

# # ANONİM ŞİRKETİN KURULUŞUNDAKİ EKSİKLİKLERİN HUKUKİ SONUÇLARI VE TESCİLİN SAĞLIĞA KAVUŞTURUCU ETKİSİ

Yrd. Doç. Dr. Ömer KORKUT\*

## ÖZET

Anonim şirketin kuruluş aşamaları tamamlandıktan sonra ticaret siciline tescil edilmekte ve ilan edilmektedir. Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanmaktadır. Tescilin hukukî sakatlığı onarması (sağlığa kavuşturması) etkisi bulunmaktadır. Anonim şirket ticaret siciline tescil edildikten sonra butlanı ileri sürülemez. Ancak şirketin tescil ve ilanından itibaren üç ay içinde fesih davası açılabilir. Kuruluşta hukuka aykırılığın pay sahipleri ve şirket alacaklılarının menfaatlerini önemli ölçüde tehlikeye düşürmesi veya ihlal etmesi halinde fesih davası öngörülmüştür (TTK m. 353).

**Anahtar kelimeler:** Anonim şirket, şirketin butlanı, fesih davası

## ABSTRACT

*After fulfillment of transactions at the establishment stage, the corporation is registered to commercial registry Office and disclosure as well. The company gains legal entity with the registration of commercial registry. Registration has an impact of improving the legal defect. After the corporation registered to commercial registry office, the nullity cannot be put forward. However, the annulment can bring a case within three months from the announcement of the company's registration and termination (Commercial Code Article 353).*

**Keywords:** Corporation, nullity of company, abolishment.

\*\*\*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## GİRİŞ

Anonim şirketlerin kuruluşunda önemli veya önemsiz çeşitli eksikliklerle karşılaşılması muhtemeldir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketlerin kuruluşundaki eksikliğin niteliği ne olursa olsun butlana ve yokluğa hükmedilemeyeceği, ancak gerekli koşullar oluştuğunda fesih davasının açılabilceği hükme bağlanmıştır (TTK m. 353/1)<sup>1</sup>. Bu şekilde tescilin her türlü hukukî sakatlığı onarması (sağlığa kavuşturması) ilkesi kabul edilmiş olup, bu durum işlem güvenliğinin sağlanması bakımından önemlidir. Bu düzenlemeye göre, anonim şirketin kuruluşunda kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle şirket alacaklılarının, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatlerinin önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması halinde şirketin yokluğuna hükmedilemeyecek ancak fesih davası açılabilir. Hangi hallerde açılan fesih davasının mahkeme tarafından kabul olunacağını değerlendirmesi gerekmektedir. Öte yandan fesih davasının üç aylık hak düşürücü süreye bağlanmış olması nedeniyle, hukuka aykırılığın bu süre geçtikten sonra fark edilmesi durumunda dava açılmayacak olması bazı sorunları beraberinde getirmektedir.

Bu çalışmada ilk olarak fesih davası, dava şartları ve usulü üzerinde durulacaktır. Bunun yanında şirketin kuruluşundaki hukuka aykırılık nedeniyle MK m. 47/2 hükmü ile TTK m. 210/3, m. 531 ve m. 456 düzenlemeleri üzerinde durulacaktır. Medeni Kanun'un 47/2 hükmündeki amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağı şeklindeki düzenlemenin anonim şirket kuruluşunda uygulanıp uygulanmayacağı hususu ele alınacaktır. Ayrıca, Bakanlık tarafından fesih davası açılabilmesi (TTK m. 210/3) imkânı ile Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketin haklı sebeplerle feshine ilişkin (TTK m. 531) düzenlemenin de değerlendirilmesinde yarar görülmektedir. Nihayet anonim şirketlerde sermaye artırımında kuruluşla ilişkin hükümlere atf yapılmasından dolayı (TTK m. 456/4), sermaye artırımına karşı açılacak butlan davasının süresi de tartışma konusu olmuştur. TTK m. 353 düzenlemesinin bu konuya etkisi de bu çalışmada kısaca incelenecektir.

## I. ANONİM ŞİRKETİN KURULUŞUNDAKİ EKSİKLİKLER

Anonim şirketlerin kuruluşunda esas sözleşmenin düzenlenmesi (TTK m. 339), pay sahiplerinin taahhütlerinin noterde onaylanması (TTK m. 341), aynı sermayeye değer biçilmesi (TTK m. 342-343), Bakanlık izni (TTK m. 354), pay bedellerinin ödenmesi (TTK m. 344, 345, 346), kurucular beyanı (TTK m. 349), ticaret siciline tescil ve ilan (TTK m. 354, 355) gibi aşamalar söz konusudur. Bu aşamalar için öngörülen düzenlemeler anonim şirketin kuruluşundaki hukuka aykırılıkların önüne geçilmesini hedeflemektedir. Ancak bütün bunlara rağmen kuruluşta önemli veya önemsiz çeşitli hukuka aykırılıklarla karşılaşılması muhtemeldir. İşte bu aşamada kuruluştaki eksikliklerin tamamlanmasında ve yanlışlıkların düzeltilmesinde ticaret sicil müdürüne büyük iş düşmektedir. Anonim şirkete ilişkin hükümler önemli ölçüde emredici nitelikte olduğundan (m. 340), şirketin kuruluşunda esas sözleşmeye kanuna aykırı hükümler konulma ihtimali yüksektir. Bu nedenle şirketi tescil edecek ticaret sicil memurlarının nitelikleri daha da önemli hale gelmiştir<sup>2</sup>. Ticaret sicil müdürü, tescilli talep edilen hususlarda tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlü tutulmuştur (TTK m. 32/1). Sicil müdürünün, bir ticaret şirketinin tescilinde

<sup>1</sup> Bu düzenleme AET'nin şirketlere ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinin 11 ve 12 nci maddelerine uygun olduğu gibi; AB ülkeleri ile İsviçre'de benzer hüküm (İsv. BK 643/3) mevcuttur. (Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324, s. 163)

<sup>2</sup> Bkz. **Türk, Ahmet:** "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2170.

özellikle şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırılık olup olmadığını ve kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediğini incelemek yükümlülüğü vardır (TTK m. 32/2)<sup>3</sup>. Ayrıca, tescil edilen hususların gerçeği tam olarak yansıttığını, üçüncü kişilerde yanlış izlenim uyandırmamasını ve kamu düzenine aykırılık taşımamasını hususlarını da sicil müdürü incelemelidir (TTK m. 32/3)<sup>4</sup>. Hemen belirtelim ki, sicil müdürü evrak üzerinde yaptığı incelemeyle anonim şirketin kuruluşunda şirket alacaklılarının, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatlerinin önemli şekilde tehlikeye düşürüldüğünü her zaman fark edemeyebilir. Ancak bu durumda dahi anonim şirket ticaret siciline tescil olunmakla tüzel kişilik kazanmaktadır (TTK m. 355).

## II. TESCİLİN SAĞLIĞA KAVUŞTURUCU ETKİSİ

Anonim şirketin ticaret siciline tescili kurucu etkiye sahip olup, şirket tescil ile tüzel kişilik kazanmaktadır (TTK m. 355). Kurucu tescilin fonksiyonlarından birisi de her türlü hukuki sakatlığı onarması ve sağlığa kavuşturmasıdır<sup>5</sup>. Dolayısıyla anonim şirketin ticaret siciline tesciliyle birlikte her türlü hukuki sakatlık onarılmakta, sağlığa kavuşmaktadır<sup>6</sup>. Bu ilke, ticaret siciline yanlış tescil edilen bir hususun aradan belli bir zaman geçtikten sonra hukuk güvenliği bakımından ileri sürülebilmesi demektir<sup>7</sup>. Gerçekten de şirketin üçüncü kişilerle ve ortakların kendi aralarında yaptıkları işlemlerin her an batıl kılınma tehlikesi işlem güvenliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim doktrinde de batıl bir hukuki işlemin zaman sınırlaması olmaksızın her zaman geçersizliğinin ileri sürülebilmesinin hukuk güvenliği ile bağdaşmadığının ifade edildiği ve kesin hükümsüzlüğün düzeltilmesi imkânı üzerinde durulduğu görülmektedir<sup>8</sup>.

Şunu da belirtelim ki, her ne kadar tescilin sağlığa kavuşturucu etkisinden söz ediliyorsa da aslında eksiklik tescille sağlığa kavuşmamaktadır; hukuki görünüş gereğince işlem güvenliği korunmaktadır. Çünkü tescille hukuki sakatlık tam olarak ona-

<sup>3</sup> Sicil müdürünün yapacağı araştırma kapsamlı bir denetim şeklinde gerçekleşmez; sicil müdürü uyanık olmalı, özellikle emredici hükümlere aykırılık ve kanunun zorunlu kıldığı esasların mevcut olup olmadığını araştırmalıdır (TTK m. 32/2). Bkz. **Karahan, S.:** Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 22. Tıpkı Bası, Konya 2011, s. 111.

