

ANONİM ŞİRKETİN KURULUŞTAKİ FESİH DAVASI İLE SERMAYE ARTIRIMININ GEÇERSİZLİĞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

THE RELATIONSHIP BETWEEN SUIT FOR ANNULMENT IN ESTABLISHMENT OF CORPORATION AND INVALIDITY OF THE CAPITAL INCREASE

DOI: 10.21492/inuhfd.355991

Fatih AYDIN*

Özet

Anonim şirketlerde sermaye artırımı özel bir esas sözleşme değişikliğidir. Sermaye artırımı ya genel kurul ya da yönetim kurulu kararı ile yapılır. Sermaye artırımı kararının geçersizliği butlan ya da iptal yaptırımı iddiasıyla gündeme gelebilir. Ancak sermaye artırımı kararının süresiz olarak butlanının talep edilebilmesi hususu işlem güvenliği bakımından ciddi sakıncalara gebe. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu sermaye artırımı bakımından kuruluşta fesih davasına ve tescil ile tüzel kişilik kazanma hükümlerine atıfta bulunmuştur. Buna göre tüm sermaye artırımı türleri bakımından kuruluşta hükümler uygulanacaktır. Böylece birbiri ile taban tabana zıt olan butlan ve fesih hallerinin çakışması gündeme gelmiştir. Sermaye artırımı kararının geçersizliği bakımından hangi davanın ne zaman, kimler tarafından, hangi şartlarda açılacağı ve sonuçlarının nasıl olacağı önem taşımaktadır. Bu çalışmada genel kurul kararlarının iptali ile herkes tarafından süresiz olarak ileri sürülen butlanın tespiti davası, sermaye artırımının feshi ile birlikte karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Aynı zamanda 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'nun konuya ilişkin bakış açısı ve bu dönemdeki doktrin görüşleri hâlihazır düzenleme ile karşılaştırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kuruluşta fesih, sermaye artırımı, fesih, butlan, iptal.

Abstract

Capital increase in corporations is a special prime contract change. Capital increase is possible either via resolution of general assembly or by board decision. The invalidity of capital increase acquires currency by nullity or by the claim of cancel sanction. However the case of claiming permanent nullity of capital increase verdict is expected to have serious prejudices in terms of process security. Turkish Code of Commerce no. 6102 refers to annulment in establishment of corporation and the terms of registered incorporation. Accordingly, the resolutions in establishment will be executed in terms of all types of capital increases. Thereby, the conflict of nullity and annulment, which are completely dissimilar, gains currency. In the case of invalidity of capital increase, it is significant to determine which case will be opened, the circumstances under which the

* Arş. Gör. Fatih AYDIN, Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.(fatihaydin@erciyes.edu.tr)

case will be opened, by whom and how it will result. This article handles a comparative study of cancel of general assembly resolution and action for voidance asserted by everybody together with capital increase quashing. At the same time the point of view of the old Turkish Code of Commerce no. 6762 and the doctrine views are compared with the present arrangement.

Keywords: Suit for annulment, capital increase, invalidation, nullity, annulment.

GİRİŞ

Anonim şirketlerde kuruluş hükümleri ile sermaye artırım işlemlerinin nitelik bakımından benzerliği doktrinde geçmişten bu yana tartışılmalıdır. Bunun sebebi iki durumun kısmen birbirine benzemesinin yanında bizzat kanun koyucunun gerek 6762 sayılı TTK (eTTK) gerekse 6102 sayılı TTK’da sermaye artırım ile ilgili maddelerde kuruluş hükümlerine gönderme yapmasıdır.

Tescil sistemi ile birlikte kural olarak şirketin kurulmasından önce herhangi bir makamın onayı/izni gerekmesi bile, kuruluşta yapılacak usulsüzlükleri önleme adına kanun koyucu tarafından birçok emredici hüküm öngörülmüştür. Bu emredici hükümlere aykırılığın yaptırımları kimi zaman ilgili maddelerde yer almışsa da, tüm bu aykırılıklar için geçerli olabilecek bir hüküm olarak 6102 sayılı TTK m.353’de kuruluştaki kanuna aykırılıklar sebebiyle şirketin feshi davası öngörülmüştür. Bu madde eTTK m.299’da geçen ve 1995 yılına kadar yürürlükte kalan “Şirketin Kurulmamış Sayılması Davası” ile yakın ilişki içerisinde¹. Nitekim ilgili hükmün yürürlükten kaldırıldığı 1995 yılından itibaren, şirketin kuruluş işlemleri ile ilgili yapılan usulsüzlükler ve kanuna aykırılıklar bakımından, şirketin ileriye dönük olarak sona ermesini sağlayacak bir dava açılması imkânı kalmamakla birlikte, süresiz olarak şirketin yokluğuna veya butlanına karar verilmesi tehlikesinin ortaya çıkması tartışma ve eleştiri konusu olmuştur.

eTTK m.299’un kaldırılmasından itibaren oluşan hukuki boşluk, nihayet TTK m.353’de düzenlenen şirketin kuruluştaki feshi davası ile kapatılmaya çalışılmıştır. Anonim şirketler yönünden geçerli olan bu fesih davası, TTK m.644/1-b hükmünce limited şirketler bakımından da uygulama alanına sahiptir. Aynı zamanda kanunda anonim şirketlerde tüm sermaye artırım yöntemlerine TTK m.353’ün kıyas yoluyla

¹ Bkz. TTK m.353’ün gerekçesi.

uygulanabileceği hükmü konularak kuruluştaki fesih davasına ilave bir işlev yüklenmiştir.

Anonim şirketlerde sermaye artırımını TTK m.456 vd. hükümlerinde özel bir esas sözleşme değişikliği olarak ayrıca düzenlenmiştir. Nitekim anonim şirketlerde kişiler değil sermayeler ön plana çıkar. Pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının teminatı olan şirket sermayesinin korunması bakımından çeşitli özel hükümler bulunmakla birlikte, kanun koyucu esas sözleşme değişikliği gerektiren bir durum olan sermayenin artırılması bakımından, klasik esas sözleşme değişikliği dışında birtakım hususi tedbirler alarak sermaye artırımını belirli kurallara tabi tutmuştur.

TTK m.456'da sermaye artırımında uygulanacak ortak hükümlerden bahsedilirken, kuruluştaki fesih davası ve şirketin tüzel kişilik kazanması ve tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi ile ilgili (TTK m.353, m.354 ve m.355/1) hükümlere atıf yapıldığı görülmektedir.

Sermaye artırımının butlanı veya iptali davası, şirkette yetkili kurulca alınan sermaye artırım kararına karşı açılacak davalardır. Sermaye artırım kararının yanında sermaye artırım ile ilişkili diğer işlemlerde kanuna aykırılık bulunduğu TTK m.353 hükmü ile bir bütün olarak bu işlemlerin geçersizliği istenebilecektir². Gerek butlan veya iptal gerekse fesih yoluyla açılan davaların sonucu aynı kapıya çıkmakta ve sermaye artırımının geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Biz bu çalışmada sermaye artırım ile ilgili genel ve özet bilgiler verip sermaye artırımında asıl olarak şirketin kuruluşuna atıf yapılan hükümlerin fonksiyonu ve uygulanabilirliği konularının üzerinde duracağız.

