

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TİCARET ŞİRKETLERİNİN YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERİNDE
ORTAKLARIN PAYLARININ VE HAKLARININ KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yıldız DİRİDİRİ

1800004543

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL

AĞUSTOS 2020

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TİCARET ŞİRKETLERİNİN YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERİNDE
ORTAKLARIN PAYLARININ VE HAKLARININ KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yıldız DİRİDİRİ

1800004543

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Dr. Öğr. Üyesi Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN

AĞUSTOS 2020

TEŞEKKÜR

“Ticaret Şirketlerinin Yapısal Değişikliklerinde Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması” konulu tezim birçok değerli kişinin desteği ve katkıları ile ortaya çıkmıştır. Öncelikle asistanı olmaktan mutluluk ve onur duyduğum, desteğini ve ilgisini benden bir an olsun esirgemeyen, engin bilgisiyle bana her zaman farklı bakış açısı kazandıran değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL’a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tez savunma jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran, lisans eğitimimde kendisinden ticaret hukuku dersi alma şerefine eriştiğim ve ticaret hukukunu bana sevdiren değerli hocam Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR’a minnettarlığımı ifade etmek isterim.

Tezin yazım sürecinde desteğini, hoşgörüsünü ve yol göstericiliğini benden esirgemeyen, tez jürimde bulunmayı kabul ederek değerli katkıları ile çalışmamı zenginleştirmeme yardımcı olan kıymetli hocam Dr. Öğretim Üyesi Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN’a şükranlarımı sunarım.

Kıymetli kürsü hocalarım Dr. Öğretim Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ ve Dr. Öğretim Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL’e değerli destek ve katkıları için teşekkür ederim.

Akademinin bana kazandırdığı, her zaman bana destek olan, tanımaktan mutluluk duyduğum ve her zaman örnek alacağım kıymetli hocalarım Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU, Dr. Öğretim Üyesi Ceren YILDIZ ve Dr. Öğretim Üyesi Nazlı Hilal DEMİR’e şükranlarımı sunarım.

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde beraber çalışma şansına sahip olduğum ve beraber çalışmaktan büyük bir mutluluk duyduğum araştırma görevlisi arkadaşlarıma verdikleri destekten ötürü teşekkür ederim.

Tez yazım sürecinde olduğu gibi her zaman yanımda olan, özveri ve fedakârlıkla beni yetiştiren canım annem Melike DİRİDİRİ’ye ve biricik kardeşim Hasan Güneş DİRİDİRİ’ye teşekkür eder ayrıca bu günlerimi görmesini çok istediğim ancak

sonsuzluktan beni izlediğini hissettiğim canım babam Hasan DİRİDİRİ'yi saygı ve minnetle anarım.

YILDIZ DİRİDİRİ

YEŞİLKÖY, İSTANBUL, 2020



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR CETVELİ	v
KISA ÖZET	vii
ABSTRACT	viii
KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YAPISAL DEĞİŞİKLİK KAVRAMI VE TÜRLERİ İLE ORTAKLIĞIN DEVAMLILIĞI İLKESİ VE İSTİSNALARI

I. Yapısal Değişiklik Kavramı ve Türleri	5
A. Birleşme	6
B. Bölünme	11
C. Tür Değiştirme.....	15
II. Yapısal Değişikliklerin Ortaklara Etkileri ve Ortaklık Paylarının ve Haklarının Korunmasının Önemi	16
III. Ortaklığın Devamlılığı İlkesi.....	19
A. Genel Olarak	19
B. Birleşmede Ortaklığın Devamlılığı	20
C. Bölünmede Ortaklığın Devamlılığı.....	24
D. Tür Değiştirmede Ortaklığın Devamlılığı	25
E. Ortaklığın Devamlılığı İlkesinin İstisnaları	27
1. Ayrılma Akçesi	28
a. Seçimlik Ayrılma Akçesi	33
b. Zorunlu Ayrılma Akçesi	36
c. Ayrılma Akçesi İçeren Birleşme Sözleşmesinin Onaylanması.....	39
d. Ayrılma Akçesinin Talep Edilmesi.....	47
e. Ayrılma Akçesinin Belirlenmesi.....	50
f. Ayrılma Akçesinin Ödenmesi	53

2. Denkleştirme Ödenmesi	54
3. Oydan Yoksun Payların Sahiplerine Oy Hakkını Haiz Payların Verilmesi 58	
4. İmtiyaz Hakları Karşılığında Uygun Bir Karşılık Verilmesi	61
5. İntifa Senetlerinin Satın Alınması	65
6. Bölünme ve Tür Değiştirme Halinde Çıkma	68

İKİNCİ BÖLÜM

YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERDE ORTAKLARI KORUMA YOLLARI

I. Yapısal Değişiklik Sürecinde Ortakların Korunması.....	74
A. Genel Olarak	74
B. Ortakların İnceleme Hakkı	75
1. İnceleme Hakkının Ortakların Korunması Bakımından Önemi.....	76
2. İnceleme Hakkının Konusu.....	83
a. Yapısal Değişiklik Sözleşmesi / Planı.....	84
b. Yapısal Değişiklik Raporu	89
C. Ortakların Paylar ve Hakları Üzerindeki İstem Hakkı	94
1. Payların Değişim Oranının Önemi ve İşlevi	96
2. Payların Değişim Oranının Hesaplanması	99
a. Şirket Değerlemesi	102
b. Oy Haklarının Dağılımı ve Önem Taşıyan Diğer Hususlar	104
c. Ara Bilanço	105
D. Sermaye Artımı / Azaltımı	108
II. Yapısal Değişiklik Sonrasında Ortakların Korunması	113
A. Denkleştirme Davası (Ortaklık Paylarının ve Haklarının İncelenmesi Davası) (TTK m. 191)	113
1. Denkleştirme Davasının Konusu.....	115
a. Ortaklık Paylarının ve Haklarının Gereğince Korunmamış Olması	116
b. Ayrılma Akçesinin Uygun Belirlenmemiş Olması	119
2. Denkleştirme Davasında Hukuki Talep	121
3. Denkleştirme Davasının Tarafları	123
a. Davacı	123

b. Davalı	126
4. Denkleştirme Davasının Hukuki Niteliği	128
5. Denkleştirme Davasının Usulî Hükümleri	134
a. Görevli ve Yetkili Mahkeme	134
b. Dava Açma Süresi	136
c. İspat Yüğü	137
d. Yargılama Giderleri	138
6. Denkleştirme Davasında Hüküm	141
B. Özel İptal Davası (TTK m. 192)	144
1. Özel İptal Davasının Konusu	145
2. Özel İptal Davasında İptal Sebepleri	147
3. Özel İptal Davasının Hukuki Niteliği	151
4. Özel İptal Davasının Tarafları	151
a. Davacı	151
b. Davalı	158
5. Özel İptal Davasının Usulî Hükümleri	160
a. Görevli ve Yetkili Mahkeme	160
b. Dava Açma Süresi	163
c. İspat Yüğü	166
d. Yargılama Giderleri	166
6. Özel İptal Davasında Hüküm	167
a. Eksikliklerin Giderilmesi	167
b. İptal Kararı	171
c. Gerekli Önlemlerin Alınması	173
C. Özel Sorumluluk Davası (TTK m. 193)	175
1. Özel Sorumluluk Davasının Konusu ve Hukuki Talep	178
2. Özel Sorumluluk Davasının Hukuki Niteliği	180
3. Özel Sorumluluk Davasında Sorumluluğun Temelleri	181
a. Özel Sorumluluk Davasında Sorumluluğun Şartları	181
aa. Sorumluluk Sebepleri / Hukuka Aykırı Fiil	181
ba. Kusur	184
ca. Zarar	185
da. İlliyet Bağı	187

b. Özel Sorumluluk Davasında Sorumluluktan Kurtulma	187
aa. Yönetim Kurulu Üyeleri, Yöneticiler ve Denetçilerin Sorumluluğu Açısından İbra	187
ba. Zamanaşımı	191
4. Özel Sorumluluk Davasının Tarafları	193
a. Davacı	193
b. Davalı	194
5. Özel Sorumluluk Davasının Usuli Hükümleri	198
a. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	198
b. İspat Yüğü	199
c. Yargılama Giderleri	201
6. Özel Sorumluluk Davasında Hüküm	202
SONUÇ.....	203
KAYNAKÇA	210

KISALTMALAR CETVELİ

BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBT	: II. 23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
FusG	: Bundesgesetz vom 3 Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz); İsviçre Birleşme Kanunu (İBirK)
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
II-23.3 sayılı tebliğ	: 27 Haziran 2020 tarihli ve 31168 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği
İİBD	: İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KoopK	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
m.	: madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – Ağustos 2020

KISA ÖZET

TİCARET ŞİRKETLERİNİN YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERİNDE ORTAKLARIN PAYLARININ VE HAKLARININ KORUNMASI

Yıldız DİRİDİRİ

Bu tezde Türk Ticaret Kanunu uyarınca ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinde ortakların korunması incelenmiştir. Tezin ilk bölümünde yapısal değişiklik türleri ve kavramı, ortakların korunması ihtiyacı ve kavramı ve ortakların payları ve haklarının korunmasının kaynağı olan ortaklığın devamlılığı ilkesi incelenmiştir. Ortaklığın devamlılığı ilkesi incelenirken bu ilkenin ortakların korunmasındaki önemi ile ilkenin istisnaları üzerinde durulmuştur. Tezin ikinci bölümünde ortakların yapısal değişiklik sürecinde ve sonrasında korunması ele alınmıştır. Bu bağlamda yapısal değişiklik sürecinde ortakların korunması için öngörülen mekanizmalar ile yapısal değişiklik sonrası ortakları koruyucu davalar incelenmiş, gereğinde hükümlerde değişiklik önerileri sunulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Yapısal Değişiklik, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Ortakların Korunması, Ortaklığın Devamlılığı İlkesi, Ayrılma Akçesi, İnceleme / Denkleştirme Davası, Özel İptal Davası, Sorumluluk Davası

University : Istanbul Kültür University
Institute : Institute of Graduate Education
Department : Private Law
Programme : Private Law
Supervisor : Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL
Degree Awarded and Date : Master's Degree – August 2020

ABSTRACT

PROTECTION OF EQUITIES AND RIGHTS OF PARTNERS IN THE STRUCTURAL CHANGES OF COMPANIES

Yıldız DİRİDİRİ

In this thesis, regulations related with the protection of partners in the merger, division/demerger and conversion of commercial companies have been examined in accordance with the Turkish Commercial Code. In the first chapter, the types and notion of structural changes, the need and concept of the protection of partners and the principle of continuity of the partnership –which is the source of the protection of the shares and rights of the partners- have been examined. The importance of this principle in the protection of the partners and the exceptions of the principle have been emphasized while examining the principle of continuity of the partnership. In the second chapter of the thesis, the protection of partners during and after the structural changes of the companies have been evaluated. In this context, the protective mechanisms during the structural change process and the protective lawsuits after the structural changes have been examined and amendments have been proposed when necessary.

Key Words: Structural Changes, Merger, Division / Demerger, Conversion, Protection of Partners, Continuity of Partnership, Compensation of Exclusion, Examination / Compensation Case, Special Nullification Case, Special Liability Case

KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

Bu çalışma 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinde ortakların korunmasını konu edinmektedir. Çalışmamız kapsamında TTK m. 134 vd. hükümlerinde yer alan yapısal değişikliklerin sürecinde ve sonrasında ortakları koruyucu mekanizmalar ele alınacaktır. Bu bağlamda Türk doktrinindeki görüşlere ve tartışmalı noktalara yer verilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde yapısal değişiklik kavramı ile türleri ve bunların ortaklara etkileri ve ortaklık paylarının ve haklarının korunmasının önemi üzerinde durulduktan sonra ortakların korunmasının ilkesel temeli olan ve ortakların mevcut durumlarının sürekliliğini sağlayan merkez kavram ve ilke ortaklığın devamlılığı ilkesini incelenecektir. Bu bağlamda birinci bölümde ilkesel düzlemde ortakların korunması incelenecek ve bu ilkenin birleşme, bölünme ve tür değiştirme açısından ne anlam ifade ettiği ile ilkenin istisnası niteliğindeki düzenlemeler ele alınacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde öncelikle yapısal değişikliklerde kanun koyucunun ortakları koruma amacı çerçevesinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme süreçlerinde ortakların korunmasına hizmet eden mekanizmalar üzerinde durulacaktır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye hakim olan ortaklığın devamlılığı¹ ilkesi bu çalışma kapsamında ele alacağımız mekanizmaların ve davaların bel kemiğidir. Bu bağlamda birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin ortaklara olan etkileri ve ortakların korunması üzerinde durulacak; akabinde ortaklığın devamlılığı ilkesi ve istisnaları incelenecektir. Daha sonra birleşme, bölünme ve tür değiştirme süreçlerinde ortakları koruma amacı taşıyan inceleme hakkı ve inceleme hakkı kapsamındaki belgeler; istem hakkı ve payların değişim oranı ve son olarak sermaye artırımı/azaltımı hususları üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümün devamında ise tüm yapısal değişikliklerde yeknesak bir uygulama amacıyla özel olarak öngörülmüş olan ve yapısal değişiklik sonrası oluşan düzende ortakların korunmasına hizmet eden üç tür dava üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda denkleştirme davası, özel iptal davası ve özel sorumluluk davası özellikle ortakların

¹ Söz konusu ilke “ortak olma durumunun devamlılığı”, “şirket payının devamlılığı”, ortaklığın/üyeliğin sürekliliği”, “ortak sıfatının devamlılığı” ve “üyelik haklarının devamlılığı” olarak da ifade edilmektedir, **İPEKEL KAYALI** s. 19.

korunması penceresinden hem maddi hukuk hem usul hukuki yönleriyle ele alınacaktır.



GİRİŞ

Ticaret şirketleri piyasanın değişen şartlarına ayak uydurmak amacıyla hukuki yapılarında değişiklik yapmak isteyebilirler. Bu değişiklik için şirketler yapısal değişiklik türlerinden birleşme, bölünme veya tür değiştirme yollarından birini tercih edebilirler.

Ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla yapısal değişiklikleri Türk Ticaret Kanunu'nun 134 ila 194 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'ndaki ticaret şirketlerinde yapısal değişiklik üst başlığı altındaki birleşme, bölünme ve tür değiştirme kurumlarının kaynağını İsviçre'de 1 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe giren “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun²” oluşturmaktadır. Ana kaynak İsviçre Birleşme Kanunu olmakla birlikte TTK düzenlemeleri birçok noktada farklılık arz etmektedir³.

Yapısal değişiklik sırasında ortaklar, alacaklılar ve çalışanlar gibi farklı menfaat gruplarının korunması yapısal değişikliği hukuki geçerliliği açısından önem arz etmektedir. Yapısal değişikliğin bu menfaat sahiplerini etkileyecek değişikliklere yol açması, onların korunması zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Üç yapısal değişiklik türü de ortakların korunması, ortaklığın sürekliliği ve diğer hak sahiplerinin korunması temelleri üzerine oturtulmuştur⁴. Bu gruplardan en önemlisi olan ortakların yapısal değişiklikler sırasında korunması için TTK'da bazı koruma mekanizmaları öngörülmüştür. TTK'daki birleşme, bölünme ve tür değiştirme hükümleri ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerinin kolay bir şekilde gerçekleşmesi için ihdas edilmiş olmakla birlikte bu düzenlemelerin amaçlarından biri de ortakların korunmasıdır. Tezin kapsamında bu düzenlemeler ışığında şirket ile ortaklar arasındaki menfaat dengesi irdelenecektir.

² Bundesgesetz vom 3 Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz-FusG), İsviçre Birleşme Kanunu (İBirK). Kanunun tercümesi ve bazı karşılaştırmalar için bkz. **UZEL**, Necdet, “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Ankara 2017, s. 717-811.

³ TTK Genel Gerekeşi N. 55; FusG ticaret şirketleri yanında ticarî işletmeleri, dernekleri, vakıfları, tek kişi işletmelerini, kamu hukuku kurumlarının iştiraki olan şirketleri ve malvarlığı devirlerini de kapsamaktadır; TTK'daki yapısal değişiklik hükümlerinin genel değerlendirmesi için bkz. **AKDAĞ GÜNEY**, Necla. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme”, YÜHFD, Y. 2005, C. 2, S. 1, s. 499-509.

⁴ TTK Genel Gerekeşi N. 55.

TTK m. 148 uyarınca birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun; TTK m. 170 uyarınca bölünme sözleşmesinin / planının ve bölünme raporunun ve TTK m. 187 uyarınca tür değiştirme planın ve tür değiştirme raporunun işlem denetçisi tarafından denetlenmesi hükümleri, TTK yürürlüğe girmeden önce 6335 sayılı Kanunun 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁵. İşlem denetçisi düzenlemesinde yapılan bu değişikliğin isabetli olmadığı ve ortakları koruma amacının sekteye uğradığı doktrinde ifade edilmektedir⁶. Bu açıdan yapısal değişikliklerde ortakları koruyan diğer mekanizmalar daha önemli hale gelmektedir.

TTK'nın birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla yapısal değişiklik hükümlerine getirilen eleştirilerden biri söz konusu düzenlemelerde yeknesak kavram ve ifadelerin kullanılmamasıdır⁷. Söz konusu ifade uyumsuzlukları madde kenar başlıklarında da mevcuttur. Bu eksiklik belirsizliklere, mehzaz kanundan farklılaşmaya, madde lafzı ile gerekçedeki uyumsuzluklara ve farklı anlaşılmalara yol açmaktır. Tezin kapsamında yer yer bu belirsizliklere değinilecektir.

Tezin içeriğinde tereddütlerin engellenmesi ve gereksiz tekrarlardan kaçınması amacıyla, TTK m. 135'te düzenlenmiş olan kavramlar maddesine uygun olarak TTK m. 134 ile 194 ile ilgili açıklamalarda anonim şirket pay sahipleri, limited şirket ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortakları “**ortak**”⁸ olarak ifade edilecektir.

⁵ İşlem denetçiliği hükümleri ile ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin işlem denetçisinin denetimine tabi tutulması öngörülmüştür. İşlem denetçisinin yapacağı denetim sonucunda hazırlayacağı rapor ile ortakların yapısal değişikliklerde paylarının değerleri, pay değişim oranları, gereğinde ayrılma akçesi gibi hususların nasıl belirlendiği tespit olunacaktır. Bu açıdan işlem denetçiliği yapısal değişiklik öncesinde ortakları koruyan önleyici bir koruma mekanizması olduğunu söylemek mümkündür. İşlem denetçisi hakkında bkz. **GÜRBÜZ USLU**, Aslı Elif, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu”, *BATİDER*, C. 27, S. 2, s. 121-153; **YÜKSEL**, Sinan Hüdayi, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s. 349-369; **ÇEBİ**, Hakan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2010, s. 94 vd.

⁶ **KENDİGELEN**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 19,135; **POROY**, Reha /**TEKİNALP**, Ünal /**ÇAMOĞLU**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019, N. 145.

⁷ **KENDİGELEN**, s. 134; **MOROĞLU**, Erdoğan, “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme” *YÜHFD*, Y. 2005, C. 2, S. 1, s. 343, yazar birleşme, bölünme ve tür değiştirme hükümlerinde sistemsizliğin söz konusu olduğunu ve aynı çıkarlar dengesinin her bir yapısal değişiklik türü için ayrı ayrı düzenlenmesine gerek olmadığı ifade etmektedir.

⁸ İsviçre Birleşme Kanunu'nda “ortak” kavramı pay sahipleri ile birlikte katılma intifa senedi ve oydan yoksun hisse senedi sahiplerini de kapsamaktadır (FusG m.2).

“**Ortaklık payı**”⁹ kavramı ise anonim şirketteki payı, limited şirketteki esas sermaye payını ve şahıs şirketleri ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki ortaklık payını ifade etmek üzere kullanılacaktır. “**Şirket**”¹⁰ kavramı ise ticaret şirketlerini yani anonim, limited, kollektif ve komandit şirketleri ve kooperatifi ifade etmek için kullanılacaktır. Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve kooperatiflerdeki genel kurul, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunu ve gereğinde ortakların tümünü ifade etmek için “**genel kurul**” olarak ifade edilecektir. “**Yönetim organı**” kavramı, anonim şirket ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü ve müdürleri, şahıs şirketleri ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticiyi ifade etmek için kullanılacaktır. Son olarak “**şirket sözleşmesi**”¹¹, anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleri ve limited şirketlerde şirket sözleşmesini, kooperatiflerde ana sözleşmeyi ifade etmek için kullanılacaktır. Gerekli yerlerde şirket tiplerine özgü terminoloji kullanılacaktır.

Ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri neticesinde ortakların mevcut pay ve hak durumunda değişiklikler meydana gelmektedir. Bu değişiklikler beraberinde ortakların zarar uğraması ve ortak olarak hâlihazırdaki durumlarının devamlılığının sağlanamaması riskini beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu ortakların paylarının ve haklarının korunabilmesi için yapısal değişiklik süreci ve sonrası ortakları koruyucu bazı mekanizmalar öngörmüştür. Çalışmamızın birinci bölümünde yapısal değişiklik kavramı ve türleri ile ortakların korunması kavramı üzerinde durulacak olup yapısal değişikliklerin ortaklara etkileri ve ortakların

⁹ TTK m. 135’de ortak kavramının neyi ifade ettiği hakkında sayım yapılırken sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ortaklarının sehven sayım dışında tutulduğu; aynı şekilde ortaklık payı ile ilgili sayımda da kooperatif ortaklarının sehven sayılmadığı anlaşılmaktadır, bkz. **KENDİGELEN**, s. 135; **GÖKTÜRK**, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, GÜHFD, C. XVII, Y.2013, S. 1-2, s.633; **SARIKAYA**, s. 82.

¹⁰ TTK m 135’in gerekçesinde şirket teriminin belirli bir ya da birden fazla şirketi değil, FusG’deki hukuk süjesi (Rechtsträger) kavramının karşılığı olduğu belirtilmiştir. Ancak FusG’nın tanımlar maddesi olan madde 2’de hukuk süjesi (Rechtsträger) olarak şirketler, vakıflar, ticaret siciline kayıtlı tek kişiye ait ticari işletmeler (Einzelunternehmen), kollektif sermaye yatırım komandit şirketleri, değişken sermayeli yatırım şirketleri ve kamu hukukuna tabi kurumlar sayılmıştır. Hukuk süjesi kavramı içerisinde sayılan şirketler ise yine FusG m. 2’de sermaye şirketleri, kollektif ve komandit şirketler, dernekler ve kooperatifler olarak sayılmıştır. Görüldüğü üzere FusG’deki hukuk süjesi kavramının kapsamı ile TTK m. 135’de yer alan şirket kavramının kapsamı birbirinde çok farklıdır.

PULAŞLI, TTK’daki şirket kavramının FusG’deki hukuk süjesi kavramını karşılamadığını; FusG’de ticaret şirketleri dışında hukuki organizasyon ve kurumların da yapısal değişikliklerinin düzenlendiğini; dolayısıyla TTK m. 135’in gerekçesindeki ifadeye katılmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir, **PULAŞLI**, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, Ankara, 2011, § 6, s. 105-106.

¹¹ Şirket sözleşmesi kavramı sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bakımında da esas sözleşmeyi ifade etmektedir, **GÖKTÜRK**, s.635.

korunmasının önemi irdelenecektir. Bu çerçevede ortaklığın devamlılığı ilkesi ortakların korunması için yol göstericidir. Dolayısıyla ortaklığın devamlılığı ilkesi ve istisnaları, yapısal değişikliklerde ortakların korunması bağlamında ele alınacaktır. Çalışmamızın ikinci bölümünde kanun koyucunun yapısal değişiklik sürecinde ortakların korunması için öngördüğü mekanizmalar ile ortakların yapısal değişiklik sonrasında korunması için önem arz eden ve yapısal değişikliklere özgü davalar incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

YAPISAL DEĞİŞİKLİK KAVRAMI VE TÜRLERİ İLE ORTAKLIĞIN DEVAMLILIĞI İLKESİ VE İSTİSNALARI

I. Yapısal Değişiklik Kavramı ve Türleri

İnsan doğası gereği ortak bir amaç için hareket etme eğilimindedir. Ortak amaç için hareket etmek isteği beraberinde örgütlenme ihtiyacını doğurmuştur. Bir ekonomik amaca tek başına erişemeyen kişilerin, bir araya gelerek amaca yönelik olarak mal ve emeklerini birleştirmesi ortaklık kavramını doğurmuştur¹². Sözleşme ile kurulan ve ortak bir amacın elde edilmesi için çaba sarf eden kişi birliğine ortaklık adı verilmektedir¹³. Bu saikle kurulan ticaret şirketlerinin yapılarının kuruldukları halleriyle faaliyetlerine devam etmeleri her zaman mümkün olamamaktadır.

Piyanın değişen şartları, güncel veya ileriye yönelik ihtiyaçları ya da planlamaları doğrultusunda ticaret şirketlerinin mevcut yapılanmalarında, organizasyon ve sermaye yapılarında değişiklik yapmak gerekli olabilmektedir. Bu tercihin itici kuvveti şirketlerin faaliyet konusu ya da ortaklık yapısı veya ekonomik sebeplerle ilgili değişiklik isteği olabilmektedir. Öncelikle ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklere neden ihtiyaç duyabileceğine kısaca değinmek gerekir. Ticaret şirketleri amaçlarını gerçekleştirmek için büyümeye ihtiyaç duyup bunun için birleşme yolunu tercih edebilirler. Veyahut farklı amaçlarını başka şirket çatısı altında gerçekleştirmek için bölünme yolunu tercih edebilirler. Bunun dışında ticaret şirketinin mevcut yapısı şirketin amaçlarını gerçekleştirmek için yetersiz kalıyorsa şirket tür değiştirme yolunu seçebilir. Tüm bu tercihlerde şirketin ana faaliyet konusu, amacı, ileriye yönelik planları, ortaklık yapısı, hukuki ve ekonomik durumu etkili olacaktır. Şirketler yapısal değişikliklere mali durumlarını iyileştirmek ya da rekabet edebilme şartlarını güçlendirmek için de ihtiyaç duyabilirler. Söz konusu yapısal değişiklikler birleşme, bölünme ve tür değiştirme vasıtasıyla gerçekleşmektedir.

Hangi amaçla olursa olsun ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri şirketlerin yapılanmasında ve ortakların mevcut durumlarında değişiklik yapacağı aşıkardır.

¹² Ortaklık kavramının tarihsel gelişimi için bkz. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 4a vd.

¹³ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 42.

Yapısal değişiklik neticesinde şirketlerin hukuki yapılarında değişiklik meydana gelmesinden en çok ortaklar etkilenecektir. Zira bu değişiklikler, özellikle ortaklar için gerek ortaksal gerekse malvarlıksal konumlarının aleyhlerine bir şekilde farklılaşması riskini de beraberinde getirmektedir.

Kavram olarak yapısal değişiklik, şirketin korporatif yapısında değişimi ve farklılaşmayı ifade etmektedir. Bu değişim şirketlerinin ortakları ve malvarlığı yönünden gerçekleşecek bir değişimdir. Bu süreç yapısal değişikliğin türüne göre kimi şirket sona etmesine veya yeni kurulmasına da yol açacaktır. Bununla birlikte bu değişim tür değiştirmedeki gibi sadece biçim değiştirici bir şekilde gerçekleşebilir; bu durumda da sorumluluk rejimi ve organsal yapıda farklılaşma ortaya çıkacaktır. Hangi tür yapısal değişiklik tercih edilirse edilsin, şirketlerin yapısal değişiklikleri eski yapının sona ermesini, değişimini veya dönüşümünü beraberinde getirmektedir.

TTK’da ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri birleşme, bölünme ve tür değiştirme olmak üzere üç tür olarak TTK m. 134 ila 194 arasında hüküm altına alınmıştır¹⁴. Bu üç tür yapısal değişiklik türünden aşağıda kısaca bahsedilecek olup, konumuz kapsamındaki özel durumlar ilgili başlıklarda açıklanacaktır.

A. Birleşme

İlk olarak değineceğimiz yapısal değişiklik türü olan birleşmenin TTK m. 136/3’de devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden (ipso iure) iktisap edilmesiyle gerçekleşeceği düzenlenmiştir¹⁵. TTK m. 137’de sermaye şirketlerinin

¹⁴ TTK m. 134/2’deki “Diğer kanunların, bu Kanunun 135 ilâ 194 üncü maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklıdır” hükmü, ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerine ilişkin hükümlerin genel norm ve üst norm özelliğini haiz olduğu göstermektedir. Maddenin lafzı diğer kanunlarda da yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemeler yapılabileceğini; fakat bu düzenlemelerde TTK m. 135-194 hükümlerine aykırılık söz konusu ise TTK hükümlerinin uygulanacağını göstermektedir. Bununla birlikte TTK m. 134’ün gerekçesinde birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin çeşitli kanun hükümlerinin saklı tutulduğunun belirtilmesi karşısında, yapısal değişikliklere ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu ve böylelikle TTK m. 134-194 hükümlerinin üst norm özelliğinin reddedildiği anlamı çıkmaktadır. Kanun metninin açık düzenlemesi karşısında madde metninin esas alınması gerektiği; bununla birlikte özel kanunlarla üst norm özelliğinin bertaraf edilmesinin mümkün olduğu ve bu konuda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 19’un örnek gösterilebileceği hakkında bkz. **GÖKTÜRK**, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, GÜHFD, C. XVII, Y.2013, S. 1-2, s.633; Ayrıca bkz. **KENDİGELEN**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 135.

¹⁵ TTK m. 136/3’de devrolunan şirketin malvarlığının *ipso iure* (kendiliğinden) geçişi, malvarlığının geçişi karşılığında devrolunan şirketin ortaklarının bir değiştirme oranına göre devralan şirketin paylarını yine ipso iure kazanmaları düzenlenerek külli halefiyet ilkesi ve ortak sıfatının (şirket payının

sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmak şartıyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebileceği; şahıs şirketlerinin şahıs şirketleriyle, devrolunan olmak şartıyla sermaye şirketleriyle ve devrolunan olmak şartıyla kooperatiflerle birleşebileceği; kooperatiflerin ise kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebileceği düzenlenmiştir.

Birleşme¹⁶ kavramının¹⁷ tanımı TTK'da tam olarak yapılmamış, sadece birleşmenin türleri düzenlenmiştir. Bu nedenle birleşmeye ilişkin ilkelere ve çeşitli hükümlerden yararlanılarak doktrinde farklı tanımlar yapılmıştır. Birleşmenin farklı tanımlarının ortak noktası olarak birleşmenin malvarlıksal (işletmesel) ve ortaklıksal bir araya gelmeyi amaçlaması yani çeşitli şirketlerin malvarlıkları veya işletmeleri ile ortaklarını tek bir şirkette toplayıcı özelliği öne çıkmaktadır¹⁸. **Türk** birleşmeyi iki veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarını veya işletmeleri ile ortaklarını bu ortaklıklardan birinde veya yeni kurulan bir ortaklıkta bir araya toplayan bir olay olarak tanımlamıştır¹⁹. **Tekinalp** birleşmeyi bir sözleşme bağlamında, bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin mevcut veya yeni kurulan bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılandığında, devralan ortaklığın paylarının, önceden belirlenmiş bir değişim oranına göre devrolunan ortaklık veya ortaklıkların ortakları tarafından kendiliğinden iktisap edilmesi ve bu kişilerin devralan ortaklığın ortağı olmaları devrolunan ortaklığın ve ortakların sona ermeleri şeklinde tanımlamıştır²⁰. **Yasaman**'a göre birleşme, çeşitli sermaye ortaklıklarının tasfiye edilmeksizin bir ortaklık haline gelmesi ve birleşen ortaklık veya ortaklıkların pay sahiplerine, bu ortaklığın paylarının verilmesidir²¹. **İpek Kayalı**'ya göre birleşme, birleşmeye katılan şirketlerin yazılı bir birleşme sözleşmesi düzenlemek suretiyle bir veya birden fazla devrolunan şirketin tüm malvarlığının külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçeceği, karşılığında

ve malvarlığının) devamlılığı ilkesi vurgulanmaktadır. Ayrıca son cümlede m. 141'e atfı yapılarak ortak sıfatının devamlılığı ilkesinin istisnası olan ayrılma akçesine yer verilmiştir.

¹⁶ Birleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: **İPEKEL KAYALI**, Fena, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, Vedat Yay, İstanbul, Haziran 2014; **TÜRK**, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Haziran, 1986; **AL KILIÇ**, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009; **YASAMAN**, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Haziran, 1987.

¹⁷ Birleşme kavramının etimolojik açıklaması ve yabancı hukuklardaki tanımları için bkz.: **TÜRK**, s. 3-35.

¹⁸ **TÜRK**, s. 35.

¹⁹ **TÜRK**, s. 41.

²⁰ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 141d.

²¹ **YASAMAN**, s. 5.

devrolunan şirketin veya şirketlerin ortaklarına devralan şirketin paylarının veya haklarının tahsis edileceği ya da ayrılma akçesi verileceği ve devrolunan şirket veya şirketlerin tasfiyesiz sona erecekleri hususunda anlaştıkları ve söz konusu sözleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin yetkili kurullarında onaylandığı bir yeniden yapılandırma işlemidir²².

Doktrinde yapılan çeşitli tanımlardan²³ anlaşıldığı üzere birleşmede malvarlıkları ile birlikte ortaklar da mevcut veya yeni kurulan bir şirkete adeta devredilmektedir. Yani birleşme malvarlığı ve ortaklar bakımında bir bütünleşmeyi ifade etmektedir²⁴. Bu nedenle birleşme sadece malvarlıkları veya işletmeler düzeyinde gerçekleşen bir ekonomik olay olmayıp, aynı zamanda ortaklıklar düzeyinde gerçekleşen bir toplumsal olaydır²⁵. Nitekim şirketlerin birleşmesi ile ortaklar da yeni bir ortaklık ilişkisi çerçevesinde birleşmektedir²⁶. Birleşme ile ortakların şirketteki mevki, devralan veya yeni kurulan şirketin ortaklık mevki ile değişecek; ortak, devreden şirketin ortağı sıfatını yitirmesine karşılık devralan veya yeni kurulan şirketin ortağı sıfatını kazanmış olacaktır. Böylelikle ortaklık ilişkisi farklı/yeni bir ortaklık yapısı altında sürdürülmektedir. Birleşme dahil tüm yapısal değişikliklerin bu yönü ortaklara bu yeni yapı içerisinde ortaklık haklarının ve paylarının tanınmasıyla gerçekleşmektedir.

Kanunda devralma ve yeni kuruluş şeklinde iki tür birleşme düzenlenmiştir²⁷. Birleşmenin türlerinden biri olan devralma yoluyla birleşme TTK m. 136/1-a'da bir şirketin diğerini devralması olarak ifade edilmiştir. Birleşme bir ya da birden çok ortaklığın mevcut bir ortaklık tarafından devralınması şeklinde gerçekleşiyorsa

²² **İPEKEL KAYALI**, Fena, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, Vedat Yay., İstanbul, Haziran 2014, s. 9.

²³ Diğer birleşme tanımları için bkz. **BAHTİYAR**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, 2019, s. 62-63; **ŞENER**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 4. Bası, 2019, s. 124; **YÜKSEL**, Sinan Hüda, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s. 18 vd.; **ALTOPRAK**, Serkan, Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, İstanbul 2018, s. 3; **GÖKTÜRK**, s. 635.

²⁴ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 160g; **TÜTÜNCÜ**, s. 43; **AKBİLEK**, s. 44.

²⁵ **TÜRK**, s. 41.

²⁶ **YASAMAN**, s. 5; **TÜRK**, s. 41.

²⁷ Kanunda devralma ve yeni kuruluş olarak iki tür birleşme düzenlenmiş olmakla birlikte, iki taraflı ve çoklu devrolunan ortaklığı içeren birleşme, çıkmalı veya ihraçlı birleşme, üç köşeli birleşme, topluluk içi birleşme, yatay, dikey ve karma birleşme, geriye doğru ve ileriye doğru birleşme gibi birleşme türleri de uygulama ve literatürde yer almaktadır; ayrıntılı bilgi için bkz **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 142 vd; **İPEKEL KAYALI**, s. 35 vd.

devralma şeklinde birleşme söz konusu olacaktır. Bu durumda bir veya birden çok şirket tüm aktif ve pasifleri ile birlikte başka bir şirket tarafından devralınmaktadır. Devrolunan şirketin malvarlığı bir bütün olarak devralan şirkete geçmektedir. Devrolunan şirket ortaklarına ise devralan şirketin ortaklık hakları ve payları verilmekte ve devrolunan şirket tasfiye²⁸ olmaksızın tüzel kişiliğini kaybetmektedir. Böylelikle devralan şirketin malvarlığının, sermayesinin ve ortaklık yapısının değişmesiyle iktisadi bünyesi değişmektedir²⁹.

Birleşmenin bir diğer türü olan yeni kuruluş yoluyla birleşme TTK m. 136/1-b’de düzenlenmiştir. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede genellikle devrolunan şirketlerin birden fazla olması halinde tercih edilmekte ve birleşen ortaklıklar sadece birleşme için kurulmuş bir ticaret ortaklığı çatısı altında birleşmektedirler. TTK m. 136/1-b’de yeni kuruluş yoluyla birleşme şirketlerin yeni bir şirket bünyesinde bir araya gelmeleri olarak ifade edilmiştir. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşmeye katılan şirketlerin tüm malvarlıkları külli halefiyet yoluyla yeni kurulan şirkete devredilmekte ve malvarlığını devreden şirketler tasfiyesiz olarak infisah etmektedirler³⁰. Yeni kuruluş devrolunan şirket veya şirketler tarafından gerçekleştirilmektedir. Yeni kuruluş şeklinde birleşme sonucunda birleşen şirketlerin ortaklarına yeni kurulan şirketin ortaklık payları ve hakları verilmektedir. Bir başka deyişle birleşen şirketlerin ortakları yeni kurulan şirketin ortağı olmaktadır³¹. Böylelikle söz konusu ortaklar yeni kurulan

²⁸ TTK m. 138 uyarınca belli şartların varlığı halinde tasfiye sürecine girmiş şirketlerin de birleşmeye katılması mümkündür. Bunun için TTK m. 138/1 uyarınca tasfiye halindeki şirketin birleşmeye devrolunan şirket olarak katılması ve şirketin malvarlığının dağıtımına başlanmamış olması gerekmektedir. Zira şirketin malvarlığının dağıtımına başlanılmış olması malvarlığının ve ortaklığın devamlılığı ilkeleri ile bağdaşmayacaktır, **GÖKTÜRK**, s. 638; **PULAŞLI**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 95.

Birleşme ile ilgili bir diğer özel durum ise TTK m. 139’daki sermayesini belli oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılabileceğine ilişkin düzenlemedir. Bu şekilde gerçekleşen birleşmeye “iyileştirici birleşme” olarak adlandırılmaktadır. Bu şekilde gerçekleşen birleşme gerek şirket gerek ortaklar için riskli durumları da beraberinde getirmektedir. Zira iyileştirici birleşmede finansal durumu kötü olan bir şirket ile kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirketin birleşmesi söz konusudur. Bu nedenle ortakların menfaatlerinin dikkate alınması önem taşımaktadır.

²⁹ **İPEKEL KAYALI**, s. 84.

³⁰ **İPEKEL KAYALI**, s. 97; **PULAŞLI**, s. 72.

³¹ TTK m. 143 uyarınca yeni kuruluş yoluyla birleşmede TTK’nın asgari ortak sayısına ve aynı sermayeye ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır. Söz konusu düzenleme uyarınca yeni kuruluşta yeni kurulan şirketin türü ne ise o türün kurulmasına ilişkin hükümler uygulanacak fakat yeni türde asgari ortak sayısına ilişkin bir düzenleme mevcutsa buna ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. TTK uyarınca tek kişi ile sermaye şirketi kurulması mümkün olduğundan bu hüküm sadece kooperatifler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler açısından önem arz etmektedir. TTK m. 568/2 uyarınca sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette kurucular en az 5 kişi olmak ve bunlardan en az biri komandite ortak olmak zorundadır. TTK m. 143 göz önüne alındığında TTK m. 568/2’de düzenlenmiş olan asgari

şirketin kurucuları sıfatını haiz olmakta ve kuruluş işlemlerini gerçekleştirmektedirler. Devrolunan şirket veya şirketlerin ortaklarının yeni kurulan şirkette ortak olabilmeleri için öncelikle devrolunan malvarlığının karşılığı olarak bir değişim oranı belirlenmesi gerekmektedir. Devrolunan şirketlerin ortakları bu değişim oranına göre yeni kurulan şirketin paylarını kendiliğinden iktisap edip ortak olacaklardır³².

Kanun koyucunun şirketlerin hakimiyet ilişkisini göz önüne alarak belli koşulların varlığı halinde birleşme sürecine bazı kolaylıklar getirmiştir. TTK m. 155’de sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebilecekleri öngörülmüştür. Hükümde öngörülen haller ortakların korunması ihtiyacının az olduğu veya hiç olmadığı ve hakimiyet ilişkisinin esas olduğu hallerdir³³. Bunlar TTK m. 155/1’de öngörülen, bir şirketin başka bir şirketin yüzde yüzüne sahip olduğu iki hal ile TTK m. 155/2’de öngörülen, bir şirketin başka bir şirketin en az yüzde doksanına sahip olduğu üçüncü haldir. TTK m. 155’de öngörülen koşulların sağlanması halinde sermaye şirketlerinin birleşmesi kolaylaşmaktadır. Bu kolaylıklar TTK m. 156’da düzenlenmiştir. Hükme göre birleşme sözleşmesinin yapılması yeterli görülmüş birleşme raporunun düzenlenmesine ve inceleme hakkının sağlanmasına³⁴ ve birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulmasına gerek görmemiş ve bu işlemlerin yapılıp yapılmayacağı birleşen şirketlere bırakılmıştır³⁵. Kolaylaştırılmış şekilde birleşmede şirketler arasındaki hâkimiyet ilişkisinin varlığı ortakların korunması ihtiyacını ortadan kaldırmakta ya da minimuma indirmektedir³⁶. Bu nedenle kanun koyucu birleşme sürecinde gereken bazı işlemlerin gerçekleştirilmesi kararını şirketlere bırakarak bir kolaylık sağlamıştır.

TTK m. 194/1’de bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm ile ticari işletmelerin de birleşmeye taraf olabilmektedir. Buna göre bir ticari işletme, bir ticaret şirketi ile işletmenin devredilmesi suretiyle birleşebilecektir. Bir başka deyişle bu şekilde gerçekleşen birleşmelerde ticari işletme,

ortak sayısına ilişkin belirleme dikkate alınmayacaktır. Ancak ortaklardan en az birinin komandite ortak olma zorunluluğu göz önüne alındığında, yeni kurulacak sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette bir komandite ve bir komanditer olmak zorundadır; **İPEKEL KAYALI** s. 99.

³² **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 142d.

³³ **İPEKEL KAYALI**, s. 215.

³⁴ TTK 156/2 uyarınca birleşmeye katılan ve TTK m.155/2’de öngörülen koşullara uyan sermaye şirketleri, TTK m. 149’da öngörülen inceleme hakkını, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlamalıdır.

³⁵ TTK m 155 gerekçesi.

³⁶ **GÖKTÜRK** s. 652.

devrolunan sıfatını haiz olacaktır. Birleşmede ortakların paylarının ve haklarının korunması bu şekilde gerçekleşen birleşmeler için kıyasen uygulanacaktır. Zira TTK m. 194/1’de bu halde devralan şirketin türüne göre 138 ila 140, 142 ila 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ila 193. madde hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmiştir.

B. Bölünme

Bölünme 6762 sayılı TTK’da düzenlenmemiştir. 6762 sayılı TTK döneminde bölünme, 5422 sayılı mülga Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 38. maddesinde 4684 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin getirdiği kurallar çerçevesinde uygulanmış; ancak bölünmenin vergi hukuku boyutunu esas alan bu düzenleme, bölünmeye ilişkin maddi hukuku düzenlemelerinin mevcut olmamasından dolayı eleştirilmiştir³⁷. Akabinde Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ortaklaşa yayınladıkları ”Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ³⁸” ile Kurumlar Vergisi Kanunundaki hükümlere dayanarak sadece kısmi bölünmenin maddi hukuk boyutu düzenlenmiştir.

6102 sayılı TTK ile bölünmeye ilişkin kapsamlı maddi hukuk düzenlemeleri yapılmıştır. “Geçerli Bölünmeler” başlıklı TTK m. 160 uyarınca sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler. Bölünme, bir şirketin malvarlığı unsurlarının tamamen veya kısmen mevcut veya kurulacak şirkete / şirketlere devredilmesi karşılığında, devralan mevcut veya yeni kurulacak şirketlerin paylarını, bölünen şirketin ortaklarının veya bizzat ortaklığın kendisinin iktisap etmesi olarak tanımlanmaktadır³⁹.

Bölünme, büyüyen ve aynı çatı altında çok farklı faaliyetlerde bulunmaya başlayan şirketlerin, çekirdek işletme konusundan uzaklaşmaları ve zaman içerisinde tüm bu faaliyetleri aynı şirket çatısı altında idare edemez hale gelmeleri nedeniyle ana

³⁷ **BAHTİYAR**, s. 69.

³⁸ Resmi Gazete 16.09.2003, Sayı: 25231.

³⁹ Bölünmenin benzer tanımları ve ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇOŞTAN**, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004, s. 5 vd; **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 160a; **ÇEBİ**, s. 15 vd.; **BAHTİYAR**, s. 69-70; **ŞENER**, , s. 138-139; **DEMİR**, s. 9; **ALTOPRAK**, Serkan, Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, İstanbul 2018, s. 53; **İPEKEL KAYALI**, Fena, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, İstanbul 2020, s. 5 vd.

konularına dönmek için tercih ettikleri bir yoldur⁴⁰. Bölünmenin bölünen şirketin devamlılığı bakımından iki türü olan tam bölünme ve kısmi bölünme TTK m. 159'da kavramsal olarak açıklamıştır.

TTK m. 161/1 uyarınca tam ve kısmi bölünmede ortak sıfatının korunması bir başka deyişle ortak olma durumunun devamlılığı ilkesi hükme bağlanmış ve şirket payları ve haklarının TTK m. 140 uyarınca korunacağı düzenlenmiştir. Bölünmenin yapısı ve niteliği gereği bölünen şirketin ortaklarına, devralan şirkette pay tahsis edilmesi zorunludur. Ayrıca ortak sıfatının korunmasının gereği olarak bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerin bazılarında ya da tümünde ortak olabilirler veya bölünen şirkette paylarını artırabilirler⁴¹. Bölünmede ortağın isterse eski şirkette kalması, isterse yeni şirkete geçmesi veya yeni şirketten hiç pay almaması mümkündür⁴². İşte bu husus bölünmede ortaklara tahsis edilecek pay yönünden söz konusu olan bir ayırmadan kaynaklanmaktadır.

TTK m. 161/2'de, tam ve kısmi bölünmede ortaklık haklarının tahsisinde kullanılabilecek bir yöntem olarak, devralan şirket veya şirketlerde ortaklara tahsis edilecek pay yönünden oranların korunduğu (simetrik) bölünme ve oranların korunmadığı (asimetrik) bölünme hüküm altına alınmıştır. TTK 161/2'de devralan şirket veya şirketlerde ortaklara verilecek (tahsis edilecek) pay yönünden bölünmenin iki çeşidi düzenlenmiştir. Bunlar pay sahipliği haklarının devamlılığı bakımından oranların korunduğu (simetrik) bölünme ve oranların korunmadığı (asimetrik) bölünmedir⁴³. Ortaklığın devamlılığı ilkesi, oranların korunduğu bölünmede tam olarak gözetilirken, asimetrik bölünmede nispi olarak gözetilmektedir⁴⁴.

Tam bölünmede bölünen şirketin tüm malvarlığı mevcut ya da yeni kurulacak en az iki şirkete kendiliğinden geçmekte ve bölünen şirket infisah etmektedir. Bölünen

⁴⁰ **ERDEM**, Ercüment, Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi-Tür Değişiklikleri, Bankacılar Dergisi, S. 79, Y. 2011, s. 80. Çeşitli bölünme nedenleri için bkz. **KAĞITÇIOĞLU**, Mutlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, İstanbul 2012, s. 51-63; **ÇEBİ**, Hakan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Haziran 2010, s. 8-13; **DEMİR**, Koray, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi, İstanbul 2017, s. 51-59.

⁴¹ TTK m 161 gerekçesi.

⁴² **ERDEM**, s. 80.

⁴³ Esas olarak oranların korunmadığı asimetrik bölünmenin şirkete yeniden yapılandırmaya imkan veren bölünme şekli olduğu ifade edilmektedir, **ERDEM**, s. 82; **TÜRK**, İsviçre'de olduğu gibi simetrik/asimetrik kavramlarının kullanılmasının gerektiğini ifade etmektedir, Soru-Cevap 2, s. 558.

⁴⁴ **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s. 107.

şirketin ortakları devralan şirketlerin ortağı olmaktadırlar. Bölünme sürecinde yeni kuruluş şeklinde birleşmenin tersi gerçekleşmektedir. Bölünmenin uygulamada çokça tercih edilmesinin önemli sebeplerinden biri bölünme ile gerçekleşen malvarlığı devirlerinde sağlanan vergisel avantajlar ve istisnalardır⁴⁵. Dolayısıyla şirkete vergisel yük getirecek malvarlığı devirlerinin bölünme yoluyla gerçekleştirilmesi ve böylece vergi kolaylıklarından faydalanılması tercih edilmektedir. Bununla birlikte şirketlerin verimliliğin arttırılması, ortaklık yapısının ve faaliyet alanının farklılaştırılması gibi nedenler ile de bölünme tercih edilmektedir⁴⁶.

Tam bölünmede şirketin sona ermesinden sonra yine onun malvarlığı ve ortaklarıyla, mevcut olan veya bu amaçla kurulan en az iki veya daha fazla şirkette canlanarak ortaya çıkmaktadır⁴⁷. Tam bölünmede bölünen ortaklığın tüm malvarlığı aktif ve pasifleriyle en az iki parçaya bölünmektedir. Söz konusu malvarlığı parçaları hâlihazırda mevcut bulunan en az iki devralan şirkete veya yeni kurulmuş olan şirkete devrolunmaktadır. Bölünen ortaklığın ortakları devrolunan bu malvarlığı karşılığında devralan şirketin veya şirketlerin paylarını iktisap etmektedir⁴⁸. Böylelikle bölünen şirketin ortakları devralan şirketin ortakları olacaklardır. Tam bölünmede devrolunan pay, malvarlığı haklarının yanı sıra ortaklık haklarını da içerdiğinden devralan şirketler devrolunan şirketin ortaklarının pay ve ortaklık haklarını temin edeceklerdir⁴⁹. Tam bölünmede, bölünen şirketin ortaklarına, devralan bir şirkette, bölünen şirketin payları oranında pay tahsis edilmesi halinde oranların korunduğu (simetrik) bölünme söz konusu olmaktadır. Fakat tam bölünen şirketin ortaklarına, devralan şirkette bölünen şirkette önceki paylarından farklı oranlarda pay tahsis ediliyorsa oranların korunmadığı (asimetrik) tam bölünme söz konusu olacaktır⁵⁰.

⁴⁵ **AYDIN**, Erkan, Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sermaye Şirketlerinde Tam Bölünme, Marmara Üniversitesi İİBD, Y. 2014, C. 36, S. 2, s. 74. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖKTUNA**, Hamdi Deniz Ege, Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri, İstanbul 2013.

⁴⁶ **İPEKEL KAYALI**, Bölünme, s. 21.

⁴⁷ **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s. 106, **PULAŞLI** bu süreci Anka kuşunun yanıp kül olduktan sonra küllerinden yeniden yaratılmasına benzetmektedir.

⁴⁸ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 161a; **ALTOPRAK**, s. 71; **BAHTİYAR**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2019, s. 172.

⁴⁹ **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s. 107.

⁵⁰ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 161d; **ALTOPRAK**, s. 71; **BAHTİYAR**, s. 173.

Kısmi bölünmede⁵¹ ise bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunmaktadır. TTK 159/1-b’de kısmi bölünmede yapılacak olan devirlerin karşılığı olarak iki durum öngörülmüştür. Bunlardan ilki söz konusu devir karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap etmeleridir. İkinci olarak kısmi bölünmenin iştirak modeliyle de gerçekleşmesi mümkündür. Bu halde bölünen şirket devredilen malvarlığı bölümlerini aynı sermaye olarak koyup bunun karşılığı olarak devralan şirkette pay ve hakları elde ederek kendi yavru şirketini oluşturabilecektir.

Devralan bu şirketler mevcut ya da yeni kurulmuş şirketler olabilmektedir. Bölünen şirket varlığını sürdürmekte ve malvarlığının bir kısmı kendisinde kalmaktadır. Diğer kısmı ayrılarak mevcut veya yeni kurulacak başka bir ya da birden fazla şirkete devredilmektedir⁵².

Kısmi bölünme bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölüme ayrılması söz konusudur. Bu malvarlığı bölümlerinde hem aktif hem de pasif malvarlığı kalemleri bulunmalıdır⁵³. Devredilen malvarlığı bölümü karşılığında ise bölünen şirketin ortakları devralan şirketin paylarını ve haklarını iktisap etmektedirler. Ayrıca bölünen şirket sona ermediğinden bölünen şirket ortaklarının da ortak sıfat devam edecektir. Oranların korunduğu kısmi bölünmede ortaklık haklarının korunması ilkesi doğrultusunda devreden şirketin ortaklarının payları ve ortaklık hakları korunacaktır. Bu koruma, hukuken geçerli bölünme sonucu olarak bölünen şirketin ortaklarının bölünmeye katılan şirketlerin ortaklık haklarını kendiliğinden iktisap etmesi ile ve devrolunan şirketin tüm ortaklarına, devralan tüm şirketlerde mevcut paylarına uygun oranda pay ve ortaklık hakkı tahsis edilmesiyle gerçekleşir. Böylelikle ortakların bölünen şirkette sahip oldukları pay ve ortaklık hakları korunmuş olur⁵⁴. Oranların korunmadığı kısmi bölünmede ise, bölünmeye katılan şirket ya da şirketlerde,

⁵¹ Çeşitli tanımlar ve kısmi bölünme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KAĞITÇIOĞLU**, Mutlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, İstanbul 2012, s.8 vd.

⁵² **PULAŞLI**, bir şirketin iki veya daha fazla parçaya bölünüp devralan şirketlere devredilmesini parçalanmış şirket açısından “bölünme”, devralan şirket açısından “birleşme” işlemi olduğunu ifade etmektedir, **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s. 107.

⁵³ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 161b; **ALTOPRAK**, s. 71.

⁵⁴ **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s. 109.

ortaklara mevcut paylarına uygun olmayan oranda, bir başka deyişle bölünen şirketteki paylarının oranı korunmadan pay ve ortaklık hakları tahsis edilmektedir⁵⁵.

C. Tür Değişirme

Tür değişirme TTK m. 180 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. TTK m. 181’de bir sermaye şirketinin başka türde bir sermaye şirketine ve kooperatife; bir kolektif şirketin bir sermaye şirketine, bir kooperatife ve bir komandit şirkete; bir komandit şirketin bir sermaye şirketine, bir kooperatife ve bir kolektif şirkete ve bir kooperatifin bir sermaye şirketine dönüşebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte TTK m. 182’de kolektif ve komandit şirketlerin tür değiştirmelerine ilişkin özel düzenleme bulunmaktadır.

Tür değişirme⁵⁶ bir ticaret ortaklığının ekonomik bütünlüğü ve ortakların paylarının ve haklarının sürekliliği korunarak malvarlığında herhangi bir değişiklik yapılmadan ve malvarlığı tasfiye edilmeden bir türden başka bir türe dönüşmesidir⁵⁷. Bir başka deyişle bir şirket tasfiye edilmeksizin haiz olduğu tipten başka bir tipe geçmekte ve bu sırada ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak adeta kabuk değiştirmektedir⁵⁸. Yeni tür şirket eskisinin devamıdır. Tür değiştirmede ortaklık sözleşmesi yeni türe göre düzenlenmekte; sözleşmenin kuruluş maddesinde dönüşülecek yeni şirketin eski şirketin devamı olduğu, şirketin borç ve yükümlerinin, sahip olduğu alacak ve hakların aynen devam ettiği belirtilmektedir⁵⁹. Tür değişirme sadece şirketin iç ve dış ilişkide ortaksal haklarının niteliğini belirleyen ve tanınmasını sağlayan kimliği değişmekte, buna karşılık hukuk süjesi, ekonomik ve ortaksal ilişkileri eskisi gibi devam etmektedir⁶⁰. Bir başka deyişle hukuk süjesi tek olduğundan tür değiştirmede malvarlığı devri söz konusu değildir. Bu biçim değişikliği yapılırken de süreklilik ilkesi gözetilerek ortakların paylarının ve haklarının korunması gerekmektedir. Zira tür değişikliği ortağın sorumluluğunu farklılaşabilecektir. Bir başka deyişle tür değiştirmede malvarlıksal ilişkiler, şirketin ekonomik bütünlüğü ve ortaksal konum

⁵⁵ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 109; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 161f.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKMAK, Salih, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme, Ankara 2018, s. 112 vd; AYDIN, İmran, Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme, Ankara 2019, s. 27 vd; ALTOPRAK, s. 73-83.

⁵⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 177; ALTOPRAK, s. 71; BAHTİYAR, s. 72-73; ŞENER, s. 154-155.

⁵⁸ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 136.

⁵⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 180d.

⁶⁰ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 138.

devam etmektedir fakat yapılacak olan bu şekil değiştirmenin sorumluluk rejimi ve organsal yapı açısından değişikliğe yol açması kaçınılmazdır.

Ortakların paylarının ve haklarının yeni tür şirkette aynen devamının mümkün olmadığı haller için TTK'da bazı düzenlemeler mevcuttur. TTK m. 183/1 uyarınca oydan yoksun paylar için ortaklara eşit değerde paylar veya oy hakkını haiz paylar verilir. TTK m. 183/2'de imtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verileceği veya uygun bir tazminat ödeneceği düzenlenmiştir. TTK m. 183/3'de ise intifa senedi karşılığında aynı değerde hakların verileceği veya tür değiştirme planının düzenlendiği tarihte gerçek değer ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan tüm bu düzenlemeler tür değiştirmede ortaklık konumunun ve ortakların şirket paylarının ve haklarının korunmasına yöneliktir. Söz konusu hükümler çalışmanın devamında ayrı başlıklar altında incelenecektir.

TTK m. 194/2'de bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine TTK m. 182 ila 193. maddelerin kıyasen uygulanması suretiyle dönüşebileceği öngörülmüştür. Bu halde de ortaklık konumunun devamlılığının gözetilmesi gereklidir.

Görüldüğü gibi yapısal değişiklik olarak adlandırdığımız birleşme bölünme ve tür değiştirmede ortakların rolü ve yapısal değişiklik sonrası ortakların geleceği konum önem arz etmektedir. Nitekim yapısal değişikliklerin hepsinde ortakların payları ve hakları bir şekilde etkilenmektedir. Yapısal değişikliğin hukuken geçerli olabilmesi için yapısal değişiklikten en çok etkilenen menfaat sahibi olarak ortakların korunması en çok dikkat edilmesi gereken hususlardan biri olmaktadır.

II. Yapısal Değişikliklerin Ortaklara Etkileri ve Ortaklık Paylarının ve Haklarının Korunmasının Önemi

Yapısal değişikliklerde ortaklar açısından en önemli konulardan biri ortağı olduğu şirketteki mevcut haklarının yeni şirkette devam edip etmeyeceği meselesidir. Zira ortaklar şirketin “ekonomik malikleri” olarak nitelendirilmektedir⁶¹. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede sonucunda ortakların ortaklık paylarının ve haklarının korunmaması, zarara uğrama veya ortaklık konumunun sağladığı hakları kaybetme

⁶¹ ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 255.

ihtimali ortaklığın devamlılığı ilkesi (ortaklık payının ve haklarının sürekliliği ilkesi) güvencesi altına alınmıştır.

Yapısal değişikliklerin her türü ortaklara etki etmektedir. Bu nedenle ortak bir amaç için şirket çatısı altında toplanan ortakların, şirketin yapısal değişiklik kararı alması halinde paylarının ve haklarının korunması amacıyla birleşmede TTK m. 140⁶², bölünmede TTK m. 161⁶³ ve tür değiştirmede TTK m. 183 düzenlemeleri yapılmıştır. Anılan bu hükümler ortakların payları ve haklarının korunması için ihdas edilmiştir.

TTK'nın koruma altına aldığı mevcut ortaklık payları ve hakları olduğu için ortaklık payı ve ortaklık haklarının ne anlama geldiği de açıklanmalıdır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin genel hükümlerde yer alan “*kavramlar*” başlıklı TTK m. 135/1’de “*ortaklık payı*” kavramının, “*şahıs şirketlerindeki ortaklık payını, anonim şirketteki payı, limited şirketteki esas sermaye payını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki ortaklık payını*” ifade ettiği düzenlenmiştir. Maddede kooperatiflerin ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin sayılmamış olması ihmali bir durum olarak görülmelidir⁶⁴.

Anonim şirketlerde pay, esas sermayenin bir parçası olmakla birlikte aynı zamanda ortaklıktan doğan hak ve borçların tümünü kapsamaktadır⁶⁵. Aynı zamanda pay, ortaklıktan doğan hakların ve ortaklık sıfatının ispatı niteliğinde olan senedi nitelemek için kullanılmaktadır⁶⁶. Anonim şirkette pay hakların ve borçların kaynağıdır ve her bir pay bir ortaklık mevki yaratmaktadır⁶⁷. Bir başka deyişle payın sahibi kim ise ortaklık mevki de onundur. Ortaklık payı, sahiplerine ortaklık haklarından yaralanma imkânı tanımakta ve ortaklık sıfatı ve ortaklık haklarının içeriğini göstermektedir⁶⁸.

⁶² TTK m. 140’ın gerekçesinde “ortaklık payları ve hakları” ifadesinin devrolunan şirketteki katılma payı, paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme haklarının kastedildiği belirtilmiştir. Buna ek olarak gerekçede terimin kapsamına azlık haklarının girmediği çünkü devrolunan şirkette azlık haklarına sahip bir ortağın oransal eşitlik sebebiyle devralan şirkette azlık hakkını haiz olmayabileceği ifade edilmiştir.

⁶³ TTK m. 161/1’de tam ve kısmi bölünmede şirket payları ve haklarının TTK m. 140 uyarınca korunacağı düzenlenmiştir.

⁶⁴ **GÖKTÜRK**, s. 625; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 77.

⁶⁵ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 78; **YILMAZ**, Gülşah, Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı (Tag Along & Drag Along Rights), İstanbul 2018, s. 89-90.

⁶⁶ **ÖZATLAN**, Yurdal, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası), İstanbul 2014, s. 32; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 79.

⁶⁷ **TAŞDELEN**, Nihat, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul 2005, s. 9,49.

⁶⁸ **ÖZATLAN**, s. 29; **TAŞDELEN**, Pay Sahipliği, s. 10.

Ortaklık payı limited şirkette de bir ortağın sahip olduğu tüm ortaksal hakları ve borçları ifade etmektedir⁶⁹. Şahıs şirketlerinde de katılma payı ortakların korunması kapsamındadır ve bu kavram ekonomik değeri olan bir malvarlığı unsurunu ifade etmektedir⁷⁰.

Ortaklık hakları genellikle payın sağladığı hakların içeriği ve konusu bakımından malvarlıksal haklar, katılma hakları, koruyucu haklar ve aydınlatıcı haklar olarak sınıflandırılmaktadır⁷¹. Malvarlıksal haklar para ile ölçülebilen bir değere sahip olan haklarken, katılma hakları ise pay sahipleri demokrasisinin gereği olan ve para ile ölçülebilen bir değeri olmayan oy hakkı, inceleme hakkı gibi haklardır⁷². Koruyucu haklar ortaklara tanınan hakların ve menfaatlerin çoğunluk karşısında korunmasına hizmet eden aydınlatıcı haklar ise ortağın şirketin faaliyetler, işlemleri, ekonomik durumu ve geleceği ile ilgili bilgi almasına ve yönetime katılma haklarını bilinçli bir şekilde kullanabilmesine hizmet etmektedir⁷³.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede tüm şirket ortaklarının korunmaya değer menfaati bulunmaktadır. Birleşmede hem devrolunan hem devralan şirket ortakları birleşmeden etkilenecektir. Ancak birleşme ile devrolunan şirketin tüzel kişiliği ve ortaklarının ortaklık hakları sona erdiğinden devrolunan şirket ortaklarına birleşme daha fazla etki etmektedir⁷⁴. Devralma şeklinde birleşmede durum böyle olmakla birlikte yeni kuruluş yoluyla birleşmede devralan şirket birleşme ile tüzel kişilik kazanacağından devralan şirket ortağından bahsedilmesi mümkün değildir ve korunması gereken ortakların hepsi devrolunan şirket ortaklarıdır. Dolayısıyla birleşmede devrolunan şirket ortaklarının devralan şirket ortaklarından daha olumsuz etkilenmeleri söz konusudur⁷⁵. Devrolunan şirket ortağının korunmaya değer en büyük menfaati ortaklık konumunun ve bu konumun içeriği hakların devam etmesidir. Bu nedenle ortakların korunması için TTK m. 140 hükmü devrolunan şirket ortaklarına

⁶⁹ **ÖZ**, Turgut, Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri, İstanbul 2020, s.11.

⁷⁰ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 82.

⁷¹ **YILMAZ**, s. 90.

⁷² **YEŞİLTEPE**, Salih Önder, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma ve Satma Hakları, 2. Bası, Ankara 2015, s. 55.

⁷³ **YEŞİLTEPE**, s. 55; **SÖNMEZ**, s. 76.

⁷⁴ **SUSUZ**, s. 53.

⁷⁵ **İPEKEL KAYALI**, s. 236; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 16.

istem hakkı tanımıştır. Bu istem hakkının ve ortakların korunması sisteminin bel kemiği ise payların değişim ilişkisidir.

Bununla birlikte devralan şirket ortaklarının de korunmaya değer menfaati bulunmaktadır. Zira devrolunan şirket ortaklarının istem hakkı kapsamında paylarının değişim oranı hesaplanması, devralan şirket ortaklarının haklarının sulanmasına neden olabilmektedir⁷⁶. İstem hakkının devrolunan şirket ortaklarının paylarını ve haklarını karşılayacak değerle doğru bir şekilde tespit edilmesi devralan şirket ortaklarını da haklarının sulanmasına veya hatalı bir hesaplama halinde haksız yarar sağlamalarına karşı bir güvencedir. Devralan şirket ortaklarının ortaklık sıfatı değişmese de gelecek olan ortaklarla ortak sayısı artacak ve devralan şirkette menfaatler dengesi değişecektir⁷⁷. Dolayısıyla devrolunan şirket ortakları ile birlikte devralan şirket ortakları da TTK m. 140 koruması altına alınmıştır.

Bölünmede de ortaklık haklarında ortakların hak ve yükümlülüklerinde esaslı değişiklikler meydana gelebilmektedir. Bu nedenle bölünmede ortakların haklarının korunması büyük önem taşımaktadır. Farklı tür şirketlerin bölünmeye taraf olması ortakların hak ve yükümlülüklerinde değişiklikler meydana getirecektir. Zira bölünme sonucunda ortakların üçüncü kişilere karşı sorumlulukları, devralan şirkette tahsis edecekleri hakların kapsamı ve ortaklık haklarının niteliğinin değişmesi söz konusu olabilecektir⁷⁸.

Tür değiştirmede de ortaksal konumun korunması ve tür değiştiren şirket ortağının mevcut haklarının kaybının önlenmesi için TTK m. 183/1 hükmü öngörülmüştür. Zira yeni tür şirketin özellikleri, ortağın eski şirketteki konumunu ve haklarını aynen korumasına imkan vermeyebilir.

III. Ortaklığın Devamlılığı İlkesi

A. Genel Olarak

Yapısal değişiklikler hem malvarlıklarının hem de ortakların konumlarının korunmasını gerektirmektedir. Ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerinde ortakları ilgilendiren en önemli hususlardan biri yapısal değişikliğe katılan şirketin veya

⁷⁶ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 16.

⁷⁷ SUSUZ, s. 57.

⁷⁸ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 73.

şirketlerin tüm ortaklarının korunmasıdır. Zira şirketlerin hukuki yapıları değiştiğinden bu durumdan en fazla ortaklar etkilenmektedir. Ortakların korunması esas itibariyle ortaklığın devamlılığı ilkesine dayanmaktadır. Bu ilke tüm yapısal değişikliklere hakimdir. Bir başka deyişle yapısal değişikliklerin yukarıda bahsettiğimiz üç türünde de ortaklık paylarının ve haklarının sürekliliği ve korunması esastır. Bu nedenle sırasıyla birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortaklık payının ve haklarının devamlılığı ilkesi incelenecektir.

B. Birleşmede Ortaklığın Devamlılığı

Birleşme sonucu şirketlerin hem ortakları hem de malvarlıkları bir araya gelmektedir. Bu nedenle birleşmeye ortaklığın devamlılığı, tasfiyesiz sona erme ve külli halefiyet ilkeleri hakimdir. Birleşmede külli halefiyet ilkesi gereğince şirketlerin malvarlığına dâhil tüm unsurlar bir bütün halinde kendiliğinden birleşmektedir⁷⁹. Ancak şirketlerin malvarlıklarının birleşmesi ve malvarlığına sağlanan koruma tek başına yetmemektedir. Birleşmenin ortaklara ekonomik olarak olumsuz etkileri de bertaraf edilmelidir. Bu nedenle malvarlığında sağlanan süreklilik, ortaklığın devamlılığı ilkesi⁸⁰ ile tamamlanmaktadır.

Birleşmenin temel ilkelerinden biri ortaklığın korunması ilkesidir. Birleşmeye katılan şirket ya da şirketlerin ortaklarına birleşme dolayısıyla son bulan şirketteki hukuki durumlarına denk bir durum devralan ya da yeni kurulan şirkette sağlanmalıdır. Ortaklığın devamlılığı ilkesi birleşmede TTK m. 140 ile somutlaşmaktadır.

Ortaklığın devamlılığı ilkesi, ortakların ortaklık pay ve haklarını içeren ortaklık konumunun adil ve doğru biçimde belirlenmiş değişim oranına göre iktisap edilen paylar üzerinde kendiliğinden devam etmesidir⁸¹. Bu ilke⁸² özellikle birleşmede

⁷⁹ TTK m. 136/4-ilk cümle: “Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır.” ve TTK m. 153/1-son cümle: “Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer” hükümleri ile külli halefiyet ilkesi somutlaşmaktadır.

⁸⁰ TTK m. 136/3-ilk cümle: “Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir.” ve TTK m. 153/2-ilk cümle: “Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur.” hükümleri ortaklığın devamlılığı ilkesine işaret etmektedir.

⁸¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 11, TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 143b.

⁸² SARIKAYA, bu ilkenin iki açılımı olduğunu, bunlardan ilkinin birleşme dolayısıyla ortakların şirketten çıkarılamayacakları; ikincisinin ise devrolunan şirket ortaklarının sahip oldukları ortaklık konumuna eş değerde pay ve hakları devralan şirkette edinmelerinin sağlanması olduğunu; bununla birlikte sermayenin iadesi yasağının ve ahde vefa ilkesinin ortaklığın korunması ilkesinin temelini oluşturduğunu belirtmektedir, Dava Yoluyla Korunma, s.11.

devrolunan şirketin ortaklarının ortaklık mevkilerinin devamı için önem taşımaktadır. Ortaklığın devamlılığı ilkesi sayesinde devrolunan şirketteki ortak sıfatı, bir değişim oranına göre hesaplanacak yeni kurulan veya bünyesinde birleşilen şirketteki ortak sıfatı ile devam edebilecektir⁸³.

Birleşmede devrolunan şirketin ortakları devredilen malvarlığının karşılığı olarak devralan şirkette ortaklık payları / hakları elde etmektedirler. Nitekim devrolunan şirketin ortakları bu şirketteki ortaklık haklarını ve paylarını kaybetmekte ve bununla birlikte devralan şirketin ortaklık haklarını ve paylarını kazanmaktadır. Bir başka deyişle devrolunan şirketin ortaklarının ortaklık payları ve hakları devralan şirkette devam etmektedir. Bu ilkeye uyulmadığı takdirde iktisadi anlamda birleşme söz konusu olsa da hukuki anlamda bir birleşme gerçekleşmeyecektir⁸⁴.

Birleşmede ortaklığın devamlılığı ilkesi ile birleşme sebebiyle devrolunan şirkette sona eren pay ve haklar⁸⁵ eş değer katılım haklarıyla devralan veya yeni kurulan şirkette devam edebilecektir⁸⁶. Bununla birlikte ilkenin koruma altına aldığı ortaklık haklarının ve paylarının kapsamı, şirket türünün tabi olduğu düzenlemelere göre de şekillenmektedir. Hakların ve payların devralan şirkette devam etmesi, devralan şirketin tabi olduğu kuralların buna imkân vermesine bağlıdır. Örneğin, devrolunan limited şirket ortağının TTK m. 577/1-c uyarınca sahip olduğu veto hakkının devralan anonim şirkette devam etmesi veya devrolunan anonim şirketin birden fazla pay sahip ortaklarının, her ortağın bir oy hakkını haiz olduğu devralan kooperatifte birden fazla oy hakkına sahip olmaları mümkün değildir⁸⁷. TTK m. 153/2 uyarınca devrolunan şirketin ortakları birleşme neticesinde devralan ya da yeni kurulan şirketin ortağı olacaklardır. İlke gereğince ortağın sona eren şirketteki paylarından doğan ve paylarla ilgili haklarının verilmesi gerekir. Ortağın paylardan doğan haklar dışındaki hakları ve paylarla ilgili diğer hakları; imtiyazlı paylarından kaynaklanan haklar, veto hakları, özel haklar, esas sözleşmede düzenlenmiş olan ağırlaştırılmış nisaplardan doğan

⁸³ **DEVELİ**, Bilge, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, GÜHFD, Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL' a Armağan, C. XVII, Y.2013, S. 1-2, s. 445.

⁸⁴ **İPEKEL KAYALI** s. 19.

⁸⁵ TTK m. 140'ın gerekçesinde hükümdeki "ortaklık payları ve hakları" ile devrolunan şirketteki şirkete katılma payı ve paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme hakları kastedilmiştir. Ayrıca bu terimin, azlık haklarını kapsamadığı çünkü devrolunan şirkette azlık haklarına sahip bir ortağın oransal eşitlik sebebiyle devralan şirkette azlık hakkını haiz olmayabileceği ifade edilmiştir.

⁸⁶ **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s. 75.

⁸⁷ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 14.

haklar, intifa senedinden doğan haklar veya oysuz paylarından doğan haklardır. Bunun dışında birleşilen şirkette ortaklık hakkının tam olarak devam etme imkanı yoksa bu haklar yerine denk haklar verilmesi ve giderimler sağlanması gerekmektedir. Örneğin devralan veya yeni kurulan şirkette, imtiyazlı paylar veya intifa senetleri kabul edilmiyor ya da şirketin niteliği gereği bulunmuyorsa bu takdirde bu haklar yerine denk hakları verilmesi ya da giderimlerin sağlanması söz konusu olacaktır⁸⁸. Tüm bu haklar ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca ortaklık payının ve haklarının korunmasının kapsamı içerisinde yer almaktadır.

TTK m. 140 uyarınca birleşmede devrolunan şirketin ortaklarının devrolunan şirketteki payının değerini karşılayan ve birleşme öncesi sahip olduğu payının verdiği haklara ikame hakları içeren bir devralan şirket payını talep etme hakkı bulunmaktadır. Bir başka deyişle ortaklığın devamlılığı ilkesi, devroluna şirketin ortaklarının ortaklık mevkileri ve ortaklık haklarının iktisap edilecek paylar üzerinde kendiliğinden devam etmesi konusundaki istem hakkı ile somutlaşmaktadır.

Bu istem hakkı ortaklık haklarının devamlılığı ilkesinin gereğidir. Bu ilke gereğince devrolunan şirkette sahip olunan pay, bir değişim ya da bir başka deyişle değiş-tokuş oranına göre hesaplanan devralan şirket payı ile devralan şirkette devam etmektedir⁸⁹. Yani iktisap edilecek paylar usulüne göre belirlenmiş bir değişim oranına göre belirlenecektir. Sona eren şirketteki ortaklık hakkının denk bir şekilde devam etmesi için pay değişim oranının genel kabul gören bir yöntemle ve somut olaya en uygun düşen şekilde hesaplanması gerekmektedir.

TTK'nın yürürlükten kaldırılan m. 148 hükmü⁹⁰, TTK m. 140'ın ortağa sağladığı güvencelerin tamamlayıcısı iken, hükmün çıkartılması haklara ilişkin güvenceyi yok

⁸⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 143b.

⁸⁹ BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, 9. Bası, Ankara 2018, s. 552.

⁹⁰ **TTK m. 148: c) Birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun denetlenmesi**

(1) Birleşmeye katılan şirketlerin; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu ve birleşmeye esas oluşturan bilançoyu, bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine denetlettirmeleri şarttır.

(2) Birleşmeye katılan şirketler, birleşmeyi denetleyecek işlem denetçisine amaca yardımcı olacak her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır.

(3) İşlem denetçisi denetleme raporunda;

a) Devralan şirket tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devrolunan şirketin ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı,

b) Değişim oranının ve ayrılma akçesinin adil olup olmadığı,

c) Değişim oranının hangi yöntemle göre hesaplandığı; en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yapılarak, uygulanan yöntemin adil olduğu,

d) Diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceği,

etmiştir. TTK m.148 hükmü pay değişim oranının adillik yönünden somut olaya en uygun yöntemle ve en az genel kabul gören yöntemle karşılaştırılarak hesaplanıp hesaplanmadığının denetimini düzenlemekteyken hükmün 6335 sayılı Kanunla kaldırılması TTK m. 140 uyarınca ortakların korunmasının güvencesini sekteye uğratmıştır⁹¹.

TTK m. 140'da devrolunan şirket ortaklarının paylarının ve haklarının korunması düzenlenmiş olmasına rağmen birleşmede devrolunan ve devralan şirket ortakları ortaklık pay ve haklarının korunması bakımından eşit kabul edilmelidirler. Bir başka deyişle devralan şirketin ortakları da devrolunan şirketin ortakları kadar korunmalıdır⁹². Ayrıca birleşme neticesinde devralan şirketin ortaklarının devralan şirketteki ortaklık paylarının şirket sermayesine oranı azalmaktadır. Bu durum devralan şirket ortaklarının paylarının sulandırılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla hem devrolunan hem de devralan şirket ortaklarının birleşmeden etkilenmesi söz konusu olduğu için tüm ortakların uygun şekilde korunması gerekmektedir⁹³.

Ortaklığın devamlılığı ilkesi birleşmede devrolunan şirketin ortakları ile birlikte oydan yoksun pay sahiplerini, imtiyazlı pay sahiplerini ve intifa senedi sahiplerini de korumaktadır⁹⁴. TTK m. 140'ın 3, 4 ve 5inci fıkralarında yer alan hükümler ile ortaklığın devamlılığı ilkesi oydan yoksun pay sahibi ortaklar, imtiyazlı haklarını ve intifa senedi sahiplerini de koruması altına almıştır. İlkenin intifa senedi sahiplerine de koruma sağlaması ilkenin ortak olmayanları da kapsadığını göstermektedir⁹⁵.

Payların değişim oranına göre hesaplanacak yeni şirket payını talep etme hakkının yanı sıra devrolunan şirket ortağına denkleştirme ödemesi talep etme imkânı da tanınmıştır.

e) Denkleştirme varsa, bunun uygun olup olmadığı,

f) Değişim oranının hesaplanması yönünden payların değerlendirilmesinde dikkate alınan özellikler hususunda inceleme yapıp görüş açıklamakla yükümlüdür.

(4) Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ölçekli şirketler denetlemeden vazgeçebilirler.”.

⁹¹ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 145.

⁹² **KOCAER**, Şenol, Şirket Yeniden Yapılandırılmaları, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 85.

⁹³ **KOCAER**, s. 85.

⁹⁴ **GÖKTÜRK** ortaklara sağlanan korumanın yanında şirketle ortaklık dışı ilişkisi bulunan özellikle kara iştirak hakkı bulunan menkul kıymet sahipleri (örneğin kara iştirakli tahvil, kar-zarar ortaklığı belgesi sahipleri) ve diğer menkul kıymet sahiplerinin haklarıyla ilgili açık düzenleme yapılması ve bu kimselere de yapılacak TTK düzenlemesi ile haklarını koruyabilme imkanı sağlanması gerektiğini; zira alacaklıların korunmasına ilişkin TTK m. 157 hükmünün bu konuda yetersiz kalacağını ve TTK m. 191 ve 192'de tanınan dava haklarının ortaklara hasredildiğini belirtmektedir, s. 642.

