

**YARGITAY 11 HD., 02.06.2014 T., 3669  
E. / 10238 K. KARARININ İSVİÇRE DOKTRİNİ  
VE FEDERAL MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**(Review of the Supreme Court-11<sup>th</sup> Civil Chamber's Decision  
No 02.06.2014 T., 3669 E. / 10238 K. in the Light of The  
Federal Court's Decisions)**

**Ar. Gör. Abdüssamet YILMAZ\***

**ÖZET**

Yargıtay'ın, 6102 sayılı Kanun ile birlikte hukuk sistemimize giren haklı sebeple fesih kurumuna ilişkin kararı yayımlanmıştır. Bu hususta yayımlanan ilk karar olması nedeniyle önemli olan bu kararın incelenmesi ve eleştirilmesi kurumun daha iyi bir şekilde uygulanmasını sağlayacaktır. TTK 531'in mehzasını teşkil eden İsvBK 736/IV'ün bir çok Federal Mahkeme kararına konu olması yapılacak incelemeler bakımından önemlidir. Feshin son çare olması ilkesi ve şirketlerin devamlılığının sağlanmasının şirketler hukuku bakımından esas olması karşısında, hakimin hangi hallerde feshe karar verebileceği ve bunun sınırlarının ne şekilde çizilmesi gerektiği önem arz etmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Haklı sebeple fesih, Yargıtay, Federal Mahkeme, sona erme, haklı sebep, ölçülülük, azlık

***Abstract***

The Supreme Court's decision regarding the "dissolution of Joint-stock Corporation by just cause" which is regulated for the first time in Turkish Commercial Code number 6102 and in date of 2012, article 531. The reference of article is represented in Swiss Code of Obligations 736/IV. Both in the Swiss and Turkish law, beside the dissolution of company as a last reason, the judge is authorized to decide to appropriate and acceptable solutions. In this study, we analyze the Turkish Supreme Court's decision in the light of Swiss Federal Court's decisions.

**Keywords:** Rightful termination, supreme court, federal court, termination, just cause, principle of proportionality, minority

---

\* Marmara Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu.

## GİRİŞ

Anonim şirketlerin haklı sebeple feshi kurumu 6102 sayılı Ticaret Kanunu ile hukuk sistemimize girmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 736/IV maddesinin karşılığı olan bu kuruma 6762 sayılı kanun döneminde yer verilmemiş olması tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde bazı yazarlar tarafından söz konusu hükmün hukukumuzda alınmaması olumlu boşluk olarak değerlendirilmiş ve TMK md. 1 uyarınca boşluğun doldurulması gerektiği ifade edilmişken<sup>1</sup>, baskın görüş ise bu boşluğun olumsuz yorumlanması ve kanun koyucunun amacının böyle bir sona erme yoluna imkan tanımadığı yönünde olmuştur<sup>2</sup>. Yargıtay da bu dönemde verdiği kararlarında haklı sebeple fesih davasının açılmayacağını, zira bu konuda kanunda açık bir hüküm olmadığını ifade etmiştir<sup>3</sup>. 6102 sayılı Kanun döneminde ise kurumun kanuni düzene bağlanmış olması sebebiyle artık bu tartışmalar geride kaldığı gibi Yargıtay'ın da bu konuda önemli bir kararı yayınlanmıştır. Çalışmamızda Yargıtay'ın söz konusu kararı İsviçre doktrini ve Federal Mahkeme kararlarıyla karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

## KARARIN ÖZETİ:

### Yargıtay 11 HD 02.06.2014 T., 3669 E. / 10238 K. kararı<sup>4</sup>:

Davaya konu şirket bir aile şirkettir. İlk derece mahkemesi tarafından, 2006 yılından beri gelir getirici faaliyette bulunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca şirket ortaklarının şirketin yönetimi ve varlığını devam ettirmesine dair hususlarda anlaşamadıkları, bu husustaki ihtilafların ortaklar ve şirket arasında pek çok davaya sebebiyet verdiği belirlenmesi de yapılmıştır. Şirketin amacının gerçekleştirilmesine yönelik varlıkların da somut olayda elden çıkartıldığı tespit edilmesi sebebiyle de şirketin işletme konusunu gerçekleştirmesinin artık mümkün olmadığı gerekçesiyle haklı sebebin olduğu kabul edilmiştir. İlk derece mahkemesi hüküm sonucunda, davacının çıkmaya ilişkin talebini de değerlendirmiş ve her ne kadar feshin son çare olarak ele alınması gerekse de ortaklar arasındaki ihtilaflar nedeniyle davacıların şirketten

<sup>1</sup> Ersin Çamoğlu, **Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, İstanbul, 2008, s. 63; Hamdi Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi**, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, 2009, s. 716.

