



TAAD

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ DERGİSİ

Danıştay Başkanı
Zerrin GÜNGÖR'e
Armağan

“Adalet İçin Bilgi”

42

YIL: 11 - SAYI: 42 - NİSAN 2020

www.taa.gov.tr

ISSN: 1309-6826

SAHİBİ / OWNER

Muhittin ÖZDEMİR

Türkiye Adalet Akademisi Adına, Türkiye Adalet Akademisi Başkanı

EDİTÖR / EDITOR

Dr. Musa TANRISEVEN / Hâkim

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ / EDITOR IN CHIEF

Fethullah SOYUBELLİ / Hâkim

YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD

Muhittin ÖZDEMİR

Türkiye Adalet Akademisi Başkanı

Fethullah SOYUBELLİ

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Dr. Musa TANRISEVEN

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Editörü

Süleyman KAYNAR

Law and Justice Review Dergisi Editörü

Adnan DÖNDERALP

Akademi Kürsü Dergisi Editörü

Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Bülent KENT

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

YAYIN TASARIM / PUBLISHING DESIGN

Hüseyin ÖZTÜRK

YAYIN YÖNETİM MERKEZİ / PUBLICATION MANAGEMENT CENTER

Türkiye Adalet Akademisi

Ahlatlıbel Mah. İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı Çankaya/ANKARA

Tel: 0 (312) 489 81 80 • Faks: 0 (312) 489 81 01

E-posta: taa@gmail.com

Web: www.taa.gov.tr

BASKI / PRINT

Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası

İstanbul Yolu 13. Km. Ergazi-Şaşmaz/ANKARA

KAR PAYI ÖDENMEMESİ NEDENİYLE ANONİM ŞİRKETİN HAKLI SEBEPLE FESHİ

*The Dissolution of Joint Stock Company for Valid Reason due to Non-Payment
of Dividends*

Av. Kemal BAHRIYELİ*

Geliş Tarihi: 28.01.2020 Kabul Tarihi: 03.04.2020

ÖZET

Anonim şirketlerin haklı sebeplerle feshi, Türk Ticaret Kanunu'nun 531. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, azınlık pay sahipleri, haklı sebeplerin varlığı halinde şirketin feshini talep edebilmektedir. Kanunda, haklı sebep olarak değerlendirilebilecek durumlar sayılmamıştır. Bu nedenle, anonim şirketin feshine yol açacak haklı sebeplerin neler olduğunun belirlenmesi son derece önemlidir. Bu konuda doktrin görüşleri ve yargı kararları yol gösterici durumdadır. Kâr payı dağıtılmaması da anonim şirketin haklı feshi bağlamında tartışılan sebeplerdendir. Zira kar elde etme, pay sahiplerinin şirkete ortak olmaksızın temel amaçlarındandır.

Çalışmada, genel olarak kâr payı dağıtılmamasının hangi durumlarda anonim şirketin haklı feshine gerekçe oluşturabileceği tartışılmaktadır. İlk olarak kısaca haklı sebep kavramı üzerinde durulacaktır. Ardından kâr payına ilişkin kısa açıklamalara yer verilecek ve her iki kavramın ilişkisi ele alınacaktır. Mahkemenin haklı sebebin tespiti hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Aynı şekilde, haklı sebebin varlığı değerlendirildiğinde, fesih ya da alternatif diğer çözümlerden hangisinin tercih edileceği hususunda da mahkemenin takdir yetkisi vardır. Çalışmamızda, kâr payı dağıtılmaması nedeniyle açılan anonim şirketlerin haklı feshi davalarında, özellikle bu takdir yetkisinin kullanımında şirket menfaati kavramının gözetilmesinin önemi değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Türk Ticaret Kanunu, şirketler hukuku, anonim şirket, kâr payı, haklı sebep, fesih, şirket menfaati.

ABSTRACT

The dissolution of the joint stock companies for valid reasons is regulated in the Article 531 of the Turkish Commercial Code. Minority shareholders may request the dissolution of the company if there are valid reasons in accordance with article. In the article, cases that can be considered as valid reasons are not counted. Therefore, it is very important to determine the valid reasons for the dissolution of the Joint Stock Companies. Doctrinal views and judicial decisions are guiding in this regard. The failure to pay dividends is one of the reasons discussed in the context of the justified termination of the Joint Stock Company. Because profit making is one of the main aims of shareholders in becoming a partner in the company.

In this study, it is discussed in which cases the failure to pay dividends in general may constitute a justification for the right dissolution of the Joint Stock Company. Firstly the concept of valid reason will be emphasized briefly. Short explanations on dividend will be given and the relationship between both concepts will be discussed. The court has the discretion to determine the valid reasons. In the same way, the court has the discretion to decide which of the dissolution or other alternative remedies will be preferred when the existence of the valid reason is assessed. In our study, the importance of observing the concept of corporate interest, especially in the use of this discretion, will be evaluated.

Key Words: Turkish Commercial Code, company law, joint stock company, dividend, valid reason, dissolution, company interest.

* Avukat (İstanbul Barosu), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi, e-posta: kemalbahriyeli@outlook.com, ORCID ID: 0000-0003-4787-4736.

GİRİŞ

Anonim şirketlerin haklı sebeple feshine dair tartışmalar, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (ETTK) döneminde de halihazırda yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) yürürlüğe girmesinden sonra da şirketler hukukunun en önemli tartışma konularından birisi durumundadır. ETTK döneminde, anonim şirketlerin haklı sebeple feshi, Kanun'da düzenlenmemiştir. Buna bağlı olarak uzunca bir süre, feshin mümkün olup olmadığı tartışılmışsa da Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı ağırlıklı olarak menfi yönde olmuştur. Nihayet TTK m. 531 hükmü ile haklı sebeple fesih kurumu, anonim şirketler bakımından normatif bir dayanağa kavuşmuştur.

Anonim şirketlerin feshine gerekçe olabilecek durumlar, ilgili hükümde tahdidi olarak sayılmamıştır. Bu şirket türünün yapısı ve işleyişi bakımından en netameli alanlardan birisi "kâr payı ödenmesi"dir. Kâr payının ödenmemesinin haklı sebeple fesih gerekçesi olup olmayacağı da sıkça tartışılmaktadır. Bu çalışmada genel olarak kâr payı ödenmemesinin fesih talebi bakımından haklı sebep olarak mütalaa edilip edilmeyeceğine değinilecektir.

I. GENEL OLARAK ANONİM ŞİRKETİN HAKLI SEBEPLE FESHİ: HAKLI SEBEP KAVRAMI VE KAVRAMIN TTK M. 531 BAĞLAMINDA GÖRÜNÜMÜ

Anonim şirketlerde, çoğunluk gücüne karşı azınlık pay sahiplerine tanınan birtakım haklar vardır. TTK m. 531'de düzenlenen haklı sebeple fesih davası açma hakkı da bu haklardandır. TTK'nin "Anonim Şirketler" başlıklı dördüncü kısmının, "sona erme ve tasfiye" başlıklı onuncu bölümünün içerisindeki "haklı sebeplerle fesih" başlıklı 531. maddesi, "Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir" şeklindedir.

Düzenlemeye göre, kapalı tip anonim şirketlerde, sermayenin en az onda birini temsil eden payların sahipleri, haklı sebeplere dayanarak mahkmeden şirketin feshini talep edebilir. Mahkeme, haklı sebebin varlığına kanaat getirdiğinde fesih yerine feshi isteyen pay sahiplerinin karar tarihine en yakın gerçek pay değerlerinin ödenerek şirketten çıkarılmalarına karar verebileceği gibi duruma uygun düşen ve kabul edilebilir alternatif diğer çözümlere de hükmedebilir.

Kanun koyucu, haklı sebeplerin neler olabileceği ile ilgili herhangi bir örnek vermemiştir. Bunun yanı sıra hükümde, şirketin feshi talebini haklı

ve meşru kılacak vakıaların hangi parametreler esas alınarak haklı sebep olarak yorumlanacağı hususunda da açıklama yoktur. Bu nedenle haklı sebep kavramının anlam ve içeriği, doktrin görüşleri ve içtihatlarla şekillenmektedir.

Hiç kimse, çekilmez hale gelmiş bir borç ilişkisine katlanmaya zorlanamaz. Bu bakımdan çeşitli kanunlarda, birçok münferit sürekli borç ilişkisinin haklı sebeplerle sona erdirilebileceğine dair özel hükümler ihdas edilmiştir.¹ Ne var ki gerek TTK’de gerekse de Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) birçok hükümde haklı sebebe bağlı hukuki sonuçlar öngörülmüşse de genel bir tanım yapılmamıştır. Doktrinde de mutabık kalınmış bir “haklı sebep” tanımından bahsetmek oldukça zordur.