<sup>4</sup> Doktrinde, sicil memurunun yasal koşulların var olup olmadığını tescil sırasında inceleme yetkisinin, emredici hükümlere aykırılık bulunup bulunmadığıyla sınırlı olduğu; bunun yanında kamu düzenine aykırılığın açık olduğu istisnai hallerde sicil memurunun inceleme görevinin bulunduğu belirtilmiştir. Bkz. **Ayhan, R.:** Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 252.

<sup>5</sup> **Pulaşlı: Şerh, C.1, s. 635, N. 99.**

<sup>6</sup> Kuruluştan itibaren, çok kısa bir süre geçtikten sonra anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememesi, tescilin her türlü hukukî sakatlığı onarması (sağlığa kavuşturması) ilkesi, işlem güvenliğinin korunması gereğinin zorunlu sonucu ve anonim şirketler hukukunun bir temel ilkesidir. Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TTK m. 353 Gereğesi, s. 163.

<sup>7</sup> Sicilin iyileştirici etkisi hakkında bkz. **Poroy, R./Yasaman, H.:** Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2010, s. 212.

<sup>8</sup> Alman Medeni Kanunu (BGB) § 141 hükmündeki sözleşmenin taraflarca sonradan onaylanmasıyla kesin geçersizliğin düzeleceğine ilişkin hükmün Türk hukuku bakımından da kabul edilebileceği ileri sürülmektedir. Böylece onama sözleşmesiyle eski sözleşme hükümleri yeniden doğarak ileriye etkili (ex nunc) olarak geçerlilik kazanmaktadır. Ayrıca MK m. 2 uyarınca hukuki işlem uygulandıktan ve uzun süre beklendikten sonra butlanın dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Antalya, G.:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 99.

rılmış olsaydı, şirketin feshinin dava edilmesi mümkün olmazdı<sup>9</sup>. Hukuka aykırılık halinde anonim şirketlerin kuruluşundaki eksikliğin niteliği ne olursa olsun butlana ve yokluğa hükmedilemeyeceğinden, gerekli koşullar oluştuğunda fesih davasının açılabilceği hükmüne bağlanmıştır (TTK m. 353/1)<sup>10</sup>.

*İsviçre hukukunda* da ticaret siciline tescil edilen bir anonim şirketin, kuruluşundaki eksikliklere ve hukuka aykırılıklara rağmen tüzel kişilik kazanacağı kabul edilmektedir (İsv. BK m. 643/2). Tescil ile birlikte kuruluştaki sakatlıklar ıslah edilmektedir<sup>11</sup>. Anonim şirketin kuruluşundaki eksikliklerin gerek tescilden önce gerek tescilden sonra düzeltilmesi mümkündür. Ancak kuruluştaki hukuka aykırılığın pay sahipleri ve şirket alacaklılarının menfaatlerini önemli ölçüde tehlikeye düşürmesi veya ihlal etmesi halinde fesih davası öngörülmüştür (İsv. BK m. 643/3).

*Alman hukukunda* da tescilin sağlığa kavuşturucu etkisinin kabul edildiği söylenebilir. Çünkü anonim şirketin kuruluşunda butlan sebepleri sınırlı olarak sayılmış ve üç yıllık dava açma süresi öngörülmüştür (AktG § 275/1, 3). Ayrıca mahkeme kararı ile anonim şirketin butlanına hükmedilmesine rağmen, kararın tesciline kadar şirket adına yapılan hukuki işlemlerin butlandan hiçbir şekilde etkilenmeyeceği öngörülmüştür (AktG § 277/2). Nihayet butlanın tespiti halinde şirketin tasfiyesinin de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, fesih hükümlerine göre gerçekleştirileceği düzenlenmesi de (AktG § 277/1) bu durumu teyit etmektedir<sup>12</sup>.

### III. KANUNA AYKIRI KURULAN ANONİM ŞİRKETİN FESHİNİN DAVA EDİLMESİ

Ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanan anonim şirketin (TTK m. 355) kuruluşunda, kanunda öngörülen işlemlerden bazıları hiç veya gereği gibi yapılmamış olsa dahi tescilden sonra artık şirketin butlanı ve yokluğu ileri sürülemeyecek (TTK m. 353/1), ancak şirketin feshi dava edilebilecektir.

6762 sayılı TTK'da kuruluşdaki kanuna aykırılık halinde “*şirketin kurulmamış sayılması*” (eTTK m. 299/V) için dava açılması imkânı getirilmiştir. Uzun zaman yürürlükte kalan bu hüküm 1995 yılında 559 sayılı KHK m. 13 ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>13</sup>. Gerek uygulandığı dönemde gerekse hükmün yürürlükten kaldırılmasından sonra bu konuda çeşitli eleştiriler yapılmıştır. Bu nedenle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki fesih davasını (m. 353) incelerken, 6762 sayılı TTK m. 299/V hükmündeki “*şirketin kurulmamış sayılması*” davasıyla karşılaştırma yapmakta yarar görülmektedir.

<sup>9</sup> **Pulaşlı, H.:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, Ankara 2011, s. 635, N. 99.

<sup>10</sup> Bu düzenleme AET'nin şirketlere ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinin 11 ve 12 nci maddelerine uygun olduğu gibi; AB ülkeleri ile İsviçre'de benzer hüküm (İsv. BK 643/3) mevcuttur. (Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324, s. 163)

<sup>11</sup> Örneğin şirketin kuruluşu sırasında her hisseye mahsuben %20 oranında ödeme yapılmadığı halde gerçeğe aykırı şekilde yapılmış gibi karar alınması; İsv. BK m. 635 ve 636 hükümlerine aykırılık ilk organların kanun ve esas sözleşmeye uygun oluşturulmaması gibi hukuka aykırılıkların bulunması dahi ticaret siciline tescil edilen bir anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasına engel oluşturmaz. Bkz. **von Steiger, F. (Çev. Çağa, T.)** : İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968, s. 148-149.

<sup>12</sup> Bkz. **Reiser, T./Veil, R.:** Recht Der Kapitalgesellschaften, 4. Neubearbeitete, München 2006, §11, N. 40.

<sup>13</sup> Bkz. RG. 27.06.1995, S. 22326, s. 131.

## A. FESİH DAVASI

6762 sayılı TTK'da tasdik edilen bir şirketin sonradan butlanının ileri sürülemediği<sup>14</sup>; ancak şirketin kurulmasında kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırılık nedeniyle alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatleri önemli derecede tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa ilgili alacaklı veya pay sahiplerinin talebi üzerine mahkemece şirketin kurulmaması sayılmasına karar verilebileceği öngörülmüştür (eTTK m. 299/V). Bu düzenleme doktrinde eleştirilmiş ve şirketin kurulmaması sayılması şeklinde değil, fesih davası biçiminde olduğu ileri sürülmüştür<sup>15</sup>. Çünkü böyle bir dava ile anonim şirketin butlanına karar verilmesi, hiç kurulmamış sayılmasının sonucu tescilden sonra üçüncü kişilerle yapılmış olan işlemlerin ehliyetsizlik nedeniyle hükümsüzlüğünü doğurmaktaydı. Bu işlemi şirket adına yapanlar, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı şahsen tacir gibi sorumlu olmaktadır (eTTK m. 14, 301/II)<sup>16</sup>. Gerçi gerek şirketin kuruluşunun Bakanlık<sup>17</sup> ve Ticaret Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerek dava süresinin 1 ay olması nedeniyle bu düzenlemenin uygulamasıyla sık karşılaşılmamıştır. Ancak, yine de bu düzenlemenin hem üçüncü kişiler hem de şirket adına işlem yapanlar bakımından oldukça tehlikeli olduğuna işaret edilmiştir<sup>18</sup>. Tüzel kişilik kazanarak hukuk alanında özne olarak işlemlerde bulunmuş bir varlığın geçmişe etkili olarak kurulmaması sayılmasına karar verilmesi, bu hükümle korunmak istenen menfaatten çok daha önemlilerini ihlal etmektedir<sup>19</sup>.

1995 yılında 559 sayılı KHK m. 13 ile eTTK m. 299 hükmü tamamen yürürlükten kaldırılmıştır, ancak bu da uygun çözüm olmamıştır. Çünkü bu şekilde anonim şirketin "kurulmamış sayılma" davası ile birlikte, tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi ve butlanının ileri sürülemediğine ilişkin düzenleme de yürürlükten kalkmıştır. Böylece hiçbir süreye bağlı kalmaksızın şirketin butlanının tespitin istenmesinin mümkün olduğunu ileri sürme imkânı doğmuştur<sup>20</sup>. Nitekim Yargıtay'ın bazı kararlarında bu dönemde açılan butlan davalarının kabul edildiği görülmektedir<sup>21</sup>.

<sup>14</sup> Anonim şirketin kuruluşunda Bakanlık ve Ticaret Mahkemesi tarafından kuruluş işlemleri incelenmekte ve mevzuata uygunluğu denetlenmekteydi (eTTK m. 299). Böyle bir sistemde anonim şirketin tescil ve ilanından sonra artık butlanının talep edilememesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. **İmregün, O.:** Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 82.

<sup>15</sup> eTTK m. 299 hükmünün eleştirisi için bkz. **Domanıç, s. 332** vd.; **Alışkan, M.:** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007, s. 116-117, 125 vd.

