

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE TÜR DEĞİŞTİRME

DOKTORA TEZİ

Çağlar Doğu ARAS

1110112007

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

ARALIK 2018

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE TÜR DEĞİŞTİRME

DOKTORA TEZİ

Çağlar Doğu ARAS

1110112007

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Merih Kemal Omağ

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Prof. Dr. Ayşenur Berzek

Doç. Dr. Hanife Öztürk Akkartal

Doç. Dr. Özlem Karaman Coşgun

ARALIK 2018

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
TABLO LİSTESİ	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETİ ve TÜR DEĞİŞTİRME KAVRAMLARI

1.1 Sermaye Şirketi Kavramı ve Türleri	5
1.1.1. Şirket Kavramı ve Ayrımlar.....	5
1.1.2. Anonim Şirketler	18
1.1.3. Limited Şirketler	22
1.1.4. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler	27
1.2 Tür Değişirme Kavramı	31
1.2.1. Tanım ve Tarihsel Oluşum	31
1.2.2. Unsurları	33
1.3 Tür Değişirme Çeşitleri	34
1.3.1 Devredici Tür Değişirme Modeli	34
1.3.2. Biçim Değişirici Tür Değişirme Modeli	37
1.4 Şirketleri Tür Değişirmeye Yönelten Nedenler	40
1.4.1. Temel Nedenler	40
1.4.2. Yasal Düzenlemelere Uyuma Amacı	41
1.4.3. Finansman Olanakları Yaratmak	44
1.4.4. Değişen Şirket Yapısına Daha Elverişli Hükümler Kullanma İsteği	46
1.4.5. Vergisel Avantajlar	49
1.5 Geçerli Tür Değişirmeler	51
1.5.1. Yasal Düzenlemeler	51
1.5.2. Uygulamanın Tutumu	57
1.5.3. Öğretide Yer Alan Görüşler.....	63

1.5.4.	Mukayeseli Hukukta Geçerli Tür Değişikmeler	66
--------	---	----

İKİNCİ BÖLÜM

TÜR DEĞİŞTİRME İÇİN YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER VE UYGULAMASI

2.1	Tür Değişikme İçin Yapılması Gereken İşlemler	72
2.1.1.	Genel Açıklama	72
2.1.2.	Yeni Türün Kuruluş Şartlarının Yerine Getirilmesi	73
2.1.3.	Bilanço Çıkarılması	76
2.1.4.	Tür Değişikme Planı	78
2.1.5.	Tür Değişikme Raporu	79
2.1.6.	İnceleme Hakkı Tanınması	82
2.1.7.	Tür Değişikme Kararı	83
2.1.8.	Tür Değişikmenin Tescil ve İlanı	89
2.1.9.	Şirket Malvarlıklarının İlgili Sicillere Tescili	90
2.2	Uygulamada Ortaya Çıkan Problemler	93
2.2.1.	Tüm Ortakların Tür Değişikmeye Muvafakat Etmemesi	93
2.2.2.	Tasfiye Halinde, Sermayesini Kaybetmiş veya Borca Batık Şirketlerde Tür Değişikme.....	96
2.2.3.	Tür Değişikmenin Denetlenmesi Sorunu	97
2.2.4.	SPBKmŞ'e Dönüşümde Asgari Ortak Sayısı Sorunu	98
2.3	Mukayeseli Hukukta Tür Değişikme İşlemleri	103
2.3.1.	Kuruluş ve Ara Bilanço	103
2.3.2.	Tür Değişikme Planı	106
2.3.3.	Tür Değişikme Raporu	107
2.3.4.	Tür Değişikmenin Denetlenmesi	108
2.3.5.	İnceleme Hakkı	110
2.3.6.	Genel Kurul Onayı	112
2.3.7.	Ticaret Sicile Kayıt, Tescil ve Noter Onayı	117

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜR DEĞİŞTİRMENİN SONUÇLARI VE
UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

3.1	Türk Hukuku'nda Tür Değişirmenin Sonuçları	120
3.1.1.	Şirketin Tüzel Kişiliği Üzerindeki Sonuçları	120
3.1.2.	Şirket Ortakları Açısından Sonuçları	123
3.1.3.	Şirket Alacaklıları Açısından Sonuçları	127
3.1.4.	Şirket Çalışanları Açısından Sonuçları	131
3.2	İsviçre Hukuku'nda Tür Değişirmenin Sonuçları	140
3.2.1.	Şirketin Tüzel Kişiliği Üzerindeki Sonuçları	140
3.2.2.	Şirket Ortakları Açısından Sonuçları	144
3.2.3.	Şirket Alacaklıları Açısından Sonuçları	146
3.2.4.	Şirket Çalışanları Açısından Sonuçları	147
3.3	AB Hukukunda Tür Değişirmenin Sonuçları	149
3.3.1.	Şirketin Tüzel Kişiliği Üzerindeki Sonuçları	149
3.3.2.	Şirket Ortakları Açısından Sonuçları	151
3.3.3.	Şirket Alacaklıları Açısından Sonuçları	152
3.3.4.	Şirket Çalışanları Açısından Sonuçları	154
3.4	Uyuşmazlıkların Çözümü	155
3.4.1.	İptal Davası	155
3.4.2.	Sorumluluk Davası	163
3.4.3.	Denkleştirme Davası	169
	SONUÇ	176
	KAYNAKÇA	189
	ÖZGEÇMİŞ	197

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomi Topluluğu
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AKŞ	: Adi Komandit Şirket
AlmPOK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
AŞ	: Anonim Şirket
AT	: Avrupa Topluluğu
B.	: Baskı
BK	: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BODACC	: Bulletin Officiel Des Annonces Civiles Et Commerciales (Sivil ve Ticari İlanlar Bülteni)
C.	: Cilt Numarası
CHF	: İsviçre Frangı
DK	: 5253 sayılı Dernekler Kanunu
E.	: Esas
EUR	: Avrupa Birliği Para Birimi
ETTK	: 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FrTK	: Fransız Ticaret Kanunu
FrBK	: Fransız Borçlar Kanunu
FrMK	: Fransız Medeni Kanunu
GK	: Genel Kurul
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBirK	: İsviçre 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanun
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İsvMK	: İsviçre Medeni Kanunu
JAL	: Journal Annonce Légale (Fransa Resmi Gazetesi)
K.	: Karar

KŞ	: Kollektif Şirket
Koop	: Kooperatif
KoopK	: 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu
KVK	: 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
KDV	: Katma Değer Vergisi
KDVK	: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu
LTD	: Limited Şirket
md.	: Madde
MHUD	: Maliye Hesap Uzmanları Derneği
No	: Numara
RCS	: Registre du Commerce et des Sociétés (Fransa Ticaret Sicili)
RG.	: Resmi Gazete
RKK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
SA	: Société Anonyme (AŞ)
SAS	: Société par Actions Simplifiée (Basitleştirilmiş AŞ)
SARL	: Société à Responsabilité Limitée (LTD)
SCA	: Société en Commandite par Actions (SPBkmŞ)
SCS	: Société en Commandite Simple (AKŞ)
SNC	: Société en Nom Collectif (KŞ)
SerPK	: 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPBkmŞ	: Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TL	: Türk Lirası
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
v.d.	: ve devamı

TABLO LİSTESİ

Tablo 1.	Fransız Ticaret şirketi türlerinin temel özellikleri	15
Tablo 2.	Türk Hukuku'nda izin verilen geçerli tür değiştirmeler	56
Tablo 3.	İsviçre Hukuku'nda izin verilen geçerli tür değiştirmeler	68
Tablo 4.	Tür değiştirme kararı için gerekli nisaplar	88



Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler Anabilim
Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Merih Kemal Omağ
Tez Türü ve Tarihi : Doktora, Aralık 2018

ÖZET

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE TÜR DEĞİŞTİRME

Çağlar Doğu Aras

Sermaye şirketlerinde tür değiştirme konulu çalışmanın ilk bölümünde sermaye şirketi kavramı ve ayrımlar, tür değiştirme kavramı, çeşitleri, modelleri, şirketleri tür değiştirmeye yönelten temel nedenler ve geçerli tür değiştirmeler incelenmiştir. Ayrıca konunun daha iyi anlaşılabilmesi gayesiyle 6762 ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunları ve İsviçre 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanun, Fransız Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde mukayeseli olarak tür değiştirme müessesesi incelenmiştir.

İkinci bölümde, Türk Ticaret Kanunları, İsviçre 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanun ve Fransız Ticaret Kanunu hükümleri açısından tür değiştirmenin gerçekleşmesi için gerekli olan tüm işlemler karşılaştırmalı olarak açıklanmıştır. Bu kapsamda tür değiştirme işleminin gerçekleşmesinde uygulamada ortaya çıkan problemler, öğretinin ve yasal düzenlemelerin getirdiği çözümler birlikte ele alınmıştır.

Son bölümde ise tür değiştirme işleminin şirketin tüzel kişiliği, pay sahipleri, çalışanları ve alacaklıları açısından sonuçları Türk Ticaret Kanunları, İsviçre 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanun ve Fransız Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca incelenmiştir. Bu kapsamda uygulamada sık rastlanan davalar da çalışmamız kapsamında açıklanmıştır.

University : **Istanbul Kultur University**
Institute : **Institute of Social Sciences**
Department : **Private Law**
Programme : **Private Law**
Supervisor : **Prof. Dr. Merih Kemal Omağ**
Degree Awarded and Date : **Doktora, Aralık 2018**

ABSTRACT

TRANSFORMATION OF CAPITAL COMPANIES

Çağlar Doğu Aras

In the first chapter of study titled “change of legal form in equity capital companies” concept of equity capital company and distinctions, concept of change of legal form, types and models, and basic reasons that lead companies to change their legal forms and valid form changes are examined. Furthermore, change of legal form concept was comparatively examined within framework of Turkish Trade Codes numbered 6762 and 6102 and Federal Law of Switzerland concerned with mergers, acquisitions, changes of legal forms and property transfers and French Commercial Codes.

In the second chapter, all transactions required to be executed for legal form change were comparatively clarified in respect of provisions of Turkish Trade Codes numbered 6762 and 6102 and Federal Law of Switzerland concerned with mergers, acquisitions, changes of legal forms and property transfers and French Commercial Codes. Within this scope, issues arising in practice in legal form change transactions were addressed together with solutions provided by the doctrine and legal regulations.

In the last chapter, legal consequences of legal form change transactions in respect of shareholders, employees and creditors were examined in accordance with provisions of Turkish Trade Codes numbered 6762 and 6102 and Federal Law of Switzerland concerned with mergers, acquisitions, changes of legal forms and property transfers and French Commercial Codes. Within this scope, frequent incidence cases in practice were explained in our study.

GİRİŞ

İnsanlar ihtiyaçlarını başlangıçta avcılık ve toplayıcılık ile karşılamakta iken tarım devriminin yaşanması ile birlikte üretime geçmişlerdir. Doğası gereği yaşam içerisinde her zaman ürettiğinden başka türde mallara da gereksinim duyan insanlar, bu ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla bireysel gereksinimlerinden fazla mal üretme ve ihtiyaç fazlası bu mallar ile üretmedikleri ama ihtiyaç duydukları diğer malları değiştirme eğilimi içerisine girmişlerdir. Trampa adı verilen bu değiş tokuş sistemi ile birlikte ticaret kavramı insanlık tarihinde ilk kez ortaya çıkmıştır.

Sanayi devriminin yaşanması var olan ticari hayatı önemli ölçüde geliştirmiştir. Üretim yapan insanlar sanayileşme sayesinde daha az maliyet ve iş gücü ile daha fazla sayıda ve iyi kalitede ticari malları üretebilme ve bu sayede daha geniş pazarlara ulaşabilme imkanlarına sahip olmuşlardır. Başlarda sınırlı olanaklarla küçük çapta, trampa yöntemi ile ticaret yapan bireysel atılımlar, sanayi devriminin getirdiği bu imkanları kullanarak zaman içerisinde küçük veya orta boyutlu organizasyonlar haline dönüşmüşlerdir.

Teknolojinin ve sanayinin zaman içerisinde sürekli gelişmesi ticari hayatta yer alan organizasyonların kapasitelerinin her geçen gün artarak günümüzde oldukça büyük kurumsal yapılar haline dönüşmesine sebep olmuştur. Bu gelişim, ticari hayatta var olan diğer unsurları da beraberinde geliştirerek değiştirmektedir. Ticari kapasitenin azlığı, kuruluş ve idaresinin basitliği sebepleriyle ilk başta tercih edilmiş olan şahıs şirketi türleri, belirtilen şekilde ticari kapasitenin artması ile birlikte kurumsal bir yapı ihtiyacı içerisinde sermaye şirketi türlerine geçiş eğilimi göstermiştir. İlerleyen dönemlerde de özellikle teknolojiye yaşanan yenilikler ile var olan sermaye şirketlerinin kapasiteleri de her geçen gün büyümüştür.

Günümüzde seri, ucuz ve yüksek sayıda üretilen malların daha çok kişiye ulaştırılması için ticari şirketler karmaşık ve kurumsal bir organizasyon yapısına ihtiyaç duymaktadır. Ticari kapasiteleri artan bu tip şirketler de sermaye şirketi olarak örgütlenmiş olsalar dahi mevcut türlerini artan kapasiteleri sebebiyle değiştirme eğilimi içerisine girmişlerdir. Bu eğilim sonucunda daha büyük organizasyonlara elverişli olması sebebiyle holdingleşme ve çekirdeğini oluşturan anonim tür sermaye şirketleri tercih edilmeye başlanmıştır. Bu sebepten dolayı son dönemlerde tür değiştirmeler daha çok limited türden anonim türe dönüşüm olarak görülmektedir.

Hukuk sistemi içerisinde tanımlanan şirket türleri arasında geçiş işlemi; ilk başlarda, var olan şahıs şirketinin fesih ve tasfiye edilmesi, ardından istenilen türde bir sermaye şirketi kurularak tüm mal varlığının bu şirkete aktarılması, devredilmesi yoluyla gerçekleşmekteydi. Görüldüğü gibi bu şekilde yapılan tür geçişlerinde fesih ve tasfiye edilen bir şirket, istenilen türde kurulan ve mal varlığını devralan yeni bir şirket olmak üzere iki hukuki süje bulunmaktaydı. Bu yolun masraflı ve zaman alıcı olması sebebiyle mal varlığı devri işlemi olmadan sadece mevcut şirketin türünün yani hukuki şeklinin değiştirilmesi fikri ile birlikte günümüzdeki tür değiştirme kavramı ortaya çıkmıştır.

Türk Hukuku'nda şirketlerde tür değiştirme kavramı ilk kez 1956 yılında yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda görülmektedir. Bu tarihten önce; şirket türünü değiştirmek isteyen kişiler yukarıda açıklandığı gibi fesih, tasfiye ve mal varlığı devri ile bu amaçlarını gerçekleştirebilmekteydiler. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen tür değiştirmenin tanımı içerisinde belirtilen zorlukların giderilmesi amacıyla eski şirketin yenisinin devamı olduğu hususuna vurgu yapılmıştır.

2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan şirketlerde tür değiştirme kavramı ise eski kanuna nazaran daha modern, sistematik ve kapsamlıdır. Yapılan bu yeni düzenlemeler, kanun gerekçesinde de belirtildiği gibi şirketlerin yapısal değişikliklerini güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, aynı zamanda alacaklılarını, diğer hak ve menfaat sahiplerini korumak ve tür değiştiren şirket çalışanlarının geçiş işlemlerini, haklarını ve sorumluluklarını ayrıntılı olarak düzenlemek amaçlarıyla yapılmıştır. Kaynağı,

78/855/EEC ve 82/891/EEC sayılı Avrupa Ekonomi Topluluğu yönergeleri ve İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu olan tür değiştirmeye ilişkin bu düzenlemeler, Türk Ticaret Hukuku'nun kendine has özellikleri gözetilerek ve günün ihtiyaçları göz önünde tutularak kaleme alınmıştır. Yapılan yeni düzenlemeler ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan eski düzenlemeler arasında temel ilkeler açısından bir farklılık olmasa da tür değiştirme planı, raporu ve ortakların inceleme hakkı gibi birçok yeni kurum Türk Hukuku'na girmiştir.

Sermaye şirketlerinde tür değiştirme başlıklı bu çalışmada; tür değiştirmenin tanımı, modelleri, çeşitleri, tür değiştirmenin gerçekleşebilmesi için yapılması gereken işlemler ve tür değiştirmenin şirket ortakları, alacaklıları ve çalışanları açısından ortaya çıkan sonuçları eski ve yeni Türk Ticaret Kanunları hükümleri çerçevesinde karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Ayrıca konunun açıklanması açısından gerekli olduğunu düşündüğümüz yerel ve yüksek mahkeme kararlarına, öğreti görüşlerine yer verilmiş olup tür değiştirme ile ilgili İsviçre 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu ve Fransız Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümler ile karşılaştırılarak geniş bir perspektiften değerlendirilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle sermaye şirketi ve tür değiştirme kavramları tanımlanmış, çeşitlerine ilişkin açıklamalara yer verilmiş olup şirketleri tür değiştirmeye yönelten temel nedenler ana başlıklar halinde gruplandırılarak incelenmiştir. Ayrıca Türkiye ve başta mehz İsviçre olmak üzere mukayeseli hukukta geçerli olarak kabul edilen şirket tür değiştirmeleri karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

İkinci bölümde; 6762 ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunları ve mukayeseli hukuk uyarınca şirketlerin tür değiştirmesi için yapılması gereken işlemler ve aşamaları detayları ile ele alınmış, karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Tür değiştirme süreci sırasında ortaya çıkabilecek problemler ve çözümleri de çalışma kapsamında irdelenmiş olup konuyla ilgili doktrin görüşlerine ve örnek yargı kararlarına yer verilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise tür değiştirme işleminin şirketin tüzel kişiliği, yapısı, ortakları, alacaklıları, çalışanları ve diğer üçüncü kişiler açısından ortaya çıkan sonuçlarına ilişkin Türk Ticaret Hukuku ve mukayeseli hukukta yer alan hükümler yine karşılaştırmalı olarak ele alınarak incelenmiştir. Ayrıca tür değiştirme işlemi sebebiyle haklarının ihlal edildiğini düşünen şirket ortakları ve alacaklıları tarafından Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca ikame edilebilecek dava türleri hakkında açıklamalar yapılmış olup örnek teşkil eden yargı kararları çalışma kapsamında değerlendirilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETİ ve TÜR DEĞİŞTİRME KAVRAMLARI

1.1 SERMAYE ŞİRKETİ KAVRAMI ve TÜRLERİ

1.1.1 Şirket Kavramı ve Ayrımlar

En temel tanımı ile kişilerin bir gaye (amaç) etrafında toplanmalarını ifade eden şirket kelimesi bugün hukuk dilinde bir amaç için bilinçli olarak birleşmiş ve örgütlenmiş kişi birleşmeleri anlamını taşımaktadır¹. Bu amaç çoğunlukla ekonomik olmakla birlikte sosyal, hayır, bilim, eğlence, spor gibi şekillerde de ortaya çıkabilir. Şirketler hukukunun konusunu ise ekonomik, ticari ve sınai amaçlar için kurulmuş şirketler oluşturur².

Şirketin belirtilen bu tanımının belirleyici beş temel unsuru bulunmaktadır. Bu unsurları; kişilerin birleşmesi, ilişkinin sözleşme temeline dayanması, sermaye, ortak ekonomik – iktisadi amaç ve *affectio societatis* unsuru olarak tanımlayabiliriz³. Kişi kavramı sadece gerçek kişileri değil tüzel kişiliğe haiz olan sermaye şirketlerini ve dernekleri kapsamaktadır. Genel kural olarak kişilerin birleşmesi ise en az iki kişi

¹ Hasan PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (Ankara, Adalet Yayınevi, 2017) 4. Şaban KAYIHAN, Şirketler Hukuku, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015) 27.

² PULAŞLI, 4.

³ Kaynağını sadakat borcundan alan latince kökenli “*affectio societatis*” kavramı, ortak amacı gerçekleştirmek ve ortaklığı başarıya ulaştırabilmek için ortakların eşit ve aktif şekilde birlikte çaba göstermeleri anlamına gelmektedir. Mehmet BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku (İstanbul, Beta Basım, 2017) 22.

ile mümkün olmasına rağmen son yıllarda Avrupa’da ve ülkemizde yürürlüğe giren “*tek kişilik anonim (AŞ) ve limited (LTD) şirket*” kavramları ile şirket tanımında yer alan bu unsur eksik kalmıştır⁴. Belirtmek gerekir ki; tek kişilik AŞ veya LTD geleneksel iki veya daha fazla ortağı olan şirket yapısının bir istisnası niteliğindedir. Söz konusu düzenlemenin amacı ekonomik yasal çıkarların korunmasıdır.

Türk Hukuku’nda şirketler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile 6098 sayılı Borçlar Kanunu (BK)’nda bulunan hükümler ile iki kanunda düzenlenmiştir. Kollektif, komandit, anonim, limited şirketlere ve kooperatiflere ilişkin hükümler TTK’da, adi ortaklığa ilişkin hükümler ise BK 620 ve devamı maddelerinde yer almaktadır.

Şirket tip ve türlerinin belirlenmesinde ilk ayırım, şirkete ilişkin yasal düzenlemelerin TTK’da düzenlenip düzenlenmediğine göre belirlenerek “*Adi Şirket – Ticaret Şirketi*” olarak sınıflandırılmıştır. Adi şirket, BK 620 ve devamı maddelerinde “*Adi Ortaklık Sözleşmesi*” başlığı altında bir sözleşme türü olarak düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre Adi Ortaklık Sözleşmesi; “*iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*” O halde adi şirketin temel unsurunun iki veya daha fazla kişinin bir sözleşme çatısı altında ve belirli koşullar altında birleşmesi olduğunu söyleyebiliriz.

Adi şirket genel karakterde bir şirkettir⁵. Nitekim BK 620/2. maddesinde bir şirketin kanunen düzenlenen şirket türlerinin ayırt edici özelliklerini taşınamaması halinde adi şirket hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Ticari hayatta tüzel kişilikleri ile var olan şirketlere ilişkin hükümler ise TTK’da düzenlenmiş olup bu tip şirketlere genel tabir ile “*Ticaret Şirketi*” denir⁶. Ticaret şirketlerinde şirketin tüzel kişiliği ön plandayken adi şirketler farklı olarak belirli bir amacı gerçekleştirmek için kuruldukları için ortaklar arasındaki kişisel ilişki ve karşılıklı güven ön plandadır. Bunun doğal bir sonucu olarak ortaklar arasındaki hukuki bağ ise ticaret şirketlerine göre daha değişken ve esnektir.

⁴ PULAŞLI, 5. KAYIHAN, 27.

⁵ KAYIHAN, 49.

⁶ PULAŞLI, 6.

Belirtilen özellikleri sebebiyle adi şirketler ilk bakışta ticaret şirketlerine göre daha basit ve işlem hacmi daha dar olarak görülmekte ise de uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan ve aslında birer adi şirket türü olan *ortak girişim (joint venture)* ve *konsorsiyum* kavramları bu görünümü geçersiz kılmaktadır.

Joint venture, ekonomik olarak ve hukuken birbirinden bağımsız iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi veya süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir şirket kurarak veya kurmayarak, gerçekleştirmek ve kazanç sağlamak amacıyla bir sözleşme ile bir araya gelmeleri ve faaliyetin rizikolarını her birinin müteselsil olarak üstlenmesidir⁷. Üç şirketin, işin tamamından birlikte ve müteselsilen sorumluluk üstlenerek bir baraj inşaatının yapımı işi için anlaşmaları ve birlikte ihaleye katılmaları bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁸. Uygulamada genellikle tek bir işin icrası için *joint venture* kurulmakta ise de süreklilik arz eden faaliyetler için de kurulabilmeleri mümkündür. Tüzel kişilikleri olmaması sebebiyle adi şirket olarak nitelendirilmektedirler.

Konsorsiyum ise kişilerin belirli işleri birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmeleri ve *joint venture*'den farklı olarak her birinin diğerinden bağımsız bir şekilde işin yalnızca bir kısmının yerine getirilmesinden doğan sorumluluğu üstlendiği ortaklık tipidir⁹. Örneğin biri yol yapımında, biri köprü inşaatında, diğeri ise harfiyat işlerinde faaliyet gösteren ve alanında iyi olan üç şirketin birlikte konsorsiyum şeklinde örgütlenerek köprü yapımı ihalesine girmesi durumunda her şirket işin kendi uzmanlık alanına giren kısmı için yükümlülük altına girecektir. Burada farklı olarak konsorsiyum oluşturan şirketler yönünden müteselsil sorumluluktan söz edilemez¹⁰.

Adi şirket ile ticaret şirketi arasında bulunan en belirgin farklılıkları şu genel başlıklar halinde sayabiliriz;

Ticaret şirketi ile adi şirket arasındaki en belirgin farklılık şirketin sahip olduğu tüzel kişilik konusundadır. BK'ya tabi adi şirketlerin tüzel kişiliği olmamasına

⁷ Nami BARLAS, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, (İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2016) 243.

⁸ BAHTİYAR, 27.

⁹ BAHTİYAR, 27. KAYIHAN, 51. BARLAS, 285.

¹⁰. BAHTİYAR, 27. KAYIHAN 52. BARLAS, 244

karşın TTK'ya tabi olan kooperatifler dahil tüm ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği vardır (TTK md. 125/1, KK md. 1, 7). Bu durumun sonucu olarak adi şirketlerde tüm işlemler ortakların adına doğrudan yapılırken ticaret şirketlerinde ayrı bir tüzel kişiliğin bulunması sebebiyle işlemler şirket adına yetkili organlar eli ile yapılmaktadır¹¹. Tüzel kişiliğe haiz ticaret şirketlerinin kendisini oluşturan ortaklarından ayrı bir ticaret unvanı, yerleşim yeri (ikametgahı), vatandaşlığı, bağımsız bir malvarlığı, hak ve fiil ehliyeti vardır¹². Dolayısıyla bu işlemler sonucunda ortaya çıkacak tüm hak ve yükümlülüklerden adi şirkette doğrudan ortaklar sorumlu olurken ticaret şirketlerinde şirket tüzel kişiliği sorumlu olur¹³.

Tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinde bunun sonucu olarak kolektif şirketler hariç olmak üzere şirket ortaklarının üçüncü kişilere karşı doğrudan sorumluluğu yoktur. Üçüncü kişiler ile yapılan işlemlerde de, adi şirketlerde doğrudan ortaklar işleme taraf olurken ticaret şirketlerinde tüm işlemler tüzel kişilik adına yapılır. Örneğin bankada hesap açılması veya tapuda bir taşınmaza sahip olunması hallerinde bu işlemlerde adi şirketlerde ortakların ismi kullanırken ticaret şirketlerinin tüzel kişilik bulunduğu için doğrudan şirketin ticari unvanı kullanılacaktır¹⁴.

Adi şirket ile ticaret şirketleri arasındaki diğer bir farklılık ise ticaret şirketlerinde şirket türlerinin sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olarak TTK'da düzenlenmiş olmasıdır. Her ne kadar bazı konularda şirket ortaklarına şirketin işleyişi ve yapısı ile ilgili konularda seçme serbestisi tanınmış ise de TTK'da belirtilen şirket türleri dışında başka bir türde ticaret şirketi yaratmaya hukuken imkan bulunmamaktadır¹⁵.

Adi şirketlerde ise kanunen herhangi bir tür kısıtlaması getirilmediği için tam anlamıyla seçme serbestisi bulunduğunu söyleyebiliriz. Bir başka deyişle adi şirketlerin kuruluş ve işleyişinde sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu ilke; şirket ortaklarının şirketin yapısını, işleyişini, hak ve yükümlülükleri ve birbirleri ile olan iç ilişkilerini serbestçe belirleyebilme özgürlüğünü beraberinde getirmektedir. Ticaret

¹¹ BAHTİYAR, 3.

¹² BAHTİYAR, 3-4.

¹³ KAYIHAN, 49.

¹⁴ Mustafa ÇEKER, 6102 sayılı TTK'ya göre Ticaret Hukuku (Adana, Karahan Kitapevi, 2014) 218.

¹⁵ PULAŞLI, 7.

şirketlerinde ise tüm bu hususlar belirli bir sistematik ile kanunen düzenlenmiş olup ortaklara sadece düzenlenen seçenekler arasında tercih hakkı yapma şansı tanınmıştır. Ticaret şirketleri ortakları kanunen belirlenen ticaret şirketi türlerinden birini seçme hakkına sahip iken şirketin kuruluş, yapı ve ilerleyişinde kanunda belirlenen kurallara uyulması zorunludur¹⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, adi şirketlerde şirket sözleşmesinin yapılması hiçbir şekil şartına bağlanmadığı için sözlü olarak da yapılabilmektedir. Ticaret şirketlerinde ise şirket esas sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, imzaların noter tasdikli olması, ticaret sicil müdürlüğünde tescil ve ilan edilmesi gibi şirketin kuruluşu için getirilmiş yasal zorunluluklar bulunmaktadır. Bu durum adi şirketlerin kolayca kurulabilmesini sağlamakta iken olumsuz etkisi olarak daha kolay bir şekilde dağılmalarına da sebebiyet vermektedir. Ticaret şirketleri, adi şirketlere göre hem kuruluş hem tasfiye açısından daha detaylı düzenlenmiş kurallara tabi olduğu için daha sağlam temellere dayanır.

Şirket tip ve türlerinin belirlenmesindeki ikinci ayırım ise şirketteki sermayenin veya şahsın ön planda olup olmaması bakımından belirlenerek “*Şahıs Şirketleri – Sermaye Şirketleri*” olarak yapılmaktadır. Şahıs şirketlerinde ortakların kimlikleri ve ilişkileri ön planda tutulmakta iken sermaye şirketlerinde getirilen sermaye ve pay oranı önemsenmektedir¹⁷.

TTK'nın “*Ticaret Şirketleri*” başlıklı ikinci kitabı içerisinde şirketlere ilişkin genel hükümler yer alır. İkinci kitap içerisinde bulunan 124. maddenin ilk fıkrasında ticaret şirket türleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatifler olarak tanımlanmış olup hükmün ikinci fıkrasında şirketlerin şahıs ve sermaye şirketi olarak ikiye ayrıldığı düzenlenmiştir. TTK'da Kollektif ve komandit şirketler “*şahıs şirketi*”; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ise “*sermaye şirketi*” olarak ayrı iki tür şeklinde belirlenmiştir¹⁸.

¹⁶ ÇEKER, 219.

¹⁷ BAHTİYAR, 4.