1. SERMAYENİN ARTTIRILMASI

Anonim şirket, ticari faaliyetini sürdürmek için ihtiyaç duyduğu finansmanı ya kendi öz kaynaklarından (öz sermaye) ya da yabancı kaynaklardan (borçlar) karşılar³. Anonim şirketlerde sermaye, şirket amacının gerçekleştirilmesi için ortakların getirmeyi taahhüt ettikleri, esas sözleşmede sabit bir rakam olarak yer alan malvarlığı toplamının nakit

² MOROGLU, Erdoğan: Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı (Sermaye Artırımı 2015), İstanbul 2015, s.308-309; SERDER YILMAZ, Selen: "TTK'da Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımına İlişkin Genel Hükümler ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı" Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S.1, 2013, s.208.

³ MANAVGAT, Çağlar / KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal: *Anonim Şirketler Hukuku*, C.1, Ankara 2012. s.305.

olarak ortaya konulmasıdır⁴. Bu noktada şirketin malvarlığı ile sermayesinin aynı kavramlar olmadığını vurgulamak gerekir. Zira sermaye, şirketin henüz kuruluş aşamasında belirlenen ve dönem içinde şirketin malvarlığındaki değişimlerden etkilenmeyen ve ancak nakitle (şirkete aynı sermaye dahi getirilmiş olsa bunun nakdi değeri) ifade edilen değerdir. Teorik olarak yeni kurulan bir anonim şirkette, henüz faaliyete girilmeden önce, esas sermaye ile malvarlığı birbirine eşittir. Şirket faaliyete başladıktan sonra, kâr ve zarar etmesine bağlı olarak, malvarlığı, esas sermayeyi aşabilir veya onun altına inebilir⁵. Hatta primli payların çıkarılması veya ayın sermayeye gerçekte olduğundan fazla değer biçilmesi hallerinde, şirket kuruluşunda dahi esas sermaye malvarlığına denk olmayabilir⁶. Diğer yandan anonim şirketin gelir sağlama fonksiyonunun sonucu olarak, malvarlığının esas sermayeye denk olması ortaklık tarafından arzu edilmez, malvarlığının daha fazla olması beklenir⁷.

Esas sermaye önceden belirlenebilen, paylara bölünebilen ve tamamen taahhüt edilmiş, belli bir rakamla ifade edilen -sabit- nitelikte olmalıdır⁸. Sermayenin sabit olması onun esas sözleşmede belirli bir rakam olarak yazılmasını ifade ederken, hiçbir zaman değiştirilemeyeceği manasına gelmemektedir. Zira esas sözleşme değişikliği yapmak suretiyle şirketin sermayesi artırılıp azaltılabilir (TTK m.456 vd.). Kanunda esas sözleşme değişikliği yapmaya ilişkin olarak genel hükümler düzenlendikten sonra alacaklıları ve pay sahiplerini korumak için sermayenin artırılması ve azaltılması için ayrıca özel hükümler düzenlenmiştir⁹.

Sermayenin artırılma sebepleri farklılık arz eder. Anonim şirketler piyasa koşullarına göre başka ortaklıklarla birleşmek, yeni hisseler

⁴ ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2015, s.291.

⁵ ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler I, İstanbul 1960, s.32.

⁶ KAYAR, İsmail: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s.12.

⁷ KAYAR, s.12.

⁸ BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı (Sermaye Artırımı), İstanbul 1996, s.8 vd.; Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul 2001, s.124 vd.

⁹ Gerçekten TTK m.452-455 arasında genel olarak esas sözleşme değişikliği hükme bağlanmış olmakla birlikte m.456 vd. da sermaye artırımı ve azaltımı için esas sözleşme değişiklikleri ayrıca özel bazı hükümlere bağlanmıştır.

oluşturarak halka açık şirkete dönüşmek veya emredici bir hükmün gereği olarak sermaye artırımına gidebilirler¹⁰. Sermaye artırımının özünde ise şirketin sıcak paraya ihtiyaç duyması vardır¹¹. Ancak belirtmek gerekir ki sermaye artırımı için mutlaka bir artırım sebebinin bulunması veya gösterilmesi şart değildir.

Bazen sermaye ihtiyacı sebebiyle yeni paylar çıkartılarak bunların satılmasıyla şirket malvarlığının artırılması yoluna gidilebilir. Bu durum dış kaynaklardan sermaye artırımına örnektir (TTK m.459-461). Dış kaynaklardan sermaye artırımı esas sermaye sistemi ile kayıtlı sermaye sistemi bakımından farklılık arz eder. Basit bir tanım yapacak olursak dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımı; esas sermayeli anonim şirketlerde esas sözleşmede geçen sermaye tutarının artırılması, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirketlerde ise başlangıç sermayesi ile kayıtlı sermaye arasında yer alan çıkarılmış sermaye tutarının yükseltilmesidir.

Bazen de şirket malvarlığının şirketin faaliyetleri sonucu artmasıyla birlikte elde edilen gelirin veya serbest yedek akçeler ile kanunun sermayeye eklenmesine cevaz verdiği fonların sermayeye eklenmesiyle yeni paylar çıkarılır ve pay sahiplerine dağıtılır. Bu halde ise 6762 sayılı TTK'da yer almayan bir düzenleme olan iç kaynaklardan sermaye artırımını mevcuttur (TTK m.462). Dış kaynaklardan sermaye artırımını yapıldığında şirketin malvarlığı arttığı halde iç kaynaklardan sermaye artırımında şirketin malvarlığı değişmemektedir. Nitekim ikinci durumda sadece bilançoda malvarlığını oluşturan kalemler arasında yapılan muhasebe işlemi sonucu esas sermayenin artması durumu vardır. Bu yöntem, ortaklığa dışardan sermaye girişi olmadığı için itibari (nominal) artırım ismi ile de anılmaktadır¹².

Şartlı sermaye artırımını ise hukukumuzda ilk kez 6102 s. TTK'da düzenlenmiştir (TTK m.463-472). Şirket tarafından çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle şirketten alacaklı olanlara veya çalışanlara ana sözleşmede değiştirme veya alım haklarını kullanmak yoluyla alacaklarına mukabil yeni payları edinme hakkı sağlanmaktadır.

¹⁰ BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklıklar Hukuku. (Anonim Ortaklıklar), İstanbul 2015, s.336.

¹¹ ŞENER, s.562; AYTAÇ, Zühtü: “Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırılmasından Dönülmesi Sorunu”, Mali Sorunlara Çözüm Dergisi, S.5, Y.1, 1985, s.68.

¹² MOROĞLU, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı (Sermaye Artırımı 1972), İstanbul 1972, s.187.

Bu yöntemde genel kurul tarafından alınan şarta bağlı bir sermaye artırımı kararından sonra belirli şartların gerçekleşmesi halinde yönetim kurulu sermaye artırımını yapma hususunda yetkilendirilmiştir.

A. Sermaye Artırımının Niteliği

Sermaye artırımının niteliği, sermaye artırımına uygulanması gereken hükümleri belirleme noktasında önem taşımaktadır. Nitekim gerek 6762 sayılı TTK, gerekse 6102 s. TTK'da kanun koyucu sermaye artırımının niteliği konusunda net olmayan, tartışmaya açık bir üslup kullanmıştır. Bu belirsizlik doktrinde fikir ayrılıklarına sebep olmuştur¹³. 6762 sayılı TTK'da esas sermayenin artırılması, “Esas Mukavelenin Değişmesi” başlığı altında düzenlenmişken aynı zamanda kuruluşa ilişkin hükümlere de atıf yapılmıştır. Zira eTTK m.392'ye göre “*Umumi heyet yeni hisse senetleri çıkarmak suretiyle esas sermayenin çoğaltılmasına karar verdiği takdirde, anonim şirketlerin kuruluşuna ait hükümler cari olur.*” Bu hükümden hareketle bir görüş sermaye artırımının ek bir kuruluş niteliğinde olduğunu ve kuruluş hükümlerinin burada cari olduğunu savunurken¹⁴, diğer bir görüş ise kuruluş hükümleri ile sermaye artırımının farklı nitelikte olduğunu, sermaye artırımının kısmen yeni kuruluş olarak değerlendirilebileceğini ve sermaye artırımında sadece niteliği ile bağdaştığı ölçüde kuruluş hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁵.

