

TTK M. 636/3 İLE TTK M. 640 HÜKÜMLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİYE DAİR BİR İNCELEME

*Arş. Gör. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU**

ÖZET:

6102 sayılı TTK ile Kanun'daki birçok hukuki müessesede değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler özellikle şirketler hukuku alanında kendini göstermektedir. Türkiye'de sayısal anlamda üstünlüğe sahip limited şirketlerin, anonim şirketlerden ayrılan birçok yönü olduğu gibi benzeştiği noktalar da vardır. Bunlardan birisi de, limited şirkette eskiden beri var olan; ancak anonim şirkete yeni getirilen haklı sebeple fesih müessesesidir. Nitekim limited şirkette bu hukuki kurumun varlığı şirketten çıkma, çıkarılma ve çıkmaya katılma şeklindeki yardımcı hukuki müesseselerle desteklenmişken, ayrıca haklı sebeple fesih kurumuna yer verilmesi, bunlar arasındaki ilişkiyi daha da artırmıştır. Bu bağlamda TTK m.636/3 ile TTK m.640 hükümleri arasındaki maddi ve usulü bağlantı haklı sebep noktasında farklı ve eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmeye tabi tutulacaktır. Ancak anonim şirketten ayrı olarak limited şirketteki düzenlemenin, anonim şirkete kıyasla aksayan yönlerinin olup olmadığı da bu değerlendirme sırasında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Limited Şirket, Haklı Sebeple Fesih, Haklı Sebeple Şirketten Çıkarılma.

ABSTRACT:

Within the number of 6102 Turkish Commercial Code have been modified quite a few in the structure of legal institutions. Those amendments have been made especially in company law. Limited liability company having numerical superiority in Turkey has been differentiated from joint-stock company as well as the common points. One of them is beforehand having been available exclusively to limited liability company is known termination with a valid reason in law. However, the institution being partly made in coming provision for each joint-stock company is the centre of interest. Hence, withdraw from partnership, the existence of this institution is undergirded by the institutions like withdrawing from the partnership, the right of squeeze out participate to the right of withdrawing from the partnership. Also stated following institutions have been made a relationship between the institutions called termination with a valid reason in law. In this regard, the material and proceeding

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana bilim Dalı.

relationship between the number of article 636/3 and 640 have been evaluated in a particular and critical point of view. During these evaluation, apart from the joint stock company, the regulation about limited liability company has been evaluated in the halting part of them.

Keywords: Limited liability Company, Termination With a Valid Reason, The Right of Squeezeout.

GİRİŞ

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kanunun metni üzerinde lafza ve ruha tesir edecek birçok yeni düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerden özellikle anonim şirketlere ilişkin TTK m.531 hükmü uyarınca haklı sebeple şirketin feshine dair açılacak davaya yeni bir hukuki müessese olarak kanun koyucu tarafından yer verildiği görülmektedir¹. Ancak bu hükmün karşılığı diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi özellikle konumuz açısından önem teşkil eden limited şirketlerde sığ bir düzenlemeden öteye geçememiştir. Kanun koyucu getirdiği yeni düzenleme ile şirketin haklı sebeple feshi konusunda tartışılan birçok konuyu (misalen payın gerçek değerinin ne şekilde hesaplanacağı konusu vb.) hâkime takdir yetkisini kullanırken yardım edici kıstaslar sunarak çözümlenmeye çalışmıştır. Anonim şirketlerde azınlığa tanınan bu hak; limited şirketlerde ortaklara bireysel hak olarak verilmiştir². Bunun dışında anonim şirkette haklı sebeple fesih dolayısıyla duruma uygun başka bir çözüm önerisi olarak ortağın çıkarılması öngörülmüşse de³ bunun limited şirketten farklı olarak istisnai bir düzenleme teşkil ettiğini belirtmek icap eder⁴. Zira anonim şirketlerde pay sahipliği sıfatının kaybı sınırlı hallerde münhasır olarak (payın devri, birleşme, şirketin tasfiyesi, payın itfası ve sermaye ödeme borcunun yerine getirilmemesi dolayısıyla ıskat) gerçekleşir⁵. Oysaki limited şirketlerde

¹ Mehmet **Bahtiyar**, *Ortaklıklar Hukuku (Kısa, Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri)*, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s.292; Rauf **Karasu**, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.144.

² Ünal **Tekinalp**, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulü Sorunları", Ersin Çamoğlu'na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.211; Şükrü **Yıldız**, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Şirketler Hukuku*, Ankan Yayıncılık, İstanbul 2007, s.291.

³ TTK'da düzenleniş biçimi itibariyle ortağın anonim şirketten çıkarılması sonucunu da içinde barındırmaktadır. *Bakınız.* Ayşe **Sümer**, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Beklerken, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 10-11-12 Mayıs 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s.841.

⁴ Haklı nedenlerle fesih kural olarak adi şirketler ile şahıs şirketlerinde söz konusu bir dava hakkı olması nedeniyle istisnai bir hak olarak sınırlı tutulmalı ve sınırlarının iyi belirlenmesi gerekmektedir. Aksi halde bu dava anonim şirketlerde suiistimal edilebilir. *Bakınız.* Erdoğan **Moroğlu**, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler)*, Değerlendirme ve Öneriler, XII Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2012, s.313.

⁵ Anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma mahkeme kararı olmaksızın mümkün olmadığı gibi, limited şirketlerin aksine münferit ve bağımsız dava konusu da yapılamaz. *Bakınız.* Oruç **Hammi Şener**, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.599-600; Karasu, s.167-168.

ortağın çıkması⁶, çıkmaya katılma ve hatta çıkarılması⁷ ayrı hükümler halinde düzenlenmiştir⁸. Bu noktada konumuz açısından önem arz eden husus iki müstakil düzenleme (TTK m.636/3 ile TTK m.640) arasındaki ilişki ve bu çerçevede anonim şirkette haklı sebeple fesih noktasında ayrılan yönlerin farklı bir bakış açısıyla ortaya konulması amaçlanmıştır. Bu sayede düzenlemelerin yerindeligi ve hükümler arası bir hiyerarşinin olup olmadığı da incelenecektir.

1. TTK M.636/3 HÜKMÜNÜN ÖZELLİKLERİ VE UYGULAMA ALANI

1.1. Genel Olarak

TTK'nın beşinci bölümü'nde "*Sona Erme ve Ayrılma*" başlığı altında genel anlamda "*Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Sonuçları*" alt başlığına ilişkin 636. maddenin üçüncü fıkrasında, her ortağın limited şirketin haklı sebeple feshine ilişkin dava hakkı, TK m.504/2.fıkra temelinde aynı ancak daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. TTK m.636/3 uyarınca; "*Haklı sebeplerin varlığı halinde, her ortak mahkemeden şirketin feshini isteyebilir. Mahkeme, istem yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir.*"⁹. O halde her ortağın, bireysel ve vazgeçilmez nitelikte şirkete ortak olmaktan kaynaklanan şirketin haklı sebeple feshine ilişkin dava hakkı vardır. Hükmün gerekçesine de bakıldığında görülecektir ki; şirketin kişisel niteliği göz önünde tutularak ortağa tanınan bu hakkın TTK m.531 hükmüne paralel olduğu belirtilmişse de payların değerinin hesaplanması noktasında '*karar tarihine en yakın tarihteki*' ibaresinin¹⁰ alınmadığı dikkat çekmektedir¹¹.

⁶ Çıkmaya ilişkin olarak getirilen yeniliklerden ilki ihtiyati tedbir talebinin istenmesi; ikincisi ise çıkmaya katılmanın düzenlenmesidir. *Bakınız. Ayşe Şahin, "Yeni Türk Ticaret Kanununun Limited Ortaklıkta Ortağın Çıkması ve Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi"*, Ersin Çamoğlu'na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.175 vd.

⁷ Çıkarılma açısından getirilen yeniliklerden ilki şirket sözleşmesinde genel kurul kararı ile çıkarmanın düzenlenmesine olanak sağlanması iken; ikinci bir yenilik ise çıkarılması söz konusu olan ortağın genel kurulun sözleşmedeki sebeplere dayalı olarak alınan çıkarma kararına karşı iptal davası açabilmesidir. *Bakınız. Şahin, Çıkma, s.189-190.*

⁸ Ortağın çıkması ya da çıkarılması çoğu zaman esas sermayenin azaltılması sonucunu doğurduğundan ayrı bir kurum olarak limited şirketler açısından çıkma ve çıkarılma düzenlenmiştir. *Bakınız. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkinci Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.454.*

⁹ *Benzer şekilde TTK m.531 hükmünün birkaç değişiklikle olması gereken hukuk düzeni içerisinde düzenlenmesinin ne şekilde olacağı konusunda bakınız. Moroğlu, s.313.*

¹⁰ Ne var ki hüküm sadece zaman içindeki değer artışlarından pay sahiplerini yararlandırma amacı gütsen de tam aksi yönde etki doğurmuştur. *Bu yüzden dava tarihi itibarıyla rayiç değer tespitinin yapılmasının hakkaniyete uygun olacağı noktasında bakınız. Sümer, s.846. Oysaki Şahin'in de belirttiği üzere karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değer esas alınması usul ve maddi hukuka ilişkin koşul yönünden geçerlidir. Zira ayrılma akçesi alacağı her durumda,*

Oysaki hâkime bu noktada geniş bir takdir yetkisi tanıyan (TMK m.4) hükmün en azından bu çerçevede yardımcı bir kıstas getirmesi yerinde olurdu. Ayrıca usulü boyutla davada alınacak harcın tespitinde pay bedelleri esas alınmaz¹². Zira dava harcı anonim şirketin fesih davasında alınan harçtır¹³.

Haklı sebeple fesih davası adından da anlaşılacağı üzere ancak mahkeme kanalıyla çözümlenebilecek ve yargılama sırasında itiraz konusu olamayacak ortak-sal bir talep hakkıdır¹⁴. O halde bir ortağın ya da davacı dışındaki diğer ortakların bir araya gelerek tek taraflı irade beyanı üzerine limited şirketin haklı sebebe dayalı feshi talebi hüküm ve sonuç doğurmaz. Zira buna, ne hüküm ne de hükmün altında yatan gaye izin verir. Şöyle ki; anonim şirketten farklı olarak limited şirkette kişisel unsurların (sermaye şirketi olmasına rağmen) ağır basması yalnızca ortakların arasında değil aynı zamanda özel anlamda alacaklılar, işçiler vb. üçüncü kişilerin menfaati ya da genel anlamda kamunun menfaatinin korunmasını gerektirir¹⁵. Bu yüzden anonim şirkette azınlığa tanınan bu hak çoğunluğun karşısında bir savunma mekanizması işlevinin yanı sıra şirketin yönetim ve temsilinde ortaya çıkabilecek birtakım aksaklıkları (karar alamama vb.) önleme amacı da

en erken mahkeme kararının kesinleşmesi ile doğduğuna ve muaccel hale geldiğine göre, şirketin ödeme yapacağı tarihe en yakın tarihteki ödeme kabiliyetinin ve o tarihe en yakın tarihteki pay değerinin esas alınması gerekir. Aksi halde davanın başına hesaplanan şirket değerinin davanın sonuna doğru düşmesi durumunda başta yüksek değerden hesaplanan ayrıma akçesinin dava sonunda ödenmemesi riski ortaya çıkar. *Bakınız. Şahin, Çıkma, s.199-200. Aynı yönde bakınız. Zeynep Mineliler, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVI, Sayı 3, Ankara 2012, s.111-112. Gerçek değer limited şirketin bilançosuna göre hesaplanacağı ve bu kapsamda yaşayan bir ticaret şirketinin muhtemel satış fiyatlarının esas alınacağı ve bundan borçların iskonto edilip, ayrıca good-will'in hesaba katılacağını söylemek gerekir. Bu noktada uyuşma sağlanamazsa limited şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından gerçek değer hesaplanması icap eder. Mahkemenin verdiği karar kesindir. Bakınız. Tekinalp, Ortaklıklar, s.487.*

¹¹ *Kanun koyucunun bu noktada bir umutkanlığının bulunduğu ya da hükmün eklenmesine gerek olmadığı konusundaki görüş için bakınız. Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu (Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler), XII Levha Yayıncılık, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s.551-552.*

¹² Tekinalp, Usul, s.216.

¹³ Tekinalp, Usul, s.216.

¹⁴ *Diğer şirketlerde olduğu gibi kolektif şirkette bu hakkın dava yoluyla kullanılabilmesi noktasında bakınız. Ersin Çamoğlu, Kolektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.125; Ali Haydar Yıldırım, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Ortaklığın Feshi, Dora Yayıncılık, Bursa 2013, s.57-58; Ayşe Şahin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.56; Nuri Erdem, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi (6102 Sayılı Yeni TTK. Hükümlerine Göre), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.165; Karasu, s.144.*

¹⁵ *Aytekin Çelik, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi", Batider, Cilt XXV, Sayı 4, Ankara 2009, s.576; Sümer, s.844-845.*

gütmektedir¹⁶. Nitekim limited şirkette çoğunluk ilkesinin geçerli oluşu ekonomik menfaatler dengesinin çoğunluk pay sahibi tarafına doğru kayması şeklinde gerçekleşir. Tabiidir ki; bazı hallerde (her iki olasılıkta da) şirketin bir an önce feshedilmesi şirketin haklı sebebe dayalı olarak uğradığı zararın hem ortaklar hem alacaklılar açısından müstakbel malvarlığının tasfiye payına bağlı olarak azalması da engellenecektir¹⁷. O halde haklı sebeple fesih davası her ortağın kanuni hakkı olması dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması yasağıyla karşılaşılabılır¹⁸. Bu nedenle hâkime tanınan geniş takdir yetkisi çerçevesinde taraflar arasında makul bir menfaat dengesinin kurulması şarttır¹⁹. Böylece hâkim tarafından verilen karar ya tespit niteliğinde davanın reddine (yalnızca davanın taraflarını bağlar) ya da davanın kabulü neticesinde (davacı ya da davalı fark etmeksizin tüm pay sahiplerini bağlar) duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözümün üretilmesine²⁰ veya hâkimin son çare olarak inşai nitelikte şirketin feshine ilişkindir²¹. Bunların dışında şirketin organ eksikliği ve genel kurulun toplanamaması nedeniyle veyahut da şirketin kuruluşuna aykırılık hallerinde de ortaklığın feshini gerektiren birçok hükmün varlığını da ayrıca belirtmek gerekir²².

Kanun koyucu haklı sebeple fesih davasının açılması için davacı ortağın teminat göstermesine gerek duymamıştır²³. Zaten bu husus, davacı ortağın payını dahi kaybetmesi riskini de içinde barındırması sebebiyle davanın tarafları arasında bir menfaat dengesinin kurulduğu söylenebilir²⁴. Ayrıca davacının, davasını terditli olarak açması (bundan kastedilen husus şirketin haklı sebeple

¹⁶ Yıldırım, s.40-41.

¹⁷ Yıldırım, s.41-42.

¹⁸ Yıldırım, s.42-43.

¹⁹ Sümer, s.844; Kendigelen, s.435.

²⁰ Kararın alternatif bir çözüm üretmesi halinde çözüm ya davacılar için (payların satın alınmasında olduğu gibi) ya da tüm pay sahipleri için geçerli olacak nitelik taşıyabilir (birikmiş karlardan/olağanüstü yedek akçelerden kar dağıtılması gibi). *Bakınız.* Tekinalp, Usul, s.222. Davacı azınlık, çoğunlukta davalı pay sahiplerinin hâkimin takdir yetkisi bağlamında vereceği karar sonucunda ortaklıkla olan hukuki ilişkilerini kesebilir. *Bakınız.* Sümer, s.849. *Gerçekten de davada taraf eşitliği ilkesi gereği hâkimin varacağı sonuç her halükarda son çare ilkesi kapsamında değerlendirmeyi gerekli kılacağı kanaatindeyim.*

²¹ Sevilay **Uzunallı**, *Anonim Şirkette İşletme Konusu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.158; Fatih **Bilgili**/Ertan **Demirkapı**, *Şirketler Hukuku*, Dora Yayıncılık, Bursa 2013, s.572 vd. *Ayrıntılı bilgi için bakınız.* Sümer, s.844 vd.; Tekinalp, Usul, s.215. Böylelikle bu hüküm ile fesih alternatif çözümlerin gerisinde kalmıştır. *Bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.288 ve 296; Şener, s.600; Çelik, s.575.

²² *Ayrıntılı bilgi için bakınız.* Yıldırım, s.14 vd.

²³ Sümer, s.843. Fesih davasının önemi ve etkisi göz önünde tutularak davacının şirkete verdiği veya vereceği muhtemel zararlar açısından davacılar arasında uygun bir teminat istenmesine ilişkin hükmeye yer verilmesi uygun olacaktır. *Bakınız.* Moroğlu, s.313.

²⁴ Sümer, s.847.

feshinin yanında uygun görülmesi halinde fesih yerine uygun alternatif çözümlerin dava dilekçesinde gösterilmesi) şart değildir²⁵. Zira hâkim Türk hukukunu re'sen uygulamakla görevlidir²⁶.

1.2. Hükümün Özelliği ve Uygulama Alanı

Haklı sebeple fesih davasına ilişkin düzenleme şirket sözleşmesinden beklenen menfaatler göz önünde tutularak yalnızca en az iki ortaklı anonim ve limited şirketlere uygulanabilir²⁷. Bu hüküm hem ortağa tanınan hak, hem de dava yoluyla kullanılan bir hukuki yol olması nedeniyle iki yönlü incelenebilir. İlk, ortağa tanınan bu hakkın vazgeçilmez (müktesep²⁸ olmayan), malvarlıksal özellik arz etmeyen ve koruyucu nitelikte bireysel (azınlık değil²⁹/sermaye payı oranı ya da itibari değerlerinden ayrı ve bağımsız) bir hak olduğunu genel hatlarıyla ifade edebiliriz. İkincil olarak ise fesih davası şirket açısından tasfiye bağlamında çok ağır sonuçlar doğuracağından hâkim kendisine verilen geniş takdir yetkisini kullanırken son çare³⁰ ve ölçülülük ilkesine³¹ uygun hareket etmelidir³².

²⁵ Tekinalp, Usul, s.217.

²⁶ Tekinalp, Usul, s.217.

²⁷ *Tek kişilik anonim ve limited şirkette haklı sebeple fesih davasının uygulanamayacağı yönünde bakınız.* Sümer, s.840. Oysaki iki kişilik limited şirketlerde tek ortak bu nisabı (TTK m.621/1-h:2) tek başına sağlayabildiği takdirde diğer ortağın çıkarılmasına karar verilebilecektir. *Bakınız.* Şahin, Çıkma, s.192.

²⁸ Yıldırım, s.47. Sözleşmeyle haklı sebeple feshi sınırlayan hükümler – birkaç örnek vermek dışında- kısıtlanamaz. *Bakınız.* Sümer, s.843; Mineliler, s.98-99. *Aynı yönde bakınız.* Şahin, s.300 vd. Hâkimin fesih kararı vermek yerine fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylaşımının gerçek değerinin ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verme yetkisini ortadan kaldıran veya sınırlandıran esas sözleşme hükümleri emredici hükümler ilkesinde sapma anlamına gelir. *Bakınız.* Karasu, s.145. *Ortaklıktan çıkma hakkındaki haklı sebepler açısından da aynı yönde görüş için bakınız.* Şahin, Çıkma, s.179.

²⁹ *Anonim şirketlerde azınlığa tanınan bu hak açısından azlık grubu için öngörülen oranın düşürülebileceği, hatta tek ortağa kadar indirilebileceği noktasında bakınız.* Sümer, s.843; Çelik, s.586 ve 587. Oysaki bizim de katıldığımız görüş uyarınca en az ifadesi asgari sınırı belirleyen artırma anlamındadır. Bu yüzden *Moroğlu'* nun da ifade ettiği üzere dava hakkını hâiz olan azınlık oranını esas sözleşme ile düşürülebilmesine kapının açık bırakılması sakıncalıdır. *Bakınız.* Moroğlu, s.313. *Bu iki görüşten farklı olarak TTK m.531 'de öngörülen esas sermayenin en az onda birine sahip olma şartının hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği yönünde bakınız.* Karasu, s.145. Benzer şekilde azlık hakkı yüzdesinin ne düşürebileceği ne yükseltilebileceğinden bahsedilemez. Zira TTK m.531 hükmündeki davanın niteliği buna izin vermediği gibi; TTK m.411'deki genel kurulun toplantıya çağırılması ile karşılaştırılmayacak kadar önemli bir husustaki boşluğun doldurulması TTK m.340 hükmüne aykırılık teşkil eder. *Bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.287-288.

³⁰ Haklı sebebin koşullarının olup oluşmadığı; eğer oluştuysa eldeki hukuki imkânlarla - müdürler hakkında sorumluluk davası açılması ya da genel kurul kararların iptali veyahut da esas sözleşmede öngörülen bir hukuki yol var idiyse vb.- herhangi bir çözüm önerisinin getirilip getirilemeyeceğine, aksi halde her topluluğun ortak menfaatine hitap eder şekilde feshe.