<sup>2</sup> TK Gerekçe md. 531; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih**, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 95; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul 1989; Ünal Tekinalp, **Türk Ticaret Kanunu'ndaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi - Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç**, İkt. ve Mal. Der. XXI/8, (Kasım 1974), s. 321.

<sup>3</sup> Yargıtay TD., 26.03.1963 T., 3483/ E./ 4856 K. (BATİDER, C. II, S. 4, s. 711 vd.); 11 HD, 28.06.1993 T, 5356 E/ 4799 K (Gönen Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ticari İşletme ve Şirketler**, C III, s. 3453); 11 HD, 16.01.2007 T, 2005/13377 E., 2007/ 302 K.; 11. HD., 10.02.1989 T., 786 E./ 737 K. (www.kazanci.com veritabanı).

<sup>4</sup> www.kazanci.com veritabanı (erişim tarihi: 10.06.2015).

ayrılmalarına karar verilmesinin şirketin devamı yönünden uygun olmayacağı gerekçesiyle şirketin feshine karar vermiştir.

Temyiz incelemesinde Yargıtay da haklı sebeplerin varlığını kabul etmiştir. Fakat yüksek mahkeme, şirketlerin devamlılıklarının sağlanmasının esas olmasından ve TTK 531 uyarınca ekonomik değer taşıyan şirketin feshi yerine şirketi ayakta tutacak diğer çözüm yollarının hakimce değerlendirilmesinin zorunlu kılındığından hareketle, şirketin halen elinde bulundurduğu malvarlıklarıyla şirket esas sözleşmesinde yer alan amaçları rahatlıkla gerçekleştirebilecek durumda olduğunu, davacı ortakların ortaklıktan ayrılması halinde şirket esas sözleşmesinde yapılacak değişikliklerle şirketin amaçlarının değiştirilebileceğini, esasen davacı ortakların da ortaklıktan çıkmayı isteyip sadece ödenecek pay bedeli hususunda diğer ortaklarla anlaşamadıkları hususu gözetildiğinde şirketin feshi yerine davacı ortakların pay bedellerinin taraflarına ödenmesi suretiyle ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilmesinin somut olaya uygun olacağına karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

## DEĞERLENDİRMELER

Çalışmamıza konu olan kararda, ilk derece mahkemesinin fesih kararının Yargıtay tarafından feshin son çare olması ve şirketlerin devamlılıklarının esas olduğu ilkelerinden hareketle bozulduğu görülmektedir. Davaya konu şirketin 2006 yılından beri faal olmaması ve şirketin konusunu gerçekleştirmeye yönelik malvarlığı unsurlarının bir kısmının satılmış olması olguları karşısında sadece belirtilen bu iki ilkedен hareketle verilen kararın yerindediği tartışmaya açıktır. Bu bağlamda İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen kararlar ışığında Yargıtay kararının değerlendirilmesi daha doğru sonuçlara ulaşmamızı sağlayacaktır. Zira haklı sebeplerin ağırlığı ve somut olaydaki özellikler feshi gerekli kılmayabilir. Ancak bu durumda mevcut olguların değerlendirilerek neden feshе gerek olmadığına gerekçeli bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir.

