

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TİCARET ŞİRKETLERİNDE TÜR DEĞİŞTİRME

Yüksek Lisans Tezi

İMİRAN AYDIN

İstanbul, 2017

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TİCARET ŞİRKETLERİNDE TÜR DEĞİŞTİRME

Yüksek Lisans Tezi

İMİRAN AYDIN

Danışman: Prof. Dr. MURAT ALIŞKAN

İstanbul, 2017



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi İMRAN AYDIN'ın TİCARET ŞİRKETLERİNDE TÜR DEĞİŞTİRME adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 24.08.2017 tarih ve 2017-24/15 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 08.09.2017

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Öğretim Üyesi Adı Soyadı	İmzası
1. Tez Danışmanı Prof. Dr. MURAT ALIŞKAN	
2. Jüri Üyesi Doç. Dr. ÖZLEM KARAMAN COŞGUN	
3. Jüri Üyesi Yrd. Doç. Dr. SAMİ KOCABIYIK	

ÖZET

Tür değiştirme, çeşitli ihtiyaçlar nedeniyle kanunda öngörülen bir şirket türünden diğer bir şirket türüne hukuki geçiş sürecidir. Tür değiştirme 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile hukukumuzda uygulama alanı bulmaya başlamış olup, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile şirketlerin tür değiştirmesi ile ilgili önemli yenilikler getirilmiştir. Kanununun 180 ila 194'üncü maddeleri tür değiştirme kurumunu ayrıntılı olarak düzenleyen hükümler içermektedir. Tezimiz tür değiştirmeyi ve 6102 sayılı Kanunla tür değiştirmeye getirilen yenilikleri incelemektedir.

Tezimizin ilk bölümünde, tür değiştirme amacını, tür değiştirmenin hukukumuzdaki tarihini, tür değiştirme kavramını ve tür değiştirmeye hakim olan ilkeleri özellikle Yargıtay'ın ve doktrinin tür değiştirme hakkındaki görüşleri ile birlikte inceledik.

Tezimizin ikinci bölümünde Kanunda öngörülen tür değiştirme prosedürünü, Kanunda öngörülmeyen ancak tür değiştirmenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan diğer işlemleri, şahıs şirketlerinin birbirine dönüşümü ve ticari işletmenin dönüşümü gibi özel olarak düzenlenen dönüşüm türlerini ayrıntılı olarak inceledik.

Tezimizin üçüncü bölümünde tür değiştirmede alacaklıların, çalışanların ve ortaklık haklarının nasıl korunduğunu ve tür değiştirme davaları olan denkleştirme davası, iptal davası ve sorumluluk davasını inceledik.

Ayrıca tezimizin ilgili kısımlarında kaynak İsviçre hukukunun tür değiştirmeye yaklaşımını hukukumuzla karşılaştırma imkânı sunduk.

Anahtar Kelimeler : Tür Değiştirme, şirketler, ticari işletme, alacaklı, ortak, çalışan.

ABSTRACT

Conversion of companies is a legal transition process regulated to meet various needs. Primarily foreseen in Turkish Company Act no. 6762 (abrogated), there has been significant changes on conversion in Turkish Company Act no. 6102 (in force). Between art.180 and 194 are the provisions regulating the matter in detail. In this thesis, conversions and the alterations to the subject are examined.

In the first chapter, the aim of conversion previous provisions, concept of re-registration and the principles ruling conversion are examined in the light of Supreme Court Decisions and doctrine.

In the second chapter, the procedure of re-registration as regulated in Law and as procedural requirements, specific matter such as transformation within unlimited private companies and conversion of commercial enterprises are thoroughly examined.

In the third and last chapter, the protection of rights in terms of creditors, employees and shareholders and applications to court to cancel resolution, liability and equalisation are explained.

In this thesis, Swiss regulations with regards to conversion are compared due to its constitution as a source of regulations in Turkish Law.

Keywords : conversion, companies, commercial enterprise,
creditor, shareholder, employee

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET	İV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER.....	İ
KISALTMALAR.....	Viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7

KAVRAM, AMAÇ, TARİHÇE VE TÜR DEĞİŞTİRMEYE HÂKİM OLAN İLKELER

I. TÜR DEĞİŞTİRME KAVRAMI	7
A. Genel Olarak	7
B. Tür Değişirme Modelleri.....	8
1. Biçim Değişirici Kuruluş Modeli	9
2. Devredici Tür Değişirme.....	10
3. Biçim Değişirici Tür Değişirme.....	11
II. AMAÇ.....	13
A. Şirketleri Tür Değişirmeye Yönelten Nedenler	13
1. Sınırsız ve Kişisel Sorumluluktan Kurtulma	13
2. Faaliyete İlişkin Zorunlu Bir Şirket Tipinin Öngörölmüş Olması .	14
3. Tüzel Kişinin Ortaklığı.....	15
4. Halka Açılma.....	15
5. Menkul Kıymetler Çıkarma.....	15
6. Vergi Mevzuatından Kaynaklanan Avantaj ve Dezavantajlar	16
B. Tür Değişirme Kurumunun Amacı	17
III. TARİHÇE.....	18
A. Türk Hukukunda	18

1. 865 Sayılı Kanun Dönemi	18
2. 6762 Sayılı Kanun Dönemi	20
B. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Tür Değişirme.....	26
1. Avrupa Ekonomik Topluluğu.....	26
2. İsviçre Hukuku	27
3. Alman Hukuku	28
IV. TÜR DEĞİŞTİRMEYE HÂKİM OLAN İLKELER.....	28
A. Tür Değişirme Yeterliliği.....	28
1. Genel Olarak.....	28
2. Geçerli Tür Değişirmeler.....	29
3. Sınırlı Sayı İlkesi	30
B. Özdeşlik İlkesi (Ayniyet)	34
1. Genel Olarak.....	34
2. Özdeşlik İlkesinin Tür Değişirmede Fesih ve Tasfiyeyi Bertaraf Etmesi	34
3. Tür Değişirmede Özdeşlik İlkesinin Sonuçları	35
4. Özdeşlik İlkesi ile Alacaklılara Teminat Sağlanması Arasındaki İlişki.....	37
C. Süreklilik İlkesi	39
1. Genel Olarak.....	39
2. Birleşmede Öngörülen Ayrılma Akçesi ve Tür Değişikliğinde Ayrılma Akçesine Yer Verilmemiş Olması	40
3. Kooperatiflerin Tür Değişirmesinde Çıkma Hakkının Kullanılması	42
4. SerPK m.24 Uyarınca HAAŞ'lerin Tür Değişikliğinde Ayrılma Hakkı	43

İKİNCİ BÖLÜM

TÜR DEĞİŞTİRME PROSEDÜRÜ

I. GENEL OLARAK	47
II. KURAL VE İSTİSNALAR.....	48

A. Kural: Tür Değişirmenin Kuruluş Hükümlerine Tabi Olması	48
B. İstisnalar	49
1. Asgari Ortak Sayısı.....	50
2. Aynı Sermaye Konulması.....	51
3. Kurucuların Şirket Sözleşmesini İmzalaması.....	58
III. TÜR DEĞİŞTİRME İŞLEMLERİ.....	59
B. Yönetim Organı Tarafından Karar Alınması	59
C. Bilançonun Hazırlanması (Ara Bilanço).....	59
D. Tür Değişirme Planının Hazırlanması	61
E. Tür Değişirme Raporunun Hazırlanması	62
F. Değer Tespiti	63
G. İlgili Belgelerin Ortakların İncelenmesine Sunulması.....	64
G. Tür Değişirme Kararı.....	65
1. AŞ'ler ve SPBKŞ'ler İçin Aranan Nisaplar	66
2. Limited Şirketler İçin Aranan Nisaplar	67
3. Kooperatifler İçin Aranan Nisaplar	68
4. Şahıs Şirketlerinin Tür Değişirmesinde Aranan Nisaplar	69
H. Tescil ve İlan	70
1. Genel Olarak.....	70
2. Ticaret Sicil Müdürlüğünün İnceleme Yükümlülüğü.....	71
IV. TÜR DEĞİŞTİRMEDE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR	73
A. Bakanlık İzni	73
B. Sermayeye İlişkin İşlemler.....	75
1. Genel Olarak.....	75
2. Sermaye Artırımı	76
3. Tür Değişirmede Ödenmemiş Sermaye Borcunun Bulunması	77
C. Tasfiye, Borca Batıklık ve Sermayenin Kaybı Hallerinde Tür Değişirme	78
1. Tasfiye Halindeki Şirketin Tür Değişirmesi	78
2. Sermayesini Yitirmiş veya Borca Batık Haldeki Şirketin Tür Değişirmesi.....	81
D. Şahıs Şirketlerinin Birbirine Dönüşümü	83

E. Ticari İşletmeler İle İlgili Tür Değişiklikler	84
1. İşletmenin Ticaret Şirketine Dönüşümü	85
2. Bir Ticaret Şirketinin Bir Ticari İşletmeye Dönüşümü	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MENFAAT SAHİPLERİNİN KORUNMASI VE DAVALAR

I. MENFAAT SAHİPLERİNİN KORUNMASI	90
A. Alacaklıların Korunması	90
1. Genel Olarak	90
2. Ortakların Devam Eden Kişisel Sorumluluğu	91
a. Genel Olarak	91
b. Ticari İşletme İle İlgili Tür Değişikliklerde Alacaklıların Korunması	93
B. Çalışanların Korunması	95
1. Genel Olarak	95
2. TTK m.178'e Yapılan Atfın Yerindeliği ve Atfın Kapsamı	95
a. eTTK Dönemindeki Yaklaşım	97
b. Değerlendirme	97
c. Ticari İşletmenin Dönüşümü Halinde Uygulanacak Maddelerin Kapsamı Sorunu	100
C. Ortakların ve Ortaklık Haklarının Korunması	100
1. Korunmaya Tabi Olanlar	101
a. Özel Hak Kavramı	103
b. Değerlendirme	104
2. Korunma Usulü	104
a. Oydan Yoksun Pay Sahipleri	105
b. İmtiyazlı Paylar	106
c. İntifa Senetleri	106
II. DAVALAR	107
A. Denkleştirme Davası	107
1. Genel Olarak	107

2. Konu	108
3. Nitelik	110
4. Dava Ehliyeti	111
a. Davacı.....	111
b. Davalı	112
5. Denkleştirme Davasında Süre	112
6. Denkleştirme Davasının Grup Davası Olma Niteliği.....	112
a. Genel Olarak.....	112
b. Aynı Hukuki Durumda Bulunma İbaresini	115
B. İptal Davası	116
1. Genel Olarak.....	116
2. Amaç.....	116
3. Nitelik	118
4. Konu	118
5. Dava Ehliyeti	119
a. Davacı.....	119
b. Davalı	120
6. İptal Nedenleri	120
7. Dava Açma Süresi	122
8. İptal Davasının Sonuçları	122
a. Eksikliğin Giderilmesi.....	123
b. İptal Kararı ve Sonuçları	124
C. Sorumluluk Davası	125
1. Genel Olarak.....	125
2. Davanın Niteliği	125
3. Dava Ehliyeti	126
a. Davacı.....	126
b. Davalı	127
4. Sorumluluk	128
a. Sorumluluk Sebepleri	128
b. Kusur	130
c. Zarar	131

d. İliyet Bağı.....	132
e. Mütelsil Sorumluluk	132
5. Zamaşımı	132
6. TTK m.193 ile TTK m.553 Arasındaki İlişki.....	133
7. TTK m.193 ile TTK m.202 Arasındaki İlişki.....	133
SONUÇ	135
KAYNAKÇA.....	140

KISALTMALAR

AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AHT	: Ayrılma Hakkı Tebliği
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Birleşme Yönergesi:	78/855 EEC sayılı AET 3. Yönergesi
bkz.	: Bakınız
Bölünme Yönergesi:	82/891 EEC sayılı AET 6. Yönergesi
Botschaft	: İsviçre Birleşme Bölünme Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devrine İlişkin Federal Kanun Gerekçesi
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T.	: Erişim Tarihi
eKVK	: 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
eTK	: 865 sayılı Ticaret Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu
f.	: fıkra

GAÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GTB	: Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı
GVK	: 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu
Gerekçe	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi
HAAŞ	: Halka Açık Anonim Şirket
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İcifD	: İcra ve İflas Dairesi
İstBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İsBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İsBirK	: İsviçre Birleşme Bölünme Tür Değişirme ve Malvarlığının Devrine İlişkin Federal Kanun
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
KoopK	: Kooperatifler Kanunu
KVK	: 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
N.	: Kenar numarası
m.	: madde
örn.	: Örneğin
RG	: Resmi Gazete

RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa numarası
S.	: sayı
SAİT	: Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Sermaye Yönergesi:	77/91 EEC sayılı AET 2. Yönergesi
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SMMM	: Serbest Muhasebeci Mali Müşavir
SPBKŞ	: Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Tic.	: Ticaret
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
UmwG	: Umwandlungsgesetz
vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YMM	: Yeminli Mali Müşavir

YUHFD

: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Dünya ekonomik hayatının sanayi devriminin vuku bulmasından sonra gerçek veya tüzel kişilerin emek, güç ve sermayelerini birleştirmeleri suretiyle şekillendiği bilinen bir gerçektir. Kişilerin ekonomik hayatta yer alabilme adına böyle bir yola girerek oluşturdukları ortaklık biçimleri değişkenlik göstermektedir. Ancak gelişen ve giriftleşen ekonomik yapı sebebiyle profesyonelleşmeye duyulan ihtiyaç ve sermayeye daha kolay yoldan ulaşma amacı nedeniyle şahıs şirketleri zamanla yerini daha çok sermaye şirketlerine bırakmaya başlamıştır. Yine bu ekonomik gelişme çerçevesinde kurucuların ilk iradeleriyle kurulan şirketler büyümüş ve ilk hukuki şirket şekli olan kişi ortaklıklarından sermaye ortaklıklarına geçme ihtiyacı hissedilmiştir. Bunun dışında kurucuların ekonomik amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla ilk olarak seçtikleri hukuki şekil dışında daha uygun bir tüzel kişilik şekline geçme istekleri günümüzde mevcudiyetini korumaktadır.

Şirketlerin hukuki şekli değiştirme nedenleri arasında asgari sermaye gerekliliğın daha kolay karşılanması¹, şirket yönetiminin kolay olması, ortakların sınırsız sorumluluktan kaçınma istekleri, belli bir faaliyetin gerçekleştirilmesi için zorunlu olarak öngörülen bir şirket tipine geçişin istenmesi, holdingleşme için en uygun şirket tiplerine geçişin istenmesi, halka açılmak isteği, menkul kıymet ihraç edebilme isteği, sınırlı sorumlu ortakların ortaklıktan çıkması, belli bir şirket tipi için getirilen vergi kolaylıkları gibi nedenler mevcuttur².

İkinci paragrafta sayılan nedenler veya başka nedenlerle ortaklar ve yöneticiler ekonomik hayatta yer aldıkları rol için uygun gördükleri hukuki biçime en kolay bir şekilde geçmek isteyeceklerdir. Ortaklar ve yöneticiler kendileri için en uygun gördükleri tipe en kolay ve sorunsuz bir şekilde geçmek isterken kanun koyucu bu isteği ortakların, alacaklıların ve çalışanların menfaatleri ve ekonomik düzen bakımından değerlendirir.

Tür değiştirme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) 180 ila 190'ıncı maddeler arasında Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme başlığının IV. alt

¹ Haydar Arseven, **Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler**, İstanbul 1960, s.39.

² Abuzer Kendigelen, **Makalelerim I**, (Makalelerim), İstanbul, 2006, s.2-11.

başlığında düzenlenmektedir. Öte yandan ‘Ortak Hükümler’ alt başlığı altında birleşme bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin ortak olarak uygulanacak olan TTK m.191 ila m.193 hükümleri düzenlenmektedir. Bundan ayrı olarak ticari işletmenin tür değiştirmeye katılımı da m.194’te ayrıca düzenlenmiştir.

TTK’nın 180. maddesinde “*Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır.*” denilerek tür değiştirme kavramı bir şirketin hukuki şeklinin değiştirilmesini tür değiştirme kavramı olarak kabul edilmiştir. Ortada tek bir tüzel kişiliğin bulunması ise tür değiştirmenin diğer yeniden yapılandırma modelleri olan birleşme ve bölünmeden farklılaşmasını sağlar³.

Kanun koyucu 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunundan(eTTK) farklı olarak m.181’de birbirine dönüşebilecek şirketleri sıralamıştır. eTTK m.152’de genel bir kavram tanımlaması yapılmış olup, şirketlerin birbirine dönüşümünde tip sınırlaması yapılmamıştı. Her ne kadar eTTK döneminde Yargıtay kararlarında birleşmede aranan aynı nevinden olma koşulu belli bir süre tür değiştirmede de aranmışsa da bu tutum daha sonra değiştirilmiştir. TTK m.181’e göre sermaye şirketleri ve kooperatifler şahıs şirketine dönüşmemektedir.

TTK 182. maddede kolektif ve komandit şirketin birbirine dönüşümüne ilişkin özel bir düzenleme getirmiş burada tür değiştirmeye ilişkin olarak düzenlenen 180 ila 190. madde hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemiştir. Bu nedenle tür değiştirme prosedürünün uygulanmaması nedeniyle kolaylaştırılmış tür değiştirme de denilmiştir⁴. Bu madde eTTK’nın 268. maddesine benzer hükümler getirmiştir. Bu hükümler kolektif ve komandit şirketin yapılarına uygun olarak tür değiştirmelerini düzenlemektedir.

TTK m.183 tür değiştirmenin kaçınılmaz sonucu olan organsal yapı ve sorumluluk rejiminin değişiminde ortak için ortaya çıkabilecek hak kayıplarını en aza indirmek⁵ için getirilmiş bir düzenlemedir. Gerekece de belirtildiği gibi tür değiştirmede

³ Ünal Tekinalp/ Reha Poroy/ Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, (Ortaklıklar), Vedat Kitapçılık, 13.Bası, İstanbul, 2014, s.168.

⁴ Tamer Bozkurt, **Ticaret Hukuku C.2 (Şirketler ve Kooperatifler Hukuku)**, On İki Levha, 8. Bası, Kocaeli, 2013, s.460.

⁵ Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Dora Yayınevi, İstanbul, 2013, s.112

eşit değerlilik ilkesi gözetilmeye çalışılmıştır⁶. Buna göre ortaklık hakları yeni türde de devam ettirilerek, ortaklar arasında denge sağlanmalıdır.

Tür değiştirmede her ne kadar tüzel kişilik tekse de ortaya çıkan yeni türün ticari hayatta yer alabilmesi için zorunlu yapısal değişikliklerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak gerek ekonomik düzen gerek ortakların ve alacaklıların menfaatleri yönünden yeni kurulan şirketin o şirketin yapısına uygun bir şeffaf yapıda faaliyetine devam etmesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu bu gerekliliğin yerine getirilebilmesi için asgari düzeyde gerekli olan kuruluş şartlarının yerine getirilmesini TTK m.184’de aramıştır. Bu hüküm eTTK m.152’de de getirilmişti. Ancak kuruluş merasimi iki hususta tür değiştirmenin amacına ters düşmekteydi. İlk husus bir esas sözleşme değişikliği olan tür değiştirme kararı için oybirliği aranmayan durumlarda karara karşı gelmiş ortakların kuruluş için aranan tüm ortakların imzalarının aranması hususu, ikincisi ise dönüştürülen şirkette sermaye olarak ayın getiren ortağın iki yıllık süre ile pay devri yasağına tabi olması hususuydu. İkinci husus olan aynı sermaye getirilmesine ilişkin husus tasarıda düzenlenmiş ve 6102 sayılı kanunun yasalaşmasıyla, ilk husus ise 15/7/2016 tarihli 6728 sayılı Kanunun 68’inci maddesinin getirdiği değişiklik ile TTK m.184 f.1 ile giderilmiştir.

Tür değiştirme kararı bir esas sözleşme değişikliği olduğu için bu işlemin gerçekleşmesi için genel kurul kararının olması şarttır. Genel kurula verilen tür değişikliğine ilişkin karar yetkisinin genel kurul dışında bir organa devredilmesi mümkün değildir. Ancak genel kurulun tür değişikliğine ilişkin sağlıklı bir karar alabilmesi ve karar alımına katılacak olan ve menfaatleri doğrudan etkilenen ortakların soru ve şüphelerinin giderilmesi için bu sözleşme değişikliğine ilişkin doğru olarak bilgilendirilmesi şarttır⁷. Bu bilgilendirme görevi ise yönetim kuruluna verilmiştir. Buna göre yönetim kurulu tür değiştirme planı, tür değiştirme raporu, finansal tabloları ve varsa ara bilançoğu tür değiştirme kararının alınmasından otuz gün önce ortakların incelemesine sunmalıdır. Bu inceleme hakkının kullanımından sonra ise genel kurul onayına sunulacak olan tür değiştirme planıdır. Tür değiştirme planında ise TTK

⁶ Gerekçe, s.131.

⁷ Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s.156.

m.185'e göre şirketin tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret unvanını, merkezini ve yeni türe ilişkin ibareyi; yeni türün şirket sözleşmesini, ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısını, cinsini ve tutarını veya tür değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamaları içerir.

Tür değiştirmenin esas sözleşme değişikliği niteliği göz önünde bulundurulduğunda tür değiştirme kararının alınmasında şirket sözleşmesi değişikliğine ilişkin toplantı ve karar nisaplarının ne olacağı sorusu gündeme gelecektir. 6102 sayılı TTK buna ilişkin olarak özel bir madde olan m.189'da her şirket için ayrı ayrı karar ve toplantı nisabı öngörmüştür.

Tür değiştirme kararı alınırken yapılması gereken işlemler ve gözetilmesi gereken hususlar TTK'nın m.180 ila m.190'da belirtilmiştir. Ancak bu maddelerde ayrı ayrı olarak getirilen hükümlere bir aykırılık mevcut olması durumunda ne olacağı belirtilmemiştir. Burada ilk olarak aklımıza gelecek şey eksikliklerin varlığı halinde ticaret sicil müdürlüğünün tür değiştirme kararını ve sözleşmeyi tescilden kaçınmasıdır. İkinci olarak ortakların haklarının ihlal edilmesi durumunda sadece ortaklar tarafından açılacak denkleştirme davasının açılabilir. Bunlar dışında tür değiştirme kararı alınırken bu karara muhalefet eden ve bunu tutanağa geçiren şirket ortaklarına iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Buna göre yapı değişikliği (tür değiştirme) sürecinde uygulanan hükümlere yapılan bir aykırılık iptal sebebi olabilecektir. İptal talebinin dayanağı olarak tür değiştirmeye ilişkin işlemlerdeki bir eksiklik ileri sürülmüşse mahkeme yargılama aşamasında eksikliğin giderilmesi için süre vermeli, süre içinde eksiklik giderilmemişse o zaman tür değiştirmeye ilişkin karar iptal edilmelidir.

Tür değiştirme yapı değişikliği sonuçlarından menfaatleri etkilenen diğer kişiler alacaklılardır. Alacaklıların menfaatleri özellikle ortakların şirket alacakları bakımından sınırsız sorumlu olduğu kişi ortaklıklarından, sınırlı sorumlu olduğu sermaye ortaklıklarına dönüşümünde zedelenebilecektir. Bu durumu göz önünde tutan Yasa koyucu TTK m.190'da TTK m.158'e yollama yaparak ortakların alacaklara ilişkin kişisel sorumluluğunun devamına ilişkin düzenlemeyi kabul etmiştir. Buna göre kişisel sorumlu ortakların sorumluluğu tür değiştirme kararının alınmasından itibaren 3 yıl boyunca devam edecektir. Burada dikkati çeken husus birleşme için öngörülmüş

bulunan TTK m.157 bağlamında alacağın teminat altına alınmasına yönelik bir hükmün getirilmemiş bulunmasıdır.

Menfaat sahiplerinin korunduğu bir diğer hüküm ise TTK m.193'tür. Tür değiştirme işlemi ortakların, alacaklıların menfaatlerini zedeleyecek bir işlem haline gelebilir. Burada bir kasti haksızlık söz konusu olabileceği gibi ihmalen de bir haksızlığın ortaya çıkması durumu söz konusu olabilecektir. TTK m.193'ün getiriliş amacı ise tür değiştirme kararı ile şirketin zarara uğratılmasıyla menfaat sahipleri ve şirketin zarara uğramasına neden olan karara katılan kişilerin sorumluluğuna gidilmesidir. Bu hükümle kararın alınmasına etki eden kişilerin şirketi bilerek veya ihmalen zarara uğratmaları durumunda sorumluluklarına gidileceği söylenerek bu kişilerin kararın alınmasına sağlıklı bir etkide bulunmaları sağlanmak istenmiştir.

Çalışmamızın amacı TTK'nın tür değiştirmeye ilişkin 180-190 ve 191-194 maddelerini incelemek ve yorumlamaktır. Bu nedenle diğer yeniden yapılandırma modellerine ilişkin maddelere, sermaye piyasası mevzuatı, vergi mevzuatı ve sair mevzuattaki tür değiştirme düzenlemelerine sınırlı olarak değinilmiştir.

Bu çalışmamızda şirketlerin birbirine dönüşümüne olanak veren tür değiştirme kurumu TTK ile getirilen değişiklikler ile birlikte değerlendirilmiştir.

Bu değerlendirmede, kanun koyucunun tür değiştirmeyi düzenleyen hükümleri nedeniyle ortaya çıkabilecek hukuki sorunlar tespit edilmiş olup çözüm önerileri getirilmiştir. Bu değerlendirme ve incelemede Türk hukuku öğretisindeki görüşlere ve Yargıtay uygulamasına yer verilmiştir. Çalışmamızda ayrıca kaynak İsviçre hukukunda tür değiştirmenin düzenlenme şekline ve İsviçre öğretisinin tür değiştirmeye yönelik yaklaşımına yer verilerek kaynak hukuk sistemiyle hukukumuzun tür değiştirmeye yönelik yaklaşımının karşılaştırılması yapılmış olup, okuyucuya geniş bir bakış açısı sunma olanağı sağlanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde tür değiştirme hakkında genel bilgiler verilmiş olup, bu bağlama kavramı, tür değiştirme nedenlerinin yanı sıra tür değiştirmenin tarihi gelişimi

ve tür değiştirmeye hâkim olan ele alınmıştır. Yine bu bölümde tür değiştirmeye ilişkin hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesi için hukukumuzda kaynak teşkil eden hukuk sistemleri hakkında kısaca bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde tür değiştirme prosedürüne yer verilmiş olup, tür değiştirmeye ilişkin her aşama ayrıntılı olarak ele alınmış olup, tür değiştirmek isteyen şirketlerin nasıl bir yol izlemesi ve hangi şartları sağlaması gerektiği açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde tür değiştirme nedeniyle menfaatleri zedelenebilecek kişileri koruma araçlarına, korumanın kimleri kapsadığına ve korunma şartlarına yer verilmiş olup, menfaatlerin ihlali halinde zararın tazmini yerilmiştir. Bu bağlamda özellikle hukukumuzda yeni olan tür değiştirmeye özgü denkleştirme davası, özel iptal davası, sorumluluk davasına verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, AMAÇ, TARİHÇE VE TÜR DEĞİŞTİRMEYE HÂKİM OLAN İLKELER

I. TÜR DEĞİŞTİRME KAVRAMI

A. Genel Olarak

Nevi değişikliği, tebdil, tahvil, dönüşüm, tip değiştirme olarak da ifade edilmiş bulunan tür değiştirme kavramı, en genel anlamıyla kanunda öngörülmuş bulunan bir ticaret şirketi türünden birine göre kurulmuş bulunan bir şirketin yine kanunda öngörülmuş bulunan başka bir ticaret şirketi türüne çevrilmesidir⁸.

TTK'da ticaret şirketleri sınırlı olarak sayılmıştır. Sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) göre bu türler dışında bir ticaret şirketinin kurulması mümkün değildir. Kollektif şirket, komandit şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket (SPBKŞ), Ltd. Şti. ve AŞ'ler ticaret şirketleri olarak belirlenmiştir (TTK m.124/f.1). TTK'da ayrıca şahıs ve sermaye şirketi ayrımı yapılmıştır(TTK m.124/f.2). Buna göre, kollektif ve komandit şirket şahıs şirketleri; Ltd. Şti, AŞ ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermaye şirketlerdir. Kooperatiflerin ise hangi şirket türüne girdiği belirtilmemiştir. Kooperatifler yapısı itibariyle ne şahıs şirketi ne de sermaye şirketi olarak addedilir⁹.

TTK m.180'de "*Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır.*" denilmektedir. Madde metninde tür değiştirmenin belli bir tanımı yapılmamaktadır¹⁰. Tür değiştirmenin düzenlendiği diğer maddelerin metinleri

⁸ Hayri Domaniç, **Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler** (AKK), Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, 1988, s.245; Hikmet Sami Türk, Ticaret Ortaklıklarının Nevi Değiştirmesine İlişkin Yargıtay Kararları, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1985, s.145; Hayri Domaniç, Ticaret Şirketlerinde Nevi Değiştirme Kabiliyeti ve Şekil Şartları, (Kabiliyet), C. VI, Batider, 1971, s. 463; Ünal Tekinalp, Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değiştirme Kavramı ve Türk Sistemi (Kavram), İktisat ve Maliye Dergisi C.28 S.1, 1971 s.192; Hamdi Yasaman, Ortaklıkların Nevi Değiştirmesi İle İlgili Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin Kararı Üzerine Düşünceler, (Düşünceler), İktisat ve Maliye Dergisi C.26 S.2, 1979, s.288.

⁹ Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere "*Kooperatif ise, 5146 sayılı Kanunla şirket, 124'üncü maddenin birinci fıkrası hükmü ile ticaret şirketi kabul edilmesine rağmen, ölçülere uymadığı için bu ayrımın dışında tutulmuştur*".

¹⁰ Ancak madde gerekçesine baktığımızda tür değişikliğine ilişkin genel ilkeleri koymuş ve bize belli bir tanım yapma imkanı sağlamıştır. Şöyle ki "*Maddenin kaynağı İBirk'nın 53 üncü maddesidir. 180 inci madde, 181 inci madde ile birlikte yorumlandığı takdirde, 6762 sayılı Kanununun 152 nci maddesi gibi, geniş bir tür değiştirme*

incelendiğinde kaynak İsbirK¹¹ gibi bu maddelerde de tür değiştirebilecek şirketler, ortaklığın ve buna bağlı hakların korunması, tür değiştirme usulüne değinilmekte yetinildiği görülecektir.

Türk değiştirmenin tanımı şu şekilde yapılabilir; tür değiştirme, kanunun uygun gördüğü bir şirket türünden, fesih ve tasfiyeye gidilmeden, aynı ortaklarla, hukuki ve ekonomik yapı bozulmadan kanunun cevaz verdiği diğer bir hukuki şirket türüne¹² dönüşümdür¹³. Tür değiştirme, kısaca, hukuki bir elbise değişikliği¹⁴ olarak ifade edilebilir.

B. Tür Değiştirme Modelleri

Tür değiştirmede model; uygulanan usul, netice ve hükümler bakımından dönüşümün ele alınış biçimidir. Hukukumuzda biçim değiştirici tür değiştirme modeli tek tür değiştirme modeli olarak kabul edilmektedir. Ancak bu başlık altında eTTK'da özel olarak düzenlenmiş olan devredici tür değiştirme modeli ve tür değiştirmenin en genel anlamını ifade eden biçim değiştirici kuruluş modeli de ayrı ayrı incelenecektir.

serbestisi ve türü seçme özgürlüğü sağlamaktadır. Tür değiştirme ile tür değiştiren şirketin hukukî ilişkilerinin değişmeyeceği hükmü 6762 sayılı Kanunun veciz "yeni nev'e çevrilen şirket, eskisinin devamıdır" kuralının başka şekilde ifadesidir. Anılan hüküm, İsviçre öğretisinde malvarlıksal ilişkiler için doğru bulunmasına rağmen, ortaksal ilişkiler yönünden doğru olmadığı gerekçesiyle eleştirilmişse de, hukuk süjesinde, malvarlığında, ortaksal konumda ve ekonomik durumdaki devamlılık bu eleştiriyi ikna edici olmaktan çıkarmıştır. Sorumluluk rejimi ile ortaksal yapıdaki değişiklik ise, şekil değişikliğinin kaçınılmaz ve doğal sonucudur. Diğer yandan, 183 üncü maddede öngörülen eşit değerlilik ilkesini eleştirinin kanıtı olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Çünkü, anılan hüküm haksızlıklara engel olmak işlevini haizdir."

¹¹ Markus Guggenbühl, (Hrsg. Frank Vischer), vom art 53-68, **Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht)**, (Zürcher Kommentar), Zürich, 2012, s.595.

¹² Domanıç, AKK, s.242.

¹³ Benzer tanımlar:

Türk: "...nevi değiştirme, bir ortaklığın fesih ve tasfiye edilmeksizin ekonomik, hatta hukuki özdeşliğini koruyarak aynı veya temelde aynı ortaklarla şimdiki hukuki biçiminden başka bir hukuki biçime dönüştürülmesidir." Türk, s.151.

Tekinalp: "Ticaret ortaklıklarının nevi değiştirmesi en geniş anlamı ile bir hukuki biçimden diğer bir hukuki biçime dönüştürülmesi yani hukuki ve ekonomik ayniyet (identität) ve devamlılığını(kontinütät) sürdürerek başka bir tipte ticaret ortaklığı olarak, başka ve o ortaklık tipine uygun statü ve unvanla ortaya çıkması demektir." Tekinalp, Kavram, s.192.

Yasaman, "Nev'i değiştirme en geniş anlamı ile bir işletmenin bir hukuki biçimden diğer bir hukuki biçime çevrilmesi, yani hukuki ve ekonomik ayniyet ve devamlılığını sürdürerek başka ve o ortaklık tipine uygun statü ve unvanla ortaya çıkması demektir." Yasaman, Düşünceler, s.288.

Ayrıca bkz. Sait Kemal Mimaroglu, **İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, C.2, Ankara, 1972, s.140; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku II- Şirketler Hukuku**, Ankara, 1973, s.226; Arseven; s.39; Kendigelen, Makalelerim, s.16.

¹⁴ Türk, s.150; Kendigelen, Makalelerim, s.19; Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, 4. Auflage, Zürich, 2009, N.343.

1. Biçim Değiştirici Kuruluş Modeli

Türü değiştirilmek istenen şirketin fesih ve tasfiye edilmesi ve onun yerine aynı veya temelde aynı ortaklarla yeni bir şirketin kurulması yoluyla dönüşüm gerçekleştirilebilir¹⁵. Bu durumda aynı veya temelde aynı ortaklarla kurulacak şirkete fesih ve tasfiye edilmiş şirketin tasfiye sonu malvarlığı veya işletmesi, malvarlığını oluşturan değerlere ve işletmeye özgü devir yoluyla devredilir¹⁶. Buna cüzi intikal denir ve yeni kurulmuş türdeki ortaklık eskisinin cüzi halefi olur. Söz konusu tür değiştirme modelinde iki ayrı tüzel kişilik söz konusudur. Dolayısıyla eski ve yeni tüzel kişilik arasında hukuki bir özdeşlik bulunmamaktadır¹⁷. Ayrıca malvarlığı ve işletme olarak tasfiye sonunda ne kaldıysa, yeni ortaklığa ekonomik değer olarak girecektir. Dolayısıyla tam bir ekonomik özdeşlik te bulunmamaktadır. Tür değiştiren şirketin ortakları yönünden söz konusu tür değiştirme modelinde toplumsal özdeşliğin kısmen veya tamamen sağlandığı söylenebilir. Yeni tür, tamamıyla bir önceki türün aynı ortakları tarafından kurulmuşsa burada tam bir toplumsal özdeşlikten bahsedebiliriz. Ancak yeni şirket eski şirketin tüm ortaklarının değil de temelde aynı ortakları (ortakların getirdiği sermaye ve ortak sayısı göz önünde bulundurulduğunda) tarafından kurulmuş ve bu nedenle yeni tür önceki türün devamı olarak görülebiliyorsa bu durumda biçim değiştirici kuruluştan bahsedebiliriz¹⁸.

Biçim değiştirici kuruluş modeli esasında temelde her biri ayrı hukuki sonuçlara bağlanmış işlemlerin gerçekleştirilmesi ve bu işlemlerin sonucunda aynı veya temelde aynı ortaklarca kurulmuş yeni bir şirketin tezahüründen ibarettir. Nitekim bu tür değiştirme modeline özgü hukuki düzenlemeler de mevcut değildir¹⁹. Bu nedenle bu modelde, tür değiştirme prosedürüne, menfaat sahiplerinin korunmasına veya tür değiştirmede seçilecek türe yönelik sınırlamalara ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Toplumsal özdeşliğin ve cüzi halefiyet yoluyla kısmi ekonomik özdeşliğin sağlanması, bu modelin tür değiştirme olarak isimlendirilmesinin nedenleridir.

¹⁵ Kendigelen, Makalelerim, s.15.

¹⁶ Türk, s.146; Tekinalp, Kavram, s.193; Kendigelen, Makalelerim 15.

¹⁷ Türk, s.146.

¹⁸ Türk, s.147.

¹⁹ “ Bu tür biçim değiştirme için yasalarda hüküm bulunmasına gerek yoktur.” Gelegen, s.144.

Biçim değiştirici kuruluş, feshi, tasfiyeyi ve malvarlığının cüzi halefiyete göre devrini gerektirmesi dolayısıyla masraflı ve zaman alıcı bir yöntemdir²⁰. Ancak kanunumuzda sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin şahıs şirketlerine dönüşümüne tür değiştirme kurumu içinde cevaz verilmediği için şahıs şirketlerine dönüştürölmek istenen sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin ticari işletmeye dönüşüm ve işletmenin şahıs şirketine dönüşümü yolu yanında bu yöntemle de istenen şahıs şirketi türüne dönüşümleri sağlanabilecektir.

2. Devredici Tür Değiştirme

Devredici tür değiştirme modeli eTTK'da AŞ'lerin Ltd. Şti.lere dönüşümüne özgü olarak öngörölmüş tür değiştirme modeliydi²¹. Söz konusu model eTTK'nın m.553 ila m.555'te düzenlenmekteydi. TTK'da buna benzer bir hüküm bulunmamaktadır.

Devredici tür değiştirme modelinde iki esas unsur vardı:

a- Türü dönüştürölecek şirketin feshi,

b- Feshedilen bu şirketin malvarlığının tasfiye edilmemesi.

İlk unsur olan fesih, devir işlemi tamamlanınca ticaret siciline tescil edilmekteydi. Feshedilen şirketin unvanı da sicilden silinmekteydi²². Dolayısıyla bu tür değiştirme modelinde tüzel kişilik teklifi ve hukuki özdeşlik söz konusu deęildi²³.

İkinci unsur olan feshedilen şirketin malvarlığının tasfiye edilmemesi, aktif ve pasifleriyle birlikte bütün olarak malvarlığının dönüşölecek şirkete devredilmesini gerekli kılıyordu. Yani malvarlığının külli hâlefiyet yolu ile intikali söz konusuydu²⁴. Bu nedenle şirketin malvarlığı devredilebilir bütün öğeleriyle yeni şirkete geçtiği için ekonomik özdeşlik sağlanıyordu.

²⁰ Türk, s.147.

²¹ Söz konusu hükümün kaynağı 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanununun 824. maddesiydi.

²² Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.I-II, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2015, s.268.

²³ Türk, s.149, 161, 181 vd. Domaniç, Kabiliyet, s.483, Yasaman, Düşünceler, s.289, Ünal Tekinalp, Kolektif Ortaklığın Anonim Ortaklığa Dönüşmesi Sorunu-Yargıtay Ticaret Dairesinin Bir Kararı Üzerine İnceleme, İktisat ve Maliye Dergisi (Sorun), C.21, S.1, 1974, s.449.

²⁴ Tekinalp, Kavram, s.192; Türk, s.149.

Türk'e göre bir ortaklığın tasfiye edilmeksizin ortadan kalkması ve bir hukuk öznesine ait hak ve borçların külli halefiyet yoluyla başka bir hukuk öznesine geçmesi ancak yasa ile öngörülebilir istisnai haller için mümkün olduğu ifade etmiştir. Bu nedenle Yazar olağandışı sona erme olan tasfiyesiz dağılma ve olağandışı devir yolu olan külli halefiyet ilkeleri devredici tür değiştirme modeline eTTK tarafından getirilmiş iki büyük kolaylık olarak öngörüldüğünü belirtmiştir.²⁵

3. Biçim Değiştirici Tür Değiştirme

Biçim değiştirici kuruluş modeli ve devredici kuruluş modelindeki gibi yeni bir şirketin kurulması ve tür değiştirecek şirketin tüzel kişiliğinin kaybedilmesi esasında dönüştürülmek istenen şirketin ortaklarının istemediği bir durumdur. Başka bir türe dönüştürülmek istenen şirketin ortakları, şirketin mevcut yapısının korunmasını ve tür değiştirme prosedürünün şirketin faaliyetini sekteye uğratmayacak şekilde yerine getirilmesini isteyeceklerdir. Gerçekten de ekonomik ve toplumsal özdeşliğin sağlandığı durumlarda iki farklı tüzel kişilik yapısına gerek duyulmadan²⁶ türü dönüştürülecek şirketin hukuki ayniyetinin korunması ve devamlığının sağlanmasıyla dönüşümün gerçekleştirilebilmesi daha kolaydır. Bu kolaylıktan ise biçim değiştirici tür değiştirme modeli ile ekonomik ve toplumsal özdeşliğe ek olarak hukuki özdeşliğin de sağlanmasıyla yararlanılabilmektedir²⁷. Hukuki özdeşliğin sağlanmasıyla tür değiştirme şirket içi bir yapılandırma süreci halini almaktadır²⁸.

Biçim değiştirici tür değiştirme modeli eTTK döneminde tür değiştirmeler için genel bir hüküm olarak kabul edilen eTTK m.152'de düzenlenmişti. Bu hükümde bir ticaret şirketinin türünün diğer bir ticaret şirketi türüne çevrilmesinin kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde, yeni türün kuruluş merasimine tabi olduğu ve yeni türe dönüştürülen şirketin eskisinin devamı olduğu kabul edilmekteydi (eTTK m.152). TTK'da bu genel hüküm "*Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır*" (TTK m.180), "*Tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır*" (TTK

²⁵ Türk, s.149.

²⁶ Seza Reisoğlu, **Ticaret Şirketlerinin Nev'i Değiştirmeleri ve Bankalar Yönünden Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1978, s.12.

²⁷ Yasaman, *Düşünceler*, s.288.

²⁸ Guggenbühl, s.595.

m.184/f.1) ifadeleriyle aynen korunmuş ve tür değiştirmenin en gelişmiş modeli²⁹ olan biçim değiştirici tür değiştirme modeli, tüm tür değiştirmelerde uygulanan model olmuştur.

Biçim değiştirici tür değiştirme modelinde hukuki kişilik(tüzel kişilik) tektir ve kesintisiz olarak devam eder³⁰. Tür değiştiren şirket eskisinin devamı olduğu için hukuk öznese olarak varlığı aynı kalmakta, yeni bir şirketin kurulması da gerekmemektedir³¹.

Biçim değiştirici tür değiştirme modelinde süje tekliği söz konusu olduğu için şirket malvarlığının sahibi tektir³². Bu modelde dönüştürülen şirketin infisahına gerek olmadığı için malvarlığının tasfiyesine de gerek duyulmamayacaktır. Bu nedenle malvarlığının devrinden veya halefiyetten de söz edilmeyecektir³³. Dolayısıyla şirketin dönüştürülmeden önce alacaklı veya borçlu olduğu kişilerle ilişkileri aynı şekilde devam edecektir. Yani alacağın temlikine, borçların nakline, taşınırlarda zilyetliğin geçirilmesine ve taşınmazların devrine gerek olmayacaktır³⁴. Belirtmek gerekir ki biçim değiştirici tür değiştirme bir devre neden olmasa da tür değiştirme ile özel sicillerine işlenmiş hakların kayıtlarının hak sahibinin unvanı düzeltilerek değiştirilmesi gerekmektedir³⁵. Çünkü tür değiştirme zorunlu bir unvan değişikliğine neden olur. Ancak unvan değişikliği ile tür değiştirme ayrı hukuki kavramlardır. Nitekim tür değiştirmede unvan değişikliğinin yanında şirket yapısı değişmekte, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümlere uyulması ve tür değiştirmeye özgü prosedürünün yerine getirilmesi gerekmektedir³⁶.

Biçim değiştirici tür değiştirme ile dönüştülen şirket yeni şirket türünün tabi olduğu hükümlere tabi olacaktır. Bu nedenle eTTK'da ve TTK'da türü değiştirilen şirketin dönüştürülmüş olduğu şirket yapısının kuruluş hükümlerine tabi olduğu hükme

²⁹ Ünal Tekinalp, Ticaret Ortaklıklarında Nev'i Değiştirme, Eğilimler ve Bazı Sorunlar, **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, (Armağan), s.580.

³⁰ şener, s.152; Arseven, 39.

³¹ Karayalçın, s.227.

³² Arseven, s.39.

³³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.168; Gelegen, s.144.

³⁴ şener, s.152; Karayalçın s.227.

³⁵ şener, s.154; Karayalçın, s.227; Gelegen, s.144.

³⁶ Reisoğlu, s.12.

bağlanmıştır. Dolayısıyla şirketin hukuki konumu, tabi olduğu sorumluluk sistemi, unvanı, organ yapısı doğal olarak değişikliğe uğrayacaktır³⁷.

Sonuç olarak tür değiştirme, biçim değiştirici tür değiştirme modeli belirli bir prosedürün yerine getirilmesini gerektiren bir esas sözleşme değişikliğinden ibaret hale gelmektedir³⁸.

II. AMAÇ

A. Şirketleri Tür Değiştirmeye Yönelten Nedenler

1. Sınırsız ve Kişisel Sorumluluktan Kurtulma

Bir ticaret şirketini diğer bir ticaret şirketine dönüşmeye yönelten ilk neden SİNIRSIZ sorumlu ortaklık yapısıdır. Hukukumuzda ticaret şirketleri şahıs ve sermaye şirketleri olarak ikiye ayrılmakta olup şahıs şirketleri kollektif ve komandit şirketler olarak öngörülmüştür. Söz konusu şirketlerden kollektif şirketlerin tüm ortakları, komandit şirketin ise komandite ortakları şirket alacaklılarına karşı SİNIRSIZ sorumlu ortak konumundadırlar. Sermaye şirketi olarak kabul edilen sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin komandite sıfatını haiz ortakları da şirket alacaklılarına karşı SİNIRSIZ sorumlu ortak konumundadırlar. Şahıs-sermaye şirketi ayrımı dışında kalan, kooperatiflerin ortaklarının da ana sözleşmede hüküm bulunması şartıyla istisnai bazı hallerde SİNIRSIZ sorumluluğuna gidilebilecektir³⁹.

Sınırsız sorumluluğun kabulü ancak ve ancak ortakların birbirine mutlak güveni ile mümkündür. Bu da şahıs şirketlerinin ve SİNIRSIZ sorumlu ortaklık yapısının mevcut olduğu diğer şirketlerin daha küçük ve dar bir sosyal çevreden oluşması sonucunu doğurur⁴⁰.

³⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.168; Böckli, N.344.

³⁸ Domaniç, AKK, s.300; Gelegen, s.144.

³⁹ Anasözleşmede, kooperatifin varlığı borçlarını karşılamaya yetmediği hallerde, ortaklarının da şahsen ve SİNIRSIZ olarak sorumlu tutulacakları hüküm altına alınabilir. Bu durumda alacaklılar kooperatifin iflası veya başkaca sebeplerle dağılması halinde alacaklarını tamamen alamazlarsa kooperatifin borçlarından dolayı, kooperatif ortakları zincirleme ve bütün malvarlıklarıyla sorumlu olacaktır (KoopK. m. 29).

⁴⁰ Pulaşlı, s.14.

Özellikle şahıs şirketleri ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ortaklarının şirket alacaklılarına karşı şahsi malvarlığı ile sorumlu olması söz konusu şirketlerin ortaklarının kaçınmak isteyeceği bir durumdur⁴¹. TTK'da sermaye şirketi ortaklarının sadece taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sorumlu olmaları nedeniyle sermaye şirketleri, bir şirket kurmak isteyen yahut bir şirkete ortak olarak katılmak isteyen kişilerce daha çok tercih edilmektedir.

Ortaklar arasındaki güvenin zedelenmesi veya başka nedenlerle sınırsız sorumlu ortaklar, kendileri için sakıncalı gördükleri bu sorumluluk türünden kurtulmak amacıyla⁴² sınırlı sorumluluğun kabul edildiği sermaye şirketi yapısına geçmek isteyebilirler⁴³. Bu geçişi ise doğal olarak mevcut şirketi devam ettirerek yapmak isteyenlerdir. Fesih ve tasfiyesiz geçişi sağlayan tür değiştirme kurumu bu ihtiyacı karşılamaktadır.

2. Faaliyete İlişkin Zorunlu Bir Şirket Tipinin Öngörülmesi Olması⁴⁴

Hukukumuzda ekonomik düzeni korumak amacıyla belirli sektörlerde faaliyet gösterebilmek için kanuni bir zorunluluk olarak belli bir şirket türü öngörülmesi olabilir. Örnek vermek gerekirse bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri (kooperatif olarak da kurulabilirler), faktöring, finansal kiralama, finansman şirketleri, aracı kurumlar, gayrimenkul yatırımı ortaklıkları, ipotek finansmanı kuruluşları, menkul kıymet yatırım ortaklıkları, umumi mağazalar, döviz bürosu işleten şirketler gibi şirketlerin anonim şirket şeklinde kurulmaları ve faaliyet göstermeleri özel kanunları tarafından zorunluluk olarak öngörülmüştür⁴⁵. Söz konusu faaliyetleri gerçekleştirmek isteyen şirketlerin o faaliyet alanı için zorunlu olarak öngörülmesi şirket türüne dönüşebilmeleri tür değiştirme kurumuyla gerçekleştirilebilecektir.

⁴¹ Kendigelen, Makalelerim, s.2.

⁴² Kendigelen bu dönüşümünün sadece şahıs ortaklıkları için geçerli olduğunu ileri sürmüştür. Bkz. Kendigelen, Makalelerim, s.5. Bizce sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ortaklarının da sınırsız sorumluluktan kurtulmak istemeleri bakımından adi komandit şirket ve kolektif şirket ortaklarından bir farklılıkları yoktur.

⁴³ Arseven, s.39.

⁴⁴ Doktrinde söz konusu husus çok genel bir anlama sahip olan 'Kanuni Bir Şartın Yerine Getirilmesi' olarak ifade edilmiştir. Bkz. Kendigelen, Makalelerim, s.15; Emre Yalçın, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2008, s.2.

⁴⁵ Alışkan Murat: Limited Şirket (Tarihçe Niteliği), (Limited), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.164-166.

3. Tüzel Kişinin Ortaklığı

Kollektif şirketler yalnızca gerçek kişilerin ortak olabildiği şirket türleridir. Kollektif şirketlerin, tüzel kişinin ortaklığına izin vermemesi sebebiyle şirkete bir tüzel kişi ortak alınması istenirse bu durumda kollektif şirketin türünü değiştirmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Tüzel kişinin söz konusu şirkete ortak olabilmesinde, en uygun yol ise tür değiştirme kurumudur.

4. Halka Açılma

Halka açılma (arz), sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrı ve bu çağrının devamında gerçekleştirilen satışır (SerPK m. 3/f.1-f).