Bu çerçevede hâkim kendisine verilen bu takdir yetkisini kullanırken talilik ilkesini³³ dikkate almalıdır. Bununla kastedilen, menfaatler arasında hakkaniyete uygun bir çözüme hükmedilmesi halinde haklı sebebin somut olayın koşullarına ne şekilde etkiye bulunacağını tespitinden ibarettir³⁴. Başka bir deyişle talilik ilkesi haklı sebebin bir parçası olup, dava şartı değildir³⁵. Zaten haklı sebep konusunda kanun koyucunun kavramın içeriğinin tespitinde bilinçli olarak hüküm içi boşluk yolunu tercih ettiği³⁶, aslında hakkaniyet ilkesinin ve özellikle ihtimaller dâhilinde son çare ilkesinin uygulamasıdır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, son çare ilkesini kat'i şekilde yorumlamaktan kaçınmaktır³⁷. Yoksa herhangi bir ortağın-ki bu azınlık da olabilir- payını devretmesi, bedel olarak onu tatmin etmeyecekse veya sözleşmeye dayalı çıkma hakkına sahip değilse, bu hallerde herhangi bir hukuki imkânın kalmadığı görülmektedir. Belirtilen şekilde olduğu gibi diğer hukuki yollara başvurulmaması sebebiyle davanın reddine karar verilemez.

Gerçekten de bir sorunu kesin anlamda çözebilecek bir hukuki yol yerine, ona kısa süreli çözüm oluşturabilecek veya şüpheli gözle bakılacak çözüm önerisinin getirilmesi suretiyle; *' taraflar arasındaki uyuşmazlığı ne şekilde son*

³¹ Haklı sebebin ışığında öngörülen tedbir ile ulaşılabilecek çözüm arasında makul anlamda bir çözüm önerisinin üretilip üretilmediği başka bir deyişle kanunun ifadesiyle; *'duruma uygun düşüp düşmediğinin'* tespitine.

³² Şahin, s.326; Tekinalp, Ortaklıklar, s.289; Mineliler, s.101; Şener, s.596-597; Çelik, s.577. Haklı sebeple fesih davası uygulanmasıyla değil de uygulanma tehlikesinin varlığı neticesinde çoğunluğun haklarını kullanmakta caydırıcı role sahiptir. *Bakınız.* Sümer, s.844. *Bu son husus bize son çare ilkesinin aslında şirketin devamına yönelik alınmış bir güvencenin haklı sebebin ciddi boyutlara varması halinde ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğunu ifade ederek şirketten çıkarılma ile hükmün farkını açıkça ortaya koymaktadır.*

³³ Aslında kastedilmek istenen son çare ilkesinin tamamlayıcısıdır. Zira talilik davanın çözüm yol olarak ikincilliğini gösterir; yoksa son çare ilkesi tüm başvurulacak hukuki yolların çözüm üreteceğinde şüphe duyulmayacak şekilde ve aşamalı olarak tüketilmesi anlamına gelir. Kanaatimizce bu durum hükmün şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmesinin bir görünümüdür. Nasıl ki bu aşamadan geçen hüküm maddi anlamda kesin hüküm olarak tarafları kesin olarak bağlıyorsa; fesih hüküm ve sonuçlarını da bu şekilde doğurmaktadır.

³⁴ *Benzer yönde bakınız.* Yıldırım, s.64; Sümer, s.844.

³⁵ Somut olayda iptal davası, bilgi alınması, özel denetim yaptırılması gibi yollarla sonuca varmak mümkünse, fesih davasının açılmaması gerektiği, hatta bu hususun re'sen incelenmesi gerektiği; ancak bu yolların tüketilmesinin davanın dinlenilme sebebi olmadığına işaret etmek gerekir. *Bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s. Tekinalp, Usul, s.213; Oruç, s.215; Yıldırım, s.64; Sümer, s.844; Bahtiyar, s.294; Mineliler, s.107.

³⁶ Şahin, s.340. *Benzer yönde bakınız.* Sümer, s.844; Bahtiyar, s.293; Karasu, s.144.

³⁷ Nitekim esas sözleşmede öngörülen çıkma hakkı ile haklı sebeple çıkma davası arasındaki bağlantıda öncelik-sonralık ilişkisi olmadığından dolayı biri diğerinin ön koşulu olarak nitelendirilemez. *Bakınız.* Şahin, Çıkma, s.180. *Aynı yönde bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.496.

verileceği?' sorusu tartışmayı gerektirir³⁸. Buradan hareketle, talilik ilkesi haklı sebeple fesih davası açısından bir dava şartı olmadığına göre; davacı ortağın haklı sebeple şirketin feshini talep etmesi de onun kusuruna *kural olarak* bağlı değildir. Zira kanun koyucu bu şekilde düzenleme yapmak isteseydi; TTK m.245/2 hükmünde olduğu gibi³⁹ kusurlu-kusursuz haller açısından ikili ayrıma giderek dava açma hakkını sınırlayabilirdi. Oysaki bu tarz bir düzenleme yapılmadığı gibi, TTK m.636/3 hükmünden bu tarz bir şartın arandığı da söylene-
mez⁴⁰. Nitekim davacının kusurlu olup olmadığı, dava sonucunda belli olacağından, haklı sebebin tayininde ancak bir kriter olarak dikkate alınabileceği kanaatindeyim. Şöyle ki; haklı sebeple fesih davası ve bundan bağımsız olan ortaklıktan çıkarılma davası arasındaki bağlantının düğümlendiği noktanın tam da burası olduğu düşüncesindeyim. Bundan kasıt haklı sebeple fesih davasında haklı sebebin somutlaştırılması gereği karşısında ya objektif ya da subjektif nedenlerin varlığı, kusurun tespitinde mihenk noktası olacaktır.

Bu kapsamda *Yıldırım*'ın belirttiği şekilde ortağın genel kurula veya yöneti-
me herhangi bir şekilde itirazda bulunmasına dair bir külfetin⁴¹ de hukuki dayana-
ktan yoksun olduğunu belirtmek gerekir. Zira *Çamoğlu*'nun haklı olarak belirttiği üzere; şirketin adını ve araçlarını kötüye kullanan veya rekabet yasağını ihlal eden ortak haklı sebebe dayalı şirketin feshini talep edemez; aksi halde hakkın kötüye kullanılması yasağıyla karşı karşıya kalır⁴². Oysaki *Yıldırım*'ın çelişkili davranma yasağını bir gerekçe olarak göstermesi külfetin bir hukuki sonucu olmayıp; aksine haklı sebebin konusunu teşkil eden hususun/içeriğın farklılaşmasından ileri gelmektedir. Genel hukuk düzeni çerçevesinde ortağın kendi kusurundan dolayı bir şirketin feshini talep etmesi haklı sebebe dayanamaz⁴³. Ancak bu husus evleviyetle ortaklıktan çıkarılma noktasında bir haklı sebep teşkil eder.

³⁸ *Anonim şirketler açısından haklı sebeple fesih davasının yerinde olmadığı konusunda bakınız. Oruç, s.214-215. Eski kanun döneminde haklı sebeple fesih davası kurumuna yer verilmediği yönünde bakınız. Sümer, s.841; Tekinalp, Usul, s.212. Nitekim olumsuz kanun boşluğu bulunduğu ve esas sözleşmede böyle bir hükme de yer verilmediği takdirde haklı sebeple fesih için mahkemeden talepte bulunulamayabılır. Bakınız. Bahtiyar, s.292.*

³⁹ *Ayrıntılı bilgi için bakınız. Çamoğlu, s.80 vd.*

⁴⁰ *TTK m.531 hükmü açısından benzer yönde bakınız. Oruç, s.215.*

⁴¹ *Yıldırım, s.65.*

⁴² *Çamoğlu, s.81-82. Başka bir deyişle bir ortağın haklı nedenle şirketin feshi ve tasfiyesini isteyebilmesi için en fazla eşit kusurlu olması gerekir (Y 11.HD'nin 25.05. 2010 tarih ve 2008-12276/5839). Bakınız. Erdoğan Moroğlu/ Abuzer Kendigelen, İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Güncelleştirilmiş 10.bası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2104, s.490. Ayrıca haklı sebeple fesih davası açan kişinin bu imkânını tehdit aracı olarak kullanmasını engellemek için en azından TTK m.636/3'e dava masraflarının ve şirketin uğrayacağı zararların kötü niyetli davacıların sorumlu olacağına ilişkin bir düzenlemenin eklenmesi yerinde olurdu. Bakınız. Mineliler, s.110. Aynı yönde bakınız. Çelik, s.588.*

⁴³ *Çamoğlu, s.128 ve 129; Mineliler, s.103.*

Böylelikle TTK m.636/3 hükmünün objektif nedenlerle gerçekleşen haklı nedenlere dayandığını; oysaki ortaklıktan çıkarılması davasının ise subjektif nedenlere dayalı olarak açılması gerektiği⁴⁴ kanaatindeyim. Bu yüzden kusur unsuru haklı sebeple fesih davasının açılması şartı değildir. Bunun yerine başkaca uygun bir çözümün, yani orantılılık ilkesi çerçevesinde hâkimin şirketi feshi gibi ağır bir sona erme sürecinden kurtararak diğer ortaklarla şirketin devamlılığın sağlanması, takdir hakkını tamamlayıcı bir kriter olarak karşımıza çıkar.

O halde hâkime verilen takdir yetkisi çerçevesinde, davanın esasına girildiği noktada tespitinin yapılabileceği, davacının kusurlu olup olmadığı; kusurlu ise kusurun miktarı ve oranın tespitinden hareketle ya davanın reddine ya da davanın kabulü ile seçimlik haklarından (diğer başkaca uygun hukuki çözümlerden birisine) birisine hâkimin karar vermesi gerekir. Zaten Alman hukukunda haklı sebebi düzenleyen GmbHG §61'de, ortaklık içerisinde meydana gelen haklı sebeplerin, azınlığa ortaklığın sona ermesini isteme hakkı vereceği açıkça belirtilmiştir⁴⁵. Zira ortaklığın ortaklardan ayrı bir kişiliğinin bulunması, haklı sebeplerin içeriği noktasında kritik bir ayrıma gidilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu yüzden olması gereken hukuk açısından haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemeyi, istisnai ve son çare niteliğini de dikkate alınarak sınırlı hallere özgülemek gerekir.

Ayrıca belirttiğimiz görüşe dayanak olarak da ortakların kişisel yönünün ağır bastığı limited şirketlere özgü haklı sebeple çıkarılma davasında; çıkarılmanın ortağın iradesine rağmen gerçekleşmesi haline karşılık bir tedbir olarak - fesih yerine-öngörülmesinde gerekli ağırlıkta olup olmadığının belirlenmesi gösterilebilir⁴⁶. Diğer taraftan hâkime verilen geniş takdir yetkisi, davacının talep edebileceği esas ve diğer yan çözümlere ilişkin hususlar noktasında bir sınır, hatta istisna teşkil edecektir. Aksi halde mahkeme, şirketin yerine (onun iç işlerine müdahale etmek suretiyle) karar vermiş olmakta, karar ve yönetim yetkileri icrai yaptırımını olan bir kuruma geçmektedir. Adeta dışarıdan üçüncü bir

⁴⁴ Çıkarma davasının, ortağın şahsında meydana gelen veya ortağın diğer ortaklarla ilişkileri ile ilgili olan kişisel haklı sebeplere dayalı olarak açılacağı yönünde bakınız. Şahin, Çıkarma, s.194.

⁴⁵ Yıldırım, s.146.

⁴⁶ Kollektif şirketler açısından ortağın çıkarılmasında kusurun aynı yöndeki etkisi için bakınız. Çamoğlu, s.84. Karasu, yapılacak bir düzenleme ile bir pay sahibinin şirketten çıkarılması müessesinin mümkün hale getirilmesi gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle belli haklı sebeplerin oluşması halinde, nitelikli çoğunluğa, haklı nedeni meydana getirmiş olan veya şirketin devamını çekilmez hale getiren pay sahibi veya sahiplerini şirketten çıkarma hakkı tanımak, pay sahipleri arasındaki çatışmaların önlenmesine ve şirket amacının gerçekleşmesine önemli bir katkı sağlayacaktır. Bu takdirde şirketin feshine neden olan pay sahibi değil, şirketin feshini talep eden pay sahipleri şirketten çıkarılabilmektedir. Oysaki haklı nedenle çıkarma kabul edilse, şirketin feshini talep eden pay sahipleri değil; haklı nedeni oluşturan pay sahiplerinin ihracı mümkün olacaktır. Bakınız. Karasu, s.169-170.

kişi şirketin yerine karar almaktadır⁴⁷. Bu yüzden hâkim, dilekçede gösterilen sebeple bağlı olmasa da⁴⁸, diğer başkaca uygun çözümlerin mahiyet ve kapsamının geniş tutulmaması yönünde tercihte bulunmalıdır. Başka bir deyişle buradaki müdahalenin esas sözleşme değişikliğine varacak boyutta olmadığını; örneğin genel kurulun kar payı dağıtımını yapmasını öngörmesi gibi⁴⁹ vb. söyleyebiliriz. Ayrılma akçesi karşılığında ortağın şirketten çıkarılmasına karar verilmesi noktasında, belki de şirketin ayrılma payının bedelini ödeyemeyecek durumda oluşu ve esas sermayenin azaltılması halinin diğer pay sahiplerine mevcut durumdan daha fazla zarar vermesi söz konusuysa yapılması gereken hâkimin getirdiği çözümün tek taraflı etkisinin olup olmadığını tespitidir. Aksi halde verilen karar diğer pay sahiplerini dolaylı şekilde etkileyeceğinden, kanaatimce ortaklıktan çıkarılma diye münhasır bir düzenlemenin bundan ötürü kabul edildiği söylenebilir⁵⁰. Hatta *Şahin* de şirketin işletme ve yatırım politikalarının değerlendirilmesini gerektiren konularda mahkemenin karar yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir⁵¹. O halde verilen bu örneğin de uzun vadede şirket işlerinin gidişatını etkileyeceğinden bahisle -sabit ve tek değişiklik yapısı öngörmediğinden- hâkimin müdahale dışında kaldığını söylemek düşüncemizi destekler mahiyettedir.

Biz bu görüşümüzü hükmün emrediciliği noktasından hareketle de temellendirmek istiyoruz. Bu yüzden kısaca TTK m.579 hükmü çerçevesinde TTK

⁴⁷ Nasıl ki şirketin yönetim ve temsilinin yalnızca şirket yönetiminden birisi olmayan/murahhas müdüre tek başına bırakılması mümkün değilse; aynı şekilde mahkemenin de karar vermesinde bir sınırın uygulanması zorunluluk arz eder. Kanaatimce şirketin faaliyet dönemi içerisinde ister olağan ister olağanüstü dönemlerde alınacak kararlarda şirketin yönetim ve temsilinin şirkete yabancı bir kişiye bırakılması söz konusu edilemez. Gerçekten de hâkimin yönetim kurulunun yerine geçerek karar vermesi halen faaliyet döneminde olan bir şirketin iç işlerine müdahale niteliği taşır. Nitekim şirketin yönetim ve temsilinde yetkili olan kişilerin göstermesi gereken özen derecesi açısından tedbirli yönetici kavramının içeriğine yönelik hâkim somut olayın koşulları çerçevesinde tespitte bulunabilir. Yoksa uzun zaman önce alınmış bir kararın, hükmün verildiği tarihte ki koşullar itibarıyla bir değerlendirmeye tabi tutulması hâkimin şirketin yönetiminin başına geçmesinden başka bir anlama gelmeyeceği aşikârdır.

⁴⁸ Bu yüzden *Şahin*, TTK m.531 açısından davacıya talep yetkisinin tanınmasını ve hâkimin karar verirken öncelikle belirtilen önerilerin somut olayda bir tedbir mahiyetinde uygulanıp uygulanamayacağını tespit etmesi gerektiğini belirtmiştir. *Bakınız. Şahin*, s.520.

⁴⁹ Bu noktada kriter olarak kâr elde edildiği halde dağıtılmaması şeklindeki şirketin devamlı gelişimi için edinilen kârın kanuni yedek akçe olarak ayrılmasında olduğu gibi haklı bir sebebin varlığı aranır. Ancak ne kadarlık bir süre için kâr dağıtımının yapıp yapılmayacağı konusunda kesin bir kıstas yoksa da Sümer üç yıllık sürenin esas alınabileceği kanaatindedir. *Bakınız. Sümer*, s.849. *Benzer yöndeki karar için bakınız. Y.11.HD'nin 24.04.2007 tarih ve 2006-3413/6189. Bakınız. Moroğlu/Kendigelen*, s.489.

⁵⁰ Pay sahibinin anonim ortaklıktan çıkarılmasının münferit bir dava olarak öngörülmemesi neticesinde diğer şartların da mevcudiyetiyle birlikte haklı sebeple fesih davası içerisinde ortağın ortaklıktan çıkarılmasına karar verilebileceğini söyleyebiliriz. *Bakınız. Oruç*, s.211.

⁵¹ *Şahin*, s.516.

m.636/3⁵² hükmünün uygulanması hali öngörülebilir. Bu bağlamda esas sözleşmede haklı nedenleri sınırlayan birtakım hükümler öngörülebilir mi? Kanaatimizce tek taraflı emredicilik ilkesi çerçevesinde hâkime yol gösterecek şekilde haklı sebeplerin örnek mahiyetinde gösterilmesi mümkündür⁵³. Ancak bunun, haklı sebeplerin sadece belli hallere özgü olarak uygulanması ya da bazı hallerin gerçekleşmesi halinde dahi uygulanmayacağını belirtilmesine ilişkin düzenlemelerin geçerli olmaması gerektiği kanaatindeyiz⁵⁴. Zaten bu noktada iki türlü olasılık gündeme gelebilir. O halde kanunda mevcut olan; ancak esas sözleşmeye de dâhil edilen ortaklıktan çıkarılma sebepleri ihdas edilebilir ya da mevcut olanın üzerinde veyahut kanunda sayılmayan hallerin o şirkete özgü getirilmesi söz konusu olabilir. Son olasılıklar açısından konuya yaklaşıldığında denilecektir ki; bu hükümlerin konulması demek ortağın çıkarılması sebebinin sınırlandırılıp; şirketin haklı sebeple feshine bir çözüm yolu olarak gidilebilmesi kanunun dolanılmasından başka bir manaya gelmeyecektir⁵⁵. Zaten haklı sebeple fesih davasının öngö-

⁵² Bu bağlamda tartışılması gereken hususun TTK m.636/1 çerçevesinde şirket sözleşmesinde belirtilen haklı sebebin gerçekleşmesi halinde haklı sebebi takdir etme yetkisinin ortağa verilmesi nedeniyle tartışılması gereklidir. *Zira mahkemenin denetiminden çıkan yetkinin suiistimallere yol açabileceği hususunda bakınız.* Mineliler, s.100.

⁵³ *Bu yöndeki görüş için bakınız.* Sümer, s.843. Zira haklı sebeplerin esas sözleşmede öngörülmesi halinde hâkimin belirtilen sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakması yeterlidir. *Bakınız.* Çelik, s.569. Zaten TTK m.636/1-a bendi uyarınca şirket sözleşmesinde görülen sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle birlikte şirketin sona ereceği belirtilmişse de, bunun şirket sözleşmesindeki haklı sebep hallerine de tesir edeceğini söylemek doğru gözükmemektedir. Oysaki *Erdem*, anonim şirketler açısından aynıyet teşkil eden hükmün (TTK m.529/1-c) haklı sebebin mevcudiyeti halinde bu tür bir olgunun vücut bulup bulmadığının mahkeme önünde çözülmesi gerektiğinden bahisle haklı sebeple fesih davası olduğunu ifade etmektedir. *Bu son görüş hakkında bakınız.* Erdem, s.195. Bizce bu görüş genel sona erme ve bu sona ermenin içerisinde buna nazaran özellik arz eden haklı sebeple fesih davasını birbirinden ayırt etmeyi gerektirir. İlkinde esas sözleşme şirket iç ilişkisini ilgilendiren ve ancak hâkime bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından öngörülmesi gereken bir davadır. Oysaki ikinci durumda haklı sebep esas sözleşmeye derç edilse bile hâkim bunun gerçekleşmesinden ziyade şirketin devamı veya onun için öngörülen hukuki yollar açısından haklılık payının olup olmadığı noktasında inceleme yapacaktır. Bu yüzden mahiyeti itibariyle sözleşmeden (genel kurul kararıyla karar alınıyor) ve kanundan kaynaklanıp ortaklık sıfatına bağlanmış haklı sebeple fesih davasını bir tutamayız. Sonuç olarak *Erdem*'in görüşü hukuki kalıpları açısından mahkemelerin yetkisine aykırılık teşkil etmektedir. Zaten yapmış olduğumuz ayırım neticesinde ilk olasılık dâhilinde esas sözleşmeye aykırılık hükmün butlanı sonucunu doğururken (TTK m.622/1 hükmü uyarınca TTK m.447); ikinci durumda ise, TTK m.579 hükmüne aykırılık teşkil etmesi nedeniyle yok hükmündedir.