<sup>16</sup> **İmregün:** AO, s. 83.

<sup>17</sup> Bakanlığın inceleme yetkisinin kanunun emredici hükümleri bakımından değil, ülke ekonomisine uygunluk ve kamuya yararlılık bakımından olacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Bahtiyar, M/Biçer, L.:** "Anonim Ortaklık Kuruluş Sistemleri ve TTK m. 273 Değişikliği", Makaleler, C. II, İstanbul 2008, s. 108-109, dnp. 22'de anılan yazarlar.

<sup>18</sup> **İmregün:** AO, s. 83.

<sup>19</sup> **Arsanlı, H.:** Anonim Şirketler, Umumi Hükümler, C.I, İstanbul 1960, s. 74; **von Steiger:** s. 150 vd.

<sup>20</sup> Bkz. **Bahtiyar, M.:** Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 94.

<sup>21</sup> Şirket kuruluşu ve ana sözleşmesinin hükümsüzlüğünün tespitini, şirketin ticaret sicilinden terkinin talep ve dava edilmiştir. Yerel mahkeme, davanın hak düşürücü sürede açılmadığı gerekçesine yer verirken, Yargıtay 11. HD. TTK.nun 299. maddesinin 559 sayılı KHK. ile yürürlükten kaldırıldığı, yürürlükten kaldırılan hükmün uygulanmama kuralı ileriye ve geriye etkili olacağından, öngörülen 1 aylık hak düşürücü sürenin uygulanamayacağı gerekçesiyle kararı bozmuştur. 11. HD. 22.03.2001, E.10980, K. 2259, (<http://www.ictihatbul.com/dilekce/11h/39181.html>)

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hem tescilin onarıcı etkisini yeniden düzenlemiş hem de “*şirketin kurulmamış sayılması*” (eTTK m. 299/V) yerine “*şirketin feshine karar verilir*” ifadelerine yer vermiştir (TTK m. 353/1). Böylece fesih davasıyla şirketin geleceğe etkili olarak sona ermesi sağlanmış ve bahsedilen birçok sakıncanın önlenmesi amaçlanmıştır. Önceki düzenlemede şirketin sonradan butlanının ileri sürülemeyeceği ilke olarak ortaya konulduktan sonra, bir istisna olarak kurulmamış sayılma davasından bahsedilmiştir (eTTK m. 299/V). Yeni düzenlemede ise, anonim şirketin butlanına ve yokluğuna karar verilemeyeceği düzenlendikten sonra, fesih davası öngörülmüştür. Ancak fesih davası bu ilkenin bir istisnası değildir, MK m. 47/2 hükmü ise bir istisna olarak kabul edilebilir<sup>22</sup>.

## B. FESİH DAVASININ ŞARTLARI

Türk Ticaret Kanunu’nda kanun hükümlerine aykırılık suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatlerinin önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş olması halinde fesih davasının açılacağı öngörülmüştür (TTK m. 353/1). *Mehaz İsviçre hukukunda fesih davası*, kuruluşta kanuna ve esas sözleşme hükmüne aykırılık ile pay sahipleri ve şirket alacaklılarının menfaatlerinin önemli ölçüde tehlikeye düşürülmesi veya ihlal edilmesi şartına bağlanmıştır (İsv. BK m. 643/3).

Türk Ticaret Kanunu’nda fesih sebepleri sayma yoluna gidilmemiş, hangi hukuka aykırılıkların fesih nedeni olacağına ilişkin temel bir ölçüt ortaya konulmuştur. Buna göre önemli nitelikteki bir kanuna aykırılık nedeniyle şirket alacaklılarının, pay sahiplerinin ve kamunun menfaati önemli şekilde tehlikeye düşmüş veya ihlâl edilmiş olması halinde şirketin feshi talep edilebilecektir (TTK m. 353/1)<sup>23</sup>. “Önemli” sözcüğü hem menfaati hem de ihlâlî kapsamaktadır<sup>24</sup>. Başka bir anlatımla şirketin kuruluşundaki her türlü hukuka aykırılık fesih sebebi sayılmayacak, kanuna aykırılığın önemli olup olmadığına da bakılacaktır. O halde fesih davasının mahkeme tarafından kabulü için iki şart bir arada bulunmalıdır:

### 1. Şirketin Kurulmasında Kanun Hükümlerine Aykırı Hareket Edilmiş Olması

6762 sayılı TTK’da şirketin kurulmasında “kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırılık” dava şartı olarak öngörülmüş idi (eTTK m. 299/V). Yeni düzenlemede ise yalnızca kanun hükümlerine aykırı hareket edilmekten bahsedilmiştir (TTK m. 353/1). Fesih davasının mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için, kanuna aykırılık önemli ölçüde olmalıdır. Kanuna aykırılık önemli ölçüde ve nitelikte değilse mahkeme şirketin feshine ilişkin talebi reddetmelidir<sup>25</sup>. Örneğin anonim şirket esas sözleşmesi 30 gün içinde (TTK m. 354/1) değil de 41. Gün ticaret siciline tescil edilmiş ise bu durum fesih sebebi olmayacaktır.

<sup>22</sup> **Alışkan:** s. 130.

<sup>23</sup> eTTK m. 299 hükmüne göre kuruluş sırasında kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırılık nedeniyle, alacaklıların ve pay sahiplerinin menfaatleri önemli ölçüde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş ise fesih davası açılabilir. Zarar doğması şart değildir, zarar tehlikesi de dava için yeterlidir. Örneğin, payların önemli bir kısmına katılma taahhüdü olmadan şirket onaylanmışsa veya sermaye olarak konulan veya devralınan ayınların değeri aşırı derecede yüksek gösterilmiş ve her nasılsa anlaşılmamışsa mahkeme butlana karar vermelidir. Bkz. **Arslanlı:** s. 74. Fesih davası için zararın doğmuş olması şart değildir, ancak şirketin kurulmamış sayılması halinde tazminat isteyebilmek için zararın ortaya çıkmış olması gerekir. Bkz. **Domanıç:** s. 331-332.

<sup>24</sup> Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), m. 353 Gerekçesi, s. 163.

<sup>25</sup> Bkz. **Forstmoser, P./Meier-Hayoz, A./Nobel, P.:** Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, s. 165, N. 20; **Pulaştı:** Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, s. 636-637, N. 101.

## 2. Alacaklıların, Pay Sahiplerinin veya Kamunun Menfaatinin Önemli Şekilde Tehlikeye Düşmüş Veya İhlâl Edilmiş Olması

Fesih davasının kabulü için, şirket alacaklılarının, pay sahiplerinin veya kamunun menfaati önemli şekilde tehlikeye düşmüş ya da ihlâl edilmiş olmalıdır (TTK m. 353/1). Yürürlükten kaldırılan düzenlemede ise “kamunun menfaati” sayılmamıştır (eTTK m. 299/V). TTK m. 353 anlamında fesih sebebinin varlığından söz edebilmek için hak ihlali şart değildir, şirket alacaklısının, pay sahibinin ya da kamunun menfaatinin tehlikeye düşmüş olması halinde de kanuna aykırılık önemli ise şirketin feshi söz konusu olabilecektir. Ayrıca feshe karar verilebilmesi için zararın doğmuş olması da şart değildir, menfaatin tehlikeye düşmüş olması yeterlidir<sup>26</sup>. Unutulmaması gereken bir husus da mahkemenin şirketin feshine karar vermeden önce şirketin eksiklikleri gidermesi halinde davanın düşeceği. Nitekim eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye ve kanuna aykırı hususların düzeltilmesi için mahkemenin süre verebileceği yasa da öngörülmüştür (TTK m. 353/2).

## 3. Anonim Şirketin Feshinin Dava Edilebileceği Hukuka Aykırılık Örnekleri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda fesih davasına ilişkin düzenleme (m. 353), AET’nin şirketlere ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinin 11 ve 12 nci maddelerine uygun olduğu gibi, İsviçre Borçlar Kanunu m. 643/3 hükmü ile de benzerlik taşımaktadır<sup>27</sup>. Şunu da belirtelim ki, AET Yönergesi ve Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’ndaki düzenlemede butlan davasından bahsedilmekteyse de hukuki sonuçları bakımından fesih davasına benzemektedir.

*AET’nin şirketlere ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinin 11’nci maddesinde butlana mahkeme kararı ile hükümlenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş ve butlan sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır*<sup>28</sup>:

- a. Kuruluş senedinin yokluğu veya koruyucu denetime ilişkin formalitelere ya da resmi onay şekline uyulmamış olması,
- b. İşletmenin (şirketin) fiili faaliyet konusunun kanuna veya kamu düzenine aykırı olması,
- c. Kuruluş senedinde veya esas sözleşmesinde şirketin unvanının, faaliyet konusunun, ortakların sermaye paylarının veya taahhüt edilen toplam sermaye miktarının gösterilmemesi,
- d. Üye devletlerin ödenmesi zorunlu asgari şirket sermayesine ilişkin mevzuatlarına uyulmaması,
- e. Kuruluşa katılan bütün ortakların ehliyetsiz olması,
- f. Şirket hakkında uygulanacak olan üye devletin mevzuatına aykırı biçimde kuruluşa katılan ortak sayısının ikiden az olması.