Halka açılma, geniş halk kitlelerinin küçük tasarruflarından faydalanmak isteyen şirketlere önemli bir maddi kaynak sağlar. Halka açılma, bunun yanında kurumsallaşmayı da beraberinde getirir ve ülkemizde yaygın olan aile şirketi yapısının ve bunun beraberinde getirdiği risklerin bertaraf edilmesi imkânını sağlar. Şirketlerin faaliyetleri için ihtiyaç duydukları kaynakları finanse etmede halka açılma, diğer (kredi gibi) finansman bulma yöntemlerinden daha düşük maliyetli ve güvenli bir yöntemdir. Yine halka açık şirketler, borçlanma senetlerinin ihracında halka açık olmayan şirketlere göre daha yüksek bir ihraç sınırına sahiptirler⁴⁶. Ancak hukukumuzda yalnızca AŞ'ler bu yöntemin getirilerinden faydalanabilmektedir. Bu nedenle AŞ türü dışındaki bir şirketin halka açılması için ilk yapılması gereken şirketin türünün AŞ'ye dönüştürülmesidir. Bu da tür değiştirme kurumu ile sağlanabilecektir.

5. Menkul Kıymetler Çıkarma

Menkul kıymetler tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını içeren senetler ile her çeşit menkul

⁴⁶ 07.06.2013 tarihli II-31.1 sayılı Borçlanma Araçları Tebliği m.9/f.3'te bu ayırım şu şekilde yapılmıştır: "İhraç limiti, bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen finansal tablolar esas alınarak aşağıdaki şekilde hesaplanır: a) Halka açık ortaklıkların ihraç limiti, özkaynak tutarının beş katını geçemez. Ortaklığın konsolide finansal tablo hazırlaması durumunda ana ortaklığa ait özkaynak tutarı dikkate alınır. b) Halka açık olmayan ortaklıkların ihraç limiti, özkaynak tutarının üç katını geçemez. Ortaklığın konsolide finansal tablo hazırlaması durumunda ana ortaklığa ait özkaynak tutarı dikkate alınır."

kıymetler olarak sayılmaktadır(TTK m.504). Söz konusu menkul kıymetlerden en önemlisi ise borçlanma senetleridir (araçları).

Şirketlerin faaliyetlerini yürütebilmeleri için yeterli özkaynağa sahip olmamaları durumunda başvuracakları bir yol olarak halka açılmayı ifade etmiştik. Ancak bunun dışında ihtiyaç duydukları krediyi temin etmek ve banka kredisi ile onun yüksek faizlerinden kaçınmak için banka kredilerinden daha uygun bir finansman sağlayan olanağı veren borçlanma araçlarını çıkarmak isteyebilirler⁴⁷. Bu nedenle tür değiştirme yoluyla sermaye piyasası araçlarını ihraç edebilecek şirket türüne dönüşmek gerekebilecektir.

6. Vergi Mevzuatından Kaynaklanan Avantaj ve Dezavantajlar

Sermaye şirketlerinde elde edilen kazanç ticari kazançtır ve sermaye şirketleri KVK'ya⁴⁸ tabidir. Sermaye şirketlerinin kazançları KVK'ya göre, tek bir oran olan % 20 üzerinden vergilendirilirler. Ortaklarının kazancı ise menkul sermaye iradı kapsamında GVK'ya⁴⁹ hükümlerine tabidir. Buna göre söz konusu gelirin(ortakların kar payları) yarısı gelir vergisinden istisnadır.

Şahıs şirketleri ise elde ettikleri kazanç nedeniyle vergi mükellefi değildirler. Şahıs şirketlerinin vergilendirilmeleri ortakları üzerinden yapılmaktadır. Ancak burada şahıs şirketlerinin sınırsız sorumlu ortakları şahsi ticari kazanç hükümlerine göre, sınırlı sorumlu ortakları ise menkul sermaye iradı olarak vergilendirilir.

KVK m.32 uyarınca şirket kazancına göre uygulanan sabit vergi oranı (%20) ve GVK m.103 uyarınca ortakların elde ettiği gelire göre uygulanan değişken vergi oranı (% 15, %20, %27, %35) karşılaştırıldığında, ortaklarının kazançlarının arttıkça⁵⁰ şahıs şirketlerinin, sermaye şirketlerine göre daha fazla vergi yükü ile karşılaşacakları görülecektir⁵¹. Ayrıca taşınmaz ve iştirak hissesi satış karına, yurt dışında bulunan iş yerleri veya daimi temsilcilikler aracılığıyla elde edilen kazançlara, iştirak kazançlarına,

⁴⁷ Tekinalp, Armağan, s.583.

⁴⁸ 5520 sayılı 13/06/2006 kabul tarihli Kurumlar Vergisi Kanunu (T.21/06/2006 ve 26205 sayılı RG).

⁴⁹ 193 sayılı 31/12/1960 kabul tarihli Gelir Vergisi Kanunu (T.06/01/1961 ve 10700 sayılı RG).

⁵⁰ 2017 yılı için Bkz. 296 Seri Numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği.

⁵¹ Zekai Özcan, **Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunları Kapsamında Hangi Şirket Kurulmalı? Avantajlar-Dezavantajlar**, 4. Bası, 2016, s.142.

portföy işletmeciliğinden doğan kazançlara uygulanan vergi yükü istisnalarından sadece KVK'ya tabi sermaye şirketlerini faydalanabilmektedir⁵².

Sermaye şirketlerinden limited şirketler (Ltd. Şti) ve AŞ'ler arasında, pay senetlerinin satımındaki vergi yükü ve vergi borçlarından ortakların sorumluluğu bakımından farklılıklar söz konusu olabilmektedir⁵³. GVK m.80/f.4 uyarınca Ltd. Şti.lerin paylarının devri vergilendirilir. AŞ'lerin payların devri ise GVK m.80/f.1 hükmüne göre hissenin devralınmasından itibaren iki yıl geçtikten sonra devir halinde kazanç vergisine tabi tutulmayabilecektir.

Sonuç olarak, vergisel farklılıklar şirketleri tür değiştirmeye yöneltebilmektedir.

B. Tür Değiştirme Kurumunun Amacı

Yukarıda tür değiştirme kurumunun ortaklar ve şirketler tarafından tercih edilme nedenlerini inceledik. Kanun koyucunun tür değiştirme kurumunu getirmesindeki amaç ise başka bir şirket türüne⁵⁴ dönüşmek isteyen şirketlerin⁵⁵, bu dönüşümü, en ekonomik ve basit usulle; şirketin, ortakların, alacaklıların ve diğer menfaat sahiplerinin haklarını koruyacak bir biçimde gerçekleştirmelerini sağlamaktır⁵⁶. Buna göre tür değiştirme kurumunun en önemli özelliği, dönüşmek isteyen şirketlerin

⁵² Geniş bilgi için bkz. Özcan, s.152 vd.

⁵³ Geniş bilgi için bkz. Özcan, s.342.

⁵⁴ Belirtmek gerekir ki bizim tür olarak edeceğimiz şirketlerin kapsamına ve TTK'da da tür olarak ifade edilmiş bulunan şirket türleri ile anlaşılması gereken dar anlamda şirket tipleri olan kolektif, komandit, anonim, limited, kooperatif, sermayesi paylara bölünmüş şirketler girmektedir. Tıp- Tür ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Kırca/ F.H. Şehirli Çelik/ Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, C.1, Ankara, 2013, s.219-226.

⁵⁵ Belirtmek gerekir ki kanunumuzda ticari işletmelerin de tür değişikliği işlemine katılımı özel bir kanun hükmüyle düzenlenmiştir. Ancak biz tezimizde tür değişikliği işlemi şirket tipleri arasındaki tür değiştirmelerde ele alıp, daha sonra tür değişikliği hükümlerine tabi ticari işletmenin tür değiştirme işlemine katılımını ayrı bir başlık altında ele alacağız.

⁵⁶ Nitekim TTK genel gerekçesinde tür değişikliği ile birlikte diğer yeniden yapılandırma modellerinin düzenlenme biçimi şu şekilde ifade edilmiştir. "*Şirketlerin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri ayrıntılı bir şekilde ve AT yönergelerine uygun olarak düzenlenmiştir. Getirilen yeni hükümlerle sadece söz konusu yapısal değişikliklerin güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleşmeleri sağlanmakla kalmamış, aynı zamanda, alacaklılar ve diğer hak ve menfaat sahipleri de korunmuştur. Ayrıca işçilerin devralan şirkete geçişleri, hakları ve sorumlulukları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.*"

varlıklarını devam ettirmelerine imkân sağlamaktır⁵⁷. Yani tür değiştirmede esas olan şirketin herhangi bir kayba uğratılmadan⁵⁸ ve devamlılığın sağlanması yoluyla yasal biçimini değiştirebilmesidir.

Tür değiştirme kurumunun TTK’da getiriliş amacını tür değişikliğine ilişkin maddeler bağlamında incelediğimizde;

Ekonomikliğin; m.180,

Basitliğin; m.184/1,

Ortakların ve ayrıca özel hak sahiplerinin korunmasının; m.180, m.184, m.183, m. 185, m.186, m.188, m.189, m.190, m.191, m.192, m.193

Alacaklıların korunmasının; m.180, m.181, m.184, m.190 atfı ile m.158, m.193,

Diğer menfaat sahiplerinin korunmasının; m.180, m.190’daki atıf ile m.178 hükümleriyle elde edilmek istendiği görülecektir.

III. TARİHÇE

A. Türk Hukukunda

1. 865 Sayılı Kanun Dönemi

Tür değiştirme kavramı hukukumuzda ilk olarak 09.07.1956 tarihli 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu (eTTK) ile yasa hükmü altına alınmıştır. Bu kanundan önceki 29.05.1926 tarihli 865 sayılı eski Ticaret Kanunu (eTK) ticaret şirketlerine hukuki bir tür değiştirme modeli vasıtasıyla tür değiştirme imkânı tanımamaktaydı⁵⁹. Ancak eTK’da tür değiştirme ile ilgili ifadelere rastlamak mümkündür. eTK m.386/f.1 “*Mevzu veya nevi şirketin tebdiline veya sermayenin yeni hisse senedi ihraç etmek suretile tezyidine yahut sermayenin tenkisine veya şirketin feshine müteallik olan heyeti*

⁵⁷ Hans Caspar von der Crone/Franz J. Kessler/Andreas Gersbach/Martin Dietrich/Katja Berlinger, **Das Fusiongesetz**, Zurich, 2004, s.277.

⁵⁸ Guggenbühl, s.596.

⁵⁹ Domaniç, AKK, s.256; Tekinalp, Armağan, s.332.

umumiye içtimaatmda sermayei şirketin akalli üç rubunu temsil eden hissedaranın huzuru şarttır.” hükmünde tür değiştirme tebdil kelimesi ile ifade edilmiş olsa da söz konusu hüküm tür değiştirmeye yönelik genel veya özel nitelikte bir düzenleme içermemekteydi⁶⁰. Söz konusu hüküm, sadece genel kurul karar nisaplarını düzenlemekteydi.

eTK döneminde tür değişikliğini ihtiva eden diğer bir ifade ise m.517'nin “*Adi şirketler sermayesi eshama münkasem ticaret şirketleri şeklini iktisap edebilirler. Bu halde salâhiyet ve iflâsa ait hususatm gayrisinde tamamen işbu kanun ahkâmına tâbi olurlar.*” metninde ‘şeklin iktisabı’ olarak yer almaktaydı. Ancak söz konusu hüküm de tür değiştirme kurumunun tanımı ve prosedürü hakkında bir düzenleme getirmemekteydi⁶¹.

Tüm bunlardan anlaşılacağı üzere eTK döneminde ticaret şirketlerinin istediği şirket türüne dönüştürülebilmesi için bir tür değiştirme tanımı yapılmamış, bir tür değiştirme modeli de öngörülmemiştir⁶². Bu kanun döneminde şirket türünü değiştirmek isteyen şirket ortakları, şirketi fesih ve tasfiye ederek ve yeni türde bir şirketin kurulması yolu ile amaçlarına ulaşabilmekteydi⁶³.

Hukumumuzda tür değiştirmeye ilişkin ilk hüküm, eTK yürürlükteyken 03.06.1949 tarih ve 5422 sayılı eKVK ile getirilmiştir. eKVK m.37/f.2’de, şekil değiştirmeler de devir niteliğinde sayılmıştır. Bu sebeple, devir hükümleri tür değiştirme bakımından uygulama alanı bulmuş; bunun sonucu olarak da yeniden değerlendirme yapılmaması ve yeni türdeki ortaklara şirket malvarlığı oranında pay verilmesine ilişkin hükümler tür değişikliği işlemlerine uygulanmaya başlanmıştır⁶⁴.

eTK tarafından her ne kadar tür değiştirmeye yönelik bir hüküm getirilmemişse de, o dönemde tür değiştirmenin modern hukukumuz tarafından ele alındığı yaklaşıma

⁶⁰ Domaniç, AKK, s.257; Söz konusu hüküm için karşı görüşte olan *Kendigelen*’e göre en azından anonim şirketler için tür değiştirme imkanı kabul edilmiştir. Bkz. *Kendigelen*, Makalelerim, s.20.

⁶¹ Türk, s.147 ve dn.5.

⁶² Nitekim 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 152. maddesinin gerekçesinde bu husus şu şekilde vurgulanmıştır: “*Yürürlükte olan kanun muayyen tipteki bir ticaret şirketinin tüzel kişiliği ve ayniyetini muhafaza etmek üzere hangi şartlar altında diğer bir şirket tipine çevrilebileceği hususunda hiçbir hükmü ihtiva etmemektedir.*”

⁶³ Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler** (KK), 2. Bası, İstanbul, 1960, s.580; Tekinalp, (Kavram), s.193 Türk, s.148; *Kendigelen*, Makalelerim, s.15; Karayalçın, s.226; Ersin Çamoğlu, 11. Hukuk Dairesi Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklığına Dönüşmeyeceği Görüşünde Israr Ediyor. *İstBD*, S.1-2-3, C.58, 1984, s198.

⁶⁴ Türk, s.229.

yakın olarak ele alındığı uygulama örneklerini görmek mümkündür. Bu örneklerden biri İstanbul Asliye Mahkemesi 1. Ticaret Dairesinin 22.09.1942 tarih ve 942/275 sayılı kararıdır. Bu kararda bir Ltd. Şti.in fesih ve tasfiyesine gerek duyulmadan AŞ şeklinde tescil edilmesi kabul edilmiştir⁶⁵.

Yine 1953 yılında Türkeli Limited Şirketi'nin malvarlığı tasfiye edilmeden bir devir protokolü ile kurulmuş bulunan Türkeli Ticaret AŞ'ye devir edilmiştir⁶⁶.

eTK döneminde ticaret şirketleri arasında tür değiştirmenin imkân dahilinde olduğu ilk olarak Ernst Hirsch tarafından ileri sürülmüştür⁶⁷. Hirsch'e göre bir AŞ yalnız ana sözleşmesini değiştirerek başka bir şirket türüne dönüşebilecektir.

Yukarıda yer vermiş olduğumuz tür değiştirmeye cevaz veren uygulamalar ve Ernst E. Hirsch'in doktrinel görüşü eTTK'da tür değiştirme kurumunun yer almasını sağlamıştır⁶⁸.

2. 6762 Sayılı Kanun Dönemi

eTTK'nın yürürlüğe girmesiyle hukukumuzda ilk defa tür değiştirme ilk defa kabul edilmiştir. *“Bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabidir; Böylece yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır.”* (eTTK m.152) denilerek genel hüküm konmuştur. Bu hükme göre tür değiştirme, dönüşülmek istenen şirket türünün kuruluş merasimlerine tabi olunan ve şirketin devamlılığının sağlandığı dönüşüm

⁶⁵ ‘Halil Ali Bezmen, Nazım Ali Bezmen, Leon Turarşlan, Refik Bezmen, Mithat Taranto, Fuat Bezmen, Bedi Taranto imzalarıyla Mahkemeye muta 10.9.1942 tarihli beyannamede Mensucat Santral Limited Şirketi unvanı altında çalışmakta iken teşkil eyledikleri(Mensucat Santral Türk Anonim Şirketi)'nin teşekkülünün tasdiki talep edilmekle evrakı mübrize tetkik ve icabı müzakere olundu:

Şirket esas mukavelenamesinin 4.8.1942 tarih ve 2-18491 sayılı İcra Vekilleri Heyeti kararnamesiyle tasdik kılınmış olduğu mezkur mukavele zirindeki meşruhat ve Ticaret Vekaleti İç Ticaret Umum Müdürlüğü'nün 17.8.1942 tarih ve 6198 no. Lt tezkeresinden anlaşılmasına ve şirket sermayesinin tamamının vaz'ı gerek metni mukavele ve gerekse mübrez taahhüt senetleriyle taahhüt edilmiş olduğu anlaşılmasına ve sermayenin tamamı Mahkememizin 941-65 no. lı dosyasında mevcut bulunduğu tebeyyün eylemesi itibariyle ayrıca rubu sermayenin bankaya vez'ına bir mecburiyeti kanuniyle mevcut bulunmamasına ve şu suretle şirketin teşekkülünün tasdiki için kanunen muktazi merasim ve muamele de tamamen ifa kılınmış olmasına binaen 400.000 lira sermaye ile teşkil edilmiş olan (Mensucat Santral Türk Anonim Şirketi)'nin teşekkülünün Ticaret Kanunu'nun 299. maddesi mucibince tasdikine ve evrakın Sicili Ticaret Memurluğuna tevdiine 22.9.1942 tarihinde ittifakla karar verildi.' Karar ve ayrıca söz konusu şirketin esas mukavele metninin bir kısmı için bkz. Türk, dn.64.

⁶⁶ Daha geniş bilgi için bkz. Türk s.192 ve dn.66.

⁶⁷ Ernst E. Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1946, s.332 vd.

⁶⁸ Aynı yönde bkz. Türk, s.148, Domaniç'e göre 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu metnini hazırlayan komisyonda yer aldığından, Hirsch kendi doktrinel görüşünü kanunlaştırmıştır. Bkz. Domaniç, AKK, s.257, Domaniç, Kabiliyet, s.472.

sürecidir. Söz konusu hüküm kanuni bir istisna mevcut değilse tüm tür değiştirmelere uygulanacaktır⁶⁹. Hükümün tür değiştiren şirketin eskisinin devamı olduğu ifadesini ihtiva etmesi ile de genel nitelikteki tür değiştirme modelinin biçim değiştirici tür değiştirme modeli olduğu kanun koyucu tarafından kabul edilmişti. Bu hüküm ayrıca tür değiştirmenin gerçekleştirilebilmesi için uyulacak usule ilişkin genel bir düzenleme getiriyor⁷⁰ ve tür değiştirme yeterliliğini tüm ticaret şirketlerine tanıyordu. Kabul edilen usul '*yeni nev'e ilişkin kuruluş merasimi*'ydi.

Genel hüküm niteliğindeki m.152'ye ek ve istisna olarak, eTTK m. 439'un yollamasıyla, eTTK 553 ila 555. maddelerinde AŞ'nin Ltd. Şti.e dönüşümü⁷¹ ve ayrıca eTTK m.268'de şahıs şirketlerinin birbirine dönüşümü özel olarak düzenlenmişti. AŞ'lerin tasfiyesini düzenleyen eTTK m. 439/f.1'de, AŞ'lerin birleşmeye katılması, bir Ltd. Şti. türüne dönüşümü veya bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması gibi haller nedeniyle sona erme halleri dışında infisah halinde tasfiyeye gireceği belirtilmekteydi. Dolayısıyla AŞ'nin Ltd. Şti.e dönüşümü özel bir tasfiyesiz infisah hali olarak düzenlenmişti.

eTTK m.553 bir AŞ'nin Ltd. Şti. türüne dönüşümü için aranan şartları içeren bir hükümdü. Bu hükme göre dönüşülen Ltd. Şti.in esas sermayesinin AŞ'nin esas sermayesinden az olmaması; AŞ'nin pay sahiplerine, sahip oldukları payların itibari değerlerine göre Ltd. Şti.in esas sermayesine katılma olanağının verilmesi ve dönüşülen Ltd. Şti.in ortağı olarak devam edecek pay sahiplerinin koyacakları payların tutarının, AŞ'nin esas sermayesinin en az üçte ikisine karşılık gelmesi gerekmekteydi.

eTTK m.554'te ise AŞ'lerin Ltd. Şti.lere dönüştürülmesinde pay sahibinin ayrılma hakkını kullanması yolu ile korunması hali düzenlenmekteydi. Buna göre Ltd. Şti.e katılmayan veya AŞ'deki paylarının yalnız bir kısmı ile katılan her pay sahibi infisah eden AŞ'nin malvarlığından düşecek miktarın kendisine ödenmesini

⁶⁹ Gelegen, s.145; Türk, s.151; Tekinalp Kavram, s.194; Reisoğlu, s.12.

⁷⁰ Kendigelen, Makalelerim, s.25; Domaniç, AKK, s.251.

⁷¹ Söz konusu istisnai hükümlerin eTTK m. 152 ile uyumlu olmadığı doktrin tarafından savunulan bir görüşü. Kendigelen söz konusu hükümler için "Kanaatimizce, fonksiyon itibarıyla geçiş dönemine ilişkin bir düzenleme niteliğini aşamayan devredici nev'i değiştirme modelinin benimsendiği TK 553-555'in yürürlükten kaldırılarak, olması gereken hukuk açısından (de lege feranda) anonim ortaklıkların limited ortaklığa dönüşümünün de, genel hüküm TK 152 ile kabul edilen ve modern gelişmelere uygun genel hüküm TK 152 ile kabul edilen ve modern gelişmelere uygun olan şekil değiştirici nev'i değiştirme modeli uyarınca gerçekleştirilebilmesinin kanun koyucu tarafından benimsenmesi yerinde olacaktır." Kendigelen, Makalelerim, s.30-31.

isteyebilmekteydi. Pay sahiplerinin ayrılma haklarını kullanmaları ise onlara ödenecek miktar yönünden şirket malvarlığında kısmi bir tasfiyeye neden olmaktaydı⁷².

eTTK m.555 eTTK m.152'den ayrı olarak, AŞ'nin Ltd. Şti.e dönüşümünde külli halefiyet ilkesini benimsemekteydi. Buna göre Ltd. Şti.in ticaret siciline kaydedilmesiyle infisah eden AŞ'nin malvarlığı kendiliğinden Ltd. Şti.e geçmekteydi. Ancak Ltd. Şti.in tescili ile birlikte üç defa yapılacak ilanla, ilandan itibaren en az bir aylık süre ile dönüşen AŞ'nin alacaklılarına alacaklarını bildirme hakkı tanınmıştı. Söz konusu tür değiştirme işlemine alacaklılar tarafından bir itirazın yapılması durumunda, bunların teminata bağlanması zorunluluğu getirilmekteydi. Bu madde ile kurulmuş bulunan Ltd. Şti.i borçlu olarak kabul etmeyen AŞ alacaklılarının alacakları ödenmedikçe veya teminat altına alınmadıkça infisah eden AŞ'nin sicilden kaydının silinmesi ve AŞ ortaklarına bir ödeme yapılması yasaklanmaktaydı. eTTK m.152 ve 268'de düzenlenmemiş bu husus yalnızca AŞ'lerin Ltd. Şti.e dönüşümünde kabul edilmişti. Alacaklıya alacağının ödenmesi halinde ise infisah eden AŞ'nin malvarlığında tür değiştirmede kısmi bir tasfiyeye⁷³ neden olmaktaydı.

eTTK m.152'in istisnası niteliğindeki bir diğer hüküm şahıs şirketlerinin birbirine dönüşümünü düzenleyen m.268'di. Bu maddeye göre bir kollektif şirket tasfiye edilmeden, bütün ortaklar tarafından oybirliği ile verilecek kararlar komandit şirkete çevrilebilmekteydi. Yine bu hükme göre komanditer sıfatını kazanan şirket ortaklarının sınırlı sorumluluğu, tür değiştirmeden sonra yapılan işlemler bakımından üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecekti. Bu hükme göre ayrıca bir komandit şirket de tasfiye edilmeksizin bütün ortaklar tarafından oybirliği ile verilecek kararlar kollektif şirkete dönüşebilecekti. Bu dönüşümle kollektif ortak haline gelen komandite ortakların sorumluluğu eTTK m.178 hükmüne tabi olacak ve dolayısıyla tür değiştirmeden önceki şirket borçlarından dolayı sorumluluğuna gidilebilecekti. Ortakların sorumluluğunun değişimi ve yalnızca ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesiyle tür değiştirme gerçekleştirilebilmekteydi. Dolayısıyla kuruluş işlemlerine tabi olmaması nedeniyle şahıs şirketleri arasındaki tür değiştirmeler eTTK m.152'ye göre daha kolay bir şekilde gerçekleştirilebilmekteydi. Şahıs şirketlerinin birbirine dönüşümünü düzenleyen eTTK

⁷² Kendigelen, Makalelerim, s.28.

⁷³ Kendigelen, Makalelerim, s.30; Domaniç, Kabiliyet, s.466.

m.268 esasında m.152'den farklı bir tür değiştirme modeli getirmemekteydi⁷⁴.Çünkü madde biçim değiştirici tür değiştirme modelini benimsemiş, hâlefiyet ve ayrılma hakkı ve alacaklıların teminata bağlanması gibi hususlara yer vermemiştir.

eTTK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren tür değiştirmeyi konu edinen ilk uyuşmazlıklar altmışlı yılların sonunda Yargıtay icra ve iflas dairelerinin önüne gelmiştir. Söz konusu davalar sonucunda verilen kararlar, tür değiştirmenin sorumluluğun devamlılığını etkilemediğine yönelikti⁷⁵. Ancak 1970'li yılların başında İstanbul 1. Ticaret Mahkemesi'nin bazı olumsuz kararları ve Yargıtay Tic. 11. HD'nin bu kararlara paralel olarak almış olduğu kararlar şirketlerin tür değiştirme yeterliliğini sınırlandırılacak şekilde yorumlanmıştır. Söz konusu yorumlamanın sebebi eTTK m.152 ve diğer tür değiştirme maddelerinin düzenlenme biçiminin yanlış olarak ele alınması ve doktrinde Arslanlı'nın muğlak olarak ifade ettiği ve birleşmeler için aranan aynı neviden olma koşulunun tür değiştirmeye de uygulanabilirliğine bir varsayımıdır⁷⁶. Bu yoruma göre aynı nev'inden sayılmayan şirketler birbirine dönüşemeyecekti. Buna göre AŞ ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ve kollektif ile adi komandit şirketler kendi aralarında aynı neviden şirketler sayılıyordu.

⁷⁴ Domaniç, AKK, s.252.

⁷⁵ Yargıtay İcİfD E.6895 K.7094 7.10.1968 tarihli kararı yeni türe dönüşen ortaklığın eskisinin devamı olduğu, kollektif şirkete dönüşen komandit şirketin borçlarından dolayı ortakların sorumluluğunun devam ettiği sonucuna varılmıştır. Kararın tam metni için bkz. RKD 1968 II/2, s.125 vd.

Ayrıca bkz. Yargıtay. İcİfD E.8551 K.9060 T.7.10.1969. Kararın tam metin için bkz. RKD 1970, II/2, s.39 vd.

⁷⁶ "...152. madde hükmüne tevfiķan, aynı nev'iden olsun olmasın, bila istisna bütün ticari şirketler nev' i değiştirebilir, mesela sermaye şirketinin şahıs şirketine, şahıs şirketinin sermaye şirketine tahviline cevaz vardır..." dendikten sonra "...tadil usulü tahvilin en uygun şekli olmasına ve 152. madde hüküm mana itibarıyla bu usule de müsait bulunmasına rağmen kanunda alacaklıların korunmasına mütedair hükümlerin bulunmayışı nev' i değişiminin icrasında, güçlükler doğurabileceği gibi alacaklıların menfaatlarını da tehlikeye düşürebilir. Bunun için kanunun terviç ettiği sistem menfaatler vaziyetine göre yine kanunun kendi bünyesinden çıkarılmalıdır..." Arslanlı, (KK), s.582. Ancak belirtmek gerekir ki Arslanlı'nın görüşlerinde bir kesinlik ifadesi yoktur. Arslanlı aynı eserinin 582. sayfasında şu açıklamalarda bulunmuştur;

"Bizce 152. maddenin vaz'ettiği hüküm muvacehesinde anonim şirketlerle kollektif şirketler hakkındaki istisnalardan mülhem olarak ve bu istisnaların muhalif meşhumundan çıkan manayı genişleterek salim bir neticeye varılamaz.

Evveleirde 152. madde hükmüne tevfiķan, aynı nev'iden olsun olmasın, bilaistisna bütün ticaret şirketleri nev'i değiştirebilir, mesela sermaye şirketinin şahıs şirketine, şahıs şirketinin sermaye şirketine tahviline cevaz vardır.

Yine aynı hükme tevfiķan nev'i değişmesinin mümeyyiz vasfı, hangi yolla yapılırsa yapılsın, hükmi şahısın zeval bulmayışı, yeni nev'e çevrilen şirketin eski şirketin devamı olmasındır. Hükümet tasarısı gerekçesinde de belirtildiği gibi, nev'i değiştirme keyfiyeti bir halefiyet münasebeti tevliť etmez (s. 29), "yeni tip ortaklık eskisinin devamı sayılır" (HT. m. 152). O halde, tahvil hamil şfatiyle, şirketin hak ve borçlarında bir değişiklik husule getiremez, alacaklı ve borçlu aynı hükmi şahıs kalır. Bu prensibin bir neticesi olmak üzere, eski şirkete ait mamelekin devrinden veya naklinden yahut külli halefiyet yoluyla intikalinden de bahsedilemez.

Türk Ticaret Kanununda bütün ticaret şirketleri hükmi şahısiyeti haiz olduğundan (TK. m. 137) bu mana ve vasıfta tahvili icraya en müsait şekil şirket mukavelesinin tadilidir. Eski şirketin mukavelesi yeni nev'e ait hükümler dairesinde değiştirilir, eski şirketin sermayesi, ortakların payları, hak ve borçları, sair hususlar, yeni şekil hakkındaki hükümlere göre tadil olunur, mesela bir kollektif şirket anonim şirkete tahvil edilecekse, unvan mevzuu gösterilmek suretiyle değiştirilir (TK. m. 45.1), idare meclisi murakabe heyeti tayin olunur, vekâletin izni alınır, velhasıl anonim şirketin kuruluşunda kanunun aradığı bütün şartlar muaddel mukavele hakkında da yerine getirilir."

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu görüş çerçevesinde 1970- 1984 yılları arasında birkaç olumlu karar dışında tür değişikliği işlemine yönelik olumsuz kararlar vermiştir. Bu kararlara bakacak olursak:

E.71/5573, K.71/5573 ve 20.05.1974 tarihli karar⁷⁷. Söz konusu karar Ltd. Şti.in fesih ve tasfiye edilmeksizin AŞ'ye dönüşmeyeceği yönündedir. Bu karara sermaye şirketleri arasındaki tür değiştirmeler dâhil, aynı nev'inden sayılmayan ticaret şirketleri fesih ve tasfiye edilmeden birbirine dönüşmeyecektir.

E.1974/2042, K.1974/1754 ve 20.5.1974 tarihli karar⁷⁸. Söz konusu karar kolektif şirketin fesih ve tasfiye edilmeksizin AŞ'ye dönüşmeyeceği yönündedir. Kararda iki gerekçe ileri sürülmüştür; ilki birleşme için öngörülen aynı nev'inden olma şartının gerçekleşmesi gerektiği, ikincisi ise fesih veya tasfiyesiz tür değiştirmenin ancak kanunda özel olarak öngörülmesi durumunda mümkün olabileceğidir.

E.1979/1893 K. 1979/2459 ve 09.05.1979 tarihli karar⁷⁹. Söz konusu karara baktığımızda, Yargıtay'ın tür değiştirme işlemine ilişkin tutumunun kısmen yumuşadığı

⁷⁷ “TK.'nun 152. maddesi gereğince bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi, kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabidir. Böylece yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır. Bu hüküm genel bir kural koymakla beraber, TK.'nun ilgili diğer hükümleri ile birlikte mütalaa edilmesi gerekir. Nitekim aynı kanunun 268. maddesinde bir kolektif şirketin (tasfiye edilmeksizin) komandit şirkete, bir komandit şirketin (tasfiye edilmeksizin) bir kolektif şirkete ve 553. madde de bir anonim şirketin (tasfiye edilmeksizin) limited şirkete çevrilmesi halini düzenlemiş ve bu suretle bu maddelerde (tasfiye edilmeksizin) nev'i değiştirmenin mümkün bulunduğu açıklanmıştır. TK.'nun 147. maddesinde ise, şirketlerin birleşmesi şartları meyanında aynı nev'iden olan şirketlerin birleşmesine cevaz vermiş ve bu bakımdan kolektif ile komandit şirketleri ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri aynı nev'iden saymıştır. O halde kanunda gösterilen istisnaların dışında bir şirketin nev'inin değiştirilmesi, eski şirketin fesih ve tasfiyesi ve yenisinin de yeni nev'e ait kuruluş merasiminin gerçekleştirilmesi şartı ile mümkün olur.” Kararın tam metni için bkz. Batider, 1972, C.VI, s.623 (Derleyen: Sabih Arkan).

⁷⁸ “...Şu halde sözü edilen 152. madde şirket nev'inin değiştirilmesi hususunda genel bir kural koymuş olmakla beraber, kanunun bazı şirket nev'ileri için bu konuda özel hükümler koyması ve 147. maddesinde şirketlerin birleşmesini dahi yalnız aynı nev'iden olanlar için terviç etmesi, üçüncü şahısların hukukuna etkili olan nev'i değiştirmede tasfiye edilmeksizin bir şirketin nev'i değiştirebileceğinin mutlak surette kabulü amaç ve anlamını taşmaz. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadı da bu doğrultudadır.

Esasen kolektif şirketin anonim şirkete çevrilmesi istendiğine göre, bu iki nev'i şirkette sorumluluğun aynı nitelikte olmadığı; birincisinin şahıs, ikincisinin sermaye şirketi olduğu bilinen bir gerçektir.

Bu itibarla mücerret yeni şirketin eskisinin devamı olduğunun kabulü, eskisinin tabi bulunduğu sorumluluk kurallarının yenisi hakkında da uygulanmasına imkân vermez.

Ticaret Kanunu hükümlerinin yorumlanmasında, diğer pozitif hükümlerin yorumuna ilişkin ilkelerden ayrılmak için haklı bir sebep gösterilemez; şekli yorum değil, amaca göre yorum esastır; aksi takdirde menfaatlerin telifinde adil sonuç gerçekleşmez.” Kararın tam metni için bkz. Batider, 1974, C.VII s.991 (Derleyen: Sabih Arkan).

⁷⁹ “... Her ne kadar 553. Maddede bir anonim şirketin tasfiye edilmeksizin belli koşullar altında limited şirkete çevrilebileceği hususu hükme bağlanmış ise de bunun böyle olması nev'i değiştirmeye engel bir hal olarak ileri sürülemez

Kaldı ki her iki şirket de sermaye şirketi olduğuna göre bu yönden de çevrilmenin mümkün olmayacağı söylenemez.” Kararın kısmen yayımlanmış metni için bkz. Tekinalp Ünal, Nevi Değiştirme İlişkin İki Olumlu Karar, İktisat ve Maliye Dergisi, 1979, C. XXVI, s. 373.

görülebilecektir⁸⁰. Buna göre birleşme hükümlerine göre aynı nev'inden sayılmasa bile sermaye şirketleri arasındaki tür değişikliklerinin mümkün olduğu kabul edilmiştir.

E. 1984/227, K.1984/670 ve 10.02.1984 tarihli karar⁸¹. Söz konusu kararda şahıs şirketi sermaye şirketi ayrımı yapılmış olup şahıs ve sermaye şirketlerindeki ortakların sorumluluk rejimlerinin farklı olmasının, alacaklılar ve AŞ'nin yeni ortakları bakımından tehlike arz edeceği, bu nedenle şahıs şirketinin sermaye şirketine dönüştürülemeyeceği ileri sürülmüştür.

E. 1984/4073, K.1984/6110 ve 07.12.1984 tarihli karar⁸². Söz konusu karar ile Yargıtay tür değiştirmeye yönelik hatalı tutumundan vazgeçmiştir.

Yargıtay Tic. 11. HD'nin 1970-1980 yılları arasındaki tutumundan ayrı olarak ise aynı dönemde Yargıtay 4. ve 6. HD'leri eTTK m.152 lafzını doğru yorumlayan kararlar almışlardır⁸³.

⁸⁰ Tekinalp, Olumlu Karar, s.374.

⁸¹ '...Ayrıca, bir şirketin başka bir nev'i şirkete dönüşmesi hali, işletmenin sadece hukuki biçimini değiştirir, hükmî şahsiyeti ile dış ilişkide hak ve borçları aynen kalır. Oysa bu davanın davacılarından bir kısmı kolektif şirkette ortak olmadıkları halde dönüşüm istedikleri anonim şirketin kurucu ortağı olarak görünmektedirler. Oysa, TTK.nun 179. maddesine göre, kolektif şirketten alacaklı olan kimse alacağını şirketten alamazsa şahsî ve sınırsız sorumluluğu bulunan ortaklardan bunu isteyebilecek iken, kolektif şirket anonim şirkete dönüşürse şirket sona ermeyip sadece hukukî statüsü değişecek, dönüşüm yapılan yeni şirket eskisinin devamı sayılarak TTK. nun 178. maddesi gereğince de yeni ortakların eski borçlardan şahsen ve müteselsilen borçlu olması gerekirken anonim şirkette şahsî sorumluluk söz konusu bulunmadığına göre kolektif şirket ortakları böylelikle anonim şirket ortağı olarak şahsî sorumluluktan kurtulma yolunu kolayca elde etmiş olacaklardır. Ayrıca kolektif şirkette ortak olmayan fakat kolektif şirketin devamı sayılan anonim şirkette kurucu olan ortakların eski kolektif şirket borcundan sorumlulukları düşünilemeyeceği gibi kolektif şirket borcunu anonim şirketin yüklenmesi halinde de anonim şirketin yeni ortaklarının da zarara gireceği açıktır. Bütün bu nedenlerle (şahıs şirketi) olan kolektif şirketin, fesih ve tasfiye edilmeden (sermaye şirketi) olan anonim şirkete dönüşmesi imkânsız bulunduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.' Kararın metni için bkz. YKD, 1984, s.755-758.

⁸² 'Aynı zamanda, dönüşümle şirketin tüzel kişiliği değişmediğinden, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirketin sorumluluğunun devam edeceği de açıktır (TTK. 179, 256). Bu itibarla şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine dönüşmesinde, alacaklıların korunması bakımından TTK. da bariz bir boşluk yoktur denilebilir. Diğer taraftan, limited ve anonim şirketlerin şahıs şirketine dönüşümü sırasında, sermayelerini azaltarak alacaklılara zarar verebileceği hususu da, alacaklıların alacaklılarını teminata bağlamaları veya tahsil etmeleri şartı getirilmek suretiyle ortadan kaldırılmıştır (379, 396-398, 517). Bu nedenlerle, şirketlerin başka nev'e çevrilmesinde, ortakların ve alacaklıların korunması bakımından Türk Ticaret Kanunu'nda yeterli önlemler getirilmiş olup bu konuda bariz bir boşluk da olmadığından dönüşümde fesih ve tasfiyeye gitmek için bir zorunluluk bulunmamaktadır. Diğer taraftan, evvela fesih ve tasfiye ve daha sonra dönüşüme geçilmesi, yukarıda değinildiği üzere bir nev'i değiştirme (tahvil) sayılamayacağı gibi bunun dönüşümünden doğabilecek tehlike veya mahzurları önleyici fonksiyonu bulunduğu iddiası da tartışılabilir. Gerçekten, tasfiye halinde şirketin faaliyetini durdurması (TTK. 208, 267) şirket kredilerinin kesilmesi, vadeli borçların muacceliyet kesilmesi (TTK. 236) tasfiye sonunda, tasfiye vergisi ödenmesi, tasfiyenin uzun sürmesi, şirket mallarının ucuzaya satılması, şirketin kıdem tazminatı ödeme haline girmesi gibi haller ortakların ve alacaklıların aleyhlerine bir durum yaratabilir. Yukarıda açıklanan tüm nedenlerle, TTK.nun 152. maddesinde yazılı ilkeler dairesinde, şahıs şirketlerin sermaye şirketine nev'i değiştirme suretiyle dönüşebileceğinin kabulü mümkün ve zorunlu olduğundan, yasal dönüşüm ve kuruluş koşullarının bulunup bulunmadığı incelenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, komandit şirketin tasfiye edilmeksizin anonim şirkete dönüşmesini yasanın öngörmediğinden bahisle istemin reddine karar verilmesi doğru bulunmamış ve davanın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulması icabetmiştir. Yukarıda gösterilen nedenlerle, davanın temyiz itirazlarının bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulması icabetmiştir.'

eTTK döneminde sermaye şirketlerinin kuruluşu Ticaret Bakanlığı'nın iznine tabiydi. Şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine dönüşümü işlemleri kuruluş merasimine tabi olduğundan Ticaret Bakanlığı'nın izni aranıyordu. İzne ilişkin müracaatların incelenmesi sonucu Ticaret bakanlığı ilk olarak 1978 yılında 1978/7 sayılı İçticaret Sirküleri yayınlamıştır. Söz konusu sirkülerde şahıs-sermaye şirketleri ayrımı yapılmış, şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine dönüşümüne yönelik olumsuz bir yaklaşım benimsenmiştir⁸⁴.

Ancak Ticaret Bakanlığı kısa bir süre sonra yeni bir sirküler yayınlamış, bu sirkülerde şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine dönüşümü belli şartlara bağlamıştır⁸⁵. Şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine dönüşüm için aranan bu şartlar TTK'nın yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır.

B. Yabancı Hukuk Düzenlerinde Tür Değişirme

1. Avrupa Ekonomik Topluluğu

Tür değiştirme kurumu AET direktiflerinde ayrıca ele alınmamıştır. Ancak 77/91/EEC sayılı AET İkinci Yönergesinin (Sermaye Yönergesi) 13. maddesinde tür değiştirme kurumundan bahsedilmiştir. Bu hükümde başka bir türden şirketin bir AŞ'ye

⁸³ Yargıtay. 4. HD'nin T.16.04.1979 E.1978/9965 K.1979/5152 sayılı kararının özü şudur 'Haksız eylemin işlenmesinden ve davanın açılmasından sonra davacı şirketin kolektif şirketten anonim şirkete dönüşmesi, kural olarak şirketin hak ve borçlarında bir değişiklik meydana getirmez. TTK'nın 152. Maddesindeki değişme durumu, bir işletmenin bir hukuksal biçimden diğer bir hukuksal biçime çevrilmesidir.' Karar metni için bkz. YKD, 1979, C.V, S.9, s.1277 vd.

Yargıtay 6. HD'nin T.26.11.1979 E. 1979/8304 K. 1979/9462 sayılı kararı ise kolektif ortaklığın tür değişikliğinin kolektif ortaklığın fesih ve tasfiyesini gerektirmediği yönündedir. Karar metni için bkz. YKD, 1980, C.VI, S.2, s.226 vd.

⁸⁴ "Bu sirkülerdeki metinde 'Türk Ticaret Kanununun 152. maddesi uyarınca «Nevi Değişirme» suretiyle Kollektif veya Komandit Şirketin, Anonim Şirkete dönüşümüne Bakanlığımızca «İzin» verilmesini isteyen müracaatların incelenmesi üzerine;

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin «Red» kararı da göz önünde tutularak; sınırsız sorumlu şirket ortaklarının, alacaklıların haklarını teminat altına almaksızın, bu hakları tehlikeye düşürecek şekilde, sınırlı sorumlu bir statü içine girmelerine olanak tanınması; Türk Ticaret Kanunu'nun, alacaklıların haklarını koruyan hükümleri karşısında Kanunun ruhuna uygun düşmeyeceğinden;

Kollektif veya Komandit Şirketlerin, ancak; bütün alacak ve borçların tasfiye ettikten sonra kalan kıymetlerine değer takdir ettirerek ve «Kuruluş» merasiminin tamamına uyarak, Limited veya Anonim Şirket şekline dönüşmesi mümkün görülmektedir" (RG.18.02.1978, 16204, s.10).

⁸⁵ "1 — Türk Ticaret Kanununun 152'nci maddesi gereğince kolektif veya komandit şirketlerin aşağıdaki şartlarla Limited veya anonim şirket nev'ine çevrilmesi uygun görülmüştür:

a) Kollektif veya komandit şirketin sınırsız sorumlu ortaklarının kolektif veya komandit şirketin muamelelerinden doğan bütün mükellefiyet ve borçların anonim şirket bünyesinde de devam edeceğine dair şirket esas mukavelesine, Bakanlık iznine ve mahkeme kararına açık bir hüküm konması,

b) Kollektif veya komandit şirketin birikmiş her türlü vergi borcunun bulunmadığına dair Vergi Dairesinden alınacak bir belgenin Bakanlığımıza ibrazı.." (RG.27.06.1980, 17030, s.56).

dönüşmesi halinde, Sermaye Yönergesinin 2 ila 12. maddelerinde öngörülen güvenceleri sağlaması gerekliliği öngörülmüştür. Birleşmeyi düzenleyen 78/855/EEC sayılı AET Üçüncü Yönergesi (Birleşme Yönergesi) ve bölünmeyi düzenleyen 82/891/EEC sayılı AET Altıncı Yönergesinin (Bölünme Yönergesi) benzer ifadelerle ele alınmış olması ve bu yönergelerin Sermaye Yönergesi'ne uygun şekilde düzenlenmiş bulunmaları nedeniyle AET'ye bağlı hukuk sistemlerinde tür değiştirmenin de söz konusu yönerge hükümlerine benzer hükümlere tabi olması sağlanmış, hatta söz konusu hukuk sistemlerinde birleşme, bölünme ve tür değiştirme belirli ortak hükümlere tabi olarak düzenlenmiştir.

2. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devrine İlişkin Federal Kanun'un (İsBirK) yürürlüğe girmesinden önce tür değiştirme sınırlı şirket türleri arasında uygulama alanı bulmaktaydı. İsviçre Borçlar Kanunu (İsBK)⁸⁶ m.824'te bir AŞ'nin bir Ltd. Şti.e dönüşümü kabul edilmekteydi. Bu dönüşüm devredici tür değiştirme modeline tabiydi. Bu hükümden ayrı olarak İsviçre Bankacılık Kanunu⁸⁷ m.14'te ise kooperatiflerin AŞ'ye ve Ltd. Şti.e dönüşümü kabul edilmekteydi⁸⁸.

İsviçre uygulamasında 1990'lı yılların ortalarından itibaren bir takım ticaret sicilli müdürlüklerinin kanundan ayrı olarak şirket türlerine yönelik sınırlamaları aramadan tür değiştirme taleplerini kabul ettikleri görülmüştür. Sicil müdürlükleri, yasal formların birbiriyle uyumlu olmaları, şirketin varlıklarının ve üyeliklerinin sürekliliklerini sağlama şartıyla ve alacaklıların menfaatlerinin etkilenmemesi gibi kriterlerin sağlanmasıyla şirketlerin birbirine dönüşümünü kabul etmekteydi⁸⁹. Bu kabul yukarıda dönüşüm yeterlilikleri kabul edilen şirketleri aşmış, diğer tüzel kişilik dönüşümleri (örn. Ltd. Şti. ve kooperatiflerin AŞ'ye dönüşümü) de kabul edilmiştir⁹⁰.

⁸⁶Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911

⁸⁷Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934

⁸⁸ Botschaft, s.4340.

⁸⁹ Guggenbühl, s.596.

⁹⁰ Henry Peter, Art. 53 (ed. Peter/Trigo Trindade), *Commentaire LFus*, Zürich, 2005, s.623.

1997 yılında İsbirK ön tasarısı, 2003 yılında İsbirK tasarısı hazırlanmıştır. Daha sonra bizim de kaynak olarak aldığımız İsbirK, 03.10.2003 tarihinde kabul edilmiş, 01.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹¹. Söz konusu kanun birleşme, bölünme ve sermaye yönergelerine paralel şekilde hazırlanmıştır.

İsbirK'nın biçim değiştirici tür değişikliğini kabul etmesi ve söz konusu kanunu neredeyse aynen iktibas neticesinde bizde de biçim değiştirici tür değiştirme modeli kabul edilmiştir.

3. Alman Hukuku

Tür değiştirme Alman hukukunda ilk olarak Alman 06.11.1969 tarihli Tür Değiştirme Kanunu'nu ile düzenlenmişti. Tür değiştirme, hâlihazırda AET yönergelerine uyumlu bir şekilde düzenlenmiş bulunan, 28.10.1994 kabul tarihli, 01.01.1995 yürürlük tarihli Tür Değiştirme Kanunu (Umwandlungsgesetz) (UmwG) m.190 vd. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu kanunda tür değiştirme geniş bir çevreye yayılmıştır. Sermaye ve şahıs şirketleri, kooperatifler, dernekler ve kamu tüzel kişilerinin de tür değiştirmeleri mümkündür. UmwG m.191'de Türk ve İsviçre hukukundan ayrı olarak, sermaye şirketlerin şahıs şirketlerine dönüşümü mümkündür.

IV. TÜR DEĞİŞTİRMEYE HÂKİM OLAN İLKELER

A. Tür Değiştirme Yeterliliği

1. Genel Olarak

Tür değiştirme yeterliliği, kanuna uygun bir şekilde kurulmuş bulunan bir ticaret şirketinin, kanunun kurulmasına ve faaliyette bulunmasına izin verdiği başka bir şirket türüne dönüşebilme yeterliliğidir. TTK m.180 "*Bir şirket hukuki şeklini*

⁹¹ Hakan Çebi, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2010, s.22.

değiştirebilir.” denmiştir. Yani tür değiştirmesi yasaklanmış herhangi bir şirket türü yoktur⁹².

eTTK döneminde genel hüküm olan m.152’de TTK’ya göre daha geniş bir dönüşüm serbestisi getirilmişti. Bu hükme göre her ticaret şirketi kural olarak istediği ticaret şirketi türüne dönüşebilmekteydi. TTK’da, eTTK m.152’de öngörülmuş bulunan tür değiştirme yeterliliğinden sınırlı sayı ilkesi ile kısmi bir sapma mevcuttur⁹³. TTK’ya göre bir şirket türünün, dönüşebileceği şirket türü nihai olarak düzenlenmiştir⁹⁴. Madde gerekçesinin “*Dönüşebilecek türler 181 inci maddede sınırlı sayıda gösterilmiştir; kıyas yapılamaz*”⁹⁵ ifadesinden bu ilkenin emredici nitelikte bir hüküm olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. TTK m.181’den ayrı olarak TTK m.194 ile hukukumuzda ticari işletmelerin tür değiştirme yeterliliği de kabul edilmiştir.

2. Geçerli Tür Değişiklikleri

TTK m.181⁹⁶e göre bir sermaye şirketi bir sermaye şirketi ve kooperatife, bir şahıs şirketi TTK’da öngörülen tüm şirket türlerine, bir kooperatif bir sermaye şirketine dönüşebilmektedir. Ticari işletmenin tür değişikliğine ilişkin TTK m.194’ü de göz önünde bulundursak,

-Bir Kollektif Şirket; *anonim şirket, limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, adi komandit şirket, kooperatif ve ticari işletmeye,*

-Bir Adi Komandit Şirket; *anonim şirket, limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, kooperatif, kollektif şirket, ticari işletmeye,*

⁹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.167.