⁵⁴ TTK m.531'deki hâkimin fesihten başka makul çözümlere de hükmedebilmesi kabul edildiğinden ve bu şekilde şirketin devamı amaçlandığından, bu şekilde sözleşmeye konulan hükümlerin doğrudan geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Bu yüzden *Erdem*, hükme somut olayın şartlarına göre esas sözleşmede belirtilen sebebin ortaklığın devamını çekilmez hale getirip getirmediğin hareketle hâkimin bir karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. *Bakınız.* Erdem, s.200. *Aynı yönde bakınız.* Şahin, s.412.

⁵⁵ *TTK m.531 hükmü açısından esas sözleşmeye haklı sebeple fesih davası açma yetkisini sınırlandıran veya ortadan kaldıran düzenlemelerin koyulmasının mümkün olmadığı yönünde bakınız.* Çelik, s.569.

rülme gayesi de bu şekilde sekteye uğratılmış olacaktır⁵⁶. Bu yüzden TTK m.640 hükmü kaldırılmak suretiyle anonim şirketteki hükmün niteliğine uygun düştüğü ölçüde esas alınabileceği gibi kanun metninde yeni bir hüküm tesis ederek; belirtilen hallerin istisna edilmesi yoluna başvurulabilir. O halde kolektif şirketteki TTK m.245 ile 255 arasındaki ilişkiyi limited şirketlere tatbik edebiliriz. Bu bağlamda TTK m.255 hükmünün emredici olmadığını; hatta sözleşme ile bu hakkın kısıtlanıp, tamamen kaldırılmasının dahi mümkün iken; TTK m.245 hükmü uyarınca feshi hakkı emredici nitelik taşıdığı sonucuna ulaşılır. Zira menfaatler dengesi ve son çare ilkesi gereği tıpkı TTK m.636/3 ile TTK m.640 hükümleri arasındaki uygulama sırası/ilişkisi bu şekilde çözüme kavuşturulur.

Gerçekten de TTK m.577/1-l hükmü uyarınca öngörülen; ortağın şirketten çıkarılmasına ilişkin özel sebepleri gösteren hükümlerin, şirket sözleşmesinde öngörüldükleri takdirde bağlayıcı olması⁵⁷ aslında esas sözleşmeye derç edilecek hususların sonradan emredici karakter kazandığını gösterir. Başka bir deyişle TTK m.640 hükmü bu çerçevede ele alınmalıdır; yoksa bağlayıcılık kazanan haklı sebepler, fesih davasının uygulanmasında esas alınamazlar.

Kanun koyucu şirketin haklı sebeple feshi davası konusunda özel bir zamaşımı öngörmediğinden, TBK m.126/4 hükmü uyarınca 5 yıllık zamaşımının uygulanması gerekir⁵⁸.

2. ORTAKLIKTAN ÇIKARILMA DAVASI (TTK m.640)

2.1. Genel Olarak

TTK'nın Beşinci Bölümü'nde üst başlığı "*Sona Erme ve Ayrılma*"⁵⁹ ve yan başlığı "*Çıkarma*" olarak düzenlenen TTK m.640 hükmünün üç fıkradan teşek-

⁵⁶ *Azınlık haklarının çiğnenmesi noktasında bakınız.* Erdem, s.198.

⁵⁷ Limited şirket bakımından şirket sözleşmesine yapılabilecek yani kanunda açıkça cevaz verilen düzenlemeler hakkında TTK m.577'de oldukça kapsamlı bir listeye yer verildiği göz ardı edilmemelidir. *Bakınız.* Kendigelen, s.484.

⁵⁸ Oysaki azınlığın elindeki bu etkin silahın keyfi olarak kullanılmasının önlenmesi adına en azından haklı sebep oluşturabilecek maddi vakıaların meydana geldiği tarihten itibaren iki yıllık sürenin-daha kısa zamaşımı- öngörülmesi yerinde olacaktır. *Bakınız.* Sümer, s.847. *Oysaki Kanun'da dava hakkı için bir zamaşımı süresinin belirtilmemiş bulunmasının önemli bir eksiklik olduğu yönünde bakınız.* Moroğlu, s.313. *Hatta hukuk güvenliğinin tehlikeye girmesi açısından limited şirketler bağlamında benzer yöndeki yargı için bakınız.* Moroğlu, s.373. Fesih davasının açılması noktasında esas sözleşmeyle süre sınırlaması getirilemez; meğerki haklı sebebin öğrenilmesinden itibaren dava açmaya yetkili olanların uzun süre sessiz kalmış olması ve davranışları ile dava hakkından feragat ettikleri izlenimi yaratılmış olsun. *Bakınız.* Karasu, s.145. *Bu yüzden haklı sebebin öğrenilmesinden itibaren-oluş tarihi değil- uygun bir süre içerisinde davanın açılmasının gerekliliği yönünde bakınız.* Mineliler, s.114-115. *Aynı yönde bakınız.* Şener, s.597.

⁵⁹ *Ayrılma akçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız.* Şahin, Çıkma, s.196 vd.; Kendigelen, s.556 vd.

kül ettiğini belirtmeliyiz. Bu hüküm uyarınca; şirket sözleşmesinde, bir ortağın genel kurul kararı ile şirketten çıkarılabileceği sebepler öngörülebilir. Çıkarma kararına karşı ortak, kararın noter aracılığıyla kendisine bildirilmesinden itibaren üç ay içinde iptal davası açabilir. Şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hali saklıdır. O halde çıkarma, bir ortağın iradesine rağmen şirket ile olan ilişkisine son verilmesidir⁶⁰. Başka bir deyişle verilen çıkarma kararı bozucu yenilik doğurucu nitelikte olup, ortağın paya sahipliğini/mülkiyet hakkını ortadan kaldırır⁶¹. Çıkarma kararı haklı sebeple fesih davasından farklı olarak son çare değil; buna dahi gereksinim duyulmaksızın diğer ortakların menfaatlerinin göz önünde tutulması neticesinde çekilmez hal alan ortaklık ilişkisini çıkarılan ortak olmaksızın devam ettirilmesi yönünde bir çözüm yoludur⁶².

Bir ortağın şirketten çıkarılma sebeplerinin şirket sözleşmesinde öngörülmesine olanak tanınmıştır. Bu suretle bir taraftan şirkete, kendisi yönünden önemli sebeplerin varlığında, *şahsında bu sebepler gerçekleşen* ortağı şirketten çıkarma ve istediği ortamı yaratma hakkı tanınmış; diğer taraftan da ortaklar açısından hukuk güvenliği sağlandığı belirtilmiştir⁶³. Dikkat edilirse “*şahsından kaynaklanan sebepler*” ifadesiyle aslında ortağın şirketten çıkarılması noktasında sübjektif nedenlere istinat edilmiştir. O halde genel hatlarıyla çıkarılma ya şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerin gerçekleşmesi durumunda genel kurul kararıyla ya da haklı sebeplere dayanılarak şirketin talebi üzerine mahkeme kararıyla gerçekleşir⁶⁴. Ayrıca şirket sözleşmesinde belirtilen sebeplerin haklı sebep teşkil edip etmediği de ortakların iradesinin sonucu olduğundan, hâkimin takdir yetkisinin kapsamı dışında kalır. Başka bir deyişle sebep açısından haklı olma şartı aranmaz⁶⁵.

Haklı sebeple çıkarma davası⁶⁶ açısından öngörülme-ancak genel hükümler bağlamında talep edilebilen- ortaklıktan çıkma davasına ilişkin olarak davanın her iki tarafınca talep edilebilen kar payı, rüçhan, oy hakkı, yönetim ve temsil yetkileri ile ek ve yan edim yükümlülüklerinin dondurulmasına dair ihti-

⁶⁰ Nihat Taşdelen, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma, Çıkarılma ve Fesih, Yetkin yayıncılık, Ankara 2012, s.207; Tekinalp, Ortaklıklar, s.494; Şener, s.723 ve 728; Karasu, s.167.

⁶¹ Taşdelen, s.207 ve 208; Sümer, s.845.

⁶² Benzer yönde bakınız. Taşdelen, s.208.

⁶³ Gerekeçe, madde 640.

⁶⁴ Bilgili/Demirkapı, s.770.

⁶⁵ Tekinalp, s.494.

⁶⁶ Şirket sözleşmesinde haklı sebeplerin varlığı halinde çıkarmanın düzenlenemeyeceği noktada bakınız. Şahin, Çıkma, s.191.

yati tedbir talebi ayrıca düzenlemeyi gerektirir⁶⁷. Zira haklı sebeple fesih davası içerisinde çıkarılma kararının verilebileceği hallerde davanın konusu fesih olduğundan böylesi bir tedbirin Kanun'a özgü olarak alınması imkân dâhilinde değildir. O halde haklı sebeple fesihden ziyade çoğu durumda ortağın haklı sebeple çıkarılmasının, davanın her iki tarafı açısından daha faydalı olacağı kanaatindeyim (Zira şirket malvarlığının azaltılması engellenmekte ve davanın devamı süresince ortaklık dışında kalan kişinin haklarının korunması için dondurulması gerekebilir)⁶⁸.

2.2. Şirket Sözleşmesinde Öngörülen Sebeplerle Çıkarma (TTK m.640/1-2)

Bir ortağın TTK m.640/1 hükmü uyarınca ortaklıktan çıkarılması şirket sözleşmesinde çıkarma sebeplerinin gösterilmesine bağlıdır⁶⁹. O halde şirket sözleşmesiyle öngörülen sebeplerin objektif nitelikte, tarafların karşılıklı menfaatleri açısından açık ve anlaşılır olması gerekir⁷⁰. Çıkarılma sebepleri öngörülmezsizin çoğunluğun elinde bir silah olarak genel kurul kararına dayalı çıkarma yolunun kullanılmasına izin verilmemelidir⁷¹. Bu yönde sözleşmeye konan şartlar geniş anlamda geçersizlik yaptırımıyla karşılaşır⁷². Zira mahkemedeki yapılması istenen tek şey sözleşmeye konan şartın hukuka uygunluğunun değerlendirilerek sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinden ibarettir⁷³; aksi durumun kabulü şirketin iç işlerine müdahale ve genel kurulun ikamesi olma anlamına gelir. Bu bağlamda sözleşmede yer alan çıkarma sebeplerinin geniş yorumlanmasına da imkân yoktur⁷⁴. Buradan hareketle ya şirket sözleşmesiyle şirketin kuruluşu aşamasında

⁶⁷ Şahin, Çıkma, s.181 -182. Aksi halde ihraç edilen ortağın ortaklık sıfatını yitirmesine rağmen, ihraç kararı iptal edilinceye kadar müzakerelere ve oylamalara katılmasında bir sakınca bulunmaması gerekirdi. *Bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.494. *Kollektif şirketler açısından ihtiyati tedbir yolunun açık olduğu hususunda bakınız.* Çamoğlu, s.173.

⁶⁸ Buna gerekçe olarak bakınız. Şahin, Çıkma, s.182; Kendigelen, s.551-552.

⁶⁹ Çıkarmanın bir özel türü olarak payın intikali halinde şirkete tanınan payın gerçek değeri üzerinden satın alma hakkının da kabul edilebileceği yönünde bakınız. Bilgili/Demirkapı, s.770.

⁷⁰ Taşdelen, s.216. *Benzer şekilde sözleşmede öngörülecek çıkarma sebeplerinin objektif, adalete uygun, limited şirketin menfaatleri bakımından gerekli ve isabetli, çıkarılacak ortak yönünden meşruiyete aykırı düşmeyecek, herkes tarafından haklı görülebilecek mahiyette olması gerektiği yönünde bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.494-495; Şahin, Çıkma, s.191.

⁷¹ Şener, s.723.

⁷² Şener, s.723; Bilgili/Demirkapı, s.770-771. Aksi halde bundan hareketle genel kurul kararı iptal edilebilir nitelik kazanır. *Bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.495.

⁷³ Sebep gerçekleşiyse davanın reddine; aksi halde çıkarma kararının iptalini hükmedilir. *Bakınız.* Şener, s.724 ve 726; Bilgili/Demirkapı, s.770. Zira haklı sebep niteliğinin bulunması veya şirket menfaatlerinin ağır bir şekilde ihlal edilmesi ve sonucunda şirket ilişkisinin çekilmez hale gelmesine gerek yoktur. *Bakınız.* Şahin, Çıkma, s.191. *Aynı yönde bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.494.

⁷⁴ Bilgili/Demirkapı, s.771.

(TTK m.577/1-b) ya da sonradan şirket sözleşmesinin değiştirilmesi suretiyle bu sebeplerin getirilmesi mümkündür⁷⁵. Böylelikle ortaklar hangi hallerde şirketten çıkarılacaklarını bilerek hareketlerini ona göre ayarlayacaktır⁷⁶.

Öngörülen birinci yeni fıkranın yanı sıra Türk hukukuna özgü olarak getirilen ve TTK m.255/2 hükmünden esinlenilmiş, TTK m.640/2 hükmüne de göz atılması gerekir⁷⁷. Bu hükme göre; çıkarma kararına karşı ortak noter aracılığıyla kendisine bildirilmesinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde iptal davası açabilir⁷⁸. Genel kurul kararıyla çıkarma kararının alındığı genel kurul toplantısına katılan ve çıkarıldığından haberdar olan ortağa da bildirim yapılması gerekir⁷⁹.

Bu iptal davası özel düzenleme niteliğinde olup genel kurul kararlarının iptali davasından ayrılır⁸⁰. Şöyle ki; genel kurulun çıkarma kararının iptali davası TTK m.640/2'ye göre kararın noter aracılığıyla ortağa bildirilmesi tarihinden itibaren üç ay içerisinde açılır⁸¹. Bu çıkarma kararının iptalini istemek veya bu karara itiraz etmek ortak açısından vazgeçilmez nitelikte olup; kararın oylanmasına çıkarılacak ortak da katılabilir⁸². Zira çıkarma kararının iptalini istemek, TTK m.619'daki oydan yoksunluk halleri kapsamına giremez⁸³. Diğer yandan çıkarma kararına yapılan itiraz süresince ortak tüm haklarını korur ve TTK m.577/1-m hükmüne aykırı olarak ortakların bu haklarını kullanmasını engelleyecek tarzda hüküm de konulamaz; meğerki ortak haklarını kullanmaktan tedbir kararı ile yoksun bırakılmış olmasın⁸⁴.

⁷⁵ Bu takdirde ilk olasılıkta TTK m.621/1 h bendi uyarınca belirtilen çoğunluk; ikincisinde ise; TTK m.589'da belirtilen çoğunlukla bu yönde bir karar alınabilecektir. *Bakınız.* Yıldız, s.159; Bilgili/Demirkapı, s.771; Şener, s.725.

⁷⁶ Gerekece, madde 640.

⁷⁷ Şener, s.724.

⁷⁸ Şahin, Çıkma, s.193. Zira çıkarma kararı herhalde bir genel kurul kararına dayanacağına göre; bu karar karşı zaten üç ay içinde iptal davası, hatta herhangi bir süreye tabi olmaksızın butlanın tespiti davası açma imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla iptal davası açma bakımından ayrıca bir düzenlemeye kesinlikle yoktur. *Bakınız.* Kendigelen, s.555. *Çıkarma kararına karşı açılacak iptal davasında etki prensibinin haklı olarak uygulanamayacağı noktasında bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.495.

⁷⁹ Şener, s.724; Kendigelen, s.555-556.

⁸⁰ Bilgili/Demirkapı, s.772.

⁸¹ Genel kurul kararının iptali için aranan menfi oy kullanma ve muhalefetin tutanağa geçirtilmesi gerekmektedir. *Bakınız.* Şener, s.724; Bilgili/Demirkapı, s.772.

⁸² Tekinalp, Ortaklıklar, s.495; Bilgili/Demirkapı, s.771.

⁸³ Ancak şirket sözleşmesiyle çıkartılması istenen ortağın oy hakkının bulunmadığı öngörülebilir (TTK m.571/1-m bendi gereğince) *Bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.495; Bilgili/Demirkapı, s.771.

⁸⁴ Tekinalp, Ortaklıklar, s.495; Bilgili/Demirkapı, s.773.

Çıkarılma kararı verildiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur⁸⁵. Oysaki sebebin gerçekleşmesine rağmen genel kurulun çıkarma kararı vermemesi halinde mahkemeden genel kurulun yerine geçerek karar vermesi beklenemez⁸⁶. Zira TTK m.255/3'teki gibi bir düzenleme limited şirketlerde bulunmamaktadır. Bu bağlamda limited şirketin bir sermaye şirketi olduğu da unutulmamalıdır⁸⁷. Nitekim TTK m.616/1-j bendi gereğince genel kurulun şirket sözleşmesinde belirtilen yetkilen-dirmeyi yerine getirmesi icap eder. Aksi halde genel kurulun devredilemez görev ve yetki sahasına⁸⁸ mahkeme müdahale etmiş olacaktır. Bu hükmün öngörülmesinde yatan gaye şirket sözleşmesinde tanınan ortağın çıkarılması hakkının kötüye kullanılmasına engel olmak üzere, çıkartılan ortaklara bir güvence vermektir⁸⁹.

Çıkarılan ortağa tanınan iptal davası aslında yer verilmesine gerekli olmayan bir düzenlemedir. Zira ortağın süre yönünden herhangi bir sıkıntı olmaksızın kendi aleyhinde alınan genel kurul kararının butlanına karar verilmesini mahkemeden talep etmek şeklinde bir seçeneğinin olması hükmün ne kadar gerekli olduğu tartışmasını doğurmaktadır⁹⁰. Bu yüzden sürenin geçirildiği hallerde uzun süre sessiz kalma yoluyla hak kaybı dışında (TMK m.2) ortağın şirketten çıkarılmasına dair genel kurul kararının butlanla batıl olduğunun tespiti istenebilir⁹¹.

2.3. Haklı Sebeplerin Varlığı Sebebiyle Ortağın Mahkeme Kararıyla Çıkarılması (TTK m.640/3)

TTK m.640/1 hükmü uyarınca ortaklar şirket sözleşmesine çıkarma yönünde bir hüküm koymamışlarsa ve haklı sebep de o kişi açısından gerçekleşmişse ortağın şirketten çıkarılabilmesi için şirketin dava açması gerekir⁹². Kanun koyucu şirket ile ortaklar arasında denge kurmak pahasına TTK m.640/3 hükmünü öngörmüştür. Buna göre; şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hali saklıdır. Haklı sebeplerin ortağın şahsında gerçekleşmesi gerekir⁹³. Bu sebeplerin sonradan ortaya çıkması

⁸⁵ Tekinalp, Ortaklıklar, s.495.

⁸⁶ Bilgili/Demirkapı, s.771; Şahin, Çıkma, s.192.

⁸⁷ Bilgili/Demirkapı, s.771-772.

⁸⁸ Şahin, Çıkma, s.192.

⁸⁹ Yıldız, s.159; Bilgili/Demirkapı, s.772; Şahin, Çıkma, s.192.

⁹⁰ Kendigelen, s.555.

⁹¹ Bilgili/Demirkapı, s.772-773.

⁹² Yıldız, s.159; Bilgili/Demirkapı, s.773; Şahin, Çıkma, s.193.

⁹³ Ehliyetsizlik, hastalık, toplumsal kötü adın limited şirkete zarar verecek hale gelmesi, yolsuzluk, şirketin zararına işlem yapılması, limited şirket aleyhine fiktif borç yaratılıp hacizli veya iflaslı takipte bulunulması, şirketin malvarlığına haksız olarak el konulması veya el konulma girişiminde bulunulması gibi. *Bakınız.* Tekinalp, s.496. Bu kapsamda sadakat borcunun ihlali, rekabet yasağına aykırı hareket, hile ve benzeri davranışlar haklı sebebe örnek olarak gösterilebilir. *Bakınız.* Yıldız, s.159; Şener, s.725 ve 726; Taşdelen, s.224-225. Bu yüzden ortağın tüm paylarının elden çıkartılması gerekir. *Bakınız.* Bilgili/Demirkapı, s.774.

da imkân dâhilindedir⁹⁴. Haklı sebeplerin varlığı; ancak şirketin amacına ulaşmasındaki imkânsızlığın ya da önemli şekilde engelleme halinin varlığında ve yahut diğer ortaklar nezdinde ortağın şahsından/davranışından kaynaklanan sebeplerin katlanılmaz bir hal alması sonucunda kabul edilebilir⁹⁵. Bu çerçevede haklı sebebin varlığı için kusur şartı olmazsa olmaz bir unsur olarak değerlendirilemez⁹⁶. Tabiidir ki, ortağın şirkete karşı yasal yollara başvurması, şirketten haklı taleplerde bulunması ya da bilgi alma hakkı çerçevesinde açıklamalar istemesi, çekimser kalınması vb. hallerde haklı sebep şartının gerçekleşmediği aşikârdır⁹⁷.