Haklı sebeplerle fesih, sürekli borç ilişkilerinde Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde tarif edilen dürüstlük kuralından kaynaklı olağanüstü fesih hakkını ifade etmektedir.² Buna göre, sürekli borç ilişkisinin devamını engelleyen sebeplerin ortaya çıkması halinde, sözleşme kendisi açısından çekilmez hale gelen taraf, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandırma hakkına sahiptir.³

Azınlık pay sahiplerinin, yakındığı vakıanın TMK m. 2 bağlamında dürüstlük kuralına göre, ortaklığın devamında çekilmezlik düzeyine ulaşması ve şirket menfaatinin feshi adil ve zorunlu göstermesi, anonim şirketlerin feshi bakımından haklı sebep olarak tarif edilebilir.⁴ Hâkim takdir yetkisi kapsamında her bir somut olayın kendine özgü özelliklerini nazara alarak haklı sebebi tespit edecektir. Şirketin hedeflerine ulaşmasını zorlaştıran ve pay sahiplerinin şirketten olan beklentilerini boşa çıkartmaya neden olan olaylar haklı sebep olarak nitelenebilir.⁵

II. KÂR PAYININ DAĞITILMAMASI VE HAKLI SEBEP İLİŞKİSİ

A. Kar Payı Kavramı ve Kar Payının Dağıtılması

Kâr payı, pay sahibinin mali haklarından olup; şirkete koyduğu sermayenin semeresidir.⁶ Yıllık bilançoda belirlenen yıllık kar üzerinden; esas sözleşmede

¹ Emre TÜRKMEN, “Adi Ortaklıkta Haklı Sebeple Çıkarma Bağlamında TBK 633 Hükmüne Eleştirel Bir Bakış”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C: 13, S: 148, 2018, s. 91

² Hamdi YASAMAN, “Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul 2009, s.715

³ Pınar ALTINOK ORMANCI, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, 2011, s.94.

⁴ Ersin ÇAMOĞLU, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXXI, S.1, 2015, s. 7.

⁵ Beste ATİLA, **Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi Davasındaki Fesih Dışı Çözüm Yolları**, İstanbul, 2019, s. 19.

⁶ Mehmet BAHTİYAR, **Ortaklıklar Hukuku**, Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul, 2019, s. 295.

başkaca hüküm yoksa, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak -karda imtiyazlı paylar istisna olmak üzere- kâr payı hesaplanır (TTK m. 507-508).⁷ TTK m. 523/f. 1 uyarınca, kanuni ve esas sözleşmede öngörülümüşse isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadan dağıtılacak kâr payı belirlenemez. Yine kanun ve esas sözleşmede öngörülenden başka “bütün pay sahiplerinin menfaati” dikkate alınmak kaydıyla “olağanüstü yedek akçe” ayrılması da mümkündür (TTK m. 523).

Kanuni yedek akçenin yanı sıra ihtiyari olarak “olağanüstü yedek akçe” ayrılması, doğal olarak pay sahiplerine dağıtılacak kâr payını azaltacaktır. Bu nedenle genel kurul, bu yetkisini kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmalı ve kabul edilebilir bir zorunluluk yoksa olağanüstü yedek akçe ayrılması tercih edilmemelidir.⁸

Kar dağıtımına karar vermek, genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır (TTK m. 408/2-d). TTK’nın ETTK’ya göre kâr dağıtımı için çoğunluğa dahil olmayan pay sahiplerini gözetken ve keyfi bir şekilde kar dağıtımına engel olunmamasını önceleyen hükümler içerdiği belirtilmektedir.⁹ ETTK m. 466/f. 2 hükmünde asgari % 5 kar dağıtımına dair hüküm bulunuyor olsa da bu hükmün kapalı tip anonim şirketlerde kar dağıtımını zorunlu kılıp kılmadığı tartışmalı idi.¹⁰ Buna mukabil TTK m. 519, f.2 bent (c) hükmünden hareketle her yıl en az % 5 kar payı dağıtımının zorunlu olduğu, haklı sebeple feshe dair TTK m. 531 hükmünün yanı sıra bir kısım genel kurul kararının butlan ile malul olmasını düzenleyen TTK m. 447 hükümlerinin, artık şirket uhdesinde keyfi kar payı hıfzına müsaade etmediği vurgulanmaktadır.¹¹

Ne var ki TTK’da pay sahiplerine her yıl düzenli olarak kar payı dağıtımını zorunlu kılan bir hükmün bulunmadığı, özellikle TTK m. 519 hükmünden hareketle böyle bir sonucun çıkarılamayacağı ifade edilmiş; buna mukabil TTK m. 523 nazara alınmak şartıyla yalnızca düzenli temettü dağıtılması

⁷ Kar Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğin dördüncü maddesine göre kâr payı, net dönem kârı veya serbest yedek akçeler üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere genel kurulca dağıtılmasına karar verilen tutarı ifade etmektedir. Kâr payı avansı ise, kar payından mahsup edilmek üzere, ara dönem finansal tablolarına göre oluşan karlar üzerinden bu Tebliğ hükümlerine göre hesaplanan tutardır (md. 4/ f.1 – c). Anılı tebliğ, Sermaye Piyasası Kanunu’na tabi olmayan şirketler, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri kapsamaktayken; payları halka arz edilmiş olan ya da halka arz edilmiş sayılan anonim şirketlerde kar payı dağıtımına dair esaslar 23.01.2014 tarihli Kar Payı Tebliği’nde düzenlenmiştir.

⁸ Tamer BOZKURT, **Şirketler Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, 2018, s. 468.

⁹ Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar Hukuku**, C. I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul, 2014, s. 623

¹⁰ Veliye YANLI, “Anonim Ortaklıklarda Karın Tamamen Devrine İlişkin Tasarruf Yapılabilir mi?”, **iÜHF**, C. LV, S. 4, İstanbul, 1997, s. 211.

¹¹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, s. 623.

zorunluluğundan bahsedilebileceği belirtilmiştir.¹² Görüldüğü üzere bu hususta doktrinde bir görüş birliği olmadığı gibi, TTK'nın yürürlüğe girmesinden bu yana Yargıtay'ın her yıl düzenli kar payı dağıtımının zorunlu olup olmadığına dair istikrarlı bir yaklaşım ortaya koyduğu da söylenememektedir. Bununla birlikte kâr payı alma hakkının kazanılmış (müktesep) ve vazgeçilmez haklardan olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır.¹³ Kâr payı hakkının bu niteliği gözetildiğinde, uzun yıllar boyunca kâr payı dağıtımı yapılmaması ya da uzun yıllar boyunca dağıtım yapılmaması hususunda bir ilke kararı alınması hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşılması sonucunu doğuracaktır.¹⁴ O bakımdan TTK'da her yıl asgari kar payı dağıtımını zorunlu kılan açık bir hükmün olmadığı sonucuna varılsa bile uzun yıllara dayanan bir kar payı dağıtmama durumuna izin verildiği sonucuna da ulaşılamayacağı açıktır.

B. Kar Payı Dağıtılmamasının Haklı Sebep Sayılıp Sayılmayacağı Tartışması

Bir ticaret ortaklığı olmaları hasebiyle, anonim şirketlerin nihai amacı kar elde etmektir. Elbette pay sahipleri de elde edilen bu karın paylaşılması amacıyla bir ortaklığa dahil olurlar. Genel kurul ve yönetim kurulunun oluşumunda yeterince etkin olamayan azınlık pay sahipleri, karın dağıtımını sağlayacak inisiyatifini alamaz. Bu durumda kâra ulaşmak için genel kurul kararının iptali davası açması çözüm yollarından birisidir. Ancak “çoğunluğun sistematik baskısı” boyutuna ulaşmış kâr payı dağıtmama sorunundan bahsedilebilecek bir somut örnekte; mahkemece verilecek genel kurul kararının iptali kararını etkisiz kılacak müstakbel bir genel kurul kararı her zaman ihtimal dahilindedir.¹⁵ Denebilir ki, genel kurul kararlarının iptali ve haklı sebeple fesih davalarının büyük kısmı, kar dağıtımından kaynaklı ihtilaflardan kaynaklanmaktadır.¹⁶

Doktrinde, “kronikleşen bir hak ihlali”¹⁷ boyutuna ulaşan “uzun süre kar dağıtımını yapılmaması” durumu, haklı sebeplerin tipik örnekleri arasında zikredilmektedir.¹⁸ Buna göre, bir senelik bir kâr payı dağıtmama durumunun

¹² Veliye YANLI, “Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, **BATİDER**, C: 30, S: 1, Mart 2014, s. 30-31.

¹³ Zehra BADAĞ, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kar Payı Hakkı**, İstanbul, 2018, s. 79-80; BAHTİYAR, s. 298; POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, s. 624; BOZKURT, s. 393;

¹⁴ Hüsnü TURANLI, Seda SEYMAN KORKMAZ, “Anonim Ortaklıklarda Kar Payı Alma Hakkı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 14 (1), 2015, İstanbul s. 40

¹⁵ Nuri ERDEM, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, İstanbul, 2019, s. 115.

¹⁶ Sinan H. YÜKSEL, “Kapalı Anonim Ortaklıklarda Yeni Payların Kâr Payına Hak Kazanmasında Ve Kâr Payının Hesaplanmasında Zaman Unsuru”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019/1, İstanbul, s. 382.

¹⁷ Ayşe ŞAHİN, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, İstanbul, 2013, s. 593.

