

“Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; ortaklıktan çıkartılması istenen ile ilgili Bakırköy 1 Asliye Ticaret Mahkemesi 2024/ 567 E. 2024/ 977 Karar sayılı dosyasından şirket ortağı yönünden dava açılmış olup mahkemece şirket ortağının değil şirketin dava açması gerektiği bu nedenle aktif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle davanın reddine yönündeki kararı neticesinde işbu davayı şirkette sermayesi %66,7 olan, şirketin müdürü olan ve temsilde tek yetkili ortağı’nın onayı ile açıldığını, şirket ortağı’in şirketin tasfiyesi yönünde açtığı Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 2021/... Esas (Yeni Esas:2024/.....E.) sayılı dosyanın hala derdest olduğunu, 12.03.2021 tarihinde müvekkil şirkete denetim ve onay kayyımı atandığını, davacı müvekkil şirketin %66,67 ile en büyük hissedarı ve tek yetkilisi sonradan istisnai yolla Türk vatandaşı olup altın ticaretini yapmak üzere ülkemize geldiğini, Türk vatandaşı olmuş ve davalı şirketi kurmuş olup şirketin hala yetkili müdürü ve resmiyette büyük pay sahibi aslında ise tamamının sahibi olduğunu, müvekkilinin öncelerde bu kişilerden kurtulmak için şirketin tasfiyesini istediğini ve Bakırköy 1 ATM 2021/ ... Esas sayılı dosyasında da tasfiyenin gerçek çözüm olacağını beyan etmişse de sonrasında yaşananlar bu karardan vazgeçmesine neden olduğunu, hiçbir suretle şirketten devirle ilgili kendisine ödeme yapılmamakla birlikte davalının payının şirkete bila bedel devredilmesini sağlamak üzere mahkemeye başvurma zorunluluğu doğduğunu, feshin son çare olma ilkesi ve kamu düzeni de gözetilerek şirketin faaliyetini tıkayan ve genel kurula katılım göstermeyen ve karar alınmasını engelleyerek şirketin faaliyetlerini tıkayan şirket ortağı’in izah edilen bir çok nedenden ötürü şirketten çıkartılmasına, bu kişiye ait olan tüm payın bilabedel şirketin diğer ortağına devrine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

İTİRAZA KONU KANUN MADDESİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun A) Genel kurul I – Yetkiler başlıklı 616. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde yer alan

“..h) Bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması.” ile ilgili fıkranın ve

6102 sayılı Türk ticaret Kanu'nun 621. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde yer alan

“..h) Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması”... şeklindeki cümlesinin İptali için 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetimi itirazına dairdir.

ANAYASAYA AYKIRILIK İTİRAZLARI

Ancak ilgili madde fıkrası aşağıda gerekçesi izah edileceği üzere,

- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddesi olan “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir. ” şeklindeki hükmüne;

- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Kanun Önünde Eşitlik başlıklı 10/5. maddesi olan “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) (2) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklindeki hükmüne;

- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlıklı 13. maddesi olan "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." şeklindeki hükmüne;

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Mülkiyet Hakkı başlıklı madde 35 'is olan Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. şeklindeki hükmüne

- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36/1. maddesi olan "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." şeklindeki hükmüne AYKIRILIK TEŞKİL ETMEKTE ve İPTALLERİ GEREKMEKTEDİR

- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Hak Arama Hürriyeti başlıklı 74./1. maddesi olan Vatandaşlar (Ek ibare :3/10/2001 - 4709/26 md) ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye' de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. şeklindeki hükmüne AYKIRILIK TEŞKİL ETMEKTE ve İPTALLERİ GEREKMEKTEDİR

İtiraza tabi konuyla ilgili kısaca limitede şirketin yapısıyla ilgili değinmek gerekirse;

Limited şirket türü, ticari hayatta sayıca en fazla rastlanan şirket türü olup, anonim ortaklık ile birlikte, ticari ve finansal sistemin temel yapı unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Bankacılık, finansal kiralama, faktoring, sermaye piyasası gibi sadece anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu olan bu gibi bazı alanlar dışındaki hemen hemen tüm faaliyet alanlarında diğer türlerden çok daha fazla sayıda limited şirketlere çokça rastlanmaktadır.

Bilindiği üzere bu şirket türü bir çok yönüyle anonim şirket gibi bir sermaye şirketi sayılmasına (TTK. 125) rağmen, ondan ayrık olarak şahıs şirketi karakterini yansıtan özellikleri de bulunması, limited şirkete duyulan ilgiyi artıran bir faktördür. Bu talep ve ilgi, limited şirket ile ilgili gerek teorik, gerek pratik hukuki sorunların da giderek artmasına yol açmıştır. Özellikle, mahkemelere yansıyan uyuşmazlıklar arasında bu şirkete ilişkin olanların oranı günümüzde giderek büyümekte, bu davaların Uyap sistemindeki istatistiklere göre en başında, haklı nedenle fesih, çıkma ve çıkarılma davaları yer aldığı görülmektedir. Özellikle uygulamada iki kişilik limited şirketler ülkemizde oldukça yaygın olduğu olması nedeniyle anılan davaların böyle şirketlerde gösterdiği özellik ve farklılıklar, birçok teori ve uygulama sorununu da beraberinde getirmektedir. Konuya ilişkin İstinaf ve Yargıtay'ı kararlarının çokluğu da bunu göstermektedir.

