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir.

Bu çerçevede TMK 606 gereğince, mirasın üç ay içinde reddedilmesi mümkündür. Aynı maddede bu sürenin hangi andan itibaren başlayacağı da hükme bağlanmıştır. Gerçekten de maddenin ikinci fıkrasına göre, süre yasal mirasçılar için mirasçı oldukları daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetnameyle atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar.

Yukarıda ifade edilen HMK 55'teki sürenin tespiti bakımından TTK 596 hükmünü de göz önünde tutmak gerekir. Bu düzenlemenin ikinci fıkrasına göre, ortaklık iktisabı öğrenmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kimseyi reddedebilir [1282] .Söz konusu bu süre TMK 606'da belirtilen sürenin geçmesinden sonra başlar. Elbette, mirasçılar üç aylık süre içinde mirası kabul ettiklerini bildirirlerse, TTK 596'daki sürenin başlaması için TMK'daki sürenin dolmasını beklemeye gerek olmaz. Belirtelim ki, ara dönemde, yani payın mirasçıya geçişiyle ortaklık genel kurulunun kararına kadar olan aşamada, mirasçı paydan doğan tüm hakları kullanabilir(bk. TTK 596/I)[1283]. Ancak bu noktada mahkemenin, ortaklık tarafından karar verilinceye değin, bir ara kararla davayı durdurması ve ortaklık tarafından verilecek kararı beklemesi gerekir.

Bu aşamalar geçtikten sonra taraf sıfatı kazanan yeni ortak veya ortaklar davaya kaldığı yerden devam ederler [1284] . Miras bırakanının sağlığında yapmış olduğu usulü işlemler geçerli olup, yeni ortakların onların tekrarını isteyemezler. Yine, miras bırakanının ihmal ettiği usulü işlemlerin yeni ortaklar tarafından yapılması da söz konusu olmaz[1285]. Aynı şekilde, davalı da mirasçılar lehine daha önce doğmuş sonuçlarla bağlıdır. Başka bir ifadeyle, davalının daha önce yapılmış

[1282] Belirtmek gerekir ki, karar vermenin sürüncemede bırakılmasını engellemeyi amaçlayan yasa koyucu, üç aylık süre içinde genel kurulun devri onaylamama kararı vermemesi durumunda, onay verilmiş sayılacağını kabul ederek payı iktisap eden ortağı korumuştur(bk. TTK 596/IV). Hükümde ifade edilen üç aylık süre içinde, genel kurulun devri onaylamama kararı vermemesi durumunda, onay verilmiş kabul edileceği bir faraziyedir.

[1283] Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 788/II'ye göreyse, payı iktisap eden kimsenin, oy ve buna bağlı hakları kullanabilmesi için ortaklık genel kurulu tarafından onay vermesi gerekmektedir. Yani, İsviçre hukuku bakımından ara dönemde payı iktisap edenin oy ve buna bağlı hakları kullanması yasa koyucu tarafından kabul edilmemiştir.

[1284] Bu hususta bk. Michalski, § 61, No. 28; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 26.

[1285] Bu hususta bk. Kuru, C.I, s. 924.

olan işlemlerinin yeniden yapılması yönünde bir talepte bulunması mümkün değildir[1286]. Davacı ortağın ölümü davalı lehine sonuç doğmasını sağlamaz.

Miras dışındaki diğer özel iktisap halleri olan cebri icra ve eşler arasındaki mal rejimindeyse, külli halefiyet ilkesi geçerli olmaz. Bu şekildeki iktisap halleri bakımından, yukarıda belirttiğimiz payın devrine ilişkin esaslar geçerli olur. Ancak, bu durumlarda da ortaklık iktisabı öğrenmesinden itibaren üç ay içinde payın geçtiği kişiyi reddedebilir. Bu itibarla, payı iktisap eden kimsenin, daha önce açılan fesih davasına devam etmek istemesi durumunda, mahkemenin, bir ara kararı vererek TTK 596/II'de belirtilen üç aylık sürenin geçmesini beklemesi gerekir.

3. Diğer Külli Halefiyet Hallerinde Durum

En çok karşılaşılan külli halefiyet hali, miras olsa da, diğer külli halefiyet hallerinden olan ticaret ortaklıklarının birleşmesi ve bölünmesi halleri de fesih davasına devam olunması bakımından özel önem taşır. Bu hallerde de külli halefiyet ilkesi gereği açılmış olan fesih davasına devam olunması mümkündür.

D. Davacı Ortağın İflasının veya Payının Haczinin Haklı Sebeple Fesih Davasına Etkisi

1. Davacı Ortağın İflasının Haklı Sebeple Fesih Davasına Etkisi

İflasa tabi bir kimsenin, iflas etmesiyle beraber, onun malvarlığına dahil bütün mal, alacak ve hakları iflas masasına girer(bk. İİK 184). Bir kimse limited ortaklığa ortak olmakla tacir sıfatı kazanamaz. Bununla birlikte, limited ortaklık ortağı başka bir faaliyetinden dolayı tacir veya iflasa tabi bir kimse olabilir. Böyle bir durumda, iflas eden ortağın diğer malvarlığı unsurları gibi, limited ortaklıktaki payı da iflas masasına dahil olur. Bilindiği üzere, iflas kurumunun amacı, müflisin masaya giren mal ve alacaklarının tasfiye edilmesi ve tasfiye sonucunda elde edilen parayla alacaklıları tatmin etmek olduğundan[1287], kanun koyucu iflasın açılmasıyla masaya

[1286] Benzer olarak bk. Schwab, s. 153.
[1287] Bu hususta bk. Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku-El Kitabı-**, 2. Tıpkı Baskı, Türkmen Kitapevi, İst. 2006, (İcra ve İflas Hukuku), s. 1021.

giren mal ve haklar üzerinde müflisin tasarrufta bulunma yetkisini sınırlandırmıştır(bk. İİK 191 -194). Bu şekilde iflas masasına giren mal ve haklar üzerinde tasarruf yetkisi artık, müflise değil iflas masasına ait olur. İflas masası da sahip olduğu bu yetkiyi yasal temsilcisi olan iflas idaresi aracığıyla kullanır[1288].

Bu şekilde müflisin tasarruf yetkisinin kısıtlanması, onun masaya giren mal ve haklara ilişkin dava ve takip etme yetkisini de etkilemektedir. Artık, bu mal ve haklara ilişkin davaları takip etme yetkisi, iflas masasının yasal temsilcisi olan iflas idaresine geçmektedir [1289] . Bunun sonucu olarak, ortaklardan birinin iflası durumunda, onun adına fesih davası açma yetkisi iflas idaresine aittir[1290].

Şayet dava açıldıktan sonra iflas durumu vuku bulmuşsa, bu durumda da iflas idaresi davaya devam edebilir[1291]. Ancak bu noktada İcra ve İflas Kanunu'nun 194'üncü maddesinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu düzenlemenin birinci fıkrasına göre, müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları iflasın açılmasıyla durur ve bu durma ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar devam eder[1292]. Bu çerçevede davacı ortağın iflası halinde, davaya bakan mahkemenin bir ara kararıyla fesih davasının ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar durdurulmasına karar vermesi gerekir[1293]. Bu düzenlemeye rağmen, mahkeme müflis ortağın veya onun vekilinin(avukatının) huzuruyla davaya devam eder, yahut davacı ortağın iflasını bilmediğinden davayı yürütmeye devam ederse, iflas idaresi, iflastan sonra yapılan bu usul işlemlerine onay verebilir. Ancak iflas idaresi tarafından onay verilmezse, yapılan usulü işlemler iflas masasına karşı geçersiz olacaktır[1294].

Belirtelim ki, yukarıda yaptığımız değerlendirmeden iflas idaresinin, haklı sebeple fesih davasına devam etmesinin zorunlu olacağı şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır. İflas idaresi yaptığı değerlendirme sonucunda, davanın başarıya

---

[1288] Bu hususta bk. Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 1021. Ayrıca bk. Timuçin Muşul**, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku- II İflas Hukuku**, İst. 2002, s. 108.
[1289] Bu hususta bk. **Kuru**, İcra ve İflas Hukuku, s. 1029.
[1290] Alman hukuku için aynı yönde bk. Hofmann, s. 220; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 15; Lutter ve Hommelhoff, § 61, No.3; Rowedder ve diğerleri, § 61, No. 12; Scholz, § 61, No. 7; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 27; Saenger ve diğerleri, § 61, No. 21.
[1291] Bu hususta bk. Rowedder ve diğerleri, § 61, No. 12; Michalski, § 61, No. 28; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 27.
[1292] Bu düzenlemenin amacı, iflas idaresine davayı takip yetkisini kullanıp kullanmayacağını tespit için süre tanımaktır. Bu tespitin yapılabilmesi için de, öncelikle iflas organlarının oluşması ve müflis tarafından daha önce açılmış davalara ilişkin iflas idaresinin yeterli bilgiye sahip olması gerekmektedir(Bu hususta bk. Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 1029).
[1293] Genel olarak bu hususta bk. Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 1030.
[1294] Bu hususta bk. Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 1031.

ulaşmayacağı sonucuna varırsa, bunun yanı sıra ikinci alacaklılar toplantısında da bu yönde bir sonuç ortaya çıkarsa davaya devam edilmemesine karar verebilir. Bu durumda, davayı takip yetkisi, isteyen alacaklıya devredilir. Eğer alacaklılardan hiçbiri bu yönde bir talepte bulunmazsa, müflis ortak davaya kendi adına devam edebilir[1295].

2. Davacı Ortağın Payının Haczinin Haklı Sebeple fesih Davasına Etkisi

Borçlu alacaklısına karşı, malvarlığını teşkil eden malları, hakları ve alacaklarıyla sorumlu olur. Borçlu ortağın limited ortaklıktaki payı, borçlunun malvarlığı içerisinde yer aldığından hacze konu olabilmesi mümkündür. Haciz işleminin gerçekleşmesiyle, alacaklının onayı ve icra müdürünün izni olmaksızın, borçlunun haczedilen mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kısıtlanmış olur(İİK 86). Bu kural limited ortaklık payının haczedilmesi durumunda da uygulanır. Bunun sonucu olarak haczedilen pay üzerinde, ortak, alacaklı ve icra müdürünün izni olmaksızın tasarrufta bulunamaz[1296]. Rehin halinde olduğu gibi haciz hali de, payın malvarlığı cephesiyle ilgilidir[1297]. Zira payın haczi, alacaklıya hacze konu teşkil eden payın paraya çevrilmesini isteme ve satış sonucunda elde edilecek paradan alacağını alma hakkı verir. Ancak yönetsel nitelikteki hakların paraya çevrilmesi söz konusu olmaz[1298].

Bunun sonucu olarak malvarlıksal nitelik taşımayan hakların kullanımına borçlu ortak yetkilidir[1299]. Bu itibarla, ortak diğer malvarlıksal olmayan haklar yanında fesih davası açma hakkını da haciz halinde muhafaza eder[1300]. Durum böyle olunca, ortağın payını haczetmiş olan şahsi alacaklının, ortağın açtığı veya açacağı haklı sebeple fesih davasına engel olması mümkün değildir[1301].

[1295] Bu hususta bk. Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s. 1032- 1033; Muşul, s. 112.
[1296] Bu hususta bk.Gökçen Topuz**, Hisse Haczi ve Satışı**, Yetkin Yayıncılık, Ank. 2009, s. 251.
[1297] Bu hususta bk. Topuz, s. 274.Ayrıca bk. Scholz, § 15, No. 197; Michalski, § 15, No. 239.
[1298] Bu hususta bk. Topuz, s. 274.
[1299] Bu hususta bk. Gamma, s. 35. Ayrıca bk. Topuz, s. 286-287.
[1300] Bu hususta bk. Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 15; Scholz, § 15, No. 197; Hachenburg, Anh. § 15, No. 81; Michalski, § 15, No. 240.
[1301] Bu hususta bk. Scholz, § 61, No.7; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 29.

II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA DAVANIN KİME KARŞI AÇILACAĞI SORUNU

TTK 636/III'de, davanın kime karşı açılacağı hususunda herhangi bir açıklık yoktur. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu(OR) 821/III'de de davanın kime karşı açılacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Hemen belirtelim ki, 6762 sayılı TTK'da da bu hususta bir açıklık bulunmuyordu. Oysa Alman Hukukunda GmbHG 61/II'de burada davanın ortaklığa karşı açılacağı açıkça yasal düzenlemeye bağlanmıştır. Aşağıda daha ayrıntılı olarak temas edeceğimiz üzere her ne kadar Alman hukukunda açık düzenleme bulunsa dahi, belirli hallerde fesih davasının diğer ortak veya ortaklara karşı açılabileceğini ileri süren görüşler de mevcuttur.

Açık düzenlemenin bulunmadığı Türk- İsviçre hukukunda konu çok daha tartışmalı hale gelmektedir. Aşağıda doktrin ve Yargıtay'ın görüşleri incelenerek bir sonuca varılmaya çalışacaktır.

A.Yargıtay'ın Görüşü

Baştan ifade edelim ki, haklı sebeple fesih davasının kime karşı açılacağına ilişkin olarak yargı kararlarında bir istikrar yoktur. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Yargıtay yıllar içerisinde değişik esasları kabul etmiştir. İlk olarak Yargıtay davanın ortaklığa karşı açılması gerektiğini, ancak tüm ortakların davalı olarak gösterilmesi durumunda da taraf sıfatının mevcut olacağını kabul etmiştir. Bu hususla ilgili Yargıtay'ın bir kararı(11.HD, 13.02.1985, E. 467, K. 675) şu şekildedir: "… Davacı TA.Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ortağı olduğunu, davalıların da aynı şirketin ortağı olduklarını, şirketin feshi ve tasfiyesi için haklı sebepler bulunduğunu ileri sürerek, TTK'nın 549/4 üncü maddesi uyarınca şirketin feshine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, taraf teşkili yapılmadan bu davada şirket tüzel kişiliğinin hasım gösterilmesi gerektiğinden, davalılar aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, şirketin diğer ortakları hasım gösterilerek ikame edilmiş olmasına göre, esas hakkında hüküm kurulabilmesi için öncelikle usulü işlemlerin yerine getirilmesi ve özellikle tarafların teşkil edilmesi gerekir. Diğer taraftan, davacı şirketin üç ortağı

bulunduğunu, kendisinin dışında kalan ortaklar hasım göstermekle aynı zamanda husumeti şirkete de tevcih etmiş olduğunu ileri sürdüğüne göre, mahkemece şirket sözleşmesinin ilgili ticaret sicil memurluğundan celp edilerek, davacı davalıların dışında şirketin başka ortağı bulunup bulunmadığının araştırılması, şayet başka ortak yoksa, bütün ortaklar davaya dahil edilme ve taraf sıfatını kazanmış oldukları için açılan bu davaya devam edilerek iddia ve savunma dairesinde gerekli araştırma ve inceleme yapılması…"[1302].

Yargıtay daha sonraki yıllarda verdiği bir kararındaysa, fesih davasının ortaklığa değil, diğer ortaklara karşı açılmasının zorunlu olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay'a göre, tüm ortakların davacı veya davalı olarak yargılama faaliyeti içerisinde yer almaları gerekir. Bu karar (11.HD, 2.6.1994, E. 544, K. 4558) şu şekildedir: "…Davacı ayrıca 12.10.1993 günlü dilekçesinde davalının iyi niyetli olmadığı ve bir kısım payını eşine devrettiğini ileri sürmüştür. Dairemizin kökleşen uygulamasına göre, limited şirketin fesih ve tasfiyesinde şirketin tüm ortakları davada, davacı veya davalı olarak bulunmaları gerekir. Yargılama aşamasında pay devri yapılmak suretiyle yeni bir ortak şirkete girmiş ise, bu ortağın da davaya zorunlu dava arkadaşlığı nedeniyle dahil edilmesi gerekir. Açıklanan bu duruma göre, fesih ve tasfiyesi istenen limited şirkete yeni bir ortağın girip girmediği ve davalının yasaya uygun pay devri yapıp yapmadığı, şirket defterleri üzerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılması ve yeni ortak girmiş ise, bu ortağın davaya dahil edilmesi ve eğer yeni ortağın şirkete girmesi söz konusu değil ise, davaya devam edilmesi ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, bu usulü işlemin eksik bırakılması doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir..."[1303]. Dikkat edilirse, yukarıda belirtilen kararla bu karar arasında önemli bir fark vardır. Karardan da anlaşılacağı üzere, davalı olarak ortaklık yerine davacı sıfatı taşımayan tüm ortakların gösterilmesi gerekmektedir. Yargıtay tarafından bozulan bu karar, yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmiş ve YHGK temyiz dairesinin lehine karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur[1304].

[1302] Bu karar için bk. Eriş, 2010, s. 3522. Aynı yönde başka bir karar için bk. 11.HD., 3.3. 2009, E. 2007/7822, K. 2009/2454(Bu karar için bk. www.kazanci.com.tr).

[1303] Bu karar için bk. Eriş, ss. 2803-2804.

[1304] Bu karar için bk. HGK, 28.5.1997, E. 1997/ 11- 314, K. 470 (İKİD 1998, C. 38, S. 454, ss. 13687-13688).

Yine, Yargıtay iki kişilik ortaklıklarda, davanın diğer ortağa karşı açılmasının yeterli olacağına, limited ortaklığın davalı olarak gösterilmesine gerek olmadığına hükmetmiştir. Bu kararın (11.HD, 15.4.2004, E. 9602, K. 4076) ilgili bölümü şu şekildedir: " … Davacı ve davalının kurmuş olduğu dava dışı şirket, bir limited şirkettir. Dava açıldığı tarihte taraflar dışında başka bir şirket ortağı olmayıp, şirketin iki ortağı vardır. İki ortaklı limited şirketin feshi davasında, diğer ortağın davalı gösterilmesi yeterli olup, ayrıca limited şirketin davalı gösterilmesi de zorunlu değildir…"[1305].

Yargıtay nispeten yeni tarihli bir kararındaysa, daha önceki kararlarından farklı olarak, fesih davası bakımından diğer ortakların değil, ortaklığın davalı olarak gösterilmesinin zorunlu olduğuna hükmetmiştir. Bu karar (11.HD, 18.05.2006, E. 5837, K. 5869) şöyledir: "… Dava, davalı limited şirketin feshi ve tasfiyesine ilişkin olup, böyle bir davada husumetin şirkete yöneltilmesi gerekeceği tabiidir. Davada da davalı şirket davalı olarak gösterilmiş olup, şirketin üç ortağından birisi olan diğer davalı İ. Kaya, pasif husumeti haiz değildir. Bu itibarla mahkemece, bu davalı aleyhine açılan davanın reddine karar verilmek gerekirken, anılan husus gözden kaçırılarak, yargılama giderlerinin de, bu davalıya yükletilmesi doğru görülmemiş ve davalı İ. Kaya vekilinin temiz itirazlarının kabulüyle, yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir…"[1306]. Karardan Yargıtay'ın açıkça fesih davasında ortaklığın davalı olarak gösterilmesi gerekeceğini, sadece ortakların davalı olarak gösterilmesinin taraf teşkili için yeterli olmayacağı sonucuna vardığını kabul etmek mümkündür.

B.Doktrindeki Görüşler

1.Diğer Ortakların Davalı Olarak Gösterilmesi

Doktrinde bir görüşe göre, özellikle iki kişilik veya ortaklar arasında güçlü ilişkilerin bulunduğu limited ortaklıklarda, diğer ortağa karşı da dava açılabilmelidir. Çünkü burada taraflar arasındaki ihtilaf aslında bu ortaklar arasında çıkmaktadır ve

[1305] Bu karar için bk. Eriş, s. 2816. Bu kararla aynı yönde başka bir karar için bk. 11.HD, 16.9.1991, E. 8126, K. 4618 (Eriş, s. 2802).
[1306] Bu karar için bk. Eriş, 2010, ss. 3542-3543.

bunlar arasında kesin sonuca bağlanmalıdır[1307]. Dikkat edilirse, bu görüş, ortaklığın yapısına göre, taraf sıfatının farklı belirlenebileceğini kabul etmektedir. Bu görüş çerçevesinde yukarıda ifade edilen nitelikte olmayan limited ortaklıklar açısındansa, davanın ortaklık tüzel kişiliğine karşı açılacağını kabul etmek gerekecektir. Bu görüşü savunanlar, kollektif ortaklığın feshinde nasıl diğer ortaklar davalı olarak gösteriliyorsa, burada da belirtilen sınırlar içinde ortakların davalı olarak gösterileceğini savunmaktadırlar. Bu görüşe karşı çıkan **Sanwald,** 1. 1. 2008 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanunu'nun limited ortaklık bölümünde önemli değişiklik yapan düzenlemeden sonra, bu görüşün kabul edilmesinin mümkün olmayacağını iddia etmektedir. Yazar'a göre son değişikliklerden sonra, limited ortaklığın kollektif ortaklığa ilişkin unsurları ortadan kalkmıştır. Yine, Yazar'a göre, hakim görüş, fesih davasının ortaklığa karşı açılmasını kabul ettiği göz önüne alındığında, kanun koyucu davalı sıfatını belirlemeyerek bu görüşe iştirak ettiği sonucuna varılabilir[1308]. Başka bir ifadeyle, Yazar'ın fikrine göre, kanun koyucu davanın ortaklara karşı açılmasını benimsemiş olsaydı, bu hususu açıkça düzenleme altına alırdı.

Hemen ifade edelim ki, Yazar'ın bu görüşe karşı çıkmak amacıyla ileri sürdüğü gerekçelerin bir kısmına katılmak mümkün değildir. İlk olarak, Yazar'ın da ifade ettiği üzere 1.1.2008 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerden sonra, limited ortaklığın kollektif ortaklığa benzeyen yapısından uzaklaştırılarak, sermaye ortaklığına ilişkin yönünün daha çok ön plana çıkarıldığı doğrudur. Ancak, ortaklık sözleşmesine konulacak hükümlerle veya bir yan anlaşmayla ortaklığın kişisel nitelikleri ağır basan bir ortaklığa dönüştürülmesi mümkündür[1309]. Zaten, bu hususta hem Alman hem İsviçre hem de Türk hukukları bakımından süregelen tartışma kişisel özelliklerin önem taşıdığı ve bilhassa iki ortaklı limited ortaklıklar açısından davalı sıfatının kime ait olacağı sorunudur. Yoksa, sermaye ortaklığı özelliği ağır basan limited ortaklıklarda, davanın, ortaklık tüzel kişiliğine karşı açılacağı kabul edilmektedir. İkinci olarak, kanun koyucunun bu hususta düzenleme yapmamış olması, Yazar'ın ifade ettiğinin aksine kanun koyucunun hakim görüşü kabul ettiği

[1307] Bu hususta bk. Handschin ve Truniger, ss.308-309, No. 30. Benzer olarak bk. Giray, s. 205; belirtelim bu son Yazar, görüşüne dayanak olarak herhangi bir gerekçe göstermemektedir.
[1308] Bu hususta bk. Sanwald, ss. 323-324.
[1309] Bu hususta bk. yuk. § 10, III, A.

hususunda kesin bir yargıya ulaşmayı sağlamaz. Tam tersine, düzenleme yapılmamış olmasından, kanun koyucunun hakim görüşü benimsemediği sonucuna da varılabilir.