## HAKLI SEBEPLE FESİH KURUMUNA HAKİM OLAN İLKELER BAĞLAMINDA KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Haklı sebeple fesih davasında talep şirketin feshidir. Fakat orantılılık ve feshin son çare oluşu ilkeleri dolayısıyla hakime duruma uygun düşen başkaca çözümlere de karar verebilmesine imkan tanınmıştır. Haklı sebep kavramının tanımına ne TTK 531'de ne de İsvBK 736/IV'de rastlanmamaktadır. Ancak doktrinde ve Federal Mahkeme kararlarında bu konuda bir takım belirlemeler yapıldığı görülmektedir. Burada incelememiz bakımından önem arz eden husus, haklı sebeplerin kendi içlerinde bir ayrıma tabi tutulması gerektiğidir. Haklı sebeplerin varlığının tespit edildiği her durumda feshе karar verilmesinin mümkün olmadığı, sadece ağır haklı sebep hallerinde

feshe karar verilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır<sup>5</sup>. Bu durum haklı sebeple fesih kurumunun temel taşlarından olan ölçülülük ve feshin son çare olarak uygulanması ilkelerinin de bir sonucudur.

Meydana gelen ihlal ile orantılı tedbirler uygulanmasını öngören ölçülülük prensibi dürüstlük kuralına dayanan bir ilke olup genel itibariyle hakkı içerik yönünden sınırlandıran bir ilkedir<sup>6</sup>. Bu bağlamda ilke, kullanılan hukuki yolun, hakkın veya yaptırımın, ulaşılmak istenen sonuca göre ve özellikle ihlalin niteliğine göre ölçülü, orantılı olmasını, “amaç” ile “araç” arasında bir denge bulunmasını öngörür<sup>7</sup>. Haklı sebeple fesih davasında ise ölçülülük prensibi, davanın taraflarının ötesinde tüm ilgililer bakımından etkileri olan ve oldukça ağır ve yıkıcı sonuçlar doğuran fesih yaptırımının, ortaklık bünyesindeki herhangi bir ihlalde değil, pay sahiplerinin menfaatlerini ağır ve ciddi şekilde ihlal eden hukuka aykırılıklarda uygulanmasını gerektirir<sup>8</sup>. Burada hakimin yapacağı değerlendirmede sadece davacı pay sahipleri bakımından haklı sebeplerin oluşup oluşmadığını değil, özellikle davaya müdahil olmayan pay sahipleri ile şirket çalışanları gibi sistemde yer alan tüm menfaat sahiplerinin üzerinde de feshin yaratacağı etkileri dikkate alması gerekmektedir<sup>9</sup>. Sadece davacı pay sahipleri bakımından oluşan haklı sebeplerin giderilmesine yönelik çözümler için hakimin bu kapsamda bir karar vermesi, örneğin davacıların şirketten çıkarılması, hükmün amacına daha uygun olacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki, hakimin feshi gerektiren bir haklı sebebin gerçekleşmiş olması durumunda feshe karar vermeyip başkaca çözüm yollarına karar vermesi de bozmayı gerektiren bir sebep olarak kabul edilmelidir.

TTK md. 531, mahkemenin fesih yerine duruma uygun düşen başka bir karar verebileceğini ifade etmektedir. Şirketin feshini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkemenin şirketi feshetmek yerine başkaca çözüm yollarına başvurması

<sup>5</sup> Erdem, Nuri, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Tezi, dnş.: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar, İstanbul 2012, s. 229; Bilge, Mehmet Emin, **Anonim Şirketlerin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, EÜHFED C. XVI, S 3- 4 (2012), s. 273.

<sup>6</sup> Serozan, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 214.

<sup>7</sup> Şahin, Ayşe; **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Tezi, Dnş.: Prof. Dr. Hamdi Yasaman, 2011, s. 288.

<sup>8</sup> Şahin s. 299, Erdem s. 230.

<sup>9</sup> ATF 105 II 114 cons. 7c, (www.bger.ch); ATF 126 II 266 (Uzel, Necdet, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Karlılık Durumu ve Sermaye Kaybının İşlevi – İstisna Bir Vakanın Çözümü “Grumser” Kararı**, BATIDER, Aralık 2014, C. 30, S. 4, s. 317); Tribunal Fédéral, 1. Cour de Droit Civil, 10.11.2011, 4A\_164/2011 (Philippin, Edgar, **2. Societe Anonyme**, Revue de Droit Prive et Fiscal du Patrimoine, 2012 Schulthess Editions Romandes, 2012, s. 146 - 147); Premand, Viviane, **Les Societes de Famille dans les Forms de la Societe Anonyme et a Responsabilite Limitee**, Schulthess Juristische Median AG, 2010, s. 320.

gerekmektedir. Şirketin feshi ancak başkaca bir çözüm yolu kalmadığı zaman başvurulması gereken bir yöntem olarak ifade edilmektedir (feshin son çare oluşu ilkesi)<sup>10</sup>. Federal Mahkeme de haklı sebeple feshe ilişkin verdiği kararlarında feshin son çare olduğunu ve mümkün mertebe başkaca çözümlere karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>11</sup>. Verdiği kararların sadece üç tanesinde feshe karar veren Mahkeme, bu kararlarında feshin son çare olduğunu belirterek, baktığı olaylarda feshin duruma en uygun (orantılı) çözüm olduğunu belirtmiştir<sup>12</sup>.