ÇIKARILMA KAVRAMI

Çıkarılma, bir ortağın, iradesi dışında, kanunda veya şirket sözleşmesinde öngörülen bir nedene dayanılarak, genel kurulun veya mahkemenin alacağı bir karar üzerine ortaklık ile olan bağının kesilmesi, ayrılma akçesi verilerek ortaklık haklarının elinden alınmasıdır.

Çıkımda irade beyanı çıkan ortakdan geldiği halde, çıkarılmada talep, diğer ortaklardan veya şirket adına alınan karar ile şirketten gelmektedir. Çıkarılmanın türüne göre, bu konuda karar verme yetkisi bazen diğer ortaklarda iken, bazen mahkemededir.

Çıkarılma sonucunda, ortağın şirket tüzel kişiliği ile olan bağı kesildiği için, bir ortağın bir veya birkaç payı dolayısıyla çıkarılması ve diğer payı ve payları bakımından ortaklığını muhafaza etmesi mümkün değildir.

"Çıkarma" kenar başlıklı TTK. 640/3, ilk iki fıkrasında şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerden birisiyle ve genel kurul kararına dayanılarak çıkarmayı ve bu karara karşı ortağın dava hakkını düzenledikten sonra, üçüncü fıkrasında "Şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hali saklıdır" hükmüne yer vermektedir.

Aktarılan ifade, haklı sebeple çıkarma davası açısından bir yenilik getirmemiş olup, genel kurul kararının tabi olduğu yetersayıyı göstermemesi dışında,

eTK. 551/III'te zaten yer alan düzenlemeye paraleldir.

Buna karşılık, şirket adına çıkarma davası açılması için alınması öngörülen genel kurul kararına uygulanacak yetersayı ayrı bir maddede gösterilmiş; bu açıdan TTK., eTK. 'ya oranla önemli de bir değişiklik getirmiştir:

TK'nın önemli kararlara dair 621/1. maddesinin h bendi uyarınca,

"Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması ve bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebepten dolayı şirketten çıkarılması" kararı, genel kurulda temsil edilen oyların en az üçte

Haklı sebeple, şirketin talebi üzerine mahkeme kararı ile çıkarma

(TTK. 640/3, 616/1-h ve 621/1-h). İnceleme konumuz da bu tür çıkarma olup, aşağıda, haklı nedenle çıkarmanın uygulanma şartlarına genel olarak değinildikten sonra, özellikle iki kişilik şirketlere özgü bazı sorunlar, TTK. 640/3 ve 621/1-h'den açıkça anlaşılmaktadır ki; şirket adına çıkarma davası açılabilmesi için genel kurul kararı gerekmektedir. Üstelik bu yetki devredilemez niteliktedir (TTK. 616/1-h)15.

İki kişilik limited şirketlerde haklı sebep bulunsa dahi, bir ortağın diğerini şirketten çıkarabilmek için genel kurul kararı alabilmesi, TTK. 621/1-h' de öngörülen çifte nisaptan (genel kurulda temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması gereğinden) dolayı, genellikle mümkün olamaz.

İki kişilik şirketin özel durumu nedeniyle genel kurulda karar alamama olasılığı kanun koyucu tarafından gözetilmediği için olsa gerek, iki kişilik kolektif şirkettekine (m. 257) benzer bir çözüme, ne eTK. 'da, ne TTK' da yer verilmiştir.

İki kişilik limited şirketlerde, bir ortak, diğer ortağın haklı sebeple çıkarılması için doğrudan dava açabilmeli; sırf davanın şirket adına açılması ve genel kurulda karar alınması şartı gerekçe gösterilmek suretiyle bu davaya engel olunmamalıdır. Zira, eTK. döneminde, limited şirketin en az iki ortağı olması gerektiği için bu modele göre tasarlanmış olan eTK.

551/III hükmü yeni Kanuna aktarılırken, artık limited şirketin tek ortaklı olabileceği ihmal edilmiş ve bu konuda bir yasal boşluk doğmuştur. Bu nedenle kanımızca, TTK. 640/3 'ün iki kişilik limited şirketlere uygulanmasında, davanın ortak adına açılmasına izin verilmeli ve genel kurul kararı alınması şartı aranmamalıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına saygılı olan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olup hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel kanun kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

Yargıtay Uygulaması: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2022/11-63 esas, 2023/722 karar sayılı kararında Yargıtay, iki ortaklı limited şirketlerde, ortaklardan birinin diğer ortağı çıkarma davası açabilmesi için nitelikli çoğunlukla alınmış bir genel kurul kararının varlığını tek başına yetmeyeceği nisabın oluşumu bakımından her iki ortağın da toplantıya katılıp oy kullanması gerektiği aramaktadır. Bu durum, haklı sebeple çıkarma davalarının açılmasını zorlaştırmaktadır.