¹⁸ KAYIHAN, 45.

Şahıs şirketlerinde tıpkı adi şirketlerde olduğu gibi ortakların kişiliği ve itibarları, taraflar arasındaki güven ön plandadır. Bir ticari işletmeyi işletecek olan kişiler birbirlerine güveniyor, iyi tanıyor ve şirket işletmesine kişisel güç ve itibarları ile katılmaları amaçlanıyorsa şahıs şirketi kurmaları daha uygun olacaktır¹⁹. Örneğin bir şahıs şirketi türü olan kollektif ve komandit şirketlerde; şirkete göre ortakların isimleri, mali güçleri ve piyasadaki itibarları önem taşır. Buna karşın sermaye şirketlerinde ise ortakların bazı durumlarda isimleri dahi saklı tutularak genellikle şirketin tüzel kişiliği, ticari unvanı ve sahip olduğu sermaye ön plana çıkarılmaktadır.

Sermaye şirketlerini şahıs şirketlerinden ayıran diğer bir farklılık alacaklılara karşı ortakların sorumluluğu konusunda yer almaktadır. Sermaye şirketlerinde alacaklılara karşı sorumluluk şirketin malvarlığı ile sınırlı iken şahıs şirketlerinde tüzel kişilik var olmasına rağmen alacaklılara karşı ortaklar bizzat kendi malvarlıkları ile sorumlu olmaktadır. Genel kural olarak tıpkı bir kişi alacaklılarına karşı nasıl kendi malvarlığı ile sorumlu olmakta ise sermaye şirketleri de aynı şekilde kendi malvarlıkları ile sınırlı olarak sorumludur. Ortaklarının sorumluluğu ise sadece sermaye şirketine koymayı taahhüt ettikleri sermaye oranındadır. Söz konusu sermaye koyma borcunun ifa edilmesi ile birlikte şirket ortaklarının sorumluluğu sona erecektir²⁰. Bu nedenle sermaye şirketlerinde “*tek borç ilkesi*” geçerlidir. Belirtmek gerekir ki sermaye koyma borcunu ifa etmemiş olan ortakların sorumluluğu şirkete karşıdır. Alacaklılara karşı sorumlulukları bulunmamaktadır.

Sermaye şirketi ortaklarına tanınan bu sınırlı sorumluluk imkanının kötüye kullanılmasının engellemesi amacı ile doktrinde çözüm önerileri geliştirilmiştir. Uluslararası hukuktan esinlenerek “*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi*” Türk Hukuku’nda birçok yazar tarafından savunulmuştur. Sermaye şirketlerinde ortakların sorumluluğu yönünden yukarıda açıklanan düzenlemelere istisna oluşturan bu teorinin çıkış sebebi kanunun amaç ve ruhuna aykırı olarak sadece alacaklıların takibinden kaçmak amacıyla tüzel kişilik perdesinin arkasına haksız yere sığınılmasının engellenmesidir. Belirtmek gerekir ki sermaye şirketi ortağının sorumluluğunun

¹⁹ PULAŞLI, 8.

²⁰ BAHTİYAR, 111.

geniştirilmesi ve tüzel kişiliğın kaldırılması konularında TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır²¹.

Özellikle tek ortaklı sermaye şirketlerinde şirket ortağının şirket malvarlığını kendi malvarlığı gibi kullandığı, hileli tasarruflar ile şirket malvarlığını boşaltarak kendi veya yakınlarının üzerine naklettiği veya şirketin iflasına sebebiyet verdiği durumlarda tüzel kişilik kötü niyet ile kullanıldığı yani tüzel kişilik perdesinin arkasına sığındığı için istisnai olarak sermaye şirketi ortaklarının şirket alacaklılarına karşı şahsi malvarlıkları ile sorumlu olacağı belirtilmektedir²². Bu düşünceye paralel olarak Yargıtay 19. HD.'nin 15.05.2006 tarihli kararında²³ tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi ismen bildirilerek ilk kez Türk Hukuku'nda yer almıştır²⁴.

Şahıs şirketlerindeki ortakların şirket alacaklılarına karşı kişisel sorumlulukları, adi şirketlerdeki kişisel sorumluluklardan farklıdır. Bu farklılıklar temelinde şahıs şirketlerinde tüzel kişiliğın bulunması, adi şirketlerin ise tüzel kişiliğının bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Adi şirketlerde ortaklar alacaklılara karşı kendi malvarlıkları ile birinci derece (doğrudan) sorumludur²⁵. Alacaklılar, doğrudan sorumlu olan adi şirket ortaklarına karşı şirkete başvurmadan direkt olarak ortakların kişisel mal varlığına başvurabilecektir. Şahıs şirketlerinde ise farklı olarak şirket ortakları alacaklılara karşı ikinci derece (dolaylı) sorumludur. Tüzel kişiliği olan bu şirket tipinde alacaklı öncelikle tüzel kişiliğın malvarlığına başvurur, belirli şartların varlığının halinde ise şirket ortaklarının malvarlığına başvurma hakkı tanınmıştır. Bu sebepten dolayı şahıs şirketlerinde ortakların sorumluluğuna ikinci derece sorumluluk denilmektedir²⁶.

Şahıs şirketlerinde bulunan, ortakların alacaklılara karşı kişisel malvarlığı ile sorumluluğunun sonucu olarak ortağın şirketteki payının devri sermaye şirketlerine göre zorlaştırılmıştır²⁷. Genel kural olarak ortaklık payının devri ve miras yolu ile

²¹ Erdoğan MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları, Değerlendirme ve Öneriler (İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016) 146.

²² Ünal TEKİNALP, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015) 11-12.

²³ Yargıtay 19. HD. E. 2002/843, K. 2005/64 sayılı ve 17.02.2005 tarihli kararında "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi" ismen yer alır.

²⁴ Emrullah KERVANKIRAN, "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk" EÜHFD 3-4 (2007): 471.

²⁵ BAHTİYAR, 7.

²⁶ BAHTİYAR, 8.

²⁷ PULAŞLI, 8.

kazanılması diğerk ortağın onayı ve izni olmadan sağlanamaz ve şirkete dışarıdan yeni ortaklar giremez. Sermaye şirketlerinde ise özellikle anonim tür şirketlerde pay devri ve şirkete dışarıdan yeni ortak girmesi kanun koyucu tarafından oldukça kolaylaştırılmıştır. Bu sebepten dolayı ve şahıs şirketlerinde ek olarak karşılıklı güven ilişkisi ve ortakların kişiliği ön planda tutulduğu için genellikle şahıs şirketlerinin ortak sayıları 2-4 arasında değişmektedir. Sermaye şirketlerinde ise ortakların kişilikleri ve aralarındaki ilişki ikinci planda tutulduğu için bu tip şirketlerde oldukça yüksek sayıda ortak var olabilmektedir. Uygulamada onlarca hatta yüzlerce ortağı olan anonim şirketler görebilmekteyiz.

Sermaye şirketlerinin belirtilen özellikleri sebebi ile ortak sayısının fazla olması daha fazla sermaye toplanabilmesine ve dolayısıyla daha büyük kapsamlı işleri ve amaçları başarmasına imkan tanımaktadır. Buna karşılık şahıs şirketlerinin ortak sayıları az olduğu için büyük sermayeler toplamaya elverişsizdirler ve bu yüzden ulaşabilecekleri potansiyel güçleri sınırlıdır. Daha çok ortak sayısı olması sebebi ile sermaye şirketlerinde ortaklar arasındaki ilişkiler şahıs şirketlerine göre daha detaylı düzenlenmiş iken şahıs şirketlerinde ortaklar arasındaki ilişkiler güvene dayalı daha esnek düzenlemelere sahiptir.

Şahıs şirketleri vergisel özellikler açısından da sermaye şirketleri ile farklılıklar göstermektedir. Şahıs şirketi ortağı vergi hukuku açısından gelir vergisi mükellefi sayılmakta iken sermaye şirketi pay sahibi kurumlar vergisi mükellefi olarak belirlenmiştir²⁸. Bu ikili ayırım her iki şirket ortağının gelirlerinin farklı vergilendirilmesine sebep olmaktadır. Kurumlar vergisine tabi olan sermaye şirketi ortaklarının gelirleri için öngörülen vergi oranı %20 ile sabitlenmiş iken gelir vergisine sahip olan şahıs şirketi ortaklarının ödeyecekleri vergi oranı kazançlarına göre tayin edilen vergi dilimlerine göre belirlenmektedir.

Türk Hukuku'na ilişkin verilen açıklamaların ardından mukayeseli hukukta bulunan şirket kavramı ve ayrımlarını da incelemekte fayda bulunmaktadır. Fransız Hukuku'nda da tıpkı Türk Hukuku'nda olduğu gibi şirketler ilk olarak adi ortaklıklar – ticaret şirketleri şeklinde ayrılmıştır²⁹. Adi ortaklık şeklinde örgütlenmiş

²⁸ Bkz. KVK md. 1

²⁹ Philippe MERLE, Anne FAUCHON, Société Commerciales, (Paris, Dalloz, 2018) 14.

şirketler ilk başlarda ticaret siciline kayıt edilmemekte ise de 04.01.1978 tarihinden itibaren hem adi şirketler hem ticaret şirketleri ticaret siciline kayıt edilmektedir. Bu düzenleme Fransız Hukuku'nda her iki şirket tipini birbirine yaklaştırmıştır³⁰.

Fransız Hukuku'nda da Türk Hukuku'nda olduğu gibi adi şirketler ve ticaret şirketleri ayrı kanunlar ile düzenlenmiştir. Ticaret şirketleri Fransız Ticaret Kanunu'nda (FrTK) anonim şirketler (SA), limited şirketler (SARL), adi komandit şirketler (SCS), kollektif şirketler (SNC), sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler (SCA) ve basitleştirilmiş anonim şirketler (SAS) olarak sayılmıştır. Adi şirketler ise Fransız Medeni Kanunu'nun (FrMK) 1845 ve devamı maddelerinde yer almaktadır³¹.

Adi şirketler, bağımsız aktiviteler, tarım, inşaat, gayrimenkul eğitim ve sair alanlarda sadece sivil karakterli faaliyetler gösterebilmekte olup, adi şirket ortakları şirket borçlarından kuruluşta yaptıkları mali katkıları oranında şahsen ve sınırsız sorumlu bulunmaktadırlar (FrMK md. 1857/1)³².

Ticari şirketler ise FrTK L. 210-1 ile 252-12 maddeleri arasında daha detaylı olarak düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler söz konusu ticari şirketlere tahsis edilmiştir ve büyük bir bölümü tüzel kişilik unsuruna yönelik bulunmaktadır. Fransız Hukuku'nda yer alan ticaret şirketlerini en genel karakterleri ile şu şekilde açıklayabiliriz:

Kollektif Şirket (SNC): Şirket ortaklarının tümünün ticari niteliklere sahip oldukları ve şirket borçlarına ilişkin sınırsız ve müşterek sorumlu oldukları şirket tipidir (FrTK md. L. 221-1 vd.).

Adi Komandit Şirket (SCS): Sahip olduğu şirket sermayesi hisselerle bölünmüştür. Kollektif ortak statüsüne sahip bir veya birden fazla (ticari niteliği haiz, şirket borçlarına ilişkin sınırsız ve müşterek sorumlu olan) *komandite* şirket ortağı bulunan ve ticari niteliğe haiz olmayan ve şirket borçlarına ilişkin sınırsız ve müşterek

³⁰ Bruno PETIT, Droit de Société, (Paris, LexisNexis, 2015) 4.

³¹ PETIT, 4.

³² MERLE, FAUCHON, 14.

sorumlu olmayıp, sadece hisseleri oranında sınırlı sorumlu bulunan bir veya birden fazla *komanditer* ortakların bulunduğu şirket tipidir (FrTK md. L. 222-1 vd.).

Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (SCA): Şirket sermayesi hisselere bölünmüştür. Ticari niteliğe haiz, şirket borçlarına ilişkin sınırsız ve müşterek sorumlu olan bir veya birden fazla komanditer ortak ve hissedar niteliğine haiz ve şirket borçlarından dolayı sadece hisseleri oranında sorumlu olan komanditerler ortakların oluşturduğu *şirket tipidir* (FrTK md. L. 226-1 vd.).

Limited Şirket (SARL): Ticari niteliğe haiz olmayan ve şirket borçlarından sadece hisseleri oranında sorumlu olan birden fazla şirket ortağı veya (sınırlı sorumlu şahıs işletmeleri modeli) tek ortaklı kuruluşlar tarafından kurulmuş ticaret şirketi tipidir (FrTK md. L. 223-1 vd.).

Anonim Şirket (SA): Şirket sermayesinin hisselere bölünmüş olduğu ve ticari niteliği haiz bulunmayan ve şirket borçlarından sadece hisseleri oranında sorumlu olan ortaklar tarafından kurulmuş ticaret şirketi tipidir (FrTK md. L. 225-1 vd.).

Basitleştirilmiş Anonim Şirket (SAS): Ortaklarının şirket borçlarından sadece hisseleri oranında sorumlu olduğu bir veya daha fazla şirket ortağının, gerçek veya tüzel kişilerin olabileceği, sermayesi paylara bölünmüş şirket tipidir (FrTK md.L. 227-1 vd.)³³.

Yukarıda kısaca tanımları yapılan Fransız ticaret şirketi türlerinin asgari ortak sayısı, sermaye, sorumluluk, yönetim ve denetim gibi temel özellikleri aşağıdaki tablo ile gösterilmiştir;

³³ MERLE, FAUCHON, 15.

Tablo 1. Fransız Ticaret şirketi türlerinin temel özellikleri

Şirket Türü	Asgari Sermaye	Asgari Ortak Sayısı	Ortakların Sorumlulukları	Şirket Yönetimi	Denetim
SNC	Belirlenmemiştir.	En az 2 gerçek kişi tacir olmalıdır.	Sınırsız ve müşterektir.	Yönetici ortaklar yönetir.	Aşağıdaki üç koşuldaki ikisinin mevcudiyeti halinde denetime tabiidir: 1) Bilançosu 1.550.000 EUR büyük olan 2) Vergi matrahı 3.100.000 EUR büyük olan 3) Çalışan sayısı 50'den fazla olan
SCS	Belirlenmemiştir.	En az 1 komandit ve 1 komanditer ortak, Gerçek kişi tacir olması zorunludur.	Komanditer: Hissesi kadar sorumlu, Komandit ortak: Müşterek ve sınırsız sorumludur.	Komandit ortaklar arasından veya haricen seçilen genel müdür yönetir.	SNC ile aynıdır
SCA	37.000 EUR	En az 1 gerçek kişi tacir komandit ortak + en az 3 komanditer ortak olmalıdır.	SCS ile aynıdır	Komandit ortaklar arasından veya haricen seçilen genel müdür ve en az 3 komanditerden oluşan denetim kurulu yönetir.	SA ile aynıdır.
SARL	1 EUR	En az 2 en fazla 100 ortak sayısı olmalıdır.	Ortakları hisseleri kadar sorumludur.	Şirket ortakları arasından veya haricen seçilen genel müdür yönetir.	SNC ile aynı şartlar, Sermayenin 1/10 hissesine sahip bir şirket ortağının mahkeme talebi üzerine denetim zorunlu hale gelebilir.
SA	37.000 EUR	Halka açık olanlarda en az 7, diğer halde en az 2 ortak olmalıdır.	Ortakları hisseleri kadar sorumludur.	Yönetim Kurulu, Genel Kurul ve Denetim Kurulu ile yönetilir.	Halka açık olmayanlarda bir esas denetçi zorunlu, Halka açık olanlarda iki esas denetçi + bir yardımcı denetçi Konsolide muhasebe şirketleri için 2 yardımcı denetçi zorunludur.
SAS	1 EUR	En az 1 ortak olmalıdır.	Ortakları hisseleri kadar sorumludur.	Başkan, Bağımsız şirket esas sözleşmesine istinaden belirlenmiş organlar ile yönetilir.	Kanunen düzenlenen haller hariç genel kural olarak denetçi zorunlu değildir ³⁴ .

³⁴ Tablonun Fransızca orijinal hali için Bkz.: MERLE, FAUCHON, 16.

Fransız Hukuku'nda da Türk Hukuku'nda olduğu gibi ticaret şirketleri kendi içerisinde şahıs ve sermaye şirketleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Şahıs şirketleri genellikle birbirlerini tanıyan ve birbirlerine güvenen şirket ortaklarından oluşur ve burada *intuitus personae* (karşı tarafın kişiliğine dayanmak) ilkesi geçerlidir³⁵. Bu tip şirketlerde hisse sahibi şirket ortakları hisselerini yalnızca diğer tüm ortakların onayı ile devir ve temlik edebilmekte olup, şirketin mevcudiyeti prensip olarak ortaklardan birinin vefatı veya iş göremezliği durumunda sona ermektedir. SNC ve SCS'ler en bilinen şahıs şirketleridir.

Buna karşılık sermaye şirketlerinde ise şahıs şirketlerinden farklı olarak şirket ortaklarının kişisel özellikleri önem taşımamaktadır. Sermaye şirketlerinde her şirket ortağı hissesi oranında şirkette yer alır. Ortaklar, edinmiş olduğu hisseleri (haklar) serbestçe devir ve ciro edilebilmektedirler. Ortaklardan birinin vefatı veya iş göremezliği şirketin kapatılmasına neden olmamaktadır³⁶. Ortakların şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermayeyi kaybetme riski olmasına karşın şirket borçlarına ilişkin sorumlulukları bulunmamaktadır. Sermaye şirketlerinin en tipik olanı SA türünde kurulmuş şirketlerdir.

Bazı şirket türlerinin ise bu iki kategoriden birine bağlanmasında her zaman ayrımlar belirgin değildir. Örneğin SCA türünde kurulmuş bir şirket ele alındığında şirket ortağı pozisyonundaki komandit ortaklar açısından bir şahıs şirketi olarak belirlenmektedir³⁷. Buna karşın hissedar pozisyonunda bulunan komanditer ortaklar açısından söz konusu şirket bir sermaye şirkettir. 1925 yılında Almanya'dan Fransa'ya getirilen SARL şirket türü de başlangıçta daha çok bir şahıs şirketi olarak görülmesiyle birlikte 1966 yılından bu yana gerçekleştirilen reformlar bu şirket şeklini belirli şahıs şirketi özelliklerini korumak suretiyle sermaye şirketlerine çok daha yakın hale getirmiştir³⁸.

Görüldüğü gibi Fransız Hukuku'nda şirketler genel hatları ile Türk Hukuku ile benzer özelliklere sahiptir. Özellikle şahıs-sermaye şirketleri ayrımı,

³⁵ PETIT, 4-5.

³⁶ PETIT, 5.

³⁷ PETIT, 5.

³⁸ MERLE, FAUCHON, 25.

şirketlerin yönetim şekilleri, şirket türleri ve hukuki yapıları oldukça belirgin şekilde aynı karakterlere sahiptir. Ancak sayısı oldukça az olsa da bazı konularda her iki ülkenin hukuk sisteminde farklılıklar vardır.

03 Ocak 1994 tarihli yasa ile Fransız Hukuku'nda şirketler arasında işbirliğini destekleyen ve anonim şirketten çok daha esnek bir çerçeveye sunan yeni bir anonim şirket modeli *basitleştirilmiş anonim şirket* (SAS) ortaya çıkmıştır³⁹. Göze çarpan en önemli farklılık Fransız Hukuku'nda yer alan ve Türk Hukuku'nda karşılığı olmayan SAS türünde örgütlenmiş bu şirketlerdir. Bir sermaye şirketi ve AŞ türü şirket olan SAS'lar *Société par Actions Simplifiée* yani basitleştirilmiş anonim şirket olarak anılmaktadırlar. İsminden de anlaşıldığı gibi SA türü şirketlere göre daha basit düzenlemelere tabii tutulmuş bir şirket türü olarak düzenlenmişlerdir.

Bu basitleştirilmiş düzenlemelere örnek olarak asgari sermaye ve ortak sayısı, denetim tabiiyeti gösterilebilir. SA türü şirketler için asgari sermaye tutarı 37.000 EUR olarak tespit edilmiş olmasına karşın SAS türü şirketler için asgari sermaye tutarı 1 EUR olarak belirlenmiştir. SA türünde bir şirketin kurulabilmesi asgari 2-7 ortak olarak belirlenmiş iken SAS türündeki şirketler tek ortak ile kurulabilmektedir. Ayrıca SA türündeki şirketlere kanunen oldukça sıkı denetim şartları öngörülmüş iken SAS türü şirketler için bazı zorunlu ve istisnai haller dışında denetim öngörülmemiştir⁴⁰.

Türk Hukuku'nda AŞ türüne eş değer olan SA için Fransa'da olduğu gibi alt bir şirket türü düzenlemek yerine kuruluşa dair kanuni şartlarında esneklik sağlanarak daha geniş kitleler tarafından kullanılması amaçlanmış ve tercih edilmiştir. Türk Hukuku'nda AŞ'ler tek ortakla ve Fransız Hukuku'na göre daha az asgari sermaye tutarı ile kurulabilen bazı şartlar altında denetime tabii, bazı şartlar altında denetime tabii olmayan bir şirket türü olarak tasarlanmışlardır. Bu sebepten dolayı Türk Hukuku'nda alt tür bir AŞ yerine daha esnek şartlara sahip tek bir AŞ türü düzenlenmesi tercih edilmiştir.

³⁹ MERLE, FAUCHON, 293.

⁴⁰ PETIT, 5.

Çalışmamızın konusu sermaye şirketlerinde tür değiştirme olduğu için zaman zaman şahıs şirketlerine ilişkin açıklamalara yer verilecek ise de ağırlıklı olarak sermaye şirketlerine ilişkin hükümlere dair açıklamalar yapılacaktır.

1.1.2 Anonim Şirketler

Modern ticari hayatta oldukça büyük bir öneme sahip olan AŞ'lerin en büyük fonksiyonu dağınmak ve küçük sermayeleri bir araya toplayarak değerlendirmek ve bu sayede ulaşması daha güç amaçlara ulaşmaktır. Öyle ki bazı yazarlar tarafından AŞ'ler ekonomik ve sosyal düzeni kurmak ve işletmek için insanlar tarafından icat edilmiş sihirli bir değnek olarak yorumlanmıştır⁴¹. Gerçekten de ekonomik ve ticari hayatta var olan çağdaş teknolojiye sahip olan büyük ticari işletmelerin birçoğu AŞ olarak örgütlenmeyi tercih ettiği için AŞ'lerin ticari hayattaki rolü tartışmasızdır⁴².

Yüksek ticari kapasiteye sahip olan işletmeler tarafından sermaye şirket türleri arasından genellikle anonim şirket türü yaygın olarak tercih edilmektedir. Tercih edilmelerinin sebeplerini üç ana başlık altında toplayabiliriz;

- a) Çok ortak sayısı ile büyük sermaye toplayabilmesi
- b) Sorumluluğun sınırlı olması
- c) Devamlılık ve kurumsallaşma

AŞ'lerde sermaye belirli ve küçük paylara ayrılmış ve bu paylar kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanmıştır. Kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanmış bu payların devri ise diğer şirket türlerine nazaran kanunen basitleştirilmiştir⁴³. Bu sayede şirkete toplumun her kesiminden kişilerin katılmasına ve atıl şekilde duran küçük tasarrufların bir araya gelmesine imkan veren bir yapıya bürünmüş olan AŞ'leri küçük sermayelerin bir araya toplandığı büyük sermayeli şirketler olarak tanımlayabiliriz⁴⁴. Belirtilen bu sermayelerini ekonominin hizmetine

⁴¹ PULAŞLI, 261.

⁴² Ersin NAZALI, Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, (İstanbul, MHUD, 2015) 8.

⁴³ NAZALI, 8.

⁴⁴ PULAŞLI, 262. NAZALI, 9.

sunarak büyük yatırımlar yapılmasına, önemli projelerin hayata geçirilmesine zemin yaratılmaktadır⁴⁵.

AŞ'lerde pay sahibinin (ortağın) tek borcu ödemeyi taahhüt ettiği payların bedelinin ifasıdır⁴⁶. TTK 480. maddesinin birinci fıkrası hükmünden doğan bu ilkeye “tek borç ilkesi” denir. İlke, pay sahiplerinin hem nakdi hem aynı sermaye borçları için geçerlidir⁴⁷. Sınırlı sorumluluk ve anonimlik özelliklerinin doğal bir sonucu olarak bu ilke sebebi ile AŞ'ler “tek borç ortaklığı” diye de anılmaktadır⁴⁸. Pay sahiplerine tanınan bu sınırlı sorumluluk, üzerlerine alacakları riski azaltarak korkusuzca yatırım yapabilme imkanı verir. Bu özelliği ile AŞ'ler diğer sermaye şirketi türlerine nazaran daha tercih edilebilir kılınmaktadır.

AŞ'lerin bir diğer tercih edilme sebebi ise kendilerini kuran kişilerin ölmeleri halinde dahi kurumsallaşmış yapısı sayesinde ticari hayatlarına devam edebilmesidir. Yukarıdaki bölümde de anlatıldığı gibi AŞ'lerin sermaye şirketi olmaları sebebiyle şirketin kendisi ve tüzel kişiliği ön plandadır. Kendisini kuran ortakların ölmeleri halinde dahi bu yapısı sebebiyle yeni ortak ve yatırımcılar ile ticari hayatlarına rahatlıkla devam edebilmektedirler. Bugün ülkemizde ve dünyada kurumsallaşmayı başarmış ve bir insan ömründen daha uzun zamandır ticari hayatta faaliyet gösteren oldukça fazla sayıda AŞ bulunmaktadır.

Açıklanan olumlu yönlerinin yanı sıra doğaldır ki AŞ'lerin sakıncalı yönleri de bulunmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde doktrinindeki yazarlar tarafından yapılan incelemeler sonucunda AŞ'lerin sakıncalı yönü olarak tespit edilen hususlar kısaca ele alınacaktır:

Pay sahipleri tarafından AŞ sermayesine yatırılan sermaye bazı sektörlerde büyük miktarlara ulaşabilmektedir. AŞ'lerin hukuki yapısına uygun olarak şirketin yönetim organı tüm yönetim yetkisine sahip olduğu için sahip olunan bu güç kısıtlı bir grubun hüküm ve tasarrufu altında toplanmaktadır. Bu durum, şirketin denetim

⁴⁵ BAHTİYAR, 105.

⁴⁶ NAZALI, 11.

⁴⁷ Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku II. (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017) 71.

⁴⁸ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 72.

mekanizmasının zayıflamasına ve yönetim yetkisine sahip kişilerin kendi çıkarları doğrultusunda şirketi yönetmesine neden olabilir. Şirketin belirtildiği gibi kişisel çıkarlar doğrultusunda yönetilmesi halinde, yönetim organında yer almayan pay sahiplerinin, şirket çalışanlarının ve alacaklılarının, hatta kamunun zarara uğraması kaçınılmaz olacaktır⁴⁹.

Ayrıca çok sayıda ortağı olmasına rağmen AŞ pay sahipleri çoğu zaman yatırım amaçlı hisse satın aldıkları için şirket yönetimine karşı ilgisiz kalmaktadır. Bu ilgisizlik beraberinde yönetimde güç boşluğu oluşturarak küçük ve organize olmuş azınlık gruplarına şirket yönetimini ele geçirme ve egemen olma imkanı tanır. İşte bu durumda da yönetim yetkisine sahip kişilerin kendi çıkarları doğrultusunda şirketi yönetme tehlikesinin ve bunun sonucunda belirtilen azınlık gruba dahil olmayan pay sahiplerinin zarara uğrama ihtimalinin var olduğundan bahsedebiliriz⁵⁰.

AŞ'lerin doktrin tarafından tespit edilen bir diğer sakıncalı yönü ise *"tekelleşmedir."* AŞ'lerin büyük ekonomik güce sahip olmaları sebebi ile ticari faaliyet yürüttükleri sektörlerde tekelleşme eğilimi ve tehlikesi oldukça fazladır. Bu tehlike pek doğaldır ki gerçekleşmesi halinde tüketicileri, ticari piyasaları ve dolayısıyla ülke ekonomisini zarara uğratar. Ülkemizde şirketlerin hakim oldukları piyasayı ele geçirerek tekelleşmelerinin engellenmesi, ticari piyasalardaki rekabetin korunması ve haksız rekabetin önüne geçmek amacıyla kanun koyucu tarafından başta 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKK) olmak üzere birçok kontrol mekanizması niteliğinde hukuki düzenlemeler getirilmiştir⁵¹.

AŞ'lerin belirtilen sakıncalı yönlerinin ardından çalışmamızın bu bölümünde AŞ'lere ilişkin TTK ve ETTK'da yer alan kanuni düzenlemeler karşılaştırılmalı olarak genel hatlarıyla incelenecektir.

Anonim şirketler, yürürlükten kaldırılan ETTK'da iki yüz beş madde olarak düzenlenmiş olmasına karşılık 6102 sayılı TTK'da 6335 sayılı kanun ile

⁴⁹ PULAŞLI, 262. BAHTİYAR, 106.

⁵⁰ BAHTİYAR, 106.

⁵¹ Ayşenur BERZEK, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, (İstanbul, Beta Yayınları, 2013) 82. BAHTİYAR, 106. PULAŞLI, 263.

yürürlükten kaldırılan hükümler de hesaba katıldığında, iki yüz otuz beş madde olarak daha detaylı düzenlendiği görülmektedir. Yeni TTK’da ETTK döneminden gelen yetmiş beş maddeye kanun metninde yer verilmediği düşünüldüğünde düzenlemelerin neredeyse yarısının yeni nitelikte olduğunu söyleyebiliriz⁵².

Anonim şirket, TTK 329. maddesinde sermaye şirketlerinin en ayırt edici özelliği olan borçlardan dolayı alacaklılara karşı sorumluluk özelliği ön plana çıkarılarak “*sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir*” ibareleri ile tanımlanmıştır⁵³. Ayrıca, yeni düzenlemede ETTK’dan farklı olarak anonim şirketin bir unvana sahip olacağına ilişkin hüküm kaldırılmış, “*esas sermaye*” yerine sadece “*sermaye*” terimi tercih edilmiştir. Madde hükmünün ikinci fıkrasında ise pay sahiplerinin şirkete karşı sadece taahhüt ettiği sermaye oranında sorumlu olacağı hükmü yer almaktadır.