Yargıtay ilk derece mahkemesinin fesih kararını, feshin son çare oluşu ve şirketlerin devamlılığı ilkelerinden hareketle bozmuştur. Burada Yargıtay'ın bu iki ilkeye fazlaca anlam yüklediği kanaatindeyiz. Belirtilen ilkeler her ne kadar kurumun uygulanması bakımından önemli olsa da verilen kararın temelini ölçülülük ilkesine dayanması gerekmektedir. Feshin son çare oluşu, hiç bir zaman feshe karar verilmemesi gerektiği anlamına gelmeyeceği gibi şirketlerin ayakta tutulması da yaşatılmasında hiç bir menfaat bulunmayan şirketlerin sadece bu ilke nedeniyle sona erdirilmemesi şeklinde anlaşılmalıdır. Yargıtay'ın somut olayda feshi makul bir çözüm olarak görmemesi kabul edilebilir olsa bile bunun temelinde salt şirketlerin devamlılığı ilkesinin konulmaması gerekmektedir. Nitekim feshin uygulanamaz hale getirilmesi kurumun ruhuna aykırı olacağı gibi azlığın haklarının korunması noktasında da zafiyet gösterilmesi sonucunu doğuracaktır.

Haklı sebeple fesih kurumu her ne kadar Kanunda “özel sona erme sebepleri” başlığı altında düzenlenmiş olsa da bir azlık hakkı olarak kabul edilmektedir<sup>13</sup>. Azlık hakları, Kıta Avrupa'sı hukuklarında, “koruyucu haklar” olarak adlandırılan grup içerisinde yer alırlar ve çoğunluğa karşı azlıkta kalanları korumayı amaçlayan haklar olarak ifade edilirler<sup>14</sup>. Böylece çoğunluğun azınlığı tahakkümü altında tutması engel-

<sup>10</sup> TK Gereçesi md. 531; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul 2015, s. 332; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul, 2012, s. 333; Karahan, Sami/Pınar, Hamdi, **Şirketler Hukuku**, Mimoza Yayınları, Aralık 2013, s. 761 – 762; Peter/Cavadini, **Com-mantaire Romand**, Code des Obligations II, Bâle 2008, s. 1302. Bu husus Federal Mahkemenin bir çok kararında yer almaktadır: bkz.: Tribunal Fédéral, 1. Cour de Droit Civil, 10.11.2011, 4A\_164/2011 (Philippin s.147); ATF 136 III 278 cons. 2.2.2 (www.bger.ch); ATF 126 III 266 (Uzel 315).

<sup>11</sup> ATF 126 III 266 (Uzel s. 318); ATF 136 III 278 cons. 2.2.2 (www.bger.ch); ATF 84 II 44 (Pre-mand s. 300); Yasaman s. 716 -717.

<sup>12</sup> Şahin s. 325; Premand s. 297 vd. Mahkemenin feshi haklı bulduğu kararları: Grumser Kararı, ATF 126 III 266 (Uzel s. 311); Tegal AG/Schmidt kararı, ATF 105 II 114 (www.bger.ch); Société immobilière de Villamont S.A./Becker kararı, ATF 84 II 44 (Premand s. 300). Federal mahkemenin söz konusu kararları incelendiğinde, tamamlamada ilk derece mahkemesinin feshe karar verdiği ve federal mahkemenin de temyiz itirazlarını reddederek ilk derece mahkemesinin kararını onadığı görülmektedir.

<sup>13</sup> Tekinalp s. 234; Ayşe Sümer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Sebeple Feshi**, Marmara Üniversitesi İİBF. Dergisi, Yıl 2010; C. XXVIII, S. I, s. 172.