Bu kararlardan, Yargıtay'ın TTK m. 621 hükmünde önemli kararlar için öngörülen nisabı sayı ve sermaye açısından ayrı ayrı yetersayıların sağlanmasını gerektiren bir “çifte nisap” olarak algıladığı, yani haklı sebeple çıkarma kararının da aralarında yer aldığı bu türden kararların alınması için, ortak sayısının en az üçte ikisinin ve esas sermayenin salt çoğunluğunun olumlu oylarının bir arada varlığını şart koştuğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar kararlarda bu husus açıkça belirtilmemiş ise de, iki ortaklı limited şirketlerde her iki ortağın da aynı yönde oy kullanmaması halinde TTK m. 621 hükmündeki nisabın oluşamayacağı yönündeki değerlendirmenin, ancak bu şekilde anlaşılması mümkündür. Bu değerlendirmenin

sonucu olarak, iki kişilik limited şirketlerde, ortak sayısının üçte ikisi oybirliği anlamına geldiğinden, ortaklıktan çıkarılmak istenen ortağın rızası hilafına çıkarma davası açılmasına dair genel kurul kararı almak ve haklı sebeplerle çıkarma davası açmak mümkün değildir. Dolayısıyla, Yargıtay'ın değerlendirmesine göre, diğer ortağın ortaklıktan çıkarılmasını isteyen ortağın şirketteki sermaye payı ne kadar büyük olursa olsun, onun tek başına alacağı bir kararla diğer ortak aleyhine ortaklıktan çıkarma davası açılmasına imkân bulunmamaktadır. Yargıtay'ın bu uygulaması, kanunun amacına aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, iki ortaklı bir limited şirkette esas sermayenin 2/3'ünü bulmasa dahi, çoğunluğu teşkil eden (yani%50'den fazla ancak %66,66'dan az) ve aynı oranda oy hakkı veren paylara sahip olan bir ortağın da "oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu" olarak ifade edilen toplantı nisabını tek başına sağlaması mümkün olduğundan, diğer ortağın katılmadığı bir genel kurulda "temsil edilen oyların en az üçte ikisi" olarak ifade edilen karar nisabına uygun olarak çıkarma kararı alması da mümkündür. Dolayısıyla, bu çalışmada üzerinde durulan Yargıtay kararlarının aksine, iki ortaklı limited şirketlerde TTK m. 621 hükmünde öngörülen nisabın oluşması mümkün olmadığından, ortaklıktan çıkarma kararı alınamayacağı yönündeki Yargıtay içtihadına katılmak mümkün değildir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, TTK m. 621 hükmündeki nisaplara uygun olarak bir genel kurul kararı olmaksızın, ortaklıktan çıkarma kararı alınması ya da haklı sebeple ortaklıktan çıkarma davası açılması mümkün olmadığından, bu nisapları sağlamaya yetecek miktarda pay sahibi olmayan ortağın diğer ortak hakkında ortaklıktan çıkarma yada haklı sebeple ortaklıktan çıkarma davası açılması yönünde karar alması mümkün değildir

Konuyla ilgili olarak doktrinde de iki ortaklı limited şirketlerde çıkarılmaya ilişkin uyuşmazlık, şirket ile ortak arasında değil; iki ortak arasında cereyan etmektedir. Dolayısıyla şirketin ortak sayısına bakılmaksızın, her durumda genel kurul kararı araması, aktif dava ehliyeti bakımından, taraf teşkilinin sağlanamamasına sebebiyet verecektir. Son olarak, söz konusu problem de lege ferenda bir düzenleme ile çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. İlk olarak, TTK m. 640 f. 3 hükmüne, "İki ortaklı limited şirketlerde, diğer ortağın haklı sebeple şirketten çıkarılması için mahkemeye başvururken, genel kurul ku kararı aranmaz." şeklinde bir düzenleme eklenebileceği savunulmuştur. Ayrıca bu düzenlemeye ek olarak, "Hâkim davalı ortağın şirketten çıkarılmasına karar verirse, çıkarılan ortağın paylarının, diğer ortak veya üçüncü kişiler tarafından devralınmasına da karar verebilir." ibaresinin eklenmesi gerektiği belirtilmiştir. (ÇAKIR, Ayşe, İki Ortaklı Limited Şirkette Ortağın Çıkarılmasında Genel Kurul Kararının Aranması Problemi, TAAD, Yıl:9, Sayı:36 (Ekim 2018), s. 241-263.

Yine büyük ortağın çıkarılmasının yolunu kapatan görüşün, yasa koyucunun amacına olduğu kadar ortaklar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olduğu yönünde görüş (Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul, 2020 ERSİN ÇAMOĞLU, Limited Ortaklıklar Hukuku, s. 74.)

Yine konuyla ilgili çözüm olarak doktrinde bir çok görüş sunulmuş ve makale yayımlanmıştır. Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (İki Kişilik Limited Ortaklıkta Ortaklıktan Çıkarma)

(BATİDER, TİCARET HUKUKUVE YARGITAY KARARLARI SEMPOZYUMU-XXX) isimli çalışmada Aşağıdaki gerekçelerle, iki kişilik şirketlerde, bir ortağın, haklı sebebe dayanarak, diğer ortağın çıkarılması için, genel kurul kararı aranmaksızın dava açabilmesi gerektiği kanaatine varmaktayız:

1. Öncelikle belirtmeliyiz ki, eski TK. döneminde, Yargıtay, iki kişilik ortaklıkta, bir ortağın çıkması veya çıkarılmasının, ortaklığın feshinin dava edilmesi sonucunu doğuracağı içtihadında bulunmuştu.6102 sayılı TTK. tek kişilik limited ortaklığın kurulabilmesini kabul ettiğinden, artık iki kişilik ortaklıkta, bir ortağın çıkması veya çıkarılması için açılan davanın ortaklığın feshi davası olarak kabul edilmemesi gerekecektir.Esasen, eTK. döneminde iki kişilik şirketlerde çıkarma davasına izin verilmez iken bazen kullanılan "haklı sebeple çıkarmanın ikiden çok ortaklı şirketlere özgü olduğu" yönündeki gerekçe, genel kurul kararının da bu nedenle öngörüldüğü düşüncesini teyit etmekle birlikte, bugün için, iki kişilik şirketlerde genel kurul kararı aranmaması gerektiğini savunan aksi yöndeki görüşe dayanak oluşturacak niteliktedir. Zira, artık tek ortaklı şirket mümkün olduğu gibi, genel kurul kararı alınmasına da olanak yok ise çözüm, iki kişilik şirketlerde böyle bir karara ihtiyaç olmaksızın dava açılabilmesine izin verilmesi, hatta karar alma olanağı bulunup bulunmadığına dahi bakılmaksızın, iki kişilik şirketlerde davayı bir ortağın diğerine karşı açabilmesine, aynen kollektif şirketteki gibi (m. 257), olanak tanınmasıdır.

Limited şirkette bu dava için kanun koyucunun susması (açık bir hüküm öngörmemesi), bilinçli bir kanun boşluğu olarak değerlendirilemez.

2. Ayrıca, iki kişilik şirketlerde genel kurul kararı alabilecek oranda payı ve oyu olmayan bir ortağa, doğrudan çıkarma davası açma hakkı tanımayıp, m. 640/3 ve 621 'e dayalı bir genel kurul kararı bulunmadığını gerekçe göstermek, haklı sebebin oluşumuna yol açan veya katkısı, özellikle kusuru bulunan diğer ortağa hak etmediği bir koruma sağlayacaktır. Çünkü bu olasılıkta dava açmak isteyen ortağa, şirketin haklı nedenle feshini veya şirketten çıkmayı talep etmekten başka seçenek bırakılmamış olur.

3. Gerçekten, Türk Hukuku'na kaynaklık eden ülkelerden İsviçre Hukuku 'ndaki düzenleme TTK.' daki gibi olmakla birlikte, iki kişilik şirkette haklı sebeple çıkarma davasında da genel kurul kararı gerektiğinden yola çıkan bazı yazarlar, kararın alınması için gerekli yetersayı elde edilemediği takdirde ancak haklı sebeple şirketin feshi veya çıkma yoluna gidilebileceğini belirtmektedirler.

Oysa davacı ortak, haklı nedenle diğerinin çıkarılması yerine, şirketten çıkmayı istemek durumunda bırakılırsa, sonuçta şirketi, haklı nedeni yaratan veya bu nedenin oluşmasında ağırlıklı etkisi olabilen diğer ortağa terk edecektir. Şirketin aktif ve karlı bir şirket olduğu durumlarda bu sonuç adil sayılamayacağı gibi, haklı nedene yol açan tarafın davranışları onun yanına bırakılmış ve bir bakıma ödüllendirilmiş de olacaktır.

Davacının şirketin feshini istemek durumunda kalması ihtimalinde ise ya ortada şirket kalmayacak; ya da şirketin feshi yerine, mahkemece, davacının çıkarılmasına karar verebilme yetkisinin (m. 636/3) kullanılmasına bağlı olarak, şirket yine haklı sebebi yaratan diğer ortağa terkedilmiş olacaktır. Bu sonuçları adalet ve somut olay hakkaniyetiyle bağdaştırabilmek ise oldukça güçtür.

Nitekim, Alman Hukuku'nda, iki kişilik şirketlerde, genel kurul kararı gerekmeksizin her ortağın çıkarma davası açabileceği, hatta karşılıklı çıkarma davalarına da rastlanabileceği öğretide bazı yazarlarca vurgulanmıştır.

4. Öte yandan, Arslanlı ve Domaniç'in eTK. döneminde altını çizdikleri bir husus da görüşümüzü desteklemektedir : Yazarlar, müşterek serhlerinde, haklı sebeplerle çıkarma için çifte yetersayı arayan ve ancak bu şartla çıkarma davası açılmasına izin veren eTK. 551/III

(TTK. 640/3) hükmünün, haklı sebeple şirketin feshini öngören, dolayısıyla, haklı sebebin doğumunda rol oynamayan ve bu nedenlerin mağduru konumunda olanlar dahil tüm ortakların bu sıfatını sonlandırabilen eTK. 551/ il (TTK. 636/3) ile çeliştiğini belirtmişlerdir. Yazarların isabetle vurguladıkları üzere, "Haklı sebeplerin doğumunda kusuru bulunmayan ve bu sebeplere neden olmayan her bir ortağa şirketin feshini dava etme hakkı veren (e)TK. ten çıkarma davası açabilmesi için, her biri (e)TK. 551/II'yefesih davası açabilecek ortakların belli bir çoğunluğunun izninin şart koşulması aşırı bir titizliktir"