Bir bütün olarak sermaye artırımı işlemini, anonim şirketin bir ek veya yeniden kuruluşu gibi değerlendirmek zorlama bir yorumdur. Kaldı ki eTTK m.392'deki hüküm, şirket kurulurken sermayenin taahhüt edilmesi ve ödenmesi şartlarına ilişkin hükümlerin, sermaye artırımında da cari olduğunu belirtmek içindir. Bu yönden bakıldığında sermaye artırımında da yeni sermaye taahhüdü bulunduğundan bu işlemi şirket kuruluşunun sermaye ile ilgili aşamalarına benzer olarak yorumlamak makul görünmektedir. Zira sermaye artırımını bir esas sözleşme değişikliği olmakla birlikte, esas sözleşmenin tamamıyla hazırlanması ve kabul edilmesi anonim şirketin kuruluş aşamalarından sadece bir tanesidir. Diğer bir deyişle esas sözleşme ve sermaye taahhüdü kuruluş işlemlerinin sadece bir parçasıdır. Mevcut bir şirkette sermaye artırımına gitmek için

¹³ Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. SERDER YILMAZ, s.195-198.

¹⁴ ARSLANLI, s.108-109.

¹⁵ İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s.442.

esas sözleşmenin değiştirilmesini birebir şirket kuruluşu gibi değerlendirmek, parçayı bütünle eş tutmak anlamına gelir. Zaten eTTK m.392’de ilk cümlelerin hemen devamında;

“Hususiyle para sermayesinin dörtte birinin yatırılmasına ait hüküm ile ayın nevinden bir sermayenin konması, malların devralınması ve hususi menfaatlerin sağlanması ile alakalı kararın mevcudiyeti halinde bu hususlara mütaallik hükümler tatbik olunur” denilmek suretiyle, kuruluşun sadece ilgili yerlerine atıf yapıldığı daha net anlaşılmaktadır.

TTK’da ise sermayenin artırılmasına ilişkin ortak hükümlerde, anonim şirketin kuruluş hükümleri gibi toptancı bir yaklaşım yerine sadece kuruluştaki fesih davası, tescil ve tüzel kişiliğin kazanılması ile ilgili 353, 354 ve 355. Maddelere atıf yapılmıştır. Bu durum eTTK’daki hükmün tam bir karşılığının TTK’da yer almadığını göstermektedir. Böylece sermaye artırımı işlemini yeni bir kuruluş olarak nitelendiren görüşü savunmak artık pek mümkün görünmemektedir. Nitekim salt kuruluştaki üç maddeye yapılan atıf dolayısıyla sermaye artırımı bir ek veya yeni kuruluş olarak yorumlanamaz. Öte yandan sermaye artırımı ile ilgili hükümler her ne kadar TTK sistematğinde esas sözleşme değişikliği bölümü içerisinde düzenlenmiş olsa da, kendine has özellikleri barındırması itibariyle bu işlemi klasik bir esas sözleşme değişikliği olarak nitelendirmeye de imkân bulunmamaktadır. Zira kanunda özel değişiklikler başlığı altında geçen, sonuçları ve hükümsüzlüğü bakımından alelade bir esas sözleşme değişikliğinden ayrılan bu işlem için, sui generis bir esas sözleşme değişikliği nitelendirmesi yapmak daha doğru olacaktır¹⁶.

B. Sermaye Artırımının Geçersizliği Halleri

Sermaye artırımı kararı bir esas sözleşme değişikliği olduğundan esas sermaye sisteminde genel kurul kararı veya kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu tarafından bu yönde alınacak bir karara ihtiyaç vardır.

Sermaye artırımı, birçok halkadan meydana gelen zincirleme işlemler bütünüdür. Artırım işlemleri genellikle birbirine bağlı

¹⁶ Her ne kadar bazı yazarlar tarafından kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı işlemi gerçek bir esas sözleşme değişikliği olarak dahi görülmüyorsa da özellikle TTK m.456/4 hükmünün atfıyla, klasik bir esas sözleşme değişikliğinden farklı sonuçlar doğuran TTK m.353, 354 ve 355. Maddeleri –istisnasız- tüm sermaye artırımı türlerine uygulanacaktır.

olduğundan bir işlemin geçersizliği genellikle tüm zinciri etkilemekte ve bir bütün olarak sermaye artırımını geçersiz hale getirmektedir¹⁷.

TTK m.456/3 uyarınca şirketin yetkili organı tarafından alınan bu karar üç ay içinde tescil edilmezse geçersiz hale gelir. Bu halde sicil müdürlüğünün bu hususu doğrulayan yazısı üzerine bankaya yatırılan sermaye artırım bedelleri sahiplerine geri ödenir. Şirketin yetkili organının aldığı sermaye artırım kararı tescil edildiği takdirde şirketin kuruluş, tescil ve tüzel kişilik kazanmasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla tüm sermaye artırım türlerine uygulanacaktır. TTK m.456/3'te geçen bu hüküm emredici niteliktedir.

Diğer taraftan sermaye artırımını ya bir genel kurul ya da belli koşullar altında yönetim kurulu kararı ile gerçekleştirdiğinden genel kurul veya yönetim kurulu kararının iptal veya butlanını düzenleyen TTK hükümlerinin (TTK m.445-447-391-460/5) sermaye artırımına ne ölçüde uygulanacağı büyük önem arz eder¹⁸. Nitekim TTK m.353'de geçen şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememesi ve şartları oluştuğunda ancak fesih davası açılabilmesi hususunun tüm sermaye artırım kararlarına uygulanacağı öngörüldüğüne göre, bu hükmün diğer geçersizlik halleri karşısındaki durumunu tespit etmek gerekir. Zira esas sermaye sisteminde sermaye artırımını için alınacak genel kurul kararlarını iptali ve butlanı müesseseleri, kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kurulu kararı ile yapılacak artırımlarda şartları oluştuğunda yönetim kurulu kararlarının butlanı ile TTK m.353 hükmündeki fesih davası nitelik, davayı açabilecek kişiler, davayı açma süresi ve sonuçları bakımından birbirinden önemli ölçüde ayrılmaktadır.

2. eTTK DÖNEMİNDE SERMAYE ARTIRIMININ GEÇERSİZLİĞİNİN ŞİRKETİN KURULUŞ HÜKÜMLERİ İLE İLİŞKİSİ

6762 sayılı TTK'da bir taraftan sermaye artırımını prosedürünün kanuna uygun şekilde yerine getirilmemesi bakımından butlan yaptırımını öngörülmüşken diğer taraftan yeni hisse senedi çıkarmak suretiyle

¹⁷ Ancak istisnai de olsa bazı sermaye artırım işlemlerinin geçersizliği bir bütün olarak sermaye artırımını geçersiz kılmaz. Bkz. MOROĞLU, Sermaye Artırımı (2015), s.293.