⁹⁵ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 13.

TTK m. 140/2 uyarınca ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerini ondan birini aşmaması şartıyla bir denkleştirme ödemesi öngörülebilir. Denkleştirme ödemesinin tutarının payların gerçek değerinin onda birini aşmaması düzenlemesinin nedeni ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlal edilmesini önlemektir. Bu sınırlama ile zorunlu ayrılma akçesine ilişkin sıkı düzenlemeye takılmadan denkleştirme ödemesi aracılığı ile ortakların şirketten çıkartılmasının önüne geçilmektedir⁹⁶.

C. Bölünmede Ortaklığın Devamlılığı

Bölünmede de ortaklık paylarının ve haklarının korunması gerekmektedir. TTK'nın "*şirket paylarının ve haklarının korunması*" kenar başlıklı 161/1 maddesinde tam ve kısmi bölünmede şirket paylarının ve haklarının TTK m. 140 uyarınca korunacağı hüküm altına alınmıştır. TTK 161/1 uyarınca ortak sıfatının korunması düzenlenmiş olması ortaklığın devamlılığı ilkesinin bölünmede de geçerli olduğunu göstermektedir.

Bölünmede devreden şirket ortakları bölünme sözleşmesinde öngörülen değişim oranına uygun olarak devralan şirket veya şirketlerde ortaklık hakkı kazanırlar. Devralan şirketteki (yeni kuruluş olması halinde yeni kurulan şirketteki) bu yeni ortaklık konumu devreden şirketteki eski konumun devamıdır⁹⁷. Bölünmenin yapısı ve niteliği gereği bölünen şirketin ortaklarına, devralan şirkette pay tahsis edilmesi zorunludur.

Bölünmede de ortakların sahip olduğu hakların aynen devamı her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle, pay oranlarında ve ortak olmaya bağlanan hak yükümlölüklerde önemli değişikler meydana gelebileceğinden bölünmede de ortaklık haklarının korunması büyük önem taşımaktadır⁹⁸.

Bölünmeye katılan ortaklara da birleşmede olduğu gibi istem hakkı tanınmıştır. Bölünmede ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca bölünen şirketin ortakları devralan şirketin veya şirketlerin tümünde ya da bazılarında ortak olmaları mümkün olmaktadır. TTK m.161'in TTK m. 140'a yaptığı gönderme ile sağlanan koruma oranların

⁹⁶ ÇOŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunun Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Alacaklıların Korunması, Ankara 2009, s. 180.

⁹⁷ ÇEBİ, s. 252.

⁹⁸ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 77.

korunduğu bölünmede geçerli olduğu gibi oranların korunmadığı bölünmede de geçerlidir. Oranların korunduğu bölünmede bölünen şirketin ortaklarına mevcut payları oranına göre devralan şirketin ortaklık haklarına sahip olmaktadırlar. Bu da ortakların paylarının ve haklarının korunması açısından daha elverişli bir durum yaratmaktadır⁹⁹. Oranların korunmadığı bölünmede ise bölünen şirketin ortaklarının mevcut paylarının oranı dışında başka bir oran esas alınarak devralan şirkette pay tahsis edilmektedir. Bu durum genellikle bölünmenin kolaylaştırılması için tercih edilmektedir¹⁰⁰.

Oranların korunmadığı bölünmede de oransal dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Örneğin, devralan veya yeni kurulan şirketlerden birinde bölünen şirketteki payına nazaran daha az oranda paya sahip olan veya hiç pay iktisap etmeyen bir ortak, bir diğerk devralan veya yeni kurulan şirkette, bölünen şirkettekinden daha fazla oranda paya sahip olarak kaybını telafi edebilecektir¹⁰¹. Bu şekilde oransal denge gözetilerek oranların korunmadığı bölünmede de ortakların korunması sağlanacaktır.

D. Tür Değıştirmede Ortaklığın Devamlılığı

Tür değıştirmede bölünme gibi TTK m. 140'a atıf yapılmamış; şirket paylarının ve haklarının korunması TTK m. 183 altında ayrıca düzenlenmiřtir¹⁰². Tür değıştirme sonucu ticaret şirketinin şekli değışmekte ve şirket ortağının konumu korunmaktadır. TTK'da düzenlenen tür değıştirme ticaret şirketinin sadece türünü değıştiren "hukuki şekil değıştirici" tür değıřtirmediir¹⁰³.

Tür değıştirmede sadece bir ticaret şirketi yani tek bir tüzel şişilik bulunmaktadır. Hukuk süjesi tek olduğu için tür değıştirmede malvarlığı devri de yoktur. Böylelikle tür değışirmede süreklilik ilkesine uyulması birleşme ve bölünmede süreklilik ilkesine uyulmasından daha kolaydır. Fakat bu başka bir şirket türüne dönüşüm, dönüşülen şirket türünün hukuki konumu ve sorumluluk yapısı açısından değışiklikleri beraberinde getirmektedir. Bu süreçte şirketin oransal yapısında değışiklikler

⁹⁹ KAĞITÇIOĞLU, s. 31.

¹⁰⁰ KAĞITÇIOĞLU, s. 33.

¹⁰¹ COşTAN, Bölünme, s. 80-81; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 164.

¹⁰² Oydan yoksun pay, imtiyazlı pay ve intifa senetleri bakımından tekrar düşmemek adına, bölünmedeki gibi TTK m. 140'a yollama yapılmasının daha isabetli olduğu, dolayısıyla gereksiz tekrardan kaçınılmamış olmasının eleştirisi için bkz. KENDİGELEN, s. 161, dn 73.

¹⁰³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 178a.

meydana geldiğinden süreklilik ilkesi yani ortakların paylarının ve haklarının korunması ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. TTK m. 183/1¹⁰⁴, de tür değiştirmede şirket paylarının ve haklarının korunacağı; oydan yoksun paylar için de sahiplerine eşit değerde paylar veya yeni tür şirkette oydan yoksun payın oluşturulması mümkün değilse oy hakkını haiz paylar verileceği düzenlenerek eşitlik ilkesi gözetilmiştir¹⁰⁵. Bununla birlikte madde metninde belirtilmemişse de gerekçede yeni tür oysuz paylar yerine oylu pay tahsisine müsait değilse tazminat ödeneceği belirtilmiştir.

Ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca ortağın tür değiştirmeden önceki durum ve konumunun tür değişikliği sonrasında devam etmesi gerekmektedir¹⁰⁶. Söz konusu hüküm iki alt ilke barındırdığı TTK m. 183'ün gerekçesinde belirtilmiştir. Bunlar; pay ve ortaklık haklarının korunması ve eşit değerlilik ilkesidir¹⁰⁷. Bu ilkeler uyarınca tür değiştirmede mevcut ortaksal konum yani katılma hakkı ve ortaklık hakları korunmalıdır. Tür değiştirme ile hiçbir ortağın şirketten çıkarılması veya ortaklık haklarının zedelenmesi mümkün olmadığı gibi hiçbir ortağın ortaklık hakkı azaltılamaz veya sınırlandırılmaz. Oydan yoksun pay sahipleri için eşit değerde pay veya oy hakkını haiz paylar verilmesi ve pay sahiplerine tazminat ödenerek ortaklıktan çıkarılmalarının mümkün olmaması da kanun koyucunun şirketin tür değiştirmeden önceki durumunun aynen devam etmesini amaçladığını göstermektedir.

TTK m. 183 ile imtiyazlı pay sahiplerine ve intifa senedi sahiplerine de koruma sağlamaktadır. Nitekim TTK m.183'ün ikinci fıkrasında imtiyazlı payların, üçüncü fıkrasında ise intifa senetlerinin nasıl korunacağı düzenlenmiştir. TTK m. 183/2 uyarınca imtiyazlı pay sahiplerine imtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verilecektir. Eğer bu mümkün olamıyorsa yani yeni türün elvermemesi söz konusu ise imtiyazsız payları edinme hakkı sağlanacak veya uygun bir tazminat ödenecektir. TTK m. 183/3 uyarınca intifa senedi sahiplerine de aynı değerde haklar tanınacak, bu mümkün olamıyorsa tür değiştirme planının düzenlendiği tarihte intifa senetlerinin gerçek değeri ödenecektir. Eşitlik ilkesi gereğince esas olarak imtiyazlı payların veya intifa senetlerinin tam karşılığı olan imtiyazlı paylar veya intifa senetleri verilmelidir.

¹⁰⁴ Maddenin kaynağı FusG'nin 56. maddesidir.

¹⁰⁵ TTK m. 183'ün gerekçesinde bu husus açıklanırken hatalı biçimde bölünme ve devralan şirket kavramlarının kullanılmıştır.

¹⁰⁶ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 178c.

¹⁰⁷ TTK m. 183 gerekçesi.

TTK m. 183'ün gerekçesinde ortaklara sağlanan korumanın özel hak sahiplerine de sağlanması; özel haklar¹⁰⁸ yönünden de eşit değerin sağlanması gerektiği; eğer payların sağladığı özel hakları açısında eşitlik sağlanamıyorsa tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁹. Ayrıca kanun koyucu madde gerekçesinde her ne kadar imtiyazlı paylar ve intifa senetleri için tür değiştiren şirketlere ve ortaklarına tazminat ödemesi¹¹⁰ konusunda seçim hakkı tanınmadığını belirtmişse de, maddenin lafzındaki “veya” bağlacının bu anlamı taşımadığı; seçim hakkı veren bir anlam çıktığı kanaatindeyiz¹¹¹. Zira “veya” bağlacı aynı değerde olan ve birinin tercih edilmesi gereken iki seçeneğin mevcudiyetini ifade eden bir bağlaçtır. Bu nedenle madde metnin lafzı düzeltilerek bu hatalı anlatım giderilebilir. Ancak maddenin ihdas amacı ortakların eski şirketteki konumun ve haklarının aynen korunmasını, yansıtılmasını ve devamını olduğundan yeni türde imtiyazlı payların ve intifa senetlerinin karşılığında aynı değerde paylar ve haklar verilmesi mümkün olamıyorsa bunların tazmin edilmesi gündeme gelmelidir. Bu hususlar ilgili ayrıntılı açıklamalar ilgili başlık altında yapılacaktır.

E. Ortaklığın Devamlılığı İlkesinin İstisnaları

Türk Ticaret Kanunun ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri için temel ilke ortaklığın devamlılığı ilkesidir. Bu ilke uyarınca birleşmede devrolunan şirket ortakları belirlenen değişim oranına uygun olarak devralan şirkette ortak olmaya devam edeceklerdir. Bölünmede ve tür değiştirmede de bu ilke uyarınca ortaklar, eski ortaklık statülerini yeni yapılanmada devam ettireceklerdir.

¹⁰⁸ Özel haklar kavramı FusG de tanımlanmamıştır. TTK m. 183'ün gerekçesinde bu kaynağın geniş yorumlanacağı ve özel hakların kapsamına oyda imtiyazlı payları, azlık hakları içinde yer alan bilanço müzakerelerinin ertelenmesi gibi bağlayıcı önerme hakları, pay kategorilerinin ve grupların temsili, kuruculara ve diğer kişilere sağlanan menfaatler ve şarta bağlı sermaye artırımındaki alım ve değiştirme haklarının girdiği belirtilmiştir.

¹⁰⁹ TTK m. 183 gerekçesi.

¹¹⁰ TTK m. 183'ün gerekçesinde maddede hem imtiyazlı paylar hem intifa senetleri için “veya uygun bir tazminat ödenir” ibaresinin yer aldığını ve bu ibarenin bir seçim hakkı tanımadığı ifade edilmiştir. Ayrıca bu hükmün birleşmedeki paralel düzenlemesi olan TTK m. 140/4'de “uygun bir karşılık” ifadesi yer alırken TTK m. 183/2'de “uygun bir tazminat” ifadesinin tercih edilmiş olması isabetsizdir. Aynı yönde bkz. ÇOŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölüne ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması, BATİDER, Haziran 2008, C. XXIV, S. 3, s. 415, dn. 56.

¹¹¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 178c'de imtiyazlı payların sahiplerine aynı değerde imtiyazlı paylar verilmesi mümkün olamıyorsa imtiyazsız payları edinme hakkı sağlanacağı ve ayrıca tazminat da ödeneceği belirtilmiştir.

Ortaklığın devamlılığı ilkesinin en önemli istisnası, TTK m. 141’de düzenlenmiş olan ayrılma akçesidir¹¹². İkinci bir istisna ise TTK m. 140/2’de düzenlenmiş olan denkleştirme ödemesidir. Denkleştirme ödemesi bölünmeye ilişkin TTK m. 161/1’in m. 140 yaptığı atıfla bölünmede de denkleştirme ödenmesi söz konusu olabilecektir. Bu iki istisna ortaklığın şekli anlamda devamına getirilmiş olan istisnalardır ve bu hallerde devrolunan şirket ortaklarının, devralan şirketin payları üzerindeki istem haklarını kısmen ya da tamamen kaybetmeleri söz konusu olmaktadır¹¹³. Bununla birlikte oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde oy hakkını haiz paylar verilmesi ve paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette uygun bir karşılık ödenmesi imkanı ortaklığın maddi anlamda devamının istisnalarındır¹¹⁴.

1. Ayrılma Akçesi

Ticaret şirketlerinde ortaklar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması önem taşımaktadır. Zira azınlık ortaklar ile çoğunluğu elinde bulunduran ortaklar arasındaki menfaat çatışmalarının şirketin karar almasını ve bu kararları icra etmesini engeller boyuta gelmesi mümkündür. Bu nedenle kanun koyucu, azınlık ve çoğunluk ortakların sahip olduğu hakları kötüye kullanmalarını engelleme ve aralarında denge kurma ihtiyacını gözeterek ortaklara paylarını karşılığını adil bir şekilde alıp şirketten ayrılma imkânı tanımış ve ayrılma akçesi kurumunu 6102 sayılı TTK ile ihdas etmiştir¹¹⁵. Ayrılma akçesi TTK’nın muhtelif yerlerinde düzenlenmiştir. TTK’nın ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin m. 141 hükmünde, hakim şirkete hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına ilişkin m. 202 hükmünde¹¹⁶, anonim şirketin haklı nedenle feshine¹¹⁷ ilişkin m. 531 hükmünde ve limited şirkette ortağın şirketten ayrılmasına¹¹⁸

¹¹² Doktrinde kolaylaştırılmış birleşmede TTK m. 155 uyarınca verilmesi önerilen nakdi karşılığın da ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnalarından biri olduğu ifade edilmektedir, **GÖKTÜRK** s. 644.

¹¹³ **YÜKSEL**, s. 147.

¹¹⁴ **YÜKSEL**, s. 147.

¹¹⁵ **DEVELİ**, s. 444.

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **TÜTÜNCÜ**, Muharrem, Hakim Şirketin Azınlığın Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-Out), İstanbul 2017.

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇAMOĞLU**, Ersin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007; **ERDEM**, Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2012; **ORUÇ**, Murat, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma, **BATİDER**, C. XXVII, S. 11, Y. 2011, s. 209-233.

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZTÜRK DİRİKKAN**, Hanife, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara 2005; **ÖZDOĞAN DALOĞLU**, Tuğba, Limited Şirketlerde Çıkma ve Çıkarılma, İstanbul 2020.

ilişkin m. 641 ve m. 642 hükümlerinde¹¹⁹ ayrılma akçesine yer verilmiştir. Konumuz kapsamında birleşmeye ilişkin ayrılma akçesi hükümleri incelenecektir.

Ayrılma akçesi ticaret şirketlerinin birleşmesine özgü bir kurumdur. TTK'nın bölünme ve tür değiştirme hükümleri arasında ayrılma akçesi öngörülmemiştir. Ancak birleşmeye özgü bu kurumun kıyas yoluyla bölünme ve tür değiştirmede uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde, bölünmede ayrılma hakkının kabul edilmesinin yerinde olduğunu ifade edilmektedir¹²⁰. Ayrıca sadece devralma yoluyla yapılan bölünmede¹²¹ bölünmeye katılan şirketler ile ayrılmak isteyen ortaklar arasında bu konuda bir mutabakat varsa bunun bölünme sözleşmesine yazılması şartıyla ayrılma akçesi ödenmesi mümkün olduğu doktrinde belirtilmektedir¹²². Buna karşılık birleşmenin aksine bölünmede daralan bir malvarlığı yapısının bulunduğu dolayısıyla bölünmede bu hakkın tanınması halinde daralan yapının daha da güçsüz hale geleceği bu nedenle bölünmede ayrılma hakkının tanınmaması gerektiğini savunan görüş de mevcuttur¹²³. Tür değiştirmede de ortaklık yapısının gerçek anlamda korunması için ayrılma akçesine yer verilmemiştir¹²⁴. Tür değiştirme açısından da doktrinde tür değiştirmenin ortak açısından şirketin işlem temelini değiştiren, ortağın

¹¹⁹ TTK m. 641 ve m. 642'de "Ayrılma akçesi" terimi yerine "ayrılma payı" teriminin tercih edilebileceğine ilişkin bkz. **YILDIZ**, Şükrü, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Limited Şirkete İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", YÜHFD, Y. 2005, C. 2, S. 1, s. 468.

¹²⁰ **ÇOŞTAN**, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004, s. 88,103; **BÜYÜKYAKA**, Cüneyt, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü", Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, İstanbul Ticaret Odası, S.1, Kasım 2011, s. 123; **SÖNMEZ**, s. 179, 201; **ÇEBİ**, s. 251; **TAŞDELEN**, s. 161; **SUSUZ**, Kağan, Anonim Şirketlerin Bölünmesinde Pay Sahiplerinin Ayrılma Hakkı, Legal Mali Hukuk Dergisi, Mayıs 2011, s. 1291-1296, s. 1295, yazar bölünmede ayrılma hakkına yer verilmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu ve hem simetrik hem asimetrik bölünmede ortaklara seçimlik bir ayrılma hakkı tanınması gerektiği ifade etmekte, ayrıca TTK m. 161, m. 140'a atıf yapmışken bu maddenin istisnası olan m. 141'e atıf yapılmamış olmasını eleştirmektedir.

¹²¹ Ayrılma akçesi içeren birleşme sözleşmesine uygulanacak olan ağır nisabı düzenleyen birleşme kararına ilişkin TTK m.151/5 hükmü karşısında bölünme kararını düzenleyen TTK m. 173 hükmünde böyle bir ağır karar nisabı öngörülmediğinden bölünmede zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesi mümkün olmamalıdır, bkz. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 165b.

¹²² İsviçre doktrininde bu konuda görüş birliği olduğunu belirterek **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 165b; **KOCAER**, s. 85, yazar tarafından oranların korunmadığı (asimetrik) bölünme yoluyla ayrılma, TTK m. 202 uyarınca hakimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan birleşme, bölünme, tür değiştirme hallerinde pay sahibinin ayrılmayı mahkmeden isteme hakkı ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 24 uyarınca halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerinde ortaklara tanınan ayrılma hakkı istisna olarak sayılmaktadır; **SÖNMEZ**, s. 179, yazar İsviçre hukukunda bölünmede ayrılma hakkı tanınmadığını, bu hususun doktrinde eleştirildiğini ve İsviçre hukukundaki hakim görüşün bölünmede ayrılma hakkı tanınması gerektiği yönünde olduğu ifade etmektedir.

¹²³ **HELVACI**, Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2004, s. 119; Ayrılma akçesine ilişkin hükümlerin kıyasen bölünmeye uygulanamayacağına ilişkin bkz. **KOŞER**, Nihal, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Birleşmede Ayrılma Akçesi, TAAD, Y. 9, S. 34, Nisan 2018, s. 370.

¹²⁴ **ÇOŞTAN**, Alacaklının Korunması, s. 43.

sorumluluğunun türünü ve kapsamını değiştirecek bir işlem olduğundan ayrılma hakkının tür değiştirmede de tanınması gerektiği savunulmaktadır¹²⁵.

TTK m. 140 uyarınca devrolunan şirketin ortakları mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerle devralan veya yeni kurulan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakkına sahiptirler. Böylelikle devrolunan şirket ortakları devralan veya yeni kurulan şirketin paylarına sahip olacaklardır. TTK m. 141¹²⁶'de düzenlenen ayrılma akçesi ile ortaklık haklarının devamlılığı ilkesine bir istisna getirilmiştir. Yukarıda belirttiğimiz ortaklığın devamlılığı ilkesi gereğince birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına devralan veya yeni kurulan şirkette pay ve hak sağlamak yerine şirketten çıkma imkânı ayrılma akçesi düzenlemesi ile sağlanmaktadır¹²⁷.

TTK m. 141/1 ve 2'de birleşme sözleşmesinde birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına devralan şirkette pay iktisap etmek ile ayrılma akçesi arasında bir seçim hakkı tanınıp tanınmadığına göre ikili bir ayrıma gidilmiştir. Maddede seçimlik ayrılma akçesi ve zorunlu ayrılma akçesi olmak üzere ayrılma akçesinin iki türüne yer verilmiştir. Esas itibarıyla m. 141'in birinci fıkrasında ortağa şirketten ayrılma hakkı tanınması, ikinci fıkrasında ise çoğunluğa tanınan, azınlığın çıkarılması hakkı söz konusudur¹²⁸. Buna göre birleşme sözleşmesinde ortaklara isterse devralan şirkette pay iktisap etmek yerine iktisap edecekleri payların toplam değerine denk gelen bir ayrılma akçesi tanıdırlarsa bu durumda çıkmalı (ayrılmalı) birleşme söz konusu olacaktır. Bu durumda isteyen ortağın seçim hakkını kullanarak ayrılma akçesini alıp ortaklıktan çıkması mümkündür. Eğer birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesi verilmesi öngörölüp ortağa bir yenilik doğurucu bir seçim hakkı tanımadırlarsa bu durumda çıkarmalı (ihraçlı) birleşme söz konusu olacak ve bazı ortaklara ayrılma akçesi verilerek birleşmeden çıkarılmaları mümkün olacaktır¹²⁹.

¹²⁵ SÖNMEZ, s. 100-101,180-181, 201; TAŞDELEN s. 167,169. Aksi görüş için bkz. KOŞER, s.370.

¹²⁶ TTK m. 141/1 düzenlemesinin SerPK m. 27/2 hükmünde yer alan satma hakkına, TTK m. 141/2 düzenlemesinin ise SerPK m. 27/1 hükmünde yer alan ortaklıktan çıkarma hakkına benzediğine ilişkin bkz. YEŞİLTEPE, s. 159-170.

¹²⁷ 6335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan TTK m. 148/3-b hükmünde birleşmeyi denetleyecek olan işlem denetçisinin ayrılma akçesinin adil olup olmadığını değerlendireceği düzenlenmiş idi. Ancak işlem denetçisine ilişkin düzenlemenin yürürlükten kaldırılması ile ayrılma akçesine ilişkin bu şekilde bir denetim yapılmayacak ve ayrılma akçesi birleşme sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde uygulanacaktır.

¹²⁸ ÇOŞAN, Hülya, TTK Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri, Ankara 2009, s. 113.

¹²⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 142h.

TTK m. 141/1’de düzenlenmiş olan seçimlik hak, ortağa şirketten ayrılma konusunda seçim hakkı tanıma noktasında istisnai bir durumdur. TTK m. 141/2 bu istisnai durumu bir adım ileriye taşıyarak çoğunluk paya sahip ortağın veya ortakların azınlığı şirketten ihraç etmesinin önünü açmaktadır. Bu açıdan bakıldığında zorunlu ayrılma akçesi ile istenmeyen ortağın şirketten çıkarılmasının önü açılmış olmaktadır.

Seçimlik ya da zorunlu ayrılma akçesi ödeneceği birleşme sözleşmesinde kararlaştırılacaktır. Kanun koyucu birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi kararlaştırılabilmesi için herhangi bir geçerli sebep öngörmemiştir¹³⁰. Bu husus özellikle zorunlu ayrılma akçesi için önem arz etmektedir. Zira zorunlu ayrılma akçesi istenmeyen ortakların veya azınlığın iradeleri hilafına şirketten çıkarılmasına hizmet eden bir mekanizmadır. Bu nedenle doktrinde zorunlu ayrılma akçesinin objektif bir haklı sebebe¹³¹ dayanması gerektiği ve bunun eksikliğinin TTK m 192’deki özel iptal davasına konu edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹³². Bununla birlikte *Tekinalp*, çıkarılacak ortakların birleşme sözleşmesine karşı yargı yoluna başvurulamayacağını fakat TTK m. 192 ve m. 193’deki davaların açılabileceğini belirtmektedir¹³³. Buna karşılık doktrinde, zorunlu ayrılma akçesinin öngörülmesi için herhangi bir haklı sebep aranmadığından şirketten çıkarılan ortağın çıkarma kararının haklı bir sebebe dayanmadığının ileri sürülerek TTK m. 192 uyarınca genel kurul kararının iptalini dava edemeyeceği ve TTK m. 193 uyarınca sorumluluk davası açamayacağını belirten aksi görüş de mevcuttur¹³⁴.

Ayrılma akçesi devrolan şirketle birlikte devralan şirketi de yakından ilgilendirmektedir. Zira ayrılma akçesi seçecek ya da ayrılma akçesi ile çıkarılacak ortakların sayısı nedeniyle ödenmesi gereken toplam ayrılma akçesi tutarı devralan ya da yeni kurulan şirketin katlanacağı bir yükür¹³⁵. Özellikle birleşme sözleşmesinde

¹³⁰ Aksi görüş için bkz. **ULUSOY**, Erol, Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2014, C. 9, S.117-118, s. 79, yazar madde metninde herhangi bir sebebin sayılmadığını, haklı sebeplerin bulunması gerekliliğinin gerekçede yer aldığını ifade etmektedir.

¹³¹ Haklı sebep örnekleri için bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s 106-107.

¹³² **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s 106.

¹³³ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146g.

¹³⁴ **YEŞİLTEPE**, s.168.

¹³⁵ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146; Özellikle seçimlik ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde düzenlendiği hallerde ortaklardan kaçının bu hakkı kullanacağı belirsizdir. Bu nedenle ayrılma akçesi olarak çıkmak isteyen ortak sayısının veya zorunlu ayrılmak akçesi ile çıkarılacak ortakların sayısı şirketin ifa gücünü olumsuz etkileyebilir. Bununla birlikte alacaklılara verilecek teminatların ya da yapılacak denkleştirme ödemelerinin şirketin ifa gücüne etkisi göz önüne alınmalıdır.

seçimlik ayrılma akçesi öngörüldüğü ve ortağın seçim hakkını ayrılma akçesinden yana kullandığı ihtimalde; ortağın bunun için bir gerekçe ortaya koyması aranmamıştır. Bir başka deyişle ortak seçimlik ayrılma akçesi alıp çıkmak isterse bunun için herhangi bir gerekçe göstermesi gerekmemektedir. Bu açıdan doktrinde ortaklara tanınan bu imkânın birleşmenin gerçekleşmesini engelleyebileceği ve bu nedenle birleşme sözleşmesinde ortakların çıkma talebine ilişkin bazı şartlar getirilebileceğini savunan görüş mevcuttur¹³⁶. Ancak TTK m. 141'in gerekçesinde yer alan “ *Bütün ortakların ya da çok sayıda ortağın ayrılma akçesini almak istemesi, birleşmenin gerçekleşmemesi olasılığını ortaya çıkarabilir. Bu da bir sakınca olarak değil, pay sahipleri demokrasisinin gereği olarak değerlendirilmelidir. Yönetim ortakların çoğunluğunun veya somut olayın özelliklerine göre karşı konulamayacak ağırlıkta azınlığın muhalefetine rağmen birleşmeyi yürütmeye girişmemelidir. Özellikle, pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde bu soruna önem verilmeli, görüşler ve hassasiyetler özenle değerlendirilmeli, azınlığın menfaatlerini feda eden birleşmeler engellenmelidir*” ifadesi ile çıkmak isteyen ortakların bu isteklerine birleşmenin akıbeti açısından da önem verildiği anlaşılmaktadır.

Birleşmede kural ortaklığın devamlılığını sağlamak olmakla beraber kanun koyucu birleşmeye karşı olan ortakları birleşmeye katlanmaya zorlamayı uygun görmemiştir¹³⁷. Ayrılma akçesi öngörülmesinin birden fazla amacı olabilmektedir. Bunlardan biri birleşmeye katılmak istemeyen veya karşı çıkan ortaklara seçim hakkı tanıyarak birleşmeye katlanmaktan kurtarmaktır. Bir diğeri ise birleşmeden ihraç edilmek istenen ortağın ya da azlığın birleşme dışında tutulması ve tam hâkimiyetin

Zira şirketin ifa gücünü etkisi bağlamında, bu ödemelerin malvarlığı üzerinde etkilerinin birleşmede hem alacaklılar hem de ortaklar için bir tehlike yaratması olasıdır, bkz. **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 172; **KIRCA**, İsmail, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi, Bankacılar Dergisi, S. 79, Y. 201, s. 75-76.

Ayrıca ayrılma akçesinin ortakların menfaati ile alacaklıların şirketin malvarlığının korunmasındaki menfaatlerinin çatıştığı bir konu olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 174 vd.

Bununla birlikte TTK m. 141/1'in gerekçesinde bütün ortakların ya da çok sayıda ortağın ayrılma akçesini almak istemesinin birleşmenin gerçekleşmemesi olasılığını ortaya çıkarabileceği ancak bunun bir sakınca olarak değil, pay sahipleri demokrasisinin gereği olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

¹³⁶ **TAŞDELEN**, s. 143.

¹³⁷ TTK m. 141 gerekçesi.

sağlanmasıdır¹³⁸. Birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi öngörülmesi genellikle bu amaçlara hizmet eden bir mekanizmadır.

Bununla birlikte sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde azınlıkta kalan ortakların korunması amacıyla TTK m. 155/2’de bir nakdi karşılık ödenmesi öngörülmüştür. TTK m. 155/2’ye göre devralan sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse, azınlıkta kalan pay sahipleri için; devralan şirkette bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi gerekir. Bunun yanında 141 inci maddeye göre, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdî bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması gerekmektedir. Yani hüküm kolaylaştırılmış birleşmede ayrılma akçesi öngörülmesini zorunlu tutmuş ve azınlıkta kalan ortaklara bir seçim hakkı tanımıştır. Kolaylaştırılmış birleşmede TTK m. 141 yani ayrılma akçesi hükümlerine göre verilmesi önerilen nakdi karşılık da ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnalarından biridir.

a. Seçimlik Ayrılma Akçesi

Seçimlik ayrılma akçesinin düzenlendiği m. 141/1 uyarınca ortaklara yenilik doğurucu bir seçim hakkı tanınmıştır. Hükme göre birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler. Bir başka deyişle birleşme sözleşmesinde, ortaklık haklarının devamlılığı ilkesinin doğal sonucu olarak ortağın devralan ya da yeni kurulan şirkette pay ve ortaklık hakkı kazanacağı öngörülebileceği gibi seçim hakkı tanınarak payların gerçek değerine denk bir ayrılma akçesi öngörülebilir. Yani ortaklık ilişkine devam etmek istemeyen ortaklara tek taraflı irade beyanı ile ayrılma akçesi alıp şirketten ayrılma imkânı tanınabilir. Böylece ortak birleşilen şirkette ortak sıfatının devam edip etmeyeceğine kendisi karar verebilecektir. Seçimlik ayrılma akçesinin ortaklar tarafından kullanılabilmesi için kanunda herhangi bir koşul öngörülmemiştir¹³⁹. Yani TTK m. 141/1 hükmü ayrılma akçesi alıp almamayı ortağın

¹³⁸ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146b.

¹³⁹ Bununla birlikte **TEKİNALP**, birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesi yer aldığı takdirde bu hakkı kimlerin hangi koşullara bağlı olarak kullanabileceğine ilişkin açık kuralların öngörülmesi gerektiğini ifade etmektedir, **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146f.

seçimine bırakmaktadır¹⁴⁰. Birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesinin tanınması birleşmeye katılmak istemeyen ortaklara paylarının gerçek değerini alma imkânı sunması bakımından ortağın menfaatine ve ortağın korunması amacına hizmet eden bir düzenlemedir. Ayrıca ortaklara seçimlik ayrılma akçesi hükmü birleşme sözleşmesinde düzenlenirken eşit işlem ilkesinin ve dürüstlük kuralının gözetilmesi gerekmektedir¹⁴¹. Bununla birlikte seçimlik ayrılma akçesi öngörülürken ortaklar arasında bazı farklar gözetilebileceği kabul edilmektedir. Ancak bu farkların gerekçelendirilebilir ve makul olması gerekmektedir¹⁴².

Bu noktada TTK m. 141/1 gereğince seçimlik ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde öngörülmesinin zorunlu mu ihtiyari mi olduğu üzerinde durulmalıdır¹⁴³. Bir başka deyişle söz konusu düzenlemenin emredici olup olmadığı irdelenmelidir. TTK m. 141/1'deki düzenleme “...ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler” şeklinde kaleme alınmıştır. Maddenin metninden birleşme sözleşmesinde ortaklara böyle bir imkân tanınmasının zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak doktrinde bazı yazarlar seçimlik ayrılma akçesinin şirketlerin takdirine bırakılmaması ve birleşme sözleşmesinde yer alması zorunluluğunun getirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar¹⁴⁴. Bununla birlikte doktrinde bu hükmün

¹⁴⁰ **TEKİNALP**, birleşme sözleşmesinde yer alacak hükmün ayrılma akçesine ilişkin seçim hakkı olarak sunulmayıp seçilmesi gerekli yani çıkma hakkı ile sonuçlanan bir hüküm gibi öngörülmesi halinde, birleşme sözleşmesinde öngörülen hükmün TTK m. 340'e yani emredici hükümlere aykırılıktan geçersiz olacağını ifade etmektedir, **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146f.

¹⁴¹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 107; **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146f, **TEKİNALP** İsviçre öğretisinde pay grupları arasında ayırım yapılabileceğinin savunulduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte **SARIKAYA**, yabancı doktrine atıfla, belli bir pay oranının üzerine hak tanınmasının eşit işlem ilkesine aykırı olacağını belirtmektedir; Eşit işlem ilkesiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **YAĞMUR**, Setenay, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, İstanbul 2020; **YILDIZ**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004; **ŞEHİRALİ ÇELİK** (Kırca/Manavgat), s. 131 vd.

¹⁴² **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, 107, yazar örnek olarak kooperatif şirketlerde seçimlik ayrılma akçesinin belirli bir süre üyelik koşuluna bağlanabileceğini belirtmektedir.

Yazar ayrıca, belli bir grup azınlık ortağa seçimlik ayrılma akçesi tanınırken, diğer bir grup azınlığa ayrılma akçesi tanınmasının objektif nedene dayanmak koşulu ile mümkün olduğunu aksi takdirde eşit işlem ilkesine aykırılığın söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.

¹⁴³ İsviçre hukukunda ayrılma hakkının ihtiyari olduğuna ve şirket tarafından birleşme sözleşmesinde öngörülmesine bağlı olduğuna ilişkin bkz. **SÖNMEZ**, s. 151.

¹⁴⁴ **SÖNMEZ**, s. 201; **MOROĞLU**, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 98, yazar bu seçimlik hakkın kullanılmasının birleşmeye katılan şirketlerin takdirine bırakılmasını eleştirmekte ve hükmün “seçim yapma hakkı tanır” şeklinde düzenlenmesi gerektiğini önermektedir. Aynı yönde bkz. **AKBİLEK**, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara 2009, s. 183, yazar, seçimlik ayrılma akçesinin birleşmeye katılan şirketler tarafından ortaklara tanındığı takdirde kullanılabilecek bir hak olduğunu, bu nedenle bunun “tanınabilecek” değil “tanınan” bir hak olması gerektiğini belirterek m.141/1'in “tanırlar” şeklinde bitmesi gerektiğini ifade etmektedir..

birleşme sözleşmesi hazırlayanları sözleşmede ayrılma akçesine ilişkin seçimlik hak düzenlemesi yapma yükümlülüğü altına sokmadığı da ifade edilmektedir¹⁴⁵. Kanun koyucunun ayrılma akçesine ilişkin düzenlemelerde tercih ettiği ifade, birleşmede ayrılma akçesi düzenlemesinin şirketlerin tercihinin bırakıldığını göstermektedir. Şöyle ki, TTK m. 136/3- 2. cümlede yer alan “*Birleşme sözleşmesi 141 inci maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir*” düzenlemesi, TTK m. 146/1-f’de yer alan “*Birleşme sözleşmesinin....gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesini içermesi zorunludur*” düzenlemesi, TTK m. 147/2-d’de yer alan “*Raporda gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir*” düzenlemesi ve TTK m. 151/5’de yer alan “*Birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüorsa ...*” şeklinde devam eden düzenlemesi kanun koyucunun şirketleri ayrılma akçesi öngörme konusunda mecbur tutmadığını göstermektedir¹⁴⁶. Yani ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde bulunması şirketin takdirindedir. Dolayısıyla TTK düzenlemesine göre ayrılma akçesinin taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir¹⁴⁷. Kanaatimizce ayrılma akçesi düzenlemesinin birleşme sözleşmesinde yer almaması halinde birleşmeye

¹⁴⁵ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146f; **YEŞİLTEPE**, s. 160; **SÖNMEZ**, s. 188; **TEKİNALP**, Ayrılma Akçesi, s. 25; **DEVELİ**, s. 448; **SUSUZ**, Kağan, Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2011, s. 89.

Bununla birlikte **TEKİNALP**, birleşen şirketlerin yönetim kurullarının ortakların birleşme sözleşmesine seçimlik ayrılma akçesine ilişkin hüküm konulması taleplerini mutlaka değerlendirmesi gerektiğini; zira birleşmeyi tehlikeye sokacak bir külfet oluşturmadığı halde bu hakkın tanınmaması halinde birleşmeye olumsuz oy veren ortakların TTK m. 192 ve 445 ile 446’ya göre iptal davası açabileceğini belirtmektedir, **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146f.

¹⁴⁶ **SÖNMEZ**, Yusuf Ziyaeddin, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, İstanbul 2009, s. 188; **DEVELİ**, s. 448.

Bununla birlikte ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde zorunlu olarak yer almasını öngören TTK m. 155 hükmü mevcuttur. Kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin TTK m. 155/2-a maddesinde devralan şirkettin devrolunan şirket ortaklarına kendi paylarına denk paylar sunulması yanında 141 inci maddeye göre şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdî bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması düzenlenmiştir. Hükme göre kolaylaştırılmış birleşme söz konusu olduğunda devralan şirket ayrılma akçesini seçimlik hak olarak sunmak zorundadır. Yani kolaylaştırılmış birleşmedeki önerilme zorunluluğu, ayrılma akçesinin taraflarca serbestçe kararlaştırılabilmesi kuralına istisna teşkil etmektedir, **TURAN**, s. 589.

¹⁴⁷ Bu hususta **SUSUZ**, birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesine yer verilmesinin şirketin yetkisi dâhilinde olduğunu, ortakların bu konuda şirketi zorlayamayacağını ve birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinde yer verilmemesi halinde ortakların çıkma haklarının bulunmadığını ifade etmektedir. Yazar ayrıca burada birleşme sözleşmesi ile ortaya çıkan teknik anlamda bir çıkma hakkının bulunduğunu belirtmektedir, **SUSUZ**, s. 89.

katılmak istemeyen ortağın birleşmeye katlanmaktan başka çaresi kalmamaktadır¹⁴⁸. Kolaylaştırılmış birleşme haricinde birleşme sözleşmesinin ayrılma akçesi içermesi zorunlu olmadığından ortaklara bırakılan bir seçim hakkından söz etmek de mümkün olmayacaktır. Zira seçimlik ayrılma akçesi sadece birleşme sözleşmesinde yer aldığı anda ortaklar tarafından kullanılabilir¹⁴⁹. Ortaklık payları ve hakları korunmuş olsa da birleşme sonrasında şirkette kalmak istemeyen ortaklar olması muhtemeldir. Birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesine ilişkin hüküm bulunmaması bu ortakları şirkette kalmak mecburiyetinde bırakmaktadır. Bu nedenle birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesine yer verilmesi hususunun şirketlerin inisiyatifine bırakılmaması ortakların menfaatine olacaktır.

Bununla birlikte doktrinde birleşme sözleşmesinin zorunlu ve seçimlik ayrılma akçesini bir arada içerebileceği de belirtilmektedir. Buna göre ayrılma akçesi bir kısım ortakları veya azınlık için seçimlik olarak öngörülebilirken, başka bir grup için zorunlu ayrılma akçesi öngörüleceği; TTK m. 141’de buna engel bir düzenleme olmadığı ifade edilmektedir¹⁵⁰.

b. Zorunlu Ayrılma Akçesi

Zorunlu ayrılma akçesinin düzenlendiği TTK m. 141/2’de ortaklara tercih hakkı tanınmamaktadır. Hüküm uyarınca birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde “*sadece ayrılma akçesinin verilmesi*” öngörülebilir. Bu duruma “*Squeeze-out merger*” yani ortağı çıkararak birleşme adı verilmektedir¹⁵¹. “*Squeeze-out merger*” ticaret şirketlerinin birleşmesi sırasında bazı ortaklara ayrılma akçesi ödenmesi ve böylelikle devralan veya yeni kurulan şirkette ortaklık hakkı tanınmaması anlamına gelmektedir¹⁵². Söz konusu çıkarılma hakkı sonucunda ismen belirtilen veya

¹⁴⁸ **AKBİLEK**, s. 186; yazar ayrılma akçesi olarak çıkma hakkına (seçimlik ayrılma akçesi) tüm birleşmelerde imkân tanınması gerektiğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. **ÖZDOĞAN DALOĞLU**, s. 39.

SÖNMEZ de ayrılma hakkının ihtiyari olarak öngörülmüş olmasını bu hakkın uygulamasını sınırlandıracağını ve birleşme sözleşmesine bu yönde bir kayıt koyulmayarak ayrılma hakkının kullanılmasının engellenebileceğini ifade etmektedir, **SÖNMEZ**, s. 201.

¹⁴⁹ **SÖNMEZ**, 188.

¹⁵⁰ **ULUSOY**, s. 87.

¹⁵¹ Buna uluslararası birleşme literatüründe, squeeze-out merger veya cash-out merger ya da freeze-out merger, yani ortağı çıkararak birleşme denildiği TTK m. 141/2’nin gerekçesinde belirtilmektedir. Ayrıca bkz. **SÖNMEZ**, s. 12, dn. 47.

¹⁵² **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146; **TÜTÜNCÜ**, Muharrem, Hakim Şirketin Azınlığın Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-Out), İstanbul 2017, s. 11.

herhangi bir şekilde tanımlanan ortak, ayrılma akçesini alıp şirketten ayrılmak zorunda kalacaktır.

Birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesine yer verilmesi, ismen belirlenen ortakların ayrılma akçesi ödenmek suretiyle birleşme dışında tutulması anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle zorunlu ayrılma akçesiyle çoğunluk tarafından istenilmeyen ortakların şirketten çıkarılmak mümkün olmaktadır. Birleşmeye karşı olan ortakların devralan şirkette varlıklarını sürdürmeleri menfaat çatışmalarına sebep olabilmektedir. Ayrılma akçesini ödeyerek şirketten çıkarma hakkı özellikle birleşmeye karşı olup sorun çıkartan ve aynı zamanda çıkmak istemeyen ortaklar için çoğunluk tarafından kullanılabilecek bir imkandır¹⁵³. Bu nedenle TTK m. 141/2'nin gerekçesinde “*çıkarma yetkisinin şirket iç barışını sağlamaya yönelik olduğu, huzuru bozan ortakların şirketten çıkarılmaları gerektiği görüşünün modern şirketler hukukunda gün geçtikçe ağırlık kazandığı*” belirtilmektedir. Dolayısıyla birleşmeden beklenen faydanın elde edilebilmesi için böyle bir hüküm ihdas edilmiştir. Fakat ortağı koruma kaygısı güden seçimlik ayrılma akçesi hükmü karşısında zorunlu ayrılma akçesi düzenlemesine bu kaygının hakim olduğu söylemek güçtür¹⁵⁴. Hükümde zorunlu ayrılma akçesinin kararlaştırılabilmesi için herhangi bir geçerli sebebin ve ortakların rızalarının aranmaması bu düzenlemede ortağı koruma kaygısının zayıf olduğunu göstermektedir.

Kanun koyucunun zorunlu ayrılma akçesi düzenlemesi karşısında ortaklara sunduğu güvence TTK m. 151/5'deki yüzde doksan nisaptır¹⁵⁵. Zira TTK m. 151/5'de birleşme sözleşmesinin mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oylarıyla onaylanması şartı özellikle azınlık ortaklar için bir güvence sağlamaktadır¹⁵⁶. TTK m. 151/5'de öngörölmüş yüksek yetersayı, ayrılma akçesi ile yüzde onluk azınlığın şirketten çıkarılmasını önlememektedir¹⁵⁷. Zorunlu ayrılması akçesi ile istenmeyen ortakların

¹⁵³ TAŞDELEN, s. 144.

¹⁵⁴ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 15.

¹⁵⁵ Ağırlaştırılmış nisaplar, ortaklara, tarafı olmadıkları fakat kendilerini hem malvarlığı hem de ortaklık konumu itibarıyla etkileyen yapısal değişiklik sözleşmesinin akıbeti hakkında söz sahibi olma imkanı vermektedir. Bu bağlamda ağırlaştırılmış nisapların ortakları koruyucu fonksiyonu bulunmaktadır.

¹⁵⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 146g; ÇELİK, s. 265 vd.

¹⁵⁷ KENDİGELEN, s 139.

pay üzerindeki mülkiyet haklarına yüzde doksan çoğunluğun kararı ile müdahale edilmekte ve bu ortaklara devralan şirket payı yerine karşılığı ödenmektedir¹⁵⁸.

Bununla birlikte kanun koyucu TTK m. 141/2'nin gerekçesinde “*sorun çıkaran azınlığı ve/veya ortağın*” ve “*huzuru bozan pay sahiplerinin*” şirketten çıkarılmalarında bahsetse de zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesi için kanunda geçerli sebep öngörülmediğinden bu nisap ortakların korunması için yetersiz kalmaktadır¹⁵⁹. Zira yüzde doksan çoğunluk sağlandıktan sonra kalan yüzde on'un şirketten hiçbir gerekçe gösterilmeksizin, keyfi bir şekilde çıkarılmasının önü açılmaktadır. Bir başka deyişle zorunlu ayrılma akçesinin yüzde onluk azınlığı şirketten çıkarma aracına dönüşmesi ve yüzde on'un üzerinde paya sahip ortakların iradeleri doğrultusunda düzenleme yapılmasına hizmet etmesi bu düzenlemenin suiistimaline yol açabilmektedir¹⁶⁰.

Bu nedenle TTK'da geçerli sebebe ilişkin bir açıklama bulunmamasının ortağın keyfi olarak birleşmeden ihraç edilmesini haklı göstermediği ifade edilmektedir¹⁶¹. TTK m. 141/2'nin gerekçesinde de bu yüksek nisabın, adeta onların haklarını kaldırdığı ve yüzde doksanın istemediği bir kişinin şirkette kalmasına izin verilmediği ifade edilmektedir. Zira birleşme sözleşmesinde zorunlu ayrılma akçesi alması öngörülmüş olan ortakların ayrılma akçesini kabul etmesi zorunludur. Bir başka deyişle TTK m. 141/2 ve 151/5 birlikte değerlendirildiğinde yüzde doksan oranında çoğunluğa geriye kalan yüzde on'u şirketten çıkarma yetkisi tanınmıştır¹⁶².

Tüm bu açıklamalar karşısından birleşme raporuna ilişkin TTK m. 147 hükmüne de kısaca değinmek gerekmektedir Zira birleşme raporunun içeriğine ilişkin TTK m. 147/2-d hükmünde “*Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri, hukuki ve ekonomik yönden*

¹⁵⁸ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 14.

¹⁵⁹ Doktrinde ayrılma akçesi öngörülürken eşit işlem ilkesinin ve şirketin üstün menfaatinin gözetilmesi; ayrıca işletme maliyetlerinin düşürülmesi gibi sebeplerin var olması gerektiği belirtilmektedir, bkz. SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 15; TEKİNALP, Ayrılma Akçesi, s. 25; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 146g.

¹⁶⁰ Ayrılma akçesine yer verilen anonim şirketin haklı nedenle feshine ilişkin TTK m. 531 uyarınca azınlığın açtığı fesih davasında davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına mahkeme karar verebilecektir. Bir başka deyişle bu durumda ödenecek ayrılma akçesine mahkeme hükmedecektir. Bu durumda mahkemenin ayrılma akçesi üzerinde bir denetimi olmaktadır. Ancak birleşmede zorunlu ayrılma akçesine ilişkin düzenlemeye bu şekilde bir denetim de söz konusu olmamaktadır.

¹⁶¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 146g.

¹⁶² KENDİGELEN, s 139.

açıklanır ve gerekçeleri belirtilir” düzenlemesi yer almaktadır. Ayrılma akçesini düzenleyen hükümlerde şirketin gerek seçimlik gerekse zorunlu ayrılma akçesi öngörebilmesi için herhangi bir gerekçe veya sebep sunması aranmamışken birleşme raporunun zorunlu içeriğini düzenleyen hükümdeki ayrılma akçesi öngörülümüşse bunun sebeplerinin hukuki ve ekonomik yönden açıklanması ve gerekçelerinin belirtilmesi düzenlemesi kanaatimizce isabetli değildir. Bu nedenle birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin yer alması için herhangi bir şart öngörülmediğinden birleşme raporunda da herhangi bir sebebe yer verilmesi söz konusu olmamalıdır. Bununla birlikte doktrinde *Ulusoy*, TTK m. 147’de belirtilen sebep ve gerekçelerin aynı zamanda haklı sebep olma zorunluluğu bulunmadığını, ayrılma akçesinin haklı sebep gösterilmeksizin öngörülebileceğini ve birleşme raporunda yer alacak sebep ve gerekçelerin haklı sebep olup olmadığının uyuşmazlık konusu olamayacağını ifade etmektedir¹⁶³.

Ortak çıkarmaya itiraz edemese de ayrılma akçesinin miktarına itiraz etmesi mümkündür. Bir başka deyişle birleşme sözleşmesinde zorunlu ayrılma akçesi ile çıkarılması öngörülen ortak, *“devralan şirkette pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi”* öngörülüp öngörülmediğine ilişkin itirazda bulunması mümkündür. Bu hususta açılacak dava birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının iptali (TTK m. 192) ya da sorumluluk davası (TTK m. 193) değil; ayrılma akçesinin miktarına ilişkindir. TTK m. 191 uyarınca açılacak davanın konusu birleşme sözleşmesinde belirlenmiş ayrılma akçesinin miktarıdır¹⁶⁴. Mahkeme, ayrılma akçesinin gerçek değere denk olmadığını tespit etmesi halinde, ayrılma akçesinin gerçek değerini tekrar tespit etmeli ve aradaki farkın davacılara ödenmesine hükmetmelidir¹⁶⁵.

c. Ayrılma Akçesi İçeren Birleşme Sözleşmesinin Onaylanması

Birleşmeye farklı türde şirketlerin katılabilmesi ve birleşmenin ortakların hakları üzerinde önemli değişikliklere yol açması göz önüne alınarak birleşme kararı için

¹⁶³ **ULUSOY**, s. 91.

¹⁶⁴ **YEŞİLTEPE**, s.169.

¹⁶⁵ **ÇELİK**, s. 271. TTK m. 191/2’de davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları halinde mahkeme kararının yapısal değişikliğe katılan şirketlerin tüm ortakları hakkında hüküm doğuracağı düzenlenmiştir.

gerekli olan nisaplar ayrıca düzenlenmiştir¹⁶⁶. Öncelikle ayrılma akçesi öngörülebilmesi için bunun devralan ve devrolunan şirketlerin yönetim organlarınca kararlaştırılması ve birleşme sözleşmesinde yazılması gerekmektedir. Devrolunan veya devralan şirket yönetim organlarının tek başına ayrılma akçesi kararlaştırma yetkisi bulunmamaktadır¹⁶⁷. Bu noktada ayrılma akçesini ilgilendiren ağır nisap düzenlemesinin üzerinde durmak gerekmektedir. Birleşme sözleşmesinin hem devralan hem devrolunan şirket genel kurullarında onaylanması gerekmektedir. Birleşme sözleşmesinin genel kurulda hangi nisapla onaylanacağı TTK m. 151/1’de düzenlenmiştir¹⁶⁸. Birleşme kararının alınmasına ilişkin bu nisabın esas sözleşme ile ağırlaştırılması mümkün fakat hafifletilmesi mümkün değildir¹⁶⁹. Kanun koyucu birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesine ilişkin düzenleme bulunması halinde bu nisabı yeterli görmeyerek birleşme kararının onaylanması için daha ağır bir nisap öngörmüştür. Ayrılma akçesi içeren birleşme sözleşmesinin hangi nisapla onaylanacağına ilişkin düzenleme TTK m. 151/5¹⁷⁰’de yer almaktadır. TTK m. 151/5’e göre “*Birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını¹⁷¹ haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır*”. Söz konusu hükmün kaleme alınış biçimi ve gerekçedeki açıklamaların eksikliği bazı belirsizliklere yol açmaktadır. Bunlardan ilki söz konusu ağır nisabın hem seçimlik hem de zorunlu ayrılma akçesine uygulanıp uygulanmayacağıdır. İkincisi ise söz

¹⁶⁶ TTK’da birleşmeye katılan şirketlerin türüne ve birleşmenin ortaklara ek sorumluluk getirip getirmediğine göre nitelikli yeter sayılar öngörülmüştür. TTK m. 421/1, m.151/1-a, m.151/4 ve m. 151/5 hükümleri buna örnek olarak gösterilebilir. Bu ağırlaştırılmış nisaplar ortakların kendi menfaatlerini etkileyebilecek durumlarda daha çok söz sahibi olmalarına imkân sağlamaktadır, bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 10.

¹⁶⁷ **KOCAER**, s. 86.

¹⁶⁸ Anonim şirketlere ilişkin pay senetleri menkul kıymet borsalarına işlem gören şirketlerde birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararı alınabilmesi için yapılacak genel kurul toplantı nisabını düzenleyen TTK m. 421/5-b hükmü ile SerPK m. 29/6’ daki halka açık ortaklıklarda birleşme, bölünme işlemlerine taraf olma, tür değiştirmeye uygulanacak nisabı düzenleyen hükmün (aynı nisap II-23.3 sayılı Tebliğ m. 10/2’de de öngörülmüştür) çeliştiği ve halka açık ortaklıkların birleşme kararının onaylanmasında SerPK m. 29/6 hükmünde düzenlenen nisabın esas alınması gerektiği hakkında bkz. **YEŞİLTEPE**, s. 161, dn. 387.

¹⁶⁹ **ÇOŞTAN**, Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, Ankara 2013, s. 69; **YEŞİLTEPE** s. 161.

¹⁷⁰ SerPK ve BBT’de birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesine yer verilmesi haline ilişkin özel bir nisap öngörülmemiştir. Bu nedenle TTK m 151/5 hükmünün halka açık ortaklıklarda da uygulanması gerekecektir, **YEŞİLTEPE**, s. 161; **ÇELİK**, s. 266.

¹⁷¹ **KIRCA**, s. 78, dn.24’de yazar bu ifadeyi eleştirmekte; şahıs şirketlerinde oy hakkını haiz olmayan ortak bulunmayacağından, hükümde “*şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının*” ibaresi yerine “*şirket şahıs şirketiye ortakların*” ibaresine yer verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Aynı yönde **SÖNMEZ**, s. 189, dn. 48.

konusu ağır nisabın birleşme sözleşmesi için mi yoksa ayrılma akçesine ilişkin hüküm için mi uygulanacağına ilişkin belirsizliktir. Bu belirsizliklerle birlikte söz konusu nisabın hangi şirketin genel kurul kararının onayı için dikkate alınması gerektiği de irdelenmelidir.

*İlk olarak maddenin lafzından söz konusu ağır nisabın belli bir ayrılma akçesi türüne özgülenmediği; seçimlik veya zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesinin bir fark yaratmadığı anlaşılmaktadır*¹⁷². TTK m. 151/5'deki "...bir ayrılma akçesini..." ifadesi herhangi bir belirleme yapılmadığını açıkça göstermektedir.

Fakat TTK m. 141/2'nin yani zorunlu ayrılma akçesine ilişkin düzenlemenin gerekçesinde "*Çıkarma, Tasarının 151 inci maddesinin beşinci fıkrasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Birleşme sözleşmesi, sadece ayrılma akçesinin ödenmesini öngörüyorsa, bu sözleşmenin devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanı tarafından onaylanması gerekir. Bu nisapla onaylanmak şartıyla birleşme sözleşmesi belirli ortakların, devralan şirkette pay sahibi olmalarına engel olup onların ayrılma akçesi almalarını zorunlu olarak öngörebilir*" ifadesi yer almaktadır. TTK m. 141/2'nin gerekçesinden aslında söz konusu nisabın sadece zorunlu ayrılma akçesi için öngörüldüğü, böylece devrolan şirkete birleşmeye karşı olan ortağın veya ortakların şirketten çıkarılmaları olanağının verildiği ve bu ağır nisapla zorunlu ayrılma akçesi düzenlemesi karşısında ortaklara bir koruma sağlandığı anlaşılmaktadır. TTK'nın genel gerekçesinin 134. paragrafında da "*pay sahibini şirketten çıkarma oranı yüzde on olarak belirlenmiştir*" ve "*birleşme bağlamında şirketten çıkarma devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanının onayıyla alınabildiğine göre...*" şeklinde ifadeler yer almaktadır. Bu ifadelerden söz konusu nisabın çıkarma yani zorunlu ayrılma akçesi ile ilişkilendirildiği anlaşılmaktadır¹⁷³. Seçimlik ayrılma akçesinin düzenlendiği TTK m. 141/1'in gerekçesinde ise bu şekilde bir ilişkilendirme yapılmamış ve birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devrolunan şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmanın doğru olmadığı belirtilmiştir.

¹⁷² YEŞİLTEPE, s.162; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 14.

¹⁷³ ÇOŞTAN, Kararlar, s. 111; ÇOŞTAN, Hükümler, s. 114.

Şunu belirtmek gerekir ki söz konusu ağır nisap mehz İsviçre Birleşme Kanunu¹⁷⁴, nunda sadece zorunlu ayrılma akçesi için öngörülmüştür. Bu doğrultuda doktrinde menfaat dengesinin korunması için mehaza uygun olarak TTK m. 151/5'te öngörülen nisabın sadece zorunlu ayrılma akçesi için uygulanacağı kabul eden görüşler mevcuttur¹⁷⁵.

Kanaatimizce de seçimlik ayrılma akçesini alıp şirketten ayrılmak ortağın kendi kararına bağlı olduğundan bunun ağır bir nisapla koruma altına alınmasına gerek yoktur. Oysa zorunlu ayrılma akçesi ortağın iradesi hilafına onun şirketten çıkarılması amacına hizmet ettiği için kanun koyucunun nisabı ağırlaştırarak ortağa bir nevi koruma sağladığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla kanun koyucunun ağır nisapla sağladığı koruma zorunlu ayrılma akçesi için geçerli olmalıdır. Ancak madde metninden bu anlamın çıkmaması kanaatimizce lafzı daha açık ve belirsizlik yaratmayan bir düzenlemeyi elzem kılmaktadır. Bir başka deyişle mevcut düzenleme ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde seçimlik olarak düzenlendiği hal ile zorunlu olarak düzenlendiği hal arasında bir ayırım gözetmemesini yarattığı belirsizlik TTK m. 151/5'in lafzı "*birleşme sözleşmesi zorunlu ayrılma akçesini öngörüyors*a" şeklinde değiştirilerek giderilmelidir.

İkinci olarak maddenin lafzından ilk bakışta söz konusu nisabın birleşme sözleşmesi için öngörüldüğü anlaşılrsa da maddenin kaleme alınışı "...*bunun*..." ifadesinin neye yönlendirme yaptığı konusunda belirsizlik yaratmaktadır. Bir başka deyişle birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin öngörülmesi halinde aranan yüzde doksan oranındaki nisabın sadece ayrılma akçesine ilişkin düzenlemenin onaylanması için mi yoksa birleşme sözleşmesinin tamamı için mi aranacağı madde metninden anlaşılmamaktadır. Bu nedenle bu ifadenin birleşme sözleşmesine mi yoksa ayrılma akçesine ilişkin hükme mi gönderme yaptığına ilişkin belirsizliğin irdelenmesi gerekmektedir¹⁷⁶. TTK m. 151/5'in gerekçesinde de buna ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Fakat bu konuda da TTK m. 141/2'nin gerekçesi yol gösterici

¹⁷⁴ FusG (İBirK) m. 18/5'de düzenlenmiş olan %90'luk nisap sadece zorunlu ayrılma akçesi için öngörülmüştür.

¹⁷⁵ ÇOŞTAN, Kararlar, s. 112; ÇOŞTAN, Hükümler, s. 114; GÖKTÜRK, s. 645; AKBİLEK, s. 186; TURAN, s. 597; SEMERCİ VURALOĞLU, s. 117, yazar seçimlik ayrılma akçesi öngörüldüğü hallerde TTK m. 151/1'in uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

¹⁷⁶ TURAN, ağırlaştırılmış nisabın sadece zorunlu ayrılma akçesi için öngörüldüğü kabulünün söz konusu tartışmayı ortadan kaldıracağını ifade etmektedir, s. 598-599.

olmaktadır. Zira gerekçede açıkça “...*bu sözleşmenin devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanı tarafından onaylanması gerekir. Bu nisapla onaylanmak şartıyla birleşme sözleşmesi...*” ifadeleri yer almaktadır. Mehaz kanunda da bu ağır nisap birleşme sözleşmesinin kendisi için öngörülmüştür¹⁷⁷. Fakat madde metnindeki bu belirsizlik doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. *Tekinalp*, söz konusu nisabın hem birleşme sözleşmesinin kabulü için, hem de ayrılma akçesine ilişkin hüküm için aranması gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁸. *Taşdelen*, birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi öngörülmüşse sözleşmenin şirkete mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oylarıyla onaylanmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir¹⁷⁹. *Develi*, TTK m.151/5’ de aranan %90 olumlu oyun birleşme sözleşmesi için geçerli olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁰. *Yeşiltepe*, birleşme sözleşmesi ile ortaklara ayrılma olanağı getirilmesinin birleşme sonrası ortaya çıkacak hukuki yapıyı etkileyebilecek nitelikte önemli bir düzenleme olduğunu ve bu nedenle sadece ayrılma akçesine ilişkin hükmün değil birleşme sözleşmesinin de yüzde doksan oranındaki çoğunluk tarafından onaylanması gerektiğini belirtmektedir¹⁸¹. *Sönmez* ise madde uyarınca birleşme sözleşmesinde yer alan ayrılma hakkına ilişkin hükmün onaylanması için bu nisabın gerektiğini ifade etmektedir¹⁸². Kanaatimizce, TTK m. 151/5’de öngörülen nisap birleşme sözleşmesi için uygulanmalıdır. Maddenin geneline bakılınca düzenlemenin amacının önce birleşme sözleşmesinin genel kurulda hangi nisaplarla onaylanması gerektiği düzenlenmiş; akabinde özellik arz eden

¹⁷⁷ FusG (İBirk) m. 18/3’ deki düzenleme uyarınca birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesi verilmesi (zorunlu ayrılma akçesi) öngörülmüşse birleşme kararının devrolunan şirkette oy haklarının %90’ını elinde bulunduran ortaklar tarafından onaylanması gerekmektedir. Düzenlemede ağır nisabın birleşme sözleşmesine ve sadece zorunlu ayrılma akçesi öngörülmüşse uygulanacağı önem taşımaktadır.

Ayrıca bir başka fark olarak, mehaz kanun FusG (İBirk) m. 18/5’de oy hakkına sahip pay sahiplerinin sayısı dikkate alınırken, TTK’da oy hakkının dikkate alınmaktadır. Doktrinde mehaz kanundaki pay sahiplerinin esas alınmasına ilişkin hükmün hatalı olduğu ve TTK’da bunun giderilmiş olduğu ifade edilmektedir. Pay sahiplerinin sayısının özellikle sermaye şirketleri açısından uygulanabilirliği olmadığı, dolayısıyla TTK’da oy hakkının dikkate alınmasının isabetli olduğu ifade edilmektedir. Eleştiriler ışığında TTK m. 151/5’de ”sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oylarıyla onaylanması” şeklinde kaleme alınmıştır. İsviçre hukukunda aynı yöndeki hakim görüş için bkz, **TÜTÜNCÜ**, s. 72-73.

Ayrıca TTK’daki düzenleme ile imtiyazlı oy hakkına sahip ortakların bu imtiyazlarının hesaba katılması mümkün olmaktadır, **SÖZMEZ**, s. 190, dn. 50; **TÜTÜNCÜ**, s. 45, dn. 162; **PULAŞLI**, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, YÜHFD, C. II, S. 1, Y. 2005, s. 431 vd.

¹⁷⁸ **TEKİNALP**, Ayrılma Akçesi, s. 25; **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146f.

¹⁷⁹ **TAŞDELEN**, Nihat, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma, Çıkarılma ve Fesih, Ankara 2012, s. 144.

¹⁸⁰ **DEVELİ**, s. 449.

¹⁸¹ **YEŞİLTEPE**, s. 162.

¹⁸² **SÖNMEZ**, s. 189.

durumlara yer verilmiştir. İşte bu özellik arz eden durumlardan biri de birleşme sözleşmesinin ayrılma akçesi içermesidir. Dolayısıyla birleşme sözleşmesinin ayrılma akçesi hükmü içermesi halinde birleşme sözleşmesinin TTK m. 151/5 de öngörülen nisapla onaylanması gerekmektedir.

Bu noktada söz konusu nisabın devralan şirket için mi yoksa devrolunan şirket için mi geçerli olduğu üzerine durulmalıdır. Birleşme sözleşmesinin hem devralan hem devrolunan ortaklık genel kurullarında onaylanması gerekmektedir¹⁸³. Birleşme sözleşmesinin onayı için gerekli nisap TTK m. 151/1’de düzenlenmiştir. Bununla birlikte birleşme sözleşmesi ayrılma akçesine ilişkin hüküm içeriyorsa uygulanacak nisap TTK m. 151/5’de öngörülmüştür. Doktrinde, birleşme sözleşmesi ayrılma akçesi öngörüyorsa, devrolunan şirketin sözleşmeyi TTK m. 151/5’ göre; devralan şirketin ise TTK m. 151/1’deki nisaba uygun olarak onaylanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁴. Birden fazla devrolunan şirket mevcutsa hangi şirket ortakları için ayrılma akçesi öngörülmüşse oylama o şirketin genel kurulunda TTK m. 151/5’e göre yapılacaktır¹⁸⁵. Ayrıca ayrılma akçesi içeren birleşme sözleşmesinin onaylanacağı nisabı düzenleyen TTK m. 151/5’in lafzında da “*devreden şirket*”ten bahsedilmesinin nisabın devrolunan şirket için geçerli olduğunu gösterdiği ifade edilmektedir¹⁸⁶.

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise hangi şirketin ortakları için ayrılma akçesi öngörülmüşse, o şirketin genel kurulunda birleşme sözleşmesinin TTK m. 151/5’deki nisapla onaylanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁷.

Söz konusu nisabın hangi şirket için geçerli olduğu husus ayrılma akçesinin hangi şirketin ortaklarına tanınabileceği hususunun irdelenme ihtiyacını da beraberinde getirmektedir. Zira ayrılma akçesinin hangi şirketin ortaklarına tanınacağı tartışmalıdır¹⁸⁸. TTK m.141’nin birinci fıkrasında “*birleşmeye katılan şirketlerin ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma*

¹⁸³ **TURAN**, s. 591.

¹⁸⁴ **TURAN**, s. 591; **ULUSOY**, s. 85; **SÖNMEZ**, s. 189, yazar birleşme sözleşmesinde yer alan ayrılma akçesine ilişkin hükmün devrolunan şirketin genel kurulunda TTK m 151/5’e göre onaylanmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

¹⁸⁵ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 150.

¹⁸⁶ **TURAN**, s. 591; **ÇOŞTAN**, Kararlar, s. 113; **ÇOŞTAN**, Hükümler, s. 115.

¹⁸⁷ **ULUSOY**, s.93.

¹⁸⁸ **KENDİGELEN**, s 139, dn. 42.

hakki”, ikinci fıkrasında ise “*birleşmeye katılan şirketlerin sadece ayrılma akçesi vermesi*” düzenlenmiştir. Bu iki düzenlemeye baktığımız zaman; birinci fıkrada seçimlik ayrılma akçesini devrolunan şirket ortakları için kararlaştırılacağı anlaşılmakta fakat cümlenin “*birleşmeye katılma şirketlerin ... devralan şirkette ... seçim yapma hakkı tanıyabilirler*” şeklindeki yapısı, acaba hem devralan hem de devrolunan şirketlerin ortaklarına ayrılma akçesi tanınıp tanınamayacağı sorusunu akla getirmektedir. Aynı şekilde ikinci fıkrada da birleşmeye katılan şirketlerin zorunlu ayrılma akçesi öngörebileceğine ilişkin düzenleme aynı soru işaretini yaratmaktadır. Dolayısıyla ayrılma akçesinin birleşmeye katılan tüm şirketlerin ortaklarına tanınıp tanınmayacağı sorusu irdelenmelidir. TTK m 141/1’in gerekçesinde devredilen şirketin ortaklarının zorla devralan şirkette tutulmasının doğru olmadığı belirtilmiştir. TTK m 141/2’nin gerekçesinde ise “*bu hükmün özelliği, birleşmeye karşı olan ortağın veya ortakların şirketten çıkarılmaları olanağını devredilen şirkete sağlamış olmasıdır*” ve “*bu nisapla (TTK m 151/5) onaylanmak şartıyla birleşme sözleşmesi belirli ortakların, devralan şirkette pay sahibi olmalarına engel olup onların ayrılma akçesi almalarını zorunlu olarak öngörebilir*” ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca TTK m. 151/5’te de ayrılma akçesi öngören birleşme sözleşmesinin “devreden şirket” tarafından onaylanması gerektiği düzenlenmiştir.

Doktrinde *Çoştan*, gerekçeyi de dikkate alarak ayrılma akçesini devrolunan şirket ortakları için öngörüldüğünü, zira devralan şirket ortaklarının birleşme nedeniyle pay iktisap etmelerinin söz konusu olmadığını ifade etmektedir¹⁸⁹. *Yeşiltepe* bu hakkın devralan şirket ortaklarına tanınmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir¹⁹⁰. *Tekinalp*, ayrılma akçesinin sadece devrolunan şirketin ortakları için söz konusu olduğunu, birleşme işleminin devralan şirketin ortaklarının konumunu ilgilendirmediğini, akçenin bazı ortakların devralan şirketin ortağı olmaması için ödendiğini ve ayrılma akçesi ödenen ortağın devrolunan şirketten çıkarılması anlamına geldiğini belirtmektedir¹⁹¹. *Turan* seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesinin sadece devrolunan şirket ortaklarına tanınabileceğinin ve bunun TTK m. 151/5’teki

¹⁸⁹ **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 174-175; **ÇOŞTAN**, Bölünme, s. 86; **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s. 77.

¹⁹⁰ **YEŞİLTEPE**, s. 161.

¹⁹¹ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146 ve 146h. Aynı yönde bkz. **İPEKEL KAYALI**, s. 252,264; **SEMERÇİ VURALOĞLU**, s. 112, dn. 340, s. 261-262.

“devreden şirket” ifadesinden de anlaşıldığını belirtmektedir¹⁹². *Tarhan* halka açık anonim şirketlerde önemli nitelikteki işlemler ve sonuçlarını incelediği eserinde birleşmede ayrılma akçesinin sadece devrolunan şirkete söz konusu olabildiğini belirtmektedir¹⁹³. *Sevi* de kanunda açıkça belirtilmemişse de seçim hakkının münhasıran devralınan şirketin pay sahiplerine tanındığını ifade etmiştir¹⁹⁴. *Mehaz FusG m. 8* in gerekçesinde de seçimlik ayrılma akçesinin sadece devrolunan şirket ortaklarına tanınabileceği belirtilmiştir¹⁹⁵.

Aksi görüş olarak, *Susuz*¹⁹⁶, *Sönmez*¹⁹⁷ ve *Develi*¹⁹⁸ ise devralan şirkette birleşmeye razı olmayan ortaklara da ayrılma akçesi ile şirketten ayrılma imkânı tanınması gerektiğini zira devralan şirket ortağının da menfaatinin olumsuz etkilenebileceğini, ortakların birleşme kararından memnun olmayabileceklerini ve şirketten çıkmak isteyebileceklerini ifade etmektedirler. *Büyükyaka*, şirket iç barışının gözeterek

¹⁹² **TURAN**, s. 591; Aynı yönde bkz. **ULUSOY**, s. 85.

¹⁹³ **TARHAN**, Önemli Nitelikteki İşlemler, s. 121.

¹⁹⁴ **SEVİ**, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2014, s. 142.

¹⁹⁵ Bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 107; **SÖNMEZ**, s. 93-94, yazar mehaz kanunda devrolunan şirketin ortaklarına ayrılma akçesi tanınmış olmasının iki esas dayandığını; ilk olarak devralan ve devrolunan şirket ortaklarının menfaati aynı seviyede korumayı gerektirmediğini, ikinci olarak devralan şirket ortağına bu hakkın tanınmasında bir gerekliliği olmadığını ifade etmektedir.

¹⁹⁶ **SUSUZ**, bu değerlendirmeyi bölünme için yapmaktadır. Yazar, olması gereken hukuk bakımından devrala şirketin ortaklarının da yapısal değişiklikten olumsuz etkilenebileceğini, zira payları değişim ilişkisinde şirkette dengelerin değişeceği ve güç kaybı yaşanacağını; bu nedenle devralan şirket ortaklarına da bir ayrılma hakkı tanınabileceğini; ancak mevcut düzenlemede bunun mümkün olmadığını ifade etmektedir, Bölünmede Ayrılma Hakkı, s. 1295.

¹⁹⁷ **SÖNMEZ**, s. 94.201.

¹⁹⁸ **DEVELİ**, s. 451; yazar bu görüşünü gerekçelendirirken TTK m. 191’den bahsetmektedir. Yazar bu düzenlemenin birleşmeye katılan tüm şirket ortaklarına ayrılma hakkı ve ayrılma akçesi temelli denkleştirme akçesinin tanınabileceğini ifade ettiğini belirtmiştir. Akabinde bunun bir anlamda, devralan şirket ortaklarına da birleşmeye katılan şirket ortakları olarak ayrılma akçesi olarak şirketten ayrılma ve bu bedelin adil bulunmaması halinde denkleştirme akçesinin talep ve dava etme veya bu konuda verilen hükümden faydalanma imkânı tanımış olduğunu ifade etmektedir.

Kanaatimizce devralan şirket ortakları için de ayrılma akçesi düzenlemesinin geçerli olması gerektiğini belirtmekle birlikte, TTK m 191’in kaleme alınış biçiminin irdelenmesi gerekmektedir. TTK m. 191’de birleşmede, bölünme ve tür değiştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması halinde her ortağa uygun bir denkleştirme akçesinin tanınması için dava açma imkânı tanınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise mahkeme kararının davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları halinde birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye katılan şirketlerin tüm ortakları hakkında da hüküm doğuracağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye ayrılma akçesi penceresinden bakacak olursak; ayrılma akçesi alan bir devrolunan şirket ortağının bu bedelin uygun belirlenmemiş olması halinde lehine alacağı karar aynı durumda olan tüm şirket ortakları için hüküm doğuracaktır. Fakat devralan şirket ortağının ayrılma akçesi almasının mümkün olmadığı ihtimalde zaten aynı hukuki durumda olması mümkün olmayacaktır. Burada yaşanan tereddüt tamamen maddenin kaleme alınışından kaynaklanmaktadır. Zira maddedeki “veya” bağlaçları ve “her ortak” ifadesi birleşmede her ortağın ayrılma akçesi uygun belirlenmediğinde bu davayı açabileceği anlamını da çıkarmaktadır. Hüküm kaleme alınırken birleşme ve ayrılma akçesi ayrı bir cümle olarak kaleme alınsa idi daha anlaşılır ve tereddüt yaratmayan bir düzenleme olabilirdi.

devralan şirket ortaklarına da ayrılma akçesi tanınmasının uygun olacağını belirtmektedir¹⁹⁹. *Al Kılıç* da aynı yönde görüş bildirmekle birlikte zorunlu ayrılma akçesi söz konusu olduğunda sadece devrolunan şirket ortaklarının şirketten çıkarılabileceğini ifade etmektedir²⁰⁰. *Sarıkaya* da TTK m. 141’de yer alan “birleşmeye katılan şirketler” ifadesinin hem devralan hem devrolunan şirket ortaklarını kapsar nitelikte olduğunu, bu nedenle devralan şirket ortakları için de ayrılma akçesi öngörülebileceğini belirtmektedir²⁰¹.

Kanaatimizce, TTK m. 141’in lafzından ayrılma akçesinin hem devralan ve hem devrolunan şirket ortakları için öngörülebileceği anlamı çıkmakla birlikte devralan şirket ortağının da değişen dengeler karşısında korunabilmesi için ayrılma akçesi hükümlerinin devralan şirket ortakları için de uygulanabileceği kabul edilmelidir.

d. Ayrılma Akçesinin Talep Edilmesi

Ayrılma akçesinin talebi yenilik doğuran (inşai) bir haktır²⁰². Bu talebin şarta bağlı olarak kullanılması²⁰³ ya da geri alınması²⁰⁴ mümkün değildir²⁰⁵.

Ayrılma akçesinin nasıl ve ne zaman talep edileceği hakkında TTK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrılma akçesi alıp ayrılmayı talep eden ortağın bu hususu şirkete bildirmesi bu hakkı kullanmak isteyen ortak sayısını belirlenmesi için önem taşımaktadır. Bunun bilinmesi hem şirketin hem ortakların hem de alacaklılar gibi diğer hak sahiplerinin menfaatini korumaya hizmet etmektedir. Zira ayrılacak ortak sayısının bilinmesi şirketin ödeyeceği ayrılma akçesini hesap etmesini ve katlanacağı finansal yükü öngörmesini sağlamaktadır²⁰⁶. Seçimlik ayrılma akçesi ile ayrılacak

¹⁹⁹ BÜYÜKYAKA, s. 124.

²⁰⁰ AL KILIÇ, s. 50.

²⁰¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 108.

²⁰² SÖNMEZ, s. 150.

²⁰³ SÖNMEZ, yabancı doktrinde ayrılma talebinin birleşmenin geçerliliği şartına bağlanabileceğinin belirtildiğini, ancak bunun için bu talebin birleşme kararının alınmasından önce yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşılık yazar ayrılma akçesinin genel kurul toplantısında birleşme kararı alındıktan sonra talep edilebileceğini savunduğundan, ayrılma talebinin şarta bağlanamayacağını belirtmektedir, s. 150, dn. 390.

²⁰⁴ İnşai hak kullanılmakla sona erer ve beyan muhataba vardıktan sonra kural olarak geri alınması mümkün değildir. Bu kuralın istisnalarında biri de muhatabın korunmaya değer bir menfaati olup olmamasıdır. Ayrılma hakkı açısından muhatap konumunda olan şirketin beyanın geri alınmasıyla ilgili korunmaya değer bir menfaati olmadığı aksine ayrılma akçesi talebinin geri alınmasının şirketin ödemesi gereken tutarı azaltacağı dolayısıyla şirketin lehine bir durum ortaya çıkacağı hakkında bkz. SÖNMEZ, s. 150, dn. 391.

²⁰⁵ SÖNMEZ, s. 194, DEVELİ, s. 453.

²⁰⁶ TEKİNALP, Ayrılma Akçesi, s. 22

ortak sayısının bilinmesi birleşme sözleşmesinde ve birleşme raporunda yer alacak olan payların değişim oranının ve devralan şirkette yapılacak olan sermaye artırımının belirlenmesi için de önem taşımaktadır²⁰⁷. Ancak bu bildirimin nasıl ve hangi süre içinde yapılacağı hakkında bir düzenleme TTK'da mevcut değildir. Mevzuat'ta de ayrılma talebi için herhangi bir süre ve şekil şartı öngörülmemiştir²⁰⁸.