Yukarıda Alman hukukunda fesih davasının ortaklığa karşı açılacağına ilişkin açık düzenleme bulunduğunu, buna rağmen doktrinde davanın kime karşı açılacağı hususunda tartışma bulunduğunu ifade etmiştik. Tabiri caizse, tartışmanın fitilini ateşleyen Joost'un, Alman Anayasa Mahkemesi'nin[1310] (Bundeverfassungsgericht) vermiş olduğu bir karar çerçevesinde yazmış olduğu makaledir[1311]. Yazar, ortaklığın feshinin tamamen iç ilişkiyle alakalı bir mesele olduğunu, ortaklık tüzel kişiliğinin ortaklığın devam etmesi veya sona erdirilmesi hususunda herhangi bir menfaati olmadığını ve bu hususta menfaat sahiplerinin ortaklar olduğunu ifade etmektedir[1312]. Bu açıdan fesih davası açan ortağın, gerçek menfaat sahibi olan diğer ortak veya ortakları davalı olarak göstermesi gerekir[1313]. Yazar'a göre, nesnel ve anayasa hukukundan kaynaklanan nedenlerden dolayı, fesih davasının ortaklığa karşı açılması gerektiğini açıkça hüküm altına alan GmbHG 61/II'nin daraltıcı yoruma tabi tutulması gerekir. Bunun sonucu olarak, şahsi nitelikleri ağır basan limited ortaklıkta davanın ortaklığa değil diğer ortak veya ortaklara açılması gerekir[1314]. Buna karşılık uygulamada istisnai nitelik taşıyan sermaye yönü ağır basan limited ortaklıklarda davanın ortaklığa karşı açılması gerekecektir[1315].

Olaya daha farklı yaklaşan Schwab'a göre, maddi hukuk açısından fesih davasında ortaklık davalı sıfatını taşıyabilir, ancak usul hukuku bakımından bunun kabul edilmesinin güçtür. Yazar'a göre, fesih davasında ortaklıkla, feshe karşı olan ortakların menfaatleri aynı yöndedir ve bu açıdan ortaklığın fesih davasında davalı sıfatını taşıması kabul edilebilir. Yazar, usul hukuku bakımındansa ortaklığın fesih davasında davalı olarak kabul edilmesinin zor olduğunu ifade etmektedir[1316].

[1310] Karar için bk. NJW 1982, s. 1635(Alman Anayasa Mahkemesinin 9. Şubat 1982 tarihli kararı).
[1311] Bu hususta bk. Detlev Joost, " Die Parteirolle der personalistischen GmbH und ihrer Gesellschafter bei gesellschaftsinternen Klagen", **ZGR 1984**, s.71.
[1312] Bu hususta bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 31; İsviçre doktrininde de fesih davasında uyuşmazlığın maddi anlamda tarafının çoğunluğu oluşturan ortaklar olduğu ifade edilmektedir(Bu hususta bk. von Büren ve diğerleri, s.277, No. 1309).
[1313] Bu hususta bk. Joost, ss. 80-81.
[1314] Bu hususta bk. Joost, ss. 99 ve 100-101.
[1315] Bu hususta bk. Joost, ss. 101-102.
[1316] Bu hususta bk. Schwab, ss. 629-630

Özellikle, Yazar iki kişilik ortaklıklarda fesih davasının diğer ortağa karşı açılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir[1317].

Yazar görüşlerini şu şekilde gerekçelendirmektedir: Ortaklar arasındaki diğer birçok uyuşmazlıkta, ortaklığın davalı olarak kabul edilmesinin temel amacı yargılama faaliyetinin kolaylaştırılmasını sağlamaktır. Gerçekten de ortaklığın davalı olarak gösterilmesi, ortaklık amacının etkin olarak gerçekleştirilmesini sağlayacağı gibi, hukuki korumayı kolaylaştıracaktır. Bu nedenle, ortaklar arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda, ortaklığın bu ilişkiye taraf olmasına bakılmaksızın davalı olacağı kabul edilmektedir.

Ancak fesih davasında, ortaklığın varlığını devam ettirmesi değil, aksine ortaklığın sona erdirilmesi söz konusudur. Ortak amacın devam ettirilmesinin sağlanması için, fesih davasının usul hukuku bakımından mümkün olduğu ölçüde zorlaştırılması gerekir. Dava açılmasının bu şekilde zorlaştırılması, ortaklığın ayakta kalmasını sağlayacaktır. Bu şekilde ortaklığın feshini isteyen ortağın, diğer ortakları davalı olarak göstermesi suretiyle, yargılama faaliyetinin kendisi açısından doğuracağı sakıncalara katlanması gerekir. Yine ortaklığın davalı olarak gösterilmesi, sadece davacı ortağın menfaatlerini gözetirken, diğer ortakların menfaatlerini göz ardı edilmesi anlamına gelir. Bu nedenle de lege ferenda davalı olarak ortaklık yerine diğer ortakların davalı olarak gösterilmesi gerekir[1318]. Yazar'ın ortakların davalı sıfatını de lege ferenda kabul etmesinin nedeni, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Alman hukukunda fesih davasının ortaklığa karşı açılacağının açıkça düzenleme altına alınmış olmasıdır.

Yazar'ın bu görüşlerine birçok açıdan katılmak güçtür. Daha önce de belirttiğimiz üzere, fesih davası açma hakkı vazgeçilemez ve ortağın elinden alınamaz bir hak niteliğindedir. Bu hakkın kullanılmasının, sadece maddi hukuk açısından değil, usul hukuku bakımından da zorlaştırılması mümkün değildir. Diğer taraftan özellikle Türk ve İsviçre hukuku bakımından, mahkeme fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme hükmedebilecektir. Bu açıdan fesih davasının ortaklığın amacını sağlamaya yönelik bir dava olarak görülmesi de mümkündür. Ayrıca ortaklık ilişkisinin çekilmez hale gelmesi durumda, haklı sebebi oluşturan olay veya olaylara bizzat sebep olmayan ortağın fesih davası açması

[1317] Bu hususta bk. Schwab, s. 643.
[1318] Bu hususta bk. Schwab, s. 630.

hakkının engellenmesi kabul edilemez. Bunun yanı sıra, fesih davasının tüm ortaklara karşı açılması yargılama faaliyetinin uzamasına neden olacaktır. Yargılamanın uzamasıysa sadece dava açan ortaklar açısından değil tüm ortaklar için olumsuz sonuçlar doğurabilir.

2. Davalı Olarak Ortaklığın Gösterilmesi

Hakim görüş, fesih davasında davalı olarak ortaklığın gösterilmesi gerektiğini kabul etmektedir [1319]. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Alman hukukunda açık yasal düzenlemeyle fesih davasının ortaklığa karşı açılması gerektiği belirtilmiştir. Bu itibarla, fesih davasında davalı sıfatının neden ortaklığa ait olacağı çok fazla tartışılmamıştır. Açık yasal düzenlemenin bulunmadığı Türk ve İsviçre hukuklarındaysa büyük çoğunluk fesih davasının tüzel kişiliğe sahip ortaklığa karşı açılacağı belirtilmiş, ancak bu belirlemenin gerekçesi ortaya konulmamıştır.

C.Görüşümüz

Bizce de fesih davasının kural olarak ortaklığa karşı açılması gerekir. Bu görüşle ilgili olarak hem maddi hukuktan hem de usul hukukundan kaynaklanan birçok gerekçe ileri sürmek mümkündür.

İlk olarak, fesih davasının ortaklığa karşı açılmasının kabul edilmesinin nedeni, ortaklığın kendi varlığını koruması değildir. Davanın ortaklığa karşı açılmasının nedeni, usul ekonomisinde aranmalıdır [1320] . Ortaklığın, ortakların iradesinden bağımsız olarak varlığını devam ettirmesi söz konusu olamaz[1321]. Eğer kanunda belirtilen yetersayılara uygun olarak ortaklık genel kurulu, ortaklığın sona erdirilmesine karar vermişse(bk. TTK 621/I-ı), ortaklığın kendisinin veya azınlıkta

[1319] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 821, No. 22; Wohlmann, GmbH,s. 131; Wohlmann, SPR VIII/2, s. 437; von Steiger, Art. 820, No.21; Siffert ve diğerleri, Art. 821, No.14; Nussbaum ve diğerleri, Art. 821, No. 14; Gamma, s. 128; Trüeb ve Bhend-Rutishauser, Art. 821,No.9; Öcal, s. 224; Poroy ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 972, No. 1741; anonim ortaklık için bk. Forstmoser ve diğerleri, s. 834, No. 96; von Büren/Stoffel/Weber(Stoffel), s.277, No. 1309; W. Bürgi, Art. 736, No. 54; Habegger ve Benedick, Art. 736, No. 7;Tekinalp,İkt..ve Mal. 1974, S.8, s. 325;Sumer, MÜİİBFD 2010, C. 28, S.1, s. 176; Sumer, Haklı Sebep, s. 90; Şener, Uygulamalı Ortaklıklar, s. 206, dpn. 638; Pulaşlı, C.II, s.1792, No. 105; Çelik, Çıkarılma, s. 289.
[1320] Bu hususta bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 31.
[1321] Bu hususta bk. Becker, ZZP(97) 1984, s. 332.

kalan ortakların buna müdahale etmesi mümkün değildir[1322]. Başka bir ifadeyle ortaklığın varlığını sürdürebilmesi için çoğunluğu oluşturan ortakların, ortaklığın devamını istemeleri gerekir. Bu nedenledir ki, ortaklık genel kurulu kanunda belirtilen yetersayılarla fesih kararı aldıktan sonra, mahkemenin bunu içerik olarak denetlemesi söz konusu olmaz. Aksi düşüncenin kabul edilmesi, ortaklığın fesih kararı alabilmesi açısından TTK 636/III'de aranan haklı sebebe benzer bir nedenin meydana gelmiş olması gerekirdi[1323].

Ayrıca haklı sebeple fesih davası, ortaklığın feshi için yeterli çoğunluğa sahip olmayan azınlıkta kalan ortaklar için önem taşır. Onlar ortaklığın sona erdirilmesini isterken, çoğunluğu oluşturan ortaklar ortaklık ilişkisinin devamından taraftırlar. İşte fesih davasında ortaklığın davalı olması, aslında çoğunluğu oluşturan ortaklarla ortaklığın iradesinin birleşmesi anlamına gelir [1324] . Bu açıdan fesih davası bakımından, ortaklığın davalı olarak gösterilmesi kabul edilebilir.

Keza, çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanmasından dolayı ortaklık ilişkisi kendisi açısından çekilmez hale gelen, fakat dava açmayan ortağın, diğer bir ortak tarafından açılan davada, davalı sıfatını kazanması ve yapılan yargılamaya katılmak zorunda kalması onun açısından adil bir durum teşkil etmeyecektir. Bu ortak davanın başında, açılan fesih davasını kabul etse bile, ortaklardan birinin dahi kabule yanaşmaması durumunda, onun kabulü de hüküm ve sonuç doğurmayacaktır[1325].

Ayrıca, davanın ortaklık yerine ortaklara karşı açılması kanunda açıkça düzenleme altına alınan usul ekonomisi ilkesine de aykırı olacaktır[1326]. Zira davanın ortaklığa değil, ortaklara karşı açılmasının kabul edilmesi halinde ikiden fazla ortaktan oluşan ortaklıkta davalı ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Mecburi dava arkadaşlığının kabul edilmesindeki temel amaçsa, çelişik kararların ortaya çıkmasını engellemektir[1327]. Ancak davanın ortaklığa karşı açılması durumunda böyle bir risk ortaya çıkmayacaktır. Böylelikle fesih davasının

[1322] Benzer olarak bk. Schwab, s. 628.
[1323] Benzer olarak bk. Schwab, s. 629.
[1324] Bu hususta bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No.31.
[1325] Mecburi dava arkadaşlığında kabulün bu yönüyle ilgili olarak bk. Ulukapı, ss. 153-154.
[1326] 6100 sayılı HMK'nın 30'uncu maddesinde usul ekonomisi ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre hakim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.
[1327] Bu hususta bk. Ulukapı, s. 44.

çok daha hızlı ve ucuz şekilde sonuçlandırılması sağlanabilecektir. Gerçekten de çok sayıda ortağın bulunduğu bir limited ortaklıkta, davanın onlarca ortağa karşı açılması davanın uzunca bir süre sonuçlanmaması tehlikesini beraberinde getirecektir. Bu hususla bağlantılı olarak, yani davanın uzun sürmesi, ortaklık açısından olumsuz sonuçlar doğuracaktır[1328]. Gerçekten de fesih davası devam ettiği sürece, ortaklığın varlığını devam ettirip ettirmeyeceği belirsizliği ortaya çıkacaktır. Bu şekilde bir belirsizlik özellikle, ortaklığın üçüncü kişilerden kredi ihtiyacını karşılamasını, önemli ölçüde zorlaştıracaktır.

Buna karşılık, iki kişilik limited ortaklıklarda birden fazla ortağın davalı olarak gösterilmesinin yaratacağı yukarıda belirttiğimiz sakıncalar söz konusu olmayacaktır. Bunun sonucu olarak, bu tip ortaklıklarda davanın diğer ortağa karşı açılması gerekir. Gerçekten de iki kişilik ortaklıklarda, davanın ortaklığa değil, ortaklara açılmasının yaratacağı ve yukarıda değindiğimiz usul hukuku problemleri gündeme gelmeyecektir. Yine, yukarıda ifade ettiğimiz, mahkemenin alternatif çözüm olarak, ortaklara yükümlülük öngörüp öngörmeyeceği sorunu, diğer ortağın davalı olarak gösterildiği iki kişilik ortaklıklarda çözülmüş olmaktadır. Böylelikle, mahkeme geniş bir hareket alanına sahip olmaktadır.

Bütün bunlardan anlaşılmaktadır ki, davanın kime karşı açılacağı hususunda tereddütler vardır. Bu tereddütleri gidermek için, TTK'da da Alman Hukukundaki düzenleme gibi, açık bir kural getirilerek davanın kime karşı açılacağının kesin bir hükme bağlanması isabetli olacaktır.

§ 16. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, FESİH DAVASININ HAKEM ÖNÜNDE GÖRÜLMESİ ve DAVA SIRASINDA UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ

I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA GÖREVLİ MAHKEME

Anonim ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 531'de haklı sebeple fesih davasının asliye ticaret mahkemesinde görüleceği açıkça belirtilmiştir. Ancak limited ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 636/III'de bu yönde

[1328] Benzer olarak bk. Schwab, s. 630.

açık bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçekten de TTK 636/III-c.1'de sadece her ortağın haklı sebeplerin varlığı halinde mahkemeden ortaklığın feshini isteyebileceği belirtilmiştir. Ancak Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu karşısında, davanın hangi mahkemede açılacağının açıkça belirtilmemiş olmasının pratik bir önemi kalmamıştır. Gerçekten de HMK 2'ye göre; dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Yine bu maddenin ikinci fıkrasına göre, diğer kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işlerde de görevlidir. Bu çerçevede, fesih davası bakımından görevli mahkemenin asliye mahkemenin olduğu hususunda herhangi bir tereddüt söz konusu değildir.

İşbölümü ilişkisi bakımından fesih davası Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan TTK 4/I gereğince, mutlak ticari dava sayılacaktır. Bunun sonucu olarak, ayrı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerlerde, haklı sebeple fesih davasının asliye hukuk mahkemesinde değil, asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerekir(TTK 5/III)[1329]. Belirtmek gerekir ki, fesih davası ayrı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunmasına rağmen, asliye hukuk mahkemesinde açılırsa, bu hususun(işbölümü itirazı) davalı limited ortaklık bakımından ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir. Eğer süresi içinde limited ortaklık işbölümü itirazını ileri sürmezse, asliye hukuk mahkemesi davayı görmeye devam edecek ve kendiliğinden dosyayı asliye ticaret mahkemesine gönderemeyecektir[1330].

II. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA YETKİLİ MAHKEME

Görevli mahkeme hususunda olduğu gibi, yetkili mahkeme bakımından da anonim ortaklıktan farklı olarak limited ortaklıklar açısından açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerçekten de anonim ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 531'de açıkça haklı sebeple fesih davasının ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. Limited ortaklık bakımından açık düzenleme bulunmadığından yetkiye ilişkin genel kural uygulanacaktır. Genel yetki kuralı niteliğinde olan HMK 6 gereğince, haklı sebeple

[1329] Limited ortaklık ortağınının çıkarılması bakımından aynı yönde açıklamalar için bk. Erdil, s. 85.
[1330] Bu hususta bk. Kuru ve diğerleri, s. 182.

fesih davasında yetkili mahkeme ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesi, iki kişilik ortaklıklarda, fesih davasının diğer ortağa karşı açıldığı durumda da yetkili mahkeme olacaktır. Gerçekten de HMK 14/II gereğince, özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir[1331].

Son olarak belirtelim ki, dava açıldıktan sonra, ortaklık sözleşmesinde değişiklik yapılarak ortaklık merkezinin başka bir yere taşınması, açılmış olan davayı etkilemez.

III. FESİH DAVASININ HAKEM ÖNÜNDE GÖRÜLMESİ

Ortaklık sözleşmesiyle hakem şartının öngörülüp öngörülemeyeceğinin ortaya konulması gerekir. Burada ilk olarak hangi tür uyuşmazlıklar için hakem şartı konulabileceğinin ortaya konulması zorunludur. HMK 408(HUMK 518)'e göre, bir uyuşmazlığın hakem yoluyla çözümlenebilmesi tarafların arzuna tabi bir uyuşmazlık olmasına bağlıdır. Daha açık bir ifadeyle hakem yoluna gidilebilmesi için tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmelerinin mümkün olması gerekir. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmak amacıyla sulh veya kabul yoluna gidebiliyorlar ve bu anlaşma mahkeme kararına gerek olmaksızın geçerliyse, söz konusu uyuşmazlık hakkında hakem sözleşmesi yapılabilir[1332].

[1331] Yargıtay da bir kararında (11.HD, 08.11.2007, E. 11244, K. 13988) fesih davası bakımından ortaklık merkezinin kesin yetkili olduğunu ve davanın ortaklık merkezi dışında açılması halinde mahkemenin bunu resen dikkate alması gerektiğini ifade etmiştir. Bu karar şöyledir: "… Dava, limited şirketin fesih ve tasfiyesi istemine ilişkindir. HUMK'un 17'inci maddesi uyarınca, şirket, dernek ve vakıfların kendi işlerine ilişkin olarak üyesine karşı ve üyenin bu sıfatla diğerine karşı açacakları davalara şirket, dernek ve vakfın ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılır. Bu yetki kesin olup, taraflarca ileri sürülmese bile, mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır. Kanunun tayin ettiği bu yetki, tarafların anlaşması ile dahi değiştirilemez. Buna göre şirket fesih ve tasfiyesine ilişkin davanın şirketin ikametgahı sayılan yer mahkemesinde açılıp, görülmesi gereklidir. Dosyada mevcut davalılardan şirket sözleşmesine göre, davalı şirketin merkezinin Rize ili olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, davanın açıldığı Trabzon Asliye Ticaret Mahkemesince, davalılardan şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu gözetilerek yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesi doğru görülmemiş ve davalı şirket davalı ile şirket ortağı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir…"(Bu karar için bk. Eriş, 2010, s. 3548).

[1332] Bu hususta bk. Kuru, C.VI, ss. 5945-5946.

Fesih davasında sulh ve kabulle uyuşmazlığın sona erdirilmemesi, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kamu düzeniyle bağlantılı bir husus değildir. Aksine bunun nedeni, ortaklık müdürleri tarafından gerçekleştirilecek bir sulh veya kabulün organlar arasındaki fonksiyon ilkesine aykırı olmasıdır. Zira, ortaklığın sona erdirilmesi hususunda karar verme genel kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez yetkileri arasındadır(TTK 616/I-i). Yoksa, ortaklığın feshinin mahkeme dışı yollarla gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu açıdan fesih davası yukarıda da belirttiğimiz üzere, gerçek olmayan yenilik doğurucu bir davadır[1333]. Bunun sonucu olarak fesih davasının hakem önünde görülmesi mümkündür[1334,1335]. TTK 579'da düzenlenen emredici hükümler ilkesi de fesih davasının hakem önünde görülmesine engel teşkil etmez[1336].

IV. DAVA SIRASINDA UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ

Fesih davalarında basit yargılama usulü uygulanır. Gerçekten de TTK 1521 düzenlemesine göre, ticaret ortaklıklarında ortakların veya pay sahiplerinin ortaklıkla veya birbirleriyle ortaklıktan veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda basit yargılama usulü uygulanır. Buradaki haklı sebeple fesih davası da, ortakların ortaklığa karşı açacakları davalardan biri olup, ortaklıktan kaynaklanan bir dava niteliğine sahiptir. Her ne kadar bu dava asliye ticaret mahkemesinde açılacak ve asliye ticaret mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanmaktaysa da, kanun koyucu ortaklık ilişkisinden kaynaklanan davaların bir an önce ve hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulması için basit yargılama usulünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir[1337]. TTK 1521 düzenlemesi, kamu düzenine ilişkin bir kural olduğundan, mahkemece resen uygulanmalıdır[1338].

[1333] Bu hususta açıklamalar için bk. yuk. § 6, II, B,1.
[1334] Fesih davasının hakem önünde görülebileceğine ilişkin anonim ortaklıklar açısından bk. W. Bürgi, Art. 736, No. 63.
[1335] Alman Hukukunda ise ortaklık sözleşmesinde yer alması şartıyla mahkeme yerine tahkimin mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Bu hususta bk. Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 20; Lutter ve Hommelhoff, § 61, No. 5; Scholz, § 61, No. 6; Rowedder ve diğerleri, § 61, No.15; Wicke, § 61, No.3.Türk hukuku açısından bk. Giray, s. 210; Çamoğlu'na göre, kollektif ortaklığın feshi bakımından hakem şartı öngörülebilir(Çamoğlu, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, ss. 306-307).
[1336] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin olarak bk. Karasu, Emredici Hükümler, s. 156.
[1337] Basit yargılama usulünün bu özelliğiyle ilgili olarak bk. Pekcanıtez ve diğerleri, s. 586.
[1338] Bu husus için bk. Yıldırım, s. 177.

§ 17. FESİH DAVASINDA ORTAKLIĞIN TEMSİLİ

I. TEMEL ESAS: ORTAKLIĞIN MÜDÜRLER TARAFINDAN TEMSİLİ

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, haklı sebebe dayanan fesih davası kural olarak ortaklığa karşı açılır. Ortaklığa karşı açılan bu davada ortaklık müdürler tarafından temsil edilir[1339]. Zira ortaklığın idare ve temsilini yerine getiren organ müdürlerdir. TTK 629'un yapmış olduğu açık atıf gereğince, müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına ilişkin anonim ortaklık hükümleri niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulanır. Kanun koyucu tarafından yapılan bu atıf gereğince, ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmemiş ve ortaklık birden fazla müdüre sahipse, çifte imza kuralı geçerli olur. Yani ortaklık adına yapılan bir işlemin geçerli olabilmesi için en az iki müdürün imzasına ihtiyaç vardır. Bu itibarla ortaklık birden fazla müdüre sahipse ve ortaklık sözleşmesiyle tek başına temsil esası kabul edilmemişse, fesih davası bakımından da temsile ilişkin bu esas geçerli olur[1340].

Buna karşılık davanın ortaklığa tebliği bakımındansa, ortaklığın tek bir müdür tarafından temsil edilmesi mümkündür. Gerçekten de davanın ortaklığa tebliği bakımından pasif temsil söz konusu olur ve pasif temsil bakımındansa çifte temsil kuralı uygulama alanı bulmaz[1341].