5. Daha da önemlisi, Aker' in de isabetle altını çizdiği üzere, iki kişilik şirketlerde haklı sebeple çıkarmanın düzenlenmemiş olmasını, bir kanun boşluğu saymak gerekir. Gerçekten, TTK. 640/3 'ün şirket tüzel kişiliğine, daha doğrusu, genel kurul kararı öngörüldüğü için aslında şirket ortaklarına tanıdığı haklı nedenle çıkarma hakkının sadece, gerekli nisabı sağlayacak belirli sermaye ve oy dağılımı ihtimallerinde uygulanacağını kabul etmek, sağlıklı bir hukuk mantığı ile bağdaşmaz. Hukuk kurallarının uygulanma kabiliyeti, tesadüflere bağlanamayacağı gibi, menfaatler durumu aynı olduğu halde bir kuralın işlevselliği, birtakım olasılıklar için bilinçli biçimde kaldırılmış olamaz. Hüküm yeni Kanun'a aktarılırken tek kişilik şirkete izin verilmiş olmasına rağmen iki kişilik şirketlerde çıkarmanın bu özelliğinin gözden kaçırılmış olması, bizce de güçlü bir ihtimaldir. Kaldı ki; haklı sebebe dayanarak, tek başına ve çıkarmaya oranla çok daha ağır sonuçları bulunan fesih davasını açabilen bir ortak, iki kişilik şirketin özelliği gereği, çıkarma davasını da açabilmelidir. Çıkarma davasında haklı nedeni takdir edip çıkarma kararını verecek olan mahkeme olduğuna göre, kanunun sistemine ve hukuk güvenliğine aykırı bir durum da yoktur. Çıkarma davasına izin verilmemesi, şirketin kilitlenmesine ve belki kayyım atanmasına yol açacak; mağdur ortak, süresi ve sonucu belirsiz olan şirketin feshi talebinde bulunmaya zorlanacaktır. Hem ortakların çıkarlarına ters olması hem şirketin işleyişinde yol açacağı aksama dolayısıyla, başta şirket çalışanları ve alacaklılar gelmek üzere, uzun vadede kamunun da menfaatlerine aykırı böyle bir sonuca ise seyirci kalınmamalıdır.

Eklemeliyiz ki, söz konusu kanun boşluğunun doldurulmasında, hakimin, TMK. 1 'deki hukuk yaratma yetkisini kullanması, bu arada, iki kişilik kol~ektif şirkette haklı nedenle çıkarmayı açıkça düzenleyen TTK. 257 hükmünden yararlanması mümkündür. Zaten limited şirket, anonim şirkete oranla şahıs şirketi özelliklerini de bünyesinde taşır; özellikle iki kişilik şirket ise, kişisel özelliklerin tamamen ağır bastığı bir yapıya sahiptir. Bu nedenle de, şahıs şirketlerinin en karakteristik olanı denilebilecek kollektif şirket ile büyük benzerlikler gösterir. Denilerek bu hususta genel kurul kararı aranması gerektiğini öğretilen bütün görüşlerle birlikte ele almıştır.

Öte yandan Limited şirket ortağının kendisini çıkarmaya yönelik genel kurul kararının alınmasında oy hakkına sahip olup olmadığı sorunu dahi gündeme gelecektir. Bu konuda KIRCA, İsmail/GÜREL, Murat, Limited Şirket Ortağının Kendisini Çıkarmaya Yönelik Genel Kurul Kararının Alınmasında Oy Hakkına Sahip Olup Olmadığı Sorunu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara, 2015, s. 197-224) ilgili çalışmada limited şirket sözleşmesinde öngörülen bir sebebe veya haklı sebebe dayalı olarak şirketten çıkarılacak ortağın, duruma göre çıkarma kararının veya çıkarma amacıyla mahkemeye başvurulması için ön koşul olarak aranan kararın alınmasında oy hakkını haiz olup olmadığı sorunu da gündeme gelmektedir. Zira, hiç kimse kendi davasının hâkimi olamayacağı için, çıkarılacak ortak da genel kurulda oy kullanmamalıdır, kollektif şirketlerde ortağın çıkarılmasına ilişkin TTK m. 255'te "diğer ortakların" çoğunluğunun aranacağını açıkça düzenlendiğini ileri sürerek benzer durumun limited şirketler için de geçerli olması gerektiği gibi görüşler ortaya atılmıştır.

Hükmün Amacına Aykırılık bakımında ise Kanun koyucunun amacı, çoğunluğun azınlığı haksız yere şirketten çıkarılmasını engellemektir. Ancak, iki ortaklı şirketlerde bu hüküm, tam tersi bir sonuç doğurur. Yine TTK m. 640 f. 3' ün amacından hareket ederek söyleyebiliriz. Nitekim söz konusu hükümde, genel kurul kararı, aslında ortağın şirketten haksız olarak çıkarılmasını engellemek için aranmaktadır. Oysa iki ortaklı limited şirketlerde, bu konuya ilişkin bir genel kurul kararı, çıkarılacak ortağa güvence fonksiyonu sağlamayacaktır. Kanun koyucunun hükümde hedeflediği amacın, iki ortaklı limited şirketlerde gerçekleşmesi mümkün değildir. Ayrıca bahsi geçen şirketlerde, bir ortağın, diğer ortağı şirketten çıkarmak için genel kurul kararı aranmaksızın mahkemeye başvurabileceğini kabul ettiğimizde, mahkeme objektif olarak sebebin, haklı sebep teşkil edip etmediğini inceleyecektir. O halde, iki ortaklı limited şirketlerde, genel kurul kararı olmadan mahkemeye başvurulması, şirketten çıkarılmak istenen ortağın güvencesiz olduğu anlamına gelmeyeceğinden genel kurul kararının aranmasının pratikte de bir faydası bulunamamaktadır.