¹⁸ ŞAHİN, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, 586; Tolga AYOĞLU, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 2, Y. 2013, s. 226, 227,

haklı sebeple fesih davasına dayanak teşkil etmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda, pay sahibinin iptal davası açmak suretiyle münferiden dağıtımsız kalan sene için kâr payını edinme imkânı bakidir.

Bu noktada, kar dağıtılmamasında aranan uzun süreden kastın ne olduğu değerlendirilmelidir. Hiç şüphesiz pay sahiplerinin bir anonim şirkete ortak olmalarındaki temel saik, kar dağıtımına iştirak etmek ve bu surette gelir elde etmektir. Hal böyle iken süre bakımından bir ölçüt belirlenirken bu temel motivasyonun göz ardı edilmemesi gerekir. Bu bağlamda doktrinde “*mali açıdan hiçbir sebep bulunmamasına rağmen en az 3-4 sene yıl boyunca kâr payı dağıtılmaması*”¹⁹ haklı sebep olarak değerlendirilmektedir.

Uzun süre kar payı dağıtılmamasının yanı sıra şirketin kar elde etmesine rağmen uzun süre “düşük miktarda” kar payı dağıtımı yapılması da bir haklı sebeple fesih nedenidir.²⁰ Kanaatimizce buradaki “düşük miktar” tabiri, objektif olarak şirkette bulunan dağıtılabılır karın, pay sahiplerini subjektif olarak tatmin etmeyecek ve onların beklentilerini karşılamaktan tamamen uzak bir miktar olarak anlaşılmalıdır. Burada Genel Kurul, olası bir fesih davasından kaçınmak için şeklen cüz’i miktarlarda kar dağıtımları yapmaktadır ki bunun hukuk düzenince korunmayacağı malumdur.

Kâr payı dağıtımı yapılmaması ve haklı sebep ilişkisi bahsiyle alakalı olarak, İsviçre’de “*kötüye kullanım teşkil edecek şekilde, ortaklığın kazancının artmasına rağmen kâr payı dağıtılmaması*” haklı sebeple fesih gerekçeleri arasında görülmektedir.²¹ Yine aynı şekilde İsviçre öğretisinde, dağıtılan kar payının düzenli olarak azalması da haklı sebep olarak sayılmaktadır.²²

Genel kurullarda, karın dağıtılmamasına muhalif kalmayan pay sahibinin, haklı sebeple fesih davası açmasının çelişkili davranış yasağı (*venire contra factum proprium*) kapsamında mümkün olmadığı belirtilmektedir.²³ Bu belirlemenin her durumda hakkaniyetli bir çözümü sağlamayacağı kanaatindeyiz. Zira, genel ekonomik kriz ya da şirketin faaliyet alanında görülen

¹⁹ Füsun Nomer ERTAN, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, **İÜHF**, C. LXXIII, S.1, 2015, s. 427. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, haklı açık bir anonim şirketin kar payı dağıtılmamasına yönelik genel kurul kararının iptal davasında, “*üst üste iki yıl karlarının dağılmamasının pay sahiplerinin kanun ve esas sözleşmeyle düzenlenen kar payı alma haklarının özüne dokunduğu pay sahiplerinin kar payı alma hakkına ulaşmasını engellendiği, şirket menfaatlerinin gözetilmesinde aşırıya gidilerek pay sahiplerini kardan mahrum eder niteliğe büründüğü,*” gerekçesiyle yerel mahkemece verilmiş iptal kararını onamıştır. Bkz.: Yargıtay 11. HD., 23.12.2014 T., 2014/12402 E., 2014/20310 K. sayılı ilam. (www.kazanci.com, 31.12.2019)

²⁰ ERDEM, s. 163

²¹ ERDEM, s. 34.

²² BADAĞ, s. 279.

²³ AYOĞLU, s. 229

dönemsel bir iş hacmi daralması görünen yıllarda kâr payı dağıtılmaması pekâlâ haklı görülebilecek ve bu sınırlı dönem(ler) bazında pay sahibinin genel kurul kararına muhalif kalması beklenemeyecektir. Daha somut ifade etmek gerekirse, örneğin on yıldır kâr payı almayan ve bunun bir veya iki senesinde “kar dağıtmama” kararına iştirak eden pay sahibi, zorlayıcı durumun ortadan kalkmasından sonra da devam ettirilen bu kar dağıtmama durumundan pekâlâ yakınabilmeli ve haklı sebeple fesih davası açabilmelidir.

Şirketin kar elde etmesine karşın uzun süre kar dağıtımını yapmaması, haklı sebep olarak değerlendirildiğine göre, bu sürenin TTK’nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemden bu tarafa süregelmesi imkân dahilindedir. Bu durumda, hükmün zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili değerlendirme yapmak gerekecektir. ETTK yürürlükte iken “haklı sebep oluşturacak ağırlığa ulaşmış vakıalar” TTK’nın yürürlüğünden sonra da devam ediyorsa; yine ETTK yürürlükte iken haklı sebep oluşturacak ağırlığa ulaşmamakla birlikte, TTK’nın yürürlüğü ile vuku bulan yeni olaylarla bir bütün olarak değerlendirildiğinde haklı sebep kanaati hasıl oluyorsa, ETTK döneminde meydana gelen olaylara dayalı olarak fesih talep edilebilir.²⁴ Buna göre, ETTK döneminde başlayan ve devam eden “hiç kar dağıtımını yapılmaması ya da düşük kar dağıtımını” haklı sebeple fesih gerekçesi olabilecektir.

Doktrinde, “hiç kâr payı dağıtılmaması ya da düzensiz kâr payı dağıtılması” durumlarının limited şirketlere nazaran anonim şirketlerde nadiren bir fesih sebebi olabileceği; zira uygun ve kabul edilebilir bir alternatif olarak, fesih yerine kâr payı ödemesi yönünde karar verilerek sorunun giderilebileceği ifade edilmektedir.²⁵ Zaten uygulamada genel itibarıyla, kar dağıtılmaması, başkaca tali fesih sebepleri ile birlikte gündeme gelmektedir. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına bakıldığında, esasen azınlık pay sahiplerinin, ekseriyetle tek bir fesih sebebine dayanmadıkları, ön plana çıkan bariz bir fesih gerekçesi bulunduğu dahi bu sebeple birlikte tali de olsa başka sebeplere de dayanıldığı görülmektedir. Böylece “çoğunluğun sistematik baskısının” ortaklığı her bakımdan çekilmez hale getirdiğinin ispatlanması

²⁴ Hayrettin ÇAĞLAR, Esra KAŞAK, “Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshine İlişkin TTK M. 531 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 65, S: 3, Eylül 2016, s. 681-682., Füsun NOMER ERTAN, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, 2018, s. 108.

²⁵ Halit AKER, “Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 1, Mart 2016, s. 114. Yazara göre, kar dağıtılmamasına dayalı fesih, genel kurulların uzun yıllar art arda toplanmadığı, düzensiz toplandığı karın örtülü olarak şirketler topluluğu içerisinde diğer şirketlere aktarıldığı ya da kâr dağıtmama veya yöneticilerin yüksek ücretlerine ilişkin kararlara karşı iptal davası açılmasının ihmal edildiği hallerde söz konusu olabilir. Bkz. AKER, s. 114-115, dn: 88.

arzulanmaktadır. Örneğin, güncel tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında²⁶, kâr payı dağıtılmaması da dahil olmak üzere birçok fesih sebebine dayanılmış ve fakat “*şirketin dağıtılabilecek karının bulunmadığı*”, “*genel kurul kararının bulunmaması nedeniyle kâr payının dağıtılmamasının fesih nedeni olarak kabul edilemeyeceği*” ayrıca “*davacının bilgi edinme hakkının şirket tarafından sistematik ihlal edildiğine dair delil bulunmadığı*”²⁷ vurgulanarak yerel mahkeme kararının kaldırılmasına dair istinaf başvurusu esastan reddedilmiştir.

Tüm bu çerçevede yalnızca kâr payı dağıtılmamasına dayalı olarak fesih davası açılmayacağı gibi bir sonuç çıkartılmasını doğru bulmadığımızı belirtmeliyiz. Somut olayın özelliğine göre uzunca bir süredir kâr payı dağıtılmaması pekâlâ fesih gerekçesi olabilmelidir. Kaldı ki Kanun ve esas sözleşmeye yalnızca kar dağıtım noktasında aykırı davrandığı değerlendirilen bir şirketin, uygun ve kabul edilebilir fesih dışı bir çözümle faaliyetine devam edebileceği, doktrinde sıkça vurgulanmıştır.²⁸

III. KÂR PAYI DAĞITILMAMASINA DAYALI FESİH DAVASINDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

A. Genel Olarak

TTK m. 531 hükmüne göre, mahkeme, haklı sebeplerin gerçekleştiğine kanaat getirirse, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Tıpkı haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinde olduğu gibi feshe, çıkarmaya ya da uygun ve kabul edilebilir başkaca bir çözüme hükmetme konusunda mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte birçok Yargıtay kararında ve doktrinde şirketin feshinin son çare (*ultimo ratio*) olarak ele alınması gerektiği vurgulanmaktadır.²⁹

Son dönemde bazı Yargıtay kararlarında, feshe son çare olarak başvurulması anlayışı, haklı sebebin varit olduğu hususunda kesin bir kanı olmasa hatta bunun aksini gösteren emareler kuvvetli bir şekilde ön plana çıksa bile, feshi

²⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD'nin 18.01.2018 tarih, 2017/911 E., 2018/ 45 K. sayılı ilamı için bkz.: www.sinerjimevzuat.com.tr (31.12.2019)

²⁷ Bilgi alma hakkının müktesep hak niteliğinde olduğu gibi vazgeçilmez haklardan da olduğuna dair Bkz.: Ramazan DURGUT, Ahmet Emre KAPLAN, “Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 13, S: 171, Kasım 2018, s. 149.