[1339] Bu hususta bk. Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 18; Henssler ve diğerleri,§ 61, No. 12; Kallmeyer, § 61, No. 3318; Hofmann, s. 220. Anonim ortaklıklar açısından bk. W. Bürgi, Art. 736, No. 54.

[1340] Alman hukuku açısından aynı yönde bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No.31; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 46.

[1341] Alman hukukunda da müdürlerin ortaklığı temsili bakımından birlikte temsil kararlaştırılmış olsa dahi, her bir müdüre ortaklığı fesih davasının tebliğ edilebileceği kabul edilmektedir. Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 46; Ulmer ve diğerleri, § 61, No.31.

II. DAVACI ORTAĞIN AYNI ZAMANDA MÜDÜR OLMASI HALİNDE HUKUKİ DURUM

Davacı ortak aynı zamanda müdür sıfatına sahipse, ortaklığı fesih davasında temsil etmesi mümkün olmaz [1342]. Burada temsilcinin kendi kendine işlem yapmasının özel bir durumu söz konusudur. Ancak, temsil olunanın izin vermesi durumunda, temsilcinin kendi kendiyle işlem yapabileceğine ilişkin esasın fesih davası bakımından kabul edilmesi mümkün değildir[1343]. Çünkü, bu esasın kabul edilmesi genel kurula ait ortaklığı fesih yetkisinin müdürlere devri anlamına gelir.

Yukarıda belirtilen bir durumun meydana gelmesi nedeniyle, ortaklığın temsili mümkün olmazsa mahkeme tarafından bir kayyım atanması gerekir[1344]. Bu

---

[1342] Bu hususta bk. Ziemons ve diğerleri, § 61, No. 6; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 18; Henssler ve diğerleri, GmbHG § 61, No. 12; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 31; Hofmann, s. 220; anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. W. Bürgi, Art. 736, No.54.

[1343] Aynı yönde bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 46; Ulmer ve diğerleri, § 61, No.31; Michalski, § 61, No. 33;Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 18.

[1344] Bu hususta genel olarak bk. Alper Mustafa Gümüş, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, Beta Basım, İst. 2006, s. 109.

Yargıtay da bir kararında (11. HD, 30.3. 1998, E. 1998/570, K. 1998/2289) müdür tarafından fesih davası açılması halinde, ortaklığa bir kayyım atanması gerektiğine hükmetmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "…Davacılar vekili, davalı şirketin 4 ortaklı olarak kurulduğunu, davacı Ali'nin şirketin yetkili müdürü olduğunu, ortaklardan Burhan'ın ölümü ile mirasçılarının şirketin mal ve hesaplarına el koyarak müvekkillerini işyerine sokmadıklarını, yetkisiz kişilerin şirket adına iş yaptıklarını, şirket adına borçlandıklarını ileri sürerek haklı nedenlerle şirketin feshi ve tasfiyesini talep etmiştir.

Davalı şirket, davaya yanıt vermemiştir.

Dava ihbar olunan Burhan mirasçıları, davacı Ali ile muris Burhan'ın kardeş olduklarını, sağlığında işyerinin Burhan'a bırakılması yönünde anlaşma sağlandığı, fiili taksime geçmeden Burhan'ın öldüğünü, davacı Ali'nin ihtara rağmen müdürlük görevlerini yerine getirmediğini, mirasçı Gülay'ın işyerini çalıştırdığını, bir kısım ortakların ve mirasçıların paylarını devredip devir işlemlerini yapmadığını savunmuşlardır.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, şirketin anasözleşmesinde 3 yıllık devir yasağı bulunduğundan pay devirleri için sürenin dolmadığı, davacıların hissedarlığının devam ettiği, ölen ortağın mirasçılarının şirketi yönetmeye başlayıp, davadan sonra da devam ettikleri, mal alım satımı ve borçlanmaların şirket adına yapıldığı, hesap verilmediği, bir kısım ortakların işyerine alınmadığı, müdürlük görevi verilmediği halde Gülay'ın şirketi yönettiği, bu suretle TTK'nin 549. maddesindeki haklı nedenlerin oluştuğu gerekçesiyle davalı şirketin fesih ve tasfiyesine, tasfiye memuru atanmasına karar verilmiştir.

Kararı, dava ihbar olunan Burhan varisleri temyiz etmiştir.

Dosyada mevcut şirket anasözleşmesinin incelenmesinde, davanın davalı şirketi temsile yetkili Ali tarafından açıldığı, şirketi temsil etmeye yetkili olan diğer ortak Burhan'ın öldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda şirket davada temsil edilmemiş, davacı ile menfaat uyuşmazlığı doğduğundan tüm ortaklar davalı gösterilmeyip eksikliğin re'sen göz önüne alınması gerekir.

Bu durumda davacılara HUMK'nin 39 ve 40. maddeleri uyarınca uygun bir süre verilerek, davalı şirketin iş bu davada temsil edilebilmesi bakımından kayyum atanması için dava açmaları sağlanıp, kayyum ataması yapıldıktan sonra şirketin davada temsil edilmesi sağlanarak, tarafların iddia ve savunmaları incelenmeli, hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir.

kayyım niteliği itibarıyla temsil kayyımıdır. Zira, tüzel kişiliğin yönetim organı var olmasına rağmen, belirli bir menfaat çatışması bulunduğu durumlarda atanacak kayyım temsil kayyımı olacaktır[1345]. Müdür ortağın açmış olduğu fesih davasında da, ortaklığın yönetimsiz kalması gibi bir durum söz konusu değildir. Ortaklık, yönetim organı olan müdüre sahip olmakla beraber onun, bu davada ortaklığı temsil etmesi, ortaklığın menfaatlerinin yeterince korunmamasına neden olabilecektir. Söz konusu bu esas, birden fazla müdürün görev yaptığı ve birlikte temsilin geçerli olduğu durumda da uygulanır. Örneğin, iki müdüre sahip ortaklıkta, müdürlerin ortaklığı temsili bakımından çifte imza kuralı geçerliyse ve aynı zamanda ortak olan müdürlerden biri tarafından fesih davası açılmışsa, ortaklığa kayyım atanması zorunludur. Gerçekten de çifte imza kuralının geçerli olduğu ortaklıkta, müdürlerden sadece birinin, bu davada ortaklığı temsil etmesi mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki, temsil kayyımı sadece fesih davasında ortaklığı temsil etme hak ve yetkisine sahiptir. Bu dava dışında, ortaklığın temsili ve yönetimi davacı sıfatına sahip müdür ortak tarafından yerine getirilmeye devam eder. Davanın sona ermesiyle veya yeni ve davacıdan farklı müdürlerin atanmasıyla, temsil kayyımının görevi de sona erer.

§ 18. ORTAKLARIN FERİ MÜDAHİL OLARAK DAVAYA KATILMASI VE DAVANIN İHBARI

Bazı durumlarda bir dava sonucunda verilen hüküm, üçüncü kişinin hukuki durumunu dolaylı olarak etkileyebilir. Bu hallerde üçüncü kişinin bu davaya katılmasında hukuki yararının var olduğu kabul edilir. Ancak üçüncü kişi davaya taraf olarak katılmaz. Aksine, taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılır. Usul hukukunda bunu sağlayan kurum feri müdahale olarak adlandırılmaktadır[1346]. Belirtelim ki, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 66 vd. maddelerinde feri müdahale kurumu düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklanan eksiklik yerine getirilmeden hüküm kurulması doğru olmamış, temyiz edenlerin bu nedenle temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulması gerekmiştir…"(Bu karar için bk. **www. kazanci.com.tr**).

[1345] Bu hususta bk. Gümüş, s. 109.

[1346] Bu hususta bk. Hakan Pekcanıtez, **Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, DEÜ Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ank. 1992,(Fer'i Müdahale), s. 18; Ali Cem Budak, **Medeni Usul**

Fesih davası sonucunda verilen karar, bu davada taraf olmayan diğer ortakların durumunu da etkiler. Gerçekten de fesih davası sonucunda ortaklığın sona erdirilmesine veya başka bir tedbire hükmedilmesi, tüm ortakların hukuki durumunu önemli ölçüde etkileyecektir[1347]. Bu nedenle ortaklar davacı veya davalının yanında fesih davasına katılabilirler [1348]. Olağan durum, diğer ortakların davalı ortaklık yanında davaya feri müdahil olarak katılmalarıdır[1349].

Ortağın feri müdahil olarak davaya katılabilmesi için, fesih davasının açıldığını öğrenmiş olması gerekir. Normal şartlar altında ortağın bunu öğrenebilmesi taraflardan birinin davayı ihbar etmesiyle mümkün olur(bk. HMK 61). Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafların ihbarda bulunmasını zorunlu görmemektedir. Bunun sonucu olarak taraflardan biri tarafından(özellikle ortaklık) ihbar yapılmadığı takdirde, diğer ortakların davanın açıldığını öğrenmeleri tamamen tesadüflere kalmaktadır [1350]. Ortakların haklarını önemli ölçüde etkileyecek bu davadan haberdar olmaları ve feri müdahil olarak davaya katılmalarını sağlayabilmek için Alman hukuk doktrininde fesih davasının açıldığının ortaklara mahkeme tarafından resen ihbar edilmesi gerektiği kabul edilmektedir[1351]. Bu görüşün temel dayanağını, Alman Anayasa Mahkemesi'nin (Bundesverfassungsgericht) vermiş olduğu bir karar oluşturmaktadır[1352]. Bu karar gereğince, fesih kararının yenilik doğurucu etkisi herkese karşı geçerli olduğundan, davaya bakan mahkemenin, davanın açıldığını ortaklara resen bildirmesi gerekir. Gerçekten de fesih davası sonucunda verilen karar diğer ortakların haklarını doğrudan etkilemektedir. Alman Anayasa Mahkemesi, anayasal hak arama hürriyeti düzenlemesine dayanarak(GG § 103/I) bu sonuca varmıştır. Söz konusu mahkemeye göre, ortaklık yönetimi

---

Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Basım, İst. 2000, s.49; Kuru, C.IV, s. 3451; Karslı, s. 313.

[1347] Bu hususta bk. Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 32.

[1348] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin bk. Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 247; Alman hukukunda da davaya feri müdahale kabul edilmektedir. Bk. Rowedder ve diğerleri, § 61, No.14; Bartl ve diğerleri, § 61, No.5; Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 47; ayrıca bk. Scholz , § 61, No.9 ve ayrıca No.10. Fesih davasının söz konusu olduğu durumda ortakların feri müdahil olarak davaya katılmalarında hukuken korunan menfaatlerinin bulunduğu hususunda bk. Peter Jung, " Die Stellung der Gesellschafter im Zivilprozess der Gesellschaft", **BJM 2009,** s. 124.

[1349] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 47; Ulmer ve diğerleri, § 61, No.32; anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger, s. 285, No.88.

[1350] Genel olarak bu yönde bk. Pekcanıtez, Fer'i Müdahale, s. 55; Pekcanıtez ve diğerleri, s. 232.

[1351] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 47; Michalski, § 61, No. 35; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 32; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 16; Henssler ve diğerleri, § 61, No. 13; Heybrock, § 61, No. 8. İsviçre hukukunda anonim ortaklıklar açısından bk. Habegger, s. 285,No.88.

[1352] Bu karar için bk. BVerfG Beschl.v. 09.02. 1982-1 BvR 191/81 BVerfGE 60,7,15.

tarafından fesih davası diğer ortaklara bildirilmediği takdirde, bu durumun fesih davasına bakan mahkeme tarafından diğer ortaklara bildirilmesi gerekir.

Alman hukuku açısından belirtilen bu esasları Türk hukuku açısından da kabul etmek gerekir[1353]. Zira hem mahkeme tarafından fesih davası çerçevesinde verilecek karar diğer ortakların haklarını doğrudan etkilemekte[1354] hem de hak arama hürriyeti Türk hukuku açısından da anayasal bir hak niteliğindedir(bk AY 36). Doktrinde durum fesih davası bağlamında ifade edilmese dahi, mahkeme tarafından kendiliğinden ihbarın yapılması gerekliliği kabul edilmektedir[1355]. Bu görüşe göre, bu kurumun kabul edilmesinin mevcut ihtiyaçları karşılayacağı gibi, bunun reddedilmesinin herhangi bir haklı gerekçesi de bulunmamaktadır[1356]. Gerçekten de yargılama kurallarını adil yargılanma hakkına uygun hale getirme ve savunma hakkı için koruyucu tedbirler alma kapsamında, anayasa ve temel hakka uygun olarak mahkeme ihbarda bulunabilir. Aksi düşüncenin kabul edilmesi adil yargılanma hakkını ve yargılama sistemini olumsuz etkileyecektir[1357].

Diğer taraftan, yapılan açık atıf gereği limited ortaklık genel kurul kararlarının iptali bakımından da uygulama alanı bulan TTK 448/I düzenlemesi de ihbar açısından dayanak noktasını oluşturabilir. Bu düzenlemeye göre, müdürler iptal veya butlan davasının açıldığını ve duruşma gününü usulüne uygun olarak ilan eder ve ortaklığın internet sitesine koyar. Doktrinde bu düzenlemenin iptal ve butlan davasıyla sınırlı olmadığı, ortaklığın taraf sıfatına sahip olduğu ve kararın diğer ortakları da etkilediği ortaklar arasındaki her uyuşmazlıkta uygulama alanı bulacağı haklı olarak ifade edilmektedir[1358]. Bizce bu düzenlemeyle HMK'da hüküm altına alınan ihbar kurumu arasında önemli farklar bulunsa dahi, TTK 448'in haklı sebeple fesih davası açısından kıyasen uygulanması gerekir.

Ayrıca, fesih davasında müdürlerin davayı iyi takip etmemesi ya da bazı delilleri yahut savunma araçlarını ileri sürmekten kasten kaçınması, davada taraf

---

[1353] Genel olarak, mahkeme tarafından verilecek karardan etkilenecek üçüncü kişilerin Anayasa'daki hak arama hürriyeti çerçevesinde mahkeme tarafından dinlenilmeleri gerektiği hususunda bk. Budak, s. 36.

[1354] Görülmekte olan yargılamayla hukuki durumu doğrudan ve madden etkilenecek olan herkesin hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğu hususunda bk. Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayıncılık, Ank. 2003, s.32; Karslı, s. 291.

[1355] Bu hususta bk. Özekes, s. 266 ; ayrıca bk. Budak, s. 76.

[1356] Bu hususta bk. Özekes, s. 266.

[1357] Bu hususta bk. Özekes, s. 268.

[1358] Bu hususta bk. Schwab, s. 626.

sıfatına sahip olmayan ortakların haklarının zedelenmesine neden olabilir[1359]. Ancak fesih davasının ortaklara ihbarının mahkeme tarafından resen gerçekleştirilmesi bu olumsuzlukların önüne geçebilir. Gerçekten de müdürlerin ortaklığı ve buna bağlı olarak diğer ortakların haklarını gerektiği gibi savunmamaları durumunda, müdürlerin ortaklık genel kurulu veya mahkeme kararıyla azli sağlanabilir. Böylelikle, fesih davasında ortaklar yerine ortaklığın davalı gösterilmesinin yaratacağı endişelerin önüne geçilmiş olacaktır.

Son olarak belirtelim ki, davanın taraf sıfatına sahip olmayan ortaklara ihbarının mutlaka mahkeme tarafından yapılması zorunlu değildir. Ortaklık müdürleri tarafından bir ihbar gerçekleştirilmişse, mahkemece davanın tekrar ihbar edilmesine gerek kalmaz.

§ 19. BİRDEN FAZLA FESİH DAVASININ BİRLEŞTİRİLEREK GÖRÜLMESİ

Limited ortaklığa karşı, farklı ortaklar tarafından haklı sebebe dayanan birden çok fesih davası açılırsa, bu davalar arasında HMK 166/IV(HUMK 45/II) anlamında bağlantı bulunduğundan talep üzerine veya hakim tarafından resen birleştirilmeye karar verilebilir[1360]. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek olması durumunda, bağlantı varsayılır[1361]. Fesih davası bakımından da davaların birinde verilecek karar, doğrudan diğer davada verilecek kararı etkilemektedir. Birden fazla fesih davasından birinde verilecek kararın doğrudan diğer davadaki kararı etkilemesi, hem fesih kararı hem de fesih yerine hükmedilecek alternatif çözüm bakımından söz konusu olur. Gerçekten fesih davalarının birinde verilecek fesih veya alternatif çözüm kararı, diğer fesih davasının konusuz kalmasına veya haklı sebebi yaratan durumu ortadan kalkmasına neden olur. Örneğin, açılan bir fesih davasında mahkeme ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gitmek suretiyle, azınlık ortaklarının haklarının çoğunluk gücüne karşı daha etkin korunmasını

[1359] Bu hususta genel olarak bk. Budak, s. 38.
[1360] Kollektif ortaklık açısından bu yönde bk. Çamoğlu, Haklı Sebep, s. 132.
[1361] Bu hususta ayrıca bk. Pekcanıtez ve diğerleri, s. 414; Kuru ve diğerleri, s. 511.

sağladıktan sonra, diğer bir azınlık ortak tarafından açılan fesih davasını doğrudan etkilemektedir.

Birleştirme kararı, talep üzerine veya resen hüküm verilinceye kadar her zaman verilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkeme tarafından verilecek ve bu karar diğer mahkemeyi de bağlayacaktır[1362].

Son olarak belirtelim ki, bütün ortakların fesih davası açması durumunda, ortaklığın sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir. Zira, bu halde bütün ortakların iradesi, ortaklığın feshine yöneliktir.

§ 20. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA MAHKEMECE ALINACAK İHTİYATİ TEDBİRLER

I. TTK 636/IV DÜZENLEMESİNİN TANITILMASI

TTK 636/IV'e göre, fesih davası açıldığında, mahkemenin taraflardan birinin isteği üzerine gerekli önlemleri alabileceği belirtilmiştir. Ancak kanun koyucu mahkemenin hangi tedbirleri alacağından söz etmemiştir. Bununla birlikte, mahkemenin tarafların çıkarlarını göz önünde tutarak uygun tedbirlere hükmetmesi gerekecektir. Belirtelim ki, sadece dava açıldıktan sonra değil, dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir yoluyla gerekli tedbirlerin alınabilmesi mümkündür. İşin niteliği gereği fesih davası açılmadan tedbir talebinde, yalnız davacı ortak bulunacaktır.

II. İHTİYATİ TEDBİR TALEP EDEBİLECEKLER

TTK 636/IV hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere hakim ancak fesih davasının taraflarından birinin talebiyle tedbir alınmasına hükmedebilir. Bu açıdan taraflardan birinin talebi olmaksızın mahkemenin kendiliğinden önlem alması söz konusu olmaz[1363]. Ayrıca, fesih davasına feri müdahil olarak katılan diğer ortakların talebiyle mahkeme, tedbir yoluna başvuramaz. Fesih davası sonucunda verilecek kararın diğer ortakların haklarını doğrudan etkilemesi, onların tedbir talebinde bulunmalarını haklı göstermez.

[1362] Bu hususta bk. Pekcanıtez ve diğerleri, s. 415.
[1363] Bu hususun medeni usul hukukuna hakim olan tasarruf ilkesiyle bağlantısı için bk. Karslı, s. 257.

III. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVALARINDA ALINABİLECEK İHTİYATİ TEDBİRLER

Haklı sebeple fesih davasındaki ihtiyati tedbirler kural olarak dava açan ortağın haklarının ve ortaklık malvarlığının korunmasına hizmet ederler[1364,1365]

Bu noktada özellikle müdür ortağın açtığı fesih davasında, mahkeme tarafından geçici hukuki korumaya hükmedilmesi büyük önem taşır[1366]. Gerçekten de ortaklıkla arasında husumet bulunan müdürün, ortaklık yönetim ve temsili bakımından geniş yetkilere sahip olması, ortaklık açısından ciddi bir tehlike oluşturur. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, davacı ortağın aynı zamanda müdür olması halinde, ortaklığa bir temsil kayyımı atanması gerekecektir. Söz konusu bu kayyım, sadece davada ortaklığın temsilini gerçekleştireceğinden, davacı müdürün yönetim ve temsil yetkisinde sınırlandırmaya gidilmesi büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, mahkeme dava sonuna kadar yönetim işlerini atayacağı bir kayyım aracılığıyla gerçekleştirilmesine hükmedebilir.

Bunun yanı sıra yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, ortaklığın haklı sebeple feshi davası, birçok durumda ortağın çıkarılmasıyla sonuçlanabileceği için, haklı sebeple çıkma davasında mahkemenin karar verebileceği geçici hukuki koruma tedbirlerini düzenleyen TTK 638/II düzenlemesinden de yararlanılabilir[1367]. Bu hüküm çerçevesinde mahkemenin, dava süresince, davacının ortaklıktan doğan hak ve borçlarından bazılarının veya tümünün dondurulmasına karar verebilmesi mümkündür[1368]. Bu kapsamda özellikle, oy hakkı gibi katılım hakları; yan edim yükümlülüğü gibi sözleşmesel yükümlülükler ve diğer sözleşmesel ve kanuni hak ve yükümlülükler hakkında ihtiyati tedbire hükmedilebilir[1369].

[1364] Benzer olarak bk. Gamma, s. 128;anonim ortaklıklar açısından aynı yönde bk. Bertsch, s. 172; Kunz, Klagen, s. 166.

[1365] TTK 636/III hukuki sonuç hususunda mahkemeye geniş bir hareket alanı sağladığından, mahkemenin bu dava çevresinde vereceği ihtiyati tedbirlerin kapsamında genişleme meydana gelmiştir(Bu hususta bk. Kunz, Klagen, s. 167).

[1366] Benzer olarak bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 55. Haklı sebeple çıkarma davası bakımından aynı yönde bk. Erdil, s. 87.

[1367] Bu düzenlemenin haklı sebeple fesih davası bakımından kıyasen uygulanabileceği hususunda bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 824, No. 4; Siffert ve diğerleri, Art. 824, No.1.

[1368] Bu hususta ayrıca bk. Honsell ve diğerleri, Art. 824, No.1; Siffert ve diğerleri, Art. 824, No.1; GmbH-Botschaft, s. 3222.

[1369] Bu hususta bk. Nussbaum ve diğerleri, Art. 824, No.13.

Bu kapsamda mahkeme geçici hukuki koruma olarak ortaksal hak ve yükümlülüklerde değişiklik yoluna da gidebilir. Örneğin, ortağın ortaklığa getirmekle yükümlü olduğu yan edim yükümleri için, piyasa fiyatının altında bir fiyat belirlenmişse, mahkemenin bunu piyasa fiyatına yükseltmesi mümkündür. Bu şekilde bir tedbir hem ortaklığın hem de yan edim yükümlülüğü altında olan davacı ortağın menfaatlerine uygundur. Gerçekten de bu sayede bir taraftan ortaklığın faaliyetlerini sorunsuz şekilde yürütmesi sağlanmış olurken, diğer taraftan ortağın malını piyasa fiyatına satması sağlanarak onun menfaati de korunmaktadır[1370]. Verilen bu örnek bakımından dikkat edilmesi gereken nokta, ortağa yan edim yükümlülüğü olarak piyasa fiyatı altında mal satmasına karşılık, ortaksal haklar bakımından imtiyaz sağlanıp sağlanmadığıdır. Eğer ortağa imtiyaz sağlanmışsa, ortaklığa yan edim yükümlülüğü olarak getirilen malın bedelinin piyasa fiyatına çıkarılmasına karar verilmesinde, bu imtiyazın göz önünde tutulması gerekir.