İki Ortaklı Şirketlerde Kilitlenme (Çıkma) Durumu: Genel Kurul Kararı Şartı: Yargıtay, bir ortağın diğerini şirketten çıkarabilmesi için, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 621/1-h maddesi uyarınca nitelikli çoğunluğa sahip bir genel kurul kararı gerektiğini belirtmiştir. Bu, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada olmasını gerektirir. İki ortaklı şirketlerde, bu nitelikli çoğunluğun sağlanması pratikte imkansızdır. Bir ortak diğerini çıkarmak istediğinde, diğer ortak zaten buna karşı olacağı için gerekli çoğunluk sağlanamayacaktır. Bu durum, şirketin işleyişinde kilitlenmeye ve çözümsüzlüğe yol açabilir. **Dava Şartı Yokluğu:** Yargıtay, bu nitelikli çoğunluğu sağlayan bir genel kurul kararı olmadığı takdirde, açılan çıkarma davasının dava şartı yokluğundan reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu da, haklı sebep olsa bile, bir ortağın diğerini şirketten çıkarma olanağını ortadan kaldırmaktadır.

Haklı Sebeple Fesih Davası: Bazı hukukçular, iki ortaklı limited şirketlerde haklı sebeple çıkarma davası açamayan ortağın, haklı sebeple fesih davası açabileceğini savunmaktadır. Ancak, bu çözüm, davacının amacına her zaman hizmet etmeyebilir ve şirketin feshine neden olarak, hem ortakların hem de ülke ekonomisinin zararına sonuçlar doğurabilir. Haklı sebeple fesih davası, şirketin sona erdirilmesi talebini içerirken, çıkarma davası şirketin devamını amaçlar.

Kolektif Şirketlerle Karşılaştırma: Kollektif şirketlerde, iki ortaklı bir yapıda, bir ortak, diğer ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurabilirken (TTK m. 257), limited şirketlerde bu imkanın olmaması Anayasadaki eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırıdır.

Anayasa'nın 10. maddesi 5. fıkrasına aykırıdır. Çünkü: "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." İdari bir kurum olan Hazine Müsteşarlığı, bugüne kadar yayınladığı genelgelerle ve en son Anayasa'ya, temel kanunlara, uluslararası insan hakları sözleşmelerine, sorumluluk hukukunun temel ilkelerine aykırı olarak düzenleyip 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe koyduğu "Trafik Sigortası genel Şartları" ile trafik kazalarından zarar görenin yararlarını ve haklarını kısıtlayarak Anayasa'nın 10. maddesi 5. fıkrasındaki "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmüne aykırı düzenlemeler yapılmıştır.

Öte yandan Anayasanın 36. maddesinin birinci fıkrasındaki "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." ve AİHS'nin 6. maddesinin " Herkes davasının,

medeni hak ve yükümlölükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir." hükümleri ile bunları yorumlayan AİHM ile Anayasa Mahkemesi kararları da gözetilmelidir. Mahkemeye erişim hakkı olarak da nitelendirilen bu hak karar alma ve icra edilmesini istemi hakkını da kapsayan bir süreçtir.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (AİHM Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

Yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir; ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirir (Anayasa Mahkemesi Başvuru No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

AİHM "Karar" kavramına ilişkin olarak; 6. maddenin amaçlarına uygunluk açısından, tarafsız ve bağımsız bir mahkemenin olması gereklidir. Ayrıca, bu mahkemenin "kararı" bu maddenin anlamı çerçevesinde alması gerekir. Benthem-Hollanda davasında (23 Ekim 1985 tarihli karar, Seri A No. 97, s. 17, paragraf 40), AİHM bir mahkemenin özelliği olarak karar verme yetkisinin önemini vurgulamıştır: [...] karar verme yetkisi, sözleşme bağlamında "mahkeme" kavramının özünde bulunur (bkz. Sramek davası, 22 Ekim 1984 tarihli karar, Seri A No. 84, s. 17, paragraf 36). Albert ve Le Compte-Belçika davasının kararında (10 Şubat 1983, Seri A No. 58, s.16, paragraf 29), AİHM karar verme yetkisinin kapsamını belirlemiş ve mahkemenin başvuruçulara aşağıdakileri sağlaması gerektiğini belirtmiştir. [...] "mahkeme hakkından" yararlanılması (bkz. yukarıdaki Golder davasının kararı, Seri A No. 18, s. 18, paragraf 36) ve gerek esasa gerekse hukuka ilişkin meselelerde uyuşmazlık konusunun bir mahkeme tarafından karara bağlanması (bkz. yukarıdaki König davasının kararı, Seri A No. 27, s. 34, paragraf 98'in tamamı).

Dolayısıyla "mahkeme"nin en azından esasa ve hukuka ilişkin meseleleri incelemeye ve çözümlemeye yetkili olması gerekir. Nihayet, "karar" kavramı bir uyuşmazlığın bir mahkeme tarafından kesin olarak sonuçlandırılmasını varsayar (Eckle- Almanya davası, Temmuz 1982, Seri A No. 51, s. 25, paragraf 77, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Gilles Dutertre; Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül 2007).