Haklı sebeplere dayalı olarak çıkarılma davasında mahkemenin vereceği karar, karar tarihinden itibaren yenilik doğurucu bir nitelik kazanır ve hüküm ve sonuçlarını o andan itibaren doğurur⁹⁸. Bunun sonucunda çıkarılan ortak genel kurula katılma, oy kullanma, kâr payı alma haklarını kaybeder⁹⁹. Diğer taraftan ortak sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak mahkeme tarafından bir tedbir kararı verilmesi TTK m.638/2 hükmü çerçevesinde istenebilir¹⁰⁰. Böylelikle çıkarma kararının kesinleşmesine karşılık şirketin menfaati güvence altına alınmış olunacaktır. Hatta haklı sebebin ortadan kaldırılabilmesi alınacak başka tedbirlerin alınmasına bağlı idiye ortağın çıkarılması yoluna başvurulamaz¹⁰¹.

TTK m.621/1-h hükmü uyarınca; bir ortağın bu hüküm uyarınca ortaklıktan çıkartılması, genel kurulda temsil edilen oyların en az üçte ikisi ve oy hakkı

⁹⁴ *Haklı sebeplerin belirlenmesi açısından kolektif şirket hükümlerinin dikkate alınması gerektiği yönünde bakınız.* Yıldız, s.159; Bilgili/Demirkapı, s.773; Şahin, Çıkma, s.193-194.

⁹⁵ Şener, s.725. *Bu kapsamda değerlendirilmek üzere çıkarmaya neden olan haklı sebeplerin varlığının yanı sıra şirketin de bu yüzden zarara uğramış olmasının gerektiği yönünde bakınız.* (YHGK'nın 16.11.2005 tarih ve 11-542/649 sayılı karar). *Bakınız.* Moroğlu/Kendigelen, s.492-493.

⁹⁶ Olsa olsa şirketten çıkarılması davasında dayanılan haklı sebebin ortağın kusurlu hareketi ile meydana gelmesi halinde tazminat isteminde bulunulabilir. *Bakınız.* Mineliler, s.104.

⁹⁷ Şener, s.726.

⁹⁸ Tekinalp, s.496; *Bu karar kesinleşinceye kadar ortağın ortaklık sıfatından doğan hak ve yetkileri devam eder.* *Bakınız.* Yıldız, s.160; Bilgili/Demirkapı, s.774.

⁹⁹ Tekinalp, s.496.

¹⁰⁰ Şener, s.727; Bilgili/Demirkapı, s.774. *Moroğlu, haklı olarak TTK m.638 ile ortağa şirketten çıkmasına karar verilmesi için dava açma hakkının tanınırken; TTK m.636/3 hükmü uyarınca dava ve talep dışında mahkemece şirketten çıkma kararı verilmesinin çelişkili bir düzenleme olduğuna işaret etmiştir.* *Bakınız.* Moroğlu, s.373. *Kanaatimizce bu çelişki, aynı müessesenin birden fazla kanun hükmünde uygulama alanı bulmasından ve kanun koyucunun birlik tesis edememesinden ileri gelmektedir.*

¹⁰¹ *Ortağın yönetim ve temsil yetkisinin alınmasıyla sorun çözülebiliyorsa ortağın çıkarılması yoluna gidilmemesi gerekir.*

bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu¹⁰² ile karar alınmasını gerektirir¹⁰³. Çıkarılması istenen ortak ya gerekli yetersayının sağlanmadığı ya da sebebin haklı olmadığı belirterek davanın reddine karar verilmesini isteyebilir¹⁰⁴. Bu halde genel kurulda gerekli yetersayının toplanamamasından hareketle haklı sebebe dayanarak çıkmayı talep ya da şirketin feshine karar verilmesi istenebilir¹⁰⁵. Ayrıca genel kurul kararı bu dava açısından ön koşul olduğundan, çıkarma kararının alındığı genel kurul kararının iptali istenebileceği gibi¹⁰⁶; but-

¹⁰² Önceki kanun döneminde TTK m.551/3 hükmünde düzenlenen bu yetersayı koşulu (Esas sermayenin yarısından fazlasına sahip bulunan ortakların mutlak ekseriyeti tarafından muvafakat edilmek şartıyla şirket, muhik sebeplerden dolayı bir ortağın şirketten çıkarılmasını mahkemeden isteyebilir.) iki türlü sonuna yol açıyordu. İlk olarak şahsından haklı sebep doğan ortağın sermayenin en azından yüzde yetmiş beşine veya daha fazlasına sahip olması halinde, diğer ortaklar hiçbir zaman gerekli asgari oya dayalı izni sağlayamayacağından bu ortağın şirketten çıkarılması konusunda dava açılmayacak ve haklı sebeple şirketin feshi dava etmek zorunlu bir hukuki yol olarak tercih edilecektir. Oysaki yeni düzenlemede temsil edilen oyların en az üçte ikisinin bulunması şartı ile bu eksikliğin giderildiğini söyleyebiliriz. İkinci olarak; esas sermaye ifadesinin ne eski ne de yeni düzenlemede değiştirilmemiş olması bu sermayenin ödenmiş olup olmamasına göre bir ayırımın yapılıp yapılmaması noktasında tereddütlere mahal verecek niteliktedir.

¹⁰³ Yıldız, s.159; Bilgili/Demirkapı, s.773; Mineliler, s.99; Şahin, Çıkma, s.192 ve 195; Kendigelen, s.554-555. TTK m.640/3'te bu yönde bir şart aranmasa da TTK m.616/1-h ve TTK m.621/1-h düzenlemelerinden böyle bir karar alma zorunluluğuna ulaşılabileceği gerekir. *Bakınız.* Şener, s.725. Yapılan bu düzenlemenin amacı azınlıkta kalan ortakların, çoğunlukta olan ortakları şirketten çıkarma yoluna gitmeleri konusunda önlemeleridir. *Bakınız.* Karasu, s.170.

¹⁰⁴ Aynı şekilde mahkemenin şirketin ortağı çıkarmasının en son çare olduğu sonucuna varamadığı halde davayı reddetmesi gerekir. *Bakınız.* Yıldız, s.159; Mineliler, s.99.

¹⁰⁵ Yıldız, s.159; Mineliler, s.99. Oysaki iki kişilik limited şirketlerde haklı sebeple çıkarma davasının açılması halinde bu davanın gerçek taraflarının şirketin her iki ortağı olduğu ifade edilmiştir. Zira burada genel kurul kararının aranmasına da gerek yoktur. *Bakınız.* Şener, s.725. *Aynı yöndeki karar için bakınız.* (Y.11.HD'nin 03.03.2009 tarih ve 7822/2454 sayılı kararı) *Bakınız.* Moroğlu/Kendigelen, s.490. Kanaatimce de Şener'in görüşü genel kurulun bu yönde karar alamama neticesini doğuracağından usul ekonomisi gereğince davanın diğer pay sahibine yöneltilmesinde bir sakınca olmayacaktır. Nitekim bu ortaklardan en azından birisinin müdür olması zorunluluğu karşısında görüşün dayanak bulduğunu söyleyebiliriz. Zaten şirkete yöneltilen talep aslında ortağın kendisine yöneltilmiştir. Burada ya şirketin eski şekliyle devamına ya da ortağın çıkarılması noktasında tek kişilik limited şirketin mevcudiyetine karar verilecektir. Nitekim Yarıtay'ın yerleşmiş uygulaması niteliğinde olan iki kişilik limited şirketlerde ortaklardan birinin TK m.551 hükmü uyarınca açtığı haklı sebeple çıkma ve çıkarma davalarını reddetmek yönündeki gerekçelerden biri olan tek ortaklı limited şirketin mümkün olmaması gösterilmekteydi. Artık bu gerekçenin yerinde olmadığı aşikârdır. Diğer taraftan genel kurul kararının arandığı haklı sebeple ortağın şirketten çıkarılmasında oy ve sermaye çoğunluğu açısından ayrı ayrı ağırlaştırılmış yeter sayıların aranması azınlık konumundaki ortağın, çoğunluğu oluşturan ortağı çıkarmaması sonucunu doğurmaktadır. *Bakınız.* Şahin, Çıkma, s.195-196. *Zaten TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte iki kişilik limited şirkette ortaklardan birinin şirketten çıkarılması hakkının saklı olduğuna dair bakınız.* (Y.11.HD'nin 16.01.2013 tarih ve 2011-14885/815 sayılı kararı). *Bakınız.* Moroğlu/Kendigelen, s.493.

¹⁰⁶ Ayrıca mahkemenin genel kurulun yerine geçerek ortaklıktan çıkarmaya dair bir karar vermesi kendisinden beklenemez. *Bakınız.* Yıldız, s.160.

lan ve yokluk hallerinin dava sırasında ileri sürülmemesi halinde hâkim tarafından re'sen bu yönde bir tespitin yapılması icap eder¹⁰⁷.

2.4. Haklı Sebeplerin Her İki Dava Açısından Değerlendirilmesi (Haklı Sebeplerin Sınıflandırılması/Maddi Bağlantı)

Limited şirketin niteliği itibariyle karma bir şirket görünümü çizmesi haklı sebeplerin sınıflandırılması noktasında kolektif şirketlere dair TTK m.245 ve 255 hükümlerinin bir arada değerlendirilmesini gerektirmektedir¹⁰⁸. Nitekim ortağın kişiliğinden doğan güven ilişkisinin bozulmasına neden olan haller, aynı şekilde ortağın çıkarılmasının da bir sebebi olduğundan haklı sebepleri ortağın şahsına bağlı olup olmamasına göre ikili bir ayrıma tabi tutabiliriz¹⁰⁹. Bu çerçevede çoğunluğun gücünün kötüye kullanılmasına ilişkin sebepler ile şirkete dair sebepler ve kişisel sebepler başlıkları altında inceleme konusu yapılabilir¹¹⁰. Bu ayrımı yapmamızdaki amaç, makale konusunu teşkil eden iki ayrı hükmün birbirlerinden nasıl ayrılması gerektiğini gösterilmesi ve bunun somutlaştırılmasıdır. Yoksa ortaklığa ilişkin sebepler ile kişisel sebeplerin bir arada ortaya çıkması muhtemeldir¹¹¹. Ancak bizim yukarıda belirttiğimiz görüş TTK m.255 hükmünde açıkça ortağın kendisinden kaynaklanan sebepler olarak belirtildiğinden denilebilir ki; bir ortağın çıkarılması ortağın şahsından kaynaklanmayan nedenlere dayandırılmaz¹¹². Şirketin feshini gerektirecek sebebin tek başına kişisel sebep olması haklı nedenle feshi anlamına gelmez. Son çare ilkesi şirketin devamı açısından bir kurtuluş yolu olarak düşünülürken, her nedense kanun koyucu tam tersi bir anlayışla şirketin feshini aşgari anlamda kolaylaştırmıştır.

¹⁰⁷ Yıldız, s.159-160; Bilgili/Demirkapı, s.773. Benzer yönde bakınız. Karasu, s.171.

¹⁰⁸ Mineliler, s.97; Erdem, s.70. Anonim şirkette de benzer şekilde niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmasının gerekliliği yönünde bakınız. Bahtiyar, s.293. Anonim şirketteki haklı sebep kavramının içeriğini doldururken TTK m.255 hükmünden faydalanılamaz. Zira kişisel motif taşıyan bu sebepler anonim şirketin niteliğine uygun düşmeyecektir. Bakınız. Tekinalp, Ortaklıklar, s.290. Kanaatimce Tekinalp'in belirttiği husus limited şirketler bağlamında metinde belirtmiş olduğum şekliyle sebepler noktasında ikili bir ayrım yapmayı zorunlu hale getirmektedir.

¹⁰⁹ Benzer şekilde bakınız. Şahin, s.138. Gerçekten de limited şirket tarafından haklı sebeplerle ortağa karşı çıkarma davası açılmış olması halinde mahkeme kararıyla çıkarılmanın temelinde yatan haklı sebebin ortağın kişiliğinden doğması gerektiği yönünde bakınız. Tekinalp, Ortaklıklar, s.496.

¹¹⁰ Anonim şirketler açısından yapılan ayrım için bakınız. Şahin, s.139; Bahtiyar, s.293; Karasu, s.144.

¹¹¹ Şahin, s.140.

¹¹² Çamoğlu, s.53.

2.4.1. Çoğunluğun Gücünün Kötüye Kullanılmasına İlişkin Sebepler

Bu sebeplerin ortak özelliği ortakların kişilik alanı dışında, şirkete dair veya şirketin dışında tamamen objektif unsurlar olmasıdır¹¹³. Çamoğlu'na göre; şirketin amacına ulaşmasını önemli ölçüde güçleştiren fiyat destekleme, döviz veya vergi politikasındaki değişiklikler; yeni buluşlar veya yeni kurulan dev teşebbüsler karşısında şirketin rekabet gücünün yetersiz kalması, devamlı zarar etmesi veya verimsiz çalışma bu kapsamda örnek olarak verilebilir¹¹⁴. Yetkinin veyahut gücün kötüye kullanımı ya genel kuruldaki etkin pay sahipleri ya da şirketin yönetiminde söz sahibi genel kurul tarafından kaynaklanır¹¹⁵. Hatta sermaye çoğunluğuna sahip olmasa bile imtiyazlı paylar, oy sözleşmeleri, vekâlet toplanması gibi yollarla veya güç boşluğunun sonucu olarak oy çoğunluğuna sahip olan pay sahibi grubunca yetkinin veya gücün kötüye kullanımı gerçekleştirilebilir¹¹⁶. Bu çerçevede genel kurul kararının hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilmesi veyahut müdürler kurulu kararı sonucunda doğrudan azınlık menfaatlerinin (dolayısıyla şirketin menfaatlerinin) kanunda tanınan amaca aykırı bir şekilde sürekli olarak ihlal edilmesi hallerinde şirketin feshi açısından haklı sebebin gerçekleştiği kabul edilir¹¹⁷. Tıpkı iptal ile butlan arasında hiyerarşik anlamda bir ilişkinin varlığı gibi; haklı sebeple fesih ile çıkarılma arasında da bu anlamda bir hiyerarşi olmalıdır. Zira belirli bir ağırlığı olan hüküm ve sonuçlar arasında ayrımın yapılması kullanılan müesseselerin öngördükleri ve varmak istedikleri amaçtan ileri gelir. Belirtildiği üzere belli bir yoğunluğa varmayan ve genel kurul kararının iptaliyle¹¹⁸ ya da sorumluluk davasıyla giderilebilecek olan eksikliğin her nedense haklı sebeple fesih gibi bir yol ile sonuçlandırılması mümkün değilse¹¹⁹; çıkarılma davası içinde aynı durum geçerlidir.

Çoğunluğun azınlık haklarına müdahalesi nedeniyle meydana gelen haklı sebepler kural olarak ortaksal hakların ortağın katılma payıyla doğru orantılı

¹¹³ Çamoğlu, s.51.

¹¹⁴ Çamoğlu, s.51; Sümer, s.845. Benzer yönde bakınız. Mineliler, s.103.

¹¹⁵ Şahin, s.141.

¹¹⁶ Kontrol mekanizmasının işletilmesi kıstasından hareket edilmesi gerektiği yönünde bakınız. Şahin, s.142.

¹¹⁷ Şahin, s.148 vd.

¹¹⁸ Misalen, şirketin uğradığı zararın karşılanması gerekiyorsa ya da şirketin gelişimi için yatırım yapılması ihtiyacı ciddi şekilde ortaya konulmuşsa, bütün ortakların menfaati böyle bir yedek akçe ayrılmasını haklı göstermesi ve bu hususların şirket sözleşmesinde gösterilmesi şartlarının varlığı aranır. Oysaki bu şartlardan biri gerçekleşmemesine rağmen çoğunluk elde edilen kân yedek akçelere ayrılmışsa, bu karar aleyhine iptal davası açılabilirdiğinden haklı sebeple fesih davası yolu kapanmıştır. Aynı olasılığın kazanç payı açısından da geçerli olduğu; ancak burada ilaveten haksız alınan kazanç payının iadesine gidilebileceğini söyleyebiliriz. Bakınız. Yıldırım, s.223-224 ve 230-231.

¹¹⁹ Bu yöndeki prensip için bakınız. Şahin, s.155.

olmasından dolayı vücut bulur¹²⁰. Esas sermaye payının itibari değere göre hesaplanmasından (TTK m.618/1) ya da kullanılacak oy miktarının da itibari değere göre belirlenmesinden (TTK m.608/2)¹²¹ aslında şirkette hâkim durumda olmanın nasıl gerçekleşeceği açıklığa kavuşur. İki kişilik limited şirkette sermaye payının çoğunluğuna rağmen genel kurul kararlarının alınması veyahut şirketin temsilinde bir arada bulunulması (birlikte müdürler kurulunu oluşturmaları¹²²) bundan müstesnadır¹²³. Bu bağlamda çoğunluğun gücü, bir zincirin halkaları şeklinde bağlılık yükümlülüğü (TTK m.613) ve eşit işlem ilkesi (TTK m.627) ile onların bağdaştırıcısı olan hakların sakınılması ilkesi ile kontrol altına alınabilir¹²⁴. Bu takdirde ortaklara tanınan şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi alma ve inceleme hakkı nispi eşitlik çerçevesindeki genel uygulama içerisinde; ortağın elde ettiği bilgileri şirketin aleyhine olacak şekilde kullanması tehlikesinin varlığında; genel kurul ile bu hakkın sınırlandırılması objektif bir haklılık payı yaratacak, bu çerçevede şirketin sırları bağlılık yükümlülüğü uyarınca korunmuş olacaktır. Azınlığın bilgi alma hakkı alelade bir şekilde elinden alınarak önemli ölçüde zarar verici boyuta ulaşırsa¹²⁵; hâkim çığnenen hüküm ile hükmün getiriliş amacını birlikte değerlendirerek zararın telafisinin şirketin feshi dışında herhangi bir yolla mümkün olup olmadığının tespitine çalışacaktır¹²⁶. Böylelikle ortağın ortaklıktan çıkarılması temelde çoğunluğun

¹²⁰ Yıldırım, s.203; Sümer, s.845.

¹²¹ Yıldırım, s.203.

¹²² Zaten bu halde kendilerine sağlanacak mali haklarla şirketten yeteri kadar kazanç elde etmek dışında azınlığın kar payı alma hakkının içeriği de boşaltılmış olunacaktır. *Bakınız.* Yıldırım, s.226.

¹²³ Yıldırım, s.203.

¹²⁴ *Ayrıntılı bilgi için bakınız.* Yıldırım, s.204 vd.

¹²⁵ *Hakların sakınılması ilkesinin uygulanabilmesi için gereken şartlar için bakınız.* Yıldırım, s.210-211. *Tekinalp*, mahkemenin alternatif çözümü uygun bulması halinde haklı sebebin fesih gerektirecek kadar ağır olmasına gerek olmadığı kanaatindedir. *Bakınız.* Tekinalp, Usul, s.218. Oysaki daha öncede belirttiğim gibi davanın görülebilmesinin ön şartı haklı sebebin fesih gerektirecek ciddi boyuta varmış olması icap eder. Yoksa davanın zaten o an itibariyle esastan reddedilmesi gerekir. *Tekinalp*'in düşüncesi özellikle de limited şirketler bağlamında ortağın çıkarılması davasını haklı sebeple fesih davası karşısında fer'i hale getiren bir konuma sokar. Bu ise kanun koyucunun amacına tam anlamıyla ters düşer.

¹²⁶ Misalen, limited şirketler müdürlerin ücretini belirleme yetkisi genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerindedir (TTK m.616/1-f). O halde müdürlerin ücretinin uygun olmayan ölçülerde yani çalışmasının karşılığını aşan azami oranlarda tespiti kar payına haksız müdahale teşkil edebilir. O halde denilebilir ki; şirket ortakları- ki bunlar azınlık olabilir- ücretin tespiti ve miktarının belirlenmesi konusunda genel kurul kararının iptali için dava açabilir. Bu hususta dikkatin çekilmesi gereken yer, hukuka aykırılığın süreklilik boyutuna ve ağırlığına bakılarak hangi davanın açılması gerektiğidir. Ayrıca ortağın tek işide sürekli olarak genel kurul kararlarının iptali için dava açmak değildir. O halde azınlık, hiç veya çok az miktarlarda müdürlere aktarılan yüksek meblağlardaki ücret veya huzur hakları yüzünden zarar görüyorsa şirketin haklı sebeple feshi için dava açabilir. *Benzer yönde bakınız.* Yıldırım, s.227-228. *Haklı sebebin ya anonim şirketin varlığını tehlikeye sokması ya da azlığın haklarını sürekli olarak yok sayıldığı noktasında yoğunlaşması gerektiği yönünde bakınız.* Tekinalp, Usul, s.218.

azınlığın haklarını ihlal etmesinden ileri gelmemektedir. Kanaatimce hakların sakınılması ilkesi uygulanabilir nitelikteyse ortağın ortaklıktan çıkarılması kurumun amacına ters düşer.