IV. İHTİYATİ TEDBİRE HÜKMEDECEK MAHKEMENİN BAĞLI OLDUĞU TEMEL İLKELER

Mahkemenin ihtiyati tedbirlere hükmederken hem ortaklığın hem de dava açan ortağın menfaatlerini gözetmesi gerekir. Bunun sonucu olarak, sadece davacı ortağın menfaatlerinin dikkate alınıp, ortaklığın menfaatlerin göz ardı edilmesi uygun olmayacağı gibi, tersi bir durum da kurumun amacına aykırı olacaktır.

İhtiyati tedbirlerle sadece davanın tarafları arasındaki çekişmeli hususlar düzenlenebilir. Bu itibarla haklı sebeple fesih davasının tarafları dışındaki kimseler hakkında ihtiyati tedbire hükmedilemeyecektir.

Mahkeme, ancak taraflardan birinin talebi durumda ihtiyati tedbire hükmedebilecekse de, tarafların talepleriyle bağlı değildir. Başka bir ifadeyle mahkeme sahip olduğu takdir yetkisi çerçevesinde uygun bir ara çözüme hükmedebilir[1371]. Örneğin, davacı ortak ortaklık malvarlığını azaltacak tüm işlemler bakımından ortaklık temsilcilerinin temsil yetkisinin dava sonuna kadar kaldırılmasını talep etmiş olsa dahi, mahkeme sadece ortaklığın sahip olduğu

[1370] Benzer olarak bk. Sanwald, s. 348.
[1371] Bu hususta bk. Sanwald, s. 349.

taşınmazların üçüncü kişiye devrine engel olacak bir tedbire hükmedebilir. Yine, mahkeme kademeli tedbirlere de hükmedebilir.

İhtiyati tedbirin talep edildiği mahkemenin ölçülülük ilkesini göz önünde tutarak, uygun bir tedbire hükmetmesi gerekir. Ancak mahkeme ortaklığın feshine neden olacak veya bu sonucu doğuracak nitelikte tedbirlere hükmedemez[1372]. Aksi halde davanın sonunda elde edilebilecek sonuç peşinen-ihtiyati tedbir kararıyla- elde edilmiş olur[1373]. Bu hususla bağlantılı olarak mahkemenin ihtiyati tedbir isteyenin hakkına kanaat getirdiğini veya aksini belirtirken, dava hakkındaki hükmünü peşinen açıklamaktan özellikle kaçınması gerekir[1374].

Bunlar dışında, mahkemenin uygulanmasına karar vereceği ihtiyati tedbirlerde emredici hukuk kurallarını ve limited ortaklığın temel ilkelerini göz önünde tutması gerekir.

V. İHTİYATİ TEDBİR KARARINDA YARGILAMA TARZI

Eğer ihtiyati tedbir, fesih davası açılmadan talep edilmişse, bu talebin fesih davasına bakacak yetkili ve görevli mahkemeye yöneltilmesi gerekirken; dava açıldıktan sonra fesih davasına bakan mahkemeden talepte bulunulur(bk. HMK 390/I).

Haklı sebeple fesih davası açılmadan ortak, tedbir talebinde bulunur ve mahkeme tedbire hükmederse, tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde fesih davasının açılması gerekir. Bunun yanı sıra, ortağın dava açtığına ilişkin evrakı kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi halde ortaklıkla ilgili verilmiş olan tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkar(bk. HMK 397/I).

Mahkemenin tedbire hükmetmeden önce, davanın diğer tarafını dinleyerek bir karar vermesi gerekir. Ancak tedbir talebinde bulunanın derhal korunmasında zorunluluk arz eden durumlar söz konusuysa, mahkeme fesih davasının diğer tarafını

[1372] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 55; Michalski, § 61, No. 49; Ulmer ve diğerleri, § 61, No. 46; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 26; Handschin ve Truniger, s. 309, No.34; anonim ortaklıklar açısından bu yönde açıklamalar için bk. Bertsch, s. 172; genel olarak ihtiyati tedbirlere ilişkin bk. Kuru, C.IV, ss. 4312-4313; Karslı, s. 644.
[1373] Bu hususta bk. Karslı, s. 644.
[1374] Bu hususta bk. Kuru, C.IV, s. 4327; Kuru ve diğerleri, s. 585.

dinlemeden de tedbire hükmedebilir(bk. HMK 390/II). Örneğin, ortaklık temsilcilerinin, ortaklık malvarlığını önemli ölçüde azaltacak bir işlem yapmalarının derhal önlenmesi gerekiyorsa, mahkeme ortaklık müdürlerini dinlemeden gerekli tedbire hükmedebilir.

İhtiyati tedbir isteyen davacı ortağın ya da davalı ortaklığın mahkemeye bu tedbiri haklı kılacak delilleri göstermesi gerekir. Ancak buradaki ispat, tam ispat değil yaklaşık ispattır[1375]. Bu husus HMK 390/III'de açıkça ifade edilmiştir. Gerçekten de bu düzenlemeye göre; tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. Bu açıdan mahkemenin ihtiyati tedbir isteyenin hakkının mevcut olduğuna kanaat getirmesi yeterlidir[1376]. İhtiyati tedbirler bakımından tam ispat yerine yaklaşık ispatın aranmasının nedeniyse, tam ispat için aranan kapsamlı araştırma ve değerlendirmenin geçici hukuki koruma niteliğinde olan ihtiyati tedbirler için uygun olmamasıdır[1377].

§ 21. DAVA KONUSUNUN DEĞERİNİN TESPİTİ

I. FESİH DAVASININ PARAYLA ÖLÇÜLEBİLEN BİR DAVA OLMASI

Konusu parayla ölçülebilen davalarda, dava konusunun değerinin tespiti davanın istinaf (HMK 341) veya temyize gidip gitmeyeceği (HMK 362), temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılıp yapılamayacağı(HMK 369), harç hesaplanması[1378],vekalet ücreti[1379] ve senetle ispat zorunluluğunun geçerli olup olmayacağı (HMK 200) bakımından önem taşır[1380, 1381]. Belirtelim ki, HMK 369/II'de açıkça tüzel kişiliğin feshine ilişkin davalarına ilişkin temyiz

[1375] Bu hususta bk. Karslı, s. 642.
[1376] Bu hususta bk. Kuru ve diğerleri, s. 585.
[1377] Benzer olarak bk. Pekcanıtez ve diğerleri, s. 456.
[1378] Harçlar Kanunu m.16 ve 30.
[1379] Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 12.
[1380] 1086 Sayılı HUMK'da konusu parayla ölçülen davalarda, dava konusunun değerinin tespiti görevli mahkemenin tespiti bakımından da önem taşımaktaydı(HUMK 2). 6100 sayılı HMK'daysa, kanunda aksine hüküm olmadıkça dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir(bk. HMK 2). Hemen ifade edelim ki, yapılan bu değişiklik ve görevli mahkeme yukarıda incelenmiştir.
[1381] Dava konusunun değerinin tespitinin önemi hususunda bk. Kunz, Klagen, s. 86; Karslı, s. 203.

incelemelerinin talep halinde duruşmalı yapılacağı belirtildiğinden, limited ortaklığın feshine ilişkin davanın da talep halinde temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması gerekecektir.

Yukarıda ifade ettiğimiz değer tespitinin önem taşıdığı durumlar, dava konusunun parayla ölçülebildiği davalar açısındandır. Acaba, fesih davası bu çerçevede bir değerlendirmeye tabi tutulacak mıdır?

Hemen belirtelim ki, hem İsviçre hem de Alman hukukunda fesih davasının malvarlığına ilişkin bir dava olduğu tartışmasız kabul edilmektedir[1382]. Türk hukukundaysa konu, fesih davası bağlamında değil, genellikle anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali çerçevesinde incelemeye tabi tutulmuş; örtülü veya açık olarak iptal davasının malvarlığı haklarına ilişkin bir dava olduğu kabul edilmiştir[1383]. Gerçekten de fesih davası açma hakkı tek başına bir parasal veya yararlanma hakkını ifade etmese de, sermaye ortaklığı olan limited ortaklıkta malvarlıksal hak temeli üzerine kurulmuş bir hukuki ilişkiyi ifade eder[1384].

II. DAVACININ PAYININ GERÇEK DEĞERİNE GÖRE DAVA KONUSUNUN DEĞERİNİN BELİRLENMESİ

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, haklı sebeple fesih davası malvarlığı haklarına ilişkin bir dava niteliğindedir. Bu davada dava konusunun değeri nasıl belirleneceği tartışılabilir. Konuyu anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali kapsamında inceleyen Moroğlu'na göre, davacı tarafından dava dilekçesinde gösterilen değer üzerinde tarafların anlaşamamaları durumunda, dava konusu kararın değerinin belirlenmesinde mahkemece davacının kararın iptal edilmesindeki yarar ve çıkarı esas alınmalı ve bunun üst sınırı da, davacının davalı ortaklıktaki toplam

---

[1382] İsviçre hukuku açısından bk. Bertsch, s. 170. Alman hukuku açısından bk. Michalski, § 61, No. 52.

[1383] Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 245 vd. ve 269 vd.; Y. Hakan Pekcanıtez: " Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar", **Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan**, Ank. 1988, s. 483. Zira son Yazar, sadece iptal davasında dava konusunun değerinin belirlenemeyeceğini ifade etmektedir. Yoksa davanın malvarlığına ilişkin bir dava olmadığı hususunda herhangi bir iddia ileri sürmemektedir.
Limited ortaklık ortağın çıkarılmasıyla ilgili olarak konuya temas eden Erdil de, müddeabihin değerine göre, görevli mahkemenin belirleneceğini ifade etmektedir(Bu hususta bk. Erdil, ss. 84-85).

[1384] Anonim ortaklık açısından bk. Habegger, s. 307, No.86.

paylarının piyasa değeri olmalıdır [1385] . Yazara göre olması gereken hukuk açısındansa, davacının kararın iptal edilmesindeki yarar ve çıkarıyla davalı ortaklığın kararın geçerli kalmasındaki yarar ve çıkarı birlikte ölçü alınmakla beraber, ortağın davayı kaybetmesinin kendisi açısından doğuracağı sonuçlardan dolayı dava açma hakkını kullanmaktan çekinmemesi amacıyla, dava konusunun değerinin belirlenmesi amacıyla bir üst sınır konulması gerekir[1386].

Alman hukukunda da haklı sebeple fesih davasında, dava konusunun değerinin nasıl belirleneceğine ilişkin açık bir kural yoktur. Ancak hakim görüşe göre, davacı ortağın payının değeri, dava konusunun değerinin üst sınırını oluşturur. Hakim görüşü savunan yazarlardan bir kısmı, iptal davasında, dava konusunun değerinin nasıl belirleneceğini düzenleyen AktG 247/I, fesih davası bakımından kıyasen uygulanmasını kabul ederken [1387] ; diğer bir kısım yazarlar, ZPO 3 çerçevesinde bu sonuca varmaktadırlar[1388]. Açık düzenlemenin bulunmadığı İsviçre hukuku açısından da bir görüş, davacı ortağın kişisel menfaatlerinin göz önünde tutulması gerektiğini ifade ederken[1389]; diğer bir görüşe göre, davalı ortaklığın tüm çıkarları dikkate alınarak bir belirleme yapılması gerekir[1390].

Bizce de dava konusunun değerinin belirlenmesinde, davacı ortağın paylarının toplamının gerçek değerinin dikkate alınması gerekir. Gerçekten de davacı ortak yerine davalı ortaklığın menfaatlerini göz önüne alınarak yapılacak belirleme, yargılama giderleri bakımından davacı ortağı çok büyük bir yük altına sokacaktır. Davacı ortağın, fesih hususunda kişisel çıkarı çok daha az olmasına rağmen, ödeyeceği yargılama giderlerinin çok fazla olması, ortağın bu hakkını kullanmaktan imtina etmesine neden olabilir[1391]. Gerçekten de tek paya sahip ortağın açtığı fesih

---

[1385] Bu hususta bk. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 273.
[1386] Bu hususta bk. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 273.
[1387] Bu görüş için bk. Wilhelm Happ ve Axel Pfeifer," Der Streitwert gesellschaftsrechtlicher Klagen und Gerichtsverfahren", **ZGR 1991**, s. 117; Scholz, § 61, No.13; Hachenburg, § 61, No. 47; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 25.
[1388] Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 61; Michalski, § 61, No. 52; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 25; Rowedder ve diğerleri, § 61, No. 21; Kallmeyer, § 61, No. 3316.
[1389] Bu hususta bk. Kunz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, s. 247.
[1390] Bu hususta bk. Bertsch, ss. 170-171. Anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali ve butlanı bakımından aynı yönde bk. Dominik Vock, **Prozessuale Fragen bei der Durchsetzung von Aktionärsrechten**, Schulthess Verlag, Zürich 2000, ss. 112-113. İsviçre Federal Mahkemesi'nin genel kurul kararlarının iptali bakımından bu hususta ki görüşü için bk. BGE 97 II 112, 75 II 152, 66 II 48
[1391] Anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali açısından aynı yönde bk. Gauch ve diğerleri, Art. 706a, No.69.

davasında, ortaklığın tüm çıkarlarının göz önüne alıp belirleme yapılması, davacı ortağın kişisel çıkarının yüz katı oranında bir yük altında bırakılması anlamına gelecektir[1392].

Belirtmek gerekir ki, davacı dava dilekçesinde müddeabihin değeri olarak, paylarının itibari değerini göstermesi yeterlidir. Daha önce de ifade ettiğimiz payın gerçek değerinin hesaplanması, birçok faktörü bünyesinde barındıran uzmanlığı gerektirmektedir. Yargılama sırasında değerin eksik tespit edildiği anlaşılırsa, sadece o duruşma için yargılamaya devam edilir. Eksik olan harç tamamlanmadıkça yargılamaya devam edilmez ve dosya işlemden kaldırılır(Harçlar Kanunu 16/IV; HMK 150)[1393].

§ 22. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA İSPAT YÜKÜ VE DELİLLER

I. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA İSPAT YÜKÜ

Fesih davasında iddia edilen haklı sebeplerin somut olarak ispatlanması gerekir. Şayet haklı sebepler bu şekilde ispatlanamazsa, davanın kabul edilmemesi zorunludur[1394]. Haklı sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda- kural olarak- ispat yükü, davacı ortağa düşer (MK 6)[1395]. Zira, iddia edilen vakaya

---

[1392] Benzer olarak anonim ortaklıklara ilişkin bk. Habegger, ss. 308-309, No.91.

[1393] Bu hususta ayrıca bk. Pekcanıtez ve diğerleri, s. 328.

[1394] Nitekim Yargıtay da bir kararında haklı sebeplerin somut olarak ispatlanması gerektiğini, somut olarak ispatlanamama durumunda açılan haklı sebeple fesih davasının reddedileceğini içtihat etmiştir. Bk. 11.HD, 12.02.2001, E. 10112, K. 1024: "… Davacı vekili, müvekkilinin ortağı bulunduğu davalı şirketin diğer ortakları olan gerçek kişi davalıların müvekkilinin yaşlı ve hasta olması nedeniyle kendisini horladıklarını, hesaplardan haberdar etmediklerini, sürekli zarar gösterdiklerini ve yıllardır kar dağıtmadıklarını iddia etmiş, davalıların bir kısım ilk oturuma gelerek iddianın doğru olmadığını davalı şirketin zarar ettiği ve kar dağıtmadığının gerçeği yansıtmadığını savunmuşlar, davacının oğlu olan Yılmaz S. ise, iddianın gerçek olduğunu beyan etmiştir.
Ancak hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda davalı şirketin hiç zarar etmediği, her yıl kar ettiği, fakat 1997 yılından itibaren kar dağıtmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, davacı ortağın diğer ortaklarca dışlandığı, horlandığı hususunda soyut iddiadan başka bir kanıt sunulmamıştır.
Bu durumda davalı şirketin gayesini gerçekleştiremeyeceği ve haklı nedenlerle fesih koşullarının oluştuğu somut olarak kanıtlamadığından, davacının feshe ilişkin isteminin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir…" (Bu karar için bk. Eriş, 2010, ss. 3534-3535. Aynı yöndeki başka bir karar için bk. 11. HD, 13. 11. 1989, E. 8574, K. 6206(Eriş, 2010, s. 3525).

[1395] İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bk. Kunz, Klagen, s. 138; Kunz, Minderheitenschutz, s. 809, No. 254. Alman hukuku açısından aynı yönde bk. Kallmeyer, § 61, No. 3318.
Yargıtay da bir kararında (11. HD, 30.1.2003, E. 2002/8251, K. 2003/ 892) bu hususu açıkça ifade etmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir: " … TTK.'nun 551/2'nci maddesi uyarınca her ortak, muhik sebeplere dayanmak şartıyla şirketin feshini mahkemeden talep edebilir. Ancak, şirketin feshini

bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf, davacı ortaktır. Bu husus HMK 190'da da ifade edilmiştir. Gerçekten de bu hükme göre, ispat yükü kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

Davacı ortak bu şekilde haklı sebebi meydana getiren durum veya durumlar hususunda kendisine düşen ispat faaliyetini yerine getirirse, ortaklığın da haklı sebebin oluşmasına tamamen veya ağırlıklı olarak davacı ortağın neden olduğunu veya haklı sebebi meydana getiren durumdan çok uzun süre sonra dava açıldığını ispat ederek (TMK 2) fesih davasının reddedilmesini sağlayabilir[1396].

II. DELİLLER

Ortaklığın sona ermesine neden olabilecek haklı sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin kesin delille ispatına gerek olmadığından tanık da dinlenebilir[1397]. Belli bir miktarı geçen hukuki işlemlerin senetle ispatını zorunlu olduğunu belirten HMK 200 (HUMK 288) düzenlemesi burada uygulama alanı bulamaz. Gerçekten de HMK'daki bu kural, sadece hukuki işlemler açısındadır. Haklı sebebi meydana getiren olay veya olaylar ise kural olarak maddi vakıa(hukuki fiil) niteliğinde olduğundan tanıkla ispat edilebilir[1398]. Bununla birlikte, haklı sebebin hukuki işleme dayandığı istisnai durumlarda, ortaklık kabul etmediği sürece(HMK 200/II) ispat faaliyetinde tanık beyanlarından yararlanılamaz.

---

gerektirecek haklı neden bulunduğunu ileri süren davacının, bu iddiasını ispat etmesi gerekir. Dosyada, şirketin feshini haklı kılan hiçbir delil bulunmamaktadır. Mahkemece getirtilip incelenen ve mahalline iade edilen ceza dosyalarının ikisinde de sanık davacıdır. Ayrıca, davanın kabulü kararına gerekçe yapılan tanık beyanlarının denetimi de mümkün olmamıştır. Bu durum karşısında, davacıya delillerini sorup açıklattırılmak, davacı tarafından şirketin durumunun kötüye gittiği ileri sürüldüğüne ve bu hususun tespiti özel bilgiyi gerektirdiğine göre, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak ve sonucuna göre karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir…"(Bu karar için bk. www. kazanci.com.tr).

[1396] Bu hususta anonim ortaklıklara ilişkin benzer olarak bk. Habegger, s. 314, No. 110.

[1397] Bu hususta verilmiş bir Yargıtay kararı için bk. 11. HD, 15.1.2004, E.6106, K. 230: "…Davacı M. Çokcan vekili, müvekkilinin davalı şirketin 1/3 ortağı H. Çokcan'ın mirasçılarından olduğunu, diğer ortak ve şirket müdürü İ. Çokcan'ın da öldüğünü, şirketin yönetimsiz kaldığını, mirasçıların anlaşmalarının mümkün olmadığını, faaliyetlerini sürdüren şirketi müvekkiline bilgi ve gelirden pay vermediğini ileri sürerek, davalı şirketin feshini istemiş ve davalılar da davanın reddini savunmuştur…Bu durum karşısında davacı tarafa dayandığı tüm kanıtlar ve varsa tanıklar sorulup, üzerinde durularak yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre uyuşmazlığın çözüme bağlanması zorunluluk görüldüğünden…"(Bu karar için bk. Eriş, 2010, ss. 3539-3540).

[1398] Bu hususta bk. Kuru, C.II, ss. 2316-2317; Pekcanıtez ve diğerleri, s. 494.

Bunun yanı sıra hakim bu hususta bilirkişi incelemesi de yaptırabilir. Söz konusu bu bilirkişinin uzman bir kimse olması gerekir. Daha önce de değindiğimiz üzere, fesih davası sonucunda mahkeme birçok durumda, alternatif çözüm olarak davacı ortağın çıkarılmasına hükmedecektir. Davacı ortağın ayrılma payının hesaplanması için, mahkemenin ortaklıklar alanında uzman bir bilirkişiden yararlanması gerekir.

Yargıtay da bazı kararlarında haklı sebebin meydana gelip gelmediği noktasında bilirkişi incelemesinin yaptırılmasının zorunlu olduğuna hükmetmiş ve buna uymayan yerel mahkeme kararlarını bozmuştur[1399].

Ayrıca, müdürlerin ikrar veya bazı delilleri ileri sürmekten kaçınmaları yoluyla, dolaylı da olsa yargılamayı etkilemeleri tehlikesi de ortaya çıkabilir[1400]. İkrar bakımında aşağıda davanın kabulü ve sulha ilişkin yapacağımız açıklamaların geçerli olacağını kabul etmek gerekir. Gerçekten de davanın kabulü ve sulh bakımından müdürlerin temsil yetkisine sahip olmaları, genel kurul ve müdürler arasındaki fonksiyon ayrılığı ilkesine nasıl aykırılık teşkil ediyorsa, bu ilkenin dolanılmasına neden olacak olan müdürlerin ikrarda bulunmalarını da kabul etmek mümkün değildir[1401]. Müdürlerin delilleri ileri sürmekten vazgeçmeleri halindeyse talep üzerine mahkeme, müdürlerin temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ve bir kayyım atanmasına hükmedebilir. Yine bu durum müdürlerin sorumluluğuna neden olur[1402].

[1399] Bilirkişi incelemesi yaptırılabileceği ve sonucuna göre karar verilebileceğine ilişkin bk. 11.HD, 25.06.2002, E. 5464, K. 6568: "…Hal böyle olunca, mahkemece, tarafların ortağı olduğu şirket merkezinde ve kayıtlar üzerinde, davacı tarafça ileri sürülen diğer fesih nedenleri yönünden, uzman kişilerden oluşan bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılarak, şirketin fesih sebeplerinin bulunup bulunmadığının saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi ve bu kararın onanması doğru olmamış, bu nedenle karar düzeltme isteminin kabulü ile kararın bozulması gerekmiştir…" (Bu karar için bk. Eriş, s. 2813). Başka bir örnek için bk. 11.HD, 29.9.2005, E. 10217, K. 8962: "…O halde somut olay açısından, davacılara, şirketin feshini gerektiren haklı nedenlerin neler olduğu açıklattırılarak bu konudaki delilleri ibraz ettirmeli ve gerektiğinde uzman bilirkişi raporu alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken…" (Bu karar için bk. Eriş, 2010, ss.3540 - 3541). Ayrıca bk. 11. HD, 30.1.2003, E. 2002/8251, K. 2003/ 892; 11. HD, 22.9.2003, E. 2003/2194, K. 2003/8154 (Bu kararlar için bk. www.kazanci.com.tr).