Anonim şirketin bir unvana sahip olma zorunluluğunu düzenleyen ETTK hükmüne yeni düzenlemede yer verilmemesi, anonim şirketlerin tacir olması ve bundan dolayı bir unvanı bulunmasının kanunda yer alan diğer hükümlerle zorunlu olduğu göz önünde bulundurularak öğretilerde desteklenmiştir. Fakat bütün ticaret şirketlerinin tanımlarında unvan unsuru bulunduğu için⁵⁴ (örneğin TTK 221, 304 ve 573. maddelerinde) bu durum kanunun kendi içerisinde tutarsızlığı olarak yorumlanmış ve eleştirilmiştir⁵⁵.

Anonim şirketin sahip olması gereken en az sermaye tutarı ise, TTK 332. maddesinde esas ve kayıtlı sermaye ayrımı yapılarak ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu tutar esas sermaye sistemine kayıtlı anonim şirketler için elli bin Türk Lirası⁵⁶ olarak belirlenmiş iken kayıtlı sermaye sistemine kayıtlı şirketler için yüz bin Türk Lirası olarak düzenlenmiş, ayrıca Bakanlar Kurulu’na bu asgari tutarı arttırma yetkisi tanınmıştır. Madde hükmünde yer alan, halka açık olmayan anonim şirketler için de

⁵² Abuzer KENDİGELEN, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, (İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016) 215.

⁵³ NAZALI, 9.

⁵⁴ NAZALI, 9.

⁵⁵ KENDİGELEN, 218.

⁵⁶ Kaynak İsviçre Hukuku’na göre 50.000 CHF olan asgari sermaye tutarı 1991 yılındaki değişiklik ile 100.000 CHF’ye çıkarılmıştır (İsvBK. md. 621) bkz: PULAŞLI, 301.

kayıtlı sermaye sisteminin seçilebilmesi hususu da ETTK döneminde yer almayan yeni bir düzenlemedir⁵⁷.

TTK dönemi ile anonim şirketlere ilişkin getirilen bir başka yeni düzenleme ise asgari ortak sayısı konusundadır. Anonim şirketlerin kurulması için gerekli olan asgari ortak sayısı TTK 338. maddesinde *bir veya daha fazla kişi* olarak düzenlenerek tek ortaklı anonim şirketlere izin verilmiştir. ETTK döneminde ise söz konusu asgari ortak sayısı beş olarak düzenlenmiş olduğu için yapılan bu yeni düzenlemeyle “*tek kişilik sermaye şirketi*” kavramı Türk Hukuku’na girmiştir⁵⁸. Tek kişilik sermaye şirketi kavramının temelinde bulunan 14 Aralık 1989 tarihli 89/667/AET sayılı 12. AB Şirketler Yönergesi, tıpkı Türkiye gibi tüm AB ülkelerinin iç hukukuna da etki etmiştir⁵⁹.

Anonim şirketlerde pay devri konusu diğer şirket türleri ile karşılaştırıldığında oldukça basitleştirilmiştir. Genel kural olarak pay sahipleri sahip oldukları payları kısıtlamaya tabii olmadan dilediği gibi başka bir kişiye devretme hakkına sahip olduğu için anonim şirketler çok ortaklı ticari organizasyonlar için daha uygun koşullara sahiptir. Bu yönünün bir sonucu olarak da anonim şirketlerin genellikle şirket ortağı olmayan ve profesyonel olarak yönetim işi ile uğraşan kişiler tarafından yönetildiğini söyleyebiliriz⁶⁰.

1.1.3. Limited Şirketler

TTK’da sermaye şirketleri arasında sayılan diğer bir şirket türü ise daha çok küçük veya orta boyutta ticari hacme sahip tacir kişiler tarafından tercih edilen ve uygulamada çok yaygın olan limited şirketlerdir (LTD). LTD’ler ilk kez Almanya’da 1882 yılında sömürge ticaretindeki ihtiyaçları karşılamak amacıyla ortaya çıkmıştır. Kolay ve ucuz kurulabilmeleri, piyasa koşullarına uyum yeteneklerinin yüksek olması sebepleriyle o yıllarda tercih edilen LTD’ler sorumluluk yönünden riski sınırlı ve az

⁵⁷ KENDİGELEN, 220.

⁵⁸ NAZALI, 8.

⁵⁹ TEKİNALP, 41.

⁶⁰ Ronald A. ANDERSON, Walter A. KUMPF, Business Law Uniform Commercial Code (Ohio, Cincinnati, South-Western Publishing CO, 1964) 537.

ortaklı bir şirket türü olarak tasarlanmıştır⁶¹. Almanya'dan sonra kısa sürede önce Avrupa'ya sonra bütün dünyaya yayılarak popüler hale gelmişlerdir⁶².

ETTK'da elli dört madde olarak düzenlenen limited şirketler, TTK'da kapsamı genişletilerek yetmiş iki madde olarak düzenlenmiştir. TTK'ya aktarılmayan on beş madde de dikkate alındığında limited şirketler açısından da oldukça fazla sayıda yeni düzenleme getirildiğini ifade edebiliriz⁶³. Belirtmek gerekir ki, TTK'da yer alan bu yeni düzenlemelerin temelinde 2008 yılında yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanunu (İsvBK) hükümleri yer almaktadır⁶⁴.

ETTK döneminde doktrinde şahıs ve sermaye şirketi özelliklerini içerisinde eşit ağırlıkta barındıran yani karma nitelikli bir şirket türü olarak kabul edilen LTD'ler, TTK'da adeta küçük bir AŞ kimliği kazanarak sermaye şirketi özellikleri belirginleştirilmiştir⁶⁵. Örneğin eski sistemde şirketin yönetim organı olan müdürler yasa gereği göreve gelmekte iken yeni sistemde tıpkı AŞ'lerde olduğu gibi seçim ile göreve başlamaktadırlar. Ayrıca payların el değiştirmesi basitleştirilmiş ve yönetimin devri, aynı sermaye, intifa senetleri, sermayenin azaltılması, temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılması gibi konularda doğrudan düzenleme ihtiyacı duyulmadan AŞ'lere ilişkin TTK'da bulunan hükümlere atıf yapılmakla yetinilmiştir⁶⁶.

Genel olarak TTK'da yer alan LTD'lere dair hükümler incelendiğinde, kısmen şahıs şirketlerine kısmen sermaye şirketlerine özgü bir takım nitelikler taşıdığını ancak esas olarak sermaye şirketi karakteristiğini güçlendiren hükümlere yer verildiğini söyleyebiliriz⁶⁷. Nitekim limited şirketler, TTK 124. maddesinde sermaye şirketleri arasında sayılmıştır.

⁶¹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 383.

⁶² LTD'ler sırasıyla 1901 Portekiz, 1906 Avusturya, 1907 İngiltere, 1919 Çekoslovakya ve Brezilya, 1922 Sovyetler Birliği, 1925 Fransa, 1926 Türkiye, 1932 Arjantin, 1933 Hollanda, 1935 Belçika, 1936 İsviçre ve 1942 İtalya hukukuna girmiştir.

⁶³ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 383.

⁶⁴ KENDİGELEN, 479.

⁶⁵ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 383. BAHTİYAR, 407.

⁶⁶ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 387.

⁶⁷ BAHTİYAR, 407.

LTD'ler için TTK 613. maddesi ile tüm ortaklara bağlılık yükümlülüğü getirilmiş, şirketten çıkma ve çıkarılmaya olanak tanınmış ve sermaye artışı için nitelikli nisaplar öngörülmüştür. Bu yönüyle LTD'ler şahıs şirketlerine halen benzerlik göstermektedir⁶⁸. Öte yandan, TTK'da yer alan esas sermayenin devri, seçilmiş yönetim organı ile şirketin yönetimi, genel kurul kararı ile şirket müdürlerinin görevden alınabilmesine ilişkin hükümlerle de LTD'lerin sermaye şirketi olma özelliği güçlendirilmiş durumdadır. Zira yukarıda da belirtildiği gibi LTD'lere ilişkin birden çok konuda AŞ'lere dair kanun hükümlerine atıf yapılmıştır.

LTD'ler, TTK 573. maddesinde *bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur* ibareleri ile açıklanmıştır. Tıpkı AŞ'ler için düzenlenen hükümlerde olduğu gibi LTD'lerin de tanımı yapılırken sermaye şirketlerinin temel özelliklerinden biri olan borçlardan dolayı alacaklılara karşı sorumluluk özelliği ön plana çıkarılmıştır. Ortakların, şirket borçlarından dolayı sorumlu olmayacağı, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ile yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir⁶⁹. AŞ'lere ilişkin hükümlerden farklı olarak ise LTD'lerin tanımının yapıldığı 573. maddede ticari unvana sahip olma zorunluluğu yer almaktadır⁷⁰.

LTD'lerde pay devri ve onaylanması konusu, ETTK dönemine nazaran (3/4 çoğunluk) TTK döneminde (salt çoğunluk) daha kolaylaştırılmış ise de anonim şirketlere ilişkin hükümler ile kıyaslandığında LTD'ler için bu konuda daha zor şartlar öngörüldüğü anlaşılmaktadır. LTD'lerde pay devrinin gerçekleşmesi için müdürün onay amacı ile ortaklar genel kurulunu toplantıya çağırması gerekmektedir. Yapılan GK toplantısında ortaklar, payın devrine onay verebileceği gibi sözlü toplantı yapılmadan yazılı olarak oy kullanılarak da onay verebilmeleri mümkündür (TTK md. 617/4). Devrin geçerli olabilmesi için sadece ortaklar tarafından onaylanması

⁶⁸ BAHTİYAR, 409.

⁶⁹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 388.

⁷⁰ Sermaye şirket türlerine ilişkin düzenlemeler arasındaki bu farklılık kanun metninde kendi içinde tutarsızlık yarattığı gerekçesi ile öğretilerde eleştirilmiştir. Eleştiriler için Bkz.: KENDİGELEN, 218.

yeterlidir (TTK md. 595). Şirket pay defterine devrin işlenmesi ise yasal olarak zorunlu kılınmamıştır⁷¹. Nitekim uygulamada bu doğrultuda kararlar verilmektedir⁷².

LTD'nin sahip olması gereken en az sermaye tutarı ise TTK 580. maddesinde en az on bin TL olarak düzenlenmiş olup ikinci fıkra ile Bakanlar Kurulu 'na söz konusu miktarı on katına kadar arttırabilme yetkisi tanınmıştır. Bu yönüyle belirlenen asgari sermaye tutarı hariç ETTK 507. maddesinin ilk ve son fıkralarında yer alan düzenleme TTK'da korunmuştur. Kaynak İsviçre Hukuku'nda ise bu miktar 20.000 CHF olarak belirlenmiştir⁷³ (İsvBK md. 773).

Ortak sayısı konusunda ise TTK 574. maddesinde sadece üst sınır belirtilerek LTD'lerin en fazla elli ortağa sahip olabileceği hükme bağlanmıştır. Madde hükmünün üst sınırı belirleyen kısmı için ETTK 504. maddesindeki düzenleme korunmuş ise de ortak sayısının bire inmesi halini düzenleyen ikinci fıkra TTK'da tamamen farklı bir şekilde kaleme alınmıştır⁷⁴. ETTK döneminde ortak sayısının bire düşmesi hali organ eksikliği ile eş değer görülmekte ve mahkeme tarafından tanınan uygun süre içerisinde bu eksiklik giderilmez ise (ortak sayısının ikiye çıkarılması) şirketin feshine karar verilmekte idi⁷⁵. TTK'da ise anonim şirket ile ilgili hükümler ile paralel olarak limited şirketlerin de tek ortak ile ticari hayata devam edebileceği kabul edilmiştir.

Limited şirket, tek ortaklı ise şirket müdürü, ortağın adını, yerleşim yerini ve vatandaşlığını tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür⁷⁶. Eğer ortak sayısı sonradan bire düşer ise bu durum yedi gün içerisinde şirket müdürüne bildirilir ve şirket müdürü tarafından yine yedi gün içerisinde bu durum tescil ve ilan edilir⁷⁷.

⁷¹ PULAŞLI 797.

⁷² Yargıtay 11. HD. 15.01.2015 tarih 2014/14676 E. 2015/409 K. sayılı ilamı (Uyap Bilgi Bankası) Söz konusu ilamda pay devrinin iki ortaklı şirketin ortakları arasında noter onaylı olarak yapılması TTK 595. maddesinde belirtilen devir ve onay şartlarını taşıdığından bahisle GK kararına ve pay defterine işlenmesine gerek görülmeden pay devri geçerli sayılmıştır. Tam metin için Bkz.: PULAŞLI, 797-798.

⁷³ PULAŞLI, 771.

⁷⁴ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 388.

⁷⁵ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 388.

⁷⁶ Limited Şirketlerin yönetim organı müdürlerdir. YÜCE, Mehmet: Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri, Kanuni Temsilciler, Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları (Bursa, Ekin Yayınları, 2014) 45.

⁷⁷ KENDİGELEN, 483.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, tıpkı anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketler için de TTK 574. maddesinin 3. fıkrasında tek ortağın kendisi olması sonucunu doğuracak şekilde şirketin kendi paylarını iktisap etmesi yasaklanmıştır⁷⁸. Bunun doğal sonucu olarak ortaksız LTD'lerin kurulmasına yasal olarak imkan bulunmamakta, kurulduktan sonra ise bütün paylarını kendisi iktisap edip ortaksız kalması halinde şirket batıl hale gelmektedir⁷⁹.

Ortak sayısının TTK 574. maddesine aykırı olarak elli sınırını aşması halinde ne olacağı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. TTK gerekçesinde “*elli ortak sınırının aşılmasına hem müdürler hem genel kurul (GK) dikkat etmeli; bu hususta özen göstermeli, sınırı aşan tescillere onay vermemelidir. Sınırın aşılması halinde yapılan tescilin geçersiz mi olacağı, yoksa fesih tehdidi altına mı gireceğine veya başka bir sonuç mu doğuracağına içtihat karar verecektir*” demek suretiyle konunun çözümü kanun koyucu tarafından uygulamaya bırakılmıştır⁸⁰.

Bu yasal boşluk doktrinde eleştirilmiş bazı yazarlar tarafından elli ortak sayısının aşılması halinde şirketin feshi veya cezai yaptırıma maruz kalması gereği vurgulanmış⁸¹, bazı yazarlar tarafından ise elli ortak sayısının aşılmasına sebebiyet veren pay devirlerinin geçersiz olması gerektiği savunulmuştur⁸². Bu bağlamda söz konusu boşluğun Fransız Ticaret Kanunu'nun (FrTK) L.223-4 hükmündeki gibi eksikliğin bir yıl içerisinde giderilmemesi halinde şirketin feshedilmesi şeklindeki hüküm gibi doldurulması da önerilmiştir⁸³. Diğer bir görüşe göre ise ortak sayısının elliyi aşması halinde LTD ya ortak sayısını düşürerek kanuna uygun hale gelmeli ya da AŞ'ye dönüştürülerek ticari hayatına devam etmelidir⁸⁴.

LTD'lerin en fazla elli ortağa sahip olabilmeleri her ne kadar yasal bir zorunluluk olsa da bu eksikliğin giderilmemesi halinde şirketin feshine karar verilmesi gereğini savunan görüşlere katılmamaktayız. Zira ticari hayatına sorunsuz bir şekilde devam eden bir şirketin sadece bu sebeple feshedilerek dağıtılması ticari hayatın

⁷⁸ PULAŞLI, 769.

⁷⁹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 388.

⁸⁰ BAHTİYAR, 410.

⁸¹ MOROĞLU, 356.

⁸² Şükrü YILDIZ, Limited Şirketler Hukuku, (İstanbul, Arıkan Basım, 2007) 70.

⁸³ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 389.

⁸⁴ Fatih BİLGİLİ, Ertan DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, (Bursa, Dora Yayıncılık, 2013) 621.

devamlılığı için istenmeyecek bir sonuçtur. Elli ortak sayısını aşan devirlerin geçersiz sayılması gereğini savunan diğer görüş ise bazı durumlarda hakkaniyete aykırılık teşkil edebilecek ve mağduriyetlere sebebiyet verebilecektir. Örneğin sınırın miras sebebiyle intikal eden paylar ile aşılması halinde ve bu geçişlerin geçersiz sayılması durumunda ortaya çözmesi daha zor problemlerin çıkması, birtakım mirasçılarının hak kaybına uğraması kuvvetle muhtemel olacaktır. Bu sebeplerden dolayı hem şirketin sorunsuz olarak ticari hayatına devam edebilmesi hem de hak kaybı yaşanması ihtimalinin düşük olması sebepleriyle elli ortak sayısını aşan LTD'lerin AŞ'ye dönüşerek ticari hayatlarına devam etmeleri gerektiğini savunan görüşe katılmaktayız⁸⁵.

1.1.4. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler

Fransa'da "*Société en Commandite par Actions*" (SCA) olarak bilinen Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler (SPBKmŞ), aslen Fransız hukukçular tarafından 1807 yılında bulunmuş bir şirket türüdür. İlk başlarda AŞ'lerden farklı olarak kurulması için hükümet iznine gerek olmayan ve daha küçük çapta işletmeler için düşünülmüş bir sermaye şirketi tipi olarak tasarlanmıştır.

18. yüzyılda Fransa'da oldukça popüler olan SCA'lar 24.07.1867 tarihli yasa ile AŞ'lerin (SA) kurulmasında hükümet izni gerekliliğinin kaldırılması ile birlikte hızla sahip olduğu popülaritesini SA'lara kaybetmiştir. 20. yüzyılda Fransa'daki yaygınlığını da yitiren SA'lar ilerleyen dönemlerde diğer ülke hukuklarına da fazla etki edememiştir. Nitekim 1966 tarihli FrTK hazırlanırken SCA'ların tamamen kaldırılması düşünülmüş ancak yaratacağı boşluk düşünülerek kanun metninden kendine yine de yer bulmuştur⁸⁶. 1979 yılı verilerine göre 100.000'den fazla SA mevcut iken sadece 240 SCA faaliyet göstermekteydi⁸⁷. Paris ticaret odasının 2016 yılı verilerine göre ise aktif olarak faaliyet gösteren sadece on üç SCA (SPBKmŞ) bulunmaktadır⁸⁸.

⁸⁵ BİLGİLİ, DEMİRKAPI, 622.

⁸⁶ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 373.

⁸⁷ MERLE, FAUCHON, 294.

⁸⁸ MERLE, FAUCHON, 2.

Türk uygulamasında ise Eshamlı Komandit Şirket veya Hisseli Komandit Şirket olarak da bilinen Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerin (SPBKmŞ) Fransa’da olduğu gibi uygulamada en az rastlanan ve tercih edilen sermaye şirketi türü olduğunu söyleyebiliriz⁸⁹. İstatistiklere göre bugüne kadar kurulmuş toplam SPBKmŞ sayısı elliyi aşmamaktadır⁹⁰. 2008 – 2009 yılları itibariyle Türkiye’de faaliyet gösteren sadece tek bir SPBKmŞ kalmış olup bu sayı 2011 yılı sonu itibariyle de değişmemiştir. Gelir İdaresi Başkanlığı’nın yayınlamış olduğu son faaliyet raporuna göre 31.12.2016 tarihi itibariyle Türkiye’de faaliyet gösteren yedi adet SPBKmŞ bulunmaktadır⁹¹.

Belirtmek gerekir ki, SPBKmŞ’lerin sermayelerinin halka arz edilebilme özelliği olması sebebiyle Almanya’da uygulamada çok rastlanmaktadır (AlmPOK md. 278-290). Yönetim hakkının münhasıran komandite ortağa ait olması ve halka arz edilen payların sahiplerinin ise yönetim hakkı olmayan komanditer ortak olmaları tercih sebebi olmuştur. Ülkemizde de SerPK’ya getirilecek yeni düzenleme ile SPBKmŞ’lerin sermayesinin halka arz edilebilmesi halinde bu şirket tipinin uygulamasının çoğalabileceği düşünülmektedir⁹².

ETTK döneminde on madde ile düzenlenen bu şirket türü için TTK’da dokuz madde ile daha az düzenleme yapılmakla yetinilmiştir. SPBKmŞ’ler bu yönüyle diğer sermaye şirketi türlerinden farklılık göstermektedir. Zira anonim ve limited şirketlere dair ETTK ve TTK’da bulunan hükümler incelendiğinde TTK’da daha detaylı ve kapsamlı düzenlemeler yapıldığı göze çarpmaktadır. Bu durumun sebebinin SPBKmŞ’lere uygulamada diğer sermaye şirketi türlerine nazaran daha az rastlanmasına bağlamaktayız⁹³.

SPBKmŞ, TTK 564. maddesinde “*sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir*” şeklinde

⁸⁹ BAHTİYAR, 405.

⁹⁰ KENDİGELEN, 475.

⁹¹ Bkz.: 2016 yılı Faaliyet Raporu, T.C. Gelir İdaresi Dairesi Başkanlığı, 10.11.2017 s.162 <<http://www.gib.gov.tr/kurumsal/stratejik-yonetim/faaliyet-raporlari>>

⁹² POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 373.

⁹³ KENDİGELEN, 475. POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 373.

tanımlanmıştır. Bu tanımdan SPBKmŞ 'in; sermayesinin paylara bölünmüş olduğu ve ortaklarından ayrı bir ticari unvana sahip olduğu unsurları çıkarılmaktadır⁹⁴.

Bu şirketler, bir şahıs şirketi türü olan komandit şirketlerin bir çeşidi olmasına rağmen, farklı olarak sermaye şirketleri içerisinde yer almaktadır⁹⁵. Kanun koyucu tarafından TTK 569. maddesinde hüküm bulunmayan hallerde bu şirketler için anonim şirkete dair hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenerek sermaye şirketi karakterleri güçlendirilmiştir.

SPBKmŞ'lerde paylara bölünmüş sermaye bulunması zorunlu olup bu paylar tıpkı AŞ payları gibi serbestçe devredilebilmektedir⁹⁶. Adi komandit şirketlerde (AKŞ) ise sermaye paylara bölünmüş değildir ve komanditer ortak diğer ortakların onayını almadan payını devredemez. Buna göre SPBKmŞ'den bahsedilebilmesi için şirket sermayesinin mutlaka paylara bölünmüş olması şarttır. Eğer pay bölünmesi komanditer ortağın şirket sermayesine katılma oranının tespiti ve bunu göstermek amacıyla yapılmış ise bu durum şirkete SPBKmŞ olma özelliği kazandırmaz (TTK md. 564). O halde, SPBKmŞ olmak için komanditer ortakların paylarını devir niteliği bakımından AŞ ortağının sahip olduğu devir haklarına sahip olmaları gerektiğini de söyleyebiliriz⁹⁷.

TTK 568. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca SPBKmŞ 'ler asgari beş ortak ile kurulabilmekte olup ortaklardan bir tanesinin komandite olması şarttır. Kalan kurucu komanditer ortakların ise sahip oldukları payların her birinin şirket esas sözleşmesinde gösterilmesi yasal bir zorunluluktur. TTK'daki yeni düzenlemeler ile AKŞ'lerde asgari ortak sayısının bir komandite bir komanditer olmak üzere iki olarak belirlendiği göz önüne alındığında SPBKmŞ'ler için en az beş ortak öngörülmüş olması anlamsız olarak karşılanmış ve eleştirilmiştir. ETTK döneminde AŞ'ler için en az beş ortak sayısı öngörülmesi sebebi ile bulunan bu düzenlemenin SPBKmŞ'ler için TTK'da güncellenmediğini ve 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile de bu durumun düzeltilmediği anlaşılmaktadır⁹⁸.

⁹⁴ BAHTİYAR, 405.

⁹⁵ ÇEKER, 295.

⁹⁶ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 375.

⁹⁷ PULAŞLI, 239.

⁹⁸ PULAŞLI, 241.

SPBKmŞ'lerde tıpkı AKŞ'lerde olduğu gibi komandite ve komanditer olmak üzere iki tip ortak vardır. Komandite ortak, tıpkı kollektif şirket ortağı gibi şirketin borçlarından dolayı alacaklılarına karşı kişisel malvarlığı ile sorumlu olmakta iken, komanditer ortak tıpkı anonim şirket ortağı gibi şirkete getirmeye taahhüt etmiş olduğu sermaye ile sorumlu olacaktır. Taahhüt etmiş olduğu sermayeyi şirkete ödemiş ise sorumluluğu sona erer⁹⁹. Ancak komanditer ortak, şirkete getirmeye taahhüt ettiği sermaye miktarını aşan bir miktar ile sorumluluğu üzerine aldığını yazılı şekilde beyan veya ilan etmişse, üçüncü kişilere veya beyanının muhatabına karşı bu miktar ile sorumlu olur¹⁰⁰. Komandite ortağın sorumluluğu ise ikinci derecede olmak üzere sınırsızdır¹⁰¹.

SPBKmŞ 'in kuruluşu ve yönetimi ile ilgili TTK'da anonim şirketler için düzenlenen hükümlere atıf yapılmakla yetinilmiş, bu konularda ayrıca düzenleneme yapılmamıştır. O halde anonim şirketlerin yönetimi ve kuruluşu için geçerli olan şartlar uygun olduğu sürece SPBKmŞ için de uygulanacaktır.

SPBKmŞ'ler de tıpkı AŞ'lerde olduğu gibi genel kurul ve yönetim olmak üzere iki zorunlu organa sahiptir. Şirketin yönetim ve temsil hakkı komandite ortağa aittir¹⁰². Komanditer ortaklar ise komanditerler genel kurulunu oluşturur. Her ne kadar AŞ'lerin için var olan düzenlemelere atıf yapılmış ise de SPBKmŞ'lerin karakteristik özelliklerinden dolayı AŞ'lere ait GK ve YK'ya ilişkin birçok hükmün uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. GK'nın AŞ'lerde olduğu gibi bir üst organ olma pozisyonu yoktur.

⁹⁹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 375.

¹⁰⁰ ÇEKER, 298. KENDİGELEN, 212.

¹⁰¹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 375.

¹⁰² BAHTİYAR, 406.

1.2. TÜR DEĞİŞTİRME KAVRAMI

1.2.1. Tanım ve Tarihsel Oluşum

Ticaret Hukuku açısından tür değiştirme kavramı öğretide biçim değiştirme, nev'i değiştirme ve dönüşüm olarak da anılmaktadır¹⁰³. ETTK ve TTK'da tür değiştirme düzenlenmiş olmasına rağmen açık bir tanımı yapılmamıştır. Öğretide ise tür değiştirme, bir ticaret şirketinin bir türden, diğer bir türe ekonomik bütünlüğünü ve tüzel kişiliğini koruyarak, malvarlığı başkasına devredilmeksizin ve tasfiye yapılmaksızın dönüşmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁴. Kaynak İsviçre Hukuku'nda da tür değiştirme, bir şirketin hukuki şeklini değiştirmesi olarak tanımlanmaktadır. Tür değiştirmenin şirketin ortakları ve malvarlıkları üzerinde hiçbir etkisinin bulunmadığı, tüm hakların aynı kaldığı kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Türk Hukuk sistemine tür değiştirme kavramı ilk kez ETTK ile girmiştir. ETTK'dan önce ise yukarıda açıkladığımız anlamda bir tür değiştirme müessesesi bulunmamaktadır. O dönemde, var olan şirketini çeşitli sebepler ile başka bir tür şirkete dönüştürmek isteyen kişiler ancak eski şirketi fesih ve tasfiye edip yeni bir şirket kurarak ve bütün malvarlığını cüz'i halefiyet ilkesine uygun olarak bu şirkete aktarmak suretiyle gerçekleştirmekteydiler. Yapılan bu işlem, yukarıda açıklanan temel unsurları dahi taşımadığı için günümüzde tür değiştirme olarak sayılmamaktadır¹⁰⁶. Ancak yine de öğretide bazı yazarlar tarafından “*Geniş Anlamda Tür Değiştirme*”, “*Biçim Değiştirici Kuruluşlu/Yeni Kuruluşlu Tip değiştirme*” olarak

¹⁰³ 6762 sayılı ETTK'nın tür değiştirmeyi düzenleyen 152. maddesinde “*tür değiştirme*” yerine “*nev'i değiştirme*” ismi tercih edilmiştir.

¹⁰⁴ BAHTİYAR, 70. POROY, Reha: TEKİNALP, Ünal: ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I. (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014) 167. Ayrıca tür değiştirme öğretide “*şirketin bir şirket tipinden başka bir şirket tipine dönüşmesi*” olarak da tanımlanmaktadır. Bkz.: Hikmet Sami TÜRK, Ticaret Şirketlerinin Nevi Değiştirmesine İlişkin Yargıtay Kararları, (Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985) 145.

¹⁰⁵ RUEDIN, Roland: Droit des Sociétés (Berne, Stämpfli Editions SA, 1999) 435.

¹⁰⁶ O dönemde öğretide “*Biçim Değiştirici Kuruluşlu/Yeni Kuruluşlu Tip değiştirme*” modelinde şirkete ait malvarlığı ve işletme, yeni kurulan şirkete devredildiği için ekonomik bütünlüğün korunduğu düşünülmüştür. Bkz.: Ünal TEKİNALP, “Ticaret Şirketlerinde Nevi Değiştirme Kavramı ve Türk Sistemi.” *İktisat ve Maliye Dergisi*, C.28, S.1, 1971: 193.

da tanımlanmıştır¹⁰⁷. ETTK'nın yürürlüğe girdiği döneme kadar oldukça masraflı olmasına ve uzun sürmesine rağmen sadece bu şekilde tür değiştirmeler gerçekleşebilmiştir.

Belirmek gerekir ki, yukarıda açıklanan geniş anlamda tür değiştirme modeli yeni yasal düzenlemeler karşısında hiçbir özelliği olmayan bir işlem niteliğindedir. Modern anlamda TTK'da düzenlenen tür değiştirme olarak kabul edilmesine imkan bulunmamaktadır. Zira şirketler her zaman fesih ve tasfiye olup yeni kuruluş hükümlerini yerine getirerek geniş anlamda tür değiştirebilecektir. Ancak bu yol hem masraflı hem de işletmenin bütünlüğüne bağlı ekonomik değerlerin yok olmasına neden olan bir model olduğundan rasyonel değildir¹⁰⁸.

İlerleyen dönemlerde ticari hayatta faaliyet gösteren şirketlerin kapasiteleri arttığı için daha organize bir yapıya geçme ihtiyaçları ortaya çıkmış ve bunun sonucu olarak biçim değiştirici kuruluş sisteminin kullanışsız ve yetersiz kalması nedeniyle ETTK ile modern anlamda tür değiştirme müessesesi ilk kez Türk Hukuku'na girmiştir. Genel hatları ile günümüzde tanımlanan tür değiştirme müessesesi ile aynı özelliklere sahip olmasına rağmen kanunun yürürlüğe girdiği ilk yıllarda gerektiği gibi kullanılamamıştır¹⁰⁹.