⁹³ Yalçın, s.17.

⁹⁴ Hülya Çoştan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişikliği Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması**, (Alacaklıların Korunması), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2009, s.33.

⁹⁵ Gerekçe, s.131.

⁹⁶ Kaynak İsbirK m. 54’e karşılık gelmektedir. Ancak İsbirK. m.54/4’te derneklerin tür değiştirme işlemine katılımı da kabul edilmiştir. Bu husus Gerekçe Birleşme, Bölünme, Tür Değişikliği’ne Yönelik Genel Açıklamalar 1/a’da “*Kaynak Kanun ile Tasarı arasındaki bu kapsam farklılığının bir kaç sebebi vardır: (1) İBirk, bağımsız bir kanundur. Onun için, bu Kanunun derneklere, vakıflara, tek kişi işletmelerine vs. ilişkin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri düzenlemesi yadırganmaz. Oysa bu kapsamın aynen benimsenmesi Tasarıya uymaz. (2) Bu sebep bir yana, uygulamada tek kişi işletmesinin, derneğin ve vakfın, birleşmesine, bölünmesine, tür değiştirmesine henüz ihtiyaç duyulmamıştır. Böyle bir ihtiyaç ortaya çıktığında bunu ya Medeni Kanun düzenler veya İsviçre’de olduğu gibi bağımsız bir kanun yapılabilir. Kanunun kapsamının bu kadar geniş olması İsviçre öğretisinde de eleştirilmektedir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

-Bir Anonim Şirket; *limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, kooperatif ve ticari işletmeye,*

-Bir Limited Şirket; *anonim şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, kooperatif ve ticari işletmeye,*

-Bir Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket, *anonim şirket, limited şirket, kooperatif ve ticari işletmeye,*

- Bir Kooperatif; *anonim şirket, limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve ticari işletmeye,*

-Bir Ticari İşletme, *anonim şirket, limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, kooperatif, kollektif şirket ve komandit şirkete*

dönüşebilir.

3. Sınırlı Sayı İlkesi

eTTK'da her şirket türü istediği şirket türüne dönüşebilmekteydi. Dolayısıyla eTTK'da, ticaret şirketlerinin tür değiştirme yeterliliği yönünden bir kısıtlama öngörülmemekteydi. TTK'ya göre ise bir şahıs şirketi yasada öngörülen tüm şirket tiplerine dönüşebilirken, sermaye şirketleri ve kooperatifler ise sadece sermaye şirketi ve kooperatiflere dönüşebilecektir. Dolayısıyla TTK'da dönüşülecek türü seçme özgürlüğü sermaye şirketleri ve kooperatifler yönünden kısıtlanmıştır⁹⁷. Kısıtlamanın nedeni gerekçede belirtilmemiştir. Ancak doktrinde kısıtlamanın nedeninin sermaye şirketlerine dönüşümü özendirmek olduğu ifade edilmektedir⁹⁸.

Tekinalp'e göre, sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümünde getirilen bu kısıtlama bir kayıp olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü sermaye şirketinden şahıs şirketine dönüşüm Türk uygulanmasında rastlanmamış bir durumdur. Yazar göre sınırsız sorumlu şirket yapısı kanun koyucuların bile kaçındığı bir sistemdir. Bu nedenle sermayedarların da tür değişikliği işlemi ile şahıs şirketine dönüşüm talepleri söz konusu olmayacaktır. Yazar ayrıca sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümünde ortakların tabi olduğu sorumluluk rejiminin değişmesinin, sınırsız sorumlu hale gelen

⁹⁷ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.170.

⁹⁸ Bilgili/Demirkapı, s.111-112; Şener, s.153.

şirket ortağının sorumluluk/sorumsuzluk nedeninin ve sorumluluğunun başlama zamanının tespitinde çözülmesi güç problemler çıkaracağını ileri sürmektedir.⁹⁹

Çoğunluk görüş ise söz konusu sınırlamayı yersiz görmüştür. Bu görüşe göre eTTK m.152 ile her ticaret şirketi türünün haiz olduğu tam tür değiştirme yeterliliği uygulamada herhangi bir soruna neden olmamıştır. Bu görüş tarafından söz konusu sınırlamanın kaynak İsviçre hukuku¹⁰⁰ bakımından mantıklı olduğu, bunun sebebinin ise kaynak hukukta şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olmaması olduğu ifade edilmiştir¹⁰¹. Bu nedenle kaynak hukukta şahıs şirketlerine dönüşümünün engellenmesi ile sermaye şirketlerinin tasfiyesi işlemlerinin dolanılması önlenmek istenmiştir. Türk hukukunda ise şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olmaları nedeniyle böyle bir risk mevcut değildir¹⁰². Söz konusu fikri savunan yazarlar, eTTK m.152 hükmünün “sağlam çağdaş ve teoriye uygun bir dogmatik düzeni” bulunduğu, TTK ile getirilmiş bulunan sınırlama ile geriye gidildiğini ileri sürmüştür¹⁰³. Bu görüşe sahip yazarlardan *Kendigelen*, kanun koyucunun, sınırsız ve kişisel sorumlu ortaklığın mevcut olduğu şirket türüne dönüşümün kanun tarafından benimsenmemesine ilişkin ileri sürülen gerekçelerin yerinde olmadığını ileri sürmüştür. Yazara göre SPBKŞ’de sınırsız ve kişisel sorumlu ortak yapısının mevcut olduğu gerçeği karşısında, söz konusu gerekçe geçerli bir gerekçe değildir¹⁰⁴. Bu görüşe sahip yazarlardan Akdağ’a göre ise sermaye şirketinin şahıs şirketine dönüşümü uygulamada sıkça görülmesi dahi, söz konusu tür değiştirme imkânının tamamen yasaklanması doğru değildir. Şahıs şirketine dönüşümde alacaklılara herhangi bir zarar verilmesi de söz konusu değildir.¹⁰⁵

⁹⁹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.170.

¹⁰⁰ İsbirK gerekçesinde birleşmeler için sınırlı sayı ilkesinin getirilme nedeni, bir sermaye şirketinin tüzel kişiliği olmayan kolektif şirket tarafından devralınması imkanının sunulması halinde, bu şirketlerin tasfiye hükümlerinden kaçmak amacıyla bu hükümleri söz konusu yapılandırma imkanı ile dolanılmasının önüne geçilmesi olarak ifade edilmiştir. Aynı kanunun tür değişikliğini düzenleyen 54. Maddesinin gerekçesinde paralel ifadeler kullanılmıştır.

¹⁰¹ Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, (Değerlendirme), 7. Baskı, On iki Levha, İstanbul,2017, s.101; Bahtiyar, Mehmet; **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 12. Bası, Beta, İstanbul, 2017, s.71; Necla Güney Akdağ, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme**, (Değerlendirme), YUHFD C. II S. I, 2005, s.501 vd.

¹⁰² Ancak belirtmek gerekir ki Moroğlu kaynak İsbirK’nın sermaye şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olmayan kolektif ortaklığa dönüşümünün engellenmesine ilişkin hükümleri mantıklı bulmasına rağmen, aynı eserde hukukumuzda sermaye şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olmayan ticari işletmeye dönüşümüne yönelik herhangi bir eleştiri getirmemiştir. Bkz. Moroğlu, Değerlendirme, s.106-s.107.

¹⁰³ Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler** (Tespitler), On iki Levha, İstanbul, 2016, s.160; Akdağ, Değerlendirme s.502.

¹⁰⁴ Kendigelen, Tespitler, s.160.

¹⁰⁵ Akdağ, Değerlendirme s.502. Karşı görüş Çoştan, Alacaklının Korunması, s.47. Belirtmek gerekir ki *Çoştan* sadece şahıs şirketine dönüşümde değil sermaye şirketleri arasındaki tür değiştirmelerde de alacaklının alacağının ifasının somut olarak tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüştür.

Çoştan, şirketlerin malvarlıklarının emredici vasıtalar yoluyla korunması ve irade özerkliğine izin veren bir tutumla sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümüne izin verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹⁰⁶.

Bilgili/Demirkapı ise bir sermaye şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülmesi ve ardından yeni bir işlemle bu ticari işletmenin şahıs şirketine dönüşümün mümkün olduğunu, bu nedenle her ne kadar kanunda öngörülmemiş olsa dahi sermaye şirketinin şahıs şirketine dönüşümüne imkân verildiğini ifade etmiştir. Yazarlara göre bu kanuni tutum yerine sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşmesine izin veren bir sistem yaratılması daha doğru olurdu.¹⁰⁷

eTTK döneminde bu hususta Türk¹⁰⁸, esas sermayeli şirketlerden basit sermayeli şirketlere dönüşümde alacaklılar için asıl tehlikenin tür değiştirme işleminden sonra başladığını, bunun tehlikenin giderilmesinin ise alacaklılara teminat sağlanması halini düzenleyen eTTK m.555/f.2 ve eTTK m.555/f.6 hükümlerinin kıyas yolu ile sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümünde de uygulanması yolu ile sağlanacağını ifade etmekteydi.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her ne kadar sözleşme serbestisi asıl olsa da şirketler hukuku kuralları alacaklı, şirket ortağı, şirket ve diğer menfaat sahipleri arasındaki dengeyi göz önüne alarak menfaat dengesini sağlar. Hukukumuzda sınırlı sayıda ticaret şirketinin öngörülme nedeni de budur. Yani yalnızca sözleşme serbestisine dayanılarak sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümüne izin verilmesi öne sürülemez.

Sermaye şirketleri için öngörülmüş bulunan sermayenin korunması hükümlerinin şahıs şirketlerinde uygulama alanı bulmaması ve şahıs şirketlerinin alacaklıyı bir esas sermaye sistemiyle tatmin etmemesi nedeniyle¹⁰⁹ alacaklıların şirketten olan alacağının riske girme tehlikesi mevcuttur. Ancak ortakların sınırsız

¹⁰⁶ Çoştan, Alacaklıların Korunması s.49.

¹⁰⁷ Bilgili/Demirkapı, s.120.

¹⁰⁸ Türk, s.212.

¹⁰⁹ Karşı yönde 'Halbuki yukarıda görüldüğü üzere esas sermaye sisteminin alacaklıların korunması konusunda oynadığı rol –bu fonksiyona yapılan vurgunun aksine oldukça sınırlıdır. Bu bakımdan esas sermayenin alacaklıları koruma fonksiyonunun abartıldığı dahi söylenebilir.' M. Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Aynı Sermaye**, On İki Levha, İstanbul, 2016, s.20; esas sermaye sisteminin alacaklıyı koruma işlevi hakkında geniş bilgi için bkz. Çonkar, s. 13 vd.

sorumluluğu karşısında, alacaklıların şahıs şirketlerinde daha fazla korunmaya ihtiyaç duyduğu ileri sürülemeyecektir.

Sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümünde ortaya çıkabilecek diğer bir sorun ise sınırsız sorumlu ve sınırlı sorumlu ortak yapısının birlikte mevcut bulunduğu şirket türünde ortaklık pay ve haklarının nasıl korunacağıdır¹¹⁰. Dönüşülecek türde sınırsız ve sınırlı sorumlu ortakların kimler olacağı hususunda hangi kriterin uygulanacağına ilişkin bir belirsizlik mevcuttur. Ancak sermaye şirketlerinin şahıs şirketine dönüşümünde karar nisaplarının uygun bir şekilde düzenlenişi ile söz konusu sorun da gündeme gelmeyecektir. Örneğin bir AŞ'den bir adi komandit şirkete dönüşümde, sınırsız ve kişisel sorumluluk yüklenecek ortakların onayının tür değiştirmenin geçerliliği için aranması halinde, ilgili ortağa iradesine aykırı olarak sınırsız sorumluluk yüklenemeyecektir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki ticari işletmenin tür değiştirmeye katılımının kanun koyucu tarafından kabul edilmesi, sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümüne ilişkin yasaklayıcı tutumla birlikte değerlendirildiğinde, kanun yapma politikasının tür değiştirme bakımından çelişkili olduğu görülecektir. Bir tüzel kişilik yapısının bulunduğu, malvarlığının şirkete ait olduğu şahıs şirketlerine dönüşümün, bir tüzel kişilik yapısının mevcut bulunmadığı, dolayısıyla tacirden ayrı bir malvarlığı bulunmayan ticari işletmeye dönüşümden daha evvel tercih edilmesi gerekmektedir. İsviçre hukukunda şahıs şirketlerine dönüşümün, söz konusu şirketlerin tüzel kişiliği haiz olmaması dolayısıyla öngörülmemesi göz önünde bulundurulduğunda ilgili maddelerin bilinçli bir şekilde kanuna alındığı söylenemez.

Sonuç olarak çoğunluk görüşe katıldığımızı belirtir; sermaye şirketlerinin de şahıs şirketlerine dönüşümünün kabul edilmesi gerektiğini ifade etmek isteriz.

¹¹⁰ Belirtmek gerekir ki aynı sorun, diğer sermaye şirketleri ve kooperatiflerin, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket türüne dönüşümünde de ortaya çıkmaktadır.

B. Özdeşlik İlkesi (Ayniyet)

1. Genel Olarak

TTK m. 180¹¹¹ bir şirketin türünü değiştirebileceğini ifade ettikten sonra ikinci cümlede “Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır.”¹¹² diyerek ikinci ve en önemli ilkeyi koymuştur. Yeni türe dönüştürülen şirketin eskisinin devamı olması, tüzel kişiliğin tekliğini gerektirmektedir. Tüzel kişiliğin tekliği ise kanunumuzda öngörülmüş bulunan biçim değiştirici tür değiştirme modelinin temelini oluşturmaktadır¹¹³. Yani tüzel kişilik yapısında bir değişim ve ikileşme olmamaktadır¹¹⁴. Bunun sonucu olarak tür değiştiren şirketin tüzel kişiliğinin hak sahipliği, temsil, yükümlülük, alacaklı ve borçlu sıfatlarında hiçbir değişiklik olmaz¹¹⁵.

Özdeşlik ilkesi, tür değiştiren şirketin kişiliğinde ve ekonomik yapısında bir değişikliğin olmamasıdır¹¹⁶. Her ne kadar özdeşlik ilkesi tür değiştirmede geçerli olsa da, tür değiştirme işleminin dönüşülen türün kuruluş merasimine tabi tutulması gerekmektedir¹¹⁷. Buna göre özdeşlik ilkesinin bir istisnası olarak kuruluş merasimlerine tabiiyet öngörülmüştür.

2. Özdeşlik İlkesinin Tür Değiştirmede Fesih ve Tasfiyeyi Bertaraf Etmesi

Tür değiştirme kurumunun kanun koyucu tarafından öngörülme amacı, başka bir şirket türüne geçmek isteyen şirkete en ekonomik ve basit usulü sağlamaktır. Bu

¹¹¹ İsbirK m.53'ten aynen alınmıştır.

¹¹² Madde gerekçesinde bu ilke, süreklilik ilkesinin üst ilkesi olmasından dolayı süreklilik ilkesi ile birlikte irdelenmiştir. Gerekçe metnine baktığımızda “Maddenin kaynağı İBirk'nın 53 üncü maddesidir. 180 inci madde, 181 inci madde ile birlikte yorumlandığı takdirde, 6762 sayılı Kanunun 152 nci maddesi gibi, geniş bir tür değiştirme serbestisi ve türü seçme özgürlüğü sağlamaktadır. Tür değiştirme ile tür değiştiren şirketin hukuki ilişkilerinin değişmeyeceği hükmü 6762 sayılı Kanunun veciz “yeni nev'e çevrilen şirket, eskisinin devamıdır” kuralının başka şekilde ifadesidir. Anılan hüküm, İsviçre öğretisinde malvarlıksal ilişkiler için doğru bulunmasına rağmen, ortaksal ilişkiler yönünden doğru olmadığı gerekçesiyle eleştirilmişse de, hukuk süjesinde, malvarlığında, ortaksal konumda ve ekonomik durumdaki devamlılık bu eleştiriyi ikna edici olmaktan çıkarmıştır. Sorumluluk rejimi ile organsal yapıdaki değişiklik ise, şekil değişikliğinin kaçınılmaz ve doğal sonucudur. Diğer yandan, 183 üncü maddede öngörülen eşit değerlilik ilkesini eleştirinin kanıtı olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Çünkü, anılan hüküm haksızlıklara engel olmak işlevini haizdir.” Gerekçe, s.130.

¹¹³ Tekinalp, Olumlu Karar, s.375; İBirk'nın 53. Maddesinin gerekçesinde de, maddenin bir şirketin, hukuki kişiliğini(durumunu) değiştirmeden, hukuki şeklinde değişiklik yaparak dönüşümünü anlattığı ifade edilmiştir. Botschaft, s.4451.

¹¹⁴ Kendigelen, Makalelerim, s.149; Tekinalp, Armağan, s.592; Tekinalp, Kavram, s.197; Domaniç, AKK, s.269.

¹¹⁵ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.168; Çoştan, Alacaklının Korunması, s.43.

¹¹⁶ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.42.

¹¹⁷ Söz konusu zorunluluk İBirk'nın 53. Madde gerekçesinde aynı şekilde ifade edilmiştir. Gerekçede sadece hukuki şekil değişikliğinin söz konusu olduğu ifade edilse de yeni türe ait kuruluş hükümlerinin zorunlu olarak uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Botschaft, s.4451.

amaç ise ilk olarak fesih ve tasfiyenin tür değiştirmede bertaraf edilmesini gerektirir¹¹⁸. Doktrinde Domaniç¹¹⁹ bu hususu şu şekilde vurgulamıştır: “İlk olarak nev’i değiştirme fesih ve tasfiyeyi ve bunun sakıncalarını önlemeye matuf bir müessedir. Başka bir tabirle, nev’i değiştirme müessesesinin hikmeti vücudu ve gayesi fesih ve tasfiyeyi önlemektir. Nev’i değiştirmenin bundan başka sebebi yoktur.”. Karayalçın¹²⁰ ise “Bu durumda eski şirketin tasfiye edilmesi ticari işletmenin bütünlüğünü dolayısıyla sürekliliğini ortadan kaldırır. Halbuki işletmenin bütünlüğü bozulmadan, tasfiye edilmeden bir şirketin istenilen şirket tipine dönüştürülmesinde ortakların ve personelin yararı vardır. Bir işletmeyi teşkil eden unsurların ayrı ayrı, teker teker satılmasından elde edilecek gelir ve işler bir halde tüm olarak devredilmesinden elde edilecek gelir arasında fark vardır. Aynı işletmeyi yeniden kurmak ise çok defa daha masraflı ve külfetli olur.”. Kendigelen de bu hususu, “... ilk ortaklığın fesih ve tasfiyesi gerekeceğinden, teknik anlamda bir nev’i değiştirmeden bahsedebilmemiz de mümkün değildir. Zira teknik anlamda nev’i değiştirme kavramının temelinde tasfiye yoktur.” şeklinde açıklamıştır.

Tasfiye prosedürünün amacı, şirketi tamamen sona erdirmek ve hukuki varlığını ortadan kaldırmak üzere, mevcut hukuki ilişkilerin çözülmesi, aktiflerin paraya çevrilmesi ve borçların ödenmesi, kalan tutarın ortaklara paylaşılması gibi işlemlerin yapılmasını sağlamaktır¹²¹. Tür değiştirme ise mevcut hukuki ilişkilerin korunarak, ortaklık yapısının devam ettirilerek ve şirketin varlığı ile malvarlığı korunarak yararlanılmak istenen türe dönüşmeyi sağlamayı amaçlar. Bu nedenle tür değiştirmede özdeşlik ilkesinin mevcudiyeti ile şirket de kendisini oluşturan unsurlarıyla birlikte korunur. Dolayısıyla fesih ve tasfiyeye başvurulmadan istenen türe dönüşüm sağlanır.

3. Tür Değiştirmede Özdeşlik İlkesinin Sonuçları

Tür değiştirmede özdeşlik ilkesi, şirketin yapısı ve üçüncü kişilerle ilişkilerin devamında önemli bir rol oynar. Özdeşlik ilkesinin sonucu olarak¹²²:

¹¹⁸ Kendigelen, Makalelerim, s.16.

¹¹⁹ Domaniç, AKK, s. 264.

¹²⁰ Karayalçın, s.226.

¹²¹ Emrullah Kervankıran, *Anonim Şirketlerin Tasfiyesi*, Ankara, 2016, s.57.

¹²² Yalçın, s.66; Kendigelen, Makalelerim, s.151 vd.

- Tür değiştirmeden önceki şirket yapısı döneminde yapılmış bulunan sözleşmelerin yenilenmesine gerek yoktur¹²³. Hukuki kişilikte bir değişikliğe sebebiyet vermemesi nedeniyle tür değiştirme, başlı başına şirketin üçüncü kişilerle akdetmiş olduğu sözleşmelerdeki taraf sıfatında bir değişikliğe neden olmaz. Örnek vermek gerekirse şirketin iş sözleşmesinde işveren vasfı, kira sözleşmesinde kiracı veya kiralayan vasfı tür değiştirme nedeniyle bir değişikliğe uğramayacaktır¹²⁴.

- Türü değişen şirketin, tür değiştirmeden önceki şirket yapısı dönemindeki hak ve borçlara sahiplik sıfatında bir değişiklik meydana gelmez. Bu durum, tür değiştirmeyi diğer yeniden yapılandırma modelleri olan birleşme ve bölünmeden ayıran özelliklerden biridir.

- Malvarlığının devrine ilişkin bir muamele yapılmasına gerek yoktur¹²⁵. Çünkü malvarlığının devredileceği ikinci bir hukuki kişilik söz konusu deęildir¹²⁶. Bunun sonucu olarak malvarlığını oluşturan kalemlerin devri için zorunlu olan külli veya cüz' i intikal yollarına da başvurmaya da gerek olmayacaktır¹²⁷.

- Tür değiştirmeden önceki şirket yapısı dönemindeki işlemler nedeniyle devam eden davalarda dönüşen şirketin aktif ve pasif dava ehliyetinde bir değişiklik söz konusu olmayacaktır¹²⁸. Dolayısıyla dönüşülen yeni türe karşı husumet itirazı ileri sürülemeyecektir¹²⁹.

¹²³ Kendigelen, Makalelerim, s.151.

¹²⁴ Ayrıca bkz. E.1991/439 K.1991/1400 T.05.02.1991 kararı: "Davalı vekili yeni şirketin eskisinin devamı olduğunu, hükmü şahsiyetin ayniyetini koruduğunu, davanın reddini istemiştir.

Gerçekten, Türk Ticaret Kanununun 152. maddesinde bir ticaret şirketinin nev'inin, diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabi olup yeni nev'e çevrilen şirketin eskisinin devamı olduğu kabul edilmiştir. Tüzel kişilik, kuruluş merasimi dışında aynen kaldığına ve yeni tür şirketin eskisinin devamı sayıldığına göre ve bu iş kiracı şirketin iç bünyesini ilgilendirmesi yönünden, kira sözleşmesinde de bu konuda sıkı sıkıya bir yasak bulunmadığına göre, gerek B.K.nun 256. gerek 6570 sayılı yasanın 12. maddesi amacı içinde bir muhalefet ve füzuli şağil saymak mümkün değildir. Nitekim bundan önceki Yargıtay uygulamaları da bu doğrultuda olmuştur. (3554-4459 karar sayılı ilamı)" <http://www.kazanci.com> (E:T: Haziran 2017).

¹²⁵ Guggenbühl, s.596.

¹²⁶ Tekinalp, söz konusu durum için şu örnekleri vermiştir: "İşletmenin sahibi dün KO idi, bugün ise aynı işletmenin sahibi unvanını değiştirmiş olan AO'dur. Aynen, köyedeki yeşil evin sahibi dün Ahmet Güneş iken, Ahmet Güneş'in adını mahkeme kararı ile Ahmet Güler şeklinde değiştirmesi ve yeşil evin sahibinin artık Ahmet Güler olması gibi... Ne evde ne de evin sahibinde bir değişiklik olmaktadır... Evin Ahmet Güneş'ten Ahmet Güler'e intikali söz konusu olamaz." Tekinalp, Kavram, s. 194.

¹²⁷ eTTK gerekçesi; Kendigelen, Makalelerim, s.27; Tekinalp, Kavram, s.194; Çoştan, Alacaklının Korunması, s.43; Tekinalp'in ifade ettiği üzere "halefiyetin yerini ayniyet almıştır." Bkz. Tekinalp, Sorun, s.448.

¹²⁸ Kendigelen, Makalelerim, s.152.

¹²⁹ Yargıtay E. 2005/2492 K.2005/6435 ve T.28.03.2005 "T.T.K.'nun 152. maddesi hükmü; "Bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi Kanun'da aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş

4. Özdeşlik İlkesi ile Alacaklılara Teminat Sağlanması Arasındaki İlişki

Birleşme ve bölünmeye katılan şirketlerce, alacaklıya teminat sağlanması yolu ile alacaklının tatmin edilmesi gerekebilmektedir. Tür değiştirmenin de birleşme ve bölünme gibi bir yeniden yapılandırma modeli olmasına hatta birleşme ve bölünme ile ortak hükümlere tabi olması öngörülmesine rağmen tür değiştirme nedeniyle alacaklıya teminat sağlanması gerekliliği öngörülmemiştir.¹³⁰ Bunun nedenlerini incelersek:

-Özdeşlik ilkesi, hukuki ilişkilerin ve malvarlığının cüz'i veya külli intikaline engeldir. Ayrıca ilke fesih ve tasfiyeyi bertaraf etmektedir. Dolayısıyla tür değiştirme, alacaklının alacağının teminatı olan şirket malvarlığında başlı başına herhangi bir

merasime tabidir. Böylece yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır" açıklaması ile ticaret şirketlerinde şirketin hukuki ve ekonomik bütünlüğünü bozulmadan ve şirketin tasfiyesine de gitmeden mevcut bir şirketin nev'inin değiştirilmesine olanak sağlamıştır. T.T.K.'nun 152. maddesine göre tür değiştiren şirket eskisinin devamıdır. Ayrıca tür değişikliği şirketin tüzel kişilik sıfatı ve bünyesi üzerinde etkili olamayacağından eski şirketin hak ve borçları yeni şirkete geçer. T.T.K.'nun 451. ve 452. maddelerinde ise, düzenlenen birleşme ve devralma suretiyle tasfiyesiz ifsah hükümlerinde; bir ticaret şirketi başka bir şirket tarafından devralırsa eski şirketin tüzel kişiliği sona erer. Keza bir ticari şirket diğer bir ticari şirketle birleşmesi halinde de birleşen şirketin hükmi şahsiyeti sona erer. Tüzel kişiliğin son bulması ile, artık eski tüzel kişinin (ölü bir şahıs gibi) taraf ehliyetinin de son bulduğunun kabulü gerekir. Ölü kişiye karşı veya ölü kişi adına dava açılması hakkındaki uygulamaların kıyasen burada da uygulanması gerekir. Takip tarihinde hükmi şahsiyeti olmayan (ölü bir kişi gibi) şirket hakkında yapılan takipte, ortada taraf ehliyetini haiz bir borçlu olmadığına göre ona iltihak da mümkün bulunmadığından takibin birleşen şirket adına sürdürülmesi de bu durumda mümkün değildir. Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde;

Alacaklının 30.1.2004 tarihinde kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yaptığı takipte dayanak bonoda keşideci borçlu "A. Boya ve Kimya San. A.Ş." olduğundan takip taleplerinde borçlu olarak gösterilmiştir. Örnek 163 ödeme emri bu takip borçlusuna tebliğ olunmuş ve takip kesinleşmiştir. Ancak; 17.03.2004 tarihinde (şikayet husumete ilişkin olup kamu düzeni ile ilgili ve süreye tabi olmadığından) "S. Boya Kimya Sanayii A.Ş." takip borçlusunu şirketi T.T.K.'nun 451. maddesi hükmü çerçevesinde devraldıklarından (18.9.2003 tarihinde) ve ticaret sicili gazetesinde de (22.9.2004 tarihinde) tescil ve ilan edildiğinden ölü kişi hakkındaki takibin iptali ile, kendileri adına herhangi bir takip olmaksızın yapılan icra işlemlerinin iptali ile hacizlerin kaldırılmasını İcra Mahkemesinden talep ettikleri görülmüştür. İcra Mahkemesi'nce, T.T.K.'nun 451. maddesinde hükümleri nazara alınarak (7/4 sayı ve 10.4.1992 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararları hükümleri de gözetilmek suretiyle) şikayetin kabulüne (takibin iptaline) karar vermek gerekirken somut olayda uygulanma yeri bulunmayan T.T.K.'nun 152. maddesi gerekçe yapılarak istemin reddi isabetsiz olup mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmiştir." hukukturk.com (E.T. Haziran 2017).

Ayrıca Yargıtay HGK E.1985/71 K.1986/458 ve 25.04.1986 tarihli kararında da aynı hususa değinilmiştir: "Şenocak Sanayi Kollektif Şirketi 22.2.1980 tarihinde Müftüoğlu Ticaret Kollektif Şirketi haline, daha sonra da 10.1.1983 tarihinde Müftüoğlu Motorlu araçlar ve Ticaret Anonim Şirketi haline dönüşmüştür. Şirketlerin başka nev'e dönüşmesinde Türk Ticaret Kanunu ortakların ve alacaklıların haklarının korunması amacını güttüğünden dönüşünde fesih ve tasfiye zorunluluğundan söz edilemez. Olayda yukarıda açıklandığı üzere Anonim Şirket önceki Kollektif Şirketin devamı olduğundan ve dava Anonim Şirkete dönüşmeden önce açıldığından davanın husumetten reddi isabetsizdir.

Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır." hukukturk.com (E.T. Haziran 2017).

¹³⁰ eTTK döneminde tür değiştirme hükümlerinin beraberinde alacaklı ve ortakları koruyan hükümler getirmeyişini eleştiren Karayalçın, kanundaki bu boşluğu doldurmak amacıyla önerilerde bulunmuştur. Bu önerilerden biri de tür değişikliğinin herhangi bir sebeple alacaklının menfaatine aykırı olması durumunda alacaklıya teminat talep etme hakkı tanınması gerektiği yönündedir. Bkz. Karayalçın, s.232.

azalmaya sebebiyet vermeyecektir. Yani ekonomik ayniyet alacaklıyı koruyan bir ilke olarak da karşımıza çıkmaktadır¹³¹.

-Özdeşlik ilkesi nedeniyle tür değiştirme borçlu sıfatında bir değişikliğe sebep olmaz. Dolayısıyla ilke, alacaklının teminat ile korunması ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır¹³².

-Ayniyet ilkesinin süreklilik ilkesini de içinde barındırması nedeniyle tür değiştirmede şirket ortaklarının ayrılma karşılığı olarak şirket malvarlığında bir azalmaya sebebiyet vermeleri engellenmiştir. Ayrıca buna ek olarak denkleştirme akçesi gibi ödemeler de öngörülmemiştir¹³³.

-Ayniyet ilkesinin tür değiştiren şirketin hukuki kişiliğinin aynen devamını sağlaması nedeniyle tür değiştirmede birleşmede olduğu gibi alacaklı çevresinde bir genişleme olmayacak, tür değiştirecek şirketin alacaklısının alacağa bağlı menfaatleri korunmuş olacaktır¹³⁴.

Sonuç olarak diyebiliriz ki tür değiştirme başlı başına alacaklının alacağını tehlikeye sokabilecek bir nitelik arz etmemektedir¹³⁵. Dolayısıyla, alacaklıların teminat yoluyla korunmasını gerektirecek bir hükme tür değiştirmede gerek duyulmamaktadır.

¹³¹ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.46.

¹³² Böckli, N. 393.

¹³³ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.46.

¹³⁴ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.46.

¹³⁵ Teminat talebi ile tür değişikliği işlemi arasındaki ilişkiyi Alman ve İsviçre hukukuyla karşılaştırmalı olarak ele alan Çoştan, tür değişikliğinde de alacaklıya teminat sağlanması gerektiğini şu ifadelerle savunmuştur. “TTK Tasarısı’nda birleşme ve bölünmede alacaklıya teminat talep hakkı tanınmasının amacı, sadece şahıs şirketlerinin sermaye şirketi olarak tür değiştirmesine yol açan birleşme ve bölünmelerin yaratabileceği risklerin telafisi değil, birleşme ve bölünmenin alacağın ifasını somut olarak tehlikeye düşürmesi riskine karşı alacaklılara güvence sağlanmasıdır. Zira teminat vasıtasıyla koruma şahıs şirketleri arasındaki birleşmeler ile sermaye şirketleri arasındaki birleşme ve bölünmelerde de geçerli kılınmıştır. Bir başka ifadeyle teminat vasıtasıyla sağlanan korumanın öngörülmesi olmasının nedeni, şirketin faklı sorumluluk sistemine tabi bir tür olarak yeniden yapılanması değil, yeniden yapılanmanın alacağın ifasının somut olarak tehlikeye düşmesine yol açmasıdır.

...Alman hukukunda olduğu gibi birleşen, bölünen veya tür değiştiren şirketlerin malvarlıkları emredici hükümler vasıtasıyla korunmalı, yeniden yapılanmanın alacaklıların ifasını somut olarak tehlikeye düşürmesi halinde alacaklıların teminata bağlanacağı öngörülmesi ve sermaye şirketlerinin de şahıs şirketi olarak tür değiştirmesine yol açan yeniden yapılanmalarına izin verilmelidir...” Çoştan, Alacaklının Korunması, s.47.

Söz konusu görüş iki şekilde eleştirilebilir. Öncelikle, alacaklıların ifasının somut olarak tehlikeye düşürülmesine ilişkin genel ifade muğlak bir ifadedir. Bu hususun kanuni bir düzenlemede nasıl ifade edileceği ve nasıl anlaşılacağına ilişkin bir cevap bulunmamaktadır.

İkinci olarak birleşme ve bölünme hükümleri ile karşılaştırma yapacak olursak tüm yeniden yapılandırılarda teminat talebinin sağlanması tür değiştirme işleminin hukuki ve ekonomik bakımından ayniyeti korumasına bağlı olarak sahip olduğu özel konumu görmezden gelmek olacaktır. Tür değiştirmede ayniyet ilkesi ile ortak, alacaklı ve ekonomik hayata yönelik menfaatler dengesi sağlanmaya çalışılmıştır. Dengenin bir yönünde esasen ortaklığın ve

C. Süreklilik İlkesi

1. Genel Olarak

Tür değiştirme için aranan koşullardan biri tür değiştiren şirketin mevcut ortaklarla devam etmesi yani toplumsal özdeşliktir. Ancak sadece toplumsal özdeşliğin sağlanması şirket ortaklarının haklarının tam olarak korunmasını sağlamaz. İşte süreklilik ilkesi ile Kanun, tür değiştirme nedeniyle tür değiştiren şirketin ortağının bu ortaklık statüsünün sağladığı hakların kaybını¹³⁶ önlemek amacındadır. Tür değiştirmede, ortakların şirket paylarının ve haklarının korunması süreklilik ilkesini oluşturur (TTK m. 183/f.1). TTK m.183'ün gerekçesinde de süreklilik ilkesinin ortaksal konunun devamı ilkesi ile ortaklık haklarının devamı ilkesini barındırdığı ifade edilmektedir¹³⁷.

Tür değiştirmede ortaksal konunun korunması ilk ve esaslı ilkelerden biridir. Bu nedenle tür değiştirmede ortağın çıkması veya çıkarılması gibi hususlara yer verilmemiştir ¹³⁸. Bu nedenle şirket birleşmeleri için öngörülen ayrılma akçesi kurumuna da yer verilmemiştir. Ayrılma akçesine tür değiştirmede gerek duyulmamasına rağmen, Koop. K. m.52 hükmüne dayanılarak, tür değiştirme ile birlikte kooperatifin ortaklarına ek ödeme yükümlülüğü getirilmesi veya şahsi sorumluluk yüklenmesi durumunda, kooperatif ortaklarının kooperatiften ayrılma hakkını kullanabileceği söylenebilir. Yine aşağıda inceleyeceğimiz üzere şahıs şirketlerinin birbirine dönüşümü, dönüşen şirketin ya ortağının çıkması veya yeni ortak alınması yoluyla gerçekleştirilebilecektir. Bu nedenle ortaksal konunun korunması ilkesi şahıs şirketlerinin birbirine dönüşümlerinde uygulanacak bir ilke değildir. Ayrıca, SerPK m.24'te, SerPK m.23'te sayılan önemli nitelikteki işlemlere ilişkin kararların alınmasına

ortaklık hakların sürekliliği sağlanarak pay sahibi korunmuş olup, aynı zamanda alacaklı da korunmaya çalışılmıştır. Yine zaten uygulama da neredeyse yok denecek kadar az olan sermaye şirketinden şahıs şirketine dönüşüm de sınırlı sayı ilkesi ile öngörülerek şirket yapısı, alacaklı ve pay sahibi korunmuştur. Görüldüğü üzere ekonomik hayatta şirket yapısının devamının sağlanarak dönüşülmek istenen şirket türüne geçişte, şirketin ekonomik yapısını bozabilecek nitelikteki teminat talep etme hakkının tür değiştirme işleminin görünen biçimiyle alacaklının alacağını teminini riske sokmayacak şekilde düzenlenmiş olması karşısında menfaatler dengesini bozabilecektir. Söz konusu gerekçelerle yazara katılmadığımızı ifade etmek istiyorum.

¹³⁶ Böckli, N.347.

¹³⁷ Gerekeçe, s.131.

¹³⁸ eTTK döneminde, tür değişikliği hükümlerinin beraberinde ortaklar ve alacaklıları koruyan hükümler getirmemesini bir kanun boşluğu olarak gören Karayalçın'ın bu boşluğu doldurmak için sunduğu önerilerden biri de tür değişikliği kararının çoğunluk tarafından alındığı hallerde karara katılmayan şirket ortağına şirkette çıkma ve payını alma hakkı tanınması gerektiği yönündeydi. Karayalçın, s.232.

muhalefet eden HAAŞ ortaklarının, bu kararların alınmasından sonra sahip oldukları payları şirkete satma hakkı olan ayrılma hakkı düzenlenmiştir. SerPK’da sayılan önemli nitelikteki işlemlerden biri tür değiştirmedir. Dolayısıyla HAAŞ’lerin tür değişikliğinde, tür değiştirmeye muhalefet eden ortak bakımından da ortaksal konumun korunması ilkesi uygulanmayacaktır.

2. Birleşmede Öngörülen Ayrılma Akçesi ve Tür Değişikliğinde Ayrılma Akçesine Yer Verilmemiş Olması

Birleşmede süreklilik ilkesi anlamında devreden şirket ortakları, devralan şirkette devredilen malvarlığı karşılığında hesaplanacak pay değişim oranına göre pay sahibi olmakta dolayısıyla devreden şirketin pay sahiplerinin devralan şirketteki ortaklığının devamı sağlanmaktadır¹³⁹. Görüldüğü üzere birleşmede de süreklilik ilkesinin varlığından söz edebiliriz. Ancak birleşmede bu ilke istisnasız bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir¹⁴⁰. Süreklilik ilkesinin istisnası olarak ayrılma akçesi öngörülmüştür. Ayrılma akçesi, birleşme işlemi sonunda birleşmeye katılmayan veya katılamayan¹⁴¹ pay sahiplerine iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelecek şekilde hesaplanarak ödenen tutardır¹⁴². Buna göre devrolunan şirketin ortağı devralan şirkette sahip olacağı paylar yerine ve bunların karşılığı olarak ayrılma akçesi alabilecektir. Bazı durumlarda devrolunan şirketin ortaklarına bir zorunluluk olarak da devralan şirket payları yerine ayrılma akçesi ödenmesi öngörülebilir.

Ayrılma akçesinin öngörülmesinin sebeplerini *Tekinalp*;

- Birleşmeye karşı çıkan ortaklarını bu işleme ve sonuçlarına katlanmaktan kurtarmak,

¹³⁹ Bilge Develi, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, GAÜHFD C.XVII, S.1-2, 2013, s.445.

¹⁴⁰ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.117.

¹⁴¹ Birleşme sonucuna katılmayan- katılamayan ayrımı yapmamızın sebebi, birleşme işlemlerinde bazen devrolunan şirket pay sahipliği ve ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı devrolunan şirket ortağına tanınmamasıdır (TTK m.141).

¹⁴² Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.118.

- Azlığın birleşme dışında bırakılması suretiyle hakimiyeti tam sağlamak olarak sıralamıştır.¹⁴³

. Birleşme sözleşmesinde, devreden şirketin ortaklarına payları karşılığında devralan şirketin şirket payları ve paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanınabilir(TTK m.141). Birleşmede birleşmeye katılmak istemeyen ortağın ayrılma akçesi ve pay sahipliği arasındaki bu seçim hakkı her birleşme için öngörülmüş bir hak değildir. TTK m.141 lafzındaki ‘*tanıyabilirler*’ ifadesi ile bu seçimlik hakkın ortaklara kullanılması birleşen şirketlerin iradesine bırakılmıştır¹⁴⁴. Zorunlu ayrılma akçesinin öngörüldüğü hallerde ise payların %10 ve daha aşağısına sahip şirket ortaklarına seçim hakkı tanınmamıştır. Bu nedenle bu ortakların ortaklıklarının devamını isteme hakkı söz konusu değildir.

Ayrılma akçesi tür değiştirmede düzenlenmemiştir. *Tekinalp*’e göre tür değiştirmede birleşmeden ayrı olarak bir devir işlemi yoktur. Hukuki ve ekonomik özdeşlik sağlanarak tüzel kişilik şeklini değiştirdiği için bazı ortakların şekil değiştirmenin dışında bırakılması tür değiştiren ortaklığın kişiliğinin özdeşliğini zedeler. Bu nedenle tür değiştirmede ayrılma akçesine yer verilmemiştir¹⁴⁵.

Çamoğlu birleşmede olduğu gibi, bölünme ve tür değiştirmede çıkma hakkını düzenleyen bir hükmün olmadığını; birleşme, bölünme ve tür değiştirme için ortak hükümler getiren TTK m.191’deki ‘*ortaklık payının korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması*’ ifadesinin şirketten çıkma ile ilgisi olmadığını ifade etmiştir. Yazara göre, bu hükmün getirilme amacının söz konusu yeniden yapılandırma nedeniyle doğrudan doğruya zarar gören ortaklara tazminat davası açma hakkı tanımaktır.¹⁴⁶

Gürpınar ortakların Ltd. Şti.ten çıkma hakkı bakımından, tür değiştirmede bölünme ve birleşmeden farklı bir neticeye varmanın mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yazar sözleşme serbestisinin asıl olduğunu ve kanunda çıkma hakkını tür değişikliği

¹⁴³ Tekinalp Ünal, Birleşmede Ayrılma Akçesi, (Ayrılma Akçesi), REGESTA, C. II, S. 1, 2012, s.23.

¹⁴⁴ Tekinalp, Ayrılma Akçesi, s.25.

¹⁴⁵ Tekinalp, Ayrılma Akçesi, s.23.

¹⁴⁶ Ersin Çamoğlu, Limited Şirketten Çıkma-I, Yaklaşım Dergisi, Ocak, S.253, 2014, s.260, dn.8.

için yasaklayan bir hükmün mevcut bulunmadığını, dolayısıyla ortağın çıkma hakkını kullanabileceğini ileri sürmüştür.¹⁴⁷

Tür değiştirme hükümlerinde ayrılma hakkı özel olarak düzenlenmemiştir. Alacaklılara teminat talep etme hakkının tür değiştirmede özel olarak düzenlenmemesi ile birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun tür değiştirmede tam bir ekonomik devamlılığı amaçladığı görülmektedir. Kanaatimizce tür değiştirmede ayrılma hakkının kullanımının öngörülmemesi ile ortakların malvarlığının kısmi tasfiyesine neden olmaları engellenmek istenmiştir. Bu nedenle ayrılma hakkının düzenlenmemiş olması yerindedir.

3. Kooperatiflerin Tür Değiştirmesinde Çıkma Hakkının Kullanılması

Kooperatiflerde ortakların şahsi sorumluluklarının ağırlaştırılması veya ek ödeme yükümlülüğü getirilmesini içeren kararlar için bütün ortakların 3/4'ünün rızası gereklidir (KoopK m.52/f.1). Söz konusu hususları içeren kararlara katılmayan ortaklar, kararın ilanından itibaren üç ay içinde kooperatiften çıktıklarını bildirdikleri takdirde kararla bağlı olmayacaktır. Çıkma beyanı, kararın yürürlüğe girdiği andan itibaren hüküm doğurur (KoopK m.52/f.3). Tür değiştirmenin ek ödeme yükümü getirmesi veya kişisel sorumluluğu artırması halinde süreklilik ilkesinin bir istisnası olarak şirketten çıkma hakkı kooperatiflerin tür değiştirmesinde kullanabilecek midir? Örneğin bir kooperatifin bir SPBKŞ'ye dönüşümü halinde kişisel sorumluluk yüklenen ortak KoopK m.52'ye dayanarak ayrılma hakkını kullanabilecek midir? *Çoştan*, tür değiştirmeye ilişkin genel hükümlerde çıkma hakkının kullanılmayacağına yönelik bir düzenleme getirilmediğini, tür değiştirme kararının kooperatif şirket ortaklarının şahsi sorumluluğunu artırıp, bunlara ek ödeme yükümlülüğü getirmesi halinde bu ortakların çıkma hakkını kullanabilmeleri gerektiğini ifade etmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, bu hakkın kullanımı tür değiştirmede süreklilik ilkesinin bir istisnasını oluşturur.¹⁴⁸ Ancak belirtmek gerekir ki kooperatiflerin tür değiştirmeleri için aranan nisap, TTK m. 189/f.1-a.2'de kooperatif şirket ortaklarının 2/3'ünün onayıdır. Bu nedenle KoopK ve TTK hükümleri arasında bir uyumsuzluk mevcuttur. Bu nedenle

¹⁴⁷ Bünyamin Gürpınar, Limited Şirkette Çıkma ve Çıkma Katılma, GAÜHFD, C.XX, S.2, 2016, s.82.

¹⁴⁸ *Çoştan*, Alacaklıların Korunması, s.44, dn.73.

sonraki tarihli TTK hükümlerinin uygulama alanı bulup, ayrılma hakkının kullandırılması gerekmektedir.

4. SerPK m.24 Uyarınca HAAŞ'lerin Tür Değişikliğinde Ayrılma Hakkı

Tür değiştirmeye hakim olan ilkelere biri olan süreklilik ilkesinin bir diğer istisnasına SerPK' da yer verilmiştir. SerPK m.23, m.24 ve m.25'te HAAŞ bakımından önemli nitelikteki işlemler düzenlenmiş, bunlara yönelik özel hükümler getirilmiştir. Bu özel hükümlerden biri de SerPK m.24'tür. Bu maddeye göre pay sahipleri özel nitelikteki işlemler nedeniyle ayrılma hakkını kullanabilecektir. SPK2ca SerPK m.23,m.24 ve m.25'e dayanılarak 24.12.2013 tarihli Seri II-23.1 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği (AHT) yayınlanmıştır. SerPK m.23/f.1-a. ve AHT m.5/f.1-a'da önemli nitelikteki işlemler arasında tür değiştirme kurumu da sayılmıştır.

SerPK m.24 uyarınca tür değiştirme kararının alındığı HAAŞ genel kuruluna katılıp, söz konusu karara olumsuz oy kullanan ve muhalefet şerhini tutanağa geçiren pay sahipleri, paylarını HAAŞ'ye satarak ayrılma hakkını kullanabileceklerdir (SerPK m.24/f.1-c.1, AHT m.9/f.1). Ancak pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmasına haksız bir şekilde engel olunması, söz konusu genel kurul toplantısına davetin usulüne uygun yapılmaması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi gibi hallerde genel kurula katılma ve muhalefet şerhini tutanağa geçirme koşulları aranmaz.(SerPK m.24/f.2, AHT m.9/f.2). HAAŞ ise, bu pay sahibinin paylarını tür değiştirmenin kamuya açıklandığı tarihten önceki otuz gün içinde borsada oluşan ağırlıklı ortalama fiyatların ortalamasından satın almakla yükümlüdür(SerPK m.24/f.1-c2, AHT m.10). Buna göre ayrılma hakkı, tür değiştirme nedeniyle şirkette ortaklığını devam ettirmek istemeyen pay sahiplerinin, paylarını adil olarak belirlenmiş değer üzerinden şirkete satma hakkıdır¹⁴⁹. Bu hak sadece pay sahibi tarafından kullanılabilen ve şirkete karşı tek taraflı irade beyanı ile sonuç doğuran bir bireysel hak niteliğindedir¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Burak Adıgüzel, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı, GAÜHFD, C.XVIII, 2014, S.2, s.4; Yusuf Ziyaeddin Sönmez, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı**, İstanbul, 2009, s.8.

¹⁵⁰ Adıgüzel, s.6.

SerPK m.24'de ve AHT m.9'da ayrılma hakkının kullanımının iki farklı duruma göre kullanım şartları belirlenmiştir. Buna göre

- Pay sahibinin genel kurula katılması hali ve genel kurula katılmaması hali ayrı ayrı olarak düzenlenmiştir.

İki durum için de ortak olarak aranan şartlar ise;

- Pay sahibi olmak

- Önemli nitelikteki bir işlem olması varlığıdır.

Buna göre SerPK ve AHT'de de belirtildiği gibi pay sahibi veya onun temsilcisi dışındaki kişiler tarafından bu hak kullanılamaz. Nitekim AHT m.9/f.3'te intifa hakkı sahibinin ayrılma hakkını kullanamayacağı hükme bağlanmıştır¹⁵¹.

Tür değiştirmenin karara bağlanacağı genel kurul toplantısının gündeminde, karara muhalefet edecek pay sahiplerinin ayrılma hakkına sahip olduğu ve bu hakkın kullanılması durumunda payların satın alınacağı değer yer alması zorunludur (SerPK m.24/3, m.9/4). Ayrılma hakkının kullanımı sonucunda HAAŞ'ın katlanmak zorunda kalabileceği toplam maliyetin belirlenen tutarı aşması, belirlenen orandan fazla paya sahip veya belirlenen nitelikteki ortakların olumsuz oy kullanması hallerinde ise genel kurul kararı alınmasına rağmen tür değiştirme işleminin gerçekleştirilmeyeceği yönetim kurulunca kabul edilebilir (AHT m.9/f.5). Bunun nedeni, karara muhalefet edilmesi ve ayrılma hakkının kullanımı sonucu şirketin satın almak zorunda kalacağı payların miktarı nedeniyle şirket varlığının tehlikeye düşmesi olasılığı gösterilmektedir¹⁵². Ancak tür değiştirmenin onayına ilişkin gündem maddesi ile birlikte söz konusu şartların genel kurul gündeminde açıklanmış olması ve tür değiştirmenin onayına ilişkin gündem maddesinden sonra ayrı bir gündem maddesi ile tür değişikliğinden vazgeçilebileceğinin belirtilmesi zorunludur.

¹⁵¹ Pay sahipliğinden kaynaklanan bireysel hakların intifa hakkı sebebiyle bertaraf edilemeyeceği ve sınırlandırılmayacağı yönünde bkz. Kendigelen Abuzer, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta, İstanbul, 1994, s.329.

¹⁵² Adıgüzel, s.39; Sönmez, s.100.