<sup>14</sup> Ünal Tekinalp, **Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulama-sının Değerlendirilmesi**, TTK'nın 30. Yıl Semineri, İstanbul 1988, s. 231.

lenmeye çalışılarak anonim şirketlere hakim olan çoğunluk ilkesinin mutlak olarak uygulanmasından doğabilecek adaletsizlikler önlenmeye çalışılır<sup>15</sup>. Zira çoğunluğun kendi çıkarlarını gözetirken azlıkta kalan grupları göz ardı etmesi, onların menfaatlerini ikinci planda tutması ve bazı durumlarda azınlığın zararına bilerek hareket ettiği görülmektedir. Haklı sebeple fesih davası da bu amaçlara hizmet etmektedir. Azlığın elinde şirketin feshi sonucunu doğurabilecek bir hakkın bulunması, çoğunluğun şirkette sahip olduğu gücünü kötüye kullanmasını engelleme bakımından önemlidir. Azlık elindeki bu hak bir tehdit olarak yer almakta, çoğunluğun şirketin devamına olan menfaatleri dolayısıyla yapacakları iş ve işlemlerde azlığın haklarını ihlal eden kararlar almaktan kaçınacakları düşünülmektedir<sup>16</sup>. Bu nedenle azlığın sahip olduğu bu hakkın engelleyici etkisi bulunmaktadır<sup>17</sup>. Dolayısıyla kurum feshi dışlar bir şekilde uygulanmamalı, ölçülülük ilkesi uyarınca yapılacak inceleme neticesinde haklı sebeple orantılı bir çözüme mahkemece karar verilmelidir.

Bu belirlemeden sonra, özellikle Federal Mahkeme kararlarında feshine neden olacak haklı sebeplerin neler olduğunun incelemesi yapılarak Yargıtay'ın fesih kararını bozmasının uygunluğu konusundaki düşüncelerimiz ifade edilecektir.

## FESHE NEDEN OLABİLECEK HAKLI SEBEPLER BAĞLAMINDA KARARIN İNCELENMESİ

Federal Mahkeme haklı sebeple feshin temeline şirketin finansal durumuna ilişkin değerlendirmeleri koymaktadır. Mahkeme değişik kararlarında, işletmenin sürekli kötü yönetimini veya kronik karlılık eksikliğini İsvBK 736/IV uyarınca haklı sebep olarak saymaktadır<sup>18</sup>. Federal mahkeme, her ne kadar haklı sebeplerin sadece ekonomik gerekçelerden kaynaklanmadığını kabul etse de, şirketin ekonomik durumunun sağlıklı olduğu, şirket ortaklarına pay dağıtımının yapıldığı şirketlerde genel olarak şirketin feshine yönelik haklı bir sebebin varlığına daha temkinli yaklaşmaktadır<sup>19</sup>. Bu bağlamda şirketin feshine neden olabilecek sebeplerden olarak Mahkeme, şirketin sürekli olarak kötü yönetimi ve zarara uğratılması ile şirket amacına ulaşılma-

<sup>15</sup> Karahan / Coşgun s. 354; Pulaşlı, Hasan, **Ticaret Kanunu Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 1787; Şahin s. 47.

<sup>16</sup> Erdem, s. 8 – 10; Şahin, s. 48.

<sup>17</sup> Pulaşlı, s. 1787; Peter/ Cavadini, s. 1301.

<sup>18</sup> ATF 126 III 266 (Uzel s. 319); ATF 136 III 278 cons. 2.2.2 (www.bger.ch)

<sup>19</sup> Tribunal Fédéral, 1. Cour de Droit Civil, 10.11.2011, 4A\_164/2011 (Phillippin s. 147); ATF 136 III 278 cons. 2.2.4 (www.bger.ch). Federal Mahkemenin Tegal kararını eleştiren **Tercier** ise şirketin haklı sebeple feshine karar verilmesi için şirketlerin finansal olarak içlerinin boşalmış olmasına gerek olmadığı, ekonomik olarak sağlıklı olan bir şirkette dahi pay sahipleri arasındaki çekişmelerin şirketi içten içe çürüttüğü hallerde feshine karar verilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz.: Tercier, Pierre, **Commentaire de l'arret Tegal**, Schweizerische Aktiengesellschaft 52/1980, s 81 (www.swisslex.ch).

sının imkansız hale gelmesini göstermektedir<sup>20</sup>. Bu belirlemeler de göstermektedir ki, haklı sebeple fesih davasında şirketin içinde bulunduğu ekonomik durum, fesih kararı verilmesindeki en önemli argüman olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>21</sup>. Federal Mahkeme bu hallerin varlığında, azınlığın fesih davasına başvurmadan önce şirketin iflase sürüklenmesini beklemeye zorlanamayacaklarını ifade etmektedir<sup>22</sup>.