Tekinalp, birleşme sözleşmesine seçimlik ayrılma akçesinde ilişkin hüküm konulduğu takdirde ayrılma akçesinin cinsi, nasıl kullanılacağı ve süresinin de öngörülmesi gerektiğini belirtmektedir²⁰⁹. Bununla birlikte doktrinde ayrılma akçesine ilişkin irade açıklaması için bir şekil şartı öngörülmediğinden, şirket sözleşmesine talebin yazılı şekilde yapılacağına dair hüküm konulmasının mümkün olduğu ve bu takdirde bildirimin şirkete yazılı şekilde ihbar edilmesi gerektiği belirtilmiştir²¹⁰.

Çoştan, seçimlik ayrılma akçesi öngörülmüşse, ayrılma akçesi olarak ödenecek miktarın ve devralan şirketin yapacağı sermaye artırımının miktarının belirlenmesi için ortaklara seçim hakkının birleşme öncesinde kullanılması gerektiğini belirtmektedir²¹¹. *Develi* ise, TTK m. 149'a göre genel kurul kararından önceki otuz gün içinde ortaklara inceleme hakkı sağlanacağından ayrılma akçesine ilişkin seçimlik hakkın aynı süre içinde kullanılması gerektiğini ifade etmektedir²¹².

Doktrinde ayrılma akçesi talebinin genel kurul toplantısında birleşme kararı alındıktan sonra ileri sürülebileceği; bunun için de TTK m. 191'de düzenlenen ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde birleşme kararının TTSG'de ilanından itibaren 2 ay içinde mahkemeden uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasının istenebileceğine ilişkin hükmün esas alınması gerektiği de belirtilmiştir. Bu görüşü savunan *Sönmez*, ayrılma akçesinin hangi andan itibaren talep edileceğinin belirlenmesi için TTK m. 191 (FusG m. 105) hükmünden faydalanılması gerektiğini ve

²⁰⁷ **TURAN**, s. 600.

²⁰⁸ **SÖNMEZ**, s. 148, 194.

²⁰⁹ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 146f.

²¹⁰ **SÖNMEZ**, s. 148. İsviçre hukukunda devralan şirkete bildirim yapılması gerektiğine ilişkin bkz. **SÖNMEZ**, s. 194.

²¹¹ **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 176. Aynı yönde bkz. **TURAN**, s. 603.

²¹² **DEVELİ**, s. 453.

ayrılma talebinin genel kurul kararının tescil edilmesinden itibaren 2 ay içinde yapılabileceğini ifade etmektedir²¹³.

Ayrılma hakkının ne zaman kullanılabileceğinin yanında, ayrılma akçesinin talep edilebilmesi için ortakların birleşmeye muhalif olmasının gerekli olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. TTK m 141/1’de ortaklara bir seçim hakkı tanınabileceği belirtilmiş ve ortağın genel kurulda kullandığı oyun rengine ilişkin bir sınırlama yapılmamıştır. TTK m. 141’de ortakların seçimlik ayrılma akçesi alabilmesi için genel kurulda muhalif kalması ve bunun tutanağa geçirilmesi şartı bulunmamaktadır²¹⁴. Bir başka deyişle madde metninden genel kurulda birleşme kararına olumlu veya olumsuz oy veren tüm ortakların bu seçimlik haktan yararlanabileceği anlamı çıkmaktadır.

TTK m. 141’in gerekçesinde ise “*Bu madde ... birleşmeye muhalif olan ortağın devredilen şirketten ayrılması hakkını ona vermektedir*” ifadesi mevcuttur. Görüldüğü gibi gerekçeden sadece birleşmeye muhalif olan ortağın ayrılma hakkına sahip olduğu anlamı çıkmaktadır. Dolayısıyla TTK m. 141 ile gerekçesi birbiri ile çelişmektedir.

Doktrinde bu konuda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu nedenle birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesine yer verilmesi ve sözleşmenin genel kurulda gerekli nisap sağlanarak onaylanması halinde bu seçimlik haktan yararlanmak için karar muhalif kalma şartı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde *Yeşiltepe* birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesine yer verilmesi halinde sadece birleşme kararına muhalif kalmış olan ortakların bundan faydalanması gerektiği, çünkü aslında birleşmeye olumsuz bakan bir ortağın sadece seçimlik ayrılma akçesi alıp çıkmak için genel kurulda olumlu oy vermesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu ifade edilmektedir²¹⁵. *Al Kılıç* ise ortağın hem birleşme kararına olumlu oy verip hem de ayrılma akçesi alarak şirketten çıkmak istemesini ortağın kendisi ile çeliştiği anlamına geldiğini, bu nedenle seçim hakkının birleşme kararına olumsuz oy veren ortaklara ait olması gerektiğini ifade etmektedir²¹⁶. *Pulaşlı* birleşmede seçimlik

²¹³ SÖNMEZ, s. 150, 194; İsviçre hukukunda süre hakkındaki görüşler için bkz. SÖNMEZ, s. 149. Karşı yönde bkz. TURAN, s. 603.

²¹⁴ Mehaz FusG m. 8’de bu yönde olduğu ve İsviçre doktrininde de muhalif olsun olmasın, genel kurul toplantısına katılsın katılmasın tüm ortakların bu hakkı kullanabileceği belirtildiği hakkında bkz. SÖNMEZ, s. 202.

²¹⁵ YEŞİLTEPE, s. 160 ve 162.

²¹⁶ AL KILIÇ, s. 53; Aynı yönde bkz. ÖZDOĞAN DALOĞLU, s. 41.

veya zorunlu olan bu ayrılma hakkının esas itibariyle birleşmeye muhalif olan devrolunan şirketin ortaklarına ait olduğunu belirtmektedir²¹⁷. *Özatlan* TTK m. 141’de düzenlenen çıkma hakkının kullanılabilmesi için pay sahibinin genel kurulda ret oyu kullanması ve bunu genel kurul tutanağına geçirtmesi gerektiğini ifade etmektedir²¹⁸. Aksi yönde *Sönmez* İsviçre hukukunda olduğu gibi TTK’da da bu hakkın kullanılabilmesi için ortağın genel kurulda muhalif kalması ve bunun tutanağa geçirilmesine gerek bulunmadığını ifade etmektedir²¹⁹. *Develi* ise devralan ya da yeni kurulan şirkette ortak durumunun devamlılığı külli halefiyet ilkesine hizmet edeceğinden ortak olumsuz oy kullansa da seçim hakkı sunulması gerektiğini ifade etmektedir²²⁰.

Kanaatimizce zorunlu ayrılma akçesi ile şirketten çıkarılması öngörülen ortağın olumlu oy kullanması beklenmeyecek bir durumdur. Seçimlik ayrılma akçesinde ise ortağın olumlu oy kullanıp seçimlik ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılmayı tercih etmesi mümkündür. Seçimlik ayrılma akçesi almak isteyen ortak için karara muhalif kalma şartı aranması hakkının kullanılmasını zorlaştıracı ve kısıtlayıcı bir hale yol açacaktır. Bu nedenle seçimlik ayrılma akçesi alarak ayrılma hakkını birleşmeye muhalif olsun olmasın tüm ortakların kullanabilmesi mümkündür.

e. Ayrılma Akçesinin Belirlenmesi

Ayrılma akçesi birleşmeye katılmak istemeyen ya da birleşmeden çıkarılan ortaklara devralan ya da yeni kurulan şirketin paylarının karşılığı²²¹ olarak ödenen bedeldir²²². Bu hakkın tanınmasının amacı ortak çıkmasaydı birleşme neticesinde hangi durumda olacak idiyse ona o durumu sağlamaktır²²³. Bu nedenle bu bedelin şirketten ayrılan ortağa payını, bu payın ortağa sağladığı haklarını ve ortak sıfatını kaybetmesine karşılık kendisine ödenen bir değer olarak ifade edilmektedir²²⁴.

²¹⁷ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 77.

²¹⁸ ÖZATLAN, Yurdal, “Pay Sahibinin Anonim Şirket Birleşmelerinden Doğan Çıkma Hakkı”, *Aurum Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 3, S.1, 2018, s. 27-28.

²¹⁹ SÖNMEZ, s. 187, dn. 45 ve s. 195.

²²⁰ DEVELİ, s. 453.

²²¹ Söz konusu “pay değeri” devralan veya yeni kurulan şirketin paylarının itibari değerini ifade etmektedir, TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 146a.

²²² ÖZTÜRK DİRİKKAN, s. 105 vd; TEKİNALP, *Ayrılma Akçesi*, s. 23.

²²³ TAŞDELEN, s. 200.

²²⁴ ÖZTÜRK DİRİKKAN, s. 201; Şirket paylarının gerçek değerine esas alınarak belirlenen ayrılma akçesi, şirketten çıkarılan ortağın artık ortak sıfatını haiz olmaması karşılığında kazanacağı ekonomik

TTK m. 141/1’de ayrılma akçesinin ve “*iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine*²²⁵ *denk*” olan bir tutar²²⁶ olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 141’in gerekçesinde kaynak düzenlemede²²⁷ ayrılma akçesinin miktarı konusunda şirkete geniş hareket alanı²²⁸ bırakıldığını ancak TTK düzenlemesinde ayrılma akçesinin miktarı konusunda kesin tavır alınıp ayrılma akçesinin gerçek değere denk gelmesinin net bir şekilde öngörüldüğü belirtilmektedir. Ancak kanunda gerçek değer tanımı ya da hesaplama yöntemi ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 141’in gerekçedeki açıklamanın devamında ise “*gerçek değer*” kavramının tanımlanmayıp uygulamaya bırakılmış olduğunu ancak gerçek değer hesaplanmasında “*yaşayan bir şirket*”in esas alınmasının *ratio legis* gereği olduğu ifade edilmiştir. Yaşayan şirket değeri ile tespit edilen değerdir²²⁹. Birleşme sonucu devrolunan sona erecek olması rağmen tasfiye değeri esas alınmamıştır. Zira yaşayan şirket değerinin esas alınması faaliyetine devam eden bir şirket varmış gibi hesaplama yapmayı gerektirdiğinden daha yüksek bir değer ortaya çıkacaktır. Bu hem zorunlu hem seçimlik ayrılma akçesi için geçerlidir²³⁰.

Ayrılma akçesinin belirlenmesi için önce şirket değerlemesi yapılacaktır. Şirketin değeri belirlendikten sonra söz konusu payın (devrolunan şirket ortağının payının), o değeri belirlenen şirketteki (devrolunan şirketteki) değeri bulunacaktır. İşte bu hesaplama sırasında yaşayan şirket değeri esas alınacaktır.

Gerçek değer kavramı payın değerinin hesaplanırken kullanılacak olan ve muhasebe ve işletme bilimlerinin alanına giren ve bir kavramdır²³¹. Gerçek değer hesaplanmasında kullanılan çokça yöntem bulunmaktadır²³². Dolayısıyla gerçek

değerdir. Bu nedenle gerçek değere uygun belirlenen ayrılma akçesi eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmaz, **YAĞMUR**, s. 214-215.

²²⁵ Gerçek değer yerine adil değer kavramı da kullanılmaktadır, terminoloji sorunu ile ilgili bkz. **SÖNMEZ**, s. 120-121.

²²⁶ Ayrılma akçesinin miktarına ilişkin mehaz İsviçre düzenlemesi için bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 108.

²²⁷ FusG m. 8’de birleşme sözleşmesinde “bir ayrılma akçesi” öngörüldüğü ve bu hakkın devrolunan ortaklıktaki pay ve ortaklık haklarına denk geleceği belirtilmekle yetinilmiştir. Bu ifadenin birleşmeye katılan ortaklıklara geniş bir hareket alanı bıraktığı hakkında bkz. **TEKİNALP**, Ayrılma Akçesi, s. 26.

²²⁸ TTK m. 141’in gerekçesinde kaynak kanundaki belirsiz “bir karşılık” ibaresinin, hukuk güvenliği yönünden tehlikeli bulunduğu ifade edilmektedir.

²²⁹ **TAŞDELEN**, s. 202.

²³⁰ **İPEKEL KAYALI**, s. 267.

²³¹ **SÖNMEZ**, s. 119.

²³² **ÖZTÜRK DİRİKKAN**, s. 114; **SÖNMEZ**, s. 131.

değerin hesaplanmasında üzerinde mutabık kalınan bir yöntem yoktur. Bu nedenle hesaplama yapılırken somut olayın koşullarının değerlendirilmesi gerekmektedir²³³.

Bu gerçek değer ortağın devralan şirketteki iktisap edeceği payların gerçek değeridir. Zira ortak birleşme dışında kalarak devralan şirkette iktisap edeceği paylardan yoksun kalmaktadır. Bu nedenle ayrılma akçesinin hesaplanmasına dikkate alınacak esaslar öncelikle incelenip daha sonra bu bedelin nasıl ödeneği üzerinde durulmalıdır.

Ayrılma akçesinin değeri payın gerçek değerine uygun olmak zorundadır²³⁴. Gerçek değer esas alınma amacı çıkan ya da çıkarılan ortağın menfaatini korumaktır²³⁵. Ayrılmaya konu payların değerlemesinin doğru yapılması ve değerlendirme yapılırken esas alınacak an önemlidir; zira zaman içerisinde şirketin durumunda meydana gelen değişiklik, şirket değerini etkileyecektir. Payların gerçek değeri tespit edilirken şirketin değerinin²³⁶, karlılık durumunun şirketin finansal yapısıyla bağlantılı sair hususların, payın imtiyazlı olup olmadığının, şirketin özvarlıklarının, büyüme hızının, ticari itibarının, fikri mülkiyet haklarının dikkate alınması ve şirketin bir bütün olarak değerinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır²³⁷. Şirketin değeri belirlenirken şirketin mevcut durumuyla birlikte türü ve yapısı da dikkate alınmalıdır²³⁸. Gerçek değer hesaplanmasında kullanılacak değerlendirme yöntemleri TTK'nın gerçek değer atfı yapan diğer düzenlemeleri için geçerli olduğundan, öğretide bu hükümlerle ilgili yapılan çalışmalara da başvurulabilir²³⁹.

Madde metninde gerçek değer esas alınacağı düzenlemesi karşısında, şirket sözleşmesinde değer belirlenmesine ilişkin düzenlemelerin öngörülüp öngörülemediği hususunda doktrinde, hükmün emredici olduğu, bu nedenle gerçek değerden başka bir değer şirket sözleşmesinde düzenlenmesi halinde hükmün

²³³ SÖNMEZ, s. 120; Karşılaştırmalı hukukta gerçek değer tespitinde kullanılabilecek yöntem çeşitleri için bkz. SÖNMEZ, s. 132 vd.

²³⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) C. 1, N. 147; BOZKURT, s. 555.

²³⁵ TAŞDELEN, s. 201.

²³⁶ Payın gerçek değerinin hesaplanmasında kullanılan yöntemler için bkz. ÖZTÜRK DİRİKKAN, s. 114 vd.

²³⁷ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 111-112; ULUSOY, s. 96; DEVELİ, s. 456,482, SÖNMEZ, s. 123, ÖZTÜRK DİRİKKAN, s. 109.

²³⁸ TÜTÜNCÜ, s. 259.

²³⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 110; TTK m. 208 bağlamında gerçek değer hesaplaması hakkında değerlendirmeler için bkz. TÜTÜNCÜ, s. 258 vd; Haklı nedenle fesih davası bağlamında gerçek değer hesaplaması hakkında değerlendirmeler için bkz. ŞAHİN, Ayşe, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013, s. 466 vd.

geçersiz olacağı ve mahkemenin de denkleştirme davasında (TTK m. 191) başka bir değeri esas almasının mümkün olmadığı belirtilmektedir²⁴⁰.

Değerleme yönteminin seçiminde yönetim organları serbest olmakla beraber, bu seçim keyfi davranış yasağı ve dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde yapılmalıdır²⁴¹.

f. Ayrılma Akçesinin Ödenmesi

Ayrılma akçesinin nakit olma şartı yoktur²⁴². Zira madde metninde “*şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi*” verilmesi öngörülmüş olup nakit ödeme ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır²⁴³. Bu nedenle doktrinde ayrılma akçesi olarak ortaklara bir başka şirketin²⁴⁴, genellikle şirketler topluluğuna dâhil bir diğer şirketin paylarının verilmesi ve bu suretle üç köşeli / üç ayaklı birleşmenin gerçekleşmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir²⁴⁵. Bununla birlikte ayrılma akçesinin üçüncü kişiden olan alacak, birleşmeye katılanlar dışında bir şirketin payı / pay senedi ya da menkul değeri veya diğer malvarlığı değeri (örneğin hisse senetleriyle değiştirilebilir tahvil) olarak ifa edilmesi mümkündür²⁴⁶. Ayrıca şirket sözleşmesinde ayrılma akçesinin nakit veya ayın olarak ödeneceğine ilişkin belirleme yapılması da mümkündür²⁴⁷.

TTK m.141/1’in gerekçesinde ayrılma akçesinin nakden ödendiği hallerde ödemenin serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden yapılması gerektiği belirtilmektedir²⁴⁸.

²⁴⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 109; SÖNMEZ, s. 198.

²⁴¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 112.

²⁴² TEKİNALP, Ünal, “Birleşmede Ayrılma Akçesi”, Regesta, Y. 2012, C. 2, S. 1, s. 27.

²⁴³ TTK m. 141 metninde nakit ödeme ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte ayrılma akçesinin nakit ödeneceğine ilişkin TTK m. 155/2-a ve BBT m. 12/3 hükümler bulunmaktadır. Bu iki hüküm ayrılma akçesinin nakit olma zorunluluğu olmamasının istisnalarını teşkil etmektedir. Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesine ilişkin TTK m. 155/2-a’da “...141 inci maddeye göre, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan **nakdi bir karşılık** verilmesinin önerilmiş olması” düzenlenmiştir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca taraflardan en az birinin halka açık ortaklık olduğu birleşme ve bölünme işlemlerinde uyulacak usul ve esasları düzenleyen BBT’nin 12. maddesinin 3. fıkrasında “Birleşme sözleşmesinde TTK’nın 141 inci maddesi çerçevesinde ayrılma akçesinin öngörülmesi durumunda; ayrılma akçesinin Türk Lirası cinsinden nakit, menkul kıymet veya kısmen nakit kısmen menkul kıymet olarak belirlenmesi mümkündür. **Ancak pay sahibinin talebi halinde ayrılma akçesinin nakden ödenmesi zorunludur.**” hükmü yer almaktadır, TURAN s. 589.

²⁴⁴ Devralan şirketin paylarının verilmesi ayrılma akçesi sayılmamaktadır. Fakat yavru şirketin devralınması söz konusuyla o halde ana şirketin payları ayrılma akçesi olarak verilebilir, bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 1421.

²⁴⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 1421.

²⁴⁶ TTK m. 141 gerekçesi; ÇOŞTAN, Alacaklıların Korunması, s. 173.

²⁴⁷ SÖNMEZ, s. 198.

²⁴⁸ TTK m. 141/1 gerekçesi.; TTK’da ayrılma akçesinin kararlaştırılması ile ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır. Fakat seçimlik ayrılma akçesinin nakit olarak ödeneceği hallerde bu ödeme serbest

Ayrılma akçesi sermayenin geri ödenmesine izin verilen hallerden biridir. Fakat bu ödeme sermayenin iadesi şeklinde gerçekleşmemelidir²⁴⁹. Bu nedenle ayrılma akçesi ödenirken şirketler hukukunun sermayenin geri ödenmesine ilişkin hükümlerine uyulmalıdır²⁵⁰.

Ayrılma akçesinin şirket tarafından ne zaman ödeneceği ile ilgili bir düzenleme de TTK'da bulunmamaktadır. Ancak ayrılma akçesi birleşme kararının sicile tescili ile birlikte muaccel olacaktır²⁵¹. Ayrılma akçesinin devrolunan şirketin üzerinde tasarruf edebileceği serbest yedeklerden ödeneceğini belirtmiştik. Ortak sıfatının devamı ile ayrılma akçesi arasında ortağın yapacağı tercihe göre devrolunan şirketin malvarlığında bir azalma olacaktır. Zira bu ödeme malvarlığının pasif kalemini oluşturacak ve külli halefiyet ilkesinin gereği olarak devralan veya yeni kurulan şirkete geçecektir. Malvarlığındaki bu azalmanın miktarı ortakların seçimlik haklarını kullandıktan sonra belirlenebilir hale gelecek ve devralan şirketin esas sermayesini ne kadar artırması gerektiği belli olacaktır²⁵². Tescil ile birlikte ayrılma akçesinin ödenmesinden devralan veya yeni kurulan şirket sorumlu olacaktır²⁵³.

2. Denkleştirme Ödenmesi

TTK m.140/2'de *“ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi”* öngörülebileceği düzenlenmiştir. Denkleştirme ödemesi, pay değişim oranının kesirli olarak hesaplanması halinde pay başına ödenecek tutarı ifade etmektedir²⁵⁴.

TTK m.191'de düzenlenen denkleştirme davasında ödenecek denkleştirme akçesi ile karıştırılmaması adına, TTK m. 140/2'nin gerekçesinde denkleştirme ödemesi kavramının kullanılması daha yerinde olurdu. Bu nedenle bu başlık altında söz konusu

yedeklerden yapılacaktır. Dolayısıyla nakden ödeme için yeterli serbest yedeklerin bulunmaması halinde ayrılma akçesi kararlaştırılması mümkün olmayacaktır, **GÖKTÜRK**, s. 645.

²⁴⁹ TTK m. 141/1 gerekçesi., **GÖKTÜRK** seçimlik ayrılma akçesi için TTK m. 141/1'in gerekçesinde yapılan açıklamanın TTK m. 141/2 için de geçerli olduğunu ifade etmektedir, s. 645.

²⁵⁰ **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 173; **YEŞİLTEPE**, s. 165, yazar ayrılma akçesinin nakden ödeneceği hallerde bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden alınmayıp sermayenin iadesi sonucunu doğuracak şekilde yapılmasının sermayenin korunması ilkesine ters düşeceğini ve emredici hüküm ihlal edilmiş olduğundan birleşme kararının hukuka aykırı hale geleceğini ifade etmektedir.

²⁵¹ **DEVELİ**, s. 455.

²⁵² **ULUSOY**, s. 87.

²⁵³ **AL KILIÇ**, s. 51-52.

²⁵⁴ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 164d; **YASAMAN**, s. 32.

ödemeden maddenin lafzına uygun şekilde denkleştirme ödemesi olarak bahsedilecektir.

Şirketlerde payların dağılımı, ortaklara tanınan haklar ve ortaklık yapısı birbirlerinden çok farklı olabilir. Bu nedenle birleşmeden önce ve sonra ortakların sahip olduğu paylar ve haklar farklı olacaktır. Ortaklığın devamlılığı ilkesi gereğince esas olan bu payların ve hakların mümkün olduğunca aynen korunmasıdır. Ancak bu mümkün değilse bu farkın olabildiğince az olması gerekmektedir²⁵⁵. Payların değişim ilişkisi gereği birleşmede devrolunan şirket payı devralan şirket payı ile değiştirilecektir. Bu değişim, tespit edilecek olan payların değişim oranı ile gerçekleşecektir. Ancak bu oranın kusursuz sonuç verecek şekilde hesaplanması her zaman mümkün olmamaktadır²⁵⁶.

Birleşmede devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değer kusursuz çıkması mümkün olmadığından ortağa devrolunan şirketteki payının değerini tamamen karşılayacak bir şirket payı verilemeyebilir. Böyle bir durumda birleşme işleminin kolaylaştırılması için TTK m. 140/2’de denkleştirme ödemesi öngörülebileceği düzenlenmiştir. TTK m. 140/2 uyarınca denkleştirme ödemesi öngörülmesi haline ortak pay yerine onun ekonomik karşılığını elde edeceğinden denkleştirme ödemesi ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnalarından biri sayılmalıdır²⁵⁷. İsviçre öğretisinde de denkleştirme ödenmesinin ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnalarından biri olduğu ifade edilmektedir²⁵⁸.

TTK m. 140/2’nin gerekçesinde denkleştirme ödemesinin, malvarlıklarının değerlendirilmesinde sıkça ortaya çıkan kusuratin karşılığında verilecek nakdi ifade ettiği ve birleşmenin uygulanmasını kolaylaştıran bir araç olduğu belirtilmiştir. Bir başka deyişle söz konusu kusuratların denkleştirme ödemesi olarak nakden ifası birleşmenin kolaylaştırılmasına hizmet etmektedir²⁵⁹.

Denkleştirme ödemesi, devralan şirkette ortağa kusuratlı pay verilmesi yerine bu kusuratin nakdi karşılığının ödenmesi anlamına gelmektedir. Devrolunan şirket

²⁵⁵ SUSUZ, s. 85.

²⁵⁶ AKBİLEK, yabancı doktrine atıfla değişim oranının kusuratlı sonuç vermeyecek şekilde hesaplanması gerektiğini ifade etmiştir, s. 200.

²⁵⁷ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 13.

²⁵⁸ İPEKEL KAYALI, s. 246.

²⁵⁹ GÖKTÜRK, s. 643; TÜRK, Birleşme, s. 93; KOCAER, s. 81; KENDİGELEN, s. 139.

ortaklarına mevcut payları karşılığında ne kadar devralan şirket payı verileceğinin belirlenmesi için önce şirket değerlemesi yapılacak ve payların değişim oranı belirlenecektir²⁶⁰. Payların değişim oranı belirlenirken ortaya çıkan oranın küsuratlı olması çok olasıdır²⁶¹. Böyle bir durumda, yani değişim oranının tam sayı olarak çıkmaması halinde, payların tam olarak değiştirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle ortağa bu küsuratın nakdi karşılığının ödenmesi gerekmektedir. Örneğin devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette itibari değeri on TL ve bir kuruluş değerinde pay verilecekse, bir kuruluşlar toplamı nakit olarak verilebilecektir. Böylece devrolunan şirket ortaklarına yapılacak bu ödemeyle hak kayıpları önlenecek ve birleşmenin uygulanması kolaylaşacaktır²⁶².

Bu ödemenin değişim oranının nakden ifasına ya da bazı ortaklara menfaat sağlama amacına hizmet edip suiistimal edilmesini önlemek amacıyla kanun koyucu miktar açısından sınırlama getirmiştir. Bu sınırlamanın amacı denkleştirme ödemesinin ortaklığın devamlılığı ilkesinin dolaşılması aracı haline gelmesini önlemektedir²⁶³. Hüküm uyarınca ödeme yapılacak miktar, ortaklık paylarının gerçek değerinin²⁶⁴ 1/10'unu ile sınırlıdır²⁶⁵. Bu sınır emredici olarak düzenlendiğinden, denkleştirme ödemesinin %10'luk oranı aşması halinde birleşme kararının iptalinin istenmesi mümkündür²⁶⁶.

Hükümün amacı gereği, denkleştirme ödemesinin nakit olarak yapılması gerektiği doktrinde belirtilmektedir²⁶⁷. Zira TTK m. 140'ın gerekçesinde de bu ödemenin nakit olduğu belirtilmektedir. Ancak doktrinde hükümün lafzında böyle bir belirleme yapılmadığı dolayısıyla bu ödemenin aynı de yapılabileceği ifade edilmektedir²⁶⁸.

Ayrıca ödemenin devralan şirketin serbestçe tasarruf edebileceği öz varlıklardan karşılanması gerekmektedir²⁶⁹. Madde metninde geçen gerçek değer hesaplanması

²⁶⁰ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 89.

²⁶¹ **İPEKEL KAYALI**, s. 246.

²⁶² TTK m. 140/2 gerekçesi; **BOZKURT**, s. 553.

²⁶³ **İPEKEL KAYALI**, s. 247.

²⁶⁴ Bu ifadenin "tahsis olunan toplam ortaklık paylarının gerçek değerleri" olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bazı ortaklar için onda bir sınırının aşılmasının mümkün olduğu hakkında bkz. **İPEKEL KAYALI**, s. 248.

²⁶⁵ FusG m. 7/2'de de bu sınır onda bir olarak düzenlenmiştir.

²⁶⁶ **İPEKEL KAYALI**, s. 248.

²⁶⁷ **İPEKEL KAYALI**, s. 247.

²⁶⁸ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 89; **İPEKEL KAYALI**, s. 247, dn. 981.

²⁶⁹ **GÖKTÜRK** s. 643; **İPEKEL KAYALI**, s. 249.

açısından birleşme sözleşmesinin imzalandığı an dikkate alınacaktır. Nitekim denkleştirme ödemesi öngörülmüşse bunun miktarının TTK m. 146/1-b ve TTK m. 147/2-c uyarınca birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunda belirtilmesi gerekmektedir.

Doktrinde söz konusu yüzde onluk oranın her bir ortak için ayrı ayrı mı aranacağı yoksa devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette tahsis edilecek payların toplamı için mi aranacağı tartışmalıdır. Bir görüş bu oranın devrolunan şirket ortaklarına tahsis olunacak payların toplamı için geçerli olduğu belirtmektedir²⁷⁰. Diğer bir görüş ise devrolunan şirket ortaklarına tahsis edilecek toplam payların onda birinin aşamayacağı kabulünün birleşmeyi kolaylaştırmakla beraber denkleştirme ödemesinin küçük ortakları şirkette çıkarma aracına dönüşme tehlikesini beraberinde getirdiğini ifade etmektedir²⁷¹. Kanaatimizce yüzde onluk oranın her bir ortak için ayrı ayrı aranması gerekmektedir. Zira ortaklık paylarının değişim oranı belirlendikten sonra eğer devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunacak pay hesaplanırken küsuratlı bir sonuç elde ediliyorsa, bu küsuratın denkleştirme ödemesi olarak ödenmesi söz konusu olacaktır. Bu bağlamda her ortağın payının küsuratlı bir şekilde hesaplanması söz konusu olmayabilir. Yani denkleştirme ödemesi bu şekilde küsuratlı sonuçların yaratacağı karışıklığı bertaraf etmek ve yapısal değişiklik sürecini kolaylaştırmak için öngörülmüş bir mekanizmadır. Bu nedenle denkleştirme ödemesi yapılırken de bu tutarın ödeme yapılacak ortağa tahsis olunacak payların gerçek değerinin onda birini aşmaması gözetilmelidir.

Bölünmede de denkleştirme, kesirli pay değişim oranının yuvarlanmasına böylelikle bölünmenin kolaylaştırılmasına hizmet etmektedir. Pay değişim oranlarını kesirli çıkması bölünmenin uygulanmasına güçlük yaratabilir²⁷². Bununla birlikte kesirli pay değişim oranı ortakların hak kaybına uğramasına da neden olabilir. Bunu engellemek için bölünme sözleşmesine denkleştirmeye ilişkin hüküm konulması mümkündür²⁷³.

²⁷⁰ İPEKEL KAYALI, s. 248; AKBİLEK, s. 201; SUSUZ, s. 88.

²⁷¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 90-91, dn. 343.

²⁷² DEMİR, s. 105.

²⁷³ Doktrinde HELVACI, denkleştirme ödenebilmesi için ortaklık hakları arasında giderilemez bir farklılığın bulunması gerektiğini; eğer belirlenecek olan pay değişim oranına göre bölünen şirketin ortaklarının mevcut hakları devralan şirket ve şirketlerde ortaklık hakları verilmek suretiyle tam olarak karşılanıyorsa denkleştirme ödemesi öngörmenin mümkün olmadığını belirtmektedir, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, s. 55,

Aynı yönde ÇOŞTAN'da denkleştirme ödemesinin istisnai bir düzenleme olduğunu, ortaklara devralan şirket veya şirketlerin ortaklık haklarının tahsis edilmesi mümkünse denkleştirme ödenmemesi

Denkleştirme ödenebilmesi imkanı aynı zamanda pay değişim oranının tespitini kolaylaştırılması ve ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlal edilmemesi için önemlidir²⁷⁴. Bölünmede şirket paylarının ve haklarının korunması başlıklı TTK m. 161'in birleşmeler hakkındaki TTK m. 140 atfıyla bölünmede de denkleştirme tutarı ödenmesinin öngörülmesi mümkündür. Nitekim TTK m. 167/1-c'de gereğinde ödenecek denkleştirme tutarının bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının içeriğinde yer alacağı düzenlenmiştir. TTK m. 140'daki sınırlamalar bölünmede denkleştirme ödenmesi öngörüldüğü takdirde de geçerli olacaktır. Dolayısıyla TTK m. 140'da sınır olarak belirlenen yüzde on oran burada da geçerlidir. Bir başka deyişle bölünmede de denkleştirme ödemesi ortaklık paylarının gerçek değerinin yüzde onunu aşmamalıdır²⁷⁵. Bu sınır bir nevi ortaklık haklarının devamlılığı ilkesi ile bölünmenin kolaylaştırılması amacı arasında denge unsurudur. Çünkü denkleştirme ödemesine ilişkin bir sınır olmaması bölünmeyi kolaylaştıracak ancak ortaklığın devamlılığı ilkesini zayıflatacaktır. Ayrıca işlemin bölünme niteliğinin korunabilmesi için de söz konusu sınır önemli bir düzenlemedir²⁷⁶.

Tür değiştirmede ise denkleştirme ödemesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim TTK'ya göre tür değiştirme biçim değiştirici olduğundan malvarlığı devri söz konusun değildir ve eski türdeki payların yeni türdeki karşılıklarına ilişkin bir pay değişim hesabı yapılacaktır. Dolayısıyla diğer yapılsa değişiklik türlerindeki gibi malvarlığı devrine bağlı bir pay değişim oranı hesabı yapılmayacak²⁷⁷ ve pay değişim oranının hesaplanmasında denkleştirme ödemesi ile bertaraf edilecek küsuratlar da ortaya çıkmayacaktır.

3. Oydan Yoksun Payların Sahiplerine Oy Hakkını Haiz Payların Verilmesi

TTK m. 140/3'de devrolunan şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verileceği düzenlenmiştir. Bölünmeye ilişkin TTK m. 161'in TTK m. 140'a yaptığı atıf dolayısıyla bölünmede de oydan yoksun pay sahipleri aynı şekilde koruma altına alınmıştır. Bölünmede

gerektiğini; denkleştirme ödemesinin sadece payların değişim oranının tespitindeki güçlüklerin aşılması amacıyla kullanılması gerektiğini ifade etmektedir, Bölünme, s. 72,81.

²⁷⁴ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 71.

²⁷⁵ KAĞITÇIOĞLU, s. 105.

²⁷⁶ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 82.

²⁷⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 178c.

devralan şirketin yapısı oydan yoksun pay tahsis etmeye elverişli değilse, oydan yoksun payların sahiplerine oy hakkını haiz paylar tahsis edilecek ve bölünme kolaylaşacaktır. Tahsis edilecek oy hakkını haiz payların değeri, bölünen şirkette sahip olunan oydan yoksun payların değerini karşılamalıdır²⁷⁸. Tür değiştirmede ise TTK m. 183’de de oydan yoksun paylar için sahiplerine eşit değerde paylar veya oy hakkını haiz paylar verileceği düzenlenmiştir.

Bununla birlikte oydan yoksun payların sahiplerine tanınan haklar TTK m. 146/1-c uyarında birleşme sözleşmesinde; TTK m 167/1-d uyarınca bölünme sözleşmesi ya da bölünme planında gösterilecektir. Ancak tür değiştirmede oydan yoksun payların sahipleri için düzenleme mevcut olmasına rağmen tür değiştirme planı ve raporuna ilişkin TTK m. 185 ve m. 186 düzenlemelerinde bu hususa ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır.

Oy hakkından yoksunluğun ortaklık sıfatına bir etkisi yoktur. Dolayısıyla oy hakkından yoksun payların sahipleri de ortaklığın devam ilkesi altında korunmaktadır²⁷⁹. TTK’da yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemelerde oydan yoksun paylara ilişkin hükümlerin bulunma sebebinin ortakların hukuki durumlarında devamlılık sağlanması olduğu ifade edilmektedir²⁸⁰.

Düzenleme uyarınca eğer devrolunan şirkette oysuz paylar mevcutsa bunların karşılığı olarak aynı değerde oydan yoksun pay verilecektir. Bunun için devralan şirket sermaye artırımını yapacak ve oysuz pay ihraç edilecektir. Oydan yoksun pay ihraç edebilecek şirketler halka açık anonim şirketlerdir²⁸¹. İhraç edilen bu paylardan, pay değişim oranına göre devrolunan şirketteki mevcut oysuz paya denk gelen miktar o payın sahibine verilecektir. Ancak bu mümkün değilse veya devralan şirketin sermaye yapısının sadeleştirilmesi isteniyorsa; yani oysuz pay çıkarılamıyor veya çıkarılmak istenmiyorsa oy hakkını haiz payların verilmesi mümkündür²⁸². Oy hakkını haiz paylar

²⁷⁸ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 83.

²⁷⁹ SUSUZ, s. 83.

²⁸⁰ YAĞMUR, Setenay, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, İstanbul 2020, s.108.

²⁸¹ İPEKEL KAYALI, s. 308.

²⁸² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 145e; yazar oysuz pay verilemiyorsa nakit verilebileceğini ifade etmektedir. Oysa düzenlemede nakit ödenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

verilmesi söz konusuysa payların değişim oranı belirlenirken oy hakkının maddi değerinin de dikkate alınmalıdır²⁸³.

Yapısal değişikliklere ilişkin hükümler dışında²⁸⁴ TTK'da oydan yoksun pay kavramının açıkça yer aldığı bir düzenleme mevcut değildir²⁸⁵. TTK uyarınca her ortak bir oy hakkını haizdir²⁸⁶. Bununla birlikte 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (Eski SerPK) m. 14/A'a ve bu hükme dayanarak hazırlanmış olan ve oydan yoksun pay ihraçları ve bu paylara ilişkin esasların tabi olduğu I/36 sayılı Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği²⁸⁷, ne dayanılarak oydan yoksun pay ihraç edilebilmesi mümkün idi. Dolayısıyla Eski SerPK m. 14/A ve I/36 sayılı tebliğ uyarınca çıkarılmış olan oydan yoksun paylar yapısal değişiklik hükümlerine göre korunacaktır²⁸⁸.

Bu tebliğin yerini alan VII-128.1 sayılı Pay Tebliği²⁸⁹, nde ve 6362 sayılı SerPK'da oydan yoksun paylara ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte III-35/A.1 sayılı Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği²⁹⁰ m. 16/1 uyarınca sermaye artırım suretiyle çıkarılacak payların oydan yoksun olabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği'ne dayanarak oydan yoksun pay çıkarılması mümkündür. Ancak söz konusu tebliğin dayanağı olan SerPK m. 35/A dahil SerPK'da oydan yoksun payların dayanağı olabilecek bir hüküm olmaması, oydan yoksun

²⁸³ Yabancı doktrine atıfla **GÖKTÜRK**, s. 644; oydan yoksun paylar karda imtiyazlı olduğundan, bunlar yerine aynı değerde adi pay verilecekse; verilecek adi payın miktarı belirlenirken artık mevcut olmayacak kar payı imtiyazının değerinin de hesaba katılması gerektiği yönünde bkz. **YÜKSEL**, s. 141.

²⁸⁴ Limited şirketlere ilişkin TTK m. 621/1'deki "oy hakkı bulunan esas sermaye" ifadesinin de oydan yoksun paylara işaret ettiği hakkında bkz. **YANLI**, Veliye, Paya Dayalı Kitle Fonlaması Düzenlemesi, BATİDER, C. 36, S.1, Y. 2020, s. 44.

²⁸⁵ TTK m. 434/2 uyarınca oysuz payların meydana gelebileceğine ilişkin bkz. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 145e. Aksi yönde bkz. **YÜKSEL**, Sinan H., "Sermaye Piyasası Hukukunda Kitle Fonlamasına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt No.:8, Sayı No.:32, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan, s. 1933-1960.

²⁸⁶ Bkz. TTK m. 226, TTK m. 309, TTK m. 434, TTK m. 618; Ayrıca bkz. **YÜKSEL**, s.140-142.

²⁸⁷ (SERİ: I, NO: 36), Resmi Gazete 21.01.2009, Sayı: 27117. Söz konusu tebliğin 4. maddesinde oydan yoksun paylar "*ortaklıkların sermaye artırımı ile ihraç edebilecekleri, oy hakkı hariç, sahibine kâr payından ve istendiğinde bedelsiz pay alma hakkında imtiyaz dışındaki diğer hususlarda imtiyaz ve diğer ortaklık haklarını sağlayan, istendiğinde belirli bir vade veya vadelerde, sabit veya değişken oranda ortaklığın oy hakkına sahip paylarını satın alma ve ortaklık payları ile değiştirme hakkı veren paylar*" olarak tanımlanmıştır.

²⁸⁸ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 145e ve 775a; **İPEKEL KAYALI**, s. 308; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 79.

²⁸⁹ Resmi Gazete 22.06.2013, Sayı:28685.

²⁹⁰ Resmi Gazete 03.10.2019, Sayı: 30907.

paylara ilişkin ikincil düzenleme yapılmasının yerindeliliği bakımından soru işareti uyandırmaktadır²⁹¹.

Bununla birlikte yapısal değişiklik hükümleri (birleşmede TTK m. 140/3 ve m. 146/1-c, bölünmede TTK m. 161'in m. 140'a yaptığı atıf ve m. 167/1-d ve tür değiştirmede TTK m. 183/1) oydan yoksun pay çıkarılmasına izin vermektedir. Dolayısıyla oydan yoksun payların kaynağının bir yapısal değişiklik olması da mümkündür.

4. İmtiyaz Hakları Karşılığında Uygun Bir Karşılık Verilmesi

TTK'nın "ortaklık payının ve haklarının korunması" başlıklı 140. Maddesinin 4. fıkrası "*devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık verilir*" düzenlemesi ile imtiyaz hakları da koruma altına alınmıştır. Bu koruma gereği devrolunan şirkette imtiyazlı payların mevcut olması halinde bu imtiyazların karşılığı olarak devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık verilebilecektir.

TTK m. 140/4 ile gerekçesi arasında uyuşmayan hususlar bulunmaktadır. TTK m. 140/4 düzenlemesinde "imtiyaz hakları" kavramı kullanılmıştır. Oysa TTK m. 140/4'ün gerekçesinde "özel haklar" karşılığında devralan şirkette eşdeğerde haklar veya buna uygun bir karşılık verileceği, özel haklar kavramı için TTK m. 183'ün ikinci ve üçüncü fıkralarının gerekçesine bakılması gerektiği ve özel haklar kavramının geniş bir anlam taşıdığından imtiyazlı payları içermekle birlikte imtiyazlı paylara özgülenemeyeceğini belirtilmiştir. TTK m. 183'e bakıldığı zaman "imtiyazlı pay" terminolojisi kullanılmıştır. TTK m. 183'ün gerekçesinde ise özel hakları kavramının kapsamına, oyda imtiyazlı payların, azlık hakları içinde yer alan bilanço müzakerelerinin ertelenmesi gibi bağlayıcı önerme haklarının, pay kategorilerinin ve grupların temsili, kuruculara ve diğer kişilere sağlanan menfaatlerin, şarta bağlı sermaye artırımındaki alım ve değiştirme haklarının girdiği ifade edilmiştir. Bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının içeriğini düzenleyen TTK m. 167'de de "özel hak sahipleri" kavramı kullanılmıştır. Mevzuat kanun FUSG m. 7/5'de "özel haklar" terimi kullanılmıştır. Görüldüğü üzere burada bir terminoloji sorunu mevcuttur²⁹².

²⁹¹ YANLI, s. 44-45; YÜKSEL, Kitle Fonlaması, s. 1954.

²⁹² Doktrinde SARIKAYA, bu kavram kargaşasının bilinçli bir tercih olmadığını; imtiyaz niteliğinde olmayan ancak korporatif nitelik ihtiva eden özel hakların da TTK m. 140/4 uyarınca korunacağını ve dolayısıyla devralan şirkette özel hakların verilememesi halinde uygun bir karşılık verileceğini ifade

Kanaatimizce bu hususa ilişkin maddelerde yeknesak bir kavramın kullanılması daha isabetli olurdu.

Maddenin gerekçesinde devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı özel haklar karşılığında devralan şirkette eş değerde haklar verileceği, özel hakların geniş anlam taşıdığı ve imtiyazlı payları içermekle birlikte imtiyazlı paylara özgülenemeyeceği ifade edilmiştir.

Bu madde uyarınca korunan imtiyaz hakları sadece teknik anlamda imtiyazı kapsamamaktadır. Bir başka deyişle şirket tipine göre ortağa sağlanan haklar da bu madde koruması altındadır. Bununla birlikte verilecek eş değer haklarında teknik anlamda imtiyazla sınırlı olduğu söylenemez. Örneğin, Limited şirkette veto hakkı sahibi olan ortağın bu hakkının korunması gerekmektedir. Eş değer hak olarak veto hakkının tanınması da mümkün olmalıdır.

Bölünmeye ilişkin TTK m. 161/1’de şirket paylarının ve haklarının TTK. 140 uyarınca korunacağı düzenlenmiştir. TTK m. 183’de de imtiyazlı paylar karşılığında aynı değerde paylar verileceği veya uygun bir tazminat ödeneceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada yapacağımız açıklamalar birleşme, bölünme ve tür değiştirme için geçerlidir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, TTK m. 140/4’de “*veya uygun bir karşılık verilir*” ifadesi tercih edilmişken, TTK m. 183 “*veya uygun bir tazminat ödenir*” şekilde düzenlenmiştir. Bu kavram farklılığının üzerinde durulması gerekmektedir. Birleşmeye ilişkin TTK m. 140/4’deki uygun bir karşılık verilmesi ifadesi ile tazminat ödenmesi ifadeleri birbirlerinden farklı anlamlar ihtiva etmektedir. Uygun bir karşılık verilmesi, bu karşılığın nakdi veya gayri nakdi olabileceği, örneğin başka imtiyaz haklarının da verilebileceği anlamlarını ihtiva etmektedir. Oysa tazminat ödenmesi kavramı öncelikle bu ödemenin nakit olduğu anlamını içermektedir. Ayrıca tazminat denilince akla ilk gelen hukuka aykırı fiildir. Bununla birlikte tazminat ile zarar

etmektedir, Dava Yoluyla Korunma, s. 92. Aynı yönde bkz. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 145f.

Buna karşı **YÜKSEL**, TTK m. 140/4’de “imtiyazlı pay” terminolojisinin kullanılmasının kanun koyucunun anonim şirketler bağlamında bilinçli bir tercihi olduğunu, anonim şirketleri bağlamında teknik anlamda imtiyazlı paylarla ilgili bir düzenleme getirildiğini ve esas sözleşmede hakkın paya değil kişiye bağladığı akdi düzenlemelerin bu hüküm kapsamına girmediğini ifade etmektedir, s. 138. Ayrıca özel hak kavramı için bkz. **ÇOŞTAN**, Özel Hak Sahiplerinin Korunması, s. 404 vd.

arasında sıkı bir bağlantı vardır. Nitekim tazminatın amacı zararın giderilmesidir²⁹³. Ancak bu durumda zarardan söz edilebilecek bir durum yoktur. Maddenin düzenleniş amacı tür değiştirilen şirkette aynı imtiyazların verilmesi söz konusu değilse, bunun bir başka yolla telafi edilmesidir. Bu nedenle kanaatimizce tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 183 düzenlemesinde tercih edilen terim hatalıdır.

Bir başka önemli husus olarak hem birleşme hem tür değiştirmeye ilişkin maddede geçen “veya” bağlacı üzerinde de durmak gereklidir. Çünkü bu durum iki maddenin de lafzında da sanki seçimlik hak tanınmış gibi bir anlam ortaya çıkartmaktadır. Oysa TTK m. 183’ün gerekçesinde “veya uygun bir tazminat ödenir” ibaresinin ne tür değiştiren şirketlerde ne de onların ortaklarına herhangi bir seçim hakkı vermediği belirtilmiştir²⁹⁴. TTK m 140/4’ün gerekçesinde yer alan “*söz konusu karşılığın verilebilmesi için devralan şirkette eşdeğerde hakların sağlanamaması gerekir*” ifadesi de düzenlemenin seçim hakkı tanımadığını göstermektedir. Dolayısıyla gerekçe ile hükmün lafzı arasında bir uyumsuzluk olduğu açıktır. Doktrinde *Yüksel*, İsviçre öğretisinde benimsenen görüşe paralel olarak hakkın devamı ile uygun bir karşılığın verilmesi arasında seçim hakkının mevcut olduğunu, uygun bir karşılık verilmesinin hakkın devralan şirkette devam edememesi koşuluna bağlanmadığını ve pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinin istisnalarına ilişkin düzenlemelerde koşul öngören bir sistematığın benimsenmediğini belirtmektedir²⁹⁵.

Kanaatimizce şirkete bu şekilde bir seçim hakkı verilmesi, bedeli ödenip imtiyazların kaldırılması hususunda keyfi ve kötüye kullanılmaya müsait bir durum yaratacaktır. Zira şirketler bu şekilde bir seçim hakkını kötüye kullanarak bu düzenlemeyi ortakların imtiyazlarını kaldırma aracı olarak kullanabilirler. Dolayısıyla TTK m. 183’ün gerekçesinde de ifade edildiği gibi şirketin bu konuda bir yetkisi olmaması isabetlidir. Bununla birlikte bu seçim hakkının ortaklara tanınabileceği düşünülebilir. Ancak bu durumda şirket içi güç dengelerinin ortakların kararlarında yaratabileceği etkiler

²⁹³ **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin yay., Ankara 2019, s. 862; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 581.

²⁹⁴ İsviçre öğretisinde birleşen şirketlerin bu hususta seçim hakkı olduğu, birleşme sözleşmesinde bunun belirtilebileceği ancak bu serbestinin eşit işlem ilkesi, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlı olduğu yönünde bkz. **YÜKSEL**, s. 138 ve dn. 528’de anılan yazarlar.

²⁹⁵ **YÜKSEL**, s. 139; **ÇOŞTAN** da burada seçim hakkı olduğunu kabul etmekte ve bölünmeye katılan şirketlere imtiyazlı pay sahiplerinin korunmasında seçim hakkı tanınmış olmasını bölünmenin kolaylaştırılması bakımından yerinde bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir, Bölünme, s. 83-84.

bakımından oluşabilecek sıkıntıları göz ardı etmemek gerekmektedir. Maddenin lafzı farklı anlaşılmaya müsait kaleme alınmışsa da kanun koyucunun amacının bir seçim hakkı tanımak olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle maddenin lafzının da bu amaca uygun olarak değiştirilmeli; TTK m. 140/4 ve TTK m. 183/2 “imtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verilemiyorsa uygun bir karşılık verilir” şeklinde düzenlenmelidir.

Uygun bir karşılık verilmesi devralan şirkette eşdeğer hakların şirketin türü ve niteliği nedeniyle sağlanamaması halinde söz konusu olacaktır²⁹⁶. Zira aynı nitelikteki hakların şirketin hukuki yapısı gereği devralan şirkette bulunmaması mümkündür²⁹⁷. TTK m. 140/4’de uygun karşılığın ne olacağı hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. İmtiyaz hakları karşılığında verilecek uygun karşılık nakit olabileceği gibi, devralan şirketteki sair imtiyaz hakları veya daha fazla ortaklık hakları ya da payları da uygun karşılık olarak verilebilir²⁹⁸. Bununla birlikte doktrinde ayrılma akçesindeki gibi başka şirketin payları ya da hisse senedi dışındaki menkul kıymetleri veya devralan şirketin ya da üçüncü bir şirketin ihraç ettiği intifa senetlerinin verilebileceği belirtilmektedir²⁹⁹. Her halükarda uygun karşılık söz konusu imtiyazın değerine eşdeğer olmalı, bunun içinse imtiyazın gerçek değeri tespit edilmelidir³⁰⁰. İmtiyaz haklarının devamlılığı ve karşılığın uygun olup olmadığı TTK m. 191’de düzenlenmiş olan denkleştirme davası ile denetlenebilecektir.

TTK m. 146/1-c uyarınca birleşme sözleşmesinde³⁰¹; TTK m. 167/1-d³⁰² uyarınca bölünme sözleşmesi ya da bölünme planının içeriğinde ve TTK m. 186 uyarınca tür

²⁹⁶ YÜKSEL, s. 138.

²⁹⁷ İPEKEL KAYALI, s. 306.

²⁹⁸ İPEKEL KAYALI, s. 306-307; ÇOŞTAN, Özel Hak Sahiplerinin Korunması, s. 420.

²⁹⁹ YÜKSEL, s. 140.

³⁰⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 93; Uygun karşılığın nakit olması halinde, imtiyazların şirketin toplam değerine oranla değerinin tespiti değerlendirme yöntemleri kullanılarak yapılmalıdır. Bunu yaparken TTK m. 141 uyarınca ayrılma akçesinin belirlenmesine ilişkin kurallara uyulmalıdır, bkz. yabancı doktrine atıfla YÜKSEL, s. 140 ve dn. 536.

³⁰¹ İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun birleşme işlemini onaylama yetkisi bulunmadığı, imtiyazlı pay sahiplerine TTK m. 140/4 ve TTK m 191 ile sağlanan korumanın, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı yoluyla korumaya kıyasla özel hüküm niteliği taşıdığı hakkında bkz. YÜKSEL, s. 140, dn 537.

³⁰² TTK m. 146’da imtiyazlı pay sahiplerinden bahsedilirken, TTK m. 167’de özel hak sahipleri ifadesi kullanılması, yapısal değişiklik hükümlerinde yeknesak ifadelerin kullanılmamış olduğunun bir başka örneğidir, bkz. KENDİGELEN, s. 153.

değiştirme planında imtiyazlı payların sahiplerine tanınan hakların gösterilmesi zorunludur.

5. İntifa Senetlerinin Satın Alınması

Ortaklığın devamlılığı ilkesinin bir diğer özel istisnası intifa senedi sahiplerinin durumudur³⁰³.

Ortaklar intifa senedi sahibi olabileceği gibi ortak olmayan kişilerin de intifa senedi sahibi olmaları mümkündür. Bu nedenle yapısal değişikliklerde intifa senedi ile ilgili düzenlemelerin sadece ortak sıfatını haiz kişiler için mi geçerli olduğu, yoksa ortak sıfatını haiz olmayan intifa senedi sahiplerinin de söz konusu düzenlemenin koruması altında olup olmadığı hususu irdelenmelidir. Yapısal değişikliklerde intifa senedi sahiplerinin korunmasına ilişkin düzenlemelerde bu şekilde bir ayırım yapılmamaktadır. Ancak intifa senedi sahipleri ile ilgili açıklamanın yer aldığı TTK m. 183'ün gerekçesine bakıldığında ortaklardan bahsedildiği görülmektedir. Ayrıca TTK m. 191'deki dava da davacı sıfatını sadece ortakların haiz olduğu şeklinde düzenlenmiştir. TTK m. 191, TTK m. 183'ün metni ve gerekçe birlikte değerlendirildiğinde maddenin ortak olan intifa senedi sahiplerine özgülendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yapısal değişikliklerde intifa senedi sahiplerinin korunmasına ilişkin TTK m. 140/5 ve TTK m. 183/3'ün farklı ifadeleri tereddüt yaratmaktadır. Ayrıca mehzaz kanundaki ortak kavramının ortak olmayan intifa senedi sahiplerini de kapsaması, ortak olmayan intifa senedi sahiplerinin korunmamasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olup olmadığı sorusunu da akla getirmektedir. Zira doktrinde ortaklığın devamlılığı ilkesinin intifa senedi sahiplerine de koruma sağlamasının ilkenin ortak olmayanları da kapsadığını gösterdiği ifade edilmektedir³⁰⁴. Kanaatimizce TTK düzenlemesinin de mehaza uygun olarak yorumlanması ve intifa senedi sahiplerine ilişkin hükmün hem ortak olan hem de ortak olmayan intifa senedi sahiplerini koruduğu kabul edilmelidir.

³⁰³ TTK m.140 gerekçesi, **BOZKURT**, s. 556.

³⁰⁴ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 13.

İntifa senedi sahiplerinin korunması ortaklığın devamlılığı ilkesinin en uç noktası olarak ifade edilmektedir³⁰⁵. İntifa senedi sahiplerinin ortak sıfatı, dolayısıyla ortaklık hakları bulunmamaktadır. Zira anonim şirketlere ilişkin TTK 503’de intifa senedi sahiplerine pay sahipliği hakları verilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak, bu kişilere, net kâra, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma hakları tanınabileceği düzenlenmiştir. Limited şirketlere ilişkin TTK m 584 hükmünde ise şirket sözleşmesinde intifa senetlerinin çıkarılması öngörülebileceği ve bu konuda anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmiştir. İntifa senedi sahiplerinin ortak sıfatı olmadığında ve yapısal değişiklik kararına katılmaları mümkün olmadığından, intifa senedi sahiplerinin haklarının korunması yerinde bir düzenlemedir³⁰⁶.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede intifa senedi sahiplerinin menfaatlerinin ihlal edilmesini önlemek amacıyla da düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler ile intifa senedi sahiplerinin yapısal değişiklik nedeniyle uğrayabilecekleri zarar yeniden daha baştan tazmin etmek zorunluluğunun öngörüldüğü belirtilmektedir³⁰⁷.

Birleşmeye ilişkin TTK m. 140/5 hükmü ile devrolunan şirket tarafından çıkarılmış intifa senedi sahiplerinin hakları koruma altına alınmıştır. TTK m. 140/5 hükmü uyarınca “*devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır*”. Bölünmede intifa senedi sahiplerine koruma TTK m. 161/1’in TTK m. 140’a yaptığı atıf ile sağlanmaktadır. Tür değiştirmede ise TTK m. 183 uyarınca “*intifa senetleri karşılığında aynı değerde haklar verilir veya tür değiştirme planının düzenlendiği tarihte gerçek değer ödenir*”. Görüldüğü üzere tüm yapısal değişiklik türlerinde intifa senedi sahiplerinin korunacağı düzenlenmiştir.

TTK m 146/1-c uyarınca birleşme sözleşmesinin içeriğinde ve TTK m. 167/1-d uyarınca bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içeriğinde devralan şirkette intifa

³⁰⁵ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 93; ÇOŞTAN, intifa senedi sahiplerinin haklarına ilişkin düzenlemenin özel hak sahiplerinin korunmasına ilişkin ayrı bir hüküm olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir, Özel Hak Sahiplerinin Korunması, s. 422.

³⁰⁶ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 94; ÇOŞTAN, Bölünme, s. 89.

³⁰⁷ KENDİGELEN, Abuzer, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri”, BATİDER, C. 25, S. 2, Y. 2009, s. 71.

senedi sahiplerine tanınan hakların yer alması zorunludur. Hükümlerde açıkla belirtilmemiş olmakla birlikte eğer intifa senetleri satın alınacaksa bunun da belirtilmiş olması gereklidir. Bununla birlikte tür değiştirme planı ve raporunun içeriğini düzenleyen hükümlerde intifa senedi sahiplerine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. TTK m. 183 uyarınca intifa senedi sahiplerinin korunacağını düzenlenip tür değiştirme planı ve raporunun içeriğinde buna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almaması düşünülemez. Bu nedenle söz konusu düzenlemelerdeki eksiklik karşısında, kanaatimizce tür değiştirmede eğer intifa senetleri karşılığında aynı değerde haklar verilmesi veya gerçek değer ödenmesi söz konusu ise bunun birleşme ve bölünme düzenlemelerine paralel olarak tür değiştirme planı ve raporunda yer alması gerekmektedir.

Bu noktada inceleme hakkından kısaca söz edilmesi yerinde olacaktır. Zira birleşmede inceleme hakkı TTK m. 149 uyarınca intifa senedi sahiplerine tanınmışken, bölünme ve tür değiştirmede inceleme hakkının sadece ortak için öngörülmüş olması isabetsizdir. Zira inceleme hakkının amacı bilgi vermek, şeffaflığı sağlamak ve bu suretle haksız menfaat sağlanması ve hak kaybının önlenmesi iken, bölünme ve tür değiştirmede bu hakkın ortaklar haricinde menfaati olan diğer ilgilere sağlanmamış olması inceleme hakkının amacı ile bağdaşmamaktadır. Aynı zamanda bölünmede inceleme hakkına ilişkin TTK m. 171 ile TTK m. 171'in gerekçesinde yer alan TTK m. 149 için yapılan açıklamalara bakılması ifadesi birbiri ile çelişmektedir. Aynı çelişki tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 188 hükmü ve gerekçesi arasında da mevcuttur. Bir başka deyişle bölünme ve tür değiştirmede intifa senedi sahiplerine inceleme hakkı verilmemişken, intifa senedi sahiplerine inceleme hakkı tanıyan birleşmeye ilişkin TTK m 149'un gerekçesine atıf yapılmıştır. Bu nedenle bölünme ve tür değiştirmede intifa senedi sahiplerine inceleme hakkı tanınmamış olmasını kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak görmek mümkün değildir.

Bölünme sözleşmesinde veya planında intifa senedi sahiplerine tahsis olunacak haklara verilirken, kendi menfaatlerini doğrudan ilgilendiren intifa hakkı sahiplerinin bölünme sözleşmesinin veya raporunu inceleyememesi, inceleme hakkının amacı ile bağdaşmamaktadır. Aynı şekilde tür değiştirmede planında da intifa senedi sahiplerine tanınan haklara yer verilmeli ve tür değiştirme planını inceleme hakkı intifa senedi sahiplerine de tanınmalıdır. Dolayısıyla birleşmede olduğu gibi

bölünme ve tür değiştirmede de intifa senedi sahiplerine inceleme hakkının tanınması gerekmektedir.

Bir önceki başlıkta “veya” bağlacı ile ilgili açıklamalarımız burada da geçerlidir. Zira TTK m. 140/5’de “ *veya intifa senetlerini...gerçek değeriyle satın almak zorundadır*” ifadesi; TTK m. 183/3’de “*veya... gerçek değer ödenir*“ ifadesi yer almaktadır. İki düzenlemenin lafzından da seçimlik hak tanınmadığına dair bir anlam çıkmamaktadır. Ancak TTK m. 183’ün gerekçesinde bu ibarenin ne şirketlere ne de onların ortaklarına seçim hakkı tanınmadığı ifade edilmiştir. Zaten somut olayda intifa senetleri karşılığında aynı değerde hakların verilmesi mümkün değilse gerçek değerlerinin ödenecektir. Ancak maddenin lafzı aynı değerde hakların mevcut olması halinde haklar ile bedel arasında seçim hakkı tanındığına ilişkin bir anlam içermektedir. Kanaatimizce bu şekilde seçim hakkı tanındığı anlamı içeren maddenin lafzı gerekçeye uygun şekilde değiştirilmelidir.

Gerçek değer hakkında imtiyaz hakları başlığı altında yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Şirketler gerçek değer belirlenmesinde hangi yöntemi seçecekleri hususunda serbesttirler. Ancak bu takdir yetkisi hakkın kötüye kullanılması ile sınırlıdır³⁰⁸.

6. Bölünme ve Tür Değiştirme Halinde Çıkma

TTK’nın “şirket paylarının ve haklarının korunması” başlıklı 161. maddesinde tam ve kısmi bölünmede şirket payları ve haklarının ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca korunacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise ortakların mevcut pay ve haklarının korunması bağlamında ortaklara verilecek payların oranlarına göre “oranların korunduğu” ve “oranların korunmadığı bölünme” düzenlenmiştir. Bölünme sırasında ortakların pay ve haklarına sağlanan koruma TTK m. 161/1’in gerekçesindeki “*Bölünen şirketin ortaklarına, devralan şirkette pay tahsis edilmesi zorunluğu bölünmenin yapısı ve niteliği gereğidir. İlke, çok yönlü ve geniş kapsamlıdır. İlkeye göre, bölünen şirketin ortakları bölünmeye katılan devralan şirketlerin tümünde ya da bazılarında ortak olabilir veya bölünen şirkette paylarını artırabilirler*” ifade ile de vurgulanmıştır. Bununla birlikte maddenin gerekçesinde

³⁰⁸ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 94.

ortaklar için “*Mutabakat varsa bölünen şirketten ayrılabilirler, ancak ihraç edilemezler*” ifadesi de yer almaktadır. Bölünme ortağın payını azaltması, arttırması ya da çıkması söz konusu olabilir. Bölünmede ortağın isterse bölünen şirkette kalabilecek olması, isterse devralan şirkete geçebilmesi veya isterse devralan şirketten hiç pay almamayı tercih etmesi ortağın bölünme yoluyla çıkma imkanı olduğunu göstermektedir³⁰⁹. Ancak gerekçede bahsedilen mutabakattan ne anlaşılması gerektiği ve böyle bir durumda hangi çoğunlukla karar alınacağı belirsizdir.

Moroğlu, bölünmede de bir ayrılma akçesi ile şirketten çıkabilme imkanının tanınması gerektiğini³¹⁰ bunun için birleşmedeki gibi seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesi düzenlemelerinin TTK m. 161’e üçüncü ve dördüncü fıkra olarak eklenmesi gerektiğini belirtmektedir³¹¹. *Büyükyaka*, TTK m. 161’de TTK m. 141’e atıf yapılmadığını ancak uygulamadaki ihtiyaç göz önüne alındığında bölünme de ayrılma akçesine ihtiyaç olduğunu ve ayrılma akçesinin bölünmede de kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir³¹². *Susuz* ise TTK m. 161’in m. 140’a yaptığı yollama gibi, seçimlik ayrılma akçesinin düzenlendiği m.141/1 hükmünde atıf yapılması gerektiğini, bu şekilde hem oranların korunduğu hem de oranların korunmadığı bölünmede ortaklara seçimlik bir hak olarak ayrılma hakkı tanınması gerektiğini ifade etmektedir³¹³.

Oranların korunmadığı (asimetrik) bölünme yoluyla ayrılma da bir istisna olarak görülmektedir³¹⁴. Asimetrik bölünmede ortaklık haklarının devamlılığı ilkesi ortaklara farklı şekilde uygulanmaktadır. Birleşmedeki ayrılma akçesi kurumu ekonomik sonuçları açısından asimetrik bölünmeye benzerlik göstermektedir. Zira asimetrik bölünme ile bir şirkette malvarlığı ve ortaklık kartları kısmen veya tamamen yeniden dağıtılmaktadır³¹⁵. Asimetrik bölünmede, ortakların ortaklık mevkiilerini kaybetmeleri söz konusu olabileceğinden, ekonomik sonuçları itibariyle şirketten çıkma veya çıkarılmaya yol açmaktadır³¹⁶. Zira şirketlerin asimetrik bölünme yoluyla

³⁰⁹ ERDEM, s. 80,82.

³¹⁰ Aynı yönde bkz. TAŞDELEN, s. 158-161.

³¹¹ MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2009, s. 99.

³¹² BÜYÜKYAKA, s. 123.

³¹³ SUSUZ, Bölünmede Ayrılma Hakkı, s. 1295.

³¹⁴ KOCAER, s. 85.

³¹⁵ DEMİR, s. 27.

³¹⁶ DEMİR, s. 27.

farklı şekilde yapılanmaları mümkündür. Asıl yapısal değişikliğe imkan veren bölünme şeklinin asimetrik bölünme olduğu ifade edilmektedir³¹⁷. Asimetrik bölünmenin bu özelliğinin ortaklar arasındaki uyuşmazlıkları ortadan kaldırma aracı olarak kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir³¹⁸. Bununla birlikte TTK m. 173’de de oranların korunmadığı bölünmede onama kararının devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksaniyla alınacağı düzenlenmiştir³¹⁹. Ancak söz konusu ağır nisabın ne şekilde anlaşılması gerektiği açık değildir. Maddenin lafzından da gerekçesinden oy hakkında sahip ortaktan kastın ne olduğu; “ortakların en az yüzde doksani” ifadesinden ortak sayısının mı yoksa sermayenin yüzde doksanının mı anlaşılması belirsizdir. Bu belirsizlik oranların korunmadığı bölünmede bölünme kararının nasıl alınacağı sorusunu doğurmaktadır. Kanaatimizce maddenin TTK m. 151/5’e benzer şekilde kaleme alınması isabetli olacaktır.

Gerek ağırlaştırılmış nisap gerekse ortağın devrolunan şirketten ayrılabilmesi bakımından oranların korunmadığı bölünme ile zorunlu ayrılma akçesi benzer kurumlar olarak değerlendirilmektedir³²⁰. Ancak birleşmenin aksine bölünmede ortaklara pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi öngörülemez. Bir başka ifadeyle ortakların mutabakat olması halinde bölünen şirketten ayrılmaları mümkün iken, azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan ihraç edilmesi yani birleşmeden farklı olarak ortağın ayrılmaya zorlanması mümkün değildir³²¹.

TTK’nın tür değiştirmeye ilişkin düzenlemelerinde de bölünmede olduğu gibi ortağın şirketten çıkmasına veya çıkarılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 183’ün gerekçesinde de tür değiştirme bahane edilerek ortağın şirketten çıkarılamayacağı ya da ortaklık haklarının zedelenmesi, azaltılması veya sınırlandırılması söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir³²².

³¹⁷ ERDEM, s. 82.

³¹⁸ DEMİR, s. 55; Genel olarak kısmi bölünmeye ortaklar arasındaki çekişme ve anlaşmazlıkları gidermek amacıyla başvurulabileceği; şirketin tasfiyesi yerine kısmi bölünme ile birden fazla şirket yaratılmasının mümkün olduğu hakkında bkz. KAĞITÇIOĞLU, Mutlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, İstanbul 2012, s. 61.

³¹⁹ Ortaklığın devamlılığı ilkesinin bölünen şirket ortaklarına farklı şekilde uygulandığı oranların korunmadığı bölünmede bu ağırlaştırılmış nisap da ortaklara koruma sağlamaktadır.

³²⁰ ÇOŞTAN, Kararlar, s. 119; ÇOŞTAN, Hükümler, s. 122.

³²¹ TTK m. 161 gerekçesi; PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 107; ERDEM, s. 80.

³²² Gerekçe TTK m. 183.

Ancak doktrinde *Taşdelen* tür değişimde ortaklara çıkma imkanının verildiğini; tür değiştirmede ortakların sıfatının dönüşülen türde devamını sağlayan ortakların paylarının ve haklarının korunması ilkesinin tür değiştirmeye karşı olan ortakların şirketten çıkmasına engel olmadığını; bu sonuca TTK m. 191 düzenlemesinden hareketle ulaştığını ifade etmektedir³²³. Yazar, “şirket payının ve haklarının korunması” başlıklı 183. maddenin gerekçesinde yer alan “*Tür değiştirme bahane edilerek hiçbir ortak şirketten çıkarılamaz ve hiçbir ortağın ortaklık hakları zedelenemez, azaltılamaz ve sınırlandırılmaz*” ifadesini dikkate alarak tür değiştirmede ortaklıktan çıkarmanın mümkün olmadığını; ancak TTK m. 191 düzenlemesini dikkate alarak tür değiştirmede ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması haline de ver verildiğini ve bu maddeden tür değiştirme durumunda ortaklara çıkma imkanının verildiğinin anlaşıldığını ifade etmektedir. Kanaatimizce gerek TTK m. 183’de gerekse diğer tür değiştirme hükümlerinde ortaklara çıkma hakkı tanınmadığından TTK m. 191 düzenlemesine dayanarak tür değiştirmede ortaklara çıkma hakkının verildiğini söylemek isabetli değildir³²⁴.

Bununla birlikte çıkma hakkı yönünden ortaklığın devamlılığı ilkesi istisnası sayılan bazı haller doktrinde ifade edilmiştir. KoopK m. 52’de “*ortakların şahsi sorumluluklarının ağırlaştırılması veya ek ödeme yükümleri*” içeren kararlar için tüm ortakların 3/4’ünün rızasının gerekli olduğu ve bu karar katılmayan ortakların kararın ilanından başlayarak üç ay içinde kooperatiften çıktıklarını bildirmeleri halinde kararla bağlı olmayacakları düzenlenmiştir. Dolayısıyla tür değiştirme ortakların şahsi sorumluluğunu ağırlaştırıyor veya ortaklara ek ödeme yükümlüğü getiriyorsa, kooperatiflerin tür değiştirmesinde ortakların şirketten çıkma hakkı olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. *Çoştan*, yeniden yapılanmaya ilişkin genel hükümlerde çıkma hakkının tanınmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığını dolayısıyla genel hükümler uyarınca tür değiştirmede çıkma hakkının kullanılabileceğini ve bunun tür değiştirmede ortaklık haklarının devamlılığı ilkesine istisna teşkil edeceğini belirtmektedir³²⁵.

³²³ TAŞDELEN, s. 167-168.

³²⁴ TTK m. 191 düzenlemesinin belirsizlikle ve farklı anlaşılmalara yol açtığı, bu açıdan maddenin daha net ve belirli bir lafzi içeriğe sahip olması gerektiğine dair eleştirimiz ve bu nedenle maddenin tüm bu belirsizlikleri bertaraf etmek adına maddenin tekrar kalem alınması gerektiği hakkında bkz. Birinci Bölüm, dn. 196.

³²⁵ ÇOŞTAN, Alacaklıların Korunması, s. 44, dn. 73.

Ortaklığın devamlılığı ilkesinin bir başka istisnası olarak da SerPK m. 24³²⁶’e göre ortakların önemli nitelikteki işlemler nedeniyle halk açık anonim ortaklıklarda ortaklara tanınan ayılma hakkı gösterilmektedir³²⁷. Zira birleşme³²⁸ ile birlikte bölünme ve tür değiştirme de SerPK m. 23/1³²⁹ ve II-23.3 sayılı Tebliğ m. 4/1’de önemli nitelikteki işlemler arasında sayılmıştır³³⁰.

İkinci olarak TTK m 202/2’de yer alan; hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme işlemlerinde, genel kurul kararına olumsuz oy verip tutanağa geçiren veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden ortakların paylarının satın alınmasını mahkemeden isteyebileceklerine ilişkin düzenleme de bir istisna olarak değerlendirilmektedir³³¹.

Kooperatiflere ilişkin bu düzenlemenin tür değiştirmede ortaklık haklarının devamlılığı ilkesinin bir istisnası olduğuna ilişkin bkz. **AYDIN**, s. 64, Bununla birlikte yazar, TTK m. 189/1-d’de eğer tür değiştirme ile ek ödeme, diğer kişisel edim yükümlülükleri veya kişisel sorumluluk getiriliyor veya genişletiliyorsa, kooperatiflerde tür değiştirme kararının kooperatifte kayıtlı ortaklarının üçte ikisinin olumlu oyuyla alınabileceğinin öngörüldüğünü; dolayısıyla TTK ile KoopK hükümleri arasında uyumsuzluk olduğunu ve bu nedenle sonraki tarihli TTK hükmünün uygulanması ve ayrılma hakkının kullandırılması gerektiğini ifade etmektedir.

³²⁶ **SerPK m. 24/1-** Ayrılma hakkı: “23 üncü maddede belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçiren pay sahipleri, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir”.

³²⁷ **KOCAER**, s. 85-86; **AYDIN**, s. 64- 67.

³²⁸ **TARHAN**, halka açık anonim ortaklığın birleşmeye taraf olması halinde sözleşmede seçimlik veya zorunlu ayrılma akçesine yer verilebileceğini; bu halde ayrılma akçesi ile sermaye piyasası mevzuatından doğan ayrılma hakkının birlikte uygulanması gerektiğini; ancak olması gereken hukuk bakımından bu iki düzenleme arasında bağlantı kurulması gerektiğini ifade etmektedir, **TARHAN**, Damla Gül, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler ve Sonuçları, İstanbul 2018, s. 139-140; Yazar bir başka çalışmada da, olması gereken hukuk bakımından ayrılma hakkının koşullarının mevcut olmaması halinde şirketlerin Sermaye Piyasası Kurulundan görüş alarak ayrılma akçesine ilişkin hükümlerin uygulanmasını öngören bir düzenlemenin yapılmasını önermektedir, **TARHAN**, Damla Gül, “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşme İşlemleri Açısından Ayrılma Hakkı ve Ayrılma Akçesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2017, C. 33, S. 1, s. 250-251.

³²⁹ **SerPK m. 23/1-** Ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri: “Halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılır”. Hükümde yer alan önemli nitelikteki işlemler sınırlı sayıda değildir. Ancak bu işlemlerin ortak özelliğinin, yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açmaları ve ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler olduğu öngörülmüştür, bkz. **TARHAN**, Damla Gül, 7222 Sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu’nda Gerçekleştirilen, Önemli Nitelikteki İşlem Kavramına İlişkin Değişiklikler, (<https://blog.lexpera.com.tr/7222-sayili-kanun-ile-sermaye-piyasasi-kanununda-onemli-nitelikteki-islem-kavramina-iliskin-degisiklikler/>).

³³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ADIGÜZEL**, Burak, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 18, Y. 2014, S. 2, s. 9-15; **TARHAN**, Ayrılma, s. 211-258; **TARHAN**, Önemli Nitelikteki İşlemler, s. 143-144.

³³¹ **KOCAER**, s. 85-86.

Son olarak “*Kollektif ve komandit şirketlerin tür değiştirmelerine ilişkin özel düzenleme*” başlıklı TTK m. 182’de ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnası olarak değerlendirilmiştir³³². Zira TTK m. 182/2-a’ya göre tüm komanditerlerin şirketten çıkması suretiyle bir komandit şirket kollektif şirkete dönüşebilecektir. Bununla birlikte TTK m 182/4’te bu madde uyarınca yapılacak tür değiştirmelerine TTK m. 180 ila m. 190 hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir³³³. Bu nedenle doktrinde bu şekilde tür değiştirmenin TTK anlamında bir tür değiştirme olmadığı ifade edilmiştir³³⁴. Aksi görüş olarak bu düzenlemenin tür değiştirme prosedürünü kolaylaştırmak için öngörüldüğü belirtilmiştir³³⁵.



³³² ÇOŞTAN, s. 43, dn. 71; AYDIN, s. 61.

³³³ Bu bir yollama yanlışı olarak değerlendirilmektedir. Zira TTK m. 182 belirtilen bu aralık içindedir. Dolayısıyla bu düzenleme kendisini uygulanmaz hale getiren bir yollama yanlışı olarak eleştirilmektedir, TÜRK, Hikmet Sami, “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”, YÜHFD, Y. 2005, C. II, S. 1, s. 337.

³³⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 179b.

³³⁵ AYDIN, s 106.

İKİNCİ BÖLÜM

YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERDE ORTAKLARI KORUMA YOLLARI

I. Yapısal Değişiklik Sürecinde Ortakların Korunması

A. Genel Olarak

Söz konusu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, devrolunan şirketin ortaklarının ortaklık haklarının devralan şirkette de denk bir şekilde sürdürülmesi esastır. Devralan şirkette bu türden hakları olmasa bile buna denk bir hak veya ilgili hakkın karşılığının ödenmesi gerekir.

Ortaklık haklarının kanuna uygun şekilde sağlanması ve yapısal değişiklik sözleşmesinin bu şekilde hazırlanması söz konusu yapısal değişikliğin sağlıklı şekilde gerçekleşmesi için önem arz etmektedir. Çünkü ortaklık hakları kanuna uygun şekilde sağlanmazsa ortaklar şirket genel kurulunda bu karara muhalif kalacaklar; karar genel kuruldan geçse dahi TTK 191 ve 192 uyarınca uğranılan kayıpların tazmini ve işlemin iptali için dava açabileceklerdir. Hiçbir ortağın var olan haklarının elinden alındığı bir yapısal değişiklik kararına razı olması düşünülemez. Örneğin birleşmede her şey usulüne uygun yürüdüğü takdirde, güçlerini birleştiren şirketlerin hem malvarlıkları artacak hem de güçlü bir şekilde faaliyetlerini sürdüreceklerdir. Böyle bir yapı, yapısal değişikliğe konu şirket ortaklarının yararına olacaktır. Bu nedenle birleşme sürecinin en önemli gündem maddesi şüphesiz ortaklık haklarıdır.

TTK'nın 2011 yılının Ocak ayınca kabul edilen özgün metninde birleşme sözleşmesinin ve raporunun, bölünme sözleşmesinin/planının ve raporunun ve tür değiştirme planının ve raporunun denetlenmesine ilişkin hüküm mevcutken bu hükmün 26.6.2012 tarihli 6335 sayılı kanunla kaldırılması birleşmenin, bölünmenin ve tür değiştirmenin denetlenmesi hususunda tehlikeli bir boşluk yaratmıştır. Birleşmede TTK m. 148 hükmü, bölünmede TTK m. 170 hükmü³³⁶, tür değiştirmede TTK m. 187 ile düzenlenmiş olan denetim zorunluluğu 6335 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu düzenlemelerin yürürlükten kaldırılmış olması hukuki

³³⁶ Bölünmenin denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEBİ, s. 94 vd; KAĞITCIOĞLU, s. 159-169.

güvenliğin sağlanması ve ortakların korunması amacını sekteye uğratmaktadır. Düzenlemelere göre yapısal değişiklik sözleşmesi/planı, yapısal değişiklik raporu ve bilanço uzman bir işlem denetçisi tarafından denetlenecek idi.