SerPK ve AHT uyarınca tür değiştirmede süreklilik ilkesine, pay sahibine tanınmış bulunan ayrılma hakkı ile bir istisna getirilmiştir. Doktrinde bu düzenleme şöyle gerekçelendirilmektedir:

- Tür değiştirmede, şirket malvarlığında ve pay sahiplerinin paya bağlı haklarında esasen bir farklılığın oluşmaması amaçlanmaktadır. Ancak tür değişikliği pay sahibinin sorumluluğunu farklılařtıracaktır¹⁵³. HAAŞ'lerin dönüşebileceği şirket tipleri Ltd. Şti.ler ve SPBKŞ'ler ve kooperatiflerdir. Ltd. Şti.ler bakımından pay sahiplerinin kamu borçlarından sorumluluğu vardır. SPBKŞ'de ise komandite ortakların sınırsız sorumluluğu söz konusudur. Kooperatiflerde ise pay sahibinin sorumluluğu KoopK m.29 uyarınca anasözleşme ile sınırsız sorumluluk olarak kabul edilebilecektir. Tüm bunlar tür değiştirme işlemi için pay sahibinin ayrılma hakkını doğuran sebeplerdir¹⁵⁴.

- Borsaya kote şirketlerde payın devir kolaylığı tür değiştirme işlemi ile oldukça sınırlanacaktır. Tür değiştirmede her ne kadar pay sahibinin pay ve ortaklık konumunun devamı etkilenmezse de paya bağlı kullanılabilir birçok hakkı etkilenecektir¹⁵⁵. Borsaya kote şirketler tür değiştirme ile birlikte borsa kotasyonundan çıkmak zorunda kalacağı için, bu işlem ile kamuyu aydınlatma zorunluğu ve borsa yönetim kurulunun paylar üzerindeki denetimi ortadan kalkacaktır. Bu ise pay sahiplerinin haklarının sınırlanmasına ve zayıflamasına yol açacaktır¹⁵⁶.

- Tür değiştirme işleminde pay sahibine iptal ve sorumluluk davası dışında bir korunma sağlayacak bir hüküm yoktur. Bu korumalar dışında ekonomik nedenlerle tür değiştirme işlemine muhalif kalan pay sahiplerinin bu kararın alınmasını engelleme imkanları yoktur. Bu kararın olumsuz etkilerine karşı pay sahiplerini koruyan haklar yeterli deęildir¹⁵⁷.

Son olarak ifade etmek gerekir ki doktrinde bir görüş, HAAŞ'lerin tür değiştirerek bir başka sermaye şirketine dönüşemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe

¹⁵³ Türk, s.145.

¹⁵⁴ Adıgüzel, s.14; Çetinkaya Yunus, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ayrılma Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2016, s.56.

¹⁵⁵ Adıgüzel, s.15 dn. 50.

¹⁵⁶ Sönmez, s.108.

¹⁵⁷ Sönmez, s.181.

göre, HAAS'ın tür değiştirebilmesi için hem SPK kaydından çıkması hem de HAAS statüsünü kaybetmesi gerekir. Bu nedenle tür değiştirmenin genel kurula sunulabilmesi imkânsızdır.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Ali İhsan Karacan, **Sermaye Piyasası Hukuku Yazılar**, C.I, İstanbul, 2017, s.247.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜR DEĞİŞTİRME PROSEDÜRÜ

I. GENEL OLARAK

TTK'da m.184-190'da tür değiştirme prosedürü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hükümler AET yönergelerine uygun olarak düzenlenmiş bulunan İsbirK'nın ilgili maddelerinden alınmıştır¹⁵⁹.

Tür değiştirme işlemlerinde hukuki güvenliğin sağlanması önceliklidir. Ancak tür değiştirmenin gerek kolaylık getirmesi amacını taşıması gerekse şirketlerin büyüklüklerinin göz önünde tutulması nedeni ile tür değiştirecek şirketlere birtakım prosedürel kolaylıklar getirilmiştir.

Tür değiştirme sonucunda dönüşen şirketin, yeni türe uygun olarak faaliyette bulunabilme zorunluğu ortaya çıkar. Bu nedenle tür değiştirme her ne kadar esasında bir sözleşme değişikliği¹⁶⁰ olarak ifade edilse de yeni türe ilişkin kuruluş merasiminin yerine getirilmesi tür değiştiren şirketler için bir zorunluluk olarak öngörülmüştür¹⁶¹.

Kuruluş merasiminin yerine getirilmesine ilişkin zorunluluk dışında menfaat sahiplerini koruyan özdeşlik ve süreklilik ilkelerinin de etkin bir şekilde hayata geçirilmesi tür değiştirme için bir gerekliliktir. Bu gereklilik ise tür değiştirme planı ve tür değiştirme raporunun hazırlanmasını, ortaklara inceleme hakkının sağlanması yolu ile yerine getirilebilecektir.

¹⁵⁹ Yalçın, s. 54.

¹⁶⁰ Tür değiştirmenin gerçek bir kuruluş değil, gerçek anlamda bir bir esas sözleşme değişikliği olduğu yönünde bkz. Hamdi Yasaman, 'Nev'i Değiştirmede Usul', (Usul), İktisat ve Maliye Dergisi, C.39, S.3, 1989, s.106; Bozkurt, s.462

¹⁶¹ İsbirk, m.57 gerekçesinde de tür değişikliğinde yeni bir şirket kurulması söz konusu olmamasına rağmen, yeni yasal formun temel gerekliliklerinin yerine getirilmesi gerektiği savunulmuştur. Botschaft, s.4451.

II. KURAL VE İSTİSNALAR

A. Kural: Tür Değiştirmenin Kuruluş Hükümlerine Tabi Olması

TTK m.180'de tür değiştirmede tür değiştiren şirketin eskisinin devamı olduğu belirtilmesine rağmen tür değiştirme, yeni türün kuruluş hükümlerine tabidir. Tür değiştirmede her ne kadar tasfiye prosedüründen kaçınılmışsa da kuruluş hükümlerinin uygulanması zorunlu kılınmıştır¹⁶². TTK m.180'de getirilen özdeşlik ilkesinin devamlılığı esas alması göz önünde bulundurulduğunda kuruluş hükümlerinin ayniyet ilkesinin bir istisnası ileri sürülebilir¹⁶³.

Kuruluş hükümlerinin tür değiştirmede uygulanmasının esas nedeni tür değiştirme yolu ile kuruluş hükümlerinin dolanılmasının önüne geçmektir¹⁶⁴. Doktrinde *Çoştan*, kuruluş hükümlerinin dolanılmasının önüne geçilmesinden ayrı olarak, şirket sermayesinin denetiminin sağlanarak güvence altına alınması amacıyla önceliğin, ayniyet prensibi ile karşılaştırıldığında kuruluş hükümlerine tanındığını ifade etmiştir¹⁶⁵. Kanaatimizce yalnızca sermayenin denetimi değil, kuruluş hükümlerinin sağladığı diğer hukuki güvenceler de göz önünde bulundurularak, bu hüküm getirilmiştir. Dolayısıyla kuruluş hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin denetim, istisnai haller dışında tüm kuruluş hükümleri yönünden yapılmalıdır¹⁶⁶.

TTK tür değiştirmenin her kuruluş hükmüne tabi olmasını aramamaktadır. Buna göre aynı sermaye konulması, sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısı ve ortakların şirket sözleşmelerini imzalamalarına ilişkin kuruluş hükümleri uygulanmayacaktır(TTK m.184 f.1).

Belirtilen *istisnalar*¹⁶⁷ dışında kuruluş hükümlerine tabi olmanın sonuçları;

- İlk sonuç olarak, yeni türe ilişkin kuruluş prosedürünün, tür değiştirme prosedürünün içinde yerine getirilmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır¹⁶⁸. Burada ilk ve

¹⁶² Hükmün kaynağını oluşturan İsbirK m.57'in de kaynağı olan 77/91 sayılı 2. AET Yönergesi m.13'te bir şirketin anonim şirkete dönüşümü halinde anonim şirketin kuruluşuna ilişkin hükümlere uyulması gerektiği ifade edilmekteydi.

¹⁶³ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.44.

¹⁶⁴ Pulaşlı, s.276; Bilgili/Demirkapı, s.112; Çoştan, Alacaklının Korunması, s.45.

¹⁶⁵ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.45.

¹⁶⁶ von der Crone/ Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, s.275.

¹⁶⁷ Pulaşlı, s.276.

en önemli aşama yeni türe ilişkin bir esas sözleşmenin hazırlanmasıdır¹⁶⁹. Nitekim TTK m. 185'te yönetim organının hazırlayacağı tür değiştirme planının içinde yer alan hususlar arasında yeni türün şirket sözleşmesi mevcuttur. Burada özellikle, ticaret unvanına ilişkin hükümler, şirketin amaç ve konusuna ilişkin hükümlere, yeni türün şirket yapısının gerektirdiği yapı şeması, sorumluluk rejimi, sermaye şirketlerinde sermayeye katılma payının ödenmesi hükümlerine, sermaye şirketlerindeki asgari sermaye miktarının ödenmesine¹⁷⁰ ve şirket sözleşmesinin tadilini gerektiren diğer hususlara da uyulması gerekmektedir¹⁷¹.¹⁷²

-Diğer bir sonuç olarak, kuruluşu izne tabi bir şirkete dönüşüm söz konusu ise ilgili makamdan izin alınması gerekliliği ortaya çıkacaktır¹⁷³.

-Diğer sonuç olarak, kurucuların kuruluştan doğan sorumluluğunu gündeme gelecektir¹⁷⁴.¹⁷⁵

-Diğer bir sonuç olarak, kuruluş nedeniyle şirketlerin butlanına ilişkin hükümlerin tür değişikliğine de uygulanacaktır¹⁷⁶.

B. İstisnalar

Tür değiştirmede şirketlerin kuruluşuna ilişkin belli hükümler şirketlerinin tür değiştirmelerinde uygulanmayacaktır. Sermaye şirketlerinin tür değiştirmelerinde kuruluşta aranan asgari ortak sayısı, aynı sermayenin konulması hükümleri, kurucuların şirket sözleşmesini imzalamaları gibi öngörülmüş bulunan zorunluluklar ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacak kuruluş hükümleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Madde metninde yer '*sermaye şirketlerinde*' ifadesinin yeni türün sermaye şirketi olarak seçilmesi hali olduğunu belirtmek gerekmektedir¹⁷⁷.

¹⁶⁸ Gerekeç, s.117.

¹⁶⁹ Şener, 155.

¹⁷⁰ Arseven, s.40.

¹⁷¹ Pulaşlı, s.276.

¹⁷² Kaynak İşBirK m. 57 gerekçesinde de benzer hususlar sayılmıştır. Gerekeçde sermayenin konulması, şirketin unvanı, şirketin amaç ve organizasyonu ile ilgili kurallar ve diğer şekli gerekliliklere uyulması gerektiği ifade edilmiştir.

¹⁷³ Diğdem Göç Gürbüz, Ticaret Şirketlerinin Tür Değiştirilmesi, Legal Hukuk Dergisi, C.13, S.149, 2015, s.101.

¹⁷⁴ Kendigelen, Makalelerim, s.145.

¹⁷⁵ Nitekim aşağıda inceleyeceğimiz sorumluluk davasında (TTK m.193) tür değişikliğinde kurucuların sorumluluğuna gidilmesi gerekir gerekmediği, incelenecektir.

¹⁷⁶ Kendigelen, Makalelerim, s.145, dn.51.

İstisnaların getiriliş nedenleri olarak, tür değiştirme prosedürünün gerekli hukuki güvenliği saęlaması¹⁷⁸ ve tür değiştirme kararının hukuka uygun bir şekilde alındıktan sonra prosedürel bir engelle karşılaşılmasının engellenmesi amacı yatmaktadır¹⁷⁹.

1. Asgari Ortak Sayısı

TTK m. 184'ün tür değiştirmede kuruluş hükümlerine getirdiği ilk istisna, sermaye şirketlerinde kuruluştaki asgari ortak sayısına ilişkindir. Sermaye şirketlerinin asgari ortak sayısına bakıldığında:

Özel kanunlara tabi AŞ yapıları dışındaki tüm AŞ'lerin en az 1 kişi ile(TTK m. 338),

Ltd. şti.lerin en az 1 kişi ile(TTK m.573) ,

SPBKŞ'lerin ise en az 5 kişi ile kurulabildiği(TTK m.568) görülecektir.

Söz konusu hükmün tür değiştirme sonucunda SPBKŞ'ye dönüşümde anlam kazanmakta¹⁸⁰, AŞ ve Ltd. şti.e dönüşümde ise önemsiz bir hüküm olarak¹⁸¹ kalmaktadır. Bu da bizi neredeyse hiç rastlanılmayacak bir tür değiştirme için böyle bir hükmün getirilmesinin amacını sorgulamaya itmektedir.

Kaynak İsbirK'nın aynı hükmü düzenleyen 57'inci maddesinin gerekçesinde bu hükmün getiriliş amacı, tek kişilik bir Ltd. şti.ten AŞ'ye dönüşümde, AŞ'ler için en az ortak sayısını üç olarak düzenleyen İsbK m.625/1 hükmünün uygulanmasının önüne geçilmesi olarak açıklanmıřtır¹⁸². Görüldüğü üzere kaynak hukuk bakımından mantıklı

¹⁷⁷ "... Bunun sonucu olarak örneğin, bir kolektif ortaklık, bir limited ortaklık haline geliyorsa, bu durumda TTK 576 ve 577'deki ilke ve esaslar dikkate alınarak limited ortaklık sözleşmesi düzenlenir." Şener, s. 156.

¹⁷⁸ Gerekeçe, s.117.

¹⁷⁹ TTK m. 184 gerekçesinde bu "Cümlenin ikinci kısmı ise kolaylık sağlamaktadır."şeklinde ifade edilmiştir. Gerekeçe, s.131.

¹⁸⁰ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.53, Çoştan sermayesi paylara bölünmüş komantid şirketin kurulabilmesinin vasfı gereği en az iki ortaklı bir şirket yapısını gerektirdiğini ileri sürmüştür. Neden olarak ise en az bir sınırlı ve bir sınırsız ortağın sorumlu olmasını ileri sürmüştür. Bkz. dn.121. Şahıs şirketlerin tür değişikliğini düzenleyen TTK m. 182'ye baktığımızda aynı sonuca varabiliriz. Buna göre asgari 5 kişi olan ortak sayısı uygulanmasa bile tür değiştiren şirketin en az iki kişi olması gerekmektedir.

¹⁸¹ Pulaşlı, s.276; Çoştan, Alacaklının Korunması, s.53.

¹⁸² Botschaft, s.4452.

bir nedene bağlanan ve diğer kanun maddeleriyle uyumlu olan¹⁸³ kanun maddesinin hukukumuzda aynen aktarılması, doğru olmamıştır. Bu nedenle hukukumuzda, Ltd. Şti. ler ve AŞ'ler bakımından uygulama alanı bulmayan bu hükmün kanunda yer almaması daha uygun olacaktır¹⁸⁴.

Tekinalp söz konusu hükmü geniş yorumlamış, kooperatiflerin de tür değişikliğinde kuruluşa ilişkin asgari ortak sayısına uyulmayacağını ileri sürmüştür¹⁸⁵. Bizce kanun metni açıkça sadece sermaye şirketlerini kapsadığından bu hüküm kooperatiflere uygulanamaz. Bundan ayrı olarak kooperatiflerin, ihtiyaçların karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle karşılanması (KoopK) amacı ile kurulduğu göz önünde tutulduğunda¹⁸⁶, birden çok kişinin varlığının kooperatifin vasfı gereği zorunlu olduğu görülecektir¹⁸⁷¹⁸⁸.

2. Ayni Sermaye Konulması

Ayni sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmamasının öngörülme nedeni tür değiştirmenin basit ve güvenli işlemlerle gerçekleştirilmesini sağlamaktır¹⁸⁹. Bu amaç da tür değişikliğine hâkim olan özdeşlik ilkesi ile sağlanmaktadır.

Tür değiştirmede ayni sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı, eTTK döneminde özellikle eTTK m. 404¹⁹⁰ hükmünün tür değişikliğinde uygulanabilirliği çerçevesinde tartışılmış¹⁹¹ ve sonuç olarak özdeşlik

¹⁸³ Pulaşlı, s. 275.

¹⁸⁴ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.53.

¹⁸⁵ '...KoopO'ya dönüşüyorsa 7 kooperatif üyesine ihtiyaç yoktur. Asgari sayıya dönüşümden sonra da uyulabilir' Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.171.

¹⁸⁶ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.53.

¹⁸⁷ Botschaft, s.4452.

¹⁸⁸ Belirtmek gerekir ki yeni kuruluş yoluyla birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi kapsayan tüm yeniden yapılandırma modelleri için dikkate alınmıştır. "Getirilen yeni hükümlerle sadece söz konusu yapısal değişikliklerin güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleştirmeleri sağlanmakla kalmamış...".Gerekçe, n.114.

¹⁸⁹ Nitekim TTK genel gerekçesinde bu husus birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi kapsayan tüm yeniden yapılandırma modelleri için dikkate alınmıştır. "Getirilen yeni hükümlerle sadece söz konusu yapısal değişikliklerin güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleştirmeleri sağlanmakla kalmamış...".Gerekçe, n.114.

¹⁹⁰ Madde hükmü şu şekilde düzenlenmişti; 'Ayni karşılığı olan hisse senetlerinin şirketin tescilinden itibaren iki yıl geçmeden başkalarına devri hükümsüzdür.'

¹⁹¹ Arslanlı, bir şirketin bir AŞ'ye dönüşümünde bir malvarlığı tesisinin söz konusu olduğunu, bu nedenle ayni sermaye olarak konulmasını düzenleyen hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler I- Umumi Hükümler**, C.I, 3. Bası, İstanbul, 1960. Hukuki ayniyet ve devamlılık sonucu olarak sermaye ve payları ayni hak niteliğinde olmadığına ilişkin olarak karşı yönde bkz. Tekinalp, Armağan, s.592; Tekinalp'le aynı yönde bkz, Kendigelen, Makalelerim, s. 74; Ayşe Sümer, Kollektif Ortaklıktan Anonim Ortaklığı Nev'i Değiştirme Halinde Oluşan Payların Devri Bakımından T.K. 404 M'nin Uygulama Alanı, Argumentum Y.3 S.29, 1992, s.485.

ilkesi gereği tür değiştirmenin yeni bir sermaye konulması işlemi olmaması¹⁹² dolayısıyla bir aynı sermaye konulmasından bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır¹⁹³. Gerçekten de, yeni türün sermayesi tür değiştirmeden önceki türün sermayesinden ibarettir. Bu nedenle yeni bir aynı sermaye getirilmesinden bahsedemeyiz¹⁹⁴.

Tür değiştirme kuruluş mahiyetinde değilse de hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla kuruluş işlemlerine tabi olmaktadır. Benzer şekilde hukuki güvenliğin sağlanması için tür değiştirmede aynı sermaye hükümlerinin neden uygulanmadığı sorusu gündeme gelmektedir. TTK m.184'ün gerekçesinde, muğlak bir ifade olan 'kolaylık' getirilmesi amacı dışında, aynı sermayeye yönelik istisnanın öngörülmesinin sebebi açıklanmamıştır¹⁹⁵. Ancak TTK m.142 ve 163'ün gerekçelerinden, bölünme planı (m.166), birleşme/bölünme raporu (m.147/m.169) ve işlem denetçisi (Mülga m.148/ Mülga m.170)¹⁹⁶ vasıtasıyla gerekli hukuki güvenliğin sağlandığı düşüncesinin ve bu işlemlerin teşviki¹⁹⁷ amacının aynı sermaye konulmasına ilişkin istisna hükümlerinin düzenlenmesine neden olduğu anlaşılmaktadır¹⁹⁸.

Tür değiştirmede uygulanmayacak aynı sermaye hükümlerinin neler olduğu TTK'da ve ilgili madde gerekçelerinde belirtilmemiştir. *Çonkar*'a göre tür değiştirmede dönüşen şirketin malvarlığı aynı sermaye muamelesi görmeyecektir. Bu nedenle ne ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümler ne özel olarak sermaye şirketlerinde aynı sermaye getirilmesine ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla "aynı sermaye yeterliliğine, kuruluşta ve esas sermaye artırımında aynı sermaye taahhüdüne ve bunların ortaklığa intikaline, aynı sermaye konusu malvarlığına değer biçilmesine ilişkin hükümler..." tür değiştirmede uygulanmayacaktır¹⁹⁹

Çoştan bu istisnayı, AŞ'ler yönünden değerlendirmiş, aynı sermaye konulmasına ilişkin m.128'e değinmemiştir. Yazar, aynı sermaye olarak konulabilecek

¹⁹² 'Bir ortaklığın anonim ortaklığa dönüştürülmesi halinde nakdi veya aynı herhangi bir yeni sermaye getirilmesi söz konusu değildir. Nev'i değiştiren ortaklık mevcut sermayesinin sahibi olarak varlığını sürdürmektedir. Ana sözleşmede taahhüt edilen sermayenin tamamı –sermaye artırımına gidilmemişse-, esasen nev'i değiştirecek ortaklıkta zaten mevcuttur' Kendigelen, Makalelerim, s.133.

¹⁹³ Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 3073 K.6153 25.10.1988.

¹⁹⁴ Sümer, s.485.

¹⁹⁵ Gerekeçe, s.131.

¹⁹⁶ Madde karşılıkları, tür değiştirme için, TTK. m.185, TTK m.186 ve TTK mülga m.170 hükmüdür.

¹⁹⁷ *Çonkar*, s.608.

¹⁹⁸ Gerekeçe, s.117, s.127.

¹⁹⁹ *Çonkar*, s.609.

değerleri düzenleyen m.342²⁰⁰ ve değer biçmeye ilişkin m.343'ün²⁰¹ uygulanmayacağını ifade etmiştir²⁰². Bu maddeler yanında, kurucular beyanını düzenleyen hüküm olan mülga m.349 ve işlem denetçisinin sorumluluğuna ilişkin mülga m.351 hükmünün uygulanmayacağını ifade etmiştir.²⁰³

TTK m.342 hükmünde aynı sermaye yeterliliğine²⁰⁴ ilişkin kıstas konulmuştur. Buna göre ancak nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen ve üzerinde sınırlı aynı bir hak ve tedbir bulunmayan tüm malvarlığı unsurları sermaye olarak konulabilmektedir. Bu maddede ayrıca hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak AŞ'ye koyulma yeterlilikleri sınırlandırılmıştır²⁰⁵.

Şirketlere sermaye olarak konulabilecek kıymetleri düzenleyen TTK m. 127/f.1-i'ye göre ekonomik değeri olan hakların sermaye olarak kabul edilmesi mümkündür. Madde metninden anlaşıldığı üzere ekonomik değeri olan her kıymet tam bir sermaye yeterliliğine sahiptir. Ancak AŞ dışında kalan sermaye şirketleri ile ilgili hükümlerinin TTK m.342'ye yaptıkları atıflar nedeniyle söz konusu yeterliliğin sadece şahıs şirketleri bakımından uygulama alanı bulacağı kuşkusuzdur. Şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri arasında sermaye yeterliliğine yönelik bu ayırım ile ayrıca sermaye şirketlerinde sermayenin parasal olarak değerlendirilmesi ve şirkete devrinin sağlanması yoluyla sermayenin de belirlenebilir olması sağlanmakta, bu yolla sermayenin ve dolayısıyla alacaklarının korunması amaçlanmaktadır²⁰⁶.

Tür değiştirmede sermaye şirketlerin aynı sermaye hükümlerinin uygulanmaması ve kanunda hangi hükümlerin uygulanmayacağına yönelik bir sınırlandırma öngörülmemesi karşısında TTK m.342 hükmünün tür değiştirmede

²⁰⁰ Limited şirketlerde aynı sermayeye yönelik TTK m. 581 hükmü söz konusu madde ile aynı ifadeleri barındırmaktadır. Bu nedenle limited şirketlere aynı sermaye konulması istisnası anonim şirketlerle aynı yönde ele alınabilir.

²⁰¹ TTK m. 578/f.1'de "*Aynı sermaye, ayınların veya işletmelerin devralınması ve özel menfaatler hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.*" denilmiştir. Dolayısıyla limited şirketlere aynı sermaye konulmasına ilişkin işlemler anonim şirketler hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

²⁰² TTK m. 562/f.2'den anlaşıldığı üzere söz konusu hükümler sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere de uygulanacaktır. Bu nedenle aynı sermaye hükümlerinin uygulanmaması ilişkin değerlendirmede anonim şirketlere yönelik değerlendirmelerin geçerlidir.

²⁰³ Çoştan, Alacaklıların Korunması s. 57 vd.

²⁰⁴ Geniş bilgi için bkz. Çonkar, s.40 vd.

²⁰⁵ Çonkar, s.157 ve s.240 vd,

²⁰⁶ Manavgat (Kırca/ Şehirali Çelik), s.352.

uygulanmayacağı ileri sürülebilecektir. Bu kapsamda vadesi gelmemiş alacaklar ile üzerlerinde sınırlı bir ayni hak, haciz, tedbir bulunan diğer malvarlığı değerlerinin sermaye şirketlerine ayni sermaye olarak koyulabilmesinin yolu açılmıştır. Bu çerçevede sermaye yeterliliğine ilişkin sınırlandırma bakımından sermaye şirketlerinin kuruluş hükümlerinin tür değiştirme vasıtası ile dolanılmasının yolu da açılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki ticari itibar ve kişisel emek şirketin tüzel kişilik kazanılması ile birlikte şirket tarafından doğrudan doğruya malik sıfatıyla tasarruf edilebilen bir malvarlığı değeri taşımazlar²⁰⁷. Söz konusu kıymetler ortakların maddi bir edimini gerektirmemektedir²⁰⁸. Bu kıymetlerin haczedilemeyeceği ve ortağın kişiliğinden bağımsız olarak düşünülmemeyeceği de göz önünde bulundurulduğunda ayni sermaye olarak kabul edilemeyecekleri görülecektir²⁰⁹. Bu nedenle ayni sermayeye ilişkin istisna bu kıymetler bakımından uygulama alanı bulmayacaktır.

Ayni sermaye hükümlerinin uygulanmasına yönelik olarak getirilen istisna ile tür değiştirmede ayni sermaye taahhüdünün ve ortaklığın ayni sermaye üzerinde tasarruf edebilmesine yönelik kuruluş işlemlerinin yerine getirilmesi gerekmeyecektir. Tür değiştirme işlemine baktığımızda malvarlığının devamı nedeniyle ikinci bir sermaye taahhüdüne gerek olmadığı görülecektir. Gerçekten de dönüşülen türün sermayesi eski şirketin sermayesinin devamı olduğu için bir sermaye getirilmesinden veya devirden bahsedilemeyeceği için²¹⁰, pay sahiplerinin şirketin malvarlığında bulunan değerleri tekrardan taahhüt etmesinin bir mantığı yoktur. Tür değiştirmede yeni şirketin sözleşmesinde ortağın payının tür değiştirmede değerlendirme sonucu denk geldiği pay miktarı belirtilir. Tür değiştirme, belirttiğimiz üzere yeni bir ayni sermaye taahhüdünü gereksiz kıldığı için ayni sermaye kalemlerini oluşturabilecek değerlerin şirketin tasarrufuna matuf devir işlemlerini de gerçekleştirmeye gerek yoktur. Buna göre taşınmazlar için tapuya şerh, özel sicile sahip ayni haklar için kayıt, taşınırılar için güvenilir kişiye tevdi işlemlerinin gerçekleştirilmesine gerek yoktur. Nitekim söz konusu kolaylığın sağlanabilmesi amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Şirketlerde

²⁰⁷ Bkz. Fatih Arıcı, **Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü**, İstanbul, 2003, s.31-32 ve s.28 dn.60'taki yazarlar.

²⁰⁸ Arıcı, s.31; Karşı yönde bkz. Çonkar s.243 vd.

²⁰⁹ Sermayeye yönelik benzer sınıflandırma için bkz. Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.85; Karayalçın, s.203.

²¹⁰ Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul, 2015, s.680.

Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine ilişkin Tebliğ'i (SAİT) yayınlamıştır²¹¹. SAİT m.4/f.2'ye göre *“Ticaret şirketlerinin Kanun hükümlerine göre tür değiştirmelerinde, tür değiştiren şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların yeni tür adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, tescili yapan müdürlük tarafından yeni türün tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere 5 inci maddede düzenlenen hususlar bildirilir.”*²¹² SAİT m.5/f.1'de *“Müdürlüklerce ilgili sicillere 4 üncü madde uyarınca yapılacak bildirimlerde, bildirime konu olan işlem açıkça belirtilmek suretiyle aşağıdaki hususlar yer alır”*. SAİT m.5/f.1-f'te *“Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi durumunda yeni türün tescil edildiği, eski ve yeni türün unvanı ile yeni türün adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası”* denilmiştir²¹³. SAİT m.6'da *“Müdürlüklerin bildirimini alan ilgili sicili tutan kurum tarafından, kendi kayıtlarında resen işlem yapılabilmesine imkan tanıyan durumlarda mal ve haklar yeni sahipleri adına tescil edilir. Resen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise; ilgili sicil memurluğunca bildirim alındığı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin Kanun hükümlerine göre tamamlandığına ilişkin şerh konulur ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescili yapılır.”* denilmiştir. Tebliğ hükümlerine baktığımız zaman tür değiştirme işleminin ayni sermaye konulması işlemini düzenleyen SAİT m.4/f.5 hükmünden ayrı olarak ele alındığı görülecektir. Bu çerçevede yapılan işlem sicil kaydının tashihi işlemidir.

Tür değiştirmede ayni sermayeye ilişkin hükümlerin uygulanmamasının sonuçlarından biri olarak sermaye şirketlerine ayni sermaye olarak konulan değerlerin

²¹¹ T31.10.2012 ve 28453 sayılı RG.

²¹² Ticari işletmenin tür değiştirmesi de aynı maddede ele alınmıştır. SAİT m.4/f.4 *“Kanun hükümlerine göre bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülmesi halinde, şirketin malvarlığına dahil olan; tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların ticari işletme işletecek kişi veya kişiler adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, tescili yapan müdürlük tarafından ticari işletmenin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere 5 inci maddede düzenlenen hususlar bildirilir.”*

²¹³ Ticari işletmenin tür değişikliği işlemleri de aynı maddenin değişik fıkralarında ele alınmıştır. SAİT m. 5/f.1- g *“Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşmesi halinde, ticari işletmenin tescil edildiği, ticari işletmeyi işleteceklerin adı ve soyadı, vatandaşlığı, ticari işletmenin adresi ve faaliyet konusu ile ticari işletmeye dönüşen şirketin unvanı ve ticaret sicili numarası”, m.5/f.1-ğ ‘Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, ticaret şirketinin tescil edildiği, şirketin unvanı, adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası.”*

mahkemenin atayacağı bilirkişilerce değer tespiti zorunluluğu aranmayacaktır. AŞ'lere konulacak aynı sermaye niteliğinde kıymetlere değer biçilmesi şekli TTK m. 343'de hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre “*Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342 nci maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Bu rapora kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilir. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.*”. Söz konusu hüküm aynı sermayenin diğer sermaye şirketlerine taahhüt edilmesi hallerine de uygulanmaktadır.

Aynı sermayeye ilişkin istisnanın getiriliş amacı aynı sermayeye ilişkin işlemlerin tekrarını engellemektir. Sermaye şirketlerinin birbirine dönüşümünde, daha önce mahkemenin atamış olduğu bilirkişi marifetiyle değer biçilmiş bir aynı, tekrardan mahkemece atanan bilirkişilerce tür değiştirme nedeni ile değerinin biçilmesine gerek duyulmayacaktır. Şahıs şirketlerinde ise aynı sermaye konulması durumunda mahkemece atanan bilirkişilerce değer tespiti yapılmaz. TTK m.128/f.2'ye göre “*Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyi niyeti kaldırmaz.*”. Şahıs şirketlerinde aynı sermaye olarak konulan kıymetlerin değerinin tespitinde resmi bir rapora²¹⁴ dayanılmamaktadır. Bu da tür değiştiren şahıs şirketlerinde ayınlara değer biçilmesinde yapılan yolsuzluk nedeniyle, özellikle tür değiştirmeden sonra şirkete ortak olarak alınacak kişilerin ve müstakbel alacaklıların menfaatlerini tehlikeye düşürebilecektir.

²¹⁴ Gerekçe, s.158.

Çoştan, sermaye şirketleri ile şahıs şirketleri arasında bilanço ve denetime ilişkin hususların farklı esaslara tabi olduğunu, şahıs şirketlerinin tür değiştirme yolu ile sermaye şirketine dönüşmesinin, alacaklıların ve diğer menfaat sahiplerinin korunması bakımından riskler yaratabileceğini ifade etmiştir²¹⁵.

Bizim de katıldığımız görüşe göre şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine dönüşümde, birleşme hükümlerinin gerekçesinde iddia edildiğinin aksine, tür değiştirme planı ve tür değiştirme raporu başlı başına hukuki güvenliği sağlayarak, özellikle alacaklılara ve özel hak sahiplerine yönelik bir koruma getirmemektedir²¹⁶. İleride görüleceği üzere söz konusu rapor ve planın incelenmesi hakkı şirket ortaklarına tanınmıştır. Keza 6335 sayılı Kanun²¹⁷ m.43'te işlem denetçisinin kaldırılması ile amaçlanan kolaylığın hukuki güvenliği sağlayıp sağlamadığı sorgulanacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki işlem denetçisi hükümlerinin kaldırılmasında doğan boşluğun giderilmesi için GTB tarafından yayımlanan Ticaret TSY'nin²¹⁸ m.130/f.1-e hükmü getirilmiştir. Hükümde *“Tür değişikliği yapan şirketin sermayesinin ödenip ödenmediğinin, karşılıksız kalıp kalmadığının, şirket özvarlığının tespitinin ve şayet şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı malvarlığının bulunması halinde bunların gerçeğe uygun değerlerinin tespitinin yapıldığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da tür değiştiren şirket denetime tabi ise denetçinin bu tespitlere ilişkin raporu”* denilerek tescil başvurusu için şirket denetime tabi ise denetçi, denetime tabi değilse serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirin malvarlığındaki ayınlara tekrar değer biçilmesi zorunluluğu getirilmiştir²¹⁹.

²¹⁵ Hülya Çoştan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler) TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2013, s.283.

²¹⁶ Fena İpek Kayalı, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.93.

²¹⁷ 26/06/2012 kabul tarihli Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. (T.30.06.2012 ve 28339 sayılı RG).

²¹⁸ T.27/11/2013 ve 28541 sayılı RG.

²¹⁹ Belirtmek gerekir ki ticaret sicili müdürlükleri Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce de tür değiştiren şirketlerden serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler tarafından hazırlanmış özvarlık tespit raporunu tescil esnasında talep etmekteydi. Bkz. Sakıp Şeker/ Hayreddin Erdem, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), (Dönüşüm), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki, http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T- Haziran 2017).

3. Kurucuların Şirket Sözleşmesini İmzalaması

15/07/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanunla TTK m.184 metnine dâhil edilen bu hükme göre tür değiştirmede, kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Buna göre AŞ'lerin ve Ltd. Şti.lerin kuruluşunda tüm ortakların imzalarının noterce onaylanmasına veya ticaret sicil müdürü yahut yardımcısı huzurunda tüm ortaklarca sözleşmenin imzalanmasına (TTK 335/f.1, TTK m.575) ve SPBKŞ'in kuruluşunda esas sözleşmenin tüm kurucular ve komandite ortaklar tarafından imzalanmasına (TTK m.556/f.1) ilişkin şartlar aranmayacaktır.

Söz konusu hükmün getiriliş nedenleri;

- Çok ortaklı şirketlerin dönüşümünde tüm ortaklarının imzalarının noter tarafından onaylanmasının yahut sicil müdürlüğünde tüm ortakların hazır bulunup imzalamalarının alınması zor olması²²⁰,

- Tür değiştirme kararının alınması için ortakların oybirliğinin aranmadığı tür değiştirmelerde karar öngörülmüş bulunan nisaplara uygun alınmış olsa dahi, tür değiştirmeye karşı olan ortakların noter tarafından onaylanacak imzadan veya sicil müdürü yahut onun yardımcısının huzuruna gelmelerinden kaçınmaları ile tür değiştirmenin sonuçlandırılması engellenebilecek olmalarıdır²²¹.

Görüldüğü üzere söz konusu ibare ile hem bir kolaylık sağlanması, hem de tür değiştirmede şirketin iradesini oluşturan gerekli nisabın bulunduğu durumlarda bu iradenin engellenmesinin önlenmesi amacıyla, kanun koyucu tarafından esas sözleşme değişikliğine ilişkin iradeyi yeterli²²² görülmüştür.²²³

²²⁰ Kendigelen, Makalelerim, s.131.

²²¹ Yasaman, Usul, s.106.

²²² Çağlar Doğu Aras, Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.57.

²²³ Nitekim eTTK döneminde söz konusu boşluğun giderilmesine yönelik olarak *Yasaman* iki çözüm önerisinde bulunmuştu. Bunlardan ilki, tür değiştirme işleminde kuruluşa ilişkin olarak tüm kurucuların imzalarının noter tarafından tasdiki koşulunu arayan kuruluş hükümlerinin uygulanmaması ve esas sözleşme değişikliği usulünün yeterli görülmesi yolu idi. İkincisi ise yetkili organ veya temsilcinin, ana sözleşmeyi noterde bütün ortaklar namına imzalanmasına tür değiştirme kararı ile birlikte karar verilmesi yoludur. Bkz. Yasaman, Usul, s.106, Söz konusu önerilerin değerlendirmesi için ayrıca bkz. Kendigelen, Makalelerim, s.132. Son değişiklikte Kanunumuz tarafından ilk öneri uygulama alanı bulmuştur.

III. TÜR DEĞİŞTİRME İŞLEMLERİ

B. Yönetim Organı Tarafından Karar Alınması

Kanunumuzda yer almasa dahi öncelikle yönetim organı²²⁴ tarafından tür değiştirmeye yönelik bir kararın alınması gerekmektedir²²⁵.

C. Bilançonun Hazırlanması (Ara Bilanço)

TTK m. 184/f.2 hükmüne²²⁶ göre;

- Bilanço günüyle tür değiştirme raporunun hazırlandığı tarih arasında altı aydan fazla zaman geçmesi,

- Son bilançonun çıkarıldığı tarihten itibaren tür değiştiren şirket malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmesi hallerinde ara bilanço çıkarılması zorunludur²²⁷.

Ara bilanço çıkarılmasını gerektiren haller hariç, tür değiştirme için özel bir (ara) bilanço çıkarılmasına gerek olmayıp, son bilanço esas alınacaktır²²⁸.

Ara bilanço düzenlenmesini gerektiren hallerin ilkinde, kanun koyucu son bilançonun düzenlenmesinden itibaren geçen sürede (en az 6 ay) malvarlığında meydana gelecek değişikliklerin ile eski bilançodaki değer ve sonuçlarını olumlu veya olumsuz etkileyeceği²²⁹ varsayımı kabul edilmektedir²³⁰. İkinci halde öngörülen malvarlığında meydana gelen önemli değişiklikler ise eski bilançodaki değerleri

²²⁴ “Ancak belirtmek gerekir ki bütün ortakların katıldığı genel kurul kararının geçerli olması gerekmektedir.” Bkz. Sakıp Şeker/ Hayreddin Erdem, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), (Dönüşüm), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki, http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T- Haziran 2017).

²²⁵ Sakıp Şeker/ Hayreddin Erdem, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), (Dönüşüm), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki, http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T- Haziran 2017).

²²⁶ Kaynağı İBirk m. 58 ve Birleşme Yönergesinin 11. maddesidir.

²²⁷ Gürbüz, s.102.

²²⁸ Gürbüz, s.102; TTK m.144 gerekçesi; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.172.

²²⁹ Pulaşlı, s.156.

²³⁰ TTK m. 144 gerekçesinde birleşmeler için süre bakımından ara bilanço çıkarılmasının gerekliliği şu şekilde ifade edilmiştir. “Ara bilançonun çıkarılmasını zorunlu kılan sebeplerden birincisi, (yıllık) bilanço günü ile birleşme sözleşmesi arasında altı aydan fazla sürenin geçmiş olmasıdır. Faaliyet yılının yarısından fazlasının idrak edilmiş olması, son yıllık bilançodaki değer ve sonuçların birleşme bilançosuna esas kabul edilebilmesi olanağını ortadan kaldırır. Çünkü altı ayı aşan faaliyet, eski bilançonun değer ve sonuçlarını olumlu veya olumsuz yönde değiştirmiştir. Durumu tam olarak görebilmek ve birleşmeyi hesaben yapılandırabilmek için, yeni bir bilanço gereksinim vardır.”

doğrudan etkilemektedir. Önemli değişiklik olarak, çok sayıda ortağın şirketten çıkması, şirket zararın hızlı artışı, büyük bir tesisin satımı veya alımı gibi işlemler örnek gösterilebilir²³¹.

Öğretide bir görüş, tür değiştirmede yeni türün eskisinin devamı olduğunu, dolayısıyla malvarlığındaki önemli değişikliklerin meydana gelmesi durumunda dahi tüm ortakların söz konusu değişimden eşit şekilde etkileneceğini²³², bu nedenle malvarlığında meydana gelen değişikliklerin tür değiştirmeye etki etmeyeceğini ileri sürmüştür²³³. Gerçekten de birleşme ve bölünmede farklı tüzel kişiliklerin mevcut bulunması ve malvarlığının külli halefiyet yoluyla devri, söz konusu yeniden yapılandırmalara katılan şirket ortaklarının ve alacaklılarının korunması için güncel bir bilançonun varlığını gerekli kılmaktadır²³⁴.

Pulaşlı'ya göre tür değiştirme, sadece güncel bilanço temeline dayalı olarak gerçekleştirilebilir. Bu nedenle ara bilanço çıkarılmalıdır²³⁵.

Tekinalp'e göre ara bilanço çıkarılmasına gerek duyulmasının nedeni ara bilançonun yeni türün açılış bilançosu olacak olmasındandır²³⁶.

Ara bilançonun düzenlenmesi, şirket malvarlığının tür değiştirme öncesinde basitleştirilmiş bir ara kontrolden geçmesini sağlamaktadır.²³⁷ Kanun koyucunun da yıllık bilançooya getirdiği kolaylıklar bu amacı taşımaktadır. Bu nedenle her ne kadar tür değiştirmenin ara bilanço düzenlenmesinden etkilenmeyeceği ileri sürülebilirse de böyle bir hükmün bulunmasında fayda vardır.

²³¹ Gerekeçe, s.131.

²³² “Belirtilen çok önemli genel hükümler nedeniyle bilanço tarihi ile tür değiştirme raporunun düzenlendiği tarih aralığında malvarlığında önemli bir değişiklik olup olmamasının hiçbir önemi yoktur. Keza tür değiştirme söz konusu olmaması halinde malvarlığında ortaya çıkan önemli değişiklik şirket ortaklarını ve alacaklıları ne kadar etkileyecekse tür değiştirme halinde de en fazla o kadar etkiler.” Sakıp Şeker/ Hayreddin Erdem, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), (Dönüşüm), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki,

http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T- Haziran 2017).

²³³ Kendigelen, Tespitler, s.163; Moroğlu, Değerlendirme, s.102.

²³⁴ Bu husus TTK m.150 gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir. ‘Önemli değişiklik’ kavramı uygulamada tanımlanacaktır. Ancak birleşmenin temelini bozacak ve bu anlamda değişim oranını etkileyebilecek değişiklik şeklindeki anlayış ratio legise uygun düşer.’

²³⁵ Pulaşlı, s. 277; Ayrıca bkz. von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, s.284.

²³⁶ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.172.

²³⁷ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger,s.285.

TTK m. 184/f.3'e göre ara bilanço düzenlenmesine ilişkin esaslar şunlardır.

- Ara bilanço çıkartılmasında yıllık bilançoya ilişkin hüküm ve ilkeler uygulanır.

- Ara bilançoda fiziki envanter çıkartılması gerekli değildir²³⁸.

- Son bilançoda kabul edilen değerlemeler, sadece ticari defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirilir; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınır.

D. Tür Değiştirme Planının Hazırlanması

TTK m. 185²³⁹ hükmüne göre yönetim organı bir tür değiştirme planı²⁴⁰ düzenlemekle yükümlüdür. Bu planın yazılı olarak düzenlenmesi zorunludur. Plan ayrıca tür değiştirecek şirketin genel kurulunun onayına tabidir.

Tür değiştirme planında;

- Şirketin tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret unvanı, merkezi ve yeni türe ilişkin ibare,

- Yeni türün şirket sözleşmesi,

- Ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısı, cinsi ve tutarı veya tür değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamalar²⁴¹ asgari

²³⁸ "TTK'nda öz varlığın devri için çıkartılacak ara bilançoda sadece fiili envanter zorunlu tutulmamıştır. Ancak kaydi envanterin sağlıklı yürütülmediği şirketlerde fiili envanterin de yapılmasında yarar bulunmaktadır. Esasen yeni şirkete sermaye olarak konulacak olan öz varlığın tespitine esas alınacak ara bilançonun çıkartılmasında, hesap döneminde çıkartılacak bilanço için yapılması gereken bütün değerlendirme işlemlerinin yapılması, vergi karşılığı dahil bütün karşılıkların ayrılmasında yarar görmekteyiz. Aksi takdirde tescil tarihi itibarıyla çıkartılacak bilanço ile söz konusu ara bilanço arasında meydana gelebilecek önemli sapmalar yeni şirkete konulan öz varlığın doğruluğunu olumsuz etkileyecektir." Şeker/Erdem.

http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T- Haziran 2017).

²³⁹ Maddenin kaynağı İsbirK m.59 ve m. 60'tur.

²⁴⁰ Birleşme ve bölünmeden ayrı olarak tür değiştirmede tüzel kişilik tek olduğundan kanun koyucu sözleşmeden değil plandan söz etmiştir. Şener, s.155, aynı yönde bkz. Bilgili/ Demirkapı, s.113; Gügenbühl, s.595.

²⁴¹ Kendigelen'e göre söz konusu hüküm gereksizdir. Çünkü yeni türün şirket sözleşmesinde söz konusu hususların bulunması zorunludur. Kendigelen, Tespitler, s.165.

içerik olarak²⁴² yer almak zorundadır. Ancak bu asgari içerik dışındaki hususlar da planda gösterilebilir²⁴³.

Tür değiştirme planı, tür değiştirmenin temeli olmasının yanında ortaklar ve diğer hak sahiplerinin haklarını da tanımlayan bir belgedir²⁴⁴. Tür değiştirme bu plana uygun olarak gerçekleştirilecektir²⁴⁵.

E. Tür Değiştirme Raporunun Hazırlanması

Yönetim organına, tür değiştirme planının yanında tür değiştirme raporunu hazırlamakla da görevlidir (TTK m. 186²⁴⁶). Ayrıca tür değiştirme raporunun yazılı olarak düzenlenmesi de bu hükümce şart koşulmuştur.

Tür değiştirme raporunun içeriğinde;

- Tür değiştirmenin amacı ve sonuçları,
- Yeni türün kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş bulunduğu,
- Yeni şirketin esas sözleşmesi,
- Tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları payların değişim oranı²⁴⁷,
- Tür değiştirmeden kaynaklanan ek ödeme ile diğer kişisel edim yükümlülükleri ve kişisel sorumluluklar,
- Yeni tür nedeniyle ortaklara yüklenen yükümlülüklerle ilişkin hukuki ve ekonomik yönden açıklamalar ve gerekçeler yer alır.

²⁴²von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, s.280; Kendigelen, Tespitler, s.163; Tekinalp, s.173.

²⁴³ Gerekeçe, s.118.

²⁴⁴ Gerekeçe, s.127.

²⁴⁵ Guggnebühl, s.595.

²⁴⁶ Kaynağı İsbirK m. 61 ve Birleşme Yönergesi'nin m.9'dur.

²⁴⁷ Kendigelen'e göre, tür değiştirmede tüzel kişilik sona ermediğinden ve devamlılık esas olduğundan, iki farklı malvarlığının karışımından bahsedilemeyecektir. Yazar bu nedenle, ortakların hakları aynen devam edeceği için değişim oranından bahsetmenin gereksiz olduğunu ve yanlış anlaşılmalara sebebiyet vereceğini ileri sürmüştür. Kendigelen, Tespitler, s.165; Aynı yönde Moroğlu, "Bizce de farklı malvarlıkları birleşmesi veya malvarlığının bölünmesi gibi bir sonuç doğurmaması dolayısıyla pay oranında herhangi bir değişiklik olmayacaktır. TTK m. 183 hükmü de bu fikrimizi desteklemektedir." Moroğlu, Değerlendirme, s.103.

TTK, m.186 hükmü, birleşme ve bölünmeye nazaran daha az riskli olan tür değiştirmede de bir rapor hazırlanmasını gerekli görmektedir²⁴⁸. Tür değiştirme raporunun hazırlanmasındaki amaç tür değiştiren şirketin ortaklarına tür değiştirmeye yönelik aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici açıklamaları içeren bilgiler verilmesinin sağlanmasıdır²⁴⁹. Görüldüğü üzere raporun hazırlanmasının esas amacı ortakların gerekli bilgiler elde etmesi sağlanarak korunmasıdır²⁵⁰. Tür değiştirme raporunun aranması ile alacaklılar ve diğer menfaat sahiplerinin korunması amaçlanmamıştır^{251, 252}

Yönetim organınca tür değiştirme raporunun hazırlanması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür²⁵³. Ancak küçük ve orta ölçekli şirketlerde tüm ortakların onayıyla tür değiştirme raporunun hazırlanmasından vazgeçilebilecektir. Böylece tür değiştirme raporunun hazırlanması bakımından küçük ve orta ölçekli²⁵⁴ şirketlere kolaylık sağlanmaktadır²⁵⁵.

F. Değer Tespiti

TTK yer almayan bu işlem TSY2de öngörülmüştür. TSY'ye göre tür değiştiren şirketin sermayesinin ödenip ödenmediğine veya karşılıksız kalıp kalmadığına, şirket özvarlığına ve şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı malvarlığının gerçeğe uygun değerine ilişkin bir tespit raporun verilmesi ticaret sicil müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir (TSY m. 130/f.1-e). Bu raporun ise yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir veya şirket denetime tabi ise denetçi tarafından hazırlanması gerekmektedir.

TSY'de asgari sermaye koşulunun yerine getirilip getirilmediği, taahhüt edilen sermayenin ödenip ödenmediği veya tür değiştirecek şirketin borca batık olup olmadığı

²⁴⁸ Böckli, s.465.

²⁴⁹ Gereke, s.118.

²⁵⁰ Gürbüz, s.103.

²⁵¹ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, s.280-281.

²⁵² Nitekim tür değiştirme raporundan tüm ortakların onayıyla vazgeçilebilmesi de bu görüşü desteklemektedir.

²⁵³ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, s.280.

²⁵⁴ Küçük ve orta ölçekli işletmeler'in (KOBİ) tanımı T. 04.11.2012 ve 790 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 'Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkındaki Yönetmelik'te "İkiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri kırk milyon Türk Lirasını aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ekonomik birimleri veya girişimleri" olarak yapılmıştır.