[1400] Bu hususta bk. Becker, ZZP(97) 1984, s. 331.

[1401] Anonim ortaklığın feshi bakımından benzer olarak bk. Habegger,s. 307, No. 85.

[1402] Benzer olarak bk. Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 17; ancak bk. ve krş. Habegger, s. 307, No. 85. Bu Yazar'a göre, mahkeme diğer ortakların haklarının korunmasını sağlamak için, dava malzemelerini kendisi de toplayabilir.

§ 23. DAVAYI SONA ERDİREN İŞLEMLER, DAVA MASRAFLARI VE KANUN YOLLARINA BAŞVURU

I. DAVAYI SONA ERDİREN İŞLEMLER

A. Haklı Sebeple Fesih Davasında Kabul Ve Sulh

HMK 308'de hem davayı kabul tanımlanmış hem de kabulün hangi davalarda fonksiyon göstereceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, kabul, davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir ve ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur[1403]. Bunun yanı sıra davanın kabulü bir yandan usul hukukuna ilişkin bir işlemken, diğer yandan maddi hukuk açısından hüküm ve sonuç doğuran bir işlem niteliğindedir[1404].

Haklı sebeple fesih davasının HMK 308 çerçevesinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir dava olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini ortaya koymak gerekir. Hemen ifade edelim ki, limited ortaklığın haklı sebeple feshi davasını tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir dava olarak nitelendirmek mümkün değildir[1405]. Zira ortaklığın mahkeme dışında genel kurul kararıyla sona erdirilmesi mümkündür[1406]. Başka bir ifadeyle, bir limited ortaklığın sona ermesi için mutlaka mahkemeye başvurulması zorunlu değildir. Yani dava konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarrufta bulunmaları mümkündür.

Görüldüğü üzere, davalı ortaklığa temsile yetkili müdürlerin davayı kabul etmesine kamusal çıkarlar engel değildir. Ancak haklı sebeple fesih davasında davayı kabule cevaz verilmesi, müdürler ve genel kurul arasındaki fonksiyon ayrılığı ilkesine aykırı olacaktır[1407,1408]. Gerçekten de ortaklığın feshine karar verme genel

---

[1403] Bu hususta bk. Pekcanıtez ve diğerleri, 553. Davanın kabulünün tasarruf ilkesiyle olan bağlantısı için bk. Karslı, s. 258.
[1404] Bu hususta bk. Vogel, s. 218; Meriç, s. 213; Kuru ve diğerleri, ss. 532-533.
[1405] Genel kurul kararlarının iptali davası bakımından aynı yönde bk. Honsell ve diğerleri, Art. 706, No. 27; Vock, s. 156; Forstmoser ve diğerleri, s. 257, No.73.
[1406] TTK 621'e göre, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunmasıyla, genel kurul ortaklığın feshine karar verebilir.
[1407] Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından aynı yönde bk. Habegger, s. 305, No.80; Höhn, s.120. Sulh bakımından aynı yönde Kunz, Klagen,s. 83. Genel kurul kararlarının iptali davası bakımından aynı yönde bk. Honsell ve diğerleri, Art. 706, No. 27; Gauch ve diğerleri, Art. 706, No. 205; Scholz, § 45, No. 159; Vogel, s. 218.

kurulun devredilemez yetkileri arasındadır(TTK 616/I-i). Fesih davasında ortaklığı temsil edecek organ müdürlerdir. Bununla birlikte müdürlerin, mahkemede ortaklığı temsil yetkisine sahip olmaları onların genel kurula ait yetkileri kullanmalarını sağlamaz[1409]. Başka bir ifadeyle, mahkeme dışında müdürler nasıl ortaklığın feshine karar alamıyorlarsa, mahkeme önüne gelen bir uyuşmazlıkta da bu şekilde bir hakka sahip değillerdir[1410].

Bununla birlikte, doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, ortaklık genel kurulunun onay vermesi şartıyla, müdürler, davacı ortak tarafından açılan davayı kabul edebilirler[1411]. Bu görüş, anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali bakımından ortaya atılmış olsa da, limited ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından da bu görüşün geçerli olduğu söylenebilir. Bu noktada, müdürlerin davacı ortak tarafından açılan davayı kabul etmeleri için, genel kurulun TTK 621'de belirtilen yetersayılarla karar alması gerekir. Yoksa genel kurulun, olağan karar alma yetersayısıyla müdürleri yetkilendirmesi mümkün değildir. Fesih için aranan yetersayıların, müdürlerin açılan fesih davasını kabul etmeleri bakımından aranmaması, kanun koyucunun öngörmüş olduğu ağırlaştırmış yetersayıların dolanılması anlamına gelir.

[1408] Alman doktrininde de davanın kabulünün caiz olmadığı ifade edilmektedir(Bu hususta bk. Fleischer ve diğerleri, § 61, No. 50; Michalski, § 61, No. 39; Scholz, § 61, No. 10; Baumbach ve diğerleri, § 61, No. 17; Henssler ve diğerleri, § 61, No. 15.

[1409] Genel kurul kararlarının iptali davası bakımından benzer olarak bk. Gauch ve diğerleri, Art. 706, No. 207.

[1410] Yargıtay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta (11. HD., 20.09.1999, E. 4973, K. 6918) ortaklığa atanan kayyımın davayı kabul etme yetkisinin olmadığına hükmetmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "… Dava, limited şirketin feshi ve tasfiyesi istemine ilişkindir. Davalı şirkete, Afyon Sulh Hukuk Mahkemesinin 1997/558 sayılı kararı ile Medeni Kanunun 377/4'üncü maddesi uyarınca kayyım tayin edilmiş olduğuna göre, bu tarihten sonra davalı şirketi temsil ve ilzama kayyım yetkilidir. Bununla birlikte şirketin feshi ve tasfiyesi şirketin hayatiyetini sona erdirdiğinden, kayyımın bu konudaki kabulü de geçerli değildir…"(Bu karar için bk. Eriş, 2010, ss. 3530-3531).
Yargıtay başka bir kararındaysa (11. HD, 11.02. 1991, E. 8908, K. 829) davalı tarafın açılan fesih davasını kabul edebileceğine hükmetmiştir. Bu karar şu şekildedir: "… Davaca(davacı), haklı nedenlerle limited ortaklığın feshini istemiş ve davalı taraf bu fesih halini kabul etmiş olmasına göre, bu davada artık haklı nedenlerin incelenmesine gerek olmadığından, davalının temyiz itirazları yerinde görülmemiştir…"(Bu karar için bk. Eriş, 2010, s. 3525). Olaydan tam olarak anlaşılmamakla beraber, somut olayda davalı olarak ortaklık tüzel kişiliği gösterilmişse, Yargıtay'ın kararının yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, davalı ortaklık adına, müdürlerin davayı kabul etmesi, müdürlerle genel kurul arasındaki fonksiyon ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil eder. Buna karşılık, ortaklık iki ortaktan meydana gelmişse, diğer ortak davalı sıfatına sahip olacağından, davalı ortağın davayı kabul etmesi mümkündür.

[1411] Bu hususta bk. Honsell ve diğerleri, Art. 706, No.27; Forstmoser ve diğerleri, s.257, No. 73, dpn. 69; Vock, s. 157; Vogel, s. 218.

Kabul dışında, sulh de davayı sona erdiren bir işlemdir. HMK 313/I'de sulh, görülmekte olan bir davada tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları sözleşme şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında da sulhun sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu olan davalarda yapılabileceği ifade edilmiştir.

Yukarıda davanın kabulüne ilişkin ifade ettiğimiz esaslar sulh sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Belirtelim ki davanın kabulüne ilişkin belirttiğimiz hususlar hem mahkeme önünde hem de mahkeme dışında yapılan sulh için geçerlidir. Tekrardan kaçınmak amacıyla, yukarıda yapılan açıklamalara gönderme yapmakla yetineceğiz.

B. Haklı Sebeple Fesih Davasında Feragat

Fesih davasında, davacı ortak davanın her aşamasında davasından feragat edebilir[1412]. Zira, hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, açmış olduğu davayı da sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz[1413]. Ortağın açtığı davadan feragat edebilmesi için ortaklığın rızasına gerek yoktur. Belirtmek gerekir ki, feragat neticesinde, feragata konu teşkil eden haktan da feragat edildiğinden dava konusu hak bir daha dava konusu yapılmaz[1414]. Bununla birlikte, ortağın feragatinden sonra, haklı sebep olarak nitelendirilebilecek yeni vakıalar ortaya çıkarsa, ortak tekrar fesih davası açabilir.

[1412] Belirtmek gerekir ki, sadece yerel mahkemesi aşamasında değil, temyiz aşamasında da davacının davasından feragat etmesi mümkündür. Yargıtay da limited ortaklıkta ortağın çıkarılması hususunda açılan bir davada, temyiz aşamasında dahi, davadan feragatin mümkün olabileceğine hükmetmiştir. Bu kararın (11. HD., 15.5.2008, E. 2008/5656, K. 2008/6460) ilgili bölümü şu şekildedir: " … Mahkemece verilen karar davalı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olup, dosya temyiz incelemesi yapılmak üzere gönderildikten sonra, davacılar vekili, davalı hakkındaki davasından feragat ettiğine ilişkin dilekçe sunmuştur. HUMK'nun 95 nci maddesine göre davadan feragat kati bir hükmün sonuçlarını doğurur. Ancak, mahkemece bir karar verilip, davadan el çekildikten sonra temyiz aşamasında davadan feragat edildiğinden ve bu aşamada dahi feragat hakkında karar vermek yetkisi mahkemeye ait bulunduğundan, vaki feragat hakkında bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir…"(Bu karar için bk. www. kazanci.com.tr).

[1413] Bu hususta bk. Kuru, C.III, s. 3650; Kuru ve diğerleri, s. 526.

[1414] Genel olarak feragatin bu niteliğiyle ilgili olarak bk. Karslı, s. 375; Kuru ve diğerleri, s. 526; Pekcanıtez ve diğerleri, s. 550.

II. DAVA MASRAFLARI

Kanunda haklı sebeple fesih davasında dava masraflarını kimin üstleneceğine ilişkin bir kural yer almamaktadır. HMK 326/I(HUMK 417)'deki genel kural gereğince, davacı ortağın davası reddedilirse yargılama giderlerine[1415] katlanır. Ancak mahkemenin fesih yerine duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir çözüme hükmettiği hallerde davanın reddinden söz edilemeyeceğinden, dava masraflarına ortaklığın katlanması gerekecektir.

Bu noktada, 1.1. 2011 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Usul Kanunu'nda yargılama giderlerine ilişkin önemli bir kural getirmiştir. ZPO § 107/II göre, mahkeme paylaşıma ilişkin temel ilkelerden ayrılabilir ve yargılama giderlerini takdir yetkisine göre paylaştırabilir[1416]. Bunun hangi hallerde söz konusu olabileceği aynı fıkrada altı bent olarak sayılmıştır. Türk hukuku açısındansa, ne HUMK ne de 6100 sayılı HMK'da bu düzenlemeye karşılık gelen bir hüküm bulunmaktadır. Bununla birlikte ortakların dolaylı zararlar açtığı sorumluluk davasında yargılama giderlerinin nasıl paylaştırılacağına ilişkin TTK 555/II'de özel bir kural yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, ortakların açtığı davayın hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme dava giderleriyle avukatlık ücretini[1417], bu giderler davalıya yükletilemediği hallerde, davacı ortakla ortaklık arasında, hakkaniyete göre paylaştırır. Acaba, bu düzenleme, haklı sebeple fesih davası açısından da kıyasen uygulanabilecek midir? TTK 555/II'in gerekçesine bakıldığında, bu düzenlemenin getirilme nedeni olarak, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan ortaklığın yerine dava açan ortağın dava giderlerini düşünüp, davadan vazgeçmesi engellenmek istemiştir[1418]. Düzenlemenin amacı yanında fesih davasıyla sorumluluk davası arasındaki nitelik farkı göz önüne alındığında, bu düzenlemenin fesih davası bakımından uygulanması mümkün değildir. Gerçekten de dolaylı zararlar nedeniyle açılan sorumluluk davasında yargılama giderlerinin

[1415] Yargılama giderlerinin kapsamına nelerin girdiği HMK 323'de belirtilmiştir.
[1416] İsviçre Federal Usul Kanunu yürürlüğe girmeden önce, anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali bakımından (OR 706a/III) ve sorumluluk davası açısından(OR 756/II)'de yargılama giderlerinin davalıya yükletilmediği durumlarda, yargılama giderlerinin ortaklık ve davacı arasında paylaştırılmasına ilişkin özel kurallar bulunmaktaydı.
[1417] Belirtmek gerekir ki, HMK 323/I-ğ'de, kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücreti, yargılama giderleri kapsamında sayılmıştır.
[1418] TTK Gerekçe, s. 196.

paylaştırılmasının nedeni, bu davanın temel amacının ortaklık menfaatlerini korumaktır. Buna karşılık, fesih davası açan ortak doğrudan kendi menfaatlerini koruma amacı gütmektedir. Bunun yanı sıra fesih davası inşai bir dava olmasına karşın, sorumluluk davası eda davası niteliğindedir. Sonuç olarak, kanun koyucunun sadece sorumluluk davası bakımından böyle bir esas kabul ettiği, ortaklar tarafından açılacak diğer davalar bakımından bilinçli olarak sustuğu sonucuna varılabilir.

III. KANUN YOLLARI

Fesih davası çerçevesinde mahkeme tarafından verilen karara karşı kural olarak istinaf veya temyiz yoluna başvurulması mümkündür. Yukarıda, fesih davasının malvarlığına ilişkin bir dava olduğunu ve bu değerin nasıl belirleneceğini ifade etmiştik. HMK 341/II gereğince, miktar veya değeri binbeş yüz lirayı geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. Bunun sonucu olarak, fesih davasının konusunun değerinin bu belirtilen miktarı geçmemesi durumunda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar kesindir. Benzer bir durum, bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararların temyizi bakımından geçerlidir. Gerçekten de HMK 362/I-a gereğince, miktar veya değeri yirmibeş bin Türk lirası(bu miktar dahil) geçmeyen davaların temyizi mümkün değildir.

SONUÇ

§ 1.

I. Limited ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen TTK 636/III hükmüne göre, haklı sebeplerin varlığı halinde her ortak mahkemeden ortaklığın feshini talep edebilir. Düzenlemenin devamında, mahkemenin fesih yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın ortaklıktan çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme hükmedebileceği belirtilmiştir.

Söz konusu bu düzenlemenin kökeni temelde, 1.1.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve İsviçre Borçlar Kanunun limited ortaklıklar alanında yapılan değişikliktir. Gerçekten de OR 821/III düzenlemesinde de, her ortağın mahkemeden haklı sebebe dayanarak ortağın feshini talep edebileceği belirttikten sonra, mahkemenin fesih yerine duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir çözüme, özellikle davacı ortağın payının gerçek değerinin ödenmesine hükmedebileceği düzenlenmiştir.

II. TTK 636/III düzenlemesi, ETK 549'dan farklı olarak mahkemeye hukuki sonuç hususunda geniş bir hareket alanı vermiştir. Gerçekten de ETK 549 çerçevesinde mahkeme sadece davanın reddine veya ortaklığın feshine hükmedebiliyordu. Buna karşılık, TTK 636/III çerçevesinde mahkeme, davanın reddi ve ortaklığın feshi dışında, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme hükmedebilir.

III. Alman hukukunda limited ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen GmbHG 61 ile Türk İsviçre hukukundaki düzenleme arasında, temelde üç noktada farklılık bulunmaktadır. Bunlar: a. Alman hukukunda, fesih davası açmak için ortakların teknik anlamda azınlık sıfatına sahip olmaları gerekir. b. Alman hukukunda haklı sebebin ortaklık içerisinde meydana gelmesi zorunludur. c. Son olarak bu hukuk çevresinde, mahkeme hukuki sonuç hususunda herhangi bir takdir yetkisine sahip değildir.

§ 2.

I. Limited ortaklıklar gibi, anonim ortaklıkların da haklı sebeple feshi mümkündür. Limited ortaklıktaki düzenlemeyle, anonim ortaklıkta haklı sebeple

feshini düzenleyen TTK 531 arasındaki temel farklılık, limited ortaklıkta her bir ortak fesih davası açabilecekken; anonim ortaklıklarda, fesih davasını sadece teknik anlamda azınlık sıfatına sahip pay sahipleri açabilecektir.

II. Limited ve anonim ortaklık dışında, adi ortaklık ve kişi ortaklıkları da haklı sebeple feshedilebilir. Adi ortaklık ve kişi ortaklıklarının haklı sebeple feshi davasında mahkeme hukuki sonuç hususunda, takdir yetkisine sahip olmadığı halde, limited ortaklıkta mahkeme duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme hükmedebilir.

§ 3.

I. Limited ortaklığın haklı sebebe dayanarak, mahkeme tarafından feshi, ortaklığın mahkeme tarafından sona erdirilmesine neden olan diğer yollarla arasında kural olarak talilik ilişkisi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, haklı sebeple fesih davasıyla, diğer fesih davaları arasında hakların yarışması durumu söz konusudur.

II. Müdürlerin eksikliği veya genel kurulun toplanamaması, haklı sebep niteliği taşıyorsa, limited ortaklık ortağının hem TTK 636/II hem de TTK 636/III'e dayanan fesih davasını açması mümkündür. Diğer taraftan, TTK 644/I- b'nin 353'üncü maddeye yaptığı gönderme gereğince kuruluştaki eksikliklerden dolayı limited ortaklık mahkeme kararıyla feshedilebilir. Kuruluştaki eksiklik aynı zamanda ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez hale getirmişse, ortak haklı sebeple fesih davası açabilir. Kuruluştaki eksikliklerden dolayı açılacak fesih davasının üç aylık hak düşürücü süreye tabi olması, haklı sebeple fesih davası açılmasına engel teşkil etmez. Yine TMK hükümleri çerçevesinde ortaklığın mahkeme kararıyla sona erdirilmesini sağlayan yollarla, haklı sebeple fesih davası arasında dava haklarının yarışması söz konusudur. Buna karşılık TTK 210/III'de düzenlenen fesih davasıyla haklı sebeple fesih davası arasında dava haklarının yarışmasından söz edilemez. Gerçekten de bu hüküm çerçevesinde, dava açma yetkisine sadece Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkilidir.

§ 4.

I. TTK 636/III düzenlemesinin ilk amacı çoğunluğu oluşturan ortakların sahip oldukları gücü kötüye kullanmaları suretiyle azınlık ortaklarına zarar vermelerini engellemektir. Böylece TTK çerçevesinde sermaye ortaklığına ilişkin özellikleri daha

belirgin hale getirilen ve adeta küçük bir anonim ortaklık olarak düzenlenen limited ortaklıkta, çoğunluk gücünün dengelenmesi amaçlanmıştır.

II. Haklı sebeple fesih davası ikinci olarak genel kurul ve müdürler kurulunda meydana gelebilecek tıkanmaları önleme fonksiyonu vardır.

III. Haklı sebeple fesih davası üçüncü olarak limited ortaklığın dışarıdan bir otorite tarafından denetlenmesine olanak sağlamaktadır.

IV. Haklı sebeple fesih davasının diğer bir fonksiyonu, limited ortaklık malvarlığını ve bununla bağlantılı olarak, ortağın tasfiye payını koruma fonksiyonu vardır. Gerçekten de ortaklığın sona ermesine neden olacak bir haklı sebep meydana gelmiş olmasına rağmen, ortaklığın feshedilmemesi, yani feshin gecikmesi, ortaklık için bir fayda getirmeyecektir. Aksine bu durum ortaklık malvarlığının azalmasına yol açar.

V. Haklı sebeple fesih davasının ayrıca, limited ortaklık kurumunun kötüye kullanılmasını engelleme fonksiyonu vardır. Gerçekten de çoğunluğun azınlığı sömürdüğü durumda, artık limited ortaklık varoluş amacına aykırı olarak, çoğunluğun gücünü azınlıkta kalan ortaklar zararına kullanılan bir araç haline gelmektedir.

VI. Haklı sebeple fesih davasının diğer bir fonksiyonu, hakimin ortaklık ilişkisine geniş müdahalesine olanak sağlamasıdır. Zira, hakim kendisine verilen yetki çerçevesinde muhalif bir kimseyi müdür olarak atayabileceği gibi, ortaklık sözleşmesinde değişikliğe de gidebilir.

§ 5.

I.Fesih davası açma hakkı bireysel ve vazgeçilemez ortaksal niteliğindedir. Yine hakkın içeriği kriteri bakımından, fesih davası açma hakkı koruyucu haklar içerisinde yer alır.

II. fesih davası açma hakkının vazgeçilemez ortaksal hak olmasının sonucu olarak fesih davası açma hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir. Buna karşılık belirli şartlar altında fesih davası açma hakkının kullanılmasının kolaylaştırılması mümkündür.

§ 6.

I. Limited ortaklığın haklı sebeple feshi için -kural olarak- mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Yani diğer bir anlatımla, ortaklığın sona ermesine neden olacak bir

haklı sebebin varlığının ileri sürülmesi, mahkeme önünde bir dava açılması suretiyle olacaktır. Haklı sebeple feshin asıl dava veya karşılık dava açmak suretiyle ileri sürülmesi mümkündür. Ancak, yargılama sırasında sadece bir itiraz olarak ileri sürülmesi mümkün olmaz.

II. Limited ortaklığın haklı sebeple feshi davası yenilik doğurucu davaların türleri bakımından, ilk olarak gerçek olmayan yenilik doğurucu bir davadır. İkinci olarak, fesih davası bağlı olmayan yenilik doğurucu bir davadır. Üçüncü olarak, fesih davası, geleceğe etkili bir yenilik doğurucu davadır. Son olarak, fesih davası maddi hukuka dayanan yenilik doğurucu bir davadır.

§ 7.

I. Haklı sebeple fesih davası, diğer sözleşmesel ve kanuni yollara göre tali niteliktedir. Başka bir ifadeyle haklı sebebi yaratan durum, sözleşmesel ve kanuni yollarla ortadan kalkabilecekse ortağın öncelikle bu yollara başvurması gerekir. Bununla birlikte talilik ilkesinin çok katı yorumlanmaması gerekir. Yani tüm hukuki yollara başvurulması ve bu yolların tüketilmesinden bir sonuç ortaya çıkmazsa haklı sebeple fesih davasının açılabileceğinin kabul edilmesi, haklı sebeple fesih davasını uygulanamaz hale getirir.

II. Haklı sebeple fesih davasının tali olmasının iki sonucu vardır. Bunlardan ilki, itiraz etme külfetidir. Bu külfet gereğince, ortağın haklı sebebi yaratan duruma itiraz etmesi gerekir. Bu açıdan ortağın haklı sebebin yaratan durumlara itiraz etmeyip bunların yığılmasını beklemesi ve ardından haklı sebeple fesih davası açma yoluna gitmesini hukuk düzeni korumaz. İkinci olarak, ortağın haklı sebebi yaratan durumun ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla, fesih davasından daha yumuşak yollara başvurması gerekir. Ancak diğer hukuki yolları kullanma külfetinin çok sert yorumlanmaması gerekir. Bu çerçevede, fesih davası dışındaki hukuki yollara başvurulması, haklı sebebi yaratan durumun ortadan kaldırılması açısından faydasızsa veya onun bu yollara başvurması katlanılmaz bir durum yaratıyorsa, ortak daha yumuşak yollara başvurmasına gerek olmaksızın fesih dava açma yoluna başvurabilir.