¹⁸ Her ne kadar TTK'da genel kurul kararlarının iptali ve butlan halleri düzenlenmiş olup, yokluk yaptırımını yer almamış ise de, bu durum yokluk yaptırımının uygulanmayacağı manasına gelmez. Detaylı bilgi için bkz. MOROĞLU, Erdoğan: Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü (Hükümsüzlük), 7. Baskı, İstanbul 2014, s.27-28.

yapılacak sermaye artırımında ise şirketin kuruluş hükümlerinin cari olduğu hüküm altına alınmıştı (TTK m.392). Sermaye artırımı için atıf yapılan kuruluş hükümlerinden kasıt ise kuruluştaki fesih davasını düzenleyen TTK m.353'ün selefi ve muadili sayılan eTTK m.299/5-6 hükümleridir. Diğer bir deyişle sermaye artırımı bakımından, tasdik edilen şirketin butlanına karar verilemeyeceği ve kurulmamış sayılma davasına atıfta bulunulmuştur.

Kurulmamış sayılma davasının, sermaye artırımı açısından en çok tartışılan hükmü ise eTTK m.299/6 da geçen bir aylık sürenin sermaye artırımının butlanına uygulanıp uygulanmayacağı hususu olmuştur. Bu dönemde doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, sermaye artırımının butlanı kararının herhangi bir süreye tabi olmaması, menfaati ihlal edilen pay sahipleri, alacaklılar ve şirket bakımından sakıncalı olmakla birlikte hukuk güvenliği ile de bağdaşmaz¹⁹. Her ne kadar doktrinde azınlıkta kalan bir görüş butlanın bir aylık süreyle kısıtlı olarak ileri sürülmesini eleştirse de Yargıtay'a göre de sermaye artırımında kuruluşa yapılan atıflar uyarınca eTTK m.299/5-6'daki koşullar, kapsam ve bir aylık hak düşürücü sürenin sermaye artırımının butlanı (eTTK m.392/2) bakımından da geçerli kabul edilmiştir²⁰.

Doktrinindeki azınlık görüşe de değinen 29.11.1985 tarihli bir Yargıtay kararına göre²¹:

¹⁹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi, doktrinindeki aksi görüş ve gerekçeler bakımından bkz. ALIŞKAN, Murat: Türk Ticaret Kanununa Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007, s.158.vd.

²⁰ Örneğin 12.6.1987 tarihli bir Yargıtay kararına göre: "Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, TTK.nun 391. ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş bulunan esas sermayenin arttırılması işlemlerinde aynı yasanın 392. maddesinin 1. cümlesi yollanması ile anonim şirketin kuruluşuna ait hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Anılan maddenin atıfta bulunduğu aynı yasanın 299/5. maddesinde ise kuruluşu tasdik edilen şirketin sonradan butlanı iddia edilemeyeceği hükmüne bağlandıktan sonra, butlan davasının ise, ancak aynı fıkırdaki belirtilen koşulların gerçekleşmesi şartına bağlı olarak, sadece şirketten alacaklı olan kişileri ile şirket pay sahiplerince 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde açılabilceği açıkça ve sınırlı olarak saptanmış bulunmaktadır. Kanun açıkça ve sınırlama getirmek suretiyle getirdiği bu düzenlemenin yorum yoluyla genişletilmesi, anonim şirketlerin bünyesi ile de bağdaştırılması olanağı bulunmadığından, mümkün bulunmamaktadır." Y.11. HD, E.1987/2859, K. 1987/3563, T. 12.6.1987. (Kazancı İçtihat Bankası)

²¹ Y.11.HD, E. 1985/5840,K. 1985/6586,T. 29.11.1985. (Kazancı İçtihat Bankası)

“Her ne kadar doktrinde bir kısım yazarlar tarafından TTK.`nun 392/2. maddesindeki butlan müeyyidesinin hiçbir süreye tabi olmadığı ve bu hukuki nedene dayalı davaların TTK.`nun 299. maddesindeki hak düşürücü süreye tabi olmadığı ileri sürülüp, savunulmuş ise de (Bkz. Dr. E. Moroğlu, A. Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İst. 1972, s.90 vd. Dr. Ü. Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, Cilt 2, İst. 1976, s.40 vd.) Dairemizin yerleşmiş içtihatları ile TTK.`nun 392/2`ye dayalı davalıların da aynı yasanın 299. maddesinin son fıkrasındaki 1 aylık hak düşürücü süreye tabi olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır (Örneğin, Yargıtay 11. HD., 4.6.1979 gün ve 1979/1281-2951 sayılı kararı). Zira kuruluştan daha ağır sonuçları taşımayan esas sermaye artırımında alınan karar ve yapılan işlemleri süresiz olarak butlan davası tehlikesi ile karşı karşıya bırakmak ticaret hayatı güvenliğini tehlikeye sokacağı gibi, şirketi ve şirketten yeni pay senedi alanları da ticaret hayatında aranan güvenlik ve istikrar unsurlarından yoksun bırakacaktır. Nitekim, doktrinde de büyük bir çoğunluk Dairemiz kararında benimsenen görüşe sahip bulunmaktadır (Bkz. Dr. H. Arslanlı, Anonim Şirketler, Cilt: 1, s.114; Dr. O. İmregün, A. Ortaklıklar, İst. 1974, s.341 vd., Dr. T. Ansağ, A. Şirketler Hukuku, Ank. 1975, s.205; Dr. H. Domaniç, A. Şirketler İst. 1978, s.1073). Kaldı ki aksi görüşü savunan bir kısım yazarlar dahi bu sakıncaları kabul ederek yapılacak yasa bakımından (de lege feranda) hukuk güvenliğini sarsmamak için TTK.`nun 392`ye dayalı davaların da hak düşürücü süreye tabi olması gerektiğini belirtmektedirler (Bkz. Dr. E. Moroğlu, age. s.95 vd.).”

Sermaye artırım kararının geçersizliği hallerinden birisi, artırım ile ilgili alınan genel kurul kararının iptalidir. eTTK döneminde sermaye artırım genel kurul kararı ile yapıldıktan sonra bu kararın kanuna, esas sözleşmeye veya iyi niyet kurallarına aykırılığı iddiasıyla karar tarihinden itibaren üç ay içinde iptal davası açılabilmekteydi (eTTK m.381)²².

²² Kanunda genel kurul kararlarının iptali için üç aylık hak düşürücü süre sınırı bulunsa da, Yargıtay eTTK m.392/1 hükmünün kuruluş hükümlerine atıfta bulunması dolayısıyla sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının iptali bakımından bir aylık süreyi kabul etmiş, bir ay geçtikten sonra üç aylık süre henüz dolmadan açılan iptal davalarını reddetmiştir. Yargıtay`ın bu tutumu doktrinde ağır eleştirilere maruz kalmıştır. Bkz. TEKİNALP, Ünal: “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Yapılmamış Sayılması Davası Genel Kurul Kararının İptali Davasını Bertaraf Eder mi?”, İHFM. C.LIV, S.1-4, İstanbul 1994, s.248-249.