2012 yılında yürürlüğe giren TTK'nın 181. maddesinde yer alan "*bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır*" hükmü ile ETTK'daki tek süje ruhu korunarak tür değiştirmenin temel unsurları belirtilmiştir. Tür değişikliğinde, sadece şirketin iç ve dış ilişkide ortaksal hakların niteliğini belirleyen ve tanınmasını sağlayan dış kabuğu (hukuki kabuk kimliği) değişmekte, buna karşılık hukuk süjesi, ortaksal ve ekonomik ilişkiler eskiden olduğu gibi devam etmektedir¹¹⁰.

TTK'da serbestçe tip seçebilme ilkesi kabul edilmiş ancak tür seçmedeki özgürlük kanunda belirtilen şekilde sınırlandırılmıştır. Her ticaret şirketi başka bir

¹⁰⁷ TÜRK, 146. PULAŞLI,137. Abuzer KENDİGELEN, Makalelerim 1. C., Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme. (İstanbul, Arıkan Basım, 2006) 15.

¹⁰⁸ PULAŞLI, 137.

¹⁰⁹ Konu ile ilgili detaylı bilgi için Bkz.: *Bölüm 1.5.2. Uygulamanın Tutumu s.57*

¹¹⁰ PULAŞLI, 138.

ticaret şirketi türüne dönüşebilmesine rağmen bir ticaret şirketinin her türe dönüşebilmesi engellenmiştir¹¹¹. Tür değiştirme türü değişecek şirketin temel hukuki yapısına uygun ise geçerli olarak kabul edilmektedir¹¹². TTK uyarınca kollektif ve komandit şirketlerin tür değiştirmesine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiş, geçerli olarak kabul edilen tür değiştirmeler ise sınırlı sayıda olarak TTK 181. maddesinde sayılmıştır. Tür değiştirmeye hakim olan ilkeler; “*numerus clausus*”, malvarlığı ve ortaklık hak ve yükümlülüklerin devamlılığıdır¹¹³.

1.2.2. Unsurları

Bir ticaret şirketinin bir türden, diğer bir türe ekonomik bütünlüğünü ve tüzel kişiliğini koruyarak, malvarlığı başkasına devredilmeksizin ve tasfiye yapılmaksızın dönüşmesi şeklinde tanımlanan tür değiştirmenin üç temel unsuru bulunmaktadır.

İlki tüm ticaret şirketlerinin hukuki şeklini değiştirebilmesidir. Ticaret şirketleri başka türde bir ticaret şirketi türüne dönüşebilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, tür seçmede özgürlük yasalar ile sınırlanmıştır¹¹⁴. TTK’da serbestçe tip seçebilme ilkesi kabul edilmiş ancak tür seçmedeki özgürlük kanunda belirtilen şekilde sınırlandırılmıştır¹¹⁵. Her ticaret şirketi başka bir ticaret şirketi türüne dönüşebilmesine rağmen bir ticaret şirketinin her türe dönüşebilmesi engellenmiştir¹¹⁶. Tür değiştirme türü değişecek şirketin temel hukuki yapısına uygun ise geçerli olarak kabul edilmektedir¹¹⁷. TTK 182. maddesinde istisnai olarak komandit ve kollektif şirketlerin tür değiştirmesi düzenlenmiş olup geçerli olarak kabul edilen tüm tür değiştirmeler ise sınırlı sayıda olarak TTK 181. maddesinde sayılmıştır.

¹¹¹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 167.

¹¹² PULAŞLI, 138.

¹¹³ KARAHAN, Sami: Şirketler Hukuku (Konya, Mimoza Yayınları, 2015) 225.

¹¹⁴ Geçerli tür değiştirmeler TTK’nın 181. maddesi ile belirlenmiş olup *numerus clausus* ilkesi hakimdir. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Bölüm 1.5. Geçerli Tür Değiştirmeler.

¹¹⁵ KARAHAN, 225.

¹¹⁶ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 167.

¹¹⁷ PULAŞLI, 138.

İkinci unsur ise türü değişen şirketin eskisinin devamı olması yani ekonomik bütünlük ve tüzel kişiliğin korunmasıdır¹¹⁸. TTK'nın 180. maddesinde açıkça belirtildiği gibi “*yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır*” yani tür değiştirme işleminde türü değişen şirketin hakları, borçları ve yükümlülüklerinde hiçbir değişiklik olmamaktadır¹¹⁹. Tür değişikliğinde, sadece şirketin iç ve dış ilişkide ortakların haklarının niteliğini belirleyen ve tanınmasını sağlayan dış kabuğu (hukuki kabuk kimliği) değiştirmekte, buna karşılık hukuk süjesi, ortaklar arası ve ekonomik ilişkiler eskiden olduğu gibi devam etmektedir¹²⁰.

Üçüncü ve son unsur ise süreklilik ilkesidir. Türü değişen bir şirketin fesih ve tasfiye edilmesine gerek yoktur. Tür değiştirme işlemi şirketin tüzel kişiliği ve ekonomik bütünlüğünde, hak, borç ve yükümlülüklerinde hiçbir değişiklik meydana getirmez. Tüm bu unsurlar tür değiştirme işlemi sonrasında da kesintiye uğramadan devam etmektedir¹²¹.

1.3. TÜR DEĞİŞTİRME ÇEŞİTLERİ

1.3.1. Devredici Tür Değiştirme Modeli

Biçim Değiştirici Kuruluşlu Tür Değiştirme olarak da bilinen devredici tür değiştirme modelinde türü değişecek olan şirket öncelikle fesih ve tasfiye edilir, ardından genel hatları ile aynı pay sahipleri/ortaklar ile yeni bir şirket kurularak tüm malvarlığı bu şirkete devredilir¹²². Bu amaçtaki şirketler her zaman fesih ve tasfiye olup yeni kuruluş hükümlerini kullanarak tür değiştirebileceği için bu tip dönüşümler teknik anlamda tür değiştirme sayılmamaktadırlar. Devredici tür değiştirme modelinde de yine fesih ve tasfiye olan bir şirket ve yeni kurulan ve malvarlığı devredilen diğer şirket olmak üzere toplam iki şirket bulunduğu için süreklilik ve şirketin eskisinin

¹¹⁸ KARAHAN, 225.

¹¹⁹ Bu unsur öğretide “özdeşlik ilkesi” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz.: POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 167.

¹²⁰ PULAŞLI, 138.

¹²¹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 167. PULAŞLI, 138.

¹²² TÜRK, 149.

devamı olması unsurları bu modelde de bulunmamaktadır¹²³. Ancak, devredici tür değiştirme modelinde farklı olarak, tür değiştirmek amacıyla sonlandırılan ilk şirketin tüm malvarlığı, teknik anlamda bir tasfiyeye gerek kalmadan yeni kurulan şirketin malvarlığına bir bütün olarak devredilir. Belirtilen devrin tamamlanması ile birlikte türü değişen ve malvarlığı devredilen ilk şirketin tüzel kişiliği sona erer ve ticari unvanı ilgili ticaret sicilinden silinir¹²⁴. Tür değiştirmek amacıyla sona erdirilen şirketin tasfiye işlemlerine gerek olmaksızın sona ermesi ve sahip olduğu malvarlığının bir bütün olarak yeni kurulan şirkete devredilmesi imkanı olağandışı sayılabilecek bir sona erme ve malvarlığı devri biçimidir¹²⁵. Belirtilen niteliği itibariyle gerçekleşebilmesi ancak yasal olarak açıkça izin verilmesine bağlıdır.

Devredici dönüşüm modeli ülkemizde, ETTK'nın yürürlükte olduğu dönemde sadece anonim türde kurulmuş şirketlerin limited türe dönüşmesi ihtimali için sınırlı olarak 439/I, 553 ve 555. maddeleri ile düzenlenmiştir. ETTK 439/1. maddesi, AŞ'ler için düzenlenen diğer fesih hükümlerinin bir istisnası olarak LTD'ye dönüşümde tasfiyesiz fesih şeklinde tanımlanmıştır. Düzenleme ile paralel olarak 553. madde "*Bir anonim şirket tasfiye edilmeksizin, aşağıdaki şartlar altında limited şirkete çevrilebilir*" hükmüne haizdir. Madde başlığından anlaşılacağı üzere bu maddede tasfiyesiz fesih halinin geçerli olabilmesi için gerekli şartlar açıklanmıştır. Tür değiştirme işleminde türü değişen şirketin alacaklılarının korunması amacıyla 555. maddede malvarlığının bir bütün olarak devrinde şirket alacaklılarının sahip olduğu haklar sayılmıştır. Belirtmek gerekir ki, AŞ'lerin LTD türüne dönüşümü için sınırlı olarak kabul edilen bu dönüşüm modeli diğer türlerin birbirlerine dönüşümü için geçerli değildir. Diğer tüm şirket türlerinin birbirlerine dönüşümü ETTK 152. Maddesi ile aşağıda anlatılacak olan biçim değiştirici tür değiştirme modeli kabul edilmiştir¹²⁶.

¹²³ "Biçim Değiştirici Kuruluşlu/Yeni Kuruluşlu Tip değiştirme" modelinde şirkete ait malvarlığı ve işletme, yeni kurulan şirkete devredildiği için bazı yazarlar tarafından ekonomik bütünlüğün korunduğu düşünülmüştür. Bkz.: TEKİNALP, 193.

¹²⁴ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 168.

¹²⁵ TÜRK, 149.

¹²⁶ Doktrinde ETTK. 268. maddesi, 152. maddenin istisnası olarak yorumlanmışsa da kolektif ve komandit şirketlerin birbirine dönüşmesi durumunda sadece türü değişen komandit şirketin alacaklılara karşı sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm olup bu tip tür değiştirmelerde de biçim değiştirici tür değişme modeli yani 152. madde ile tanımlanan ilkeler geçerli olacaktır.

Bkz.: Ünal TEKİNALP, Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme Eğilimler ve Bazı Sorunlar (İstanbul, Arslanlı Armağanı, 1978) 584-585.

Yürürlükte bulunan TTK'da ise devredici dönüşüm modeline (ETTK md. 439/I, 553, 555) yer verilmeyerek AŞ'nin LTD'ye dönüşümü dahil geçerli olarak kabul edilen tüm tür değiştirmelerde aşağıda açıklanacak olan biçim değiştirici tür değiştirme modeli kabul edilmiştir. Bu sebepten dolayı devredici dönüşüm modeli Türk Hukuku'nda geçerliliğini kaybetmiştir. Yapılan bu düzenleme, öğretide tür değiştirmeler için ikili ayrıma son verilmesi ve tek bir modelin benimsenmesi sebebiyle olumlu karşılanmıştır¹²⁷.

İBK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce İsviçre Hukuku'nda da bazı durumlarda devredici tür değiştirme modeli kabul edilmekteydi. Şirketin fesih ve tasfiye edilerek yeni bir şirket kurulması ve malvarlığının bu şirkete devredilmesi yolu ile her şirket türünün birbirine dönüşmesi mümkündür. Bu yönde yapılan tür değiştirmeler devredici tür değiştirme modeli ile yapılmakta idi¹²⁸. Genel olarak usul şu şekilde geliştirilmektedir; şirketin feshi, istenilen türde yeni bir şirket kurulması, feshedilmiş şirketin tasfiyesi ve varlıklarının yeni şirkete devri, tasfiye işlemlerinin sonlandırılması ve şirketin sona ermesi¹²⁹.

AŞ'lerin LTD'lere dönüşümü için sınırlı olarak yine devredici tür değiştirme modeli farklı usuller ile kabul edilmişti¹³⁰. Bu şekilde tür değiştirme gerçekleşebilmesi aşağıda belirtilen unsurlar ile gerçekleşmekteydi¹³¹:

- 1) Türü değişecek olan AŞ'nin sahip olduğu sermaye LTD türde de korunmalıdır.
- 2) Şirket ortakları, AŞ'de sahip oldukları pay oranlarına LTD'de de sahip olmalıdır.
- 3) Tür değiştirme kararı şirket ortaklarının ve sermayenin en az üçte ikisi tarafından onaylanmalıdır.
- 4) Tür değiştirmeye onay vermeye şirket ortaklarının şirketten ayrılma ve hisse bedellerinin ödenmesini talep etme hakkı vardır.

¹²⁷ Abuzer KENDİGELEN, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, (İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016) 159. PULAŞLI, 136.

¹²⁸ RUEDIN, 436.

¹²⁹ RUEDIN, 438-439

¹³⁰ RUEDİN, 437.

¹³¹ RUEDIN, 437.

5) LTD'lerin tüm kuruluş şartları yerine getirilmiş olmalıdır.

Belirtilen unsurlarla AŞ'nin LTD'ye dönüşebilmesi için öncelikle AŞ tarafından üçte iki nisabına uygun olarak tür değiştirme kararı alınmalıdır. Ardından LTD türde yeni bir şirket kurulup tescil edilerek, tür değiştirme sonrasında var olan AŞ'nin tasfiye edilerek sicilden silinmesi ve malvarlığının LTD'ye devri gerekmektedir. Ayrıca dönüşüme onay vermeyen ortaklarının şirket ile alakaları kesilmeli, alacaklıların koruma tedbirleri sağlanmalıdır¹³².

Belirtmek gerekir ki, İBirk'nın yürürlüğe girmesinden önce LTD türünden AŞ türüne doğru gerçekleşen tür değiştirmelerde biçim değiştirici tür değiştirme modeli benimsenmişti. Bu yol ile yapılan tür değiştirmelerde şirket esas sözleşmesi AŞ türüne uygun hale getirilmeli, gerekli şirket organları tayin edilmeli, tür değiştirme ilan edilerek üçüncü kişilere duyurulmalıydı¹³³.

1.3.2. Biçim Değiştirici Tür Değiştirme Modeli

Şekil değiştirici olarak da bilinen biçim değiştirici tür değiştirme modelinde, devredici tür değiştirme modelinden farklı olarak feshedilen ve yeni kurulan şirketler bulunmamaktadır. Bu modelde sadece hukuki türünü değiştiren tek bir şirket bulunduğu için hukuki devamlılık ve tek süje¹³⁴ söz konusudur¹³⁵. Devredici dönüşüm modelinde şirketin sona erdirilmesi ve yeni bir şirket kurulması gerekli olduğu için hukuki bütünlük sağlamadığı gerekçesi ile öğretide eleştirilmiş¹³⁶ bu sistemin basitleştirilmesi gereği defaten vurgulanmıştır¹³⁷. Biçim değiştirici tür değiştirme modeli bu gaye ile benimsenmiş ve kaynak İsviçre Hukuku'na uygun

¹³² RUEDIN, 439.

¹³³ RUEDIN, 439-440.

¹³⁴ KENDİGELEN, (Makalelerim), 18.

¹³⁵ Biçim değiştirici tür değiştirme modeli Alman Hukuku'nda "Şekil Değiştirici" olarak tanımlanmaktadır. Bkz.: POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 168.

¹³⁶ Biçim değiştirici tür değiştirme modeli, ETTK 152. maddesinde yer almaktadır. Tür değiştirme için genel model olarak biçim değiştirici tür değiştirme modeli kabul edilmiş, AŞ'lerin LTD'lere dönüşümü için istisnai olarak 439/I. 553 555. İle devredici tür değiştirme modeli benimsenmiştir.. Genel hüküm niteliğindeki ETTK. 152. maddesinde bulunan "yeni nev'e çevrilen şirket, eskisinin devamıdır" hükmü ile hukuki devamlılık öne çıkarılarak biçim değiştirici tür değiştirme modeli kabul edilmiştir. POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 168. A. Edip KUŞDEMİROĞLU, "Şirketlerde Nev'i Değiştirme," *İstanbul Ticaret Odası Mecmuası*, CXII, S.569,1969: 5.

¹³⁷ TÜRK, 150.

olarak¹³⁸ TTK'da da istisnasız geçerli olarak tüm tür değiştirmelerde bu model kabul edilmiş durumdadır¹³⁹.

Biçim değiştirici tür değiştirme modelinin en belirgin özelliği hukuki kişiliğin tek olması yani aynı tüzel kişiliğin başka bir ticaret şirketi türüne dönüşmesidir. Bu sebepten dolayı hem herhangi bir malvarlığı devrinden hem de eski şirketin feshinden söz edilmemektedir. Süreklilik ilkesi hakimdir¹⁴⁰. Bu modelde tür değiştirme işlemi esas sözleşme değişikliği şeklinde yapılır. Belirtmek gerekir ki, yeni türün öngördüğü hukuki düzenlemelere göre şirketin pay sahiplerinin haklarında da değişiklik olabilir. Örneğin bir Aş'nin SPBKmş'ye dönüşmesi durumunda pay sahiplerinden bazıları SPBKmş'lerin yapısı gereği komandite, kalan kısmı ise komanditer ortak olarak ticari hayatlarına devam edecek olup hak ve yükümlölükleri değişikliğe uğrayacaktır.

Biçim (şekil) değiştirici modeline üç temel ilke hakimdir;

Bu ilkelerden ilki, bir şirket tür değiştirme ile hukuki şeklini değiştirmektedir. Türünü yani hukuki şeklini değiştiren şirket hukuk süjesi olarak mevcudiyetini devam ettirmekte, hukuki ve ekonomik bütünlüğünü korumaktadır¹⁴¹. Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesinde türü değişen şirketin tasfiye edilmesini gerek yoktur. Tür değiştirme işleminin gerçekteşmesi ile birlikte türü değişen şirketin malvarlığı bütünü ile yeni türdeki şirkete geçer¹⁴². O halde bir şirketin hukuki türünün yasalara uygun bir şekilde başka bir türe dönüşmesi, yeni bir tüzel kişilik oluşturulmasına yol açmamakla birlikte türü değişen şirketin sahip olduğu tüm hak ve yükümlölüklerinin mevcudiyetini sürdürmesini saęlamaktadır¹⁴³.

İkinci ilke ise, yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır¹⁴⁴. Belirtilen bu ana ilke TTK 180. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Bu ilke

¹³⁸ İBirK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce ETTK'da olduğu gibi sadece Aş'lerin LTD'lere dönüşümü için devredici tür değiştirme modeli benimsenmişti. RUEDIN, 436.

¹³⁹ PULAşLI, 137.

¹⁴⁰ POROY, TEKİNALP, ÇAMOğLU, 168.

¹⁴¹ PULAşLI, 136.

¹⁴² PULAşLI, 137.

¹⁴³ Alexis CONSTANTIN, Droit de Société (Paris, Dalloz, 2014) 111.

¹⁴⁴ Biçim (şekil) değiştirici tür değiştirme ile şirketin yapacağı unvan değişikliği birbirlerinden farklıdır. şirketin sahip olduğu unvanını değiştirmesi, tıpkı bir insanın ismini değiştirmesinde olduğu gibi

uyarınca tür değiştiren şirketin eski tür döneminde sahip olduğu hakları, alacakları, borçları ve yükümlülükleri hiçbir değişiklik olmadan yeni tür döneminde de devam etmektedir¹⁴⁵.

Üçüncü ve son ilke ise ortakların payının ve haklarının korunması, diğer adıyla süreklilik ilkesidir. Bu ilke, bir ortağın ortak olduğu şirketin tür değiştirmeden önceki durum ve konumunun tür değişikliğinden sonra da mümkün olduğu ölçüde aynen devam etmesi, sürmesi anlamına gelir¹⁴⁶. “Mümkün olduğu ölçü” kavramından yeni türün bu şekilde bir kavrama izin vermemesi, tanımaması anlamı anlaşılmalıdır. Yani yeni türün elverişli olduğu tüm konularda pay sahiplerine aynı haklar tür değiştirme sonrasında da tanınmalıdır. Tek istisnası, sahip olunan hakkın yeni türde uygulanmasına hukuken imkan bulunmamasıdır. Örneğin; limited şirketlerde hisse devri ortakların onayına bağlı iken anonim şirketlerde hisse devrinde ortakların onayı aranmaması nedeniyle limited şirketin anonim şirkete dönüşmesi halinde söz konusu onay hakkına sahip olan ortaklar, anonim şirkette bu şekilde bir düzenleme mevcut olmadığı için bu haklarını kaybedeceklerdir. Ayrıca, tür değiştirme sonucunda pay sahiplerine tazminat ödenerek ortaklık sona erdirilemez, imtiyazlı pay sahiplerine aynı değerde imtiyazlı paylar verilmelidir, intifa senedi sahiplerine aynı değerde haklar tanınmalıdır¹⁴⁷. Bununla birlikte ortaklar, tür değiştirme sebebiyle ortaya çıkan farklı hukuki durumlara katlanmak ve bunların üstesinden gelmek zorundadır¹⁴⁸.

yükümlülüklerinde, borçlarında ve sahip olduğu haklarında bir değişiklik yaratmaz. Her ne kadar tür değiştirme de şirketin hak ve borçlarında bir değişiklik yaratmadığı kabul edilmekte ise de her iki işlem çok farklı yasal düzenlemelere tabiidir. REİSOĞLU, Seza: Ticaret Şirketlerinin Nev’i Değiştirmeleri ve Bankalar Yönünden Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar. (Ankara, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1978) 12.

¹⁴⁵ TEKİNALP, 746. BAHTİYAR, 71. KAYIHAN, 92.

¹⁴⁶ TEKİNALP, 747.

¹⁴⁷ TEKİNALP, 747.

¹⁴⁸ PULAŞLI, 136.

1.4. ŞİRKETLERİ TÜR DEĞİŞTİRMEYE YÖNELTEN NEDENLER

1.4.1. Temel Nedenler

Dünyada ticaret kavramı ilk olarak tarım devrimi döneminde bireysel atılımlar şeklinde gelişmeye başlamıştır. İlerleyen dönemlerde ise daha az maliyet ve emek kullanılarak daha fazla üretim yapılmasının sağlanması, kısacası sanayi devrimi yaşanması sebebiyle tarım devrimi döneminde kurulmuş ve sanayi devriminin imkanlarını kullanan bireysel atılımlar gelişim göstererek küçük veya orta boyutlu organizasyonlar şeklinde örgütlenmeye başlamışlardır.

Dünya ticaret hayatında zaman içerisinde yaşanan bu gelişimden kaçınılmaz olarak ülkemiz de etkilenecek tacirler tarafından sermaye şirketleri daha çok tercih edilmeye başlanmıştır. İlk dönemlerde şahıs şirketi olarak örgütlenen atılımlar ilerleyen dönemlerde iki kişi ve daha az sermaye yeterli olduğu için ve anonim şirket türüne göre daha hafif şartlar öngörülmesi sebepleriyle limited şirket türünü tercih etmiştir.

Teknolojinin ve sanayinin gelişmesi ile birlikte ticari hayatta faaliyet gösteren unsurlar da her geçen gün aynı yönde gelişim göstermiştir. Ticari kapasitenin azlığı, kuruluş ve idaresindeki basitliği sebebiyle ilk başta tercih edilmiş olan şahıs şirketi türleri, ticari kapasitenin artması ile birlikte kurumsal bir yapıya sahip olan sermaye şirketi türlerine geçiş eğilimi içerisine girmişlerdir. Bu eğilimin sonucu olarak eski şirketi tasfiye edip yeni bir şirket kurmak çok masraflı ve zor olması sebebiyle ilk dönemlerde tür değiştirme daha çok şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine doğru yaşanmıştır.

Son dönemlerde özellikle teknolojiye yaşanan büyük değişimler ticari hayattaki gelişimi de oldukça hızlandırmıştır. Daha az zaman, emek ve maliyet ile daha geniş kitlelere ulaşma, seri, ucuz üretim yapma imkanlarını doğurmuştur. Bu kapsamda ticaretle uğraşana kişiler yeni pazarlara ulaşabilme imkanına kavuşmuş ve ticari kapasitelerini arttırmışlardır. Ticari kapasiteleri artan bu tip şirketler de sermaye

şirketi olarak örgütlenmiş olsalar dahi mevcut türlerini artan kapasiteleri sebebiyle değiştirme eğilimi içerisine girmişlerdir. Bu eğilim sonucunda daha büyük organizasyonlara elverişli olması sebebiyle holdingleşme ve çekirdeğini oluşturan anonim tür sermaye şirketleri tercih edilmeye başlanmıştır. Bu sebepten dolayı son dönemlerde tür değiştirmeler daha çok limited türden anonim türe dönüşüm olarak görülmektedir.

Ticari hayattaki bu gelişimin hızla devam ettiği ülkemizde de son dönemlerde özellikle limited türden anonim türe doğru tür değiştirmeler yaşanmaktadır. Tür değiştirmelerin çoğalması ile birlikte ilerleyen dönemlerde daha önemli olacağını düşündüğümüz bu konu, çalışma konusunu oluşturmaktadır.

1.4.2. Yasal Düzenlemelere Uyma Amacı

Tacirler, ticari hayatta faaliyet gösterecekleri alanı belirlemekte özgürdürler. Ancak bazı alanlarda faaliyet göstermek, işin önemi ve özelliği gereği olarak yasalar ile bir takım şartların yerine getirilmesine bağlanmıştır. Söz konusu şartlar yasalar ile öngörülmüş olduğu için belirlenen şartları sağlayamayan kişiler bu özel alanlarda ticari faaliyet yürütemeyeceklerdir.

Türk Hukuku'nda da önemli ve özellikli olarak kabul edilen belirli sektörlerde ticari faaliyet yürütülebilmesi, sektörün bu nitelikleri sebebiyle sadece AŞ türünde kurulmuş şirketlere verilmiştir. AŞ olarak örgütlenmemiş şirketlerin belirtilen sektörlerde faaliyeti kanunen yasaklanmıştır. Bu şartlar kanunlar ile öngörülmüş olduğu için uyulması yasal bir zorunluluktur. İşte bu sebepten dolayı belirtilen amaç ile yani kanuni bir şartın yerine getirilmesi için yapılan tür değiştirmelere “*zorunlu tür değiştirme*” de denir¹⁴⁹.

Türk Hukuku'nda bu tip yasal düzenlemelere örnek olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nu (BnK) gösterebiliriz. Kanun uyarınca bankacılık sektöründe faaliyet göstermek isteyen ve AŞ dışında başka bir türde kurulmuş bir şirketin,

¹⁴⁹ CONSTANTIN, 110.

kanunun 7/I/a maddesi hükmü gereği olarak AŞ türüne dönüşmesi aksi halde bankacılık sektöründe faaliyet gösterememesi söz konusu olacaktır. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SerPK) 33/a maddesi uyarınca menkul kıymetlerin satışına aracılık veya menkul değerler yatırım ortaklığı konularında faaliyet göstermek isteyen ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 3/I. maddesi uyarınca sigortacılık sektöründe faaliyette bulunmak isteyen şirketler de yasa gereği olarak bu alanlarda faaliyet gösterebilmesi için mutlaka AŞ türünde kurulmuş olmalıdır. Aynı doğrultuda 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu'nun 3/I. maddesinde de belirtilen sektörde faaliyet göstermek isteyenlerin AŞ olmaları şartı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda örneklendiği gibi AŞ olarak örgütlenmiş olma zorunluluğu düzenlenen sektörlerde faaliyet göstermek isteyen ancak LTD veya başka bir türde kurulmuş olan şirketler, öngörülen yasal şartları sağlayarak yani sadece AŞ türüne dönüşerek bu sektörlerde faaliyet gösterebileceklerdir. Mevcut başka türdeki şirketin sona erdirilerek ve AŞ türünde yeni bir şirket kurulması zahmetli, masraflı olması ve sahip olunan sermayenin küçülmesine sebep olabileceği için bu şirketler tür değiştirme işlemi ile AŞ türüne dönüşmeyi tercih etmelidir¹⁵⁰.

Zorunlu tür değiştirme, bir şirketin özellikle hukuki hayatına devam etmesi için gerekli olan koşulları yerine getirememesi halinde yasaların ilgili şirketin hukuki türünün değiştirilmesini zorunlu tuttuğu durumlarda da söz konusu olabilir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde şirket ya mevcut yasalara uygun olarak tür değiştirecek ya da artık ticari hayatına devam edemeyecektir. Bu doğrultuda yapılacak tür değiştirmelerde de kanuni bir şartın yerine getirilmesi amacıyla tür değiştirme müessesine başvurulmaktadır. Belirtmek gerekir ki Türk Hukuku'nda şirketleri belirtilen şekilde tür değiştirmeye zorlayacak yasal bir düzenleme mevcut değildir. Mukayeseli hukuktan konu ile ilgili örnek vermek gerekirse (Fransa);

- SNC'lerde (kollektif şirket) ortaklardan birinin ölümü üzerine hisselerin henüz reşit olmayan mirasçısına intikal etmesi durumunda, FrTK 221-15 maddesine göre ölüm tarihinden itibaren bir yıl içerisinde şirketin reşit

¹⁵⁰ Abuzer KENDİGELEN, Makalelerim, 1. C., Diğer şirketleri Anonim Şirkete Dönüştürmeye Yönelten Nedenler (İstanbul, Arıkan Basım, 2006) 5.

olmayan mirasçı hissedarın komanditer olacağı bir komandit şirket türüne dönüştürülmesi, aksi takdirde feshedilmesi gerekmektedir¹⁵¹.

- SA'larda (anonim şirket) asgari pay sahibi sayısı yedi olarak belirlenmiştir. Şirket ticari hayatına devam ederken herhangi bir sebepten dolayı gerekli asgari pay sahibi sayısının belirtilen sınırın altına düşmesi ve öngörülen sayıda pay sahibinin bulunamaması halinde ilgililerin talebi üzerine bir yıl içerisinde şirket hukuki şeklinin uygun bir türe dönüştürülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde şirketin feshedilmesi gereği düzenlenmiştir (FrTK md. 225-1 ve 225-47). Bu durumda da ticari faaliyetine devam etmek isteyen pay sahiplerinin şirketi kalan ortak sayısına uygun bir türe dönüştürmesi yasal bir zorunluluk olmaktadır.
- SARL'larda (limited şirket) ortaklarının sayısının yüzü aşması (yasal üst sınır) ve iki yıl içerisinde bir düzenleme yapılmaması halinde ilgili şirketin hukuki şeklinin SA'ya dönüştürülmesi gerekmektedir (FrTK md. 223-3).
- SA'larda esas sermayenin 37.000 EUR'nun altına düşmesi¹⁵² ve bu eksikliği giderememesi halinde tür değiştirmesi yasal bir zorunluluktur¹⁵³.