²⁵⁵ Gereke, s.118.

yönünde bir tespit yapılması sağlanmak istenmektedir²⁵⁶. Şeker/Erdem'e göre söz konusu tespit raporu, bilanço kalemlerinin değer tespitine yönelik bir değer tespit raporu değildir. Bu esasında özvarlık kalemlerini ve bunlardan hangilerinin sermayeye eklenebileceğini belli eden bir tespit raporudur²⁵⁷. Ancak SAİT m.5/f.1-b'de, tür değiştirme nedeniyle mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya denetime tabi şirketlerde denetçi tarafından tespit edilmiş değeri, ticaret sicil müdürlüklerince diğer sicillere bildirilecek hususlar arasında sayılmıştır. Bu nedenle tür değiştiren şirketlerin, tescil esnasında tebliğde belirtilen malvarlığı unsurlarına ilişkin değer tespitinin ticaret sicil müdürlüklerine verilmesi gerekmektedir²⁵⁸.

G. İlgili Belgelerin Ortakların İncelenmesine Sunulması

TTK m. 188'e²⁵⁹ göre tür değiştirecek şirket, tür değiştirme dosyasını²⁶⁰ oluşturan tür değiştirme planını, tür değiştirme raporunu, son üç yılın finansal tablolarını ve ara bilançoyu ortakların incelemesine sunmalıdır. Ayrıca, isteyen ortaklara bu belgelerin kopyalarının verilmesi gerekmektedir. İnceleme hakkı tür değiştirmede ortaklarıdır. Bu hak, ortaklara, tür değiştirme kararının alınacağı genel kuruldan otuz gün önce şirket merkezinde²⁶¹ sağlanmalıdır. HAAS'lerin tür değiştirmesinde ise bu hak SPK'nın istediği yerde sağlanacaktır.

²⁵⁶ Sakıp Şeker/ Hayreddin Erdem, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), (Dönüşüm), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki, http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T- Haziran 2017).

²⁵⁷ Sakıp Şeker/ Hayreddin Erdem, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), (Dönüşüm), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki, http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T- Haziran 2017).

²⁵⁸ Sakıp Şeker/ Hayreddin Erdem, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), (Dönüşüm), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki, http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T- Haziran 2017).

²⁵⁹ Kaynağı İsbirK m.63 ve Birleşme Yönergesi m.11'dir.

²⁶⁰ Sakıp Şeker/ Hayreddin Erdem, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), (Dönüşüm), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki, http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T- Haziran 2017).

²⁶¹ Birleşme (TTK m.149/f.3) ve bölünmeden (TTK m.171/f.4) farklı olarak tür değiştirmede, inceleme hakkının kullanımının TTSG'de veya internet sitesinde ilanı gibi hususlar aranmamıştır.

İnceleme hakkının getirilmesindeki amaç, şirket ortaklarının tür değiştirmede bilinçli oy kullanmasını sağlamaktır²⁶².

Diğer yeniden yapılandırma modellerine ilişkin hükümlerle karşılaştırıldığında, TTK m. 188'de, TTK m.149/f.5 ve TTK m. 171/2'deki gibi küçük ve orta ölçekli şirketlerde, ortakların inceleme hakkından vazgeçebilmelerine ilişkin bir hükmün öngörülmesinin unutulduğu fark edilecektir²⁶³. Bunun bilinçli bir tercih olmadığı kanaatindeyiz²⁶⁴. Şeker/Erdem'e göre, tüm ortakların tür değiştirme dosyasını inceleyip herhangi bir itirazının olmadığını bildirmesi halinde genel kurul için 30 gün beklenmesine gerek yoktur²⁶⁵. Bizce söz konusu görüşün herhangi bir hukuki dayanağı yoktur. Bu nedenle küçük ve orta ölçekli şirketlerde mevcut hukuki duruma göre tüm ortakların onayıyla dahi inceleme hakkından vazgeçilemeyecektir. Ancak söz konusu ortakların inceleme hakkından vazgeçebilmelerine ilişkin hükmün madde metninde yer alması daha doğru olurdu.

H. Tür Değiştirme Kararı

TTK m.189'a²⁶⁶ göre tür değiştirme planı, tür değiştirme raporu hazırlandıktan ve ortaklara inceleme hakkı sağlandıktan sonra şirketin yönetim organı, tür değiştirme planı ve yeni türün şirket sözleşmesini²⁶⁷ genel kurula sunar. Tür değiştirme kararının alınması için aranan nisaplar her şirket türü için farklıdır. Çünkü her şirket türünün kendine özgü yapısının bulunması, farklı rejimlere tabi olması gibi hususlar ortakların tür değiştirme işleminden etkilenme şeklini değiştirecektir²⁶⁸.

²⁶² TTK m.149 ve m.171 gerekçelerinde belirtilen bu husus için bkz. Gerekeçe, s.118, s.128.

²⁶³ Kendigelen, Tespitler, s.165.

²⁶⁴ Kaynak İBirk m. 62/f.2'de küçük ve orta ölçekli işletmelerin tüm ortakların onayı ile inceleme hakkından vazgeçilebilmektedir.

²⁶⁵ Sakıp Şeker/ Hayreddin Erdem, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), (Dönüşüm), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki, http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T. Haziran 2017). Yazarlar bu konuda küçük ve orta ölçekli şirketler ve diğer şirketler bakımından bir ayırma gitmemiştir.

²⁶⁶ Kaynağı, İsbirk m.64'tür.

²⁶⁷ Yeni türün şirket sözleşmesine ilişkin ibare T.15.07.2016 ve 6728 sayılı Kanun m.68 ile eklenmiştir. Yeni türün şirket sözleşmesinin TTK m.185'de zaten yer almasından dolayı böyle hükmün getirilmesi kanaatimizce gereksizdir. 6728 sayılı Kanunun 68. Maddesinin gerekçesinde ise hükmün getirilme amacı belirtilmemiştir.

²⁶⁸ Lukas Glanzmann, *Der Fusions-, Spaltungs-Und Umwandlungsbeschluss im Neuen Fusionsgesetz*, 2005, s.160.

Nisapların emredici nitelikte olup olmadığı veya esas sözleşmeye konulacak hükümlerle bu nisaplardan ayrı nisapların öngörülmesinin mümkün olup olmadığı kanun tarafından belirtilmemiştir. Ancak söz konusu nisapların düzenleniş amacının ortakları ve azlığı korumak olduğu dikkate alındığında, bu nisapların hafifletilemeyeceği ancak ağırlaştırılabileceği kabul edilmelidir²⁶⁹.

1. AŞ'ler ve SPBKŞ'ler İçin Aranılan Nisaplar

AŞ'ler ve SPBKŞ'lerin dönüşümünde genel nisap için esas ve çıkarılmış sermayenin 2/3'ü ve genel kurulda mevcut oyların 2/3'ü şartı birlikte aranmıştır. Dolayısıyla değiştirme kararı için çifte yetersayı(nisap) öngörülmüştür²⁷⁰.

HAAŞ'lerin tür değiştirmesinde ise TTK m. 421/f.5' hükmü saklı tutulmuştur. TTK m.421/f.5'te ise payları menkul kıymetleri borsada işlem gören HAAŞ'lerin tür değiştirmesinde TTK m.418'deki nisaplara uyulması yeterli görülmüştür. TTK m.418'de, kanunda veya esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmediği hallerde, toplantı nisabı olarak sermayenin en az ¼'ünü karşılayan payların sahiplerinin veya bunların temsilcilerinin katılımı şart koşulmuş olup, karar nisabı olarak ise söz konusu genel kurula katılanların oylarının çoğunluğunu olumlu oyu öngörülmüştür. Ancak SerPK'da bu hükmün zımnen değiştirildiği görülecektir²⁷¹. SerPK m.29/6'da tür değiştirmenin de aralarında sayıldığı önemli nitelikteki işlemlerin, toplantı nisabı aranmaksızın, genel kurula katılan ortakların 2/3'ünün olumlu oyu ile karara bağlanabileceği ifade edilmiştir. Toplantıda sermayeyi temsil eden payların en az yarısının bulunması halinde ise toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınabilecektir.

HAAŞ ve SPBKŞ'lerin Ltd. Şti.lere dönüşümünde kişisel edim ve yan edim yükümlülüğün getirilmesi halinde, tüm ortakların tür değişikliğine onay vermesi gerekmektedir. Ancak söz konusu hüküm yerinde bir hüküm değildir. Çünkü kişisel edim veya yan edim yükümlülüğünün tür değiştirme yoluyla yüklendiği tüm ortakların tür değiştirmeye onayı vermesi halinde dahi tüm ortakların onay vermemesi nedeniyle tür

²⁶⁹ Hülya Çoştan, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları**, (Kararlar) 3. Bası, Ankara, 2013, s.69.

²⁷⁰ Çoştan, Kararlar, s.77; Bozkurt, s.464.

²⁷¹ Bozkurt, s.464.

değiştirme kararı alınamayacaktır²⁷². Bu nedenle oybirliği yerine yalnızca yükümlülük yüklenecek ortakların onayının aranması daha uygun olurdu²⁷³.

AŞ ve SPBKŞ'lerin kooperatiflere dönüşümü için diğer yeniden yapılandırma modellerinden farklı olarak tüm ortakların oybirliği gereklidir²⁷⁴. Ancak tür değiştirme sonucunda veya sonrasında dönüşülen kooperatif şirket yapısında ek yükümlülükler ve şahsi edim yükümlülüklerinin öngörülebildiği ve ayrıca her ortağın sadece bir oy hakkını haiz olduğu göz önünde tutulduğunda kooperatife dönüşüm için aranan nisabın gerekli ve yerinde olduğu²⁷⁵ ve bu nisap şartının diğer yeniden yapılandırma modellerinde aranması gerektiği fark edilecektir.²⁷⁶

2.Limited Şirketler İçin Aranan Nisaplar

Ltd. Şti.in tür değiştirmesi diğer sermaye şirketlerine dönüşüm ile sonuçlanacaksa karar için aranan nisap, sermayenin en az $\frac{3}{4}$ 'ünün karşılanması şartıyla ortakların $\frac{3}{4}$ 'ünün olumlu oyudur. (TTK m.189/f.1-c). Görüldüğü üzere Ltd. Şti.lerin tür değiştirmesi bakımında kanun koyucu diğer sermaye şirketlerinden farklı kıstaslar getirmiştir. Bu farklılıklardan ilki öngörülen nisaba ilişkin orandır. Diğer farklılık ise diğer sermaye şirketlerinde aranan nisap için '*genel kuruldaki mevcut oylar*', Ltd. Şti.lerde aranan nisap için ise '*ortaklar*' ifadelerinin kullanılmasıdır.

Ltd. Şti.lerin SPBKŞ'lere dönüşümü sırasında, tür değiştirme işlemi vasıtasıyla tür değiştirmeye muhalif kalan veya kararın alınması sırasında ortaklar kurulunda bulunmayan Ltd. Şti. ortağına, komandite ortak sıfatı verilerek sınırsız sorumluluk yüklenebilmesi sorunu ortaya çıkabilecektir. Öte yandan TTK m. 480/f.4'te, pay devirlerinin AŞ'nin onayına bağlı olduğu hâllerde, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğünün de ortaklara yüklenebildiği öngörülmektedir. Dolayısıyla Ltd. Şti.lerin ortaklarına tür değiştirme ile

²⁷² Birleşme için aynı yönde bkz. Çoştan, Kararlar, s.87 ve dn. 46.

²⁷³ Nitekim kaynak İsbirK m.64/f.1-a'da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve anonim şirketin tür değiştirmesinde ortaklara kişisel edim veya ek yükümlülük getiriliyorsa bunlardan etkilenecek ortakların onayı aranmaktadır.

²⁷⁴ Birleşme ve bölünme için gerekli nisap TTK m.151'de, sermayenin çoğunluğunun tespit edilmesi şartıyla, genel kurulda mevcut oyların $\frac{3}{4}$ 'ü olarak öngörülmektedir.

²⁷⁵ Botschaft, s.4418.

²⁷⁶ Nitekim kaynak İsbirK m.18/f.1-b ve m.43/f.2 de kooperatife dönüşümle sonuçlanan birleşme ve bölünme işlemlerinde de oybirliği aranmıştır.

AŞ'ye dönüşüm nedeniyle yan edim yükümlülüğü yüklenebilecektir. *Çoştan* söz konusu boşluğu doldurmak adına ilk olarak sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin devralan olarak katıldığı birleşmelerde komandite sıfatını taşıyacak ortakların yazılı onayını arayan TTK m.151/f.3 hükmünün kıyasen tür değiştirmelere de uygulanması gerektiği görüşündedir²⁷⁷. TTK m. 607 hükmünde “*Şirket sözleşmesini değiştirip, ek ya da yan edim yükümlülükleri öngören veya mevcut yükümlülükleri artıran genel kurul kararları, ancak ilgili tüm ortakların onayıyla alınabilir.*” denilmektedir. Sözleşme değişikliği yolu ile ek veya yan edim yükümlülüğü getirilmesinin bir görünüm şekli olarak tür değişikliği kabul edilebilecek midir? TTK m. 606 hükmüne baktığımızda yan edim yükümlülüklerin öngörülme nedenleri arasında tür değiştirmenin sayılmadığı görülecektir. Ancak, TTK m.606 hükmü TTK m. 480'e benzer yükümlülüklerin yüklenebilmesini öngörmektedir. Kanaatimizce, bu nedenle TTK m. 607 hükmünün kıyasen uygulanarak Ltd. Şti.in AŞ'ye dönüşümü halinde ilgili ortakların onayının alınması gerekmektedir²⁷⁸.

Son olarak belirtelim ki Ltd. Şti.lerin kooperatiflere dönüşümü için aranan nisap olarak diğer sermaye şirketlerinin kooperatiflere dönüşümü için de aranan nisap olan tüm ortakların onayı gerekmektedir.

3. Kooperatifler İçin Aranan Nisaplar

Kooperatiflerin tür değiştirmesinde genel asgari nisap olarak, ortakların 2/3'ünün temsil edilmesi şartıyla genel kurulda mevcut oyların çoğunluğu aranmaktadır²⁷⁹. Ancak tür değiştirme ile ek ödeme veya kişisel edim yükümlülükleri getirilecekse

²⁷⁷ *Çoştan*, Kararlar, s.98. Ancak belirlemek gerekir ki söz konusu hüküm yalnızca TTK m.151/f.1-a hükmüne ek bir nisap şartı getirmektedir. Bu nedenle esasında sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin bir limited şirketi devralması halinde aranan bir kriter değildir. *Çoştan* bu hükmün geniş yorumlanması gerektiğini, nitekim kaynak İBirk gerekçesinde de devralınan şirketin türü bakımından sınırlama getirmediğini ileri sürmüştür. Bu nedenle aralarında devreden şirket bakımından bir ayırım yapılmaması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. *Çoştan*, Kararlar, s.91 ve dn.93.

²⁷⁸ *Çoştan*, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin devreden, limited şirketlerin devralan olarak katıldığı birleşmelerde, TTK m.189/f.1-a hükmüne paralel bir şekilde düzenlenmiş ve oybirliğini arayan TTK m. 151/f.4 hükmünün sadece limited şirketin devralan olarak katıldığı birleşmelere uygulanmaması gerektiğini, diğer yükümlülük ve sorumluluk yükleyen birleşme hallerine de uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Yazar bundan ayrıca oybirliği hükmü yerine ilgili ortağın onayının aranmasının oybirliği yerine tercih edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. *Çoştan*, Kararlar, s.85-90. Bizce her ne kadar kanunen düzenlenmemiş olsa dahi TTK m.607 hükmüne benzer bir uygulama ile tür değiştirmede yükümlülüklerden etkilenen ortakların onayının aranması daha pratik ve doğru olacaktır.

²⁷⁹ Birleşme ve bölünmede kullanılan oyların 2/3'ü yeterli sayılmıştır. Kararın alınması için toplantı yeter sayısı öngörülmemiştir. Ancak kooperatifin tür değiştirmesinde ek olarak toplantı yeter sayısı da öngörülmüştür. Kaynak

veyahut bu yükümlülükler ve sorumluluklar genişletilecekse tüm kooperatif ortaklarının 2/3'ünün olumlu oyu aranmaktadır.

Kooperatiflerin tür değiştirmesinde, dönüşüm sonucunda ortaklara ek ödeme, kişisel edim yükümlülükleri veya kişisel sorumluluk getirildiği takdirde tüm ortakların 2/3'ünün oyu kararın geçerli olması kanaatimizce yerinde bir hüküm değildir. Çünkü tür değiştirme yoluyla gerekli nisabın sağlandığı gerekçesiyle, karara muhalif kalan veya genel kurula katılmayan ortağa söz konusu yükümlülükler ve sorumluluklar yüklenebilecektir. Bu nedenle kanun hükmü karşısında yukarıda süreklilik ilkesinin istisnaları arasında saydığımız kooperatiften ayrılma hakkının kullanımına izin verilmesi önem arz edecektir²⁸⁰. Aksi tutum kooperatif şirket ortağının iradesi hilafına ek yüküm veya şahsi sorumluluk yüklenememesi ilkesine aykırılık teşkil eder²⁸¹.

4. Şahıs Şirketlerinin Tür Değiştirmesinde Aranılan Nisaplar

Kollektif ve komandit şirketlerde tür değiştirme kararının geçerliliği için bütün ortakların oybirliği aranmaktadır. Ancak, söz konusu şirketlerin şirket sözleşmesinde tüm ortakların üçte ikisinin olumlu oyuyla tür değiştirme kararının alınabileceği öngörülebilir.²⁸² (TTK m.189/f.1-e)

Esas sözleşmede yer alması şartıyla, karar için oybirliğinin aranmadığı şahıs şirketlerinin tür değiştirmelerinde, kişisel edim, kişisel sorumluluk veya yan edim yükümlülükleri yüklenecek şirket ortaklarının onayının aranması ise yerinde olacaktır²⁸³.

İBirk'ya baktığımızda birleşme(m.18/f.1-d), bölünme(m.43/f.2) ve tür değiştirme (m.64/f.1-d) için aynı karar nisapları (2/3) aranmıştır. *Çoştan*'a göre birleşme ve bölünmenin de kooperatifin tür değiştirmesine neden olabilecekken, tür değiştirme için nisaplar bakımından daha ağır şartların öngörülmüş olması kaynak İBirk da gözönünde tutulduğunda çelişkilidir. Bkz. *Çoştan*, Kararlar, s.100.

²⁸⁰ Glanzzman, s.162 (İBirk m.18 bakımından aynı sonuca varmıştır).

²⁸¹ *Çoştan*, Kararlar, s.105.

²⁸² Şahıs şirketlerinin birleşmesine ilişkin nisaba baktığımızda m.151/f.2 şirket sözleşmesinde yer alması şartıyla bütün ortakların ¾'ün onayıyla birleşmeye onay verebileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle maddeler arasında bir uyumsuzluğun olduğu söylenebilir. Kaynak İBirk'ya baktığımızda şahıs şirketlerin birleşmesinde ve tür değiştirmesinde aranılan nisaplar bakımından bir farklılık olmadığı, ikisinde de ¾ nisap arandığı görülecektir.

²⁸³ *Çoştan*, Kararlar, s.109-110. Ancak yazar şahıs şirketlerin limited şirket olarak tür değiştirmesinde TTK m. 151/f.4 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak kanaatimizce yükümlerden etkilenecek ortakların onayının aranmasına ilişkin bir hükmün varlığı, kanun tarafından aranılan nisap şartları bakımından birliğin sağlanması için daha uygun ve gereklidir.

İ. Tescil ve İlan

1. Genel Olarak

Tür değiştirme kararının alınmasından sonra, tür değiştirecek şirketin yönetim organı, tür değiştirmeyi ve yeni şirketin sözleşmesini, tür değiştirmenin geçerlilik kazanması için ticaret siciline tescil ettirmelidir. Tr değiştirme ile kastedilen tür değiştirme kararıdır. Tescilden sonra, tür değiştirme kararı TTSG2de ilan edilir. (TTK m.189/f.2).

Tür değiştirme işleminin tescili esnasında ise ticaret sicil müdürlüklerine verilmesi belgeler ise (TSY m.130);

- şirketin yönetim organı tarafından hazırlanmış bulunan tür değiştirme planı,
- Tr değiştirme planının kabul edildiği şirket genel kurul kararının noter onaylı rneği,
- şirketin yönetim organı tarafından hazırlanmış bulunan tür değiştirme raporu.
- Yönetim organı tarafından veya denetime tabi şirketlerde denetçi tarafından onaylanmış bulunan son bilanço veya ara bilanço,
- Yeni türün kuruluşuna ilişkin gerekli belgeler,
- Tr değiştiren şirketin sermayesinin ödenip ödenmediğine, karşılıksız kalıp kalmadığına, şirket zvarlığının ve varsa şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı malvarlığının değerinin tespitine ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu veyahut denetime tabi şirketlerde denetçi raporu,
- Tr değiştiren şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve haklarının listesi, bunların kayıtlı olduğu siciller ile bu sicillerdeki kayıtlara ilişkin bilgileri içeren beyan,

- Tür değiştirme için Bakanlıktan izin veya resmi kurumdan görüş alınmasının zorunlu olması halinde, izne veya görüşe ilişkin belge,

- Küçük ve orta ölçekli şirketlerde tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden, tüm ortaklar tarafından vazgeçildiğine dair belgedir.

Tescil tür değiştirmenin geçerliliği için kurucu niteliktedir²⁸⁴. Dolayısıyla tür değiştirme süreci tescil ile birlikte son bulup²⁸⁵ yasal sonuçlarını doğurur²⁸⁶. Ancak tür değiştirme, kararın TTSG’de yayınlanmasından itibaren tescil 3. kişilere karşı hüküm ifade etmeye başlayacaktır²⁸⁷.

2. Ticaret Sicil Müdürlüğünün İnceleme Yükümlülüğü

Tür değiştirmenin ticaret siciline tescil talebi ile sicil müdürünün ilk görevi tescili talep edilen hususları inceleme görevi doğmaktadır. İnceleme ise tür değiştirme için aranan kanuni şartların var olup olmadığı (TTK m.32/f.1) ve tür değiştirmede emredici hükümlere uyulup uyulmadığı ile yeni türün esas sözleşmesinin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği (TTK m.32/f.2) yönündendir. Sicil müdürünün resen yerine getireceği bu görev, hukuk kurallarının uygulanması ve kanunlara aykırılığın önlenmesi açısından önem taşımaktadır²⁸⁸. TSY’de inceleme yükümlülüğün kapsamı ayrıca belirlenmiştir. Buna göre sicil müdürü veya yardımcısı tescili istenen hususun kanuni olarak sicile kaydının gerekli olup olmadığı, tescil isteminin ilgili kişiler tarafından yapılıp yapılmadığı, tescil için öngörülen belgelerin mevcut bulunup bulunmadığı, tescili istenen hususun gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim yaratacak bir niteliğe sahip olup olmadığı, kamu yararına aykırı olup olmadığı esas sözleşmeye aykırı olup olmadığı, tescili talep edilen hususun kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı, tescil edilecek husus bir izne tabi ise ilgili mercilerden iznin alınıp alınmadığını incelemekle yükümlüdür (TSY m.34).

²⁸⁴ Gerekeçe, s.120.

²⁸⁵ Yalçın, s.62.

²⁸⁶ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, s.287.

²⁸⁷ Yalçın, s.63.

²⁸⁸ Aslı E. Gürbüz Usluel, Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Aynı Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, 2014, s. 146; M. E. Bilgi, Ticaret Sicili, İstanbul, 1999, s.52.

TSY'ye baktığımızda sicil müdürüne ve yardımcısına tescili talep edilen hususun kanunun emredici hükümlerine aykırılık olup olmadığı yönünden inceleme görevi yüklendiği görülecektir. Ancak doktrinde sicil memurunun bu görevinin sınırı şu şekilde belirlenmiştir:

- Sicil memurunun inceleme görevi sadece sicile tescil edilecek hususlar için söz konusudur. Bunlarında dışında sicile tescil edilmeyip, salt sicil memurluğuna bildirilmesi ve verilmesi gerekli olan belgeler üzerinde sicil müdürlüğünün inceleme görevi bulunmamaktadır²⁸⁹.

- Kanuni şartlara uygunluk incelemesi, kayıt taleplerine ilişkin hem şekli şartlara ilişkin hususları hem de maddi hukuka ilişkin hususları içerir²⁹⁰.

- Kanunun emredici hükümlerine aykırılığa ilişkin inceleme, sicil müdürlüğü tarafından devletin ekonomik ve mali programına uygunluk araştırması yapılmasını engelleyici niteliktedir²⁹¹.

- Sicil memurunun inceleme görevinin sınırı emredici hükümlere aykırılığın bulunması ve bunun açıkça ve hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde olmasıdır. Sicil müdürü veya yardımcısı kendini hâkim yerine koyarak tescil edip etmemeye yönelik karar veremez²⁹². Doktrin ve Yargıtay tarafından benimsenmiş görüşçe de iptal davasına konu teşkil edecek aykırılık nedeniyle genel kurul tarafından alınan kararın tescili talebinin reddedilemeyeceği kabul edilmektedir²⁹³. Bu gibi durumlarda memurun inceleme yetkisi olmayıp, olayın çözümünü mahkemelere bırakması gerekmektedir.

Aşağıda inceleyeceğimiz üzere tür değiştirmeye ilişkin hükümlerin herhangi birine aykırılık halinde tür değiştirme kararının iptali yoluna ortaklar tarafından başvurulabilecektir. Bu hususta kabul edilen görüşe ve genel tutuma göre ticaret sicil müdürlüklerinin inceleme yetkisi kanunun emredici hükümlerine açıkça aykırılık bulunmasına özgü hale gelecektir. Dolayısıyla açıkça kanunun emredici hükümlerine

²⁸⁹ Şaban Kayıhan Ticaret Sicili Memurunun Tescil Başvurularını İnceleme Görev ve Yetkisinin Kapsamı, EÜHFD, C.XI, S.3-4, 2007, s.361.

²⁹⁰ Karayalçın, s.299; Kayıhan, s.362-363.

²⁹¹ Kayıhan, s.365.

²⁹² Karayalçın, s.299; Kayıhan, s.371.

²⁹³ Karayalçın, s.299; Kayıhan, s.372; Yargıtay 11. HD, E.1988/9611, K.89/2486 ve 24.04.1989 tarihli karar (Karar metni için bkz. YKD. Ocak 1990, C.16).

aykırılıktan bahsedilemeyen hallerde sicil müdürü veya yardımcısı tescil talebini reddedemeyecektir.

IV. TÜR DEĞİŞTİRMEDE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

A. Bakanlık İzni

TTK'nın tür değiştirmeyi düzenleyen ilgili hükümlerinde belirtilmese dahi TSY m. 130/f.1-g'de, kuruluşunda ve esas sözleşme değişikliklerinde bakanlık veya diğer resmi kurumların²⁹⁴ izninin veya uygun görüşünün arandığı şirketlerin ilgili izin veya uygun görüş yazısını tescil başvurusu için sicil müdürlüğüne vermesi gerektiği öngörülmüştür.

TTK m. 333'te "*Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilan edilecek anonim şirketler Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulur.*" denilmiş olup bu maddeye istinaden 15.11.2012 tarihinde '*Anonim Ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine Ve Kuruluşu Ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ*'²⁹⁵ (İzin Tebliği) yayınlanmıştır. İzin Tebliği m.5'te ise kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri izne bağlanan AŞ'ler belirtilmiştir. Buna göre, bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, AŞ şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri²⁹⁶, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, SerPK'ya tabi şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri GTB'nin iznine tabidir (İzin Tebliği m.5). Sayılan AŞ'ler dışında kooperatiflerin de kuruluş için tabi olduğu bakanlıktan izin alması gerekmektedir²⁹⁷.

²⁹⁴ Diğer kurumların izin yetkisi ve TTK hükümlerinin diğer kanunlarla karşılaştırmalı olarak izin merciini belirlemesine ilişkin yaklaşımına dair geniş bilgi için bkz. Manavgat (Kırca-Şehirli Çelik), s.283-286.

²⁹⁵ T. 15.11.2012 ve 28468 sayılı RG.

²⁹⁶ Bağımsız denetim şirketlerinin limited şirket şeklinde kurulabilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Alışkan, Limited, s.66 ve dn. 405. Kanaatimizce bu durumda denetim şirketi şeklindeki limited şirketlerin de kurulmasında ve esas sözleşme değişikliklerinde Bakanlığın izninin aranması yerinde olurdu.

²⁹⁷ Tarımsal amaçlı kooperatifler, tarım kredi kooperatifleri ve bunların üst kuruluşları Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı; yapı kooperatifleri ve bunların üst kuruluşları için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Tarım satış kooperatifi,

Kuruluş için bakanlık izninin arandığı tür değiştirmelerde, esas sözleşmenin hazırlanmasından sonra ilgili bakanlığın izninin alınması gerekmektedir²⁹⁸. Nitekim, KoopK m.3'te "*Ana sözleşme, Ticaret Bakanlığına verilir.*" denilmiştir. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik²⁹⁹ m.7/f.2'de ise "*Esas sözleşme değişikliği Bakanlık iznine tabi olan şirketlerde bu amaçla yapılacak genel kurul toplantıları, ancak bu izin alındıktan sonra yapılır.*" denilmiştir. Anonim Ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine Ve Kuruluşu Ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ m.6/f.1'de ise kurucuların imzaları noter tarafından onaylanmış esas sözleşme, GTB Genel Müdürlüğüne verilecek belgeler arasında sayılmıştır. Tüm bu hükümleri değerlendirdiğimizde bakanlık izninin alınması sırası bakımından farklılıkların ortaya çıkacağı görülecektir. Buna göre bakanlık iznine tabi AŞ'lerin başka bir şirkete dönüşümünde bakanlık izninin, tür değiştirme kararının alınacağı genel kurul toplantısından önce alınması zorunludur. Bu durumda tür değiştirmenin esas sözleşme değişikliği niteliği ortaya çıkacaktır. Kooperatiflere ve kuruluşu bakanlık iznine tabi şirketlere dönüşümle sonuçlanan tür değişikliklerinde ise kurucuların imzalarını içeren noter onaylı esas sözleşmeler³⁰⁰ aranan belgeler arasındadır. Burada ise tür değiştirmenin kuruluş hükümlerine tabi olması ilkesi öne çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak (örneğin bir izne tabi AŞ'nin kooperatife dönüşümü sırasında hem genel kurul kararından önce bakanlık izni hem de genel kurul kararından sonra kooperatif kurucularının onayının alınması gerekecektir.) GTB'den birden fazla izin alınması gerekebilecektir³⁰¹.

Bakanlık izni yönünden değinilmesi gereken diğer husus bir GTB'nin izin verirken hangi ölçütleri değerlendireceğidir. TTK m.333'te "*Bakanlık incelemesi sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir.*" denilmektedir. Bu nedenle GTB'nin kuruluş ve esas sözleşme değişikliği için izninin

kredi ve motorlu taşıyıcılar kooperatif ve diğer kooperatiflerin ise Gümrük ve Ticaret bakanlığından izin alması gerekmektedir.

²⁹⁸ Kendigelen, Makalelerim, s.133.

²⁹⁹ 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı RG.

³⁰⁰ Bkz. yukarıda 'sermaye şirketlerinde kuruluşla ilişkin istisnalar.'

³⁰¹ Burada dönüşülen kooperatif ile birlikte farklı bakanlıklardan izin alınması gereği de ortaya çıkabilecektir.

arandığı durumlarda, GTB’ce yapılacak inceleme esas sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı ile sınırlıdır. Dolayısıyla GTB, kamu yararı ve ülkenin ekonomik düzeni bakımından inceleme yapamayacaktır³⁰². TSY m.34’te sicil müdürlüğünün inceleme yükümlülüğü kapsamında tescil edilecek hususun kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, kanunun emredici hükümlerine yönelik incelemenin tekrardan yapılacağı görülmektedir. Sicil müdürlüğünün hukuki ve şekli incelemeyi yapması karşısında GTB izninin aranması gereksiz ve süreci uzatacak niteliktedir³⁰³.

B. Sermayeye İlişkin İşlemler

1. Genel Olarak

Tür değiştirmenin kuruluş hükümlerine tabi olması nedeniyle yeni türün kuruluşunda aranan asgari sermaye şartının yerine getirilmesi tür değiştirmenin gerçekleştirilebilmesi için zorunluluktur. Dolayısıyla her ne kadar tür değiştirme işlemlerinden sayılmasa dahi yeni tür değiştirmenin için asgari sermaye şartının sağlanması gerekmektedir.

Sermaye koşulunun sağlanabilmesi için ilk yol olarak tür değiştirmeden önce sermaye artımı yapılabilir. İkinci yol olarak ise tür değiştirme ile birlikte sermaye koşulunun sağlanabilir. eTTK döneminde uygulamada İstanbul Birinci Ticaret Mahkemesi, yeni türe dönüştürülen şirketin eskisinin devamı olması dolayısıyla, yeni şirketin aynı sermaye ve aynı ortaklarla kurulması gerektiğini ileri sürerek tür değiştirme talebini reddetmiş ve bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır³⁰⁴. Söz konusu tutum doktrinde azınlık bir görüş tarafından savunulmuştur³⁰⁵. Ancak doktrinde çoğunluk görüş, asgari sermaye miktarına ilişkin gerekliliğin eski tür içinde yerine

³⁰² Murat Alışkan, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Şirketleri Denetlemesi Ve İlgili Fesih Davaları**, (Fesih), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.73.

³⁰³ Alışkan, Fesih, s.75.

³⁰⁴ Karar için bkz. Domaniç, Kabiliyet, s.487, Domaniç, AKK, s.275.

³⁰⁵ Fahiman Tekil, **Şirketler Hukuku, C.II, Anonim Şirketler**, 2. Bası, İstanbul, 1978, s.767. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. Kendigelen, Makalelerim, s.128 dn. 14.

getirilmesinde bir zorunluluk bulunmadığını ifade etmiştir³⁰⁶. Kararı incelediğimizde diyebiliriz ki gerekçe olarak ileri sürülen özdeşlik ilkesi, sermayenin değişimi (veya ortakların) nedeni ile zedelenmez³⁰⁷. Çünkü özdeşlik ilkesi ile sermayenin miktar olarak özdeş olması aynı anlama gelmemektedir³⁰⁸. Nitekim sermayenin artırılması veya azaltılması işlemi başlı başına tüzel kişiliğin devamına engel olacak mahiyette değildir³⁰⁹. Ayrıca tür değiştirmenin esasında bir kuruluş değil³¹⁰ bir sözleşme değişikliği olması dolayısıyla bu sözleşme değişikliği ile birlikte sermayenin artırılmasının ve azaltılmasının mümkün olması gerekecektir³¹¹. Sonuç olarak diyebiliriz ki tür değiştirme ile birlikte sermayenin artırılması mümkün olabilmelidir. Nitekim günümüz uygulamasında sermaye şartı tür değişikliği işlemleri ile birlikte gerçekleştirilmektedir.

2. Sermaye Artırımı

Tür değiştirmede sermaye artırımı, iç kaynaklardan sermaye artırımı ve dış kaynaklardan sermaye artırımı yolu ile yapılabilir.

İç kaynaklardan sermaye artırımında tür değişikliği bakımından özel bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Dış kaynaklardan sermaye artırımında ise aynı sermaye konulması halinde aynı sermaye hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelebilir. Ancak sermaye artırımı bir tür değiştirme işlemi değildir. Sermaye artırımında yeni bir ayın konuluyorsa sermaye artırımına ilişkin özel şartların tür değişikliğinden bağımsız olarak değerlendirilmesi ve sermaye artırımında aynı sermaye hükümlerinin uygulanması gerekmektedir³¹². Buna göre, aynı sermaye niteliğindeki malvarlıklarının sermaye olarak konulmasında, sermaye şirketlerine ortağın şirketten olan alacaklarının sermaye olarak konulması durumu hariç³¹³, aynı sermaye hükümleri

³⁰⁶ Domaniç, AKK, s.275; Domaniç, Kabiliyet, s.487; Türk, s.226; Reisoğlu, s.15; Tekinalp, Armağan, s.129; Kendigelen, Makalelerim, s.129.

³⁰⁷ Domaniç, Kabiliyet, s.487.

³⁰⁸ Tekinalp, Armağan, s.594.

³⁰⁹ Kendigelen, Makalelerim, s.129; Domaniç, Kabiliyet, s.488.

³¹⁰ Kuruluş işlemlerin çok dar yorumlandığı yönünde bkz. Tekinalp, s.594.

³¹¹ Kendigelen, Makalelerim, s.129.

³¹² Şeker, Tür Değişikliğinde Esas Sermayenin Tespiti, Vergi Sorunları Dergisi, 2014, S.304, s.14.

³¹³ 27.10.2013 tarihli ve 50035491.449-7326 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Müdürlüğünün yayımladığı Alacağın Aynı Sermaye Olarak Şirkete Konulması tebliğine göre "Ortağın şirketten olan alacağını, ortağı olduğu şirketin sermaye artırımında aynı sermaye olarak koyması durumunda alacağın varlığının tespitinde, Kanununun 343 üncü maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan

uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla örneğin aynı sermaye niteliğinde bir malvarlığının sermaye olarak konulması halinde Asliye Ticaret Mahkemesince atanacak bilirkişi marifetiyle değerinin biçilmesi gerekecektir.

3. Tür Değiştirmede Ödenmemiş Sermaye Borcunun Bulunması

Tür değiştirmede ödenmiş sermaye yeni türe ödenmiş sermaye olarak aktarılmaktadır. Ödenmemiş sermaye borcu ise yeni türe taahhüt edilen sermaye olarak geçmektedir. Dolayısıyla taahhüt edilip süresi gelmediği için ödenmeyen sermaye borcu özdeşlik ilkesi gereği yeni türde şirkette aynen devam etmektedir. Ancak süresi geldiği halde ödenmemiş sermayenin varlığının tür değişikliğine engel olup olmayacağı sorusu gündeme gelebilir. Bazı ticaret sicil müdürlükleri tür değiştirmeyi bu sermaye borcu ödenmeden tescil etmemektedir³¹⁴. TTK m.183'ün “*şirket pay ve hakları korunur ifadesi*” ile tür değiştirmede sermaye borcunu ödemeyen ortakların da haklarının korunduğu görülecektir. Bu nedenle borcun ödenmemesi başlı başına kanaatimizce tür değiştirmeye engel bir durum değildir. Ancak belirtmek gerekir ki bu halde asgari sermaye şartının yerine getirilmesi için sermaye artırımının zorunlu olduğu durumlarda tür değiştirme yapılamayacaktır. Çünkü sermaye artırımının ön koşulları arasında ilk olarak pay taahhütlerinin tamamen yerine getirilmiş olması şartı vardır (TTK m.456)³¹⁵. Ancak vakti geldiği halde ödenmemiş sermaye borcunun tahsilinin zorluğu göz önünde bulundurularak, pay senetlerinin iptali yoluna başvurulabilir.

bilirkişilerce hazırlanacak rapor ibraz edilebileceği gibi, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporunun da ibraz edilebileceği” belirtilmiştir. Buna göre her ne kadar TTK m.343 hükmü ile çelişki arz etse de uygulamada ortağın şirketten olan alacağının sermaye olarak konulmasında değer tespitinin mahkemece atanacak bilirkişilerce yapma zorunluğu kaldırılmıştır. Söz konusu çelişki dolayısıyla YMM veya SMM raporu esas alınarak şirketten olan alacağın aynı sermaye olarak konulmasının, TTK'da böyle bir hüküm olmaması dolayısıyla mahkemeler nezdinde geçersizliğinin ileri sürülebileceğine ilişkin olarak bkz. Levent Yaralı, Ortağın Alacağının Aynı Sermaye Olarak Şirkete Konulmasında Bilirkişi Raporu Aranmayabileceğine İlişkin Genelgenin Değerlendirilmesi, 27.09.2013.

<http://www.ticaretkanunu.net/ortagin-alacaginin-ayni-sermaye-olarak-sirkete-konulmasinda-bilirkişi-raporu-aranmayabileceğine-iliskin-genelgenin-değerlendirilmesi/> (E.T.Temmuz 2017)

³¹⁴ Şeker, s.16.

³¹⁵ TTK m. 456 “*İç kaynaklardan yapılan artırım hariç, payların nakdi bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılamaz. Sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemez.*”

C. Tasfiye, Borca Batıklık ve Sermayenin Kaybı Hallerinde Tür Değiştirme

Tasfiye, borca batıklık ve sermayenin kaybı hallerinde tür değiştirme imkanının bulunup bulunmadığı veya bu hallerde tür değiştirebilmek için nasıl bir yol izleneceğine dair TTK'da bir hüküm bulunmamaktadır. *Tekinalp*, birleşmeler için söz konusu durumlara özgü kurallar getiren TTK m.138 ve m.139 hükümlerinin özel hükümler bulunmadığı halde kıyas yolu ile tür değiştirmeye uygulanacağını ileri sürmüřtür³¹⁶. İlgili maddelerin metinleri incelendiğinde, bu hükümlerin, kıyas yolu tür değiştirmeye uygulanmasının zor olduğu görülecektir.

TTK m.138'de "*Tasfiye hâlindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılabilir.*", TTK m.139'da "*Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.*" denilmektedir. Görüldüğü üzere söz konusu maddelerde her üç hal için de ikinci bir şirketin varlığı ve bu ikinci şirketin sahip olması gereken nitelikler birleşmenin kabulü için aranan şartlar olarak sayılmıştır. Tür değiştirmede ise tek bir şirketin varlığı tek başına birleşmenin geçerliliğine ilişkin şartların aranmasını yersiz kılmaktadır. Yani ne devralınan yahut birleşilen bir şirket vardır, ne de sermaye yeterliliği aranabilecek başka bir şirket söz konusudur. Bu nedenle bu kıyası uygulamak yerine, söz konusu hallerin şirketin tür değiştirme yeterliliğini ne kadar etkilediğine bakılıp, gerektiği halde uygun çözüm yolların mümkün olup olmadığının sorgulanması daha yerinde bir tutum olacaktır.

1. Tasfiye Halindeki şirketin Tür Değiştirmesi

Tasfiye kurumuna bakıldığında, tasfiye sürecine girilmesi ile birlikte şirketin amacı da değişikliğe uğramaktadır. Bu amaç şirket tüzel kişiliğin sona erdirilmesi yönündedir. Dolayısıyla tasfiye sürecinde şirketin sona ermeden önceki gibi işlemler yapması, şirketin sona erdirilmesi amacı yani tasfiye kurumuna aykırılık teşkil

³¹⁶ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.172.

edecektir³¹⁷. Nitekim şirket organlarının yetkisi de tasfiye süreci ile birlikte tasfiye amacı ile sınırlanmaktadır (TTK m.535/f.1). Tasfiyenin kurumun getirilmesindeki amaç alacaklıların menfaatlerini korumak ve bu sağlandıktan sonra kalan şirket malvarlığını pay sahipleri arasında dağıtmaktır³¹⁸. Kanun tarafından söz konusu amacın değiştirilebilmesinin ise yalnızca tasfiyeden dönme kurumu ile gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir (TTK m.548/f.1)³¹⁹.

eTTK döneminde tasfiye halindeki şirketin tür değiştirme yeterliliği yönünden *Kendigelen*, tasfiye amacını göz önünde bulundurularak, (konkordato ile neticelenme hariç) iflas kaldırılmadıkça tür değiştirme işleminin hem yetki hem de amaç bakımından tamamlanamayacağını ifade etmiştir³²⁰.

Tasfiyeden dönmenin TTK'da da kabul görmesi ile birlikte genel kurul kararıyla ve iflasın kaldırılması halinde tasfiyeden dönme işlemiyle tür değiştirme gerçekleştirilebilecektir (TTK m.548/f.1-f.2). Tasfiyeden dönmeyi düzenleyen TTK m.548 hükmü tasfiyeden dönülmesini tasfiye türleri bakımından sınırlandırmıştır. Buna göre mahkeme kararı ile tasfiyeye girmiş şirketler tasfiyeden dönemeyecektir. Söz konusu maddeye göre sürenin dolması veya genel kurul kararı ile şirket sona ermişse hallerine özgü olarak genel kurul tasfiyeden dönme kararı alabilecektir. Bu kararın alınabilmesi için ise kararın sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile olması ile alınması gerekir (TTK m.548/f.1). Söz konusu kararın alınabilmesi için tasfiye sürecine ilişkin şart, şirket malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtmaya başlanmamasıdır (TTK m.548/f.1).

Kanaatimizce tasfiyeden dönme kararı, tür değiştirme kararından önce veya en geç tür değişikliği kararı ile birlikte alınabilecektir. Tasfiyeden dönülebilmesi için, malvarlığının dağıtılmamaya başlanmamış olması gerekmektedir. Dolayısıyla malvarlığının dağıtılmaya başlanması hem tasfiyeden dönme işlemine hem de tür

³¹⁷ Özlem Karaman Coşgun, **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.24.

³¹⁸ Coşgun, s.25.

³¹⁹ Şener, s.656.

³²⁰ Kendigelen, Makalelerim, s.142.

değiştirme işlemine engel olacaktır. Çünkü malvarlığının dağıtılmasına başlandığı an malvarlığının sürekliliği (ekonomik özdeşlik) artık imkânsız hale gelecektir³²¹.

Tür değiştirmenin zımni bir tasfiyeden dönme kararı olup olmadığı tartışılabilir. Birleşme bakımından birleşmenin başlı başına devrolunan³²² şirket için tasfiyeden dönmek anlamına geldiği ileri sürülmektedir³²³.

İpekel-Kayalı'a göre tasfiye halindeki şirketin devrolunan sıfatını haiz olması koşuluyla birleşmeye katılımı özel olarak düzenlenmiştir. Diğer bir şart olarak, bu katılım kararının tasfiyeden dönülebilmesi kararının alınabilmesi için gereken şartlarla paralellik arz etmesi gerekir. Ayrıca devrolunan şirket birleşme sebebiyle sona erecek olup ayrı bir tasfiyeden dönme kararı alamayacaktır³²⁴.Yazara göre tüm hususlar değerlendirildiğinde TTK m.138'deki şartları taşımayan şirketlerin birleşme kararı ile tasfiyeden dönmesi mümkün değildir. Tür değiştirmede ise kanun koyucu tarafından tasfiye halindeki şirketin tür değiştirmeye katılımı düzenlenmemiştir. TTK m.138'deki devrolunan şirket olma şartı ise tür değiştirme için bir anlam ifade etmemektedir.

TTK tasfiyeden dönülebilmesi hallerini sınırlı olarak kabul etmiştir. Ayrıca TTK m.138 gibi bir hükümle tür değiştirmenin zımni bir tasfiyeden dönme kararı olduğunu kabul eden bir madde hükmü getirilmemiştir. Kanaatimizce tür değiştirme ve tasfiyeden dönme iradelerinin birbirinden ayrı olarak karara bağlanması gerekmektedir. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere tasfiyeden dönme şartları sağlandığı takdirde, tasfiyeden dönme kararı en geç tür değiştirme kararının alınacağı genel kurulda alınabilir.

Tasfiye halindeki şirketin tür değiştirmesinde kanaatimizce son bilanço tasfiye bilançosu olacağı için tasfiye bilançosunun (tasfiye süreci nedeniyle malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmediyse) esas alınması gerekmektedir.

³²¹ İpekel-Kayalı, s.112. Moroğlu, Değerlendirme, s.84; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N.24-25; von der Crone/ Gersbach/ Kessler/ Dietrich/ Berlinger, s.109.

³²² Doktrinde birleşmeler bakımından tasfiye halindeki şirketlerin sadece devrolunan değil devralan olarak da birleşmeye katılımını kabul eden görüşe göre, tasfiye haline girmiş ve malvarlığı dağıtılmamış bir şirketin genel kurul kararıyla devam edebileceğinden ve bu şirketin devralma yoluyla birleşmeye engel olmasına yönelik herhangi bir niteliğinin bulunmamasıdır. Bu fikre göre bu nedenle TTK m.138'de tasfiye halindeki şirketlerin sadece devrolunan şirket olması şartıyla birleşmelere izin verilmesi yerinde değildir. Bkz. Moroğlu, Değerlendirme, s.84; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N.24-25; von der Crone/ Gersbach/ Kessler/ Dietrich/ Berlinger, s.109.

³²³ Böckli, s.411.

³²⁴ İpekel- Kayalı, s.114.

2. Sermayesini Yitirmiş veya Borca Batık Haldeki Şirketin Tür Değiştirmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki sermayenin yitirilmesi ve borca batıklık halleri farklı kavramlar olmalarının yanında uygulama buldukları şirketler de farklıdır. Şahıs şirketlerinde teknik olarak sermayenin yitirilmesi kurumundan bahsedilemez çünkü söz konusu şirketlerde esas sermaye sistemi mevcut değildir. Borca batıklık hali ise tüm ticaret şirketlerinde uygulanan bir kavramdır. Çünkü esas sermaye borca batıklık kavramında bir unsur olarak yer almamaktadır³²⁵.

TTK m. 376'da "a) Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar" ; b) 'Son yıllık bilanço'ya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer." denilmiştir.

Sermayenin kaybının tür değiştirmeye engel olup olmadığı sorusu gündeme gelebilmektedir. Çünkü bazı ticaret sicili müdürlükleri şirketin bilançosunda zarar meydana gelmesi halinde tür değişikliği işlemini onaylamak için ortaklardan şirketin zararını kapatmasını istemektedir³²⁶. Belirtmek gerekir ki yalnızca zarar sebebiyle tür değiştirmenin onaylanmasından kaçınılamaz. Çünkü zarar sebebiyle sermayenin TTK m.376/f.1'de öngörülen %50 kayba ulaşmadığı hallerde iyileştirici bir önlem sunulmasına dahi gerek yoktur. Ancak kanaatimizce TTK m.376/f.1'de düzenlenen sermayenin kaybı oranı da başlı başına tür değiştirmeye engel bir durum değildir. Nitekim tür değiştirme söz konusu iyileştirici önlemlerden biri dahi olabilir³²⁷.

TTK m.376/f.1 hükmünde düzenlenmiş sermayenin kaybı hali, ancak yeni tür için öngörülen asgari sermaye şartının yerine getirilmesini engellemesi halinde tür değiştirmeye engel olabilecektir. Bu bakımdan iyileştirici önlemlerden biri olan

³²⁵ Ahmet Türk, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları*, Ankara, 1999, s.35.

³²⁶ Şeker, s.16.

³²⁷ Türk, A., s.142.

sermaye artırımını ile hem önlem alınmış hem de tür değiştirme yeterliliği sağlanmış olacaktır.

TTK m.376/f.2'nin hükme bağlamış olduğu sermayenin 2/3'ünün kaybı halinde, kanaatimizce söz konusu maddede öngörülen işlemler yapılmadan tür değişikliği yapılamaz. Buna göre genel kurulun derhal toplantıya çağırılması ve genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerekmektedir. Söz konusu işlemler yapılmadığı takdirde şirketin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olacağı için tür değişikliği işlemleri de gerçekleştirilmeyecektir. Dolayısıyla ancak söz konusu işlemlerin yapılması ve asgari sermaye şartının sağlanması halinde tür değiştirme işlemleri gerçekleştirilebilecektir.

Bir şirketin aktiflerinin, şirket borçlarını karşılamaya yetmesi haline borca batıklık hali denilmektedir. Bu durumda yönetim kurulunun borca batıklık halini şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine bildirmesi ve şirketin iflasını istemesi gerekmektedir (TTK m.376/f.3). Mahkeme kural olarak iflas kararı verir. Ancak söz konusu madde metnine göre alacaklılarla şirket arasında 'sıradan çekilme sözleşmesi' yapılması veya bu sözleşmenin mahkemece atanan bilirkişilerce yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliğinin doğrulanması mümkündür. Bu halde iflasa karar verilmeyecektir. Ayrıca TTK m.377'ye göre yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması gibi nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini mahkemeden isteyebilecektir.