Yönergede sayılan butlan sebepleri Türk hukukunda fesih davasının kabulü için de yeterli sebeplerdir.

<sup>26</sup> **Alışkan:** s. 132.

<sup>27</sup> Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), s. 163. Nitekim doktrinde de İsv.BK m. 643/3, 4; AktG § 275-277 ve Avrupa Konseyi Birinci Yönergesi’ne (m. 11-12) paralel bir düzenlemenin yapılması önerilmiştir. Bkz. **Bahtiyar, M.:** Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK’ya Göre Yazılmış 7. Bası, İstanbul 2012, s. 119.

<sup>28</sup> Yönergenin Türkçe çevirisi için bkz. **Kendigelen, A.:** “Sermaye Şirketlerinde Ehliyet-Temsil-Butlan ve Kurulustan Doğan Sorumluluk”, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş yıl, Makalelerim, İstanbul 2001, s. 515-516.

*Alman hukukunda* esas sözleşmede sermaye tutarı veya işletmenin konusunun yer alması halinde ya da işletmenin konusu hakkındaki esas sözleşme hükümlerinin batıl olması durumunda her pay sahibinin, yönetici kurulun ve gözetim kurulunun her bir üyesi tarafından şirketin butlanının dava edebileceği öngörülmüştür. Butlan davasının dayanağını oluşturan bu sebepler sınırlı olarak sayılmıştır (AktG § 275/1).

*İsviçre hukukunda* esas sermayenin önemli bir kısmının taahhüt edilmemiş olması, sermaye taahhüdünde bulunan kişilerin ödeme kabiliyetinin bulunmaması, iştirak taahhütlerinin geniş ölçüde hükümsüz olması, aynı sermayeye aşırı değer biçilmiş olması, şirketin amacının imkânsızlığı ve kurucular tarafından hilelere başvurulmuş olması gibi durumlarda fesih davasının açılacağı ifade edilmiştir<sup>29</sup>.

Buraya kadar sayılan sebepler *Türk hukuku* bakımından da anonim şirketin feshine yol açacak hukuka aykırılıklardır. Ayrıca bu konuda Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlemeler arasından şu örnekler verilebilir. Örneğin itibarî değerinden aşağı bedelle pay çıkarılması yasaktır (TTK m. 347). Buna rağmen paylar esas sözleşmede öngörülen itibarî değerden aşağı bir bedelle ihraç edilmişlerse yasağa aykırılığın ilk sonucu, sicil memurunun şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescilini reddetmesidir. Kuruluş belgelerinden (TTK m. 336) bu aykırılığın kolayca tespiti mümkündür. Bu aykırılık tespit edilmemiş ve şirket tescil olunmuşsa, bu durumda TTK m. 353 uyarınca şirketin feshi dava edilebilecektir<sup>30</sup>.

Anonim şirketin kuruluşunda iradelerin sakatlanması, belgelerin düzgün ve amaca uygun hazırlanmaması, sahteliği; esas sözleşmenin/taahhütnamenin zorunlu içeriğine ilişkin kurala uyulmaması; şekil hükümlerinin ihlali; aynı sermayenin değerlendirilmemesi gibi hukuka aykırılıkların menfaatleri tehlikeye düşüreceği açıksa, TTK m. 353 hükmü uyarınca şirketin feshi davası açılabilir<sup>31</sup>.

Anonim şirketlerde pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludurlar (TTK m. 329/2). Buna göre ortağın şirket karşısındaki tek borcu taahhüt etmiş olduğu payların karşılığını şirkete ödemektir (eTTK m. 405)<sup>32</sup>. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez (TTK m. 480/1). Bu hükme aykırı olarak pay sahiplerinin sorumluluğunu genişleten esas sözleşme hükümleri batıldır<sup>33</sup>. Bu hukuka aykırılığın alacaklıların, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatlerinin önemli şekilde tehlikeye düşürmesi şirketin feshine neden olabilecektir.

Sermayenin korunması ilkesi uyarınca, sermaye kural olarak şirketin mülkiyetinde olmalı, gerçek değeri ile şirkete fiilen getirilmeli, sermaye korunmalı ve geri iade edilmemelidir<sup>34</sup>. Buna göre sermayenin korunması için sermaye pay sahiplerine doğrudan veya dolaylı olarak iade edilemez ve şirket malvarlığı şirket sona erinceye kadar, işletme konusunun elde edilmesine özgülenmiş olmalıdır<sup>35</sup>. Bu bağlamda şirket sermayesinin asgari sermaye tutarının (TTK m. 332/1) altında belirlenmiş olması; kişi-

<sup>29</sup> **von Steiger:** s. 151-152.

<sup>30</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TTK m. 347 Gerekçesi, s. 160.

<sup>31</sup> **Tekinalp:** Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 101-102.

<sup>32</sup> Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** : s. 529, N. 1019.

<sup>33</sup> Bkz. **Böckli:** Aktienrecht, 4. Auflage, §16, N. 168; **Karasu, R.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 67; **Pulaşlı:** Şirketler Hukuku Şerhi, s. 804, N. 368.

<sup>34</sup> Genel Gerekçe paragraf 57, bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), s. 26.

<sup>35</sup> Sermayenin korunması ilkesinin kapsamı hakkında bkz. **Tekinalp, Ü.:** "Sermayenin Korunması İlkesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, C.2, s. 1682-1683.



sel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak getirilmesine esas sözleşmeyle izin verilmiş olması<sup>36</sup> halinde fesih davası söz konusu olabilecektir. Aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve aylara mahkemece atanmış bilirkişi tarafından değer biçilmemiş olmasının (TTK m. 343) da sonucu aynıdır. Şirketin kurdukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak kuruculara, para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi şirket sermayesinin azalması sonucunu doğurabilecek bir menfaat tanınmaz. Bu hükme aykırı esas sözleşme hükümleri geçersizdir (TTK m. 348/1).

### C. USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda fesih davasına ilişkin usul hükümlerine de yer verilmiştir. Fesih davası anonim şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılmalıdır (TTK m. 353/1). Bu kural TTK m. 5 anlamında bir iş bölümü ilkesi değil, görev kuralıdır<sup>37</sup>.

Dava dilekçesine deliller ile gerekli bütün bilgiler eklenmelidir. Yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi bir davanın beklenilmesi ve bilgi getirtmesi de mahkemeden istenemez. Ancak, somut olayın haklı göstermesi hâlinde, mahkeme, kesin süreye bağlayarak, davacının delil sunma ve bilgi getirtme istemini kabul edebilir.

Dava, acele işlere ilişkin usule tâbidir (TTK m. 353/3). Başka bir anlatımla fesih davasında basit yargılama usulü uygulanacaktır (TTK m. 1521). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yazılı ve basit yargılama usulü öngörülmüş olup, fesih davasında daha kısa ve daha seri bir yargılama usulü olan basit yargılama usulü uygulanmalıdır<sup>38</sup>. Basit yargılama usulünde dava ve cevap dilekçesi dışında replik ve düplik dilekçesi verilmemekte (HMK m. 317/3) ; dava açılması ve cevap dilekçesinin verilmesiyle birlikte iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamaktadır (HMK m. 319)<sup>39</sup>. Dolayısıyla deliller ve belgelerin ilk celseye kadar hazır olması gerekli olup, yargılama aşamasında dosyaya hiçbir belge giremeyecektir<sup>40</sup>. Ancak, somut olayın haklı göstermesi hâlinde, mahkeme, kesin süreye bağlayarak, davacının delil sunma ve bilgi getirtme istemini kabul edebilecektir (TTK m. 353/3)<sup>41</sup>.

Sayılan usul kurallarına uyulması zorunludur. Çünkü yeni kurulan anonim şirketin faaliyetine devam edip etmeyeceği davanın sonucuna göre değişecektir; davanın gecikmesi anonim şirketin ilişkilerinin yoğunlaşması ve tasfiyenin zorlaşması sonucunu doğuracaktır. Anonim şirketin faaliyet göstermesi tedbir kararıyla engellenmeyeceği göre, fesih davasının bir an önce açılmasının sağlanmasında yarar vardır<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Anonim şirketlerde hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak getirilemez (TTK m. 342/1).

<sup>37</sup> Bkz. **Tekinalp, Ü.:** Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s. 102.

<sup>38</sup> 1086 sayılı HUMK'da yazılı, basit, seri ve sözlü yargılama usulü öngörülmekteydi, 6100 sayılı HMK'da yalnızca yazılı ve basit yargılama usulü öngörülmüş olup, farklı kanunlarda seri ve sözlü yargılama usulüne yapılan atıfların basit yargılama usulüne yapıldığı kabul olunmalıdır (HMK m. 316/1-g).

<sup>39</sup> Basit yargılama usulü hakkında bkz. **Pekcanitez, H./Atalay, O./Özkes, M.:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s. 586 vd.