Limited şirketlerde çoğunluk tarafından azınlığa yönelik tehditler, malvarlığı hakları üzerinde müdahale ile gerçekleştirilir. Bunlardan bazıları şunlardır; kâr payı alma hakkı (TTK m.608/1), tasfiye payına katılma hakkı (TTK m.643 hükmü uyarınca yapılan atıf gereği TTK m.543/1), hazırlık devresi faizi alma hakkı (TTK m.609), rüçhan hakkı (TTK m.591) ve bedelsiz pay edinme hakkıdır¹²⁷. İster TTK m.576/1-c bendindeki husustan kaynaklansın ister TTK m.577'de belirtilen hallerden birisine girsin ilk olarak şirket sözleşmesinde kararlaştırılan hususlar oybirliğiyle kabul edildiğinden hiçbir şekilde şirketin feshi açısından tek başına haklı sebep teşkil edemezler; meğerki sonradan şirket sözleşmesinde bir değişikliğe gidilsin¹²⁸. Şirket sözleşmesinde veya arttırma kararında aksi öngörülmemişse, her ortak, esas sermaye payı oranında, esas sermayenin arttırılmasına katılma hakkını haizdir (TTK m.591/1). Genel kurulun sermaye arttırımına ilişkin kararıyla, ortakların yeni payları almaya ilişkin rüçhan hakkı, ancak haklı sebeplerin varlığında ve 621. maddenin birinci fıkrasının e bendi gereğince (temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunmalı) öngörülen nisapla sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Bu hükümde hangi sebeplerin haklı sayılacağı örnek vermek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınmaları ve işçilerin şirkete katılmalarıdır. Hatta kanun koyucu bu sebebin şirketin feshi açısından haklı sebep teşkil edeceğini öngörmesinden bahisle rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması yoluyla hiç kimsenin haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılmayacağı veya kayba uğratılmayacağı (TTK m.591/2-3.cümle) ifade etmiştir. Bu hükme aykırı alınan kararın iptali ya da müdürlerden alınacak tazminat için sorumluluk davası açılması bir çözüm teşkil etmezse, artık şirketin feshi açısından haklı sebebin gerçekleştiği söylenebilir¹²⁹.

¹²⁷ Yıldırım, s.215; Bahtiyar, s.293. *Anonim şirketler açısından benzer yönde bakınız.* Erdem, s.119 vd.

¹²⁸ *Benzer şekilde bakınız.* Yıldırım, s.216-217, 219 ve 222. Burada *Yıldırım*, imtiyazlı pay çıkarılmasının hakkın özüne dokunma niteliğinde olmadığına oybirliğinin aranmamasından hareketle ulaşmakta ve bununla yetinmeyip hakkın kapsamına ilişkin bir müdahaleden söz etmektedir. Öncelikle bir hukuki yapıda kapsam bütüne işaret ettiğinden özden ayıramaz. O halde kapsama yapılan müdahale (daraltmak ve genişletmek) öze tesir edecektir. Bu yüzden haklı sebebin belirlenmesi açısından hakkın kapsamına nu etki etmiş yoksa öze mi etki etmiş bakmaktan ziyade hakkın niteliğinin hangi menfaat doğrultusunda kullanıldığına bakılması gerekir. Misalen, şirket sözleşmesinde tasfiye payı bakımından imtiyazın kararlaştırılmasına rağmen oransal anlamda azınlığın müstakbel alacak hakkının azaltılması hatta hiçe indirilmesi söz konusu olabilir.

¹²⁹ Yıldırım, s.235-236.

Bazı hallerde azınlığın malvarlıksal nitelikteki haklarından ziyade ortaksal hakları (genel kurula katılma-TTK m.619/3'de yalnızca oy kullanmadan belirli durumlara özgü olarak; misalen şirket yönetimine katılmış bulunanların müdürlerin ibrasında çekimser kalması gerektiği gibi; genel kurulda bulunma hakkına hanel getirmediği belirtilmelidir.-, müzakerelere katılabilme ve önerilerde bulunabilme¹³⁰, oy kullanma gibi¹³¹) vazgeçilemez ve müktesep hak niteliğinde olduğundan bahisle (TTK m.452) şirketin temel yapısıyla doğrudan ilişkili olmasından ileri gelir¹³². Dolayısıyla haklı sebeple fesih davasında bunların da malvarlıksal haklar kadar etkileri mevcuttur. Zira genel kurulda alınacak bir kararın toplantı ve karar yetersayılarıdaki derecelendirmeden hareketle de ne kadar mühim vakıalar üzerinde düğümlendiği gerçeği yadsınamaz. O halde genel kurulu kural olarak müdürler kurulu toplantıya çağıracağından bahisle çoğunluğun müdürler kurulundan teşekkül etmesi olasılığı dâhilinde toplantıya çağrı hiç gerçekleşmeyebileceği gibi (her ne kadar böylesi bir durum olsa da TTK m.617/3 hükmü uyarınca TTK m.411 hükmü gereği; yüzde on paya sahip olan azınlığa mahkeme aracılığıyla genel kurulu toplantıya çağırma hakkı verilmiştir¹³³.)¹³⁴ genel kurul kararının iptalini veya butlanını gerektiren bir halin varlığı evleviyetle haklı sebeple fesihten önce iptal ve butlan davalarını gündeme getirir. Kanaatimce objektif sebeplerin içerisinde özellikle ortaksal hakların sayılması ortaklarından şahsından ziyade kendilerinin sahip olduğu payların bahşettiği; ancak toplantıya katılma veyahut karar alma sırasında hukuki olanakların dışında kullanılmasından ileri gelir. Başka bir deyişle burada kişisel saikten

¹³⁰ Müzakerelere katılma yasağına aykırılığın yaptırımını konusundaki düşüncemiz yalnızca tazminat talebinden ibaret olup, bu kararın geçerliliğine sekte vurulmadığı yönündedir. Bu yüzden ki; tazminatın süreklilik nitelik arz eden bu yasağı karşı yetersiz kalması haline özgü olarak haklı sebeple fesih davasının önü açılmış olunacaktır. *Müzakerelere katılma yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. İsmail Özgün Karahmetoğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketin Temsili*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.231 vd.

¹³¹ Kural, ortakların oy hakkının esas sermaye paylarının itibari değerlerine göre hesaplanmasıdır. Ancak şirket sözleşmesi ile birden fazla paya sahip ortakların oy hakları sınırlandırılabilir. Her halükarda ortak en az bir oy hakkına sahip olmalıdır. Ayrıca şirket sözleşmesiyle itibari değer dikkate alınmaksızın her esas sermaye payının bir oy hakkı verdiği kabul edilebilir; meğerki en küçük esas sermaye payının itibari değeri, diğer esas sermaye paylarının itibari değerleri toplamının onda birinden düşük çıkmasın. O halde TTK m.618/1 ve 2 hükümlerine göre; bazı paylara diğerlerinden farklı olarak oyda imtiyaz tanınması için TTK m.621/1-b bendi uyarınca önemli kararın varlığı arandığından bunu dengelemenin yolu ancak hükümde belirtilen üst sınıra uymakla mümkündür. Aksi halde bunun azınlık tarafından şirket işlerine katılma hakkının yoksunluğa kendisi açısından çekilmez bir hal alması kaydıyla haklı sebeple fesih davası açabileceği kanaatindeyim.

¹³² *Ayrıntılı bilgi için bakınız. Yıldırım, s.236 vd.; Tekinalp, Ortaklıklar, s.474.*

¹³³ *Bu oran sağlanamazsa kıyasen TTK m.410/2 hükmününün limited şirketlere de tatbik edilebileceği yönünde bakınız. Yıldırım, dipnot, s.239.*

¹³⁴ *Ayrıntılı bilgi için bakınız. 238 vd.*

ziyade şirketin işletmesine genel anlamda etki eden ve boyutu çok yönlü olan bir husus söz konusudur.

Azınlığın ortaklık koruyucu nitelikteki haklarına müdahale edilmesi halinde; örneğin çıkarma hakkını sınırlandıran veya kaldıran genel kurul veya butlan müdürler kurulu kararları alınmış ise yapılacak olan butlan yaptırımına başvurmak¹³⁵. Haliyle bu husus da göstermektedir ki; haklı sebeple fesih davası üzerinde ortağın çıkarılmasını isteme gibi bir hakkın kullanılması başka bir hukuki yolun saptırılmasıdır. Zaten hâlihazırda son çare ilkesine başvurulmasından önce kanun koyucu, ortağa hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamı dışında kurul kararlarının butlanını¹³⁶ isteme yoluyla sınırsız bir şekilde kendini hukuki himaye altına alma hakkını vermiştir. Ancak ortağın şirketten ayrılması ve payının rayiç bedelini tahsil etmesi hallerinde her zaman için fesih davasına başvurmak pratik değildir¹³⁷. Zira hâkimin bu yönde takdir yetkisinin olduğu unutulmamalı ve başkaca uygun bir çözüme hükmedebileceği her zaman göz önünde tutulmalıdır¹³⁸.

Buraya kadar verilen çoğunluğun azınlık haklarına karşı haksız müdahalelerin ortak noktasının esasen işletme konusu çerçevesinde düğümlendiği kanaatindeyim. Başka bir deyişle işletme konusunun fonksiyonu yalnızca dış temsil yetkisinin kapsamının çizilmesi açısından değerlendirilecek bir husus değildir. O halde işletme konusuyla kanunen yasaklanmış bir faaliyetin yürütülüp yürütülemeyeceği¹³⁹, bu sayede üçüncü kişilerin bilgilendirilmesi¹⁴⁰, iç temsil yetkisinin kapsamının ve içeriğinin önceden şirket sözleşmesinde belirtilmesi suretiyle aslında pay sahiplerinin de menfaatlerinin korunması¹⁴¹(ki bu şekilde şirketin yönetim ve temsil organının genel kurul onayını alarak konu dışı işlemlere girişmesinin önlenmesi sağlanır. Bu da şirket sözleşmesi değişikliğinin yönetim ve temsil organının inisiyatifine bırakılması gerekçesiyle açıklanabilir.) vb. birtakım hususların belirlenmesiyle karşı karşıya kalınır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta anonim şirket ile limited şirketlerdeki organlar arası işlevler ayrılığının ne şekilde birbirinden ayrıldığıdır. Başka bir deyişle pay sahipleri kendilerini ya şirket-

¹³⁵ Yıldırım, s.247.

¹³⁶ Sırasıyla TTK m.622 hükmü uyarınca TTK m.447/1-a; TTK m.644/1-c bendi uyarınca TTK m.391/1-c.

¹³⁷ Sümer, s.845.

¹³⁸ Başkaca uygun bir çözüm olarak tazminat ödenmesinin öngörülmesi vb. hususlar gösterilebilir. *Bakınız.* Sümer, s.845. *TTK m.531 hükmünde hâkime tanınan takdir yetkisinin nesnel ve adil olması gerektiği yönünde bakınız.* Tekinalp, Usul, s.218; Mineliler, s.106-107.

¹³⁹ Uzunallı, s.16 vd.

¹⁴⁰ Uzunallı, s.19 vd.

¹⁴¹ Uzunallı, s.22 vd.

tin kuruluşu aşamasında ya da sonradan iştirak etmeleri hususu, işletme konusu hakkında bilgi sahip olup olmamalarına göre vuku bulan kanaatten hareketle tespit edilebilir¹⁴². Bu takdirde denilebilir ki; limited şirketlerdeki genel kurulun devredilemez yetki ve görevleri şirket sözleşmesiyle daha esnek bir yapı kazandırılmak suretiyle haklı sebeple feshiyle ilgili örneklerin kapsamı ve ağı da o oranda esnekleşecektir. Başka bir deyişle anonim şirkette sınırlı bir alana hapsolan haklı sebepler; limited şirketlerde daha fazla tatbik alanı bulabilir. Bu da şirket sözleşmesinin esaslı noktalarını ve hükümlerin konuluş amacından hareketle çözümlenebilir. Misalen TTK m.616/2-e bendindeki müdürlerin ve ortakların şirkete karşı bağlılık yükümü ve rekabet yasağı ile bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması konusunda onay için gereken iznin verilmesinde olduğu gibi¹⁴³ (kanun koyucu her ne kadar işletme konusu kıstasını vermemişse de; anonim şirketlere dair TTK m.396 hükmünden faydalanılması gerekir.) müdürler kurulunun pozisyon itibarıyla şirkete ait olan ticari imkânlarından kendi işi için fayda sağlamasına karşılık şirketin ve dolaylı bir şekilde pay sahiplerinin korunması gerekir¹⁴⁴. Bu takdirde ağırdan hafife doğru bir netice-i sınırlama yapıldığı hallere özgü olarak işletme konusunun gerçekleştirilmiş olması ya da gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi, işletme konusunun değiştirilmesinde TTK m.621/1-a bendindeki yeter sayılara uyulmasına rağmen genel kurul kararının bir veya birkaç ortağın menfaatine hâle getirecek oluşu olsa olsa ya haklı sebeple çıkma davasında haklı sebebe ya da genel kurul kararlarının iptaline (ki iyi niyetli üçüncü kişilerle bu karara binaen yapılan hukuki işlemlerin akıbetinin ne olacağı hususu tartışmayı gerektirir.) yol açar. Bu yüzden haklı sebeple çıkma davasının olduğu yerde kişisel unsur ağır bastığından haklı sebeple fesih davasının koşullarının gerçekleşmediği kanaatindeyim¹⁴⁵. Doktrindeki görüşler haklı sebeple fesih ile haklı sebeple çıkma davası arasındaki sebepler noktasında bir benzerliğin olduğu noktasından hareket etmektedir¹⁴⁶. O halde haklı sebeple çıkma davası için açılacak her dava haklı sebeple feshi davası içerisinde adeta eritilebilir.

Kanaatimce bu ilk hükmün konuluş gayesine aykırı olduğu kadar; hâkimin haklı sebebin derecesinde yapacağı takdirde davanın hukuki niteliğini

¹⁴² Uzunallı, s.24.

¹⁴³ TTK m 613/2-2.cümle ve TTK m.626/2. Bu yüzden ortağın bağlılık yükümlüğünü ihlal etmesi veya şirkete karşı olan borçlarını yerine getirmemesi *actiopro socio*'ya haklılık kazandırır. *Bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.454.

¹⁴⁴ *Benzer şekilde bakınız.* Uzunallı, s.25.

¹⁴⁵ Başka bir deyişle çıkarmayı gerektiren haklı sebep, çıkarılması talep edilen ortağın şahsından kaynaklanmalıdır. *Bakınız.* Taşdelen, s.223.

¹⁴⁶ Yıldırım, dipnot, s.73.

ve konusunu belirler; hatta haklı sebeple fesih davası açılma amacı çerçevesinde ortağın haklı sebeple çıkmasına karar veren mahkemenin verdiği kararın bir kere daha davanın maddi şartları açısından denetlenmeye tabi tutulmasını gerektirir. Zira davayı reddetmesi gerekirken; davanın hukuki şeklini değiştirmek hâkimin görevi olmamalıdır. Bu yüzden TTK m.636/3 kapsamında haklı sebeple fesih davası açan ortağa çıkma davası açma yolunu tercih etmeden bu yola doğrudan başvurması bir itiraz olarak gündeme gelmelidir¹⁴⁷. Yoksa şirketin devam edeceği yerde ortağın kişisel menfaatinin zarara uğraması arasındaki dengede ikinci lehine kamu menfaati de dolayısıyla aleyhe bir şekilde sekteye uğrayacaktır.

Oysaki biz bu farkı aşikâr şekilde şirketin işletme konusunun değiştirilmesinde, ortakların sorumluluklarının arttırmasında veya uzun süreli kar elde etmekten yoksun bırakılmasına neden olunması hallerinde görebiliriz. Şöyle ki; kamu borçlarından dolayı bir sorumluluğun gündeme gelmesi halinde ortakların payları oranında sorumlu oluşu tahammül edilemez bir hal alabilir¹⁴⁸. Haliyle bu da haklı sebeple fesih davası açısından öncelikle çıkma hakkının haklı sebebe dayanması noktasında öncelik-sonralıktan ziyade hükmün kendi içerisinde eritme görevi görür. Kısacası *çoğun içinde azı vardır* ilkesinden hareketle fesih noktasına yaklaşan ancak çıkma noktasından uzaklaşan bir haklı sebeple karşı karşıya kalırız. Bu yüzden bir terazinin iki ayrı ucunda ağırlık merkezinin nereye doğru kaydığından hareket edilmesi gerekir. Bu sebebin ağırlığı ve niteliği de hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde şekillenecektir. Son olarak ise en hafif nitelikteki husus şirketin işletme konusunun fiilen değiştirilmesidir. Bu durum esas sözleşme değişikliğindeki prosedürün üstesinden gelinmesine ve haliyle şirketin işletme konusu dışında yaptığı işlemlerden dolayı iyi niyetli üçüncü kişilere karşı kural olarak sınırsız sorumlu olması sonucunu doğurur¹⁴⁹. Oysaki limited şirketlerde müdürlerin temsil yetkisine getirilen sınırlandırmanın (ultra vires) tamamen kaldırılamamasından hareketle de anonim şirketlerden tam aksi istikamette bir yön seyredeceği düşüncesindeyim¹⁵⁰. Başka bir deyişle bu halde haklı sebeple fesih davasının açılması hem müdürler aleyhine açılacak sorumluluk davası, hem de müdürlerin azli ve temsil yetkilerinin sınırlandırılması nokta-

¹⁴⁷ Karşıt görüş için bakınız. Yıldırım, s.73.

¹⁴⁸ Yıldırım, s.157-158.Benzer yönde bakınız. Mineliler, s.109.

¹⁴⁹ Yıldırım, s.158.

¹⁵⁰ Başka bir deyişle limited şirket yaptığı işletme konusu dışındaki işlemle bağlı olmadığını iyi niyetli olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecektir. Bu takdirde TTK m.371/2'deki meğerki ibaresiyle başlayan istisna limited şirketler bağlamında kural halini almıştır. *Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bakınız. Karaahmetoğlu, s.126 vd. ve 141.*

sında haklı sebep teşkil etmesi¹⁵¹ veyahut şirketin yapılan işlemlerden dolayı sorumsuzluğu son çare ilkesini devreye sokar¹⁵².

Yukarıda belirtmiş olduğum görüşü limited şirketin iki zorunlu organdan biri olan genel kurul açısından da tatbik edebiliriz. Şöyle ki; eğer genel kurul toplantıya çağrılmıyor, toplantı yeter sayısı sağlanamıyor veyahut da karar yeter sayısı oluşturulamıyorsa ve belirtilen hususlar süreklilik arz ediyorsa şirketin haklı sebeple feshi istenebilir¹⁵³. Oysaki durum işletme konusu temelinde çoğunluğun ve azınlığın birbirlerine ne şekilde davrandıkları (terazinin hareket yönü) hususu üzerine inşa edilmiştir. Başka bir deyişle azınlık olarak; ağırlaştırılmış toplantı yeter sayısının şirket sözleşmesindeki düzenlemeyle öngörülmesi halinde çoğunluğun toplantı ve karar alma yetisini kaybetmesine yol açılır. Bu misal azınlığın ortak olarak çıkartılması için doğru ve haklı bir sebeptir¹⁵⁴. Oysaki tam tersi bir durumda şirketin devam özgürlüğünü elinden almaktan başka bir çare yoktur. Zira tıpkı iki kişilik limited şirkette şirketin eşit paylara sahip ortaklar arasındaki karar almanın oybirliğinde düğümlenmesinde olduğu gibi bir daha bir araya gelme şansı yoktur; Haklı sebebin genel kurulun toplanmasına nasıl etki ettiğine bakılmalıdır. Yani bir gündem maddesi kendi içerisinde kanaatimce emredici hükümler ilkesi çerçevesinde şirket sözleşmesiyle istisnaların getirilebileceği hallere özgü olarak özel bir değerlendirmeyi hak eder. Böylelikle şirket bilançosunun onaylanması ve bu kapsamda müdürlerin ibrasına dair kararın alınması gerekli genel kurulda şirket için haklı sebeple feshi sebebi gerçekleşmelidir. Zira bu durumun şirketin yanlış ellerde yönetilmesi ve dışa karşı temsil edilmesi neticesini doğuracağı aşikârdır. Şirket yönetiminin TTK m.577/1-i bendi gereğince çoğunluğun tarafındaki üçüncü bir kişinin eline sürekli bırakılması ve çoğunluk tarafından ibraları yönünde karar alınmasına dair toplantının sürekli engellenmesi hiç şüphesiz haklı sebeple fesih davasına konu teşkil eder¹⁵⁵. Oysaki belirli ortaklara-azınlık- veto hakkının tanınması (TTK m.577/1-e) kurulun olumlu yönde

¹⁵¹ Yıldırım, s.158-159.