Yukarıda bahsettiğimiz hükümler dışında yapısal değişiklikler için TTK'da öngörülmüş olan nisaplar da ortakların korunması amacını taşımaktadır. Bu nisapların esas sözleşme ile ağırlaştırılması mümkün olup, hafifletilmesi mümkün değildir³³⁷. Birleşme kararı için geçerli nisap TTK m. 151'de, bölünme kararı için geçerli nisap TTK m. 173'de ve tür değiştirme kararı için geçerli nisap TTK m. 189'da düzenlenmiştir. TTK'da birleşme, bölünme ve tür değiştirme için öngörülmüş olan inceleme hakkı da ortakların korunması amacına hizmet etmektedir.

Yapısal değişiklik sürecinde ortakların haklarının ve paylarının korunmasına hizmet eden en önemli mekanizmalar ortakların inceleme hakkı, ortakların paylar ve hakları üzerindeki istem hakkı ve gereğinde yapılacak sermaye azaltımı veya artırımı kurumlarıdır. Aşağıda bu hususlar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

B. Ortakların İnceleme Hakkı

İnceleme hakkı yapısal değişiklik kararı verecek ortakların iradelerinin doğru bir şekilde oluşması için büyük önem taşımaktadır³³⁸. Ortak konumunun etkinliği ve önemi açısından özellikle ortaklar ve şirket arasındaki menfaat çatışmasının yoğun olduğu hususlarda bilgi alma ve inceleme hakkı büyük önem taşımaktadır. İnceleme hakkı bireysel, bağımsız, müktesep ve vazgeçilmez nitelikte bir haktır³³⁹.

Ortakların inceleme hakkı şeffaflığın sağlanmasına, ortağın/ortakların aydınlatılmasına ve ortaklık haklarının etkin ve bilinçli bir şekilde kullanılabilmesi amacına hizmet eden bir ortaklık hakkıdır³⁴⁰. Bu hak ile ortak, şirketin durumu ile ilgili olarak aydınlanabilecek ve böylece yatırımlarını idare etmek ve şirket kararlarıyla ilgili daha bilinçli olmakla birlikte diğer haklarını da çok daha etkin bir biçimde

³³⁷ ÇOŞTAN, Hükümler, s. 69; ÇOŞTAN, Kararlar, s. 69.

³³⁸ AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Aktif ve Pasif Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Üzerine Bazı Düşünceler, Regesta, C. 4, S. 1, Y. 2019, s. 38.

³³⁹ DOLU, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, İstanbul 2017, s.7-8; KARASU, Rauf, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 23/2, Aralık 2005, s. 76-78; AKDAĞ GÜNEY, Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, s 39-40.

³⁴⁰ DOLU, s. 62 vd; KARASU, s. 78-79.

kullanabilecek, böylelikle ortaklık haklarının etkinliğini arttırıcı bir sonuç doğacaktır. *Teoman, hakkı” Bilgi alma hakkı, bir bakıma pay sahibinin ortaklığın malvarlığı konusunda aydınlatılmasını sağlayan ve gerek ana sözleşme ve gerekse genel kurulda alınacak kararlarla kısıtlanması olanağı bulunmayan kazanılmış bir haktır”* şeklinde tanımlayarak hakkın aydınlatıcı fonksiyonunu vurgulamıştır³⁴¹. Bu hak bağımsız bir ortaklık hakkı olup hak sahibi salt aydınlanma amacıyla bilgi isteyebilir; diğer ortaklık haklarının kullanılması için gerekli olma şartına bağlanamaz.

İnceleme hakkı ortakların aydınlatılması ve ortaklık haklarının etkin bir şekilde kullanılabilmesi amaçlarına hizmet etmekle birlikte aynı zamanda inceleme hakkının kontrol ve denetim fonksiyonu da bulunmaktadır³⁴².

1. İnceleme Hakkının Ortakların Korunması Bakımından Önemi

Ortakların şirketin geçireceği yapısal değişiklik hakkında bilgi sahibi olabilmeleri ve bazı önemli belgeleri inceleyebilmeleri için TTK’da inceleme hakkı düzenlenmiştir. İçerdiği bilgiler ortakların yapısal değişikliklerdeki menfaatini yakından ilgilendiren bu belgelerin genel kurul toplantısı öncesinde incelemeye sunulması hüküm altına alınmıştır. Söz konusu inceleme hakkı birleşme (TTK m. 149), bölünme (TTK m. 171) ve tür değiştirme (TTK m. 188) için düzenlenmiştir.

Tüm birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerde birkaç ana aşamanın gerçekleşmesi gereklidir. Yapısal değişikliklerde her zaman bir sözleşme veya plan ve bu sözleşme veya planın onaylanması gerçekleşecektir. İnceleme hakkı yapısal değişikliğin bu sacayaklarına oturabilmesi için öngörülmüş en önemli mekanizmalardan biridir. Bir başka deyişle bu süreçte yapısal değişikliklerin bel kemiğini oluşturan bazı belgelerin incelenmesi, ortakların korunması için önemli olduğu gibi yapısal değişikliğin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi ve şeffaflığın sağlanması için büyük önem taşımaktadır.

³⁴¹ TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne, İktisat ve Maliye Dergisi, C.18, S.1, 1972, s.20.

³⁴² DOLU, s. 4.

Yapısal değişiklik kararının görüőüleceęi genel kurul toplantısı öncesinde ortaklara inceleme hakkı saęlanmalıdır³⁴³. Zira ortaklar bu belgelere istinaden genel kurula katılıp katılmayacaklarına ve ne yönde oy kullanacaklarına

karar vereceklerdir³⁴⁴. TTK'daki birleşme, bölünme ve tür değiştirmede inceleme hakkı hükümleri ile ortaklar yapısal değişiklik sözleşmesini, yapısal değişiklik raporunu ve son üç yıla ait finansal tabloları, yıllık faaliyet raporları ve gereğinde ara bilançoları inceleyebileceklerdir. Bu inceleme hakkını teminat altına almak için TTK'da ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. TTK'da emredici olarak düzenlenmiş bu hüküm sayesinde ortaklar bu belgelerden edinecekleri bilgiler ışığında haklarını kullanabileceklerdir.

Birleşmede inceleme hakkını düzenleyen TTK m. 149/1 uyarınca birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporları ve gereğinde ara bilançolar birleşmeye ilişkin genel kurul kararından önceki otuz gün boyunca ortakların, intifa senedi sahiplerinin, şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunulmak zorundadır³⁴⁵. Hükümün amacı ortaklara, intifa senedi sahiplerine, menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek ve böylelikle zarara uğramalarının ya da haksız menfaat elde etmelerinin önüne geçmektir³⁴⁶.

Kanunun lafzında söz konusu belgelerin incelemeye sunulacağı zaman bakımından bir belirsizlik içermektedir. İnceleme hakkının konusu belgelerin genel kurul kararından önceki 30 gün içinde incelemeye açılmasına ilişkin düzenleme bu belgelerin karardan önceki son gün dahi incelemeye açılabilmesine olanak sağlamaktadır. Oysa mehz İsviçre Birleşme Kanunu'nun 16. maddesinde birleşme belgelerinin genel kurul kararından önceki 30 gün boyunca incelemeye sunulacağı düzenlenmiştir. TTK'nın gerekçesinde kaynak metinden süre yönünden neden bu şekilde bir farklılaşmaya

³⁴³ Birleşmede inceleme hakkına ilişkin TTK m. 149/5'de ve bölünmede inceleme hakkına ilişkin TTK m. 171/2'de tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketlerin inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebileceği düzenlenmiştir.

³⁴⁴ ÇOŞTAN, Hükümler, s. 27.

³⁴⁵ Birleşme belgelerini inceleme hakkı mehz İsviçre Birleşme Kanunu'nun 16. maddesinde sadece ortaklara tanınmıştır.

³⁴⁶ TTK m. 149 gerekçe; TÜRK, TTK m. 149'da geçen "menfaati olan kişiler" ve "diğer ilgililer" ifadelerini eleştirmekte, bunun çok belirsiz ve geniş bir çevreyi ifade ettiğini ve inceleme hakkının bu konuda gerçekten yararı olan birleşme kararını verecek çevrelerle sınırlı olmadı gerektiğini belirtmektedir, Soru-Cevap 2, s. 557.

gidildiği konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Söz konusu belgelerin genel kurul kararından ne kadar süre önce incelemeye sunulması gerektiği hakkında ortaya çıkan bu belirsizliğin kaynak metindeki düzenlemeye uygun yorum yaparak giderilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla inceleme hakkının kısıtlanmaması için belgeler karar tarihinden *önceki* 30 gün boyunca incelemeye hazır tutulmalıdır³⁴⁷.

Birleşmeye katılan şirketlerden her biri merkezlerinde ve şubelerinde; halka açık anonim ortaklık söz konusuysa Sermaye Piyasası Kurulunun öngöreceği yerlerde bu yükümlülüğü yerine getirmek zorundadırlar. Sermaye şirketlerinin birleşmeye katılmaları halinde söz konusu belgelerin ilgili sermaye şirketlerinin internet sitelerinde de yayımlanmalıdır. Söz konusu inceleme hakkı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ve birleşmeye katılan şirketlerin internet sitelerine de konulan ilanda belirtilmelidir. Ayrıca birleşmeye katılan her şirket, birinci fıkrada anılan belgelerin nereye tevdi edildiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarını, tevdiden en az üç iş günü önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketleri de internet sitelerinde ilan etmelidirler. Aynı zamanda inceleme hakkının konusunu oluşturan belgelerin daha detaylı incelenebilmesi için ortaklar ile TTK m 149/1’de sayılan kişilerin, birleşme belgelerinin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin herhangi bir bedel ödemeksizin kendilerine verilmesini isteyebilirler. Şunu belirtmek gerekir ki madde metninde anılan belgelerin ilan yükümlülüğü yönetim kurulunda olduğundan ilanın usulüne uygun yapılmaması halinde yönetim organının sorumluluğuna TTK m. 193/1 uyarınca gitmek mümkün olacaktır.

Birleşmede inceleme hakkı sadece ortaklara değil, daha geniş bir menfaat çevresine tanınmıştır. Birleşme belgelerini incelenme hakkı ortakların ve diğer ilgililerin şirketin hukuki ve ekonomik durumu hakkında bilgi edinmesini amaçlar. Birleşmede ortaklar haricinde diğer ilgililerin de inceleme hakkını haiz olması şirketin şirket içi bilgilendirme yükümlülüğü ile birlikte kamuyu aydınlatmaya da hizmet eden bir düzenlemedir³⁴⁸. Böylelikle ortaklarla birlikte çalışanlar ve alacaklılar gibi diğer menfaat sahipleri ve ilgililer şirketin kendilerinin haklarını doğrudan etkileyecek bu kararına ilişkin belgeleri inceleyebilir ve kendi menfaatlerini daha bilinçli şekilde

³⁴⁷ GÖKTÜRK, s. 648.

³⁴⁸ GÖKTÜRK, s. 647.

gözetebilirler. Nitekim ortaklar ile birinci fıkrada sayılan kişilerin, birleşme belgelerinin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine bilabedel verilmesini isteme hakkına sahip olmaları, kanun koyucunun bu inceleme hakkını hiçbir engel ya da koşula takılmadan kullandırmayı amaçladığını göstermektedir. TTK m. 149/5 uyarınca tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketlerin³⁴⁹ inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçmeleri mümkündür. Bu düzenleme ortak sıfatı bulunmaya ilgililerin sahip olduğu inceleme hakkını kısıtlar niteliktedir. Kanun koyucu inceleme hakkının TTK m. 149/1 de sayılan kişilere hiçbir koşula bağlı olmaksızın kullandırma amacı, TTK m. 149/5 hükmü ile bağdaşmamaktadır. TTK m. 149'un 1. ve 2. fıkralarında inceleme hakkının ve inceleme hakkına konu belgelerin suretlerini alma hakkı tanınan kişiler ortaklarla sınırlı değildir. Dolayısıyla tüm ortakların onayı ile inceleme hakkını haiz diğer kişilerin bu hakkı kullanmalarının engellenmesi isabetli değildir³⁵⁰. Bu sorun kanaatimizce FusG'deki "ortak" kavramının geniş kapsamının, TTK düzenlenirken göz ardı edilmiş olmasıdır. FusG'de birleşme, bölünme ve tür değiştirmede tüm ortakların onayı ile küçük ve orta ölçekli şirketlerin inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebileceği düzenlenmiştir. TTK'ya da bu düzenleme aynı şekilde alınmıştır. Oysa FusG'deki "ortak" kavramı intifa senedi sahiplerini de içerisinde alan geniş bir kavramdır. Dolayısıyla FusG'de inceleme hakkının sağlandığı kişiler ile inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilmesinde onayı aranan kişiler uyum içindedir. TTK'da ise birleşmede inceleme hakkı sadece ortaklara tanınmamış, ancak küçük ve orta ölçekli şirketlerde sadece inceleme hakkından vazgeçilmesinde sadece ortakların onayı aranmıştır. Bir hakkın birden fazla menfaat sahibine tanınıp bu hakkın sınırlandırılmasının bu menfaat sahiplerinin sadece birinin iradesine bırakılması isabetli değildir. Bu bağlamda en azından ortaklık payının ve haklarının korunması kapsamında korunan intifa senedi sahiplerinin de inceleme hakkının vazgeçilmesi halinde onayı aranmalıdır. Bu açıklamalarımız TTK m. 171/2 uyarınca tüm ortakların onayı ile küçük ve orta ölçekli şirketlerde inceleme hakkından vazgeçilmesi için de geçerlidir. Bu noktada aşağıda açıklayacağımız üzere inceleme hakkının bölünmede ve tür değiştirmede sadece ortaklara tanınmış olmasının isabetsiz olduğu görüşümüze değinmekte de fayda görüyoruz. Ayrıca mehz FusG'de tür değiştirme de küçük ve orta ölçekli şirketlerde

³⁴⁹ Küçük ve orta ölçekli şirketler belirlenirken, şahıs şirketleri için TTK m. 1522, sermaye şirketleri hakkında ise TTK m. 1523'de öngörülen ölçütler uygulanır (TTK m. 135/2).

³⁵⁰ Aynı yönde bkz. **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 217 vd., **GÖKTÜRK**, s. 646.

inceleme hakkından vazgeçilebilmesi düzenlenmişken TTK'da buna ilişkin hüküm olmaması da isabetsizdir.

Konuyla ilgili önemli bir husus ise tüm ortakların oybirliğiyle küçük ve orta ölçekli şirkette inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçilmiş olması halinde bu şirketin ortaklarının diğer şirketlerde inceleme hakkını kullanıp kullanamayacağıdır. Doktrinde bir görüşe göre küçük ve orta ölçekli şirketlerin ortaklarının diğer şirketlerde inceleme hakkını kullanmasını hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edecektir. Diğer bir görüş ise bu yorumu eleştirmekte; düzenlemenin amacının küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşmesinde masrafların azaltılması olduğunu, dolayısıyla küçük ve orta ölçekli şirket ortaklarının diğer şirketlerde inceleme hakkını kullanabilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁵¹. Kanaatimizce de küçük ve orta ölçekli şirketin ortaklarına diğer şirketlerde inceleme hakkı tanınmalıdır.

Birleşmeye katılan tüm şirketler TTK m. 149/1'de sayılan kişilere inceleme hakkını sağlamakla yükümlüdürler³⁵². Bu yükümlülüğü yerine getirirken şirketlerin ayrı ayrı veya birlikte hareket etmeleri mümkündür. Şöyle ki TTK m. 149 birleşmeye katılan şirketlerden her birinin söz konusu belgeleri inceleyemeye sunacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla birleşmeye katılan her bir şirketin belgelerinin o şirketin merkezleriyle şubelerinde, halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kurulunun öngöreceği yerlerde veya sermaye şirketi ise internet sitesinde incelenmesi mümkündür. Nitekim TTK m. 147'de birleşme raporunun ayrı ayrı veya birlikte hazırlayabileceklerinin düzenlenmiş olması da birleşmeye katılan şirketlerin birlikte hareket etme yükümlülüğü olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte birleşmeye katılan tüm şirketlerin aynı zamanda diğer şirketlerle ilgili belgeleri de incelemeye sunması mümkündür³⁵³.

Bölünmede de bölünmeye ilişkin genel kurul kararından önce bölünme sözleşmesi/planı ve bölünme raporu ortakların incelemesine sunulacaktır. Bu suretle ortağın daha bilinçli karar verebilecektir³⁵⁴. Ancak birleşmenin aksine bölünme ve tür

³⁵¹ Yabancı doktrine atıfla, **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması s. 218.

³⁵² **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması s. 214.

³⁵³ **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 216.

³⁵⁴ **ÇEBİ**, s. 273.

değiştirmede inceleme hakkı daha dar bir ilgili çevresine tanınmıştır³⁵⁵. Bölünme ve tür değiştirmede inceleme hakkı sadece ortaklar tarafından kullanılabilir.

Bölünmede inceleme hakkını düzenleyen TTK m. 171/1'e göre bölünmeye katılan şirketlerden her biri, genel kurulun kararından iki ay önce³⁵⁶, merkezlerinde, halka açık anonim şirketler ayrıca Sermaye Piyasası Kurulunun uygun gördüğü yerlerde; bölünme sözleşmesini veya bölünme planını, bölünme raporunu ve son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilançoları, bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarının incelemesine sunmakla yükümlüdür. Talep halinde ortaklara bu belgelerin kopyaları bedelsiz olarak verilecektir. Bu şekilde ortak genel kurul öncesinde hazırlık yapabilecektir³⁵⁷.

Birleşmeye ilişkin TTK m. 149'un aksine bölünmede TTK m. 171 uyarınca inceleme hakkı sadece ortaklara tanınmıştır³⁵⁸. TTK m. 149'da yaptığımız açıklamalara paralel olarak TTK m. 171'de de şirketin yalnızca kendi belgeleri bakımından inceleme hakkını sağlamakla yükümlüdür. Bununla birlikte tüm ortakların oyuyla TTK m. 171/2 uyarınca küçük ve orta ölçekli şirketin inceleme hakkından vazgeçmesi halinde bu sadece o şirket için geçerli olacaktır.

Tür değiştirmede inceleme hakkını düzenleyen TTK m. 188'de de inceleme hakkı tür değiştirme kararı öncesinde sadece ortaklara tanınmıştır. Hükme göre tür değiştirecek şirket tür değiştirme planını, tür değiştirme raporunu ve son üç yılın finansal tablolarını, varsa ara bilançoyu, genel kurulda karar alınmasından otuz gün önce merkezinde ve halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun istediği yerlerde ortakların incelemesine sunmak zorundadır. İsteyen ortaklara anılan belgelerin kopyaları bedelsiz verilmeli ve şirket, ortakları uygun bir şekilde inceleme haklarının bulunduğu hususunda bilgilendirmelidir. Tür değiştirmede ortakların inceleme hakkında ilişkin hüküm birleşme ve bölünmeye kıyasla daha dar düzenlenmiştir. Şöyle ki, birleşmede inceleme hakkına ilişkin TTK m. 149/3-4 ve

³⁵⁵ ERDEM, s.84,87.

³⁵⁶ Birleşmeye ilişkin TTK m. 149'da "genel kurul kararından önceki otuz gün içinde"; bölünmeye ilişkin TTK m. 171'de "genel kurulun kararından iki ay önce"; tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 188'de "genel kurulda karar alınmasından otuz gün önce" maddelerinde anılan belgelerin ortaklara inceleme hakkı sunulacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bölünmede neden birleşme ve tür değişmeden daha az bir süre tanınmıştır.

³⁵⁷ ÇEBİ, s. 275.

³⁵⁸ Bölünmede inceleme hakkı mehzaz İsviçre Birleşme Kanunu madde 41'de de (birleşmeye ilişkin FusG m. 16'ya paralel olarak) sadece ortaklara tanınmıştır.

bölünmede inceleme hakkına ilişkin TTK m. 171/4 hükümlerinde ortakların bilgi sahibi olabilmeleri için ilan yayımlama zorunluluğu öngörülmüşken, tür değiştirmede inceleme hakkına ilişkin TTK m. 188 hükmünde ilan zorunluluğu düzenlenmemiştir³⁵⁹. Ancak kanaatimizce tür değiştirmede de ilan zorunluluğunun bulunduğu kabulü gereklidir. İlanın amacı inceleme hakkından haberdar olunmasını sağlamaktır. Aynı amaca hizmet eden üç düzenlemenin birbirlerinden bu şekilde farklı kaleme alınmış olmasının bilinçli bir tercih olduğunu söylemek güçtür. Zira birleşmedeki inceleme hakkı düzenlemesinin bölünmeden ya da bölünmedeki düzenlemenin tür değiştirmeden farklı olmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır. Ayrıca bu farklılıklar ve eksiklikler inceleme hakkının hizmet ettiği temel amaçlardan biri olan şeffaflığın sağlanmasına yarayacak düzenlemelerde mevcuttur. Bu nedenle kanaatimizce birleşme, bölünme ve tür değiştirmede inceleme hakkına ilişkin hükümlerin gözden geçirilip bu hataların düzeltilmesi gerekmektedir³⁶⁰.

Ayrıca bölünme ve tür değiştirmede inceleme hakkının sadece ortaklara tanınmış olması da ciddi eksikliklerden biridir. Bölünmede ve tür değiştirmede de birleşmede olduğu gibi ortakları dışında intifa senedi sahipleri de korunurken, bu kişilere inceleme hakkı tanınmamış olması isabetsizdir³⁶¹. Burada yine yapısal değişikliklerde aynı husustaki düzenlemeler arasında mantık çerçevesine oturmayan farklılıklar söz konusudur. Birleşmedeki düzenlemenin aksine bölünme ve tür değiştirmede inceleme hakkının neden sadece ortaklara tanınmış olduğu sorusuna cevap olarak kanun

³⁵⁹ Ayrıca TTK m 188’de, tür değiştiren şirketin TTK m. 1524/6 uyarınca internet sitesi oluşturma yükümlülüğü olması halinde, internet sitesinden yapılması gereken ilanla ilgili bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu husus da birleşme ve bölünme hükümlerinde olmasına rağmen tür değiştirmede yer verilmeyen bir düzenlemedir, **KENDİGELEN**, s. 166.

³⁶⁰ Mevzuat kanun FusG’de bölünmede inceleme hakkının ortaklara ticaret sicil gazetesinde yapılacak ilan ile bildirilmesi düzenlenmiştir. Birleşme ve tür değiştirmede ise bu hakkın ortaklara uygun biçimde bildirilmesi ifadesi kullanılmıştır. Bunun haricinde FusG’de de inceleme hakkı birleşme, bölünme ve tür değiştirme için ayrı maddeler olarak ele alınmışsa da içeriği neredeyse yeknesaktır.

³⁶¹ FusG’de de birleşme, bölünme ve tür değiştirmede inceleme hakkı sadece ortaklara tanınmıştır. Ancak FusG’de tanımlar başlıklı m.2’nin f bendinde “ortak”, pay sahipleri, kollektif ve komandit şirket ortakları, pay senedi olmayan kooperatif ortakları, dernek üyeleri olarak sayılmıştır. Madde 2’nin g bendinde “Pay sahipleri” ise hisse senedi sahipleri, oy hakkı tanımayan hisse senetlerini ve intifa senetlerini, limited şirket ortaklarını, pay senetleri olan kooperatif ortaklarını ifade etmektedir. Görüldüğü üzere, FusG’de “ortak” kavramının kapsamı çok geniştir ve intifa senedi sahiplerini de kapsamaktadır. Bu durum bize göstermektedir ki FusG tercüme edilirken FusG’deki “ortak” kavramının kapsamı göz ardı edilerek hüküm doğrudan tercüme edilip TTK’ya alınmıştır. Bir başka deyişle mevzuat kanundan alınan hükmün tercümesi TTK’ya alınmış ama içeriği atlanmıştır. TTK’da birleşmede daha dikkatli bir düzenleme yapılırken bölünme ve tür değiştirmede bu noktaların atlanmasını bilinçli bir tercih olarak görmek kanaatimizce mümkün değildir.

koyucunun dikkatsizliği verilebilir. Gerek inceleme hakkının amacı, gerekse ortaklık payının ve haklarının korunması göz önünde alındığında kanaatimizce bölünme ve tür değiştirmede de TTK m. 149'a paralel olarak intifa senedi sahiplerine ve TTK m. 149'da sayılan diğer kişilere inceleme hakkı sağlanmalıdır.

Birleşmeye ilişkin TTK m. 149/5 ve bölünmeye ilişkin TTK m. 171/2'de tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli şirketlerde inceleme hakkından vazgeçilebileceğine ilişkin hüküm bulunmasına karşın tür değiştirmede inceleme hakkından vazgeçmeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır³⁶². Bu hususta da kanaatimizce tür değiştirmede küçük ve orta ölçekli şirketlerin inceleme hakkından vazgeçebileceğine ilişkin bir bentin hükme eklenmesi isabetli olacaktır³⁶³.

Küçük ve orta ölçekli şirketlerde inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçilebilme olanağı birleşme ve bölünmede mevcut olmakla birlikte bu kararın nasıl ve hangi usulle alınacağına ilişkin TTK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Ticaret Sicil Yönetmeliğinin "başvuru ve belgeler" başlıklı birleşmeye ilişkin m. 126/8 ve bölünmeye ilişkin m. 128/4'de "*küçük ve orta ölçekli şirketlerde inceleme hakkından vazgeçilmesi halinde, bu hususun tüm ortakları tarafından onaylandığını gösterir belge*"nin ticaret sicili müdürlüğe verileceği düzenlenmiştir. TTK'da ortakların bu kararı genel kurul toplantı usulü ile alınıp alınmayacağına ilişkin bir hüküm olmadığı için inceleme hakkından vazgeçmeye ilişkin onayın genel kurul kararı olarak gerçekleşmesi gerekli değildir. Tüm ortakların olumlu iradesini içeren bir onay belgesinin ticaret sicil müdürlüğüne verilmesi yeterli olacaktır.

Birleşmede, bölünmede ve tür değiştirmede söz konusu inceleme hakkı kullandırıldıktan sonra birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararı alınacaktır.

2. İnceleme Hakkının Konusu

Şeffaflık bilgi almak isteyenlerin kolayca bilgiye ulaşmalarını amaçlamaktadır³⁶⁴. Zira TTK'nın genel gerekçesinde de şeffaflığın bilgi toplumu yaklaşımının bir ürünü

³⁶² Tür değiştirmede evleviyetle bulunması gereken inceleme hakkından vazgeçmeye ilişkin düzenleme yapılmamasının ihmal sonucu olduğu hakkında bkz. **KENDİGELEN**, s. 165.

³⁶³ Mehaz FusG'de birleşme, bölünme ve tür değiştirmede tüm ortakların onayı halinde küçük ve orta ölçekli şirketlerin inceleme hakkından vazgeçebileceği düzenlenmiştir. Burada da FusG'deki "ortak" kavramının TTK'daki "ortak" kavramından çok daha geniş bir çevreyi kapsadığını vurgulamakta fayda görüyoruz.

³⁶⁴ **YÜKSEL**, s 371.

olduğu ifade edilmiştir³⁶⁵. Bu nedenle ortakların korunmasında şeffaflık ilkesinin rolü büyüktür. Şeffaflık ilkesi yapısal değişikliklerde ortakların korunması bağlamında TTK'nın inceleme hakkı, yapısal değişiklik sözleşmesi/planı ve raporunu düzenleyen hükümleri ile somutlaşmaktadır³⁶⁶. Bunlar birleşmede, birleşme sözleşmesinin içeriğinin düzenlendiği TTK m. 146, birleşme raporunu düzenleyen TTK m. 147 ve inceleme hakkının düzenlendiği TTK m. 139 hükümleri; bölünmede, bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içeriğini düzenleyen TTK m. 167, bölünme raporunun düzenlendiği TTK m. 169 ve inceleme hakkının düzenlendiği TTK m. 171 hükümleri; tür değiştirmede ise tür değiştirme planının düzenlendiği TTK m. 185, tür değiştirme raporunun düzenlendiği TTK m. 186 ve inceleme hakkının düzenlendiği TTK m. 188 hükümleridir.

İnceleme hakkının kapsamında olan ve ortakların haklarının ve paylarının korunması bakımından aynı zamanda şeffaflık aracı olan en temel iki belge yapısal değişiklik sözleşmesi/planı ve yapısal değişiklik raporudur. Bu belgeler inceleme hakkının kapsamındadır.

a. Yapısal Değişiklik Sözleşmesi / Planı

Ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri bir dizi işlem neticesinde gerçekleşmektedir. Bunlardan en önemlisi yapısal değişiklik sözleşmesi / planıdır. Yapısal değişiklik kararı alınabilmesi için şirketlerin yönetim organları tarafından yapısal değişiklik sözleşmesi/planı genel kurul onayına sunulmalıdır. Bu husus birleşme için TTK m. 145'de; bölünme için TTK m. 173'de; tür değiştirme için TTK m. 189'da düzenlenmiştir.

Birleşme sözleşmesinin şekli, akdetme yetkisi ve onaylanması TTK m. 145'de düzenlenmiştir. Buna göre birleşme sözleşmesinde yazılı şekil geçerlilik şartı olarak düzenlenmiş ve sözleşmeyi akdetme yetkisinin yönetim organında olacağı düzenlenmiştir. Yönetim organının bu yetkisi devredilemez niteliktedir. TTK m. 145'e göre *“Sözleşme, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınca imzalanır ve genel kurulları tarafından onaylanır.”* Genel kurulların onayına kadar sözleşme askıda

³⁶⁵ TTK Genel Gerekçe, N. 68.

³⁶⁶ YÜKSEL, s. 374.

geçerli olduğundan onaydan önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesi mevcut değildir³⁶⁷.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi için öncelikle birleşmeye ilişkin temel esasları içeren yazılı bir sözleşmenin şirketin yönetim organı tarafından hazırlanması³⁶⁸ ve imzalanması; akabinde şirketin genel kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir. Sözleşme birleşmenin hukuki sebebi olarak nitelendirilmektedir³⁶⁹. Birleşme sözleşmesinin zorunlu ve asgari içeriği TTK m. 146'da düzenlenmiştir³⁷⁰. Hükme göre ortakların korunması için önem arz eden şirket paylarının değişim oranının birleşme sözleşmesinin içeriğinde bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte öngörülümüşse denkleştirme ödemesinin, devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaların, şirket paylarının değiştirilmesinin şeklinin ve öngörülümüşse ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde yer alması zorunludur. Birleşmeli sözleşesi devralan şirketin imtiyazlı ve oydan yoksun paylarının sahiplerine ve intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları da içerecektir. Birleşmeye katılan şirketlerin ortakları ve diğer bazı özel hak sahipleri için birleşme sonrası haklarının akıbetinin ne olacağı önemli bir meseledir. İnceleme hakkının konusunu oluşturan birleşme sözleşmesinde de ortaklar ve diğer ilgililer kendi menfaatlerine etki eden tüm bu hususları tetkik edebileceklerdir.

Ortakların inceleme hakkı ile teminat altına alınan hakları, birleşme sözleşmesinde değişiklik yapılması gündeme geldiğinde de aynen devam etmektedir. Birleşme sözleşmesinin imzalanması ile genel kurul tarafında onaylanması arasında birleşmeye katılan şirketlerden birinin malvarlığında önemli değişiklik meydana gelmişse TTK m. 150'e göre yönetim organı bu durumu kendi genel kuruluna ve birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür³⁷¹. Bu

³⁶⁷ Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde TTK m. 156 uyarınca birleşme sözleşmesi genel kurulun onayına sunulmayabilir.

³⁶⁸ Birleşme sözleşmesinin akdedilmesi münhasıran yönetim organına ait bir yetkidir. Bununla birlikte yönetim organının sözleşme metninin hazırlanması veya müzakerelerin yapılmasını için yetki devri veya görevlendirme yapması mümkündür; ancak sözleşmenin yapılmasına karar verme yetkisi devredilemez, (Yabancı doktrine atıfla **GÖKTÜRK**, s. 640).

³⁶⁹ **GÖKTÜRK**, s. 640.

³⁷⁰ TTK m. 146'da gösterilen içerik sınırlı sayıda değildir. Tarafların önemli gördüğü başka hususlar da birleşme sözleşmesinde yer alabilecektir, **PULAŞLI**, Tasarı, s. 430.

³⁷¹ **TÜRK** bu hükmü eleştirmekte, birleşmenin olup olmayacağı henüz kesin değilken ve genel kurulun önüne birleşme hususu gelmemişken böyle bir bilgi verme yükümlülüğünü isabetsiz bulmaktadır, Soru-Cevap 2, s. 558.

bildirim doğrultusunda birleşme sözleşmesinin değiştirilmesi veya birleşmeden vazgeçilmesi gündeme gelebilecektir. Malvarlığındaki önemli değişiklik kapsamına birleşmenin temelini bozacak değişim oranını ya da ayrılma akçesini etkileyen veya ortağın birleşme hakkında kullanacağı oyu etkileyebilecek her değişiklik girmektedir³⁷². Önemli değişiklik kapsamına nelerin gireceği şirket sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Fakat böyle bir belirleme yapılmamışsa değişikliğin önemli olup olmadığını somut olaya göre yönetim organı inceleyecektir. Birleşmeye katılan şirketlerden herhangi birinin değerlendirilmesini etkileyen değişiklikler de önemli değişiklik kapsamındadır. Zira bilançodaki değişiklik ortakların birleşmeye ve değişim oranına ilişkin değerlendirmelerine etki edebilecek nitelikte olabilir³⁷³. Eğer birleşme sözleşmesinde değişiklik yapılması gerekli ise ortakların ve diğer ilgililerin inceleme hakkı süreci tekrar işletecektir. Böylece ortaklar ve diğer ilgililer sözleşmenin değişen şartları ile ilgili bilgi sahibi olabileceklerdir. Şirketin yönetim organının malvarlığında değişiklik meydana geldiğini hiç veya zamanında bildirmemesi yönetim organı üyeleri aleyhine TTK m. 193 uyarınca sorumluluk davası açılmasına neden olabilir. Ayrıca doğru ve tam bilgiye sahip olmadan birleşme hakkında oy veren ortakların da TTK m. 192 uyarınca iptal davası açmaları mümkündür³⁷⁴. Aynı durum bölünmede de söz konusudur, zira TTK m. 172’de bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında meydana gelen değişikliklere TTK m. 150’nin kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmiştir.

Birleşmede en az iki şirketin mevcut olması gerektiğinden bu şirketler aralarında birleşme sözleşmesi imzalayacaktır. Bölünmede ise bölünmenin türüne göre bir ayırım yapılmalıdır. Malvarlığı bölümlerinin mevcut bir şirkete devri yoluyla gerçekleşen bölünmede devreden ve devralan şirket arasında bölünme sözleşmesi yapılırken; malvarlığı bölümlerinin yeni kurulacak olan şirket veya şirketlere devri suretiyle bölünmede devreden şirket bölünme planı düzenleyecektir. Zira henüz sözleşme yapabilecek bir devralan şirket mevcut olmadığı için bölünen şirketin tek taraflı hukuki

³⁷² TTK m. 150 gerekçesi; **İPEKEL KAYALI**, s. 187, **GÖKTÜRK**, s. 649.

³⁷³ **İPEKEL KAYALI**, s. 186.

³⁷⁴ **İPEKEL KAYALI**, s. 189.

işlemi ile bir bölünme planı yapılacaktır. Tür değiştirmede de tür değiştiren şirketin tek taraflı hukuki işlemi olan tür değiştirme planı hazırlanmaktadır³⁷⁵.

Bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının³⁷⁶ içeriği TTK m. 167’de düzenlenmiştir³⁷⁷. TTK m. 167’de sayılan içerik bölünmeye katılan şirketler hukuki ilişki içinde olan kişilerin menfaatlerinin korunması ve ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi açısından önem taşımaktadır³⁷⁸. Kanunun öngördüğü asgari zorunlu içeriğe dahil unsurların eksikliği bölünme sözleşmesini veya planını geçersiz kılacak ve bölünme işlemi tescil edilmeyecektir³⁷⁹.

Maddede sayılan içerikten özellikle devrolunacak malvarlığı bölümleri, payların değişim oranını, gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını ve devreden şirketin ortaklarının devralan şirketteki ortaklık haklarına ilişkin açıklamaları ve şirket paylarının değişim tarzları ortakların korunmasına yönelik açıklamalardır. Bu açıklamalar ortakların korunması amacıyla öngörülen inceleme hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilmesi için de büyük önem taşımaktadır. İçerikte yer alacak hususlardan payların değişim oranının da bölünme sözleşmesi/planında gösterilmesi gerekmektedir. Bu oran ortaklık haklarının kazanılmasında belirleyicidir. Bir başka deyişle payların değişim oranı, bölünen şirketin ne kadar payı için bu şirketin ortaklarının karşılık olarak devralan şirketin bir payını alacağını belirleyecektir³⁸⁰. Ayrıca ortaklara denkleştirme ödemesi yapmak gerekiyorsa bunun da bölünme sözleşmesinde/planında yer alması gerekmektedir. Bölünmeye farklı türde şirketlerin taraf olabilmesi farklı nitelikteki ortaklık haklarını da beraberinde getireceğinden, bölünme nedeniyle ortakların hak ve yükümlülüklerinde meydana gelecek değişiklikler de bölünme sözleşmesinde/planında açıklanmalıdır. Tüm bu hususlar

³⁷⁵ **ÇOŞTAN**, Kararlar, s. 22, dn. 3; **ERDEM**, Ercüment, Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi-Tür Değişiklikleri, Bankacılar Dergisi, S. 79, Y. 2011, s. 83-84.

³⁷⁶ Bölünme sözleşmesi ve bölünme planının hukuki niteliği hakkında bkz. **DEMİR**, s 94 vd.

³⁷⁷ TTK m. 167/1’de a-i arası bentlerde bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içeriğinde yer alacak olan hususlar düzenlenmiştir. Bunlardan TTK m. 167/1-h’de yönetim organı üyeleri ile birlikte müdürler de sayılmıştır. Oysa kavramlar başlıklı TTK m. 135’de yönetim organı kavramının limited şirket müdürü ve müdürlerini ifade ettiği zaten belirtilmiştir. Dolayısıyla maddede bunun tekrar belirtilmesi gereksizdir. Ayrıca birleşme sözleşmesinin içeriğine ilişkin TTK m. 146/1-h maddesinden farklı olarak özel menfaat tanınanlar arasında denetçiler de sayılmıştır, bkz. **KENDİGELEN**, s. 153.

³⁷⁸ **ÇOŞTAN**, Bölünme, s. 61.

³⁷⁹ **DEMİR**, s. 101.

³⁸⁰ **ÇEBİ**, s. 56.

ortakların korunması ve hukuki güvenliğin sağlanabilmesi amaçlarına hizmet etmektedir³⁸¹.

Bölünme nedeniyle devrolunacak malvarlığı bölümlerinin, sayılarının, büyüklüklerinin ve her bir parçanın içereceği aktif ve pasiflerin cins ve tutarlarının belirlenmesi ve bunun bölünme sözleşmesine / bölünme planına yazılması gerekmektedir. Zira sadece bölünme sözleşmesinde/planında gösterilen malvarlığı değerleri devralan şirkete geçecektir. Bu nedenle söz konusu malvarlığı değerlerinin tanımlanması ve bölünmesi büyük önem taşımaktadır³⁸².

TTK m. 167/1-b’de bölünme sözleşmesinin/bölünme planının “*Aktif ve pasif malvarlığı konularının devir amacıyla bölümlere ayrılmasını ve tahsisini; açık tanımlamayla, bu bölümlere ilişkin envanteri; taşınmazları, kıymetli evrakı ve maddi olmayan malvarlığını teker teker gösteren listeyi*” içermesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu envanter aktif ve pasif arasındaki bağlantının ve dengenin tespiti için önem taşımaktadır. Şirketler bölünecek malvarlığı bölümlerinin sayılarını, büyüklüklerini ve içeriklerini belirlemede serbest olmakla birlikte, bölünmede bölümlere tahsis olunan aktif ve pasifin dengeli bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir³⁸³. Bu denge gözetilirken aktiflerin pasifleri karşılayacak değerde olmasına dikkat edilmelidir. Aksi halde, bu dengenin gözetilmemesi ortakların bölünmeye karşı TTK m. 192’de düzenlenmiş olan iptal davası ve TTK m. 193’de düzenlenen sorumluluk davası açmalarına sebep olabilecektir. Bununla birlikte eğer malvarlığı bölümleri bölüne sözleşmesinde/planında yer alacak olan envanterde gösterilmişse malvarlığının bölümlerinin belirlenmesine ilişkin açıklamada kullanılan değerlendirme yönteminin ve malvarlığı bölümlerinin oluşturulmasına ilişkin özelliklerin açıklanması yeterli olacaktır³⁸⁴.

Ayrıca TTK m. 167/1-d uyarınca bölünme sözleşmesinde/planında devralan şirketin; intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis ettiği haklar da açıklanacaktır.

³⁸¹ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 63.

³⁸² ÇEBİ, s. 51.

³⁸³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 164c.

³⁸⁴ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 70.

Tür değiştirmede şirketin hukuki şekli değiştiğinden tür değiştirme planı söz konusu olacaktır ve TTK m. 185 uyarınca plan, ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısını, cinsini ve tutarını veya tür değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamaları içerecektir. Tür değiştirme planının hazırlanmasından sonra tür değiştirme raporu hazırlanacaktır³⁸⁵. Bu raporda TTK m. 186 uyarınca tür değiştirmenin amacı ve sonuçları, yeni türe ilişkin kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş bulunduğu, yeni şirket sözleşmesi, tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları paylara dair değişim oranı ile varsa ortaklar ile ilgili olarak tür değiştirmeden kaynaklanan ek ödeme ile diğer kişisel edim yükümlölükleri ve kişisel sorumluluklar ve ortaklar için yeni tür dolayısıyla doğan yükümlölükler hukuki ve ekonomik yönden gerekçeleriyle açıklanacaktır. Tür değiştirmeye esas bu belgelerin ortakların incelemesine sunulması, ortakların korunması bakımından önem arz etmektedir. Nitekim tür değiştirmenin denetlenmesi sorunu da göz önüne alındığından ortakların haklarının korunup korunmadığını gözetebilmeleri için sahip oldukları bu inceleme hakkının önemi artmaktadır. Bu nedenle TTK m. 188 uyarınca şirket tür değiştirme planını, tür değiştirme raporunu ve son üç yılın finansal tabloları ile varsa ara bilançoyu genel kurulda karar alınmasından otuz gün önce merkezinde ve halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun istediği yerlerde ortakların incelemesine sunmak zorundadır. İsteyen ortaklara anılan belgelerin kopyaları bedelsiz verilmesi ve ortaklara uygun bir şekilde inceleme haklarının bulunduğu hususunda bilgi verilmesi gerekmektedir. Bu şekilde ortaklar tür değiştirmeden sonra paylarının ve haklarının durumunun inceleme imkanları doğmaktadır.

b. Yapısal Değişiklik Raporu

Bileşme, bölünme ve tür değiştirmede sözleşmenin/planının yanında bir de rapor hazırlanması öngörölmüştür. Zira sözleşmede/planda teknik bilgilerin yer alıyor olması bunları anlaşılmaz hale getirebilmektedir. Dolayısıyla işlemin içeriği, riskleri ve sonuçları bakımında ortağın aydınlatılması için bir rapor hazırlanması TTK'da öngörölmüştür. Bu raporun hazırlanma amacı ortaklara işleme ilişkin aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici açıklamalar yapılmasıdır. Aynı zamanda raporun işlemin

³⁸⁵ TTK m. 186/3 uyarınca tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ve orta ölçekli şirketlerin tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilmeleri mümkündür.

sonuçları, yapısal değişiklik sözleşmesinin içeriği ve işlemin yerindeliği hakkında yönetim organlarının ortakları ikna aracı olduğu da ifade edilmektedir³⁸⁶.

Birleşme raporu birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarını bilgilendirmek için önem arz eden bir belgedir. TTK m. 147’de birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının ayrı ayrı veya birlikte birleşme hakkında bir rapor hazırlayacakları düzenlenmiş ve yine aynı maddede bu raporun içerisinde hangi hususların yer alacağı düzenlenmiştir. Madde metninde yer alan hususların hem iktisadi hem de hukuki açıdan gerekçeli ve aydınlatıcı olmalıdır³⁸⁷. Birleşme raporunda birleşmenin amacı ve sonuçları, birleşme sözleşmesi, şirket paylarının değişim oranı, değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler, öngörülmüşse denkleştirme ödemesi, devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları, kararlaştırılmışsa ayrılma akçesinin tutarı ile şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri hukuki ve ekonomik yönden açıklanacak ve gerekçeleri belirtilecektir. Raporda yer alması gereken hususlar başta ortakları olmak üzere diğer tüm ilgililerin birleşmenin sebebi ve sonuçları hakkında bilgi edinmelerine hizmet edecektir. Dolayısıyla birleşme raporunun sağladığı bilgilerin ortaklar açısından önemi büyüktür. Yeni kuruluş yoluyla birleşme söz konusu olduğundan birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi zorunludur. Birleşme raporu TTK m. 149/1 uyarınca birleşmeye ilişkin genel kurul kararından önceki 30 gün boyunca ortakların, intifa senedi sahiplerinin, şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunulmak zorunda olduğundan, raporun yönetim organlarıncaya karar tarihinden 30 gün öncesinde hazır edilmelidir. Birleşme raporunun birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından ayrı ayrı veya birlikte hazırlanabilir. Raporun yanıltıcı bilgiler içermesi nedeniyle ilgililerin zarara uğramaları söz konusu olursa raporu hazırlayan yönetim organının sorumluluğuna gidilmesi ve hakkında TTK m. 193/1 uyarınca özel sorumluluk davası açılması mümkündür.

Birleşme raporu özellikle ortakların menfaatinin korunması için önemli ve düzenlenmesi zorunlu bir belge olmakla birlikte TTK m. 147/4 uyarınca tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşme raporunun

³⁸⁶ YÜKSEL, s. 375.

³⁸⁷ GÖKTÜRK, s. 646.

düzenlenmesinden vazgeçmeleri mümkündür. Tüm ortakların ortak iradesi ile söz konusu kararın alınması gerekir. Ortaklardan biri bile birleşme raporu düzenlenmesini istiyorsa sahip olduğu veto hakkı ile birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilmesini engelleyebilir³⁸⁸. Birleşme raporu sadece ortakların değil, diğer ilgililerin de bilgi edinmesine hizmet etmekte; raporun sağladığı bilgiler onların menfaatini de ilgilendirmektedir. Nitekim inceleme hakkının düzenlendiği TTK m. 149/1 hükmünde birleşme raporunun ortaklar haricinde hizmet ettiği diğer ilgililer de sayılmıştır. Bir başka deyişle, TTK m 149 ortaklar dışında alacaklılar ve çalışanlar gibi diğer ilgililere de birleşme belgelerini inceleme hakkı tanınmıştır. Birleşme raporunun içeriğinin sayıldığı TTK m. 147/2 hükmünde de çalışanlar ve alacaklıları ilgilendiren ve onların menfaatlerine hizmet eden bilgilerin yer aldığı görülmektedir. Çalışmamız kapsamında, özellikle intifa senedi sahiplerinin ortaklık paylarının ve haklarının korunması kapsamında korunduğu göz önünde alındığında sadece küçük ve orta ölçekli şirketlerde birleşme raporunun hazırlamasından vazgeçilmesinin sadece ortakların kararına bırakılmış olup, intifa senedi sahiplerinin onayının aranmaması üzerinde durmak gerekmektedir. Birleşme raporunun hazırlanmasından vazgeçme imkânının sadece ortakların onayına bağlı olması, ortaklar haricinde diğer ilgililere de birleşme raporunu inceleme hakkı tanınmış olması bağdaşmamaktadır. Bunun sorunun nedeni kanaatimizce yine FusG'deki mehzaz hükmün kapsamının düşünülmeden sadece tercüme edilerek kanunumuza alınmasından kaynaklanmaktadır. FusG'de “ortak” kavramı TTK'daki “ortak” kavramından çok daha geniş bir çevreyi kapsamaktadır. Yani FusG uyarınca “ortak” TTK'nın “ortak” tanımı olan “anonim şirket pay sahipleri ile limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortakları”ndan çok daha geniş kapsamlıdır. Bu elbette FusG uyarınca yapısal değişikliğe konu olabilecek hukuk süjelerinin genişliğinden de kaynaklanmaktadır. Ancak FusG'nin ortak tanımının kapsamında intifa senedi sahipleri de bulunmaktadır. Yani FusG, intifa senedi sahiplerine de inceleme hakkı olduğu, küçük ve orta ölçekli şirketlerin inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçmesi için onların da onayı arandığı anlamı çıkmaktadır. Zira FusG uyarınca “tüm ortakların onayı” intifa senedi sahiplerini de kapsamaktadır. Aynı husus yapısal değişiklik raporunun düzenlenmesinden vazgeçme konusunda da kendisini göstermektedir. Tüm ortakların onayı ile küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşme raporunun düzenlenmesinden

³⁸⁸ GÖKTÜRK, s.646.

vazgeçebilmeleri, birleşme raporunun ortaklar dışındaki menfaat sahiplerini de bilgilendirmeyi de amaçladığı; inceleme hakkını intifa senedi sahiplerin de haiz olduğu ve ortaklık paylarının ve haklarının korunması kapsamında intifa senedi sahiplerinin de korunduğu göz önüne alındığında isabetsizdir. Ayrıca kanun koyucunun TTK'nın birçok düzenlemesinde FusG'nın "ortak" kavramını göz ardı ederek düzenleme yapmış olması bu düzenlemenin de dikkatsizlik ürünü olduğu kanısını güçlendirmektedir. Bu bağlamda kanaatimizce hükmün intifa senedi sahiplerini kapsar şekilde revize edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira TTK m. 147/4 hükmü mevcut haliyle, TTK m. 149'un amacıyla bağdaşmamaktadır³⁸⁹. Aynı şekilde bölünmede TTK m. 169/4 uyarınca bölünme raporunun; tür değiştirmede TTK m. 186/3 uyarınca tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden küçük ve orta ölçekli şirketlerde vazgeçilmesinde sadece ortakların onayının aranması isabetsizdir. Bu noktada bölünmede ve tür değiştirmede inceleme hakkının sadece ortaklara tanınmasının isabetsiz olduğu görüşünde olduğumuzu belirtmekte de yarar vardır.

Yeni kuruluş şeklinde TTK m. 147/3 uyarınca birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi şarttır. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede devralan konumunda olacak yeni şirket birleşme ile tüzel kişilik kazanacağından bu şirketin birleşme kararı öncesinde rapor hazırlaması zaten mümkün değildir.

Bölünme raporu ve bölünme raporunun içeriği TTK m. 169'da düzenlenmiştir. Ortakların inceleme hakkı kapsamında olan bölünme raporu ortakların haklarının korunması için öngörülmüştür. Zira ortaklar bölünme raporunda açıklanması gereken hususlar sayesinde iradelerini sağlıklı bir şekilde oluşturabileceklerdir³⁹⁰. Bölünme raporunda da birleşme raporunda olduğu gibi bölünmenin amacı ve sonuçları, bölünme sözleşmesi/planı ve ortaklık haklarına ilişkin açıklamalar yer alacaktır. Ortaklık haklarına ilişkin açıklamaları kapsamında genel olarak payların değişim oranı, denkleştirme ödemesi ve bölünme nedeniyle ortaklık haklarında meydana gelecek değişiklikler hukuki ve ekonomik yönleri ile açıklanacak ve gerekçeleriyle gösterilecektir. Ortaklık yapısını değişmesine yol açan etkenler ve bu değişikliği sonuçları ile bölünme sözleşmesi/planında yer alan teknik hususlara ilişkin açıklamalar bölünme raporunda yer alacaktır. Bölünmenin tercih edilme nedeni, diğer

³⁸⁹ GÖKTÜRK, s. 646.

³⁹⁰ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 68.

yapısal değişiklik türleri ile karşılaştırılması ve bölünmeye taraf olacak şirketlerin hukuki ve ekonomik yapılarınca oluşacak değişiklikler de ortakların bilgilendirilmesi amacı ile bölünme raporunda belirtilmelidir³⁹¹. Tüm bu ortakları ilgilendiren konular yanında ortakların haklarını doğrudan etkileyen ve değiştiren hususlar olarak payların değişim oranına ve denkleştirme ödemesine ilişkin açıklamalar da birleşme raporunun içeriğini oluşturmaktadır. Bu bağlamda payların değişim oranının belirlenmesinde kullanılan kriterler, kullanılan değerleme yöntemine ilişkin açıklamalar, gereğinde denkleştirme ödemesi ile ilgili açıklamalar, ortaklık haklarındaki değişiklikler ve ortaya çıkabilecek ek ödeme yükümlülükleri bölünme raporunda yer alacaktır. Payların değişim oranı ile ilgili olarak hangi değerleme yönteminin kullanıldığı ve yöntemin seçilme nedenleri açıklanmalıdır. Ayrıca bölünen şirket ile devralan şirket/şirketlerin ortaklık haklarının içeriğinin, ortaklık haklarının tahsisinde ne derece etki sahibi olduğu da bölünme raporunda belirtilmelidir³⁹².

Özellikle payların değişim oranı bölünme raporunda ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirilerek açıklanmalıdır. Bu bağlamda payların değişim oranının belirlenmesine kullanılan yöntem veya yöntemler ile diğer maddi değerleme esasları ortaklarca anlaşılmasını mümkün kılacak ayrıntı ve açıklıkla raporda yer almalıdır. Böylelikle ortaklar payların değişim oranının sağlam bir temele dayanıp dayanmadığını kontrol edebilecek ve iradesini daha bilinçli bir şekilde oluşturabilecektir. Dolayısıyla payları değişim oranı bölünme raporunda soyut bir şekilde yer almamalıdır³⁹³. Bu hususlar birleşme raporu için de geçerlidir.

Denkleştirme ödemesi söz konusu olduğu zaman bunun da nedeni bölünme raporunda açıklanmalıdır. Bu açıklama yönetim organına tanınan takdir yetkisinin denetlenmesi ve ortakların haklarının korunması için önem taşımaktadır.

Görüldüğü üzere ortakları bilgilendirmek ve korumak amaçlı kapsamlı bir bölünme raporu hazırlanmalıdır. Akabinde bölünme raporu inceleme hakkı kapsamında ortakların incelemesine sunulacaktır.

³⁹¹ **ÇOŞTAN**, Bölünme, s. 69.

³⁹² **ÇOŞTAN**, Bölünme, s. 71.

³⁹³ **ÇEBİ**, s. 81.

Bölünmede de TTK m. 169/4 uyarınca tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli şirketlerde yapısal değişiklik raporunun düzenlenmesinden vazgeçilebilme olanağı tanınmıştır. Bu hususta birleşme raporu ile ilgili yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

Tür değiştirmede de TTK m. 186 uyarınca yönetim organının yazılı bir rapor hazırlanacağı düzenlenmiştir. Tür değiştirmede de raporun amacı ortakların aydınlatılması ve gerekli bilgileri edinmeleri sağlanarak korunmasıdır³⁹⁴. TTK m. 186/3 uyarınca tüm ortakların onayı ile küçük ve orta ölçekli şirketlerin tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilmeleri mümkündür. Bu hususta da birleşme raporu ile ilgili yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

İnceleme hakkı ile yaptığımız açıklamalara paralel olarak TTK'da yapısal değişiklik raporunun düzenlenmesinden vazgeçmeye ilişkin kararın nasıl alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Ticaret Sicil Yönetmeliğinin “başvuru ve belgeler” başlıklı birleşmeye ilişkin m. 126/7, bölünmeye ilişkin m. 128/3 ve tür değiştirmeye ilişkin 130/2 hükümlerinde küçük ve orta ölçekli şirketlerde birleşme / bölünme / tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilmesi halinde, bu hususun tüm ortakları tarafından onaylandığını gösterir belgenin ticaret sicili müdürlüğe verileceği düzenlenmiştir. Bu hususla inceleme hakkı ile ilgili yaptığımız açıklamalara paralel olarak bu kararın genel kurul kararı şeklinde alınmasına gerek olmayıp tüm ortakların rapor düzenlenmesinden vazgeçtiğini gösterir bir belgenin ticaret sicil müdürlüğüne verilmesi yeterli olacaktır³⁹⁵.

Birleşme ve bölünme raporunda denkleştirme ödemesinin yer alması yönetim organına tanınmış olan bu yetkinin sınırlarının aşıp aşılmadığının değerlendirilmesi ve ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin inceleme hakkı vasıtasıyla tespiti için büyük önem arz etmektedir.

C. Ortakların Paylar ve Hakları Üzerindeki İstem Hakkı

İstem hakkının içeriği ve kapsamı TTK. 140'da düzenlenmiştir. “Ortaklık hakları ve paylarının korunması” başlığını taşıyan TTK m. 140 uyarınca ortaklar, oydan yoksun

³⁹⁴ AYDIN, s. 85.

³⁹⁵ GÖKTÜRK, s. 647.

pay sahipleri, imtiyazlı pay sahipleri ve intifa senedi sahipleri, kendilerine ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca kanun koyucu tarafından sağlanan korumaya paralel olarak bir istem hakkına sahiplerdir.

TTK m. 140 düzenlemesi ortakların korunmasının taşıyıcı kolunu niteliğindedir³⁹⁶. TTK m. 140/1 uyarınca birleşmede ortakların ortaklık paylarının ve haklarının korunması amacıyla devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakkı tanınmıştır. Bu istem hakkı devrolunan şirketteki pay ve hakları karşılayacak değerde olmalıdır³⁹⁷.

İstem hakkı payların değişim oranı ile somutlaşmaktadır. Maddenin devamında bu istem hakkının birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir. Hükmün amacı devrolunan şirketin ortaklarının belirli bir değişim oranına³⁹⁸ göre devralan şirket paylarını iktisap etmeleri ve bu sırada ortakların menfaatleri gözetilerek hak kaybına uğramalarının engellenmesidir³⁹⁹.

Devrolunan şirket ortaklarına tanınan istem hakkının kapsamı –yani pay değişim oranı- belirlenirken şirketin gerçek değerine göre hesaplama yapılacaktır. Bu değer in hesaplanmasında bir başka deyişle istem hakkının kapsamının belirlenmesinde önem taşıyan hususlar TTK m. 140/1 de düzenlenmiş; hüküm uyarınca birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıksal değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususların dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Önem taşıyan diğer hususlar olarak TTK m. 140'ın gerekçesinde birleşmenin iyileştirici olup olmadığı, birleşmeye katılan şirketlerin işletme değerleri, payların itibari değerleri, primli pay çıkarılıp çıkarılamayacağı gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir. Elbette değişim oranının belirlenmesinde önem taşıyan hususlar bunlarda sınırlı değildir. Müşteri çevresi, imtiyazlı paylar, özel haklar, pay üzerinde

³⁹⁶ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 12.

³⁹⁷ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 143c.

³⁹⁸ Taraflardan en az birinin halka açık anonim şirket olduğu birleşmelerde uygulanacak BBT m. 4/1-d uyarınca değişim oranı “ *birleşme veya bölünmeye taraf olan şirketlerin ortaklarının, sahip oldukları bir paya karşılık olarak birleşme veya bölünme sonucunda alacakları pay miktarını gösteren oran*” olarak tanımlanmıştır.

³⁹⁹ Payların değişim oranı birleşme sözleşmesinde (TTK m.146/1-b) ve birleşme raporunda (TTK m. 147/2-c) gösterilir.

sınırlı aynı haklar, şirketin popülaritesi, paylar üzerinde bağlam bulunması gibi daha birçok husus değişim oranının hesaplanmasında etkili olacaktır⁴⁰⁰.

Ortaklık paylarının ve haklarının değişim oranının tespit edilebilmesi için öncelikle payın gerçek değerli belirlenmelidir. Daha sonra bunun yapısal değişiklik sonucu ortaya çıkan şirketin sermayesinde hangi oranda paya karşılık geldiği belirlenmeli ve bu orana/değere göre ortağa yeni şirketteki payı verilmelidir⁴⁰¹. Burada ortağa verilecek ortaklık payı oranının eski şirketteki ortaklık payı oranı ile birebir eşit olması aranmamakta; payların birbirlerini karşılayacak değerde olması yeterli görülmektedir⁴⁰².

Bölünmeye ilişkin TTK m. 161'in TTK m. 140'a yaptığı atıf dolayısıyla bölünmede de ortakları aynı şekilde korunacak ve bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıkları değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanacaktır. Pay değişim oranı bölünmenin oranların korunduğu ya da oranların korunmadığı bölünme olarak gerçekleşmesinde de belirleyici role sahiptir⁴⁰³. Zira pay değişim oranı bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarına hangi oranda pay ve hak tahsisi yapılacağını göstermektedir.

Tür değiştirme şekil değiştirici olduğundan payların değişim oranının hesaplanması söz konusu değildir. Tür değiştirme raporuna ilişkin TTK m. 186/2-d hükmünde de *“tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları değişim oranı”*ndan söz edilmektedir. Ancak buradaki değişim oranı tür değiştiren şirkette sahip olunan paya karşılık yeni tür şirkette hangi oranda nasıl pay iktisap edileceğine dair orandır.

1. Payların Değişim Oranının Önemi ve İşlevi

TTK m. 140'ın ortaklara sağladığı korumanın temelini payların değişim oranı oluşturmaktadır. Payların değişim oranı kavramı TTK m.140 haricinde TTK m. 136/3, m. 146/1-b ve m. 147/c ve e bentlerinde de yer almaktadır. Mevcut şirketlerin ortaklarının birleşmenin gerçekleşeceği şirketteki paylarının yüzdesi ve miktarı bu

⁴⁰⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 99; İPEKEL KAYALI, s. 240.

⁴⁰¹ ÖZATLAN, s. 33.

⁴⁰² ÖZATLAN, s. 33.

⁴⁰³ KAĞITÇIOĞLU, s. 93.

orana göre belirlenecektir⁴⁰⁴. Dolayısıyla bu oran özellikle devrolunan şirketin ortaklarının parasal menfaatleri açısından önem arz etmektedir.

Ortaklık paylarının ve haklarının korunması (süreklilik) ilkesi ile pay değişim oranı arasında sıkı bir ilişki vardır. Birleşmede devrolunan şirket ortaklarına devralan şirketin payları değişim oranına göre verilecektir. Payların değişim ilişkisinin amacı ortaklara devrolunan şirketteki haklarının benzerini tanımaktır⁴⁰⁵. TTK m. 140 uyarınca devrolunan şirketin ortakları sahip oldukları ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakkına sahiptir. Bu istem hakkının devrolunan şirketteki pay ve hakları karşılayacak değerde olması gerekmektedir. İstem hakkının nasıl hesaplanması gerektiği TTK m. 140/1’ düzenlenmiş; hesaplamada birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususların dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Payların değişim oranı devralan şirketin bir payının, devrolunan şirketin veya şirketlerin bir payı karşısındaki değerini ifade etmektedir⁴⁰⁶. Payların değişim oranının belirlenmesiyle devrolunan şirketin ortaklarının, sona erecek olan devrolunan şirketin kaç payının karşılığında devralan şirketin kaç payının iktisap edileceği belirlenmektedir⁴⁰⁷. TTK m. 140’ın gerekçesindeki “*devrolunan şirketteki şimdiye kadar sahip olunan pay, bir değişim (değiş-tokuş) oranına göre hesaplanan bir devralan şirket payı ile devralan şirkette devam eder*” ifadesi de bunu göstermektedir. dolayısıyla değişim oranı bir hesaplama aracıdır⁴⁰⁸.

Değişim oranı ve değerlendirme yöntemi devralan şirkette sermaye artırımının miktarının ve yeni kurulan şirketin kuruluş sermayesinin belirlenmesi için de önemlidir⁴⁰⁹. Buna bağlı olarak payların değişim oranı devrolunan şirketin ortakları dışında, devralan veya yeni kurulan şirketin ortakları için de önem arz etmektedir. Birleşme dolayısıyla

⁴⁰⁴ Ana şirket-yavru şirket veya kardeş sermaye şirketlerinin birleşmelerinde değişim oranından bahsedilemeyeceği hakkında bkz. **İPEKEL KAYALI**, s. 238.

⁴⁰⁵ **SUSUZ**, s. 53.

⁴⁰⁶ BBT m. 4/1-d’de değişim oranı “*Birleşme veya bölünmeye taraf olan şirketlerin ortaklarının, sahip oldukları bir paya karşılık olarak birleşme veya bölünme sonucunda alacakları pay miktarını gösteren oran*” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁰⁷ Benzer tanımlar için bkz. **YÜKSEL**, s. 130; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 94.

⁴⁰⁸ **YÜKSEL**, s. 130.

⁴⁰⁹ **AKBİLEK**, s. 169; **İPEKEL KAYALI**, s. 244; sermaye artırımı için farklı formüller için bkz. **SUSUZ**, s. 74, **ÖZATLAN**, s. 79,

devralan ya da yeni kurulan şirkete gelecek ortakların paylarının miktarı ve sermaye artırımının veya kuruluş sermayesinin miktarı payların değişim oranına göre belirlenecektir. Bir başka deyişle devralma suretiyle birleşmede devralan şirketin ihraç edeceği paylar ve ne kadar sermaye artımı yapacağı; yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise ortaklara tahsis edilecek paylar ve kuruluş sermayesi belirlenirken değişim oranı dikkate alınacaktır⁴¹⁰. Bu nedenle değişim oranının adil hesaplanması hem devralan hem de devrolunan şirket ortaklarının hak kaybına uğramaması için büyük önem taşımaktadır⁴¹¹.

TTK m.140/1’de değişim oranının yani devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirketin payları üzerindeki istem hakkının değerinin hesaplanmasında dikkate alınacak hususlar düzenlenmiştir. Ortaklık payların değişim oranının belirlenmesi için sadece devralan ile devrolunan şirketlerin malvarlıklarının veya özvarlıklarının oranlanması yeterli değildir; birleşmeye katılan şirketlerin değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususların dikkate alınması gerekmektedir. Söz konusu değişim oranının hatalı hesaplanması ortakların TTK m. 191’deki denkleştirme davasını açmalarına neden olabilecektir.

Payların değişim oranının TTK m. 146/1-b uyarınca birleşme sözleşmesinde ve TTK m. 147/2-c uyarınca birleşme raporunda belirtilmesi zorunludur.

Pay değişim oranının belirlenmesi *bölünme* için de önem arz etmekte; TTK m. 167/1-c uyarınca payların değişim oranı bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının içeriğini oluşturmaktadır.

TTK m. 186/2-d uyarınca tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları paylara dair değişim oranının tür değiştirme raporunda yer alacağı düzenlenmiştir. Buradaki değişim oranı, birleşme ve bölünmedeki gibi ayrı tüzel kişilerdeki payların değişim oranını değil, tür değiştiren şirket paylarının yeni tür şirkette hangi oranda iktisap edileceğini göstermektedir.

⁴¹⁰ **ÖZATLAN**, s. 39; **SARIKAYA**, bu hususun dışsal değişim oranı olduğunu; devrolunan şirketin ortaklarının kendi aralarında paylarının nasıl bölüneceğinin (örneğin imtiyazlı ortaklara adi ortaklardan daha fazla pay verilmesi) içsel değişim oranına göre belirleneceğini ifade etmektedir; Dava Yoluyla Korunma, s. 95.

⁴¹¹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 85.

2. Payların Değişim Oranının Hesaplanması

Ortaklığın devamlılığı ilkesi gereğince birleşmede devrolunan şirkette mevcut pay, bir değişim oranı esas alınarak hesaplanacak devralan şirket payı olarak devralan şirkette devam etmektedir. Ortağa önceden sahip olduğu pay ve paya bağlı haklarının aynısının tanınması mümkün olmayabilir⁴¹². TTK m. 140/1'deki “karşılacak değer” ve “eş değer” ifadeleri devrolunan ve devralan şirketlerin malvarlıklarının oranlanması ile bulunan mutlak olmayan bir eşitliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle, ilkenin amacı ortaklık pay ve hakları ile ortaklık konumunun devralan şirkette hiçbir değişikliğe uğramadan sürdürülmesi değildir. Bu mutlak olmayan eşitlik hem malvarlığını hem de hakları kapsamaktadır⁴¹³. Dolayısıyla istem hakkı mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde olmalıdır.

Birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun zorunlu içeriği oluşturan ve yapısal değişikliğin ortaklığın devamlılığı ilkesini gözetir şekilde gerçekleşmesinin temelini oluşturan payların değişim oranının hesaplanmasında dikkate alınması gereken etkenler aşağıda incelenecektir. TTK m.140/1'de devrolunan şirketin ortağının istem hakkının yani payların değişim oranını hesaplanmasının bağlı olduğu kurallar belirlenmiş; hesaplamada birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususların dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bunun dışında birleşmenin iyileştirici olup olmadığı, payların itibari değerleri, primli pay çıkarılıp çıkarılmadığı, payın senede bağlanıp bağlanmadığı, bağlanmışsa senedin hamiline mi nama mı yazılı olduğu, paylar üzerinde bağlam bulunup bulunmadığı gibi önem taşıyan her hususun dikkate alınması gerekmektedir⁴¹⁴. Bununla birlikte şirketlerin yönetim organlarının değişim oranını belirlerken belirli bir takdir hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Zira değişim oranının hesaplanmasında etkili olan parametreler ve şirket değerlendirme yöntemleri çok çeşitlidir. Kanun koyucu da değişim oranının adil olmasını; “*mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değer*” olmasını aramıştır. Bu mutlak olmayan bir eşitliği yani eş değeri ifade etmektedir⁴¹⁵.

⁴¹² SUSUZ, s. 53.

⁴¹³ TTK m. 140 gerekçesi.

⁴¹⁴ TTK gerekçesi m. 140; İPEKEL KAYALI, s. 240-241.

⁴¹⁵ YÜKSEL, s. 131; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s 95.

Değişim oranı hesaplanırken ilk olarak birleşmeye katılan tüm şirketlerin değerleri bulunmalıdır. Akabinde bu değer şirkete ait toplam mevcut pay sayısına bölünecek ve bir payın değeri bulunacaktır. Bu hesaplama birleşmeye katılan tüm şirketler için yapılmalıdır. Tüm şirketlerde bir payın değeri bulunduktan sonra payların değerleri birbirine oranlanır. Çıkan sonuç değişim oranıdır⁴¹⁶.

Değişim oranı ile devrolunan şirket ortağının devralan ya da yeni kurulan şirkette ne kadar pay alacağı belirlenecektir⁴¹⁷. Bunun için ise bulunan değişim oranı ile devrolunan şirket ortağının sahip olduğu payın adedi çarpılacaktır. Çıkan sonuç devralan şirkette o ortağa tahsis edilecek olan yeni pay adedidir. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede ortaklara dağıtılacak yeni paylar da değişim oranına göre belirlenecektir.

Ortakları paylarının değerinin hangi yöneteme göre belirlenecek hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır⁴¹⁸. Birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değerinin hesaplanması değişim oranının en önemli unsurudur. Bu hesaplama yapılırken yaşayan gerçek değer (*going concern value*) esas alınmalıdır⁴¹⁹. Yaşayan gerçek değer esas alınarak şirketin malvarlığının hesaplanması devrolunan şirketlerin değerinin gerçeğe uygun tespit edilmesi için önem taşımaktadır. Zira devrolunan şirketler tasfiyesiz sona ermektedir. Dolayısıyla devrolunan şirketlerin malvarlıklarının tasfiye değerinin göz önüne alınması eşit olmayan bir durum yaratacaktır. Bu nedenle devrolunan şirketlerin aktif ve pasif malvarlığı değerlemesi yaşayan değer esas alınarak yapılmalıdır. Ancak yaşayan şirket değerinin nasıl hesaplanacağı konusunda TTK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetim organlarının şirket değerlendirme yöntemi seçimindeki takdir yetkisi bu noktada önem arz etmektedir. Zira adil bir değişim oranının hesaplanması doğru değerlendirme yöntemleri hesaplanacak yaşayan şirket değeri ile mümkün olacaktır.

Hesaplama da kullanılacak değerlendirme yöntemini şirketler serbestçe belirleyebilir. Ancak genel kabul gören bir değerlendirme yönteminin kullanılması tercih edilmelidir. Bununla birlikte değişim oranının adil bir şekilde belirlenebilmesi için birleşmeye

⁴¹⁶ İPEKEL KAYALI, s. 238, 244; ÖZATLAN, s. 79; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 94; Formüle edilmiş hali için bkz. İPEKEL KAYALI, s. 245; SUSUZ, s. 74.

⁴¹⁷ AKBİLEK, s. 176; ÖZATLAN, s. 39.

⁴¹⁸ 6335 sayılı kanunla ilga edilen TTK m. 148/3 c ve d bendi hükümlerinde şirketlerin değerlerinin en az üç genel kabul gören yöntemle göre hesaplanacağı, sonuçlarının karşılaştırılacağı ve en adilinin seçileceği öngörülmüştür.

⁴¹⁹ TTK m. 140 gerekçesi.

katılan şirketlerin tümüne aynı değerlendirme yöntemi uygulanması ve buna göre hesaplama yapılması gerekmektedir⁴²⁰. Aksi halde devralan ile devrolunan şirketlerin değeri arasında büyük haksızlıklara yol açacak bir eşitsizlik çıkması olasıdır. Bu oransal eşitliğin sağlanması için değerlendirme yöntemlerinin tüm şirketlere uygulanması yanında birleşmeye katılan şirketlerde aynı gün itibarıyla yapılmasını da gerekmektedir. Söz konusu “gün” TTK m. 140’ın gerekçesi birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih olarak ifade edilmiştir. Ayrıca TTK m. 140/5, TTK m. 144/1 ve TTK m. 150/1 hükümlerinde de birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarihe işaret edilmektedir.

“Gerçek değer”in esas alınmasının bir diğer sebebi de şirket paylarının gerçek değeri ile itibari değeri arasındaki farkın değişim oranını etkileyecek olmasıdır. Birleşmeye katılan şirketlerin paylarının itibari değerleri ile hesaplama yapılması ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlaline yol açacaktır⁴²¹.

Bölünmede de payların değişim oranı hesaplanırken bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınacaktır⁴²². Bu bağlamda payların değişim oranı belirlenirken ortakların korunması için en uygun hesaplama ve değerlendirme yönteminin seçilmesi gerekmektedir⁴²³. Bölünmede payları değişim oranının belirlenebilmesi için ilk olarak devredilecek olan malvarlığı bölümlerinin değeri tespit edilmelidir⁴²⁴. Malvarlığına dahil aktif ve pasiflerin değeri ise bölünmeye katılan şirketlerin bilançolarında gösterilen değer esas alınacaktır⁴²⁵. Buna ek olarak birleşmede olduğu gibi bölünmede de oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınacaktır.

⁴²⁰ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 145b; **İPEKEL KAYALI**, s. 243; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 11., Şirketlerin gerekçelerini ve haklı nedenlerini belirtmek koşulu ile birbirlerinden farklı yöntemler tercih etmeleri mümkündür. Fakat bilançoya dayanmayan veya kısmen de olsa onu bertaraf eden bir hesaplama yönteminin seçilmesi mümkün değildir, **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 145b.

⁴²¹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 98; **SUSUZ**, s. 74,77.

⁴²² TTK m. 161’de tam ve kısmi bölünmede şirket payları ve haklarının TTK m.140 uyarınca korunacağı düzenlenmiştir.

⁴²³ **ÇOŞTAN**, Bölünme, s. 77.

⁴²⁴ Söz konusu malvarlığı bölümlerini oluşturan aktif ve pasifler, TTK m. 167/1-b uyarınca bölünme sözleşmesinde/planında gösterilecek envanterde yer alacaktır.

⁴²⁵ **ÇOŞTAN**, Bölünme, s. 78.

Payların değişim oranının belirlenmesinde şirketlerin yönetim organları hakların sakınılarak kullanılması⁴²⁶, eşit işlem ilkesi, keyfi davranış yasağı ve oransallık ilkesi sınırları çerçevesinde hareket etmelidirler⁴²⁷. Zira çokça şirket değerleme yöntemi bulunması ile şirketin değerinin tespitinde objektif ve sübjektif faktörlerin rolü şirketlerin yönetim organlarına değerleme yönteminin seçimde takdir hakkı vermektedir. Bu nedenle yönetim organları yukarıdaki ilkeler çerçevesinde en makul ve adil yöntemi seçmelidirler⁴²⁸. Payların değişim oranının tespitine ilişkin açıklamaların birleşme ve bölünme raporunda yer alması da yönetim organına tanınan yetkinin denetlenmesi sağlanmaktadır⁴²⁹.

a. Şirket Değerlemesi

Değişim oranı tüm şirketlerin aynı tarih itibarıyla değerlenmesi suretiyle bulunacaktır. Ancak TTK'da belirli bir değerleme yöntemi öngörülmemiştir⁴³⁰. Bu nedenle şirketler değerleme yöntemi seçiminde serbesttirler. Ancak farklı yöntemler farklı sonuçlara yol açacağından değerleme yöntemi seçiminde dikkatli davranılmalıdır⁴³¹.

Birleşmeye katılan tüm şirketlerin aynı değerleme yöntem veya yöntemlerine başvurması gerekmektedir⁴³². Zira şirketlerin ortak bir değerleme yöntemi seçmeleri de değişim oranının adil belirlenmesi için önem taşımaktadır. Ancak şirketlerin farklı sektörlerde faaliyette bulunması gibi haklı gerekçelere farklı değerleme yöntemlerinin seçilmesi de mümkündür⁴³³. Bu hususta şirketin malvarlığı yapısının göz önünde tutulması önemlidir. Seçilen değerleme yönteminin somut olayın ve şirketlerin özelliklerine uygun ve genel kabul gören bir yöntem olmalıdır⁴³⁴. Bu şekilde farklı bir

⁴²⁶ Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKDAĞ GÜNEY**, "Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması", Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Ankara 2017, s. 45-68.

⁴²⁷ Bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 13, 103; **YAĞMUR**, s. 212; **YILDIZ**, s. 180.

⁴²⁸ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 103; **YILDIZ**, s. 180.

⁴²⁹ **ÇOŞTAN**, Bölünme, s. 70.

⁴³⁰ TTK'da şirket değerleme yöntemlerinin ayrıntılı düzenlenmemesinin nedeni konunun fazla teknik olmasıdır; bu nedenle kanun koyucu genel kuralları belirlemeyi uygun görüp konunun teknik kısmını bilirkişilere ve diğer disiplinlere bırakmıştır; **AKBİLEK**, s. 169.

⁴³¹ **İPEKEL KAYALI**, s. 241.

⁴³² **İPEKEL KAYALI**, s. 243. II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliğı m. 7/1' de Birleşme veya bölünme işlemlerine taraf olan şirketlerin malvarlıklarının değerinin ve değişim oranlarının tespiti amacıyla bir uzman kuruluş raporu hazırlanacağı ve en az üç değerleme yönteminin dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme yürürlükten kaldırılan işlem denetçisine ilişkin TTK m 148'de de bulunmakta idi.

⁴³³ **YÜKSEL**, s. 243; **İPEKEL KAYALI**, s. 243; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 103.

⁴³⁴ **İPEKEL KAYALI**, s. 244.

yöntemin seçilmesi söz konusu ise elbette bu husus birleşme sözleşmesinde ve raporunda açıklanmalıdır.

Şirket değerlemesi işletme ve finans alanına giren ve literatürde birçok yöntemi olan teknik bir konudur. Bu nedenle şirket değerlendirme yöntemlerinin hepsinin incelenmesi bu çalışmanın kapsamını aşacağından sadece birkaç önemli hususa değinmekle yetineceğiz⁴³⁵.

Şirket değerlemesi şirketin güncel değerinin tespiti için büyük öneme sahiptir. Şirketlerin malvarlıklarının doğru ve güncel şekilde hesaplanması ve adil bir sonuca ulaşılabilmesi için değerlemenin gerçek değer üzerinden yapılması gerekmektedir⁴³⁶.

Değişim oranının şekillenmesinde şirketlerin yapacağı müzakereler de rol oynamaktadır⁴³⁷. Bu bağlamda bazı sübjektif hususlar değişim oranının tespitinde rol oynayabilmekle birlikte değişim oranının adil bir şekilde tespit edilmesi gerektiği unutulmamalıdır. TTK m. 140'ın gerekçesinde belirtildiği üzere şirketlerin yaşayan şirket değeri esas alınmalıdır. Bunun için sadece bilançoya dayalı bir şirket değerlemesi yapmak yaşayan şirket değerinin tespiti için yetersiz kalmaktadır. Dolayısıyla şirket değerlemesi yapılırken objektif değerlerle birlikte sübjektif faktörler de rol oynayacaktır⁴³⁸. Zira şirketin para ile ölçülmeyen ve bilançoda yer almayan unsurlar, şirketin sermaye şirketi mi şahıs şirketi mi olduğu, piyasa yapısı ve sektörün özellikleri gibi hususlar da şirketin değerine etki etmektedir⁴³⁹. Bu nedenle yaşayan şirket değerini tespitiye yönelik bir değerlendirme yöntemi tercih edilmelidir. Yine de hangi değerlendirme yöntemi kullanılırsa kullanılsın şirketlerin ekonomik değerine etki eden çok fazla hususun olması mutlak ve tartışmasız bir gerçek değere ulaşılmasını mümkün kılmayacaktır⁴⁴⁰.