Yeniden yapılandırma modellerinden yalnızca birleşmelere ilişkin TTK m.139 hükmünün kanun tarafından kabul edilmesinin ve söz konusu hükmün aradığı şartların göz önünde bulundurulması halinde borca batık şirketin tür değiştirme yeterliliğinin sorgulanması gündeme gelebilecektir. Kanun koyucu borca batık şirketin tür değiştirmesini ayrıyeten düzenlememektedir. Ancak kanaatimizce kanuni bir yasağın olmaması dolayısıyla borca batık şirketin tür değiştirme yeterliliği, şirketin durumu ve tür değiştirme işlemleri aranacak şartlar göz önünde tutularak ele alınmalıdır.

Borca batık şirketin durumuna baktığımızda ilk olarak şirketin irade organı olan genel kurulun karar alma yetkisinin kısıtlanmadığı görülecektir. Bu nedenle TTK m.376/f.3 hükmü veya TTK m.377'deki şartlar yerine getirilip şirket iflas haline girmediyse ve asgari sermaye şartı sağlanıyorsa tür değiştirme kararının alınmasına engel teşkil edecek bir husus mevcut değildir. Örneğin, borca batık „AŞ”nin sermayesi Ltd. Şti.lerin kuruluşu için aranan asgari 10.000 TL tutarını karşılıyorsa tür değiştirme yeterliliği sermaye koşulu bakımından sağlanmış olacaktır.

Tüm bu hususlar göz önünde tutulduğunda borca batık bir şirketin tür değiştirme yeterliliğine sahip olabileceği kabul edilmelidir. Nitekim tür değiştirme kanaatimizce iyileştirme projesinin bir unsuru olarak dahi kabul edilebilecektir.

D. Şahıs Şirketlerinin Birbirine Dönüşümü

TTK m.182'ye göre bir kolektif şirket bir adi komandit şirkete;

- Kolektif şirkete bir komanditerin girmesi³²⁸,

- Bir ortağın komanditer olması suretiyle dönüşebilir.

Bir adi komandit şirket ise bir kolektif şirkete,

-Tüm komanditerlerin şirketten çıkması,

- Tüm komanditerlerin komandite olması halinde dönüşebilir.

Madde metninde bir kolektif yahut bir adi komandit şirketin tek kişi işletmesi olarak devam etmesini hükme bağlayan TTK m.257³²⁹ hükmü saklı tutulmuştur.

TTK m.182 hükmüne göre şahıs ortaklıklarının birbirine dönüşümünde 180 ila 190 hükümleri uygulanmayacaktır³³⁰. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu tür

³²⁸ Söz konusu hükmün

³²⁹ TTK m.257 “Yalnız iki kişiden oluşan bir kolektif şirkette, ortaklardan birinin şirketten çıkarılmasını gerektiren haklı sebepler varsa, diğer ortağın istemi üzerine mahkeme fesih ve tasfiyeye karar vermeksizin şirketin bütün iş ve işlemleri, varlıkları, alacak ve borçlarıyla davacı ortağa bırakılmasına ve diğer ortağın şirketten çıkarılmasına karar verebilir. Bu hâlde, çıkarılan ortak hakkında 262 nci madde hükmü uygulanır.”

³³⁰ Söz konusu hükmün TTK m.183 ila m.190 hükümlerini uygulama dışı bırakmış olması gerektiği yönünde bkz. Kendigelen, Tespitler, s.161.

değişikliği bir esas sözleşme değişikliğini gerektirmektedir³³¹. Bu da ortakların oybirliğini gerektirir. *Tekinalp*, m.182 hükmü nedeniyle şahıs şirketleri arasındaki dönüşümün TTK anlamında bir tür değiştirme olmadığını iddia etmektedir³³². Kanaatimizce birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin ortak hükümlere tabi olması karşısında söz konusu tür değişikliğinin TTK anlamında bir tür değişikliği olmadığını iddia edilemez. Bu tür değişikliği işlemi yalnızca tür değiştirme prosedürü yönünden kolaylaştırılmıştır.

E. Ticari İşletmeler İle İlgili Tür Değişiklikleri

Hukumumuzda yeni bir kurum olan ticari işletmenin tür değiştirmesi özel olarak düzenlenmiştir (TTK m. 194/f.2, m.194/f.3, m.194/f.4). TTK'nın tasarı halinde mevcut bulunmayan bu kurum Adalet Komisyonu aşamasında kanuna eklenmiştir. Adalet Komisyonu raporunda '*Bir ticari işletmenin, bir ticaret şirketiyle birleşmesi veya bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi ihtiyacı doğabilir. Oysa Tasarıda bu konuda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Alt Komisyon, muhtemel birleşme veya tür değiştirme durumunu göz önüne alarak, bu boşluğu doldurmak amacıyla Tasarı'ya "Ticari işletme ile ilgili birleşme veya tür değiştirme" başlığı altında, yeni 194 üncü madde eklenmiştir.*'³³³ denilmiştir. Ancak daha sonra TBMM'de görüşülmesinde verilen önerge ile maddenin üçüncü fıkrasında yer alan tür değiştirme ifadesi doğru bulunmamıştır. Bunun yerini '*ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi*' ifadesi almıştır³³⁴. Görüldüğü üzere ticari işletmenin dönüşümünü, işletmenin dönüşüme katılması ihtiyacını karşılamak için kabul edilmiştir.

İlgili hükümlere baktığımızda TTK m.194/f.2'de '*Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi hâlinde 182 ilâ 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir.*', TTK m.194/f.3'te '*Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için, söz konusu ticaret şirketinin paylarının tümü, ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Bu hâlde, ticari işletmeye dönüştürülen*

³³¹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.171.

³³² Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.171.

³³³ Gerekeçe; s.477.

³³⁴ TBMM'de verilen önerge için bkz. Abuzer Kendigelen, **Gerekeçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, 2011, s.315

ticaret şirketi, bir kollektif veya komandit şirket ise mezkûr ticaret şirketinin borçlarından, ticari işletmeyi işletecek kişi ve kişiler ile ticaret şirketinin eski ortakları da 264 üncü maddedeki zamanaşımı süresince sıfatlarına göre müteselsilen sorumlu olurlar. Dönüştürmeye bu Kanununun 264 ilâ 266 ncı maddeleri de uygulanır.’ ve TTK m.194/f.4’e baktığımızda “182’nci maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklıdır.” denildiği görülecektir.

1. İşletmenin Ticaret Şirketine Dönüşümü

Ticari işletme sahiplerince işletmenin bir şirketi bünyesinde işletilmesi istenebilir. TTK m.194/f.2 vd. hükümlerinin bulunmadığı varsayımında dahi bir ticaret şirketinin, işletmeyi işleten kişiler tarafından kurulup işletmenin aynı sermaye olarak konulması yoluyla bu istek karşılanmaktadır. TTK.194/f.2 hükmüne baktığımızda da esasında ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşümü yeni bir şirketin kurulması ihtiyacını ortaya çıkaracaktır.

Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşüm halinin tür değiştirme olup olmayacağına ilişkin bir değerlendirmede bulunacak olursak; ticari işletmenin bir tüzel kişiliği ve ayrıca tacirin malvarlığından ayrı bir malvarlığı bulunmamaktır. Ticaret şirketleri ile ticari işletmenin bu yapısal farklılığı ise bizim tür değiştirme kavramına ilişkin olarak yaptığımız tanım ile çelişmektedir. İlk olarak tüzel kişiliğin devamlılığı olan özdeşlik ilkesi ticari işletmenin dönüşümünde geçerli olmayacaktır. Söz konusu dönüşümde yeni bir ticaret şirketi kurulmaktadır. Bu nedenle kavramsal olarak tanımlamış olduğumuz ve sistemimize hâkim olan biçim değiştirici tür değiştirme kurumundan bahsedilemeyecektir. İkinci ise tacirin malvarlığına dâhil olan bir ticari işletmenin dönüşümü halinde dönüşümü ile işletme kendisini oluşturan malvarlığı unsurlarıyla birlikte kurulmuş bulunan ticaret şirketinin malvarlığı haline gelecektir. Dolayısıyla bu dönüşümde malvarlığının intikali söz konusudur. Üçüncü olarak bu durumda süreklilik ilkesinin de uygulanma ihtimali bulunmamaktadır. Çünkü süreklilik ilkesi ortakları koruyucu düzenlemedir. Süreklilik ilkesinin temel amacı zayıf durumdaki ortakların hukuki statülerinin devamını sağlamaktır. Ticari işletmenin dönüşümünde, dönüşümden evvel bir ortaklık ilişkisi bulunmadığı için buna yönelik bir korumanın gerekliliğinden bahsedilemeyecektir.

Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşümü bir tür değiştirme olmayıp, dönüşüm ifadesi yerinde bir ifadedir³³⁵.

Ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşümünde, işletmeyi işleten kişilerin yeni şirket tipinde pay sahibi olarak konumlandırılması mevzusuna gelecek olursak, belirtmek gerekir ki ticari işletmenin yeni şirkete sermaye olarak konulup kurulduğu şirketlerde de esasında ortak olma karşılığında bir sermaye taahhüdü vardır. Dolayısıyla işletmenin dönüşümünde yeni şirkette ortaklığın kazanılması bakımından işletmenin sermaye olarak konulması ile bir amaçsal farklılık mevcut değildir. Ticari işletmenin sermaye olarak konulması ile ticari işletmenin dönüşümü arasında, ticari işletmenin dönüşümü lehine, ortaya çıkabilecek tek prosedürel avantaj, TTK m. 194/f.2 hükmünde ifade edilmiş bulunan tür değiştirmeye ilişkin hükümlerin uygulanması dolayısıyla, aynı sermayenin TTK m.343 kapsamında mahkemece atanan bilirkişilerce değer tespitine ilişkin istisnaya tabiiyettir. *Çonkar*, bu durumu esasında bir aynı sermaye konulması işlemi olan ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşümü, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin istisnası olması şeklindeki bir istisna olarak belirtmiştir³³⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, TSY m.134/f.9'a göre "*Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde yeni türün kuruluş belgelerine ilave olarak ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının değerinin tespitine ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile tür değiştiren ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve haklarının listesi, bunların kayıtlı olduğu siciller ile söz konusu mal ve hakların ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgileri içeren beyan müdürlüğe verilir.*". Dolayısıyla bir ticaret şirketinin kuruluşu ile dönüşümü bakımından göz önünde bulundurulan mahkemece atanan bilirkişi marifetiyle değer biçme ve sermaye şirketlerine aynı sermaye olarak konulma yeterlilikleri sınırlandırılmış aynı sermaye niteliğindeki değerlerin sermaye olarak konulabilmesi hususları hariç, kuruluş hükümlerine ve bunun yanında dönüşüm prosedürüne uyma zorunluluğu mevcudiyetini korumaktadır.

TTK'nın ilgili hükmünün işletmenin bir bütün olarak devrine yönelik bir kolaylık getirip getirmediği yönünde bir değerlendirmede bulunma gereği ortaya

³³⁵ Aksi görüş için bkz. Çoştan, Alacaklının Korunması, s.36.

³³⁶ Çonkar, s.615.

çıkabilir. TTK m.11/f.3'hükümünü incelediğimizde de esasen ticari işletmenin külli intikalinin gerçekleştirilebildiği görülecektir. Dolayısıyla söz konusu dönüşümün kabulü ile ticari işletmenin bir bütün olarak devredilebilmesine ilişkin bir yenilik mevcut değildir. TTK m.11/3'ten farklı bir kriter getirmiş gibi görünen TTK m.194/2 hükmü esasında kuruluşta aynı sermaye hükümlerine ilişkin istisna bakımından işletme sahipleri açısından pratiklik sağlamaktadır. Kanun koyucu esasında ticari işletmenin dönüşümü ile yalnızca aynı sermaye konulması yönünden pratiklik sağlayan ayrı bir külli intikal sistemi getirmiştir.. Kanunda her ne kadar bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşümünden bahsedilmişse de bu dönüşüm esasında işletmenin el değiştirmesidir.

GVK m.81/f.2'ye göre "*Kazancı bilanço esasına göre tespit edilen ferdi bir işletmenin bilançosunun bir sermaye şirketine aktif ve pasifiyle bütün halinde devrolunması, devir alan şirketin bilançosuna aynen geçirilmesi ve devredilen ferdi işletmenin sahip veya sahiplerinin şirketten, devir bilançosuna göre hesaplanan öz sermayesi tutarında ortaklık payı alması (Bu ortaklık payını temsil eden hisse senetlerinin nama yazılı olması şarttır.)*" halinde değer artış kazancı hesaplanmayacak ve vergilendirilmeyecektir. Belirtmemiz gerekir ki tür değişiklikleri vergi hukukumuz bakımından devir niteliğinde kabul edilmektedir. Vergi hukuku bakımından da incelediğimizde bilanço esasına tabi bir ticari işletmenin bütün olarak şirkete devri de vergi muafiyetine tabi tutulacağından, bir işletmenin ticaret şirketine dönüşümünde vergisel bir avantajın da olmadığı görülecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki bir ticari işletmenin dönüşümünden bahsedebilmek için ortada ticari işletmeye bu sıfatını veren unsurların mevcut bulunması gerekir. *Tekinalp*'e göre bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşebilmesi için TTK m.11/f.3'e göre bütünlüğünün korunuyor olması gerekmektedir. Yazara göre önemli malvarlığı unsurlarını yitirmiş ve içi boşaltılmış bir işletmenin dönüşümü geçersizdir, bu nedenle ticaret sicili müdürü işletmeyi bütünlük ilkesine göre incelemek zorundadır³³⁷.

³³⁷ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.175; Göç Gürbüz, s.115.

2. Bir Ticaret Şirketinin Bir Ticari İşletmeye Dönüşümü

Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşümü hali hukukumuzda yeni bir kavram olarak TTK m.194/f.3 ve m.194/f.4'te düzenlenmiştir. Hükümün İsbirK'da herhangi bir kaynağı bulunmamaktadır. TTK m.194/f.3'e göre bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için söz konusu şirketin paylarının tümü ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Bu hükümün getirilme amacı ise işletme dışındaki malvarlığının da ticari işletmeyi işletecek kişilere devridir. TSY m.134/f.1'de bu dönüşüm *“Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşmesi, tüzel kişinin şekil değiştirerek bir ticari işletme haline gelmesidir. Her ticaret şirketi, tabii olduğu sorumluluk sistemi ne olursa olsun bir ticari işletmeye dönüşebilir.”* şeklinde ifade edilmektedir.

Bir ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüşümünün nedenleri olarak kurumsallaşmanın küçük şirketlere getirdiği yükler, gelir vergisi ve kurumlar vergisi arasındaki farklar, tasfiye işlemleri gerçekleştirilmeden şirketin sona erdirilmesi isteği sayılabilir.

Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşümü bir tür değiştirme olarak kabul edilmemelidir. Nitekim ticari işletmeye dönüşümde tüzel kişilik ortadan kalkacak, süreklilik ilkesi gündeme gelmeyecektir.

Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşümü yukarıda ifade ettiğimiz nedenlerle ancak küçük şirketlerde mümkün olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu dönüşüm vergisel bir muafiyet getirmemesi dolayısıyla oldukça sınırlı sayıda kalacaktır.

Şirket paylarının işletmeyi devralacak kişiler tarafından alınmasının öngörülmesinin nedeni, şirket alacaklılarını, ortakların şirketten ayrılması yoluyla sermaye kaybına neden olmasını önleyerek korumaktır. Alacaklıların korunması için getirilen diğer bir hüküm TTK m.194/f.3'tür. TTK m.194 f.3'te *“Bu hâlde, ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi, bir kollektif veya komandit şirket ise mezkûr ticaret şirketinin borçlarından, ticari işletmeyi işletecek kişi ve kişiler ile ticaret*

şirketinin eski ortakları da 264'üncü maddedeki zamanaşımı süresince sıfatlarına göre müteselsilen sorumlu olurlar” denilmiştir. Dolayısıyla şahıs şirketlerinin ticari işletmeye dönüşümünde alacaklılar, ortakların devam eden kişisel sorumluluğu yoluyla korunmaktadır. Alacaklıların korunmasını düzenleyen diğer bir hüküm TSY’de öngörülmüştür. Söz konusu dönüşümün alacaklıların korunmasını sağlayan kurumlardan biri olan tasfiye hükümlerinin dolanılmasının bir yolu olarak kullanılabilmesini engellemek amacıyla getirilen TSY m.134/f.4 hükmünde “*Kanunun 376 ncı maddesi kapsamında bulunan anonim şirketler ile 633 üncü maddesi kapsamındaki limited şirketler ile tasfiye halindeki ticaret şirketleri ticari işletmeye dönüşemezler.*” denilmiştir. Dolayısıyla söz konusu hükümle birlikte sermayesi kötüleşen bir şirket küçülme amacıyla dahi olsa bir ticari işletmeye dönüşemeyecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MENFAAT SAHİPLERİNİN KORUNMASI VE DAVALAR

I. MENFAAT SAHİPLERİNİN KORUNMASI

A. Alacaklıların Korunması

1. Genel Olarak

TTK'nın biçim değiştirici tür değiştirme modelini benimseyerek alacaklıları koruduğunu ifade etmişik³³⁸. Ayrıca tür değiştirmenin sermayede bir değişikliğe neden olmaması ve kuruluş hükümlerine tabi olması, alacaklıların tür değiştirmede hukuki güvenliğini sağlanmaktadır³³⁹. Nitekim bu hukuki güvenceler yeterli görülerek alacaklılara teminat ve inceleme hakkı tanınmamıştır³⁴⁰. Ancak tür değiştirmede alacaklıların haklarının tehlikeye düşme rizikosunun daha düşük olduğu³⁴¹ kabul edilmesine rağmen, belli durumlarda alacaklıların haklarının etkilenmesi gündeme gelebilir³⁴². Bu nedenle kanun koyucu, tür değiştirmeden sonra³⁴³ alacaklılar bakımından ortaya çıkabilecek sorunları gidermek amacıyla birleşme ve bölünmenin alacaklıları korumaya yönelik düzenlemelerinden daha dar kapsamlı da olsa alacaklıları koruyan hükümler öngörmektedir³⁴⁴.

Tür değiştirme, şirket alacaklılarını zarara uğratmak maksadıyla yapılmış olabilir. İkinci dereceden kişisel ve sınırsız sorumluluktan kurtulma amacıyla tür değişikliğine gitme veya tür değiştirme bilançosunda malvarlığı değerlerinin gerçek değerinden farklı gösterilmesi suretiyle alacaklılar zarara uğratılabilir³⁴⁵.

³³⁸ Bkz. yukarıda 'Özdeşlik İlkesi ile Alacaklılara Teminat Sağlanması Arasındaki İlişki.'

³³⁹ Henry Peter/ Remy Wyler (Peter/ Trigo Trindade), in Com LFus, s.742.

³⁴⁰ Peter/Wyler (Peter/Trigo Trindade), in Com LFus, s.744.

³⁴¹ Şener, s.157, von der Crone/ Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger, s.304; Peter/Wyler (Peter/Trigo Trindade), in Com LFus., s.742.

³⁴² Pulaşlı, s.279.

³⁴³ von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger, s.305.

³⁴⁴ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.174.

³⁴⁵ Aras, s.67.

TTK m. 193 hükmü ile sorumluluk davası düzenlenmiş olup, tür değiştirme işlemlerine katılan kişilerin alacaklılara karşı sorumluluğu da düzenlenmiştir. Ancak bu konu aşağıda sorumluluk davası başlığında incelenecektir. Biz bu başlık altında yalnızca tür değiştiren şirketin ortaklarının kişisel sorumluluğunun devamını incelemekle yetineceğiz.

2. Ortakların Devam Eden Kişisel Sorumluluğu

a. Genel Olarak

TTK m. 190'a göre ortakların kişisel sorumluluğuna TTK m.158 hükmü uygulanacaktır. Bu hükme göre *“Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder. Şu şartla ki, bu borçlar birleşme kararının ilanından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır.*

Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz.

Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki izahname başka bir düzenleme içersin.”

TTK m.158'e atfıyla TTK m.190 hükmünde alacaklıların bireysel olarak korunması amacıyla öngörülmuş vasıtalarından biri olan sorumluluğun devamı ilkesi benimsenmiştir³⁴⁶. Söz konusu ilkenin getirilmesinin amacı alacaklıların tür değiştirme dolayısıyla ortakların sınırsız sorumluluğuna ilişkin haklarının kaybolmasının önüne geçmektir³⁴⁷.

eTTK döneminde doktrin tarafından tür değiştirmeden önce doğmuş borçlar için dönüşecek türün kurallarının, tür değiştirmeden sonra doğmuş borçlar için ise yeni

³⁴⁶ Çoştan, Alacaklıların Korunması, s.221.

³⁴⁷ Botschaft, s.4458; Gerekçe, s.122.

türün sorumluluk kurallarının uygulama alanı bulacağı kabul ediliyordu³⁴⁸. 1980 yılında yayınlanan sirkülerde şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine dönüşümünde sorumluluğun devamına ilişkin kayıt bir zorunluluk olarak öngörülmüştü. Ancak doktrin tarafından bu sirkülerde yer alan kayıt koşulunun, söz konusu kayıt olmadan da ortakların kişisel sorumluluğunun tür değiştirmeden sonra devam ettiği gerekçesiyle gereksiz olduğu ileri sürülmekteydi³⁴⁹.

TTK'ya göre kişisel sorumluluğun devamı için borcun doğumu şart olmayıp, borcu doğuran sebeplerin tür değiştirmeden önce oluşması yeterlidir³⁵⁰. Kanun koyucunun söz konusu düzenlemeyi getirmesindeki amaç sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden, vekâletsiz iş görmeden ve haksız fiilden kaynaklanan ancak tür değiştirmenin ilanından önce muaccel olmamış alacakların alacaklılarının korunmasıdır³⁵¹.

TTK gerekçesinde sermaye şirketlerinin devrolunan şahıs şirketlerin devreden olduğu birleşmeleri (dolayısıyla şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine dönüşümü) sorumluluğun devamı ilkesi çerçevesinde değerlendirmesi kanaatimizce yerinde değildir³⁵². Çünkü bir kooperatifin, bir şahıs şirketinin veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin tür değiştirmesinde de sınırsız ve şahsi sorumlu ortaklık konumu da sona erebilecektir.

Sorumluluk bakımından akla gelebilecek diğer bir sorun kişisel taahhütlere ve ek yükümlere TTK m.158'in uygulanıp uygulanmayacağıdır. Kişisel taahhütlerin (kefalet-garanti) tür değiştirmeden etkilenmediklerini, ortak ile şirket arasındaki ayrı bir sözleşmeden kaynaklandıklarını ve ortaklık rejimine tabi olmadıklarını ifade etmek gerekmektedir. Bu yüzden bu taahhütlerin ayrıca TTK m.158 ile devam ettirilerek alacaklıların korunması arasında bir bağlantı yoktur. Nitekim ek ödeme yükümlerinden sorumluluk da şirkete karşıdır. Bu nedenle ek ödemelerin her ne kadar şirketlerin finansal durumunu etkileme rolü olsa da bunlar doğrudan doğruya alacaklılara karşı

³⁴⁸ Türk s.204; Kendigelen, Makalelerim; s.135.

³⁴⁹ Kendigelen, Makalelerim, s.136; Domaniç, AKK, s.284.

³⁵⁰ Gerekeçe, s.122.

³⁵¹ Trigo Trindade, in Com LFus, s.440.

³⁵² Çoştan, Alacaklıların Korunması, s.223.

şahsi sorumluluğu doğuracak sebepler değildir³⁵³. Tür değiştirme ile ek ödeme yükümleri kaldırılrsa dahi ortakların alacaklılara karşı sorumluluğu gündeme gelmeyecektir³⁵⁴. Bu nedenle TTK m.158 ek ödeme yükümlüğü sahiplerine uygulanmaz³⁵⁵.

TTK m.158/f.2 sorumluluğun devamına ilişkin zamanaşımını üç yıl olarak düzenlemiştir. Buna göre tür değiştirmeden önce doğmuş olan alacaklar için üç yıllık süre tür değiştirme kararının ilanından sonra, ilandan sonra muaccel olmuş alacaklar için ise muacceliyetten itibaren başlayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki daha az bir zamanaşımı öngörülmüş alacaklar için alacağa ilişkin zamanaşımının uygulanması gerekmektedir³⁵⁶.

b. Ticari İşletme İle İlgili Tür Değiştirmelerde Alacaklının Korunması

TTK m.194/f.2’de ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 ile 193’üncü maddelerin kıyas yolu ile uygulanabileceği³⁵⁷ belirtilmiştir. Bu nedenle TTK m.190 hükmünün kıyas yolu ile uygulanması sonucunda TTK m.158’in uygulanacağı kabul edilmektedir. TTK m.194/f.3’te ise bir kollektif veya komandit şirketin ticari işletmeye dönüşmesi halinde işletmeyi işletecek kişi ve kişilerin ticaret şirketinin eski ortaklarının TTK m.264’e göre sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşümünde şirketlerin tür değiştirmesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması halinde ticari işletmeyi tür değiştirmeden önce işleten tacirin birinci dereceden ve kişisel sorumluluğunun aynen devam edip etmeyeceği sorunu karşımıza çıkacaktır.

³⁵³ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.227.

³⁵⁴ Ayrıca kooperatiflerin birleşmesinde ek ödeme yükümlüğün hafifletmesi halinin alacaklılara karşı ileriye sürülemeyeceğine ilişkin KoopK m.84/f.1-10 hükmünün değerlendirmesi için bkz. Çoştan Alacaklının Korunması, s.227, dn.34.

³⁵⁵ Karşı yönde bkz. Peter/Wyler in Com LFus (Peter/ Trigo Trindade), s.744. Söz konusu yazarlar, İBirk 68 bağlamında İBirk m.26/1’de düzenlenen ortakların kişisel sorumluluğunun devamı hükmünün ek ödeme yükümlülüğüne kural olarak uygulanabileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu fikre ek ödeme yükümlüğü şirketin finansal ihtiyaçları gerektirdiği takdirde ortaya çıkacağından, bunların ifası dolaylı olarak da olsa, alacaklılar için bir güvence oluşturmaktadır. Yazarlar benzer bir durumun serbestçe tasarruf edilemeyen sermaye için de geçerli olduğunu iddia etmektedirler. İstisna olarak ise ek ödeme yükümlüğünün yeni bir faaliyetin finansmanı gibi spesifik bir amaç veya faaliyet için esas sözleşmede öngörülmesi hallerini saymışlardır. Bu istisna hallerinde ortakların sorumluluğuna gidilemeyecektir.

³⁵⁶ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.228; Gerekeçe, s.122.

³⁵⁷ Söz konusu ifade TSY m.134/f.5’te ‘uygulanır’ olarak kullanılmıştır. Kanaatimizce kanun hükmünün de bu şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Tekinalp, birleşmeler bakımından ticari işletmeyi işleten kişilerin iltihak edilen şirketin sorumluluk sistemine tabi olduklarını, ancak birleşme hükümleri çerçevesinde eski borçlardan sorumlu tutulacaklarını ifade etmiştir³⁵⁸. Buna göre TTK m.158 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Çoştan ise söz konusu belirsizliğe dikkat çekmiştir. Yazara göre TTK m.158'e yapılan atıftan hareketle tacirin sorumluluğunun dönüşümden sonra ikinci dereceden ve kişisel sorumluluk olduğu sonucuna varılamayacaktır³⁵⁹.

Kanaatimizce ticari işletmenin tür değiştirmesinde TBK³⁶⁰ m.202'ye benzer bir hükmün getirilerek tacirin birinci dereceden ve müteselsil sorumluluğun devam ettirilmesi daha uygun olurdu. TBK 202'nin yeni bir hüküm getirilene kadar ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşümünde kıyas yoluyla uygulanmasının tür değiştirme bakımından bir sakıncası yoktur. Çünkü ticari işletmenin dönüşümünde iki ayrı hak süjesi olmasına rağmen alacaklının rızası aranmamaktadır³⁶¹. Ancak burada TBK ve TTK hükümlerinin sorumluluğa ilişkin zamanaşımı süresindeki farklı yaklaşımı sorunu karşımıza çıkacaktır. Çünkü TTK m.158 hükmünde devam eden kişisel sorumluluk için zamanaşımı üç yıl olarak öngörülmüşken, TBK m.202 hükmünde ise devam eden kişisel sorumluluk için zamanaşımı 2 yıl olarak öngörülmüştür. Kanaatimizce TTK m.264 hükmü de dikkate alınırsa TTK bakımından devam eden kişisel sorumluluğun süresi üç yıl olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla sorumluluğun derecesi bakımından belirsizliğe neden olan TTK m.158 hükmünün, zamanaşımı süresi bakımından uygulanması kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir³⁶². Bu farklılık açısından getirebileceğimiz yegâne öneri TBK 202'ye benzer olarak getirilecek hükümde zamanaşımı süresinin 3 yıl olarak düzenlenmesidir.

³⁵⁸ Ünal Tekinalp, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider, C.XXIV, S.3, 2008, s.14.

³⁵⁹ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.224.

³⁶⁰ T. 04.02.2011 ve 27836 sayılı RG.

³⁶¹ Birleşmeler bakımından alacaklılar teminat talep etme hakkıyla korunmaktadır. Birleşmeler için alacaklının korunduğu ileri sürülerek BK 202'in uygulanmayacağı ileri sürülebilecektir. Tür değiştirmede BK 202'inin uygulanmasında sakınca görmediğimiz görüşümüzün kabulü halinde ise birleşme ve tür değiştirme açısından farklı kanun hükümlerinin uygulanması sorununu gündeme getirebilecektir.

İlave etmek gerekir ki ticari işletmenin tür değiştirmesinde ayniyet ilkesinin uygulanma ihtimali yoktur. Bu nedenle alacaklının ticari işletmenin tür değiştirmesinde alacaklıyı koruduğu ile sürülemeyecektir.

³⁶² Aynı yönde bkz. Çoştan, Alacaklının Korunması, s.230.

B. Çalışanların Korunması

1. Genel Olarak

eTTK'da, yeniden yapılandırma modellerinde (dolayısıyla tür değiştirme bakımından) iş ilişkilerinin geçiş usulü ve çalışanların haklarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak İşK'da³⁶³ iş yerinin veya işyerinin bir bölümünün devri düzenlenmiştir (İşK m.6³⁶⁴). Belirtmek gerekir ki bu kanun geçerliliğini sürdürmektedir. TTK yürürlüğe girene kadar yeniden yapılandırma modellerinin (dolayısıyla tür değiştirmenin) de iş ilişkilerine ve çalışan haklarına etkisi bu kanun hükümlerine tabi olmuştur. Ancak TTK'nın yürürlüğe girmesiyle hem TTK hükümlerinin özel hüküm niteliğinde olması hem de TTK'nın sonraki tarihli karar olması dolayısıyla İşK m.6 uygulanmayacaktır.

TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ticaret şirketlerinin yalnızca birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla iş ilişkilerinin geçişine özel TTK m.158, TTK m.178, ve TTK m.190 hükümleri getirilmiştir.

TTK m.190'da "*...iş sözleşmesinden doğan borçlar hakkında 178'inci madde hükmü uygulanır.*" denilerek bölünmede iş ilişkilerinin geçişi hükümlerinin tür değiştirmeye uygulanacağı ifade edilmektedir.

2. TTK m.178'e Yapılan Atfın Yerindeliği ve Atfın Kapsamı

TTK m. 178 hükmüne baktığımızda iş ilişkilerinin geçişi altı fıkra halinde düzenlenmiştir. Madde metnini eklemekte, ortaya çıkan sorunların anlaşılması ve atfın yerindeliliğinin incelenmesi için fayda vardır. Buna göre

³⁶³ 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu, 10.06.2003 ve 251134 sayılı RG.

³⁶⁴ İşK'ya m.6'ya göre "*İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.*" denilmektedir.

“(1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.

(2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.

(4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

(5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.

(6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsil en sorumlu olmakta devam ederler.”

Görüldüğü üzere bölünmeye ilişkin TTK m.178 hükmü İşK m.6’ya göre oldukça geniş bir koruma sistemi getirmiştir. Buna göre söz konusu hüküm itiraz hakkı, itiraz hakkının kullanımı sonucu iş sözleşmesinin sona ermesi, eski işveren ve devralanın müteselsil sorumluluğu, ortakların devam eden sorumluluğu meselelerinde yenilikler getirmektedir.

Atfin yerindeliliğinin incelenebilmesi için öncelikle tür değiştirmenin iş ilişkileri bakımından birleşme ve bölünmeden farklılaşan hususlarını ele almak gerekecektir. Bunun için öncelikle eTTK dönemindeki yaklaşımın kısaca açıklanmasında fayda görmekteyiz.

a. eTTK Dönemindeki Yaklaşım

eTTK tarafından tür değiştirmenin iş ilişkilerine etkisi düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde biçim değiştirici tür değiştirme ve devredici tür değiştirme modelleri ayrımı yapılmaktaydı. Buna göre eTTK m.152'ye tabi tür değiştirmelerde, biçim değiştirici tür değiştirme modelinin öngörülmesi nedeniyle tür değiştiren şirketin hukuki kişiliğinde bir değişikliğin mevcut bulunmadığı ve bir işveren değişikliğinin ortaya çıkmadığı belirtilmekteydi³⁶⁵. Dolayısıyla tür değiştiren şirketle yapılan diğer tüm sözleşmeler gibi yürürlükte olan iş sözleşmelerinin de aynen devam ettiği kabul edilmekteydi³⁶⁶. Bu nedenle biçim değiştirici tür değiştirmeye İşK m.6 hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmekteydi.

Devredici tür değiştirmenin söz konusu olduğu ve eTTK m.553 hükmünün uygulandığı AŞ'nin Ltd. Şti.e dönüşümünde ise doktrinle eski tür ve yeni tür olarak iki farklı tüzel kişiliğin bulunması, külli halefiyet ilkesinin geçerli olması gibi nedenlerle yürürlükteki sözleşmelerin tarafının yeni tür olacağını göz önünde bulundurularak gerçek anlamda bir işveren değişikliğinin mevcut olduğu kabul edilmekteydi³⁶⁷. Dolayısıyla İşK m.6'de belirtilmiş olan iş sözleşmesinin yeni işverenlerce devamlılığının sağlanması ve devir suretiyle sözleşmenin feshinin yasaklanması gerektiği kabul edilmekteydi³⁶⁸.

b. Değerlendirme

TTK'da şirketler arasındaki tüm tür değiştirmelerde biçim değiştirici model uygulanmaktadır. Dolayısıyla yukarıda eTTK döneminde de doktrin tarafından açıkça ifade edildiği üzere bir işveren değişikliğinin olmayacağı kabul edilmelidir. Tek bir tüzel kişiliğin bulunması ve bu tüzel kişiliğin devamlılığının sağlanması, hâlefiyet münasebetine gerek duyulmaması gibi özellikler göz önünde bulundurulduğunda; TTK m. 190'ın iş ilişkileri bakımından geniş bir koruma öngören TTK m.178'e atıfta

³⁶⁵ Ali Güzel, *İşverenin Değişmesi- İşyerin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, İstanbul, 1987, s.48; Hanife Doğrusöz, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nev'i Değişmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları*, Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul, 2006, s.609; Ercüment Özkaraca, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*(Devir), İstanbul, 2008, s.73.

³⁶⁶ Güzel, s.49; Doğrusöz, s.609; Özkaraca, Devir, s.73.

³⁶⁷ Doğrusöz, s.610; Güzel, s.50; Özkaraca, Devir, s.74.

³⁶⁸ Doğrusöz, s.610.

bulunması, bu atfın kapsamının ne olduğu konusunda bir değerlendirme yapılması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

TTK m.190'da '*iş sözleşmesinden doğan borçlar hakkında*' ifadesi kullanılmıştır. Birleşmede çalışanların korunmasına ilişkin TTK m.158/f.4'ün TTK m.178'e yaptığı atıfta "*iş ilişkileri hakkında 178'inci madde hükmü uygulanır*" denilmektedir.³⁶⁹

Tekinalp'e göre TTK m.178'e yapılan yollama yalnızca işçi alacaklarının korunmasına yöneliktir³⁶⁹.

Kendigelen'e göre TTK m.178 hükmüne yapılan yollama, tür değiştirme kurumu ile kavramsal olarak çelişmektedir. Çünkü tür değiştiren şirket eskisinin devamıdır ve yeni bir işverenden söz edilemez. Bu fikre göre işçi alacakları bakımından TTK m.158'e yollama yapılması yeterli olacaktır³⁷⁰.

Gerçekten TTK m.178 hükmünü incelediğimizde tür değiştirmenin niteliği ile uyuşmayan hükümlerin varlığından söz edebiliriz. Şöyle ki

- TTK m.178/f.1'in tür değiştirmede uygulanma ihtimali yoktur. Söz konusu fıkra işçinin bölünmeye itiraz etmediği takdirde iş ilişkilerinin yeni işverene geçeceği kabul edilmiştir. Tür değiştirmede ise muhatabın kişiliğinin değişmediği göz önünde bulundurulduğunda hak ve borçların geçişinden bahsedilmeyecektir.

- TTK m.178/f.2 hükmünün de tür değiştirmede uygulanma ihtimali yoktur. Çünkü tür değiştirme başlı başına işçinin haklarını zedeleyebilecek nitelikte bir işlem değildir. Sadece tür değiştirme nedeniyle işçiye itiraz hakkı tanınmamalıdır. Çünkü itiraz hakkı yapısal değişikliğe karşı değil, yapısal değişiklik nedeniyle iş ilişkilerinin yeni işverene geçişine yöneliktir³⁷¹. Ancak tür değiştirmede, iş ilişkilerinin yeni işverenle devamı söz konusu değildir³⁷².

³⁶⁹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 174.

³⁷⁰ Kendigelen, Tespitler, s.167; aynı yönde bkz. Moroğlu, Değerlendirme, s.104.

³⁷¹ Ercüment Özkaraça, Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)**, (Güncel Sorunlar), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Seminer, İstanbul, 2012, s.128.

³⁷² Özkaraça, Güncel Sorunlar, s.122.

- TTK m.178/f.3 hükmünün uygulanma ihtimali de yoktur. Çünkü madde metninde eski işveren ve devralan kavramları kullanılmıştır. Tür değiştirmede tüzel kişilik ve işveren tek olduğu için bu hükmün uygulanmasından bahsedilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki söz konusu hüküm, yeniden yapılandırma hallerinden yalnızca kısmi bölünmede uygulama imkânı bulacaktır³⁷³.

Görüldüğü üzere bu hükümler ve tür değiştirme işlemi için bir anlam ifade etmeyen TTK m.178/f.4 hükmünün TTK m.190 yoluyla yapılan atıf nedeniyle uygulanma ihtimali yoktur.

TTK m.178/f.5 hükmüne baktığımızda işçi alacaklarının teminat altına alınması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce ‘özdeşlik ilkesi ve alacaklının teminata bağlanması arasındaki ilişki’ başlığında ele aldığımız üzere bu hükmün tür değiştirme bakımından uygulanmaması gerekmektedir. Ancak TTK m.190’ın ‘*iş sözleşmesinden doğan borçlar*’ ifadesi ile TTK m.178’e yaptığı atıf dolayısıyla tür değiştirme nedeniyle işçilerin alacaklarının teminat altına alınması hükmü uygulamaya konulabilecektir. Bu da bizi işçi alacakları ve diğer alacaklar bakımından tür değiştirme açısından bu ayrımın nedenini sorgulamaya itecektir. Kanun gerekçesinde bu ayrıma ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Maddenin alındığı kaynak İşBirK m.68/f.2’de, İşBirK m.27/f.3’e atıf yapmakla yetinilmektedir. Madde gerekçesinde de tür değiştirme bakımından çalışanlar için korunma gereksiniminin diğer yeniden yapılandırma modellerinden daha az olduğu ve malvarlığının devrinin de söz konusu olmaması karşısında iş ilişkilerinin korunması için herhangi bir özel hükmün getirilmesine gerek duyulmadığı, yalnızca iş ilişkileri bakımından kişisel sorumluluğun devam ettirilmesinin sağlanmasıyla yetinildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla yalnızca İşBirK m.27/f.3’e atıf yapılmıştır.³⁷⁴ Görüldüğü üzere kaynak İşBirK’da işçi hakları bakımından yalnızca İşBirK m.27/f.3’e atıf yapılmış ve alacakların teminata bağlanmasını öngören İşBirK m.27/f.2’ye atıf yapılmamıştır. Bu nedenle kaynak hukukta tür değiştirme açısından hiçbir alacaklının alacağına teminata bağlanması öngörülmeyle kanuni birlik sağlanmıştır. Bu nedenle kanaatimizce TTK m.190 atfının kaynak İşBirK gerekçesine benzer bir tutumla yorumlanması gerekmektedir.

³⁷³ Özkaraca, Güncel Sorunlar, s.147-148.

³⁷⁴ Botschaft, s.4459.

c. Ticari İşletmenin Dönüşümü Halinde Uygulanacak Maddelerin Kapsamı Sorunu

Her ne kadar tür değiştirmenin işveren sıfatında bir değişikliğe sebebiyet vermeyeceği gerekçesiyle ortakların devam eden kişisel sorumluluğunu düzenleyen TTK m.178/f.6 hükmü dışındaki hükümlerin TTK m.190'ın yaptığı atıf dışında bırakılacağını ifade etmiş olsak da ticari işletmenin dönüşümünde bir işveren değişikliğinin olacağı gerçeği karşısında nasıl bir tutum takınılacağı belirsizliğe sahiptir. Gerçekten de ticari işletmenin bir şirkete dönüşümünde, dönüşümden önce ticari işletmeyi işleten kişiler işveren sıfatını haizken, dönüşümden sonra işveren sıfatını haiz olacak kişi dönüşülen şirket tüzel kişiliği olacaktır. Yine bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşümünde, dönüşümün gerçekleşmesinden önce işveren sıfatını işletmeye dönüşecek olan ticaret şirketinin tüzel kişiliği haiz iken dönüşümden sonra işletmeyi devralıp işletecek kişi veya kişiler işveren sıfatını haiz olacaktır. Söz konusu gerçeklik karşısında, tür değiştirmenin işveren değişikliğine neden olmayacağı gerekçesiyle TTK m. 178/f.6 dışındaki işçiye tanınmış olan hakların atıf kapsamında değerlendirilmeyeceği ileri sürülemeyecektir. Ancak ticari işletme ile ilgili dönüşümlerin TTK m.182 ila TTK m.193'e tabi olmasının öngörülmesi karşısında, TTK m.190'ın, TTK m.178'e yaptığı atfın kapsamının sınırlandırılmasına tabi olması ileri sürülebilecektir. Bu da birleşme ve bölünmede benzer gerekçelerle öngörülmüş bulunan koruma mekanizmaların, işletmenin dönüşümüne uygulanmaması sonucunu doğurur. Dolayısıyla koruma mekanizmaları bakımından bir adaletsizlik ve eşitsizlik söz konusu olacaktır. Önerimiz ticari işletmeler ile ilgili dönüşümler için TTK m.178 hükmünün tüm fıkralarına atıf yapılması yerinde olacaktır.

C. Ortakların ve Ortaklık Haklarının Korunması

Tür değiştirmede ortaklar, süreklilik ilkesi bağlamında ortaksal konumun devamlığı yoluyla korunmaktadır. Yine ortakların davalar yoluyla korunması, denkleştirme, iptal ve sorumluluk davaları başlıkları altında incelenecektir. Bu başlık altında ise şirket paylarının ve haklarının korunma şekli, hangi hakların korunmaya tabi olduğu, korumanın esasları TTK m.183 ile sınırlı olarak incelenecektir.

TTK m.183'e göre "(1) Tür değiştirmede ortakların şirket payları ve hakları korunur. Oydan yoksun paylar için sahiplerine eşit değerde paylar veya oy hakkını haiz paylar verilir.

(2) İmtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verilir veya uygun bir tazminat ödenir.

(3) İntifa senetleri karşılığında aynı değerde haklar verilir veya tür değiştirme planının düzenlendiği tarihte geręek değer ödenir."

1. Korunmaya Tabi Olanlar

TTK m.183 gerekçesine baktığımızda "Maddenin kaynağı, İBirK'nun 56 ncı maddesidir. Hüküm, ortaksal konumun devamı ilkesi bağlamında, payların ve hakların korunmasını amaçlamaktadır (Ayrıca 180 inci madde ile ilgili açıklamaya bakılmalıdır.). Hükümün iki ilkesi vardır. Birincisi pay ve ortaklık haklarının korunması, ikincisi ise eşit değerlilik ilkesidir.

Birinci fıkra: Birinci fıkra ilkeyi koymaktadır. İlke iki alt ilkeyi içerir: (1) Tür değiştirmede mevcut katılma hakkı yani ortaksal konum ve (2) ortaklık hakları korunmalıdır. Tür değiştirme bahane edilerek hiçbir ortak şirketten çıkarılamaz ve hiçbir ortağın ortaklık hakları zedelenemez, azaltılamaz ve sınırlandırılmaz.

İBirK'nun dernek ve sermayesiz kooperatifler ile ilgili hükmü Tasarıya alınmamıştır.

İkinci fıkra – Üçüncü fıkra: Kaynağın Almanca metninde özel haklar için "Sonderrechte", Fransızca metninde "droit spéciaux" terimleri kullanılmıştır. Kaynakta tanımlanmamış bulunan bu terim geniş yorumlanır ve kapsamına, oyda imtiyazlı paylar, azlık hakları içinde yer alan bağlayıcı önerme hakları (bilanço müzakerelerinin ertelenmesi gibi), İsv. BK m. 709'da düzenlenen pay kategorilerinin ve grupların temsili, kuruculara ve diğer kişilere sağlanan menfaatler, şarta bağlı sermaye artırımındaki alım ve değiştirme hakları girer. Kanunda da aynı kapsam genişliğini vurgulamak amacıyla özel haklar terimi kullanılmıştır. Bu haklar yönünden de eşit değerin sağlanması gerekir. Bölünen şirkette oydan yoksun paylar varsa kural olarak

bunların sahiplerine aynı değerde oydan yoksun paylar verilir. Devralan şirkette oydan yoksun payın oluşturulması mümkün değilse oy hakkını haiz paylar ile eşitlik sağlanabilir. Aynı kural, intifa senetleri için de geçerlidir. Ancak, yeni tür şirket intifa senedi çıkarmaya veya oysuz paylar yerine oylu pay tahsisine müsait değil ise veya payların sağladığı özel haklar açısından eşitlik sağlanamıyorsa tazminat ödenir.”³⁷⁵ denilmektedir.

TTK m.183/f.1’de ortaklık payı ve haklarının korunması kavramından bahsedilmektedir. Bu kavram ise katılma payı ve paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme haklarını kapsamaktadır³⁷⁶.

Tür değiştirmede TTK m.183’ün koruma amacı güttüğü kişiler arasında ortaklık, pay ve bunlara bağlı hakların sahipleridir. Ancak madde gerekçesinde madde metninde yer almamasına rağmen özel hak terimi kullanılmış olup, korunması gereken özel haklar gerekçede imtiyazları aşar bir şekilde geniş olarak ele alınmıştır³⁷⁷. Ancak TTK ve madde gerekçesi arasındaki bu tezat TTK’ni koruma amacı güttüğü kişilerin kimler olduğu yönünde belirsizliğe neden olacaktır. Çünkü madde gerekçesinde, ‘kuruculara ve diğer kişilere sağlanan menfaatler’ ibaresi ile ortaklar dışında kalan kişilerin de özel hak sahibi olabileceği kabul edilmektedir. Kuruculara ve diğer kişilere sağlanan menfaatlere TTK m.348/f.1’de düzenlenen kurucu menfaatleri, TTK m.511/f.1’de yönetim kurulu üyelerine sağlanan kazanç payları, TTK m.522/f.1’de çalışanlar ve işçiler lehine ayrılan yardım akçesi girer. Görüldüğü üzere söz konusu haklar paya değil şahsa tanınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki şahsa tanınan bu hakların imtiyaz değil akdi nitelikte bir hak olduğu kabul edilmektedir³⁷⁸.

Korunmaya değer bulunan kişiler bakımından birleşme ve bölünme hükümlerinin de tür değiştirme hükümleriyle paralel şekilde düzenlenmesi ve madde metinleri bakımından birliğin sağlandığı göz önünde bulundurulduğunda, esasında söz konusu hükümler uyarınca özel hak sahiplerinin korunmaya değer görülmediği görülecektir. Ancak bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içeriğini düzenleyen TTK

³⁷⁵ Gerekeçe, s.131.

³⁷⁶ Gerekeçe, s.117.

³⁷⁷ Hülya Coştan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması, (Özel Hak Sahipleri), Batider, C.XXVIII, S.3, 2008, s.416.

³⁷⁸ Sami Karahan, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul, 1991, s.20.

m.167/f.1-d'ye göre özel hak sahiplerine tesis edilen hakların bölünme planı ve bölünme sözleşmesinde yer alması gerekmektedir. Bu nedenle yeniden yapılandırmalar için aranan plan içerikleri yönünden ise bir birliğin sağlanmadığı görülecektir.

TTK m.183/f.3'te ortaklık hakkı ve payı vermemesine rağmen intifa senetleri de korunmaya değer görülmüştür. Sahibine özel hak sağlayan bu senetlerin sahiplerinin, TTK'da ortaklar ile birlikte korunmaya değer görülmesinin nedeni kaynak hukukta intifa senedi sahiplerinin İsbirK m.2/f.1-g'de katılma payı sahipleri arasında sayılmasıdır. Nitekim İsbirK'da korunma hükümleri olan m.7, m.31 ve m.56'da m.2'ye paralel olarak intifa senedi sahipleri korunanlar arasında sayılmıştır. Bizim kanunumuz açısından ise üyelik hakkı vermeyen bu senetlerin TTK m.183'te ortaklar ve pay sahipleriyle birlikte korunmasının öngörülmüş olması sistemselsel bir yaklaşım hatası olarak kabul edilmelidir. Nitekim ileride görüleceği üzere pay sahipleri ve ortaklar denkleştirme davası açabiliyorken intifa senedi sahiplerinin denkleştirme davası açma hakkı ve iptal davası³⁷⁹ açma hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle bir kanuni birliğin de sağlanmamış olduğu ileri sürülebilir. Kanaatimizce intifa senetlerinin aşağıda göreceğimiz üzere özel hak statüsünde diğer özel haklarla birlikte ayrı bir başlık altında korunması yerinde olurdu.

a. Özel Hak Kavramı

TTK m.183'te özel hakların korunması esasında kaynak İsbirK'nın m.7/5, m.31 ve m.56'nın da düzenlenme kaynağı olan Birleşme Yönergesi m.15'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "*Pay dışında kendilerine özel haklar tanınan menkul kıymetlerin sahiplerinin en azından şirkette sahip oldukları haklara eşdeğerli haklar tanınmalıdır. Meğer ki, kendi haklarında değişiklik yapılmasını milli hukukların öngördüğü şartlar çerçevesinde genel kurul veya bireysel olarak onaylamamış olsun ya da şirket tarafından bunlara aynı hakları sunan diğer menkul kıymetlerden verilmemiş olsun*"³⁸⁰ denilmiştir. Görüldüğü üzere Birleşme Yönergesi m.15, birleşmelerde pay sahipleri dışında özel hak sahipleri olarak nitelendirilen bir grubu da koruma altına

³⁷⁹ Pulaşlı, s.1716.