<sup>40</sup> Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), m. 353 Gereğesi, s. 163.

<sup>41</sup> Davanın niteliği gereği, yargılama aşamasında delil sunulamaz ve mahkemeden bilgi getirtilmesi istenemez, ancak somut olayın özellikleri nedeniyle istisnaen bu ilkenin sapılabilir. Örneğin davanın pay sahibi ve özellikle alacaklı tarafından açıldığı durumlarda bazı bilgilerin ve delillerin şirketten ya da kuruculardan sağlanabileceği anlaşılabilir veya kuruluşa katılan noterin veya işlem denetçisinin dinlenmesi gerekebilir. Bkz. TTK m. 353/3'teki değişikliğe ilişkin, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), s. 488, 489.

<sup>42</sup> Bkz. **Tekinalp:** Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 103.

### 1. Dava Açmaya Yetkili Olanlar

Kuruluştaki hukuka aykırılık nedeniyle fesih davası açma yetkisi yönetim kuruluna, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na, ilgili alacaklıya ve pay sahibine tanınmıştır (TTK m. 353/1)<sup>43</sup>. Maddede fesih davasının davacıları sınırlı sayıda (numerus clausus) gösterilmiştir<sup>44</sup>, bu nedenle sayılanlar dışında başka bir kişinin fesih davası açma yetkisi yoktur. Burada sayılan kişiler her biri diğerinden bağımsız olarak fesih davası açma hakkına sahiptirler<sup>45</sup>.

Ticaret Sicil Müdürlüğüne niçin dava açma yetkisi verilmediği düşünülebilir. Ticaret sicil müdürü tescilli talep edilen hususlarda tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlü tutulmuştur (TTK m. 32/1). Sicil müdürünün, bir ticaret şirketinin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediğini incelemek yükümlülüğü vardır (TTK m. 32/2). Ayrıca, tescil edilen hususların gerçeği tam olarak yansıttığını, üçüncü kişilerde yanlış izlenim uyandırmamasını ve kamu düzenine aykırılık taşımaması hususlarını da sicil müdürü incelemelidir (TTK m. 32/3). Bu sırada şirketin butlanına yol açan bir sebep tespit ederse şirketin tescilli talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla sicil müdürlüğüne fesih davası açma yetkisi verilmemesi doğaldır.

### 2. Davada Şirketin Temsili

Fesih davası, anonim şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra açılacağından şirket tüzel kişiliğine karşı açılır<sup>46</sup>. Fesih davasının pay sahipleri, ilgili alacaklılar veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından açılması halinde, şirketi yönetim kurulu temsil eder. Ancak dava yönetim kurulu tarafından açılmış ise, mahkeme tarafından tayin edilen bir kayyım şirketi temsil edecektir<sup>47</sup>. Dava şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır (TTK m. 353/1).

### D. FESİH DAVASININ AÇILMASINDA SÜRE

Fesih davasının, şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması gerekmektedir (TTK m. 353/4)<sup>48</sup>. Bu süre hak düşürücü nitelikte olup, bu süre geçtikten sonra şirketin feshinin dava edilmesi mümkün değildir. İşlem güvenliği açısından üç aylık süre uygundur<sup>49</sup>. Hak düşürücü süre ilan tarihinden itibaren

<sup>43</sup> 6762 sayılı TTK'da davacılar yalnızca "ilgili alacaklı ve pay sahibi" olarak sayılmışken (eTTK m. 299/V), yeni düzenlemede davacıların sayısı artırılmıştır (TTK m. 353/1).

<sup>44</sup> Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TTK m. 353 Gerekçesi, s. 163.

<sup>45</sup> **Alışkan:** s. 135.

<sup>46</sup> eTTK m. 299 hükmüne göre fesih davası şirketin tescilinden sonra açılmışsa davalı şirket tüzel kişiliği, tasdikten sonra fakat tescilden önce açılmışsa davalı kurucular olmaktadır. Bkz. **Arslanlı:** s. 74. **Domanıç,** şirketin kurulmamış sayılmasına ilişkin davanın, yokluğu ileri sürülen bir kişiye karşı açılmayacağını; olsa olsa şirket tüzel kişiliğine karşı geçmişe etkili bir fesih davası açılması gerektiğini ileri sürmektedir. **Domanıç, H.:** Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988, s. 327-328. Ayrıca eleştiriler için bkz. **Alışkan:** s. 137-138.

<sup>47</sup> **Pulaşlı:** Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, s. 637, N. 104.

<sup>48</sup> 6762 sayılı TTK'da davanın şirketin tescil ve ilanından itibaren bir aylık hak düşüren süre içinde açılması öngörülmüştür (eTTK m. 299/V).

<sup>49</sup> **Pulaşlı:** Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, s. 637, N. 103.

işlemeye başlayacaktır<sup>50</sup>. Dolayısıyla TTK m. 353 hükmünde öngörülen fesih davasının açılacağı üç aylık hak düşürücü süre ilan tarihinden itibaren hesaplanacaktır. Nitekim mehz İsviçre hukukunda da fesih davası, şirketin tescilinin ticaret sicil gazetesinde (SHAB) ilanından itibaren üç ay içerisinde pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından açılabilir (İsv. BK m. 643/4, 3).

### E. DAVANIN AÇILDIĞI TARİHTE MAHKEMENİN ALACAĞI ÖNLEMLER

Anonim şirketin feshi için dava açıldığında mahkeme gerekli tedbirleri almak zorundadır (TTK m. 353/1)<sup>51</sup>. Bu aşamada şirketin aktiflerinin ve bütün belgelerinin teminat altına alınması veya kayyım atanması gibi önlemler alınabilir<sup>52</sup>. Ayrıca dava açıldığında mahkeme, derhal şirketin feshine karar vermeyecek; mümkünse eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye ve kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için yönetim kuruluna süre verebilecektir (TTK m. 353/2)<sup>53</sup>. Şirketin feshine karar verilmesinin ağır sonuçları göz önüne alındığında bu ihtimalin mutlaka araştırılması gereklidir. Şirket alacaklıları ve pay sahiplerinin çıkarlarının bozulmasını önleyecek, alacaklarının tahsilini güçleştirecek durumlara engel olacak şekilde şirket malvarlığına el koymak, hesap ve defterleri kontrol etmek gibi önlemler alınmalıdır<sup>54</sup>.

Hem davanın açıldığı hem de kesinleşen karar, mahkeme tarafından re'sen ticaret siciline bildirilip tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunmalıdır. Ayrıca, yönetim kurulu, tescil ve ilanı yapılan hususu, şirketin internet sitesine koymalıdır (TTK m. 353/5)<sup>55</sup>.

### F. MAHKEMENİN FESİH KARARININ ETKİSİ

Fesih davası, inşai (yenilik doğuran) dava niteliğindedir. İnşai davada mahkemenin, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması talep edilmektedir (HMK m. 108/1). Bu davada da anonim şirketin feshine karar verilmesi mahkemenin talep edilmektedir. Kanunda aksi öngörülmedikçe inşai hükümler geçmişe etkili değildir (HMK m. 108/3). Dolayısıyla mahkemenin fesih kararı geleceğe etkili (ex nunc) olarak hüküm ifade

<sup>50</sup> Bkz. **Arslanlı**: s. 74; Yargıtay 11. HD. 03.02.1980, E.6062/K.370 (**Eriş, G.:** Açıklamalı İçtihatlı, Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1992, s. 833).

<sup>51</sup> eTTK m. 299 hükmüne göre fesih davası açıldıktan sonra mahkeme bir tarafın talebi üzerine malların muhafazası için tedbir alabilmekteydi. Bkz. **Arslanlı**: s. 74; **Alışkan**: s. 142.

<sup>52</sup> Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**: s. 165, N. 24; **Pulaşlı**: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, s. 638, N. 105.

<sup>53</sup> *Kanımızca* TTK m. 353/1 hükmündeki “*esas sözleşmeye ve kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi*” ifadesi isabetli değildir. Çünkü birinci fıkrada fesih sebebi olarak kanun hükümlerine aykırılıktan bahsedilmiş olup, eTTK m. 299/V hükmünden farklı olarak esas sözleşmeye aykırılığın fesih davasına yol açacağı öngörülmemiştir. Bu nedenle TTK m. 353/2 hükmünün esas sözleşmedeki kanuna aykırı hususların ve diğer kanuna aykırılıkların düzeltilebilmesi, şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır. Esas sözleşmeye aykırı olan bir işlemin düzeltilmesi fesih davasıyla ilgili değildir.

<sup>54</sup> **Domaniç**: s. 329.

<sup>55</sup> Daha önce davanın açıldığının ve kesinleşen kararın, “*tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan en az bir gazetede ilam*” öngörülmekteydi (TTK m. 353/5). Bu ifade 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un m. 41/8 hükmü ile madde metninden çıkarılmıştır.

edecektir<sup>56</sup>. Hüküm, kamu düzeni ile ilgili olup, fesih kararı, işlem düzeni ve güvenliği etkilemektedir<sup>57</sup>.