III. Haklı sebeple fesih davası, ortaklıktan ayrılma sonucunu doğuran yollara göre, kural olarak tali nitelik taşımaktadır. Bu çerçevede, ortaklık sözleşmesiyse çıkma hakkı tanınan ortağın, fesih davası açmak yerine, çıkma hakkını kullanması

gerekir. Aynı durum, pay devri, ortaklık sözleşmesine veya yan anlaşmaya dayanan satım hakkı için de geçerlidir. Buna karşılık, haklı sebebe dayanan çıkma davasıyla, fesih davası arasında bir talilikten söz edilemez. Gerçekten de, haklı sebebe dayanarak açılan bir fesih davasında, mahkeme meydana gelen sebebin ortaklığın feshi için yeterli olmadığına, buna karşılık, ortağın haklı sebeple çıkması için yeterli olduğu kanaatine varırsa, davayı reddetmemelidir. Zira, mahkeme alternatif çözüm çerçevesinde ortağın çıkarılmasına hükmedebilir.

IV. Genel kurul ve müdürler kurulu kararlarının hükümsüzlüğü, müdürlerin ve denetçilerin azliyle onlar hakkında açılacak sorumluluk davası, bilgi alma ve inceleme hakkıyla, yan anlaşamaya aykırılık nedeniyle açılacak davalarının, haklı sebebe dayanan fesih davasına göre kural olarak önceliği vardır. Ancak ortaktan sürekli olarak bu yollara başvurması beklenemez.

§ 8.

I. TTK 636/III'de düzenlenen fesih davasının temel şartı, haklı sebebin mevcut olmasıdır. Limited ortaklıklarda haklı sebep sadece fesih davası bakımından etki göstermez. Bunun yanı sıra, ortakların çıkma ve çıkarılması(haklı sebeple çıkma için bk. TTK 638, haklı sebeple çıkarma için bk. TTK 640/III) ile ortaklık organları(müdürler bakımından bk. TTK 630/II, tasfiye memurları bakımından bk. TTK 643 atfı gereğince TTK 537/II) ve denetçilerin azli(TTK 635 atfı gereğince TTK 399/IV) açısından da haklı sebep fonksiyon gösterir. Ancak, bu haller için geçerli olan haklı sebebin yoğunluğu fesih davasına göre daha düşük olacaktır.

II. TTK 636/III'de haklı sebepten bahsedilmesine rağmen, bu kavram tanımlanmamıştır. Bu nedenle belirsiz bir hukuki kavramla karşı karşıya bulunduğumuz söylenebilir. Hemen belirtelim ki, TTK'da ve 6762 sayılı TTK'da haklı sebep kavramının tanımlanmaması ve haklı sebebi oluşturan hallerin tahdidi şekilde belirtilmemesi yerindedir. Zira haklı sebebin amacı, kanun yapıldığı zaman kanun koyucu tarafından öngörülmeyen ya da ileride ortaya çıkabilecek hususlara ilişkin çözüm bulunmasını sağlamaktır. Bununla birlikte, genel olarak denilebilir ki, ortaklığın devam etmesi, doğruluk ve güven kurallarına göre dava açan ortaktan beklenemiyorsa, haklı sebep gerçekleşmiştir. Elbette bu değerlendirmede davacı ortağın ortaklık ilişkisinin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi hususundaki menfaatiyle ortaklık ilişkisinin aynen devam ettirilmesinde çıkarı olan kimselerin

menfaatleri karşılaştırılmalı ve somut olayda hangi menfaat daha üstün geliyorsa ona göre karar verilmelidir.

§ 9.

I. Haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği, hakim tarafından, feshi istenen söz konusu limited ortaklığın yapısı ve bireysel somut ilişkileri dikkate alınarak tespit edilmelidir. Bu noktada tespit yapılırken, ilk olarak ortaklık sözleşmesinin tüm hükümlerinin dikkate alınması gerekir. Bilhassa ortaklık sözleşmesinde yan ve ek ödeme yükümlülüklerinin öngörülmüş olup olmadığı, payın devrinde hangi esasın kabul edilmiş olduğu, karar yetersayılarının arttırılmış olup olmadığı, ortaklar için rekabet yasağının kabul edilip edilmediği, çıkma hakkının öngörülmüş olup olmadığı tespit yapılırken mutlaka göz önünde tutulmalıdır.

II. Bir hususta hakime takdir yetkisinin verilmesinin genel olarak amacı, genel ve soyut nitelik taşıyan hukuk kurallarının toplum ihtiyacına ve hayatın değişen gereklerine uydurulmasıdır. Başka bir ifadeyle, kanun koyucunun amacı katı bir düzenleme yapmaktan kaçınarak, hakime olaydan olaya değişecek ve taraflar arasındaki menfaat dengesini göz önünde tutacak bir çözüm bulmasına olanak sağlamaktır. Bu genel esas limited ortaklığın haklı sebeple feshinde hakime verilen takdir yetkisi bakımından da geçerlidir. Hatta ticaret hukuku ve özellikle ortaklıklar hukukunun dinamik yapısı göz önüne alındığında, hakime bu hususta takdir yetkisi verilmesi büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de toplumsal yaşamdaki değişiklikler ortaklıkları da etkilemekte ve kanun koyucunun düşünmediği veya yeni olgular haklı sebep olarak ortaya çıkmaktadır.

III. Hakim, haklı sebebin tespit için takdir yetkisini kullanırken, belirli esaslara uygun hareket etmelidir. Bu çerçevede hakim, takdir yetkisini kullanırken TMK 4 gereğince, hukuka ve hakkaniyete uygun hareket etmelidir. Hakim, haklı sebebin tespitini yaparken, ortaklığın sona ermesi veya varlığını aynen devam ettirmesi hususunda menfaat sahiplerinin kim olduğunun tespitini yapmalı ve bu kimselerin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, davacı ortağın menfaatlerinin çoğunluğa üstün tutulması doğru olmayacağı gibi, bunun tam tersi de hukuka aykırıdır. Bunun yanı sıra, hakim, haklı sebep yaratan durumu objektif olarak belirlemeli ve yapmış olduğun tespitin benzer durumlara da uygulanabilmesine dikkat etmelidir.

§ 10.

I. Her ne kadar ortaklığın sona ermesi bakımından haklı sebep teşkil eden durumlar hakimin takdir yetkisinde olsa dahi, bunların çeşitli şekillerde tasnifi mümkündür. Gerçekten de haklı sebep teşkil eden durumlar, ortaklık içerisinde söz konusu olabileceği gibi, fesih davası açan ortağın diğer ortaklarla ilişkilerinden veya ortakların şahsından da kaynaklanabilir. Alman hukuku açısındansa, sadece ortaklık içerisinde meydana gelen durumlar haklı sebep olarak kabul edilmektedir.

II. Ortaklık içerisinde meydana gelen haklı sebep halleri şunlardır: Ortaklık konusunun elde edilmesi veya bunun imkansız hale gelmesi, ortaklığın zorunlu organlarının fonksiyonlarını yerine getirememesi, ortaklıktan sürekli olarak yeterli verimin elde edilememesi, ortaklık malvarlığının ortaklık faaliyetlerini yürütecek miktarda olmaması ve ortaklığın kötü yönetimidir. Bu durumlar, belirli şartlar altında çoğunluğun gücünü kötüye kullanması anlamına da gelebilir.

III. Hakim haklı sebebi takdir ederken, limited ortaklığın saf bir sermaye ortaklığı olarak mı, yoksa kişisel yönleri ağır basan bir ortaklık olarak mı düzenlendiğini gözetmesi gerekir. Zira ilk durumda, bir ortağın şahsıyla ilgili durumlar ortaklığın haklı sebeple feshi için sınırlı bir uygulama alanı bulurken; ikinci durumda ortağın şahsı fesih davası bakımından çok daha geniş bir uygulama alanı bulur. Limited ortaklığın yasal yapısının, ortaklık sözleşmesiyle ve yan anlaşmalarla hem daha fazla kişi ortaklıklarına hem de daha fazla saf sermaye ortaklıklarına yaklaştırmak mümkündür. Sadece ortaklık sözleşmesi ve yan anlaşmalarla limited ortaklığın daha fazla sermaye ortaklıklarına yahut kişi ortaklıklarına yaklaştırılması söz konusu olmaz. Bunun yanı sıra, ortaklığın fiili yapısı da onun hangi sınıflandırmaya daha fazla yaklaşacağına doğrudan etki yapar. Ortak sayısının azlığı ve bunların ortaklıkta eşit güce sahip olması, ortakların ortaklıkta şahsen çalışması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Kişi ortaklığı özelliklerini bünyesinde barındıran ortaklıklarda, adi ortaklık ve bilhassa kollektif ortaklıklarda haklı sebep sayılan durumlardan limited ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından da yararlanmak mümkündür. Bu açıdan özellikle kollektif ortaklıklara ilişkin olarak doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilen haklı sebep hallerinden kişisel özelliklerin önem taşıdığı limited ortaklıklar açısından da yararlanılabilir. Ancak

unutulmamadır ki, her limited ortaklığın özel yapısı kendi içinde değerlendirmeye tabi tutulmalı ve buna göre bir sonuca varılmalıdır.

IV. En sıklıkla karşılaşılabilecek haklı sebep durumu, ortaklar arası ilişkide ortaya çıkan haklı sebeplerdir. Çünkü ortaklıklarda sıklıkla çoğunluk ve azınlık arasında menfaat ihtilafları ortaya çıkar ve çoğunluk azınlığın haklarını engellemeye, onları tahakküm altına almaya çalışır. Böyle bir durumun gerçekleşmesi duruma göre, ortaklığın sona ermesi bakımından haklı sebep teşkil edebilir. Çoğunluğun müdahalesinin haklı sebep teşkil etmesi için gerekli şartlar şunlardır: a. Çoğunluğun sahip olduğu gücü kötüye kullanmasının haklı sebep sayılabilmesi için bunun sürekli bir nitelik taşıması gerekir. b. Çoğunluğun, azınlık ortaklarının haklarına müdahalesinin halihazırda varlığını devam ettirmesi gerekir. c. Çoğunluğun haksız müdahalesinin, fesih davası çerçevesinde haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, bu kötüye kullanmanın ortağın hukuken korunan menfaatlerine ağır bir müdahale niteliği taşıması gerekir.

Bu noktada azınlıkta kalan ortakların hem malvarlıksal hem de malvarlıksal nitelik taşımayan haklarına yapılan müdahaleler, diğer şartları da taşımak kaydıyla fesih davası açılması için haklı sebep teşkil edebilir. Söz konusu bu kötüye kullanma, genel kurul kararlarıyla mümkün olabileceği gibi, azınlıkta kalan ortakların haklarına müdahalenin, çoğunluğun doğrudan veya dolaylı olarak belirlediği, yönetimde görevli kimseler tarafından gerçekleştirilmesi de gündeme gelebilir.

§ 11.

I. Haklı sebebin meydana gelmesinde davacı ortağın veya diğer ortakların kusurunun bulunması şart değildir. Davacı ortağın veya diğer ortakların haklı sebebi meydana getiren olay veya olayların meydana gelmesinde hiçbir kusuru bulunmasa dahi, fesih davası açısından haklı sebepten söz edilebilir. Haklı sebebin gerçekleşmesinde davacı ortağın kusurlu olması tek başına açtığı davayı dayanaksız hale getirmez. Bir başka ifadeyle, haklı sebebin meydana gelmesinde davacı ortağın kusurlu olması, açtığı fesih davasının her durumda reddedileceği anlamına gelmez. Buna karşılık, ortaklar arasında meydana gelen ve güveni sarsan durumların davacı ortağın eylemlerinden kaynaklanması durumunda, onun dava açarak haklı sebeple ortaklığın feshini isteyebilmesi olanaklı değildir. Bu durumun bilhassa hiç kimsenin kendi eylem ve işlemlerine dayanarak, kendi lehine sonuç çıkaramaması ilkesine

dayandığı söylenebilir. Diğer taraftan, birden çok ortağın kusurlu davranışlarıyla haklı sebebe neden olmaları halinde, sadece daha az kusurlu ortak fesih davası açabilir.

II. Haklı sebebin meydana gelmesinde davacı ortağın zarar görmesi şart değildir. Doğrudan bir zarar tehdidiyle karşı karşıya kalması da zorunlu değildir. Davacı ortağın menfaatlerinin önemli ölçüde tehlike içinde bulunması yeterlidir.

§ 12.

I. Fesih davası açılabilmesinin temel şartı haklı sebebin varlığıdır. Şayet hakim yaptığı değerlendirme sonucunda, haklı sebebin mevcut olmadığına kanaat getirirse davayı reddedecektir. Bu halde mahkeme dava açan ortağın haksızlığını, yani dava konusu olarak ileri sürülen inşai hakkın yokluğunu ve inşai sonucun doğmayacağını tespit etmiş olur. Bu itibarla haklı sebeple fesih davası sonunda verilen ret hükmüyle yalnızca hukuki bir durum tespit edildiğinden, mahkemenin kararı sadece tespit niteliğinde olacaktır.

II. Ret kararı etkilerini davanın tarafları ve onların hukuki halefleri üzerinde gösterir. Bu halde davaya temel dayanak oluşturan hususlar bakımından mahkeme tarafından verilen karar, davacı ortak açısından kesin hüküm etkisi gösterir. Buna karşılık diğer ortakların aynı vakalardan dolayı, yeni bir fesih davası açabilmeleri olanaklıdır.

III. Davanın reddi halinde dava açan ortak aleyhine tazminat davası açılması gündeme gelebilir. Gerçekten de ortaklığa karşı sadece fesih davası açılması dahi, üçüncü kişiler nezdinde ortaklığın kredi itibarına önemli ölçüde zarar verebilir. Açtığı fesih davasının reddedileceğini bile bile sırf ortaklığa zarar vermek amacıyla fesih davası açan ortağın, bu eylemenin yaptırımsız kalması düşünülemez. Aynı şekilde, ortağın birtakım kişisel ve bencil isteklerini ortaklığa zorla kabul ettirmek için fesih davasını bir baskı ve yıldırma aracı olarak kullanması halinde, davacı ortağın meydana gelen zararlardan sorumlu olacağını kabul etmek gerekir.

§ 13.

I. Haklı sebeple ortaklığın feshini isteyen bir dava açılırsa, dava sırasında mahkeme haklı sebeplerin gerçekleştiğine kanaat getirebilir. Bu durumda ETTK'da mahkemenin hareket alanı çok sınırlıydı. Eski düzenlemede mahkeme fesih davasının bir son çare (ultima ratio) olup olmadığına bakacak, şayet örneğin ortağın

çıkma veya iptal ya da sorumluluk davası gibi ortakların aralarındaki ihtilafı ortadan kaldıran ve dolayısıyla ortaklığı ayakta tutan başka yollar var ve dava açan ortak bunlara başvurmak yerine fesih davası yoluna gitmişse, bu açılan davayı reddedecekti. Yeni TTK'da hakimin fesih davasında alabileceği kararlara ilişkin bir yenilik yapılmıştır. Gerçekten de TTK 636/III'e göre, mahkeme fesih yerine davacıya payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacının ortaklıktan çıkarılmasına karar verebileceği gibi, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme de hükmedilebilecektir. Böylece hukuki sonucu takdir etme konusunda hakime geniş bir hareket alanı sağlanmıştır.

II. Mahkeme tarafından bulunan çözümün duruma uygun düşen ve kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. Duruma uygun olma kavramıyla ifade edilmek istenen, çözümün somut olayın özelliklerine uygun olmasıdır. Daha açık bir ifadeyle ortaklığın yapısı, haklı sebebi meydana getiren olaylar, dava açan ortağın ortaklık açısından taşıdığı önem ve bu kimsenin ortaklıktaki payı, göz önünde tutulmalıdır. Tüm bu hususları dikkate alarak hakim takdir yetkisi çerçevesinde duruma uygun düşen çözümü belirleyecektir. İkinci olarak çözümün ilgililer açısından kabul edilebilir olması gerekir. Çözümün kabul edilebilir olmasıyla TTK asgari bir standart ortaya koymaktadır. Mahkemenin bulacağı çözümün tüm çıkar sahiplerini tatmin etmesi işin doğası gereği mümkün değildir. Gerçekten de haklı sebeple fesih davasında birçok ilgilinin menfaatleri çatışmaktadır. Bu itibarla mahkeme tüm ilgililerin menfaatini adalet ve hakkaniyete uygun olarak tartıp, çözümü belirlemelidir. Bunun yanı sıra çözümün sadece davacı ve davalı ortaklık açısından değil, ilgililer açısından da kabul edilebilir nitelik taşıması gerekir.

III. Fesih yerine alternatif çözüme hükmedebilmesi, ilk olarak mahkemenin hareket alanında bir genişleme meydana getirmektedir. İkinci olarak, bu düzenlemeyle bir yandan feshin sert hukuki sonuçlarının yumuşatılması olanaklı hale gelirken, diğer taraftan da davacının davadaki şansının yükseltilmesi amaçlanmaktadır. Çünkü hakimler ortaklığın feshinin ortaya çıkaracağı oldukça sert sonuçlara karar vermek zorunda olmadıklarını bilirlerse, davayı kabul etmeye ve daha yumuşak tedbirleri uygulamaya daha eğilimli olabileceklerdir. Üçüncü olarak, haklı sebep meydana geldikten sonra, ortak fesih davası açabileceği gibi, doğrudan doğruya alternatif çözüme hükmedilmesini de mahkemeden talep edebilir. Dördüncü

olarak, TTK 636/III ile hakime tanınan, fesih yerine daha yumuşak başka bir çözüm yoluna başvurabilme olanağı, hakimin taleple bağlı olduğuna ilişkin temel usul hukuku düzenlemesine de önemli bir istisna teşkil etmektedir. Gerçekten de burada hakim, feshe ilişkin taleple bağlı olmaksızın farklı bir düzenleme yapabilmekte, talep edilenden başka bir şeye resen karar verebilmektedir.

IV. Alternatif çözümün belirli niteliklere sahip olması gerekir. Bu kapsamda alternatif çözümün, ilgililerin menfaatlerine uygun olması gerekir. İkinci olarak, mahkemenin tespit etmiş olduğu haklı sebeple, bu halde uygulanacak alternatif çözümün yakın bağlantısı olmalıdır. Bu çerçevede hükmedilecek alternatif çözümün tespit edilen haklı sebebe uygun olması gerekir. Üçüncü olarak, hakim ortaklığın feshi yerine alternatif çözüme hükmettiğinde, limited ortaklığın temel ilkelerini dikkate alması gerekir. Dördüncü olarak, duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir çözümün dava konusu olan haklı sebebi sürekli olarak ortadan kaldırması gerekir. Yoksa mahkeme geçici bir çözüm yoluna başvuramaz. Beşinci olarak, mahkeme, alternatif çözüm açısından kural olarak davada taraf sıfatına sahip olmayan ortaklara yükümlülük öngöremez. Bu durumun istisnasını iki kişilik ortaklıklardır. Zira iki kişilik ortaklıklarda diğer ortak, davalı sıfatına sahip olduğundan, onun aleyhine hüküm tesis edilebilir. Mahkeme tarafından belirlenen duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm, genel kurul veya müdürler kurulunun yetki alanına giriyorsa, mahkeme hükmünün bu kurulların alacağı kararların yerine geçecektir.

V. TTK 636/III'de fesih yerine uygulanabilecek olanaklardan dava açan ortağın payının gerçek değerinin ödenmesi suretiyle ortaklıktan çıkarılması özel önem taşımaktadır. Zira bu çözüm yolu, bir taraftan ortaklığın varlığını devam ettirmesini sağlarken; diğer taraftan davacı ortağın ortaklıktan çıkarılmasını sağlayarak haklı sebep yaratan durumun kesin olarak ortadan kaldırılmasını olanaklı kılar. Mahkemenin ortağın çıkarılması hususunda vermiş olduğu karar, yenilik doğurucu niteliktedir. Mahkemenin vermiş olduğu kararının kesinleşmesiyle ileriye etkili olarak herkese karşı hüküm ve sonuç doğurur. Bu açıdan ortak ayrılma payını henüz alamamış olsa dahi, çıkarma kararının kesinleşmesiyle ortaklıkla arasındaki ortaklık ilişkisi ortadan kalkmış olur. Mahkemenin çıkarma kararının kesinleşmesiyle ortak olmaktan kaynaklanan tüm hak ve yükümlülükler de kural olarak sona erer.

Mahkeme tarafından çıkarılmasına hükmedilen ortağa ayrılma payı ödenir. Ayrılma payı, ayrılmayla ortaklık ilişkisinin kesilmesi ve ortağın ortaklıktaki katılımının sona ermesi sebebiyle, payının karşılığı olarak ortaklık malvarlığından payına düşen kısma ilişkin bir alacak hakkını ifade eder. Ayrılma payı gerçek değer esas alınarak belirlenir. Ayrılma payının fesih davası yargılaması sırasında mahkeme tarafından hesaplanması gerekir. TTK 642'deki kural gereği ayrılma payı; ortaklık kullanılabilir bir öz kaynak üzerinde tasarruf ediyorsa, ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyorsa, esas sermaye ilgili kurallar gereği azaltılmışsa, ortağın ayrılmasıyla ayrılma payı muaccel hale gelir. Bu itibarla ayrılma akçesinin muaccel hale gelebilmesi için belirtilen üç halden birinin, birkaçının veya hepsinin bir araya gelmiş olması gerekir. Bu bağlamda payların bir kısmı ortaklık tarafından iktisap edilirken; diğer bir kısmının sermaye azaltımı yoluyla itfa edilmesi veya ortaklara yahut üçüncü kimseler devri mümkündür.

TTK 642/III'de ayrılan ortağın ayrılma payının ödenmeyen kısmı, ortaklığa karşı bütün alacaklardan sonra gelen bir alacak haline geleceği belirtildikten sonra, bu hususun yıllık raporda kullanılabilir öz kaynağın tespitiyle muaccel hale geleceği belirtilmiştir. Böylelikle ayrılma payının muaccel hale gelebilmesi için bağlanmış olduğu erteleyici şart gerçekleşmiş olur. Hükümde ifade edilen yıllık rapor, TTK 625/I-f'de düzenlenen ve müdürlerce hazırlanacağı belirtilen rapordur. Kullanılabilir öz kaynağı mevcut olmasına rağmen- yani ayrılma payının muaccel hale gelmesine- ödeme yapmayan ortaklık, faiz ödemekle yükümlü olur. Bu halde ödenecek olan faizse, temerrüt faizi olacaktır.

Mahkeme, davacı ortağın çıkartılması yanında ortaklık sözleşmesinde değişikliğe de gidebilir. Ortaklık sözleşmesinde yapılacak değişiklik, alternatif çözümün sürekli olmasını sağlar. Ortaklık sözleşmesinde değişikliğe gidilmesi dışında mahkemenin hükmedebileceği çözümler şunlardır: a. Muhalif bir kimsenin müdür olarak atanması b. Genel kurul ve müdürler kurulu kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılması c. Ortaklığın bölünmesi d. Ortaklığın kar dağıtmakla yükümlü kılınmasıdır.

§ 14.