Ayrıca, genel kurul kararının iptalini talep edebilmek için kararın tescil ve ilan edilmesi gerekmez.

eTTK’da genel hükümlere göre yönetim kurulu kararının yokluğu veya butlanı hakkında bir hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde hakim hakim görüş genel hükümlere göre bu davaların açılabilmesi yönündedir. Bu dönemde yönetim kurulu kararlarının butlanı bakımından 818 sayılı Borçlar Kanunu m.19-20’ye dayanılarak genel hükümlere göre dava açılacağı kabul edilmekteydi²³. Ancak butlan ve yokluktan farklı olarak yönetim kurulu kararlarının iptalinin istenemeyeceği doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmiştir²⁴. Diğer taraftan 1981 tarihli 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda (SerPK), Kayıtlı sermaye sistemi bakımından, genel kurul tarafından yetkilendirilmiş yönetim kurulunun çıkarılmış sermayeyi artırım kararının iptal edilebileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır (2499 sayılı SerPK m.12/6). Bu durumda yine genel kurul kararlarının iptalinde izlenen prosedür geçerlidir.

İptal davası için öngörülen üç aylık sürenin geçirilmesi halinde ise kuruluş hükümlerine aykırılık şartları oluştuğu takdirde eTTK m.392/2’de geçen butlanın tespiti davası açılabilmekteydi. Fakat yukarıda belirtildiği üzere, burada eTTK m.299’a yani kuruluş hükümlerine yapılan atıftan ötürü butlanın tespiti davası ancak sermaye artırım kararının ticaret siciline tescilinden itibaren 1 aylık süreye tabiydi. 1995 yılında eTTK m.299 tamamen yürürlükten kaldırılınca sermaye artırımının butlanı bakımından uygulanan bir aylık sürenin dayanağı da ortadan kalkmış oldu. Yargıtay’ın bu andan itibaren verdiği kararlarda artık bu hükmün

²³ TURANLI, Hüsnü: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s.949; ÖZKORKUT, Korkut: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Sermaye Piyasası Kurulu, Yayın no:41, Ankara 1996, s.94.

²⁴ ÜÇİŞİK, Güzin: “Türk Hukuku’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.3,S.5, 2011, s.59; DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s.417. Bu dönemde YK kararları bakımından da iptal imkânının getirilmesi gerektiği yönünde bkz. ÖZKORKUT, s.95. Yargıtay ise: Kural olarak YK kararları aleyhine iptal davası açılmayacağını ancak, pay sahiplerinin haklarını doğrudan doğruya ilgilendiren kararların iptalinin istenebileceğine hükmetmiştir. Bkz. Y. 11.HD. 05.04.1993 E.1379/K.1295, ERİŞ, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.270.

uygulamasının söz olamayacağı, butlanın bir aylık süre ile kısıtlı olarak ileri sürülmesinin dayanağının ortadan kalktığı belirtilmiştir²⁵.

TTK kabul edilinceye kadar devam eden bu süreç içerisinde iptal istemiyle açılan sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararları bakımından dahi herhangi bir butlan sebebinin varlığını mahkemenin re'sen ve süresiz olarak değerlendirmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Hukuk genel kurulunun 2.4.2014 tarihli kararına göre²⁶:

“Butlan ise; bir işlemin, konusuna ilişkin emredici hükümlere aykırı olması halidir. Eş söyleyişle, bir işlemin konusu; kanuna, ahlaka, adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da, imkânsız ise, bu işlem batıldır. Yokluktaki gibi, butlanda da kesin geçersizlik söz konusudur; hâkim bunu re'sen göz önünde bulundurur ve herkes bu geçersizliği, iptal davasında öngörülen üç aylık süreyle bağlı olmaksızın ileri sürebilir ve tespit ettirebilir. Yokluk ve butlan arasında sonuçları değil, sebepleri bakımından farklılık bulunmaktadır..... Sermaye artırım kararı aleyhine yukarıda ayrıntılı açıklandığı şekilde hükümsüz sayılması gerektiği iddiasıyla iptal davası açılmış olduğundan, 22.12.2009 tarihli yönetim kurulu kararına karşı da hükümsüzlük nedenlerinin ileri sürüldüğü ve bu

²⁵ Nitekim bu dönemde 2006 yılına ait sermaye artırım kararına karşı açılan bir dava sonucunda 5.4.2016 tarihli Yargıtay kararına göre : *”Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, 6762 sayılı TTK'nın 299. maddesinin 24.06.1995 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle 1 aylık hak düşürücü sürenin davada uygulanması mümkün değilse de...”* Y.11.HD, E. 2015/6846, K. 2016/3681. (Kazancı İçtihat Bankası) Konuyla ilgili başka bir kararda Yargıtay yine aynı sonuca varmıştır:

“Artırım kararından sonra eski katılma taahhütleri tamamen ödenmiş olsa bile, kararın hükümsüzlüğünün ıslahı mümkün değildir. Bu itibarla menfaatini ispat edebilen herhangi bir ilgili artırım kararının mutlak hükümsüzlüğünün tespitini mahkemeden isteyebilir. Bu takdirde sermaye artırımını geçmişe etkili olarak hiçbir hüküm doğurmaz. Böyle bir nedene dayalı olarak açılacak davada da, TTK'nın 381.maddesinde düzenlenen genel kurula katılmak ve alınan karara muhalif kalıp bu keyfiyetin tutanağa geçirilmesine gerek yoktur.

Dava konusu olayda, şirketin 31.12.2010 tarihli bilançosuna göre sermayesi 42.550.000 TL olup, bu sermaye dava konusu 30.01.2011 tarihli genel kurul ile 5.000.000. TL daha artırılarak 47.950.000 TL'na çıkarılmıştır. Şirketin ödenmemiş sermaye miktarı ise 40.830 TL dir. Bu durumda mahkemece şirketin ödenmemiş sermayesi bulunduğu halde yapılan sermaye artışı kararı mutlak butlanla malul olduğundan” Y.11. HD, E. 2013/13716, K. 2014/15737, T. 16.10.2014. (Kazancı İçtihat Bankası)

²⁶ YHGK. E. 2013/11-1048,K. 2014/430, T. 2.4.2014. (Kazancı İçtihat Bankası)

nedenle yerel mahkemenin kabulünün aksine, butlan halinin tespiti için dava açılmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gereklidir.

Bu itibarla, genel kurul kararının iptali istemi yanı sıra, yönetim kurulu kararının batıl olduğu yönünden de gerekli araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden, yerel mahkeme direnme hükmünün belirtilen bu ilave gerekçelerle bozulması gerekmiştir.”

Kanaatimizce ticaret şirketleri özelinde anonim şirketlerde sermaye artırım kararları bakımından butlanın süresiz olarak ileri sürülebilmesi birçok açıdan sakıncalıdır²⁷. Zira böylece ticaret hayatının güvenliği ve istikrarı tehlikeye düşmekle birlikte şirket, pay sahipleri ve alacaklılar bakımından belirsizliklere gebe olan bir sürecin önü açılmış olmaktadır. Kaldı ki sermaye artırımının butlanının süresiz olarak ileri sürülebilmesi, anonim şirkette sermayenin belirli olması kuralıyla da bağdaşmaz²⁸. Her ne kadar sermaye artırımına uzun süre sessiz kalıp sonradan dava açılması, genel bir prensip olan MK m.2 uyarınca dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde önlenebilirse de bu imkan tek başına yeterli olmayacaktır. Zira MK m.2 hükmü genel ve ucu açık olmakla birlikte sınırının tam olarak belirlenmesi de oldukça güçtür. Tabiri caizse bu süreçte genel sınırlama sebeplerinin yanında ticaret şirketlerine, hatta daha özelde anonim şirket sermaye artırım kararları bakımından uygulanacak, süresi belli ve net bir çerçeve ile çizilmiş özel sınırlama hükümlerine ihtiyaç bulunduğu gerçeği ortaya çıkmıştır.