³⁸⁰ Yönergenin çevirisi için bkz. Şükrü Yıldız, **Avrupa Birliğinin Şirketler Hukukuna İlişkin Yayınlanmış Konsey Yönergeleri**, Erzurum, 2000. Aktaran: Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi: (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)**, Beta, İstanbul, 2004.

almıştır. Söz konusu madde kaynak İBirk'ya yanlış aktarılmış olup ortaklar ve hisse senedi sahiplerini korumaya özgü hale getirilmiştir³⁸¹. Hukukumuzda aktarım yapılırken ilgili maddenin dikkate alınmadığı görülmektedir.

Yönergenin ilgili maddesini incelediğimizde ise korunan özel hakların menkul kıymetlere bağlı olduğu görülecektir. Birleşme Yönergesinin 5. Maddesinde³⁸² ise devralınan şirketin imtiyazlı pay sahipleri ile diğer menkul değerlerin sahiplerine tanınan hakların birleşme sözleşmesinde yer alması gerektiği öngörülmüştür.

İki maddeyi birlikte ele aldığımızda özel haklar paya bağlı veya pay dışında menkul kıymetlere bağlı özel haklar kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere Birleşme Yönergesi'nin özel hak tanımında, paya ve menkul kıymetlere bağlı özel hak sınırlaması TTK m.183 gerekçesinde kabul edilmemiştir. Çünkü ifade ettiğimiz üzere gerekçede ortak veya ortak dışındaki kişilere ve şahsa tanınan özel ayrıcalıklar da gerekçede özel hak tanımının içinde kabul edilmiştir.

b. Değerlendirme

Tür değiştirmede nitelikleri itibarıyla alacaklı statüsünü aşan özel hakların ayrı madde altında devamlılığının sağlanarak veya bu sağlanamıyorsa teminat veya karşılık verilerek korunması yönünde bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır. Buna göre paya bağlı imtiyazların, intifa senetlerinin, hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil, kâra iştirakli tahvil, şahsa tanınan imtiyazlar, şartlı sermaye artırımdaki alım ve değiştirme hakları gibi yalnızca ilgili şirketten talep edilebilen ve yalnızca ilgili şirketin söz konusu haklara ilişkin talebi karşılayabileceği hakların da korunması öngörülmelidir.

2. Korunma Usulü

Ortağın pay ve ortaklık haklarının korunması usulünde iki ilke hâkimdir. Bunların ilki süreklilik (devamlılık) ilkesidir. Söz konusu ilke tür değiştirmeye hâkim olan ilkeler başlığı altında işlenmişti. Kısaca tekrar etmek gerekirse, tür değiştirme

³⁸¹ Geniş bilgi için bkz. Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s.410 vd.

³⁸² Bölünme Yönergesindeki karşılığı, m.3/f.2- f bendidir.

bahane edilerek hiçbir ortak şirketten çıkarılamaz ve hiçbir ortağın ortaklık hakları zedelenemez, azaltılamaz ve sınırlandırılmaz³⁸³.

Süreklilik ilkesini yukarıda ortaklığın veya pay sahipliğinin devamlılığı olarak ele almıştık. Ancak belirtmek gerekir ki süreklilik ilkesi yalnızca toplumsal özdeşliği sağlamamakta, ortaklığa bağlı hakların korunmasını da sağlamaktadır. Yani ortağın ortaklık sıfatının yanında, bu sıfatın ortağa sağladığı hakların da korunması amaçlanmaktadır.

Eş değerlilik ilkesi, ortaklık pay ve haklarının tür değiştirmeden sonra değişmeden devam etmesini sağlamaktadır. Yani bu ilkenin amacı niceliksel korumanın sağlanmasıdır. Kanunda yeniden yapılandırma modelleri hükümlerinde kullanılan eşit değer, aynı değer, gerçek değer ifadeleri ile bu ilkenin düzenlendiği görülmektedir.

Ortakların korunması usulünde yetki ve sorumluluk yönetim organındadır. Bu yetki ise tür değiştirme işlemlerinden değiştirme raporu ve tür değiştirme planıyla hazırlanmasında ortaya çıkar. Ancak yönetim organının takdir yetkisi oldukça kısıtlanmıştır. TTK m.183 yönetim organına uyulması gereken bir yol haritası çizmiştir. Bu gereklilik ise gerekçede belirtildiği üzere her zaman gerçekleştirilemez. Örnek vermek gerekirse sermaye şirketlerinden kooperatiflere dönüşümde artık her ortağın bir oy hakkı olacaktır. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere kanun koyucu bunu başka hukuki koruma vasıtaları, örneğin nisap şartıyla koruyabilir.

a. Oydan Yoksun Pay Sahipleri

TTK m.183'te oydan yoksun paylardan bahsedilmiştir. Bu hükmün esasında TTK'da bir karşılığı yoktur. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda öngörülen bu paylar, SerPK'da öngörülmemektedir. Dolayısıyla oydan yoksun payları koruma amacıyla getirilen TTK m.183/f.1 hükmünün ikinci cümlesinin günümüz hukukunda bir karşılığı bulunmamaktadır.

³⁸³ Gereke, s.131.

b. İmtiyazlı Paylar

AŞ'lerdeki imtiyazlı paylar TTK m.478'de düzenlenmiştir. Buna göre imtiyazlar kar payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır. Ltd. Şti.lerde ise TTK m. 576/f.1-c bendinde imtiyazlardan bahsedilmiştir. Ayrıca TTK m.618/f.2'de oyda imtiyazlı paylar tanımlanmış ve bu payların çıkarılması için gerekli nisap TTK m.621/f.1-b bendinde düzenlenmiştir. Ltd. Şti.lerde imtiyazların kapsamı, imtiyazlı pay çıkarılmasına ilişkin kurallar ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Ancak oyda imtiyazlı paylar dışındaki imtiyazlı paylara ilişkin hususlarda AŞ hükümlerine atıfta bulunulması yerinde olacaktır.³⁸⁴ SPBKŞ'ler için ise imtiyaza ilişkin AŞ hükümlerinin atıf yoluyla uygulanması (komandite ortaklar hariç) söz konusudur.

İmtiyazlı payların tür değiştirmede ne şekilde korunacağına dair açık bir yasal hükmün bulunmamaktadır. Çünkü TTK m.183'te yalnızca aynı imtiyazlı paylar karşılığında aynı değerde paylar verileceğinden veya uygun bir tazminat ödeneceğinden bahsedilmiştir. Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki imtiyazlı paylar adi paylara nazaran itibari değer bakımından farklılık göstermektedir.³⁸⁵ Buna göre tür değiştirme sonucu ortaya çıkacak yeni türde aynı imtiyazlı paylar verilmelidir. Ancak aynı imtiyazlı payların söz konusu olmadığı şirket türlerinde imtiyazlı payların nasıl korunacağı sorusu gündeme gelecektir. Kanaatimizce bu durumda imtiyazlı paylara karşılık olarak ya adi paylara nazaran daha fazla miktarda pay verilerek imtiyazlı paylar korunmalı yahut adi paylarla aynı oranda pay verilerek imtiyazlı payın değerlemesiyle ortaya çıkan artı değere uygun bir ödeme yapılması gerekmektedir³⁸⁶.

c. İntifa Senetleri

İntifa senetleri TTK m.502-503 ve TTK m.584'te düzenlenmiştir. İntifa senetleri, sahiplerine şirketin net dönem kârına, tasfiye bakiyesine ve sermaye artırımlarında yeni çıkarılacak payları öncelikli almaya yönelik haklara katılma

³⁸⁴ Hülya Coştan, Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı(!) Paylar ve İmtiyazlı Paylar, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s.88

³⁸⁵ Sönmez, s.128.

³⁸⁶ Yurdal Özaltan, **Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası** (Denkleştirme Davası), İstanbul, 2014, s.115-116.

imkanını veren intifa hakkını içeren³⁸⁷ menkul kıymet niteliğindeki senetlerdir. TTK m. 503'te intifa senetlerinin '*pay sahipliği*' hakkı vermeyeceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere İsbirK m.2 uyarınca intifa senedi sahipleri ortak statüsüne sahiptirler. TTK m.135'te ise ortak statüsü AŞ'lerin pay sahipleri ile Ltd. Şti.lerin, şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortaklarına tanınmıştır.

Doktrinde çoğunluk görüşü intifa senetlerinin sahiplerine ortaksal haklar tanımadığını ifade etmiştir³⁸⁸. *Çoştan*'a göre ise intifa senetleri ortaklık hakkı vermese dahi ortaksal hak vermektedir³⁸⁹. Ancak yukarıda bu konuya ilişkin görüşümüzü açıkladığımız için tekrardan üzerinde durmadan, TTK m.183 hükmü karşısında intifa senetlerinin korunması usulüne geçmek gerekmektedir.

TTK m. 183'e göre intifa senetlerinin korunması usulü şu şekildedir. İntifa senedi sahiplerine ya aynı değerde haklar tanınacaktır yahut bu mümkün olamıyorsa, yani yeni tür intifa senetleri çıkarmaya elvermiyorsa,³⁹⁰ intifa senetlerinin sahiplerine tür değiştirme planının düzenlendiği tarihteki gerçek değerinin ödenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere burada intifa senetlerinin sahiplerinin tür değiştirme nedeniyle oluşacak zararının daha baştan tazmin edilmesi amaçlanmaktadır³⁹¹.

II. DAVALAR

A. Denkleştirme Davası

1. Genel Olarak

Denkleştirme davası tür değiştiren şirketçe süreklilik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin mahkemece denetlenmesini sağlayan bir davadır³⁹². Buna göre tür değiştirme işleminde süreklilik ilkesine uygun olmayan bir işleme karşı her ortağa bu davayı açma hakkı tanınmaktadır³⁹³. Bu dava hakkı ise birleşme, bölünme ve tür

³⁸⁷ Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, İstanbul, 1978, s.1; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.1215.

³⁸⁸ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.1217; Pulaşlı s.1716.

³⁸⁹ Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s.421.

³⁹⁰ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 169.

³⁹¹ Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri, Batider, C. XXV, S.2, 2009, s.71.

³⁹² İpek Kayalı, s.275; Pulaşlı, s.282.

³⁹³ Botschaft, s.4489; Bozkurt, s.466; Rashid Bahar, (Peter/Trigo Trindade), in Com Lfus, Art.105, s.962.

değiştirmeye ilişkin ortak hükümler başlığının ilk maddesi olan TTK m.191'de³⁹⁴ 'Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi' adıyla düzenlenmiştir. TTK m.191/f.1'de "Birleşmede, bölünmede ve tür değiştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde, her ortak, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir. Denkleştirme akçesinin belirlenmesinde 140 ıncı maddenin ikinci fıkrası uygulanmaz." denilmektedir. Söz konusu fıkranın metni incelendiğinde ilk olarak fark edilecek husus tür değiştirme için öngörülmeyen bir kurum olan ayrılma akçesi, katılan şirket(ler) ve TTK m.140'taki denkleştirme akçesi ifadelerine yer verilmesidir. Bu nedenle denkleştirme davası hükümlerinin tür değiştirme kurumu bakımından nasıl uygulanacağı ve taraflara nasıl etki edeceğinin ayrıntılı olarak ele alınmasında fayda görmekteyiz.

2. Konu

Dava konusu, en kısa tanımıyla dava ile elde edilmek istenen sonuçtur³⁹⁵. Denkleştirme davasında 'denkleştirme akçesinin saptanmasını isteme' kanun koyucunun ortağa tanıdığı talep hakkıdır. Ancak doktrinde *denkleştirme akçesinin saptanması* kavramı farklı olarak ele alınmıştır. İsviçre öğretisinde bazı yazarlar söz konusu ifadeyi denkleştirme tazminatı olarak ele almış, bazı yazarlar ise pay oranının yeniden belirlenmesi şeklinde kabul etmişlerdir³⁹⁶.

Madde gerekçesinde³⁹⁷ birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin çoğunluk kararıyla kabul edilerek, ortağın ortak konumunu devam ettirememesinin, yani şirketten

³⁹⁴ Kaynağı İsbirK, m.105'tir. Ancak TTK gerekçesinde hatalı olarak kaynak maddenin İsbirK m.104 olduğu ifade edilmektedir.

³⁹⁵ Levent Börü, Dava Konusu Kavramı ve Teorileri, Batider, C.XIX, S.2, 2012, s.257.

³⁹⁶ Böckli, s.425; Paul Bürgi/ Lukas Glanzmann, **Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts** Bern, 2015, s.663. Yazarlara göre, şirketin davacıya bir nakit ödeme zorunluluğunu değil, uygun bir tazminatın soyut tespiti amaçlanmaktadır. Bu da mahkemenin yeninden yapılandırma sözleşmesine ve planına müdahale etmesini ve yeniden yapılandırmaya başvuran şirketin çıkarlarını göz önüne alan bir bir tazminata mahkum etmesini sağlar.

³⁹⁷ TTK m.191'in madde gerekçesi hatalı olarak TTK m.192'in gerekçesi olarak yer almaktadır. Gerekçe, s.132.

çıkartılması veya ortaklığının ya da ortaklık haklarının zarara uğratılmasının bir aracı olarak kullanabileceği ifade edilmektedir.

Pulaşlı'ya göre kural olarak ortaklar şirketten ihraç edilemez ve ortakların haklarının gerçek değerine uygun şekilde temin edilmesi gerekir³⁹⁸. Buna aykırılık halinde ortaklar, mahkemeden zararlarını karşılayacak miktarda hakkaniyete uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını istemektedirler³⁹⁹.

Kendigelen'e göre bu dava denkleştirme akçesinin belirlenmesi ve ödenmesine yöneliktir. Bu dava her ne kadar kanunda 'ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının korunmasını incelenme davası' olarak adlandırılmışsa da 'denkleştirme davası' olarak ele alınmalıdır.

Tekinalp'e göre söz konusu dava, 'aynen devamın' sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi, sağlanmadı ise sağlanmasına yöneliktir⁴⁰⁰. Buna göre tür değiştirme bakımından ortak TTK m.185'te öngörülen payların ve hakların değerlerinin ve adetlerinin değiştirilmesini talep eder. Dava kabul edildiğinde var olan hukuki durum ortadan kalkıp yeni bir hukuki durum inşa edilecektir. Yazara göre söz konusu dava, TTK m.191/4'te belirtildiği üzere tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemediği için, yani söz konusu dava sonucunda verilen karar, tür değişikliğine ilişkin kararı ortadan kaldırmadığı için ortağın iptal davası ile birlikte bu davayı açması gerekmektedir⁴⁰¹.

Bozgeyik, davacı konumundaki pay sahibinin bu dava ile bir denkleştirmeye karar verilmesini isteyeceğini, bu suretle de kendisine bir ödemenin yapılabileceğini, ancak tür değiştirmenin iptalinin söz konusu olmayacağını ileri sürmüştür⁴⁰².

İpekel-Kayalı'ya göre denkleştirme davası sonucunda mevcut hukuki durum yerine yenisi inşa edilmektedir. Yazar, *Tekinalp*'in söz konusu davanın TTK m.192'de düzenlenen iptal davası ile birlikte açılması gerektiği yönündeki fikrine katılmadığını,

³⁹⁸ Pulaşlı s.282; Botschaft, s.4487.

³⁹⁹ Pulaşlı, s.282.

⁴⁰⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.356.

⁴⁰¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.357.

⁴⁰² Hayri Bozgeyik (Editör: Sami Karahan), **Şirketler Hukuku**, Mimoza, Ankara, 2015, s.643.

çünkü yenilik doğuran bu kararın kesinleşmesi ile istenen hukuki sonucun kendiliğinden gerçekleştiğini ifade etmiştir.⁴⁰³

Özatlan'a göre her ne kadar TTK m.191 lafzı itibariyle ortaklık payının ve ortaklık haklarının mahkemeden tespitinin talep edileceği öngörülmekte ise de maddeden talep sonucunda tespit edilen miktarın karşılığının bir bedel olarak sahibine verilmesi gerektiği anlaşılmalıdır. Yazar davanın sonuç doğurabilmesi için iptal davası ile birlikte açılması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmadığını, nitekim söz konusu fikrin kabulü halinde denkleştirme davasının ayrı bir madde altında düzenlenmesinin anlamını yitireceğini belirtmektedir. Yazar ayrıca TTK 192/f.2 hükmünde öngörüldüğü üzere denkleştirme kararının tüm pay sahipleri açısından sonuç doğurmayacağını ifade ederek iptal davası ile birlikte bu davanın birlikte açılması gerektiği yönündeki fikri eleştirmektedir.⁴⁰⁴

Kanaatimizce madde metni ve gerekçesine baktığımızda söz konusu dava hakkının, hakları ihlal edilen kişilerin, bu ihlal karşılığında tatmin edilmesi amacıyla getirildiği anlaşılacaktır. Nitekim madde gerekçesindeki⁴⁰⁵ iptal davası ile denkleştirme davasının birbirini tamamladığı, mahkemenin bir zarar hesaplaması yapmayacağı, yeniden yapılandırma sözleşme/planını inceleyerek olması gereken karşılığın ödenmesini karara bağlayacağı, davanın bir denkleştirme davası olduğu, denkleştirmenin belirlenip ödemenin yapılmasıyla amacın elde edileceği şeklindeki ifadelerden, talep edilen denkleştirme akçesinin, haksızlığa uğradığını düşünen pay sahiplerinin talep ettikleri meblağ⁴⁰⁶ olduğu anlaşılmalıdır.

3. Nitelik

Denkleştirme davasının niteliği öğretide tartışmalı bu husustur. Tartışmanın kaynağı ise davacının talebinin yeni pay tahsisi talebi olup olmadığı yönündeki fikirlerdir. Denkleştirme davasında mahkemenin yeni pay tahsisine karar verebileceğini belirten yazarlar, denkleştirme davasının yenilik doğurucu bir dava olduğunu,

⁴⁰³ İpekeli- Kayalı, s.278.

⁴⁰⁴ Özatlan, s.162-166.

⁴⁰⁵ Gerekçe, s.132.

⁴⁰⁶ Şengül Al Kılıç, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, İstanbul, 2009, s.185.

dolayısıyla dava sonucunda verilen mahkeme kararı yeni pay tahsisine ilişkin ise bu kararın inşai bir karar olduğunu ileri sürmektedir. Bizim de katıldığımız ve denkleştirme davasının yeni pay tahsisine sebebiyet veremeyeceğine ilişkin ikinci görüş ise, denkleştirme davasının bir eda davası olduğu yönündedir⁴⁰⁷. Çünkü, talebin kabul edilmesi halinde dava sonucunda verilecek karar davalının bir ödeme yapmasına yöneliktir.

4. Dava Ehliyeti

a. Davacı

TTK m.191/f.1'e göre ortaklık payının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış olduğunu ileri süren her ortak denkleştirme davası açarak uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasının isteyebilir. Madde metninden anlaşıldığı üzere söz konusu dava hakkı paya bağlı değildir; dolayısıyla payın devri ile açılmış davanın devralana geçmesi de mümkün olmayacaktır⁴⁰⁸. Görüldüğü üzere pay ve ortaklık hakkının hiç korunmamış olması değil gereğince korunmamış olması şart koyulmuştur. Bu nedenle tür değiştirmede eş değerlilik ilkesine veya eşit işlem ilkesine aykırılık dolayısıyla da dava açılması mümkündür.

Tekinalp'e göre söz konusu davanın açılabilmesi için yapı değişikliği kararına olumsuz oy vermiş olmak ve muhalefetini kayda geçirmiş olmak gerekmektedir⁴⁰⁹. Söz konusu fikrin kaynağı yukarıda belirttiğimiz üzere yazarın denkleştirme davası ve iptal davasının ancak birlikte açılabileceğine yönelik görüşüdür.

Kanaatimizce denkleştirme davasında davacının, tür değiştirme kararının alındığı genel kurulda olumsuz oy vermiş olması şartı aranmamalıdır. Kanun koyucunun iptal davası açabilme şartı olarak öngördüğü olumsuz oy vermiş olma hali, denkleştirme davasını düzenleyen TTK m.191 metninde yer almamaktadır. Ayrıca madde gerekçesinde “*denkleştirme talebi çoğu kez iptal davasının açılması olanağının*

⁴⁰⁷ Özatlan, s.168.

⁴⁰⁸ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.179.

⁴⁰⁹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.179.

*bulunmadığı hallerde kullanılacağı*⁴¹⁰ belirtilerek tür değiştirme kararına olumsuz oy vermemiş kimselerin de dava açabileceğinin kabul edildiği anlaşılacaktır.

Görüldüğü üzere denkleştirme davası açma hakkı yalnızca ortaklara tanındığından, intifa senedi sahipleri, kanun koyucu denkleştirme davası yoluyla ortaklık payı üzerinde intifa hakkı sahiplerini ve ortaklar dışındaki özel hak sahiplerini korumamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki denkleştirme davası yoluyla korunmayan bu kişilerin genel hükümler çerçevesinde dava açabilmelerine engel teşkil edecek bir durum mevcut değildir⁴¹¹.

b. Davalı

Denkleştirme davası tür değiştirmeden sonra açılacağı için davalı dönüşülen yeni tür olacaktır.

5. Denkleştirme Davasında Süre

Denkleştirme davasında süre yapı değişikliğinin ilanından itibaren iki ay olarak belirlenmiştir. Buna göre süre tür değiştirmenin tescille geçerli olmasından itibaren değil, TTK m.189/f.2'ye göre TTSG'de ilan edilmesinden itibaren başlayacaktır. Söz konusu süre özellikle hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kısa tutulmuştur⁴¹².

Dava açılma süresinin niteliğini değerlendirmeye tabi tuttuğumuzda söz konusu sürenin hak düşürücü süre olduğu görülecektir. Çünkü bu süre içinde dava açılmamış olması halinde yeni bir denkleştirme davası açmak mümkün değildir⁴¹³.

6. Denkleştirme Davasının Grup Davası Olma Niteliği

a. Genel Olarak

TTK m. 191//f.2'de kararın, davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları hâlinde, tür değiştiren şirketin tüm ortakları hakkında da hüküm doğurduğu kabul edilmiştir. Fırkanın gerekçesine ise baktığımızda bu husus "*İkinci fıkra, mahkeme*

⁴¹⁰ Gereke, s.132.

⁴¹¹ Geniş bilgi için bkz Özatlan, s.187-192.

⁴¹² Botschaft, s.4487; Şener, s.161; Pulaşlı, s.283.

⁴¹³ Özatlan, s.150.

kararının etkisini aynı hukukî durumdaki ortaklara da taşıyan bir “class action”u düzenlemektedir.”⁴¹⁴ şeklinde ifade edilmektedir.

1960’lardan itibaren Anglosakson hukukunda Alman hukukunda uygulamaya konulmuş bulunan⁴¹⁵ grup davası(class action), HMK ⁴¹⁶ m.113’te topluluk davası olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme aşağıda kısaca açıklayacağımız üzere söz konusu hukuk sisteminden farklı olarak ele alınmıştır. HMK m.113’e göre “*Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.*”

Anglosakson sisteminde grup davasının getirilme amacı, ekonomik bakımdan zayıf kimselerin genelde bireysel davacıdan daha güçlü olanlara karşı dava açmasını ve dolaylı olarak usul ekonomisini sağlamaktır⁴¹⁷. Söz konusu hukuk sisteminde grup (topluluk) davası ortak çıkarlara sahip bir grubun bir veya birden çok temsilci tarafından davası açması⁴¹⁸, bu davanın grup yararına olması, davanın açılabilmesinin sıkı kurallara bağlı olması, toplumsal işlevi olması ve temsilcilere yönelik mahkemelerin aradığı nitelikler yönünden öne çıkmaktadır.⁴¹⁹

HMK m.113’e bakıldığında HMK’da düzenlenen topluluk davasının grup davasına göre davayı açabilecek kişiler bakımından son derece dar tutulduğu, bu hakkın sadece tüzel kişilere tanındığı görülecektir⁴²⁰. Yine HMK m.113’te dava açabilecek tüzel kişilerin tespit ve mevcut hukuki durumun önlenmesini talep edebileceği

⁴¹⁴ Gerekçe, s. 132.

⁴¹⁵ İbrahim Özbay, Grup Davalarına Kavramsal Bir Yaklaşım ve Ortak Hukuk (Common Law) Sistemlerinde Grup Davalarına İlişkin Gelişmeler, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C.2, İstanbul, 2007, s.1968.

⁴¹⁶ Belirtmek gerekir ki HMK yürürlüğe girmeden önce de bazı kanunlarda grup davasına olanak tanınmıştır. Örnek olarak bkz. 4077 Sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m.23, 2821 sayılı eski Sendikalar Kanunu m. 32/f.3.

⁴¹⁷ Özbay, s.1968.

⁴¹⁸ Nitekim Amerikan Hukukunda ilk olarak üye sayısının fazla olmasından ötürü üyelerinin tümünün davaya katılma imkanının olmadığı bir grup bulunması gerekmektedir. Elif Kısmet Kekeç, Topluluk Davalarında Elde Edilen Hükümün Münferiden Açılacak Davalarda Kesin Hüküm Etkisi, DEÜHFD, C.16, **Prof. Dr. Hakan Pekcantez’e Armağan IV**, 2014, s.1276.

⁴¹⁹ Özbay, s. 1976-1977; Kekeç, s.1277.

⁴²⁰ Özatlan, s.182.

öngörülmektedir. Dolayısıyla dava açacak kişilerin tazminat talep edebildiği grup davalarına yer verilmemektedir⁴²¹.

Denkleştirme davasının söz konusu dava tipleriyle karşılaştırılmasına gelecek olursak;

- Denkleştirme davasının açılmasında, topluluk davasından ayrı olarak belli bir grubun menfaatinin korunması amacı değil hakları ihlal edilen ortağın bireysel menfaatinin korunması amacı yatacaktır. Bu nedenle denkleştirme davası topluluk ve grup davasından ayrı bir davadır⁴²².

- Anglosakson hukukunda düzenlenen grup davasında davanın açılması sıkı kurallara bağlıdır. Söz konusu dava tipinde geniş bir kitlenin menfaatleri gözetildiğinden temsilci niteliğindeki kişilerin nitelikleri buna göre değerlendirilerek davanın grup davası olma niteliği baştan itibaren göz önünde bulundurulmaktadır. Denkleştirme davasında ise mahkemece davacı pay sahibinin grubu temsil edecek kişi olarak ele alınması ve değerlendirmenin buna göre yapılması ile diğer pay sahiplerinin menfaatlerinin gözetilmesi söz konusu değildir.⁴²³

Sonuç olarak denilebilir ki denkleştirme davasının grup davasına veya HMK m.113'te düzenlenen topluluk davasına kısmen benzediği kabul edilse bile gerekçe de ileri sürüldüğü gibi bir grup davası değildir. Ancak denkleştirme davası sonucu verilen olumlu mahkeme kararı aynı durumdaki tüm ortaklar için aynı sonucu doğurduğu için bu karar *erga omnes* nitelik taşımaktadır⁴²⁴.

Denkleştirme davasının aynı durumda bulunmaları halinde tür değiştiren şirketin diğer ortakları hakkında hüküm doğurması ile hukukumuzda mahkeme kararının olumlu etkisini aynı durumdaki kişilere yansıtan yeni bir dava türü getirilmiştir. Çünkü denkleştirme davası ile HMK m.303'te düzenlenen hükmün nispi etkisine ilişkin kurala bir istisna getirilmektedir⁴²⁵. Buna göre denkleştirme davası ile hukukumuzda ilk defa, dava dışında kalan ve davacı pay sahibi ile aynı hukuki

⁴²¹ Özbay, s.1988; Kekeç, s.1281.

⁴²² Özatlan, s.183.

⁴²³ Özatlan, s.183-184.

⁴²⁴ Tekinalp, s.177.

⁴²⁵ Kendigelen, Tespitler, s.169.

menfaate sahip diğer pay sahiplerinin de kararın olumlu etkisinden yararlanabilmesinin önü açılmış olmaktadır^{426, 427}.

TTK m.191/f.2 hükmünde kararın olumlu sonucunun davacı ile aynı durumda bulunan diğer ortaklar hakkında hüküm doğurması, bu işlevin bu ortaklar tarafından nasıl kullanılacağı sorusunu gündeme getirecektir. Katıldığımız görüşe göre HMK m.303 hükmüne getirilen istisna göz önünde bulundurularak denkleştirme davası sonucu verilen kararın, ilamlı icra yolu ile takibe konulmasının önünde bir engel bulunmadığı kabul edilmelidir⁴²⁸. Ancak ilamlı icra için mahkemeden taraflar adına mühürlü ve imzalı bir karar örneği alınması (HMK m.301) ve icra dairesinde de kararın lehine olduğu taraf adına takip açılması gerekmektedir. Bu şartların ilgili ortaklarca yerine getirilmesini sağlayacak prosedürün ise nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin olarak icra hukukumuzda bir düzenleme bulunmamaktadır.

b. Aynı Hukuki Durumda Bulunma İbaresini

Davacı ile aynı hukuki durumda bulunma, denkleştirme kararını icraya koyabilecek ortakların çevresini belirlemektedir⁴²⁹. Aynı durumda bulunma ibaresi payın miktarı itibariyle aynı olma durumunu değil, tür değiştirme öncesinde sahip olunan ve devam etmesi kanunen zorunlu olan hakların niteliği itibariyle aynı hukuki duruma sahip olmayı ifade eder⁴³⁰. Bu niteliğe nama yazılı pay senedi sahipliği, hamiline yazılı pay senedi sahipliği ve paya bağlı imtiyaz sahipliği girmektedir⁴³¹.

⁴²⁶ Özatlan, s.202.

⁴²⁷ Belirtmek gerekir ki TKHK m.74 ve TTK m.56/f.3 ile STİSK m.26/f.2 düzenlenen ve yukarıda değinmiş olduğumuz genel hüküm niteliğindeki HMK m.113 hükümleri, HMK m.303 hükmüne istisna getirmemektedir. Söz konusu davalar incelendiğinde söz konusu tüzel kişiliklerin üyelerini korumak için açtıkları davaların yalnızca önleme ve mevcut durumun ortadan kaldırılması talepleri ile sınırlı olduğu, söz konusu kişilerin tazminat talebinde bulunamadığı görülecektir. Söz konusu davalar sonucunda üyelerin dava açmasına engel olacak kurum kesin hüküm değil, hukuki yarardır. Söz konusu koruma mekanizmaları için bkz. Merve Uysal, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kolektif Hukuki Araçlar, DEÜHFKD, C.15, Özel S., 2013, (Basım Yılı 2014), s.1163-1212; topluluk davalarının kesin hüküm etkisi hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. Kekeç, s.1284-1294.

⁴²⁸ Özatlan, s.204.

⁴²⁹ İpek-Kayalı, s.285.

⁴³⁰ Hamdi Yasaman, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü, Batider, S.4, 2009, s.85-86.

⁴³¹ İpek-Kayalı, s.285.

B. İptal Davası

1. Genel Olarak

İptal davası, tür değiştiren şirketin ortaklarını koruyan diğer bir dava türü olup TTK m.192⁴³²'de belirtilmiştir. TTK m.192'de “ (1) 134 ilâ 190 uncu maddelerin ihlali hâlinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. İlanın gerekmediği hâllerde süre tescil tarihinden başlar.

(2) Kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi hâlinde de bu dava açılabilir.

(3) Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı hâlinde, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır.” denilmiştir. Öncelikli olarak ifade etmek gerekir ki konumuz tür değiştirme kararını konu edinen iptal davasını ele alacaktır. Bu nedenle tür değiştirme kararının iptalinde uygulama alanı bulmayan, ilanın gerekmediği hallerde sürenin tescil tarihinden itibaren başlayacağına dair hüküm ile kararın yönetim kurulu tarafından verileceği hallere ilişkin iptal davası açma imkânını düzenleyen 2. fıkra hükmü⁴³³ değerlendirmeye alınmayacaktır.

2. Amaç

Davanın öngörülme nedenleri şöyle açıklanabilir:

⁴³² Maddenin kaynağı İsbirK m.106 ve m.107 ile Birleşme Yönergesi m.22/f.1'dir. İptal davası hükümlerinin gerekçesi hatalı olarak TTK m.103 gerekçesi olarak yazılmıştır. Yine kaynak madde bakımından hatalı olarak İsbirK m. 105'e atıf yapıldığı görülecektir.

⁴³³ Söz konusu hükümler TTK m.155 ve m.156'da düzenlenen sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde uygulama alanı bulacaktır. Ancak TSY m.126/f.3 uyarınca yönetim organının kararı da tescil ve ilan edileceği için süre ilandan başlar. Bkz. Ercüment Erdem, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/birlesme-bolunme-ve-tur-degistirmede-yeni-davalar/>. (son erişim tarihi: Temmuz 2017), Ayrıca TTK m.192/2 bakımından sürenin başlangıcının tespiti ve süreye ilişkin diğer tespitler için bkz. Şafak Narbay/Buğra Kesici, Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine 'Karşılaştırmalı Bir İnceleme', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.2, 2015, s.129-130.

- TTK m.192/f.1’de belirtildiği üzere TTK m.134 ile m.190 arasındaki yapısal değişiklik hükümlerine aykırılık halinde iptal davası açılacaktır. Bu nedenle yapısal değişiklik hükümlerinin düzenlemiş bulunduğu tüm süreçlerin şirket tarafından söz konusu hükümlere uygun yapılması gerekmektedir. Tür değiştirme bakımından da TTK m.180 ile m.190 hükümlerine uygun olarak tür değiştirme prosedürünün yerine getirilmesi şirketlerin iptal davasından kaçınmasının bir yolu olacaktır⁴³⁴. Dolayısıyla ortaklık içi çıkar çatışmalarının tür değiştirme yoluyla haksızlıklara sebebiyet vermesi de önlenmiş olacaktır⁴³⁵. Söz konusu hükümlere riayet özellikle azınlık pay sahiplerinin korunması bakımından önemlidir⁴³⁶.

- TTK m.192’deki özel iptal davasının öngörülmesinin ikinci nedeni, yeniden yapılandırma yoluyla menfaatleri tehlikeye düşen şahıs şirketi ortaklarının da kanuna aykırı yapısal değişikliklere karşı korunmasıdır^{437, 438}.

- TTK m.192’deki özel iptal davasının öngörülmesinin nedenlerinden diğeri, TTK’daki ve KoopK’daki genel iptal davasından⁴³⁹ ayrı olarak yönetim organı tarafından alınan yapısal değişiklik kararlarının da iptalinin istenebilmesini sağlamaktır^{440, 441}.

- TTK m. 192’deki özel iptal davasının öngörülme nedenlerinden bir diğeri, yapısal değişiklik kararının iptali yoluyla ortaya çıkabilecek riskler nedeniyle giderilebilecek eksikliklerin varlığı halinde, bu dava yoluyla eksikliklerin giderilmesi sağlanarak kararın iptalinin engellenmiş olması ve dolayısıyla daha dar kapsamlı sonuçlar doğurmasının sağlanmasıdır⁴⁴².

⁴³⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.349; Narbay/Kesici, s.109.

⁴³⁵ Narbay/Kesici, s.109.

⁴³⁶ Narbay/Kesici, s.109 ve dipn.11.

⁴³⁷ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.180; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.349; Narbay/Çekici,s.109

⁴³⁸ Belirtmek gerekir ki yukarıda incelemiş bulunduğumuz üzere şahıs şirketlerinin ortaklarının yeniden yapılandırma dolayısıyla iptal davası açabilmesi, iptal davasının olumlu oy kullanmamış ve bunu tutanağa geçirmiş bulması şartı karşısında yalnızca söz konusu şirketlerin esas sözleşmelerinde bulunması kaydıyla yeniden yapılandırma kararı için oybirliğinin aranmadığı hallerde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla söz konusu hükmün şahıs şirketi ortaklarını koruması işlevi istisnaidir.

⁴³⁹ Söz konusu TTK hükümleri, m.447, m.622’dir. KoopK hükmü ise m.53’tür.

⁴⁴⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.349; Narbay/ Kesici, s.109.

⁴⁴¹ TTK’da öngörülme dahi benzer istisnalar SerPK m.18,m.20 ve m.93 hükümlerinde yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olduğunu belirtelim. Bozkurt, s.467.

⁴⁴² İpekel-Kayalı, s.289; Al Kılıç, s.184; Narbay/Kesici tarafından bu husus şu şekilde vurgulanmaktadır. “*Sadece eksikliğin giderilmesinin gözden kaçırıldığı veya mümkün olmadığı hallerde sakat olan yapısal değişiklik kararının*

3. Nitelik

Yapı değişiklikleri için öngörülen iptal davasına ilişkin TTK m.192 hükmünün, GK kararlarına karşı açılan genel iptal davası hükümlerine göre *lex specialis* (özel hüküm) niteliğine sahip olduğu kabul edilmektedir⁴⁴³. TTK m.192 ile davanın tarafları, iptal sebepleri, dava açma süresi, hüküm ve sonuçlar bakımından TTK ve KoopK'da düzenlenen genel iptal davasından ayrı olarak özel bir dava düzenlendiği, bu özel davanın açılması halinde TTK m.192 hükmünün uygulanacağı öngörülmüştür⁴⁴⁴. Bu durumda genel iptal davasının da açılabilceği durumlarda söz konusu davaya nasıl yaklaşılabileceği sorusu gündeme gelecektir. Kanaatimizce TTK m.134 TTK m.190 hükümlerine aykırılık halinde aynı zamanda genel iptal davası açabilme hakkı doğmuşsa bu durumda, iptal davasının *lex specialis* niteliği devreye girecek ve TTK m.192'de düzenlenmiş özel iptal davası açılabilir⁴⁴⁵. Ancak TTK m.134 ila m.190 hükümlerine aykırılık mevcut olmayıp genel iptal davası sebepleri mevcutsa bu durumda genel iptal davasının açılabilmesi mümkündür.

4. Konu

İptal davasının konusu tür değiştirme kararıdır⁴⁴⁶. TTK m. 193/f.3'de açıkça iptal edilecek olan şeyin tür değiştirme kararı olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla TTK m.180 ila m.190 arasında düzenlenmiş bulunan tür değiştirme kararı dışındaki prosedürel işlemler başlı başına iptal davasının konusu olamayacaktır⁴⁴⁷. Bu nedenle, tür değiştirme planı, şirket sözleşmesi, tür değiştirme raporu iptale konu olamayacaktır⁴⁴⁸. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu işlemlere kanunda öngörülen düzenlemelere uyulmaması yoluyla aykırılık halinin mevcut olduğu durumlarda, bu

iptalinin öngörülerek, iptal davasına hukuki güvenliğin tesisi bağlamında özel ve fonksiyonel bir anlam yüklendiği ifade edilebilir." Narbay/Kesici, s.109.

⁴⁴³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.350; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.180; Özatlan, s.151; Narbay/Kesici, s.113, İpek-Kayalı, s.304.

⁴⁴⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.350; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.180; Narbay/Kesici, s.113; İpek-Kayalı, s.305.

⁴⁴⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.350; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.180.

⁴⁴⁶ İpek-Kayalı, s.289; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.180, Narbay/Kesici, s.114.

⁴⁴⁷ Narbay/Kesici, s.114.

⁴⁴⁸ Narbay/Kesici, s.114.

hukuka aykırı işlemlere dayanılarak alınmış tür değiştirme kararının iptali istenebilecektir⁴⁴⁹.

5. Dava Ehliyeti

a. Davacı

İptal davasında davacı sıfatı TTK m.192/f.1’de belirtilmiştir. Buna göre tür değiştirmeye ilişkin TTK m.180 ila TTK m.190 hükümlerinin ihlali halinde, tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş olan, tür değiştiren şirketin her ortağı özel iptal davasını açabilecektir. Görüldüğü üzere söz konusu iptal davası, AŞ’lerdeki genel iptal davasına nazaran aktif dava ehliyeti yönünden daha dar bir çerçeve çizmektedir⁴⁵⁰. Ancak genel iptal davasından ayrı olarak olumsuz oy verme şartı yerine olumlu oy vermemiş olmaktan bahsedilmektedir. Bu nedenle genel kurula katılmış bulunan ve çekimser oy kullanan ortaklar da bunu tutanağa geçirmeleri halinde tür değiştirme kararının iptalini isteyebilecektir⁴⁵¹.

Tür değiştirmede TTK m.192’deki özel iptal davasına ilişkin dava açma ehliyeti açıkça yalnızca ortaklara tanındığından tür değiştirme işlemlerine aykırılık dolayısıyla ortaklar dışındaki kimselerin dava açamayacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla intifa hakkı sahipleri özel iptal davası açamayacaktır⁴⁵².

Aktif dava ehliyeti bakımından ortaya çıkan diğer bir tartışma konusu, TTK m.446/f.1-b bendinde yer alan ve *“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*

⁴⁴⁹ İpekel-Kayalı, s.289.

⁴⁵⁰ Narbay/Kesici, s.115.

TTK m.446 *“(1) 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 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 olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri, iptal davası açabilir.”*Görüldüğü üzere genel iptal davasını açmaya yetkili kimseler oldukça geniş bir şekilde sayılmıştır.

⁴⁵¹ Narbay/ Kesici, s.116; Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, (Hükümsüzlük), İstanbul, 2017. s.329; Moroğlu, Değerlendirme, s.104; Pulaşlı, s.284; Kocaer, s.116.

⁴⁵² Aksi yönde bkz. Narbay/Çekici, s.117.

kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri ”ne tanınmış bulunan iptal davası açma hakkının TTK m.192’de hak olarak tanınmamış olması konusudur. Bir görüşe göre, TTK m.446/f.1-b’de yer alan imkân ve şartların TTK m.192’deki özel iptal davası için de geçerli olacağından kuşku duyulmamalıdır⁴⁵³. Diğer bir görüşe göre ise, TTK m.446/f.1-b hükmü, bu hükümde yer alan imkân ve şartlara özel iptal davasını düzenleyen *lex specialis* nitelikteki TTK m.192’de yer verilmemesi nedeniyle uygulanmayacaktır⁴⁵⁴. Bu görüşe sahip yazarlardan *İpek Kayalı*’ya göre; TTK m.192 hükmü mehaz İBirk m.106 hükmünden ayrılarak, yeniden yapılandırma kararına olumlu oy vermeyen ortağa bunu tutanağa geçirme şartı da getirmiştir.⁴⁵⁵ Ancak bu hüküm İBirk m.106 hükmünden ayrılarak TTK m.446 hükmüne benzer bir hüküm getirmemiştir. Bu nedenle söz konusu tercih kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir⁴⁵⁶.

Kanaatimize göre söz konusu tercih bilinçli bir tercih değildir. TTK m.446/f.1-b hükmünün özel iptal davasına uygulanması yerinde olacaktır.

b. Davalı

TTK m.180 ila m.190 hükümlerinin ihlali halinde tür değiştirme kararına karşı açılan iptal davasında davalı, yeni türe dönüşmüş şirket olacaktır.

6. İptal Nedenleri

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere; özel iptal davasına ilişkin TTK m.192 hükmünde, TTK m.134 ila 190 arasındaki hükümlere aykırılık nedeniyle iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre TTK m.134 ila m.190 arasındaki herhangi bir hükme aykırılık iptal sebebi olabilecektir⁴⁵⁷. Aykırılığın önemli olması gerekli

⁴⁵³ Moroğlu, Hükümsüzlük, s.330; Benzer yönde bkz. Helvacı, s.118.

⁴⁵⁴ İpek-Kayalı, s.291; Benzer yönde bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.349.

⁴⁵⁵ İpek- Kayalı, s.291; Kaynak İBirk m.106 ve m.107 hükümlerinde dava açabilme şartı olarak olumlu oy vermemenin yanında bunu tutanağa geçirme şartı bulunmamaktadır.

⁴⁵⁶ İpek-Kayalı, s.291.

⁴⁵⁷ Pulaşlı, s.284; Al Kılıç,s.182; Narbay/Kesici, s.125; Erdem Ercüment. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/birlesme-bo> Erdem Ercüment. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/birlesme->

değildir⁴⁵⁸. Ancak davanın konusu tür değiştirme kararı olduğu için iptal nedeni olarak ileri sürülen aykırılık ile tür değiştirme kararı arasında bir nedensellik bağının bulunması gereklidir⁴⁵⁹. Ayrıca iptal sebepleri yönünden yapılan bu ayrıma göre TTK'daki genel iptal sebepleri olan kanuna, dürüstlük kuralına ve esas sözleşmeye aykırılık dolayısıyla TTK m.192'deki özel iptal davası açılmayacaktır⁴⁶⁰.

TTK m.134 ila 190 arasındaki hükümlere aykırılık nedeniyle iptal davasının ikame edilebileceğine ilişkin ifade, ortakların haklarını ihlal etmesi şartıyla birlikte değerlendirilmeye tabi tutulmuştur. İsviçre doktrininde bir görüş tarafından İsbirK hükümlerine ilişkin her ihlalin pay sahiplerine iptal davası açma hakkı vermediği kabul edilmiştir⁴⁶¹. Bu görüş uyarınca, ortakların iptal davası açma hakkı yalnızca ortakların korunmasına hizmet eden kuralların ihlali halinde mevcuttur. Kanaatimizce böyle bir sınırlama kanun tarafından öngörülmemiştir. İptal davasının öngörülme sebeplerinin ilki tür değiştirmeye ilişkin hükümlere uyulmasını sağlamaktır. Bu nedenle yalnızca ortakların haklarının ihlali halinde iptal davasının açılabilmesine yönelik görüş yerinde değildir⁴⁶². Ancak belirtmek gerekir ki iptal davası açılırken yeterli bir hukuki menfaatin bulunması da şarttır⁴⁶³. Bu durumda ise karşımıza tür değiştirmede işçi ve alacaklıları koruyan hükümlerin iptal nedeni olarak ileri sürülebilmesinin imkânsızlığı çıkacaktır. Kanaatimizce bu hükümlerin ihlal edildiği gerekçesiyle iptal davası açılmayacaktır⁴⁶⁴.

İptal nedenleri bakımından tartışma konusu olan diğer bir husus ise denkleştirme davasının ikame edilmesine neden olabilecek ihlallerin iptal davasının açılabilmesi için de ileri sürülüp sürülemeyeceğidir. Bir görüşe göre, yaptırımını özel olarak hükme bağlanan bazı maddelerin ihlali nedeniyle (örneğin denkleştirme davasına ilişkin nedenler) özel iptal davası açılmayacaktır⁴⁶⁵. Başka görüşe göre ise,

[bolunme-ve-tur-degistirmede-yeni-davalar/](#). (E.T. Temmuz 2017).[lunme-ve-tur-degistirmede-yeni-davalar/](#). (E.T. Temmuz 2017).

⁴⁵⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.181, Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.350.

⁴⁵⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.181.

⁴⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.181.

⁴⁶¹ Bahar, Art, 106 in Com Lfus. N.6.

⁴⁶² İpekeli-Kayalı, s.293.

⁴⁶³ Narbay/Kesici, s.126.

⁴⁶⁴ Narbay/Kesici, s.126.

⁴⁶⁵ Narbay/Kesici, s.126.

denkleştirme ve iptal davası arasında davanın sonuçları bakımından benzerlik yoktur⁴⁶⁶. Her ne kadar hükümlerin ihlali yönünde benzerlikler bulunsa da, sonuç itibarıyla talep edilenler birbirinden tamamen farklıdır. Diğer bir görüşe göre ise denkleştirme davasının amacına ulaşabilmesi için iptal davası ile birlikte açılması gerekmektedir⁴⁶⁷. Kanaatimizce denkleştirme davası ile iptal davası arasında talep sonucu bakımından açık bir farklılık bulunmaktadır. İki dava türü arasında ortakları koruyan hükümlerin ihlali halinde aktif dava ehliyeti ve talep sonucu bakımından getirilen farklılık ve iki davanın farklı şekilde sonuçlanması göz önünde bulundurulduğunda aynı hükümlerin ihlali nedeniyle ortaklara iki davadan herhangi birini açma hakkı tanındığı kabul edilmelidir. Bu nedenle bu tartışmaya yönelik ikinci görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz⁴⁶⁸. Nitekim TTK m.191. maddenin gerekçesinde benzer bir yaklaşım vardır⁴⁶⁹.

7. Dava Açma Süresi

TTK m.192'ye göre ortakların iptal davası açma süresi tür değiştirme kararının TTSG'de ilanından itibaren iki aydır. Görüldüğü üzere, söz konusu dava açma süresi denkleştirme davası açma süresiyle paralel bir şekilde düzenlenmiş olup, TTK m.445'teki genel iptal davası için öngörülen üç aylık süreden ayrılmıştır⁴⁷⁰. İki aylık süre hak düşürücü süredir. Dolayısıyla hâkim tarafından resen dikkate alınacaktır⁴⁷¹.

8. İptal Davasının Sonuçları

TTK m.192/f.3'e göre tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı halinde mahkeme, taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Ancak hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme

⁴⁶⁶ Özatlan, s.152.

⁴⁶⁷ Bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.256.

⁴⁶⁸ TTK m.183'te hakkı ihlal edilen ortağın denkleştirme davası açabileceği yukarıda görülmüştü. Dolayısıyla söz konusu ortağın karara olumlu oy vermemiş olması ve bu kararı tutanağa geçirmiş olması halinde söz konusu kararın iptalini, TTK m.183'ün ihlali gerekçesiyle, dava yoluyla talep edebilmesinde kanaatimizce bir herhangi engel bulunmamaktadır. Nitekim ortaklık hakları korunmayarak tür değiştirme vasıtasıyla, yeni ortaklık tipinde ortak statüsünün dışında bırakılmış ortağın, bir meblağ yerine ortak olmayı sürdürme hakkını iptal davası yoluyla sağlaması yönünde talebinin kabul görmesi yerinde bir tutum olacaktır.

⁴⁶⁹ TTK m.191/f.1'in gerekçesinde bu durum "*Birinci fıkra haksızlığa uğrayan ortağı bir denkleştirme akçesi ile tatmin etmeyi amaçlamaktadır. Denkleştirme talebi çoğu kez 193 üncü maddedeki iptal davasının açılması olanağının bulunmadığı hallerde kullanılacak olmasına rağmen, iptal davasının açılabilirdiği durumlarda da ikame edilebilir.*" şeklinde ifade edilmektedir.

⁴⁷⁰ Kaynak İsbirK'da genel iptal davası olan İsbK m.706/a-1 hükmü ile İsbirK m.106/f.1 hükmü süre olarak birbirine paralel bir yaklaşımla, iki aylık süreler öngörülmektedir. Bu nedenle söz konusu hukuk sisteminde bir yeknesaklığın sağlanmış olduğu görülecektir.

⁴⁷¹ Kocaer s.181; Narbay/Kesici, s.129.

kararı iptal eder. Buna göre eksikliğin giderilmesi veya kararın iptali, iptal davasının sonuçları olarak karşımıza çıkacaktır.

a. Eksikliğin Giderilmesi

TTK m.192’de düzenlenmiş bulunan özel iptal davasının en önemli karakteristik özelliği⁴⁷², mahkemece kararın iptali dışında, dava aşamasında eksikliğin giderilmesi için tür değiştiren şirkete süre verilebilmesidir. Dolayısıyla şirketin tür değiştirmeye ilişkin kararı, eksikliğin giderilmesi için verilen süre ile sürenin bitimi ve mahkemenin vereceği iptal kararına kadar geçerliliğini koruyabilecektir. Kanun koyucunun bu hükmü, kararın geriye etkili nitelik (*ex tunc*) taşıması⁴⁷³ nedeniyle hukuki güvenin sağlanması amacıyla getirdiği görülmektedir. Çünkü giderilebilecek eksikliklerin mevcudiyeti halinde kararın iptali ile ortaya çıkabilecek zarar iptal davası ile sağlanmak istenen amacı aşabilecektir⁴⁷⁴.