⁴³⁵ Şirket değerlendirme yöntemleri için bkz. **ÖZATLAN**, s. 47-65; **SARIKAYA**, s. 101-102; **SİPAHİ**, Barış / **YANIK**, Serhat / **AYTÜRK**, Yusuf, Şirket Değerleme Yaklaşımları, İlkeler-Yöntemler-Uygulamalar, 2. Baskı, Ankara 2016; **ÇIRAK**, Reha, Şirket Değerleme Yöntemleri, Ankara 2018; **ÇEBİ**, s. 99- 101.

⁴³⁶ **AKBİLEK**, s. 169.

⁴³⁷ **İPEKEL KAYALI**, s. 245.

⁴³⁸ **İPEKEL KAYALI**, s. 245.

⁴³⁹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 100.

⁴⁴⁰ **YÜKSEL**, s. 242; **SUSUZ**, s. 67; yazar yarıca birleşmeye rekabet gücünü artırmak için başvuran şirketler için bu hususun bir risk olduğu bu nedenle “due diligence” aşamasının önemli olduğunu ifade etmektedir. Due diligence uygulamasının yapısal değişikliğe katılan tarafların çıkarına olduğu, bu inceleme sürecinin taraflar arasındaki bilgi farkını azaltacağı ve bu şekilde daha rasyonel bir müzakere ortamının sağlanacağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **PULAŞLI**, Hasan, Şirket Satın Alma ve

Bölünmede de payların değişim oranının bulunması için şirket değeri esas alınacaktır. Bunun için bölünmeye katılan şirketlerin değerleri tespit edilmelidir. Bu suretle bölünmeye katılan şirketlerin paylarına değer biçilecektir.

Bölünmeye katılan şirketlerin aynı değerlendirme yöntemi ile değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁴¹. Birleşmede olduğu gibi bölünmede de bulunacak olan şirket değerleri akabinde devreden ve devralan şirketin tek bir payının değeri bulunacak ve şirketlerin pay değerlerinin oranlanması sonucunda da payların değişim oranı bulunacaktır.

Birleşme akabinde oluşan şirketin değerinin, birleşen şirketlerin toplam değerinden daha fazla olması anlamına gelen “sinerji”nin değerlemede önem taşıyan bir faktör olarak değişim oranının belirlenmesinde dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş sinerji faktörünün birleşmede dikkate alınacağını ancak değişim oranının hesaplamasında dikkate alınmayacağını ifade etmektedir⁴⁴². Bir başka görüş ise TTK m. 140’ uyarınca önem taşıyan diğer hususların da hesaplamada dikkate alınacağından hareketle şirketlerin değeri belirlenirken sinerjinin de hesaba katılacağını ifade etmektedir⁴⁴³.

b. Oy Haklarının Dağılımı ve Önem Taşıyan Diğer Hususlar

TTK m. 140/1’de payların değişim oranını hesaplanmasında bir diğer önemli husus olarak oy haklarının dağılımının da dikkate alınması gerekmektedir. Ortakların şirkete getirdikleri ekonomik değerler ile oy güçleri arasındaki fark, oy haklarının dağılımının payların değişim oranının hesaplanmasında dikkate alınmasını gerektirmektedir⁴⁴⁴. Şirketlerin malvarlıklarının değerinin farklı olması, ortakların eski konumlarını aynen sürdürmelerine imkân vermeyebilir. Keza kanun koyucunun amacı devrolunan şirkette oyların çoğunluğuna sahip olan ortağa aynı konumu vermek değildir⁴⁴⁵. Örneğin varsa oy hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hükümler⁴⁴⁶ veya oy hakkının korunmasına⁴⁴⁷

Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence, BATİDER, C. XXIV, Y. 2007, S. 2, s. 201-235.

⁴⁴¹ ÇEBİ, s. 56.

⁴⁴² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 145b.

⁴⁴³ SUSUZ, s. 67; DEMİR, s. 105.

⁴⁴⁴ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 12.

⁴⁴⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 145b.

⁴⁴⁶ TTK m. 434/2, TTK m. 618/1-üçüncü cümle.

⁴⁴⁷ TTK m. 434/3.

ilişkin hükümler dikkate alınacaktır⁴⁴⁸. Ayrıca şirket türlerinin oya ilişkin özellikleri de dikkate alınacaktır. Örneğin her ortağa tek oy hakkı tanınan kooperatif⁴⁴⁹, kollektif⁴⁵⁰ ve komandit⁴⁵¹ şirketlerin ve oy hakkının kural olarak payın itibari değeri ile orantılı olduğu (bir başka deyişle ortakların paylarının toplam itibari değerine göre oy hakkını haiz olduğu) anonim⁴⁵² ve limited⁴⁵³ şirketlerin oy hakkına ilişkin bu özellikleri dikkate alınmalıdır⁴⁵⁴. Oy hakkında imtiyazlı paylar da değişim oranı için önem taşımaktadır; zira devrolunan şirkette birden fazla pay grubunun mevcut olması halinde değişim oranı her bir pay grubu için ayrı ayrı tespit edilecektir⁴⁵⁵. TTK m. 161'in TTK m. 140' yaptığı atıf ile bölünmede de istem hakkı kapsamında payların değişim oranı belirlenirken oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplama yapılacaktır. Birleşmede birleşmenin iyileştirici olup olmadığı; bölünmede de bölünmenin bölünmeye katılan şirketlerin mali açıdan güçlenmesine yol açıp açmadığı da payları değişim oranı hesaplanırken göz önünde tutulacaktır⁴⁵⁶.

c. Ara Bilanço

Ara bilanço ortaklık paylarının ve haklarının korunması yani ortaklığın devamlılığı (süreklilik) ilkesi için önem taşımaktadır. Yapısal değişiklik o mali yıl için geçerli olan bilanço esas alınarak gerçekleştirilecektir. Ancak bazı hallerde şirketin durumunun tam olarak yansıtılabilmesi için ara bilanço çıkarılması birleşme için TTK m. 144'de, bölünme için TTK m. 165'de ve tür değiştirme için TTK m. 184'te öngörülmüştür.

⁴⁴⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 145b.

⁴⁴⁹ KoopK m. 48/1: "Genel Kurulda her ortak yalnız bir oya sahiptir". KoopK m. 48/1 uyarınca kooperatif ortaklarının tek oy hakkı olduğundan ortağın finansal katılımı ile oy hakkı arasındaki denge gözetilmelidir; bkz. SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 98.

⁴⁵⁰ TTK m. 226/1: "Her ortak bir oy hakkını haizdir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir".

⁴⁵¹ TTK m. 309/1: "İster komandite ister komanditer olsun her ortağın bir oy hakkı vardır. Bu kurala aykırı düzenlemeler geçersizdir".

⁴⁵² TTK m. 434/1: "Pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır".

⁴⁵³ TTK m. 618/1: "Ortakların oy hakkı esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanır. Şirket sözleşmesinde daha yüksek bir tutar öngörülmemişse her yirmibeş Türk Lirası bir oy hakkı verir.", TTK m. 618/2: "Şirket sözleşmesi oy hakkını, itibari değerden bağımsız olarak her esas sermaye payına bir oy hakkı düşecek şekilde de belirleyebilir".

⁴⁵⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 145b; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 12.

⁴⁵⁵ İPEKEL KAYALI, s. 241; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 98, yazar bu hususu "içsel değişim oranı" olarak ifade etmektedir.

⁴⁵⁶ TTK m. 140 gerekçesi; ÇOŞTAN, Bölünme, s. 78.

Anılan tüm bu düzenlemelerde ara bilançonun çıkarılabileceği iki hal öngörülmüştür ve maddeler hemen hemen aynı şekilde kaleme alınmıştır.

Bilanço sermaye artırımının, sermaye azaltılmasının ve değişim oranlarının miktarlarının belirlenmesinin dayanağını oluşturmaktadır⁴⁵⁷. Birleşmeye ilişkin TTK m. 140/1 uyarınca birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak payların değişim oranı belirlenecektir. Birleşmeye katılan şirketlerin bilançoları şirketlerin malvarlıklarının değerlendirilmesi için önem taşıdığından birleşmeye esas bilançonun güncel ve gerçeğe uygun olması yani mevcut durumu yansıtması gerekmektedir⁴⁵⁸.

TTK’da birleşmede, bölünme ve tür değiştirmede iki halde ara bilanço çıkarılması öngörülmüştür.

TTK m. 144/1’e göre ilk olarak *“birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmişse”* birleşmeye katılan şirketlerin ara bilanço çıkartmaları zorunludur. İkinci olarak *“son bilançonun çıkarılmasından sonra birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse birleşmeye katılan şirketler bir ara bilanço çıkarmak zorundadır.”* Ara bilançonun da yıllık bilançonun tabi olduğu esaslara göre çıkartılması gerekmektedir. Ara bilançonun çıkarılmasındaki amaç, söz konusu durumlarda önceki bilançodaki veriler değişeceğinden, birleşmenin muhasebesel olarak tekrar hesaplanması ve bu suretle değişim oranının doğru tespit edilerek ortakların korunmasıdır⁴⁵⁹.

TTK m. 165’de de birleşmeye ilişkin hükme paralel olarak ara bilançonun *“bilanço günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya bölünme planının düzenlenmesi tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman bulunması”* veya *“son bilançonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmiş olması”* hallerinde çıkarılacağı düzenlenmiştir. Payların değişim oranlarının, sermaye artırımının ve azaltımının miktarları bu ara bilançoya göre belirlenecektir. Bu nedenle ara bilanço ortaklık paylarının ve haklarının

⁴⁵⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 164a.

⁴⁵⁸ GÖKTÜRK, s. 655; ERDEM, s. 83.

⁴⁵⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 31.

korunması ile sıkı bir bağlantı içindedir⁴⁶⁰. Ara bilanço çıkarılması gerektiği halde çıkarılmamışsa bölünme işlemi tescil olunmamalıdır⁴⁶¹.

Tür değiştirmede de TTK m. 184 uyarınca “*bilanço günüyle tür değiştirme raporunun düzenlendiği tarih arasında altı aydan fazla zaman geçmişse*” veya “*son bilançonun çıkarıldığı tarihten itibaren şirketin malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmişse*” ara bilanço çıkartılacaktır. Eğer bu değişiklikler meydana gelmemişse ara bilanço çıkarılmak zorunda değildir. Tür değiştirme güncel bilanço temel alınarak gerçekleştirilecektir⁴⁶². Tür değiştirmede ara bilanço esas alınarak bir pay değişim oranı tespiti söz konusu olmadığından esas olarak ara bilanço çıkarılma ihtiyacı çıkarılacak ara bilançonun yeni türün açılış bilançosu olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁶³.

Görüldüğü üzere tür değiştirmede yer alan ara bilanço düzenlemesi birleşmede ve bölünmede yer alan ara bilanço hükümleri ile bir husus dışında özdeştir. Bilanço günü ile birleşmede, birleşme sözleşmesinin imzalandığı; bölünmede, bölünme sözleşmesinin imzalandığı veya bölünme planının düzenlendiği tarih arasında altı aydan fazla bir zaman bulunması aranmışken tür değiştirmede bilanço günüyle tür değiştirme raporunun düzenlendiği tarih arasında altı aydan fazla zaman geçmesi aranmıştır. Bu farklılığa ilişkin maddenin gerekçesinde de bir açıklama bulunmamaktadır. Tür değiştirmede de tür değiştirme planının düzenlendiği tarih esas alınsa idi daha isabetli bir düzenleme olurdu.

Bununla birlikte birleşmeye ilişkin TTK m. 150 ve bölünmeye ilişkin TTK m. 172 hükümleri gibi “*malvarlığındaki değişikliklerle ilgili bilgiler*” hükmü tür değiştirmede yer almamaktadır. Tür değiştirmede söz konusu düzenlemenin yapılması göz ardı edilmiş olmakla birlikte aslında asın mesele tür değiştirmede ara bilançoya ilişkin bir düzenlemenin gereksiz olmasıdır⁴⁶⁴. Şöyle ki, tür değiştirmede pay değişim oranı sadece eski türdeki pay düzeninin yenisine uyarlanmasından ibarettir. Bu nedenle tür değiştirmede pay değişim oranının hesaplanması söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla tür değiştirmede ara bilanço çıkarılıp çıkarılmamasının pay değişim

⁴⁶⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 164a.

⁴⁶¹ DEMİR, s. 93.

⁴⁶² PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 142.

⁴⁶³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 180a.

⁴⁶⁴ KENDİGELEN, s. 165-166.

oranına etkisi bulunmamakta; ara bilanço'ya yeni türün açılış bilançosu olacağından gerek duyulmaktadır⁴⁶⁵.

D. Sermaye Artırımı / Azaltımı

Ortaklık haklarının korunabilmesi için sermaye artırımı veya azaltımı da önem taşıyan hususlardandır.

Sermaye artırımı zorunluluğu sadece devralma yoluyla birleşme için öngörülmüştür. Zira devralan şirket sermayesini artırması devrolunan şirketin ortaklarına yeni paylar verilebilmesi için gereklidir. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede devralan şirket birleşmenin geçerlilik kazanması ile oluşacağından sermaye artırımı yapılması söz konusu değildir. Devralma yoluyla birleşmede devralan şirkette sermaye artırımı yapılması zorunluluğu ortaklığın devamlılığının gereğidir⁴⁶⁶. Bu nedenle devralan şirkette sermaye artırımı emredici olarak düzenlenmiştir. Sermaye artırımı kararı birleşme kararından ayrı bir kararın konusunu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle sermaye artırımı kararı ile birleşme kararı ayrı ayrı alınacaktır⁴⁶⁷.

TTK m. 142'de devralma yoluyla birleşmede, devralan şirketin sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde artırmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Devralma yoluyla birleşme TTK m. 136/1-a'da bir şirketin devralması olarak tanımlanmıştır.

Devralma yoluyla birleşmede bir ya da birden çok şirket aktif ve pasifleriyle başka bir şirket tarafından devralınacaktır. Devrolunan bu malvarlığı sermaye artırımının karşılığıdır. Malvarlığını bir bütün olarak devreden şirketin ortaklarına devralan şirketin ortaklık hakları ve payları verilecek ve malvarlığını devreden şirket tasfiyesiz infisah edecektir. Devralan şirkette, devrolunan şirket ortaklarına ortaklık payları ve hakları verilmesi için devralan şirketin sermayesi artırılmalıdır. Bu sayede devrolunan

⁴⁶⁵ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 180a.

⁴⁶⁶ TTK m.142 gerekçesi; Ayrılma akçesi olarak şirketten ayrılmak isteyen ortakların sayısının belli olmaması ve bu nedenle artırılacak sermaye miktarının tam olarak belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle devralan şirketin şarta bağlı sermaye artırımında bulunup bulunamayacağı hakkında bkz. **İPEKEL KAYALI** s. 88.

⁴⁶⁷ Devralan şirkette alınan sermaye artırımı kararı ile birleşme kararının eş zamanlı olarak tescil edilmesi gerekmektedir (TSY m. 127/5). Devrolunan şirketin ortaklarının kararlaştırılan değişim orana göre devralan şirkette ortak olmaları bakımından birleşme kararının tescili kurucudur. Yeni kuruluş şeklinde birleşme ise yeni kurulacak şirketin kuruluşu ile birleşme kararı eş zamanlı olarak tescil edilecektir.

şirket ortaklarına birleşme sözleşmesinde belirtilen oranda yeni ihraç edilen paylardan verilecek ve devrolunan şirket ortakları devralan şirkette ortak sıfatını aslen kazanacaklardır⁴⁶⁸. Bu bağlamda sermaye artırımını ortaklığın devamlılığı ilkesine ve ortakların korunmasına hizmet etmektedir. Birleşmede devrolunan şirket ortaklarına verilecek payları için kural olarak devralan şirkette sermaye artırımını yapılması gerekmektedir birlikte eğer devralan şirket nezdinde yeteri kadar kendi payı mevcutsa sermaye artırımını yapılması gerekmeyecektir⁴⁶⁹. Bununla birlikte devrolunan şirketin tüm paylarının devralan şirkete ait olması, devrolunan şirketin ortaklar çevresi ile devralan şirketin ortaklar çevresinin örtüşmesi ve birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin tüm ortaklarına zorunlu ayrılma akçesi verilmesinin öngörülmüş olması hallerinde sermaye artırımına gidilmesine gerek olmayacaktır⁴⁷⁰.

TTK m. 142/2 uyarınca devralma yoluyla birleşmede aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır⁴⁷¹. Yapılacak sermaye artırımını dış kaynaklardan sermaye artırımını olarak gerçekleştirilecektir⁴⁷². Bunun dışında söz konusu sermaye artırımını sadece sermaye şirketleri için söz konusu olacaktır. Zira şahıs şirketleri olan kollektif ve komandit şirketlerin birleşmesi durumunda devralan şahıs şirketinde devrolunan şirket ortaklarının ortaklık haklarını karşılayacak değerde ortaklık mevki yaratılacaktır⁴⁷³.

Sermaye artırımının miktarı payların değişim oranına göre belirlenmektedir. Nitekim devrolunan şirketin malvarlığının devralan şirkete intikali karşılığında sermaye artırımını yapılarak gerekli miktarda paylar devrolunan şirket ortakları için hazır

⁴⁶⁸ İPEKEL KAYALI, s. 84.

⁴⁶⁹ SUSUZ, s. 54-55; İPEKEL KAYALI, s. 94.

⁴⁷⁰ İPEKEL KAYALI, s. 96.

⁴⁷¹ Bu konudaki görüşler için bkz. İPEKEL KAYALI, s. 92; TTK m. 142/2'nin gerekçesinde birleşme raporu (m. 147) ile mülga birleşmenin denetlenmesi (m. 148) düzenlemelerinin güvenlik yönünden aynı sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kıldığı belirtilmiştir. TTK m. 147/4 uyarınca tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçmeleri mümkündür. TTK m. 156 uyarınca da sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde birleşme raporu düzenlenmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte birleşme raporunun denetlenmesine ilişkin TTK m. 148 düzenlemesinin de 6335 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılması karşısında gerekçede bahsedilen hukuk güvenliğinin nasıl sağlanacağı konusunda belirsizlik oluşmaktadır. Ayrıca aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler hem ortakların hem de alacaklıların korunmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle TTK m. 141/2 düzenlemesi dar yorumlanmalı ve TTK m. 147/4 ve TTK m. 156 uyarınca birleşme raporunun düzenlenmediği durumlarda aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır, İPEKEL KAYALI, s. 92.

⁴⁷² İPEKEL KAYALI, s. 86; MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul, 2018, s. 14-15.

⁴⁷³ İPEKEL KAYALI, s. 85.

edilecektir. Sermaye artırımının payların değişim oranından az olması devrolunan ortaklığın ortaklarının haklarını tam olarak korunmamasına hatta bazı ortakların pay alamamasına neden olacaktır. Bu noktada TTK 142/1 uyarınca devralan şirkette ortaklığın devamlılığı ve ortakların haklarının korunması amacıyla yapılması zorunlu olan sermaye artırımının ortakların haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyden daha fazla artırılıp artırılamayacağını üzerinde durulmalıdır. *Tekinalp* yapılacak sermaye artırımının gerekli miktardan fazla olamayacağını ifade etmiştir⁴⁷⁴. Buna karşılık *İpekel Kayalı* devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyden daha fazla sermaye artırımının yapılmasının mümkün olduğunu, ancak bu durum devralan şirketin kendi paylarını iktisap etmesine yol açacağından TTK m. 379'da düzenlenmiş olan sermayenin %10'unu aşmama şartına uyulması gerektiğini belirtmiştir⁴⁷⁵. Kanaatimizce gelen öz varlıktan daha fazla miktarda sermaye artırımının yapılması karşılığı olmayan bir artış yapılması anlamına gelecek ve bu durum TTK m. 549 vd. hükümleri uyarınca hukuki sorumluluk doğuracaktır. Bu nedenle yapılacak sermaye artırımının gerekli miktardan fazla olmamalıdır.

Sermayenin ne kadar artırılacağı her zaman payların değişim oranına göre belirlenmemektedir. Şirketler kendi paylarını / hisse senetlerini iktisap etmişlerse bu husus sermaye artırımını etkilemektedir⁴⁷⁶. Nitekim devralan şirket kendi paylarını / hisse senetlerini iktisap etmişse ihtiyaç duyulan paylar söz konusu paylardan karşılanabileceği için payların miktarı yapılacak sermaye artırımından düşülecektir veya bu miktar sermaye artırımında dikkate alınmayacaktır. Kısacası şirketler kendi paylarını / hisse senetlerini iktisap etmişlerse bu husus sermaye artırım miktarını etkileyecektir⁴⁷⁷. Bir başka deyişle devralan şirketin yapmak zorunda olduğu sermaye artırımının değişim oranı ölçüsünde gerçekleşmesi zorunlu olmayıp, devrolunan şirket ortaklarının korunabilmesine yeter düzeyde artırım yapılmak zorunludur⁴⁷⁸.

Bu noktada kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş hakla açık olmayan anonim şirketlerin birleşmesinde sermaye artırımının hususuna değinmek gerekmektedir. Kayıtlı

⁴⁷⁴ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 149g.

⁴⁷⁵ **İPEKEL KAYALI**, s. 89.

⁴⁷⁶ TTK m. 142 gerekçesi.

⁴⁷⁷ **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s. 82; TTK m. 142 gerekçesi.

⁴⁷⁸ **GÖKTÜRK**, s. 656.

sermaye sistemini benimsemiş hakla açık olmayan anonim şirketlerde sermaye artırımını yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmektedir. Söz konusu artırımın kayıtlı sermayeyi aşmaması gerekmektedir. Birleşme esnasında TTK m. 141/1 de düzenlenmiş olan seçimlik ayrılma akçesinin verilmesi devrolunan şirket ortaklarına önerilmişse bu durumda devralan şirketin sermaye artırımının kapsamı birleşme kararının alındığı anda belli olmamaktadır. Bu halde devralan şirketin esas sözleşmesinde kayıtlı sermaye sistemi benimsenmişse, sermaye artırımını kayıtlı sermaye hükümleri uyarınca artırılacaktır⁴⁷⁹.

Bölünme için de duruma göre şirket sermayenin artırılması veya azaltılması kararı almalıdır. Bölünen şirket ortaklarına devralan şirketin payları verildiğinde, bölünen ortaklıkta sermayenin azalması söz konusu olacağından sermaye azaltılması kararı alınmalıdır. Bununla birlikte bölünen şirketin ortaklarının paylarının korunması ölçüsünde devralan şirkette sermaye artırım kararı alınmalıdır⁴⁸⁰. Devreden şirket ortaklarının devralan şirketin ortaklık haklarının kazanabilmeleri için sermaye artırımını gereklidir⁴⁸¹.

Bununla birlikte bölünen şirketin devralan şirketin ortaklık haklarına sahip olması veya devralan şirketin kendi hisse senetlerine sahip olması hallerinde devralan şirkette sermaye artırımını yapılmadan ya da düşük bir oranda yapılarak bölünme gerçekleşebilecektir⁴⁸². Yeni kuruluş şeklinde bölünmede de henüz devralan şirket mevcut olmadığından sermaye artırımından söz etmek mümkün değildir.

Bölünmede TTK m. 162'ye göre bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılabileceği düzenlenmiştir⁴⁸³. Tam bölünmede tüm malvarlığını devreden şirket infisah edeceğinden sermayenin azaltılması kısmi bölünme halinde söz konusu olmaktadır. Zira kısmi bölünmede bölünen şirketten bir malvarlığı bölümü ayrılacaktır ve bölünen şirketin ortakları devralan şirkette ortaklık hakları kazanacaktır. Bununla birlikte bölünen şirket devrettiği malvarlığı bölümü karşılığında herhangi bir karşılık almayacak ve aktif malvarlığı kaleminde bir azalma olacaktır. Bu

⁴⁷⁹ İPEKEL KAYALI, s. 87.

⁴⁸⁰ TAŞDELEN, s. 160.

⁴⁸¹ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 150.

⁴⁸² ÇEBİ, s. 152; DEMİR, s. 163.

⁴⁸³ Bu husus kısmi bölünme için geçerli olup, tam bölünmede bölünen şirket infisah edeceğinden sermaye azaltılması da söz konusu olmayacaktır.

da bölünen şirketin aktif ve pasif bilanço kalemleri arasındaki dengenin bozulmasına sebep olacaktır⁴⁸⁴. Bu nedenle sermayenin duruma uygunluğunun sağlanması için devreden şirkette sermaye azaltımı yoluna gidilecektir⁴⁸⁵. Ayrıca bölünme raporunda sermaye azalmasına gerek olup olmadığını ve gerekli ise miktarı belirtilecektir. Sermaye azaltımının gerekliliğinin ve miktarının tespiti yönetim organının görevidir⁴⁸⁶.

TTK 163 uyarınca da devralan şirketin sermayesini, devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artıracığı düzenlenmiştir. Bölünüp devreden şirketin ortaklarının, Devralan şirketin/şirketlerin paylarını bölünen şirketin ortaklarının iktisap edebilmeleri için devralan şirketin sermaye artırımına gitmesi gerekli olabilmektedir. Bu şekilde sermaye artırımı da bölünen şirketin ortaklarını koruma amacı taşımaktadır⁴⁸⁷. Sermaye azaltımı ve artırım kararlarının bölünme ile eşzamanlı alınması gerekmektedir⁴⁸⁸.

Bu bağlamda yapısal değişiklik kararları sermaye artırımı ve sermaye azaltımı gibi esas sözleşme değişikliği kararlarını içerebilecektir. TTK'da bu esas sözleşme değişikliklerinin de ticaret siciline sunulacağı düzenlenmiştir. Birleşmeye ilişkin TTK m.152/2'de birleşmenin tescili sırasında eğer devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, bu nedenle gerçekleşen esas sözleşme değişikliklerinin de tescil için ticaret siciline sunulacağı düzenlenmiştir. Benzer düzenleme bölünmede de bulunmaktadır. Bölünmeye ilişkin TTK m. 179/2'de kısmi bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılması gerekiyorsa buna ilişkin esas sözleşme değişikliğinin de tescil edileceği düzenlenmiştir. Ancak bölünmede devralan şirketin sermayesini artırması halinde bunun da bölünme ile birlikte tescil olacağına ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Ancak bölünme nedeniyle sermaye artırımının da tescilinin zorunlu olduğuna şüphe yoktur⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ KAĞITCIOĞLU, s. 116.

⁴⁸⁵ Bkz. TTK m. 162 gerekçesi; ÇEBİ, 171.

⁴⁸⁶ KAĞITCIOĞLU, s. 119.

⁴⁸⁷ Bkz. TTK m. 163 gerekçesi; ÇEBİ, s. 151.

⁴⁸⁸ KAĞITCIOĞLU, s. 123.

⁴⁸⁹ ÇOŞTAN, Hükümler, s. 26, dn. 19; Bölünmenin tescilinin düzenlendiği TTK m 179'da sermaye artırımının bölünme ile birlikte tescil olunacağı açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, TTK m. 179'un gerekçesinde birleşme ile ilgili 152 ilâ 154 üncü maddelerde verilen açıklamaya bakılması gerektiği belirtilmiştir.

TTK m. 163/2 uyarınca bölünmede aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmayacak⁴⁹⁰ ve bölünme sebebiyle, kayıtlı sermaye sisteminde müsait olmasa bile, tavan değiştirilmeden sermaye artırılabilir⁴⁹¹. Yapılacak sermaye artırımını dış kaynaklardan sermaye artırımını şeklinde gerçekleştirecektir⁴⁹².

Birleşmede sermaye artırım miktarının birleşme raporunda belirtileceğini düzenleyen TTK m. 147/2-f hükmü karşısında bölünmede bölünme raporuna ilişkin hükümlerde sermaye artırım ya da azaltımına ilişkin bir hüküm olmaması önemli bir eksikliklerdir. Kanaatimizce bu eksikler yapısal değişiklik hükümlerinin birbiri ile olan sistematik uyumsuzluğundan ve hükümler kaleme alınırken oluşan birtakım dikkatsizliklerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bölünme raporunda da sermaye artırım veya azaltım miktarının belirtilmesi gerekmektedir.

II. Yapısal Değişiklik Sonrasında Ortakların Korunması

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararı sonrasında ortakların korunabilmesi için üç tür dava TTK’da öngörülmüştür. 6102 sayılı TTK ile birleşme, bölünme ve tür değiştirme için ortak hüküm olarak öngörülen bu davalar TTK m. 191’de düzenlenmiş olan ortaklık paylarının ve haklarının incelenmesi davası; TTK m. 192’de düzenlenmiş olan özel iptal davası ve TTK m. 193’te düzenlenmiş olan özel sorumluluk davasıdır. Bu davalar yapısal değişiklik kararının tescili ile doğacak hukuki etkiler karşısında ortakları koruyucu mekanizmalardır. Bir başka deyişle, söz konusu davalar ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri sonrasında ortakların korunması amacıyla öngörülmüştür.

A. Denkleştirme Davası (Ortaklık Paylarının ve Haklarının İncelenmesi Davası) (TTK m. 191)

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortakları koruyucu davaların ilke TTK m. 191’de düzenlenmiş olan ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının incelenmesi davasıdır⁴⁹³. Literatürde söz konusu dava “denkleştirme davası” olarak da

⁴⁹⁰Hükmün eleştirisi için bkz. DEMİR, s. 164 vd.; Bu kolaylığında sağlanma nedeni bölünme raporunun aynı sermayeye ilişkin hükümlerin koruma fonksiyonunu yerine getirmesidir. Bu nedenle TTK m. 169/4 uyarınca küçük ve orta ölçekli şirketlerin bölünme raporunun düzenlenmesinden vazgeçmeleri halinde, bu şirketler söz konusu kolaylıktan yararlanamayacaklardır, ÇEBİ, s. 158.

⁴⁹¹ Hükmün eleştirisi için bkz. DEMİR, s. 165-166.

⁴⁹² MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s. 14-15; ÇOŞTAN, Bölünme, s. 151.

⁴⁹³ Denkleştirme davası FusG m. 105’de düzenlenmiştir.

anılmaktadır. Ortaklığın devamlılığı ilkesi, birleşme, bölünme de tür değiştirmede ortakların korunması mekanizmasının merkezidir⁴⁹⁴. Bir başka deyişle ortakları korunması, yapısal değişikliklerde ortağın önceki ortaklık durumunun yapısal değişiklik sonrasında devam etmesi temeline dayanmaktadır. Bu ilke, ortağın yapısal değişiklik öncesi sahip olduğu ortaklık pay ve haklarının içeriği ve kapsamının, yapısal değişiklik sonrasında devralan, yeni kurulan veya yeni tür şirkette o şirkete uyarlanmış değeri ile devam etmesini temin etmektedir⁴⁹⁵. Ortaklığın devamlılığı ilkesi aynı zamanda şirketten çıkma veya çıkarılma sonucunu doğuran ayrılma akçesinin adil bir şekilde belirlenmesini de kapsamaktadır⁴⁹⁶. TTK m. 191’de düzenlenen denkleştirme davası, değişim oranının ve ayrılma akçesinin uygun ve adil olmamasının yol açacağı ihlalin sonuçlarının giderilmesi amacıyla ve bu bağlamda ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlal edilip edilmediği denetlenmesi amacıyla öngörülmüştür. Özellikle işlem denetçisi müessesesinin mevcut olmaması karşısında bu dava, ortaklık payları ve haklarının korunmasına en etkili silah olarak nitelendirilmektedir⁴⁹⁷. Denkleştirme davası ile ortakların haklarının ve paylarının devamlılığı ilkesi koruma altına alınmıştır.

TTK m. 191/5 uyarınca ortaklık paylarının veya ortaklık haklarının korunmasını inceleme davası birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemeyecektir. Ayrıca denkleştirme davasının yapısal değişiklik kararının tescilinden önce de açılabilceğini, hatta bu halde yapısal değişikliğin hukuki etkileri henüz doğmamış olacağından hukuki güvenliğin daha kolay sağlanabileceği ifade edilmektedir⁴⁹⁸. TTK m. 191 hükmünde hem esasa hem de usul hukukuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

⁴⁹⁴ TTK m. 191 gerekçesi; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 37; **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 181b.

⁴⁹⁵ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 181b.

⁴⁹⁶ **YÜKSEL**, s. 384.

⁴⁹⁷ **ERDEM**, H. Ercüment, “Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar”, Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Makaleler (2009-2016), İstanbul 2017, s. 342.

⁴⁹⁸ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 138, 156. Ancak TTK m. 191/1’de denkleştirme davasının yapısal değişiklik kararının TTSG’de ilandan itibaren yapılacağı düzenlenmiştir. İlan kararın tescilinden sonra yapılacaktır. Denkleştirme davasının yapısal değişiklik kararının tescilinden önce de açılabilceği kabulü davanın aktif taraf sıfatının da değişmesine yol açacaktır. Zira aşağıda inceleyeceğimiz üzere mevcut düzende birleşmede davalı devralan şirkettir. Ancak denkleştirme davasının tescilden önce yani birleşmenin hukuki etkileri doğmadan açılabilceğinin kabulü davanın devrolunan şirket aleyhine açılacağı anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle birleşmenin tescilinden önce devrolunan şirket ortakları devrolunan şirket aleyhine dava açabileceklerdir. Bununla birlikte birleşmenin tescili ile birlikte devralan şirket, devrolunan şirket aleyhine açılan davalarda külli halefiyet gereği kendiliğinden

1. Denkleştirme Davasının Konusu

TTK m. 191’de denkleştirme davasının açılabilceğı iki hal öngörölmüştür. Buna göre birleşme, bölünme ve tür değıştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış olması veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması halinde her ortak denkleştirme davası açabilecektir. Böylelikle mahkeme payların değışim oranının ve ayrılma akçesinin gerçeğe uygun belirlenip belirlenmediğı ve yapısal değışikliğe katılan şirket ortaklarının menfaat dengesinin gözetilip gözetilmediğı denetlenebilecektir. Bu dava ile ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlalinin ekonomik olarak giderilmesi amaçlanmıştır.

Yapısal değışikliklerin denetlenmesine ilişkin hükümlerin 6335 sayılı Kanunla ilga edilmiş olması ortakların korunması anlamında önemli bir boşluk oluşturmuştur. Birleşme, bölünme ve tür değıştirmenin işlem denetçisi tarafından denetimi söz konusu olmadığından ortakların denetim gibi önemli bir koruma mekanizmasından yoksun oldukları söylenebilir. Bu davanın konusu olan hususların denetiminin yapısal değışiklik öncesinde yapılması ortakların olası ihlallere karşı daha fazla korunmasını sağlayacaktır. Bu eksiklik denkleştirme davasının önemini ön plana çıkartmaktadır. Zira bu davanın konusuna giren hususların belirlenmesi şirketlerin yönetim organlarının takdirine ve değerlendirmesine bırakılmış hususlardır. Bu nedenle yapısal değışiklik öncesinde ortakların haklarını olası ihlallerden koruyan mekanizmaların eksikliği, yapısal değışiklik sonrası ortakları koruyan mekanizmalar olan davaların önemini ön plana çıkartmaktadır. Ayrıca doktrinde ifade edildiğı üzere yapısal değışikliklerle ilgili işlemlerin denetlenmesi söz konusu olmadığı ve bir işlem denetçisi raporu da olmadığı için yapısal değışiklik sürecinde ortağın sürekliliğinin sağlanmadığının ispatlaması da güçlenmektedir⁴⁹⁹. Davanın konusu teşkil eden hususların tespiti amacıyla mahkeme, davalı şirketin defter ve kayıtları ile yapısal değışikliğe ilişkin belgeleri incelemesi için bilirkişi atayacaktır⁵⁰⁰.

taraf sıfatını kazanacaktır; yani dava devralan şirkete karşı devam edecektir. Aynı husus tam bölünme için de geçerlidir. Tür değıştirmede dava yeni tür şirkete karşı devam edecektir. Bu husus denkleştirme davasının yapısal değışikliğın tescilinden önce açılabilceğı varsayımında önem kazanmaktadır.

⁴⁹⁹ ERDEM, Yeni Davalar, s. 340.

⁵⁰⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 164.

a. Ortaklık Paylarının ve Haklarının Gereğince Korunmamış Olması

Birinci bölümde incelediğimiz ortaklığın devamlılığı ilkesine göre ortakların mevcut konumlarının yapısal değişiklik sonrasında devralan, yeni kurulan ya da yeni tür şirkette devam etmesi gerekmektedir. Aynı şekilde ayrılma akçesinin de uygun ve adil bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bunlar ortakların korunmasının ve ortaklığın devamlılığı ilkesinin gereğidir. İşte tüm bu hususların denetimi denkleştirme davası ile mümkün olacaktır.

Denkleştirme davasının açılabilceği hallerden ilki birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış olmasıdır. Ortaklığın devamlılığı ilkesi birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin merkez ilkesidir. Bu ilke uyarınca birleşmede TTK m. 140, bölünmede TTK m. 140'a atıf yapan TTK m.161, tür değiştirmede ise TTK m. 183 uyarınca ortaklık payları ve hakları korunmaktadır. Bu bağlamda ortakların hakları, birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile oluşacak yeni ortaklık yapısına uyarlanmış olarak devam edecektir⁵⁰¹. Bu korumanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimi ortaklığın devamlılığı ilkesi çerçevesinde yapılacaktır.

Ortaklığın devamlılığı ilkesinin merkez kavramı ve TTK m. 140 da öngörülen istem hakkının somutlaşmış hali ise payların değişim oranıdır. Zira payların değişim oranına göre ortaklar devralan şirkette pay ve hak sahibi olacaklardır. Payların değişim oranı ortaklığın devamlılığı ilkesi koruması altındadır. Bu oranın belirlenmesindeki hatalar söz konusu ilkeyi zedeleyecek ve bu şekilde değişim oranının uygun belirlenmemiş olduğu hallerde ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış olduğundan bahsedilebilecektir⁵⁰². Değişim oranında hata, hesaplama esas olan unsurlarda yapılan hatalardan kaynaklanacaktır. Bu açıdan değişim oranının hesaplanmasında büyük önem taşıyan şirket değerlemesinde yapılan hatalar değişim oranının da hatalı belirlenmesine neden olacaktır. Örneğin birleşmede, devralan şirketin değerinin yüksek belirlenmesi halinde devrolunan şirket ortaklarının devralan şirkette kazanacakları pay ve haklar daha az olacaktır. Aynı şekilde devrolunan şirketin

⁵⁰¹ ERDEM, Yeni Davalar, s. 337.

⁵⁰² SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 41.

değerinin daha yüksek tespiti de devralan şirkette ortaklar arasındaki menfaat dengesini bozacak ve devralan şirket ortakları için olumsuz bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Ortaklık hakları ve paylarının korunmamış olması durumu, değişim oranının hatalı hesaplanması haricinde sermaye artırımını ya da azaltımını miktarının yanlış hesaplanması ya da imtiyaz hakları gibi bazı hakların dikkate alınmadığı hallerde de söz konusu olacaktır. Ortaklara devralan ya da yeni kurulan şirkette kazandıkları ortaklık konumunun yanlış hesaplamalara ve hatalara dayanması haricinde bu konumun hiç tesis edilmemiş olması da elbette bu durum kapsamına girecektir. *Tekinalp* ortakların paylarının ve haklarının korunmamış olmasını, bunların hiç tanınmamış olmasından başlayan bir yanlışlıklar yelpazesi olarak ifade etmektedir⁵⁰³.

Tür değiştirme açısından ortaklara yeni türde uygun bir pay verilmediği takdirde, ortak kendi payına uygun bir karşılık verilmemesi nedeniyle denkleştirme davası açabilecektir⁵⁰⁴.

TTK m. 140/2’de öngörülen ve madde gerekçesinde malvarlıklarının değerlendirilmesinde sıkça ortaya çıkan kusurun atılması karşılığında verilecek nakdi değer olarak tanımlanan denkleştirme ödemesinin de bu davaya konu olup olamayacağı üzerinde durulmalıdır. Hükmün lafzında açıkça yer almasa da doktrinde denkleştirme ödemesini uygun belirlenmemiş olması halinde de denkleştirme davası açılabileceği ifade edilmektedir⁵⁰⁵. Zira denkleştirme ödemesinin gereğince yapılmaması ortaklık paylarının gereğince korunmadığı anlamına gelmektedir.

Ayrıca ortaklığın devamlılığı ilkesi imtiyaz haklarının devamını da kapsamaktadır⁵⁰⁶. Buna göre imtiyazlı payları devam ettirilmesi ve eğer mümkün değil ise uygun bir karşılığın ödenmesi da ortaklığın devamlılığı ilkesi ve denkleştirme davası koruması kapsamında olacaktır. Aynı husus oydan yoksun paylara sahip ortaklar için de geçerlidir. Onlara da aynı değerde oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar alamamışlarsa denkleştirme davası açabileceklerdir.

Şirket paylarının ve haklarının korunması kapsamında birleşmede TTK m. 140’da, bu maddeye atıfla bölünmeye ilişkin TTK m. 161’de ve tür değiştirmeye ilişkin TTK

⁵⁰³ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 181a.

⁵⁰⁴ **ÇAKMAK**, s. 205.

⁵⁰⁵ **SARIKAYA**, s. 44; **İPEKEL KAYALI**, s. 249, 277.

⁵⁰⁶ **İPEKEL KAYALI**, s. 277.

m.183’de intifa senedi sahiplerinin korunması için özel düzenlemeler yapılmıştır. İntifa senedi sahipleri “ortak⁵⁰⁷” sıfatını haiz olmadığından ve denkleştirme davasının “her ortak” tarafından açılabilirdiği düzenlendiğinden intifa senedi sahiplerinin de bu denkleştirme davasının sağladığı korumadan yararlanıp yararlanmayacaklarının üzerinde durulmalıdır. Doktrinde bir görüş intifa senedi sahiplerinin ortak olmadığı ve bu davanın sadece ortaklar tarafından açılabilirdiği gerekçesi ile intifa senedi sahiplerinin TTK m. 191 uyarınca dava açamayacaklarını ifade etmektedir⁵⁰⁸. Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise devrolunan şirkette tarafından çıkarılan intifa senetlerinin sahiplerin haklarının da ortaklığın devamlılığı ilkesinin ve TTK m. 191’in koruması altında olduğunu ifade etmektedir⁵⁰⁹.

Bununla birlikte hüküm ortaklık paylarının ve haklarının gereğince korunmamış olmasından bahsetmiş olsa da bu hükmün veya olarak anlaşılması gereklidir. Zira bu ortaklık haklarının ya da ortaklık paylarının gereğince korunmamış olmadı davanın açılmasına neden olabilecektir. Bu iki halin birlikte gerçekleşmesi gerekmemektedir. Bu nedenle payın sağladığı hakların dışında kalan korporatif nitelikteki⁵¹⁰ hakların korunmaması halinde de denkleştirme davası açılabilirdiği⁵¹¹. TTK m. 191/5’de geçen “*Ortaklık paylarının veya ortaklık haklarının korunmasını inceleme davası...*” ifadesi de buna işaret etmektedir.

⁵⁰⁷Bkz. TTK m. 135/1’de yer alan “ortak” tanımı; Kaynak kanun FusG m. 2’de intifa senedi sahipleri ortak olarak tanımlanmış ve m. 105 uyarınca şirket paylarının ve haklarının incelenmesi amacıyla dava açabilmeleri öngörülmüştür, **ÇOŞTAN**, Özel Hak Sahiplerinin Korunması, s. 426.

⁵⁰⁸ **ÖZATLAN**, s. 188, **İPEKEL KAYALI**, s. 277, dn. 1114; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Melis, “Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davasının Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”. Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 145 – 146, İstanbul 2016, s. 887.

⁵⁰⁹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 45, 93; **ERDEM**, intifa senedi sahiplerine dava hakkı vermemenin intifa senedi sahiplerini koruyan hükümleri işlevsizleştirdiğini ifade etmektedir, Yeni Davalar, s. 341; **ÇOŞTAN**, intifa senedi sahiplerinin TTK m. 135’de ortak olarak tanımlanmaması ve TTK m. 191’deki davayı açma hakkının ortaklara ait olması karşısında, “ortaklık payının ve haklarının korunması” başlıklı TTK m. 140 intifa senedi sahiplerinin haklarını da koruduğundan ortaklara tanınan dava hakkının yorum yoluyla intifa senedi sahiplerine de tanınması gerektiğini ifade etmektedir, Özel Hak Sahiplerinin Korunması, s. 426; **KENDİGELEN**, intifa senedi sahiplerinin hükmün lafzı karşısında bu davayı açmalarının mümkün olmadığını ancak bu korumaya intifa senedi sahiplerinin de ihtiyaç duyacağını; sorunun FusG m. 2/g hükmünde yapılan ve intifa senedi sahiplerini de kapsayan “katılım hakkı sahipleri”ne yönelik tanımın TTK m. 135 hükmüne tam olarak yansıtılmamasından, TK 135’te sadece ortakların tanımlanmasından kaynaklandığını belirtmektedir, İlk Tespitler 2016, s. 169.

⁵¹⁰ Borçlar hukuku anlamında sonuç doğuran haklar ve ortak ile şirket arasındaki şirket dışı hukuki ilişkiler bu kapsama girmeyeceğinden TTK m. 191’in sağladığı korumadan yararlanamazlar, **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 84-85.

⁵¹¹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 76, 83-84.

b. Ayrılma Akçesinin Uygun Belirlenmemiş Olması

TTK m. 191’de denkleştirme davasının bir diğer sebebi olarak ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hali öngörülmüştür. Ayrılma akçesinin doğru hesaplanıp hesaplanmadığı TTK m. 191 denetimi altındadır. Bu uygunluk denetimi ayrılma akçesinin TTK m. 141’de öngörülen “gerçek değer” esas alınarak belirlenip belirlenmediği çerçevesinde yapılacaktır. Bir başka deyişle eğer ayrılma akçesi iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk olacak şekilde belirlenmemişse ayrılma akçesinin uygun belirlenmemiş olduğundan söz edilebilecektir.

Birinci bölümde incelediğimiz üzere, birleşme sözleşmesinde seçimlik veya zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesi mümkündür. TTK m. 141 uyarınca devralan şirkette iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk olacak ayrılma akçesinin bu şekilde belirlenmemiş olması halinde her ortak denkleştirme davası açabilecektir. Yani TTK m. 191 belirtilen ayrılma akçesinin uygun belirlenmemiş olması hali, ayrılma akçesinin “devralan şirkette iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk” olmadığı hale gönderme yapmaktadır. Bir başka deyişle, ayrılma akçesi bu gerçek değere denk şekilde belirlenmemişse bu husus denkleştirme davası ile incelenebilecektir. Ayrılma akçesinin gerçek değer üzerinden belirlenmesi emredici bir düzenleme olup, mahkemenin denkleştirme hükmünü kurarken başka bir değeri esas alması mümkün değildir⁵¹².

Bu düzenleme hem seçimlik hem zorunlu ayrılma akçesi düzenlemesi için geçerlidir. Bu dava zorunlu ayrılma akçesinin uygun belirlenmemiş olması nedeni ile açılabilceği gibi, seçimlik ayrılma akçesini tercih eden ortağın ayrılma akçesinin miktarından memnun olmaması halinde de açılabilir. Ortağın seçimlik ayrılma akçesini tercih etmiş olmasının ayrılma akçesinin miktarını kabul ettiği anlamına gelmemesi; burada dava açma hakkının kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir⁵¹³.

Ayrılma akçesinin uygun şekilde belirlenmemiş olması nedeni ile denkleştirme davası açılabilmesi için ayrılma akçesi öngören birleşme sözleşmesinin TTK m. 151/5’de öngörülen yüzde doksan nisapla onaylanması gerekmektedir. Bu hususta seçimlik ve

⁵¹² SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 110.

⁵¹³ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 120.

zorunlu ayrılma akçesi ve uygulanacak nisapla ilgili açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz. Birleşme kararının alınması için öngörülen nisaba uyulmadan bir karar alınmış ve ayrılma akçesi de uygun belirlenmemişse bu takdirde denkleştirme davası değil, TTK m. 192’de öngörülen iptal davası açılmalıdır⁵¹⁴.

Bu hüküm sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesine ilişkin TTK m. 155/2-a hükmü için de geçerlidir⁵¹⁵. Hüküm uyarınca devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse azınlıkta kalan ortakların korunması amacı ile TTK m. 141’e göre şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdi bir karşılık verilmesi önerilmelidir. Bu hükme aykırılık da denkleştirme davası denetimi kapsamındadır.

Birinci bölümde ayrılma akçesi başlığı altında ayrılma akçesinin belirlenmesi için şirket değerlemesi yapılacağı, değerlendirme yapılırken yaşayan şirket değerinin esas alınacağını ve değerlendirme sonucu ayrılmaya konu payın değerinin saptanacağından bahsetmiştik. Değerleme yapılırken şirketlerin yönetim organlarının değerlendirme yöntemi seçiminde bir serbestiye sahiptirler. Yönetim organlarının seçtikleri değerlendirme yöntemine bağlı olarak ayrılma akçesinin belirlenmesinde ortaya çıkabilecek makul farklılıklar olabilmektedir. Dolayısıyla ayrılma akçesinin değerindeki bu farklılıklar yönetim organının keyfi davranış yasağı ve dürüstlük kuralı ile sınırlı olan takdir yetkisi kapsamındadır. Bu nedenle ayrılma karşılığının yüzde yüz kabul gören kesin bir değer olarak belirlenmesi mümkün olmadığından bu makul farklılıklar denkleştirme davasının konusu olamayacaktır. Bir başka deyişle, yönetim organının takdir yetkisi kapsamında seçilen değerlendirme yöntemi ile bağlantılı olarak ortaya çıkan makul değer farklılıkları haricinde belirlenmiş olan ayrılma akçesi hakkında mahkeme denkleştirmeye hükmedebilecektir⁵¹⁶. Bu husus elbette değişim oranı için de geçerlidir. Değerlemenin objektif ve herkes tarafından kabul gören bir şekilde gerçekleşmesi pek olası değildir. Mahkemenin bu noktada bilirkişi marifeti ile bir değer aralığı tespit ettirmeli ve yapısal değişikliğe katılan şirketlerce yapılan değerlendirme bu değer aralığı içerisinde kalıyorsa mahkeme davayı reddetmelidir⁵¹⁷.

⁵¹⁴ ÖZATLAN, s. 140.

⁵¹⁵ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 46.

⁵¹⁶ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 112.

⁵¹⁷ DEMİR, s. 188.

2. Denkleştirme Davasında Hukuki Talep

TTK m.191’de düzenlenen denkleştirme davası ortakların bozulan malvarlıksal durumunu düzeltmek amacıyla ihdas edilmiştir. Yani denkleştirme davası yapısal değişiklik kararının geçerliliğine etki etmeyecek, sadece ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlali nedeniyle ortakların ekonomik olarak düştüğü olumsuz durum düzeltilecektir⁵¹⁸. Bu da TTK m. 191 uyarınca uygun bir denkleştirme akçesi saptanması ile mümkün olacaktır. Denkleştirme davasında uygun bir denkleştirme akçesi saptanmasını talep edebilecektir. Denkleştirme davasında bu talepten başka bir talepte bulunulması mümkün değildir⁵¹⁹.

Mahkemenin söz konusu talep karşısında nasıl bir hüküm kuracağı üzerinde durmak gereklidir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. *Tekinalp* denkleştirme akçesi kavramının bir ödeme yapılmasını çağrıştırdığını ancak bunun her varsayım için geçerli olmadığını ifade etmektedir. Yazar, davanın devrolunan, bölünen veya tür değiştiren şirkette mevcut intifa senedi, oysuz pay gibi bazı hakların devralan, yeni kurulan veya yeni tür şirkette bulunmaması nedeniyle yapılacak ödemenin eksik yapılmış veya hiç yapılmamış olması durumunda nakdi bir ödemeye hükmedeceğini belirtmektedir. Bununla beraber eğer yapısal değişiklik sırasında ortaklara pay ve hak tahsisinde hata yapılmışsa, mahkemenin yapısal değişiklik sözleşmesine müdahalede bulunabileceğini, buna göre ortaklara pay ve hak tahsisi yapılacağı belirtilmektedir⁵²⁰. *Demir* de denkleştirme akçesinin sadece nakdi karşılık olarak değil, şirket payları olarak verilebileceğinin ancak bunun için davalı şirketin elinde hâlihazırda kendi hisselerinin bulunması gerektiğini ifade etmektedir⁵²¹. *Sarıkaya*, bu konunun davanın inşai niteliği ile yakından ilgili olduğunu; denkleştirme davası ile yapısal değişiklik sözleşmesine müdahale edilip değişim oranı veya ayrılma akçesinin uygun ve adil şekilde yeniden belirlendiğini ve bu durumun yarattığı ekonomik olumsuzluğun denkleştirme edasına hükmedilerek giderildiğini; madde metninde ve gerekçesinde nakit ödemeye hükmedileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı; mahkemenin sadece nakdi bir ödemeye hükmedebileceğinin kabulünün davalı şirketi büyük bir mali yük altına sokabileceğini ve bunun menfaatler dengesine aykırı olduğunu; dolayısıyla

⁵¹⁸ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 41.

⁵¹⁹ ERDEM, Yeni Davalar, 345.

⁵²⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 181e.

⁵²¹ DEMİR, s. 190.

pay tahsisi yolu ile de denkleştirmeye hükmedilebilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵²². Yazar konuyu ayrıntısı ile ele aldığı eserinde denkleştirme davasında verilecek hükmü dava sebepleri açısından da incelemiştir. Bu bağlamda pay değişim oranının hatalı tespit edilmesi nedeni ile ortaklara hiç veya olması gerekenden az pay verilmişse mahkeme pay tahsisi yolu ile denkleştirmeye hükmedebilecektir. Seçimlik veya zorunlu ayrılma akçesi ya da denkleştirme ödemesinin uygun belirlenmemiş olması nedeniyle açılan davada mahkemenin bunların ne şekilde ödeneceği belirlenmişse o türde bir denkleştirmeye hükmedilecektir; bu hallerde pay ve hak tahsisine karar verilmesi mümkün olmamaktadır⁵²³. Kanaatimizce de yapısal değişikliklerde ortaklık paylarının ve haklarının korunması hükümlerine göre nakit bir ödemenin yapılacağı hallerde mahkeme nakdi denkleştirmeye hükmetmeli; değişim oranının hatalı belirlenmemiş ve ortakların korunması bağlamında örneğin imtiyaz hakları karşılığında eşdeğer haklar verilmemişse pay ve hak tahsisi yolu ile denkleştirmeye hükmedebilmelidir.

Buna karşılıklı bazı yazarlar denkleştirme akçesinin sadece nakdi bir karşılık olarak değerlendirmektedirler. *Susuz*, denkleştirme davasında denkleştirme haricinde bir şeye karar verilemeyeceğini; ortaklara tahsis edilen payları artırmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir⁵²⁴. *Erdem* mahkemenin, yapısal değişiklik sözleşmesinde yer alan değişim oranından daha düşük bir değişim oranına hükmetmesinin veya davacıya devralan, yeni kurulan veya tür değiştiren şirketin payının verilmesine hükmetmesinin mümkün olmadığı; sadece bir denkleştirme ödenmesine hükmedilebileceği ifade etmektedir⁵²⁵. *İpek Kayalı* da denkleştirme davasının amacının ortaklık haklarının malvarlıksal olarak devamı olduğunu ve davanın ortaklık paylarının ve haklarının tahsis şeklini değiştirmedeğini ifade etmektedir⁵²⁶. Bunun dışında da doktrinde davadaki hukuki talebin uygun bir denkleştirme akçesinin belirlenmesi ve ödenmesi ile sınırlı olduğunu belirten yazarlar bulunmaktadır⁵²⁷.

⁵²² SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 116-119.

⁵²³ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 120.

⁵²⁴ SUSUZ, s. 214.

⁵²⁵ ERDEM, Yeni Davalar, 345.

⁵²⁶ İPEKEL KAYALI, s. 277.

⁵²⁷ ÖZATLAN, s. 164, 166; AKBİLEK, s. 255; ÇEBİ, s. 292.

3. Denkleştirme Davasının Tarafları

a. Davacı

Denkleştirme davası açma hakkı ortaklara tanınmış olan bireysel bir haktır⁵²⁸. TTK m. 191/1’de denkleştirme davasının “*her ortak*” tarafından açılabileceği düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesinde de düzenlemenin haksızlığa uğrayan ortağı bir denkleştirme akçesi ile tatmin etmeyi amaçladığı belirtilmiştir. Dolayısıyla birleşme, bölünme veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin tüm ortakları denkleştirme davası açabilecektir⁵²⁹. Oydan yoksun paylara sahip ortaklar da denkleştirme davası açabilirler.

Ayrılma akçesi açısından ise, ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması nedeni ile dava sadece seçimlik ayrılma akçesi ile çıkan veya zorunlu ayrılma akçesi ile çıkarılan ortak/ortaklar tarafından açılabilecektir. Ortağın seçimlik ayrılma akçesini tercih etmesi, ayrılma akçesinin miktarını kabul etmesi ve buna karşı dava açamayacağı anlamına gelmemektedir⁵³⁰. Birinci bölünme hangi şirket ortakları için ayrılma akçesi öngörülebileceği irdelenmiştir. Bu bağlamda ayrılma akçesine ilişkin TTK m. 141 düzenlemesinde her ne kadar ayrılma akçesinin hangi şirket ortakları için öngörüleceği açık olmasa da ayrılma akçesi içeren birleşme sözleşmesinin onaylanacağı TTK m. 151/5’de devreden şirketten bahsediyor olması mevcut düzenlemenin ayrılma akçesinin sadece devrolunan şirket ortakları için öngörülebileceğini göstermektedir. Bu kabulle, yani ayrılma akçesinin devrolunan şirket ortakları için öngörülebileceği kabulü ile ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olduğu talepli denkleştirme davası sadece devrolunan şirket ortağı tarafından açılabilecektir. Ancak kanaatimizce olması gereken hukuk açısından hem devrolunan hem devralan şirket ortakları için ayrılma akçesi öngörülebilmesi ve buna

⁵²⁸ ERDEM, Yeni Davalar, s. 341; SUSUZ, s. 212; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 134, YÜKSEL, s. 389.

⁵²⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 181h; SUSUZ, s. 212; YÜKSEL, s. 389. İPEKEL KAYALI, s. 279; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 134; ÖZATLAN, s. 186, AYDIN, s. 134, DEMİR, s. 186; ÇEBİ, s. 288, ERDEM, Yeni Davalar, s. 341.

Devralma yoluyla birleşme açısından denkleştirme davasını hem devralan hem de devrolunan şirket ortakları tarafından açılabilecektir. Zira değişim oranı devralan şirket ortaklarının da menfaatini etkilemektedir. Değerleme yapılırken devrolunan şirketin değerinin yüksek belirlenmesi devrolunan şirket ortaklarının devralan şirkette daha fazla pay almalarına, devralan şirket ortaklarının paylarının değerini düşürecektir. Bu nedenle devralan şirket ortakları katılım paylarının sulanması riski altındadırlar. Dolayısıyla devrolunan şirket ortakları gibi devralan şirket ortakları da ortaklığın devamlılığı ilkesi ve denkleştirme davası koruması altındadırlar, İPEKEL KAYALI, s. 279; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 16, 134; ÖZATLAN, s. 186.

⁵³⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 135.

göre bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Ayrılma akçesinin hem devrolunan hem devralan şirket ortağı için öngörülebileceğinin kabulü halinde devralan şirket ortakları da denkleştirme davası açabilecektir.

TTK m. 191’de TTK m. 192’de düzenlenen iptal davasının aksine, ortağın dava açabilmesi için yapısal değişiklik kararına olumsuz oy vermiş olması ve muhalefetini tutanağa geçirmiş olmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş ortağın dava açabilmesi için yapısal değişikliğin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı alınırken olumsuz oy kullanması ve muhalefetini tutanağa geçirtmiş olması gerektiğini ifade etmektedir⁵³¹. Karşı görüş ise davacının yapısal değişiklik kararına olumsuz oy verip vermediği önem taşımadığını, TTK m. 191’de böyle bir düzenlemenin yer almadığını belirtmektedir⁵³². Kanaatimizce de kanunda böyle bir sınırlama yapılmamışken denkleştirme davasını açmayı kısıtlayan bu hususu kabul etmek isabetli değildir. Zira bu dava yapısal değişikliğin ortağa ekonomik etkisi ve bunun denetimi ile ilgilidir. Davacının yapısal değişikliğe onay vermiş olması ile yapısal değişiklik sonucu düştüğü ekonomik olumsuzluğun giderilmesi arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Bununla birlikte ortağın genel kurula katılıp katılmadığının dava açma hakkını etkilememektedir.

Ortaklık sıfatının denkleştirme davası sonuna kadar devam etmesi gerekip gerekmediğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda ortaklık paylarının / haklarının devrinin davacı sıfatını etkileyip etkilemediği üzerinde durulmalıdır. Doktrinde bir görüş ortak sıfatının denkleştirme davasının sonuna kadar

⁵³¹ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 181h; **YÜKSEL**, s. 389,401, yazar bu hususun çelişkili davranış yasağının gereği olduğunu ifade etmektedir. Yazar ayrıca TTK m. 156 uyarınca kolaylaştırılmış birleşmede, birleşme sözleşmesi genel kurul olayına sunulmadıysa tüm ortakların dava açabileceğini ancak bu halde de birleşme sözleşmesinin akdedilmesine ilişkin yönetim kurulu kararı alınırken olumlu oy kullanan ortağın yine çelişkili davranış yasağı nedeniyle denkleştirme davası açamaması gerektiğini ifade etmektedir, s. 390.

Karşı yönde **ERDEM**, genel kurulda olumsuz oy kullanılmasının mutlaka çelişkili davranış yasağına aykırılık olarak nitelendirilemeyeceğini, zira ortağın özellikle inceleme hakkının kullandırılmadığı ya da kısıtlandığı hallerde hakkının ihlal edildiğini ilgili genel kurul kararından sonra öğrenmesinin olası olduğunu ifade etmektedir, Yeni Davalar, s. 342. **SARIKAYA**, ortağın genel kurul kararına olumlu oy vermesinin çelişkili davrandığı anlamına gelmediğini; denkleştirme davasının yapısal değişikliğin geçerliliğine etki etmediğini, bu nedenle ortağa dava açma hakkının genel kurulda olumsuz oy kullanmasına bağlı olduğuna ilişkin bir dayatmanın yapılmaması gerektiğini; ancak somut olayın şartlarına göre ortağın çelişkili davrandığı durumların olabileceğini ifade etmektedir, Dava Yoluyla Korunma, s. 144,145.

⁵³² **DEMİR**, s. 186,187; **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 342; **İPEKEL KAYALI**, s. 280; **AYDIN**, s. 135; **ÇEBİ**, s. 289; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 144,145; **ÖZATLAN**, s. 157; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Değerlendirme, s. 888.

korunması gerektiğini ifade etmektedir⁵³³. Karşı görüş ise denkleştirme davasında bu yönde bir şart bulunmadığını ve dava açılmadan önce veya devam ederken pay devri yapılması halinde ortağın dava açabileceğini veya açılmış davaya devam edeceğini ifade etmektedir⁵³⁴. Bu bağlamda ortak sıfatının yapısal değişiklik kararının alındığı anda mevcut olması gerektiği; bu sıfatın devir ve sair sebeplerle kaybının dava açmaya engel olmadığı; denkleştirme talep etme hakkının paya değil kişiye bağlı bir hak olduğu ve devir sözleşmesinde talep hakkının devrine ilişkin bir düzenleme yoksa devreden kişinin denkleştirme davası açabileceği kabul edilmelidir⁵³⁵.

Ortaklığın devamlılığı ilkesi koruması altında olan intifa senedi sahiplerinin denkleştirme davası açıp açamayacakları üzerinde durulmalıdır. TTK m. 191’de intifa senedi sahiplerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 140/5 uyarınca birleşmede; TTK m. 161’in TTK m. 140’a yaptığı atıfla bölünmede ve TTK m. 183/3 uyarınca tür değiştirmede intifa senedi sahipleri koruma altına alınmıştır⁵³⁶. Bu nedenle yapısal değişiklikte haksızlığa uğrayanın korunmasını amaçlayan ve ortaklığın devamlılığı ilkesinin denetimini sağlayan bu davanın intifa senedi sahiplerine tanınmaması bu kişileri koruyan düzenlemeleri işlevsiz kılmaktadır. Bu

⁵³³ **İPEKEL KAYALI**, bu görüşün denkleştirme davası ile iptal davası arasında fark yaratılmaması açısından tercih edilmesi gerektiğini ancak bu tercihin ayrılma akçesi olarak şirketten çıkan ortakların denkleştirme hakkını ortadan kaldıracaklarını ifade etmektedir, s. 281. **TEKİNALP**, davacı sıfatının paya bağlı olmadığını, payın devri ile açılmış davanın devralana geçmeyeceğini ifade etmektedir, **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 181h.

⁵³⁴ **ÖZATLAN**, s. 158-159.

⁵³⁵ **DEMİR**, s. 186; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 138; yazar payın devri sırasında talep hakkı devredilmişse devralan kişinin denkleştirme davası açabileceğini belirtmektedirler. **SARIKAYA**, pay devir sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa denkleştirme talep hakkının devreden kişide kalacağını ve pay devrinin davanın seyrine bir etkisi olmayacağını; ayrıca anonim şirketlere ilişkin TTK m. 491 vd. hükümleri uyarınca pay devrinin şirket onayına tabi olduğu durumlarda şirketin onay verip vermemesinin denkleştirme talebinin ileri sürülmesi açısından önem taşımadığını ifade etmektedir, s. 141. Dava devam ederken gerçekleşen pay devrinin HMK m. 125/2 anlamında dava konusunun devri anlamına gelmediğine ilişkin bkz. **ÖZATLAN**, s. 159;

⁵³⁶ TTK m. 191’in kaynağı olan FusG m. 105’de de ortakların dava açma hakkı olduğu ifade edilmiştir. Kavramların düzenlendiği FusG m.2’de ise ortak kavramına pay sahiplerinin girdiği düzenlenmiştir. Yine m.2’de pay sahipleri kavramına intifa senedi sahiplerinin girdiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla intifa senedi sahipleri pay sahipleri arasında sayıldığından ve pay sahipleri de ortaklar arasında sayıldığından, FusG m. 105 uyarınca intifa senedi sahiplerinin de dava açma hakkı bulunmaktadır. Oysa TTK m. 135 uyarınca “ortak” kavramı içerisine intifa senedi sahipleri girmemektedir. Bununla birlikte yapısal değişikliklerde ortakları koruyucu hükümler kapsamında intifa senedi sahipleri de korunmuştur. İntifa senedi sahiplerine hem ortaklık hakları ve paylarının korunması kapsamında korumaya sağlayıp hem de bunun denetimini sağlayan davayı açma hakkı vermemek isabetsizdir. Bu bağlamda intifa senedi sahiplerinin de TTK m. 191’e göre dava açmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir, **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 262, dn. 36.

nedenle intifa senedi sahiplerinin de denkleştirme davasını açabilecekleri kabul edilmelidir⁵³⁷.

Davacının davadan feragat edebilmesi mümkündür. Bu halde davacı tekrar denkleştirme davası açamayacaktır. Ancak bu, davanın erga-omnes etkisi nedeni ile kendisiyle aynı hukuki durumda olan başka bir ortağın açtığı denkleştirme davasındaki hükümden feragat eden ortağın faydalanmayacağı anlamına gelmemektedir⁵³⁸.

b. Davalı

TTK m. 191’de her ne kadar detaylı olmasa da davacı ile ilgili bir belirleme yapılmış ancak davalı ile ilgili herhangi bir belirleme öngörülmemiştir⁵³⁹. Birleşmede davalı devralan şirkettir⁵⁴⁰. Yani dava devralan şirkete karşı açılacaktır. Zira gereğinde korunmamış ortaklık payları ve hakları devralan şirket bünyesinde bulunmaktadır. Bir başka deyişle yanlış pay yapısı devralan şirkette devam etmektedir⁵⁴¹. Aynı zamanda devrolunan şirket veya şirketler tasfiyesiz sona erecek ve birleşmenin tescili ile ticaret sicilinden silinecektir. Ayrılma akçesi olarak başka şirket paylarının verildiği üç köşeli birleşmelerde de bu şirket davalı olarak gösterilemeyecektir, zira bu şirket birleşme işleminin tarafı değildir⁵⁴².

Denkleştirme davası tam bölünmede devralan şirkete ya da bölünme sonucu oluşan yeni şirket veya şirketlere; tür değiştirmede ise yeni tür şirkete karşı açılacaktır. Kısmi bölünmede ise denkleştirme davası haksız pay düzenin bulunduğu devralan, yani

⁵³⁷ Aynı yönde **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 341; **ÇOŞTAN**, Özel Hak Sahiplerinin Korunması, s. 426; **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 262, dn 36; **AKSOY**, Kemalettin Ahmet, 6102 Sayılı TTK’ya Göre Anonim Şirket Birleşme Kararlarının İptali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, s. 204-205; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 45, 93, 146; **DEMİR**, s. 186; **SUSUZ**, s. 212; **YÜKSEL**, s. 390; **KENDİGELEN**, İlk Tespitler 2016, s. 169, yazar intifa senedi sahiplerinin hükmün lafzı karşısında bu davayı açmalarının mümkün olmadığını ancak olması gereken hukuk bakımından bu korumaya intifa senedi sahiplerinin de ihtiyaç duyacağını ifade etmektedir.

⁵³⁸ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 183.

⁵³⁹ **SARIKAYA**, TTK m. 191/3’te yer alan dava giderlerinin devralan şirkete ait olduğu düzenlemesinin dolaylı da olsa pasif taraf sıfatına devralan şirketin sahip olduğunu ifade etmektedir, Dava Yoluyla Korunma, s. 154.

⁵⁴⁰ **YÜKSEL**, 391; **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 342; **ÖZATLAN**, s. 192; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 155; **İPEKEL KAYALI**, s. 281; **SUSUZ**, 213, **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 1811.

⁵⁴¹ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 1811.

⁵⁴² **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 155.

tahsis edilen malvarlığını edinen şirket veya şirketlere karşı açılacaktır⁵⁴³. Kısmi bölünmede bölünen şirket infisah etmeyecek; bölünen şirketin bazı malvarlığı unsurları başka şirket veya şirketlere intikal edecek ve kalan malvarlığı ile faaliyetine devam edebilecektir. İşlem sonucunda devralan şirket veya şirketlerde kısmi bölünen şirketin ortakları pay sahibi olacaklardır⁵⁴⁴. Bu dava sadece ortakların pay sahibi olduğu durumda açılabilir. Zira şirketin kendisinin ortak olduğu durumda pay oranlarında ve imtiyazlarda bir değişiklik olmayacağından bir zarara uğrama durumu da söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla denkleştirme akçesini gerektiren bir hal mevcut olmayacaktır.

Denkleştirme davasının fazla pay edinen ortak ya da ortaklara karşı açılması mümkün değildir⁵⁴⁵. Bu hususla TTK m. 191’de bir düzenleme bulunmamakla birlikte davada verilecek hükmü devralan, yeni kurulan, ya da yeni tür şirket yerine getirecektir. Bu nedenle bu şirketlerin ortaklarına denkleştirme davası açılmayacaktır. Ortaklık payları ve haklarının gereğince korunmadığı ya da birleşme açısında ayrılma akçesinin uygun belirlenmediği iddiasının muhatabı bu şirketlerdir. Bununla birlikte doktrinde *Sarıkaya*, bu şirketlerin ortaklarının davaya fer’i müdahil olan katılabileceklerini belirtmektedir. Yazar ayrıca bu kişilere karşı ayrıca sebepsiz zenginleşme davası açılabilirliğini; bu halde denkleştirme davası ile sebepsiz zenginleşme davasının birleştirilmesi ve birinin diğerini bekletici mesele yapmasının mümkün ve gerekli olduğunu ifade etmektedir⁵⁴⁶.

Denkleştirme davası davacıyı ve onunla aynı hukuki durumda olan tüm ortakların menfaatini etkilediğinden bu davanın tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği bir dava olduğu ve davanın davalı şirketin kabulü ile sona erdirilmesinin mümkün

⁵⁴³ Somut olayın özelliğine göre bölünen şirketin de davaya davalı olarak dahil edilebileceği doktrinde belirtilmektedir, bkz. **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 181; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 155, dn. 613.

⁵⁴⁴ **DEMİR**, s. 23-24. Ayrıca bölünen şirketin kendisi de bölünme işlemi sonucunda devralan şirket veya şirketlerde ortak olabilirler. Buna “iştirak modeliyle kısmi bölünme” adı verilmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. **DEMİR**, s. 24-26.

⁵⁴⁵ **YÜKSEL**, s. 391; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 156; İsviçre doktrininde bu görüşte olan yazarlar için bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 156, dn. 621. İsviçre doktrininde karşı görüşte olan yazarlar kanunda aksi bir düzenleme olmadığını bu nedenle haksız olarak fazla pay alan ortaklara karşı dava açılabilirliğini ifade etmektedirler, bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 156, dn. 620; Yazar, bunun için söz konusu ortakların ismen bilinmesi gerektiğini ve çok ortaklı ve halka açık şirketlerde bunun mümkün olmayacağını belirtmektedir.

⁵⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 157-158.

olmadığı ifade edilmektedir⁵⁴⁷. Aynı zamanda yine söz konusu uyuşmazlık üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği ve tarafların anlaşması ile yapısal değişiklik sözleşmesi ve kararında değişiklik yapan inşai bir karar oluşamayacağı göz önüne alındığında bu davada tarafların sulh olması da mümkün değildir⁵⁴⁸.

4. Denkleştirme Davasının Hukuki Niteliği

Denkleştirme davasının hukuki niteliği ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunun m. 105 ila m. 113 hükümleri arasında dava çeşitleri düzenlenmiştir. Denkleştirme davasında davacının hukuki talebi bağlamında denkleştirme davasının hukuki niteliği üzerinde durmak gerekmektedir. TTK m. 191'deki "uygun bir denkleştirme akçesinin saptanması" ifadesi davanın çeşidi hakkında soru işaret yaratmaktadır. Dolayısıyla bu soru işareti, denkleştirme davasının hangi çeşit dava altında yer alabileceği irdelenerek giderilmelidir.

Bu bağlamda öncelikle tespit davası⁵⁴⁹ üzerinde durulacaktır. HMK m. 106'da tespit davasının bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılacağı ve davacının bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Doktrinde *Çebi* mahkemenin sadece tespit kararı vereceğini, davacının devralan şirkete başvuracağını, eğer devralan şirket tespit edilmiş olan nakdi karşılığı ödemezse davacının devralan şirkete ifa davası açması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁵⁰. Ancak gerek denkleştirme davasında tespit davası açmakta hukuki yarar olmaması, gerek bu yolun usul ekonomisine aykırı olduğu, gerekse davanın amacı dikkate alındığında bu görüşün isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Doktrinde *Sarıkaya* ve *Özatlan* maddenin lafzında geçen "saptanması" ifadesinin tespit davasını çağrıştırmakla birlikte kanunun gerekçesi ve davanın amacının dikkate alınması gerektiğini ve denkleştirme davasında bir denkleştirmeye hükmedileceği ve bu nedenle denkleştirme davasının tespit davası olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir⁵⁵¹. TTK m. 191'in gerekçesinde yer alan "*Bu dava diğer*

⁵⁴⁷ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 184-185.

⁵⁴⁸ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 186-187.

⁵⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANİTEZ, Hakan, Pekcanitez Usûl - Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 972 vd.

⁵⁵⁰ ÇEBİ, s. 292.

⁵⁵¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 61; ÖZATLAN, s. 169.

yönden bir yeniden yapılandırma davasıdır. Çünkü davacı belli bir tutarı, yani bir zararın Türk lirası ile ifadesini dava etmeyecek; uygun, yani hakkaniyete uygun bir denkleştirme akçesi isteyecektir. Mahkeme de bir zarar hesaplaması yapmayacak, birleşme sözleşmesini ve bölünme ya da tür değiştirme sözleşmesini/planını inceleyerek olması gereken karşılığın ödenmesini karara bağlayacaktır” şeklindeki açıklama da davanın tespit davası olmadığını ve mahkemenin bir denkleştirme ödenmesini hükme bağlayacağı açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Biz de denkleştirme davasının tespit davası olmadığı görüşüne katılıyoruz.

HMK m. 105 uyarınca eda davasında⁵⁵² mahkemeden, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesi talep edilecektir. Eda davasında hem mevcut hukuki durum tespit edilecek hem de istenilen edanın yerine getirilmesine yönelik hüküm verilecektir.

Doktrinde bir görüş, davacı denkleştirme davası ile uygun bir denkleştirme akçesi isteyeceğinden ve mahkeme de olması gereken karşılığın ödenmesine hükmedeceğinden davayı eda davası olarak nitelendirmektedir⁵⁵³. Buna karşılık bir diğer görüş ise denkleştirme davasının eda davası niteliğinde olmadığını savunmaktadır⁵⁵⁴. Davanın eda davası olup olmadığı ile ilgili görüş ayrılıklarının temel olarak madde metni ve madde gerekçesindeki bazı uyumsuzlıklardan kaynaklanmaktadır⁵⁵⁵. Zira TTK m. 191’in gerekçesinde yer alan, “davacı

⁵⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANİTEZ**, Pekcanitez Usûl, s. 960 vd.

⁵⁵³ **ÖZALTAN**, s. 168, bununla birlikte yazar denkleştirme davasının belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmadığını ve davanın tipik bir belirsiz alacak davası olduğunu ifade etmektedir, s. 174. **AYDIN**, s. 134; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Değerlendirme, s. 891; **SÖNMEZ**, s. 202, dn. 69, yazar bu davanın Türk hukukunda –mehaz kanun ve bu davayı düzenleyen diğer ülkelerden farklı olarak- eda davası şeklinde düzenlendiğini, ancak davanın Türk hukukunda düzenlenmiş biçimi bağlamında yaratacağı inşai etkinin eda davası ile bağdaştırılmasının çözülmesi gereken bir sorun olduğunu ve eda davasına böyle bir etkinin tanınmasının eda davasının mahiyeti ile bağdaşmadığını ifade etmektedir; İsviçre doktrininde davanın eda davası olduğu görüşü için bkz. **SUSUZ**, s. 214, dn. 668.

⁵⁵⁴ **DEVELİ**, s. 465; **İPEKEL KAYALI**, s. 278; **DEMİR**, s. 185, yazar davanın eda davası olmadığı belirtmekle beraber davanın bir bedelin ödenmesi değil ödenecek bedelin tespiti ile sınırlı olduğunu; dava sonucunda hesaplanacak bedelin ödenmesi hususunda mahkemeden ayrıca ve açıkça talep edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşılık **SARIKAYA**, bu görüşe katılmadığını denkleştirmenin edasının ayrıca talebe bağlı olmayıp fer’i inşai hüküm olarak kendiliğinden doğduğunu ifade etmektedir, s. 64, dn. 243. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 59-60, yazar denkleştirme davasının belirsiz alacak davası da olmadığını ifade etmektedir, karşı görüş için bkz. **ÖZATLAN**, s. 168.

⁵⁵⁵ İfade ettiğimiz uyumsuzluğa paralel olarak, **SUSUZ**, davanın konusu ve hukuki niteliği ile ilgili tartışmaların maddenin farklı yorumlara açık olmasından kaynaklandığını ifade etmektedir. Zira madde hem mahkemece uygun bir denkleştirmeye karar verilmesi şeklinde anlaşılmaya hem de somut bir ödemenin hüküm altına alınmasından öte inşai bir etkiyi haiz olduğu şekilde anlaşılmaya müsaittir.

...hakkaniyete uygun bir denkleştirme akçesi isteyecektir” ve “mahkeme ...olması gereken karşılığın ödenmesini karara bağlayacaktır” ifadeleri eda davasını çağrıştırmaktadır. Ancak yine gerekçede denkleştirme davasının bir “yeniden yapılandırma davası” olduğunu ve davacının belli bir tutarı, yani bir zararın Türk lirası ile ifadesini dava etmeyeceği belirtilmiştir. Bu ifadeler davanın eda davası olarak düzenlenmediğine işaret etmektedir. Ayrıca TTK Tasarısında madde “...bir denkleştirme akçesi ödenmesini isteyebilir⁵⁵⁶” şeklinde kaleme alınmışken maddenin “...bir denkleştirme akçesi saptanmasını isteyebilir” şeklinde kanunlaşması da kanun koyucunun eda davasını çağrıştıran “ödenmesi” kavramı⁵⁵⁷ yerine “saptaması” kavramını tercih ettiğini göstermektedir⁵⁵⁸.