Anonim şirketin feshi talebi mahkeme tarafından reddedildiğinde, bu karar fesih şartlarının oluşmadığı hususunda bir tespit hükmüdür ve sadece davacılar bakımından hüküm ifade eder. Üç aylık hak düşürücü süreye uymak kaydıyla, davacılar dışındaki hak sahipleri, yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklılar ve pay sahipleri fesih davası açabilecektir (TTK m. 353/1).

İnşai dava ile maddi hukukta durum değişikliği meydana gelmektedir<sup>58</sup>. Mahkeme tarafından anonim şirketin feshine karar verilmesiyle, karar yalnızca davacı için değil, şirket tüzel kişiliği, bütün pay sahipleri ve alacaklılar hakkında hüküm ifade edecektir. Şirketin feshine karar verilmesiyle şirket sona erer, tasfiye haline girer, TTK m. 533 vd. hükümlerine göre tasfiye işlemleri yürütülür<sup>59</sup>. Fesih davasında mahkeme, TTK m. 531 hükmünde öngörülen haklı nedenle fesih davasından farklı olarak sadece fesih kararı veya fesih talebinin reddi yönünde karar verebilir<sup>60</sup>.

#### IV. FESİH DAVASI AÇMA SÜRESİ GEÇTİKTEN SONRAKİ DÖNEMDE ŞİRKETİN SONA ERMESİ

Fesih davasının, şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması gerekmektedir (TTK m. 353/4). Bu süre hak düşürücü nitelikte olup, bu süre geçtikten sonra şirketin feshinin dava edilmesi mümkün değildir. Bu durumda kanun hükümlerine aykırılık suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatlerinin önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş olmasına rağmen süre geçtiğinden fesih davası açılmayacaktır (TTK m. 353/1). Örneğin aynı sermayeye değer biçilmesinde yapılan hile sonucunda, sahip oldukları payın gerçek değeri üzerinde ödeme yapan pay sahipleri bir aylık hak düşürücü süre geçtiğinden (eTTK m. 299/V) talepleri reddedilmiş ve sadece hile yapan ortağın şirkete tazminat ödemesini isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır<sup>61</sup>. Üç aylık hak düşürücü süre sona erdikten sonra anonim şirketin kuruluşundaki hukuka aykırılıklar nedeniyle TTK m. 353 dışında şirketin feshinin ileri sürülmesi imkânı var mıdır? Bu kapsamda MK m. 47/II hükmünün anonim şirketlere uygulanabilirliği üzerinde durmak gerekir. Ayrıca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca açılacak fesih davası (TTK m. 210/3) ile şirketin haklı nedenle feshi (TTK m. 531) düzenlemesinden de kısaca bahsetmekte yarar vardır.

<sup>56</sup> Adliye Encümeni Mazbatasından anlaşıldığına göre eTTK m. 299 düzenlemesinde fesih kararı geçmişe etkiliydi. Dolayısıyla mahkeme kararıyla anonim şirket bütün pay sahipleri ve alacaklılar bakımından geçmişe etkili olarak mevcudiyetini kaybetmekteydi. Gerek ortaklar gerekse üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkiler sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tasfiye olunuyordu. Bkz. **Arslanlıç**: s. 73, 74; **Domanıç**: s. 330-331.

<sup>57</sup> Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), m. 353 Gerekeşi, s. 163.

<sup>58</sup> İnşai dava hakkında bkz. **Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s. 309 vd.

<sup>59</sup> Hukuka ve ahlaka aykırı amacı nedeniyle sona erdirilen anonim şirketin malvarlığı ortaklara dağıtılmayacak, yasa gereği ilgili kamu kuruluşuna geçecektir (MK m. 54/III, İsv. MK m. 57/III). Bkz. **Pulaşlı**: Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, s. 639, N. 108.

<sup>60</sup> **Alışkan**: s. 147.

<sup>61</sup> Yargıtay 11 HD. 14.02.1983, E. 1982/5835, K.1983/662 sayılı karar için bkz. **Başbuğoğlu, T.**: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ankara 1988, s. 424-427.

## A. TÜRK MEDENÎ KANUNU'NUN 47'NCİ MADDESİNİN ANONİM ŞİRKETLERE UYGULANABİLİRLİĞİ

Tescilin her türlü hukukî sakatlığı onarması (sağlığa kavuşturması) ilkesi, işlem güvenliğinin korunması gereğinin zorunlu sonucu ve anonim şirketler hukukunun bir temel ilkesi olduğu ve bu ilkenin Türk Medenî Kanunu'nun 47'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü dışında istisnasının bulunmadığı TTK m. 353 gerekçesinde ifade edilmiştir. Ayrıca Türk Medenî Kanunu'nun 47'nci maddesinin ikinci fıkrasının anonim şirketlere uygulanmasının sorgulanabilir olduğu; İsv. MK 52/3 hükmüne dayanılarak İsviçre doktrininde savunulan geçersizlik hallerinin Türk hukuku bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gereken bir konu olduğu belirtilmiştir. Ancak Medeni Kanun'daki tüzel kişilik kazanamama yaptırımını yerine feshin menfaatler dengesine daha çok uyduğuna dikkat çekilmiştir.<sup>62</sup>

Türk Medenî Kanunu'nun 47'nci maddesinin ikinci fıkrasında amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağı hükme bağlanmıştır. Gerekçede de belirtildiği üzere MK m. 47/II hükmünün anonim şirketler için uygulanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gereklidir.<sup>63</sup> Hemen belirtelim ki, anonim şirketin, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabileceği yönündeki düzenleme (m. 331/1), MK m. 47/II hükmü ile örtüşmektedir.

Doktrinde MK m. 47/II hükmünün anonim şirketlere uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüş MK m. 47/II hükmünün anonim şirketlere uygulanamayacağı yönündedir. Çünkü tescilin sağlığa kavuşturucu ilkesinin, özellikle işlem güvenliği açısından olmazsa olmaz niteliği bunu gerekli kılmaktadır; tescilden sonra geriye dönük çözüme (ex tunc) değil, ancak ileriye dönük tasfiye esasına dayanan yasanın sistemi yokluk ve butlanla bağdaşmamaktadır.<sup>64</sup> Diğer bir görüş ise MK m. 47/II hükmünün temel bir kural olduğu ve anonim şirketler alanında da uygulanacağı yönündedir.<sup>65</sup> Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan anonim şirketlerin tüzel kişilik kazanmadığını ileri sürmenin işlem güvenliği açısından son derece sakıncalı olduğu, bu nedenle özel bir butlan hali olarak değerlendirilmesi gerektiği ve İsviçre hukukuna atıfla tüzel kişilik kazanan şirketin tasfiye olunacağı belirtilmiştir.<sup>66</sup>

*İsviçre hukukunda* hukuka veya ahlâka aykırı amacın tüzel kişilik kazanamaya engel olacağı yönündeki düzenlemenin (İsv.BK m. 52/III) anonim şirketler bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiştir. Ancak şirketin üçüncü kişilerle ilişkiye girmesi halinde baştan itibaren şirket yok sayılmayacağından ileriye dönük tasfiye yapılmalıdır.<sup>67</sup> *von Steiger* de bu düzenlemenin anonim şirketler bakımından da uygulanacağını

<sup>62</sup> Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), 353'ncü madde gerekçesi, s. 163.

<sup>63</sup> Benzer tartışma dernekler bakımından da söz konusudur. Derneğin kuruluşu sırasında amacının kanuna veya ahlaka aykırı olması halinde MK m. 47/II uyarınca dernek tüzel kişilik kazanamayacak; amacın sonradan kanuna veya ahlaka aykırı hale gelmesi durumunda ise MK m. 89 uyarınca mahkeme tarafından dernek feshedilecektir. Bkz. **Dural, M./Öğüz, T.:** Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 273; Derneğin amacının hukuka veya ahlaka aykırı olması halinde MK m. 47 uyarınca tüzel kişiliğin hiç kazanılmamış olduğunun kabulü gerekeceği hakkında bkz. **Oğuzman, M.K./Seliçi, Ö./Özdemir, S.O.:** Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, İstanbul 2011, s. 279.

<sup>64</sup> **Pulaşlı:** Şirketler Hukuku Şerhi, s. 636, N.100, s. 627, N.79.

<sup>65</sup> **Alışkan:** s. 125.

<sup>66</sup> **Alışkan:** s. 156-157.

<sup>67</sup> Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel:** s. 164, N. 17-18.

kabul etmekte ancak uygulamada ender rastlanan bir durum olduğuna da işaret etmektedir<sup>68</sup>. Anonim şirketin esas sözleşmesinde yazılı olan amacı veya fiilen takip ettiği amacının ahlak veya hukuka aykırılığı halinde şirketin butlanı ileri sürülebilecektir. Ancak butlanın mevcudiyeti bir mahkeme kararı ile tespit edilmediği sürece şirketin sicilinden terkinin mümkün değildir<sup>69</sup>.