Türkiye ve Fransız Hukuku'ndan yukarıda açıklanan tüm örneklerde şirketler kanuni bir zorunluluğu/şartı yerine getirmek amacıyla zorunlu olarak tür değiştirmeye yönelmektedirler. Diğer tür değiştirme sebeplerinden farklı olarak burada şirket ortakları tür değiştirmeye gönüllü olarak değil zorunlu olarak tercih etmektedir. Özellikle Fransız Hukuku'ndaki düzenlemeler uyarınca verilen yasal süreler içerisinde ortaklar tarafından tür değiştirme işleminin yapılmaması durumunda şirketin feshedilme yaptırımı öngörülmüştür.

¹⁵¹ Jean-Marc MOULIN, Droit des Sociétés et des Groupes, (Paris, Gualino, 2018) 58.

¹⁵² MERLE, FAUCHON, 16.

¹⁵³ CONSTANTIN, 110.

1.4.3. Finansman Olanakları Yaratmak

Ticari hayatta, dış ve iç etkenler sebebiyle şirketin ekonomik durumunun etkilenme riski her zaman mevcuttur. Şirketin ekonomik gücünde negatif anlamda beklenmeyen bir değişim yaşanması halinde çalışanların ücretlerini karşılayamama, keşide edilen çek, senetleri vadesinde ödeyememe, kredi geri ödemelerinde aksaklıklar yaşanması yani kısaca nakit sıkıntısı söz konusu olabilir. Sektörde faaliyet gösteren diğer rakipler ise şirketin yaşayacağı bu ekonomik güçsüzlüğü ve nakit sıkıntısını fırsata çevirerek tüm piyasayı ele geçirme olanağına sahip olacaktır. Bu ve benzeri durumlarda zamanında nakit ihtiyacını karşılayamayarak ekonomik durumunu düzeltmeyi başaramayan bir şirketin rakiplerine sahip olduğu iş hacminin büyük bir kısmını kaptırması ve ticari itibarını kaybetmesi, hatta iflas etmesi ihtimaller dahilindedir. Belirtilen tüm bu sebeplerden dolayı gerektiğinde finansman imkanı yaratmak yani nakit ihtiyacını karşılamak büyük önem taşır¹⁵⁴.

Finansman olanağı yaratmak için günümüzde birden çok yol bulunmaktadır. Nakit sıkıntısı çeken ticaret şirketleri tüm dünyada en yaygın olarak bankalardan kredi kullanma yolunu tercih etmektedirler. Bu yolun en belirgin tercih sebebi diğer kurumlara göre bankaların daha güvenilir ve kamu tarafından denetlenen kurumlar olmasıdır. Bankadan kredi kullanan bir kişi geri ödemesinde ödeme gününü, faiz oranını ve diğer ödeme koşullarını önceden net bir şekilde belirleyebilme imkanına sahiptir. Bu özellikleri bankaları cazip kılmaktadır.

Tahsis edilecek kredinin faiz oranı, taksit sayısı ve limiti, krediyi kullanan kişinin sahip olduğu aktif malvarlığı, ticari itibarı ve kapasitesi göz önüne alınarak belirlenir. Zira belirtilen özelliklere gerçek anlamda sahip olan bir kişiye veya şirkete tahsis edilecek kredinin geri ödenmeme riski oldukça düşük olacak, bu da faiz oranlarını ve ödeme günlerini pozitif anlamda etkileyecektir.

Ticari itibarın tespitinde, sahip olunan malvarlığının yanında, kurumsallık ve hukuki statü de önem taşır. O halde kredi başvurusunda bulunan bir ticaret şirketinin

¹⁵⁴ Bu doğrultudaki görüşler için Bkz.: Ünal TEKİNALP, Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değişirme Eğilimler ve Bazı Sorunlar (İstanbul, Arslanlı Armağanı, 1978) 580-581.

LTD, AŞ veya başka bir türde kurulmuş olması koşullar için belirleyici faktörlerden biri olacaktır. Uygulamada bilindiği üzere küçük, orta ölçekli ve genellikle aile şirketleri tarafından LTD tür tercih edilmektedir. Kurumsal yapı ve geniş ticaret ağına sahip büyük ölçekli şirketler ise genellikle AŞ olarak kurulmaktadır. Bu genel kullanım sebebiyle AŞ türü, LTD türüne göre şirketin daha büyük ölçekli olduğu ve daha yüksek ticari kapasiteye sahip olduğu izlenimini vermektedir. Bu avantajlardan yararlanmak isteyen ticaret şirketleri AŞ türüne dönüşme eğilimi içerisine girmektedir¹⁵⁵.

Finansman olanağı yaratmanın bir diğer yolu ise sermayenin halka açılarak geniş kitlelerin tasarrufları ile büyütülmesidir¹⁵⁶. Hisse senedi satın alan kişinin senet karşılığında şirkete ödemiş olduğu ücret şirkete finansman olanağı yaratacak yani nakit para akışı sağlayacaktır. Türk Hukuku'nda TTK madde 502 ve 503 uyarınca ticaret şirketlerinden sadece AŞ türüne hisse senetleri bastırıp piyasaya sürme yani halka açılma imkanı tanınmıştır. Fransız Hukuku'nda da benzer bir şekilde halka açılabilme imkanı sadece SA türünde kurulmuş şirketlere verilmektedir. SARL veya SAS türünde örgütlenmiş şirketler, sermaye şirketi olmalarına rağmen bu hakka sahip olmadıkları için finansman olanaklarını arttırmak ve olanaklardan faydalanabilmek amacıyla SA türe dönüşme işlemi tercih edeceklerdir¹⁵⁷.

Geniş kitlelerin tasarrufları ile şirketin sahip olduğu sermayeyi büyütmesinin bir diğer yolu ise kar-zarar ortaklık belgesi, tahvil, finansman bonusu gibi menkul kıymetler piyasaya sürmesidir. Menkul kıymetlerde de tıpkı hisse senetlerinde olduğu gibi satış karşılığında ödenen ücretler ile şirkete nakit akışı yaratılmaktadır. 6102 sayılı TTK'nın 504, 505 (ETTK 420) ve ilgili diğer maddeleri tahvil piyasaya sürerek satma imkanını, Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) "*Borsa Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar*¹⁵⁸" başlıklı tebliği ile hisse senedi piyasaya sürerek satma imkanını sadece AŞ olarak kurulmuş ticari şirketlere vermiştir. Şirketleri

¹⁵⁵ TEKİNALP, a.g.e. 583.

¹⁵⁶ KENDİGELEN, a.g.e. 6.

¹⁵⁷ SARL türü Türk Hukuku'nda LTD, SA türü Türk Hukuku'nda AŞ'ye karşılık gelmektedir. Detaylı bilgi için Bkz.: CONSTANTIN, 110.

¹⁵⁸ SPK'nın çıkarmış olduğu 27.11.2013 tarih 28834 sayılı Borsa Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği'nin tam metnini görmek için

Bkz.: 17.01.2017 <<http://www.spk.gov.tr/apps/Mevzuat/?submensheader=-1>>

bankalara daha az bağımlı hale getiren bu imkanlardan faydalanmak isteyenler yine AŞ türüne dönüşme eğilimi içerisinde olacaklardır¹⁵⁹.

Fransız Hukuku'na göre de sadece SA türdeki şirketlere menkul kıymetler ve tahvilleri çıkarma ve bu tahvilleri borsada işlem görmesi için tedavüle sunma hakkı verilmiştir. Aynı şekilde Fransa'da da tür değiştirmeler bu amaç ile genellikle SARL ve SAS türlerinden SA türüne geçiş yönünde olmaktadır¹⁶⁰.

1.4.4. Değişen Şirket Yapısına Daha Elverişli Hükümler Kullanma İsteği

Dünyada ticaret kavramı ilk olarak tarım devrimi döneminde bireysel atılımlar şeklinde gelişmeye başlamıştır. İlerleyen dönemlerde ise daha az maliyet ve emek kullanılarak daha fazla üretim yapılmasının sağlanması kısacası sanayi devrimi yaşanması sebebiyle tarım devrimi döneminde kurulmuş ve sanayi devriminin imkanlarını kullanan bireysel atılımlar gelişim göstererek küçük veya orta boyutlu organizasyonlar şeklinde örgütlenmeye başlamışlardır.

Ticaret hayatında zaman içerisinde yaşanan bu gelişimden kaçınılmaz olarak ülkemiz de etkilenecek tacirler tarafından sermaye şirketleri daha çok tercih edilmeye başlanmıştır. İlk dönemlerde şahıs şirketi olarak örgütlenen atılımlar ilerleyen dönemlerde iki kişi ve daha az sermaye yeterli olduğu için ve anonim şirket türüne göre daha hafif şartlar öngörülmesi sebepleriyle limited şirket türünü tercih etmiştir.

Son dönemlerde özellikle teknolojiye yaşanan büyük değişimler ticari hayattaki gelişimi de oldukça hızlandırmıştır. Daha az zaman, emek ve maliyet ile daha geniş kitlelere ulaşma, seri, ucuz üretim yapma imkanlarını doğurmuştur. Bu kapsamda ticaretle uğraşana kişiler yeni pazarlara ulaşabilme imkanına kavuşmuş ve ticari kapasitelerini arttırmışlardır. Ticari kapasiteleri artan bu tip şirketler de sermaye şirketi olarak örgütlenmiş olsalar dahi mevcut türlerini artan kapasiteleri sebebiyle değiştirme eğilimi içerisinde girmişlerdir. Bu eğilim sonucunda daha büyük

¹⁵⁹ KENDİGELEN, a.g.e. 8.

¹⁶⁰ CONSTANTIN, 110.

organizasyonlara elverişli olması sebebiyle holdingleşme ve çekirdeğini oluşturan anonim tür sermaye şirketleri tercih edilmeye başlanmıştır. Bu sebepten dolayı son dönemlerde tür değiştirmeler daha çok limited türden anonim türe dönüşüm olarak görülmektedir.

Ticari kapasitenin artması sonucunda şirketin idaresi veya sermayenin büyütülmesi için yeni ortaklar alma ihtiyacı limited türün hükümlerinin elverişsiz kaldığı durumlara örnek olarak gösterilebilir. Şirket bünyesine katılacak ortaklar ile şirket daha çok yatırım yapma imkanına sahip olur. Bu da şirketi büyütürken uluslararası boyutları ulaştırır. Bu sebeplerle pek doğaldır ki ticaret şirketleri her zaman yeni ortak arayışına girebilirler. LTD'ler TTK 574. md.¹⁶¹ uyarınca en çok elli ortak ile sınırlandırıldığı için daha fazla şirket ortağına ihtiyaç olan durumlarda LTD'lere ilişkin yasal düzenlemeler mevcut duruma yetersiz kalacaktır¹⁶². Açıklandığı gibi azami ortak sayısı sınırı olmaması sebebiyle AŞ'lere ilişkin yasal düzenlemeler daha elverişli olduğu için bu türe doğru dönüşümler yaşanmaktadır¹⁶³.

LTD'ler için getirilmiş bir diğer sınırlama ise pay devri konusundadır. TTK madde 595 uyarınca¹⁶⁴ şirket ortaklarının paylarını devredebilmesi ortaklar kurulunun onayına tabii tutularak sınırlandırılmıştır. Yeni ortak almak amacıyla hızlı bir şekilde pay devri yapmak istenmesi durumunda var olan bu sınırlama sebebiyle süreç zorlaşacaktır. Bu durumda AŞ türüne dönüşümü tercih sebebi yapmaktadır.

Ticari şirketler, ticari faaliyetleri neticesinde elde ettikleri karlarını mevcut faaliyet alanları dışında farklı sektörlerde değerlendirmek amacıyla yatırım yapmak isteyebilirler. Sağlıklı olarak devam eden ticari şirket üzerinden farklı bir alana yatırım yapmak yani yeni ve bilinmeyen bir alanda ticarete başlamak, yatırımın zarar etmesi, hatta şirketin ekonomik durumunun bütünüyle bozulması riskini yaratacaktır. Hem bu

¹⁶¹ Bu madde, ETTK 504. Maddenin karşılığı olup yine limited şirketler en az iki en çok elli ortak sayısı ile sınırlandırılmıştır. 6102 sayılı TTK'nın 574. maddesi ile en az iki ortak olması zorunluluğu kaldırılmıştır.

¹⁶² Türk Hukuku'nda LTD'lerin en fazla elli ortağına sahip olabileceği düzenlenmiş olmasına karşın Fransız Hukuku'nda bu rakam yüz olarak belirlenmiştir. FrTK 223-3 maddesine göre LTD'lerin belirtilen ortak sınırını aşması halinde bir yıl içerisinde şirketin AŞ'ye dönüştürülmesi zorunlu aksini halde şirketin feshedileceği düzenlenmiştir. Bkz.: CONSTANTIN, 110.

¹⁶³ CONSTANTIN, 110.

¹⁶⁴ ETTK'nın 520. maddesinde de benzer şekilde pay devri için ortaklar kurulunun onayı aranmaktaydı.

sakıncaların bertaraf edilmesi, hem de yasal engelleri¹⁶⁵ aşmak amacıyla, yeni ticari alanda faaliyet gösteren yeni bir ticari şirket kurmak ve yeni kurulan şirket üzerinden bu faaliyetleri sürdürmek daha doğru bir tercih olacaktır. Böylece yapılan yatırımın zarar etmesi durumunda mevcut kar eden şirketin ekonomik durumu etkilenmeden ticari hayatına kendi faaliyet konusunda devam edecektir. Birden fazla ticari şirket ile farklı sektörlerde faaliyet yürüten tüm şirketleri tek bir üst çatıda toplamak, yönetimi basitleştirmek ve organizasyon bütünlüğü sağlamak için zorunludur. İşte bu ihtiyaç sonucunda grup şirket ve holding kavramları ortaya çıkmıştır. Türkiye, 1960'lı yıllardan itibaren holdingleşme süreci başlamış¹⁶⁶, her geçen gün faaliyet gösteren holdinglerin sayısı artış göstermektedir. Holdingleşmek eğiliminde olan ve limited türde kurulmuş şirketler, her ne kadar yasal bir yükümlülük mevcut değil ise de holdingleşme için en uygun şirket türü AŞ olduğundan bu türe dönüştürülerek holdingin “çekirdek” veya “çatı ortaklığı” oluşturulmaktadır¹⁶⁷.

Şirketin yapısındaki değişiklik yukarıda örneklerle açıklandığı gibi gelişme yani kapasite yükselmesi şeklinde olabileceği gibi küçülme yani kapasite düşmesi şeklinde de karşımıza çıkabilir. Faaliyet gösterdiği sektör, şirketin konumu, rekabet azlığı gibi fırsatları değerlendirerek kısa sürede büyük gelişim gösteren bir şirket, elindeki bu fırsatları kaybetmesi ile birlikte ekonomik gücünde ters yönde küçülme meydana gelebilir. Yüksek ticari kapasiteye elverişli olması sebebi ile ilk başta AŞ olarak kurulmuş bir şirketin yaşayacağı bu şekildeki küçülme ile artık AŞ'ye ilişkin hükümler şirketin yapısına elverişli gelmeyecektir. Şirketi yöneten yönetim kurulu başkanı AŞ'lerin tabii olduğu sınırlayıcı ve sıkı hükümler sebebiyle artık LTD veya başka bir şirket türüne tür değiştirerek ticari hayatına daha basit bir şekilde devam etmek isteyecektir.

Fransız Hukuku'ndan da bu konu ile ilgili örnek vermek gerekir ise ticari avantajlarını kaybeden bir SA, büyük bir yatırımcıdan küçük bir girişimci pozisyonuna düşmüş olabilir. SA ortağı şirketini tabii olunan kanuni zorunluluklar ve

¹⁶⁵ 6762 sayılı ETTK. 137. maddesi, şirketlerin, esas sözleşmelerinde yazılı iştigal alanları dışında başka alanlarda ticari faaliyet yürütebilmesini yasaklamıştı. 6102 sayılı TTK. 125. maddesi ile bu yasak kaldırılmıştır. Artık şirketler, esas sözleşmelerinde yazılı iştigal alanları dışındaki alanlarda da ticari faaliyet yürütebileceklerdir.

¹⁶⁶ TEKİNALP, 580.

¹⁶⁷ TEKİNALP, 581.

sınırlamalardan kurtulmak amacıyla çoğu zaman basitleştirilmiş anonim şirket (SAS) veya tek ortaklı anonim şirket türüne dönüştürmek isteyecektir¹⁶⁸.

1.4.5. Vergisel Avantajlar

LTD, AŞ ve SPBKmŞ türünde kurulmuş olan ticari şirketler TTK uyarınca sermaye şirketi olarak sayılmaktadırlar. Bu sebepten dolayı şahıs şirketlerinin tabii olduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu yerine 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na tabidirler. Vergisel açıdan aynı statüde olmaları sebebiyle LTD ve AŞ'lerin birbirlerine dönüşmeleri durumunda vergi yükümlülüklerinde herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Belirmek gerekir ki, şirketleri tür değiştirmeye yöneltmek gayesiyle tür değiştirme işlemlerine ilişkin geniş vergi muafiyetleri düzenlenmiş durumdadır.

Tür değiştirmenin vergilendirilmesine ilişkin KVK'da herhangi bir düzenleme mevcut olmaması sebebiyle birleşme müessesesi için düzenlenmiş olan hükümler kıyasen tür değiştirmeye de uygulanmalıdır¹⁶⁹. KVK'nın 19. maddesi ile düzenlenen bazı şartlara¹⁷⁰ uygun olarak gerçekleşen birleşmeler teknik olarak "devir" olarak sayılmakta ve bu devir işleminden doğacak kazançlar KVK 20. maddesine göre vergilendirilmemektedir. Madde hükmü kıyasen uygulandığında, tür değiştirmelerde şirketin sadece devir (tür değiştirme) tarihine kadar olan kazançları vergilendirileceği, devir işleminden doğan kazancının ise vergilendirme kapsamı dışında olduğu sonucu çıkmaktadır¹⁷¹.

KVK 19. maddesinde yer alan "bilanço değerleri" kavramı, şirketin gerçek aktif ve pasiflerinin toplamı olarak anlaşılmalıdır. Tür değiştirme tarihine kadar şirkette değer fazlalığı yani gizli yedekler meydana gelmiş ise ancak eski türdeki

¹⁶⁸ MERLE, FAUCHON, 293.

¹⁶⁹ YALÇIN, 97.

¹⁷⁰ Birleşme için KVK 19. maddesi ile düzenlenen şartlar şunlardır: "a) Birleşme sonucunda infisah eden kurum ile birleşen kurumun kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye' de bulunması. b) Münfesihi kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin, birleşen kurum tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilançosuna geçirilmesi" Belirlenen bu şartlar kıyasen tür değiştirme için de uygulanacaktır.

¹⁷¹ KAVAK, Ahmet: Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri (Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2009) 228.

şirketin bilanço değerinin bütün halinde, aynen yeni türdeki şirkete intikal etmesi şartıyla yani maddede düzenlenen devir şartlarına uyulması koşuluyla bu aktifler vergiye tabi tutulmamıştır. Söz konusu muafiyetin sebebi vergi hukuku açısından tür değiştirme işleminde şirketin bilanço değerinin bütün halinde yeni türdeki şirketin unvanına geçmiş olması yani ortada türü değişen tek bir şirketin bulunmasıdır¹⁷². Söz konusu şartlara uyulmadan işlem yapılması halinde ise bu işlem bir birleşme olarak kabul edilir (vergili tür değişimi) ve tasfiye hükümleri uygulanarak vergilendirme yapılır.

Tür değiştirme işleminin teşvik edilmesi için getirilmiş bir diğer vergi muafiyeti de 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda (KDVK) bulunmaktadır. KDVK'nın 17/IV.c maddesi uyarınca; *“Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinde belirtilen işlemler ile Kurumlar Vergisi Kanunu'na göre devir ve bölünme işlemleri KDV Kanunu'ndan istisna edilmiştir.”* Tür değiştirme işlemi, KDVK açısından da devir olarak kabul edilerek KDV'den muaf tutulmuştur¹⁷³.

Tür değiştirme işleminin doğal bir sonucu olarak, ticari şirketlere ait gayrimenkul malların, yeni türdeki şirket adına ilgili tapu dairesinde tescili yasal bir zorunluluktur. Zira tescil işlemi gerçekleşmedikçe söz konusu mallar, tür değiştiren şirketin malvarlığında sayılmazlar. Tapu tescil işleminde ödenecek harç, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemler harca tabi tutulmaz.”* Bir başka deyişle, tür değiştirme işleminde gayrimenkuller tescil harçlarından muaf tutulmuşlardır. Benzer şekilde şirketin malik olduğu araçlar da tür değiştirme sonrasında yapılacak trafik sicili tescilinde harçtan muaf tutulmuştur.

¹⁷² NAZALI, 147-148.

¹⁷³ Cevdet AKÇAKOCA, “Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü” Eko Haber Gazetesi, 538. (2006): 27.04.2017 <<http://www.ekohaber.com.tr/ekohaber-cevdet-akcakoca-29-08-2006-yazisi-yazi-id-4536.html>> .

Öğretide tüm tür değiştirme işlemlerinin KDV 'ye tabi olması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu düşüncenin sebebi temelinde yatan tür değişimlerinde yeni şirket eskisinin devamı olsa da yine de bir malvarlığı devri işlemi bulunduğu görüşüdür.

Bu yöndeki aksi görüşler için **Bkz.:** Olcay YILDIRIM, Ali Haydar KOLOTOĞLU, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu-Tasfiyesi-Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse Değişimi, (İstanbul, Yaklaşım Yayınları, 2003) 382-384.

Özetle, yukarıda açıklanan ve kanun koyucu tarafından şirketlere tanınmış vergi muafiyetleri, tüm şirket türleri için tür değiştirmeyi müessesini daha elverişli hale getirmektedir. Getirilen bu kolaylıklarla tür değiştirme kanun koyucu tarafından teşvik edilmektedir. Söz konusu vergi avantajlarının kullanılabilmesi sadece tür değiştirme sonucu ortaya çıkan tüzel kişiliğin de KVK açısından tam vergi mükellefi olması şartına bağlıdır¹⁷⁴.

1.5. GEÇERLİ TÜR DEĞİŞTİRMELER

1.5.1. Yasal Düzenlemeler

TTK'da hangi şirket türlerinin hangi şirket türlerine dönüşebileceği hususu “Geçerli Tür Değişiklikleri” başlıklı 181. maddesinde aşağıda gösterildiği şekilde düzenlenmiştir¹⁷⁵;

“a) Bir sermaye şirketi;

- 1. Başka türde bir sermaye şirketine;*
- 2. Bir kooperatife;*

b) Bir kolektif şirket;

- 1. Bir sermaye şirketine;*
- 2. Bir kooperatife;*
- 3. Bir komandit şirkete;*

c) Bir komandit şirket;

- 1. Bir sermaye şirketine;*
- 2. Bir kooperatife;*
- 3. Bir kolektif şirkete;*

¹⁷⁴ NAZALI, 147.

¹⁷⁵ ETTK'da geçerli tür değişiklikleri düzenlenmediği için tür değiştirme açısından seçim özgürlüğü bulunduğunu söyleyebiliriz. Genel düzenleme niteliğinde olan 152. maddesinde “*aksine hüküm olmadıkça*” ibaresi yer almaktadır. İbare ile işaret edilen kanundaki tür değiştirmeye ilişkin özel düzenlemeler ise tür değiştirme yeterliliğine ilişkin değildir. Tür değiştirmenin prosedürü ve neticeleri için getirilmiş istisnalardır. KENDİGELEN, (Makalelerim) 25.

d) Bir kooperatif bir sermaye şirketine, dönüşebilir.”

TTK'nın 181. maddesinde sınırlı sayıda belirtilenler geçerli tür değiştirmeler dışında kalan diğer ihtimaller ise geçersiz olarak kabul edilmiştir¹⁷⁶. Bu yol ile sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümü ve kooperatiflerin şahıs şirketlerine dönüşümü yasaklanmıştır¹⁷⁷.

Belirtmek gerekir ki, TTK'da kaynak İsviçre Hukuku'na uygun olarak tür değiştirmelere sınırlama getirilmiş, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin şahıs şirketlerine dönüştürülmesi madde hükmünde gösterilmeyerek dolaylı yoldan yasaklanmıştır. Getirilen bu sınırlama, bazı yazarlar tarafından Türk Hukuku'nda uygulamasının hiç olmaması ve şahıs şirketlerine geçişte kişisel sorumluluğun başlangıcında problemler yaşanacağı gerekçeleri ile isabetli görülmüştür¹⁷⁸. Ancak diğer bazı yazarlar tarafından kaynak alınan İsviçre Hukuku'nda kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği olmadığı için sermaye şirketlerinden şahıs şirketlerine dönüşümün yasaklanması kendi içerisinde tutarlı olarak görülmekte ise de Türk Hukuku'nda belirtilen şirketlerin tüzel kişilikleri olduğu için yapılan bu sınırlamanın Türk Hukuku'na uymadığı gerekçe gösterilerek eleştirilmiştir¹⁷⁹. Belirtmek gerekir ki Türk Hukuku'nda şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunduğu için tür değiştirme yoluyla tüzel kişiliğin kaybı ihtimali bulunmadığından sermaye şirketlerinden şahıs şirketlerine yapılan dönüşümlerin yasaklanmasının doğru olmadığı görüşüne katılmaktayız.

TTK'nın 182. maddesinde ise kollektif (KŞ) ve komandit şirketlerin (AKŞ) birbirlerine dönüşümü için geçerli olan özel kurallar yer almaktadır¹⁸⁰. Buna göre; bir KŞ'nin bir AKŞ'ye dönüşmesi; şirkete bir komanditer ortağın girmesi veya

¹⁷⁶ BAHTİYAR, 71.

¹⁷⁷ TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015) 679.

¹⁷⁸ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 170. BAHTİYAR, 71. MOROĞLU, 112.

¹⁷⁹ Belirtilen gerekçeler ile TTK'da yer alan bu düzenlemelerin ETTK'da yer alan eski düzenlemelere göre daha geride olduğu yorumu yapılmıştır. Bkz.: KENDİGELEN, (Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler) 160.

¹⁸⁰ ETTK'da da tür değiştirmeye ilişkin bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir. AŞ türünden LTD türüne geçiş durumu için kanunun 439/I., 553 ve 555. maddelerinde özel kurallar bulunmaktadır. Sadece AŞ'nin LTD'ye dönüşüm durumu için geçerli olan bu özel hükümler ile genel kuraldan yani 152. maddeden farklı olarak tür değiştirme için malvarlığı devri ve tasfiyesiz fesih olacağı öngörülmüştür. Bu istisnai düzenleme niteliğindeki maddelerin öngördüğü tür değiştirmelerde ortada değişen ve istenen türde olmak üzere iki şirket bulunmakta, ilki fesih olunarak mal varlığı tasfiye olmaksızın külli halefiyet ilkesi doğrultusunda istenen türdeki şirkete devrolmaktadır. İki hukuki süje yani şirket bulunması sebebiyle hukuki ayniyet (süreklilik) AŞ'den LTD'ye dönüşümlerde söz konusu değildir.

mevcut bir ortağın komanditer olması ile mümkün olmaktadır. Bir komandit şirketin bir kollektif şirkete dönüşmesi ise tüm komanditer ortakların şirketten çıkması veya tüm komanditer ortakların komandite ortak olması şartına bağlanmıştır¹⁸¹. Komandit şirketlerde komanditer ortakların sermaye şirketi ortakları gibi alacaklılara karşı sınırlı sorumlu olması, kollektif şirket ortaklarının ise aksine tüm mal varlıkları ile sınırsız sorumlu olmaları ve bu durumun tür değiştirme işleminde şirket alacaklıları açısından problem ortaya çıkarabileceği öngörülerek bu özel düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu düşünmekteyiz¹⁸².

Kollektif ve komandit şirketlerin tür değiştirmesi diğer durumlardan farklı olarak yukarıda belirtildiği gibi 182. maddede ayrıca düzenlenmiştir. Madde hükmü uyarınca kollektif şirket, şirkete bir komanditer girmesi veya bir ortağın komanditer olması halinde komandit şirkete dönüşebilmektedir. Komandit şirketin kollektif şirkete dönüşmesi ise tüm komanditer ortakların şirketten çıkması veya komandite ortağa dönüşmesi ile mümkün olacaktır. Maddede ayrıca kollektif ve komandit şirketlerin tek kişi işletmesi olarak faaliyetlerine devam etme hallerini düzenleyen TTK 257. md. hükmü saklı tutulmuş, 182. md. uyarınca yapılacak tür değiştirmelere genel hükümlerin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Tür değiştirme kavramının genel ilkelerini düzenleyen TTK 180-181. maddelerinde yer alan hükümlerinin de söz konusu tür değiştirmelere uygulanması gerektiği düşüncesi ile doktrinde yapılan bu düzenleme eleştirilmiştir¹⁸³. İlk bakışta genel kurala getirilmiş istisna niteliğinde görünen özel düzenleme başlıklı 182. maddede, bu tip şirketlerin birbirinin türüne geçmesinin hangi şekilde olacağı düzenlenmiştir. Bu maddede sadece usul kuralları yer almakta, biçim değiştirici tür değiştirme modelinin temel özelliği olan hukuki süreklilik korunduğu için yine biçim değiştirici tür değiştirme modelinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Böylece, TTK'da kollektif ve komandit şirketlerin birbirine dönüşmesi durumu da dahil olmak üzere

¹⁸¹ TEKİNALP, 680.

¹⁸² ETTK'da da kollektif ve komandit şirketlerin birbirine dönüşümü için 268. maddesinde özel düzenleme yer almaktaydı. Bu özel düzenleme; kollektif ve komandit şirketlerin birbirine dönüşümü neticesinde ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluklarına ilişkindir. Tür değiştirme prosedürüne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması sebebiyle bu madde ETTK 152. maddenin aksine bir kural getirmemekte ve ona bir istisna oluşturduğu düşünülmekteydi. Bkz.: REİSOĞLU, 87.

¹⁸³ KENDİGELEN, 161.

artık tüm tür değiştirmelerde biçim (şekil) değiştirici tür değiştirme modeli istinasız olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

TTK'da geçerli olarak kabul edilen tür değiştirmeler, tür değiştirecek şirketin yapısına dđnüşecek tür uygun ise genellikle izin verilmiştir. Yasada geçerli olarak sayılan bu tür değiştirmeler sınırlı sayma (*numerus clausus*) şeklinde dđzenlenmiřtir¹⁸⁴.

TTK 194/2 maddesinde bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dđnüşebileceęi hükmü yer almaktadır. TTK 181. maddesinde tüzel kişiliği olan türden başka bir tüzel kişiliğe dđnüşme söz konusu olduğu için tüzel kişiliği olmayan bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dđnüşmesi TTK 181. madde kapsamında teknik anlamda bir tür değiştirme sayılmayacaktır¹⁸⁵. Ancak bu durumda da kıyas yolu ile tür değiştirmeye ilişkin TTK 182 – 193. maddeleri uygulanmalıdır.