Bununla birlikte TTK m. 191/2’de öngörülen “*erga-onmes*” etki eda davası ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce de denkleştirme davasının eda davası olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu hususlar esasen denkleştirme davasının inşai dava⁵⁵⁹ olduğuna işaret etmektedir. İnşai dava ya da yenilik doğurucu dava HMK m. 108’de düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca inşai dava yoluyla, mahkemeden yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilebilecektir. İnşai davanın kabulü inşai bir etki oluşturmaktadır ve bu etki dava sonucu verilen kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden doğmaktadır. Bu nedenle kararda bazı edimlere hükmedilmiş olması haricinde kural olarak kararın icra edilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bizim de katıldığımız, doktrinde⁵⁶⁰ çoğunluk görüş denkleştirme davasının inşai dava olduğu yönündedir. *Tekinalp* denkleştirme davasında davacının birleşme, bölünme

Yazar burada TTK m. 191’in birinci ve dördüncü fıkralarındaki uyumsuzluğa dikkat çekmekte ve tereddütlerin giderilmesi için davanın konusunun açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazar ayrıca denkleştirme davasında yapılacak incelemenin amacının uygun bir denkleştirmeye karar verilmesi olduğunu ancak bunun bir hesaplama ibaret olmadığını ifade etmektedir, bkz. s. 214-215.

⁵⁵⁶ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>), s. 618.

⁵⁵⁷ ÖZATLAN tasarı metninde davanın eda davası olabileceği daha açık iken yasalaşan metnin soru işareti yarattığını ifade etmektedir, s. 168.

⁵⁵⁸ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 61.

⁵⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl, s. 984 vd.

⁵⁶⁰ İsviçre doktrininde denkleştirme davasının inşai dava olduğuna ilişkin görüşler için bkz. SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 58 ve dn. 213’deki yazarlar; SUSUZ, s. 214, dn. 667.

veya tür değiştirmeye ilişkin sözleşmede veya planda yanlış bir şekilde öngörülen değişim oranının veya denkleştirme tutarının değerlerinin ve adetlerinin doğruları ile değiştirilmesini talep edeceğini; dava kabul edildiğinde var olan hukuki durumun kaldırılıp yeni bir hukuki durum inşa edileceğini; mahkeme kararı ile yeni bir yapısal değişiklik sözleşmesi/planı geleceğini; bu nedenle davanın inşai/yenilik doğurucu olduğunu ifade etmektedir⁵⁶¹. *İpekel Kayalı*, denkleştirme davasının yenilik doğuran/inşai dava olduğu görüşüne katıldığını, zira denkleştirme davasının kabulü halinde değişim oranının veya ayrılma akçesinin değiştirilmesi yani mevcut bir hukuki durum yerine yeni bir hukuki durum inşa edileceğini ifade etmektedir⁵⁶². *Yüksel*, davanın davacının zararını gidermeye yönelik olmadığını; mahkemece bir zarar hesaplaması yapılmayacağını; gerekçede de ifade edildiği üzere davanın bir yeniden yapılandırma davası olduğunu; ortaklığın devamlılığı ilkesi bağlamında olması gereken değişim oranı veya ayrılma akçesinin bir denkleştirme akçesi belirlenerek hayata geçirileceğini ve bu bağlamda denkleştirme davasının mahkemeye yapısal değişiklik sözleşmesine müdahale etme ve sözleşmenin içeriğini değiştirme yetkisi verdiğini ifade etmektedir⁵⁶³. *Develi* davanın *erga omnes* etkisine ve yeniden yapılandırma davası olduğuna vurgu yaparak davayı inşai dava olarak nitelendirmektedir⁵⁶⁴. *Demir* denkleştirme davasında verilen karar ile sanki bölünme sözleşmesine yeni bir hüküm eklenmiş olacağını, bu eklenen hüküm üzerinden ortakların mağduriyetinin giderileceğini ve bu açıdan davanın inşai olduğunu belirtmektedir⁵⁶⁵. *Sarıkaya* da davanın kabulü ile yeni bir hukuki durum yaratılacağını; davanın *erga omnes* etkiyi haiz olduğu; davada bir tazminat talebinin değil, yenilik doğurucu hakkın kullanılması söz konusu olduğunu ve bu nedenle davanın iki aylık

⁵⁶¹ **TEKİNALP (Poroy/amoğlu)**, C.1, N. 181c, yazar aynı zamanda davanın inşai hükmünün doğabilmesi için somut olayın özellikleri gerektirdiği takdirde TTK m. 191’de öngörülen denkleştirme davası ile TTK m. 192’de öngörülen iptal davasının birlikte açılması gerekebileceğini; çünkü TTK m. 191/4 uyarınca denkleştirme davası yapısal değişiklik kararının geçerliliğini etkilemeyeceğini ve istenilen sonucun elde edilebilmesi için yapısal değişiklik kararı iptal ile ortadan kalkması gerektiğini ifade etmektedir. Aksi görüş olarak **İPEKEL KAYALI**, birleşme ile ilgili eserinde, denkleştirme davası sonucunda verilen inşai kararın birleşme kararının iptaline gerek olmaksızın uygulanabileceğini; zira davanın kabulü halinde verilecek kararın kesinleşmesi ile istenen hukuki sonucun kendiliğinden geekleşeceğini ve aksi kabulün TTK m. 191/4 hükmünü anlamsız kılacağını ifade etmektedir, s. 278. **YÜKSEL** de **TEKİNALP**’in görüşüne katılmamaktadır. Yazar denkleştirme davasının birleşmenin geçerliliğine etki etmeksizin değişim oranı ile ayrılma akçesinin düzeltilmesine yöneldiğini; davanın birleşmeyi ayakta tutarak birleşme sözleşmesi ile yaratılan ve sadece ortaklığın devamlılığı noktasında ortaya çıkan olumsuz sonucun giderilmesini amaçladığını ifade etmektedir, s. 388.

⁵⁶² **İPEKEL KAYALI**, s. 278.

⁵⁶³ **YÜKSEL**, s. 386.

⁵⁶⁴ **DEVELİ**, s. 465.

⁵⁶⁵ **DEMİR**, s. 186.

hak düşürücü süreye tabi olduğunu; verilecek hüküm ile yapısal değişiklik kararındaki aksaklığın onarıldığını; madde metninde geçen “saptanması” ifadesinin davanın inşai niteliğine uygun olduğunu belirterek denkleştirme davasının bir inşai dava olduğunu ifade etmektedir⁵⁶⁶.

Yapısal değişiklik sözleşmesinin/planının ve kararının değişim oranı veya ayrılma akçesine ilişkin kısımları denkleştirme davasının kabulü ile birlikte değişecek ve yeni bir hukuki durum yaratılacaktır. Mahkeme kararı ile yaratılan bu etki davacı ile aynı hukuki durumda bulunan ortakları hakkında da hüküm doğuracaktır. Tüm bu hususlar denkleştirme davasının yenilik doğurucu etkisine işaret etmektedir. Bu nedenle denkleştirme davasını inşai dava olarak nitelendirmek, davanın ortakları ve ortaklığın devamlılığı ilkesini koruyucu fonksiyonu ve düzenlenmiş biçimi ile uyum içerisindedir.

Son olarak, TTK m. 191/2’nin gerekçesinde yer alan “*mahkeme kararının etkisini aynı hukukî durumdaki ortaklara da taşıyan bir “class action”u düzenlemektedir*” şeklindeki ifade üzerine grup davası üzerinde de durmak gereklidir. Grup davası, Anglo - Sakson hukukunda düzenlenmiş olan, belirsiz kişi grubuna ilişkin taleplerin ve menfaatlerin ileri sürüldüğü, davanın taraflarından birine belirli koşullar altında kendisi ile aynı hukuki ilişkiden dolayı zarar gören kimselerin haklarını temsil etme imkanı sağlayan ve davanın sonucundan tüm grup üyeleri etkilendiği bir dava çeşididir⁵⁶⁷. Grup davası açma hakkı gerçek ve tüzel kişilere tanınmıştır. Bu kişiler grup davası ile toplu tazminat talebinde bulunabilirler. Bir davanın grup davası olarak kabul edilmesi için genel olarak; grup üyelerinin sayısının pratikte dava arkadaşlığı yolu ile dava açılabilmesinin mümkün olmayacak kadar çok olması; hukuki uyuşmazlığın grup üyeleri için ortak olması, grup temsilcisinin açacağı davanın tüm grup üyeleri için tipik olması, grup davası usulünün diğer yöntemlere nazaran daha âdil ve üstün olması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁶⁸. Grup davası kollektif hukuki yararı esas alan bir davadır. Türk hukukunda ise kollektif hukuki yararı gözetilen dava

⁵⁶⁶ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 62,63,64; **SARIKAYA**, Sinan, Yeniden Yapılandırma Davalarında (TTK m. 191-192-193) Arabuluculuk Üzerine Düşünceler, Legal Hukuk Dergisi, C.17, S. 201, Y. 2019, s. 3875.

⁵⁶⁷ **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Melis, Kollektif Hukukî Himaye Çerçevesinde Topluluk Davaları, İstanbul 2016, s. 33.

⁵⁶⁸ **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Topluluk Davaları, s. 60.

çeşidi HMK m. 113 de yer alan topluluk davasıdır⁵⁶⁹. Düzenleme uyarınca “*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.*” Görüldüğü üzere topluluk davaları sadece tüzel kişiler tarafından açılabilmektedir. Bu dava ile derneğin veya tüzel kişiliğin üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin kolektif hukuki yararının korunmaktadır. Üyelerinin şahsi menfaatlerinin korunması amacıyla topluluk davası açılması mümkün değildir. Bir başka deyişle dava, davacı tüzel kişinin üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatleri ile ilgilidir⁵⁷⁰. Topluluk davasında dava açma hakkının sadece derneklere ve diğer tüzel kişilere tanınması, tazminat davası açma imkanı olmaması ve davanın sonucunun üçüncü kişiler açısından bağlayıcı olmaması HMK m. 113’deki davanın grup davası olmadığını göstermektedir⁵⁷¹.

Denkleştirme davası ile ilgili olarak doktrinde *Sarıkaya*, denkleştirme davasının class action ya da topluluk davası olmadığını; davanın erga-onmes etkisinin inşai hükmün etkisi ile açıklamanın yerinde olduğu ifade etmektedir⁵⁷². *Taşpolat Tuğsavul*, denkleştirme davasında ortağın şahsi menfaatinin söz konusu olduğunu; davada kollektif hukuki yarar olmadığını; denkleştirme davası taraflar bakımından grup davası veya topluluk davasınının açılma şartlarını sağlamadığını; TTK m. 191/2 düzenlemesi ile kararın etkisinin genişletilip davacı ile aynı hukuki durumda bulunan bütün ortaklara kararın sirayetinin düzenlendiğini belirterek bu sebeplerle davanın grup ya da topluluk davası olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir⁵⁷³. *Özatlan* da benzer gerekçelerde denkleştirme davasının ne topluluk davası ne de grup davası olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir⁵⁷⁴. *Kendigelen* ise TTK m. 191 ile Türk hukukunda ilk defa, bir mahkeme kararının “olumlu” etkisini aynı konumdaki kişilere de yansıtan bir dava türü ihdas edildiğini; her ne kadar gerekçede

⁵⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usûl, s. 1098 vd; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Melis, Kollektif Hukukî Himaye Çerçevesinde Topluluk Davaları, İstanbul 2016.

⁵⁷⁰ **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Topluluk Davaları, s. 56-57.

⁵⁷¹ **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Topluluk Davaları, s. 37.

⁵⁷² **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 62; **SARIKAYA**, Arabuluculuk, s. 3877.

⁵⁷³ **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Değerlendirme, s. 898; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Topluluk Davaları, s. 291-292.

⁵⁷⁴ **ÖZATLAN**, s. 182-184, yazar ayrıca denkleştirme davasının pek çok dava türünü bünyesinde barındıran sui generis bir dava olduğunu ifade etmektedir.

bu dava için “grup davası” nitelendirmesi yapılmışsa da burada teknik anlamda bir grup davası bulunmayıp, kesin hükmün nispi etkisine ilişkin kurala (HMK 303) bir istisna getirilmesi söz konusu olduğunu belirtmiştir⁵⁷⁵. Buna karşılık *Kortunay*, Türk hukukunda grup davasının TTK m. 191 ile ilk kez hayata geçeceğini ifade etmektedir⁵⁷⁶.

Denkleştirme davasının gerekçesinde TTK m. 191/2 de yer alan erga-onmes etki ile grup davası bağdaştırılmış olsa da görüldüğü üzere grup davası çok daha geniş bir menfaat grubunun himaye altına alan ve kollektif hukuki yararın korunmasının esas olduğu bir davadır. Grup davasının kural olarak tüm grup üyeleri için bağlayıcı olması, denkleştirme davasının erga-onmes etkisinden çok daha geniş bir anlam taşımaktadır. Zira grup davası ile bireyüstü bir hukuki koruma sağlanmaktadır. Bu nedenle denkleştirme davasının erga-onmes etkisini grup davası ile bağdaştırmak isabetli değildir. Denkleştirme davasını grup davası olarak nitelendirmek mümkün olmadığı gibi topluluk davası olarak nitelendirmek de mümkün değildir. HMK m. 113’de düzenlenmiş olan topluluk davası, davacı çevresinin sadece dernekler ve diğer tüzel kişilerden oluştuğu dar kapsamlı bir davadır. Ayrıca denkleştirme davasında kollektif bir hukuki yarardan söz etmek mümkün değildir. Bu davada esas olan ortakların bireysel menfaatlerinin korunması ve ekonomik olarak içinde bulundukları olumsuz durumun giderilmesidir.

5. Denkleştirme Davasının Usulî Hükümleri

a. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Denkleştirme davası TTK m. 4/1-a uyarınca mutlak ticari davadır. Dolayısıyla dava TTK m. 5/1 uyarınca asliye ticaret mahkemesi görevli mahkemedir. Zira düzenleme uyarınca aksine hüküm yoksa dava oluna şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çelişmesiz yargı işlerine bakmakla asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Bununla birlikte TTK m. 191’de denkleştirme davasında görevli mahkemeye ilişkin açık bir düzenleme de yapılmıştır. TTK m. 191/1’de davanın asliye ticaret mahkemesinde açılacağı açıkça düzenlenmiştir. Elbette TTK m.

⁵⁷⁵ **KENDİGELEN**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2016, s. 169.

⁵⁷⁶ **KORTUNAY**, Ayhan, “Alacağın Temliki Yoluyla Kollektif Tazminat Taleplerine İmkân Veren Bir Model Geliştirilebilir mi?”, Rekabet Dergisi, C. 12, S. 3, Y. 2011, s. 185.

5/4 uyarınca asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki davaya asliye hukuk mahkemesi bakacaktır. Bu görev o yargı çevresinde asliye ticaret mahkemesi bulunmaması nedeniyle zorunlu olarak asliye hukuk mahkemesine yüklenmiştir⁵⁷⁷.

Yetkili mahkeme hususunda ise TTK m. 191’de denkleştirme davasının birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere hangi şirketin merkezinin⁵⁷⁸ yer bakımından esas alınacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Yani söz konusu işlemlere katılmış olan tüm şirketler, infisah edip etmedikleri önem taşımaksızın yetkili mahkemenin tespitinde esas alınabilecektir⁵⁷⁹. Bu bağlamda, birleşmede devrolunan veya devralan ya da yeni kurulan; bölünmede tam bölünüp devrolunan veya devralan; kısmi bölünmede devreden veya devralan; tür değiştirmede tür değiştiren veya yeni tür şirketin ya da şirketlerin merkezlerinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi yetkili olacaktır. Birleşme ve bölünme açısından hangi şirket ortaklarının dava açtığı önem taşımamaktadır. Yani devrolunan şirketin ortakları ister devrolunan ister devralan şirket merkezinin bulunduğu yerde dava açabileceklerdir. İşlemin tarafı olan herhangi bir şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilmesi ile davacıya kendisi için en elverişli olan yerde dava açma imkanı tanınmış olmaktadır⁵⁸⁰.

Bu noktada değinilmesi gereken son bir husus dava değeri ile bağlantılı olarak davanın asliye ticaret mahkemesinde nasıl görüleceğidir. 5235 sayılı Kanun⁵⁸¹ m. 5/3’de, konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işlerin tüm yargılama safhalarının bir başkan ve iki üye ile heyetçe yürütülüp sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Hükümde denkleştirme davası

⁵⁷⁷ TTK m. 5/4’de değişiklik yapan 26.06.2012 tarihli 6335 sayılı Kanunda yer alan gerekçe.

⁵⁷⁸ Şirket merkezi ticaret şirketlerinin şirket veya esas sözleşmelerinde yer alması zorunlu bir kayıttır. Bu zorunluluk şahıs şirketleri için kollektif şirketlerde TTK m. 213/1-c, komandit şirketlerde kollektif şirket hükümlerine yapılan atıfla TTK m. 305/1’de düzenlenmiştir. Sermaye şirketleri için ise anonim şirketlerde TTK m. 339/2-a, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde anonim şirket hükümlerine atıfla TTK m. 567 ve limited şirketlerde TTK m. 576/1-a hükümlerinde şirket merkezinin bulunduğu yeri gösterme zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu zorunluluk kooperatifler için KoopK m. 4/1’de yer almaktadır.

⁵⁷⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 159.

⁵⁸⁰ YÜKSEL, s. 402.

⁵⁸¹ 26.9.2004 tarihli, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun.

dava değerine bakılmaksızın heyet halinde görülecek olan davalar arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla eğer dava söz konusu değer üzerinde ise davaya heyet bakacaktır. Doktrinde inşai etkili olan denkleştirme davasının da hükmün kapsamına alınması ve dava değerine bakılmaksızın heyet halinde görülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸². Denkleştirme davasında TTK m. 1521 uyarınca basit yargılama usulü uygulanacaktır.

Bu noktada dava şartı olarak arabuluculuk üzerinde durmak gerekmektedir. TTK m. 5/A uyarınca TTK m. 4'te ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Dolayısıyla ticari bir dava olan denkleştirme davasının bu hüküm kapsamına girip girmediği irdelenmelidir. Ticari bir davanın TTK m. 5/A kapsamına girebilmesi için konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi olması gerekmektedir. Denkleştirme davasında da davacı denkleştirme akçesi talep edecek, mahkemede nakdi bir denkleştirme akçesi ödenmesine hükmedebilecektir. Ancak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 1/2'de bu kanunun ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanabileceği düzenlenmiştir. Denkleştirme davası ise davanın inşai niteliği ve erga-omnes etkisi dikkate alındığında tarafların serbestçe tasarruf edebileceği nitelikte bir dava değildir. Bu nedenle dava şartı olan arabuluculuğun denkleştirme davası için geçerli olmadığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte denkleştirme davası sonucu alınan inşai hüküm ile, davacı ile aynı durumda olan ortakların açacağı davalar dava şartı olan arabuluculuk kapsamına girebilir. Zira bu takdirde açılacak davanın dayanağı alınmış olan inşai hüküm olup, davanın konusu bir miktar paranın ödenmesi olacaktır⁵⁸³.

b. Dava Açma Süresi

TTK m. 191'de dava açma süresi yapısal değişiklik işlemine ilişkin kararın TTSG'de ilan edilmesinden⁵⁸⁴ itibaren iki ay olarak belirlenmiştir. Birleşmeye ilişkin TTK m.

⁵⁸² SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 159.

⁵⁸³ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 197.

⁵⁸⁴ MOROĞLU, hükmün iki aylık sürenin devralan şirketin mi yoksa devrolunan şirketin mi birleşme veya bölünme kararının ilanından itibaren başlayacağı bakımından yetersiz olduğunu ve sürenin devralan şirketin birleşme veya bölünme kararını TTSG'de ilanından itibaren başlayacağına dair hüküm ilavesi yapılması gerektiğini ifade etmektedir, Öneriler, s. 116.

154’de ve tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 189/2’de birleşme ve tür değiştirme kararının TTGS’de ilanı düzenlenmiştir. Ancak bölünmeye ilişkin TTK m. 179’da bölünmenin tescilinden bahsedilmiş olmakla birlikte ilanından bahsedilmemiřtir⁵⁸⁵. Ancak zannımızca bu metin kaleme alınırken yapılan bir ihmalden kaynaklanmaktadır. Ayrıca TTK m. 35/3’de tescil edilen hususların aksine bir düzenleme bulunmadıkça ilan olunacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda bölünme kararı da TTGS’de ilan edilecek ve bu ilandan itibaren 2 ay içinde denkleştirme dava açılabilecektir. Kolaylaştırılmış birleşmede de yönetim organınca alınan birleşme kararı tescil ve ilan edilecektir⁵⁸⁶. Srenin iki ay olarak ngrlmş olması kanun koyucunun yapısal değişikliğe ilişkin uyuşmazlığın en kısa sürede czlmesi işteğinde olduğunun gstergesidir⁵⁸⁷. Dava açma süresinin kısa olmasının nedeni olarak işlem güvenliği kaygısı gösterilmektedir. Zira uzun dava açma süresi şirketlerin uzun süre dava açma tehdidi altında tutulacağı anlamına gelmektedir⁵⁸⁸. Doktrinde bu sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁹.

c. İspat Yükü

TTK m. 191’de ispat yükü ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. HMK m. 190 uyarınca ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Denkleştirme davasında ortaklık haklarının ve paylarının ihlal edildiğini iddia eden davacı bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Ancak bu elinde davalı şirketten çok daha kısıtlı imkanlar bulunan davalı için pek kolay değildir. Davada iddia edilen hususların ispatı davacı için güçlük arz edebilir. Davacı yapısal değişiklik sürecinde birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin belgeleri inceleme hakkı kapsamında inceleyecektir. Davacı her ne kadar bu hakka sahip olsa da davacının bilgisi incelemek için kendisine sunulan ve teknik bilgi ve veri içeren yapısal değişiklik sözleşmesi/planı, finansal tablolar, yıllık faaliyet raporları ve varsa ara bilançodan ibaret olacaktır. Davacı eğer bu belgelerin suretlerinin kendisine verilmesini istememişse elindeki ispat vasıtaları çok kısıtlı olacaktır. Ayrıca işlem denetçisi tarafından denetimin kaldırılmış olması da

⁵⁸⁵ Bkz. TÜRK, Soru-Cevap 2, s. 559.

⁵⁸⁶ Bkz. TSY m.127/3-a ve TSY m. 127/4-a.

⁵⁸⁷ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 172.

⁵⁸⁸ ERDEM, s. 88.

⁵⁸⁹ YÜKSEL, s. 402; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 171; İPEKEL KAYALI, s. 276; DEMİR, s. 189; ÖZATLAN, s. 150; SUSUZ, s. 239.

ortakların ispat bakımından durumunu güçleştirmektedir⁵⁹⁰. Bu bağlamda bu bilgi ve belgeleri bünyesinde bulunduran davalı şirket daha avantajlı bir konumda olacaktır. Buna ek olarak doktrinde *Sarıkaya*, davalının bulunacağı dezavantajlı konuma dikkat çekerek, tüm bilgi ve belgeleri bünyesinde bulundurduğu hallerde davalı şirkete delil ikame yükü yüklenmesi gerektiğini kaydetmektedir⁵⁹¹.

Bu davada gösterilecek en önemli delil elbette şirketlerin ticari defterleridir. HMK m. 222 uyarınca mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilecektir. Ancak ticari defterlerin delil olarak kabul edilebilmesi için HMK m. 222 hükmü önem taşımaktadır. Zira hüküm uyarınca ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır. Bu şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz. Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olacaktır.

d. Yargılama Giderleri

TTK m. 191/3’de davanın giderlerinin devralan şirkete ait olduğu düzenlenmiştir. Hükmün ikinci cümlesinde ise özel durumların haklı göstermesi halinde mahkeme giderlerinin kısmen veya tamamen davacıya yükletilebileceği düzenlenmiştir. Hükümde geçen “devralan şirket”, birleşme ve bölünmede yeni kurulan veya devralan şirket; tür değiştirmede ise yeni tür şirkettir. Bu şirketler denkleştirme davasında pasif taraf sıfatını haiz olan yani davalı şirketlerdir. Dolayısı ile hükümde davalı şirketin yargılama giderlerinden sorumlu olması öngörülmüştür. Yargılama giderleri HMK m. 323’de sayılmıştır. “Yargılama giderlerinden sorumluluk” başlıklı HMK m. 326/1’de

⁵⁹⁰ ERDEM, Yeni Davalar, s. 340.

⁵⁹¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 163-164.

ise kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilecektir. İşte TTK m. 191/3 hükmü bu düzenlemeye getirilmiş olan istisnalardan biridir. Dolayısıyla davalı haksız çıksın ya da çıkmasın denkleştirme davasında yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır⁵⁹². Bu hükmün amacı ortağın dava açmaktan vazgeçmesine neden olacak bir mali yük altına sokmamaktır⁵⁹³. Zira ortaklık haklarının ve paylarının gereğince korunmadığı düşünülen ortak yüksek yargılama giderleri nedeniyle dava açmaktan vazgeçebilir. Bu nedenle davanın giderlerinden davalı sorumlu tutulmamıştır. Dava giderlerinin davalıya yükletilmesinin diğer sebepleri olarak davanın “devralan şirket”teki yanlış düzenin düzeltilmesi için açılmış olması ve korunması gereken hakları ihlal edilen ortağa dava giderlerinin yükletilmesinin doğru olamaması ve davanın kabulü halinde TTK m. 191/2 uyarınca aynı hukuki durumda olan tüm ortakların yararlanacak olması gösterilmektedir. Dolayısıyla böyle bir davada dava giderlerini davacıya yüklemek doğru olmayacaktır⁵⁹⁴. Böylece yargılama giderleri yüzünden ortağın dava açmaktan imtina etmesinin önüne geçilmektedir.

Denkleştirme davacı açılırken harç kalemindeki başvurma harcının ve peşin harcın, masraf kalemindeki gider avansının ödenmesi gerekmektedir⁵⁹⁵. Özellikle gider avansı burada önem taşımaktadır. Zira HMK m. 114/1-g’de gider avansı dava şartı olarak sayılmış ve HMK m. 115 uyarınca mahkemenin, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar vereceği öngörülmüştür. Aslında gider avansı HMK m. 323 uyarınca yargılama giderleri kapsamındadır. Dolayısıyla TTK m. 191/3 uyarınca gider avansını ödemekten davalı şirket sorumludur. Ancak hayatın normal akışına göre hiçbir davalı kendi aleyhine açılacak davanın gider avansını ödemek istemeyecektir. Zira gider avansının ödenmemesi davanın reddine sebep olacak ve davalı aleyhine

⁵⁹² **TÜRK**, dava giderlerinin şirkete yükleneceği hususunun, usul hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğunu ve şirketin haksız olduğunun peşinen kabulü anlamına geldiğini belirtmekte ve eleştirmektedir, Soru-Cevap 1, s. 485-486. **AKBİLEK**, bu eleştiriye hak vermekte ancak davanın erga-omnes etkisi nedeniyle davanın kabulü halinde aynı hukuki durumda olan diğer ortakların da hükümden yararlanacağı bir davada, davanın reddi halinde ağır mahkeme masraflarına davacının tek başına katlanmasının doğru olmadığını ifade etmektedir. Yazar İsviçre Borçlar Kanunu’nun iptal davasının reddi halinde mahkeme masrafları ile ilgili düzenlemenin burada uygulanması gerektiğini; yani davanın reddi halinde mahkemenin yargılama giderlerini davacı ve şirket arasında paylaşması gerektiğini; bu çözümün hem gereksiz yere dava açılmasını önleyeceğini hem de ortakların hak arama yollarının kapatılmaması olacağını ifade etmektedir, s.256.

⁵⁹³ **ÇEBİ**, s. 293; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 165.

⁵⁹⁴ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 181j; **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 344.

⁵⁹⁵ HMK m. 120/1: Harç ve avans ödenmesi: “Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.”

açılan davadan kurtulmuş olacaktır. Somut düzenlemede gider avansına ilişkin bir açıklık bulunmadığı için gider avansını davacı eğer davanın devam etmesini istiyorsa gider avansını ödemek durumunda kalacaktır. Hükümün gider avansı ile ilgili belirsiz durumu aydınlatır bir düzenleme içermediğinden eleştirilmektedir⁵⁹⁶. Zira gider avansı ortağı dava açmaktan caydırabilecek bir husustur⁵⁹⁷. Bu sorun hakkında *Erdem*, dava harçlarının ve gider avansının davacı tarafından yatırılması gerektiğini ancak dava sonucunda masraflara ilişkin hüküm kurulurken TTK m. 191/3'ün dikkate alınacağını ifade etmektedir. Kanaatimizce bu görüş hem TTK m. 191/3'ün davacıyı koruyan ve dava açmaktan imtina etmesini önleyen fonksiyonunu devre dışı bırakmakta, hem de TTK m. 191/3-son cümle uyarınca yargılama giderlerinin kısmen veya tamamen davacıya yükletilebileceği hükmü karşısında davacıyı belirsiz bir durum içine sürüklemektedir. Ancak somut düzenleme karşısında fiilen bu görüşte belirtilen yargılama yürütecektir. Doktrinde *Tekinalp* davacının ödeyeceği harç ve masraflara ilişkin davanın sonucunu beklemeden icra takibi yapabileceğini belirtmektedir⁵⁹⁸. *Sarıkaya* ve *Özatlan* ise yargılama giderlerinin yargılama sonunda kime yükletileceğine ilişkin durum netleşmeden yapılan icra takibinin, icra masrafları ve itirazın iptali davasında İİK m. 67/2 uyarınca takibinde haksız olan alacaklının ödeyeceği en az yüzde yirmi tazminat açısından, davacının aleyhine bir durum yaratabileceğini ifade etmektedir⁵⁹⁹.

Sarıkaya, dava açılırken ödenen gider avansının davalıdan tahsili için herhangi bir mekanizma öngörülmediğini; bu sorunu çözmek adına TTK m. 191/3 hükmünün gider avansını içermesi gerektiğini ve hükmün “*Gider avansı dâhil tüm yargılama giderleri...*” şeklinde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁶⁰⁰.

TTK m. 191/3-son cümlede ise özel durumların haklı göstermesi haline mahkeme giderlerinin kısmen veya tamamen davacıya yükletilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme ilişkin gerekçede haksız, dayanaksız ve delilsiz davaların açılmasını teşvik etmemek adına bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmektedir. Doktrinde özel durumların dar yorumlanması ve dava açmakta kötü niyet ya da davalıya zarar verme kastı gibi haller mevcutsa yargılama giderlerinin tamamından davacının sorumlu tutulması

⁵⁹⁶ ERDEM, Yeni Davalar, s. 344.

⁵⁹⁷ YÜKSEL, s. 403.

⁵⁹⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 181j.

⁵⁹⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 166-167; ÖZATLAN, s. 199.

⁶⁰⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 170.

gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰¹. Davanın reddedilmiş olması tek başına yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi sonucunu doğurmamalı ve yargılama giderlerinin kısmen ya da tamamen davacıya yükletilmesini gerektiren özel durumlar gerekçeli kararda açıklamalıdır⁶⁰². Özel duruma örnek olarak davacının denkleştirme davasında feragat etmesi gösterilebilir. Bu halde yargılama giderlerinin tamamen davacıya yükletilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁰³.

6. Denkleştirme Davasında Hüküm

TTK m. 191/2 uyarınca mahkeme kararı, davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları halinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye katılan şirketlerin tüm ortakları hakkında hüküm doğuracaktır. İntifa senedi sahipleri ile ilgili açıklamalarımız burada da geçerlidir. Bu davayı intifa senedi sahipleri de açabileceğinden, alınan hüküm davacı ile aynı hukuki durumda olan intifa senedi sahipleri için de hüküm doğuracaktır. Bu husus usul ekonomisi açısından da önem taşımaktadır⁶⁰⁴. TTK m. 191/2'nin aynı hukuki durumda bulunan tüm ortaklar için etkisi sadece davanın kabulü için geçerli olup; davanı reddi halinde bu etki söz konusu olmayacak yani söz konusu ortaklar kararla bağlı olmayacaklardır⁶⁰⁵.

Mahkeme devralan, yeni kurulan veya yeni tür şirkette tahsis olunan pay ve haklar ile devrolunan, bölünen veya tür değiştiren şirketteki pay ve hakları karşılayıp karşılamadığını irdelenecektir. Eğer bir fark tespit edilirse mahkeme bu farklı gidermeye yönelik bir denkleştirmeye hükmedecektir. TTK m. 191'de yer alan "uygun bir denkleştirme akçesinin saptanması" sadece nakdi bir ödemeyi ifade etmemekte, bu açılan çalışmamızın "hukuki talep" başlığı altında açıkladığımız üzere hem nakdi hem de pay ve hak tahsis yolu ile denkleştirme yapılabilecektir⁶⁰⁶. Eğer ortak dava açarken istem olarak nakdi ödeme veya pay ve hak tahsisi yönünde bir belirleme yapmışsa HMK m. 26/1 uyarınca taleple bağlılık ilkesi gereği hakim tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğundan ve aksine bir düzenleme olmadığından davacının talep ettiği denkleştirme türüne uygun hüküm kurulmalıdır⁶⁰⁷. Elbette ayrılma akçesinin uygun

⁶⁰¹ İPEKEL KAYALI, s. 283; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 170.

⁶⁰² SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 170.

⁶⁰³ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 183.

⁶⁰⁴ ÇOŞTAN, Özel Hak Sahiplerinin Korunması, s. 426.

⁶⁰⁵ ÖZATLAN, s. 205; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 175.

⁶⁰⁶ İPEKEL KAYALI, s. 286.

⁶⁰⁷ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 174.

belirlenmediği gerekçesi ile açılan davada davanın kabulü halinde nakdi bir ödemeye hükmedilecektir. TTK m. 191/1-ikinci cümle uyarınca denkleştirme akçesinin belirlenmesinde TTK m. 140/2 uygulanmayacaktır. Dolayısı ile TTK m. 140/2'deki yüzde onluk sınırdan bağımsız olarak mahkeme haksız durum ne ise onu giderecek bir denkleştirmeye hükmedebilecektir.

Mahkeme, davanın erga-onmes etkisi gereği hükümden aynı hukuki durumda olan ortakların faydalanabilmesi için soyut bir belirleme de yapacaktır. Bununla birlikte mahkeme hükmünde bu soyut belirlemeyi davacının mevcut pay veya hakları ile olması gereken pay veya haklarına uyarlayarak somut bir belirleme yapacak ve gerekli denkleştirmenin ödenmesi için hüküm kuracaktır⁶⁰⁸.

TTK m. 191/2 uyarınca erga-onmes etki nedeniyle hükümden etkilenen fakat denkleştirmenin türünden memnun olmayan ortakların ayrı bir denkleştirme davası açabileceği ifade edilmektedir⁶⁰⁹.

Bu noktada mükerrer dava sorunu üzerinde durmak gereklidir. Zira denkleştirme davasında haberi olan ya da olmayan ortakların da denkleştirme davası açabilmesi mümkündür. Ayrıca denkleştirme davasında birden çok yetkili mahkeme olması mükerrer dava açılma ihtimali artırmaktadır. Bu da aynı konuda birden fazla hüküm kurulması riskini beraberinde getirmektedir. Bu şekilde çelişkili kararların ortaya çıkması hukuki güvenliği de zedeleyecektir⁶¹⁰. TTK'da aynı durumdaki ortakların ayrı ayrı dava açmaları halinde ne olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. TTK'da davanı diğer ortaklara ihbar edilmesine ilişkin bir hüküm olmaması da mükerrer dava açılmasını önleyici bir sistem öngörülmediğini göstermektedir. Doktrinde bu halde davaların birleştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶¹¹. Sarıkaya, TTK m. 191'e davanın açıldığını ve duruşma gününü bildirir ilanın yapılması; iki aylık hak düşürücü süre sona ermeden davanın görülmeye başlamayacağı ve birden çok dava açılması

⁶⁰⁸ YÜKSEL, s. 396.

⁶⁰⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 174-175.

⁶¹⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 178; YÜKSEL, s. 401.

⁶¹¹ ERDEM, Yeni Davalar, s. 347; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 179, yazar re'sen ya da davalının talebi ile davaların ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilmesi sağlanabileceğini ifade etmektedir.

halinde bunların birleştirileceği hususlarını içeren bir düzenleme önerisi sunmaktadır⁶¹².

TTK m. 191/4 uyarınca mahkemenin davanın kabulü yönündeki hükmü yapısal değişiklik sözleşmesini değiştirecektir ve yapısal değişikliğin geçerliliği etkilemeyecektir. Yani yapısal değişiklik kararındaki eksiklik giderilecek ve işlem ayakta tutulacaktır. Maddenin gerekçesinde denkleştirmenin belirlenip ödemenin yapılmasıyla amacın elde edileceğini ve birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararının geçersizliği yoluna gidilmesinin amacı aşacağı ifade edilmiştir. Eğer kararın iptalini gerektiren bir husus varsa TTK m. 192'de yer alan özel iptal davasını açma gerekecektir. Yoksa yapısal değişiklik sözleşmesindeki veya kararındaki yanlışlık denkleştirme davası ile düzeltilecektir. TTK m. 191/4 hükmünün denkleştirme davasının düzeltici inşai etkisi ile de uyumlu olduğu belirtilmektedir⁶¹³. Ayrıca birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemi, denkleştirme davasından bağımsız olarak ayakta kalacağından bu işlemlerin tescilini engellemek üzere ihtiyati tedbir kararı verilmemesi gerekmektedir⁶¹⁴.

Mahkemenin davanın kabulüne ilişkin ilamı ile davacının alacaklı olarak davalı şirkete karşı bir ilamlı icra takibi yapması mümkündür. Zira inşai mahkeme kararı davacı lehine bir eda hükmü de içerecektir. Dolayısıyla mahkemece davacı lehine hükmedilen somut denkleştirme akçesinin davalı tarafından ödenmemesi halinde davacının ilamlı icra takibi yapması mümkündür. Bu noktada mahkeme kararının aynı zamanda soyut bir denkleştirme hükmü de içerecek olması ve hükmün aynı hukuki durumda olan diğer ortakları da bağlaması karşısında, bu ortakların hükmün icrasını nasıl sağlayacağı sorusu akla gelmektedir. Zira bu ortakların ismi ilamda geçmeyecektir. Bu nedenle bu kişilerin alacaklı olduklarını ispat etmeleri gerekecek, ilamlı icra takibi başlatmakta güçlük yaşayacak, belki de başlatamayacaklardır. Bu durumda bu ortakların ilamsız icra takibi başlatmaları elbette mümkündür. Ancak ortaklar, davalının icra takibine itirazı akabinde açacakları itirazın iptali davası ile alacaklarına

⁶¹² Düzenleme önerisi için bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 180; **YÜKSEL** de hak düşürücü sürenin bitiminden önce duruşmaya başlanmaması ve birden fazla dava açılması halinde davanın birleştirilmesi yönünde bir düzenleme getirilmesi gerektiğini belirtmektedir, s. 401. Aynı şekilde **MOROĞLU** da farklı mahkemelerde açılmış olan denkleştirme davalarının ilk açılan davaya bakacak olan mahkemede birleştirilerek görülmesi yönünde bir düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir, Öneriler, s. 116.

⁶¹³ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 180.

⁶¹⁴ **DEMİR**, s. 190; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 138, dn. 542, 181.

çok daha uzun bir yoldan kavuşmaya çalışacaklardır. Bu husus da ne ortakların korunması amacı ile ne de TTK m. 191/2’de yer alan erga-onmes etki ile bağdaşmamaktadır. Bu belirsizliğin giderilmesi için *Sarıkaya*, kanaatimizce isabetli olarak, TTK m. 191/2’ye, ortakların mümkünse ismen, değilse ayırt edici özelliklerinin kararda gösterilmesi ile kararın davacı ve aynı hukuki durumda olan ortaklar tarafından İİK uyarınca ilamların icrası yoluyla icra edilebileceği hususlarının eklenmesine yönelik bir düzenleme önerisi sunmaktadır⁶¹⁵.

B. Özel İptal Davası (TTK m. 192)

Yapısal değişikliklerde ortakları koruyucu ikinci dava TTK m. 192’de düzenlenen “özel iptal davası”dır. “*Birleşmenin, bölünmenin ve tür değiştirmenin iptali ve eksikliklerin sonuçları*” başlıklı TTK m. 192’de, “*134 ilâ 190’uncı 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*” hükmü yer almaktadır.

TTK m. 134 ilâ 190’uncü maddelerinin ihlali halinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarına karşı iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Bu TTK’nın çeşitli hükümlerinde düzenlenen iptal davalarından ayrı olarak yapısal değişiklik hükümlerine özgülenmiş bir iptal davasıdır. Bu nedenle çalışmamızda bu davadan özel iptal davası olarak bahsedilecektir. Maddede belirtilen aralık arasında ortakları koruyucu hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle TTK m. 192’de düzenlenen dava da ortakları yapısal değişiklik sonrası koruyan davalardan biridir. Bu dava ile yapısal değişiklik kararının geçerliliği denetlenecektir⁶¹⁶. Tüm yapısal değişiklikler için ve tüm şirket türleri için ortak bir davanın öngörülmesi hem yapısal değişiklik hükümlerine aykırılığın denetiminin bu amaca özgülenmiş tek bir iptal davası ile sağlanması hem de genel kurul kararlarının iptalinin düzenlenmediği şahıs şirketlerine⁶¹⁷ bu imkanın tanınması açısından büyük önem taşımaktadır. Özel iptal

⁶¹⁵ Düzenleme önerisi için bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 191.

⁶¹⁶ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 202.

⁶¹⁷ Kollektif şirketlerde TTK m. 227/1 haricinde şahıs şirketlerinde genel kurul kararlarına karşı iptal davasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sermaye şirketlerinde ise genel kurul kararlarının iptaline ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Anonim şirketlere ilişkin TTK m. 445 vd. hükümleri uyarınca; limited şirketlerde TTK m. 622 atfı ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde TTK m. 565/2 atfı ile TTK m. 445 vd hükümleri uyarınca genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilecektir.

davasının tüm yapısal değişiklikleri ve şirket türlerini kapsayıcı özelliği, davanın hukuki temellerinin tüm yapısal değişiklik türleri için yeknesak olması adına da önemlidir⁶¹⁸. İptal kararı ile yapısal değişiklik ortadan kalkacaktır.

Özel iptal davasında iptal sebebi TTK m. 134 ila 190 hükümlerinin ihlalidir. Ancak genel kurul kararlarına hükümsüzlüğüne ilişkin hükümlerin uygulanması da söz konusu olabilecektir. Genel kurul kararının TTK m. 134 ila 190 hükümlerine aykırılık dışında eğer birleşme, bölünme, tür değiştirme kararında doğrudan bir sakatlık varsa bu takdirde genel kurul kararının yokluğu, butlanı, askıda hükümsüzlüğü ve iptal edilebilirliği söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda yapısal değişiklik kararına karşı TTK m. 445⁶¹⁹, TTK m. 227/1 ve KoopK m.53 uyarınca genel iptal davası açmak mümkündür.

1. Özel İptal Davasının Konusu

TTK m. 192’de birleşme, bölünme ve tür değiştirme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin kararının iptali için dava açılabilmesi düzenlenmiştir. Bir başka deyişle bu davanın konusu birleşme, bölünme veya tür değiştirme sözleşmesinin/planının onaylanmasına ilişkin kararın iptalidir. TTK m. 192/2 uyarınca kararın şirketin yönetim organı tarafından verilmesi halinde de bu dava açılabilir. Bu durum TTK m. 155 uyarınca sadece sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşme halinde söz konusudur. Yani yönetim organınca alınan “kolaylaştırılmış birleşme” sözleşmesinin onayına ilişkin karar da özel iptal davasının konusu olabilecektir⁶²⁰. Davanın konusu yapısal değişiklik kararı olduğu için bu karara dayanak oluşturan yapısal değişiklik sözleşmesi/planı ya da raporu gibi belgelerin iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde yapısal değişiklik sürecindeki hazırlık işlemleri de davaya konu olmayacaktır⁶²¹.

1163 sayılı KoopK m. 53/1’de de genel kurul kararları aleyhine mahkemeye başvurabileceği düzenlenmiştir.

⁶¹⁸ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 207.

⁶¹⁹ Anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptaline ilişkin TTK m. 445 hükmü, TTK m. 622 atfı ile limited şirketlerde ve TTK m. 565/2 atfı ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için de uygulanacaktır.

⁶²⁰ Bu hükmün yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin istisnai düzenlemelerden biri olduğu hakkında bkz. BAHAR SAYIN, Hediye, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 99.

⁶²¹ YÜKSEL, s. 403-404, SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 203; İPEKEL KAYALI, s. 289; NARBAY, Şafak / KESİCİ, Buğra, Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı

Yapısal değişiklik kararının iptal davası olabilmesi için kararın olumlu olması gerekmektedir. Bir başka deyişle olumsuz kararlarının iptalinin istenmesi mümkün değildir⁶²². Doktrinde yapısal değişikliğin reddine ilişkin kararın genel iptal davasına konu edilebileceğini ifade edilmektedir⁶²³. Böylelikle yapısal değişiklik kararının genel kurulda tekrar görüşülmesi sağlanabilir⁶²⁴. Bununla birlikte eğer olumsuz karar, gerekli nisaplar sağlanmış olmasına rağmen sanki sağlanmamış gibi gösterilmesinden kaynaklanıyorsa, bu halde genel iptal davası ile olumlu kararın tespitine ilişkin davanın açılması gerektiği de ifade edilmektedir⁶²⁵.

Özel iptal davasının konusu bakımından üzerinde durulması gereken bir başka husus, yapısal değişiklik sırasında alınan sermaye artırımı ve azaltım kararlarının özel iptal davasının konusu olup olmayacağı meselesidir. Bu başka deyişle bu kararlara karşı özel iptal davası açılıp açılmayacağı üzerinde durulmalıdır. Birinci bölüme ifade ettiğimiz üzere TTK m. 142’de birleşmede sermaye artırımı; bölünmede ise TTK m. 162’de sermaye azaltımı ve TTK m. 163’de sermaye artırımına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Sermaye artırımı veya azaltımına ilişkin karar ile yapısal değişiklik kararı ayrı ayrı ancak birlikte alınacaktır. Doktrinde bir görüş sermayenin artırılması veya azaltılması kararının özel iptal davası ile iptal edilemeyeceğini; zira hükümde yer alan “bu kararın” ifadesinin yapısal değişiklik kararına işaret ettiği ve davanın yapısal değişiklik kararına özgülendiğini; ancak sermaye artırılması veya azaltılmasına ilişkin kararın genel iptal davası ile iptalinin mümkün olduğu ifade etmektedir⁶²⁶. Karşı görüş ise bu görüşün hukuki güvenliğe ve usul ekonomisine aykırı olduğunu; TTK m. 192’nin tüm şirketler için ortak bir dava ile yapısal değişikliğin hukuki denetiminin sağlanması amacına ters düştüğünü ifade etmektedir. Aksi kabulde özel iptal davasının reddedildiği ve sermaye artırımına ilişkin genel iptal davasının kabul edildiği bir durumun ortaya çıkması olasıdır. Ayrıca şahıs şirketlerinde TTK m. 445 vd. hükümlerindeki gibi iptal davası öngörülmediğinden sermaye artırımına ilişkin

Öngörülen İptal Davası Üzerine “Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S. 2, Y. 2015, s. 114; **AKSOY**, s. 25.

⁶²² **DEMİR**, s. 201; **İPEKEL KAYALI**, s. 289; **NARBAY/KESİCİ**, s. 115.

⁶²³ **NARBAY/KESİCİ**, s. 115; Olumsuz kararlarının iptali için dava açılıp açılmayacağına ilişkin görüşler için bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 204, dn. 816.

⁶²⁴ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 204.

⁶²⁵ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 204; Bu hususta **AKSOY**, olumsuz kararın oluşma sebebi özel iptal davasının kapsamına giren maddelerin ihlalden kaynaklanıyorsa (örneğin TTK m. 151’deki nisaplara aykırılık), bu halde özel iptal davasının olumlu kararın tespiti davasıyla beraber açılması gerektiğini ifade etmektedir, s. 33.

⁶²⁶ **NARBAY/KESİCİ**, s. 115; Aynı yönde **İPEKEL KAYALI**, s. 290.

kararına karşı iptal davası açılmayacaktır. Bu görüş uyarınca yapılacak sermaye artırımını özellikli, yapısal değişikliğin kaderine bağlı ve normal bir sermaye artırımından farklılık arz eden bir sermaye artırımındır. Bu farklılıklar sermaye artırım kararını birleşmenin bir unsuru halinde getirmektedir⁶²⁷.

Kanaatimizce de ikinci görüş isabetli olup, sermaye artırımını veya azaltımına ilişkin kararlar özel iptal davasının konusu olabilecektir. Zira sermaye artırımını veya azaltımını yapısal değişiklik gereği ile ve ortakların korunması amacı ile yapılmaktadır. Ayrıca sermaye artırımını ve azaltımına ilişkin hükümler yapısal değişiklik hükümleri arasında ve özel iptal davasının denetiminde olan madde aralığında yer almaktadır. Bununla birlikte birleşme ve bölünmenin tescili sırasında, sermaye artırımını ve azaltımını nedeniyle gerçekleşen esas sözleşme değişikliklerinin de birleşmede TTK m. 152/2, bölünmede TTK m. 179/2 uyarınca Ticaret Siciline tescil ettirilmesi zorunludur. Bu husus da bu kararların birleşme ve bölünme kararları ile bütünlük içerisinde olduğunu göstermektedir⁶²⁸. Bu nedenle sermaye artırımını veya azaltımını kararlarına karşı da özel iptal davası açılabilir kanaatindeyiz.

2. Özel İptal Davasında İptal Sebepleri

TTK m. 192’de yapısal değişikliklere ilişkin TTK m. 134 ila 190 hükümlerinin ihlali halinde dava açılabilirliği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu hükümlerin herhangi birine aykırılık halinde özel iptal davası açılması mümkündür. Burada yapısal değişiklik kararının söz konusu hükümlere aykırılık içermesinin arandığı anlamına gelmemektedir. Bir başka deyişle yapısal değişiklik kararı hukuka uygun olsa bile,

⁶²⁷ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 205-206, yazar bu görüşünü desteklerken birleşme kararının hukuki temelini oluşturan birleşme raporuna ilişkin TTK m. 147/2-f uyarınca birleşme raporunda devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarının belirtileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, birleşme sözleşmesine ilişkin TTK m. 146/1-b uyarınca devralan şirkette iktisap edilecek pay ve hakların ve TTK m. 146/1-e uyarınca bu paylara ilişkin tüm özelliklerin birleşme sözleşmesinde yer alacağına ilişkin düzenlemelerin sermaye artırımının birleşme sözleşmesinde yer alacağı çıkarımını yapmaktadır, dn. 820. Her ne kadar bölünme hükümleri birleşme hükümlerine kıyasla bazı eksiklikler ve sistematik farklılıklar içerse de, bu çıkarımın bölünme için de yapılması mümkündür. Bu açıdan, bölünme raporuna ilişkin TTK m. 169/1-c ve bölünme sözleşmesi/planına ilişkin TTK m. 167/1-c uyarınca devreden şirket ortaklarının devralan şirketteki haklarına ilişkin açıklamaların bölünme raporunda ve bölünme sözleşmesinde/planında yer alacak olması, sermaye artırımının veya azaltımının bölünme raporunda ve sözleşmesinde/planında yer alacağı şeklinde yorumlanabilir. **DEMİR** de, bölünme işlemini incelediği eserinde, iptal davasının konusunun bölünmeyi onaylayan genel kurul kararı olduğunu; ancak bu kararı hazırlayıcı nitelikteki öncül işlemlerdeki -bir başka deyişle bu kararın alınmasına hizmet etmesi amacıyla Kanun’un öngördüğü diğer türden işlemlerdeki- eksiklik veya yanlışlıkların da genel kurul kararına etki ettikleri ölçüde anılan kararın iptaline sebep olabileceğini ifade etmektedir, s. 200-201.

⁶²⁸ **ÇOŞTAN**, Kararlar, s. 25-26.

yapısal değişiklik sürecinde TTK m. 134 ila 190 hükümleri ihlal edilmiş ise özel iptal davası açılabilir⁶²⁹. Bu aykırılığın önemli bir aykırılık olması gerekmemekle birlikte aykırılığın yapısal değişiklik kararına etkisinin dikkate alınması gerekmektedir⁶³⁰. Bununla birlikte söz konusu ihlal ile yapısal değişiklik kararı arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir⁶³¹. TTK m. 134 ila 190 hükümlerinin ihlalinin yapısal değişiklik kararın üzerinde etkili olabileceği hallerde illiyet bağının varlığından bahsedilebilecektir⁶³².

TTK m. 134 ila 190 hükümleri arasında sadece ortakları koruyucu hükümler bulunmamaktadır. Bu hükümler arasında alacaklıların ve çalışanların menfaatini koruyan düzenlemeler de mevcuttur. Doktrinde bir görüş bu işinin ya da alacaklının korunmasına ilişkin hükümlerin ihlalinin özel iptal davasında ileri sürülmeyeceğini ifade etmektedir⁶³³. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Alacaklıların ve çalışanların korunmasında şirketin menfaati bulunmaktadır. Şirketin kendisini oluşturan ortaklardan bağımsız bir menfaati olamayacaktır⁶³⁴. Bu nedenle yapısal değişiklik sırasında alacaklıları ve çalışanları koruyucu hükümlere riayet edilmesinde ortakların menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla alacaklıları ve çalışanları koruyan hükümlerin ihlali halinde ortaklar özel iptal davası açabilmelidir. TTK m. 192’de hükmün uygulama alanı ile ilgili bu şekilde bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu dava ile herhangi bir ayırım gözetmeksizin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine ilişkin hükümlerin ihlal edilip edilmediği denetlenmektedir. Dolayısıyla iptal

⁶²⁹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 225; **NARBAY/KESİCİ**, s. 126; **TEKİNALP** (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 182b.

⁶³⁰ **TEKİNALP** (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 182b; **NARBAY/KESİCİ**, s. 125; **İPEKEL KAYALI**, s. 293.

⁶³¹ **NARBAY/KESİCİ**, s. 126; **TEKİNALP** (Poroy/Çamoğlu), C. 1, N. 182b.

⁶³² **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 232. **SARIKAYA** bu hususta genel iptal davası hakkındaki görüşleri incelemiş ve özel iptal davası bakımından illiyet bağı konusunda tespitte bulunmuştur. Buna göre karara etkisi matematiksel olarak saptanabilen hukuka aykırılıklar haricinde (örneğı oyların yanlış sayılması gibi), illiyet bağı tespitinde yapısal değişiklik hükümlerinin ihlalinin kararını objektif biçimde veren, ortalama bilgi ve görgüdeki bir ortağın kararını etkileyip etkilemeyeceğine bakılmalıdır. Örneğın TTK m. 149 uyarınca inceleme hakkına konu belgelerin kanunda öngörülen süreden daha az süre boyunca incelemeye sunulması halinde, eğer bu husus kimsenin hakkını kullanmasına engel olmasıysa illiyet bağı kurulmuş olmayacaktır. Ancak örneğın birleşmeye katılan şirketlerden birinin TTK m. 150 uyarınca malvarlığındaki değişikliklere ilişkin bilgileri bildirmemesi, diğeri şirketin ortaklarının kararını etkileyeceğinden burada illiyet bağının varlığı kabul edilebilecektir, **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 234.

⁶³³ **NARBAY/KESİCİ**, s. 126; **DEMİR**, s. 199, yazar özel iptal davası açma hakkının sadece ortaklara tanındığını, bu nedenle hükmün amacının ortakları korumak olduğunu ve alacaklılar veya işçileri korumaya yönelik hükümlerin ihlalinin özel iptal davasına konu edilemeyeceğini belirtmektedir.

⁶³⁴ **ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat)**, s. 271, dn. 880’de yer alan yazarlar.

sebeplerini ve dava açma hakkını sadece ortakların korunmasına yönelik hükümlerle sınırlamak mümkün değildir⁶³⁵.

Söz konusu hükümler arasında TTK m. 191’de düzenlenen denkleştirme davasının konusuna giren payların değişim oranı ve ayrılma akçesine ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Dolayısıyla bu hükümlerin ihlalinin iptal sebebi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. İki davayı birbiri ile ilişkilendiren bir hüküm olmaması da bu hususta bir belirsizlik yaratmaktadır.

Doktrinde *Narbay/Kesici* ve *İpekel Kayalı*, TTK m. 191 hükmünün özel düzenleme olduğu ve denkleştirme davasının konusuna giren hususların özel iptal davasında ileri sürülmesinin mümkün olmadığı; ancak ayrılma akçesinin uygun belirlenmediği yanında ayrılma akçesine ilişkin kararın söz konusu hükümlere aykırı olduğu iddia ediliyorsa iki davanın birlikte açılacağını; bu halde özel iptal davasının öncelikle görüleceğini ve iptal kararı verilmesi halinde denkleştirme davasının konusuz kalacağını ifade edilmektedir⁶³⁶. *Sönmez*, TTK m. 192’de geçen madde aralığında TTK m. 191’in yer almadığını, bu nedenle münhasıran denkleştirme davası açılabileceğini savunmaktadır⁶³⁷. *Demir* ise kanun koyucunun yapısal değişiklik işlemini ayakta tutmayı amaçladığını, bu nedenle denkleştirme davasına konu durumlarda işlemin iptal davasına konu edilemeyeceğini ifade etmektedir⁶³⁸. Buna karşılık *Erdem*⁶³⁹, *Sarıkaya*⁶⁴⁰, *Aksoy*⁶⁴¹, *Al Kılıç*⁶⁴² ve *Özatlan*⁶⁴³ her iki davanın da açılabileceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce de ortak isterse TTK m. 191’de öngörülen denkleştirme davasını isterse TTK m. 192’de öngörülen özel iptal davasını açabilmelidir. Özel iptal davasının açıkça TTK m. 134 ila 190 hükümlerinin

⁶³⁵ Aynı yönde bkz. **İPEKEL KAYALI**, s. 293; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 227-228, 285, yazar iptal davasında hukuki yararın geniş yorumlanması gerektiğini; dava açan ortağın sadece kendi çıkarının değil, şirketin çıkarlarının ihlal edildiğini ortaya koymasının yeterli olduğunu; şirketin çıkarlarının korunması amacının hukuki yararı sağlamaya yeterli olduğunu; şirketin çıkarlarının ihlal edildiği hallerde dolaylı olarak ortakların çıkarlarının da etkileneceği ifade etmektedir.

⁶³⁶ **NARBAY/KESİCİ**, s. 126,145-146; **İPEKEL KAYALI**, s. 287.

⁶³⁷ **SÖNMEZ**, s. 203; **SARIKAYA**, bu görüşü eleştirmekte, denkleştirme davasında ortaklığın devamlılığı ilkesini tartışma konusu olduğunu ve ortaklığın devamlılığı ilkesine ilişkin hükümlerin TTK m. 192’de belirtilen aralık içinde olduğunu; bu nedenle ortaklığın devamlılığı ilkesinin sadece denkleştirme davasında tartışma konusu olabileceğine ilişkin bir hüküm olmadığından TTK m. 192’deki atfın ortaklığın devamlılığı ilkesinin düzenlediği maddeleri de kapsadığını belirtmektedir, s. 69.

⁶³⁸ **DEMİR**, s. 189.

⁶³⁹ **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 348.

⁶⁴⁰ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 69.

⁶⁴¹ **AKSOY**, s. 216.

⁶⁴² **AL KILIÇ**, s. 185-186.

⁶⁴³ **ÖZATLAN**, s.152-153.

ihlali halinde açılabilceği dñzenlenmiřtir. Birleşme, bñlñnme ve tñr değiştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının korunacağına ve ayrılma akçesine ilişkin hñkñmler de bu belirtilen aralığa dahil hñkñmlerdir. Ayrıca bu hallerde sadece denkleştirme davası açılabilceğine ilişkin bir dñzenleme de bulunmamaktadır. Bu şekilde bir sınırlama, yapısal değişiklik hñkñmlerinin ortağı koruma amacı ile ters dñřmektedir. TTK m. 191'in gerekçesinde de denkleştirme davasının iptal davasının açılabilceği durumlarda da ikame edilebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle ortak denkleştirme davası ve özel iptal davasında birini açabileceği gibi ikisini aynı anda da açabilecektir. Bu nedenle denkleştirme davasının konusu olan sebepler, özel iptal davasında iptal sebebi de olabilecektir.

Özel iptal davasında iptal sebepleri ile ilgili bir başka husus da TTK m. 134 ila 190 hñkñmlerinin atıf yaptığı hñkñmlerin ihlalinin iptal sebebi olup olamayacağı hususudur. Bu hususta *İpekel Kayalı*, TTK'nın diğer hñkñmlerine veya başka kanunlara aykırılık halinde genel iptal davası açılacağını belirtmektedir⁶⁴⁴. *Tekinalp* yapısal değişiklik hñkñmlerinin ihlal edildiği ileri sürñlmeden TTK'nın başka hñkñmlerinin ihlal edildiğinin ileri sürñlemeyeceđini; esas olanın TTK m. 134-190 hñkñmlerine aykırılık olduğunu ifade etmektedir⁶⁴⁵. *Sarıkaya* ise, yapısal değişiklik hñkñmlerinin doğrudan veya dolaylı olarak atıf yaptığı hñkñmlerin özel iptal davasının gönderme yaptığı hñkñmlerin bir parçası olduğunu ve atıf yapılan bu hñkñmlerin ihlalinin iptal sebebi olarak görñlmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁴⁶. Kanaatimizce tek başına atıf yapılan hñkmñn ihlal edildiği ileri sürñlerek iptal davası açılamayacaktır. Ancak birleşme, bñlñnme ve tñr değiştirme hñkñmlerini atıf yaptığı diğer hñkñmlerin ihlali bu yapısal değişiklik hñkñmlerinin ihlali ile ileri sürñlebilecektir. Bir başka deyişle özel iptal davasında iptal sebebi olarak hem ihlal edilen yapısal değişiklik hñkmñ, hem de o hñkmñn atıf yaptığı hñkmñn ihlali birlikte ileri sürñlmelidir.

⁶⁴⁴ İPEKEL KAYALI, s. 294,305; Benzer yñnde bkz. NARBAY/KESİCİ, s. 127-128.

⁶⁴⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 182b.

⁶⁴⁶ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 228.

3. Özel İptal Davasının Hukuki Niteliği

TTK m. 192’de düzenlenen özel iptal davası inşai yani yenilik doğurucu bir davadır⁶⁴⁷. Birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının iptaline ilişkin hüküm de bozucu yenilik doğurucu bir hükümdür. Davanın kabulü ile birleşme, bölünme veya tür değiştirme tüm unsurları ve hukuki sonuçları ile geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır⁶⁴⁸. Mahkeme tarafından birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının iptaline karar verilmesi ile yapısal değişikliğe katılan tüm şirketleri ve ortaklarını etkileyecek yani davanın kabulü *erga omnes* etki doğuracaktır. Davanın inşai etki mahkeme kararının kesinleşmesi ile kendiliğinden doğacağından kural olarak karar icra edilmeyecektir. TTK m. 192/3’de geçen “...mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır” ifadesi de buna işaret etmektedir⁶⁴⁹.

4. Özel İptal Davasının Tarafları

a. Davacı

TTK m. 192/1 uyarınca davacı birleşme, bölünme ya da tür değiştirme kararının iptalini mahkemeden talep edecektir. Ortakların TTK m. 192 uyarınca iptal davası açabilmesi önemli bir bireysel ortaklık hakkı olarak nitelendirilmektedir⁶⁵⁰. Hüküm uyarınca “*birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş*⁶⁵¹” olan ortakların özel iptal davası açabilecektir⁶⁵².

TTK m. 192/2 uyarınca bu dava, kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde de açılabilir. Yani TTK m. 192/1’de davanın açılabilmesi için öngörülen şartlar sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi için geçerli değildir. Zira bu durumda birleşme kararını yönetim kurulu alacak ve ortağın olumsuz oy

⁶⁴⁷ ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 523; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 182a; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 209; NARBAY/KESİCİ, s. 113; YÜKSEL, s. 404.

⁶⁴⁸ YÜKSEL, s. 404; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 209-211.

⁶⁴⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 211.

⁶⁵⁰ ŞEHİRALİ ÇELİK (Kırca/Manavgat), s. 259; SUSUZ, s. 217; BİÇER, Levent, HAMAMCIOĞLU, Esra, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S. 149-150, Y. 2017, s. 118.

⁶⁵¹ Bu şartların aranmasındaki amacın ortağın çelişkili davranış yasağına aykırı şekilde hem olumlu oy verip hem de özel iptal davası açmasını engellemek olduğu hakkında bkz. SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, 284, 288.

⁶⁵² FusG m. 106 uyarınca “İşbu Kanunun hükümlerinin ihlali söz konusu olduğunda; birleşme, bölünme, tür değiştirme kararını onaylamamış olan ilgili şirketin ortakları, ticaret siciline yapılan ilandan itibaren iki ay içerisinde söz konusu karara karşı dava açabilirler”. Hükümde muhalefetin tutanağa geçirilme şartı bulunmamaktadır.

kullanması zaten mümkün olmayacaktır. Bir başka deyişle kolaylaştırılmış şekilde birleşmede birleşme kararının TTK m. 156/1 uyarınca yönetim kurulu tarafından alındığı hallerde ortağın dava açabilmesi için olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş olması şartları aranmayacaktır⁶⁵³.

Ortağın dava açabilmesi için hükümde belirtilen kümülatif dava şartlarının üzerinde durmak gerekmektedir. Hükme göre sadece “*olumlu oy kullanmamak*” yetmemektedir. Bu hususun toplantı tutanağına geçirilmesi de şarttır⁶⁵⁴. TTK m. 192’de ortağın dava açabilmesi için “*olumlu oy vermemiş*” ve “*bunu tutanağa geçirmiş*” olması koşulları birlikte gerçekleşmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu ifadeler ve çok daha geniş ve kapsayıcı bir şekilde düzenlenmiş olan genel iptal davasındaki koşulların (TTK m. 446/1-b) özel iptal davasına da uygulanıp uygulanamayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Ortağın oy kullanabilmesi için öncelikle yapısal değişiklik sözleşmesinin onaylandığı ve yapısal değişiklik kararının alındığı genel kurula katılmış olması gerekmektedir. Bir başka deyişle hükme göre yapısal değişiklik kararının alındığı genel kurula katılmamış ortakların dava açma hakkı olmayacaktır⁶⁵⁵.

Hükümde ortağın toplantıya katılmamış ya da katılamamış olması ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Bu bağlamda hükmün lafzi yorumundan toplantıya alınmayan ya da katılması engellenen ortağın özel iptal davası açması mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde ortak, gündem gereği gibi ilan edilmediği için toplantıya katılmamışsa özel iptal davası açamayacaktır⁶⁵⁶.

Genel iptal davasına ilişkin TTK m. 446/1-b’de ise “*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*

⁶⁵³ İPEKEL KAYALI, s. 290, dn. 1166; AL KILIÇ, s. 183; ERDEM, Yeni Davalar, s. 351; YÜKSEL, s. 405; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 183; ÖZMERİÇ, Merve Ayçe, Sermaye Şirketlerine Nev’i Değişikliği ve Vergisel Boyutu, Ankara 2020, s. 47-48.

⁶⁵⁴ Muhalefetin tutanağa geçirilmesinin olumlu oy kullanılmadığının ispatı için önemli olduğu ve iptal davası açma hakkının saklı tutulduğu anlamına geldiği hususunda bkz. DEMİR, s. 202; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 288.

⁶⁵⁵ ERDEM, Yeni Davalar, s. 351.

⁶⁵⁶ İPEKEL KAYALI, s. 290-291.

sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri”ne dava açma hakkı tanınmıştır.

Görüldüğü üzere TTK m. 192’de çok daha sınırlı koşullar öngörülmüş olup, yapısal değişiklik kararının alındığı genel kurula çağrının usulüne göre yapılmaması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanmaları, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediği hallerde ne olacağına ilişkin bir düzenleme ya da TTK m. 446/1-b hükmüne atıf bulunmamaktadır. Bu eksiklik karşısında TTK m. 192 hükmünün lafzi yorumlanması ortakların dava açma hakkını son derece kısıtlayıcı bir sonuca yol açmaktadır.

TTK m. 192 uyarınca, genel kurula katılmış ortakların ise karara olumlu oy vermemiş olması aranmaktadır. Bu ifadeden ortağın kararı olumsuz oy vermiş olması gerektiği pek tabi çıkmaktadır. Ancak ifadenin oylamada çekimser kalan ortağın da bu ifadenin kapsamına girip girmediği bir soru işareti yaratmaktadır. Dolayısıyla özel iptal davasının açılması için öngörülen iki şart için de söz konusu olan belirsizlikler doktrinde farklı görüşlerin oluşmasına yol açmıştır.

Demir, TTK m. 192’deki sınırlamaların isabetli olduğunu; hükmün genel iptal davası ile uyum gösterdiğini; hükmün sadece şirketle ilgili, işlemi baştan sona ciddiyetle takip etmiş ve henüz genel kurula gelmeden önce dahi tespit edebildiği aksaklıklar nedeniyle olumsuz oy kullanmış ve bu hususu da tutanağa geçirtmiş ortakların açabilmesine olanak sağladığını ifade etmektedir⁶⁵⁷. *Moroğlu*, hükümden genel kurulda hazır bulunup çekimser oy kullanan ortakların da iptal davası açabileceğini; genel iptal davasına ilişkin TTK m. 446/1-b’deki dava imkan ve şartlarının özel iptal davası için de geçerli olacağını ifade etmektedir⁶⁵⁸. *Narbay/Kesici*, genel kurulda hazır bulunup çekimser oy kullanan ortakların özel iptal davası açabileceklerini; hükmün TTK m. 446/1-b’deki koşullara yollamada bulunmadığını, bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu ve toplantıya katılmamış bir ortağın TTK m. 446/1-b’deki sebeplerle

⁶⁵⁷ DEMİR, s. 202.

⁶⁵⁸ MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 371, yazar bu eserinde TTK m. 446/1-b ‘de yer alan dava imkan ve şartlarının özel iptal davası için de geçerli olacağından kuşku duyulmaması gerektiğini ifade etmekle birlikte bir başka eserinde (MOROĞLU, Öneriler, s. 117) TTK m. 192’de TTK m. 446/1-b hükmünden hiç söz edilmemiş olmasının iptal davasında bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddütlere yol açabileceğini ifade etmektedir. Aynı yönde AYDIN, s. 144; AKSOY, s. 122.

özel iptal davası açamayacağını ifade etmektedir⁶⁵⁹. *Tekinalp* ise TTK m. 192’de düzenlenen davanın, davacıları, davalısı/davalıları, iptal sebepleri, dava açma süresi, hükümleri bakımından genel iptal davasından farklı olduğu ve etki kuralının⁶⁶⁰ uygulanmadığı özel bir dava olduğunu ifade etmektedir⁶⁶¹. Dolayısıyla *Tekinalp* genel iptal davasına ilişkin TTK m. 446/1-b’deki dava imkan ve şartlarının özel iptal davası için de geçerli olduğu görüşüne katılmaktadır. Bununla birlikte *Tekinalp*, olumsuz oy kullanmış olan ortağın dava açabileceğini ifade etmektedir⁶⁶²⁶⁶³. *Sarıkaya* ise TTK m. 192’de yer alan bu boşlukların TTK m. 446/1-b’nin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulması gerektiğini ve çekimser oy kullanıp bunu tutanağa geçiren ortağın da özel iptal davası açabilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁶⁴.

Kanaatimizce TTK m. 192’ye ilişkin yapılacak birkaç düzenleme tüm bu belirsizlikleri aşmaya yetecektir. Özellikle genel kurul toplantısına davet edilmemiş ya da katılması engellenmiş ortağın durumu hakkında TTK m. 446/1-b’ye gönderme yapan bir hükmün eklenmesi isabetli olacaktır. Zira hükmün mevcut hali ile doktrinde farklı görüşler yarattığı gibi uygulamada da sıkıntılar yaratmaya çok müsaittir. Olması gereken hukuk bakımından TTK m. 192’de yer alan boşlukları TTK m. 446/1-b ile doldurmak gerekse de hükmün mevcut halinin buna olanak sağladığını söylemek pek mümkün değildir. Bu nedenle hükmün mevcut hali ile TTK m. 446/1-b’deki dava imkan ve şartlarının özel iptal davası için geçerli olmayacağı ancak TTK m. 192 hükmünün TTK m. 446/1-b hükmüne atıf yapar şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

TTK m. 192/1 hükmünde özel iptal davasını sadece ortakların açabileceği öngörülmüştür. Ortaklar ancak ortağı olduğu şirketin yapısal değişiklik kararının iptali için dava açabileceklerdir⁶⁶⁵. Bu bağlamda örneğin bir ortağın bölünme işlemine

⁶⁵⁹ NARBAY/KESİCİ, s. 116, 118-119.

⁶⁶⁰ Genel iptal davasının düzenlendiği TTK m. 446 uyarınca hükümde sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olması gerekmektedir. TTK m. 192’de böyle bir koşul aranmamıştır.

⁶⁶¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 182a; Aynı yönde İPEKEL KAYALI, s. 291.

⁶⁶² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 183; Aynı yönde SUSUZ, s. 217; YÜKSEL, s. 405; ERDEM, Yeni Davalar, s. 351.

⁶⁶³ TEKİNALP ayrıca iradesi sakatlandığı için olumlu oy kullanan ortağın da özel iptal davası açabileceğini belirtmektedir, TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 183. Aynı yönde NARBAY/KESİCİ, s. 117; DEMİR, 202. AKBİLEK hükme, kendi iradesi dışında ve kusuru olmaksızın genel kurula katılamamış ortakların ve katılmışsa bile iradesi fesada uğratılmış ortakların da eklemesi gerektiğini ifade etmektedir, s. 271.

⁶⁶⁴ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 288-290.

⁶⁶⁵ AKSOY, s. 103; SUSUZ, s. 218; NARBAY/KESİCİ, s. 116.

katılan ama ortağı olmadığı bir şirketin bölünme kararının iptalini dava etmesi mümkün değildir⁶⁶⁶.

Yönetim organının, yönetim kurulu üyesinin⁶⁶⁷, işçilerin, çalışanların ve intifa senedi sahiplerinin özel iptal davası açması mümkün değildir⁶⁶⁸. Hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla dava açabileceklerin ortaklar ile sınırlı tutulduğu ifade edilmektedir⁶⁶⁹. Yapısal değişiklik sözleşmesi/planı şirketlerin yönetim organı tarafından hazırlandığı için yönetim organına dava açma hakkı tanınmamıştır⁶⁷⁰. Bununla birlikte yönetim organında yapısal değişikliğe karşı olan ortaklar ya da yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan (TTK m. 360) belli grupların temsilcileri olabileceğinden yönetim organı üyelerine dava hakkı tanınabileceği ve TTK m. 446/1-d benzeri bir düzenlemenin özel iptal davası için getirilmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir⁶⁷¹. Dolayısıyla kendilerine karşı TTK m.193 uyarınca özel sorumluluk davası açılabilen bu kişilere dava açma hakkı tanınmaması eleştirilmektedir⁶⁷².

Ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca oydan yoksun payların⁶⁷³ sahipleri de korunduğu için oydan yoksun paylara sahip olan ortaklar da özel iptal davası açabilecektir⁶⁷⁴.

Bununla birlikte sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde TTK m. 156 uyarınca birleşme kararını yönetim organı verebilecek ve TTK m. 192/2 uyarınca bu karar karşı da iptal dava açılabilir. Bu halde ortağın dava açması için olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş olma şartları aranmayacaktır. Zira ortağın yönetim organı kararına itiraz etme, karara muhalif kalıp bunu tutanağa geçirtme

⁶⁶⁶ DEMİR, s. 201.

⁶⁶⁷ Yönetim kurulu üyesi aynı zamanda ortak sıfatını haizse, ortak sıfatıyla TTK m. 192'de düzenlenen özel iptal davasını açabilecektir.

⁶⁶⁸ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 123; AKSOY, s. 107; DEMİR, s. 199, 201; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 277; NARBAY/KESİCİ, s. 119; ERDEM, Yeni Davalar, s. 351; İPEKEL KAYALI, s. 292; SUSUZ, s. 218.

⁶⁶⁹ ÇOŞTAN, Bölünme, s. 124. Eğer kararın yokluğu veya butlanı söz konusu ise menfaati olan herkesin butlan ve yokluğun tespiti talebinde bulunması mümkündür.

⁶⁷⁰ AKBİLEK, yönetim kurulunun iradesi fesada uğratılmışsa, yönetim kurulunun dava açabileceği görüşündedir, s. 271.

⁶⁷¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 278.

⁶⁷² NARBAY/KESİCİ, s. 120.

⁶⁷³ Oydan yoksun paylara ilişkin açıklamalar için bkz.: Birinci Bölüm, III, E, 3.

⁶⁷⁴ AKBİLEK, s. 271; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 266; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 279. SUSUZ ise oy hakkı bulunmayan ortakların genel kurul kararının iptalini değil, yönetim kurulu kararının iptalin dava edebileceklerini, TTK m. 192/2'de bu konuda bir sınırlama olmadığını ifade etmektedir, s. 218.

olanağı bulunmamaktadır⁶⁷⁵. Bu bağlamda dava açma isteyen ortak aynı zamanda yönetim kurulunda görevli ise ve karara olumlu oy vermişse özel iptal davası açıp açamayacağı sorusuna doktrinde olumsuz yanıt verilmiştir. Bir başka deyişle yönetim organı üyesi ortak birleşme kararına olumlu oy vermişse özel iptal davası açamayacaktır⁶⁷⁶. Kanaatimizce de çelişkili davranış yasağı çerçevesinden bakıldığı zaman isabetlidir. Yönetici ortağın yönetim organ tarafından alınan birleşme kararına olumlu oy vermesine rağmen karara karşı iptal davası açması dürüstlük kuralına ve çelişkili davranış yasağına aykırı olacaktır. Her ne kadar birleşme kararının yönetim organı tarafından verildiği hallerde TTK m. 192/1’de ortağın dava açması için öngörülen şartlar aranmasa da eğer bu ortak birleşme kararının alındığı yönetim kurulunda görevli ise, bu ortağın birleşme kararının iptali için dava açabilmesi için yönetim organında birleşme kararı alınırken muhalefetini belirtir şekilde oy kullanması gerekmektedir.

İntifa hakkı sahibinin de özel iptal davası açıp açamayacağı üzerinde durulmalıdır. Zira TTK m. 432/2 uyarınca intifa hakkı kurulmuş olan paylardan doğan oy hakkı aksi kararlaştırılmadığı sürece intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacaktır. Genel iptal davası çerçevesinde, yazarlar intifa hakkı sahibinin iptal davası açabileceğini ifade etmektedirler⁶⁷⁷. Özel iptal davası çerçevesinde de intifa hakkı sahibinin özel iptal davası açabileceği kabul edilmektedir⁶⁷⁸. Bu bağlamda kuru mülkiyet hakkı sahibi yanında intifa hakkı sahibi de tek başına özel iptal davası açabilecektir. Kuru mülkiyet hakkı sahibi ile intifa hakkı sahibi arasında HMK m. 57 uyarınca ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacağından birlikte dava açmaları mümkündür⁶⁷⁹. İntifa hakkı sahibinin dava açabilmesi için de TTK m. 192’de yer alan şartları sağlaması, yani “olumlu oy vermemiş” ve “bunu tutanağa geçirmiş” olması gerekmektedir.

Ortağın dava açabilmesi için yapısal değişiklik kararının alındığı genel kurula katılmamış olması aranmakla birlikte doktrinde ortakların özel iptal davası açabilmesi

⁶⁷⁵ SUSUZ, s. 217; İPEKEL KAYALI, s. 290, dn. 1166; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 183; AL KILIÇ, s. 183; NARBAY/KESİCİ, s. 124.

⁶⁷⁶ NARBAY/KESİCİ, s. 125.

⁶⁷⁷ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 270. ÇAMOĞLU ise ancak pay sahibinin toplantıya katılmadığı hallerde intifa hakkı sahibinin iptal davası açabileceği belirtilmiştir, ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 741d.

⁶⁷⁸ AKSOY, s. 108; NARBAY/KESİCİ, s. 117.