Mahkeme hakkı ayrıca mahkeme kararını uygulatma hakkıdır. Mahkemeye "erişim hakkı", "mahkeme hakkının" yalnızca bir boyutudur. Hornsby- Yunanistan davasının kararında (19 Mart 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, s. 510-511, paragraf 40), AİHM 6. maddenin sadece medeni hukukla ilgili konularda mahkemede dava açabilme hakkıyla ilgili olmadığını belirtmiştir. Bir hükmün ya da kararın uygulanmasını sağlama "hakkı" da 6. maddenin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu kararda AİHM şuna hükmetmiştir: Mahkeme, yerleşik içtihadı uyarınca, 6. maddenin 1. fıkrasının (madde 6-1) herkesin medeni hak ve yükümlölüklerine ilişkin bir iddiasının bir mahkeme ya da yargı merciinde görülmesi hakkını güvence altına aldığını vurgular; bu şekilde "mahkeme hakkı" kapsanmış olur, oysa bu hakkın

içinde erişim hakkı, yani medeni hukukla ilgili konularda mahkemelerde dava açma hakkı, bunun sadece tek bir boyutudur (bkz. Philis-Yunanistan davası, 27 Ağustos 1991 tarihli karar, Seri A No. 209, s. 20, paragraf 59). Ancak, bir Sözleşmecî Devlet'in iç hukuk sistemi nihai, bağlayıcı bir kararın taraflardan birinin aleyhinde olacak şekilde uygulanmadan kalmasına izin verirse, bu hak aldatıcı olmaktan öteye gitmez. 6. maddenin 1. fıkrasının (madde 6-1) davacılara tanınan usule ilişkin hakları ayrıntılı biçimde tanımladıktan sonra -davanın adil, aleni ve hızlı bir şekilde görülmesi- yargı kararlarının uygulanmasını koruma kapsamına almaması düşünülemez; 6. maddenin yalnızca mahkemeye erişim ve davaların yürütülmesi hakkıyla ilgili olarak görülmesi, Sözleşmecî Devletler'in Sözleşme'yi onayladıklarında uymayı yükledikleri hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacak durumlara yol açabilir (bkz. gerekli değişikliklerle, GolderBirleşik Krallık davası, 21 Şubat 1975 tarihli karar, Seri A No. 18, s. 16-18, paragraf 34-36). Hangi mahkeme tarafından verilmiş olursa olsun verilen kararın infazı 6. madde uyarınca "dava" sürecinin ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir; dahası, Mahkeme bu ilkeyi yargılamanın uzun (1. BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ) sürmesine ilişkin davalarda zaten kabul etmiştir (bkz. en son, Di Pede-İtalya ve Zappia-İtalya davası, 26 Eylül 1996 tarihli karar, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, s. 1383-1384, paragraf 20-24, ve s. 1410-1411, sırasıyla paragraf 16-20).

Mahkemeye erişim hakkı AİHM ve Anayasa mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere mutlak bir hak değildir ve kısıtlanabilir.

"Mahkemeye erişim hakkının" AİHM tarafından mutlak bir hak olarak görülmediğine açıklık getirilmelidir. AİHM'nin gözlemine göre (Golder kararı, s. 18-19, paragraf 38): Mahkeme, Komisyon'un ve Hükümet'in terditli beyanında sunulan görüşlerini kabul ederek, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı kanaatine varmıştır. Zira bu hak Sözleşme'de yer alan (bkz. madde 13., madde 14., madde 17. ve AİHS 6. madde - Adil yargılanma hakkı madde 25) bir hak olmasına karşın, sözcüğün dar anlamı ile tanımına yer verilmediğinden, her hakkın içeriğini belirleyen sınırlar dışında, zımni kısıtlama getirilmesine imkân sağlamaktadır. Bu "zımni kısıtlamalarla" ile ilgili olarak, AİHM Ashingdane-Birleşik Krallık davasının kararında (28 Mayıs 1985, Seri A No. 93, s. 24-25, Paragraf 57) şu değerlendirmede bulunmuştur: [...] mahkemelere erişim hakkı [...] kısıtlamalara tabi olabilir; bunlara zımnen izin verilir, zira erişim hakkı "kendi doğası itibarıyla Devlet tarafından bir düzenleme yapılmasını gerektirir. Bu düzenleme zaman ve yer açısından toplumun ve bireylerin gereksinimlerine ve kaynaklarına göre değişiklik gösterebilir" (Golder davasının kararı, s. 19, paragraf 38, örnek gösterilen "Belçika'da Eğitim Dili" davası, 23 Temmuz 1968 tarihli karar, Seri A No. 6, s. 32, paragraf 5). Böyle bir düzenlemenin getirilmesinde, Sözleşmecî Devletler belli bir takdir yetkisinden faydalanabilir. Sözleşme'nin gereklerine uyulmasına ilişkin nihai karar yetkisi Mahkeme'nin elinde bulunsa bile, ulusal makamların bu alandaki en iyi politikanın hangisi olacağına dair değerlendirmelerinin yerine başka bir değerlendirme getirmek Mahkeme'nin görevleri arasında yer almaz (bkz. gerekli değişikliklerle, Klass ve Diğerleri davası, 6 Eylül 1978 tarihli karar, Seri A, No. 28, s. 23, paragraf 49). Yine de, uygulanan sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek derecede kısıtlama getirmemesi ya da bireye bırakılan erişimi bu denli azaltmaması gerekir (bkz. yukarıdaki Golder ve "Belçika'da Eğitim Dili" davalarının kararları a.g.e. ve yine yukarıdaki Winterwerp davası, Seri A No. 33, s. 24 ve 29, paragraf 60 ve 75). Ayrıca, meşru bir amaca yönelik olmadığı ve kullanılan yöntem ile ulaşılmaya hedeflenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi bulunmadığı takdirde kısıtlama, 6. madde'nin 1. fıkrasına (madde 6-1) uygun olmayacaktır. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Gilles Dutertre; Avrupa Konseyi Yayınları, Eylül 2007 sayfa 223-224)