3. TTK’YA GÖRE SERMAYE ARTIRIMI İLE KURULUŞ HÜKÜMLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Şirketin yetkili organları tarafından sermaye artırım kararının alınmasından itibaren bu kararın geçersizliğini ileri sürmek açısından önümüze iki farklı süreç çıkmaktadır. Bunlardan ilki, sermaye artırım kararının şirketin yetkili organlarınca alınmasında itibaren tescile kadar geçen süreç, ikincisi ise artırım kararının tescilinden sonraki süreçtir.

TTK m.456/3 hükmü uyarınca genel kurul veya yönetim kurulunun sermaye artırım kararı aldıkları tarihten itibaren üç ay içerisinde bu kararın tescil edilmesi gerekmektedir. Sermaye artırım kararı tescil

²⁷ Genel olarak anonim şirkette yönetim kurulu kararları bakımından butlanın süresiz olarak ileri sürülmesinin hukuk güvenliği açısından tehlike oluşturduğu hakkında bkz. ÜÇİŞİK, s.57 vd.

²⁸ SERDER YILMAZ, s.203.

edilmedikçe üçüncü kişiler bakımından herhangi bir sonuç doğurmaz. Tescil kurucu işleve sahiptir Üç aylık süre zarfında tescil gerçekleşmediğinde ilgili genel kurul veya yönetim kurulu kararı geçersiz hale gelir. Burada geçersizliğin türü belirtilmemişse de anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması ilkesini zedeleyecek kararların yaptırımını düzenleyen TTK m.447 ve m.391 uyarınca, sermaye artırımının tescil edilmediğinden bahisle geçersiz sayılmasını bir butlan hali olarak değerlendirmek gerekir²⁹.

Tescil süresi dolmadan, sermaye artırım kararından itibaren bu üç aylık süreç içerisinde kararın geçersizliği bakımından iki alternatif bulunmaktadır. 6102 sayılı TTK'da genel kurul kararlarının butlanı ve iptali ile yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlenmiştir. Sermaye artırımının geçersizliği, genel kurul veya yönetim kurulunun bu yönde aldıkları karar tarihinden itibaren ilgili karar organına göre butlan veya iptal mekanizması işletilerek ileri sürülebilir. Ancak üç aylık süre içinde yetkili organın kararı tescil edilirse, tescil tarihinden itibaren sermaye artırım kararının geçersizliği ancak TTK m.353 uyarınca ileri sürülebilecektir.

A. Sermaye Artırımında Butlan, İptal ve TTK m.353

Sermaye artırım kararı bir esas sözleşme değişikliği olduğundan, ilk olarak bu yönde alınan ilgili genel kurul kararının butlanının tespiti istenebilir. Genel kurul tarafından verilen ve pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlar batıldır (TTK m.447). Kanunda sayılan bu haller sınırlayıcı nitelikte olmayıp örnek mahiyetindedir.

Sermaye artırım kararı bakımından genel kurulda toplantı ve/veya karar yeter sayılarına ulaşılmadan karar alınması, önceki sermaye henüz tamamen ödenmeden dış kaynaklardan sermaye artırım yapılmasına karar verilmesi gibi durumlarda sermaye artırım kararının butlanı talep edilebilir. Ancak burada kilit nokta, butlanın tespitinin istenmesi

²⁹ KORKUT, Ömer: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımının Geçersizliği”, İÜHFM, C. LXXI, S.2, 2013, s.276.

bakımından herhangi bir süre kısıtlamasının olup olmadığıdır. Butlan yaptırımı, doğası gereği her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebilen bir yaptırım olmakla birlikte, sermaye artırımının butlanının süresiz olarak ileri sürülmesinin işlem güvenliği açısından doğuracağı riskler-yukarıda da belirtildiği üzere- doktrin ve mahkeme kararlarında yoğun bir şekilde işlenmiştir. Kanunda bir işlem hakkında butlan yaptırımının sonuçları ve süresi bakımından bir sınırlama getirilmediği müddetçe genel hükümlere bakılmalıdır. Diğer bir deyişle sermaye artırımını bakımından batıl olabilecek işlemlerin sonuçları ve süresi ile ilgili özel bir hüküm yoksa TTK m.447 ve gerekirse TBK m.27 hükümlerine gidilmelidir. Ancak artırım kararının butlanı MK. m.2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülemeyecektir³⁰.

Tescil ile hüküm doğuracak olan sermaye artırım kararı, karar tarihinden itibaren tescile kadar geçecek sürede askıda hükümsüzdür³¹. Kanaatimizce genel kurul kararlarının butlanı, sermaye artırım kararları bakımından ancak sınırlı bir biçimde ve kararın tesciline kadar geçecek olan bu askıda hükümsüzlük süresi zarfında gündeme gelebilir. Zira sermaye artırım kararlarını tescilden önce ve tescilden sonra olarak iki farklı dönemde inceleme zorunluluğu bizi bu sonuca götürmektedir. Sermaye artırım kararında tescilin kurucu işlem olması ve üç ay içerisinde tescil edilmeyen kararın geçersizlik yaptırımına maruz kalacağını bizzat kanunda (TTK m.456/3'de) geçmiş olduğu göz önüne alındığında tescilden önceki dönemde sermaye artırımının butlan yaptırımına maruz kalabileceği sonucu çıkmaktadır. Butlan kararı verildiğinde bu durumda, kurulduktan sonra tescil edilmeyen şirketin akıbeti ile ilgili TTK m.345/2 hükmü, tescil edilmeyen sermaye artırım kararına kıyasen uygulanacaktır (TTK m.456/3). İlgili hükme göre kurucuların anonim şirket kurma iradelerinin geçtiği esas sözleşmede, imzaların noterce onaylanmasından itibaren üç ay içinde şirket tüzel kişilik kazanamazsa, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, ödenen pay bedelleri sahiplerine geri verilir. Bu yöntem TTK m.456/3'ün yollamasıyla sermaye artırım kararlarının üç ay içinde tescil edilmemesi halinde de uygulanacaktır.

Sermaye artırım kararı tescil edildiğinde ise artık başka hükümler devreye girecektir. TTK m.456/4 hükmü uyarınca, tüm sermaye artırım

³⁰ MOROĞLU, Sermaye Artırımı (2015), s.302.

³¹ MOROĞLU, Sermaye Artırımı (2015), s.303.

türlerine ilişkin olmak üzere kıyas yoluyla uygulanacak hükümler arasında, kuruluştaki fesih davasının yanı sıra TTK m.354-355’de geçen tescil-ılan ve tüzel kişilik kazanma halleri de sayılmıştır. Doktrinde TTK m.353’de öngörülen fesih davasını sermaye artırımının bir bütün olarak hükümsüzlüğünü doğuran düzenleme olarak savunan bir görüş bulunmakta ise de³², bizce geçersizlik türleri böyle bir ayırım yapılmasına gerek yoktur. Nitekim sermaye artırım kararının butlanı ve iptali halinde de sermaye artırımını bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmış olacaktır³³. Dolayısıyla hukuki sonuçları aynı olan bu geçersizlik nedenlerinin birbiri karşısındaki durumu ve 6102 s. TTK ile getirilen TTK m.353’ün butlanı bertaraf etme olasılığı üzerinde durulmalıdır. Kanaatimizce kuruluştaki fesih davasının sermaye artırım türlerine uygulanmasının en önemli sebebi, butlanın sınırsız olarak ileri sürülebilmesini önlemektir. Zaten fesih, tescilin kurucu etkisi ve tüzel kişilik kazanma ile ilgili hükümler bütün olarak değerlendirildiğinde karşımıza tescilin her türlü sakatlığı onarıcı etkisi çıkmaktadır³⁴. Nitekim kuruluştaki fesih davasını düzenleyen TTK m.353’ün ilk cümlesine göre “Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez.” Burada anonim şirketten kasıt, tescil edilerek tüzel kişilik kazanmış olan şirkettir. Sermaye artırımında da ilgili kuruluş hükümleri ve dolayısıyla tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi geçerli olduğundan, tescil edilmiş bir sermaye artırım kararının bu andan itibaren butlanına veya yokluğuna karar verilemeyecektir.