⁶⁷⁹ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 270.

için davayı açarken de ortak sıfatını haiz olmaları gerektiği ifade edilmektedir⁶⁸⁰. Ancak bu görüş birleşmede seçimlik ya da zorunlu ayrılma akçesi ile şirketten çıkan ya da çıkarılan ortakları dışlamakta ve dava açma hakkı tanımamaktadır. Zira bu kişiler dava açma anında ortak sıfatını haiz olmayacaktır. Özel iptal davası ayrılma akçesine ilişkin hükümlerin ihlalini de kapsamaktadır. Bu nedenle anılan görüş isabetli değildir⁶⁸¹. Özel iptal davası açılabilmesi için dava açılırken ortak sıfatını haiz olma şartı aranmamalıdır.

Bu noktada yapısal değişiklik kararı sonrasında payın devrinin davacı sıfatına etkisi üzerinde durulmalıdır. Yapısal değişiklik kararı alındıktan sonra payını devreden ortak, ortak ve davacı sıfatlarını kaybedecektir⁶⁸². Yapısal değişiklik kararı alındıktan sonra payı devralan kişi özel iptal davası açabilecektir⁶⁸³.

Payı devralan kişi perspektifinden payın devrinin aktif taraf sıfatına etkisi çeşitli ihtimalle göz önüne alınarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda bir görüşe göre, eğer ortak yapısal değişiklik kararından sonra ama yapısal değişikliğin tescilinden önce payını devretmişse; yapısal değişikliğin hukuki sonuçları devralan kişi üzerinde doğacaktır. Dolayısıyla yapısal değişiklik hükümlerinin ihlal edilmiş olmasından bu kişi etkilenecektir. Bir başka deyişle yapısal değişiklikten devralan kişinin menfaati etkileneceği için ve TTK m. 192’de “ortak” sıfatının aranacağı ana ilişkin bir düzenleme olmadığı için, bu kişinin özel iptal davası açabilmesi gereklidir⁶⁸⁴.

Aynı şekilde dava açıldıktan sonra payın devri gerçekleşirse, payı devralan kişinin – yeni ortağın- açılmış davaya HMK m. 125⁶⁸⁵ uyarınca devam etmesi gereklidir. Bu kişi “ortak” sıfatını haiz olacağından TTK m. 192’de öngörülen sadece ortakların dava

⁶⁸⁰ **DEMİR**, s. 202, yazara göre dava açarken ortak sıfatını mevcut olması yanında karar anında da ortak sıfatını haiz olmak gerekmektedir. Buna karşılık **İPEKEL KAYALI**, özel iptal davası açma hakkının payı devralana geçeceğini ifade etmektedir.

⁶⁸¹ Aynı yönde **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s.283.

⁶⁸² **DEMİR**, s. 202; **AKSOY**, s. 116; **İPEKEL KAYALI**, s. 292; **YÜKSEL**, s. 406.

⁶⁸³ **İPEKEL KAYALI**, s. 292; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s.284.

⁶⁸⁴ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s.283-284.

⁶⁸⁵ HMK m. 125- Dava konusunun devri

(1) Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

(2) Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.

açabileceği şartını sağlamaktadır. Bununla birlikte, TTK'nın yapısal değişiklik hükümlerin ihlalden yeni ortak da etkilenecektir. Ayrıca yukarıda bahsettiğimiz üzere özel iptal davasında iptal sebepleri sadece ortakların menfaatinin koruyan hükümlerle sınırlı değildir. Zira şirketin menfaatinin korunması ortağın menfaatinin korunması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda yapısal değişiklik hükümlerinden herhangi birinin ihlali özel iptal davasında iptal sebebi olabilecektir. Yani ortak şirketin menfaatinin bu hükümlerin ihlali yoluyla zedelenmesi halinde de özel iptal davası açabilecektir. Bu halde ortağın özel iptal davası açmasında hukuki yararı olduğu kabul edilmektedir. Aynı şekilde payı devralan ortağın da açılmış olan davaya devam etmekte hukuki yararı bulunmaktadır. Zira şirketin menfaati etkilendiğinde dolaylı olarak ortakların da menfaati etkilenecektir. Öte yandan inşai bir dava olan iptal davası açma hakkının paya bağlı olduğu ve payın devredilmesi ile devralan kişinin dava açma hakkını haiz olacağı gerekçelerinin de payı devralan ortağın davaya devam edebileceği sonucuna ulaştırdığı ifade edilmektedir⁶⁸⁶.

Birden çok davacı mevcutsa bunlar arasında HMK m. 57 uyarınca ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır⁶⁸⁷. Eğer davacı ortakları pay üzerinde müşterek veya iştirak halinde mülkiyet sahibi iseler bu durumda bu ortaklar arasında HMK m. 59 uyarınca mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacak ve bu ortaklar birlikte dava açacak ve davada birlikte hareket edeceklerdir.

Son olarak davacının HMK m. 307 uyarınca özel iptal davasında feragat etmesi mümkündür. Özel iptal davasından feragat eden davacının bir daha özel iptal davası açması mümkün değildir, zira HMK m. 311 uyarınca feragat kesin hüküm gibi sonuç doğuracaktır. Feragat, sadece feragat eden davacı açısından maddi anlamda kesin hüküm oluşturacak ve diğer davacılar bundan etkilenmeyecektir.

b. Davalı

TTK m. 192'de öngörülen özel iptal davası yapısal değişiklik kararı alan şirkete karşı açılacaktır. Bu bağlamda, "Dava Açma Süresi" başlığı altında inceleyeceğimiz üzere, yapısal değişiklik sözleşmesinin onaylanması ile yapısal değişikliğin tescili arasındaki

⁶⁸⁶ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s.284-285, devralan ortağın davaya devam edebilmesi için HMK m. 125/2 uyarınca dava konusunun devri hükümlerinin uygulanabileceği hakkında bkz. s. 286.

⁶⁸⁷ NARBAY/KESİCİ, s. 117.

dönemde de özel iptal davası açılabileceği doktrinde kabul edildiğinden, bu halde ortak, ortağı olduğu şirkete karşı dava açacaktır⁶⁸⁸⁶⁸⁹.

Yapısal değişikliğin tescilinden sonra ise; birleşmede dava, devralan veya yeni kurulan şirkete karşı açılacaktır. Zira devrolunan şirket birleşmenin ticaret siciline tescili ile birlikte sona erecektir. Ancak bu devrolunan şirket ortakları birleşmenin iptalini isteyemez anlamına gelmemektedir. Devrolunan şirketin tüzel kişiliği sona ermiş olduğundan devrolunan şirket ortakları da külli halefiyet ilkesi gereği devralan şirkete karşı dava açabileceklerdir. Bir başka deyişle birleşme kararına karşı TTK m. 192 uyarınca iptal davası açacak devralan ve devrolunan şirket ortakları bu davayı devralan şirkete karşı açabilirler. Birden fazla devralan şirket mevcutsa bu şirketler birlikte dava edileceklerdir⁶⁹⁰.

Bölünme kararına karşı açılacak özel iptal davasında ise tam bölünme halinde tam bölünen şirket sona erip ticaret sicilinden silineceğinden devralan veya yeni kurulan şirket/şirketlere karşı dava açılacaktır⁶⁹¹. Kısmi bölünmede ise bölünen şirket sona ermeyeceğinden devralan şirket veya şirketler ile birlikte bölünen şirket de davalı olabilecektir⁶⁹². Bir başka deyişle kısmi bölünmenin tarafı olan ve ayakta kalmış tüm şirketler davalı olacaktır.

Tür değiştirmede yeni tür şirket eskisinin devamıdır. Bu nedenle tür değiştirme kararına karşı açılan özel iptal davasında davalı yeni tür şirket olacaktır⁶⁹³.

Özel iptal davasında verilecek iptal kararı ile bozucu yenilik doğuran bir hüküm verileceği ve yapısal değişikliğin iptaline karar verildiğinde işlemin tüm sonuçları ile

⁶⁸⁸ YÜKSEL, s. 406; SARIKAYA, Dava Yoluyla Koruma, s. 292; AKBİLEK, s. 272. Dava açıldıktan sonra tescil gerçekleştiğinde külli halefiyet ilkesi gereği dava birleşmede devralan ya da yeni kurulan, tam bölünmede devrala şirkete karşı devam edecektir. Tür değiştirmede de tür değiştiren şirket davaya devam edecektir.

⁶⁸⁹ NARBAY/KESİCİ, davalının kim olacağı konusunda yapısal değişiklik kararının tescilinden önce ve sonra şeklindeki inceleme açısından bu hususun özellik arz etmediğini ifade etmektedir. Yazarlar, birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin tescilden önce hukuki geçerlilik kazanmayacağını, böylelikle ortada özel iptal davası konusu yapılacak geçerli bir yapısal değişiklik kararı olmadığını ifade etmektedirler. Bu bağlamda tescilden önce iptali istenecek bir yapısal değişiklik kararı bulunmadığı için, özel iptal davası açılmayacaktır ve tescilden önceki döneme ilişkin davalı sıfatının irdelenmesi anlam taşımaz, s. 121.

⁶⁹⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N.183; SUSUZ, s. 218-219; İPEKEL KAYALI, s. 292; AKSOY, s. 132; NARBAY/KESİCİ, s. 121.

⁶⁹¹ ERDEM, Yeni Davalar, s. 351-351; NARBAY/KESİCİ, s. 121.

⁶⁹² NARBAY/KESİCİ, s. 121.

⁶⁹³ AYDIN, s. 144; NARBAY/KESİCİ, s. 121.

geriye etkili olarak ortadan kalkacağı göz önüne alındığında, özel iptal davasının HMK m. 308 uyarınca kabule ve HMK m. 313 uyarınca sulhe elverişli olduğunu söylemek mümkün değildir. Burada tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı bir uyuşmazlığın söz konusu olması da davanın kabul veya sulh ile sona erdirilemeyeceğini göstermektedir⁶⁹⁴.

5. Özel İptal Davasının Usulî Hükümleri

a. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TTK m. 192 de düzenlenen özel iptal davası TTK m. 4/1-a uyarınca mutlak ticari dava olduğu için TTK m. 5/1 uyarınca Asliye Ticaret Mahkemesi görevli mahkemedir.

TTK m. 192’de yetkili mahkemeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe uyarınca, TTK m. 445’de düzenlenen genel iptal davasındaki yetki kuralının kıyasen özel iptal davasına uygulanacağı ifade edilmekte ve davalı şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi yetkili mahkeme kabul edilmektedir⁶⁹⁵. Karşı görüş ise TTK m. 445’de kesin yetkili mahkemenin gösterildiğini; kesin yetki sadece kanunla belirlenebileceği için bu hükmün kıyas yoluyla özel iptal davasına uygulanamayacağını; HMK m. 5 uyarınca diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, mahkemelerin yetkisi HMK hükümlerine tabi olduğu ve TTK m. 192’de yetkiye ilişkin bir düzenleme de bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde de aynı sonuca ulaşıldığını; bu nedenle HMK’da yer alan yetki kurallarının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁹⁶. Özel iptal davasında bize göre de bu görüş esas alınarak yetkili mahkeme tespit edilmelidir.

Genel yetkili mahkemenin düzenlendiği HMK m. 6 uyarınca “*Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir*”. Bu bağlamda davanın yapısal değişikliğin tescilinden önce de açılabilmesi kabulüyle, birleşmede devrolunan, devralan veya yeni kurulan şirketin; tam bölünmede bölünen veya devralan şirketin; kısmi bölünmede bölünen veya devralan şirketin; tür değiştirmede ise tür değiştiren/yeni tür şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Birleşme ve bölünmenin tescilinden sonra

⁶⁹⁴ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 309.

⁶⁹⁵ YÜKSEL, s. 410.

⁶⁹⁶ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 293.

eğer birden fazla devralan şirket varsa bu şirketler birlikte dava edilebilecekleri için HMK m. 7/1 uygulanacaktır. “Davalının birden fazla olması hâlinde yetki” başlıklı HMK m. 7/1’e göre “davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir”. Dolayısıyla birden fazla davalı şirket olduğu takdirde bunlardan birinin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılacaktır.

Burada yetkili mahkemenin tespitinde “şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda yetki” başlıklı HMK m. 14/2’nin uygulanması mümkün değildir; zira hüküm bir ortağın şirkete karşı açacağı davayı kapsamamaktadır.

TTK m. 192’de kesin yetkili mahkeme belirlenmediği için tarafların yetki sözleşmesi yapıp yapamayacağı üzerinde durulmalıdır. Zira söz konusu uyuşmazlık bakımından kesin yetkili mahkeme öngörülmemiştir ve yetki sözleşmesi Kanunda uyuşmazlık için kesin yetki öngörülmediği hallerde yapılabilecektir⁶⁹⁷. Bununla birlikte TTK m. 192’de düzenlenen özel iptal davasında tarafların yetki sözleşmesi yapması mümkün değildir. Zira HMK m. 17 uyarınca yetki sözleşmesinin tarafları için bir sınırlama konulmuş ve tacir veya kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapabileceği öngörülmüştür⁶⁹⁸. Davacı konumunda olan kişinin ortak olması ona tacir sıfatı vermediği için bu konuda yetki sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Davacı ortak tacir sıfatını haiz olsa bile yapısal değişikliğin iptali tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir konu değildir. HMK m. 18/1’ de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda yetki sözleşmesi yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, söz konusu uyuşmazlık tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir konu olmadığı için ve bununla birlikte davacı ortak tacir sıfatının haiz olmadığı için yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Bu nedenle tarafların TTK m. 192 için yetki sözleşmesi yapmaları mümkün değildir⁶⁹⁹. Uygulamada çoğunlukla şirket sözleşmelerine yetki şartı konulduğu görülmektedir. Bu şekilde şirket sözleşmesinde konulan yetki şartlarının akıbetinin ne olacağı üzerinde durulmalıdır. Yetki sözleşmelerine kişi bakımından getirilen sınırlama kamu düzenine ilişkin bir düzenlemedir. Bu sınırlama ile güçlü olanın iradesinin zayıf durumda olana dayatılmasının önüne geçilmesi

⁶⁹⁷ BUDAK, Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi, MİHDİR, C. 8, S. 21, Y. 2012/1, s. 2.

⁶⁹⁸ BUDAK, s.8.

⁶⁹⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 294.

amaçlanmıştır⁷⁰⁰. Kaldı ki bu dava tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hukukî ilişkilerden kaynaklanmış ya da ileride kaynaklanabilecek olan bir hukukî uyumsuzluk değildir. Bu nedenle şirket sözleşmesinde yetki şartı olsa bile yapısal değişikliğe ilişkin davalarda uygulanmamalı ve yetki şartı geçersiz sayılmalıdır.

Özel iptal davasında TTK m. 1521 uyarınca basit yargılama usulü uygulanacaktır. Zira “şirket davalarında yargılama usulü” başlıklı TTK m. 1521’de ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda basit yargılama usulü uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle özel iptal davasına, basit yargılama usulünün düzenlendiği HMK m 316 ila 322 hükümleri uygulanacaktır⁷⁰¹.

5235 sayılı Kanun⁷⁰² m. 5/3’de, dava değerine bakılmaksızın “*şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalar*”ın bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütüleceği ve sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Özel iptal davasında da ticaret şirketlerinin yapısal değişikliğine ilişkin genel kurul kararının iptali söz konusu olduğundan bu davaya heyet halinde bakılacaktır. Bununla birlikte TTK m. 192/2 uyarınca kararın yönetim organı tarafından verilmesi halinde de özel iptal davası açılabilecektir. Ancak 5235 sayılı Kanun m. 5/3’de genel kurul kararlarının iptalinden söz edilmektedir. Dolayısıyla yönetim organının verdiği birleşme kararına karşı açılan özel iptal davası heyet halinde görülmeyecektir. Ancak olması gereken hukuk bakımından bu halde de davanın heyet halinde görülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁰³. Zira yapısal değişiklik açısından; genel kurulun aldığı yapısal değişiklik kararı ile yönetim organın aldığı yapısal değişiklik arasında doğuracağı hukuki sonuçlar arasında bir fark bulunmamaktadır.

Özel iptal davasının dava şartı olan arabuluculuğa tabi olup olmadığı değerlendirildiğinde de gerek özel iptal davasının konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi olmaması, gerekse uyumsuzluk üzerinde

⁷⁰⁰ **TANRIVER**, Süha, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2015, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 462.

⁷⁰¹ **NARBAY/KESİCİ**, s. 150.

⁷⁰² 26.9.2004 tarihli, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun.

⁷⁰³ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 293.

tarafların serbestçe tasarruf etmesinin mümkün olmaması, özel iptal davasının da arabuluculuğa tabi olmadığını göstermektedir. Tekrardan kaçınmak amacıyla arabuluculuk hususunda denkleştirme davası ile ilgili yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz⁷⁰⁴.

b. Dava Açma Süresi

TTK m. 192/1’de birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının TTSG’de ilanından itibaren iki ay içinde özel iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir.

Özel iptal davasında dava açma süresi incelenmeden önce doktrinde tartışmalı bir hususa değinmek gereklidir. Doktrinde özel iptal davasının, yapısal değişiklik kararı alındıktan sonra, yapısal değişikliğin tescil ve ilanından önce açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin tescil ile hukuki geçerlilik kazanacağını; tescilden önce dava konusu edilecek geçerli bir yapısal değişiklik kararı olmadığını bu nedenle tescilden önce özel iptal davası açılmayacağını ifade etmektedir⁷⁰⁵. Karşı görüş ise özel iptal davasının yapısal değişiklik kararının tescilinden önce açılabileceğini ifade etmektedir⁷⁰⁶.

Yapısal değişikliğin tescili, yapısal değişikliğin hukuki sonuçlarını doğurması için gereklidir. Yani yapısal değişiklik kararının genel kurulda alınması ile tescili arasında dönemde geçerli bir yapısal değişiklik kararı mevcuttur; sadece yapısal değişikliğin hukuki sonuçlar henüz doğmamıştır. Bu nedenle ilk görüş çerçevesinde “tescilden önce geçerli bir yapısal değişiklik kararı olmadığı⁷⁰⁷” ifadesine katılmak mümkün değildir.

Olması gereken hukuk bakımından iptal davasının yapısal değişikliğin tescilinden önce açılması, hem işlemin sıhhati hem de ortakların menfaati için çok daha elverişlidir. Şöyle ki hukuki sonuçlarını doğurmuş bir yapısal değişiklik kararının iptali birtakım zorlukları beraberinde getirecektir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme, yapısal değişiklik hükümlerini ihlal eder bir şekilde hukuki sonuçlarını doğuracaktır. İptal kararı ile ortaklık yapılarının, malvarlığı unsurlarının, sözleşme ve

⁷⁰⁴ İkinci Bölüm, II, A, 5, a.

⁷⁰⁵ NARBAY/KESİCİ, s. 121.

⁷⁰⁶ DEMİR, s. 203; YÜKSEL, s. 409; AKSOY, s. 138-139; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 302.

⁷⁰⁷ Bu yönde AL KILIÇ, s. 179; NARBAY/KESİCİ, s. 121.

iş ilişkilerinin eski haline döndürülmesi gerekecektir. Yapısal değişiklikle ilgili tüm işlemlerin geri alınmasının yaratacağı zorluk ve bazı hallerde eski halin tamamen tesisi mümkün olamayacaktır. Ortaklık yapısı yapısal değişiklikte tekrar şekillenmektedir. Bu şekillenme yapısal değişiklik hükümleri ihlal edilerek yapılmışsa, yapısal değişiklik kararının iptaline karar verilebilecektir. Ayrıca birleşme ve tam bölünmede devrolunan ve bölünen şirketin infisah edip ticaret sicilinden silineceğın de göz önüne alındığında yapısal değişiklik kararının iptali halinde tüm bu işlemlerin geri alınmasındaki zorluk ön plana çıkmaktadır. Bununla birlikte tescil öncesi dava açılması şirketi yapısal değişiklik kararındaki ihlallerim gidermesi için bir fırsat da yaratabilecektir. Yani şirket dava devam ederken ihlalleri giderebilecek böylece dava konusuz kalabilecektir. Bu ihtimal tescil sonrası açılan iptal davasının kabulü halinde tüm işlemlerin geriye döndürülmesinden çok daha makul ve hak kayıplarını minimum düzeye indirecek bir çözümdür. Ayrıca TTK m. 192/3’de yapısal değişikliğe ilişkin işlerde eksiklik olması halinde mahkemenin iptal hükmü vermeden önce bunların giderilmesi için süre verecek olması da, davanın tescil öncesi açılabilceğı kabulü ile çok daha işlevsel bir konuma gelmektedir. Kısacası yapısal değişiklik kararının ilanından itibaren özel iptal davası açılabilmesinin pratik hiçbir faydası bulunmamaktadır.

Bu nedenle TTK m. 192/1 hükmünün “...*karar tarihinden itibaren iki ay içinde iptal davası açılabilirler*” şeklinde revize edilmesi gerektiğı kanaatindeyiz. Böylelikle genel iptal davasının düzenlendiğı TTK m. 445 hükmü ile uyum sağlanmış olacaktır⁷⁰⁸.

Hükmün mevcut haline geri dönecek olursak, öngörülen dava açma süresinin niteliğı üzerinde durmak gereklidir. TTK m. 192/1 uyarınca birleşme, bölünme veya tür

⁷⁰⁸ Özel iptal davası açmak için öngörülen iki aylık sürenin genel nitelikteki TTK m. 445’e paralel bir şekilde kararın alınmasından değil, TTSG’de ilanından itibaren başlatılmasının düzenlemeler arasında uyumsuzluğa ve karışıklığa yol açacağı ifade edilmektedir, **KENDİGELEN**, İlk Tespitler 2016, s. 171.

değiştirme kararının TTSG’de ilanından itibaren iki ay⁷⁰⁹ içinde özel iptal davası açılabilecektir. Bu sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir⁷¹⁰.

İki ay gibi kısa bir sürenin öngörülmüş olmasının amacı yapısal değişiklik kararının iptaline ilişkin uyumsuzluğun en kısa zamanda çözülmesidir⁷¹¹. İki aylık süre geçtikten sonra özel iptal davası açılması mümkün değildir; eğer açılmışsa hakim bu hususu re’sen nazara alacak ve davayı reddedecektir.

TTK m. 192/1’in ikinci cümlesinde ilanın gerekmediği hallerde sürenin tescil tarihinden başlayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır⁷¹². Zira birleşmede TTK m. 154, tür değiştirmede de TTK m. 189/2 uyarınca kararın ilan edileceği düzenlenmiştir. TTK m. 179’da bölünmenin ilanından bahsedilmemiş olsa da TTK m. 35/3 uyarınca tescil edilen hususlar Kanun veya TSY’de aksine bir hüküm yoksa ilan olunacaktır. Dolayısıyla tescil edilip de ilan edilmeyen bir yapısal değişiklik kararı olamayacağı için söz konusu hüküm bir anlam taşımamaktadır. Bu hükmün uygulanma imkanı olmadığından maddeden çıkarılması yerinde olacaktır⁷¹³.

Bu hususta *Tekinalp* bu düzenlemenin sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi için öngörüldüğünü; bu halde yönetim organı karar alabileceğini ve TTK m. 154’de birleşme kararının ilanından söz ettiğini; bu nedenle yönetim organınca

⁷⁰⁹ TTK’nın genel iptal davası hükümlerinde (TTK m. 227/1, m. 445, m. 565/2, m. 622) dava açma süresi üç ay olarak öngörülmüştür. Bu bağlamda süre açısından özel iptal davası ile ilgili uyumsuzluk bulunmaktadır. Bu farklılığın bilinçli olmadığı, FusG m. 106’in tercüme edilip aynen aktarılmasından kaynaklı olduğu ifade edilmektedir, **MOROĞLU**, Öneriler, s. 117; **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 303; **KENDİGELEN**, İlk Tespitler 2016, s. 170-171.

İsviçre hukukunda genel iptal davası için de iki aylık süre öngörüldüğünden İsviçre hukukunda özel ve genel iptal davası düzenlemeleri uyum içindedir, **NARBAY/KESİCİ**, s. 128; **KENDİGELEN**, İlk Tespitler 2016, s. 170-171; **MOROĞLU**, Hükümsüzlük, s. 303.

⁷¹⁰ **NARBAY/KESİCİ**, s. 129; **KOCAER**, s.181; **ÇEBİ**, s. 284; **İPEKEL KAYALI**, s. 295; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 299; **YÜKSEL**, s. 410; **DEMİR**, s. 202; **SUSUZ**, s. 219, 239; **KENDİGELEN**, İlk Tespitler 2016, s. 170.

TTK m. 448’de yer alan davanın açıldığı ve duruşma gününün ilanına; hak düşürücü süre sona ermesinden önce duruşmaya başlanmayacağına ve birden fazla dava açıldığı takdirde davaları birleştirilerek görülmesine ilişkin hükümlerin kıyasen özel iptal davasına da uygulanması gerektiği ve bu hususta düzenleme önerisi için bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 296-297.

⁷¹¹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 299.

⁷¹² Aynı yönde **KENDİGELEN**, İlk Tespitler 2016, s. 170; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 300; **İPEKEL KAYALI**, s. 296, yazar mehzaz kanun FusG m. 106’da bu hususun tescil edilmeyen dernekler dikkate alınarak öngörüldüğünü ifade etmektedir. Ayrıca derneklerin tescil edilmediği hususu ile bağlantılı olarak düzenlemede, sürenin tescil tarihinden değil kararın alındığı tarihten başlayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla hükmün Türk hukukunda uygulanma kabiliyeti bulunmadığı gibi aynı zamanda hatalı bir çevirinin ürünüdür.

⁷¹³ **MOROĞLU**, Öneriler, s. 117; **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 352.

alınan karar birleşme kararı olmadığı için ilanın da söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. Yazar hükmün kapsamına giren bir başka husus olarak TTK m. 194/3’de düzenlenen bir ticari işletmenin bir ticari işletmeye dönüştürülmesi halini göstermekte ve bu halde ticari işletmenin ticaret siciline tescil olunacağı fakat ilan edilmeyeceğini ifade etmektedir⁷¹⁴.

Bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Öncelikle yönetim organının aldığı karar da birleşme kararı niteliğinde olup TTK m. 154 uyarınca ilan edilecektir⁷¹⁵. TTK m. 192/2’de geçen “Kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi..” ifadesi de bu hususu teyit eder niteliktedir. TTK m. 194/3 ile ilgili olarak da hükümde açıkça ticari işletmenin tescil ve ilan edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla iki durumda da ilan söz konusu olacaktır. TTK m. 192/1’in ikinci cümlesinin uygulanmasının mümkün olduğu herhangi bir hal bulunmamaktadır.

c. İspat Yüğü

“İspat yüğü” başlıklı HMK m. 190 uyarınca ispat yüğü davacının üzerindedir. Zira iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf davacıdır. Bu bağlamda davacı TTK m. 134 ila 190 hükümlerinin ihlali iddiasını ispatla yükümlüdür⁷¹⁶.

Ayrıca “Taraflarca getirilme ilkesi” başlıklı HMK m. 25 uyarınca dava malzemesi taraflarca getirilecektir. Hâkimin ileri sürülmeyen vakaları re’sen nazara alması mümkün değildir. Bir başka deyişle hakim taraflarca ileri sürülen hususları ve delilleri inceleyecektir.

d. Yargılama Giderleri

TTK m. 192’de yargılama giderlerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Denkleştirme davasında yargılama giderlerine ilişkin TTK m. 191/3 hükmü özel bir düzenleme olduğundan iptal davasına kıyasen uygulamak mümkün değildir⁷¹⁷.

⁷¹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 182c.

⁷¹⁵ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 300.

⁷¹⁶ ERDEM, işlem denetçisi kurumunun TTK’dan çıkarılması ile özellikle değişim oranının, ayrılma akçesinin veya denkleştirme tutarının adil olup olmadığının denetimi yapılamayacağından ortağın yapısal değişiklik sürecinde haklarının olması gerektiği gibi devam etmediğini ispatlamasının güçleştiğini ifade etmektedir, Yeni Davalar, s. 340.

⁷¹⁷ NARBAY/KESİCİ, s. 148; İPEKEL KAYALI, s. 297.

Dolayısıyla özel iptal davasında yargılama giderlerinden kimin sorumlu olduğunu belirlemek için HMK hükümlerine başvurmak gerekecektir.

HMK m. 326/1 uyarınca kanunda yazılı haller dışında yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilecektir. Özel iptal davasında da yargılama giderleri ile ilgili özel bir düzenleme olmadığından davayı kaybeden taraf yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır.

Bununla birlikte mahkeme TTK m. 192/3 uyarınca yapısal değişiklik işleminde giderilebilir bir eksiklik bulunması halinde bunun giderilmesi için süre verecektir. Eğer davalı bu süre zarfında eksikliği giderirse dava konusuz kalacaktır. Bu durum aslında davacının haklı bir gerekçe ile dava açtığını ortaya koyduğundan bu halde yargılama giderlerinin davalı şirket üzerine bırakılması gereklidir⁷¹⁸.

6. Özel İptal Davasında Hüküm

TTK m. 192/3’de birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı halinde mahkemenin taraflara⁷¹⁹ bunun giderilmesi için süre vereceği; eğer hukuki sakatlık verilen süre içinde giderilemiyor veya giderilememişse⁷²⁰ mahkemenin kararı iptal edip gerekli önlemleri alacağı düzenlemiştir. Bu hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında işlenecektir.

a. Eksikliklerin Giderilmesi

TTK m. 192/3’de birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerindeki eksiklerin giderilmesi mahkemenin süre vereceği öngörülmüştür. Böylece yapısal değişiklik işlemindeki aykırılıkların giderilmesi imkanı tanınmıştır⁷²¹. Bu hüküm giderilebilir bir eksiklik olması halinde yapısal değişiklik işleminin ayakta kalmasına hizmet etmektedir⁷²². Ayrıca hükümde yer alan “işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı”

⁷¹⁸ NARBAY/KESİCİ, s. 149.

⁷¹⁹ Hükümdeki “taraflara” ifadesi ile davalının kastedildiği açıktır. Zira yapısal değişiklikteki eksikliği giderecek olan davalı şirkettir. Bu nedenle hükmün “...mahkeme davalıya bunun giderilmesi için süre verir” şeklinde revize edilmesi daha isabetli olacaktır.

⁷²⁰ Hükümde geçen “giderilemiyor veya giderilememişse” ifadeleri aynı anlama gelen iki kelimedir. Bu nedenle söz konusu ifadenin “giderilemiyor veya giderilmemişse” şeklinde anlaşılması ve revize edilmesi gereklidir.

⁷²¹ İPEKEL KAYALI, s. 297.

⁷²² İPEKEL KAYALI, s. 298; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 236; YÜKSEL, s. 407; ERDEM, Yeni Davalar, s. 353; AKBİLEK, s. 269; NARBAY/KESİCİ, s. 131.

ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği ve iptal kararına gerek olmayacak bir sonucun elde edilmesi için çalışılması gerektiği ifade edilmektedir⁷²³.

Özel iptal davası eğer yapısal değişiklik kararının tescil ve ilanından önce açılmışsa bu durumda yapısal değişiklik sürecindeki tüm hukuka aykırılıkların düzeltilmesi mümkün olabilecektir. Ancak dava yapısal değişiklik kararının tescil ve ilanından sonra açılmışsa bu durumda hukuka aykırılığın giderilebilir olup olmadığının değerlendirilmesi gerekecektir⁷²⁴.

Hangi ihlallerin giderilebilir hangilerinin giderilemez olduğuna ilişkin hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Yapısal değişiklik sürecindeki eksikliklerin giderilebilir ya da giderilemez olduğunun tespiti her somut olay özelinde değerlendirilmesi gereken bir husustur. Öncelikle davacı tarafından ileri sürülen iptal sebeplerinin giderilebilir eksiklikler olup olmadığının mahkeme tarafından somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir⁷²⁵. Eksikliğin giderilebilir olup olmadığının tespitinde ortakların korunması ilkesi ile birleşme, bölünme, tür değiştirmenin ayakta tutulması göz önüne alınacaktır⁷²⁶. Kanunda giderilebilen-giderilemeyen eksiklik ayrımı yapılmadığı ya da bu ayrımın nasıl yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bunun tespitini mahkeme somut olay özelinde yapacaktır. Bununla birlikte hangi hususların giderilebilir hangi hususların giderilemez olduğu doktrinde örnekler verilerek açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Öncelikle şunu söylemek gerekir ki fiilen ve hukuken girilmesi mümkün olmayan bir eksiklikler giderilemez eksikliklerdir⁷²⁷. Bu nitelikteki eksikliğin mevcut olması halinde yapısal değişiklik kararının iptaline karar verilmesi gerekecektir. Doktrinde giderilemez bir sakatlıktan söz edebilmek için sakatlığın yapısal değişiklik sözleşmesinin zorunlu içeriğini oluşturan unsurlarından birine ilişkin olması gerektiği ifade edilmektedir⁷²⁸. Bir başka görüşe göre eksikliğin giderilmesi için işlemlerin köklü değişikliklerle tekrar yapılması gerekiyorsa giderilemeyecek bir eksiklik söz

⁷²³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), C.1, N. 185.

⁷²⁴ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 236.

⁷²⁵ NARBAY/KESİCİ, s. 131.

⁷²⁶ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 237.

⁷²⁷ NARBAY/KESİCİ, s. 133; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 240.

⁷²⁸ İPEKEL KAYALI, s. 299; NARBAY/KESİCİ, s. 133.

konusudur⁷²⁹. Hukuka aykırılığın giderilemez nitelikte olması yapısal değişikliğin iptaline karar verileceği anlamına gelmektedir.

Esas itibarıyla, yapısal değişiklik kararı alınmasından sonra yapılması/gerçekleştirilmesi mümkün olmayan durumlarda giderilemez eksiklik söz konusu olacaktır. Buna örnek olarak birleşmede TTK m. 144, bölünmede TTK m. 165 ve tür değiştirmede TTK m. 184 uyarınca ara bilanço çıkarılması verilebilir. Bu hükümler uyarınca ara bilanço çıkarılması yapısal değişiklik kararı alındıktan sonra mümkün olmadığından bunun giderilemez eksiklik olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde birleşmede TTK m. 150 ve bölünmede TTK m. 172 uyarınca birleşmeye ve bölünmeye katılan şirketlerin malvarlığına meydana gelen önemli değişiklikleri yapısal değişikliğe katılan diğer şirkete bildirmemesi de giderilemez eksiklik olarak nitelendirilmektedir⁷³⁰. Birleşmede TTK m. 149, bölünmede TTK m. 171, tür değiştirmede ise TTK m.188’de düzenlenen inceleme hakkının ortaklara kullandırılmaması da giderilemeyen eksiklik olarak nitelendirilmektedir⁷³¹. Zira ortakları yapısal değişikliğe ilişkin belgeleri inceleme hakkı vasıtasıyla inceleyecek ve yapısal değişiklik hakkında bir karara varacaklardır. Vardıkları bu karar doğrultusunda da yapısal değişiklik kararı alınıp alınmasında iradelerini ortaya koyacaklardır. Dolayısıyla ortakların inceleme hakkı ile yapısal değişiklik kararının doğrudan ilişkisi vardır. Yapısal değişiklik kararı alındıktan sonra ortaklara inceleme hakkının kullandırılmasının bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle inceleme hakkının kullandırılmaması giderilemez bir sakatlık niteliğindedir. Kolaylaştırılmış birleşmede de şirketin kolaylaştırmış şekilde birleşme şartlarını sağlamamasına rağmen TTK m. 156’daki kolaylıklardan faydalanmışsa, bu halde aslında bu kolaylıklar kapsamında atlanan süreçlerin tekrarı mümkün olmayacağından TTK m. 155’deki şartlara aykırılık da giderilemez hukuki sakatlık niteliğinde olacaktır⁷³².

⁷²⁹ YÜKSEL, s. 407.

⁷³⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 240.

⁷³¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 241, yazar eğer yapısal değişiklik kararı alınır alınmaz dava açılır ve yapısal değişiklik tescil edilmeden inceleme hakkı kullanılarak yeni bir karar alınırsa ancak bu halde bu hususun giderilebilir eksiklik olarak nitelendirilebileceğini; ancak mahkemece eksikliğin giderilmesi için süre verilene kadar tescil gerçekleşeceğinden bu ihtimalin düşük olduğunu ifade etmektedir.

Ortakların inceleme hakkına riayet edilmemesinin usuli giderilebilir sakatlık olduğu hakkında bkz. İPEKEL KAYALI, s. 299.

⁷³² İPEKEL KAYALI, s. 300.

Giderilebilir eksiklikten söz edebilmek için hukuken ve fiilen giderilebilecek bir eksikliğin mevcut olması gerekmektedir⁷³³. Bir eksikliğin giderilebilir olup olmadığı da somut olayın özelliklerine göre tespit edilmelidir. Giderilebilir eksikliğe örnek olarak TTK m. 139/1'deki sermaye koşulunu sağlanmaması örnek olarak gösterilmektedir⁷³⁴. Bununla birlikte doktrinde yapısal değişiklik sözleşmesinde yer alan ikincil unsurların (ör; TTK m. 146/1-h, TTK m. 167/1-h) eksikliği ve gündemin çağrıya eklenmemiş olması gibi bazı usuli sakatlıkların giderilebilir nitelikte olduğu ifade edilmiştir⁷³⁵. Aynı şekilde genel kurula davet süresinin kısa tutulmuş olması ya da yanlış gündemle toplanılmış olası da giderilebilir eksiklikler arasında sayılmaktadır⁷³⁶. Bununla birlikte somut olaya göre, yapısal değişiklik raporunda veya sözleşmesinde açıklanması gereken bazı hususlar eklenmemişse bu durumda giderilebilir bir eksiklikten söz edilebilecektir. Giderilebilir eksikliğe örnek olarak ortaklığın devamlılığı ilkesini gözetilmemesi ve değişim oranını doğru bir biçimde belirlenmemiş olması verilmektedir. Bu bağlamda mahkeme ortaklara olması gereken miktarda pay ve hak tahsisi, denkleştirme ödemesi yapılması ve ayrılma akçesi ödenmesi için karar alıp davalıya süre vererek bu eksikliklerin giderilmesini sağlayabilecektir⁷³⁷. Ortaklığın devamlılığı ilkesinin dikkate alınmamasının kaynaklanan bu eksikliklerin bu şekilde giderilmesi de ortakların menfaatine olacaktır.

Mahkemenin süre vermesi giderilebilir hukuka aykırılıklar için geçerlidir. Yani mahkeme eksikliğin giderilebilir nitelikte olduğu kanaatine varırsa, davalıya bunun giderilmesi için süre verecektir⁷³⁸. Bir başka deyişle eğer sakatlık giderilemeyecek nitelikte ise, süre verilmesine de gerek olmayacaktır. Eğer davacının ileri sürdüğü iptal sebebi, giderilebilir bir eksiklik niteliği taşımıyorsa bu halde mahkeme süre vermeksizin doğrudan iptal kararı verebilecektir⁷³⁹.

Hakimin giderilebilir bir eksiklik tespit etmesi halinde süre vermek zorunda olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bir görüşe göre eksikliğin giderilebilir olduğunu

⁷³³ **AYDIN**, s. 148.

⁷³⁴ **İPEKEL KAYALI**, s. 298; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 238; **NARBAY/KESİCİ**, s. 134.

⁷³⁵ **İPEKEL KAYALI**, s. 299.

⁷³⁶ **SUSUZ**, s. 220.

⁷³⁷ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 239.

⁷³⁸ **NARBAY/KESİCİ**, s. 131; **ÇOŞTAN**, Bölünme, s. 123.

⁷³⁹ Aynı yönde **NARBAY/KESİCİ**, s. 131, yazarlar bu hususun usul ekonomisi ilkesi ile de uyumlu olduğunu ifade etmektedirler.

tespit eden mahkeme davalıya bunu gidermesi için süre vermek zorundadır⁷⁴⁰. Hükümde geçen “verir” ifadesi de buna işaret etmektedir. Bu kabul işlemin ayakta tutulması amacına da uygundur. Eksikliğin giderilebilir olduğunun tespitine rağmen süre verilmemesi bu amaçla çelişecektir. Ancak giderilebilir bir eksiklik olmasına rağmen süre verilmesine gerek olmayan ya da süre verilmesinin faydasız olacağı hususlar olması mümkündür. Örneğin ihlal ile karar arasında illiyet bağı yoksa, eksiklik giderilebilir de olsa süre vermeye gerek olmayacaktır; davanın reddi gerekecektir. Davalının davayı takip etmemesi de süre vermenin yararsız olacağı bir durumdur. Bununla birlikte davacının ileri sürdüğü iptal sebepleri hem giderilebilir hem giderilemez eksiklikleri barındırıyorsa bu durumda da süre vermenin bir anlamı olmayacaktır⁷⁴¹.

Eksikliğin giderilmesi için verilecek süre hakimın takdirindedir. Mahkeme tarafından verilecek süre hukuka aykırılığın giderilebilmesi için yeterli uzunlukta olmalıdır. Kısa süre verilmesi eksikliğin giderilememesine neden olabileceken, uzun süre verilmesi de davanın sürüncemede kalmasına neden olacak ve ortaklar ile diğer menfaat sahipleri için belirsiz bir durum yaratacaktır⁷⁴². Mahkemece uzun bir süre verilmesinin hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayacağı da ifade edilmektedir⁷⁴³.

Verilen süre içerisinde hukuki sakatlık giderilirse dava konusuz kalacaktır⁷⁴⁴. Eğer verilen sürede hukuki sakatlık giderilemiyorsa veya giderilmemişse mahkeme yapısal değişiklik kararını iptal edecek ve gerekli önlemleri alacaktır.

b. İptal Kararı

İptal kararı verilebilmesi için ihlal ile karar arasında illiyet bağının varlığı gereklidir. Hakim bu illiyet bağına tespit ettikten sonra iptal kararı verebilecektir. İlliyet bağına tespitinde yapısal değişiklik hükümlerinin ihlalinin kararını objektif biçimde veren, ortalama bilgi ve görgüdeki bir ortağın kararını etkileyip etkilemeyeceğine bakılmalıdır⁷⁴⁵. Eğer ihlal edilen hüküm ile yapısal değişiklik kararı arasında illiyet bağı varsa mahkeme davanın kabulüne karar verecektir.

⁷⁴⁰ NARBAY/KESİCİ, s. 132; AKBİLEK, s. 269-270.

⁷⁴¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 244.

⁷⁴² İPEKEL KAYALI, s. 297, 300.

⁷⁴³ NARBAY/KESİCİ, s. 131.

⁷⁴⁴ NARBAY/KESİCİ, s. 133.

⁷⁴⁵ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 234.

Mahkemenin vereceği iptal kararı geçmişe etkili, bozucu yenilik doğuran bir hükümdür⁷⁴⁶. Dolayısıyla yapısal değişikliğin iptaline karar verildiğinde işlemin tüm sonuçları geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır. İptal kararı verilmesi, yani davanın kabulü, yapısal değişikliğe katılan tüm şirketleri ve ortaklarını bağlayacaktır⁷⁴⁷. Yapısal değişiklik kararının iptali ile şirketlerin yapısal değişiklik öncesi durumu tesis edilecektir. Bu bağlamda ortaklar da yapısal değişiklik öncesi ortaklık yapılarına geri dönecektir. Yapısal değişikliklerde ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnaları kapsamındaki pay veya haklar da yeniden doğacaktır. Bu istisnalar kapsamında ortaklara yapılan ödemelerin de iade edilmesi gerekecektir⁷⁴⁸. Birleşmede ve bölünmede devralan şirket veya şirketlerde iktisap ettikleri paylarını daha sonra devreden ortaklar varsa, iptal kararının bu devir işlemine bir etkisi olmayacaktır. Böylece payı devralan kişi iptal kararı ile devrolunan ya da bölünen şirket ortağı olacaktır⁷⁴⁹.

Mahkemenin dava konusu kararı değiştirir ya da düzeltir şekilde hüküm kurması mümkün değildir⁷⁵⁰. Bir başka deyişle mahkeme yetkili organın yerine geçerek karar veremez⁷⁵¹. Mahkemenin vereceği hüküm birleşme, bölünme, tür değiştirme kararının iptali olacaktır.

Birleşme, bölünme, tür değiştirme öncesi durumu oluşturmak çok güç hatta imkansız olabilir⁷⁵². Eğer yapısal değişiklikten önceki durumun tesisi mümkün değilse ne olacağı hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş, eski halin tesis edilmesinin mümkün olmadığı hallerde mahkemenin iptal kararı vermek yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verilebileceğini ifade etmektedir⁷⁵³. Karşı görüş ise yapısal değişiklik öncesi durumun tesisi mümkün olmasa da mahkemenin iptal kararı vermekten imtina edemeyeceğini; bu durumda

⁷⁴⁶ **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 353-354; **SUSUZ**, s. 220; **AYDIN**, s. 148-149; **AKSOY**, 158. Yapısal değişiklik kararının iptalinin iç ilişkide geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı yönünde bkz. **İPEKEL KAYALI**, s. 303; **NARBAY/KESİCİ**, s. 138.

⁷⁴⁷ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 263, 273. Davanın reddi ise sadece taraflar için bağlayıcıdır. Bu halde davacı ortağın tekrar iptal davası açması mümkün değildir; diğer ortaklar ise yapısal değişiklik kararına karşı özel iptal davası açabileceklerdir.

⁷⁴⁸ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 264.

⁷⁴⁹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 265.

⁷⁵⁰ **NARBAY/KESİCİ**, s. 135; **SUSUZ**, s. 220; **AYDIN**, s. 149.

⁷⁵¹ **İPEKEL KAYALI**, s. 301; **NARBAY/KESİCİ**, s. 136.

⁷⁵² **NARBAY/KESİCİ**, s. 136.

⁷⁵³ **İPEKEL KAYALI**, s. 302; **NARBAY/KESİCİ**, s. 137.

mahkemenin önceki duruma en yakın durumu tesis etmek amacıyla gerekli önlemleri alacağını belirtmektedir⁷⁵⁴.

c. Gerekli Önlemlerin Alınması

Hükümde “gerekli önlemler” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ya da bu ifadenin kapsamına hangi hususların girdiğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Yapısal değişiklik sürecinin birçok karmaşık işlem barındırması ve yapısal değişiklik kararının doğurduğu sonuçların bazı hallerde ortadan kaldırılmasının mümkün olmaması hükmün öngörülme nedendir⁷⁵⁵. Şirket, ortaklar ve üçüncü kişiler üzerinde etki doğuran yapısal değişiklik kararının iptali sonrası gerekli önlemlerin alınması gerekli önlemlerin alınması işlem güvenliği ile de yakından ilgilidir⁷⁵⁶.

Yapısal değişiklik kararının iptali ile birlikte mahkeme gerekli önlemleri re’sen alacaktır. Yapısal değişikliğin iptali kararı geriye etkili olduğu için yapısal değişiklik sürecinde yapısal birçok karmaşık işlemin geri alınması gerekecektir. Bu nedenle mahkemenin bunları doğru tespit edip ona göre hüküm kurması gereklidir. Bu bağlamda alınacak önlemlerin hukuki ve fiili olabileceği ve bu konuda mahkemenin geniş bir hareket alanı olduğu belirtilmektedir⁷⁵⁷.

Mahkemenin alabileceği önlemler arasında ticaret sicil kayıtlarının düzeltilmesi örnek olarak verilebilir. Bu bağlamda mahkeme, ticaret sicilinden silinen şirketlerin tekrar ticaret siciline tesciline veya yeni kurulan şirket varsa bunun ticaret sicilinden terkinine ve bu hususların ilanına karar verecektir. Bununla birlikte, devri yapılan malvarlığı unsurlarından özel sicile tabi olanların sicil kaydının düzeltilmesi için mahkeme bu sicillere yazı yazılmasına karar verecektir⁷⁵⁸.

Doktrinden mahkemenin alabileceği önlemlerden biri olarak birleşme, bölünme, tür değiştirme kararını alan şirketin yeni bir karar almasına karar verilebileceği ifade edilmektedir⁷⁵⁹. Ancak aksi görüş, devrolunan şirket veya şirketlerin yapısal değişiklik kararına karşı iptal davası açılması halinde, bu şirketler sonra ermiş olduğundan, bu

⁷⁵⁴ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 258. Bununla birlikte iptal yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka çözümlere hükmetme yetkisi verilmesi ve buna ilişkin düzenleme önerisi hakkında bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 273.

⁷⁵⁵ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 185.

⁷⁵⁶ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 185.

⁷⁵⁷ **İPEKEL KAYALI**, s. 301; **NARBAY/KESİCİ**, s. 136.

⁷⁵⁸ **NARBAY/KESİCİ**, s. 136; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 249.

⁷⁵⁹ **İPEKEL KAYALI**, s. 301; **NARBAY/KESİCİ**, s. 136.

şirketlerin yeni bir yapısal değişiklik kararı almasına karar verilmesinin mümkün olmadığı ifade etmektedir⁷⁶⁰.

Bununla birlikte özel iptal davanın açılmasından davanın kabulüne karar verilmesine kadar yapısal değişiklik kararı hükümlerini doğurmaya devam edecektir. Zira birleşme, bölünme, tür değiştirme kararına karşı özel iptal davası açılmış olması kararın geçerliliğini etkilemeyecektir. Özellikle yargılamanın uzun süreceği gerçeği karşısında, yıllar sonra yapısal değişiklik kararının doğurduğu etkilerin nasıl geri alınacağı büyük bir sorun teşkil etmektedir. Ticari hayatın dinamizmi de göz önüne alındığında devanın kabulü anında yapısal değişiklik kararının doğurduğu etkilerin geri alınmasının mümkün olmaması çok olasıdır. Bu durumda geri dönülemez sonuçları bertaraf etmek adına mahkemenin yargılama süresince bazı ihtiyati tedbirler alıp alamayacağı üzerinde de durulmalıdır. Genel iptal davasının düzenlendiği TTK m. 449'da genel kurul aleyhine iptal davası açıldığı takdirde dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Böylece kararın uygulanması nedeniyle giderilmesi imkansız zararların ortaya çıkmasının önüne geçilebilmektedir⁷⁶¹. Özel iptal davasında ise benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Genel iptal davasına ilişkin hükmün özel iptal davasında da uygulanabileceği; bu bağlamda yapısal değişiklik kararının tescilinden önce dava açılmışsa birleşme, bölünme, tür değiştirmenin tescilini engellemek üzere mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verebileceği ifade edilmektedir⁷⁶². Ancak bu tedbir kararının verilebilmesi için mahkemenin HMK 390/3'e göre bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Hükme göre "tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır". Bu bağlamda yapısal değişiklik kararı yönünden bir iptal sebebinin varlığı ortaya konulmak zorundadır. Örnek olarak ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlal edilmiş olduğunun veya yapısal değişiklik sözleşmesi/planı veya raporundaki önemli eksikliklerin varlığının ortaya konulmasının söz konusu yaklaşık ispatı sağlayacağı ifade edilmektedir⁷⁶³. Bu takdirde tescilden önce özel iptal davası

⁷⁶⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 250.

⁷⁶¹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C.1, N.749.

⁷⁶² SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 304; ERDEM, Yeni Davalar, s. 354.

⁷⁶³ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 305.

açılması halinde mahkeme, birleşme, bölünme, tür değiştirmenin tescilini önlemek için ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.

Yapısal değişiklik kararının tescilinden sonra da mahkemenin bazı ihtiyati tedbirlere hükmetmesi mümkündür. Bu tedbirler genel olarak ortakların ve diğer menfaat sahiplerinin korunmasına amacıyla verilecek tedbirlerdir. Bu hususta şirket defterlerinin muhafaza altına alınması, belirli malvarlığı unsurlarının devrinin engellenmesi, şirkete kayyım atanması veya birleşme, bölünme, tür değiştirmede ortaklara yüklenen ek ödeme ve kişisel edimlerin durdurulması gibi tedbirlere karar verilmesi mümkündür⁷⁶⁴.

C. Özel Sorumluluk Davası (TTK m. 193)

TTK m. 193’de birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Böylece tüm yapısal değişiklik türleri için yeknesak bir sorumluluk hükmü getirilmiştir.

TTK m. 193, ortakları koruyucu diğer davalardan farklı olarak bazı hükümlerin saklı tutulduğuna bazı hükümlerin de kıyasen uygulanacağına ilişkin düzenleme içermektedir. Bu nedenle özel sorumluluk davası incelenirken TTK m. 193/3’ün atıf yaptığı hükümler konumuz çerçevesinde ele alınacaktır.

TTK m. 193’ün, anonim şirketlerde “kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu” başlıklı TTK m. 553 hükmünden esinlendiği ifade edilmektedir⁷⁶⁵. TTK m. 193’ün gerekçesinde de hükmün TTK m. 553’e benzer bir şekilde sorumluluğu özel olarak düzenlediği belirtilmiştir. Ancak TTK m. 193’de sorumlu tutulabilecek kişiler çok daha geniş düzenlenmiştir⁷⁶⁶.

⁷⁶⁴ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 305-307. TTK m. 192 hükmüne tedbir hususunda hüküm eklenmesi hususu ve düzenleme önerisi için bkz. **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 307.

⁷⁶⁵ **İPEKEL KAYALI**, s. 345.

⁷⁶⁶ TTK m. 553’ün gerekçesinde hükmün kaynak FusG m. 754’den ayrıldığı zira hükmünde geçen “uğraşan” ifadesinin görevli olmayan kişileri de kapsadığı ve bu geniş kapsamlı ifadenin hükmün amacını aşacağını bu nedenle TTK m. 553’de sadece görevli kişileri ifade eden bir düzenleme yapıldığı belirtilmiştir. TTK m. 193’de ise sorumlular çevresi yapısal değişikliklere katılmış bulunan bütün kişilerdir. İsviçre’de genel sorumluluk hükmü ile yapısal değişikliklerden doğan sorumluluk hükmünün sınırları paralellik gösterirken Türk hukukunda bu paralellik mevcut değildir. Bu bağlamda kanun koyucunun TTK m. 553 hükmünü kaleme alırken var olan endişesinin TTK m. 193 için neden geçerli olmadığı eleştirilmektedir, bkz. **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 264.

TTK m. 191/1-son cümlede kurucuların sorumluluklarının saklı olduğu düzenlenmiştir. Kurucuların sorumluluğu ise TTK m. 553'te düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün TTK m. 191'in sorumlular çevresine bir etkisi olmadığını dolayısıyla işlevsiz bir düzenleme olduğu; bu ifadenin TTK m. 193'ün atıf yaptığı hükümler arasında bulunmayan, kuruluş ve sermaye artırımında ibranın düzenlendiği, TTK m. 559'a işaret ettiği ifade edilmektedir⁷⁶⁷. Sorumluluk davasına ibranın etkisi bağlamında ilgili başlıkta TTK m. 559 üzerinde durulacaktır.

Yapısal değişikliklere ilişkin bir başka sorumluluk hükmü olarak anonim şirketlere ilişkin TTK m. 549⁷⁶⁸ hükmü üzerinde durulmalıdır. “Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması” başlıklı TTK m. 549'da birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinde “*ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan*” sorumluluk düzenlenmiştir. Hükme göre bu belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar kusursuz; bunlara katılanlar ise kusurlarının varlığı hâlinde sorumludur. Dolayısıyla birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine belgeleri düzenleyen ve beyanları yapanlar, bu belge ve beyanların kanuna aykırı olmasından kusurları olması aranmaksızın sorumlu olacaklardır⁷⁶⁹. Bu bağlamda hem TTK m. 193 hem de TTK m. 549 kapsamına giren durumlar söz konusu olabilecektir. Örneğin yapısal değişiklik sözleşmesinin/planını, yapısal değişiklik raporunun, ara bilançonun, inceleme hakkı kapsamındaki belgelerin ve malvarlığındaki değişikliklerle ilgili bilgilerin kanuna aykırı olmasında halinde hem TTK m. 193 hem de TTK m. 549 uyarınca sorumluluk söz konusu olabilecektir. Hükümlerin birbirleriyle kesişmesi durumu TTK m. 193 ile TTK m. 550 arasında da söz konusudur⁷⁷⁰. Bu durumda hangi maddenin uygulanacağı ile ilgili olarak *Erdem*,

⁷⁶⁷ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 327.

⁷⁶⁸ Bu hüküm TTK m. 664/1-a atfı ile limited şirketlerde ve TTK m. 570 atfıyla sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde de uygulanmaktadır. Ancak bu hüküm şahıs şirketlerinde uygulanmamaktadır. Dolayısıyla yapısal değişikliklerde belge ve beyanların kanuna aykırı olması halinde kusur sorumluluğunun esas olduğu TTK m. 193 hükmü uygulanacaktır. Bu husus eleştirilmektedir. Zira TTK m. 549 ile TTK m. 193 farklı sorumluluk sistemleri öngörmektedir. Dolayısıyla şahıs şirketine karşı kusur sorumluluğunun benimsediği TTK m. 193'deki özel sorumluluk davasını açabilecekken, sermaye şirketine karşı kusursuz sorumluluğun esas olduğu TTK m. 549'a göre dava açabilecektir. Sermaye şirketleri ve şahıs şirketlerin ortaklarına dava yoluyla sağlana korumanın farklı esaslara ve farklı sorumluluk sistemlerine tabi olması isabetli değildir, bkz. **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 257.

⁷⁶⁹ **AL KILIÇ**, s. 189.

⁷⁷⁰ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 325.

özel hüküm niteliğinde olan TTK m. 549'un uygulanacağını ifade etmektedir⁷⁷¹. *Susuz* ise iki maddenin aynı konuyu farklı şekilde düzenlenmesi sorununun çözümünün uygulamaya bırakılmaması gerektiğini ve TTK m. 554'ün özel hüküm olduğu yorumunu kabul etmem mümkün olsa da olması gereken hukuk bakımından önceliğin TTK m. 193'e verilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁷². *Sarıkaya*, sorumluluk sebeplerinin yarıştığı durumlarda hakimin TBK m. 60⁷⁷³ uyarınca zarar görenin lehine olan hükmü uygulaması gerektiğini; TTK m. 549'da kusursuz sorumluluğun öngörüldüğünü; yapısal değişikliklere ilişkin belge ve beyanların kanuna aykırı olmasından doğan zararlarda özel hüküm olan TTK m. 549'un uygulanması gerektiğini ve TTK m. 549'un kapsamına girmeye durumlarda TTK m. 193'ün uygulanacağını ifade etmektedir⁷⁷⁴. Aynı husus TTK m. 193 ile TTK m. 550 için de geçerlidir⁷⁷⁵. *Çoştan* da kusursuz sorumluluğu esas alan TTK m. 549 düzenlemesinin daha kapsamlı olduğunu ve yapısal değişikliklerde belgeleri ve beyanların kanuna aykırı olması durumunda TTK m. 549'a göre dava açılmasının davacı için daha elverişli olacağını ifade etmektedir⁷⁷⁶.

TTK m. 193/3'te TTK m. 202 ila 208 hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükümler şirketler topluluğunda sorumluluğa ilişkin hükümlerdir. Bu hükümleri detaylandırmak çalışmanın kapsamını aşacağından TTK m. 193/3'ün şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümlerine atıf yaptığını belirtmekle yetiniyoruz.

Özel sorumluluk davasının yapısal değişiklik işlemlerine katılan kişilerin süreci kanuna uygun olarak titizlikle yürütmelerini sağlayan bir fonksiyonu bulunmaktadır. Zira yapısal değişiklik işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış olan bütün kişilerin bu hüküm uyarınca sorumluluğuna gitmek mümkün olacaktır.

Bu dava ile birleşme, bölünme, tür değiştirme işlemlerinin şirketleri, ortakları ve alacaklıları koruyan hükümlerinin ihlalden doğan zararların tazmin edilmesi ve bu

⁷⁷¹ ERDEM, Yeni Davalar, s. 358.

⁷⁷² SUSUZ, s. 228.

⁷⁷³ TBK m. 60: “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir”.

⁷⁷⁴ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 325.

⁷⁷⁵ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 325.

⁷⁷⁶ ÇOŞTAN, Alacaklıların Korunması, s. 257; AL KILIÇ, s. 189; SUSUZ, s. 227.

suretle bu kişilere koruması söz konusu olacaktır. Çalışmanın konusu gereği ortakların korunması kapsamında söz konusu dava incelenecektir.

1. Özel Sorumluluk Davasının Konusu ve Hukuki Talep

Özel sorumluluk davası ile yapısal değişiklik işlemlerine katılan ve kusurları ile zarara neden olan kişilerin sorumluluğuna gidilecek ve verdikleri zararın giderilmesi sağlanacaktır⁷⁷⁷. Dolayısıyla davacı yapısal değişiklik işlemlerinden uğradığı zararın tazmini mahkemeden talep edecektir. Aşağıda “Zarar” bahsinde ele alacağımız üzere, ortak kendisinin uğradığı doğrudan zararın tazminini talep edebileceği gibi, şirketin uğradığı zararın (dolaylı zarar) tazmini de talep edebilir. TTK m. 193/3’ün TTK m. 555’e yaptığı atıf, ortağın şirketin uğradığı zararın tazmini talep edebilmesi mümkün kılmaktadır. Ortak dolaylı zararın yani şirketin uğradığı zararının tazmini talep etmişse, davanın kabulü halinde tazminat şirkete ödenecektir. Bir başka deyişle, şirketin zararının giderilmesi için özel sorumluluk davası tazminatın şirkete ödenmesi talebiyle açılacak ve davanın kabulü halinde tazminat şirkete ödenecektir⁷⁷⁸. Bu bağlamda şirketin uğradığı zararın tamamının mı tazminin talep edileceği, yoksa bu zararın ortağa yansıyan kısmının mı dava konusu yapılacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, davacı ortağın şirketin uğradığı tüm zararın tazmini talep etmek zorunda olduğu yönündedir⁷⁷⁹. Karşı görüş ise bu davada talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğunu ve kısmi dava olarak açılabileceğini; dolayısıyla ortağın şirketin uğradığı zararın tamamının tazmini talep etme zorunluluğu olmadığını ifade etmektedir⁷⁸⁰. Kanaatimizce de davacının dolaylı zarar olarak nitelendirilen şirketin uğradığı zararın tamamının tazminine yönelik bir talepte bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bu bağlamda şirketin zararı için açılan özel sorumluluk davasında tazminat talebi bölünebilir olduğundan HMK m. 109/1 uyarınca bunun sadece bir kısmı da talep edilebilir. Bu noktada davacının kısmi dava açmakta hukuki yararı olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Davacının kısmi dava açmaktaki korunmaya değer hukuki yararının yüksek yargılama giderleri olduğu ifade edilmektedir. Dava konusu miktarı

⁷⁷⁷ ERDEM, Yeni Davalar, s. 355.

⁷⁷⁸ SUSUZ, Kağan, “Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu” Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 14, Özel Sayı, Mart 2019, s. 143.

⁷⁷⁹ ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 136.

⁷⁸⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 369.

ispatlamada zorluk çeken davacı davanın reddi halinde yüksek yargılama giderlerinden sorumlu olma riski altındadır. Ancak davacı kısmi dava açmışsa davanın reddi halinde yalnızca dava konusu yaptığı miktar için yargılama giderlerine katlanacaktır. Ayrıca kısmi dava açılması halinde dava açılırken ödeyeceği harç miktarı da daha az olacaktır⁷⁸¹. Dolayısıyla davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunmaktadır. Özel sorumluluk davası bağlamında kısmi dava açmakta hukuki yarar olup olmadığı sorusuna dönecek olursak; burada TTK m. 193'ün atıf yaptığı anonim şirketlerde hukuki sorumluluğun düzenlendiği TTK m. 555'e bakmak gereklidir. Zira TTK m. 193'de TTK m. 555 hükmünün saklı olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 555/2'de dava giderleri ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre açılan davada dava giderleri ile avukatlık ücreti, hukuki ve maddi sebepler haklı göstermiş ve bu giderler davalıya yükletilemiyorsa bu giderler davacı ile şirket arasında hakkaniyete göre paylaştırılabilir. TTK m. 555/2'nin gerekçesinde belirtildiği üzere, bu hüküm davacı ortağın yargılama giderleri nedeniyle davadan vazgeçmesini önleme amacıyla düzenlenmiştir. Bu bağlamda kısmi dava açmadaki hukuki yararın yüksek yargılama giderlerinden kurtulmak olduğu göz önüne alındığında, TTK m. 555/2'nin bu hukuki yararı bertaraf eder; bir başka deyişle kısmi dava açılabilmesini önleyen bir fonksiyonu olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Bu soruya olumsuz yanıt verilmelidir. Her ne kadar TTK m. 555/2 ile yargılama giderlerine ilişkin davacı lehine bir hüküm öngörülmüşse de somut olaya göre yargılama giderleri davacı ile davalı arasında paylaştırılacaktır. Dolayısıyla TTK m. 555/2'nin davacıyı yargılama giderlerine katlanma riskinde kurtardığından söz etmek mümkün değildir⁷⁸². Bu nedenle davacının şirketin uğradığı zararı talep ettiği özel sorumluluk davasının kısmi dava şeklinde açılması ve zararın bir kısmının dava konusu yapılması mümkündür.

Davacının zarara neden olan işlemin ya da fiilin ortadan kaldırılmasına yönelik bir talepte bulunması mümkün değildir. Aynı şekilde zararın giderilmesi için başka bir işlemin tesisine yönelik de talepte bulunulamaz⁷⁸³. Davacının sadece zararın giderilmesine yönelik bir tazminat talebinde bulunması mümkündür.

⁷⁸¹ **PEKCANITEZ**, Pekcanitez Usûl, s.989-990; **TAMER**, Şaban, Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2018, s. 20,25,49,58; **İNAN**, Muhammet, Medeni Yargıda Kısmi Dava, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011, s. 51.

⁷⁸² **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 369, dn. 1556.

⁷⁸³ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 369.

2. Özel Sorumluluk Davasının Hukuki Niteliği

HMK m. 105 uyarınca davacının, mahkemeden davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkûm edilmesini istediği dava türüne eda davası denilmektedir⁷⁸⁴. TTK m. 193’de düzenlenmiş olan özel sorumluluk davası eda davası niteliğindedir⁷⁸⁵. Zira özel sorumluluk davasında zararın tazmin edilmesi söz konusudur. Zararı tazmin edecek bir paranın ödenmesi eda davasının konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda davacı uğradığı zararı talep edecek, mahkeme de davanın kabulü halinde zararın tazminine yönelik bir eda hükmü verecektir.

Özel sorumluluk davasında talep konusu miktarı bölünebilir olduğundan HMK m. 109/1 uyarınca kısmi dava⁷⁸⁶ açılabilir⁷⁸⁷. Bu halde zamanaşımı sadece talep edilen kısım için kesilecek; dava konusu edilmeyen kısım için işlemeye devam edecektir⁷⁸⁸. Davacı alacağın sadece bir kısmını dava konusu yaptığından mahkeme taleple bağlılık ilkesinin gereği olarak sadece talep edilen kısımla ilgili hüküm kurabilecektir⁷⁸⁹.

Ortağın uğradığı zararın miktarını kesin olarak tespit etmesinin mümkün olmaması çok olasıdır. Bu husus bazı hâllerde imkânsız, bazı hâllerde ise davacıdan beklenemeyecek kadar zor olabilir. Talep edilecek miktarın belirlenmesi imkansızsa veya davacıdan beklenemeyecekse davacı talep sonucunu dayandırdığı tüm hususları eksiksiz olarak belirtmek koşuluyla belirsiz alacak davası açabilecektir. Böyle bir durumda davacının özel sorumluluk davasını HMK m. 107 uyarınca belirsiz alacak davası olarak açması mümkündür. Böylece alacağın miktarını tam olarak belirleyemeyen davacının yüksek yargılama giderlerine mahkum olma riski de ortadan kalkmış olacaktır. Belirsiz alacak davasından zamanaşımı süresi alacağın tamamı için

⁷⁸⁴ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl, s. 960.

⁷⁸⁵ NARBAY, s. 114; SUSUZ, s. 223; NARBAY/KESİCİ, s. 146; AYDIN, s. 149; GÜRBÜZ USLUEL, Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 157; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 321.

⁷⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl, s. 989 vd.

⁷⁸⁷ HMK m. 107/3 uyarınca kısmi davanın açılabilirdiği durumlarda alacağının miktarının tespiti için belirsiz tespit davası açabilecektir. Davacının talep sonucunu belirleyemediği durumlarda HMK m. 107/3’de öngörülen belirsiz tespit davasını açması da mümkündür. Belirsiz tespit davasının açılmasıyla zamanaşımı alacağın tamamı için kesilecektir. Belirsiz tespit davasında kanun koyucu belirsiz alacaklar bakımından tespit davası açmakta hukukî yararın varlığını kabul etmiştir. Davacı belirsiz tespit davası açarken alacağının belirleyebildiği kısmını talep sonucu olarak gösterecek ancak alacağın tamamının tespit edilmesini mahkemeden isteyecektir. Ancak mahkemenin verdiği tespit hükmü ile davacının ilâmlı takip yapması mümkün değildir, PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl, s. 1075, 1079.

⁷⁸⁸ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl, s. 1008.

⁷⁸⁹ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl, s. 1002-1003.

kesildiğinden, davacı bu bakımdan da bir hak kaybına uğraması söz konusu olmayacaktır⁷⁹⁰.

3. Özel Sorumluluk Davasında Sorumluluğun Temelleri

TTK m. 193’de düzenlenen özel sorumluluk davasında sorumluluğun sebebi hükümde belirtilen kişilerin kusurlu davranışları nedeniyle ortakların, yapısal değişikliğe katılan şirketlerin ve alacaklıların zarar görmesidir. Bu bağlamda hükümde belirtilen kişilerin sorumlu tutulabilmesi için yapısal değişiklik işlemlerine katılmış, bu işlemler kapsamında kusurlu davranışları ile hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmiş ve bu fiil neticesinde bir zarar doğmuş olması gereklidir. Aşağıda ayrı başlıklar altında TTK m. 193 anlamında sorumluluğun doğabilmesinin şartları üzerinde durulacaktır. Akabinde sorumlu tutulabilecek kişilerin sorumluluktan kurtulma yolları hakkında açıklamalar yapılacaktır.

Çalışmamızın ortakların korunması olduğu için özel iptal davasında sorumluluk özellikle ortakların korunması kapsamında incelenecektir.

a. Özel Sorumluluk Davasında Sorumluluğun Şartları

TBK m. 49 sorumluluğa ilişkin genel prensip belirlenmiştir. Hükme göre “*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”. Hükme göre sorumluluğun şartları hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. Özel sorumluluk davası özelinde sorumluluk, bu şartlar ışığında ayrı başlıklar altında incelenecektir.

aa. Sorumluluk Sebepleri / Hukuka Aykırı Fiil

TTK m. 193’de sorumluluğun doğabileceği hallere ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu bağlamda özel sorumluluk kapsamında sorumluluk sebepleri üzerinde durmak gereklidir.

Mehaz FusG m. 108’de davalıların “yükümlülüklerini ihmal etmeleri” nedeniyle sebep oldukları zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir⁷⁹¹. TTK m. 193’ün

⁷⁹⁰ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usûl, s. 1020-1022.

⁷⁹¹ İPEKEL KAYALI, s. 352; GÜRBÜZ USLUEL, Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 159; ÇOŞTAN, Alacaklıların Korunması, s. 263-264.

gerekçesinin atıf yaptığı TTK m. 553⁷⁹²'de ise davalıların “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini” kusurlarıyla ihlal etmeleri nedeniyle sebep oldukları zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir. TTK m. 193'de ise sorumluluk nedeniyle ilgili bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle TTK m. 193 anlamında sorumluluğun doğabilmesi için bir yükümlülüğün ihlalini gerekip gerekmediğim üzerinde durulmalıdır.

Özel sorumluluk davasının yükümlülük ihlali halinde açılabilceği görüşü Türk doktrinde taraftar bulmaktadır⁷⁹³. Bu bağlamda *Çoştan*, TTK m. 193'ün gerekçesinde hükmün TTK m. 553'e benzer şekilde sorumluluğu özel olarak düzenlediği ifade edildiğinden TTK m. 193 açısından da yükümlülük ihlali gerektiğini; bu yükümlülük ihlalinin sadece yapısal değişikliğe ilişkin hükümlerden doğan yükümlülükle sınırlı olmadığını; ancak özel sorumluluk davası açabilmek için yapısal değişiklikten doğan yükümlüklerin dışındaki yükümlülük ihlallerinin yapısal değişiklik ile bağlantılı olması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁹⁴.

İpekel Kayalı ise TTK m. 193'ün TTK m. 553'den bilinçli bir şekilde ayrıldığını, böylece sorumluluğun kapsamı sadece kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık ile sınırlandırılmayıp yapısal değişiklik ile bağlantılı her türlü yükümlülük ihlali halinde özel sorumluluk davası açılabilceğini ifade etmektedir⁷⁹⁵. *Yüksel* ise TTK m. 193'ün lafzının yükümlülük üstlenmemiş kişilerin de sorumlu tutulmasına yol açabileceğini, bunun sorumlular çevresini fazla genişlettiğini ve sorumluluk sebebinin yükümlülüklerin ihlali olarak algılanması gerektiğini belirtmektedir⁷⁹⁶. Karşı görüş olarak ise *Tekinalp*, TTK m. 193'deki sorumluluk sebebinin yükümlülük veya görev ihlali değil, zarar veren her türlü işlem olduğunu ayrıca yükümlülük ihlalinin benimsenmesinin alacaklar açısından sorun yaratabileceğini ifade etmektedir⁷⁹⁷.

⁷⁹² Bu hükmün kaynağı ise FusG m. 754'tür. Bu hüküm de “yükümlülüklerin ihlali”nden bahsetmektedir. Ancak TTK m. 553'ün gerekçesinde hükmün “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali” olarak düzenlediği zira bu ifade ile sorumluluk doğuran sebeplerin somutlaştırılmış olduğu belirtilmektedir.

⁷⁹³ **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 356; **İPEKEL KAYALI**, s. 350,353; **AYDIN**, 152-153; **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 265; **GÜRBÜZ USLUEL**, Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 160; **SUSUZ**, s. 235; **YÜKSEL**, s. 412; **DEMİR**, s. 175,176; **GÜRBÜZ USLUEL**, İşlem Denetçisi, s. 147.

⁷⁹⁴ **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 265. Aynı yönde **SUSUZ**, Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, s. 143.

⁷⁹⁵ **İPEKEL KAYALI**, s. 353.

⁷⁹⁶ **YÜKSEL**, s. 412.

⁷⁹⁷ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 186c, N. 189.

Sarıkaya da kanun koyucunun TTK m. 193 ve TTK m. 553’de yükümlülük ihlali ifadesinden kaçındığını; gerekçede TTK m. 553’e yapılan atfın “kanunda ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin” ihlali ifadesinin yapısal değişiklik için de geçerli olduğu şeklinde yorumlanamayacağını; dolayısıyla sorumluların davacıya karşı bir yükümlülüğü olup olmadığının aranmayacağını; bu yorumun kanunun ortakları koruma amacıyla da örtüştüğünü ifade etmektedir⁷⁹⁸.

Kanaatimizce de özel sorumluluk davasında hukuka aykırı fiilin/sorumluluk sebebinin yükümlülük ihlali ile sınırlandırılması isabetli değildir. Kanun koyucu TTK m. 193’le geniş bir sorumlular çevresi öngörmüş ve sorumluluk sebepleri ile ilgili herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. TTK m. 193’de kanun koyucu sorumluluğu doğuran sebepleri somutlaştırmayarak şirketlere, alacaklılara ve ortaklara maksimum koruma sağlamıştır. Davalıların yükümlülük veya görevleri haricinde de sorumlu tutulabilmesi bu kişilerin birleşme, bölünme, tür değiştirmeyeyle ilgili yaptıkları işlemlerde kendi öz denetimlerini yapmalarını da sağlamaktadır. Dolayısıyla sorumluluk sebepleri yükümlülük ihlali ise sınırlı değildir.

Yapısal değişiklik işlemlerinin hukuka aykırı yapılmış olması sorumluluğa yol açabilecektir. Bu bağlamda yapısal değişiklik işlemlerinin hiç yapılmamış olması veya eksik ya da yanlış yapılmış olması sorumluluğa yok açacaktır⁷⁹⁹. Bir başka deyişle, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede işlemlerinin hukuka uygun yapılmaması sorumluluğa neden olacaktır. Birleşme, bölünme, tür değiştirmede sorumluluk sebepleri olarak ortaklık paylarının ve haklarının korunmaması (TTK m. 140, m. 161, m. 183); pay değişim oranı belirlenirken dikkate alınması gereken hususların dikkate alınmaması ya da bu hususların somut verilere dayanmıyor olması; yapısal değişiklik sözleşmesinin/planının ve yapısal değişiklik raporunun kanuna uygun şekilde hazırlanmamış olması; ara bilanço çıkarılması gerekli hallerde (TTK m. 144, m. 165, m. 184) ara bilançonun çıkarılmaması; inceleme hakkının (TTK m. 149, m. 171, m. 188) sağlanmamış olması örnek olarak verilebilir⁸⁰⁰. Yapısal değişikliklerde inceleme hakkına ilişkin ilan zorunluluğuna uyulmaması TTK m. 193/1 uyarınca yönetim organının sorumluluğunu doğurabilecektir. Bu gibi yapısal değişiklik hükümlerinin

⁷⁹⁸ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 330.

⁷⁹⁹ **DEMİR**, s. 174.

⁸⁰⁰ Örnekler için bkz. **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 355-356; **GÜRBÜZ USLUEL**, Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 142-156; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 330-331.

ihlali hukuka aykırı fiil olarak nitelendirilecektir. Bununla birlikte TTK m. 193 uyarınca sorumluluğun doğması için yükümlülük ihlali gerekmediğinden özen ve bağlılık yükümü ihlali (TTK m. 369) ve eşit işlem ilkesi ihlali (TTK m. 357) halinde de sorumluluk doğacak ve özel iptal davası açılacaktır⁸⁰¹. Ayrıca özel iptal davasında giderilebilir eksikliğin giderilmemesi ve yapısal değişiklik kararının iptaline karar verilmesi halinde hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşeceği ifade edilmektedir⁸⁰². Yani bu halde de uğranılan zarar nedeniyle özel sorumluluk davası açılacaktır.

ba. Kusur

TTK m. 193’de yapısal değişiklik işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış kişilerin kusurlarıyla verdikleri zarardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla TTK m. 193’de kusur sorumluluğu esastır. Hükümde kusurun derecesi ile ilgili bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla burada kusurun derecesinin bir önemi yoktur. Kusurun derecesi tazminat miktarının belirlenmesinde işlev kazanacaktır⁸⁰³. Kusur, kast ve ihmali kapsadığından söz konusu kişiler kasten ya da ihmali davranışlarıyla verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır.

Kusurun tespitinde esas alınacak ölçüt üzerinde durulmalıdır. Bir başka deyişle ne zaman kusurun varlığından söz edilebileceği sorusu cevaplanmalıdır. Doktrinde kusurun varlığının tespitinde objektif özen kıstasının esas alınması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁰⁴. Objektif özen ölçüsü “normal ve ortalama bir kişinin aynı durum ve koşullarda yapacağı davranışları”dır⁸⁰⁵. Bu bağlamda birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine katılmış olan kişilerin kusuru “benzer pozisyonda olan tedbirli ve bilinçli bir kişinin benzer işlem için göstermesi gereken özen” esas alınarak

⁸⁰¹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 331. Aksi yönde bkz. **DEMİR**, s. 175.

⁸⁰² **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 331.

⁸⁰³ **UZEL**, Necdet, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Kusurun İspatı” Sorumluluk Hukuku Seminerler-Makaleler 2017 (Editör Başak Baysal), İstanbul 2017, s. 390.

⁸⁰⁴ **İPEKEL KAYALI**, s. 354; **AYDIN**, s. 154; **GÜRBÜZ USLUEL**, Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 161; **AKDAĞ GÜNEY**, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2016, s. 71-72; **KAYAR**, İsmail, **ÖZATLAN**, Yurdal “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat” Terazi Aylık Hukuk Dergisi. C. 14, Özel Sayı, Mart 2019, s. 19.

⁸⁰⁵ **AKDAĞ GÜNEY**, Sorumluluk, s. 72; **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 268; **ÇAMURCU**, Emin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul 2015, s. 69; **HACİMAHMUTOĞLU**, Sibel, Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım, **BATİDER**, C. 31, S. 3, Y. 2015, s. 29,44.

belirlenecektir⁸⁰⁶. Bununla birlikte yapılan işin büyüklüğü ve karmaşıklığı gösterilmesi gereken özenin ölçüsünü de artıracaktır⁸⁰⁷.

ca. Zarar

TTK m. 193'te öngörülen özel sorumluluk davasının açılabilmesi için davacıların zarar uğramış olmaları gerekmektedir. TTK m. 193/3'ün atıf yaptığı TTK m. 555'in gerekçesinde şirketin uğradığı zararın tazmini davası açma hakkını pay sahibinin de haiz olduğu ve pay sahibinin hem doğrudan hem dolayısıyla zararın varlığı halinde bunun tazminini isteyebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 193 uyarınca özel sorumluluk davası açılabilmesi için meydana gelmiş olması gereken zarar doğrudan zarar şeklinde gerçekleşebileceği gibi dolaylı zarar şeklinde de gerçekleşebilir.