²⁸ ŞAHİN, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, s. 523; ERDEM, s. 276.

²⁹ BAHTİYAR, s. 387. Bkz.: Yar. 11.HD., 16.4.2019 T., 2018/1177 E., 2019/3046 K., Yar 11. HD., 03.03.2016, 2015/9088 E., 2016/2352 K. (www.kazanci.com) (02.03.2020)

talep eden pay sahibinin şirketten çıkarılması yoluna başvurulması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin yakın tarihli bir Yargıtay kararında, yerel mahkemenin “*şirketin faaliyetine devam ediyormuş izlenimi vermeye yönelik olarak düzenleme yapıldığı, dava açıldığında ve dava sürerken şirketin ciddi bir ticari faaliyette bulunmadığının rapor içeriğinden açıkça anlaşıldığı bu nedenlerle şirketin devamında ortaklar için yarar kalmadığı*” gerekçesiyle verdiği fesih kararı hakkında, şirketin feshi için haklı sebebin oluşmadığı ifade edilmesine rağmen davacıların şirketteki hisse durumu nazara alınarak şirketten çıkarılmalarının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁰ Gerçekten anılı ilamda, önce “TTK

³⁰ Davacılar vekili, müvekkillerinin davalı şirket ortağı olduklarını, davalının 16.02.2012 tarihli genel kuruluna sunulan 2010 yılı ayrıntılı bilançosunda öz sermayenin -4.510.666,68 TL olarak belirtildiğini, böylece davalı şirketin sermayesinin ve kanuni yedek akçelerinin tamamını yitirdiğini, borca batık olduğunu, yöneticilerin, şirket fiilen iflas etmiş ve borca batık bir durumda olmasına rağmen, kanunun ilgili maddelerini ısrarla tatbik etmeyerek bu konuda genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmadıklarını, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarmadıklarını, mahkemeden şirketin iflasını istemediklerini, davalı şirkete ait makine ve tesisatın diğer ortaklar tarafından satış gibi gösterilmek suretiyle kendi şirketlerine aktardıklarını, TTK’ya göre anonim şirketin işletme konusunun imkansız hale gelmesinin sona erme sebebi olduğunu ileri sürerek davalı şirketin 6102 sayılı TTK’nın 531/1 maddesi uyarınca feshine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, 2010 yılındaki bilançoya dayanılarak 2 yıl sonra bu davanın açılmayacağını, öz sermayenin korunduğunu, şirketin mali durumunun kuvvetli olduğunu, uygun fırsatlar bulunduğu ticari faaliyetin devam edeceğini, bir süre faaliyete ara vermenin feshi gerektirmeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, (...) şirketin tasfiyesi için haklı sebeplerin mevcut olduğu gerekçeleriyle davalı şirketin tasfiyesine karar verilmiştir. (...) Ancak, somut olaya uygulanması gereken 6102 Sayılı TTK 531. maddesi gereğince haklı sebeplerin gerçekleşmesi halinde mahkeme feshi yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihte gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Somut olayda, davacıların payı toplam % 16 olup, davalı işbu davada şirketin amaçlarını gerçekleştirmeye uygun finansal yapı ve aktif mal varlığı bulunduğunu savunmuştur. Yine, dava açıldıktan sonra olsa dahi, davalı şirket ticari mal alım satımı yapmış olup, dosyadaki bozma ilamı sonrası alınan bilirkişi raporunda, davalı şirketin 2013, 2014, 2015 yıllarında toplam 1.135.539,83 TL dönem net zararı olmasına rağmen 2016 yılında 763.709,33 TL dönem net kârının bulunduğu, 06/2017 döneminde 50.041,03 TL ticari bilanço karının olduğu, 30.06.2017 tarihi itibarı ile öz sermayesinin 1.551.855,87 TL olduğu belirtilmiş, ayrıca davalı şirket tarafından mahkeme kararından önce dosyaya sunulan 01/11/2017 tarihli dilekçe ekindeki evraklara göre davalı şirketin Hasanağa Organize Sanayi Bölgesindeki taşınmazı ile ilgili inşaat başlatılıp neticesinde üretim faaliyetine geçilmesi için yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırarak şirketin sermayesinin artırılması için çalışmalar yaptığı ve bu konuda 17/11/2017 tarihinde olağanüstü genel kurul yapılması ile ilgili evrakların dosyaya sunulduğu görülmüştür. Davalı şirket, faaliyetine devam etmek istediğini beyan etmektedir. 6102 Sayılı TTK’nın 531. m. uyarınca fesih talebinde bulunabilmesinin en son çare olarak dikkate alınması gerektiği zira, asıl olanın şirketin devamlılığı olduğu, davalı şirketin aktif taşınmaz mal varlıklarının bulunması, dava açıldıktan sonra dahi olsa kar eder hale gelmesi, davacıların davalı şirketteki hisse oranları, şirketin Organize Sanayi Bölgesinde bulunan fabrikasını faal hale getirme konusundaki girişimleri dikkate alındığında, davalı şirketin

m. 531 uyarınca feshe başvurunun son çare olabileceği asıl olanın şirketin devamlılığı olduğu” vurgulanmış ardından fesih davasından sonra olsa bile şirketin karlılığında artış gözleendiği, sermaye artışının planlandığının anlaşıldığı ve şirketin faaliyetine devam etmek istediği vurgulanarak; bu durumda davacıların şirketteki hisse durumu (% 16) da gözetilerek feshe alternatif diğer kararların uygulanıp uygulanamayacağı hususunun değerlendirilmediği işaret edilerek şirket yararına bozma kararı verilmiştir.

Bu örnek ilamda, yerel mahkemeye yönelik, feshe alternatif diğer kararların uygulanıp uygulanamayacağı tartışmasının yapılmadığına dair tenkit, kanaatimizce isabetlidir zira birçok Yargıtay kararında bu hususun altı çizilmiş, şirkete yaşatacak diğer alternatifler tüketilmeden feshe hükmedilmemesi gerektiği vurgulanmıştır.³¹ Ne var ki ilamda sıralanan hususlar, Daire'nin haklı sebeplerin varlığı hususunda yerel mahkemeden tam tersi istikamette kanaatte olduğunu göstermektedir ki bu durumda alternatif diğer kararları tartışmanın manası yoktur. Zira, haklı sebebin gerçekleşmediği durumlarda feshin yanı sıra alternatif diğer kararların da gündeme gelebileceği TTK m. 531'in lafzından kolaylıkla anlaşılmaktadır. Kararda, pay sahiplerinin hisse durumuna da atf yapıldığı düşünülünce, adeta haklı sebep bulunmasa da “şirketin selameti” için fiili bir yol olarak pay sahiplerinin şirketten çıkarılması işaret edilmiştir. Bu yaklaşım elbette *de lege ferenda* çözüm yollarından biri olarak işlenebilir fakat şimdilik kanunun lafzından, haklı sebebin yokluğunda alternatif diğer kararların verilemeyeceği anlaşılıyorken Yargıtay'ca bu yolun işaret edilmesi uygun görülemez.

Bu noktada, kâr payı dağıtılmaması nedeniyle şirketin feshini talep eden pay sahibi hakkında şirketten çıkarılma kararı verilip verilmeyeceği ele

feshinden önce davacı pay sahiplerine paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme karar verilmesi gerekirken, haklı sebeplerin varlığı halinde anılan madde kapsamındaki fesih yerine seçimlik diğer yetkilerin kullanılıp kullanılmayacağı hususunda yeterli bir gerekçeye yer verilmeden şirketin feshine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle de kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir (...) Yar. 11.HD., 16.4.2019 T., 2018/1177 E., 2019/3046 K sayılı ilam (www.kazanci.com) (31.12.2019)