Ticaret şirketleri, TTK'nın 124. maddesinde; “*Kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir*” hükmü ile belirlenmiştir. O halde, 194/2. maddede yer alan dđzenleme ile birlikte ele alındığında ticari işletmeler kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket türlerinden herhangi birine dđnüşmesine yasa ile izin verilmiřtir¹⁸⁶.

Ticari işletmeler, TTK'nın 11. maddesinde “*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir elde etmeyi hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletmedir*” şeklinde tanımlanmiştır. Madde hükmü uyarınca bir ticari işletmenin varlığından söz edebilmek için iktisadi faaliyet, devamlılık, bağımsızlık ve esnaf düzeyini aşan kapasite unsurlarının bir arada bulunması gerekecektir¹⁸⁷. TTK'nın ticari işletmeler başlıklı 11. maddesinin üçüncü fıkrasında ticari işletmelerin hukuki işlemlere taraf olması tanımlanan “*bütünlük ilkesi*” koşulunun varlığına bağlanmiştir. Bütünlük ilkesi ticari işletme alacaklılarının korunması açısından oldukça büyük önem taşır. Ticari işletmelerin hukuki işlem niteliğinde olan tür değiştirme işlemini geręekleřtirebilmeleri de belirtilen bütünlük

¹⁸⁴ PULAşLI, 138. KARAHAN, 225.

¹⁸⁵ PULAşLI, 139.

¹⁸⁶ Ticari işletmelerin şahıs şirketlerine dđnüşemeyeceęine ilişkin görüşler için bkz.:ÇAKMAK, Salih: Ticaret şirketlerinde Tür Değiştirme (Ankara, Adalet Yayınları, 2018) 122.

¹⁸⁷ KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku (Konya, Mimoza Yayınları, 2014) 4.

ilkesi koşullarının yerine getirilmiş olması yani ticari işletme bütünlüğüünün korunması ile mümkün olmaktadır.

Tür değiştirme işlemi açısından bütünlüğüün korunması kavramını bir ticari işletmenin sahip olduğu mal varlığını tür değiştirme işlemi öncesinde bir bütün halinde koruması olarak aıklayabiliriz¹⁸⁸. Bir başka deyişle, tür değiştirme işleminin geçerli olabilmesi için ticari işletme, tür değiştirme öncesinde kendisini var eden önemli malvarlığı unsurlarını yitirmemiş olmalıdır¹⁸⁹. Tür değiştirme işlemi öncesinde ticari işletmenin içi boşaltılmış ise aradan uzun bir süre geçse dahi işlem geçersiz sayılmalıdır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, denetim makamı olan ticaret sicil müdürlüğüünün tür değiştirme işleminin yanı sıra ticari işletmeler açısından bütünlük ilkesinin korunduğunu denetleme zorunluğu olduğunu söyleyebiliriz¹⁹⁰.

Tüm açıklamalar ışığında TTK'da izin verilen geçerli tür değiştirmeler, aşağıda tablo ile gösterilmiřtir¹⁹¹;

¹⁸⁸ TEKİNALP, Ünal: (Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku) 684.

¹⁸⁹ TTK 11. maddesinin 3. fıkrasında önemli mal varlığı unsurları; işletmenin duran malvarlığı, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet hakları ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı olarak belirtilmiştir. KARAHAN, 21.

¹⁹⁰ TEKİNALP, a.g.e. 685.

¹⁹¹ Geçerli tür değiştirmeler için ayrıca bkz.: ALTAş, Soner: şirketler Hukukunda Neler Değişti? (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014) 135-136.

Tablo 2. Türk Hukuku'nda izin verilen geçerli tür değiştirmeler

Mevcut Tür	Dönüşülen Tür						
	Kollektif Şirket	Komandit Şirket	Anonim Şirket	SPBKmş	Limited Şirket	Kooperatif	Ticari İşletme
Kollektif Şirket	×	✓	✓	✓	✓	✓	×
Komandit Şirket	✓	×	✓	✓	✓	✓	×
Anonim Şirket	×	×	×	✓	✓	✓	×
SPBKmş	×	×	✓	×	✓	✓	×
Limited Şirket	×	×	✓	✓	×	✓	×
Kooperatif	×	×	✓	✓	✓	×	×
Ticari İşletme	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×

- ✓ : Geçerli tür değiştirme
 × : İzin verilmeyen tür değiştirme

1.5.2. Uygulamanın Tutumu

Uygulamada şirketler, ETTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte teknik anlamda tür değiştirme müessesesini ilk kez kullanmaya başlamıştır. Tür değiştirme, uygulaması yaygınlaştıkça önce ilk derece mahkemelerinin, ardından nihayetinde Yargıtay kararlarının konusu olmuştur. Mahkemeler tür değiştirme ile ilgili olarak ETTK'nın yürürlüğe girdiği ilk dönemlerde görüş ayrılıkları taşıyan kararlar vermiş olup zaman içerisinde tür değiştirmeye olan bakış açısı gelişmiştir.

Tür değiştirmeye ilişkin ilk kararlar, 1960'lı yılların sonlarında ilk derece mahkemesi olan icra mahkemeleri tarafından verilmiştir¹⁹². Bu kararların konusunu genellikle tür değiştirme işleminden sonra türü değişen şirketin tür değiştirme işlemi öncesinde var olan borçlarından dolayı sorumluluğunun tür değiştirme sonrasında da devam edeceği oluşturmaktadır. ETTK'nın 152. maddesinde yer alan hukuki süreklilik ilkesine uygun olan bu kararlara örnek olarak İcra Mahkemesi'nin 05.07.1968 tarih ve 6895 E. 7094 K. sayılı kararını verebiliriz. Karar metninde 152. madde uyarınca yeni türe çevrilen şirketin eskisinin devamı olarak sayılacağı ve kollektif şirkete dönüşen komandit şirketin borçlarından dolayı yeni türdeki şirketin ve ortakların sorumluluğunun devam edeceği vurgulanarak hüküm kurulmuştur. Yine aynı dönemdeki bir Yargıtay kararında¹⁹³ ise fesih ve tasfiye edilerek malvarlığı yeni kurulan limited şirkete devredilen kollektif şirket hakkındaki icra emrinin tür değiştirme gerekçesiyle iptal edilmesi yasaya aykırı görülmüştür¹⁹⁴.

Tür değiştirme, ilerleyen dönemde Yargıtay'ın ticaret hukuku davalarına bakmakla görevli olan 11. HD.'nin kararlarına da konu olmuştur. İlk olarak 1971 yılında LTD'nin, AŞ'ye dönüşmesi ile ilgili tür değiştirme talebinin ilk derece mahkeme tarafından reddedilmesi ve dava taraflarının verilen karara itiraz etmesi üzerine, temyiz konusu ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay 11. HD.'nin 29.11.1971 tarih 1971/5573 E., 1971/7188 K. numaralı kararı ile aşağıda belirtildiği şekilde onanmıştır:

¹⁹² TÜRK, 155.

¹⁹³ İcra Mahkemesi'nin 07.10.1969 tarih 8551 E. 9060 K. sayılı kararı.

¹⁹⁴ Karar metinleri için Bkz.: TÜRK, 155.

“(…) Bu hüküm (TK. 152. maddesi) genel bir kural koymakla beraber, TTK’nın ilgili diğer hükümleri ile birlikte mütalaa edilmesi gerekir. Nitekim aynı kanunun 268. maddesinde bir kollektif şirketin (tasfiye edilmeksizin) bir komandit şirkete, bir komandit şirketin (tasfiye edilmeksizin) bir kollektif şirkete ve 553. maddede bir anonim şirketin (tasfiye edilmeksizin) bir limited şirkete çevrilmesi halini düzenlenmiş ve bu suretle bu maddelerde (tasfiye edilmeksizin) nev’i değiştirmenin mümkün bulunduğu açıklanmıştır. TTK. ’nın 147. maddesi ise şirketlerin birleşmesi şartlarının meyanında aynı nev’iden olan şirketlerin birleşmesine cevaz vermiş ve bu bakımdan kollektif ile komandit şirketleri ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri aynı nev’iden saymıştır. (...) Yukarıda açıklandığı gibi, Ticaret Kanunu, anonim şirketin limited şirkete statü tadili suretiyle ve anonim şirket tasfiye edilmeksizin çevrilmesini düzenlemiş, fakat bir limited şirketin nev’i ayrı olan bir anonim şirkete aynı suretle çevrilmesi öngörülmemiştir. O halde bir limited tasfiye edilmeksizin, esas mukaveleinin değiştirilmesi yolu ile anonim şirket nev’ine çevrilmesi kanunen geçerli değildir.”

Tür değiştirme için Yargıtay tarafından verilen bu ilk kararın metni incelendiğinde Yargıtay’ın o dönemde şirketlerin birleşmesine ilişkin olan kanunun 147. maddesinde belirtilen sınırlamaların kıyasen tür değiştirmelere de uygulanması gerektiği fikrinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu kıyaslama sebebi ile o dönemde kollektif ile komandit şirketlerin ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin aynı türde olduğu kabul edilerek, sadece aynı türde olan şirketlerin tür değiştirme işlemi gerçekleştirebilmesine izin verilmiştir. Tür değiştirmelere dair 152. maddenin ise bağımsız bir şekilde uygulanamayacağı ve aynı türden olsalar dahi tür değiştirme kanunda özel olarak düzenlenmemişse tasfiye edilmeksizin esas sözleşme değiştirerek tür değiştirmenin mümkün olmadığı karar metninde vurgulanmıştır¹⁹⁵.

Yargıtay’ın tür değiştirme ile ilgili limited şirketlerin anonim şirkete dönüşmeyeceğine ilişkin açıklanan görüşü doktrinde yapılan ağır eleştiriler sonucunda 11. HD.’nin 09.05.1979 tarih 1979/1893 E., 1979/2459 K. sayılı kararı ile değişmiştir. Ancak bu görüş değişikliği bir ilke değişikliğine değil, LTD ve AŞ’lerin aynı türden olduğu fikrine dayanmaktadır¹⁹⁶. Karar ile ETTK 147. maddesinde aynı

¹⁹⁵ REİSOĞLU, 12.

¹⁹⁶ TÜRK, 154.

türden sayılan kollektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler genişletilerek şahıs ve sermaye şirketleri olmak üzere iki ana tür belirlenmiş, limited ve anonim şirketler sermaye şirketi sayıldığı için tür değiştirme işlemine izin verilmiştir. Bir başka deyişle o dönemde de Yargıtay tür değiştirmeler için aynı türden olma şartını aramaya devam etmiştir.

İlerleyen dönemde verilen Yargıtay 11. HD., 1984 tarihli bir diğer kararında¹⁹⁷ ise kollektif şirketlerin fesih ve tasfiye edilmeden anonim şirkete dönüşmeyeceğinden bahsederek yine ETTK 152. maddesinin uygulama alanını daraltmıştır. Söz konusu kararın gerekçesi “... şahıs şirketi, şahıs şirketine; sermaye şirketi sermaye şirketine tasfiyeye gerek olmadan dönüşebilir, aksi takdirde önce fesih ve tasfiye sonra yeniden kuruluş gerekir.” şeklindedir. Bu düşüncenin temelinde, şahıs şirketi ortaklarının borçlardan doğan sorumluluğunun tür değiştirme sonucunda sermaye kadar daralması ve alacaklıların zarara uğraması endişesi yatmaktadır. Ayrıca yine ETTK. 147. maddesinde birleşmeler için öngörölmüş olan aynı türden olma şartının kıyas yoluyla uygulanması düşüncesinin de etkisi olduğunu düşünmekteyiz.

Yargıtay’ın tür değiştirmeye ilişkin açıklanan görüşleri o dönemde ETTK 280. md. uyarınca tür değiştirmeden sonra izin alınması gereken makam olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nı da oldukça ilgilendirmiştir. Bakanlık, konuyla ilgili olarak 1978 ve 1980 yıllarında iki adet sirküler yayınlamıştır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, yayınladığı 1978/7 sayılı ilk sirkülerinde Yargıtay’ın da etkisinde kalarak, sorumluluk nitelikleri farklı olan şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine fesih ve tasfiye olmadan dönüşmesini engellemiştir. Bu sirküler ile ETTK 152. maddeye tamamen aykırı bir düzenleme getirilerek, bu tip tür değiştirme talebinde bulunan şirketlere, bakanlık tarafından ETTK 273/280 ve 509. maddelerine göre kuruluş izni verilmemiş, tür değiştirmeler en başından önlenmiştir¹⁹⁸. Bakanlığın bu tutumu, ekonomik gelişme sonucunda şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine geçişini de durdurmuştur.

¹⁹⁷ Yargıtay 11. HD.’nin 10.02.1984 tarih 1984/227 E., 1984/670 K. sayılı kararı (tam metin için Bkz.: *Yargıtay Kararları Dergisi*, C.X, S.5, 1984: 755 v.d.)

¹⁹⁸ TÜRK, 221.

Bakanlık, uygulama ile mahkemelere göre daha yakın temasta olduğu için ekonomik gelişme süreci ve şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine geçiş eğilimini fark ederek 1980/5 sayılı ikinci sirkülerini yayınlamıştır. İkinci sirkülerin yayınlanmasıyla 1978 tarihli ilk sirküler yürürlükten kalkmış ve Bakanlık tür değiştirmeler için daha yumuşak bir tutum sergilemeye başlamıştır. Bu sirküler ile şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine dönüşümü mümkün kabul edilerek bazı özel şartlara bağlanmıştır. Belirtilen şartlar şunlardır:

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

b) Kollektif ve komandit şirketin birikmiş her türlü vergi borcunun bulunmadığına dair bir belgenin bakanlığa ibraz edilmesi.

Görüldüğü gibi, her ne kadar Bakanlık, yayınladığı ikinci sirküler ile şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine dönüşümü belli şartlar altından mümkün kılmış ise de getirilen bu şartlar; türü değişen şirketin ETTK 152. maddesinde zaten eski şirketin devamı sayılacağı açık hükme bağlandığı ve şirketin tür değiştirmeden önceki vergi borçları dahil tüm borçlarından sorumluluğunun devam edeceği gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmiştir. Ayrıca borçların devam edeceğine dair şirket esas sözleşmesine ve mahkeme kararına kayıt koyulması da yine açık hükmün varlığı (ETTK 152) sebebiyle gereksiz görülmüştür¹⁹⁹.

Yargıtay'ın ve uygulamanın tür değiştirme yeterliliğine ilişkin ısrarlı tutumu nihayet 07.12.1984 tarihli Yargıtay kararı ile değiştirerek, şahıs şirketlerinin de sermaye şirketlerine fesih ve tasfiye yapılmadan dönüşebileceği mümkün görülmüştür²⁰⁰. Kararın gerekçesinde doktrinde tür değiştirmeye ilişkin eleştiri konusu yapılan tüm unsurlar kabul edilmiştir. Kararda; tüm tür değiştirmeler için biçim değiştirici tür değiştirme modelinin kabul edildiği, birleşmeye ilişkin olan ETTK. 147. maddesindeki aynı türden olma şartının tür değiştirmelere

¹⁹⁹ KENDİGELEN, (Makalelerim) 41. TÜRK, 222-223.

²⁰⁰ ÇEVİK, 893.

uygulanamayacağı ve alacaklıların korunmasına ilişkin bir kanun boşluğunun bulunmadığı hususlarının altı çizilmiştir. Yargıtay'ın konuyla ilgili bugünkü görüşünün ve TTK'nın temelini oluşturan bu karar ile doktrin ve uygulama tür değiştirmeler için aynı görüşte birleşmiş durumdadır²⁰¹.

TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde ise tür değiştirme hakkında Yargıtay 11. HD. 14.03.2016 tarih 2015/8246 E. 2016/2803 K. sayılı kararı dikkat çekmektedir. LTD türünden AŞ türüne geçiş yapmak için ticaret sicil müdürlüğüne başvuru yapan ve o dönemde faaliyetleri bakanlık tarafından askıya alınmış özel dedektiflik sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin tescil başvurusunun reddi üzerine TTK 34. maddesi uyarınca ticaret mahkemesine açılmış davada verilen karar şu şekildedir;

“Davacı vekili, davacı şirketin, dedektiflik ve araştırma hizmetleri konusunda ticari faaliyet sürdürmüş olup tüm yasal gerekleri de yerine getirdiğini, limited şirket iken, tür değiştirerek anonim şirket olarak tescilini talep ettiğini, bu değişiklik için gerekli tüm yasal gerekleri de yerine getirdiğini, ancak davalı odanın bu talebi reddettiğini ileri sürerek, davalı Odanın bu talebin reddine dair işlemine itirazın kabulünü talep ve dava etmiştir. Davalı Sicili Müdürlüğü, Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün yazısı ekinde yer alan Genel Müdürlüğün yazısı ile dedektiflik hizmetleri ile ilgili yasal düzenleme yapılmaya kadar bakanlığımızca, bu alanda faaliyet göstermek üzere kurulan şirketlerin kuruluşuna müsaade edilmemesi mevcut kurulu bulunan dedektiflik şirketlerinin de faaliyetlerinin durdurulması talimatı verildiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacı şirket hakkında tarafından TTK md. 210/3 hükmüne göre açılmış bir fesih davasının ve bu konuda ticaret mahkemesince verilmiş bir kararın halihazırda mevcut olmadığı, davacı şirket tarafından yapılan tür değiştirme işlemine dair tescil başvurusunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca verilen şirket faaliyetlerinin durdurulması gerektiği yönündeki talimata istinaden, yani ticaret mahkemesince şirketin yürüttüğü faaliyetlerin kanuni yasaklara aykırı olması

²⁰¹ KENDİGELEN, a.g.e. 45.

sebebiyle şirketin feshi yönünde verilen bir karar olmaksızın reddedilmesinin, TTK hükümlerine uygun olmadığı ve bu haliyle, davacı şirketin TTK m. 34 hükmüne göre bu karara karşı yaptığı itirazın yerinde olduğunu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalının tüm temyiz itirazları yerinde değildir²⁰².”

Kararda görüldüğü gibi; Yargıtay tarafından Gümrük ve Ticaret Bakanlığı talimatı ile faaliyeti yasaklanmış bir sektörde faaliyet gösteriyor olsa dahi tür değiştirme işleminde sadece şirketin hukuki kimliğinin değiştiği ve aynı tüzel kişiliğin devam ettiği göz önüne alınarak şirketin feshi için bir karar da alınmadığı belirtilmiş ve tür değiştirme işleminin tescil ve ilan edilmesine ilişkin ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Gerçekten bir şirketin tüzel kişiliğinin son bulması kanunen belirtmiş haller ile mümkün olmaktadır. Söz konusu sona erme hallerinden herhangi birinin mevcut olmadığı durumlarda şirketin tüzel kişiliğinin devam ettiği tartışmasızdır. O halde tüzel kişiliği devam eden bir şirketin TTK'daki düzenlemelere uyması koşulu ile tür değiştirme işlemini gerçekleştirmesine hiçbir yasal engel yoktur. Zira bakanlık talimatı ile kanunen tanınmış bir hakkın kullanılmasının engellemesi de doğru değildir. Sonuç olarak Yargıtay tarafından verilen 14.03.2016 tarihli kararın isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

Türk Hukuku'nda tür değiştirme müessesesi için ilk dönemlerde verilen yargı kararlarında ve uygulamada doğru olarak anlaşılabilmesi sebebiyle sıklıkla engellendiği göze çarpmaktadır. Devam eden dönemlerde uygulamanın bu tutumu yavaş yavaş kaybolmuş ve 1984 tarihli karar ve sonraki döneminde ise tür değiştirme müessesesi uygulamada kendine geniş bir yer bulmuştur. TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte tür değiştirme müessesesi için uygulamanın yumuşayan tutumu AB Direktifleri ve kaynak İsviçre Hukuku'na iyice yaklaşmış ve aynı doğrultuda usul ve yasalara uygun kararlar verilmiştir.

²⁰² Yargıtay 11. HD. 14.03.2016 tarih 2015/8246 E. 2016/2803 K. sayılı ilamı (Kazancı)

1.5.3. Öğretide Yer Alan Görüşler

ETTK'nın yürürlüğe girdiği 1956 yılına kadar Türk Hukuku'nda teknik anlamda tür değiştirme kavramı bulunmadığı için bu tarihten önceki dönemde bu konu öğretide tartışılmamıştır. ETTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte tür değiştirme kavramı uygulamada kullanılmaya ve dolayısıyla öğretide incelenmeye başlamıştır.

Tür değiştirme, Yargıtay'ın ticaret hukuku dairesi olarak görev yapan 11. HD.'nin kararlarına konu olmuştur. İlk olarak 1971 yılında LTD'nin, AŞ'ye dönüşmesi ile ilgili tür değiştirme talebinin ilk derece mahkeme tarafından reddedilmesi ve dava taraflarının verilen karara itiraz etmesi üzerine, temyiz konusu ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay 11. HD.'nin 29.11.1971 tarih 1971/5573 E. , 1971/7188 K. Numaralı kararı ile onanmıştır. Karar metninden Yargıtay'ın o dönemde şirketlerin birleşmesine ilişkin olan kanunun 147. maddesinde belirtilen sınırlamaların kıyasen tür değiştirmelere de uygulanması gerektiğini düşündüğü anlaşılmaktadır. Bu kıyaslama sebebi ile o dönemde kollektif ile komandit şirketlerin ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin aynı türde olduğu kabul edilerek sadece aynı türde olan şirketlerin tür değiştirme işlemi gerçekleştirebilmesine izin verilmiş, şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine doğru gerçekleşecek tür değiştirmeler ise yasaklanmıştır. Yargıtay'ın bu görüşünün temelinde şahıs şirketlerinde ortakların borçlardan dolayı sınırsız sorumluluğu varken, tür değiştirip sermaye ortaklığı türüne dönüşmesi durumunda borçlardan dolayı sorumluluğu taahhüt ettiği sermaye kadar sınırlanarak alacaklıların mağdur olması endişesi yatmaktadır. Tür değiştirme için Yargıtay tarafından yapılan bu sınırlama öğretide yazarlar tarafından eleştirilmiştir. O dönemde yapılan eleştiriler aşağıda belirtilen noktalarda toplanmaktadır;

Yargıtay tarafından tür değiştirme müessesesine ETTK'nın birleşme için düzenlenmiş olan 147. maddesinin uygulanması şahıs şirketlerinin fesih ve tasfiye olmadan sermaye şirketlerine dönüşemeyeceği sonucunu doğurmuştur. Tür değiştirme serbestini sınırlayan bu karar, öğretide ETTK'nın 152. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir²⁰³. ETTK'nın 147. maddesi şirketlerin birleşmesi için

²⁰³ TÜRK, 221.

düzenlenmiş genel nitelikli bir hükümdür. 152. madde ise şirketlerin tür değiştirmesi için düzenlenmiş bir başka genel hükümdür. Genel hükümler, aksine özel bir düzenleme bulunmadıkça ait oldukları konulara için istisnasız uygulanacaktır. O halde şirket birleşmeleri için 147. madde, şirket tür değiştirmeleri için 152. madde aksine özel bir düzenleme bulunmadıkça istisnasız uygulanmalıdır. Bir genel hükümle aranan şartın, diğer bir genel hükümle düzenlenen müesseseye uygulanması ise ancak kanun koyucunun bunu açıkça öngörmesi durumunda mümkün olacaktır. ETTK hükümleri incelendiğinde yasa hükmü ile belirtilen şekilde kıyasen uygulamaya yer verilmediği için birleşme için düzenlenmiş yasal sınırlamaların tür değiştirme müessesine uygulanması doğru değildir. Ayrıca tür değiştirmede amaç, ekonomik açıdan küçük ölçekli ticaret şirketlerinin büyük işletmelere elverişli şirket tipine dönüşmesini teşvik etmektir. Kanuna aykırı bir şekilde yapılan bu kıyas sonucunda bu amaç da engellenmekte, tür değiştirme çok sınırlı bir alanda uygulanabilir kılınmaktadır. Yasada yer almamasına rağmen uygulamada yapılan bu sınırlamalar o dönemde öğretilerde, ekonomik gelişmeyi frenleyici bir tutum olarak görülmüştür²⁰⁴.

Ayrıca, türü değişen şahıs şirketinden alacaklı olanların, tür değiştirme sonucunda ortakların borçlardan doğan sorumluluğu sınırlanacağı için haklarının zarar göreceği endişesi de gereksiz bulunmuştur. Zira ETTK'da alacaklıların zarara uğramasını engelleyici başka hükümler de yer almaktadır. ETTK. 268. maddesinin ilk fıkrasında “Bir kollektif şirket tasfiye edilmeksizin, bütün ortaklar tarafından ittifakla verilecek ve ticaret siciline tescil ve ilân edilecek bir kararla komandit şirkete çevrildiği takdirde eski ortaklardan komanditer sıfatını kazananlar üçüncü şahıslara karşı bu sıfatı ancak keyfiyetin tescil ve ilân tarihinden sona vuku bulan işlerden dolayı dermeyeran edebilirler” hükmü, ikinci fıkrası ise “Bir komandit şirket tasfiye edilmeksizin bütün ortaklar tarafından ittifakla verilecek ve ticaret siciline tescil ve ilân edilecek bir kararla kollektif şirkete çevrildiği takdirde komanditer sıfatını kaybeden ortakların mesuliyeti hakkında 178 inci madde hükmü tatbik olunur” hükmü bulunmaktadır. Tür değiştirmeden önce doğmuş borçlar için şirket ortakları 178. madde uyarınca tüm malvarlıkları ile sınırsız sorumlu olacak, tür değiştirmenin tescil ve ilanından sonraki borçlardan ise sermaye olarak taahhüt ettiği miktar kadar sorumlu olacaktır. Bu madde her ne kadar kollektif şirketten komandit şirkete dönüşüm için

²⁰⁴ TÜRK, 221.

düzenlenmiş ise de kıyas yoluyla şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine dönüşüm içinde uygulanmalıdır. Belirtilen açıklamalarla öğretide o dönemde tür değiştiren şirket alacaklılarının tür değiştirmeden sonra zarara uğrayacağı endişesi ile şahıs şirketlerinin sermaye şirketine dönüşmeyeceği yönünde tür değiştirme yeterliliğinin sınırlandırılması gereksiz görülmüştür.

Tür değiştirme işlemini sınırlayan ve şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine dönüşmeyeceği konusundaki Yargıtay kararlarına yapılan eleştirilerin aksine öğretide bu kararları ve uygulamayı destekleyen görüşlere sahip yazarlar da bulunmaktaydı. Yargıtay da kararlarında öğretinin aşağıda açıklanacak olan aksi görüşün etkisinde kaldığı için çalışmamızda öğretideki bu görüşlere de yer vermek gerekmiştir.

Ticaret şirketleri; sermaye ve şahıs şirketleri olmak üzere iki ana gruba ayrılmıştır. Bir şahıs şirketinin sermaye şirketine dönüşmesi, düzenlemelerdeki farklılıklar sebebiyle tür değiştirme yoluyla değil ancak istenilen yeni türde yeni bir şirket kurup eski şirketi fesih ve tasfiye etmek yoluyla mümkün olabilir. Şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine dönüşmesi durumunda; yeni şirket, eski şirketten bağımsız bir kişiliğe sahip olduğu için yeni kurulan şirket eskisinin devamı değildir. Bu sebeplerden dolayı bir şirket ancak kendiyi aynı türdeki başka bir şirket türüne dönüşebilir. Ayrıca, şahıs şirketlerinde ortakların borçlardan dolayı sınırsız sorumluluğu varken, tür değiştirip sermaye ortaklığı türüne dönüşmesi durumunda borçlardan dolayı sorumluluğu taahhüt ettiği sermaye kadar sınırlanacaktır. Bu durumda şirketten alacaklı olanların haklarının, tür değiştirme sonucunda zarar görebilme ihtimali bulunması sebebiyle şahıs şirketlerinin sermaye şirketine dönüşmesi sakıncalıdır.

TTK ile tür değiştirme kavramı 180-190. maddeler arasında eski düzenlemelere göre daha detaylı olarak düzenlenmiştir. TTK hükümleri uyarınca 182. maddede izin verilen tüm tür değiştirme ihtimalleri için fesih ve tasfiye olmaksızın biçim (şekil) değiştirici tür değiştirme modeli kabul edilmiş durumdadır²⁰⁵. Yapılan bu

²⁰⁵ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 168.

değişiklikler, ETTK dönemindeki ikili ayrıma son verdiği için doktrindeki yazarlar tarafından olumlu karşılanmıştır.

TTK 181. maddede kabul edilen tür değiştirme modelleri tek tek sayılmış, sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümünün yasaklanması ise doktrinde karşıt görüşlere sebebiyet vermiştir. İsviçre Hukuku'na paralel olarak yapılan bu düzenleme İsviçre Hukuku'nda komandit ve kollektif şirketlerin tüzel kişiliğinin olmaması, Türk Hukuku'nda ise tüzel kişiliklerinin bulunması sebebiyle aynı düzenlemeye yer verilmesinin doğru olmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Ayrıca anonim veya limited şirketlerin sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere dönüştürülmesine olanak sağlandığı için benzer nitelikteki kollektif ve komandit şirketlere dönüşümün yasaklanmış olması çelişkili bulunmuştur²⁰⁶. Belirtmek gerekir ki sermaye şirketinden şahıs şirketine geçiş işleminden sonra ortağın sorumluluğu artık kendi mal varlığı ile sınırsız hale geleceği için sorumluluğun ne zaman başlayacağı gibi problemler ortaya çıkacağından bahisle yapılan yasaklamanın yerinde olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır²⁰⁷.

1.5.4. Mukayeseli Hukukta Geçerli Tür Değişiklikleri

TTK'nın kaynağı olan İBirk'da yer alan şirketlerin tür değiştirmesine ilişkin hükümler incelendiğinde genel karakter olarak TTK ile birbirlerine çok benzediklerini ve aynı bakış açısı ile düzenlendiklerini söyleyebiliriz. İBirk'da bulunan hükümler incelendiğinde tıpkı TTK'da olduğu gibi türü değişen şirketin tür değiştirme işleminden önceki tüm hak ve sorumluluklarının devam edeceği yani tek süje ilkesinin benimsendiği anlaşılmaktadır²⁰⁸. Türü değişen ortaklığın tüzel kişiliğinin devam etmesi İBirk'da da özellikle şirket ortaklarının korunması için üstün öncelikle korunmuştur²⁰⁹.