Bu zarar davacıların malvarlığında azalma meydana gelmesi ya da oluşması beklenen değer artışının meydana gelmemesi şeklinde gerçekleşebilir. Bu halde ortakların şirketin uğramış olduğu zarardan bağımsız olarak bir zarara uğramışlarsa, ortakların “*doğrudan zarar*”⁸⁰⁸’ı söz konusu olacaktır. Bir başka deyişle ortağın kendi malvarlığında zarar meydana gelmişse doğrudan zarardan bahsedilecektir. Ortakların uğrayacağı doğrudan zarara örnek olarak ortaklık paylarının ve haklarının gereğinde korunmamış olmasında kaynaklanan zararlar, değişim oranı belirlenirken yapılan hatalardan kaynaklanan zararlar ya da ayrılma akçesinin gereğinden az olmasından kaynaklanan zarar gösterilebilir⁸⁰⁹.

“*Dolaylı zarar*” ise, şirketin malvarlığında meydana gelen azalmanın ortakların malvarlığına olan yansımaları ifade etmektedir⁸¹⁰. Bir başka deyişle şirketin uğradığı

⁸⁰⁶ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 333; ÇAMURCU, s. 72.

⁸⁰⁷ AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 73.

⁸⁰⁸ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 700; BAHTİYAR, s. 405; AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 50-51; KAYAR/ÖZATLAN, s. 22; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 337, 342; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 609; ÇAMURCU, s. 52-53; İPEKEL KAYALI, s. 355; DEMİR, s. 178; AYOĞLU, Tolga, “Pay Sahipleri ile Alacaklıların “Dolayısıyla Zarar” Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyeleri Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi”, Legal Hukuk Dergisi, S. 73, Y. 2009, s. 69; YASAMAN, Hamdi, “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları”, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2, s. 104; ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, C. 36, S. 1-4, Y. 1971, s. 342-343; ÇAMOĞLU, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 147; UYSAL, Levent, “6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu – II”, TBB Dergisi, S. 81, Y. 2009, s. 298.

⁸⁰⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 339.

⁸¹⁰ AYOĞLU, s. 70; BAHTİYAR, s. 405; PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 702; YASAMAN, Dava, s. 105; ÇAMOĞLU, İbra, s. 331; DEMİR, s. 178; ÇAMURCU, s. 54; İPEKEL KAYALI, s. 356;

doğrudan zarar, ortağın dolaylı zarara uğramasına neden olacaktır. Ortakların uğradıkları dolaylı zarar nedeniyle de özel sorumluluk davası açması mümkündür⁸¹¹. Örneğin ayrılma akçesinin gereğinden fazla belirlenmiş olması halinde şirketin malvarlığından bir eksilme olacak ve ortakların bu suretle dolaylı zararı meydana gelebilecektir⁸¹².

Dolayısıyla yapısal değişikliklere katılan şirketlerin ortakların hem doğrudan zarara hem de dolaylı zarar hallerinde özel sorumluluk davası açması mümkündür. Ortağın doğrudan zararının tazmini nedeniyle açtığı özel sorumluluk davasında, davacı ortak zararın kendisine ödenmesini talep edecek ve mahkeme tarafından hükmolunan tazminat davacı ortağa ödenecektir⁸¹³. Ancak ortağın dolaylı zararının tazmini nedeniyle açtığı özel sorumluluk davasında, davacı ortak tazminatın şirkete ödenmesini talep etmesi ve mahkemenin tazminatın şirkete ödenmesine hükmetmesi gerekmektedir⁸¹⁴.

Zarara uğrayan şirketin iflas etmesi halinde, TTK m. 556 uyarınca, ortakların dolaylı zararın tazmini talepli sorumluluk davası açabilmeleri için iflas idaresinin dava açmaması gerekmektedir⁸¹⁵. TTK m. 556/2 uyarınca şirketin iflası halinde ortakların açacağı dolaylı zararın tazmini talepli davada ise tazminat şirkete değil, önce davacı alacaklıların alacakları ödenecek sonra davacı ortaklara ödeme yapılacaktır; artan miktar ise iflas masasına verilecektir⁸¹⁶. TTK m. 556 kıyasen özel sorumluluk davasında da uygulanacaktır⁸¹⁷.

KAYAR/ÖZATLAN, s. 23; **AKDAĞ GÜNEY**, Sorumluluk, s. 53; **ÇAMOĞLU**, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 128; **UYSAL**, s. 297-298; **ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp)**, C. 2, N. 1724a.

⁸¹¹ **İPEKEL KAYALI**, s. 356; **SUSUZ**, Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, s. 143.

⁸¹² **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 339.

⁸¹³ **İPEKEL KAYALI**, s. 356; **BAHTİYAR**, s. 405.

⁸¹⁴ **ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp)**, C. 2, N. 1724a; **YASAMAN**, Dava, s. 104. TTK m. 193/3'ün atıf yaptığı TTK m. 555/1'de her bir pay sahibinin şirketin uğradığı zararın tazmini isteyebileceği ve pay sahiplerinin tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

⁸¹⁵ Dolaylı zarar halinde ortaklar yanında TTK m. 556 uyarınca alacaklıların da dava açması mümkündür. TTK m. 556 uyarınca, zarara uğrayan şirketin iflası halinde ve iflas dairesi dava açmadığı takdirde, alacaklılar tazminatın şirkete ödenmesi talepli dava açabilirler.

⁸¹⁶ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 338.

⁸¹⁷ **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C.1, N. 187.

da. İlliyet Bağı

Son olarak, sorumluluğun doğabilmesi için zarara neden olan fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Bir başka deyişle zararın hukuka aykırı fiil neticesinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının bir arada bulunması halinde TTK m. 193’de öngörülen özel sorumluluk davası açılabilir. TBK m. 49’da “kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kimsenin bu zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Özel sorumluluk davasında illiyet bağı yukarıda bahsettiğimiz sorumluluk sebeplerinden birinin zararın oluşmasına sebebiyet verip vermediği noktasından aranacaktır. Bu bağlamda illiyet bağının varlığından söz edebilmek için sorumluluk sebebi olayların normal akışına ve yaşam tecrübelerine göre söz konusu zarara neden olabilmelidir. Dolayısıyla illiyet bağının tespitinde uygun illiyet bağının mevcut olup olmadığına bakılacak yani fiilin hayatın olağan akışında söz konusu zararı meydana getirip getiremeyeceğine bakılacaktır⁸¹⁸.

b. Özel Sorumluluk Davasında Sorumluluktan Kurtulma

Özel sorumluluk davasının açılabilmesi için yukarıda bahsettiğimiz sorumluluğun şartları gerçekleşmiş olsa da, dava açılmasını engelleyecek ya da davada ileri sürülebilecek bazı hususlar mevcuttur. Bu hususların ileri sürülmesi ile davalı sorumluluktan kurtulabilecektir. Sorumluluktan kurtulmak için yapabilecek savunmalar kapsamında ibra ve zamanaşımı üzerinde durulacaktır.

aa. Yönetim Kurulu Üyeleri, Yöneticiler ve Denetçilerin Sorumluluğu Açısından İbra

TTK m. 424’de bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğuracağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu kişilerin ibrası gündemde yer almasa da bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı ile -kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde- bu kişiler zımni olarak ibra edilmiş olacaktır⁸¹⁹. Genel

⁸¹⁸ ÇAMURCU, s. 64; İPEKEL KAYALI, s. 357; AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 62; KAYAR/ÖZATLAN, s. 26; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 340.

⁸¹⁹ YAVUZ, Mustafa, “Anonim ve Limited Şirketlerde İbra Kararının Sorumluluk Davalarına Etkisi” Mali Çözüm Dergisi, S. 138, Kasım-Aralık 2016, s. 136; AYDEMİR, Fatih, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları, İÜHFM, C. 69, S. 1 – 2, Y. 2011, s. 1084-1085.

kurulun onaylayacağı birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararı şirketin mevcut durumunu gösterir bilançoya dayanacağından; bu durumun TTK m. 424 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurup doğurmayacağı sorusu akla gelmektedir.

TTK m. 424’de düzenlenen zımni ibraya ilişkin hükmün özel sorumluluk davası bakımından bir etkisi olup olmadığının incelenmesinden önce genel olarak ibra kararının sorumluluk davasına etkisi üzerinde durulmalıdır. Bu bağlamda ilk ele alınması gereken husus ibranın yönetim kurulu üyelerine, yöneticilere ve denetçilere karşı açılacak özel sorumluluk davasına etkisidir. TTK m. 558/2 uyarınca “*Şirket genel kurulunun sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer*”. Her ne kadar TTK m.193’te ibranın genel sorumluluk davasına etkisinin düzenlendiği TTK m. 558’de atıf yapılmamış olsa da, TTK m. 193’ün TTK m. 555’e atıf yapması ve hükmün gerekçesinde yer alan sorumluluğun TTK m. 553’e benzer şekilde özel olarak düzenlediği ifadesi, ibranın TTK m. 193 üzerindeki etkisinin irdelenmesi gerektiğini göstermektedir. Zira TTK m. 193’ün genel sorumluluk düzenlemeleri ile kurduğu bağlantılar bunu gerekli kılmaktadır.

Şirketin genel kurulunun aldığı ibra kararı ile söz konusu dönemde yönetim organı tarafından yapılan işlemlerin hukuka uygun bulunduğunu beyan etmekte ve ilgili dönemdeki faaliyetleri nedeniyle yöneticilerin sorumlu tutulmayacağını açıklamaktadır⁸²⁰. Bu bağlamda şirketin yöneticilere karşı söz konusu döneme ve ibranın kapsamına giren işlemlere ilişkin olarak şirketin sorumluluk davası açması ve tazminat talep etmesi mümkün olmayacaktır⁸²¹. Bu bağlamda birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine ilişkin yöneticilerin ibrasına ilişkin karar alınmışsa, şirket ibranın kapsamına giren işlemlerle ilgili olarak TTK m. 193’deki özel sorumluluk davasını açamayacaktır.

Özel sorumluluk davası ve ibra kararı ilişkisinde üzerinde durulması gereken husus ibra kararının ortakların dava açma hakkına etkisidir. Zira TTK m. 558 uyarınca ibraya

⁸²⁰ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N, 613d.

⁸²¹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N, 616.

olumlu oy veren pay sahiplerinin ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkının kalkacağı düzenlenmiştir. Diğer pay sahiplerinin dava hakkının da ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşecektir.

Bu noktada da doğrudan ve dolaylı zarar kavramına dayalı bir ayrıma gitmek gerekmektedir. İbranın ortağın dava açmasına etkisi şirketin uğradığı zararlara ilişkindir. Yani ortağın dolaylı zarar nedeniyle açacağı sorumluluk davasında ibranın etkisi vardır⁸²².

Ortağın dolaylı zararı, şirketin doğrudan uğradığı bir zararın ortağa olan yansımasıdır. Yani şirketin zarara uğraması, ortağın dolaylı olarak zarara uğraması anlamına gelmektedir. Ortağın dolaylı zararın tazmini talepli açtığı sorumluluk davasına ibranın etkisi vardır.

Doğrudan zararda ise ortak zarara neden olan işlemde şirketin zararından bağımsız olarak bir zarara uğramaktadır. Bu nedenle ortağın sorumluluk davası açma hakkı, şirketin dava açmak hakkından bağımsızdır⁸²³. Bu nedenle ibra kararının ortağın doğrudan zararının tazminini talep ettiği sorumluluk davasına etkisi yoktur⁸²⁴. Böylelikle ortak, kendisinin doğrudan zarara uğramasına neden olan yöneticiye veya yöneticilere sorumluluk davası açabilecektir.

Bu hususların ortağın açacağı özel sorumluluk davasına da uygulanması gerekmektedir⁸²⁵. Eğer yapısal değişiklik kararı alınırken veya daha sonra bir ibra kararı alınmışsa ibraya olumlu oy veren ortakların ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan ortakların dolaylı zararlarının tazmini talebiyle özel sorumluluk davası açma hakkı bulunmayacaktır. Ortakların doğrudan zararlarının tazmini talebiyle açtıkları özel sorumluluk davası açma hakkı ise ibradan etkilenmeyecektir. Ancak TTK m. 558/2'nin son cümlesindeki “*Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer*” şeklindeki hükmün özel sorumluluk davasında uygulanmayacağı ifade edilmektedir⁸²⁶. Zira TTK m. 193'de özel sorumluluk davasının açılmasına ilişkin bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Bu

⁸²² SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 350.

⁸²³ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N, 619.

⁸²⁴ ÇOŞTAN, Alacaklıların Korunması, s. 271; AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 113.

⁸²⁵ AYDIN, s. 149- 150; SUSUZ, Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, s. 144; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 351.

⁸²⁶ SUSUZ, Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, s. 141.

hükmün kıyasen uygulanması hükmün amacını aşacak ve ortakların dava hakkını kısıtlayacaktır⁸²⁷.

TTK m. 424'ün kıyasen uygulanması ile yapısal değişiklik kararının onaylanması ile yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibra edilmiş olup olmayacağı sorusuna doktrinde olumlu yanıt verilmektedir⁸²⁸. Eğer ayrıca bir ibra kararı alınmamışsa, ya da yapısal değişiklik kararı alınırken aksi belirtilmemişse, yapısal değişiklik sözleşmesi/planı, şirketin mevcut durumunu gösterir bilançoya dayandığından, yapısal değişiklik sözleşmesi/planının onaylanması ile yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibra edildikleri sonucuna varılabilecektir. Dolayısıyla zımni ibra özel sorumluluk davası açma hakkını etkilemektedir.

Ancak TTK m. 424/2 uyarınca ibra etkisinin doğmayacağı iki hal düzenlenmiştir. Bunların ilki bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemiş olması, ikinci ise bilançonun şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içermesi ve bu hususta bilinçli hareket edilmiş olmasıdır. Bu durumlarda yönetim kurulu üyelerine yöneticilere ve denetçilere ilişkin zımni ibra sonucu doğmayacaktır.

Ayrıca şunu belirtmek gerekir ki, ibranın kapsamı bilançonun tetkikinden anlaşılabilen konularla ve genel kurulun bilgisine sunulan işlemlerle sınırlıdır. Bilançodan anlaşılamayan hususlarda ibra söz konusu olmayacaktır. Genel kurulun bilgisine sunulmamış, açıklanmamış, belgelendirilmemiş ve orta yeterlilikte bir ortağın anlayamayacağı konularda ibra gerçekleşmeyecektir⁸²⁹.

Son olarak kuruluş ve sermaye artırımında ibraya ilişkin TTK m. 559'un özel sorumluluk davasında da uygulama alanı bulacağı belirtilmelidir⁸³⁰. TTK m. 559 uyarınca kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumluluklarının, şirketin tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamayacağı düzenlenmiştir. Bu sürenin geçmesinden sonra ise azlık sulh ve ibranın onaylanmasına karşı çıkmazlarsa sulh ve ibra genel kurulca onaylanabilecektir. Birleşmede ve bölünmede şirket kuruluşu veya sermaye artırımı gerçekleşecektir. Ayrıca TTK m. 193/1'de kurucuların

⁸²⁷ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 353.

⁸²⁸ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 352.

⁸²⁹ ÇAMOĞLU, İbra, s. 329, dn. 19, 330, dn. 23; UYSAL, s. 303.

⁸³⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 327, 353.

sorumluluklarının saklı olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla birleşme TTK m.143 uyarınca yeni kuruluş, bölünmede TTK m. 164 uyarınca yeni kuruluş ile bileşmede TTK m. 142 uyarınca sermaye artırımı ve bölünmede TTK m. 163 uyarınca sermaye artırımı işlemlerinden doğan sorumluluğa ibranın etkisi TTK m. 559’a göre tespit edilecektir.

ba. Zamanaşımı

TTK m. 193’de zamanaşımına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 193/3’de TTK m. 560’ın saklı olduğu düzenlenmiştir. Zamanaşımının düzenlendiği TTK m. 560 uyarınca sorumlulara karşı tazminat isteme hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekte zamanaşımına uğrayacaktır. Eğer söz konusu fiil cezayı gerektiriyor ve TCK uyarınca daha uzun dava zamanaşımına tabi tutuluyorsa, tazminat davasına bu zamanaşımı uygulanacaktır.

Bununla birlikte TBK m. 147/1-4’de “Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar” için beş yıllık zamanaşımı uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak TTK m. 560 hükmü özel hüküm olduğu için yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarından zamanaşımı TTK m. 560’a tabidir⁸³¹.

Mehaz düzenlemede ise zamanaşımı süresi çok daha uzun düzenlenmiştir⁸³². Ancak Türk kanun koyucu kısa zamanaşımı süresi öngörerek hem dava açmak için yeterli süreyi vermeyi, hem de sorumlu olabileceklerin üzerinde uzun zamanaşımı süresi nedeniyle oluşabilecek baskıyı ve ortadan kaldırmayı amaçlamıştır⁸³³.

Zamanaşımı süresinin davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Doktrinde zararın varlığının öğrenilmesinin, zararın niteliğinin, unsurlarının ve kapsamının öğrenilmesi ile gerçekleşeceği ifade

⁸³¹ ÇAMOĞLU, (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 612b.

⁸³² İPEKEL KAYALI, s. 360, FusG m.180/3’ün FusG m. 760’a yaptığı gönderme ile sorumluluk davası davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren beş yıl ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. Alman ve Fransız hukukunda da uzun zamanaşımı süreleri öngörülmüştür, bkz. ÇAMOĞLU, (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 611e. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için öngörülen zamanaşımı sürelerinin çok kısa ve ihtiyaca cevap vermediği hakkında bkz. AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 350.

⁸³³ ÇAMOĞLU, (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 611e.

edilmektedir⁸³⁴. Ancak zararın miktarının kesin olarak bilinmesi gerekmemektedir⁸³⁵. Zararın öğrenilmesi bu şekilde gerçekleşmekle birlikte zararın kısım kısım meydana geldiği durumlarda doktrinde bir görüş en son meydana gelen zararın öğrenilmesinden itibaren zamanaşımı işlemeye başlayacağını belirtmektedir⁸³⁶. Bir başka görüş ise zararın öğrenilen kısımları için sürenin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı yani her kısım için o kısmın öğrenildiği tarihten itibaren zamanaşımının işleyeceğini ifade etmektedir⁸³⁷. Bununla birlikte zarara neden olan fiilin süreklilik arz etmesi halinde süre fiilin tamamlanmasından itibaren başlayacaktır. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için sorumlu kişinin de öğrenilmesi gerekmektedir. Bu hususta birden fazla sorumlu varsa sorumluların hepsinin öğrenilmesinin aranmayacaktır⁸³⁸.

Bu noktada ticaret sicilinin davacının zararı öğrenmesine etkisi üzerinde durulmalıdır. Birleşme, bölünme, tür değiştirme kararının ticaret siciline tescili ile hukuki sonuçları doğacağından, zarara neden olan fiil yapısal değişiklik öncesinde gerçekleşmişse de, zarar yapısal değişiklik kararının tescili ile doğacaktır. TTK m. 36/1 uyarınca tescilin ilan edildiği günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğuracak. TTK m. 36/3 uyarınca da üçüncü kişilerin sicil kayırlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmeyecektir. Bu nedenle zararın öğrenme anı olarak TTK m. 36/1 uyarınca ilanı izleyen iş günü belirleyici olabilir. Ancak bunun için zararın tescil ve ilan edilen hususlardan anlaşılıyor olması gerekmektedir⁸³⁹.

Beş yıllık zamanaşımı ise süre zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren başlayacaktır. Dolayısıyla beş yıllık sürenin işlemesi için sorumlu kişinin ve zararın öğrenilmesi veya zararın gerçekleşmesi aramamaktadır⁸⁴⁰.

Elbette zamanaşımının sorumluluktan kurtarıcı etkisi ancak davalı tarafından ileri sürülmekle doğacaktır. Bir başka deyişle hakim bu hususu re'sen nazara alması mümkün değildir.

⁸³⁴ AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 341; ÇAMOĞLU, Ersin. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 260.

⁸³⁵ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 361.

⁸³⁶ AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 342.

⁸³⁷ ÇAMOĞLU, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 260.

⁸³⁸ AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 343; ÇAMOĞLU, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 260.

⁸³⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 361.

⁸⁴⁰ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 362.

Son olarak eğer zarara neden olan fiil Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil ediyor ve TCK daha uzun dava zamanaşımı öngörüyorsa, tazminat davasında da bu zamanaşımı uygulanacaktır.

4. Özel Sorumluluk Davasının Tarafları

a. Davacı

TTK m. 193 uyarınca zarar gören şirketlerin, ortakların ve alacaklıların özel sorumluluk davası açabilmesi mümkündür. Çalışmamızın konusu ortakların korunması olduğundan özellikle ortakların dava açma hakkı üzerinde durulacaktır. Ortakların doğrudan ya da dolaylı zararları nedeniyle özel sorumluluk davası açmaları mümkündür. Oydan yoksun paylara sahip ortaklar da özel sorumluluk davası açma hakkını haizdirler⁸⁴¹.

Doğrudan zarara ilişkin sorumluluk davası açılabilmesi için zarara neden olan fiilin gerçekleştiği anda ortak sıfatını haiz olmak yeterlidir⁸⁴². Bir başka deyişle dava açılırken ortak sıfatının bulunması gerekmemektedir⁸⁴³. Aksi kabul seçimlik ayrılma akçesi ile şirketten çıkan veya zorunlu ayrılma akçesi ile şirketten çıkarılan ortağın dava açmasını engelleyecek bir duruma neden olacaktır. Aynı husus asimetrik bölünmede ortakların mutabakat olması halinde bölünen şirketten ayrılabilmesinin kabulü halinde de geçerlidir. Zira bu hallerde söz konusu kişiler dava açma anında ortak olmayacaktır ve doğrudan zararın tazminine dayalı dava açılabilmesi için dava anında ortak sıfatının aranması bu kişilerin dava hakkını ortadan kaldıracaktır.

Zarar gören ortak payını devrettikten sonra doğrudan zararının tazmini için özel sorumluluk davası açabilir. Ancak payı devralan kişinin bu taleple dava açması mümkün değildir. Payı devralan kişinin doğrudan zararının tazmini talepli sorumluluk davası açabilmesi için zarar neden olan fiilin payın devrinden sonra gerçekleşmesi gerekmektedir⁸⁴⁴. Zira bu takdirde payı devralan kişinin doğrudan zarara uğraması söz konusu olabilecektir.

⁸⁴¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 371.

⁸⁴² SUSUZ, Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, s. 143; AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 130; ÇOŞTAN, Alacaklıların Korunması, s. 271; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 373-374.

⁸⁴³ Aksi yönde bkz. ÇAMOĞLU, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 137-138.

⁸⁴⁴ ÇOŞTAN, Alacaklıların Korunması, s. 271.

Ortağın dolaylı zararın tazmini⁸⁴⁵ ve tazminatın şirkete ödenmesi talepli açtığı özel sorumluluk davasında ise davacının davanın açılmasından kesinleşmesine kadar ortak sıfatını haiz olması gerekmektedir⁸⁴⁶.

Bununla birlikte zararın doğduğu anda davacının ortak sıfatı olup olmadığı aranmayacaktır⁸⁴⁷. Zira esas olarak talep konusu olan şirketin uğradığı zararın tazmin edilmesidir. Ayrıca böyle bir koşulun aranması şirketin zararının tazmini talepli dava açılmasını kısıtlayan ve kişiyi zarara katlanmaya zorlayan bir sonuç yaratacaktır. Dolayısıyla ortak sıfatını davanın açılmasından önce ancak zarar doğduktan sonra kazanan kişinin dava açması engellenmemelidir.

Özel sorumluluk davasında da davacının davadan feragat etmesi mümkündür⁸⁴⁸. Bu davada doğrudan veya dolaylı zararın giderilmesine yönelik bir eda hükmü verilecektir. Hakimin yargılama sonucu vereceği bu hükmün maddi dava malzemesinin temeli taraflarca getirilme ilkesidir. Taraflarca getirilme ilkesi, tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin vakıaların ve bu vakıaların delillerinin bizzat taraflarca getirilmesini ve yargılamada ileri sürülmesini ifade etmektedir⁸⁴⁹. Bu çerçevede dava konusu üzerinde taraf iradesinin hakim olduğunu söylemek gereklidir. Bu nedenle yapısal değişikliklere özgü diğer iki davada olduğu gibi özel sorumluluk davasında da davacının davadan feragat ederek davaya son vermesi mümkündür.

b. Davalı

TTK m. 193’de yapısal değişiklik işlemlerine “*herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler*”in sorumluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu kişiler özel sorumluluk davasında davalı sıfatını haiz olabilecektir. Hükümde geçen bu ifade geniş bir sorumlu dolayısıyla davalı çevresini kapsamaktadır. Sorumlu çevresinin bu kadar geniş

⁸⁴⁵ Dolaylı zararın tazmini talepli sorumluluk davasında söz konusu olan, kanunun istisnai bir düzenleme ile ortağa kendisinin taraf olmadığı bir hukuki ilişkiye dayalı dava açma hakkı verilmesidir. Bu şekilde kanundan doğan dava yetkinliği tesis edilmiştir. Bu hususta bkz. **AYOĞLU**, s. 80-81; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 375.

⁸⁴⁶ **ÇAMOĞLU**, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 137; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 376; **AKDAĞ GÜNEY**, Sorumluluk, s. 132; **AYOĞLU**, s. 72.

⁸⁴⁷ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 376. Dolaylı zarar gören kişi sıfatıyla dava açacak ortakların bu sıfatlarının zararın doğumunda da mevcut olması gerektiğini ifade eden görüşler için bkz. **ÇAMOĞLU**, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 137; **AYOĞLU**, s. 72; **AKDAĞ GÜNEY**, Sorumluluk, s. 132.

⁸⁴⁸ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 392.

⁸⁴⁹ **SİMİL**, Cemil, “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1351.

tutulması dolayısıyla özel sorumluluk davası önleyici hukuk mekanizması olarak nitelendirilmiştir. Zira sorumlu çevresinin geniş olması bu kişileri işlemleri yürütürken daha özenli olmaya itebilecektir⁸⁵⁰.

Sorumluların kapsamının geniş olması doktrinde eleştirilme ve hükmün dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁵¹. Bu bağlamda genel olarak özel sorumluluk davasında pasif taraf sıfatının şekli ya da maddi organlara ait olduğu; dışarıdan danışmanlık hizmeti veren avukatlar, bankalar ve noterlere⁸⁵² karşı özel sorumluluk davası açılmayacağı; bu kişilere şirket ile aralarındaki sözleşme ilişkisi kapsamında sorumlu tutulabilecekleri belirtilmektedir⁸⁵³. Bu görüşler esas itibarıyla sorumluluğu organ sorumluluğu çerçevesinde değerlendirmektedir. TTK m. 193 çerçevesindeki sorumluluğu organ sorumluluğu ile sınırlı tutan görüşler davanın sadece yükümlülük ihlali halinde dava açılabilceğini savunan görüşle uyumlu bir yorumdur. Bununla birlikte TTK m. 193'ile genel sorumluluk davasına ilişkin TTK m. 553'ten tamamen farklı bir sorumlular çevresi öngörmüştür.

Vurgulamak gerekir ki, kanun koyucunun iradesi, yapısal değişiklik işlemlerine herhangi bir şekilde katılan kişilerin özel sorumluluk davasında davalı olabileceği yönündedir. Sorumlular çevresinin bu kadar geniş olması yapısal değişikliktik işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış olan tüm kişilerin işlerini özenle yerine getirmeleri amacını taşıdığı gibi, davanın ortakları koruyucu fonksiyonunun da bir gereğidir. Yapısal değişikliklerde işlem denetçisi kurumunun eksikliği de pasif taraf sıfatını haiz olabilecek kişilerin geniş tutulmasını haklı ve gerekli kılmaktadır⁸⁵⁴. Dolayısıyla dışarıdan danışmanlık hizmeti veren avukatlar, bankalar ve noterlere karşı özel sorumluluk davası açılabilceği kanaatindeyiz.

⁸⁵⁰ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 320.

⁸⁵¹ **DEMİR**, s. 176-177; **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 273-273; **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 359; **YÜKSEL**, s. 412; **SUSUZ**, 232-235; **GÜRBÜZ USLUEL**, Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 164.

⁸⁵² Noterlerin ve ticaret sicil müdürlerinin TTK m. 193 kapsamında sorumlu tutulamayacağı yönünde bkz. **İPEKEL KAYALI**, s. 350; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 388; **SUSUZ**, s. 234-235; **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 273-274.

⁸⁵³ **ÇOŞTAN**, Alacaklıların Korunması, s. 273-273; **GÜRBÜZ USLUEL**, Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 164; **DEMİR**, s. 177; **SUSUZ**, 234-235; **İPEKEL KAYALI**, s. 350, yazar yardımcı kişilerle ilgili olarak yapısal değişiklikle ilgili yükümlülük üstlenmiş ve belirleyici şekilde katılmış olan danışmanların TTK m. 193 çerçevesinde sorumlu tutulabileceklerini; ancak bu şekilde belirleyici bir fonksiyonu olmayan muhasebeci, sekreter, noter veya vergi uzmanı gibi yardımcı kişilerin TTK m. 193 uyarınca sorumlu tutulamayacaklarını ifade etmektedir.

⁸⁵⁴ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 378.

Sorumluluk sebepleri bahsinde ele aldığımız üzere, TTK m. 193’de öngörülen özel sorumluluk davası açılabilmesi için yükümlülük ihlali aranmamaktadır. Dolayısıyla özel sorumluluk davasının pasif taraf sıfatını birleşme, bölünme veya tür değiştirmeye herhangi bir şekilde katılmış olan kişiler oluşturacaktır. Bu bağlamda yönetim organı üyeleri, yöneticiler, maddi organlar, şekli organlar, fiili organlar⁸⁵⁵, tasfiye memurları⁸⁵⁶, bağımsız denetçiler⁸⁵⁷ ve mali müşavirler⁸⁵⁸ özel sorumluluk davasında davalı olabilecektir. Avukat, danışman, banka ve diğer yardımcı kişilerin de sorumluluğun şartlarını sağladıkları takdirde TTK m. 193 çerçevesinde sorumlu tutulması mümkündür⁸⁵⁹.

Birleşme, bölünme, tür değiştirme kararının alındığı genel kurula katılmış olan ortaklara karşı, genel kurulda olumlu oy kullandıkları gerekçesiyle özel sorumluluk davası açılması mümkün değildir⁸⁶⁰. Zira oy hakkı ortaksal bir haktır. Dolayısıyla sadece olumlu oy kullanmış olmak TTK m. 193 anlamında sorumluluğa neden olmayacaktır. Eğer ortak yönetime hakim veya doğrudan etki yapabilen bir konumda ise ve sorumluluğun şartlarını sağlıyorsa, bu takdirde kendisine karşı özel sorumluluk davası açılabilir⁸⁶¹. Bununla birlikte eğer genel kurula sunulan yapısal değişiklik sözleşmesi/planı ve raporundan yapısal değişiklik hükümlerine aykırılığın açıkça anlaşıldığı hallerde, ortakların olumlu oy kullanmalarını kusurlu hareket sayan görüş de mevcuttur⁸⁶². Bununla birlikte TTK m. 193’ün sorumlular çevresi kapsamında birleşmeye katılan şirketlerin de girdiği ve doğrudan zararın tazmini talepli davada işlemleri gerçekleştiren devrolunan ve devralan şirketlerin sorumlu tutulabileceği ifade edilmektedir. Bu halde devrolunan şirket sona ermiş olacağından dava külli halef olan devralan şirkete yöneltilecektir⁸⁶³. Aynı değerlendirmeyi bölünme için de yapmak

⁸⁵⁵ **SUSUZ**, Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, s. 145, dn. 32; **DEMİR**, s. 177; **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 381; **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 359; **AL KILIÇ**, s. 187.

⁸⁵⁶ **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 359; **GÜRBÜZ USLUEL**, Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 164.

⁸⁵⁷ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 383; **MOROĞLU**, hükmün birinci fıkrasında “herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler” denilmiş olmasına rağmen ikinci fıkrada işlem denetçilerinin sorumluluğuna yer verilmesinin gereksiz olduğuna ve bu fıkranın maddeden çıkarılmasına ilişkin önerisinin benimsenip hükmün kaldırıldığını ifade etmekle, denetçileri birinci fıkradaki hükmün kapsamına değerlendirdiği izlenimi uyandırmaktadır, **MOROĞLU**, Öneriler, s. 118. Denetçilerin davalı olabilmesinin hükmün geniş yorumlanması ile olabileceği ve bunun amacı aşacağı hakkında **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 359.

⁸⁵⁸ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 384.

⁸⁵⁹ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 386. Aksi yönde **ERDEM**, Yeni Davalar, s. 359.

⁸⁶⁰ **GÜRBÜZ USLUEL**, Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, s. 164; **YASAMAN**, s.130.

⁸⁶¹ **YASAMAN**, s.130.

⁸⁶² **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 385.

⁸⁶³ **SARIKAYA**, Dava Yoluyla Korunma, s. 387.

mümkündür. Bu bağlamda ortağın doğrudan zararından bölünmeye katılan şirketler TTK m. 193 uyarınca sorumlu tutulabilecektir.

Son olarak TTK m. 193/3'ün TTK m. 557'ye yaptığı atıf dolayısıyla farklılaştırılmış teselsül⁸⁶⁴ üzerinde durmak gerekmektedir. TTK m. 557 uyarınca birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Madde uyarınca davacının birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilecektir. Bu takdirde hakimden aynı davada her bir davalının tazminat borcunun belirlemesi istenebilecek ve buna göre hüküm kurulacaktır. TTK m. 557 düzenlemesi⁸⁶⁵, söz konusu atıf dolayısıyla hem doğrudan hem dolaylı zararın tazmini talepli⁸⁶⁶ özel sorumluluk davasında uygulanacaktır⁸⁶⁷. Farklılaştırılmış teselsülün uygulanması ile sorumluların birden çok olması halinde her bir sorumlunun zararın tazmininden diğer sorumlular ile birlikte müteselsilen ne ölçüde sorumlu olduğu belirlenecektir⁸⁶⁸.

Farklılaştırılmış teselsül uyarınca aynı zarardan sorumlu olan davalılar, kusurun derecesi ve zararın kendilerine izafe edildiği kadarıyla dış ilişkide sorumlu olacaklardır⁸⁶⁹. Mahkeme davalıların her birinin kusur derecelerini ve zararın ne kadarından sorumlu olduklarını tespit edip her biri için ayrı bir tazminat miktarı (sorumluluk tavanı) belirleyecektir. Bu ilkenin uygulanması için davacının

⁸⁶⁴ Farklılaştırılmış teselsül hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **HELVACI**, Mehmet, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2, s. 77-96; **YÖRDEM**, Yılmaz, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi, Ankara 2017; **ÇAMURCU**, Emin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul 2015; **ALTAY**, Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Farklılaştırılmış Teselsül”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 151, Y. 2019, s. 68-75; **ALTAŞ**, Soner, “Anonim Şirketlerde Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.100, Y. 2014, s. 291-298; **ÜNLÜ**, Ufuk, “Anonim Şirketlerde Sorumluluk Doğuran Davranışlar ve Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 138, Y. 2018, s. 126-131.

⁸⁶⁵ TTK m. 557 anonim şirketlere ilişkin bir hüküm olmakla beraber TTK m. 570 uyarınca sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere; TTK m. 644/1-a uyarınca limited şirketlere ve KoopK m. 98 uyarınca kooperatiflere de uygulanacaktır. Şahıs şirketlerine ilişkin hükümlerde TTK m. 557'ye atıf bulunmamakla birlikte, TTK m. 193'ün tüm yapısal değişiklik türleri ve şirket türleri için yeknesak bir düzenleme getirmeyi amaçladığı göz önüne alındığında şahıs şirketlerini hükmün kapsamından dışlamak amaca aykırı olacaktır. Dolayısıyla özel sorumluluk davasında farklılaştırılmış teselsüle ilişkin bu hüküm tüm sermaye ve şahıs şirketleri için geçerlidir.

⁸⁶⁶ **ÇAMURCU**, s. 121.

⁸⁶⁷ **İPEKEL KAYALI**, s. 357; **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)**, C. 1, N. 189a.

⁸⁶⁸ **ALTAY**, s. 69; **ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp)**, C. 2, N. 1724a.

⁸⁶⁹ **HELVACI**, Teselsül, s. 85.

sorumluların hepsine dava açması gerekmemektedir. Yalnızca tek bir kişiye karşı dava açıldığında dahi hakim diğer sorumluları ve onların fiillerini değerlendirecek ve davalının sorumlu olacağını tazminat miktarını buna göre belirleyecektir⁸⁷⁰.

Özel sorumluluk davası tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir davadır. Özellikle doğrudan zararın tazmini talepli özel sorumluluk davasında davalının davayı HMK m. 308 uyarınca kabulü mümkündür. Dolaylı zararın tazmini talepli özel sorumluluk davasında kabul mümkün olmakla birlikte, kabul diğer davacıların dava açma hakkını etkilemeyecektir⁸⁷¹.

5. Özel Sorumluluk Davasının Usuli Hükümleri

a. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TTK m. 193’de görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel sorumluluk davası, TTK m. 4/1-a uyarınca mutlak ticari dava olduğu için TTK m. 5/1 uyarınca Asliye Ticaret Mahkemesi görevli mahkemedir.

Yetkili mahkemenin ile ilgili olarak TTK m. 193 hükmünün TTK m. 561’e atıf yapmaması isabetsizdir⁸⁷². Doktrinde, her ne kadar TTK m. 193’de atıf yapılmamış olsa da, yetkili mahkemenin tespitinde TTK m. 561’in esas alınması gerektiği; buna göre şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılacağı ve bu hükmün diğer yetkili mahkemelerin yetkisini bertaraf etmeyeceği ifade edilmektedir⁸⁷³. Bir başka görüşe göre ise özel sorumluluk davasında yetkili mahkeme HMK’nın genel yetki hükümlerine göre tespit edilecektir⁸⁷⁴. Ayrıca koşulları sağlandığı takdirde davacı ortak ile davalı arasında yetki sözleşmesi yapılmasının düşük de olsa bir ihtimal dahilinde olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte şirket sözleşmesinde veya yapısal değişiklik sözleşmesinde/planında yetkili mahkemeye ilişkin bir belirleme yapılmışsa; bu belirlemenin sadece doğrudan zararın tazmini talepli davada ve ortakların yazılı onay vermeleri şartıyla uygulanabileceği

⁸⁷⁰ ÇAMURCU, s. 121; ALTAY, s. 70,72.

⁸⁷¹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 393.

⁸⁷² SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 390.

⁸⁷³ ERDEM, Yeni Davalar, s. 362.

⁸⁷⁴ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 390.

belirtilmektedir. Davalılar da söz konusu yetki şartına yazılı onay vermedikçe bu şart ile bağılı olmayacaklardır⁸⁷⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 5235 sayılı Kanun⁸⁷⁶ m. 5/3’de, dava değerine bakılmaksızın “*yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davaları*”nın bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütüleceği ve sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Özel sorumluluk davası da bu kapsamdadır. Ayrıca özel sorumluluk davasında davalılar çevresi sadece hükümde sayılanlarla sınırlı olmadığı için özel sorumluluk davası kapsamında pasif taraf sıfatını haiz olabilecek diğer kişiler aleyhine dava açılması halinde de bu hükmün uygulanması isabetli olacaktır⁸⁷⁷. Özel sorumluluk davası TTK m. 1521 uyarınca basit yargılama usulüyle görülecektir.

TTK m. 5/A uyarınca TTK m. 4 ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Özel sorumluluk davası dava şartı olan arabuluculuğa tabidir. Zira özel sorumluluk davasının konusu tazminat talebidir.

b. İspat Yükü

Özel sorumluluk davasında sorumluluğun şartları açısından ispat yükü üzerinde ayrı ayrı durmak gereklidir. Özel sorumluluk davasında sorumluluk sebebinin/hukuka aykırı fiilin gerçekleştiğini ispat yükü davacıya aittir⁸⁷⁸. Zira HMK m. 190 uyarınca İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Ayrıca HMK m. 119 uyarınca dava dilekçesinin içeriğinde iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği yer alacaktır.

Kusurun ispatı meselesinde sorumluluğun niteliğinin belirlenmesi önem taşımaktadır⁸⁷⁹. Yöneticilerin şirkete olan sorumluluğunun kaynağı sözleşmesel

⁸⁷⁵ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 391.

⁸⁷⁶ 26.9.2004 tarihli, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun.

⁸⁷⁷ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 389.

⁸⁷⁸ İPEKEL KAYALI, s. 354; KAYAR/ÖZATLAN, s. 27.

⁸⁷⁹ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 341; KAYAR/ÖZATLAN, s. 25.

ilişkidir⁸⁸⁰. Yani şirketin açtığı özel sorumluluk davasında sözleşmesel sorumluluk söz konusu olacaktır ve TBK m. 112 uyarınca davalının kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmesi gerekmektedir⁸⁸¹.

Yöneticilerin ortaklara karşı olan sorumluluğunun kaynağı tartışmalıdır. Bu hususta da doğrudan-dolaylı zarar taleplerine ilişkin ayırımın yapılması gereklidir. Doktrinde doğrudan zararın tazminine ilişkin davada sorumluluğun kaynağının sözleşme olduğunu⁸⁸², haksız fiil olduğunu⁸⁸³ ve kanundan doğan bir sorumluluk olduğuna⁸⁸⁴ dair üç farklı görüş mevcuttur. Bu bağlamda benimsenin görüşe göre ispat rejimi de değişecektir. Sorumluluğun kaynağının sözleşme olduğu kabulünde ispat TBK m. 112'ye tabi olacaktır. Sorumluluğun kaynağının haksız fiil olduğu kabulünde TBK m. 50/1 uyarınca ispat yükü davacıda olacaktır⁸⁸⁵. Bununla birlikte bu şekilde bir ayırma gitmeksizin kusuru ispat yükünün davacıda olduğunu belirten görüşler mevcuttur⁸⁸⁶.

Ortağın açacağı dolaylı zararın tazminine ilişkin davada ise çoğunluk görüş sorumluluğun kaynağının sözleşme olduğu yönündedir⁸⁸⁷.

⁸⁸⁰ YASAMAN, Dava, s. 105; PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 715; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 591; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 2, N. 1724a. Bu bağlamda sözleşmesel ilişkinin kaynağının vekalet sözleşmesi olduğu baskın görüştür. Bu yönde bkz. ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 591; ÇAMOĞLU, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 116-117. Doktrindeki görüşler için bkz. ÇAMURCU, s. 41; YÖRDEM, s. 30-32, 38-39; AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 101-102.

Sözleşmenin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi veya sui generis sözleşme olduğuna ilişkin görüşler de mevcuttur. Hepsini için bkz. ÇAMURCU, s. 41-42; YÖRDEM, s. 32-36; AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 102-105.

⁸⁸¹ KAYAR/ÖZATLAN, s. 27; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 335; PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 715.

⁸⁸² PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 701; ÇAMOĞLU, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 152-153, yazar ortakların doğrudan zararları nedeniyle açtıkları davaları şirket ile yönetim organı üyeleri arasındaki sözleşmeye aykırılığa dayandırmakla birlikte eğer yönetim organı üyelerinin zarar verici fiil sözleşmenin ihlali teşkil etmiyorsa ve ortakların doğrudan zararı ortak sıfatlarının bir sonucu değilse bu takdirde haksız fiile dayalı bir dava açılabilirliğini ifade etmektedir. ÇAMOĞLU bir başka eserinde ise ortakların açacağı sorumluluk davasının temelini haksız fiile dayandığını ifade etmiştir, bkz. ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 611.

Aksi yönde AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 115.

⁸⁸³ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 611; AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s. 115; ÇAMURCU, s. 47; KAYAR/ÖZATLAN, s. 26.

⁸⁸⁴ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 343; Yazar istenirse haksız fiil hükümlerine de dayanılabileceği, ortakların burada seçimlik bir hakka sahip olduğunu belirtmektedirler.

⁸⁸⁵ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 335.

⁸⁸⁶ YÜKSEL, s. 413; İPEKEL KAYALI, s. 355; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 2, N. 1724a.

⁸⁸⁷ PULAŞLI, Genel Esaslar, s. 701, 715; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 1, N. 606; ÇAMOĞLU, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 144; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 344; KAYAR/ÖZATLAN, s. 26.

Yukarıda davalılar bahsinde belirttiğimiz üzere TTK m. 193’de geniş bir sorumlular çevresi öngörülmüştür. Bu kişilerin sorumluluklarının kaynağının da sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Zira bu kişiler ile şirket arasında açık veya örtülü bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle gerek şirketin gerekse ortakların açacağı özel sorumluluk davasında ispat yükü sözleşmeye aykırılık esas alınarak uygulanacaktır. Bu kişiler ile şirket arasında sözleşme ilişkisi bulunmuyorsa haksız fiil hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır⁸⁸⁸.

Zararın varlığını ve miktarını ispat yükü ise TMK m. 6 uyarınca davacıya aittir⁸⁸⁹. Aynı şekilde illiyet bağının ispat yükü de davacının üzerindedir⁸⁹⁰.

c. Yargılama Giderleri

TTK m. 193’de yargılama giderleriyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 193/3’de TTK m. 555’in saklı olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 555/2 uyarınca ortağın açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hallerde, davacı ortak ile şirket arasında paylaşacaktır. Yani hükme göre bu giderlerin davalıya yükletilmesi esas olup, davalıya yükletilemediği hallerde hakkaniyete göre davacı ortakla şirket arasında paylaşılacaktır. TTK m. 555/2 esas itibarıyla, ortağın dolaylı zararın yani şirketin zararının tazmini ve tazminatın şirkete ödenmesi talebi ile açtığı davaya ilişkin bir düzenlemedir. Zira ortağın yargılama giderleri nedeniyle dolaylı zararın tazmini sorumluluk davası açmaktan imtina etmesi mümkündür. Zira hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan şirket yerine, ortak davayı açmaktadır. Dolayısıyla ortağın dava giderlerini düşünerek dava açmaktan vazgeçmesi önlenmeye çalışılmıştır.

Ortağın doğrudan zararının tazmini talebiyle açtığı özel sorumluluk davasında ise yargılama giderlerinin kime yükletileceği HMK m. 326/1’e göre belirlenecektir. Hükme göre yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilecektir.

⁸⁸⁸ SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 345-346.

⁸⁸⁹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. 2, N. 1724a; AYDIN, s. 155; İPEKEL KAYALI, s. 356; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 339; KAYAR/ÖZATLAN, s. 27.

⁸⁹⁰ AYDIN, s. 115; İPEKEL KAYALI, s. 357; SARIKAYA, Dava Yoluyla Korunma, s. 340; KAYAR/ÖZATLAN, s. 27.

6. Özel Sorumluluk Davasında Hüküm

Davanın kabulü halinde mahkeme, zararın giderilmesine yönelik bir eda hükmü verecektir. Bu hüküm eğer doğrudan zararın tazmini için verilmiş bir hükümse davacı ortağın buna ilişkin ilamlı icra yoluyla takip yapması mümkündür. Ortağın dolaylı zararın tazmini talebiyle açtığı özel sorumluluk davasında ise, davanın kabulü halinde mahkeme tazminatın şirkete ödenmesine karar verecektir. Doktrinde ortaklara dava açma yetkisi verildiğine göre, davanın sonunda elde edilecek ilamı icraya koyma yetkisinin de verildiği anlamı taşıdığı; bunun ratio legise uygun düşeceği; aksi halde ortaklara tanınan dava hakkının anlamı kalmayacağı ve ilamın icraya konulmasının şirketin takdirine bırakılmaması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁹¹. Dolayısıyla davacı ortağın, dolaylı zararın tazminine yönelik ilamla icra takibi yapabilmesi mümkündür. Kısacası hem doğrudan hem dolaylı zararın tazminine yönelik eda hükmü ile davacı ortağın ilamlı icra yoluyla takip yapması mümkündür.

⁸⁹¹ AYOĞLU, s. 81-82.

SONUÇ

Çalışmamız konusu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin düzenlemelerinin ortakların korunması bağlamında bütüncül bir yaklaşımla ele alınmasıdır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme sürecine hakim işlemler ve kurumlar ile bu sürecin sonrasındaki davalar, ortakların korunması ilkesi perspektifinden incelenmemiş ve değerlendirmelerde bulunulmuştur. Kanunumuzda işlem denetçiliği kurumunun eksikliği de gerek ortakların korunma ihtiyacını gerekse yapısal değişiklik öncesi ve sonrası ortakların koruyucu mekanizmaların önemini arttırmıştır. Kanun koyucunun yapısal değişiklik hükümlerine hakim olan ortakların paylarının ve haklarının korunması ve ortaklığın devamlılığı ilkeleri çeşitli düzenlemelerde ön plana çıkmaktadır. Ancak bahsettiğimiz eksiklik, zaman zaman bu ortakların korunmasının vurgulanmadığı ya da ön plana çıkmadığı yerlerde de ortakların korunması yönelik yorum ve değerlendirmeye yapmayı gerekli kılmaktadır. Ortakların korunması perspektifinden bakış, kanun koyucunun ihdas ettiği yapısal değişiklik hükümlerine hakim olan ortakların korunması ilkesinde uygun bir bakış açısıdır. Bir başka deyişle kanun koyucunun ortakların korunmasını sağlama düşüncesi ve kaygısı bu çalışmanın kerteriz noktası olmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle yapısal değişiklik kavramı, türleri ve yapısal değişikliklerin ortaklara etkileri üzerinde durulmuştur. Tüm birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerde ortakların haklarının ve paylarının korunması gerekmektedir. Zira şirketlerin bu süreçte geçireceği malvarlıksal ve ortaklıksal değişim ve dönüşümlerin ortaklara etkisi olacağı muhakkaktır. Bu nedenle birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortakların paylarının ve haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamız kapsamında da yapısal değişikliklerde ortakların korunmasına ilişkin düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Ortaklığın devamlılığı ilkesi tüm bu koruma mekanizmasının çarklarının çalışmasını sağlayan ilkedir. Bu ilke uyarınca ortakların menfaatinin korunması için ortakların ortaklık konumunun ve bu konumun içeriği hakların devam etmelidir. Yapısal değişikliklerde ortaklık payının ve haklarının korunması kapsamında oydan yoksun paylar, imtiyazlı paylar ve intifa senedi sahipleri de koruma altına alınmıştır.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortakların korunmasına ilişkin hükümler her bir yapısal değişiklik için ayrı ayrı düzenlenmiş olmasına rağmen aslında içerik itibariyle paraleldirler. İçerik olarak paralel olmasına rağmen bu hükümlerin arasında uyumsuz ifadeler rastlamak mümkündür. Bu uyumsuzluğa gerekçe ile madde metni arasında da sıkça rastlanmaktadır. Bu durumun birçok zaman belirsizlik yarattığını söylemek mümkündür. Çalışmamızın kapsamında bu uyumsuzluklara ve anlatım bozukluklarına da değinilmiştir. Aynı konuları düzenleyen hükümler arasındaki bu şekil farklılıkların kanun koyucunun dikkatsizliğinden kaynaklandığı kanaatindeyiz. Bu şekildeki ifadelerin düzeltilerek gerek yorum farklılıkları gerekse uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların önünce geçilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Ortaklık paylarının ve haklarının ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca korunması esas olmakla birlikte, ortaklığın devamlılığı ilkesinin bazı istisnaları da mevcuttur. Bu istisnalar ortakların korunmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu istisnalar ile ortağın mevcut konum ve durumunun devamında bazı esneklikler yaratılmıştır.

Ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnalarından ilki ayrılma akçesidir. Ayrılma akçesi TTK m. 141’de birleşme için öngörülmüş bir istisnadır. Bölünme ve tür değiştirmede ayrılma akçesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Kanunda seçimlik ve zorunlu olmak üzere iki tür ayrılma akçesi düzenlenmiştir. Böylece ayrılma akçesi ile ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması mümkün olabilmektedir. Seçimlik ayrılma akçesinde ortaklara seçim hakkı tanınarak payların gerçek değerine denk bir ayrılma akçesi öngörülebilmektedir. Birleşme sözleşmesinde ortaklara seçimlik ayrılma akçesi tanınmasına ilişkin bir zorunluluk olmamakla birlikte kanaatimizce, birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesine yer verilmesi şirketlerin inisiyatifine bırakılmamalı; ortaklara şirketten çıkma konusunda seçim hakkı tanıyan seçimlik ayrılma akçesine birleşme sözleşmesinde yer verilmelidir. Ayrıca seçimlik ayrılma akçesi alabilmek için birleşme muhalif olup olmanın da bir önemli bulunmamaktadır. Zorunlu ayrılma akçesi ise ağır bir nisap ile kararlaştırılabilen ve ortağın iradesi dışında şirketten çıkarılması sonucunu doğuran bir ayrılma akçesi türüdür. Zorunlu ayrılma akçesi öngörülebilmesi için haklı bir sebebin varlığının aranmaması zorunlu ayrılma akçesinde ortağı koruma kaygısının zayıf olduğuna işaret etmektedir. Buna karşılık TTK m. 151/5’teki ağır nisabın bir güvence sağladığı söylenebilir. Kanaatimizce TTK m. 151/5’de düzenlenen ağır nisap mehzaz düzenlemeye uygun olarak sadece zorunlu ayrılma akçesinin öngörüldüğü hallerde uygulanmalıdır. Bu

nisap zorunlu ayrılma akçesi içeren birleşme sözleşmesinin onaylanmasında esas alınacaktır. Ayrıca hem devralan hem devrolunan şirket ortakları için ayrılma akçesi kararlaştırılması mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Ortaklığın devamlılığı ilkesinin bir diğer istisnası ise denkleştirme ödemesidir. Bu ödeme ortaklık paylarının ve haklarının devamı için yapılan hesaplamalarda ortaya çıkan kusuratlara ödenmesi için öngörülen ve ortaklık paylarının gerçek değerinin onda biri ile sınırlı bir ödemedir. Diğer istisnalar ise oydan yoksun payların sahiplerine oy hakkını haiz payların verilmesi; imtiyaz hakları karşılığında uygun bir karşılık verilmesi ve intifa senetlerinin satın alınması olarak sıralanabilir. Aynı zamanda Tüm bu istisnalar birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortaklığın devamlılığı ilkesinin ve ortakların korunması kaygısının nispeten zayıfladığı noktalardır. Zira bu hallerde ortaklık payının ve haklarının devamlılığından bir sapma söz konusudur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde birleşme, bölünme ve tür değiştirmede sürecinde ve sonrasında ortakların korunmasına hizmet eden düzenlemeler ve mekanizmalar incelenmiştir. Yapısal değişiklik sürecinde ortakları koruyucu düzenlemelerden ilki inceleme hakkıdır. Ortaklar inceleme hakkı kapsamında birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin belgeleri inceleyebilecektir. İnceleme hakkı yapısal değişiklik sürecinde ortakların aydınlatılması, haklarını bilinçli ve etkin bir şekilde kullanabilmeleri ve paylarının ve haklarının korunup korunmadığını tespit edebilmeleri için büyük önem taşımaktadır. Ortakların yapısal değişiklik sözleşmesinin/planının ve raporunun inceleme hakkı vasıtasıyla inceleyebilmeleri şeffaflığın sağlanmasına da hizmet etmektedir. İnceleme hakkı sadece ortaklara değil, ortaklık paylarının ve haklarının korunması kapsamında korunan intifa senedi sahiplerinin ve menfaati bulunan kişiler ile ilgililere de tanınmıştır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede inceleme hakkı aynı amaca hizmet etmekle birlikte hükümler kendi içinde hem sistematik hem de içerik olarak farklılıklar barındırmaktadır. Örneğin birleşmede inceleme hakkı ortaklar dışında diğer ilgililere de sağlanmışken, bölünme ve tür değiştirmede sadece ortaklara sağlanmıştır. Ayrıca inceleme yapma hakkına işaret eden ilan birleşme ve bölünmede öngörülmüşken, tür değiştirmede inceleme hakkına işaret eden bir ilan yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte küçük ve orta ölçekli şirketlerin inceleme hakkından vazgeçebileceği birleşme ve bölünmede düzenlenmişken, tür değiştirmede bu şekilde bir düzenleme yer

almamaktadır. Birbiri ile paralel düzenlemelerdeki bu farklıklar hem hak kayıplarına yol açabilecek hem de inceleme hakkının amacını zedeleyebilecek farklılıklardır. Ayrıca mehzaz kanun FusG'deki "ortak" kavramının geniş kapsamının TTK düzenlemeleri yapılırken göz ardı edilmesinden kaynaklanan problemler de inceleme hakkı, küçük ve orta ölçekli şirketlerde inceleme hakkından ve yapısal değişiklik raporunun düzenlenmesinden vazgeçilmesine ilişkin düzenlemelerde kendisini göstermektedir. Kanaatimizce kanun koyucunun dikkatsizliğinden kaynaklanan bu farklıların giderilmesi ve birleşme, bölünme ve tür değiştirmede inceleme hakkı arasındaki ahengin sağlanması amacıyla söz konusu hükümler revize edilmelidir.

Ortakların, ortaklık payları ve hakları üzerindeki istem hakkı ortaklığın devamlılığı ilkesi ve ortakların korunmasının odağında olan kavramdır. İstem hakkı ise payların değişim ilişkisi ile somutlaşmaktadır. İstem hakkı ortakların yapısal değişiklik öncesi mevcut ortaklık payları ve haklarının yapısal değişiklik sonrası da bu payları ve hakları "karşılacak değerde" devam etmesine ilişkin istemdir. "Karşılacak değer", payların değişim ilişkisini ifade etmektedir. Ortakların mevcut hakları ve payları payların değişim ilişkisi bağlamında devam edecektir. Bunun için payların değişim oranının hesaplanması büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda payların değişim oranının hesaplanmasındaki etkenlerin ve dikkate alınacak hususların tespiti önem taşımaktadır. Bu hususlardan en önemlisi şirketin değerinin tespitidir. Şirketin değerinin tespitinde kullanılacak değerlendirme yönteminin seçiminde özenli davranılması; şirketin malvarlığı yapısının, malvarlıklarının doğru ve güncel şekilde tespitinin, şirketlerin yapacağı müzakerelerin, gereğinde çıkartılacak ara bilançonun, oy haklarının dağılımının ve önem taşıyan diğer hususların göz önünde tutulması gerekmektedir.

Çalışmamızın devamında birleşme, bölünme ve tür değiştirme için yeknesak olarak düzenlenmiş olan ve ortakların korunmasına hizmet eden üç dava incelenmiştir. Bu davalar da kanun koyucunun ortakları koruma amacı ön planda tutularak hem maddi hukuk hem de usul hukuk açısından değerlendirilmiştir. Ortakları koruyucu davalardan ilki TTK m. 191'de düzenlenen ortaklık paylarının ve haklarının incelenmesi davasıdır. Denkleştirme davası olarak da tabir edilen bu dava, değişim oranının ve ayrılma akçesinin uygun ve adil olmamasının yol açacağı ihlalin sonuçlarının giderilmesi amacıyla ve bu bağlamda ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlal edilip edilmediği denetlenmesi amacıyla öngörülmüştür. Denkleştirme davasının

amacı ortaklığın devamlılığı ilkesinin ihlalinin ekonomik olarak giderilmesidir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış olması halinde ve ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması halinde denkleştirme davası açılabilecektir. Denkleştirme davası ortakların yapısal değişiklik sonucu bozulan mali durumlarının düzeltilmesi amacını taşıdığından, davacı mahkemeden uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını talep edecektir. İnşai bir dava olan denkleştirme davası ile yapısal değişiklik sözleşmesinin/planının ve kararının değişim oranı veya ayrılma akçesine ilişkin kısımları denkleştirme davasının kabulü ile birlikte değişecek ve yeni bir hukuki durum yaratılacaktır. Mahkeme kararı ile yaratılan bu etki davacı ile aynı hukuki durumda bulunan ortakları hakkında da hüküm doğuracaktır. Denkleştirme davasının “her ortak” tarafından açılabileceği düzenlenmiştir. Ancak intifa senedi sahiplerinin de ortaklık paylarının ve haklarının korunması kapsamında korunduğu göz önüne alınarak intifa senedi sahiplerinin de denkleştirme dava açabileceği kabul edilmelidir. Bu görüşümüz kapsamında denkleştirme davasını intifa senedi sahipleri de açabileceğinden, mahkemenin hükmü davacı ile aynı hukuki durumda olan intifa senedi sahipleri için de hüküm doğuracaktır.

Ortakların korunmasına hizmet eden davalardan ikincisi inşai bir dava olan TTK m 192’de öngörülen özel iptal davasıdır. TTK m. 134 ila 190’ıncı maddelerinin ihlali halinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarına karşı iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Bu dava birleşme, bölünme ve tür değiştirme ve tüm şirket tipleri için yeknesak; ve birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye özgülenmiş bir davadır. Özel iptal davası ile davacı yapısal değişiklik sözleşmesinin/planının iptalini dava edebilecektir. Bununla birlikte kanaatimizce yapısal değişiklikle ilgili sermaye artırımı veya azaltımına ilişkin kararlar da özel iptal davasının konusu olabilecektir. Yapısal değişiklik kararı hukuka uygun olsa bile, yapısal değişiklik sürecinde TTK m. 134 ila 190 hükümleri ihlal edilmiş ise özel iptal davası açılabilecektir. Ancak söz konusu ihlal ile yapısal değişiklik kararı arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte yapısal değişiklik sırasında ortakları ve çalışanları koruyucu hükümlere riayet edilmemesi ortakların menfaatinin zedelenmesine de neden olacağından alacaklıları ve çalışanları koruyan hükümlerin ihlali halinde ortaklar özel iptal davası açabilmelidir. Bir başka deyişle alacaklıları ve çalışanları koruyan hükümlerin ihlali halinde özel iptal davası açılmasında ortakların menfaati bulunmaktadır. Ayrıca

yapısal değişiklik hükümlerinin atıf yaptığı hükümlerin ihlali halinde o hükme atıf yapan yapısal değişiklik düzenlemesinin ihlali birlikte ileri sürülerek özel iptal davası açılabilecektir. Ortakların denkleştirme davası ve özel iptal davasında birini açılabileceği gibi ikisini aynı anda da a ıabilmeleri mümkündür. Ortakların dava a ıabilmesi için birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş olması gerekmektedir. Bu hususta TTK m. 192 hükmünün TTK m. 446/1-b hükmüne atıf yapar şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. TTK m. 192/3’de birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı halinde mahkemenin taraflara bunun giderilmesi için süre vereceği; eğer hukuki sakatlık verilen süre içinde giderilemiyor veya giderilememişse mahkemenin kararı iptal edip gerekli önlemleri alacağı düzenlemiştir. Eksikliğin giderilebilir olup olmadığının tespitinde ortakların korunması ilkesi ile birleşme, bölünme, tür değiştirmenin ayakta tutulması göz önüne alınmalı ve mahkeme bu değerlendirmeyi somut olay özelinde yapmalıdır. Verilen süre içerisinde hukuki sakatlık giderilirse dava konusuz kalacaktır. Eğer verilen sürede hukuki sakatlık giderilemiyorsa veya giderilmemişse mahkeme yapısal değişiklik kararını iptal edecek ve gerekli önlemleri alacaktır. Özel iptal davasının kabulü ile birleşme, bölünme veya tür değiştirme tüm unsurları ve hukuki sonuçları ile geriye etkili olarak ortadan kalkmaktadır.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortakların korunmasına hizmet eden son dava ise TTK m. 193’de düzenlenmiş olan özel sorumluluk davasıdır. Bu dava ile tüm yapısal değişiklik türleri için yeknesak bir sorumluluk hükmü getirilmiştir. TTK m. 193’de birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Özel sorumluluk davasında davacı zararın giderilmesine yönelik bir tazminat talebinde bulunacaktır. Bu davanın yapısal değişiklik işlemlerine katılan kişilerin süreci kanuna uygun olarak titizlikle yürütmelerini sağlayan bir fonksiyonu bulunmaktadır. Bir eda davası olan özel sorumluluk davası ile birleşme, bölünme, tür değiştirme işlemlerinin şirketleri, ortakları ve alacaklıları koruyan hükümlerinin ihlalinden doğan zararların tazmin edilmesi ve bu suretle bu kişilere koruması söz konusu olacaktır. Özel sorumluluk davasında yapısal değişikliklere herhangi bir şekilde katılmış kişilerin sorumlu tutulabilmesi bu kişilerin yapısal değişiklik işlemleri kapsamında kusurlu davranışları

ile hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmiş ve bu fiil neticesinde bir zarar doğmuş olması gereklidir. Sorumluluk sebepleri yükümlülük ihlali ile sınırlı olmayıp, yapısal değişiklik sürecindeki işlemlerinin hukuka uygun yapılmamış olması sorumluluğa sebep olabilecektir. Özel sorumluluk davasında kusurun derecesinin bir önemi olmayıp; kusurun derecesi tazminat miktarının belirlenmesinde önem kazanacaktır. Kusurun varlığının tespitinde objektif özen kıstasının esas alınması gerekmektedir. Ortağın hem doğrudan hem dolayısıyla zararın varlığı halinde bunun tazminini isteyebilmesi mümkündür. Sorumluluğun doğabilmesi için zarara neden olan fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Özel sorumluluk davasında geniş bir sorumlular çevresi öngörülmüştür. Bu bağlamda yönetim organı üyeleri, yöneticiler, maddi organlar, şekli organlar, fiili organlar, tasfiye memurları, bağımsız denetçiler, mali müşavirler ve sorumluluğun şartlarını sağladıkları takdirde avukat, danışman, banka ve diğer yardımcı kişiler özel sorumluluk davasında davalı olabilecektir. Davanın kabulü halinde mahkeme, zararın giderilmesine yönelik bir eda hükmü verecektir.

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Burak, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, Y. 2014, S. 2, s. 1-52.

AKBİLEK, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara 2009.

AKDAĞ GÜNEY, “Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara 2017, s. 45-68 (Kısaca: İlke).

AKDAĞ GÜNEY, Necla, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme”, YÜHFD, Y. 2005, C. 2, S. 1, s. 499-509 (Kısaca: Değerlendirme).

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2016 (Kısaca: Sorumluluk).

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Aktif ve Pasif Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Üzerine Bazı Düşünceler, Regesta, C. 4, S. 1, Y. 2019, s. 37-56 (Kısaca: Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı).

AKSOY, Kemalettin Ahmet, 6102 Sayılı TTK’ya Göre Anonim Şirket Birleşme Kararlarının İptali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.

AL KILIÇ, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009.

ALTAŞ, Soner, “Anonim Şirketlerde Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.100, Y. 2014, s. 291-298.

ALTAY, Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Farklılaştırılmış Teselsül”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 151, Y. 2019, s. 68-75.

ALTOPRAK, Serkan, Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, İstanbul 2018.

AYDEMİR, Fatih, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları, İÜHFM, C. 69, S. 1 – 2, Y. 2011, s. 1075-1103.

AYDIN, Erkan, Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sermaye Şirketlerinde Tam Bölünme, Marmara Üniversitesi İİBD, Y. 2014, C. 36, S. 2, s. 71-91.

AYDIN, İmran, Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme, Ankara 2019.

AYOĞLU, Tolga, “Pay Sahipleri ile Alacaklıların “Dolayısıyla Zarar” Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyeleri Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi”, Legal Hukuk Dergisi, S. 73, Y. 2009, s. 67-85.

BAHAR SAYIN, Hediye, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, 2. Baskı, İstanbul 2017.

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2019.

BİÇER, Levent, **HAMAMCIOĞLU**, Esra, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S. 149-150, Y. 2017, s. 71- 134.

BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, 9. Bası, Ankara 2018.

BUDAK, Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi, MİHDER, C. 8, S. 21, Y. 2012/1, s. 1-25.

BÜYÜKYAKA, Cüneyt, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü”, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, İstanbul Ticaret Odası, S.1, Kasım 2011, s. 79-138.

ÇAKMAK, Salih, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme, Ankara 2018.

ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007.

ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, C. 36, S. 1-4, Y. 1971, s. 323-348 (Kısaca: İbra).

ÇAMOĞLU, Ersin. Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 3. Baskı, İstanbul 2010 (Kısaca: Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu)

ÇAMURCU, Emin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul 2015.

ÇEBİ, Hakan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2010.

ÇELİK, Aytekin, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, Ankara 2016.

ÇIRAK, Reha, Şirket Değerleme Yöntemleri, Ankara 2018.

ÇOŞTAN, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004. (Kısaca: Bölünme)

ÇOŞTAN, Hülya, TTK Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri, Ankara 2009. (Kısaca: Hükümler)

ÇOŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölüne ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması, BATİDER, Haziran 2008, C. XXIV, S. 3, s. 403-431. (Kısaca: Özel Hak Sahiplerinin Korunması)

ÇOŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunun Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Alacaklının Korunması, Ankara 2009. (Kısaca: Alacaklıların Korunması)

ÇOŞTAN, Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, Ankara 2013. (Kısaca: Kararlar)

DEMİR, Koray, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi, İstanbul 2017.

DEVELİ, Bilge, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, GÜHFD, Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL’ a Armağan, C. XVII, Y.2013, S. 1-2, s. 443-489.

DOLU, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, İstanbul 2017.

ERDEM, H. Ercüment, “Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar”, Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Makaleler (2009-2016), İstanbul 2017, s.335- 366 (Kısaca: Yeni Davalar)

ERDEM, H. Ercüment, Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi-Tür Değişiklikleri, Bankacılar Dergisi, S. 79, Y. 2011, s. 80-89.

ERDEM, Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2012.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin yay., Ankara 2019.

GÖKTUNA, Hamdi Deniz Ege, Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri, İstanbul 2013.

GÖKTÜRK, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, GÜHFD, Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL’ a Armağan, C. XVII, Y.2013, S. 1-2.

GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif, “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER, C. 29, S. 1, Y. 2013, s. 141-169 (Kısaca: Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu).

GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu, BATİDER, C. 27, S. 2, s. 121-153 (Kısaca: İşlem Denetçisi).

HACİMAHMUTOĞLU, Sibel, Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım, BATİDER, C. 31, S. 3, Y. 2015, s. 23-56.

HELVACI, Mehmet, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2, s. 77-96 (Kısaca: Teselsül).

HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılanma Modeli Olarak Bölünme), İstanbul 2004.

İNAN, Muhammet, Medeni Yargıda Kısmi Dava, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011.

İPEKEL KAYALI, Fena, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, İstanbul 2014.

İPEKEL KAYALI, Fena, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, İstanbul 2020 (Kısaca: Bölünme).

KAĞITÇIOĞLU, Mutlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, İstanbul 2012.

KARASU, Rauf, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 23/2, Aralık 2005, s. 73-116.

KAYAR, İsmail, **ÖZATLAN**, Yurdal “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat” Terazi Aylık Hukuk Dergisi. C. 14, Özel Sayı, Mart 2019, s. 17-30.

KENDİGELEN, Abuzer, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri”, BATİDER, C. 25, S. 2, Y. 2009, s. 57-72 (Kısaca: İntifa).

KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012.

KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2016 (Kısaca: İlk Tespitler 2016).

KIRCA, İsmail, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi”, Bankacılar Dergisi, S. 79, Y. 2011, s. 71-79.

KIRCA, İsmail, **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal, **MANAVGAT**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavramlar ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.

KOCAER, Şenol, Şirket Yeniden Yapılandırmaları, 4. Baskı, Ankara 2018.

KORTUNAY, Ayhan, “Alacağın Temlikli Yoluyla Kollektif Tazminat Taleplerine İmkân Veren Bir Model Geliştirilebilir mi?”, Rekabet Dergisi, C. 12, S. 3, Y. 2011, s. 179-204.

KOŞER, Nihal, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Birleşmede Ayrılma Akçesi, TAAD, Y. 9, S. 34, Nisan 2018, s. 367- 385.

MOROĞLU, Erdoğan, “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme” YÜHFD, Y. 2005, C. 2, S. 1, s. 341-351 (Kısaca: Tasarı).

MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016 (Kısaca: Öneriler).

MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul, 2018 (Kısaca: Sermaye Artırımı).

MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 8. Baskı, İstanbul 2017 (Kısaca: Hükümsüzlük).

MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2009.

NARBAY, Şafak / **KESİCİ**, Buğra, Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine “Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S. 2, Y. 2015, s. 107-160.

NARBAY, Şafak, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararının İptali ve Eksikliklerin Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

ORUÇ, Murat, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebepçe Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma, BATİDER, C. XXVII, S. 11, Y. 2011, s. 209-233.

ÖZ, Turgut, Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri, İstanbul 2020.

ÖZATLAN, Yurdal, “Pay Sahibinin Anonim Şirket Birleşmelerinden Doğan Çıkma Hakkı”, Aurum Sosyal Bilimler Dergisi, C. 3, S.1, 2018, s. 21-44 (Kısaca: Çıkma Hakkı).

ÖZATLAN, Yurdal, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası), İstanbul 2014.

ÖZDOĞAN DALOĞLU, Tuğba, Limited Şirketlerde Çıkma ve Çıkarılma, İstanbul 2020.

ÖZMERİÇ, Merve Ayçe, Sermaye Şirketlerine Nev’i Değişikliği ve Vergisel Boyutu, Ankara 2020.

ÖZTÜRK DİRİKKAN, Hanife, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara 2005.

PEKCANİTEZ, Hakan, **ÖZEKES**, Muhammet, **TAŞ KORKMAZ**, Hülya, **AKKAN**, Mine, Pekcanitez Usûl - Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.

POROY, Reha /**TEKİNALP**, Ünal /**ÇAMOĞLU**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019.

POROY, Reha /**TEKİNALP**, Ünal /**ÇAMOĞLU**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku II, 13. Bası, İstanbul 2017.

PULAŞLI, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, YÜHFD, C. II, S. 1, Y. 2005, s. 429-448 (Kısaca: Tasarı).

PULAŞLI, Hasan, Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence, BATİDER, C. 24, Y. 2007, S. 2, s. 201-235 (Kısaca: Due Diligence).

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017 (Kısaca: Genel Esaslar).

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, Ankara 2011 (Kısaca: Şerh).

SARIKAYA, Sinan, Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, İstanbul 2019 (Kısaca: Dava Yoluyla Korunma).

SARIKAYA, Sinan, Yeniden Yapılandırma Davalarında (TTK m. 191-192-193) Arabuluculuk Üzerine Düşünceler, Legal Hukuk Dergisi, C.17, S. 201, Y. 2019, s. 3865-3894 (Kısaca: Arabuluculuk).

SEMERCİ VURALOĞLU, Tuğba, Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı, İstanbul 2018.

SEVİ, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2014.

SİMİL, Cemil, “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1351-1376.

SİPAHİ, Barış / **YANIK**, Serhat / **AYTÜRK**, Yusuf, Şirket Değerleme Yaklaşımları, İlkeler-Yöntemler-Uygulamalar, 2. Baskı, Ankara 2016.

SÖNMEZ, Yusuf Ziyaeddin, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, İstanbul 2009.

SUSUZ, Kağan, “Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu” Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 14, Özel Sayı, Mart 2019, s. 140-146. (Kısaca: Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu).

SUSUZ, Kağan, Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2011.

SUSUZ, Kağan, Anonim Şirketlerin Bölünmesinde Pay Sahiplerinin Ayrılma Hakkı, Legal Mali Hukuk Dergisi, Mayıs 2011, s. 1291-1296. (Kısaca: Bölünmede Ayrılma Hakkı)

ŞAHİN, Ayşe, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013.

ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 4. Bası, 2019.

TAMER, Şaban, Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2018.

TANRIVER, Süha, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2015, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 459-468.

TARHAN, Damla Gül, “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşme İşlemleri Açısından Ayrılma Hakkı ve Ayrılma Akçesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2017, C. 33, S. 1, s. 211-258 (Kısaca: Ayrılma).

TARHAN, Damla Gül, 7222 Sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu’nda Gerçekleştirilen, Önemli Nitelikteki İşlem Kavramına İlişkin Değişiklikler, (<https://blog.lexpera.com.tr/7222-sayili-kanun-ile-sermaye-piyasasi-kanununda-onemli-nitelikteki-islem-kavramina-iliskin-degisiklikler/>), (Erişim tarihi: 18.04.2020).

TARHAN, Damla Gül, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikteki İşlemler ve Sonuçları, İstanbul 2018 (Kısaca: Önemli Nitelikteki İşlemler).

TAŞDELEN, Nihat, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma, Çıkarılma ve Fesih, Ankara 2012.

TAŞDELEN, Nihat, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul 2005 (Kısaca: Pay Sahipliği).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, “Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davasının Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”. Prof.

Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 145 – 146, İstanbul 2016, s. 881-903. (Kısaca: Değerlendirme)

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Kollektif Hukukî Himaye Çerçevesinde Topluluk Davaları, İstanbul 2016 (Kısaca: Topluluk Davaları).

TEKİNALP, Ünal, “Birleşmede Ayrılma Akçesi”, Regesta, Y. 2012, C. 2, S. 1, s. 21-28. (Kısaca: Ayrılma Akçesi)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi /**AKMAN**, Sermet /**BURCUOĞLU**, Haluk /**ALTOP**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.

TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne, İktisat ve Maliye Dergisi, C.18, S.1, 1972.

TURAN, Gökçen, “İhtiyari Ayrılma Akçeli Birleşme Hakkında Bazı Tartışmalı Noktalar”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 2015, s. 583-612.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>), Erişim tarihi: 14.04.2020.

TÜRK, Hikmet Sami, “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”, YÜHFD, Y. 2005, C. II, S. 1, s. 328-340 (Değerlendirme).

TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Haziran, 1986.

TÜTÜNCÜ, Muharrem, Hakim Şirketin Azınlığın Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-Out), TTK m 208, İstanbul 2017.

ULUSOY, Erol, “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C. 9, S.117-118, s. 77-103.

UYSAL, Levent, “6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu – II” TBB Dergisi, S. 81, Y. 2009, s. 277-310.

UZEL, Necdet, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Kurusun İspatı” Sorumluluk Hukuku Seminerler-Makaleler 2017 (Editör Başak Baysal), İstanbul 2017, s. 375-413 (Kısaca: Kusur).

UZEL, Necdet, “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara 2017, s. 717-811 (Kısaca: Kanun).

ÜNLÜ, Ufuk, “Anonim Şirketlerde Sorumluluk Doğuran Davranışlar ve Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 138, Y. 2018, s. 126-131.

YAĞMUR, Setenay, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, İstanbul 2020.

YANLI, Veliye, Paya Dayalı Kitle Fonlaması Düzenlemesi, BATİDER, C. 36, S.1, Y. 2020, s. 31-54.

YASAMAN, Hamdi, “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları”, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2, s. 97-112 (Kısaca: Dava).

YASAMAN, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Haziran 1987.

YAVUZ, Mustafa, “Anonim ve Limited Şirketlerde İbra Kararının Sorumluluk Davalarına Etkisi” Mali Çözüm Dergisi, S. 138, Kasım-Aralık 2016, s. 135-144.

YEŞİLTEPE, Salih Önder, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma ve Satma Hakları, 2. Bası, Ankara 2015.

YILDIZ, Şükrü, “Avrupa Topluluğunun Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 Tarih ve 78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Yönergesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2000, C. 4, S. 1-2, s. 623-634 (Kısaca: Yönerge).

YILDIZ, Şükrü, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Limited Şirkete İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, YÜHFD, Y. 2005, C. 2, S. 1, s. 449-468 (Kısaca: Limited Şirketler).

YILDIZ, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004.

YILMAZ, Gülşah, Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı (Tag Along & Drag Along Rights), İstanbul 2018.

YÖRDEM, Yılmaz, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi, Ankara 2017.

YÜKSEL, Sinan Hüdayi, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011.

YÜKSEL, Sinan H., “Sermaye Piyasası Hukukunda Kitle Fonlamasına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt No.:8, Sayı No.:32, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan, s. 1933-1960 (Kısaca: Kitle Fonlaması).

- Prof. Dr. Hasan Pulaşlı, Doç. Dr. Şükrü YILDIZ, Av. Barbaros ÇAĞA ve Av. Dr. İsmail ESİN’in Tebliğleri Hakkında Soru ve Cevaplar, YÜHFD, Y. 2005, C. 2, S. 1, s. 483-497, (Kısaca: Soru-Cevap 1)

- Yard. Doç. Dr. Necla GÜNEY AĞDAĞ, Doç. Dr. Ali Cem BUDAK ve Dr. Çağlar MANAVGAT’ın Tebliğleri Hakkında Soru ve Cevaplar, YÜHFD, Y. 2005, C. 2, S. 1, s. 553-567, (Kısaca: Soru-Cevap 2).