



Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Ortak Şirketten Çıkarılabilir mi?

(Bu makale Dünya Gazetesi'nde 28 Temmuz tarihinde yayınlanmıştır.)

Şirketler hukukunda, anonim şirket pay sahibinin şirkete karşı tek bir borcu vardır: Sermaye koyma borcu. Kural olarak, pay sahibine bu edimi dışında herhangi bir borç yüklenemez. Bu borcunu yerine getirmeyen pay sahibi aleyhine, şirket yönetim kurulu "ıskat" yaptırımını uygulayarak pay sahibinin ödenmeyen sermaye borcuna karşılık gelen paylarını iptal edebilir. Peki, sermaye koyma borcunu yerine getirmiş ancak şirket menfaatleri doğrultusunda hareket etmeyen pay sahibinin ortaklıkla ilişkisinin sona erdirilmesi mümkün mü?

Türk Ticaret Kanunu, pay sahipleri arasında oluşabilecek menfaat çatışmalarının şirkete verebileceği zararları öngörerek, AB hukukundaki düzenlemeler ışığında, halka kapalı şirketlerde bu çatışmaları sona erdirebilecek bazı mekanizmalara yer veriyor. Bu çözüm yolları, anonim şirketin yapısı gereği menfaat çatışmalarının en yoğun olarak yaşandığı hâkim ortak ve azınlık pay sahipleri arasında yaşanabilecek çatışmalara odaklanıyor.

Bu çözüm yollarından ilki, azınlığın birleşme esnasında şirketten çıkartılması. Şirket, bir diğer şirketle birleşmeye karar verdiği takdirde kural, birleşen şirketlerin ortaklarının devralan ya da yeni kurulan şirkette ortaklık haklarının devam etmesi. Ancak, birleşen şirketler devredilen şirketteki azınlık pay sahiplerinin "ayrılma akçesi" karşılığında şirketten çıkartılmalarına karar verebilirler. Bunun için herhangi bir gerekçe gösterilmesi şart değil. Devredilen şirketteki azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkartılabilmesi için, bu hususun birleşme sözleşmesinde yer alması ve birleşme sözleşmesinin devredilen şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanınin olumlu oyuyla onaylanması yeterli. Birleşme sözleşmesinde isimleri yer alan pay sahiplerinin bu çıkartma işlemine itiraz hakkı da bulunmuyor. Ancak çıkartılan pay sahibine verilecek ayrılma akçesinin mutlaka çıkartılan pay sahibinin paylarının gerçek değerini yansıtması gerekiyor. Ayrılma akçesi nakit olarak ödenebileceği gibi, gerçek pay değerini yansıtması koşuluyla menkul kıymet gibi başka bir değer olarak da verilebiliyor. Ancak birleşme işlemi gerek ticari gerek hukuki açıdan külfetli olduğundan, bu işlemin salt ortağı şirketten çıkarma amaçlı kullanılması her durumda pek mümkün gözüküyor.

Bir diğer alternatif yöntem ise Türk Ticaret Kanunu'nda "satın alma hakkı" olarak geçen hâkim ortağın çıkartma hakkı. Kanunun düzenlemesine göre hâkim şirket, doğrudan veya dolaylı olarak bir şirketin paylarının ve oy haklarının yüzde doksanına sahip ise ve azınlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor ve pervasızca hareket ediyorsa hâkim ortak, azınlık pay sahiplerinin paylarını, varsa borsa değeri üzerinden, böyle bir değer bulunmuyorsa gerçek değeri veya genel kabul gören bir yöntemle belirlenecek bir değer üzerinden satın alabilir ve ortağı şirketten çıkartabilir.

Görüldüğü üzere, çıkartma hakkının kullanılabilmesi için belli şartların yerine gelmiş olması gerekiyor. Bunlardan ilki ve en önemlisi, bu hakkın gerçek kişiler değil, yalnızca şirketler tarafından kullanılabilmesi. Dolayısıyla, bir gerçek kişi şirketin sermayesinin ve oy

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

haklarının en az yüzde doksanına sahip olsa dahi bu çıkarma hakkını kullanamıyor. Türkiye'deki birçok şirketin gerçek kişiler tarafından kontrol edildiği dikkate alındığında bu şartın varlığı, çıkarma hakkının kullanımını birçok şirket bakımından ortadan kaldırıyor. Bir diğer şart ise, aynı zamanda düzenlemenin en tartışılan noktası da olan, azınlık pay sahiplerinin şirket menfaatlerini ihlal edecek şekilde olumsuz davranışlarda bulunuyor olması. Bu düzenleme, şu soruları beraberinde getiriyor: Azınlığın hangi davranışları olumsuz olarak nitelendirilmelidir? Azınlığın kendilerine verilen hakları kullanmaları şirket işleyişini zora sokar mı? Örneğin genel kurul toplantılarına sürekli olarak katılmamak dürüstlük kurallarına aykırı olarak değerlendirilebilir mi? Bu soruların cevaplandırılmasında göz önüne alınması gereken husus, azınlığa tanınmış olan hakkın, azınlığı koruma amacına aykırı olarak kullanıldığının ispatlanması gerekliliği.

Tabii bu noktada mahkeme devreye giriyor. Hâkim ortağın kendisine tanınan bu çıkartma hakkını kullanabilmesi için gerekli şartlar oluşmuşsa mahkemenin tüm bu hususları değerlendirip çıkartma işlemini onaylaması gerekiyor. Mahkemelerin sürece dahil, bir taraftan adil bir menfaat dengesi açısından olumlu bir rol oynarken, diğer taraftan süreci hâkim ortak bakımından oldukça zorlaştırabilir. Hâkim ortağın, azınlığın meşru menfaatlerini koruma amaçlarının ötesine geçerek kötü niyetli davrandığını somut olarak ispat etmesi her zaman mümkün olmayabilir.

Her ne kadar ortaklıktan çıkartma hakkının somut şartlara bağlanması bir zorunluluk olsa da mevcut düzenlemede hâkim ortağın hakkını kullanabilmesi için aranan şartlar oldukça gri bir alan yaratıyor ve konu mahkemenin yorumuna bırakılıyor. Dolayısıyla, ortaklıktan çıkarmanın halen teoriden pratiğe tam anlamıyla taşınmadığını, ancak mahkeme kararlarıyla emsallerin oluşması ile daha çok gündeme gelebileceğini söyleyebiliriz.

Dr. Umut Kolcuoğlu (ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr)

© Kolcuoğlu Demirkan Koçaklı Hukuk Bürosu 2017