AET'nin şirketlere ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinde (2) Butlanın, fesih halinde olduğu gibi şirketin tasfiyeye girmesine neden olacağı (m.12/2) ve şirketin tasfiye halinde bulunmasının getireceği sonuçlar saklı kalmak kaydı ile butlanın tek başına şirketin yüklendiği veya şirkete karşı yüklenilen taahhütlerin geçerliliğini etkilemeyeceği öngörülmüştür (m. 12/3). Görüldüğü üzere bu düzenlemede de anonim şirketin butlanı halinde şirketin fesihte olduğu gibi tasfiye olunacağı öngörülmüştür.

Alman hukukunda da, mahkeme kararı ile anonim şirketin butlanına hükmedilmesine rağmen, kararın tesciline kadar şirket adına yapılan hukuki işlemlerin butlandan hiçbir şekilde etkilenmeyeceği (AktG/277/2) ; şirketin tasfiyesinin fesih hükümlerine göre gerçekleştirileceği öngörülmüştür (AktG/277/1).

Bütün bu düzenlemelerin ortak yönü, anonim şirketin kurulmamış sayılmasına veya butlanına karar verildiği hallerde, şirketin fesihte olduğu gibi tasfiye edileceğinin kabul edilmiş olmasıdır. Bu bağlamda düşünüldüğünde MK m. 47/II hükmünün anonim şirketlere uygulanmasının da bir sakıncası bulunmamaktadır. Şöyle ki, anonim şirketin amacının hukuka aykırılığı halinde, şirketin butlanına hükmedilmelidir. Ancak bu durumun bir mahkeme kararı ile tespit edilmesi gerekir ve şirketin butlanına karar verilmiş olsa dahi, şirket ileriye dönük olarak fesihte olduğu gibi tasfiye olmalıdır.

## 8. GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIĞI TARAFINDAN FESİH DAVASI AÇILMASI

Bir anonim şirket kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunabilir. Böyle davrandığı tespit edilen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir (TTK m. 210/3). Bakanlık tarafından fesih davasının açılacağı haller: (a) kamu düzenine aykırı işlemler, (b) işletme konusuna aykırı işlemler veya bu yönde hazırlıklar, (c) muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunulması, şeklinde sayılmıştır.

Bu düzenlemede işletme konusuna aykırı işlemlerin fesih sebebi olarak öngörülmüş olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir<sup>70</sup>. Hemen belirtelim ki, Bakanlık tarafından fesih davası açılması imkânı eTTK m. 274 hükmünde de düzenlenmiştir<sup>71</sup>. Bu dönemde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesince kapatılan siyasi bir partinin programını uygulamak amacıyla kurulan anonim şirketin amaç ve konusu yasaya aykırı olduğundan Bakanlıkça feshinin istenebileceğine karar vermiştir<sup>72</sup>. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ultra vires ilkesinin kaldırılmış olması nedeniyle işletme konusuna aykırılık fesih davasına neden olmamalıdır. Madde gerekçesinde işletme konusuna aykırı işlemlerde fesih davasının öngörülmüş olmasının önemli ve

<sup>68</sup> von Steiger: s. 149.

<sup>69</sup> von Steiger: s. 149.

<sup>70</sup> Alışkan: s. 203.

<sup>71</sup> 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Bakanlık tarafından açılacak fesih davası hakkında geniş bilgi için bkz. Alışkan: s. 182 vd.

<sup>72</sup> YHG, 16.04.1976 tarih ve E.1974/11, K.554/1250 (Eriş, G.: Açıklamalı - İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, 2. Cilt, Ankara 2010, s. 2006).

etkili aykırılıklarda boşluk bırakılmaması amacıyla yapıldığı belirtilmiştir<sup>73</sup>. Dolayısıyla ancak işletme konusuna aykırı işlemlerin önemli olduğu durumlarda fesih davasına konu olması gerekir. Örneğin, bir anonim şirketin kurulduktan sonra ekonomik olmayan amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunması halinde Bakanlık tarafından fesih davası açılabilir<sup>74</sup>.

Muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunulmasının fesih sebebi olarak öngörülmesi da doktrinde eleştirilmiştir. Hukuka aykırı işlemlere hazırlıklar ve muvazaalı iş ve faaliyetleri bulunan şirketin feshinin istenebilmesi yetkisinin Bakanlığın etkinliğini sınırsız bir şekilde artırdığı ifade edilmiştir<sup>75</sup>.

*Kanımızca* bu tür bir davanın anonim şirketin kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğunun öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilir olması da (TTK m. 210/3) sorunludur<sup>76</sup>. TTK m. 353 hükmünde kuruluşun itibaren 3 aylık hak düşürücü sürede açılabilen fesih davası bu hükümlerle bir zaman sınırlaması olmaksızın her zaman açılabilir hale gelmiştir<sup>77</sup>.

### C. HAKLI SEBEPLERLE ŞİRKETİN FESHİ

Haklı sebeplerin varlığı halinde, azlığı oluşturan pay sahiplerine (*sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri*), şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteme yetkisi tanınmıştır (TTK m. 531). Anonim şirketin haklı nedenle feshi bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiş olup, şirketin sermayesinin onda biri, halka açık anonim şirketlerde yirmide biri oranı yükseltilemez<sup>78</sup>.

Düzenlemede haklı sebep tanımlanmadığı gibi, bu konuda örneklerle de yer verilmemiş; bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanmasının yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakıldığı madde gerekçesinde açıklanmıştır. İsviçre öğretisinde genel kurullun birçok kez kanuna aykırı bir şekilde toplantıya çağırılmış olması, azlık hakları ile bireysel hakların devamlı ihlali, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, şirketin sürekli zarar etmesi, dağıtılan kâr payının düzenli azalması, haklı sebep sayılmaktadır. Buna karşılık varsayımlar ve olumsuz beklentiler haklı sebep sayılmamıştır<sup>79</sup>.

İleri sürülen sebeplerin haklı olup olmadığına karar verecek olan mahkemedir. Mahkeme sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Şirketin fes-

<sup>73</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TTK m. 210/3 Gerekçesi, s. 144.

<sup>74</sup> **Alışkan:** s. 206.

<sup>75</sup> **Bilgili, F./Demirkapı, E.:** Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Bursa 2012, s. 94.

<sup>76</sup> Bu konuda bkz. **Kendigelen:** Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu, s. 301; **Alışkan:** s. 207 vd.

<sup>77</sup> Hükmün gerekçesinde mahkemelerin fesih davalarını, var olan duruma nazaran daha büyük bir özenle ve yeni ölçüler bağlamında ele alması gerektiği, fesih davasının açılabilmesi için öngörülen bir yıllık sürenin niteliğinin saptanmasının yargı kararlarına ve öğretiyeye bırakıldığı ifade edilmiştir. (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TTK m. 210/3 Gerekçesi, s. 144).

<sup>78</sup> Doktrinde bu oranın yükseltilemeyeceği ancak düşürülebileceği ileri sürülmüştür. Bkz. **Sümer, A.:** “Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken Sempozyumu, 12 Mayıs 2012.

<sup>79</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TTK m. 531 Gerekçesi, s. 245.

hini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme; şirketi feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak şirketin kıstas edip edemeyeceği yargı kararlarına ve öğretilerdeki görüşlere göre belirlenecektir<sup>80</sup>.

## V. SERMAYE ARTIRIMINDAKİ HUKUKA AYKIRILIĞA KARŞI DAVA AÇILMASI

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda esas sermaye artırımına karşı açılacak butlanın tespiti davasında kuruluş hükümlerine atf yapılmıştı. Esas sermaye artırımının, eTTK m. 391 ve 392/I maddelerine ve burada atf yapılan diğer düzenlemelere uygun olarak icra edilmesi gerekli olup, aksi halde yapılan işlemler batıl olacak ve yönetim kurulu üyeleriyle denetçiler sorumlu olacaklardır (eTTK m. 392/II). Butlanın hangi süre içerisinde ileri sürülebileceğine ise düzenleme yer verilmemiştir. Bu konuda doktrinde farklı fikirler ileri sürülmüştür<sup>81</sup>. Bir yandan eTTK m. 299/V hükmünün burada da uygulanması ve sermaye artırımının butlanın bir aylık hak düşürücü sürede istenebileceği ileri sürülürken, aksi görüş bir aylık hak düşürücü sürenin uygulanmasının mümkün olmadığı, bir süre sınırı konulmadığı takdirde butlanın her zaman ileri sürülebileceği yönündedir<sup>82</sup>. Yargıtay ise sermaye artırımının butlanının da kuruluşa paralel olarak şirketin tescilinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde talep edilebileceği görüşünü kabul etmiştir<sup>83</sup>.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 299'ncü maddesinin 1995 yılında yürürlükten kaldırılmasıyla Yargıtay kararlarında ve doktrinde kabul edilen görüşün dayanağı ortadan kalkmıştır<sup>84</sup>. Bu durumda esas sermaye artırımının butlanının eTTK m. 381 ile sınırlandırılarak açılacak davanın üç ay içerisinde açılabilmesi önerilmiştir<sup>85</sup>. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda sermaye artırımına ilişkin 456'ncı maddesi bütün bu tartışmaları sona erdiren bir düzenlemedir.