³¹ (...) Davalı şirket zarara uğramış ise bu zararın sebebinin ne olduğu ve ayrıca, davacının daha kusurlu olması halinde işbu davayı açamayacağı nazara alınmaksızın eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. Kabul şekli bakımından da, 6102 Sayılı Yasanın 531. maddesinde, haklı sebeplerin varlığı halinde şirketin feshine veya fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verilebileceği düzenlendiğinden, haklı sebeplerin varlığı halinde anılan madde kapsamındaki fesih yerine seçimlik diğer yetkilerin kullanılıp kullanılmayacağı hususunda bir değerlendirme yapılmaması da doğru görülmemiş, bu nedenle de kararın bozulması gerekmiştir (...) Yar. 11. HD., 13.11.2018 T., 2016/14541 E., 2018/6990 K. Sayılı ilam (www.kazanci.com) (31.12.2019)

alınmalıdır. Doktrinde, fesih davası açan pay sahiplerinin, ikincil istem olarak “kar dağıtımını yapılması”nı isteyebileceği belirtilmektedir.³² Bu durum, hâkimin makul ve kabul edilebilir başkaca bir seçenekte karar kılabilme yetkisinin bir sonucudur ve elbette bağlayıcı değildir. Hâkim bunun dışında bir çözüme de hükmedebilir. Ancak hâkimin özellikle pay sahibinin talebi olmaksızın çıkma yönünde karar vermesinin uygun olmayacağı; hükümdeki “gerçek pay değeri verilerek çıkarma” seçeneğinin, alternatif diğer kararlar içerisinde daha öncelikli bir yerde görülmemesi gerektiği vurgulanmaktadır.³³

Esasında aksi bir değerlendirme, zaten uygulamaları ile şirketin feshine neden olacak derecede çoğunluk baskısı oluşturan pay sahiplerinin, fiilen ödüllendirilmesi sonucu doğurur. Her ne kadar TTK m. 531 hükmü talebe bağlılık ilkesi”nin bir istisnası olarak değerlendirilse de şirketin Kanun ve ana sözleşmeye uygun idaresini iptal ya da sorumluluk davası ile sağlayamayan³⁴ pay sahibinin, sırf yasal zorunluluk nedeniyle başvurduğu fesih davasında hiç arzu etmediği bir sonuçla karşılaşmasına neden olur. Kaldı ki şirketten çıkma yönünde bir iradeye sahip olan pay sahibi, bu talebini terditli olarak mahkemeye bildirebilmektedir.³⁵ Bu nedenlerle, “sürpriz karar verme yasağı”³⁶ da nazara

³² ÇAMOĞLU, Takdir Yetkisi, s. 13.

³³ ÇAMOĞLU, Takdir Yetkisi, s. 11.

³⁴ Bu hukuki yolların tüketilmesinin fesih davası için bir ön şart olarak değerlendirilemeyeceği hakkında Bkz.: BAHTİYAR, s. 387.

³⁵ Emel HANAĞASI, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C: 32, S: 1, Mart 2016 s. 243

³⁶ Sürpriz karar verme yasağı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “hukuki dinlenme hakkı” başlıklı 27. maddesinin hükümet gerekçesinde, “*hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlarla tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır. Bu durum “sürpriz karar yasağı” olarak ifade edilmektedir*” şeklinde anılmaktadır. Gerekçede devamlı, “*yargı organları özellikle yerleşik içtihatların dışında yeni bir karar verebilirler. Ancak bu konuda gerekçelerini tam ortaya koymalı ve tarafların açıklamalarını da değerlendirmelidirler*” denilmektedir. İlke daha çok, yerleşik kararlarla çelişkili mahkeme kararlarının hukuka aykırılığı babında özellikle karşı oy yazılarında zikredilse de (Bkz.: Yar. HGK. 16.05.2019 T., 2016/22-1166 E., 2019/576 K., www.kazanci.com ,31.12.2019) yakın tarihte bir hakem kararının iptaline yönelik verilmiş Bölge Adliye Mahkemesi kararının temyiz incelemesinde; (...) *bir an için hakem önüne gelen bir uyuşmazlıkta talepten fazlasına yada talep ve dava edilmeyen bir konuda karar verebileceğinin kabulü halinde talep konusu edilmeyen konuda davalı tarafın hukuki dinlenme hakkını da korumak mümkün olmayacaktır. Bir başka deyişle tarafın talep ve dava konusu etmediği sadece hakem heyetinin karara konu ettiği bir konuda davalı tarafın savunma yapması beklenemez. Hakemlerin sürpriz bir şekilde verdikleri hükümde konuyu karara bağlamaları “Sürpriz Karar Yasağı” ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Bir an için aksi düşünüldüğünde; davacı tarafından; davalı tarafın savunma yapmasının önüne geçilmesi için uyuşmazlığın sadece bir kalemi talep konusu edilir, diğer talepler özellikle talep dışı bırakılır ve hakem heyeti de talep dışı olan ve davalının savunma yapma imkanı bulamadığı konuda karar vererek davalının adil yargılama hakkının en önemli unsuru olan genel ilkeler de HMK’nin 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenme hakkına aykırı karar vermesini mümkün hale*

alınarak, en azından şirketten çıkarma kararının verileceği durumlarda, pay sahibinin ve elbette davalı şirketin görüşünün alınması değerlendirilmelidir.³⁷

B. Şirket Menfaati Gözetilerek Alternatif Diğer Çözümlerin Değerlendirilmesi

Özellikle haklı sebebin oluşup oluşmadığının tespitinde, “*azınlık ile çoğunluk pay sahipleri arasındaki menfaatler dengesinin gözetilmesi*” gerektiği vurgulanmaktadır.³⁸ Oysa özellikle hakla açık anonim şirketler başta olmak üzere, işteğal alanında önemli bir iktisadi ağırlığa sahip olabilen anonim şirketlerin, etki alanının pay sahipleri ile sınırlı olmadığı açıktır. Bu kapsamda kanaatimizce özellikle fesih için haklı sebeplerin vuku bulduğu kabul edildikten sonra fesih ya da alternatif diğer kararlar arasında yapılacak tercihte yalnızca talepte bulunan azınlığın değil geniş anlamda “şirketin menfaati” gözetilmelidir.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 553 bağlamında “şirket menfaati”, çıkar grubu teorisine (*stakeholder theory*)³⁹ göre, tüm pay sahiplerinin ve hatta şirket alacaklılarının dahi menfaatini kapsayan çerçeve bir kavram olarak değerlendirilmektedir.⁴⁰ Çıkar grubu teorisinden önce hâkim olan klasik bakış açısı, bir şirketin menfaat ilgilileri dar kapsamlı olarak ele almaktadır. Buna göre menfaat ilgilileri, büyük oranda şirketin yatırımcıları (pay sahipleri) ve bunlara ilaveten başta tedarikçiler olmak üzere şirketle ticari ilişki kuranlar, müşteriler ve çalışanlardan ibaret

getirmek tehlikesi söz konusu olabilecektir (...) ifadelerine yer verilmiştir (Bkz. Yar. 15. HD. 11.07.2019 T., 2019/1234 E., 2019/3335 K. Sayılı ilamı, www.kazanci.com ,31.12.2019). Doktrinde de tarafların getirdiği vakialara uygulanacak en doğru hukuk normunun ne olacağı hususunda hâkimin yapacağı belirlemenin sürpriz karar verme yasağına aykırı olamayacağı vurgulanmaktadır. Murat YAVAŞ, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, **MÜHFAD**, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Y: 2015, C. 21, S: 2, s. 742.

³⁷ Aksi yönde görüşler için Bkz.: HANAĞASI, s. 242.

³⁸ ERDEM, s. 217.

³⁹ Çıkar grubu teorisinin (*stakeholder theory*) çıkış noktası, 1984 yılında işletme profesörü R. Edward FREEMAN tarafından yayınlanan “Strategic Management: A Stakeholder Approach” adlı eser olarak görülmektedir Bkz.: Thomas DONALDSON, Lee E. PRESTON, “The Stakeholder Theory Of The Corporation: Concepts, Evidence, And Implications”, *Academy of Management Review*, S: 20, N: 1, 1995, s. 65. Freeman, şirket yönetiminde yalnızca pay sahiplerinin karını maksimize etme yaklaşımının “modası geçmiş ve işlemeyen” bir model olduğu vurgusuyla, çıkar grubu yönetimi (*Stakeholder Management*) üst başlığı ile daha iyi bir “yönetişim” için konferans ve eğitim faaliyetlerine devam etmektedir. Bkz.: <https://redwardfreeman.com/stakeholder-management/> (31.12.2019). Teori hakkında ayrıca Bkz.: Maria BONNAFOUS-BOUCHER, Jacob Dahl RENDTORFF, **Stakeholder Theory A Model for Strategic Management**, Springer, 2016, s. 17.