¹⁵² İkincil çare ya da en son başvurulacak son çare ile kastedilen anonim şirketin feshinin alternatif çözümler karşısındaki durumu idiyse de hâkimi anonim şirketin feshi gibi bir ağır sonuçla karşı karşıya bırakma imkânını elinden almıştır. Bu noktada *Tekinalp*, hâkimin alternatif çözümleri araştırmadan davayı reddetmesinin Yargıtay bakımından bir bozma sebebi olduğunu; davanın ağırlık noktasının yargılama dışı bırakılmasının TTK m.531 hükmüne aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiştir. *Bakınız. Tekinalp, Usul, s.213-214. Kanaatimce alternatif çözümlerden bir önceki aşama olan haklı sebebin varlığının tespiti alternatif çözümlerin değerlendirmeye layık olup olmadığına bir kıstas teşkil eder; yoksa feshi haklı kılmayacak bir sebep için usul ekonomisine aykırı olarak davanın mahiyetine de aykırı bir şekilde- taleple bağlılık ilkesine getirilen istisnanın gereğinden fazla genişletilmemesi gerekir- başkaca bir çözüm önerisi getirmek doğru bir yaklaşım olmasa gerek.*

¹⁵³ Yıldırım, s.161 vd.

¹⁵⁴ Benzer yönde bakınız. Yıldırım, s.162-163.

¹⁵⁵ Karşıt görüş için bakınız. Yıldırım, s.165.

karar almasına engel teşkil edeceğinden belirli grubun şirketten haklı sebeple çıkarılması durumu oluşur¹⁵⁶. Kısacası emredici hükümler ilkesi çerçevesinde terazinin kefesinin azınlık tarafına mı yoksa çoğunluk tarafına mı doğru hareket ettiğinden bahisle sonuca ulaşmak gerekir. Gerçekten de müdürler kurulunun toplantıya çağırma yetkisinin her halükarda müdür sıfatını haiz kişiye verildiği dikkate alındığında, müdürler kurulunun seçiminin çoğunluğun oluşturduğu genel kurul toplantısında şekillenmektedir. Bu yolla çoğunluk azınlığı etkisiz hale getirmektedir¹⁵⁷. Bu takdirde terazinin kefesi çoğunluk yönünde hareket ettiğinden haklı sebeple fesih davası gündeme gelmelidir.

2.4.2. Kişisel Sebeplere Dayalı Haklı Sebeple Fesih Davası

Limited şirketlerin yapıları itibariyle anonim şirketlerden farklı olarak¹⁵⁸ şirket sözleşmesinde yapılacak birkaç değişiklik ile şahıs şirketlerine yaklaştırılması ve haklı sebeple fesih davasının uygulama alanını genişletmek mümkündür¹⁵⁹. Tıpkı şirkete ve ortaklara önerilmeye muhatap olma, alım, önalım ve geri alım haklarının tanınmasında, veto hakkının kullanılmasında, ek ödeme ve yan edim yükümlülüğünün öngörülmesinde, ortakların rekabet etme yasağına dair kapsamı olabildiğince genişletilmesinde, birden fazla paya sahip ortakların oy hakkının sınırlandırılmasında, şirket sözleşmesiyle müdürler kurulunun aldığı belirli kararları ve münferit sorunları genel kurulun onayına sunmalarında veyahut ortaklara sözleşmesel çıkma veya çıkarılma hakkının tanınmasında olduğu gibi¹⁶⁰.

Yukarıda belirtilen birinin veya birkaçının bir arada bulunduğu hallerde ortağın kişisel özellikleri ağır basan limited şirketten bahsedilir. Bunun önemi kendisini objektif ve subjektif sebepler üzerinde bir ayrıma gidilmesini zorunlu hale getirmesidir. Burada kastedilen kolektif şirkete yaklaştırılmış bir limited şirketin sermaye şirketine has özelliklerden sıyrılması gerektiğidir. Nasıl ki TTK m.245/1'de özellikle belirtilen haklı sebep örneklerinin ortak noktası süb-

¹⁵⁶ Yıldırım, s.86.

¹⁵⁷ Tabiidir ki; genel kurulun olağan ya da olağanüstü toplanmasına rağmen müdürlerin azli ve yerlerini yenisinin seçilmesi, her bir ortağın mahkemedeki müdürlerin azli haklı sebebe dayalı olarak talep etmesi, müdürler kurulu toplantısındaki tıkanmanın başkanın oyuna üstünlük tanımak suretiyle üstesinden gelinmesi, müdürlerin kusurlu davranışları sonucu sorumluluk davalarına konu olması hallerinin tüketilmiş olması şartıyla haklı sebeple fesih davası düşünülebilir. *Bakınız.* Yıldırım, s.169-170. *Benzer yönde bakınız.* Çelik, s.578.

¹⁵⁸ Anonim şirketlerin haklı sebeple fesih davasında asıl amaç azınlığı korumak olduğundan bütün pay sahiplerine bu dava açma hakkı tanınmamıştır. Bu yüzden hükümde bunun açıkça belirtilmesi gereklidir. Belirtilmediğinden dolayı çoğunluğun azınlığı sömürmesini bir fesih sebebi olarak kanun metnine derç edilmesi doğru bir çözüm yolu olacaktır. *Bakınız.* Çelik, s.574 ve 575.

¹⁵⁹ Yıldırım, s.179 vd. *Benzer yöndeki örnekler için bakınız.* Erdem, s.71.

¹⁶⁰ *Ayrıntılı bilgi için bakınız.* Yıldırım, s.182 vd.

jektif ağırlıklı kişisel sebepler ise; TTK m.245 hükmündeki haklı sebepleri şahsında barındıran ortağın da, TTK m.255 hükmü uyarınca çıkartılması mümkündür; meğerki TTK m.243/1 hükmü uyarınca TBK m.639/b.7 gerçekleşsin¹⁶¹. Başka bir deyişle; her nasılsa subjektif sebepler¹⁶² şirketin sona ermesine sebebiyet verebiliyorsa, objektif sebeplerin evleviyetle buna yol açacağı düşünülür. Bu takdirde şirket ortaklarına sözleşmeyle ve alınacak bir kararla aksinin kararlaştırılarak şirketin devamına karar verebilme olanağı tanınmıştır. Nitekim bu yolun kapısını aralarken çıkartılan ortağa bu karara karşı iptal davası açma hakkı tanıyarak bir savunma imkânı da tanınmıştır. Böylelikle kanaatimizce limited şirketin şahıs şirketi vasfının ağır bastığı hallerde kolektif şirket hükümleri bağlamında; ancak niteliğine de aykırı düşmeyecek şekilde limited şirketin kendine has sermaye şirketinin özelliklerinin de göz önünde bulundurulması gerekecektir. Gerçekten de tek kişilik limited şirketin kurulmasına olanak tanınması TTK m.257-258 hükümlerini rafa kaldırmaktadır. Aksi halde haklı sebeple fesih davası kural; haklı sebebe dayalı ortaklıktan çıkarılma davası istisnai bir hal alır ki; düzenlemenin gayesiyle çelişki hâsıl olurdu.

Bu anlatılanlar ışığında şöyle bir yanılıya¹⁶³ da düşülmemesi gerekir. Şirket ortağının kendisinde meydana gelen bir sebepten (ölüm¹⁶⁴, ortağın mali buhran içerisine girmesi¹⁶⁵, ağır hastalık vb.)¹⁶⁶ ötürü şirketin ana faaliyet alanındaki

¹⁶¹ Şener, s.248.

¹⁶² Bu kapsamda değerlendirilmek üzere iş göremezlik, kişisel farklılıklar, tabiiyet farklılıkları ve pay sahipleri sözleşmelerinin ihlal edilmesi kişisel odaklı haklı sebeple feshe örnek olarak gösterilebilir. *Bakınız.* Erdem, s.154 vd.

¹⁶³ Bahsetmiş olduğumuz yanılıyı ortaklıklar hukukundaki haklı sebeplerin tasnifi olan özel ve nesnel nitelikteki haklı sebeplerde görebiliriz. Gerçekten de ortaklık içi özel sebepler, ortaklığın feshi sonucunu doğuran sebeplerin kişiliğinde doğduğu ortaklar dışındaki ortaklara dava hakkı veren sebeplerdir. Diğer taraftan ortaklık dışı adlandırılan nesnel nitelikteki haklı sebepler ise her bir ortağa ortaklığın feshini dava etme hakkını tanımaktadır. *Bu tasnif için bakınız.* Erdem, s.100 ve 101. Benzer şekilde azınlık pay sahipleri açısından şirket ilişkisine devam edilmesinin imkânsız hale gelmesi, şirketin her zaman haklı sebeple feshi sonucunu doğurmaz. Bu nedenle azınlık dışındaki diğer menfaat sahiplerini de göz önünde bulundurarak fesih müessesinden önce daha hafif sonuçları olan ortaklıktan çıkarma müessesine yer vermiştir. *Bakınız.* Çelik, s.583.

¹⁶⁴ *Ayrıntılı bilgi için bakınız.* Yıldırım, s.201-202.

¹⁶⁵ Yan edim yükümünü kişisel çalışma olarak üstlenen şahsın yaptığı işin şirket açısından asli nitelikte oluşu; onun iflası ve payı üzerinde haciz konulması şirket ile olan bağlantısını keseceğinden haklı sebeple fesih gündeme gelebilir. *Bakınız.* Yıldırım, s.201. Benzer şekilde ehliyetsizlik, hastalık, toplumsal kötü adın limited şirkete zarar verecek hale gelmesi, yolsuzluk, şirketin zararına işlem yapılması, limited şirket aleyhine fiktif borç yaratılıp hacizli veya iflaslı takipte bulunulması, şirketin malvarlığına haksız olarak el konulması veya el konulma girişiminde bulunulması gibi. *Bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.496.

¹⁶⁶ *Bu konudaki örnek için bakınız.* Yıldırım, s.195-196. *Benzer yöndeki karar için bakınız.* (Y.11.HD'NİN 11.05.21998 tarih ve 1915/3246 sayılı kararı) *Bakınız.* Moroğlu/Kendigelen, s.493.

sorun yoktur. Asıl sorun şirketin çoğunluk pay sahibinin azınlıktaki ortak üzerinde kişisel husumetin had safhaya ulaşarak¹⁷⁰ şirketin devam edip etmemesi konusunda¹⁷¹hâkimin nasıl karar vermesi gerektiği sorunsalı üzerinde yoğunlaşır. Kanaatimce taraflar arası menfaatler dengesini göz önünde tutması gereken hâkimin, iki kişilik limited şirkette şirketin feshine sebebiyet veren ortağın, ortaklığın haklı sebeple feshi davasını açma hakkından mahrum etmesi gerektiği düşünülebilirdi. Tıpkı TMK m.236/2'deki hâkime tanınan takdir yetkisinde olduğu gibi¹⁷². Ancak bir şirketin varlığını devam ettirmesi ile aile birliğinin devamının sağlanması iki ayrı hukuki kurum olup, farklı bakış açıları içerisinde düzenlenmişlerdir¹⁷³. Gerçekten de evliliğin genel hükümleri ya da boşanma sebebi ve boşanmanın fer'i sonuçları bağlamında maddi ve manevi tazminat olarak diğer ortağın çıkarı yeterince korunmuştur¹⁷⁴. Hatta edinilmiş mallara katılma rejimindeki eşlerin paylaşım oranlarının kusura bağlanması doğru değildir¹⁷⁵. Bu durumun benzer şekilde limited şirketin haklı sebeple feshi davasında kural olarak geçerliliği tartışılmaz. Bu yüzden şirketin faaliyetlerinin hâkim ortak tarafından devam ettirilmesi kamu menfaati açısından öncelikli olarak hâkim tarafından göz önüne alınmalıdır¹⁷⁶. Yoksa burada çoğunluk ile azınlık arasında tercih yapılmasını gerektiren bir hukuki durumun olduğu (objektif haklı sebebe dayalı) yanılığısına düşülebilir.

¹⁷⁰ “Limited şirkette esas sermayenin %75'ine sahip bulunan ortakların şirketin %25 hissesine sahip bir ortağın haklı sebeplerle ortaklıktan çıkarılmasının mahkemeden istenmesi yolunda oybirliği ile aldıkları karar TK'nın 551/3 maddesi anlamında muvafakat niteliğindedir. Bir ortağın davranışları şirket faaliyetlerine sekte verecek ve ızzar edecek ve karşılıklı güveni ortadan kaldıracak nitelikte ise, bu ortağın meydana gelen huzursuzlukta kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın objektif iyi niyet kurallarına göre ortaklıktan çıkarılması gereklidir.” (Y.11.HD'nin 13.04.1989 tarih ve 74/2237 sayılı kararı). *Bakınız.* Moroğlu/Kendigelen, s.493.*Benzer yöndeki görüş için bakınız.* Yıldırım, s.84.

¹⁷¹ Yıldırım, s.196-197. Yargıtay'ın şalış şirketlerine özgü olarak ortakların boşanmalarının şirketin haklı sebeple feshi sonucunu doğurduğunu ifade etmektedir. *Bakınız.* Sümer, s.844.

¹⁷² Hâkim durumdaki kocanın karısını aldatması veya hayata kastı nedeniyle boşanma davasının açılması vb. *Bu konudaki ayrıntılı bilgi ve ilgili hükme getirilen haklı eleştiri için bakınız.* Şükran Şıpka, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.270 vd.

¹⁷³ Kanunun muhtelif yerlerinde farklı hukuki kurumları benzer şekilde görmek mümkündür. Örneğin; (TBK m.584 hükmünde olduğu gibi) evli kişiler açısından fiil ehliyetine getirilen sınırlandırmanın evlilik birliğinde değerlendirilmesi gerekirken; limited şirket müdürü olmanın ayrıntı tutulması gibi. *Bakınız.* Karaahmetoğlu, s.37-38.

¹⁷⁴ Şıpka, s.272-273.

¹⁷⁵ Şıpka, s.273.

¹⁷⁶ *Çamoğlu*, eğer iki ortak mevcutsa sona ermeye sebebiyet vermemiş olan ortak, diğer ortağa ortaklık malvarlığındaki payının vererek, işletmeyi aynı şartlar altında devam ettirebileceğini ifade etmiştir. Böylelikle kolektif şirketler açısından mümkün olan bu durumun limited şirketler açısından geçerliliği tartışılmaz. *Bakınız.* Çamoğlu, s.175. *Karşıt görüş için bakınız.* Yıldırım, s.198.

3. TTK M.636/3 İLE TTK M.640 HÜKÜMLERİ ARASINDAKİ USULÜ BAĞLANTI

3.1. Genel Olarak

Yukarıdaki açıklamalarımızda ilgili iki hüküm arasında *de legeferenda* açı-
sından varılan sonuca göre; TTK m.640 hükmü uyarınca açılacak ortağın şirket-
ten çıkarılmasına ilişkin davanın bahsettiği olanağın TTK m.636/3 bağlamında
mahkemenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi doğru değildir. Zira bir
kere anonim şirkette ortaklıktan çıkarılma diye özel anlamda ihdas edilmiş bir
müessesenin olmaması, bu boşluğun açıkça TTK m.531'de; "...paylarının karar
tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin
şirketten çıkarılmalarına ve..." şeklinde ifade edilmesini gerektirmiştir. Yoksa
kanunda öngörülme-
yen bir hususa mahkemece herhangi bir hukuki dayanağı
olmaksızın hükmedilmesi kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil eder.
Gerçekten de hâkimin duruma uygun düşen¹⁷⁷ ve kabul edilebilir diğer çözümler-
i¹⁷⁸ (kâr payının dağıtılması, esas sermayenin azaltılması vb. nitelikte) var olan ve
yazılması maruf ve meşhur olan başvurulabilecek kanuni olanak/çarelerdir. Ayırı-
ca TTK m.340 hükmü uyarınca; kanunun açıkça sapmaya izin verdiği hallerden
anlaşılması gerekenin ıskat vb. (çıkarılmayla benzer hüküm ve sonuçları doğuran
işlemlerin) hukuki yolların hükmün metnine dayanak ve hatta hâkime yol gösteri-
ci nitelikte bir çıkış noktasına dayanak oluşturmasıdır. Yoksa verilen hükme kar-
şılık diğer şirketlerden anonim şirketin farkı ortaya koyularak kanuna aykırılık
sebebiyle kanun yollarına başvurulması en tabii yol olacaktır. Bu kısa açıklama-
lardan sonra esas olan hususun mevcut düzenleme bağlamında (ki burada kısaca
ve sırasıyla terditli dava, hâkimin taleple bağlılık ilkesinin istisnası, seçimlik da-
va, davaların yığılması, mütelahik davalar/ taleplerin yarışması, en son da bekleti-
ci mesele açısından) ele alınacaktır. Böylelikle de lege lata ve de legeferenda
arasındaki farklılıklar açığa çıkartılmış olunacaktır.

3.2. Özel Olarak

3.2.1. Terditli Dava

Talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması ko-
şuluyla; davacının aynı davalıya birden fazla talebini, aralarında aslilik-
fer'ilik ilişkisi çerçevesinde aynı dilekçede ileri sürmesine *terditli dava* de-

¹⁷⁷ Duruma uygun düşmekten anlaşılması gereken haklı sebeple ilişkili olarak mahkeme kararı-
nın önermiş olduğu çarenin icrai nitelik arz etmesidir. *Bakınız.* Tekinalp, Usul, s.218-219; Mi-
neliler, s.112; Çelik, s.578.

¹⁷⁸ Kabul edilebilir olması taraflarca onaylanmasa dahi haklı sebebin işaret ettiği olumsuzluğun
ortadan kaldırılarak menfaatler dengesini kurması anlamına gelir. *Bakınız.* Tekinalp, Usul,
s.219; Mineliler, s.112; Çelik, s.578-579.

nir¹⁷⁹. Bu takdirde mahkeme, davacının asli talebini esastan reddine karar vermedikçe, fer'i talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz (HMK m.111/2). O halde TTK m.636/3 bağlamında davacı ortak olarak haklı sebeplerin varlığı halinde şirketin feshi mahkemeden istendiği takdirde mahkeme bu taleple bağlı olmayacaktır. Bu yüzden davacı ortak olarak mahkemenin hangi çözüm yoluna hükmedebileceği önceden bilinemeyeceğinden dolayı menfaatin korunması ilkesi gereği davacının asli talebi olan şirketin sona ermesinin yanı sıra fer'i talep olarak ortağın kendisinin ortaklıktan çıkarılması vb. bir talepte bulunması mümkündür.

Peki, belirtmiş olduğumuz hukuki yol mevcut düzen içerisinde ileri sürülebilir mi? Acaba burada ileri sürülen taleplerin dayandığı maddi vakıalarda ve ulaşılmak istenen amaçta bir ayniyet var mıdır? Kanaatimizce ne ulaşılmak istenen amaçta ne de bu yol için öngörülen haklı sebeplerde bir ayniyet ilişkisi aranabilir. Zira kanun koyucu her nedense haklı sebeplerin bir sınıflandırmasını yapmaksızın haklı sebeple fesih davasının içinde ortağın çıkarılması müessesini düzenlemiştir. Diğer taraftan haklı sebeplerin birden fazla olması ve hem objektif hem de sübjektif nedenlerin bir araya gelmesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü terditli davaya bağlanamaz¹⁸⁰. Burada kutupları zıt iki ayrı hukuki çözümün varlığı aşikârdır. Şöyle ki; bir taraftan şirketin devamı ve ortağın çıkarılması vb. hukuki çözümler; diğer taraftan ise şirketin feshine karar verilmesi gibi ağır bir sonuç ortaya çıkar. Kısacası ne ekonomik ne de hukuki sonuçları bakımından bir birliklik/uyuşma söz konusudur. Bu açıdan ilk bakışta terditli davanın açılmaması düşünülebilir.

Ancak terditli davada dayanılan talepler farklı maddi vakıalara da dayanabilir¹⁸¹. Buradan anlaşılması gereken hususun terdit ilişkisi içine dâhil edilmek istenen taleplerin ve bu taleplerin dayanmış olduğu vakıaların birbirine engel olması halinde gerekli bağlantının var olduğunun kabulüdür¹⁸². O halde davacı ortağın bu şart dâhilinde terditli olarak öncelikle şirketin haklı sebeple feshine; olmadığı takdirde kendisinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesi gibi bir

¹⁷⁹ Terditli dava hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. Timuçin **Muşul**, *Medeni usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984, s.13 vd.

¹⁸⁰ *Tekinalp*, aynı yöndeki görüşü farklı bir bakış açısıyla ifade etmiştir. Buna göre; esas olan haklı sebebin sabit oluşudur. Bu şart gerçekleşmiş ise mahkeme serbesttir; ister feshe, isterse uygun gördüğü ve ilgililerce kabul edilebilir alternatif bir çözüme – taraflar istemese bile- karar verebilir. *Bu konuda bakınız*. Tekinalp, *Usul*, s.215-216. Kolektif şirketler açısından çikarma davasının fesih davası ile birlikte açılabilmesi olanaklıdır. *Bakınız*. Çamoğlu, s.173.