<sup>80</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TTK m. 531 Gereğesi, s. 245.

<sup>81</sup> Bu konudaki görüşler için bkz. **Ahşkan**: s. 158 vd.

<sup>82</sup> Bu konudaki lehte ve aleyhteki değerlendirmeler için bkz. **Moroğlu, E.**: "Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımının Butlanı Davası ve Bir Aylık Hak Düşürücü Süre", Makaleler, İstanbul 2010, s. 137 vd.; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** : s. 679, N. 1416.

<sup>83</sup> eTTK m. 392/2'ye dayalı davaların da aynı yasanın 299'ncü maddesinin son fıkrasındaki bir aylık hak düşürücü süreye tabi olduğu ifade edilmiş ve (11. HD. 04.06.1979, E. 1281/K.2951 sayılı karar) örnek verilmiştir. Bkz. 11 HD. 29.11.1985, E. 5840/K. 5586 (**Eriş**: TTK C.2, s. 1213-1214; YKD 1986, C. XII, S. 3, s. 378-379). Yargıtay 11 HD. 25.02.1987, E.6804/K.1099 (**Eriş**: TTK C.2, s. 1217). **Kendigelen**, Yargıtay'ın bu konudaki kararının yerindeliliğinin tartışmalı olduğunu ancak kökleşmiş bir şekilde uygulandığını ifade etmektedir. Bkz. **Kendigelen**: Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu, s. 320. Nitekim 11 HD. 26.11.1993, E. 3400/K.776 sayılı karar ve 11. HD. 17.10.1994, E.3214/K.7567 sayılı kararlarda da sermaye artırım kararının tescil ve ilanından itibaren bir ay geçtikten sonra artırımın batıl olduğuna karar verilemeyeceğine hükmedilmiştir. Bkz. **Eriş**: TTK C.3, s. 2870-2871.

<sup>84</sup> Nitekim Yargıtay 11. HD. 24.09.2002 tarih ve E. 6168/K. 8120 sayılı kararda TTK'nun 299/son maddesi yürürlükten kalktığından butlan davasında bu maddenin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Eriş**: TTK C.3, s. 2872.

<sup>85</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** : s. 679, N. 1416; **Pulaşlı**: Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1702-1703, N. 259.



Yeni düzenlemede sermaye artırımının butlanından bahsedilmemiş ancak, fesih davasının düzenlendiği TTK m. 353 ile 354 ve 355/1 hükümlerine atf yapılmış ve düzenlemenin bütün sermaye artımı türlerine kıyas yoluyla uygulanacağı hükme bağlanmıştır (m. 456/4). Buna göre sermaye artırımında da ticaret siciline tescil kurucu etkiye sahiptir (TTK m. 456/5, 455)<sup>86</sup>. Sermaye artırımının ticaret siciline tescil edilerek kesinleşmesinden sonra artırımdan dönülmesi de mümkün değildir<sup>87</sup>. Ticaret siciline tescilin her türlü sakatlığı onarması ilkesi sermaye artırımı bakımından da geçerli olup, sermaye artırımının tescilinden sonra butlanı veya yokluğuna hükmedilemeyecektir. Ancak sermaye artırımında, kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması halinde fesih davasındaki usul uyarınca sermaye artırımının iptali söz konusu olabilecektir.

Sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının iptali, bozucu yenilik doğuran bir karar olup geriye etkili olarak hüküm ifade etmektedir. Mahkeme kararıyla birlikte esas sermaye artırımına ilişkin işlemler geçersiz kılınmış ise, esas sermaye artırım öncesi miktarına inecek ve sermaye artırımında bulunanların taahhütleri hükümsüz hale gelecektir. Ödenen paralar taahhütte bulunanlara iade edilmeli ve varsa 6098 sayılı BK m. 122 uyarınca ek zarar da tazmin edilmelidir. Ayrıca sermaye artırımında yeni payları üçüncü kişiler almışsa, şirketin ortaklık yapısı sermaye artırımı öncesine dönecektir<sup>88</sup>.

## SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketlerin kuruluşundaki eksikliğin niteliği ne olursa olsun butlana ve yokluğa hükmedilemeyeceği, ancak gerekli koşullar oluştuğunda fesih davasının açılacağı hükme bağlanmıştır (TTK m. 353/1). Bu şekilde tescilin her türlü hukukî sakatlığı onarması (sağlığa kavuşturması) ilkesinin kabulü, işlem güvenliğinin sağlanması bakımından önemlidir. Şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde fesih davası açılabilir. Fesih davası yalnızca, (1) Yönetim kurulu, (2) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, (3) İlgili alacaklı ve (4) Pay sahibi tarafından açılabilir.

Üç aylık hak düşürücü süre sona erdikten sonra anonim şirketin kuruluşundaki hukuka aykırılıklar nedeniyle TTK m. 353 dışında şirketin feshinin ileri sürülmesine imkân veren çeşitli yasal düzenlemeler mevcuttur. Üç aylık süre geçtikten sonra, şartlar mevcut ise MK m. 47/II hükmü uyarınca şirketin kurulmamış sayılmasının dava edilmesi, Bakanlık tarafından şirketin feshi (TTK m. 210/3) veya haklı nedenlerle şirketin feshi (TTK m. 531) imkânlarından yararlanılması düşünülebilecektir. Ayrıca tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi ve üç ay içinde fesih davası açılabilmesi, sermaye artırım kararlarının hukuka aykırılığı bakımından da geçerlidir (TTK m. 456/4).

<sup>86</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), 456'ncı madde gerekçesi, s. 217.

<sup>87</sup> Sermaye artırımını ticaret siciline tescil edildikten sonra, bütün pay sahiplerinin oy birliği kararıyla dahi artırımdan dönülemediği gibi, bütün alacaklılardan izin alınsa dahi artırımdan dönme mümkün değildir. Bkz. **Pulaşlı**: Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1700, N. 253-254.

<sup>88</sup> Bkz. **Pulaşlı**: Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1705, N. 266-267.

**KAYNAKÇA**

- Alışkan, M.** : Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007.
- Antalya, G.** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.
- Arslanlı, H.** : Anonim Şirketler, Umumi Hükümler, C.I, İstanbul 1960.
- Ayhan, R** : Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Bahtiyar, M.:** Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış 7. Bası, İstanbul 2012.
- Bahtiyar, M.** : Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001.
- Bahtiyar, M/Biçer, L.** : “Anonim Ortaklık Kuruluş Sistemleri ve TTK m. 273 Değişikliği”, Makaleler, C. II, İstanbul 2008, s. 101 vd.
- Başbuğoğlu, T.** : Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ankara 1988.
- Bilgili, F./Demirkapı, E.** : Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Bursa 2012.
- Böckli, P.** : Schweizer Aktienrecht, 4., völlig überarbeitete und erweiterte Auflage, Zürich, 2009.
- Domaniç, H.** : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988.
- Dural, M./Öğüz, T.** : Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011.
- Eriş, G.** : Açıklamalı İçtihatlı, Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1992.
- Eriş, G.** : Açıklamalı - İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, 2. Cilt, Ankara 2010.
- Forstmoser, P./Meier-Hayoz, A./**
- Nobel, P.** : Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- İmregün, O.** : Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.
- Karahan, S.** : Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 22. Tıpkı Bası, Konya 2011, s. 111.
- Karasu, R.** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009.
- Kendigelen, A.** : “Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu (40. Yılında Türk Ticaret Kanunu)”, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş yıl, Makalelerim, İstanbul 2001, s. 285 vd.
- Kendigelen, A.** : “Sermaye Şirketlerinde Ehliyet-Temsil-Butlan ve Kurulardan Doğan Sorumluluk”, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş yıl, Makalelerim, İstanbul 2001, s. 510 vd.
- Moroğlu, E.** : “Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımının Butlanı Davası ve Bir Aylık Hak Düşürücü Süre”, Makaleler, İstanbul 2010, s. 137 vd. (Batider, C. XIII (1985), S. 2, s. 2 vd.)
- Moroğlu; E.** : “Anonim Ortaklıkta Fesih, İnfisah ve Tasfiye”, Makaleler, İstanbul 2010, (40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 204-211) s. 311vd.
- Oğuzman, M.K./Seliçi, Ö./**
- Özdemir, S.O.** : Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, İstanbul 2011.

**Pekcanitez, H./**

**Atalay, O./Özekes, M.** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011.

**Poroy, R./**

**Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncellenmiş 12. Bası, İstanbul 2010.

**Poroy, R./Yasaman, H.** : Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2010.

**Pulaşlı, H.** : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2011.

**Pulaşlı, H.** : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Ankara 2011.

**Reiser, T./Veil, R.** : Recht Der Kapitalgesellschaften, 4. Neubearbeitete, München 2006.

**von Steiger, F.**

**(Çev. Çağa, T.)** : İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968.

**Sümer, A.**

: "Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi", 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken Sempozyumu, 12 Mayıs 2012.

**Tekinalp, Ü.** : "Sermayenin Korunması İlkesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, C.2, s. 1681 vd.

**Tekinalp, Ü.** : Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2012.

**Türk, A.**

: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genelî, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2163 vd.