Fesih yaptırımının şirketin ekonomik durumu bağlamında ele alınması kanımsızca da uygundur. Zira şirketin karlılığının uzun süredir olmaması veya kazanç sağlama amacını gerçekleştiremeyecek durumda olması gibi haller belirlenebilir nitelikte ve haklı sebeplerin vahametinin ortaya konulması bakımından elverişlidir. Anonim şirketlerin sermaye şirketi olmaları ve esas amaçlarının ortaklar lehine para ile ölçülebilir yararlar elde etme olması<sup>23</sup> dolayısıyla da bu amaçlarını gerçekleştiremeyen şirketlerin ekonomik sistemde varlıklarının devam ettirilmesinde bir menfaatten bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

İncelememize konu kararda Yargıtay'ın haklı sebeplerin varlığını kabul ettiği görülmektedir. Davalı şirketin 2006 yılından beri gayri faal durumda olması ve şirketin işletme konusu içine giren malvarlığı değerlerinin bir kısmının satılmasının haklı sebep olarak değerlendirilmesi kanaatimizce de isabetlidir. Fakat Yargıtay'ın bu noktada davalı şirketin feshi yönündeki yerel mahkeme kararını bozmasına katılmamız mümkün değildir. Zira uzun yıllardan beri faaliyet göstermeyen bir şirketin feshinin önlenmesinde her hangi bir hukuki yararın varlığından bahsedilmesi söz konusu olamaz. Feshin son çare olarak uygulanması ve ticaret hukuku sistemimizdeki genel eğilimin, şirketlerin mümkün mertebe varlıklarının devam ettirilmesi yönünde olması da karara dayanak teşkil edebilecek nitelikte değildir. Yüksek mahkemece somut olay bakımından yapılması gereken, haklı sebeplerin feshe neden olabilecek ölçüde ağır olup olmadığının değerlendirmesi olmalıdır. Elbette feshin son çare oluşu dolayısıyla ağır hukuka aykırılık durumlarında ancak feshe karar verilmesi doğaldır. Ancak Yargıtay'ın orantılılık ilkesini doğru yorumlaması ve şirketlerin devamını diğer her şeyin önüne koymaması gerekmektedir. Yapılan incelemede şirketin var olma nedenini kaybettiği sonucuna varılması durumunda ise artık feshe karar verilmesi gerekmektedir<sup>24</sup>. Zira feshin son çare oluşu bu yöntemin hiç bir şekilde uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, şirketin kar elde etme amacının gerçekleştirilemiyor oluşunun, sermaye şirketleri bakımından en önemli unsur olan ekonomik unsurun artık mevcut olmadığını gösteren bir durum olduğu ve dolayısıyla fesih kararının somut olaya en uygun çözüm olacağı söylenebilecektir. Nitekim

<sup>20</sup> ATF 136 III 278 cons. 2.2.2 (www.bger.ch); ATF 126 III 266 (Uzel s. 317).

<sup>21</sup> Aynı yönde bkz.: Uzel s. 317 – 318 dn. 4.

<sup>22</sup> ATF 126 III 266 (Uzel s. 319); ATF 105 II 114 cons. 6a (www.bger.ch).

<sup>23</sup> Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), **Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1**, Ankara 2013, s. 57.

<sup>24</sup> ATF 136 III 278 cons. 2.2.2 (www.bger.ch).

Federal Mahkeme şirketin kronik karlılık eksikliğini haklı nedenle fesih sebebi olarak saymaktadır<sup>25</sup>.