Böylece sermaye artırım kararının butlanının belirli bir süreye bağlanması eleştirileri karşılığını bulmuştur. Butlan davasının açılması ancak sermaye artırım kararı ile tescil arasındaki süreçte yani en fazla üç aylık bir zaman diliminde ileri sürülebilecektir. Kanun koyucu her ne kadar bu konu hakkında net ifadeler kullanmamış olsa da, TTK m.353’de tescille ilgili somutlaşan temel ilke ve fesih kurumu bizi bu sonucu götürmektedir.

³² KORKUT, s.283; MOROĞLU, Sermaye Artırımı (2015), s.308-309

³³ Nitekim TTK m.353’ü bir bütün olarak sermaye artırım işleminin geçersizliği sonucunu doğuran hüküm olarak tanımlayan KORKUT dahi, hukuki sonuçları bakımından genel kurul veya yönetim kurulu kararlarına açılacak olan iptal ve butlan davaları ile TTK m.353’de düzenlenen davanın bir farkı bulunmadığını belirtmiştir. Yazara göre davalar arasındaki fark; dava nedenleri ile dava açabilecek kişilerdir Bkz. KORKUT, s.283.

³⁴ TTK m.456’nın gerekçesinde de, dördüncü fıkra da TTK m.353-355’e yapılan atıflar sonucu fesih davası ile tescil ilkelerinin (Tescilin kurucu olması ile her türlü sakatlığı gidermesi ilkesi) sermaye artırımlarına uygulanmasından bahsedilmiştir.

Sermaye artırımı kararının geçersizliği hallerinden bir diğeri ise konuyla ilgili alınan genel kurul kararının iptalidir. Kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açılabilir (TTK m.445). Genel kurul kararının iptalini talep edebilmek için kararın tescil ve ilan edilmesi gerekmez. Kayıtlı sermaye sistemi bakımından ise, genel kurul tarafından yetkilendirilmiş yönetim kurulunun çıkarılmış sermayeyi artırım kararına ilişkin kararının iptal edilebileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır (TTK m.460/5). Zira yönetim kurulu kararlarının iptali kanunda yer almasa da sermaye artırımı bakımından istisnai bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu durumda karar tarihinden itibaren 1 aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür.

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna yetki verilerek sermaye artırımı bakımından esas sözleşmede belirtilen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırımı yapabilmesinin önü açılabilir. Şartları olduğundan yönetim kurulunun alacağı bu kararın da butlanı talep edilebilir. Kuruluş hükümleri ile ilişkisi açısından genel kurulun sermaye artırım kararlarının butlanı hakkında yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir.³⁵ Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen şirketlerin yönetim kurulları tarafından verilen sermaye artırım kararları bakımından ise TTK m.460/5 hükmü³⁶ ile 6352 sayılı SerPK m.18/6³⁷ uyarınca bu kararların iptali istenebilecektir. İki hükmün de ortak özelliği bu davada genel kurul kararlarının iptali prosedürünün geçerli olmasıdır. Ayrıca

³⁵ Yönetim kurulu kararlarının butlanını talep edebilecek kişiler ile süre genel kurul kararlarının butlanı ile paralel olmakla birlikte, butlan sebepleri bakımından kanunda şu örnekler sayılmıştır: Yönetim kurulunun özellikle eşit işlem ilkesine aykırı olan, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin, kararlar batıldır (TTK m.391).

³⁶ “Yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445 inci maddede öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Bu davaya 448 ilâ 451 inci maddeler kıyas yoluyla uygulanır.”

³⁷ “Yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, 6102 sayılı Kanunun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.”

TTK m.460/5 hükmü uyarınca her ne kadar yönetim kurulunun sermaye artırım kararının iptali bakımından TTK m.445'e atıf yapılmış ise de, genel kurul kararlarının iptali için öngörülen üç aylık süre yerine, YK kararının ilanından itibaren bir ay içinde iptal davacı açılacağı belirtilmiştir.

GK ve YK'nın sermaye artırım kararları bakımından açılabilen butlan ve iptal davaları ile TTK m.353'de düzenlenen fesih davasının hukuki sonuçları aynıdır³⁸. Hatta kuruluştaki fesih davasının sermaye artırımına uygulanmasının, butlanın tespiti davasından farksız olduğu görüşü dahi ileri sürülmüştür³⁹. Ancak belirttiğimiz üzere butlan ve iptal davasının açılma safhası ile fesih davasının açılma dönemi birbirinden farklıdır. Bunun dışında TTK m.353'e göre fesih davasının açılabilmesi için kanuna aykırı hareket edilmek suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatinin önemli ölçüde tehlikeye düşürülmüş olması gerekir.

Sermaye artırım kararının tescil edilmesinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde açılabilen fesih davası acele işlere ilişkin usule tabidir. Böyle bir davanın açılması halinde mahkeme tarafından kanuna aykırılıkların giderilmesi için süre verilebilir (TTK m.353/2-4).

B. Geçersizlik İsteminde Davacılar

Sermaye artırım kararının butlanı davaları bakımından davacı yönünden bir sınırlama bulunmamaktadır. Yani hukuken korunmaya değer bir menfaati olduğunu ispat eden herkes sermaye artırımının butlanını talep edebilir.

Genel Kurulun sermaye artırım kararının iptalini isteyebilecekler 4 gruptur⁴⁰:

- a) Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçiren,
- b) Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel

³⁸ KORKUT, s.283.

³⁹ BİLGİLİ Fatih / DEMİRKAPI Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Bası, Bursa 2013, s.454.

⁴⁰ İptal isteminde bulunabilecek davacılar bakımından geniş bilgi için bkz, MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.253 vd.

kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri,

- c) Yönetim Kurulu,
- d) Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olarsa yönetim kurulu üyelerinden her biri, iptal davası açabilir. (TTK m.446)

Kayıtlı sermaye sistemini tercih etmiş şirketlerde ise yönetim kurulunun sermaye artırım kararının iptali yönetim kurulu üyeleri veya pay sahipleri tarafından istenebilir (TTK m.460/5).

Sermaye artırım kararının TTK m.353 uyarınca feshinde ise, yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı ile pay sahipleri dava açabilir.

C. Süreler

Doktrinde bir görüşe göre sermaye artırımının butlanı, kuruluştaki fesih davasına yapılan atıftan dolayı üç aylık bir süre ile sınırlı olarak ileri sürülebilir⁴¹. Bu görüşe göre üç aylık sürenin geçmesi halinde artık sermaye artırım kararının butlanı veya yokluğu ileri sürülemeyecektir. Diğer bir görüşe göre ise sermaye artırım kararının yokluğu ve butlanı herkes tarafından her zaman ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re'sen göz önüne alınmalıdır⁴².