TTK m.192’ye göre açılmış bulunan özel iptal davasını karara bağlayacak mahkemenin, dava aşamasında iptal sebepleri olarak ileri sürülen hususların öncelikle giderilebilecek eksiklik barındırıp barındırmadığı yönünde inceleme yapması gerekmektedir⁴⁷⁵. Kanaatimizce davanın görülmesi aşamasında iptal sebepleri arasında giderilemeyecek herhangi bir eksikliğin bulunması halinde (dava dosyasında giderilemeyecek eksiklerin yanında giderilebilecek eksiklikler mevcut olsa dahi) davanın görülmesine devam etmesi gerekmektedir. İptal talebine ilişkin sebepler yalnızca giderilebilir eksiklikten(veya eksikliklerden) ibaretse bu durumda mahkemenin eksikliğin giderilmesi için süre vermesi gerekmektedir.

Kanun koyucunun davalı şirkete verilecek süre konusunda mahkemeye takdir yetkisi verdiği görülecektir. Mahkeme tarafından verilecek sürenin, giderilebilecek nitelikteki eksikliklerin giderilebilmesini sağlayacak makul bir süre olması

⁴⁷² Narbay/Kesici, s.130.

⁴⁷³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.352.

⁴⁷⁴ Böckli, N.267.

⁴⁷⁵ Narbay/Kesici, s.131.

gerekmektedir⁴⁷⁶. Ayrıca verilecek sürenin tarafların ve üçüncü kişilerin menfaatlerini zedelemeyecek bir uzunlukta olması gerekmektedir⁴⁷⁷.

Kanun koyucu giderilebilir eksiklik ve giderilemeyen eksikliklerin ne olduğu konusunda bir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle mahkemece yapılacak değerlendirme her olay bakımından ayrı olacaktır⁴⁷⁸. İsviçre öğretisinde bir görüşe göre, yapısal değişiklik kararına doğrudan etki etmeyen eksikliklerin giderilebilir eksiklik olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁹. Diğer bir görüşe göre ise hukuken ve fiilen giderilebilir her türlü sakatlık giderilebilir eksiklik olarak tanımlanmıştır⁴⁸⁰. Kanaatimizce de hukuken ve fiilen giderilebilen herhangi bir eksiklik giderilebilir eksiklik olarak kabul edilmelidir.

b. İptal Kararı ve Sonuçları

İptal sebebi giderilemeyecek eksiklik barındırıyorsa veya giderilebilir eksikliğe dayalı olarak açılan özel iptal davasında eksikliğin giderilmesi için süre verilmesine karşın bu süre içinde eksikliğin giderilmediği yahut süre dolmadan giderilemeyeceği anlaşılırsa, mahkemenin iptal kararı vermesi gerekmektedir. TTK m.192/3'te özel iptal davasının görüldüğü mahkemeye iptal kararı ile birlikte gerekli önlemleri alması emredilmiştir. Böyle bir hüküm, genel iptal davasını düzenleyen hükümlerde bulunmamaktadır.

Gerekli önlemlerin alınması kavramı, kanunda ve gerekçede tanımlanmamış olup gerekli önlemlerin ne olduğu belirtilmemiştir. Hükmün getirilme sebebi ise yapı değişikliği kararının çok yönlü sonuçlar doğurması ve bazen kararın ortadan kaldırılmasının zarar verici etkilerinin engellenememesi olarak ifade edilmektedir⁴⁸¹. Gerekli önlemlerin alınması hususu özellikle açılan iptal davalarının sonuçlanmasının uzun sürebilmesi ihtimali ve işlem güvenliği nazarıyla dikkate alındığında önem arz etmektedir. Kanaatimizce kanun koyucunun gerekli önlemler bakımından belirli bir tanım ve örneklendirme yapmaması ve bu konuda hâkime geniş takdir yetkisi

⁴⁷⁶ Narbay/Kesici, s.131.

⁴⁷⁷ İpekel-Kayalı, s.297.

⁴⁷⁸ Narbay/Kesici, s.133.

⁴⁷⁹ von der Crone/ Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, N.1082

⁴⁸⁰ Annemarie Nussbaumer, **Die Anfechtung von Umstrukturierungsbeschlüssen nach Art. 106 und 107 Fusionsgesetz am Beispiel der Aktiengesellschaft**, 2012, Zürich, N.429

⁴⁸¹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.182; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.352; Narbay/Kesici; s.135.

vermesinin sebebi de budur. Ancak örnek vermek gerekirse mahkemenin kararın iptali ile birlikte; tür değişikliğine ilişkin kararı alan genel kurulun yeniden toplantıya çağırılması ve yeniden yapısal değişiklik kararı almasını, tür değişikliğinin sicilden terkin ve eski türün yeniden ticaret siciline tescilini, mahkeme kararının ticaret sicili ve diğer sicillere bildirimini sağlayabilir⁴⁸².

İptal kararı ile birlikte tescille hukuki geçerlilik kazanmış bulunan tür değiştirme kararı iptal edilmiş olacaktır. İptal kararı geçmişe etkili yani 'inşai' bir karardır⁴⁸³. Ancak bu karar geçmişe yönelik bozucu bir etkiye sahiptir ve iptale konu kararın değiştirilmesine hizmet etmez⁴⁸⁴. Kararın iptal olması bozucu yenilik doğrucu niteliktedir. Tür değişikliği kararından önceki mevcut hukuki yapı ve şirket içi ilişkiler kararın iptal edilmesiyle tür değiştirmeden önceki halinde dönecektir.

C. Sorumluluk Davası

1. Genel Olarak

Tür değiştirme işlemi dolayısıyla zarara uğramış bulunan şirkete, ortaklara ve alacaklılara, söz konusu zarara kusurları ile sebebiyet vermiş bulunan tür değiştirme işlemine katılanlara karşı TTK m.193'te özel sorumluluk davası açma hakkı tanınmıştır. Davanın getiriliş amacı, tür değiştirme işleminin TTK'nın ilgili kurallarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak; şirket, ortaklar ve alacaklıları korumak ve ihlal var ise bu ihlali gerçekleştirenlerin sorumluluğuna gitmektir⁴⁸⁵.

2. Davanın Niteliği

TTK m.193'ün gerekçesinde⁴⁸⁶, hükmün TTK m.553'te düzenlenmiş bulunan sorumluluğa benzer bir sorumluluğu özel olarak düzenlediği ifade edilmektedir. Sorumluluk davası ile kanuna aykırı işlemler sonucunda ortaya çıkan zararın

⁴⁸² Narbay/Kesici; s.136.

⁴⁸³ von der Crone/ Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, s.422; Narbay/Kesici, s.135.

⁴⁸⁴ von der Crone/ Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, s.422; Narbay/Kesici, s.135.

⁴⁸⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.353.

⁴⁸⁶ Söz konusu maddenin gerekçesi hatalı olarak TTK m.194'ün gerekçesi olarak yazılmıştır. Gerekçe, s.133.

giderilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu dava bir eda davası olarak nitelendirilmektedir⁴⁸⁷.

3. Dava Ehliyeti

a. Davacı

TTK m.193'e göre davacı sıfatı, zarar gören şirkete, şirketin ortaklarına ve alacaklılara aittir. Zarar gören şirket doğrudan zarara uğrayan sıfatıyla her zaman dava açabilecektir⁴⁸⁸. Ancak her ne kadar TTK m.558/f.2 hükmüne atıfta bulunulmamışsa da yöneticilerin ibrası halinde şirketin dava açma hakkının ortadan kalkacağı kabul edilmelidir⁴⁸⁹. TTK m.193/f.3'te TTK m.556'ya yapılan yollama nedeniyle şirketin iflası halinde şirketin zararının tazmini için iflas dairesi tarafından dava açılacaktır.

Ortakların dava hakkı ise TTK m.193/f.3'ün yaptığı atıf dolayısıyla TTK m.555'e tabidir. Bu nedenle ortakların dava ile doğrudan uğranılan zararın iflastan bağımsız olarak kendilerine ödenmesini isteyebilecektir. Ancak dolaylı zararın varlığı halinde şirket ortakları iflastan bağımsız olarak tazminatın ancak şirkete ödenmesi kaydıyla özel sorumluluk davası açabilecektir.

Alacaklılar ise doğrudan zararı iflastan bağımsız olarak ileri sürebilecekken, uğranılan zarar dolaylı zarar ise ancak şirketin iflası halinde sorumluluk davası açabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki TTK m.556'ya göre iflas halindeki şirketlerin sorumluluk davası açma yetkisi öncelikle iflas dairesine aittir. Bu yetkinin kullanılmaması halinde alacaklıların sorumluluk davası açabilmesi mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki şirketlerin sermaye şirketi olmadığı hallerde alacaklıların dolaylı zarar dolayısıyla dava açma hakları yoktur⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Aslı E. Gürbüz Usluel, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, (Yönetici), Batider, C.XXIX, S.1, 2013, s.157.

⁴⁸⁸ İpek-Kayalı, s.346.

⁴⁸⁹ Gürbüz Usluel, Yönetici, s.162. İpek-Kayalı, s.359-360.

⁴⁹⁰ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.184; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.355.

b. Davalı

Kanun metninde davalı, tür değiştirmeye herhangi bir şekilde katılmış kişi olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla belirli bir grup veya kişi davalı sıfatını haiz kişi olarak tanımlanmamıştır. Genel iptal davasını incelediğimizde davalı sıfatının kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarına yüklendiği görülecektir (TTK m.553/f.1).

İsviçre doktrininde söz konusu ifadenin kapsamı bakımından bir birlik bulunmadığını belirtmek gerekir. İsbirK m.108 genel sorumluluk davasını düzenleyen İBK. m.754/f.1'e uygun ve paralel olarak, '*befassten Personen*' kavramını kullanmıştır⁴⁹¹. Bu kavram ise dilimizde 'uğraşan' olarak çevrilmektedir⁴⁹². Bir görüşe göre söz konusu ifade icra organının ötesine geçer. Bu görüş, bir organ gibi yeniden yapılandırmayı şekillendiren kararlar almaları kaydıyla noterler, danışmanlar, ve avukatların sorumluluğuna gidilebileceğini kabul etmektedir⁴⁹³. Diğer bir görüş ise sorumluları teker teker sayma yoluna gitmiştir. Buna göre yöneticiler, yönetim organın yetki devri sağladığı, dolayısıyla tür değiştirme işlemleri ile ilgili karar alma yetkisine sahip kişiler, tasfiye halindeki şirketlerin birleşmesi halinde tasfiye memurları (tasfiye memurlarının tür değiştirme bakımından sorumluluğu kabul edilmez), yönetim organı veyahut kendisine yetki devri yapılan bir organın üyesi olmamakla birlikte söz konusu organların yetkisi dâhilindeki kararları belirleyici bir şekilde etkileyebilen veya etkileyen hâkim ortak veya fiili hâkimiyet sahibi kişiler, işlem denetçileri ve fiili olarak denetim görevini ifa eden kişiler davalı olabilecek kişiler arasında sayılmıştır⁴⁹⁴. Söz konusu görüşe göre, ortaklar onay işlemine katılmasına rağmen tür değiştirme ile ilgili herhangi bir görev üstlenmediği için ortaklar, tür değiştirme için danışılan kişiler, kararları geçerli hale getirmekle yükümlü noterler, tür değiştirme işlemi tescil ile görevli sicil müdürleri davalı sıfatını haiz kişiler grubuna dâhil değildir⁴⁹⁵.

Türk doktrininde ise bu konuda fikir birliğinin olduğu ileri sürülebilir. Bu fikir, TTK m.193'ün ne TTK m.553 kadar dar yorumlanması ne de İsviçre öğretisinde

⁴⁹¹ Böckli, s.432.

⁴⁹² İpekeli-Kayalı; s.348, Gürbüz Usluel, Yönetici s.158.

⁴⁹³ Böckli, s.432, von der Crone/ Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, s.195.

⁴⁹⁴ Trigo Trindade, in: Com LFus, Art.108, s.1032-1034.

⁴⁹⁵ Trigo Trindade in Com LFus Art, 108, s.1033-1034.

avukatları, danışmanlık hizmeti verenleri kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği yönündedir⁴⁹⁶. Söz konusu sorumluluk organ sorumluluğudur. Buna göre maddi, şekli ve fiili organların pasif dava ehliyeti bulunmaktadır⁴⁹⁷. Yönetim kurulu ve yöneticiler gibi şekli organlar ve tasfiye memuru, müdürler gibi maddi organlar ile tür değiştirme kararlarının alınmasında talimat veren gizli yöneticiler gibi fiili organların pasif dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilir⁴⁹⁸. Danışmanlık hizmeti verenlerin sorumluluğuna ise şirketle aralarındaki sözleşme çerçevesinde gidilir⁴⁹⁹.

TTK m.193/f.1 hükmü ayrıca kurucuların sorumluluğunu saklı tutmaktadır. Biçim değiştirici tür değiştirme ise yukarıda ifade ettiğimiz üzere yeni bir kuruluşa yol açmamaktadır. İsviçre doktrinindeki bir görüşe göre TTK m.193/f.1 hükmü ile saklı tutulan TTK m.553 hükmünün tür değiştirme bakımından uygulanma ihtimali yoktur⁵⁰⁰. Dolayısıyla kurucu sıfatı vasfıyla şirket ortaklarının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Diğer bir görüşe göre ise tür değiştirme kuruluş hükümlerine tabi olduğundan kurucuların sorumluluğuna gidilebilecektir⁵⁰¹. Söz konusu görüşün dayandığı diğer hususlar ise tür değiştirmenin birleşmeye benzer bir şekilde düzenlenmesi, şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine dönüşümünde aynı sermayenin denetimi bakımından ortaya çıkabilecek eksikliklerin kuruluş hükümleri uyarınca dava açılmasını gerekli kılabilmesi, kuruluş hükümlerine yapılan atıfta kurucuların sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına yönelik bir istisnaya yer verilmemesi ve aynı şekilde TTK m.193'te de bu yönde bir istisnaya yer verilmemesidir.⁵⁰²

4. Sorumluluk

a. Sorumluluk Sebepleri

Sorumluluk sebebi TTK m.193/f.1'de şirkete, ortaklara ve alacaklılara kusurla zarar vermektir. TTK m.193'te davalılar kusurları ile verdikleri zarardan sorumlu tutulmuşlardır. Kaynak İBK m.108/f.1'de ise davalılar *'kasten veya ihmâl suretiyle*

⁴⁹⁶ Gürbüz Usluel, Yönetici, s.163-164; İpek-Kayalı, s.349-350.

⁴⁹⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.355.

⁴⁹⁸ Gürbüz Usluel, Yönetici, s.164.

⁴⁹⁹ Gürbüz Usluel, Yönetici, s.164.

⁵⁰⁰ Çoştan, Alacaklıların Korunması, s.258, dn.24.

⁵⁰¹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.183; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s.258.

⁵⁰² Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 258-259

yükümlülüklerini ihlal etmeleri' halinde sorumlu tutulmaktadır. İsbk m.753'te de '*yükümlülüklerin ihlali*' sorumluluk sebebidir. TTK m. 553'te ise davalılar kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurları ile ihlal ettikleri takdirde sorumlu tutulmaktadır⁵⁰³. TTK m.193'te yükümlülük ihlali şartının ifade olarak aranmadığı görülse bile madde gerekçesinde⁵⁰⁴ TTK m.553 hükmüne benzer bir hüküm getirildiği ifade edildiğinden, TTK m.193 hükmünün uygulanmasında da yükümlülük ihlalinin aranması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁰⁵.

Tür değiştirme bakımından katılanlara yüklenen yükümlülük, tür değiştirmeye ilişkin kurallar tarafından öngörülen yükümlülüklerle sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla sorumluluk sebebi olarak tür değişikliği dışında kalan yükümlülüklerin ihlali de ileri sürülebilecektir. Ancak anlaşılacağı üzere tür değiştirmeden doğan sorumluluğa gidilebilmesi için söz konusu sorumluluğun tür değiştirme ile ilgili olması gerekmektedir⁵⁰⁶. Öte yandan sorumluluğu doğuran davranışın, tür değişikliği ile ilgili görevin yürütüldüğü zaman diliminde yapılmış olması yeterli olup davalının sorumluluğuna gidilebilmesi için tür değişikliğinin yürürlüğe girdiği anda görevde olması şart değildir⁵⁰⁷.

Yükümlülük ihlalleri olarak eksik ve hatalı tür değiştirme raporu hazırlanması, ara bilanço düzenlenmesi ile ilgili yükümlülüklerin ihlali, ortaklık haklarının gereğince korunmaması, eşit işlem ilkesine aykırılık, sermayenin kaybı halinde yükümlülüklerin yerine getirilmeden tür değişikliğine gidilmesi, inceleme hakkının yanlış veya eksik kullanılmasında, tescil başvurusunda gerekli belgelerin verilmemesi veya süresinde verilmemesi gibi haller örnek verilebilir.⁵⁰⁸

⁵⁰³ TTK m.553 gerekçesinde İsbk m.753'ten ifade yönünden getirilen bu farklılık ile sorumluluk sebeplerinin somutlaştırılmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Gerekçe, s. 256.

⁵⁰⁴ Gerekçe, s.133.

⁵⁰⁵ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.265; Gürbüz Usluel, Yönetici, s.160; Benzer şekilde Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.355.

⁵⁰⁶ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.265.

⁵⁰⁷ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.266.

⁵⁰⁸ Benzer örnekler için bkz. İpek-Kayalı, s354; Gürbüz Usluel, Yönetici, s.142-155, Çoştan, Alacaklının Korunması, s.266-267.

b. Kusur

TTK m.193'ün metninde katılanların kusurları ile verdikleri zarardan sorumlu tutuldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla katılanların sorumluluğuna gidilebilmesi için yükümlülük ihlalinin kusurlu davranıştan kaynaklanması gerekmektedir. Hafif ihmal dahil her türlü kusur, sorumluğa sebebiyet verecektir⁵⁰⁹.

Kusurun ispatına ilişkin yükümün davalı veya davacıya ait olup olmadığına yönelik olarak kanun metninde ve gerekçede herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere söz konusu düzenleme ile TTK m.553'e benzer bir sorumluluk getirilmiştir. Dolayısıyla kusurun ispatı yükü de TTK m.553'e göre değerlendirmeye tabi tutulabilecektir. TTK m.553/f.1 hükmü 6335 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten evvel söz konusu maddede adı geçen kişilerin "*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*" sorumlu olduklarını kabul ediliyordu. Söz konusu ibare 6335 sayılı Kanun m.41 ile kaldırılmıştır. Söz konusu madde metni "*...kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde...verdikleri zarardan sorumludurlar*" olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla TTK m.553 hükmü TTK m.193 hükmü ile paralel ifadelerle sahip olmuştur. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından kusur karinesinin kaldırıldığı ileri sürülebilmektedir⁵¹⁰. Dolayısıyla her iki maddede de haksız fiil hükümlerine paralel şekilde kusurun ispatının davacıya yüklendiği sorumluluk sisteminin kabul edilmiştir⁵¹¹. *Pulaşlı*, TTK m.553 bağlamında, şirketin veya pay sahibinin davacı olması halinde yönetim kurulu üyesiyle şirket arasında sözleşme veya sözleşme benzeri bir hukuki ilişkinin mevcut bulunduğunu dolayısıyla kusursuzluğun ispatı yükünün davalıya ait olduğunu; alacaklının davacı olması halinde alacaklılar ve yönetim kurulu üyesi arasında ilişkin ise haksız fiil niteliğinde olduğu gerekçesiyle ispat yükünün davacıya ait olduğunu ileri sürmüştür⁵¹². TTK m.553/f.1'deki değişikliğe rağmen öğretide bir kısım yazarlar genel hükümler kapsamında kusur karinesinin mevcut olduğunu ve davalıların kusursuzluklarını ispat etmeleri gerektiğini ileri sürmüştür⁵¹³.

⁵⁰⁹ Gürbüz Usluel, Yönetici s.161; Coştan, Alacaklının Korunması, s.268; İpek-Kayalı, s.354.

⁵¹⁰ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.389.

⁵¹¹ Bahtiyar, s.381.

⁵¹² Pulaşlı, s.651 vd.

⁵¹³ Kendigelen, Tespitler, s.458 vd., Bilgili/Demirkapı, s.594.

Kusur sorumluluğunda zarar verenin kusurunun varlığı, özen ölçütü olarak objektif özen kıstasına tabidir. Dolayısıyla zarar verici davranışı gerçekleştiren kişi ile benzer bir görevde bulunan ve makul bir kişinin davranışı esas alınmalıdır⁵¹⁴. Bu durumda tür değiştirme işlemine katılmış bulunan kişiler, kendi işlerinde gösterdikleri özeni söz konusu tür değişikliği işlemi de gösterdiğini ispat etmekle sorumluluktan kurtulamayacaktır⁵¹⁵.

Kusur sorumluluğu bakımından, gündeme gelebilecek diğer bir konu ise tür değişikliği işlemine ilişkin yükümlülüklerin devri halinde nasıl bir yol izleneceğidir. Çünkü TTK m.193'te buna ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ayrıca söz konusu hükmü düzenleyen TTK m.553/f.2 hükmüne de atıf yapılmamaktadır. Doktrin tarafından AŞ yöneticileri hakkında açılacak davalarda TTK m.553/f.2'ye dayanılabileceği belirtilmektedir⁵¹⁶. Dolayısıyla yükümlülüklerin devri halinde, devralan kişinin seçiminde makul özenin gösterildiğine ilişkin ispat yükümü devredendedir.

c. Zarar

TTK m.193'e göre davacılar, davalıların sorumluluğuna uğramış oldukları zarar nedeniyle gidebilecektir. Zarar bir kimsenin malvarlığında meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır. Malvarlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durum ile fiil sonucu bulunmuş olduğu durum arasındaki fark, zararı oluşturur⁵¹⁷. Söz konusu zararın kapsamına aktiflerin azalması, pasiflerin artması ve mahrum kalınan kazanç girmektedir.

TTK m.193'te aksi bir düzenleme öngörülmediği için TMK m.6 gereği zararın varlığı ve miktarı davacı tarafından ispat edilmelidir⁵¹⁸. Zarar hesaplanırken hükmün tesis edildiği tarih esas alınacaktır.

⁵¹⁴ Çoştan, Alacaklının Korunması; s.268.

⁵¹⁵ İpekel-Kayalı, s.355.

⁵¹⁶ Çoştan, Alacaklının Korunması, s.269.

⁵¹⁷ İpekel –Kayalı, s.355.

⁵¹⁸ İpekel-Kayalı; s.356.

d. İlliyet Bağı

TTK m.193/f.3'te '*kusurları ile verdikleri zarar*' kavramı kullanılmıştır. Dolayısıyla madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere kusur ile zarar arasında illiyet bağı aranmaktadır. İlliyet bağı ise '*uygun illiyet bağı*'dir⁵¹⁹. Uygun illiyet bağı, zararı olayların normal akışına ve yaşam tecrübelerine göre niteliği itibariyle meydana getirmeye elverişli olan fiil ile söz konusu zarar arasındaki bağıdır⁵²⁰. Dolayısıyla zarar ile zarara sebebiyet verdiği iddia edilen davranış arasında hayatın olağan akışına göre bir bağ bulunmalıdır. İlliyet bağının tespiti ise davacıya aittir.

e. Müteselsil Sorumluluk

TTK m. 193/f.3'ün TTK m.557'ye yaptığı yollama nedeniyle ihlal nedeniyle oluşan zararda sorumluların birden fazla olması halinde, bu kişilerin sorumluluğu müteselsil sorumluluk olacaktır. Ancak bu kişilerden her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre zarar kendisine şahsen yükletilebildiği ölçüde oluşan zarardan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla farklılaştırılmış teselsül ilkesi geçerlidir. Farklılaştırılmış teselsülde her ne kadar zarar dolayısıyla her bir sorumlunun ödemesi gereken tazminat miktarının ayrı ayrı belirlenmesi gerekirse de zarar gören davacı sorumlu olarak birden çok kişiyi birlikte dava etme imkanına sahiptir(TTK m.557/f.2). Bu nedenle farklılaştırılmış teselsül usul ekonomisi bakımından da önem teşkil etmektedir.

5. Zamanaşımı

TTK m.193/f.3'ün TTK m.560'a yaptığı atıf dolayısıyla sorumlu olanlara karşı tazminat isteme hakkı; davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve herhalde zararı doğuran davranışın meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak bu fiil Türk Ceza Kanunu'na göre daha uzun dava zamanaşımı süresine tabiyse tazminat davasına bu zamanaşımı süresi uygulanacaktır(TTK m.560).

⁵¹⁹ Akdağ Necla Güney; **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, (Sorumluluk), İstanbul, 2010; s.197; İpek-Kayalı, s.357; Gürbüz Usluel, Yönetici, s.162.

⁵²⁰ Kavram hakkında geniş bilgi için bkz. Mustafa Kılıçoğlu; Haksız Fiillerde İlliyet Bağı, Yargıtay Dergisi, C.30, S.1-2; 2004, s.29 vd.

6. TTK m.193 ile TTK m.553 Arasındaki İlişki

TTK m.553'te "Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar." denilmektedir. Buna göre yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde sorumluluklarına gidilebilecektir. Dolayısıyla kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin tür değiştirmede ihlal edilmesi halinde hangi hükme dayalı olarak sorumluluğa gidileceği sorunu gündeme gelecektir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere TTK m.193'ün gerekçesinde TTK m.553'teki sorumluluğa benzer bir sorumluluğun özel olarak düzenlendiği ifade edilmektedir. Her ne kadar TTK m.193'te 'katılan' ifadesi kullanılsa ve sorumluluk sebebi olarak farklı bir yaklaşım söz konusu olsa da sorumluluk, TTK m.553'teki sorumluluğa benzer bir sorumluluktur. Davalılar bakımından neredeyse özdeşlik bulunmaktadır⁵²¹. Ayrıca dava bakımından TTK m.553 devamı bazı hükümlerin (TTK m.555,m.557,m.560) saklı tutulması da bunu kanıtlar niteliktedir⁵²². Dolayısıyla kanaatimizce tür değiştirmede yöneticilerin kusurlu davranışı söz konusu olduğunda TTK m.193 hükmü *lex specialis* olarak uygulama alanı bulmalı ve söz konusu kişilerin sorumluluğuna TTK m.193 uyarınca gidilmelidir. İsviçre hukukunda yukarıda İsbirK m.108 ve İsbK m.754 arasında kavram birliği bulunduğu için, kaynak hukuk doktrininde İsbirK m.108'in, İsbK m.754'e nazaran *lex specialis* olduğu kabul edilmektedir.

7. TTK m.193 ile TTK m.202 Arasındaki İlişki

TTK m.193/f.3'te saklı tutulan hükümler arasında TTK m.202 ile TTK m.208 de sayılmıştır. TTK m.202/f.2'de haklı bir sebebin bulunmadığı yeniden yapılandırma modellerinden sorumluluk düzenlenmiştir. TTK m.193'te öngörülen sorumluluk yeniden yapılandırmaya ilişkin kusurlu hareketten kaynaklı iken, TBK m.202'deki sorumluluk hakimiyet ile ilgilidir. TTK m.202 ile TTK m.193 arasındaki en önemli farklılık dava nedenleridir. TTK m.202'ye göre dava açma hakkı yeniden yapılanmanın

⁵²¹ Coştan, s.259.

⁵²² İpek-Kayalı; s.360.

haklı bir sebepten yoksun olması bağlıdır. Ancak TTK m.193'e göre dava açma hakkı yeniden yapılandırmada yüklenene yükümlülerinin ihlaline bağlıdır. Her iki davada hâkim şirketin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Ancak ifade ettiğimiz üzere davanın açılma nedenleri yönünden farklılık bulunduğu için ilgili TTK m.202 vd. hükümleri saklı tutulmuştur.

SONUÇ

Şirketlerin kanunda öngörölmüş bir türden başka bir türe ortakların kişisel ve sınırsız sorumluluktan kurtulmak istemeleri, faaliyet gösterilmek istenilen alanda belirli bir şirket tipinin öngörölmüş olması, tüzel kişinin ortak olarak alınmak istenmesi, sermayenin geniş halk kitlelerince sağlanması amacıyla halka açılmak istenmesi, menkul kıymetler çıkarıp ihraç edebilme yeterliliğine sahip olabilme isteği ve belli bir şirket tipine sağlanan vergisel kolaylıklardan yararlanma isteği gibi sınırlı olarak sayılmayacak nedenlerle geçme isteği karşısında kanun koyucu tür değiştirme kurumunu getirmiştir. Bu kurumun getirilişinde şirket, alacaklı ve diğer menfaat sahiplerin menfaatleri tür değiştirme ilkeleri, tür değiştirme prosedürü ve tür değiştirme davalarıyla korunmak istenmiştir.

Herhangi bir nedenle tür değiştirmek isteyen bir şirketin önüne çıkacak ilk sorun dönüştürölmek istenen türe dönüşüp dönüşemeyeceğidir. eTTK m.152’de tüm ticaret şirketlerinin birbirine dönüşebileceği kabul edilmekteydi. Ancak TTK’da bu yeterlilik sınırlandırılmıştır. Buna göre şahıs şirketleri kanunda öngörölmüş bulunan tüm şirket türlerine dönüşebilecekken, sermaye şirketleri ve kooperatifler şahıs şirketine dönüşmemektedir. Bunlardan ayrı olarak TTK m.194 hükmüyle ticaret şirketlerinin işletmeye dönüşümü ve işletmenin ticaret şirketlerine dönüşüm yeterliliği kabul edilmiştir. Tür değiştirme yeterliliğine ilişkin bu tutum şüphesiz ki eleştiriye açıktır. Sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin şahıs şirketlerine dönüşümünün engellenmesine ilişkin gerekçede herhangi bir neden ileri sürölmemiştir. Tür değiştirme yeterliliğini tüm şirket türleri bakımından sağlayan TTK m.152’inin uygulanmasında herhangi bir sorun yaşanmadığı göz önünde tutulduğunda, söz konusu sınırlamanın yersiz olduğu göröülecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki tüzel kişiliği bulunmayan bir işletmeye tüm şirketlerin dönüşümünün kabul edilmesi ile birlikte, tüzel kişiliği haiz şahıs şirketlerine dönüşümünün engellenmesine yönelik tüm gerekçeler manasız kalacaktır. Bunlardan ayrı olarak bir sermaye şirketi veya kooperatifin önce ticari işletmeye dönüşümü daha sonra bu ticari işletmenin şahıs şirketine dönüşümünün mümkün olduğu göz önünde tutulduğunda, yeterliliğe ilişkin bu kısıtlamanın bilinçli bir tercih olmadığı göröülecektir.

Önerimiz en azından kanuni birliğin sağlanması için sermaye şirketleri ve kooperatiflerin şahıs şirketlerine dönüşümünü engelleyen TTK m.181'in değiştirilerek tüm ticaret şirketleri arasında tür değiştirme yeterliliğinin sağlanmasıdır.

TTK m.180 ile eTTK m.152 hükmüne benzer bir düzenleme ile biçim değiştirici tür değiştirme modeli getirilmiştir. Dolayısıyla tür değiştirmeye özdeşlik ilkesi hakimdir. Tür değiştirmede yeni tür, eski türün devamı olarak kabul edilse de kuruluş hükümlerinin dolanılmasının önüne geçilmesi amacıyla tür değiştirme yeni türün kuruluş hükümlerine tabi tutulmuştur. Ancak tür değiştirmede kolaylık sağlanması ile tür değiştirmenin teşviki amacıyla ve tür değiştirme prosedürüyle yeterli güvencenin sağlandığı gerekçesiyle sermaye şirketlerinin kuruluşuna ilişkin bir takım istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar; aynı sermaye hükümlerinin uygulanmaması, tüm kurucuların şirket sözleşmelerini imzalamalarının ve kuruluştaki asgari ortak sayısının aranmamasıdır. Bütün ortakların yeni şirketin sözleşmesini imzalamalarına ilişkin yönelik olarak getirilen istisna, hem tür değiştirmeye muhalif ortağın tür değiştirmenin tescilini engellenmesinin önüne geçilmesi hem de çok ortaklı şirketlerde tüm ortakların imzalarının alınmasının zor olması gerekçeleriyle getirilmiş yerinde bir hükümdür. Kurularda aranan ortakların asgari sayısının uygulanmamasına ilişkin hüküm sermaye şirketlerinden Ltd. Şti.lere ve AŞ'ye dönüşüm bakımından gereksiz bir hükümdür. Çünkü söz konusu şirketlerin kurulabilmesi için aranan asgari ortak sayısı TTK en az 1 kişi olarak belirtilmiştir. SPBKŞ'lere dönüşümde uygulama imkânı bulacak bu hüküm de SPBKŞ'lerin komandite ve komanditer ortakla kurulabilmesi gerçeği karşısında sorunlu bir hükümdür. Ayrıca bu istisnanın uygulamada neredeyse hiç rastlanmayacak olan bu dönüşüme özel olarak bir istisna olduğu ileri sürülemez. Söz konusu hükmün getiriliş nedeni, aslında TTK için herhangi bir anlam ifade etmeyen bu istisnanın kaynak İşBirK'nın ilgili maddesinin aynen alınmasıdır. Aynı sermaye konulmasına ilişkin istisnayı incelediğimizde bu hükmün getiriliş nedeninin aynı sermayenin konulması işlemlerinin tekrarından kaçınmak ve tür değiştirmenin bu işlemlerle uzamasını engellemek olduğu görülecektir. Ancak TTK'nın aynı sermaye hükümlerinin uygulanmayacağına yönelik hükmü genel bir anlam ifade etmekte, bu nedenle söz konusu hüküm aynı sermayenin konulması işlemleri, aynı sermayenin değerinin tespiti ve aynı sermaye yeterliliği hükümlerinin de uygulanmamasına sebep olacaktır. Bu

çerçeve de şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine dönüşümde, şirket malvarlığındaki ayınlara değer biçilmeyecektir. Diğer bir sonuç olarak aynı sermaye yeterliliğine ilişkin kısıtlama uygulanmayacak dolayısıyla vadesi gelmemiş alacakların aynı sermaye olarak konulamayacağı ileri sürülemeyecektir.

Tür değiştirmeye hakim olan ilkelerden bir diğeri süreklilik ilkesidir. Bu ilkeye göre ortaklık payları ve hakları korunur. Bu ilke hem ortaklık konumunun devami ilkesini hem de eşdeğerlilik ilkesini barındırmaktadır. İlkeye göre korunmaya tabi olanlar; ortaklar, paylar, oydan yoksun paylar, imtiyazlar ve intifa senedi sahipleridir. Ancak TTK m.183 gerekçesinde özel hak terimi geniş bir manada kullanılmış özel hak sahiplerinin de korunacağı belirtilmiştir. Ancak korunmaya tabi olanlara baktığımızda özel hak olarak kabul edilebilecek unsurlardan yalnızca paya bağlı imtiyazların ve intifa senedi sahiplerinin bu korumaya tabi olduğu görülecektir. Önerimiz özel hak kategorisi içine giren tüm unsurların ayrı bir madde altında korunmasıdır.

Tür değiştirme prosedürünün aşamalarından biri tür değiştirecek şirketin tür değiştirmeye genel kurulda karar vermesidir. Kanun koyucu her ne kadar dönüşen ve dönüşülecek şirketin yapısının göz önünde bulundurarak her şirket türü için ayrı nisap getirmişse de kendisine kişisel sorumluluk, ek ödeme yükümlülüğü veya yan edim yükümlülüğü yüklenecek ortakları eşit derecede korumamıştır. Kanaatimizce yapı gereği oybirliğinin arandığı haller hariç, tür değiştirme dolayısıyla kendisine bu sorumluluk ve yükümlülükler yüklenecek tüm şirketlerin ortaklarının onayının aranması hem ortakların korunması hem de aranan nisap yönünden hukuki birliği sağlar.

Tür değiştirmede korunması gereken menfaat sahipleri alacaklılar, çalışanlar ve ortaklık hak ve sahipleridir. Alacaklıların bireysel yoldan korunması TTK m.190 tarafından TTK m.158'e yapılan atıfla ortakların devam eden kişisel sorumluluğu yoluyla gerçekleştirilecek olup ayniyet ilkesi nedeniyle alacaklıların ayrıca özel olarak korunması ihtiyacı hissedilmemiştir. Ticari işletmenin ticaret şirketlerine dönüşümünde tür değiştirmeden önce işletmenin sahiplerinin sorumluluğunun derecesi bakımından TTK m.158 hükmünün uygulanma olanağı yoktur. Çünkü bu hüküm ortakların kişisel ve ikinci dereceden sorumluluğunun devamına ilişkindir. Kanaatimizce ticari işletmenin tür değiştirmeden önceki sahiplerinin dönüşülen şirket ile birlikte birinci dereceden

müteselsil sorumluluğuna gidilmesi gerekirdi. Bu yönde bir düzenlemenin varlığı gereklidir. TBK m.202 hükmü bu bakımdan aydınlatıcı bir hükümdür.

Tür değiştirmede işçilerin korunması TTK m.190 atfıyla TTK m.178 hükmünün uygulanması ile sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak söz konusu atıf iş sözleşmesinden doğan borçlar yönünden çalışanların korunacağını ifade etmektedir. Bu nedenle sistemimizde kabul edilen biçim değiştirici tür değiştirme ile uyuşmayan TTK m.178 hükümleri uygulama alanı bulmayacak, sadece ortakların devam eden kişisel sorumluluğunu ve işçi alacaklarının teminat altına alınmasını düzenleyen fıkralar uygulama alanı bulacaktır. Ancak kanaatimizce söz konusu hükmün tıpkı İsbirK'daki gibi yalnızca ortakların devam eden kişisel sorumluluğunu kapsamaması gerekmektedir. Çünkü tür değiştirme başlı başına işçi alacaklarının teminat altına alınmasını gerektirmemektedir. Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşümü veya bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşümü başlı başına işveren değişikliğine neden olmaktadır. Bu nedenle ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşümünde, TTK m.178'e dar kapsamlı bir atıf yapan TTK m.190 hükmü yerine ayrı bir hükümlerle TTK m.178'in üçüncü ve altıncı fıkrası haricindeki hükümlere atıfta bulunulması ve TBK 202'ye benzer bir hükümlerle devam eden kişisel sorumluluğun düzenlenmesi gerekmektedir. Ticaret şirketlerinin ticari işletmeye dönüşümü hali için ise TTK m.178'in tüm fıkralarına atıfta bulunulması gerekmektedir.

Tür değiştirme davaları denkleştirme davası, özel iptal davası ve sorumluluk davasıdır.

Denkleştirme davası ortaklık pay ve hakları korunmayan ortak tarafından açılabilir bir davadır. Bu davanın açılabilmesi tür değiştirme kararına muhalif olma şartı getirilmemiştir. Denkleştirme davasında ortakların korunması denkleştirme akçesinin ödenmesi yoluyla. Doktrinde bir görüş tarafından ileri sürülen ve mahkemece yeniden pay tahsisine yönelik karar verileceğine yönelik görüşün TTK m.191'in tüm fıkraları ve madde gerekçesi birlikte incelendiğinde yerinde bir görüş olmadığı kabul edilmelidir.

İptal davası, tür değiştirme hükümlerine aykırılık sebebiyle ilgili ortak tarafından tür değiştirme kararının iptaline yönelik olarak ikame edilen dava türüdür. Bu dava genel hüküm niteliğindeki genel kurul kararlarının iptali davası hükümlerine göre özel niteliktedir. Dolayısıyla tür değiştirmeye ilişkin hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle yalnızca bu özel iptal davası açılmalıdır.

KAYNAKÇA

GENEL KAYNAKLAR

Adıgüzel Burak: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı, GAÜHFD, C.XVIII, 2014, S.2, s.1-51.

Akdağ Necla Güney: **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, 2010. (Sorumluluk)

Akdağ Necla Güney: Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, YUHFD C. II S. I, 2005, s.499-511. (Değerlendirme)

Al Kılıç Şengül: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İstanbul, 2009.

Alışkan Murat: **Limited Şirket (Tarihçe Niteliği)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013. (Limited)

Alışkan Murat: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi Ve İlgili Fesih Davaları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007. (Fesih)

Aras Çağlar Doğu: **Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE, 2011.

Arıcı Fatih: **Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü**, İstanbul, 2003.

Arseven Haydar: **Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler**, İstanbul, 1960.

Arslanlı Halil: **Anonim Şirketler I- Umumi Hükümler**, C.I, 3. Bası, İstanbul, 1960. (AŞ)

- Arslanlı Halil: **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. Bası, İstanbul, 1960. (KK).
- Bahtiyar Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, Güncellenmiş 12. Bası, Beta, İstanbul, 2017.
- Bilgi M. E.: **Ticaret Sicili**, İstanbul, 1999.
- Bilgili Fatih, Demirkapı Ertan: **Şirketler Hukuku**, Dora Yayınevi, İstanbul, 2013.
- Bozkurt Tamer: **Ticaret Hukuku C.2 (Şirketler ve Kooperatifler Hukuku)**, On İki Levha, 8. Bası, Kocaeli, 2013.
- Böckli Peter: **Schweizer Aktienrecht**, 4. Auflage, Zürich, 2009.
- Börü Levent: Dava Konusu Kavramı ve Teorileri, Batider, C.XIX, S.2, 2012, s.257-296.
- Bürki Paul / Glanzmann Lukas: **Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts**, Bern, 2015.
- Coşgun Özlem Karaman: **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Çamoğlu Ersin: 11. Hukuk Dairesi Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklığına Dönüşemeyeceği Görüşünde Israr Ediyor. İstBD, S.1-2-3, C.58, 1984, s.26-41.
- Çamoğlu Ersin: Limited Şirketten Çıkma-I, Yaklaşım Dergisi, Ocak, S.253, 2014, s.255-263.
- Çebi Hakan: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2010.
- Çetinkaya Yunus: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ayrılma Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2016.
- Çonkar M. Halil: **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, On İki Levha, İstanbul, 2016.
- Çoştan Hülya: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu

(Makaleler, Tebliğler) TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2013, s.255-293.

Çoştan Hülya: Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı(!) Paylar ve İmtiyazlı Paylar, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s.79-90.

Çoştan Hülya: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2009. (Alacaklının Korunması)

Çoştan Hülya: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması, Batider, C.XXVIII, S.3, 2008, s.403-431. (Özel Hak Sahipleri)

Çoştan Hülya: **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları**, 3. Bası, Ankara, 2013. (Kararlar)

Develi Bilge: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, S.1-2, 2013, s.443-489.

Doğrusöz Hanife: Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nev'i Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları, **Mehmet Somer'e Armağan**, İstanbul, 2006, s.591-618.

Domaniç Hayri: **Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler**, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, 1988. (AKK)

Domaniç Hayri: Ticaret Şirketlerinde Nevi Değiştirme Kabiliyeti ve Şekil Şartları, Batider, C. VI, 1971, s.463-490. (Kabilyet)

Glanzmann Lukas: Der Fusions-, Spaltungs-Und Umwandlungsbeschluss im Neuen Fusionsgesetz, in; **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 2005, s.157-165.

Guggenbühl Markus. (Hrsg. Frank Vischer): vom art 53-68, **Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung,**

Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht), (Zürcher Kommentar), Zürich, 2012.

Gürbüz Diğdem Göç: Ticaret Şirketlerinin Tür Değişirmesi, Legal Hukuk Dergisi, C.13, S.149, 2015, s.91-120.

Gürbüz Usluel Aslı E.: Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, Batider, C.XXIX, S.1, 2013, s.141-172. (Yönetici)

Gürbüz Usluel Aslı E.: "Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik Ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, 2014, s.145-164.

Gürpınar Bünyamin: Limited Şirkette Çıkma ve Çıkmaya Katılma, GAÜHFD, C.XX, S.2, 2016, s.73-101.

Güzel Ali: **İşverenin Değişmesi- İşyerin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1987.

Helvacı Mehmet: **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi: (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)**, Beta, İstanbul, 2004.

Hirsch Ernst E.: **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1946.

İpekeli Kayalı Fena: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Karacan Ali İhsan: **Sermaye Piyasası Hukuku Yazılar**, C.I, İstanbul, 2017.

Karahan Sami: **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul, 1991.

Karahan Sami (Ed.): **Şirketler Hukuku**, Mimoza, Ankara, 2015.

Karayalçın Yaşar: **Ticaret Hukuku II- Şirketler Hukuku**, Ankara, 1973.

Kaylıhan Şaban: Ticaret Sicili Memurunun Tescil Başvurularını İnceleme Görev ve Yetkisinin Kapsamı, EÜHFD, C.XI, S.3-4, 2007, s.358-381.

Kekeç Elif Kısmet: Topluluk Davalarında Elde Edilen Hükmün Münferiden Açılacak Davalarda Kesin Hüküm Etkisi, DEÜHFD, C.16, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan IV**, 2014, s.1275-1297.

Kendigelen Abuzer: **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta, İstanbul, 1994.

Kendigelen Abuzer: **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, 2011.

Kendigelen Abuzer: **Makalelerim I**, İstanbul, 2006. (Makalelerim)

Kendigelen Abuzer: **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler**, On İki Levha, İstanbul, 2016. (Tespitler)

Kendigelen Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri, Batider, C. XXV, S.2, 2009, s.57-74.

Kervankıran Emrullah: **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, Ankara, 2016.

Kılıçoğlu Mustafa: Haksız Fiillerde İlliyet Bağı, Yargıtay Dergisi, C.30, S.1-2, 2004, s.27-44.

Kırca İsmail, Şehirali Çelik F.H. Manavgat Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku**, C.1, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.

Kocaer Şenol: **Şirket Yeniden Yapılandırılmaları**, Birleşme – Devir – Bölünme – Tür Değiştirme – Hisse Değişimi, Ankara, 2013.

Mimaroğlu Sait Kemal: **İşletme Hukuku, Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, C.2, Ankara, 1972.

Moroğlu Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Baskı, On iki Levha, İstanbul, 2016. (Değerlendirme)

Moroğlu Erdoğan: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul, 2017. (Hükümsüzlük)

Narbay Şafak, Kesici. Buğra: Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine ‘Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.2, 2015, s.107-159.

Nussbaumer Annemarie: **Die Anfechtung von Umstrukturierungsbechlüssen nach Art. 106 und 107 Fusionsgesetz am Beispiel der Aktiengesellschaft**, Zürich, 2012.

Özaltan Yurdal: **Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası** (Denkleştirme Davası), İstanbul, 2014.

Özbay İbrahim: Grup Davalarına Kavramsal Bir Yaklaşım ve Ortak Hukuk (Common Law) Sistemlerinde Grup Davalarına İlişkin Gelişmeler, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C.2, İstanbul, 2007, s.1967-1988.

Özcan Zekai: **Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunları Kapsamında Hangi Şirket Kurulmalı? Avantajlar-Dezavantajlar**, 4. Bası, Ankara, 2016.

Özkaraca Ercüment: **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, 2008. (Devir)

Özkaraca Ercüment: Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Seminer, İstanbul, 2012. (Güncel Sorunlar)

Peter Henry, Trigo Trindade (ed.): **Commentaire LFus**, Zürich, 2005.

Pulaşlı Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.I-II, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2015.

Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, 13.Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2014. (Ortaklıklar)

Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Reisoğlu Seza: **Ticaret Şirketlerinin Nev'i Değişirmeleri ve Bankalar Yönünden Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1978.

Sönmez Yusuf Ziyaeddin: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı**, İstanbul, 2009.

Sümer Ayşe: Kollektif Ortaklıktan Anonim Ortaklığı Nev'i Değişirme Değişirme Halinde Oluşan Payların Devri Bakımından T.K. 404 M'nin Uygulama Alanı, Argumentum Y.3 S.29, 1992, s.483-486.

Şeker Sakıp: Tür Değişikliğinde Esas Sermayenin Tespiti, Vergi Sorunları Dergisi, S.304, 2014, s.9-20.

Şener Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

Tekil Fahiman: **Şirketler Hukuku**, C.II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul, 1978.

Tekinalp Ünal: Birleşmede Ayrılma Akçesi, REGESTA, C. II, S. 1, 2012, s.21-29. (Ayrılma Akçesi)

Tekinalp Ünal: Kolektif Ortaklığın Anonim Ortaklığa Dönüşmesi Sorunu-Yargıtay Ticaret Dairesinin Bir Kararı Üzerine İnceleme, İktisat ve Maliye Dergisi, C.21, S.1, 1974, s.445-450. (Sorun)

Tekinalp Ünal: Nev'i Değişirmeye İlişkin İki Olumlu Karar, İktisat ve Maliye Dergisi C.XXVI, S. 2, 1979, 372-375. (Olumlu Karar)

Tekinalp Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2015. (Sermaye Ortaklıkları)

Tekinalp Ünal: Ticaret Ortaklıklarında Nev'i Değişirme Eğilimler ve Bazı Sorunlar, **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s.579-597. (Armağan)

Tekinalp Ünal: Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değişirme Kavramı ve Türk Sistemi, İktisat ve Maliye Dergisi, C.28, S.1, 1971, s.192-197. (Kavram)

Tekinalp Ünal: Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider, 2008, C.XXIV, S.3, s.5-18.

Teoman Ömer: **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, İstanbul, 1978.

Türk Ahmet: **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999.

Türk Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Nevi Değişirmesine İlişkin Yargıtay Kararları, **II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1985, s.139-264.

Uysal Merve: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kolektif Hukuki Araçlar, DEÜHFKD, C.15, Özel S., 2013, (Basım Yılı 2014), s.1163-1212.

von der Crone Hans Caspar, Kessler Franz J., Gersbach Andreas, Dietrich Martin, Berlinger Katja: **Das Fusionengesetz**, Zürich, 2004.

Yalçın Emre: **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2008.

Yasaman Hamdi: Nev'i Değişirmede Usul, İktisat ve Maliye Dergisi, C.39, S.3, 1989, s.103-121. (Usul)

Yasaman Hamdi: Ortaklıkların Nevi Değişirmesi İle İlgili Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin Kararı Üzerine Düşünceler, İktisat ve Maliye Dergisi, C.26, S.2, 1979, s.288-293. (Düşünceler)

Yasaman Hamdi: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü, Batider, C.25, S.4, 2009, s.49-72.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Erdem Ercüment: Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirmede Yeni Davalar, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/birlesme-bolunme-ve-tur-degistirmede-yeni-davalar/>. (E.T. Temmuz 2017).

Şeker Sakıp, Erdem Hayreddin: Sermaye Şirketlerinde Tür Değişikliği (Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü), Yaklaşım Dergisi Şubat-2013 sayısı eki, http://uye.yaklasim.com/FileZone/yaklasim/Ucretsiz_Ekler/Sermaye%20Sirketlerinde%20Tur%20Degisikligi/02-2013/02_2013.htm. (E.T. Temmuz 2017)

Yaralı Levent: Ortağın Alacağıın Aynı Sermaye Olarak Şirkete Konulmasında Bilirkişi Raporu Aranmayabileceğine İlişkin Genelgenin Değerlendirilmesi. <http://www.ticaretkanunu.net/ortagin-alacaginin-ayni-sermaye-olarak-sirkete-konulmasinda-bilirkisi-raporu-aranmayabilecegine-iliskin-genelgenin-degerlendirilmesi/> (E.T. Temmuz 2017)

www.hukukturk.com (E.T. Temmuz 2017)

www.kazanci.com (E.T. Temmuz 2017)