I. Haklı sebebin gerçekleştiğinin belirlenmesinden sonra, mahkeme tarafından verilen bu karar inşai nitelikte bir karar olacaktır. Mahkemenin vermiş olduğu fesih kararı mevcut hukuki durumda değişiklik meydana getirdiğinden geleceğe etkili (ex nunc) hüküm ve sonuç doğurur.

II. Mahkeme, haklı sebeple fesih davası sonucunda feshe karar verirse, TTK 643 göndermesi nedeniyle uygulama alanı bulan 536/ III gereğince, tasfiye memurlarını da bizzat atamalıdır. Normal şartlar altında ortaklık sözleşmesi veya genel kurul kararıyla herhangi bir belirleme yapılmamışsa, müdürler, tasfiye memuru sıfatıyla tasfiyeyi gerçekleştirirler. TTK, mahkeme tarafından ortaklığın feshine hükmedildiği durumda, bu genel kuralı devre dışı bırakmıştır. Öyle ki, genel kurul mahkemenin atadığı tasfiye memurları yanında, tasfiye memuru atama yoluna dahi gidemez. Başka bir ifadeyle ortaklığın haklı sebeple feshi halinde tasfiye sadece mahkeme tarafından atanan tasfiye memuru veya memurları tarafından gerçekleştirilebilecektir. Mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarını azletmeye de sadece mahkeme yetkilidir.

III. Fesih kararının ticaret siciline tescilini mahkeme gerçekleştirecektir. Bu halde ticaret siciline tescil sadece bildirici etkiye sahiptir.

IV. Mahkeme tarafından ortaklığın feshine karar verildikten sonra, genel kurulun tasfiyeden dönülmesi kararı vermesi mümkün değildir.

§ 15.

I. Limited ortaklıkta her ortak, payının sermaye miktarı oranına bakılmaksızın fesih davası açmaya yetkilidir. Ortağın ortaklığın kurucusu olması, sermaye artırımı suretiyle ortak olması veya başka bir şekilde ortak sıfatını edinmesi fesih davası bakımından önem taşımaz. Buna karşılık, ortak sıfatına sahip olmayan alacaklılar, intifa senedi sahipleri ve dışarıdan atanan müdürler böyle bir dava açamaz. Ortak payını rehnetmişse, bu durumda haklı sebeple fesih davası ancak malik tarafından açılabilir. Pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse, pay sahibi tek başına fesih davası açabilecekken; intifa hakkı sahibiyse ancak malikle beraber fesih davası açabilir.

Haklı sebeple fesih davasında payını devreden ortağın dava açması olanaklı olmadığı gibi, açmış olduğu davaya devam etmesi de artık mümkün olmayacaktır.

Buna karşılık, payı devralan ortak, yeni bir dava açabileceği gibi, payı devredenin açmış olduğu davaya da devam edebilir.

Payın haczi halinde de, ortağın fesih davası açma hakkı devam eder. Buna karşılık, ortağın iflası halinde dava açma yetkisi, iflas idaresine ait olacaktır.

II. Fesih davasının kural olarak ortaklık tüzel kişiliğine karşı açılması gerekir. Ancak iki kişilik ortaklıklarda hem maddi hem de usul hukukundan kaynaklanan nedenlerden dolayı, diğer ortağa karşı açılması gerekir.

§ 16.

I. Haklı sebeple fesih davasında görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir. İşbölümü ilişkisi bakımından fesih davası Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan TTK 4/I gereğince, mutlak ticari dava sayılacaktır. Bunun sonucu olarak, ayrı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerlerde, haklı sebeple fesih davasının asliye hukuk mahkemesinde değil, asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerekir(TTK 5/III).

II. Genel yetki kuralı niteliğinde olan HMK 6 gereğince, haklı sebeple fesih davasında yetkili mahkeme ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesi, iki kişilik ortaklıklarda, fesih davasının diğer ortağa karşı açıldığı durumda da yetkili mahkeme olacaktır.

III. Fesih davasının hakem önünde görülmesi mümkündür. TTK 579'da düzenlenen emredici hükümler ilkesi de fesih davasının hakem önünde görülmesine engel teşkil etmez.

IV. Fesih davalarında basit yargılama usulü uygulanır. Gerçekten de TTK 1521 düzenlemesine göre, ticaret ortaklıklarında ortakların veya pay sahiplerinin ortaklıkla veya birbirleriyle ortaklıktan veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda basit yargılama usulü uygulanır.

§ 17.

I. Ortaklık birden fazla müdüre sahipse ve ortaklık sözleşmesiyle tek başına temsil esası kabul edilmemişse, fesih davası bakımından çifte imza kuralı geçerli olur.

II. Davacı ortak aynı zamanda müdür sıfatına sahipse, ortaklığı fesih davasında temsil etmesi mümkün olmaz. Belirtilen bu durumun meydana gelmesi

nedeniyle, ortaklığın temsili mümkün olmazsa, mahkeme tarafından bir kayyım atanması gerekir.

§ 18.

Ortaklar davacı veya davalının yanında fesih davasına katılabilirler. Olağan durum, diğer ortakların davalı ortaklık yanında davaya feri müdahil olarak katılmalarıdır. Fesih davasının resen mahkeme tarafından diğer ortaklara mümkündür.

§ 19.

Limited ortaklığa karşı, farklı ortaklar tarafından haklı sebebe dayanan birden çok fesih davası açılırsa, bu davalar arasında HMK 166/IV(HUMK 45/II) anlamında bağlantı bulunduğundan talep üzerine veya hakim tarafından resen birleştirilmeye karar verilebilir.

§ 20.

I. Haklı sebeple fesih davasında, mahkemenin tarafların çıkarlarını göz önünde tutarak uygun tedbirlere hükmetmesi gerekecektir. Belirtelim ki, sadece dava açıldıktan sonra değil, dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir yoluyla gerekli tedbirlerin alınabilmesi mümkündür.

II. Hakim ancak fesih davasının taraflarından birinin talebiyle ihtiyati tedbir alınmasına hükmedebilir. Bu açıdan taraflardan birinin talebi olmaksızın mahkemenin kendiliğinden önlem alması söz konusu olmaz.

III. Haklı sebeple fesih davasındaki ihtiyati tedbirler kural olarak dava açan ortağın haklarının ve ortaklık malvarlığının korunmasına hizmet ederler. Bu kapsamda mahkeme müdürlerin yetkilerinin sınırlandırılmasına karar verebileceği gibi, üçüncü kişilerle ortaklık malvarlığını azaltacak işlemlerin yapılmasını da yasaklayabilir.

IV. Mahkemenin ihtiyati tedbirlere hükmederken hem ortaklığın hem de dava açan ortağın menfaatlerini gözetmesi gerekir. Bunun sonucu olarak, sadece davacı ortağın menfaatlerinin dikkate alınıp, ortaklığın menfaatlerin göz ardı edilmesi uygun olmayacağı gibi, tersi bir durum da kurumun amacına aykırı olacaktır.

V. İhtiyati tedbir isteyen davacı ortağın ya da davalı ortaklığın mahkemeye bu tedbiri haklı kılacak delilleri göstermesi gerekir. Ancak buradaki ispat, tam ispat değil yaklaşık ispattır.

§ 21.

I. Fesih davası, konusu parayla ölçülebilen bir dava niteliğindedir.

II. Fesih davasında, dava konusunun değerinin belirlenmesinde, davacı ortağın paylarının toplamının gerçek değerinin dikkate alınması gerekir. Ancak, davacı dava dilekçesinde müddeabihin değeri olarak, paylarının itibari değerini göstermesi yeterlidir.

§ 22.

I. Fesih davasında iddia edilen haklı sebeplerin somut olarak ispatlanması gerekir. Şayet haklı sebepler bu şekilde ispatlanamazsa, davanın kabul edilmemesi zorunludur. Haklı sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda- kural olarak- ispat yükü, davacı ortağa düşer.

II. Ortaklığın sona ermesine neden olabilecek haklı sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin kesin delille ispatına gerek olmadığından tanık da dinlenebilir. Belli bir miktarı geçen hukuki işlemlerin senetle ispatını zorunlu olduğunu belirten HMK 200 (HUMK 288) düzenlemesi burada uygulama alanı bulamaz. Gerçekten de HMK'daki bu kural, sadece hukuki işlemler açısındadır. Haklı sebebi meydana getiren olay veya olaylar ise kural olarak maddi vakıa(hukuki fiil) niteliğinde olduğundan tanıkla ispat edilebilir.

§ 23.

I. Limited ortaklığın haklı sebeple feshi davasını tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir dava olarak nitelendirmek mümkün değildir. Zira ortaklığın mahkeme dışında genel kurul kararıyla sona erdirilmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle, bir limited ortaklığın sona ermesi için mutlaka mahkemeye başvurulması zorunlu değildir. Yani dava konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarrufta bulunmaları mümkündür. Görüldüğü üzere, davalı ortaklığa temsile yetkili müdürlerin davayı kabul etmesine kamusal çıkarlar engel değildir. Ancak haklı sebeple fesih davasında davayı kabule cevaz verilmesi, müdürler ve genel kurul arasındaki fonksiyon ayrılığı ilkesine aykırı olacaktır. Bununla birlikte genel kurulun onay vermesi şartıyla, müdürlerin sulh ve kabul işlemlerini yapması mümkündür. Ayrıca, fesih davasında, davacı ortak davanın her aşamasında davasından feragat edebilir.

II. Fesih davasında, dava masrafları bakımından genel kural geçerlidir. Bu çerçevede, davanın reddi durumunda, dava masraflarına davacı ortağın katlanması gerekirken; davanın kabulü halinde dava masrafları kural olarak ortaklıktan tahsil edilecektir**.**

III. Fesih davası çerçevesinde mahkeme tarafından verilen karara karşı kural olarak istinaf veya temyiz yoluna başvurulması mümkündür.

KAYNAKÇA

Achilles, Wilhelm- Albrecht, Jürgen Ensthaler ve Schmidt Burkhard. **Kommentar zum GmbH-Gesetz**, Beck Verlag, München 2005.

Aday, Nejat. **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, Beta Basım, İst. 2000.

Akbay, Direnç. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, Vedat Kitapçılık, İst. 2010.

Akbulak, Yavuz. " Anonim Şirketlerde Kar Dağıtımı Esasları ve Yedek Akçeler", **Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan-**, C.1, İst. 2003, s. 171-197.

Akipek, Jale ve Turgut Akıntürk. **Türk Medeni Hukuku, C.1, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku**, 5. Bası, Beta Basım, İst. 2004.

Alışkan, Murat. **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları**, Beta Basım, İst. 2007.

Altınok Ormancı, Pınar. **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İst. 2011.

Arslanlı, Halil. **Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler,** 3. Bası, Beta Basım, İst. 1960(C.I).

Arslanlı, Halil. **Anonim Şirketler IV-V, Anonim Şirketin Hesapları, İnfisahı ve Tasfiyes**i, Beta Basım, İst. 1961(C.IV-V).

Arslanlı, Halil ve Hayri Domaniç. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.3, Temel Yayıncılık, İst. 1989.

Ataay, Aytekin. **Medeni Hukukun Genel Teorisi,** 3. Bası, Beta Basım, İst. 1980.

Ayan, Özge. **Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma, Gündeme Madde Eklenmesini İsteme ve Sorumluluk Davası Açma Hakları**, Güncel Yayınevi, İzmir 2004.

Aydoğan, Fatih. **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı,** Vedat Kitapçılık, İst. 2005.

Bähler, Thomas. **Die massgeschneiderte Gesellschaft- Ausgestaltungsmöglichkeiten für kleine und mittlere Unternehmen am Beispiel der GmbH(unter Berücksichtigung der Revision des GmbH- Rechts)**, Dike Verlag, Bern 1999.

Bahtiyar, Mehmet. **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, Beta Basım, İst. 2001.

Bartl, Harald, Helmar Fichtelmann, Detlef Koch ve Eberhard Schlarb. Heidelberger **Kommentar zum GmbH- Recht**, 6. neu bearbeitete Auflage, de Gruyter Verlag, Heidelberg 2009.

Baştuğ, İrfan. **Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması**, İzmir İTİA Yayınları, İzmir 1966 (Çıkma ve Çıkarılma).

Baştuğ, İrfan. **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**,İzmir İTİA Yayınları, İzmir 1974(Şirketler Hukuku).

Baştuğ, İrfan ve Y. Can Göksoy. "Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İst. 1998, ss. 33-75.

Bauen Marc ve Robert Bernet. **Schweizer Aktiengesellschaft,** Schulthess Verlag, Zürich- Basel- Genf 2007.

Becker, Michael. "Typologie und Probleme der(handelsrechtlichen) Gestaltungsklagen unter besonderer Berücksichtigung der GmbH-rechtlichen Auflösungsklage(§ 61 GmbHG)", **ZZP 97(1984)**, ss. 314-337.

Becker Michael. **Der Austritt aus der GmbH- Durchsetzung eines unentziehbaren Individualrechts im Interesse effektiven Minderheitenschutzes-**, Kehl-Strassburg-Arlington- Engel 1985(Austritt).

Beeler, Lukas ve Hans Caspar von der Crone. " Auflösungsklage nach Art. 736 Abs. 4 OR- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_475/2009 in Sachen X(Beschwerdeführerin/ Klägerin) gegen Y SA(Beschwerdegegnerin/Beklagte)-", **SZW 2010**, ss. 329-339.

Bergsma, Peter. **Auflösung, Ausschluß und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften**, Peter Lang Verlag, Bern-Frankfurt am Main- New York-Paris 1990.

Bertsch, Wilfried. **Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen**, Dike Verlag, Aarau 1947.

Berzek, Ayşe Nur. **Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı**, Beta Basım, İst. 1990.

Bilge, Mehmet Emin. **Ticaret Sicili**, Beta Basım, İst. 1999(Ticaret Sicili).

Bilge, Mehmet Emin: "Limited Ortaklıkta Azınlığın Korunması", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İst. 1999, ss. 111-138.

Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. **Şirketler Hukuku,** Yenilenmiş 2. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2012.

Birsel, Mahmut T. **Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı**, Ege Üniversitesi Yayınları, C.1, İzmir 1973.

Bork, Reinhard ve Carsten Schäfer. **GmbHG, Kommentar zum GmbH-Gesetz**, Otto Schmidt Verlag, Köln 2010.

Böckli, Peter. **Schweizer Aktienrecht,** 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 2009.

Böckli, Peter ve Peter Forstmoser. **Das neue schweizerische GmbH-Recht**, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2006.

Budak, Ali Cem. **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Basım, İst. 2000.

Burckhardt, Sebastian. **Der Erwerb eigener Aktien und Stammanteile**, Helbling Verlag, Basel- Frankfurt am Main 1983.

Bügler, Reto. **Der GmbH-Anteil- Insbesondere dessen Erwerb, Übertragung und Verlust(de lege lata et ferenda)**, Schulthess Verlag, Zürich 2004.

von Büren, Roland, A. Walter Stoffel ve Rolf H. Weber. **Grundriss des Aktienrechts,** 2. Auf, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2007.

Bürgi, Ruedi. **Möglichkeiten des statutarischen Minderheitenschutzes in der personalistischen AG**, Schulthess Verlag, Zürich 1987.

Bürgi, Wolfhart. "Revisionsbedürftige Regelungen des schweizerischen Aktienrechts", **SAG 1966**, ss. 57-79.

Bürgi, Wolfhart. **Das Obligationenrecht(Zürcher Kommentar), 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/1: Art. 660-697**, Schulthess Verlag, Zürich 1957.

Bürgi, Wolfhart. **Das Obligationenrecht(Zürcher Kommentar), 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/2: Art. 698-738**, Schulthess Verlag, Zürich 1969.

Bürgi, Wolfhart ve Ursula Nordmann- Zimmermann. **Das Obligationenrecht(Zürcher Kommentar), 5. Teil: Die Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft, b.3: Art. 739-771**, Schulthess Verlag, Zürich 1979.

Çağlar, Hayrettin. **Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması**, Turhan Kitapçılık, Ank. 2010.

Çamoğlu, Ersin. **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İst. 2008(Haklı Sebep).

Çamoğlu, Ersin. "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, İst. 2007, ss. 667-684.

Çamoğlu, Ersin. Ticaret Kanununun Kolllektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerinin Emredici Niteliği", **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İst. 1978, ss.289-307.

Çebi, Hakan. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, XII Levha Yayıncılık, İst. 2010.

Çeker, Mustafa. **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ank. 2000.

Çelik, Aytekin. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi", **Batider 2009**, C: 25, S: 4, ss. 559-592.

Çelik, Aytekin. **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, Güncellenmiş 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ank. 2012(Çıkarılma).

Çoştan, Hülya. **Anonim Ortaklıklarda Bölünme**, Turhan Kitapçılık ,Ank. 2004.

von der Crone, Hans Caspar. "Lösung von Pattstuationen bei Zweimanngesellschaften", **SJZ(89) 1993**, ss. 37-44.

Değirmenci, Cenker. **Anonim Ortaklıkta Iskat,** Beta Basım, İst. 2006.

Demirkapı, Ertan. **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri,** Güncel Yayınevi, İzmir 2008.

Dirikkan Öztürk, Hanife. **Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı**, Yetkin Yayıncılık, Ank. 2005.

Doğanay, İsmail. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4. Bası, Beta Basım, İst. 2004.

Domaniç, Hayri. " Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar", **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İst. 1978, ss. 309-406.

Domaniç, Hayri. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I,** Temel Yayıncılık, İst. 1988(Anılış: C.I).

Dorscheid, Peter. **Austritt und Ausschluß eines Gesellschafters aus der personalistischen Kapitalgesellschaft- Eine rechtsvergleichende Untersuchung im deutschen und schweizerischen Aktien- und GmbH-Recht**, Schulthess Verlag, Zürich 1984.

Dubs, Markus. " Der Austritt aus der GmbH", **Reprax 2002(1)**, ss. 23-39.

Dural Mustafa ve Tufan Öğüz. **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2006.

Edis, Seyfullah. **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan Tıpkı Basım, DEÜ Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ank. 1993 (Medeni Hukuk).

Edis, Seyfullah: " Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınan Takdir Yetkisi", AÜHFD 1973, C.30, S.1-4, ss. 169-196.

Egger, A. "Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nach dem rev. schweizerischen Obligationenrecht", **SJZ(34) 1937/38**, ss. 193-198, 209-215.

Erdem, Ercüment H. ve Y. Can Göksoy. "Limited Şirkette Payın Rehni", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir 2000, ss. 571-623.

Erdil, Ergin. **Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, Genişletilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Beta Basım, İst. 2008.

Eriş, Gönen. **Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri, Madde 223- 556, C. 2**, Seçkin Yayıncılık, Ank. 2007(2007)

Eriş Gönen: **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Madde 372-677, C.3**, Seçkin Yayıncılık, Ank. 2010(2010).

Favalli, Daniele. "Die Übertragung eines Stammanteils sowie der Austritt und der Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH", **SZW 1999**, ss. 92-97.

Fleischer, Holger ve Wolf Goethe. **Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung –GmbHG**, Beck Verlag, München 2011.

Forstmoser, Peter, Arthur Meier-Hayoz, Arthur ve Peter Nobel. **Schweizerisches Aktienrecht**, Schulthess Verlag, Stämpfli Verlag, Bern 1996.

Forstmoser, Peter. "Aktionärbindungsverträge", **Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep**, Zürich 1988, ss. 359-381.

Forstmoser, Peter. " Die Behandlung der personenbezogenen AG im Entwurf für eine Reform des Aktienrechts", **SAG(56) 1984**, ss. 50-56.

Fromer, Leo. "Merkmale und Besonderheiten der privaten Aktiengesellschaften", **SAG (30), 1957-1958**, ss. 124- 131.

Gamma, Rodolf. **Die persönlichen Mitgliedschaftsrechte in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung**, Dike Verlag, Bern 1944.

Gauch, Peter. **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Dike Verlag, Freiburg 1968.

Gauch, Peter, Jörg, Schmid ve Brigitte, Tanner. **Obligationanrecht-Teilband V5b, Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR**, Schulthess Verlag, Zürich 2003.

Giger, Ernst. **Der Erwerb eigener Aktien – aus aktienrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht-**, Dike Verlag, Bern 1995.

Giray, Eda R. " Limited Şirketin Haklı Sebeple Feshi ve Yargıtay'ın Yaklaşımı", **İTÜSBD 2007**, S.12, ss. 195-218.

Göksoy, Can Y. " Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Pay Alma Hakkının Kaldırılması", **Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan-, C.I**, İst. 2003, ss. 364-440.

von Greyerz, Christoph. **Die Aktiengesellschaft, Schweizerisches Privatrecht: Band VIII/2**, Helbing Verlag, Basel-Stutgart 1982.

Groner, Roger. **Erwerb eigener Aktien**, Helbing Verlag, Basel 2003.

Gross, Kurt J. **Analyse der haftpflichtrechtlichen Situation des Verwaltungsrates, -Praxis,kritische Prüfung-**, Schulthess Verlag, Zürich 1990.

Gümüş, Alper Mustafa. **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, Vedat Kitapçılık, İst. 2006.

Habegger, Philipp. **Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen, unter Berücksichtigung der anderen sachgemässen und den Beteiligten zumutbare Lösungen gemäss Art. 736 Ziff.4 Satz 2 OR**, Dike Verlag, Bern 1996.

Hachenburg, Max: **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung(GmbHG)**, de Gruyter Verlag, Berlin 1992.

Hagmann, Werner: **Das Mitwikungs-und Eingriffsrecht des Richters im Bereiche der Aktiengesellschaft**, Dike Verlag, Bern 1939.

Handschin, Lukas ve Christof, Truniger. **Die neue GmbH**, 2. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 2006.

Handschin, Lukas ve Han-Lin, Chou. **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Teilband V/4b, Die Kollektivgesellschaft, Die Kommanditgesellschaftt, Art. 552-619 OR**, vierte, völlig neu bearbeitete Aufl., Schulthess Verlag, Zürich- Basel-Genf 2009.

Handschin, Lukas. " Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemässe Lösungen", **SZW 1993**, ss. 43-45.

Handschin, Lukas. "Das Eigenkapital als Risikoreserve", **Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Roland von Büren**, Basel 2009, ss. 69-83 .

Happ, Wilhelm ve Axel, Pfeifer. " Der Streitwert gesellschaftsrechtlicher Klagen und Gerichtsverfahren", **ZGR 1991**, ss. 103-124.

Hausheer, Heinz ve Manuel, Jaun. **Die Einleitungsartikel des ZGB - Art. 1-10 ZGB**, Dike Verlag, Bern 2003.

Haymann, Eric. " Der Minderheitsaktionär in der kleinen AG", **SAG(46) 1974**, ss. 17-26.

Heinzmann, Michel. **Die Herabsetzung des Aktienkapitals**, Schulthess Verlag, Zürich 2004.

Helvacı, Mehmet. **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, Beta Basım, İst. 2004.

Henssler, Martin ve Lutz, Strohn. **Gesellschaftsrecht**, Beck Verlag, München 2011.

Heybrock, Hasso. **Praxiskommentar zum GmbH-Recht**, 2. Aufl., ZAP Verlag, Münster 2010.

Hintz-Bühler, Monika. **Aktionärbindungsverträge**, Dike Verlag, Bern 2001.

Hofmann, Paul. "Zur Auflösung einer GmbH", **GmbHR 1975**, ss. 217- 227.