²⁰⁶ KENDİGELEN, (Türk Ticaret Kanunu Değişiklikleri) 160.

²⁰⁷ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 170.

²⁰⁸ Rudolf TSCHANL, Andreas ROTHELL. "New Merger Act in Switzerland" *International Business Lawyer* December. 2004: 249-250.

²⁰⁹ HANNI, 168.

Geçerli tür değiştirmeler, İBirK ‘nın 54. maddesinde beş ana başlık olarak dñzenlenmiřtir. Yasa hñkmñnde geçerli olarak kabul edilen tñr değiştirme eřitleri *stricto sensu* yani sınırlı sayıda belirlenmiş olup gñsterilmeyen tñr değiştirmeler yasaklanmıřtır²¹⁰. Belirmek gerekir ki yapılan yasaklamalar doğrudan tñr değiştirmeler için geçerlidir. Madde hñkmñnde belirtilmeyen şirket tñrleri arasında yapılacak tñr değiştirmeler örneğin bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketine dñnñřñmñ devredici tñr değiştirme modeli ile yani fesih, tasfiye ve mal varlığı devri ile mñmkñndñr²¹¹. Bu duruma örnek olarak bir SA’nın bir SCS’ye dñnñřñmñnñ verebiliriz. Ancak sñz konusu tñr değiştirme modeli modern hukukta tñr değiştirme olarak nitelendirilmemektedir.

TTK’nın 181. maddesi ile paralel olarak İBirK 54. maddesinde de bir sermaye şirketinin başka bir sermaye şirketine veya bir kooperatife, bir kollektif şirketin bir sermaye şirketine, bir kooperatife veya bir komandit şirkete, bir komandit şirketin ise bir sermaye şirketine, bir kooperatife veya bir kollektif şirkete dñnñřñbileceęi hñkme bağlanmıştır.

İBirK 54. maddesi uyarınca geçerli olan tñr değiştirmeler aşağıda tablo ile gñsterilmiřtir²¹²;

²¹⁰ PETER, Henry: RIVIER, Vincent: ANDERSON, Martin: Les Restructurations En Droit Des Sociétés, Du Travail et International Privé (Zñrih, Schulthess Editions Romandes, 2010) 90.

²¹¹ RUEDIN, Roland: Droit des Sociétés (Berne, Stämpfli Editions SA, 1999) 436.

²¹² Peter C. SCHAUFELBERGER, Caroline BEHR. “Merger Act Makes Corporate Deals Easier” *International Financial Law Review* March. 2004: 66.

Tablo 3. İsviçre Hukuku 'nda izin verilen geçerli tür değiştirmeler

Mevcut Tür	Dönüşülen Tür						
	Kollektif Şirket	Komandit Şirket	Anonim Şirket	SPBKmş	Limited Şirket	Kooperatif	Dernek
Kollektif Şirket (<i>Société en Nom Collectif</i>)	×	✓	✓	✓	✓	✓	×
Komandit Şirket (<i>Société en Commandite Simple</i>)	✓	×	✓	✓	✓	✓	×
Anonim Şirket (<i>Société Anonyme</i>)	×	×	×	✓	✓	✓	×
SPBKmş (<i>Société en Commandite par Actions</i>)	×	×	✓	×	✓	✓	×
Limited Şirket (<i>Société à Responsabilité Limitée</i>)	×	×	✓	✓	×	✓	×
Kooperatif (<i>Coopérative</i>)	×	×	✓	✓	✓	×	✓
Dernek (<i>Association</i>)	×	×	✓	✓	✓	✓	×

- ✓ : Ticaret sicile kayıtlı dernekler için geçerlidir.
✓ : Geçerli tür değiştirme
× : İzin verilmeyen tür değiştirme

İBirK ve TTK arasındaki geçerli tür değiştirmeler ilişkin hükümler arasındaki farklılıklardan ilki kooperatiflerin tür değiştirmesinde yer almaktadır. TTK 181. maddesinde bir kooperatifin sadece bir sermaye şirketine dönüşebileceği düzenlenmiş iken İBirK 54. maddesinde kooperatifin hem sermaye şirketine hem de Türk Hukuku'nda yer almayan Ticaret Siciline kayıtlı derneklere dönüşebileceği hükme bağlanmış olup söz konusu derneklerin hisse senedi çıkarmamış olması gereği de madde hükmünde belirtilmiştir.

Türk Hukuku'nda dernekler, 5253 sayılı Dernekler Kanunu (DK) ile düzenlenmiş olup TTK'da dernekler ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Türkiye'de dernekler, DK uyarınca İl Dernekler Müdürlüklerine kaydedilmektedir ve Ticaret Siciline kayıtlı dernek de bulunmamaktadır. Dolayısıyla İsviçre hukukunda yer alan ticaret siciline kayıtlı dernek kavramının da Türk Hukuku'nda karşılığı yoktur. İşte bu sebepten olduğunu düşünmekteyiz ki kaynak İBirK'da bulunan dernekler ile ilgili düzenlemeler, TTK'da kendine yer bulamamıştır.

Fransız Hukuku'nda ise bazı durumlarda şirketlerin tür değiştirmesine izin verilmemektedir. FrTK md. L.225-243 uyarınca iki yıldan az faaliyet göstermiş olan veya ilk iki dönem bilançosunun hissedarları tarafından henüz onaylanmamış olan bir SA'nın hukuki şeklinin değiştirilmesi (tür değiştirme) engellenmiştir. Görüldüğü gibi belirtilen özelliklere haiz olmayan SA'ların tür değiştirmesi yasal düzenlemeler ile engellenmiş durumdadır²¹³.

Belirtmek gerekir ki Fransız Hukuku'nda yer alan SA şirket türü Türk Hukuku'nda Aş türüne eşdeğer olarak kabul edilmektedir. SA türündeki şirketlerin kuruluştan sonra iki yıl içerisinde veya ilk iki dönem bilançosunun hissedarları tarafından onaylanmaması hallerinde tür değiştirmeyeceğine yönelik yasaklamaların TTK'da ve Türk Hukuku'nda karşılığı bulunmamaktadır. TTK uyarınca herhangi bir süre kısıtlamasına veya bilanço onayına gereksinim duyulmaksızın Aş'ler (SA) tür değiştirebilmektedir.

²¹³ Bruno DONDERO, Droit de Socit, (Paris, Dalloz, 2017) 268.

Bazı durumlarda ise hukuki prensipler ve yargı kararları tür değiştirmek isteyen şirketlere kısıtlama getirebilmektedir. Nitekim 1974 tarihli Fransız 1. Sulh Mahkemesi kararında bir şirketin sahip olmadığı tüzel kişiliğe tür değiştirmek suretiyle yasal geçerlilik kazandırılmasının yani feshedilmiş bir şirketin tasfiyesinin gerekliliklerinin tür değiştirme süreciyle ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığından başka bir hukuki şekle dönüştürülemeyeceği belirtilmiştir. Verilen bu karar ile tüzel kişiliği son bulmuş bir şirketin tür değiştirme müessesesi hükümleri kullanılarak tekrar tüzel kişilik kazanması, yani yasa hükümlerinin dolanılması engellenmiştir²¹⁴.

Süre ve bilanço onayı kısıtlamasının aksine Fransız Sulh Mahkemesinin 1974 tarihli kararında bahsettiği fesih ve tasfiye edilmiş şirketlerin tür değiştirerek tüzel kişilik kazanamaması hususu Türk Hukuku'nda ve öğretisinde kendine yer bulmuştur. TTK uyarınca sona eren şirketler kural olarak fesih ve tasfiye haline girerler. Şirketin tüzel kişiliği ise kural olarak tasfiye işlemlerinin sonuna kadar geçerliliğini sürdürecektir²¹⁵, sahip olunan tüm yetkiler tasfiye memurları eliyle kullanılacaktır. Fakat faaliyetteki halinden farklı olarak şirket artık kazançlarını paylaşmak aktif amacı yerine pasif tasfiye amacına sahip olur²¹⁶. Şirket, süresinin sona ermesi, iflas hali gibi durumlarda normal koşullarda artık tasfiyeye girerek tüm iç ve dış ilişkilerini çözer, süreç sonunda hukuki ve ekonomik varlığını sona erdirir. Bu süreç içerisinde şirketin hak ehliyeti tüzel kişilik devam ettiği için vardır ancak sadece tasfiye amacı için kullanılacaktır. O halde; TTK uyarınca tasfiye süreci içinde tür değiştirme ancak tasfiye halinin ortadan kalkması örneğin iflasın kaldırılması, sürenin uzatılması gibi durumlarda söz konusu olabilmektedir.

Bu aşamada tartışılması gereken bir başka ihtimal ise şirketin faaliyetten tüzel kişilik kararı alması ve süreç henüz sonuçlanmadan herhangi bir sebeple tasfiyeye girmesi halidir. Her ne kadar TTK'nın 542/1(a) maddesinde tasfiye memurlarının görevleri arasında şirketin süre gelen işlerini tamamlamak yer alsa da bu düzenlemenin amacı şirketin net malvarlığının hesaplanması ve tasfiyeye yönelik

²¹⁴ DONDERO, 238.

²¹⁵ TTK'nın 269. maddesinde: "Tasfiye hâline giren şirket, ortaklarla ilişkilerinde de, 293 üncü madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, ehliyeti tasfiye sonuna kadar bu amaçla sınırlı olarak tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını buna "tasfiye hâlinde" ibaresini ekleyerek kullanmakta devam eder." hükmü yer almaktadır. Madde hükmü uyarınca tasfiye süresince şirketin unvanın başına tasfiye halinde ibaresi eklenerek tüzel kişiliği devam edecektir.

²¹⁶ KENDİGELEN, 142.

işlemlerin bitirilmesi. Nitekim maddenin b bendinde “*Tasfiyenin gerektirmediği yeni bir işlem yapamazlar*” demek suretiyle bu amaç vurgulanmıştır. Tür değiştirme, tasfiye amacının aksine şirketin devamı amacını taşıyan bir işlem olduğu için Türk Hukuku’nda şirketlerin tasfiye hali ortadan kalkmadan tür değiştirme işlemlerine devam edemeyeceğini söyleyebiliriz²¹⁷. Nitekim tasfiye halindeyken tür değiştirme işlemine devam edilmesi halinde tür değiştirme sonucunda şirket yeni bir esas sözleşmeye sahip olacağı için tasfiye halinden çıkabilecektir. Örnek vermek gerekirse, süresinin sona ermesi sebebiyle tasfiyeye girmiş olan bir şirket yeni esas sözleşmesinde süre ile ilgili maddeyi değiştirerek tasfiye sebebini ortadan kaldırmış olur. Belirtilen yöntem ile süresi sona eren şirket tür değiştirme hükümleri sayesinde tasfiye halinde çıkabilecektir. Bu sebepten dolayı Türk Hukuku’nda yasaklanmıştır²¹⁸.

²¹⁷ KENDİGELEN, 142.

²¹⁸ Tekinalp, tasfiyede bulunan veya sermayesini kaybetmiş veya borca batık durumdaki şirketlerin tür değiştirmesinde TTK’nın birleşmeler için öngörölmüş olan 138 ve 139. maddelerinin kıyasen tür değiştirmeler için de uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz.: TEKİNALP, (Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku) 681.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜR DEĞİŞTİRME İÇİN YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER VE UYGULAMASI

2.1. TÜR DEĞİŞTİRME İÇİN YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

2.1.1. Genel Açıklama

Bir sermaye şirketinin başka bir sermaye şirketine dönüşebilmesi TTK'nın 184-190. maddeleri arasında aşağıda belirtilen işlemlerin sırasıyla yapılması koşuluna bağlanmıştır;

- Şirketin esas sözleşmesinin dönüşümü planlanan türe uygun olarak düzenlenmesi. (TTK md. 184)
- Bilançoların hazırlanması, gerekli ise ara bilançonun düzenlenmesi. (TTK md. 184)
- Tür değiştirme planının hazırlanması. (TTK md. 185)
- Tür değiştirme raporunun hazırlanması. (TTK md. 186)
- Tür değiştirme belgelerinin ortakların incelemesine sunulması. (TTK md. 188)
- Tür değiştirme kararının alınması. (TTK md. 189)
- Ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi. (TTK md. 189)

Belirtilen tüm işlemler, devam eden konularda ayrıntıları ile tek tek ele alınacak olup ETTK ile aralarındaki farkları kıyaslanarak incelenecektir. Genel olarak;

ETTK döneminde yasal zorunluluk olmayan ancak uygulamada tür değiştirme için yapılan birçok işlemin TTK ile yasal zorunluluk haline getirildiğini ve eski yasaya nazaran yenisinde daha ayrıntılı düzenlemelere yer verildiğini söylemek mümkündür²¹⁹.

2.1.2. Yeni Türün Kuruluş Şartlarının Yerine Getirilmesi

Tür değiştirme işleminin gerçekleşmesi için ilk yapılması gereken dönüşümü planlanan türdeki şirket için yasalar ile öngörülmüş olan kuruluş şartlarının yerine getirilmesidir. Bu zorunluluk, TTK'nın 184. maddesinde "*tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır*" demek suretiyle yasada belirtilmiştir. Bu gerekliliğe uygulamada genellikle şirketin esas sözleşmesinde yapılan değişiklikler ile uyulmaktadır. Türü değişecek olan şirketin esas sözleşmesi geçilecek türdeki şirket için öngörülen hükümler ile uygun hale getirilir ve bu amaçla gerekli ise esas sözleşmenin ilgili kısımları yeniden düzenlenebilir. Yeni türdeki şirketin esas sözleşmesinin kuruluşla ilgili maddesinde, dönüşülecek yeni şirketin eski türdeki şirketin devamı olduğu, şirketin borç ve yükümlülüklerinin, sahip olduğu alacak ve haklarının aynen devam ettiği açıkça yer almalıdır²²⁰.

TTK 184. maddesinin ilk fıkrasında; tür değiştirme neticesinde uygulanması gereken kuruluş ile ilgili hükümlerden, sermaye şirketlerinde kurucuların asgari sayısına, aynı sermaye konulmasına, kurucular tarafından esas sözleşmenin imzalanmasına yönelik olanların istisna olarak tür değiştirmelere uygulanmayacağı, bunlar dışındaki diğer kuruluş hükümlerinin ise uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. 15/07/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanununun 68. maddesi ile getirilen bu istisna ile şirket esas sözleşmesinin tüm kurucu ortaklar tarafından imzalanması zorunluluğu kaldırılmıştır. ETTK döneminde sermaye şirketlerinde tür değiştirme işlemi için hazırlanan şirket esas sözleşmesinin, ETTK 279/I-e maddesinde bulunan; "*yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce tasdik edilmiş bulunması*" hükmü sebebiyle tüm kurucu ortaklar tarafından imzalanması yasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk sebebiyle o dönemde tür değiştirme kararı nisaplara uygun olarak

²¹⁹ PULAŞLI, 140.

²²⁰ Bu gereklilik TTK'nın 180. maddesinde yer alan "*yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır*" hükmünden doğar. Bkz.: TEKİNALP, (Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku) 681-682.

alınmış olsa da tüm ortaklar tarafından yeni türün şirket esas sözleşmesi imzalanmaz ise tür değiştirme tescil ve ilan edilmemektedir. Bu durum o dönemde uygulamada ortaya çıkan problemler sebebiyle öğretilmiş eleştirilmiştir²²¹. Belirtilen sorun yapılan değişiklik ile ortadan kaldırıldığı için isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

15/07/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanununun 68. maddesi ile getirilen diğer bir istisna ise yukarıda belirtildiği gibi kurucu ortakların öngörülen asgari sayısına ilişkindir. Yasa hükmü ile getirilen istisna uyarınca tür değiştiren şirketin yeni kuruluş şartlarından olan asgari ortak sayısını sağlama zorunluluğu bulunmayacaktır. Bu zorunluluk LTD ve AŞ'lerin tek ortak ile kurulabiliyor olmaları sebebiyle önem taşımaya da diğer bir sermaye şirketi türü olan SPBKmŞ'ler açısından durum farklıdır²²². TTK'nın 568. maddesinde SPBKmŞ'lerin en az beş ortak ile kurulması ve ortaklardan birinin komandite olması zorunluluğu düzenlenmiştir. Örneğin tek ortağa sahip olan bir LTD'nin SPBKmŞ'ye dönüşmek istemesi halinde TTK kapsamında tür değiştirme için gerekli tüm işlemleri yerine getirmiş olsa dahi neticede tek ortaklı bir SPBKmŞ olarak ticari hayatına devam edip edemeyeceği konusu belirsizdir.

TTK 181 ve 184. maddeleri uyarınca beş ortaktan daha az ortağa sahip olan bir LTD veya AŞ'nin SPBKmŞ'ye dönüşme kararı alması ve tür değiştirme işlemlerini usule uygun olarak yerine getirmesi halinde ortaya öngörülenden daha az ortağa sahip bir SPBKmŞ çıkacaktır. Bu durum SPBKmŞ'ler için getirilmiş kuruluş hükümlerinin tür değiştirme hükümleri vasıtası ile dolanılmasına sebebiyet verebilecektir. Öte yandan TTK 184. maddesi ile açıkça tür değiştirmede asgari ortak sayısına ilişkin kuruluş hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. TTK 568. maddesinde düzenlenen asgari ortak sayısına ilişkin hükümlere uyulmasının zorunlu olduğu düşünüldüğünde 184. madde ile getirilen istisna işlevini tamamen yitirecektir. TTK 184. maddesinin tür değiştirme işlemleri için getirilmiş özel bir istisna olması göz önüne alındığında uygulanması gerektiğini, tür değiştirme işlemi neticesinde ortaya çıkan tek ortaklı SPBKmŞ'nin bu eksikliği tür değiştirme işleminden sonra tamamlaması gerektiğini, yani asgari ortak sayısındaki eksikliğe rağmen tür değiştirmenin tescil ve ilan edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde TTK

²²¹ Hamdi YASAMAN, "Nev'i Değiştirmede Usul," *İktisat ve Maliye Dergisi*, C.36, S.3, (1989): 106.

²²² Sermaye şirketleri, TTK 124. maddesinin ikinci fıkrasında AŞ, LTD ve SPBKmŞ'ler olarak sayılmıştır.

hükümleri ile izin verilmiş olmasına rağmen tür değiştirmenin belirtildiği şekilde Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından tescil ve ilan edilmemesi ayrı bir çelişki doğuracaktır²²³.

Madde hükmünde geçen kuruluş kavramından anlaşılması gereken yeni bir şirketin kurulması değil²²⁴, mevcut türün esas sözleşmesinin yen türün esas sözleşmesine çevrilmesi, yani tür değiştirme için mevcut sözleşmede yapılması gerekli değişikliklerin yapılmasıdır²²⁵. O halde söz konusu olan yeni bir şirket kuruluşu değil, yeni tür şirketin yapısına uyarlama olacaktır²²⁶. Ancak belirtmek gerekir ki belirtilen istisnalar dışında yeni kuruluş hükümlerine uyulması zorunluluğuna ilişkin düzenlenen hükümlere uyulması şarttır. Zira bu hükümler ile tür değiştirme yolu ile yeni kuruluşla ilişkin özel düzenlemelerin dolaşılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda sermaye şirketlerinde iştirak payının ödenmesi, ticari unvana dair düzenlemeler, şirketin amaç ve konusuna ilişkin kurallar ile şirket organizasyonu ve şekline hakkındaki hükümlere uyulması zorunludur.

Kooperatiflerin tür değiştirmesi konusunda TTK 184. maddesi ile birleşme için düzenlenen 143. madde genel hatları ile paralel düzenlemelere sahiptir. Hükümler arasındaki en göze çarpan farklılık birleşmeler için düzenlenen 143. maddede kooperatifler için KK hükümlerine atıf yapılmış olmasına rağmen tür değiştirme için ise 184. maddede KK'ya atıf yapılmamasıdır. Doktrinde; söz konusu göndermenin aynı sermaye açısından kooperatifler için yasal zorunluluk olduğundan bahisle unutulduğu yönünde eleştiriler getirilmiştir²²⁷. Mevcut düzenlemeye göre; tür değiştirmelerde KK'ya atıf yapılmadığı için örneğin tek pay sahibi olan bir AŞ'nin bir kooperatife dönüşmesi halinde kuruluşta yasal zorunluluk olan yedi kooperatif üyesine ihtiyacı yoktur. Söz konusu asgari sayı eksikliğinin dönüşüm işleminden sonra da tamamlanabilmesi için hiçbir yasal engel bulunmamaktadır²²⁸.

²²³ Aynı doğrultudaki görüş için bkz.: TEKİNALP, a.g.e. 681. Aksi yöndeki görüş için bkz.: PULAŞLI, 141.

²²⁴ PULAŞLI, 141.

²²⁵ TEKİNALP, a.g.e. 680.

²²⁶ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 171.

²²⁷ Abuzer KENDİGELEN, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, (İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016) 163.

²²⁸ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 171. Anonim şirketin kooperatife dönüşmesi halinde kooperatifler için yasal zorunluluk olan 7 kurucu üye zorunluluğuna uyulması gerektiği yönündeki aksi görüş için Bkz.: PULAŞLI, 141.

2.1.3. Bilanço Çıkarılması

Bilanço çıkarılması ve kuruluş hükümlerinin yerine getirilmesi hususları şirketlerde birleşme ve bölünme bakımından TTK'da ayrı ayrı düzenlenmiştir. Tür değiştirme için ise bu işlemler 184. madde altında birlikte ve alt alta kaleme alınmıştır. Madde hükmü uyarınca tür değiştirme işleminin gerçekleşebilmesi için türü değişen şirketin bilanço çıkarılması zorunludur²²⁹.

TTK 184. maddesinin ilk fıkrasında; yeni türün kuruluşuna ilişkin düzenlemelerden istisna edilenler, ikinci fıkrasında ise tür değiştirmeye esas alınan bilançoların düzenlendiği tarih ile tür değiştirme raporunun düzenlendiği tarih arasında alt aydan fazla bir zaman geçmiş olması veya şirketin mal varlığında önemli bir değişikliğin meydana gelmesi hallerinde ara bilançonun çıkarılması zorunluğu yer almaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan bilanço çıkarılmasına ilişkin hükümler birleşme ve bölünme ile ilgili hükümlerle paralel olarak düzenlenmiştir²³⁰. Aynı birleşme ve bölünmede olduğu gibi son yıllık bilanço tarihinden itibaren altı ay geçmiş veya türü değişen şirketin mal varlığında önemli değişiklikler meydana gelmiş ise tür değiştirme öncesi ara bilanço çıkarılması zorunludur²³¹. Doktrinde bazı yazarlar

²²⁹ ETTK döneminde tür değiştirme işleminde bilanço hazırlanması zorunluluğuna ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak vergisel yükümlülükler sebebiyle tür değiştirme sonrasında şirketin malvarlığının yeni tipin malvarlığı haline gelebilmesi için, dönüşüm sırasında en son tarihe göre bilanço çıkarılması zorunluluğu düzenlenmişti. . Tür değiştirme esnasında hazırlanan bu bilanço, yıllık bilanço esaslarına göre düzenlenerek bir sonuç alma bilançosu niteliğinde olmaktaydı. Bu bilanço ile eski türdeki şirketin hesapları kapanıp yeni tür için aynı hesaplara devam edilerek, yani muhasebe açısından açılış kapanış yapılmaktaydı. Ayrıca şirketin öz varlığının tespit edilmesinde yine hazırlanan bu bilançolardan yararlanılmaktaydı. Öte yandan, tür değiştirmenin şirket açısından vergi doğuran işi terk etmek sayıldığından, şirketin tür değiştirme tarihine kadar olan kazançları VUK 160 ve 161. maddeleri uyarınca vergilendirilmekteydi. Bu vergilendirmenin tespiti için de ETTK döneminde bilanço hazırlanması yasal bir zorunluluktu. Bkz.: Billur YALTI, Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sermaye Şirketlerinde Tasfiye, Birleşme, Nev'i Değiştirme Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987) 248. KENDİGELEN (2006), 140.

²³⁰ KARAHAN (Şirketler Hukuku) 230.

²³¹ ETTK'da düzenlenmiş açık bir hüküm bulunmamasına rağmen tür değiştirme için bilanço ek olarak mahkemeye başvurularak türü değişecek olan şirketin sermayesinin aktiflerinde tür değiştirme tarihinde var olup olmadığının ve şirketin öz varlığının tespit edilmesi gerekmekte idi. Bu kapsamda, bilirkişiler tarafından yapılan inceleme, yeni türdeki şirketin sermayesinin belirlenmesi için zorunlu olarak görülmekteydi. Ayrıca bu öz varlık tespiti, ETTK 272. maddesi uyarınca dönüşülen tür şirket için öngörülen asgari sermayenin, şirketin malvarlığında mevcut olup olmadığının tespiti için de gerekli görülmekteydi. Ayrıca, dönüşülen türün AŞ olması halinde o dönemde yürürlükte bulunan Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 2003/3 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği

tarafından ara bilanço düzenleme zorunluluğu tür değiştirme işleminde yeni tür eski türün devamı olarak sayılacağı için gereksiz olarak görölmüş ise de²³² bazı yazarlar tarafından hazırlanan bilançonun yeni türün açılış bilançosu sayılacağı ve bu sebeple hesaplama için ihtiyaç duyulacağı için gerekli görölmüřtür²³³.

Kural olarak; ara bilanço düzenlenirken yıllık bilanço için öngörölmüş olan hüküm ve ilkeler uygulanır. Düzenlenecek ara bilanço için ise temel ilkeler yasada şu şekilde düzenlenmiştir;

“a) Fizikî envanter çıkarılması zorunlu değildir;

b) Son bilançoda kabul edilmiş değerlemeler, sadece ticari defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirilebilir; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınır.”

Türk Hukuku'nda 78/855/AET sayılı AB Yönergesi gereği olarak hazırlanacak tür değiştirme planı ve raporu açısından belirleyici role sahip olan bilanço ve ara bilanço çıkarılması zorunlu tutulmuřtur²³⁴. Tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden altı ay geçmiş veya bilanço hazırlandıktan sonra şirketin malvarlığında önemli bir değişiklik meydana gelmiş ise mutlaka ara bilanço çıkarılmalıdır. Gerçekten de şirketin son durumunu tam olarak görebilmek ve tür değiştirmeyi hesaben yapılandırabilmek için yeni bir bilançoya yapılmasına ihtiyaç vardır. Belirtilen ihtiyaçın giderilmesi amacıyla AB Yönergesi ile uygun olarak gerekli yasal düzenlemeler de yapılmıştır.

İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına dair Tebliğin 3. maddesi uyarınca yine mahkeme ile öz varlık tespiti yapılması zorunluluğu düzenlenmekteydi. Tebliğin tam metni için Bkz.: 03.06.2004 tarihli 25481 sayılı Resmi Gazete. KENDİGELEN (Makalelerim), 126.

²³² KENDİGELEN, a.g.e. 163.

²³³ POROY, TEKİNALP, ÇAMOğLU, 172.

²³⁴ Bkz.: TTK. madde 184 gerekçesi

2.1.4. Tür Değiştirme Planı

Tür değiştirme planı, TTK'nın 185. maddesi ile düzenlenen yeni bir hukuki müessesedir. Madde hükmünün birinci fıkrası uyarınca tür değiştirme planının hazırlanması konusunda şirketlerin yönetim organına²³⁵ yetki verilmiştir. Yani LTD'lerde şirket müdürleri, AŞ'lerde ise yönetim kurulu bu konuda yetkili kabul edilmiřtir²³⁶. Tür değiştirmeye ilişkin hazırlanan rapor, aynı düzenleme uyarınca yazılı olarak hazırlanarak TTK 189. maddesinde belirlenen nisaplara uygun olarak onaylanmak zorundadır²³⁷.

TTK 185. maddenin ikinci fıkrasında ise tür değiştirme planında bulunması gereken asgari hususlar düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca tür değiştirme planı;

*“a) şirketin tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret unvanını, merkezini ve yeni türe ilişkin ibareyi,
b) Yeni türün esas sözleşmesini,
c) Ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısını, cinsini ve tutarını veya tür değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamaları, içerir.”*

Görüldüğü gibi tür değiştirme planı ile yeni türün esas sözleşmesi, ortakların payları ve sorumlulukları, şirketin ticari unvanını açıkça gösterilerek, şirket ortaklarının incelemesine ve onayına sunulmalıdır²³⁸.

Belirtmek gerekir ki; kanun hükmü ile zorunlu hale getirilen bu asgari kayıtlar doktrinde bazı yazarlar tarafından gereksiz görölerek eleştirilmiştir. Eleştiriler; tür değiştirme sonucunda şirketin tüzel kişiliğinin aynen devam edecek olması ve bu doğrultuda ortakların da aynı sıfat ve oranla hak sahibi olmaya devam

²³⁵ “Yönetim organı” kavramı TTK 135. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır : “anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticiyi ifade eder.”

²³⁶ KAYIHAN, 94.

²³⁷ Öngörülen nisaplar hakkında detaylı bilgi için Bkz.: Bölüm 2.1.6. Tür Değiştirme Kararı

²³⁸ KARAHAN, 230.

edeceği, birleşmede olduğu gibi devralan şirket ortağı sıfatının kazanılması gibi bir durum söz konusu olmadığı, bu sebeplerle düzenlemenin gereksiz olduğu noktasında toplanmaktadır. Ayrıca maddenin (b) ve (c) bentlerinde yer alan düzenlemeler de aynı şekilde tür değiştirme işleminin gerçekleşmesi için zaten zorunlu olduğu ve ayrıca kanunen düzenlenmesine gerek olmadığı dūřuncesi ile eleřtirilmektedir²³⁹.

Tür değiştirme planında bulunması gerekli bu asgari kayıtlar TTK 185. maddesinde düzenlenmiş olup koşullara göre talep edilmesi halinde tür değiştirme planında başka kayıtlara da yer verilebilir. Mesela tür değiştirme ile dönüşen şirkette bazı paylara özel haklar tanınıyorsa, bunlar hakkındaki planda yer alabilir²⁴⁰. Hazırlanacak olan plan yazılı şekle tabidir ve hazırlandıktan sonra genel kurulun onayına sunulur²⁴¹.