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33). Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

TTK. m. 621/1-h, iki ortaklı limited şirketlerde, ortaklardan birinin diğer ortağı haklı sebeplerle şirketten çıkarma davası açma imkanını ortadan kaldırır. Bu durum, hukuk devletinin eşitlik ve adalet ilkelerine ve hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil eder.

▪Haklı sebeplere dayanarak bir ortağı şirketten çıkarma talebi, bir hak arama şeklidir. Bu hakkın kullanılmasının engellenmesi hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. Adil Yargılanma Hakkının İhlali (Anayasa m. 36):

▪Genel kurul kararının alınamaması nedeniyle, ortağın haklı sebeplerle şirketten çıkarılması davası açamaması, mahkemeye erişimi engeller.

▪Bu durum, adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilebilir. İptal sebebi olarak diğer mesele mülkiyet hakkı bakımından tartışılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak olup maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

Anayasa'nın 35. maddesiyle Devlete, bireylerin mülkiyet hakkına saygı gösterme ve haksız müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında, üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleleri önleme şeklindeki pozitif bir yükümlülük de yüklenmektedir. Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanım biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsamaktadır. Bu bağlamda, malikin bu yetkilerini kullanmasını engelleyen düzenlemeler, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

Devlet, bir yanda mülkiyet hakkını kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırırken diğer yanda bireyin mülkiyet hakkını da anayasal ilkeler doğrultusunda korumakla yükümlüdür. Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen kişi haklarındandır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin (sınırlamaların) kanunla yapılması gerektiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği gibi 35. maddesinde de mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla yukarıda yapılan anlatımlar uyarınca, mülkiyet hakkına ilişkin olarak idareye herhangi bir konuda yetki tanınması durumunda,

idarenin yetkisinin sınırlarının ve genel çerçevesinin kanunla düzenlenmesi ve bireylere getirilen yükümlülüklerin kamu yararı ile çelişmemesi gerekmektedir.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

Söz konusu hüküm, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında esas alınacak ölçütleri düzenlemektedir. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerekmektedir.

Madde Metni ve İşlevi: TTK m. 621/1-h, "Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması" için ağırlaştırılmış bir nisap (temsil edilen oyların en az üçte ikisi ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu) şartı getirir. Bu hüküm, ortakların şirket üzerinde haklı ve adil bir denetim yetkisine sahip olmasını amaçlar. Bu hüküm, 616/1-h'deki gerekçelere benzer şekilde, özellikle iki ortaklı şirketlerde, bir ortağın diğerini şirketten çıkarma imkanını ortadan kaldırarak mülkiyet hakkına orantısız bir sınırlama getirir. Ağırlaştırılmış nisap, iki ortaklı şirketlerde pratikte sağlanamaz ve bu durum, haklı sebeple çıkarılması gereken ortağın şirkette kalmasına neden olur.

Dilekçe Hakkının Kısıtlanması bakımından da (Anayasa m. 74): Ortağın, haklı sebeple diğer ortağı şirketten çıkarma talebini, genel kurul kararı alınamadığı için mahkemeye iletememesi, dilekçe hakkını kısıtlar nitelikte olup Bu nedenle söz konusu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerektiğinden yukarıda anılan sebeplerle aşağıda belirtildiği üzere Bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması." ve Bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması. ibarelerinin İptali için 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermek gerekmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 2.,10.,35., 36. ve 74. maddelerine aykırılık teşkil eden;

6102 sayılı Türk ticaret Kanu'nun Madde 616. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde yer alan

"..h) Bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması." şeklindeki son cümlesinin İptali için 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152. maddesi gereğince ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASINA,

2-) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 2., 10., 35., 36. ve 74. maddelerine aykırılık teşkil eden;

6102 sayılı Türk ticaret Kanu'nun 621. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde yer alan

"..h)Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması"... şeklindeki cümlelerin İptali için 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152. maddesi gereğince ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASINA,

3-) Anayasaya açıkça aykırılığı hususunda, güçlü belirtilerin bulunduğu; 5 yıllık süreden sonra açılan davalarda uygulanmalardan doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar, yukarıdaki kanun maddesindeki ilgili cümleler yönünden, **ÖNCELİKLE ACİLEN YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI HAKKINDA KARAR VERİLMESİ,**

4-) Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın **GERİ BIRAKILMASINA,**

5-) Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi için dosya içeriği ve belgelerin onaylı birer suretinin **ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,**

6-) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 152/3. maddesinin amir hükmü gereği dosyanın Anayasa Mahkemesine, gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilmesinin beklenmesine, bu süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına karar verildi."