Kanaatimizce sermaye artırımında butlanın tespiti davasında, butlanın mahiyeti gereği süre bakımından bir sınırlama bulunmamakla birlikte, TTK m.456/4'ün kuruluş hükümlerine yaptığı atıflara bakıldığında özel bir hükümle dolaylı yoldan süre sınırlaması yapıldığı sonucu çıkmaktadır. Buna göre sermaye artırım kararı üç ay içinde tescil edilmezse batıl bir karar haline gelebileceği gibi, şartları mevcutsa tescile kadar geçecek sürede ilgili kararın butlanı talep edilebilir⁴³. Diğer bir

⁴¹ KORKUT, Ömer: Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana 2012, s.190; YÜCE, Aydın Alber: Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanının Tespiti Davası, İstanbul 2015, s.207-208; ALIŞKAN, s.176.

⁴² MOROGLU, Erdoğan: Sermaye Artırımı, s.302.

⁴³ Böylece nitelikleri, şartları ve davacıları farklı olan sermaye artırım kararının butlanının tespiti davası ile TTK m.446'da düzenlenen sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının iptal davası, davaların açılabilmesi süre yönünden kesişmektedir. Nitekim her iki dava da artırım kararı tarihinden itibaren üç ay içerisinde açılabilir.

deyişle tescil edilen bir sermaye artırımı kararının butlanı TTK m.353 uyarınca artık talep edilemeyeceğinden, ancak tescile kadar geçen üç aylık zaman diliminde bu dava açılabilir.

Sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının iptali bakımında kanun koyucu karar tarihinden itibaren üç aylık bir süre öngörmüştür (TTK m.445/3). Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun aldığı sermaye artırımı kararı ise kararın ilan edilmesinden itibaren bir aylık hak düşürücü süreye bağlanmıştır (TTK m.460/5).

Sermaye artırımı kararına TTK m.353'ün uygulanmasında ise kararın tescil ve ilan edildiği tarihten itibaren üç aylık bir hak düşürücü süre içinde dava açılabilirliği öngörülmüştür.

SONUÇ

eTTK döneminde kuruluş hükümlerinin düzenlendiği bölümde şirketin feshi davasının bulunmaması ve bunun yerine 'şirketin kurulmamış sayılması' hükmünün yer alması doktrinde eleştirilmekle birlikte, sermaye artırımı bakımından kuruluş hükümlerine yapılan yollama ise ağırlıklı olarak dava süresi bakımından değerlendirilmiştir. 6102 sayılı TTK döneminde ise doktrinde konuyla ilgili olarak TTK m.353 incelenirken genellikle süre ve davayı açabilecek kişiler bakımından farklılıklara değinilmiştir. Bunların yanında maddenin en temel farkı olan butlan/yokluk yerine fesih imkânının getirilmesi gözden kaçırılmamalıdır. Niteliği itibarıyla bir işlem için fesih ve butlan yaptırımının aynı anda uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla tescilin her türlü sakatlığı onarması ilkesinin benimsenmesi halinde, tescil edilen bir sermaye artırımı kararının artık butlanından söz edilemeyecektir.

Sermaye artırımı kararı ile sermaye artırımı işlemleri aynı şey olmasa dahi, tüm sermaye artırımı türlerine uygulanması zorunlu olan TTK m.353 hükmü, sermaye artırımı kararı da dâhil olmak üzere sermaye artırımına ilgili işlemlerin tamamına uygulanabilir. Zira TTK m.456/4'de, TTK m.353 e yapılan atıf, sermaye artırımı işlemlerini bütünü bakımından geçerli olduğu için salt sermaye artırımı kararı bakımından evleviyetle uygulanmalıdır.

Doktrinde sermaye artırımı kararının tescilinden sonra butlanının belirli bir süreye bağlanmasını savunan görüşlerin geçerliliği ancak tescilin sağlığa kavuşturucu/onarıcı etkisinin kabul edilmemesi halinde gündeme gelebilir. Sermaye artırımı kararının butlanı, kararın

alınmasından itibaren tescile kadar geçen süre içerisinde talep edilebilir. Tescilden sonra butlan kararı istenemez. Bu durum tescilin sağlığa kavuşturucu etkisinin sonucudur. Nitekim TTK m.353'ün ilk cümlesi de bu ilkeyi doğrular niteliktedir. Dolayısıyla tescil edilen bir sermaye artırım kararının artık butlanından söz edilemeyecektir. Üç ay içinde tescil edilmeyen sermaye artırım kararı zaten kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir.

Tescil edilen sermaye artırım kararı, kanuna aykırı olması ve alacaklıların, pay sahiplerinin ya da kamunun menfaatini önemli bir şekilde tehlikeye düşürürse veya ihlal ederse TTK m.353 uyarınca sermaye artırım kararı ile birlikte yapılan tüm artırım işlemlerinin geçersizliği tescilden itibaren üç aylık süre içerisinde istenebilecektir.

Son olarak belirtmek isteriz ki, kanun koyucu sermaye artırım bakımından geçersizlik hallerini daha net ifadelerle ve dolaylı yollara başvurmadan düzenlemediği takdirde bu konu hakkında tartışmalar devam edecektir. Nitekim her ne kadar kanunda tüm sermaye artırım türleri bakımından TTK m.353'e atıf yapılmış ise de, genel olarak genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının iptali ve butlanının düzenlendiği maddelerin TTK m.353 karşısında sermaye artırımına uygulanabilirliği imkânı hakkında 6102 sayılı TTK'da açık olmayan bir yaklaşım sergilenmiştir.

KAYNAKÇA

- ALIŞKAN, Murat: Türk Ticaret Kanununa Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007.
- ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler I, İstanbul 1960.
- BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklık Ana sözleşmesi (Ana sözleşme), İstanbul 2001.
- BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı (Sermaye Artırımı), İstanbul 1996.
- BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklıklar Hukuku (Anonim Ortaklıklar), İstanbul 2015.
- BİLGİLİ Fatih / DEMİRKAPI Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Bası, Bursa 2013.
- DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler, İstanbul 1978.
- ERİŞ, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.
- İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.
- KAYAR, İsmail: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997.
- KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2012.
- KORKUT, Ömer: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımının Geçersizliği", İÜHFMD C. LXXI, S.2, 2013.

- KORKUT, Ömer: Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana 2012.
- MOROĞLU, Erdoğan: Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı (Sermaye Artırımı 2015), İstanbul 2015.
- MOROĞLU, Erdoğan: Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü (Hükümsüzlük), 7.Baskı, İstanbul 2014.
- MOROĞLU, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı (Sermaye Artırımı 1972), İstanbul 1972.
- ÖZKORKUT, Korkut: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Sermaye Piyasası Kurulu, Yayın no:41, Ankara 1996.
- SERDER YILMAZ, Selen : “TTK’da Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımına İlişkin Genel Hükümler ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S.1, 2013.
- ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2015.
- TEKİNALP, Ünal: Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Yapılmamış Sayılması Davası Genel Kurul Kararının İptali Davasını Bertaraf Eder mi? İHFM. C.LIV, S.1-4, İstanbul 1994.
- TURANLI, Hüsnü: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2.
- ÜÇİŞİK, Güzin: “Türk Hukuku’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.3,S.5, 2011.
- YÜCE, Aydın Alber: Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2015.