⁴⁰ Murat Yusuf AKIN, Muhammed SULU, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati ile Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk”, **MÜHFAD**, C: 25, S: 1, Haziran 2019, s. 172.

görölmekteyken; çıkar grubu teorisi menfaat ilgililerine hükümeti (idare), sivil toplum kuruluşlarını (özellikle tüketici dernekleri ile ticari birlikler) ve hatta politik grupları dahil etmiş; özellikle karar alma süreçlerinde bu geniş çerçevenin menfaatinin tümel olarak ele alınması gerektiği vurgulanmıştır.⁴¹

Birçok normatif metinde şirket menfaati kavramına atıf yapılmışsa da kavramın etraflı bir tanımının yapılmadığı görölmektedir. Doktrinde yapılan kapsayıcı bir tanım itibarıyla şirket menfaati, “*esas sözleşmede belirtilen şirket amacına yönelik olarak, şirket ile ilişkide bulunan menfaat grupları ile birlikte, hukuki, ekonomik ve sosyal hayatının sağlıklı bir şekilde devamı için şirketin sahip olması gereken meşru menfaatler bütünüdür*”.⁴² Tanımda anılan menfaat grupları, sınırlı sayıda olmamak üzere pay sahiplerinden çalışanlara, yöneticilerden şirket alacaklılarına kadar uzanan geniş bir kümeyi ifade etmektedir.⁴³

Anonim şirketlerin feshinde de çekilmezlik olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği münhasıran azınlık pay sahibinin menfaati yönünden yapılacak değerlendirme ile tespit edilecek ve fakat haklı sebebin varlığı konusunda kanaat oluştuğunda, verilecek kararda (fesih ya da alternatif diğer kararlar), karardan etkilenecek tüm bileşenlerin menfaatini gözetilecektir.⁴⁴ Bu yaklaşım, anonim şirketlerin yapısı ve özellikle alternatif diğer kararlara başvuru hususunda somutlaşan talebe bağlılık ilkesinden uzaklaşma olanağı ile çok daha uyumludur ve somut olay adaletini sağlamaya daha elverişlidir. Hal böyle iken kar dağıtımıyla birlikte örneğin yönetim kuruluna azınlık pay sahiplerini temsilen üye seçilmesi şeklinde birden fazla çözüm dahi üretilebilir.⁴⁵ Yine de yapılacak bütünsel bir değerlendirme neticesinde “*korunabilir ve sürdürülebilir bir şirket menfaatinin kalmadığı*” tespit edildiğinde şirketin feshine karar verilecektir.⁴⁶

C. Mahkeme Kararı ile Kar Payı Dağıtım Yapılıp Yapılamayacağı Tartışması

Haklı sebeple fesih davasında, mahkeme tarafından alternatif diğer çözümlerden birisi olarak, kâr payı dağıtımına karar verilip verilemeyeceği tartışması üzerinden durulmalıdır. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında, ilkesel

⁴¹ DONALDSON, PRESTON, s. 67-69

⁴² Muhammed SULLU, **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul, 2019, s. 239.

⁴³ SULLU, s. 22.

⁴⁴ Ayşe ŞAHİN, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Çerçevesinde Gündeme Genel Bazı Hukuki Sorunlar”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 9, S:117-118, Mayıs-Haziran 2014, s. 149, 150

⁴⁵ ŞAHİN, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s. 590; Ünal TEKİNALP, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2015, s. 341, BAHTİYAR, s. 386-387.

⁴⁶ SULLU, s. 125. Şirket menfaati kavramı ve kavramın anonim şirketlerde haklı sebeplerle fesih davaları bakımından değerlendirilmesine dair kapsamlı bilgi için Bkz.: SULLU, s. 119-127.

olarak mahkemenin genel kurul kararı olmaksızın kâr payı dağıtımına karar verilemeyeceği kabul edilmektedir.⁴⁷ Ancak fesih davası sonrası verilebilecek alternatif diğer kararlar arasında, haklı sebebin ağırlığına göre, “kâr payı dağıtımı” kararı verilebileceği zikredilmektedir.⁴⁸

Doktrindeki bir kısım değerlendirmelerde, genel kurul kararlarının iptali davasında inşai bir karar verilir verilemeyeceği tartışması ile TTK m. 531 uyarınca uygun ve kabul edilebilir bir alternatif karar olarak “kâr payı dağıtımını karar verilmesini” ayrı ayrı ele aldığı; hatta TTK m. 531 hükmünü istisnai bir hüküm olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bu bakış açısı haklı olarak çelişkili görülmekte; eğer fesih davasında dağıtım kararı mümkün ise payı % 10’a tekabül etmeyen pay sahiplerince açılan iptal davaları özelinde de bu tür bir kararın verilmesinin mümkün olduğu vurgulanmaktadır.⁴⁹ Yine fesih bakımından, uzun süre ısrarla kar dağıtımı yapılmayan bir şirket için kar dağıtımının yanı sıra, esas sözleşme değişikliği ile belirli oranlarda kar payı dağıtılmasının zorunlu kılınması şeklinde karar verilebileceği ifade edilmektedir.⁵⁰

Belirtmeliyiz ki mahkemenin hangi oranda kâr payı dağıtımına karar vereceği meselesi de üzerinde tartışılan bir başka konudur. Bu noktada muhasip bilirkişiler aracılığıyla ayrılacak yedek akçeleri kontrol etmek suretiyle dağıtılacak karın tespit edileceği; dağıtım oranı hususunda da somut olayın özelliklerine göre davacıyı tatmin edecek bir oranın belirlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁵¹ Kar Payı Tebliği’nin “payları borsada işlem görmeyen ortaklıklara ilişkin özel hükümler” başlıklı 7. Maddesinin birinci fıkrasında⁵² ifade edilen % 20 oranı, mahkemece takdir edilebilecek kar payı oranına örnek olarak zikredilmiştir.⁵³

Böylece, mahkemenin, *taraf menfaatlerine uygun, icra edilebilir*⁵⁴ ve de davacı bakımından tatmin edici kabul edilebilecek bir oranda olmak şartıyla bir kerelik kar dağıtım kararı verebileceği gibi, kronikleşen kar dağıtmama

⁴⁷ Fatih AYDOĞAN, “Anonim Şirketlerde Karar Payının Ödenmesine Mahkemece Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, *Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar)*, İstanbul, 2018, s. 116.

⁴⁸ ŞAHİN, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, s. 590; NOMER-ERTAN, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, s. 436; ERDEM, s. 312, BAHTİYAR, s. 387, ATİLA, s. 101.

⁴⁹ AYDOĞAN, s. 126-127.

⁵⁰ ERDEM, s. 276; BAHTİYAR, s. 386, Hasan PULAŞLI, *Şirketin Hukuku Genel Esaslar*, 5. Baskı, 2017, İstanbul, s. 662.

⁵¹ AYDOĞAN, s. 133.

⁵² “Payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar için kâr payı dağıtım oranı, bu Tebliğ hükümleri uyarınca belirlenen bağışlar eklenmiş net dağıtılabilir dönem kârının yüzde yirmisinden az olamaz.”

⁵³ AYDOĞAN, s. 134.

⁵⁴ AKER, s. 145.

sorununu kökten çözmek üzere, esas sözleşme değişikliği de öngörebileceğini belirtebiliriz.

D. Esas Sözleşme ya da Hissedarlar Sözleşmesine Kar Payına Dair Hüküm Konulması ve Bu Hükme Aykırılığın Fesih Gerekçesi Yapılması:

Esas sözleşmeye, “karın tespiti ve dağıtımı” hususunda hükümler yazılabilir. TTK m. 508/ f.1’e göre, esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, kar ve tasfiye payı, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesaplanır. Takip eden fıkrada da yıllık karın, yıllık bilançoya göre belirleneceği ifade edilmiştir.

TTK m. 507/ f.1 uyarınca, “*her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir.*” Yine aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, esas sözleşme ile payların bazı türlerine imtiyaz hakkı tanınması mümkündür. Esas sözleşme, pay sahiplerinin kendi aralarındaki ilişkileri değil; şirket ile pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen, bu yönüyle “şirketin anayasası” olarak nitelenen sözleşmedir.⁵⁵ Doktrinde, esas sözleşme içeriği ile ilgili olarak; “zorunlu içerik”, “şartlı zorunlu içerik” (öngörülmesi koşulu ana sözleşmede bulunması gereken hususlar) ve “ihtiyari içerik” şeklinde bir sınıflandırma yapıldığı; kâr payının dağıtımına dair TTK m. 508 hükmünde ayrı bir düzenleme varsa bu “şartlı zorunlu içerik”lerin içerisinde değerlendirilmiştir.⁵⁶

Haklı sebeple feshi düzenleyen TTK m. 531 hükmünün azınlığa sağladığı koruma yönünden nispi emredici bir hüküm olduğu bu yönüyle ancak hükmün koruma alanını genişletebilecek esasların esas sözleşmeye konu edilebileceği ifade edilmektedir.⁵⁷ Bu bağlamda esas sözleşmede öngörülmüş bir sebebin somut olayda gerçekleşmesi halinde, şirketin feshine gerekçe oluşturabileceği vurgulanmaktadır.⁵⁸ Buna göre, her yıl belirli oranda kar payı ödenmesine dair kaydın esas sözleşmeye yazıldığı ve bu ödemelerin yapılmamasının haklı sebep oluşturabileceği öngörülen bir varsayımda, esas sözleşmeye aykırılığın haklı sebeple fesih gerekçesi olabileceği açıktır.

Pay sahiplerinin kendi aralarında birtakım hak ve yükümlülükler öngören sözleşmeler yapmaları mümkündür. Niteliği itibarıyla bu “hissedarlar sözleşmesi”ne (*yan sözleşmeler* olarak adlandırıldıkları da görülmektedir)⁵⁹

⁵⁵ Bkz.: BOZKURT, s. 209.

⁵⁶ BAHTİYAR, s. 129, s. 135.

⁵⁷ ŞAHİN, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s. 306-307.

⁵⁸ ŞAHİN, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s. 320.