¹⁸¹ Hakan **Pekcanitez/Oğuz Atalay**/ Muhammet **Özekes**, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 14. Bası, Ankara 2013, s.473.

¹⁸² *Muşul*, s.76.

hukuki sonuca ulaşılır¹⁸³. Oysaki sebebin şirketin feshini haklı kılabilecek boyutta ve süreklilikte olmaması halinde mahkeme davanın esastan reddine karar verecektir¹⁸⁴. Başka bir deyişle artık davaya ikinci yani fer'i talep üzerinden devam edilemeyecektir ki; bu da HMK m.111/2 hükmünün uygulanmayacağı anlamına gelir. Zaten terditli davanın açılması bir kere davacı ortağın kendisinin çıkarılması gibi bir talepte bulunmasının çıkarılma müessesisiyle (ortağın iradesine aykırı olarak gerçekleşmeli/bu yüzden en azından-hiç değilse çıkma hakkının tanınması¹⁸⁵) ne kadar uyumlu olduğu tartışılabilir kadar böyle bir talepte bulunmak çoğu zaman ortağın kullanmak isteyeceği bir hukuki yol olamaz; meğerki TTK m.640 hükmü buna engel teşkil etsin. Terditli davanın ileri sürülmesi kabul edilseydi eğer; terditli talep yığılmasında, yardımcı talebin derdestliği, asıl talebin, kesin olarak kabul veya red edilmesi bozucu şartına bağlı olduğundan, bunun gerçekleşmesi halinde, terditli talebin derdestliği geçmişe etkili olarak-dava açıldığı tarihten itibaren-sona ermesi gerekirdi¹⁸⁶. Bu hukuki sonucun terditli davanın açılmaması yüzünden gerçekleşmeyeceği ve haliyle davacı ortağın fer'i talebini ilelebet ileri sürmesine engel teşkil etmediğini görmekteyiz. Demek oluyor ki, hukuk mantığı içerisinde fer'i talep olarak ayrıca

¹⁸³ Ancak bunu tam tersi nitelikte olan ortağın haklı sebeple şirketten çıkmasına karar verilmesini, bu mümkün olmuyorsa şirketin feshine karar verilmesini terditli dava yoluyla ileri sürmesinin mümkün olduğu yönde bakınız. Şahin, Çıkma, s.180.

¹⁸⁴ *Mineliler*; "Ortağın çıkarılabilmesi için ileri sürülen sebebin feshi gerektiren haklı sebep olması gerekir. Ayrıca hâkimin şirketten çıkarma kararı verebilmesi için davacı ortağın veya ortakların şirketten çıkarılması şirketin feshini haklı kılayacak sebebin ortadan kalkmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır." *Bakınız*. *Mineliler*, s.111. Kendi içerisinde çelişkileri barındırır. Zira davanın görülebilir şartı ile davanın devamı esnasında verilecek feshi dışındaki alternatif çözüm açısından hakkında bulunulacak yargılar farklılık arz eder. Aksi halde ortalıktan çıkarılma haklı sebeple feshi ortadan kaldırılabiliyorsa kanaatimce davaya devam olunmaması gerekir. Bu yüzden de doğrudan TTK m.640 hükmüne başvurulmasından başka bir çare de yoktur. Zaten hâkimin yapması gereken davanın dinlenebilmesi şartının varlığına hükmetmesinden sonra en son çare ilkesi gereği üçlü bir ayırma yapması gerektiği kanaatindeyim. Bunlar sırasıyla kanunda öngörülen diğer hukuki imkânlar, ortaklıktan çıkarılma/çıkma (*Benzer yöndeki görüş için bakınız*. *Mineliler*, s.113-114; Çelik, s.576-577) ve en son olarak da feshi olmalıdır. Böylelikle sebep noktasındaki çoğun içinde azı vardır ilkesi ile davaya evleviyetle bakılabilirken; davanın sonucuna etki edecek takdir yetkisinin çerçevesi ancak en hafif tedbirden en ağırına olacak şekilde davanın tarafları arasındaki menfaat dengesi adilane böyle sağlanabilir.

¹⁸⁵ Doktrinde, hükümde yer verilen çıkarılma kararının, ortağın çıkması şeklinde anlaşılması gerekliliğinde bahsedilse lafza bağlı kalan *Sümer*, buradaki terimin *çıkartılma* olduğunu; ancak sermaye payının ödenmemesi nedeninden bağımsız olduğunu ileri sürmektedir. *Bakınız*. *Sümer*, s.845. (Bizimde katıldığımız görüş uyarınca) *Bahtiyar*'a göre ise de; ortaklıktan çıkma müessesinin düzenlemeden anlaşılması gerektiği ifade edilebilir. *Bakınız*. *Bahtiyar*, s.293; Erdem, s.69. *Mehaz Kamunda azlığa anonim şirkette çıkma hakkının tanındığı yönünde bakınız*. *Tekinalp, Ortaklıklar*, s.214. Ki *Tekinalp*'in deyişiyle; haklı sebeple fesih davası ortak açısından aynı zamanda bir limited şirketten çıkmanın diğer yüzü (*Tekinalp, Ortaklıklar*, s.472) ise nasıl olur da kanun koyucu çıkarma müessesini alternatif çözüm olarak hâkime yol gösterici bir kıstas olarak verebilir.

¹⁸⁶ *Muşul*, s.67.

hüküm altına alınmış bir müessesenin varlığına rağmen (TTK m.640 hükmünde asli talep olarak karşımıza çıkar.) tekrardan bir hukuki olanak verilmesi hiç doğru olmamıştır. Aksi halde terditli davanın kabulü neticesinde dolayısıyla ortağın şirketten çıkma hakkı engellenmiş olunacaktı.

Terditli dava şarta bağlı dava¹⁸⁷ açmak olarak anlaşılmalıdır¹⁸⁸. Başka bir deyişle TTK m.640/3 hükmü çerçevesinde taleplerin sırayla incelenip, birincisinin kabul edilmemesi halinde ikincisinin üzerinden karar verilmesi gerekecekti ki; o halde haklı sebeple davanın şartı olarak aranmasının bir anlamı da kalmayacaktı. Bunun dışında davacı ikincil nitelikteki talebini birinci talebin kabul edilmemesine bağlı olarak ileri sürdüğünden hâkimin bu taleple bağlı olması gerekir¹⁸⁹. Ancak TTK m.640/3 hükmüne bakıldığında hâkimin önünde Kanun'daki birçok hukuki çözüm farklı seçenekler olarak karşısına çıkmaktadır.

3.2.2. Hâkimin Taleple Bağlılık İlkesinin İstisnası

Hâkim kural olarak tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; meğerki durumun gereği talep sonucundan daha azına karar vermeyi haklı kılsın. Bu cümlelerin manayı muhalifinden talep sonucundan fazlasına veya başka bir şeye karar verilemez (HMK m.26/1)¹⁹⁰. Bu son belirtilen hususa kanun koyucu, HMK m.26/2 hükmü uyarınca; TTK m.640/3 ile bir istisna getirmiştir¹⁹¹. Bu istisna tam anlamıyla ne taraflarca getirilme ilkesi ne de hâkimin kendiliğinden araştırma ilkesinin mutlak anlamda uygulama alanına girer¹⁹². Zira hâkimin vereceği karar aslen davacı ortağın talep ettiği şirketin sona erdirilmesine ilişkindir. Bu netice çok boyutlu olup yalnızca zarara uğrayan pay sahiplerini değil, aynı zamanda şirket alacaklılarını da kamu düzeni çerçevesinde koruyan bir hükümdür. Benzer bir düzenlemeyi TMK m.166/4 ve TMK m.170 hükümleri bağlamında görmek mümkündür. Gerçekten de boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanma veya ayrılığa karar verir. Hüküm bu haliyle TTK m.636/3 hükmüne *ya hep ya hiç ilkesi* çerçevesinde benzetilebileceği kanaatindeyim. Başka bir deyişle hâkim ara çözüm bularak evliliğin devamı için ayrılığa hükmetmeyi uygun bu-

¹⁸⁷ Ayrıca mahkemenin de şarta bağlı olarak karar vermesi de düşünülemez. *Bakınız.* Tekinalp, Usul, s.220.

¹⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.474.

¹⁸⁹ Pekcanitez/Muşul/Özekes, s.474.

¹⁹⁰ Baki **Kuru/Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz**, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Yetkin yayımları, Ankara 2011, s.350.

¹⁹¹ *Moroğlu, bu hükmün HUMK'un temel ilkesi olan 'hâkimin taleple bağlı olması' temel kuralına (HUMK m.74)'e aykırı olduğuna işaret ederek şirketin haklı sebeplerle feshini talep eden ortağın talebi dışında şirketin kapsına konulması veya diğer bir kararlar karşı karşıya bırakılmasının adaletsiz olduğu yönünde bakınız. Moroğlu, s.373.*

¹⁹² *TMK m.170 hükmü açısından aynı yöndeki görüş için bakınız. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.367.*

labilir. Bu durumun benzeri hâkimin haklı sebebin varlığı halinde şirketin feshi yerine ortağın şirketten çıkarılmasına karar vermesi halinde de geçerliliği söz konusudur. O halde *çoğun içinde azı vardır* ilkesi gereği denilebilir ki; daha ağır bir yaptırım için öngörülen sebebin gerçekleşmesi daha hafif yaptırım için de evleviyetle haklı sebep teşkil eder.

Lakin her iki hükmün amacı kamu düzenini tesis etmek olsa da, TTK m.636/3'te ekonomik düzenin varlığı ön planda tutulur. Ayrıca dikkat edilirse hâkime tanınan takdir yetkisi TMK'da sınırlı ve katı bir şekilde düzenlenmişken; TTK'da ise "*duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme*" şeklindeki ifade ile hâkimin hakkaniyete, ölçülülük, belirlilik ve vicdani kanaatine göre daha geniş bir yelpazede/alanda karar verebileceği öngörülmüştür¹⁹³. Bunun haricinde TMK m.166/4 hükmü uyarınca; boşanma sebeplerinden herhangi birisinin varlığı nedeniyle açılan boşanma davası reddedildikten sonra, kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi halinde her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin talebi üzerine hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır. Demek oluyor ki; artık düzeltilmesi mümkün olmayan ve bir araya gelme umudunun kalmadığı bir evlilikte son çare boşanma davası oluyor.

TTK m.636/3 hükmü açısından da fesih son çare olarak telakki edilse dahi dikkat edilirse kanun koyucu TTK'da; TMK'daki ayrılık gibi ayrıntılı bir hükme yer vermemiş; onun yerine başlı başına hukuki imkânlar olarak sırasıyla çıkma, çıkmaya katılma¹⁹⁴ ve çıkarılmaya¹⁹⁵ ilişkin düzenleme yolunu tercih etmiştir. Başka bir deyişle, ayrılan nokta eşler arasındaki uyumsuzluğun çözümlenemediğine belli bir süreden sonra kesin gözüyle bakılır hale gelindiğine dair bir düzenlemenin yapılmış olması iken; hâkime böylesi bir olanak tanınmamış ve bunun yerine şirkete, şirket sözleşmesine konulacak bir hükümlerle veya davacı ortağın kendisine tanınan imkânla şirketle olan ilişkisini sona erdirme fırsatı

¹⁹³ İsviçre'de duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olarak kar dağıtma zorunluluğu, sermaye artırımı, muhalif pay sahiplerinin temsilcilerinin yönetim kuruluna alınması veya bir iştiraklerin bölünmesi örnek teşkil eder. *Bakınız.* Sümer, s.847; Çelik, s.579. Benzer şekilde esas sözleşmenin değiştirilmesi, oy hakkına, bilgi alma hakkına ilişkin düzenlemeler yapılması, genel kurul yerine karar alması, bu kapsamda mevcut yöneticilerin değiştirilmesi, kar dağıtımı karar verilmesi, ayrıca müdür vb. hususlarda yönetim kurul kararları alınması, değiştirilmesi ve icrasına hükmedilmesi halleri de çözüm önerileri olarak gündeme gelebilir. *Bakınız.* Bahtiyar, s.293. *Daha fazla örnek için bakınız.* Tekinalp, Usul, s.218. Tam da bu noktada *Moroğlu, 'mahkemenin gerekli önlemleri alabilir'* hükmünün takdire yer bırakmayacak şekilde '*gerekli önlemleri alır*' şeklinde düzeltilmesi gerektiği kanaatindedir. *Bakınız.* Moroğlu, s.373.

¹⁹⁴ *Çıkmaya katılma hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.492 vd.; Şahin, Çıkma, s.182 vd.; Kendigelen, s.554 vd.

¹⁹⁵ *Çıkmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız.* Tekinalp, Ortaklıklar, s.494 vd.; Şahin, Çıkma, s.189 vd.

vermiştir. Diğer yandan hâkimin açıkça TMK m.166/3 ve 4'te boşanma yerine ayrılık kararı vermesi imkânı elinden alınmıştır¹⁹⁶. Bu son iki halde temelden sarsılma farazi olarak kabul edilmiştir¹⁹⁷. Hatta eşlerin ayrılığı halinde boşanmaya dair hükümlerin kıyasen tatbik edilmesi gerektiğinden hareketle ve kanun koyucunun TTK'da bu tarz açıklıkla bir tercih yapmayarak TTK m.640 hükmü dışında çıkarılma hakkının ortağa tanınması veyahut hâkime tanınan takdir yetkisi çerçevesinde verilmesi eleştiri konusu yapılmalıdır. Bu takdirde TTK m.640 hükmünün hiç uygulanmaması ve hatta bir çıkış yolu olarak haklı sebeple fesih davasının uygulamasının yerine geçecektir. İşte böylelikle terditli dava olarak nitelendirilmeyişin ikamesi bu yolla evleviyetle üstesinden gelinir. Bu ise kanun hükümlerinin dolanılmasından başka bir manaya da gelmez. Kısacası taleple bağlılık ilkesinin istisnası olmasının yanı sıra hâkime verilen takdir yetkisinin genişliği bu hükmün ayırt ediciliğini gösterir.

3.2.3. Seçimlik Dava/Karşı Dava

Seçimlik borçlarda, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde, alacaklı seçimlik dava açabilir (HMK m.112/1). O halde seçimlik dava, ancak seçim hakkının borçluya ait olması halinde mümkündür¹⁹⁸. Bu yüzden alacaklının borçluya karşı açacağı davada seçimlik olarak talepte bulunma zorunluluğu gündeme gelir¹⁹⁹.

Seçimlik davada mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir (HMK m.112/2). Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı, takibin konusunu, mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birisine hasretmek zorundadır (HMK m.112/3).

Terditli davanın konumuz açısından geçerlilik arz etmediğini belirtmiştik. Bunun sonucu olarak seçimlik davanın da kabulüne bu noktada imkân yoktur. Zaten davacı ortağın seçimlik talepte bulunması hâkimin bu taleple bağlı olmasını gerektirmez. Burada taleple bağlılık ilkesinin istisnası gereği davacı ortaktan ziyade hâkime kanun koyucu birçok hukuki çözüm önerisi getirme imkânı verilmiştir²⁰⁰. Nitekim seçimlik davada hüküm altına alınması istenen aslında iki talep bulunmaktadır²⁰¹. Zira borçlunun seçim hakkından dolayı alacaklının tek bir talep

¹⁹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s.122.

¹⁹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.122.

¹⁹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.283. Bu takdirde, alacaklı seçim hakkına sahip ise, hukuki niteliği itibarıyla inşai bir hak olan seçme hakkını kullanmak suretiyle öncelikle borç konusunu belirli hale getirecek; borçlu bu edimi yerine getirmeye yanaşmıyorsa, ona karşı seçimlik dava değil; basit bir eda davası açacaktır. *Bakınız.* Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.475.

¹⁹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.283.

²⁰⁰ Sümer, s.847; Kendigelen, s.434-435; Mineliler, s.114; Şener, s.599; Çelik, s.581.

²⁰¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.476.

hakkında dava açması düşünülemez²⁰². Yoksa seçim hakkını kendisi kullanmış olur²⁰³. Hem burada yerine getirilmesi istenen edime son kısımda karar verecek merci de mahkeme olacağından, davalı şirketin seçimlik borçlarından birini yerine getirmesiyle borcundan kurtulması bu bağlamda değerlendirilemez. O halde geriye tek bir olasılık kalmaktadır. Bu da şirketin davacı ortağa karşı dava (HMK m.132) ile bir talepte bulunmasıdır²⁰⁴. Haksızlığa uğradığını düşünen ve haklı sebebin ortaklığın işlerinden ileri geldiğinden bahisle TTK m.636/3 hükmü uyarınca açılacak bir haklı sebeple fesih davasına karşılık olarak; TTK m.640/3 hükmünün saklı tutulmasının nedeni bu şekilde açıklanabilir. Böylelikle hâkimin dolayısıyla da olsa takdir yetkisine bir sınırlandırılma getirilmiş olmakla kalmamakta, aynı zamanda çıkarılma hakkının asıl tanınması gereken tarafa verilmesiyle taraflar arasındaki menfaat dengesi davada korunmuş olmaktadır.

TTK m.640 hükmündeki haklı sebeple TTK m.636/3'teki haklı sebeplerin müşterekliğinden değil; aksine sebebin kişisel/objektif ayrımına gidilmesi suretiyle hâkime yol gösterilmektedir. Kanaatimce kanun koyucunun bu hükmü öngörmesi haklı sebeple fesih davasıyla bağlantı kurulması ve sınırlı sayıda sayılmamış olan çözümlerin mümkün olduğunca tarafların talepleri üzerinden sonuca bağlanması amaçlanmıştır. Haliyle hâkimin taleple bağlılık ilkesine (nasıl ki ayrılık için dava açılması halinde boşanmaya karar verilemiyorsa) getirilen istisnanın tarafların lehine zayıflatıldığı görülecektir. O halde karşı davanın şartlarının bu iki hüküm açısından oluşup oluşmadığına bakılmalıdır.

Öncelikle karşı davanın açıldığı sırada asıl davanın varlığını koruyor olmasının yanı sıra derdestliği aranır²⁰⁵. Bu bağlamda karşı davanın esasa cevap süresi içinde açılması icap eder²⁰⁶. Bu yüzden davacı ortağın şirkete karşı açtığı davada hüküm verilmiş, feragat, kabul, geri alma veyahut açılmamış sayılma gibi işlemler söz konusu ise şirketin açacağı dava bağımsız bir haklı sebebe dayalı ortağı ortaklıktan çıkarma davasıdır²⁰⁷. Ayrıca karşı davanın, asıl davanın açıldığı mahkemede görülmesi gerekir²⁰⁸. Böylelikle asıl dava ile karşı dava aynı yargı koluna tabi olması şartı da gerçekleşir²⁰⁹. Ayrıca her iki dava açısından TTK m.1521/1 hükmü uyarınca; limited şirketlerde, ortakların şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından kaynak-

²⁰² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.476.

²⁰³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.476.

²⁰⁴ Benzer yönde bakınız. Yıldırım, s.86 vd.; Şahin, s.267 vd.

²⁰⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.547.

²⁰⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.547.

²⁰⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.547; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.544.

²⁰⁸ Karşı davanın asıl davanın görüldüğü asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde bakınız. Yıldırım, s.426-427; Sümer, s.847. Haklı sebeple fesih davasının mutlak ticari dava olduğu yönünde bakınız. Mineliler, s.106.

²⁰⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.545.

lanan davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağından bahsedilmektedir²¹⁰. O halde davacı ortağın dilekçesinin şirkete tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde cevap dilekçesiyle ya da başka bir dilekçeyle şirketin karşı dava açması gerekir²¹¹. Bu sayede asliye ticaret mahkemesi asıl olarak geçerli ve uzun zaman alan yazılı yargılama usulünün yerini davanın bir an önce çözüme kavuşturulmasını amaçlayan ve hâkim tarafından re'sen gözetilen bir kural almıştır²¹².

Karşı dava açısından derdestlik dışında karşı davada ileri sürülen talep ile asıl talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması şartı²¹³ taleplerin hukuki niteliği buna müsait olmadığından gerçekleşmez. Ancak kanun koyucu bunun yerine bir ikame şart olarak davalar arasında bir bağlantının varlığından (HMK m.132/1-b) da bahsetmiştir. Bu bağlantı ya davanın açılma sebeplerinin aynı veya benzer olmasından veyahut da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkilemesi halinde davalar arası bağlantı şartının varlığı kabul edilir (HMK m.166/4)²¹⁴.