Höhn, Jakob. " Andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösungen im Sinne von Art. 736 Ziff. 4 OR", **Neues Zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser**, Zürich 1993, ss. 113-130.

Honsell, Heinrich, Nedim Peter, Vogt ve Georg, Watter. **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,Obligationenrecht II, Art. 530- 1186 OR, 3. Auf**, Helbing Verlag, Basel 2008.

Immenga Ullrich. **Die personalistische Kapitalgesellschaft- Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem GmbH-Recht und dem Recht der Corporations in den Vereinigten Staaten,** de Gruyter Verlag, Bad Homburg 1970.

Immenga, Ulrich: "Bindung von Rechtsmacht durch Treuepflichten", **Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz**, Köln 1992, ss. 189-208.

İmregün, Oğuz. **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri**, Beta Basım, İst. 1962(Menfaat İhtilâfları).

İmregün, Oğuz. **Anonim Ortaklıklar,** Yenilenmiş 4. Bası, Temel Yayıncılık, İst. 1989(Anonim Ortaklık).

İzmirli, Yadigâr. **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları**, Nobel Yayıncılık, Ank. 2001.

Janggen, Arnold ve Hermann, Becker. **Berner Kommentar-Obligationenrecht-, Band VIII, 3. Abteilung, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung,** Dike Verlag, Bern 1939.

Joost, Detlev: " Die Parteirolle der personalistischen GmbH und ihrer Gesellschafter bei gesellschaftsinternen Klagen", **ZGR 1984,** ss. 71- 103.

Jula Rocco. **Der GmbH-Gesellschafter**, Dritte Aufl.,Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 2009.

Jung, Peter. " Die Stellung der Gesellschafter im Zivilprozess der Gesellschaft", **BJM 2009**, ss. 121- 132.

Kallmeyer, Harald. **GmbH- Handbuch, 13. Abschnitt Auflösung und Abwicklung(Liqudiation)**, Otto Schmidt Verlag, Köln 2011.

Karahan, Sami. **Anonim Şirketlerde Tasfiye,** Mimoza Yayıncılık, Konya 1998(Tasfiye).

Karahan, Sami. **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, Beta Basım, İst. 1991(İmtiyazlı Paylar).

Karasu, Rauf. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi,** Yetkin Yayıncılık, Ank. 2009(Anılış: Emredici Hükümler).

Karasu, Rauf: "Limited Şirketlerde Şirketten Ayrılan Ortaklar İçin Sözleşme İle Öngörülen Şirketle Rekabet Etme Yasağı", **Batider 2004**, C. 22, S. 4, ss. 79-96.

Karasu, Rauf. "Limited Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü –I" , **Yaklaşım 2005**, S.148, ss. 244-248.

Karasu, Rauf. "Limited Şirketlerde Ortakların Sadakat Yükümlülüğü –II" , **Yaklaşım 2005**, S.149, ss. 234-236.

Karayalçın, Yaşar. **Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ank. 1973(Şirketler Hukuku).

Karayalçın, Yaşar. Muhasebe Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları Ank. 1988(Muhasebe Hukuku).

Karslı, Abdurrahim. **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, İst. 2012.

Kaufmann, Corinne, " Austritt und Ausschluss aus der GmbH", Wirtschaftsrecht in Bewegung , **Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser**, Zürich-Basel-Genf 2008, ss. 267-280.

Kaya, Arslan. **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ank. 2001.

Kendigelen Abuzer. **Yeni Türk Ticaret Kanunu- Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler-**, XII Levha Yayıncılık, İst. 2011(İlk Tespitler).

Kendigelen, Abuzer. **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta Basım, İst. 1994(İntifa).

Kendigelen, Abuzer. " İptal Davası Açma Hakkı ve Paysahipliği Sıfatının Cüzi Halefiyet(Payların Devri) Sonucu Değişmesi", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, İst. 2001, s. 307-331.

Kick, Markus. **Die verbotene juristische Person- Unter besonderer Berücksichtigung der Vermögensverwendung nach Art. 57 Abs.3 ZGB**, Dike Verlag, Freiburg 1993.

Knies, Harald. " Das Patt in der Gesellschaftersversammlung als wichtiger Grund für die Auflösungsklage bei späterer Erwerbsabsicht des Auflösungsklägers", **GmbHR 2005**, ss. 1386- 1390.

Knies, Harald. **Das Patt zwischen den Gesellschaftern der zweigliedrigen GmbH**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2005(Patt).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukukuna Giriş- Hukukî İşlem- Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Bası, Filiz Kitapevi, İst. 2008.

Koehler, Dirk. **Die GmbH in der Schweiz und in Deutschland, Ein Rechtsvergleich unter Einschluss des schweizerischen Reformprojekts und unter Berücksichtigung ihrer Eignung als Projektträgergesellschaft für Joint Ventures,** Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2005.

Krneta, Georg. **Praxiskommentar Verwaltungsrat, Art. 707-726, 754 OR und Spezialgesetze**, Zweite, ergänzte Aufl., Stämpfli Verlag, Bern 2005.

Kunz, Peter V. " Zur Auflösungsklage gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR – Garant für ein direktes Austrittsrechts?", **Versuch einer Bilanz, Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär**, Bern 1998, ss. 235-248.

Kunz, Peter V. : **Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht- Ein gesellschaftstechtliche Studie zum aktuellen Rechtszustand verbunden mit Rückblick und mit Vorausschau sowie mit rechtsvergleichenden Hinweisen**, Stämpfli Verlag, Bern 2001(Minderheitenschutz).

Kunz, Peter V. **Die Klagen im Schweizer Aktienrecht,** Schulthess Verlag, Zürich 1997(Klagen).

Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Bası, Türkmen Kitapevi, İst. 2000

Kuru, Baki: **İcra ve İflas Hukuku-El Kitabı-**, 2. Tıpkı Baskı, Türkmen Kitapevi, İst. 2006(İcra ve İflas Hukuku).

Kuru, Baki, Ramazan, Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medenî Usul Hukuku**, 22. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ank. 2011.

Küng, Manfred ve Raphaël, Camp. **GmbH- Recht, Kommentar , Das revidierte Recht zur Gesellschaft mit mit beschränkter Haftung,** Schulthess Verlag, Zürich 2006.

Lang, Thedor. **Die Durchsetzung des Aktionärbindungsvertrags**, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2003.

Liebi, Martin. **Vorzugsaktien -Eine Darstellung nach gesellschaftsrechtlichen, bilanzierungsrechtlichen, steuerrechtlichen, rechtsgeschichtlichen, rechtsökonomischen, rechtsvergleichenden und corporate finance Gesichtspunkten**-, Schulthess Verlag, Zürich 2007.

Lutter, Marcus ve Peter, Hommelhoff. **GmbH-Gesetz, Kommentar,** 17. Aufl.,Otto Schmidt Verlag, Köln 2009.

Lutz, Peter. **Vinkulierte Namenaktien**, Schulthess Verlag, Zürich 1988.

Lüscher, Christoph. **Die Auflösung von Handelsgesellschaften aus wichtigen Gründen**, Helbing Verlag, Basel 1992.

Mandel, Roland. **Die richterliche Interessenabwägung in der Frage des aktienrechtlichen Minderheitenschutzes**, Helbing Verlag, Basel 1974.

Meier-Hayoz, Arthur. **Berner Kommentar –Zivilgesetzbuch-, Einleitung, Band I/1, Art. 1-10 ZGB**, 3. Aufl., Schulthess Verlag, Bern 1962(Art.).

Meier-Hayoz, Arthur. " Die richterliche Ernennung von Liquidatoren bei der Aktiengesellschaft (Art 741 OR)", **SJZ(46) 1950**, ss. 213- 219.

Meier-Hayoz Arthur ve Peter, Forstmoser. **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 10. Auf,Schulthess Verlag, Zürich 2007.

Meier-Hayoz Arthur ve Martin, Zweifel. " Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung im Gesellschaftsrecht- Kritik des Weltwoche-Entscheides des

schweizerischen Bundesgerichts-“, **Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag**, Karlsruhe 1974, ss. 383-397.

Meier, Werner. Austritt und Ausschluss aus der GmbH gemäss Art. 822 OR, Schulthess Verlag, Zürich 1950.

Meier, Robert. **Die Aktiengesellschaft- Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft-,** Dritte, vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2005(Aktiengesellschaft).

Meier, Robert: “ Kompetenztransfer oder Vetorecht?- Die Genehmigung von Geschäftsführungsentscheiden durch die Gesellschafterversammlung in der GmbH-“, **Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser**, Zürich-St. Gallen 2008, ss. 297-316.

Meier-Wehrli, Jürg. **Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gem. Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG**., Schulthess Verlag, Zürich 1968.

Meriç, Nedim. **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi,** Yetkin Yayıncılık, Ank. 2011.

Metzler, Charles. **Die Auflösungsgründe im Bereich der Aktiengesellschaft**, Stämpfli Verlag, Bern 1952.

Michalski, Lutz. **Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung(GmbH-Gesetz),** 2. neu bearbeitete Aufl., Beck Verlag, München 2010.

Moroğlu, Erdoğan. **Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı , Değerlendirme ve Öneriler**, Genişletilmiş 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İst. 2009(Değerlendirme).

Moroğlu, Erdoğan. **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, İst. 2009(Hükümsüzlük).

Moroğlu, Erdoğan. **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İst. 2003(Esas Sermaye).

Muşul, Timuçin. **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku- II İflas Hukuku**, İst. 2002.

Müller, Hans Werner. **Die Auflösungsgründe der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Auflösungsklage infolge von Gründungsmängeln**, Schulthess Verlag, Bern 1945.

Müller, Wolf ve Norbert, Winkeljohann. **Beck'sches Handbuch der GmbH,** 4. vollständig überarbeitete und erweiterte Aufl.,Beck Verlag, München 2009.

Müller, Roland, Lorenz, Lipp ve Adrian, Plüss. " Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht", **AJP 2011**, ss. 587-598.

Nenninger, John. **Der Schutz der Minderheit in der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht**, Helbing Verlag, Basel 1969.

Neunschwander, Peter. **Pflichten und Rechte der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung(GmbH)**, Stämpfli Verlag, Bern 1940.

Nomer, Füsun N.. " Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma(Eşit İşlem) İlkesi", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İst. 1998, ss. 469-490.

Nomer, Füsun N.: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, Beta Basım, İst. 1999(Sadakat Yükümlülüğü).

Nussbaum, Martin F., Reto, Sanwald ve Markus, Scheidegger. **Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht**, Dike Verlag, Bern 2007.

Nussbaumer, Annemarie ve Hans Caspar, von der Crone. " Ausschüttung von Tantiemen- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C. 386/ 2002 vom 12. Oktober 2004 i.S. A. AG(Klägerin und Berufungsklägerin) gegen B.AG(Beklagte und Berufungsbeklagte), **SZW 2005**, ss. 92- 99.

Okutan Nilsson, Gül. **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, Vedat Kitapçılık, İst. 2003(Paysahipleri Sözleşmeleri).

Okutan Nilsson, Gül. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İst. 2009(Şirketler Topluluğu).

Okutan Nilsson, Gül ve Oğuz, Atalay. "Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İst. 2007, ss. 409-432.

O'Neil, Patrick. **Die faktische Liquidation der Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 2007.

Oruç, Murat. " 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma", **Batider 2011**, C. 27, S.1, ss. 209-233.

Ott, Walter. **Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, dargestellt am Beispiel des schweizerischen Aktienrechts**, Schulthess Verlag, Bern 1972.

Öcal, Akar. "Limited Şirketin Haklı Sebeplerle Mahkeme Kararıyla Sona Erdirilmesi", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ank. 2003, ss. 215-226.

Önen, Ergun. **İnşai Dava**, Bilge Yayınevi, Ank. 1981.

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayıncılık, Ank. 2003.

Özen, Burak. **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, Vedat Kitapçılık, İst. 2008.

Passarge, Malte ve Christoph, Torwegge. **Die GmbH in der Liquidation, Recht, Steuern Bilanzierung mit Formularteil Deutsch/ Englisch**, Beck Verlag, München 2008.

Pekcanıtez, Hakan. " Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar", **Prof. Dr. Kudret Ayiter'e Armağan**, Ank. 1988, ss. 439-495.

Pekcanıtez, Hakan: **Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, DEÜ Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ank. 1992(Fer'i Müdahale).

Pekcanıtez, Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, 12. Bası Ank. 2011.

Pekdinçer, Tamer. "İki Ortaklık Limited Şirketlerde Ortaklardan Birinin Haklı Sebeplere Dayanarak Mahkeme Kararı İle Çıkma İstemi ve Bu İsteme Yüksek Mahkemenin Yaklaşımı", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İst. 2003, ss. 461-469.

Pelli, Fulvio. **Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung als Schranke der Ermessenfreiheit der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 1978.

Peyer, Rudolf. **Nichtige und anfechtbare Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 1944.

Pfitzmann, Hans-Joachim. **Ausschluss und Austritt aus der personalitischen Kapitalgesellschaft- Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die GmbH und die Klein-AG nach belgischem, französischem, deutschem und schweizerischem Recht-,** Peter Lang Verlag, Bern- Frankfurt 1974.

Poroy, Reha, Ünal, Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İst. 2009(Ders Kitabı).

Poroy, Reha, Ünal, Tekinalp ve Ersin Çamoğlu**. Ortaklıklar Hukuku**, C. I, Beta Basım, İst. 1975, C. II, İst. 1976(C.I-II).

Pugatsch, Sigmund. **Der Austritt des Aktionärs aus der personenbezogenen Aktiengesellschaft- Versuch zur Klärung der unbefriedigenden Stellung des Minderheitaktionärs**-, Diessenhofen 1976.

Pulaşlı, Hasan. **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I-II**, Adalet Kitapevi, Ank. 2011.

Raiser, Thomas ve Rüdiger, Veil. **Recht der Kapitalgesellschaften-Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft**-, 4. neubearbeitete Aufl., Beck Verlag, München 2006.

Rhein, Mirjam. **Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen**, Schulthess Verlag, Zürich 2001.

Riek, Rainer. **Das Liquidationsstadium bei der AG: unter besonderer Berücksichtigung der Stellung und der Pflichten des Liquidators sowie der Fortführung der Gesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 2003.

Riemer, Hans Michael. **Anfechtungs-und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht(AG,GmbH,Genossenschaft,Verein,Stockwerkeigentümergemeinschaft)**, Stämpfli Verlag, Bern 1998(Anfechtungs-und Nichtigkeitsklage)

Riemer, Hans Michael. **Berner Kommentar-Schweizerische Zivilgesetzbuch-, Das Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen**, Stämpfli Verlag, Bern 1993(Art.).

Roggwiller, Hans: **Der "wichtige Grund" und seine Anwendung in ZGB und OR**, Dike Verlag, Aarau 1956.

Roth, Günther H. ve Holger, Altmeppen. **GmbHG-Kommentar**, 6.Auf, Beck Verlag, München 2009.

Rowedder, Heinz ve Christian, Schmidt-Leithoff. **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar**, 4. Auf, Beck Verlag, München 2002.

Rüttimann, Matthias Felix. **Rechtsmissbrauch im Aktienrecht,** Schulthess Verlag, Zürich 1994.

Sanwald, Reto. **Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH**, Dike Verlag, Zürich 2009.

Schaedler Mario. **Die Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters,** Schulthess Verlag, Zürich 1962.

Schleiffer, Patrick. **Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht,- nach bisherigem und revidiertem Recht-**, Stämpfli Verlag, Bern 1993.

Schluep, Walter R. **Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht**, Schulthess Verlag, Zürich und St. Gallen 1955.

Schmidt, Karsten. **Gesellschaftsrecht**, 4., vollst. neubearb. und erw. Aufl., Carl Heymann Verlag, Köln 2002.

Scholz, Franz. **Scholz Kommentar zum GmbH- Gesetz mit Anhang Konzernrecht, B. I-II-III**, 10. Auf, Otto Schmidt Verlag, Köln 2010 (Anılış: Scholz (İlgili bölümün yazarı)

Schott, Bertrand G. Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2009.

Schröder,Oliver ve Cannivé, Klaus. "Der Unternehmensgegenstand der GmbH vor und nach dem MoMiG", **NZG 2008**, ss. 1-5.

Schucany Emil. **Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht**, 2. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 1960.

Schwab, Martin. **Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2005.

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İst. 1976.

Siegwart, Alfred. **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 1945.

Siffert, Rino, Marc Pascal, Fischer ve Martin Petrin. **Stämpflis Handkommentar SHK, GmbH-Recht**, Stämpfli Verlag, Bern 2008.

Sina, Peter. "Geschäftstätigkeit und Unternehmensgegenstand der GmbH, **GmbHR 2001**, ss. 661-664.

Sogo, Miguel. **Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren**, Schulthess Verlag, Zürich 2007.

Soufleros, Ilias. **Ausschließung und Abfindung eines GmbH-Gesellschafters**,Otto Schmidt Verlag, Köln 1983.

Soykan, İsmail Cem. **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, XII Levha Yayıncılık, İst. 2012.

Sönmez, Yusuf Ziyaeddin. **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**, Beta Basım, İst. 2009.

Spitze, Alexander. **Der Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters aus wichtigem Grund bei Schweigen der Satzung**, de Gruyter Verlag, Berlin 1985.

von Steiger, Werner. **Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Teil Art. 772- 827; Die Gesellschaft mit beschänkter Haftung**, Schulthess Verlag, Zürich 1965.

von Steiger, Fritz. **Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, Vierte, neu durchgesehene und ergänzte Auflage**, Schulthess Verlag, Zürich 1970.

Steinmetz, Markus M. **Die Auflösung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Urteil**, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2010.

Sutter-Somm, Thomas, Franz, Hasenböhlern ve Christoph, Leuenberger. **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) (Teil 1)**, Schulthess Verlag, Zürich- Basel-Genf 2010.

Sumer, Ayşe. **Anonim Ortaklıkta Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi- Yargıtay Kararları İle Birlikte-**, Beta Basım, İst. 1991.

Sumer, Ayşe. " Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **MÜİİBFD 2010**, C. 28, S.1, ss. 171-181.

Şener, Oruç Hami. **Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ank. 2002(Uygulamalı Ortaklıklar).

Şener, Oruç Hami."Anonim Ortaklıklarda Tasfiye Memurunun Mahkemece Azli ve Atanması", **Makaleler, C. I**, İzmir 2006, ss. 135- 167(Anılış: Makaleler).

Şener, Oruç Hami. **Adi Ortaklık**, Turhan Kitapevi, Ank. 2008(Adi Ortaklık).

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, C.I/1**, 4. Bası, Turhan Kitapevi, Ank. 1985.

Tanner, Brigitte. **Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 1987.

Tekil, Fahiman**. Şirketler Hukuku- Limited Şirketler ve Kooperatif-, C. III**, 3. Bası, Beta Basım, İst. 1978.

Tekinalp, Ünal. "Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç", **İktisat ve Maliye Dergisi 1974**, S. 8, ss. 321-326.

Tekinalp, Ünal. " Çıkmaya Katılma", **Arslanlı Bilim Arşivi**, ss. 1-7.

Tekinalp, Ünal. **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Beta Basım, İst. 1979(Anonim Ortaklığın Bilançosu).

Tekinalp, Ünal. **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları,** Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İst. 2011(Anonim ve Limited Ortaklıklar).

Teoman, Ömer. **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, Beta Basım, İst. 1978(İntifa Senetleri).

Teoman, Ömer. **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Beta Basım, İst. 1983(Yoksunluk).

Topuz, Gökçen: **Hisse Haczi ve Satışı**, Yetkin Yayıncılık, Ank. 2009.

Türk, Ahmet: **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları,** Nobel Yayıncılık, Ank. 1999.

Ulaş Kısa, Seda. "Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar", **Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan**, İst. 2003, ss. 507-536.

Ulmer, Peter, Mathias Habersack ve Martin, Winter. **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung(GmbHG)- Großkommentar-, Band I-II-III**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2008.

Ulukapı, Ömer. **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza Yayıncılık, Konya 1991.

Üçışık, Güzin. " Limited Şirkette Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İst. 2003, ss. 189-207.

Vischer, Frank. **Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz**, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2004.

Vock, Dominik. **Prozessuale Fragen bei der Durchsetzung von Aktionärsrechten**, Schulthess Verlag, Zürich 2000.

Vogel, Hans-Albert. **Die Familienkapitalgesellschaften**, Schulthess Verlag, Zürich 1974.

Vogt, Hans-Ueli ve Enderli Thomas. " Die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen und die Anordnung einer " anderen sachgemässen Lösung"(Art

736 Ziff.4)"-Bemerkung aus Anlass von BGE 136 III 278 ff.-, **recht 2010**, ss. 238-250.

Wachter, Thomas. **Fachanwaltshandbuch Handels- und Gesellschaftsrecht**, 2. Aufl., ZAP Verlag, Münster 2010.

Walther, Conrad M. **Zur Rechtsanwendung wertungsbedürftiger Minderheitsschutznormen im schweizerischen Aktienrecht**, Schulthess Verlag, Zürich 1987.

Watter, Rolf. **Unternehmensübernahmen**, Schulthess Verlag, Zürich 1990.

Weiss, Gottfried. " Die nicht entziehbaren Rechte des Aktionärs", **SJZ 39(1942-1943)**, ss. 513- 519.

Wicke, Hartmut. **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung(GmbHG), Kommentar**, Beck Verlag, München 2008.

Wilhelm, Jan. **Kapitalgesellschaftsrecht**, 3. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., de Gruyter Verlag, Berlin 2009.

Winter Martin. **Mitgliedschaftliche Treubindungen im GmbH-Recht-Rechtsformspezifische Aspekte eines allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Prinzips**-, Beck Verlag, München 1988.

Wohlmann, Herbert. **GmbH- Recht**, Helbing Verlag, Basel und Frankfurt am Main, 1997(GmbH).

Wohlmann, Herbert. **Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Schweizerisches Privatrecht: Band VIII/2**, Helbing Verlag, Basel-Stutgart 1982(Anılış: SPR VIII/2).

Wohlmann, Herbert. "Mangelnde Rentabilität als Auflösungsgrund einer Aktiengesellschaft -- Gilt dies auch für börsenkotierte Gesellschaften? BGE 126 III S. 266 ff.", **SZW 2001**, ss. 154-155.

Wolany, Josef. **Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH**, Otto Schmidt Verlag, Köln 1964.

Yaralı, Levent. **Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu**, Yaklaşım Yayıncılık, Ank. 2010.

Yıldırım, Ali Haydar. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu**, Güncel Yayınevi, İzmir 2008.

Yıldız, Şükrü. "TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi", **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İst. 2007, ss. 1195-1199.

Yıldız, Şükrü. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku**, Arıkan Yayıncılık, İst. 2007(Limited Şirketler).

Yıldız, Şükrü. **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Seçkin Yayıncılık, Ank. 2004(Eşit İşlem İlkesi).

Yıldız, Şükrü. **Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı**, Beta Basım, İst. 1996(Yeni Pay Alma Hakkı).

Zäch, Roger ve Schleiffer, Patrick. "Statutarischen qualifizierte Queren", **SZW 1992**, ss. 263-267.

Zevkliler, Aydın, Beşir M. Acabey ve Emre K. Gökyayla. **Zevkliler Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ank. 1999.

Ziemons, Hildegard ve Carsten, Jaeger. **GmbHG**, Beck Verlag, München 2011.

Zindel, Gaudenz**,** **Bezugsrechte in der Aktiengesellschaft**, Schulthess Verlag, Zürich 1984.