⁵⁹ Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL, Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN, “Şirketler Hukukunda Yan Sözleşmeler” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 2016, İstanbul, s. 378.

konu olabilecek hükümlerin esas sözleşmeye konulmasının, bunların “gerçek esas sözleşme hükmü” olarak yorumlanmasına gerekçe oluşturmayacağı vurgulanmaktadır.⁶⁰ ⁶¹ Bu çerçevede, hissedarlar sözleşmesi, içerdikleri hükümlere göre sürekli borç ilişkisi içeren tipik borçlar hukuku sözleşmesi olabileceği gibi, adi şirket boyutlu hükümler hıfzıtaresi halinde, şirketler hukukunun adi şirket hükümlerine tabi bir yapıya da haiz olabilir.⁶² Hissedarlar sözleşmesinin tarafları, her ne kadar birbirleri bakımından birtakım hak ve yükümlülükler belirleyip bunlara riayet edeceklerini taahhüt etseler de temelde şirketin işleyişine dair birtakım esaslar ortaya koymak istemektedirler. Bu kapsamda, şirket bakımından hissedarlar sözleşmesinin bağlayıcı olup olmadığı önem kazanmaktadır.

Yargıtay yakın tarihli bir kararında, hissedarlar sözleşmesinin şirket tarafından bağlayıcı olması için şirketin de bu sözleşmeye taraf olması gerektiğini belirtmiştir. Karara konu olayda hissedarlar sözleşmesi ile olağanüstü genel kurul çağrısının ancak oybirliği ile yapılabileceği kararlaştırılmış; buna aykırı olarak yapılan genel kurulun iptali için dava açılmış; diğer iptal sebeplerinin yanı sıra hissedarlar sözleşmesine aykırılığa da bir iptal sebebi olarak dayanılmıştır. Yargıtay, şirketin de taraf olması durumunda şirketin hissedarlar sözleşmesinin şirket bakımından bağlayıcı olabileceğini aksi halde genel kurul kararının iptali talebinde bu sözleşmeye aykırılığa dayanılamayacağını belirtmiştir.⁶³

⁶⁰ Gül OKUTAN NILSSON, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, 2003, s. 98.

⁶¹ Ortaklıklara uygulanacak hükümler arasındaki sıralı ilişki için Bkz.: POROY, TEKİNALP. ÇAMOĞLU, s. 16.

⁶² ÖZTÜRK AKKARTAL, KANDIRALIOĞLU CUYLAN, s. 392.

⁶³ “Davacı vekili asıl davada, davalı şirketin ortağı olan müvekkili ile davalı şirketin ortaklarından olan A.Ş. arasında 22.01.2014 tarihli Hissedarlar Sözleşmesi akdedildiğini, anılan sözleşmeye göre, şirket genel kurulunun olağanüstü toplantıya çağrılmasına dair kararın oybirliğiyle alınması gerektiğini, davalı şirket ortaklarınınca 05/11/2014 tarihli olağanüstü genel kurulda alınan kararların tümünün hukuka aykırı olduğunu, genel kurulu toplantıya çağırılmaya ilişkin yönetim kurulu kararının 22/01/2014 tarihli hissedarlar sözleşmesine göre oybirliğine tabi olduğunu, genel kurul öncesi bilanço kâr ve zarar hesabının davacının incelemesine hazır tutulmadığını, gündemin 4,5 ve 6. maddelerine toplantı tutanağındaki şerh nedenleri ile itiraz ettiklerini, yönetim kuruluna şirketin %40 ortağı olan davacının üye vermemesinin 22/01/2014 tarihli hissedarlar sözleşmesine aykırılık oluşturduğunu, gündemin 7. maddesindeki kararın alınamayacağını, gündemin 8. maddesindeki kararın da kanuna aykırı olduğunu, itirazların toplantı tutanağına derç edildiğini belirterek, 05/11/2014 tarihli olağanüstü genel kurulun ve bu genel kurulda alınan tüm kararların iptalini ve yeni yönetim kurulunun atanmasının hissedarlar sözleşmesine aykırı olması nedeniyle kayyum tayinine karar verilmesini istemiştir. Davacı vekili birleşen davada, davalı şirket yönetim kurulunun11.2014 tarihinde aldığı kararlar, müvekkilinden sermaye artırımından dolayı oluşan bakiye sermaye borcunu2014 tarihine kadar ödemesini istediğini, aksi takdirde temerrüt hükümlerinin uygulanacağını müvekkiline ihtar edildiğini, kararın hukuka aykırı olup iptali gerektiğini zira, müvekkilince davalı şirket aleyhine açılan davada davalı şirketin haklı sebeple feshinin talep edildiğini, davanın derdest olduğunu, anılan dava sonuçlanıncaya

Her ne kadar şirketin taraf olmadığı bir hissedarlar sözleşmesinin şirket açısından bağlayıcı olmadığı belirtilse de doktrinde, pay sahiplerinin şirketin ticari ve ekonomik amacına ulaşması için bu sözleşmeye önem atfetmiş olabilecekleri; bu kapsamda, bu sözleşmelere aykırılık nedeniyle çıkabilecek kalıcı ihtilafların şirketin işleyişini olumsuz etkilemeye başlaması halinde, tek başına ya da diğer olgularla birlikte bu ihtilafların şirketin feshi nedeni olabileceği belirtilmektedir.⁶⁴ Yine de bu tür ihtilaflara dayalı taleplerin haklı sebeple fesih gerekçesi olabilmesi için şirketin hissedarlar sözleşmesine taraf olması gereklidir.⁶⁵

Sonuç olarak, konumuz özelinde baktığımızda, kar dağıtımına dair hükümler içeren bir hissedarlar sözleşmesine aykırılık her durumda şirketin haklı sebeple feshine gerekçe olamaz. Şirketin de bu sözleşmeye taraf olduğu ve sözleşmeye aykırılığın ortaklık ilişkisini çikilmez hale getirdiği durumlarda ise haklı sebeple fesih değerlendirilebilecektir.⁶⁶

kadar şirketteki ortaklık yapısının korunması gerektiğini zira, davacının ayrılma payının dava veya karar tarihindeki parasal değer üzerinden hesaplanacağını, sermaye artırım kararında sermaye borcunun ... ay içinde ödenmesinin öngörüldüğünü, yönetim kurulunca alınan kararda ise borcun bir ay içinde ödenmesinin talep edildiğini, davalı şirketin bu işlemiyle müvekkiline ait hisseleri ele geçirme amacı güttüğünü, TKK'ya göre, sermaye ödeme borcunun ... ay içinde yerine getirilmesinin öngörüldüğünü, bu sürenin ancak acil nakit ihtiyacı halinde öne alınabileceğini, şirketin nakit ihtiyacı içerisinde bulunmadığını ileri sürerek, davalı şirket yönetim kurulunca alınan11.2014 tarihli kararın iptalini istemiştir. Davalı vekili, asıl ve birleşen davaların reddini istemiştir. İlk derece mahkemesince, iddia, savunma ve bilirkişi raporu doğrultusunda, dava konusu genel kurulda alınan kararların ...nın 445.maddesi uyarınca kanuna ve ana sözleşmeye aykırılık nedeniyle iptal edilebilir olmadığı, davalı şirketin ortaklar arasında yapılan hissedarlar sözleşmesinin bu sözleşmenin tarafı olmayan davalı şirketi bağlamayacağı, iptal sebebi olarak ileri sürülen diğer iddiaların da yerinde olmadığı, birleşen davaya konu .../11/2014 tarihli ve 2014/22 Sayılı yönetim kurulu kararının hukuka uygun olduğu, davacının iddialarının yerinde olmadığı, davacının iddialarını tevsik eder tarzda belge ibraz edilmediği gerekçesiyle asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmiştir. Karara karşı davacı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf mahkemesince yapılan yargılama sonucunda, ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışa göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir." Yargıtay 11. HD 25.2.2019 T., 2017/4658 E., 2019/1463 K. (www.kazanci.com , 01.01.2020)

⁶⁴ AKER, s.115.

⁶⁵ ERDEM, s. 162.

⁶⁶ Aynı yönde Bkz. ŞAHİN, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi", s. 208-209.

SONUÇ

Pay sahiplerinin kâr payı dağıtılmamasına ya da dağıtılan kâr payının miktarına dair yakınmaları, genel kurul kararlarının iptali ve haklı sebeple fesih davalarının en önemli gerekçeleri arasındadır. Zira pay sahiplerinin bir anonim şirkete ortak olmalarındaki temel motivasyon, elde edilecek şirket karının paylaşılması suretiyle gelir elde etmektir.

Bu çerçevede uzun süredir kâr payı dağıtılmaması, düzensiz kâr payı dağıtımı veya şirketin kazancıyla mukayese edildiğinde sürekli yetersiz tutarlarda dağıtım yapılması fesih talebi için haklı sebepler olarak görülmektedir. Yalnızca hiç kâr payı dağıtmama ya da az kâr payı dağıtma nedenlerine dayalı olarak fesih davası açılabileceği mümkün görülmele birlikte uygulamada genelde bu nedenlerin yanında başkaca kronikleşmiş yapısal sorunlara da dayanılmaktadır. Esasında uzun yıllara dayanan kar dağıtmama olgusunun bulunduğu bir somut örnekte şirketin yönetim şekli ile ilgili başkaca sorunların da var olması sürpriz değildir.