Yargıtay'ın kararında yer alan bir başka ifade olan, “*davacı ortakların ortaklıktan ayrılması halinde şirket ana sözleşmesinde yapılacak değişiklik ile şirketin amaçlarının değiştirilebileceği*” ibaresinin de yanlış olduğu kanaatindeyiz. Şirketin uzun yıllardan beri gayri faal olduğu belirlenmesinin yapılmasından sonra mahkemenin bir “*ihhtimal*” üzerinde kararını gerekçelendirmesi doğru görülmemektedir. Zira mevcut olgular şirketin 2006 yılından beri faaliyette bulunmadığı yönünde olup ileride şirketin faaliyette bulunacağı yönünde bir emare olduğu da söz konusu değildir. Yargıtay'ın feshe karar vermeme konusundaki direnci ve şirketin ileride düzelebileceğine olan inancı nedeniyle fesih konusunda çıttayı oldukça yükseğe koyduğu ve bu yönde içtihatlarına devam etmesi durumunda kurumun hiç bir şekilde fesih sonucunu doğurmasının mümkün olmayacağı görülmektedir. Halbuki azlığa tanınan bu hakkın gücünü şirketin feshettirme imkanından aldığı unutulmamalıdır. Yargıtay uygulamalarının fesih yaptırımına bu şekilde uzak durmaya devam etmesi, haklı sebeple fesih kurumunun sadece bir şirketten çıkma mekanizması haline dönüşmesine sebebiyet verebilir. Şirketten çıkarılmanın ise mevcut düzenlemede bir çok durumda azlığın zararına olduğu söylenebilir. Çünkü çıkarılmaya karar verilmesi halinde payların değerinin karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerleri üzerinden hesaplanacağı TTK 531'de öngörülmüştür. Şirketteki hakim pay sahiplerinin davanın açılmasıyla birlikte şirketin içini boşaltarak şirketin ve dolayısıyla payların değerini düşürmesi ve karar tarihinde yapılacak değer tespiti ile birlikte azlığın paylarını cüzi bir bedele ellerinden alması da çok zor olmayacaktır. Bu durumda istenen koruma sağlanamadığı gibi azlığın daha da mağdur edilmiş olacağı açıktır.

## SONUÇ

Feshin son çare oluşu orantılılık ilkesinin bir görünümüdür. Mahkeme tarafından verilecek karar, haklı sebebin ağırlığına, azlığın haklarının ne derece ve nasıl ihlal edildiğine bağlı olarak değişecektir. Şirketin feshine neden olabilecek yoğunlukta bir haklı sebebin gerçekleşmiş olması durumunda ise salt şirketlerin devamlılığının esas olmasından hareketle feshe hükmedilmemesi doğru görülmemektedir. Yapılması gereken, haklı sebep oluşturan olguların değerlendirilmesi ve haklı sebeplerle orantılı bir çözümün azlığın yanında çoğunluğun, şirketin ve üçüncü kişilerin de menfaatini gözeterek alınmasıdır. Her ne kadar şirketlerin devamlılığı esas olsa da bu ilkenin kurumun kendi dinamikleri ile birlikte ele alınması gerekmektedir.

Yargıtay'ın haklı sebeple feshe yönelik bu ilk kararında fesih kararı verilmesinin çıttasını çok yükselttiği görülmektedir. Bu durum ise azlığın korunması bakımından

<sup>25</sup> ATF 126 III 266 (Uzel s. 319).



çok önemli olan hükmün etkisini azaltabilecek niteliktedir. Zira şirketlerin devamlılığı prensibinin bu derece katı uygulanması neticesinde azlığın elinde bulunan şirketin feshini sağlayabilme imkanı kullanılamaz hale gelebilecek ve bu da azlığı koruyan hükmün etkisinin azalmasına neden olacaktır. Burada kanaatimizce yapılması gereken, ölçülülük prensibi uyarınca ve kurumun bir azlık hakkı öngördüğü bilinciyle hareket edilerek değerlendirmede bulunulması olmalıdır. Azlığa tanınan bu hakkın işlevsel hale getirilmesi ve koruyucu etkisini yerine getirebilmesi ancak bu hallerde mümkün olabilecektir. Çoğunluğun haklı sebeple fesih davası sonucunda feshe karar verilmesinden çekinmesi, azınlığı ezen aşırı davranışlardan kaçınmasını da sağlamış olacaktır.