Karşı davada da asıl davada olduğu gibi bir hukuki yarar aranır. Burada evleviyetle şirketin varlığını devam ettirebilmesi ve ortağın haklı sebebin gerçekleşmesi bakımından kastının yahut zarar verme amacı güdüldüğünün kanıtlanmasında hukuki yararın varlığı kabul olunur. Nasıl ki davalının alacağı, davacının alacağından daha düşük olduğunda karşı dava açmak yerine talebini, asıl davada sadece savunma olarak ileri sürmesi gerekiyorsa²¹⁵; burada tam aksine bir miktar karşılaştırması yapılamasa da menfaat dengeleri açısından şirketin hukuki yararının öne çıktığı söylenebilir. Bu takdirde denilmelidir ki; haklı sebeplerin haklılığı noktasında ayniyet varsa da, sebeplerin oluşumu (tam anlamıyla) müşterek değildir. Ancak iki dava arasında öyle bir sıkı bağ vardır ki; ya şirket ortaksız devam edecektir ya da şirket tamamen sona erecektir. Bu yüzden karşı dava açısından bağlantının varlığı kabul edilir.

Şirketin savunma olarak böyle bir talepte bulunması yerine karşı dava açmasının şöyle bir yararı olacaktır. Tek bir dosya üzerinde davaların birlikte incelenip (ön inceleme ve tahkikat aşamalarının müşterek olması) karara bağlanması, karşı davanın müstakil bir dava olmasından bahisle asıl dava ne sebeple sona ererse ersin karşı davanın görülmesine engel olmaması ve ayrı ayrı başvuru kanun yolları neticesinde kesinleşen hükümlerin (şirketin davada haklı çıkması halinde hem yargılama masrafları açısından hem de ortağın şirkete karşı yönelteceği iyi niyetli olmayan taleplerin sona erdirilmesi noktasında) kamu

²¹⁰ Yıldırım, s.429; Sümer, s.847; Mineliler, s.106.

²¹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.551.

²¹² Yıldırım, s.429.

²¹³ *Ayrıntılı bilgi için bakınız.* Kuru/Arslan/Yılmaz, s.548; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.544-545.

²¹⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.549; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.544.

²¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.545.

düzeni ve bu bağlamda şirket alacaklıları açısından hukuki güvencelerin sağlanmasına katkıda bulunmuş olunacaktır. Neticede bu şartlar gerçekleşmeden şirket karşı dava açacak olursa, mahkeme talep üzerine yahut re'sen karşı davanın asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir (HMK m.132/2). Şirketin açtığı karşı davaya karşılık davacı ortağın bir daha dava açması düşünülemez.

3.2.4. Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)

Davaların yığılması, terditli davadan aslilik-fer'ilik noktasında²¹⁶ ayrılırken; karşı dava ile de taleplerin görüleceği mahkeme bağlamında²¹⁷ benzeşmektedir. Böylelikle davacı görünüşte tek dava açsa da gerçekte talep sayısı kadar dava olacaktır²¹⁸. Bu şekildeki dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin her birinin kanıtlanması açısından vakıaların teker teker incelemeden geçirilmesi gerekir²¹⁹.

Davaların yığılmasından söz edilebilmesi için ayrıca karşı davadaki gibi talepler arası ekonomik veya hukuki bağlantının varlığı da şart değildir²²⁰. Kanaatimce bu şartların akıbeti TTK m.636/3 hükmü açısından geçerlilik arz etmez. Zira bir kere bu hükümdeki tek ve asli olan fesih talebi üzerinden dava şekillenmektedir. Davanın amacı da bu çerçevede şekillenmektedir. Bu yüzden hâkime tanınan takdir yetkisinin içerisinde ayrıca ve özellik arz eder şekilde ortağın çıkarılmasını bir çözüm önerisi olarak öngörmenin çelişkili olduğu kanaatindeyim.

Burada olması gereken şekliyle şu söylenebilir; “*Davacı ortak şirketin haklı sebeple feshini mahkemeden talep ederse, ortağın ortaklıktan çıkarılmaması olasılığı dâhilinde ayrıca bağımsız olarak TTK m.639/1 hükmü uyarınca haklı sebeplerden dolayı çıkma talebini ileri sürebilmelidir.*” Başka bir deyişle olması gereken hukuk düzeni içerisinde davacı ortağın bu talebi bu şekliyle ileri sürebilmesi gerekir. Yoksa mahkeme her ne olursa olsun son kararı vermesi halinde, çıkarılma şirketlerde esasen genel kurul kararıyla veyahut şirket sözleş-

²¹⁶ Terditli davada, davaların yığılmasından farklı olarak davacı ortağın davalı şirkete-Davalı şirket olup husumetin tüzel kişiliğe yöneltilmesi gerekir. Bu halde şartlara göre hâkim dava sırasında şirketi temsil etmek üzere kayyım tayin edebilir; meğerki haklı sebep yönetim kurullundan kaynaklanmış olsun. *Bakınız.* Sümer, s.843; Çelik, s.586. Dava sadece haklı sebepte esas etken olan pay sahibine karşı ikame edilmişse dava husumetten reddolunur. *Bakınız.* Tekinalp, Usul, s.215. *Benzer yöndeki Yargıtay kararı için bakınız.* (Y.11.HD'nin 11.10.2012 tarih ve 2010-11758/15799 sayılı kararı). *Bakınız.* Moroğlu/Kendigelen, s.490; Mineliler, s.105; Erdem, s.71.- karşı ileri sürebileceği birden fazla talep olmasına rağmen talepler arası aslilik-fer'ilik ilişkisi bulunmamaktadır. *Bakınız.* Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.478.

²¹⁷ Birlikte ileri sürülen taleplerin tümünün asliye ticaret mahkemesinde görülebilir olması davaların yığılması ile karşı davanın birleştiği noktadır. *Bakınız.* Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.478.

²¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.477.

²¹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.477.

²²⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.477.

mesinde öngörülen sebeplerle gerçekleştiğinden dolayı; ortağın mahkeme kararına karşı yapabileceği veyahut başvurabileceği hukuki koruyucu tedbirin olmadığını belirtmek gerekir. Burada kastettiğim TTK m.640/2 hükmü gibi bir kuruluş imkânıdır. Eğer talep bu şekilde ileri sürülecek olursa dava sürecinde delillerin ikamesi ile tahkikat aşaması müşterek olduğundan usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine büyük ölçüde katkı sağlanabilir²²¹.

3.2.5. Mütelahik Davalar (Yarışan Haklara Dayalı Davalar)

Davacı ortağın, dava dilekçesindeki talebini veya taleplerini belirli bir hukuki sebebe değil de; bu talebi veya taleplerini haklı gösteren birden fazla hukuki sebebe dayandırması halinde mütelahik dava gündeme gelir²²². Bu takdirde yukarıda belirtmiş olduğumuz davalardan farklı olarak birden çok hukuki sebebe dayalı tek bir talebin gündeme gelmesi söz konusudur²²³. Kanaatimizce mütelahik dava limited şirketin haklı sebeple feshi davası açısından tek bir olasılıkta gündeme gelebilir. O da dava dilekçesinde davacı ortağın hem birden fazla hukuki sebebe dayanması hem de objektif ve sübjektif sebeplerin kümülatif olarak bulunması halidir. Böylece hâkim, davacının bildirdiği hukuki sebeplerle bağlı olmayıp, davacının dayandığı vakıya uygulanacak kanun hükmünü (TTK m.636/3 ve 640/1) re'sen araştırıp bulmak ve uygulamakla yükümlü olduğundan hakların yarışması halinde de davacının yarışan kanun hükümlerini eksik veya hiç göstermemiş olmasının bir önemi yoktur²²⁴. Bu takdirde de hâkimin yarışan kanun hükümlerinden davacı için daha elverişli olan kanun hükmünü kendiliğinden gözetip uygulaması gerekir²²⁵. Haliyle, eğer davacı doğrudan TTK m.636/3 hükmüne dayanarak şirketin haklı sebeple feshine dair davayı açmış idiyse; hâkimin, takdir yetkisi çerçevesinde yol gösterici unsur olarak mütelahik davayı göz önüne almasında fayda vardır. Zaten mahkeme dava taraflarının ortaya koymuş olduğu hukuki sebeplerle bağlı olmadığı gibi, birden fazla hukuki sebebi göstermesi de durumu değiştirmez²²⁶.

3.2.6. Bekletici Mesele

Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari bir makamın tespiti yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir. Bir davanın incelenmesi

²²¹ Davaların yığılmasının bu işlevi için bakınız. Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.477.

²²² Kuru/Arslan/Yılmaz, s.285; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.493

²²³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.285; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.493.

²²⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.285

²²⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.285; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.494.

²²⁶ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.494.

ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir (HMK m.165). Böylelikle derdest olan dava ile yeni açılacak dava arasındaki ayrıma da dikkat etmek gerekir²²⁷. O halde zorunlu bekletici hallerin dışında ihtiyari olarak gündeme gelecek bir bekletici meselenin varlığı limited şirketin haklı sebeple feshi davasında gündeme gelebilir²²⁸. Şöyle ki; ortakların nezdinde gerçekleşen bir sebep dolayısıyla ortaklık görevinin ifasının imkânsız hale gelmesi ve şirket ilişkisinin devamının çekilmez bir hal alması durumunda (gerçek kişi ortak açısından cezayı gerektiren fiil; tüzel kişi ortak açısından idari yaptırım gerektiren fiil vb. hallerde) hâkimin TTK m.636/3 hükmü uyarınca açılacak davada bu hususları bekletici mesele yapması icap eder. Herhalde bu ikinci davaların başka bir mahkemede açılması gerektiği gibi; ikinci davada kesin olarak karara bağlanacak olan hukuki ilişkinin kısmen veya tamamen bekletilecek davaya etki etmesi²²⁹ gerekir²³⁰. Aksi halde ön sorun müessesesi gündeme gelebilir²³¹. Bekletici meselenin konumuz açısından önemi hâkimin takdir yetkisini kullanırken ‘*Acaba ne yönde karar verebilirim?*’ sorusuna cevap vermesini kolaylaştırmasıdır²³². Öyle ki; bu husus hakkındaki karar hâkimin davadan el çekmesine sebep olabileceği gibi; verilen karar da nihai nitelikte olacaktır²³³. Diğer taraftan el çekmeyi gerektirmeyen hallerde davaya devam edilir ki bu halde verilen karar ara karardır²³⁴. Kanaatimce objektif ve sübjektif sebep ayırımından hareketle veyahut sebeplerin yarışmasında hangisine öncelik verileceği bu sayede çözüme kavuşturabilir.

²²⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.491-492; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.607.

²²⁸ Misalen şirket hakkında iflasın ertelenmesi davası açılmış idiyse, iflas erteleme davasını bekletici mesele sayarak, fesih davasına bakabilmek için iflas erteleme davasının beklenmesi gerekir. Zaten iflas kararı verilecek olursa fesih davasının konusuz kalacağı da buna işaret eder. *Bakınız.* Sümer, s.849.

²²⁹ *Davaya fiili veya hukuki olarak etki eden sebeplerin geniş yorumlanması gerektiği yönünde bakınız.* Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.609.

²³⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.487 vd.

²³¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.487 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.606.

²³² Dikkat edilmelidir ki; ticaret mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile ceza mahkemesinde görülmekte olan bir dava arasında bağlantı varsa, hukuk mahkemesi, ceza davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapabilir. Ancak bu halde hukuk mahkemesi, ceza davasının sonuçlanmasını mutlaka bekletici mesele yapmak zorunda da değildir. Buna karşın ceza mahkemesindeki tahkikat daha ileri bir aşamada ise ve ceza davasında verilecek kararın hukuk mahkemesini ileri bağlaması ihtimali var ise, hukuk mahkemesi, ceza davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapabilir. *Bakınız.* Kuru/Arslan/Yılmaz, s.489.

²³³ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.603.

²³⁴ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.603.

SONUÇ

Anonim ve limited şirketler bağlamında ortak olan haklı sebeple fesih davası müessesesi tek kişilik sermaye şirketlerinin de kabulüyle daha fazla önem kazanmıştır. Özellikle de haklı sebeple ortağın şirketten çıkartılması kurumunun yanında haklı sebeple fesih davasına ayrıca yer verilmesinin ne kadar gerekli olduğu da hem teorik hem de pratik anlamda eleştirilmeyi gerektirir. Zira alternatif çözümlü bir davada istisnaen hâkimin taleple bağlı olmamasını sağlarken; bir hükmün diğer hükmü Kanun'un uygulama alanı dışına itmesine tanık olmaktayız. Hiçbir hüküm uygulanamaz hale gelmek için konulmaz. Tam aksine, hükümler arası uyumu sağlayacak şekilde taraflar için en adaletli çözümü üretmek için öngörülürler. Zaten haklı sebeple fesih davasının anonim şirketler açısından azınlık ile çoğunluk arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmek gibi bir çaresi olamaz. Aksi halde hüküm, çoğunluk 'hem suçlu hem güçlü' olarak davalı şirketin tarafında yer alıp davacı ortağın –çoğunlukla azınlık olarak- şirketten çıkarılmasına karar verilmesinde olduğu gibi hükmün ulaşmak istediği sonucu engelleyen bir duruş sergiler. Kanaatimizce hüküm içerisinde yapılmak istenen kısacası şu şekilde olmalıdır; öncelikle ortaklıktan çıkarma dediğimiz müessese tıpkı kollektife özgü olarak kişisel sebeplere özgülenmelidir. Sonrasında haklı sebeple fesih davası açısından objektif yani ortağın dışında gerçekleşen ve şirket ile olan bağlantısını diğer ortaklar açısından ciddi boyutlara varır şekilde çekilmez hale getiren sebeplerin öngörülmesi gerekir²³⁵. Biz bu niteliklerin daha çok emredici hükümler ilkesine aykırın, kanunun ortaklara olanak olarak bahsettiği²³⁶ hükümlere göre ayırt edebiliriz.

Asıl sorun bu sebeplerin birlikte gerçekleşmesi halinde ne olacağıdır. Kanaatimizce TBK m.60 hükmü uyarınca²³⁷ sebeplerin yarışması hükümlerini

²³⁵ Erdem'in vardığı ortaklığın işletme konusunun imkânsız hale gelmesi sebebiyle ortaklığın sona ermesinin ancak ortaklık dışındaki olaylar neticesinde bütün pay sahipleri için değerlendirilebilecek nesnel imkânsızlık olduğunun kabulü ile objektif sebeplerin infisaha; sübjektif sebeplerin ise haklı sebeple feshe yol açar düşüncesi kanaatimizce yerinde değildir. *Bu son görüş hakkında bakınız.* Erdem, s.145. Zira sonuç bakımından aynı etkiyi doğuran bir hususta sebepte farklılığa gitmek kanun koyucunun öngördüğü düzenlemenin amacı olamaz. Ortaklık içi ve dışı sebeplerin ayrımı kendisini ortaklıktan çıkarılma ile fesih davası arasındaki ilişkide kendisini gösterir. Yoksa işletme konusunun gerçekleştirilmesinin imkânsız hale gelmesindeki yatan sebebin ortadan kaldırılabilir nitelikte oluşu şirketin sona erme sebebinden muaf tutabilir.

²³⁶ Özellikle şirket sözleşmesiyle bağlayıcılık kazandırılacak niteliği haiz hükümler kastedilmektedir. Bu bağlamda rüçhan hakkına dair sınırlandırma, bağlılık, rekabet yasağı vs. gündeme gelebilir.

²³⁷ TBK m.60: "Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir." *TBK m.60 hükmü hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. Vedat Buz, "Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler"* Batider, Cilt XXIX, Sayı 2, Ankara 2013.

uygulamak gerekir. Böylelikle bu noktada zarar görene değil; hâkimin takdir yetkisinin kullanılmasında yardımcı bir kıstas olarak objektif mi yoksa sübjektif nedenlerden ötürü haklı sebeple fesih davasının açıldığına bakılarak bir sonuca ulaşılması icap eder. Gerçekten de davacı ortaklığın haklı olduğu durumlarda kendisine en fazla yarar sağlayacak olan başta alternatif çözüm önerilerinin; en son çare olarak da artık şirketin feshi yoluna gidilmesi gerekir. Böylelikle sebeplerin birbirini itmesi (hükümlerin birbirlerini dışlaması) söz konusu edilemeyeceği gibi²³⁸ sebepler arasında menfaat noktasındaki dengeyi en iyi sağlayacak giderimin yapılması imkânı da davacı ortağa tanınmış olmaktadır²³⁹. İleri sürmüş olduğum çözüm önerisi haklı sebeple çıkarma davası ile haklı sebeple fesih davası içerisinde adeta butlan-iptal etkisi²⁴⁰ yaratarak hâkime yol gösterici nitelik arz edecektir²⁴¹. Ama davacının talepte bulunurken talebini terditli ileri süremeyeceğini; talebin hâkimi bağlamayacağını her somut olayın koşulları çerçevesinde göz önüne almasında fayda vardır.

²³⁸ Buz'a göre; "Bu hüküm birden fazla sorumluluk sebebinin şartlarının gerçekleştiği ve söz konusu sorumluluk sebebinin şartlarının gerçekleştiği ve söz konusu sorumluluk sebeplerinden birinin yan hükümlerinde tazmini talep edilebilecek zarar türlerine bağlandığı durumlarda uygulama alanı bulabilecektir." *Ayrıntılı bilgi için bakınız.* Buz, s.47.

²³⁹ Davacının ileri sürdüğü talep, mahkeme tarafından kabul veya reddedilirken; mahkemenin hangi hukuki gerekçelere dayandığına davacının karışması söz konusu değildir. Aksi halde her hüküm tesisinde davacının arzusunu sormak gerekirdi. Bu yüzden hâkim tarafların nitelendirmeleriyle bağlı olmaksızın olaya uygulanacak hukuki sebebi re'sen belirler. *Bakınız.* Buz, s.51 vd.

²⁴⁰ 'Butlanın ikincilliği ilkesi' kastedilmektedir.

²⁴¹ TBK m.60 hükmü ile aslında somut olayda birden fazla sorumluluk sebebinin şartlarının gerçekleştiği hallerde bu sebeplerden birinin daha fazla tazminat talep etme imkânını tanımaya rağmen zarar görenin dava dilekçesinde daha az tazminat talep edebileceği sebebe dayanması söz konusudur. Yoksa "...zarar gören aksini istemiş olmadıkça..." şeklinde bir cümlenin hükme ilavesi söz konusu değildir. *Bakınız.* Buz, s.50 ve 51.

KISALTMALAR**HD** : Hukuk Dairesi**HGK** : Hukuk Genel Kurulu**HMK** : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**m.** : Madde**TBK** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu**TK** : 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu**TMK** : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu**TTK** : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu**Vb.** : Ve benzeri**Y.** : Yargıtay

KAYNAKÇA

- Bahtiyar Mehmet**, *Ortaklıklar Hukuku (Kısa, Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri)*, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Bilgili Fatih / Demirkapı Ertan**, *Şirketler Hukuku*, Dora Yayıncılık, Bursa 2013.
- Buz Vedat**, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler” *Batider*, Cilt XXIX, Sayı 2, Ankara 2013.
- Çamoğlu Ersin**, *Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Çelik Aytekin**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi”, *Batider*, Cilt XXV, Sayı 4, Ankara 2009.
- Erdem Nuri**, *Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi (6102 Sayılı Yeni TTK. Hükümlerine Göre)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Karaahmetoğlu İsmail Özgün**, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketin Temsili*, Seçkin yayınevi, Ankara 2014.
- Karasu Rauf**, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Kendigelen Abuzer**, *Türk Ticaret Kanunu (Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler)*, XII Levha Yayıncılık, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012.
- Kuru Baki / Arslan Ramazan / Yılmaz Ejder**, *Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı*, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Yetkin yayımları, Ankara 2011.
- Mineliler Zeynep**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVI, Sayı 3, Ankara 2012.
- Moroğlu Erdoğan**, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler)*, Değerlendirme ve Öneriler, XII levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2012.
- Moroğlu Erdoğan / Kendigelen Abuzer**, *İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Güncelleştirilmiş 10. bası İstanbul, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Muşul Timuçin**, *Medeni usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984.
- Pekantez Hakan / Atalay Oğuz / Özekes Muhammet**, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 14. Bası, Ankara 2013.
- Sümer Ayşe**, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Beklerken, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 10-11-12 Mayıs 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.

- Şahin Ayşe**, “Yeni Türk Ticaret Kanununun Limited Ortaklıkta Ortağın Çıkması ve Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Şahin Ayşe**, *Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Şener Oruç Hami**, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Şıpka Şükran**, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Taşdelen Nihat**, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma, Çıkarılma ve Fesih*, Yetkin yayıncılık, Ankara 2012.
- Tekinalp Ünal**, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulü Sorunları”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013; (Tekinalp, Usül).
- Tekinalp Ünal**, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Değişiklikler ve İkinci Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013; (Tekinalp, Ortaklıklar).
- Uzunallı Sevilay**, *Anonim Şirkette İşletme Konusu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Yıldırım Ali Haydar**, *6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Ortaklığın Feshi*, Dora Yayıncılık, Bursa 2013.
- Yıldız Şükrü**, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Şirketler Hukuku*, Arkan Yayıncılık, İstanbul 2007.