Pay sahibinin genel kurul kararının iptaline yönelik dava açıp açmaması ya da uzun yıllardır dağıtım yapılmayan bir durumda münhasıran bir veya birkaç genel kurul toplantısında kar dağıtmama kararına muhalif kalmaması, haklı sebeple fesih davası bakımından olumsuz bir değerlendirmeye gerekçe oluşturmamalıdır. Şirketin içerisinde bulunduğu dönemsel mali krizler, kar dağıtımını yapılmamasını haklı ve meşru kılabilir fakat bu dönemlerin aşılmasından sonra da dağıtım yapılmaması, pay sahibi bakımından katlanılması beklenir bir külfet olarak nitelenemez.

Kâr payı dağıtımına dair fesih davalarında, mahkemece, kâr payı dağıtımına karar verebileceği gibi esas sözleşmede bir değişiklik öngörülerek asgari kar dağıtım tutarının belirlenmesi yönünde karar da verebilir. Hatta bu kararların birkaçının bir arada verilmesinin önünde bir engel yoktur. Bu kapsamda, mahkemenin genel kurul kararı olmaksızın kâr payı dağıtımını yapabileceği hatta yukarıda izah ettiğimiz tarzda esas sözleşme değişiklikleri dahi öngörebileceği kabul edilmektedir. İcra edilebilir olduktan sonra bu kararların feshin son çare olması ilkesine hizmet eden işlevsel kararlar olarak görülmesi gerektiği açıktır.

Bu noktada tek seferlik kâr payı dağıtımına karar verildiğinde hangi oranda dağıtım kararı verileceği veya esas sözleşmeye eklenecek asgari kar dağıtım oranının nasıl belirleneceği başka bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme kararı ile kar dağıtımını hususu henüz doktrin ve yargı kararları nezdinde üzerinde ittifak edilmiş bir konu olmadığından pekâlâ oran konusunda da net bir belirleme yapmak oldukça zordur. Hiç şüphesiz yine de talebe bağlılık ilkesinin istisnası gereği şirketten çıkarılmasına dahi karar verilebileceğini göze alarak fesih davası açan davacı bakımından tatmin edici bir oranın belirlenmesi zaruridir.

Özellikle haklı sebebin varlığı noktasında, atıf yapılan “azınlık ile çoğunluk arasındaki menfaatler dengesi” analizi, fesih davaların verilecek nihai kararın seçiminde dar bir çerçeve çizer kanaatindeyiz. Bu nedenle özellikle alternatif diğer kararların tercihinde, daha geniş bir kavram olan “şirket menfaati” nazara alınmalıdır. Zira anonim şirketlerin etki alanı, pay sahiplerinden ibaret görülemez.

Mahkemenin haklı sebebin varlığı ve verilecek nihai karar noktasındaki geniş takdir yetkisi, özellikle şirketten çıkarma kararının verilmesinde son derece hassas bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Özellikle kâr payı hakkı gibi vazgeçilmez bir mali haktan kaynaklı fesih davalarında, çıkarma yönünde karar verilecekse bu hususta pay sahibinin rızasının aranması gerektiğini düşünmekteyiz.

TTK m. 531 hükmünün, azınlığı koruyucu yönü itibariyle nisbi emredici bir hüküm olduğu değerlendirilmektedir. Hükümün bu özelliği nazara alınmak kaydıyla esas sözleşmede haklı sebep olabilecek haller belirlenebilir. Bunlar arasından her sene belirli bir oranda kâr payı dağıtılmamasının haklı sebeple fesih gerekçesi olarak öngörülmesi teorik olarak mümkündür.

Hissedarlar sözleşmesi ile pay sahiplerinin şirketin işleyişine dair birtakım hak ve yükümlülükler benimsemeleri mümkündür. Kâr payı dağıtımına dair hükümler içeren bu tür sözleşmelere aykırılıkların, şirketin de bu sözleşmelere taraf olması kaydıyla; haklı sebeple fesih davasına gerekçe olabileceği kanaatindeyiz. Yine de burada salt bir sözleşmeye aykırılığın yeterli olmayacağı; bu sözleşmede yer alan ve şirketin Kanun ve esas sözleşmeye uygun bir şekilde kazancını arttırmasını amaçlayan hükümlere açık aykırılığın, azınlık pay sahipleri nazarında ortaklığı çekilmez kılması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

KISALTMALAR

AŞ	:	Anonim Şirket
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
Batider	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
dpn.	:	dipnot
E.	:	Esas
eTTK	:	6762 Sayılı Eski Ticaret Kanunu
f.	:	fıkra
HD	:	Hukuk Dairesi
HD	:	Hukuk Dairesi
İÜHFİM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
m.	:	madde
MÜHFHAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

KAYNAKÇA

- AKER Halit, “Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebep Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 1, Mart 2016.
- AKIN Murat Yusuf, SULLU Muhammed, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati ile Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk”, **MÜHFHAD**, C: 25, S: 1, Haziran 2019.
- ALTINOK ORMANCI Pınar, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi**, İstanbul, 2011.
- ATİLA Beste, **Anonim Şirketlerin Haklı Sebep Feshi Davasındaki Fesih Dışı Çözüm Yolları**, İstanbul, 2019

- AYDOĞAN Fatih, “Anonim Şirketlerde Karar Payının Ödenmesine Mahkemece Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, 2018.
- AYOĞLU Tolga, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 2, Y. 2013.
- BADAĞ Zehra, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kar Payı Hakkı**, İstanbul, 2018.
- BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul, 2019.
- BONNAFOUS-BOUCHER Maria, RENDTORFF Jacob Dahl, **Stakeholder Theory A Model for Strategic Management**, Springer, 2016.
- BOZKURT Tamer, **Şirketler Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, 2018.
- ÇAĞLAR Hayrettin, KAŞAK Esra, “Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshine İlişkin TTK M. 531 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 65, S: 3, Eylül 2016.
- ÇAMOĞLU Ersin, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXXI, S.1, 2015.
- DONALDSON Thomas, PRESTON Lee E., “The Stakeholder Theory Of The Corporation: Concepts, Evidence, And Implications”, *Academy of Management Review*, S: 20, N: 1, 1995, s. 65.
- DURGUT Ramazan, KAPLAN Ahmet Emre, “Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 13, S: 171, Kasım 2018.
- ERDEM Nuri, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, İstanbul, 2019.
- HANAĞASI Emel, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C: 32, S: 1, Mart 2016.
- NOMER ERTAN Füsun, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, **İÜHFİM**, C. LXXIII, S.1, 2015.
- NOMER ERTAN Füsun, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, 2018.
- OKUTAN NILSSON Gül, **Anonim Ortaklıklarda Payscaleleri Sözleşmeleri**, İstanbul, 2003,

- ÖZTÜRK AKKARTAL Hanife, KANDIRALIOĞLU CUYLAN Çağla, “Şirketler Hukukunda Yan Sözleşmeler” **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 15(2), 2016, İstanbul.
- POROY Reha, TEKİNALP Ünal, ÇAMOĞLU Ersin, **Ortaklıklar Hukuku**, C. I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul, 2014.
- PULAŞLI Hasan, **Şirketin Hukuku Genel Esaslar**, 5. Baskı, 2017, İstanbul.
- SULU Muhammed, **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul, 2019
- ŞAHİN Ayşe, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Çerçevesinde Gündeme Genel Bazı Hukuki Sorunlar”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 9, S:117-118, Mayıs-Haziran 2014.
- ŞAHİN Ayşe, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, İstanbul, 2013.
- TURANLI, Hüsnü, SEYMAN KORKMAZ, Seda, “Anonim Ortaklıklarda Kar Payı Alma Hakkı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 14 (1), 2015.
- TÜRKMEN Emre, “Adi Ortaklıkta Haklı Sebep Çıkarma Bağlamında TBK 633 Hükmüne Eleştirel Bir Bakış”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C: 13, S: 148, 2018.
- YANLI Veliye, “Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı”, **BATİDER**, C: 30, S: 1, Mart 2014.
- YANLI Veliye, “Anonim Ortaklıklarda Karın Tamamen Devrine İlişkin Tasarruf Yapılabilir mi?”, **İÜHFİM**, C. LV, S. 4, İstanbul, 1997.
- YASAMAN Hamdi, “Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul 2009.
- YAVAŞ Murat, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, **MÜHFHAD**, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Y: 2015, C. 21, S: 2.
- YÜKSEL Sinan H., “Kapalı Anonim Ortaklıklarda Yeni Payların Kâr Payına Hak Kazanmasında Ve Kâr Payının Hesaplanmasında Zaman Unsuru”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019/1, İstanbul, s. 382.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Kazancı İçtihat Arama (www.kazanci.com)

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Arama www.sinerjimevzuat.com.tr

Jurix Akademik Yayın Portalı (www.jurix.com)

Online makale ve akademik araştırma platformu (www.dergipark.org.tr)

Online makale ve akademik araştırma platformu (www.academia.edu)