İBirK'nın tür değiştirme planını düzenleyen 59. maddesinde, TTK 185. maddesinde düzenlendiği gibi tür değiştirme planının şirketin yönetim organı tarafından hazırlanacağını ve hazırlanan planın genel kurulda onaylanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Tür değiştirme planının taşıması gereken unsurları düzenleyen İBirK 60. maddesi ise yine önemsiz tercüme farklılıkları dışında temelinde TTK ile paralel düzenlemeye sahiptir. Tür değiştirme planında türü değişen şirketin unvanı, merkezi, bağlı olduğu Ticaret Sicil Müdürlüğu, tür değiştirmeden önceki ve sonraki yasal formu gösterilmelidir. Kanunen belirtilen bu unsurlar asgari nitelikli olup hazırlanacak tür değiştirme planında taraflar belirtilen asgari unsurların yanında ihtiyaç duyacakları başka hususları düzenleyen unsurlarda yer alabilir. Tür değiştirme planı için düzenlenen bu hüküm bölünme planı için düzenlenen hüküm ile aynıdır²⁴².

2.1.5. Tür Değiştirme Raporu

Kaynağı İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun (İBirK) olan tür değiştirme raporu aynı tür değiştirme planında

²³⁹ KENDİGELEN, 165.

²⁴⁰ Tür değiştirme planı örneği için Bkz.: ÖZSUNGUR, 235. ÇAKMAK, 265.

²⁴¹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 173.

²⁴² HANNI, 168.

olduğu gibi TTK ile hukukumuzda giren yeni bir dzenlemedir²⁴³. TTK'nın 186. maddesinde tür değiştirme raporunu hazırlama yetkisi şirketin ynetim organına verilmiştir. Tür değiştirme raporunun taşıması gereken unsurlar şunlardır;

- a) *şirket Ortakları için yeni tür dolayısıyla doğan ykumluluklerini*
- b) *Yeni şirket Esas Sözleşmesini*
- c) *Tür değiştirmenin amacını ve sonuçlarını*
- d) *Yeni türe ilişkin kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş bulunduğunu,*
- e) *Tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları paylara dair değişim oranı²⁴⁴.*

Hesap verme ilkesi temelinde dzenlenen tür değiştirme raporu, belirtilen unsurların hukuki ve ekonomik ynden açıklamalarını ve gerekçelerini içermelidir. Tür değiştirme işlemi için raporun, şirket ortaklarının incelemesine ve onayına sunulması zorunludur²⁴⁵. Bunun amacı, şirket ortaklarına tür değiştirme işlemi ile ilgili tüm konular hakkında gerekli tüm bilgilerin sunulması ve mevcut ise tür değiştirme sonrasında artan ykumluluklerinin açıkça gösterilerek incelenmesinin sağlanmasıdır. Raporun TTK 186. maddesine dzenlenen tüm konularda aydınlatıcı, ayrıntılı ve gerekçeli açıklamaları içermesi gereklidir²⁴⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, TTK'nın 186. maddenin 3. fıkrasında küçük ve orta ölçekli²⁴⁷ ticari şirketlere, tüm ortakların/pay sahiplerinin bu yönde onay vermesi durumunda raporun dzenlenmesinden vazgeçme hakkı dzenlenmiřtir²⁴⁸. TTK'nın 1522. maddesi ile küçük ve orta ölçekli ticari şirketlerin niteliklerinin belirlenmesi için Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun görüşleri alınarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelik dzenleme yetkisi verilmiştir. Yetki kapsamında yayınlanan Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri Ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmeliğin 5/b. maddesinde küçük ölçekli işletme; elli kişiden az yıllık

²⁴³ Tür değiştirme raporu ve planı 78/855/AET sayılı Yönergenin 9. maddesi uyarınca dzenlenmiştir.

²⁴⁴ Tür değiştirme raporu örneği için Bkz.: ÖZSUNGUR, 235. ÇAKMAK, 264.

²⁴⁵ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 173.

²⁴⁶ Tamer BOZKURT, şirketler Hukuku, (İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2012) 90.

²⁴⁷ 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanununun 40 ncı maddesiyle, TTK 186/3. fıkrasında yer alan "küçük" ibaresi "küçük ve orta" şeklinde değiştirilmiştir.

²⁴⁸ KARAHAN, 231.

çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri sekiz milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler olarak, 5/c. maddesinde orta ölçekli işletmeler ise; 250 kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri kırk milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler olarak düzenlenmiştir. Belirtilen bu kriterler çerçevesinde küçük veya orta boyutta kabul edilen ticari şirketlerin tüm pay sahiplerinin onaylaması halinde tür değiştirme raporu hazırlanmadan tür değiştirme işlemi yapılabilecektir.

Tür değiştirme raporu konusunda, kaynak İBirk'nın 61. maddesi, TTK 186. md. ile paralel düzenlemeye sahiptir. Her iki düzenlemede de tür değiştirme raporunda yer alması gereken asgari unsurlar tür değiştirme planında olduğu gibi kanun hükmü ile maddeler halinde hükme bağlanmıştır. İBirk uyarınca taraflar, belirtilen asgari unsurları ek olarak gerekli gördükleri diğer unsurların da tür değiştirme raporunda yer almasını talep edebilirler²⁴⁹.

- a) *Tür değiştirmenin amacı ve hukuki etkilerini*
- b) *Yeni türün kuruluş işlemlerinin yerine getirilmiş bulunduğunu*
- c) *Yeni tür şirketin esas sözleşmesini*
- d) *Tür değiştirme neticesinde ortakların yeni pay oranlarını*
- e) *Ortaklar ile ilgili olarak tür değiştirmeden kaynaklanan varsa ek ödeme ile diğer kişisel edim yükümlülükleri ve kişisel sorumlulukları*
- f) *Yeni tür şirketin ortakların yükümlülükleri üzerinde yaratacağı etkileri*

26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanununun 40. maddesiyle, TTK'nın tür değiştirme raporunu düzenleyen 186. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "küçük" ibaresi "küçük ve orta" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikten önce İBirk 61. maddesinde yer alan küçük ve orta boyutlu şirketlerin oy birliği ile onaylaması halinde tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebileceğine ilişkin düzenleme ile farklı hükümleri sahip idi. Ancak yapılan değişiklik ile her iki kanunun düzenlemeleri paralel hale getirilmiştir.

²⁴⁹ HANNI, 168.

2.1.6. İnceleme Hakkı Tanınması

TTK 188. maddesi uyarınca, yasa ile öngörölmüş tüm şartlara uygun olarak hazırlanan tür değiştirme planı ve raporu, ayrıca şirketin son üç yılına ait finansal tabloları ve varsa ara bilançosu tür değiştirme kararının alınacağı genel kurul toplantısından en az otuz gün önce şirketin genel merkezinde veya halka açık anonim şirketler söz konusu ise SPK'nın göstereceği yerde tüm ortakların incelemesine sunulmalıdır²⁵⁰.

Talep edilmesi halinde inceleme konusu belgelerin bir örneği ücretsiz olarak talep eden ortağa verilmelidir. Ayrıca tüm şirket ortaklarının sahip oldukları bu inceleme hakları konusunda uygun bir şekilde bilgilendirilmeleri yasal bir zorunluluktur.

Esasen şirket birleşmeleri için düzenlenmiş olan TTK'nın 149. maddesinde, şirket ortaklarının incelemesine sunulan tüm bilgi ve belgelerin ayrıca şirketin internet sitesinde²⁵¹ yayınlanması zorunluluğu da yer almaktadır. Tür değiştirmeler için düzenlenen TTK 188. maddesinde bu tip bir yasal zorunluluk bulunmamakta ise de kıyas yapılarak tür değiştirme için de uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz²⁵².

Belirmek gerekir ki, TTK'nın 188. maddesi gerekçesinde açıklandığı gibi şirket ortakları/pay sahipleri dışında kalan diğer menfaat sahiplerinin de aynı birleşmede olduğu gibi tür değiştirmede de bilgilendirilmesi uygun olacaktır. Bu doğrultuda tür değiştirmeye dair rapor, plan ve varsa denetçi raporu şirketin kayıtlı internet sitesinde hak kaybının ve haksız menfaat sağlanması önlenmesi, gerekli şeffaflığı ve oy kullanma hakkının daha bilinçli olarak kullanılmasının sağlanması amaçlarıyla yayınlanarak şirket ortakları dışındaki şirket üzerindeki diğer menfaat sahiplerinin de incelemesine sunulmalıdır²⁵³.

²⁵⁰ PULAŞLI, 143. TEKİNALP, 683. BOZKURT, 91.

²⁵¹ TTK 1524. maddesi uyarınca yasa koyucu tarafından bütün sermaye şirketine internet sitesi açma yükümlölüğü getirilmiştir.

²⁵² KENDİGELEN, 166.

²⁵³ YALÇIN, 61.

İnceleme hakkı ile ilgili TTK 188. maddesinde yer alan düzenlemeler kaynak İBirk 63. maddesi ile uyumludur. İBirk’da da türü değişen şirket ortaklarının tür değiştirme planını, raporunu, denetim raporunu, son üç finansal yıla ait yıllık bilanço ve bağlı hesapları, eğer var ise ara bilançoju inceleme hakkı bulunduğu hükme bağlanmıştır. İncelemeye konu edilecek belgelerin tür değiştirmenin onaylanacağı genel kurul toplantısından en az 30 gün öncesinde şirket merkezinde ortakların incelemesine hazır edilmesi, ortakların talebi halinde ücretsiz örnek alabileceği paralel olarak düzenlenmiştir²⁵⁴.

2.1.7. Tür Değiştirme Kararı

Tür değiştirme raporunu, planını ve çıkarılan bilançoları inceleyen şirket ortakları tür değiştirmenin gerçekleşebilmesi için bu yöndeki iradelerini gösterir şekilde karar almalıdırlar²⁵⁵. Bu amaçla türü değişen şirketin yönetim organı tür değiştirme ile ilgili hazırlanan evrakları ve yeni türün şirket esas sözleşmesini AŞ’lerde genel kurulun LTD’lerde ise ortaklar kurulunun onayına sunar²⁵⁶. Kurul tür değiştirmenin geçerlilik kazanması için toplantı yaparak kanunda öngörülen nisaplara uymak koşuluyla tür değiştirmeyi onaylamalıdır.

Türk değiştirmenin onaylanması için gereken karar nisapları ETTK döneminde düzenlenmemiştir. Bu sebepten dolayı tür değiştirme esas sözleşme değişikliği niteliğinde sayılarak tür değiştirmeye esas sözleşme değişikliği için öngörülen karar nisapları kıyasen uygulanmıştır. TTK’da ise tür değiştirmeler için özel düzenleme yapılarak gerekli karar nisapları 189. maddesinde her şirket türü için ayrı ayrı belirlenmiş durumdadır.

²⁵⁴ HANNI, 169.

²⁵⁵ ALTAŞ, 138-139.

²⁵⁶ 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanununun 68 inci maddesi ile TTK 189/1 fıkrasında yer alan “*tür değiştirme planını*” ibaresi “*tür değiştirme planı ile yeni türün şirket sözleşmesini*” şeklinde değiştirilmiştir. Kullanılan yeni şirket sözleşmesi ifadesi tür değiştirmede tüzel kişiliğin devamlılığı ilkesine ters düştüğü değişenin şirket esas sözleşmesi olduğu ve madde hükmünün bu şekilde düzenlenmesinin daha doğru olacağı yönünde doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır. Bkz.: KENDİGELEN, 167.

Anonim ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit şirketler için tür değiştirme kararları ancak toplantıda esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılayan mevcut oyların üçte ikisinin bu yönde vereceği karar ile geçerli olacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak istisnai olarak belirtilen şirket türlerinin limited şirket türüne dönüşmesi ve dönüşüm işlemi sebebiyle pay sahiplerinin kişisel edim yükümlülüklerinin artması halinde tüm pay sahiplerinin onayı ile karar alınabileceği hükme bağlanmıştır (TK md. 189/1/a)²⁵⁷.

Ayrıca madde hükmü incelendiğinde TTK madde 421/f.5/b bendine atıf yapıldığı görülmektedir. Atıf yapılan madde hükmü uyarınca pay senetleri menkul kıymetler borsasında işlem gören şirketlerin esas sözleşmelerinde aksine bir hüküm yok ise alacakları tür değiştirme kararlarında TTK 418. maddesinde düzenlenen nisabın geçerli olacağı kararlaştırılmıştır. TTK 418. maddesinde ise genel kurulun sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanabileceği ve ilk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmayacağı düzenlenmiş olup kararların ise toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemelerin pay senetleri menkul kıymetler borsasında işlem gören halka açık anonim şirketler yönünden önem taşıyan, ancak ağırlaştırılmış nisapla alınması çok güç olan kararların alınmasının kolaylaştırılması amacıyla yapıldığı kabul edilmelidir. Aksi halde yapılan bu atıf anlam ifade etmeyecektir²⁵⁸.

Bir sermaye şirketinin kooperatife dönüşmesi halinde ise tür değiştirme kararı ancak tüm pay sahiplerinin onayı ile alınabilecektir (TTK md.189/1/b). Tam tersi olarak bir kooperatif ise ortakların en az üçte ikisinin temsil edilmeleri şartı ile genel kurulda mevcut oyların çoğunluğuyla, eğer ek ödeme, diğer kişisel edim yükümlülükleri veya kişisel sorumluluk getiriliyorsa veya bu yükümlülükler veya sorumluluklar genişletiliyorsa, kooperatifte kayıtlı ortaklarının üçte ikisinin olumlu oyuyla tür değiştirebilmektedir. Belirtilen son olasılıkta birleşme kararları için dörtte üç olumlu oy aranmakta iken tür değiştirmede farklı olarak üçte iki nisabının aranması

²⁵⁷ ETTK'da AŞ'ler, LTD'lerden farklı olarak tür değiştirme kararını ETTK 388/2 maddesi uyarınca sermayenin en az 2/3'ünün genel kurul toplantısında hazır bulunması ve mevcut oyların çoğunluğunun bu doğrultuda karar vermesi şartıyla alabilmekteydi.

²⁵⁸ Hülya ÇOŞTAN, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012) 40.

kanunun sistematığına uygun olmadığı ve birbiri ile çeliştiği için doktrinde eleştirilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; tür değiştirme için getirilen bu üçte iki oranındaki nisap, ortakların sorumluluğunun arttırılmasına ilişkin Kooperatifler KK'nın 52/1. maddesinde düzenlenen dörtte üç nisaba uyumlu olmadığı gibi tür değiştirmeye olumsuz oy kullanan kooperatif ortağının ayrılma hakkını KK 52/3-4. maddeleri uyarınca kullanıp kullanamayacağı konusunu da tartışmalı hale getirmiştir²⁵⁹.

LTD'lerde şirketin yönetim organı yani müdürü tür değiştirmenin gerçekleşebilmesi için gerekli belgeleri ortaklar kurulunun onayına sunar. Tür değiştirmenin geçerlilik kazanabilmesi için sermayenin en az dörtte üçüne sahip olan ortakların dörtte üçünün toplantıda olumlu oy kullanması gerekmektedir²⁶⁰. Ayrıca LTD'ler bir sermaye şirketi türü olduğu için TTK 189/1.b uyarınca kooperatife dönüşmesi halinde oy birliği ile karar alması gerekmektedir²⁶¹.

TTK 189. maddesinde hangi durumlarda tür değiştirme kararı için oybirliği karar nisabı arandığı açıkça düzenlenmiştir. Madde hükmü uyarınca bir AŞ'nin veya bir SPBKmŞ'nin LTD'ye dönüşmesi durumunda şirket ortaklarına ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü getiriliyor ise oybirliği karar nisabı aranmaktadır. Yine bir sermaye şirketinin bir kooperatife dönüşmesi halinde de oybirliği karar nisabı aranacağı madde hükmünde yer almaktadır. Belirtilen düzenlemelerin haricinde kalan tür değiştirme işlemlerinde şirket ortaklarına ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü getiriliyor ise hangi karar nisabının geçerli olacağı konusunda ise madde hükmünde bir açıklama bulunmamaktadır. Tür değiştirme bir nevi şirketin esas sözleşmesini değiştirmesi sayılmaktadır. Nitekim bu bakış açısı ile paralel olarak ETTK döneminde tür değiştirme karar nisapları için esas sözleşme

²⁵⁹ KENDİGELEN, 167. ÇOŞTAN, 103.

²⁶⁰ LTD'ler için ETTK'da öngörülen karar nisabı değiştirilmemiş sadece tür değiştirme kararı için ayrıca bir düzenleme yapılmakla yetinilmiştir.

²⁶¹ ETTK 513. maddesine göre LTD'lerde şirket esas sözleşmesi, "*Mukavelede daha yüksek bir nisap öngörülmemiş ise mukavele, sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir.*" Öyleyse, limited şirketten anonim şirkete dönüşüm için sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların olumlu kararı aranacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, anonim tür şirketler için ETTK 272. maddesiyle öngörülmüş asgari sermaye şartının gerçekleştirilmesi amacıyla ortakların taahhütlerinin arttırıldığı tür değiştirme kararları ETTK 513/2 uyarınca oybirliği ile alınması gereği düzenlenmiştir. Ortak sayısı beşi geçmeyen LTD'lerde ise yine oybirliği aranmakta idi. Abuzer KENDİGELEN, Makalelerim 1. C., Anonim Şirkete Dönüşüm İçin Yapılması Gereken İşlemler (İstanbul, Arıkan Basım, 2006) 124.

değişikliği karar nisapları kıyasen uygulanmıştır. Ayrıca tür değiştirmenin gerçekleşmesi için şirketin esas sözleşmesinin değiştirilerek yeni türe uygun hale getirilmesi TTK'da zorunlu tutulmuştur. O halde TTK 189. maddesinde açıkça öngörülmemiş durumlarda ortaklara ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü getiren esas sözleşme değişiklikleri için öngörülen karar nisapları tür değiştirmeler için de uygulanmalıdır.

LTD türünden AŞ veya SPBKmŞ şirket türüne dönüşümde şirket ortaklarına ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü getiriliyor ise TTK 189. maddesinde bir düzenleme bulunmadığı için esas sözleşme değişikliği hakkındaki TTK 607. maddesi geçerli olacaktır. TTK 607. maddesi "*şirket sözleşmesini değiştirip, ek ya da yan edim yükümlülükleri öngören veya mevcut yükümlülükleri artıran genel kurul kararları, ancak ilgili tüm ortakların onayıyla alınabilir*" hükmüne haizdir. Düzenleme uyarınca şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi yoluyla şirket ortaklarının yükümlülükleri artıyor ise yükümlülükleri artan tüm ortakların değişikliği onaylaması gerekmektedir. Bu kural bir nevi esas sözleşme değişikliği sayılan tür değiştirmelere de uygulanmalıdır²⁶². Sonuç olarak LTD türünden AŞ veya SPBKmŞ şirket türüne dönüşümde ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü altına giren tüm ilgili ortakların kararı onaylaması yasal bir zorunluluktur.

Belirtmek gerekir ki, birleşme ve tür değiştirme TTK'da genellikle paralel düzenlemelere sahip olmasına rağmen karar nisapları konusunda farklı düzenlemeler tercih edilmiştir. Örnek vermek gerekirse; anonim şirketin devreden, limited şirketin devralan olarak katıldığı bir birleşmede, anonim şirketin birleşme kararı TTK 151/1/a maddesinde belirtilen nisap ile alınabilecektir. Bu birleşme işlemi esasen anonim şirketin tür değiştirmesine ve limited şirkete dönüşmesine yol açmaktadır. Buna karşılık anonim şirketin limited şirkete tür değiştirme yolu ile dönüşmek istemesi halinde TTK 189/1/a maddesinde düzenlenen nisap aranacak yani birleşmede olduğu gibi sermaye çoğunluğu ile değil üçte iki çoğunlukla tür değiştirme mümkün olabilecektir. Tür değiştirmede tek bir tüzel kişiliğin söz konusu olması sebebiyle, yeni pay sahibi veya alacaklı eklenmesi ihtimali olmamasına rağmen daha riskli bir işlem olan birleşme yoluyla tür değiştirmeden daha ağır bir nisap öngörülmüş olması çelişki

²⁶² ÇOŞTAN, 83-84.

yaratmaktadır²⁶³. Birleşme ve tür değiştirme işlemleri karşılaştırıldığında riskin daha fazla olması sebebiyle birleşme için daha sıkı koşullar yani daha yüksek karar nisapları öngörölmelidir.

TTK'da sermaye şirketlerinin tür değiştirmesi için gerekli görölen karar nisapları aşağıda tablo ile gösterilmiştir;



²⁶³ ÇOŞTAN, 78.

Tablo.4 Tür Değişirme Kararı İçin Gerekli Nisaplar

Şirket Türü	Karar Nisabı
AŞ	Sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisinin olumlu oyu
	LTD'ye dönüştürme durumunda, ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacaksa tüm ortakların olumlu oyu
	Kooperatife dönüşmesi hâlinde tüm ortakların olumlu oyu
Halka Açık AŞ	Sermayenin dörtte birinin karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların çoğunluğunun olumlu oyu
LTD	Sermayenin en az dörtte üçünü karşılaması şartıyla, ortakların dörtte üçünün olumlu oyu
	Kooperatife dönüşmesi hâlinde tüm ortakların olumlu oyu
	AŞ'ye veya SPBKmŞ'ye dönüşme durumunda, ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacaksa ilgili tüm ortakların olumlu oyu (TTK md.607) ²⁶⁴
SPBKmŞ	Sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisinin olumlu oyu
	LTD'ye dönüştürme durumunda, ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacaksa tüm ortakların olumlu oyu
	Kooperatife dönüşmesi hâlinde tüm ortakların olumlu oyu

²⁶⁴ TTK 607. maddesinde esas sözleşme değişikliği için öngörülen karar nisaplarının TTK 189. maddesinde yer almayan durumlarda tür değiştirme için de kıyasen uygulanması gerekmektedir. Açıklamalar için bkz.: s. 80

2.1.8. Tür Değiştirmenin Tescil ve İlanı

“Yönetim organı tür değiştirmeyi ve yeni şirketin sözleşmesini tescil ettirir. Tür değiştirme tescil ile hukuki geçerlilik kazanır. Tür değiştirme kararı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir.” hükmü TTK’nın 189. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır.

Madde hükmü uyarınca tür değiştiren şirketin yönetim organı tür değiştirme ve şirketin yeni esas sözleşmesini tescil ve ilan ettirmek amacıyla ticaret sicil müdürlüğüne başvurmalıdır. Tür değiştirme işlemleri, yapılan başvurunun tescil ve ilanı ile son bulur²⁶⁵. Tür değiştirme, tescil ile hukuki geçerlilik kazanacak ilan ile üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmaya başlayacaktır. Madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere ilan, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yapılmalıdır.

Tür değiştirmenin tescil ve ilan edilebilmesi için Ticaret Sicil Müdürlüğü veya Ticaret Odası Başkanlığı’na hitaben beyan dilekçesi, tür değiştirme planı, tür değiştirme planının kabulüne ilişkin genel kurul kararı, yönetim organı tarafından hazırlanan tür değiştirme raporu, denetime tabi şirketlerde denetçiler tarafından diğer şirketlerde yönetim organı tarafından onaylanmış son bilanço ve gerekiyor ise ara bilanço, yeni tür şirketin kuruluşuna ilişkin belgeler, tür değişikliği yapan şirketin sermayesinin ödenip ödenmediğinin, karşılıksız kalıp kalmadığının, şirketin özvarlığının ve mal varlığının gerçeğe uygun değerinin tespitinin yapıldığı yeminli mali müşavir raporu, izne tabi şirketlerde²⁶⁶ ilgili Bakanlık veya diğer resmi kurumlardan alınacak izinlerin ibraz edilmesi gerekir²⁶⁷.

Belirtmek gerekir ki, şirketin hukuki şekli ve buna bağlı olarak ticari unvanı yapılacak tescil ve ilan ile değişmektedir²⁶⁸. Bu sebepten dolayı sahip olunan

²⁶⁵ KAYIHAN, 96.

²⁶⁶ İzne tabi şirketler 15.11.2012 tarihinde 28468 sayılı RG.’de yayımlanan tebliğde gösterilmektedir: *“Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşa ve Esas Sermaye Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ”* Bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri, varlık yönetim ve sigorta şirketleri, AŞ şeklinde örgütlenen holdingler, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetim şirketleri umumi mağazacılık ile uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri tebliğ uyarınca esas sözleşme değişikliği niteliğinde olan tür değiştirmelerde izin almak zorundadır.

²⁶⁷ ÖZSUNGUR, 358.

²⁶⁸ KARAHAN, 232.

aktif malvarlığına ait sahiplik kayıtlarının da ilgili sicilde düzeltilmesi, yani yeni unvan ve türdeki şirket adına kayıt edilmesi gerekmektedir. Bu gerekliliğin yerine getirilmediği hallerde sahip olunan malların satışı, devri, 3. kişiler adına hak tescili gibi konularda şirket artık yeni bir unvana ve türe sahip olduğu için mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kullanamayacaktır. İşte bu sebepten dolayı tür değiştirme işlemi şirketin sahip olduğu ve herhangi bir sicile kayıtlı mallarının yeni türdeki şirket adına tescili ile gerçek anlamda son bulur. Söz konusu işlem, taşınmaz nitelikte malların sahiplik hakları ilgili tapu sicil müdürlüğü kayıtları ile belirlendiği için bu tip mallar açısından ayrıca önem taşımaktadır.

2.2.9. Şirket Malvarlıklarının İlgili Sicillere Tescili

TTK'da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen tür değiştirme işlemi sonucunda şirketin sahip olduğu malvarlığının yeni tür ve unvandaki şirket adına tescil ve kayıt edilmesi zorunlu olarak görülmektedir. Bu zorunluluk tür değiştirmenin niteliği gereğinden doğmaktadır. Zira söz konusu tescil ve kayıt işlemlerinin yapılmaması halinde tür değiştirme işlemi sona ermiş ve tescil, ilan edilmiş olsa dahi şirketin türü ve buna bağlı olarak unvanı değişeceği için şirket, malları üzerindeki tasarruf yetkisini yitirecektir. Bu sebepten dolayı tür değiştirme işleminin son aşaması şirketin malvarlığının ilgili sicillere tescil ve kayıt edilmesidir.

Bu kapsamda; TTK 210. maddesinin verdiği yetki ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından 31.10.2012 tarihli “*Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ*” yayınlanmıştır²⁶⁹. Bu Tebliğin amacı; birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleri ile ayni sermaye konulması veya ticari işletmelerin devralınması sonucunda, tapu ve gemi sicili ile fikri mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların sahipliklerinde meydana gelen değişikliklerin ilgili sicillere bildirilmesini ve sicil kayıtları ile belgelerindeki gerekli değişikliklerin yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek, başvuruda bulunacak kişiler ve gerekli belgeleri belirlemektir (Tebliğ md. 1).

²⁶⁹ 31.10.2012 tarihli 28453 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Tebliğin tür değiştirme ile ilgili 4/2. maddesinde, tür değiştirme işlemi neticesinde türü değişen Şirketin mal varlığına dahil olan ve tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların yeni tür adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla tescili yapan müdürlük tarafından yeni türün tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere 5 inci maddede düzenlenen hususların bildirilmesi zorunluluğu düzenlenmiřtir²⁷⁰.

Tebliğin 5. maddesi uyarınca bildirilmesi gereken hususlar Şunlardır:

a) Mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgileri,

b) Ayni sermaye konulması sonucu mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değeri; birleşme, bölünme ve tür değişikliğinde ise mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir, denetime tabi Şirketlerde ise denetçi tarafından tespit edilmiş değeri,

c) Sermaye Şirketlerinin kuruluğu sırasında bir ticari işletmenin ve/veya bazı ayni varlıkların devralınması halinde, mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değeri,

ç) Ticari işletmelerin bir ticaret Şirketine devrolmak suretiyle birleşmeleri ile ticaret Şirketlerinin birleşme ve bölünmelerinde, mal ve hakları devralan Şirketlerin unvanı, adresi, ticaret sicil numarası, ortaklık yapısı, Şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası ile devrolunan ve bölünen Şirketlerin unvanı ve ticaret sicili numarası,

d) Bir ticaret Şirketinin kuruluğuunda ayni sermaye konulması durumunda Şirketin kuruluğuunun tescil edildiği, Şirketin unvanı, ticaret sicili numarası, adresi, ortaklık yapısı ile Şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası,

²⁷⁰ PULAŞLI, 150.

e) Bir ticaret şirketine sermaye artırımında aynı sermaye konulması halinde sermaye artırımının tescil edildiği, şirketin unvanı, adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası,

f) Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi durumunda yeni türün tescil edildiği, ticaret sicili numarası, eski ve yeni türün unvanı ile yeni türün adresi, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası,

g) Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşmesi halinde, ticari işletmenin tescil edildiği, ticari işletmeyi işleteceklerin adı ve soyadı, vatandaşlığı, ticari işletmenin adresi ve faaliyet konusu ile ticari işletmeye dönüşen şirketin unvanı ve ticaret sicili numarası,

ğ) Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, ticaret şirketinin tescil edildiği, şirketin unvanı, adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası, (md.5)

Tebliğ uyarınca tür değiştirme ile eşzamanlı olarak bildirim yapması gereken şirketin yönetim organıdır. Ancak tür değiştirme işlemi neticesinde ticaret sicil müdürlüğü tarafından ilgili sicillere bildirim yapılmasına ve siciller tarafından re'sen tescil yapılmasına da olanak tanınmıştır²⁷¹. İmkan dahilinde olan durumlarda mal ve haklar yeni sahipleri adına re'sen tescil edilir. Re'sen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise ilgili sicil memurluğunca bildirim alındığı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin kanun hükümlerine göre tamamlandığına ilişkin şerh konular ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescili yapılır²⁷².

²⁷¹ PULAŞLI, 153.

²⁷² PULAŞLI, 153.

2.2. UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN PROBLEMLER

2.2.1. Tüm Ortakların Tür Değiştirmeye Muvafakat Etmemesi

Yürürlükte bulunan TTK ve önceki dönemde yürürlükte bulunan ETTK'da tür değiştirme için oybirliğinin arandığı birkaç durum haricinde şirketler kanunen belirlenen nisaplara uymak koşuluyla ve pay sahiplerinin belirli bir çoğunluğunun onayı ile tür değiştirebilmektedir. Bu durumda şirket ortaklarının hepsi tür değiştirmeye onay vermese de, yasa ile öngörülen nisaplar sağlandığında takdirde tür değiştirme gerçekleşmektedir. Tür değiştirmenin teknik anlamda esas sözleşme değişikliği sayıldığı ETTK döneminde esas sözleşme değişikliğine ilişkin karar nisapları tür değiştirme için de kıyas yoluyla uygulanmaktaydı. Bu durumda şirket ortaklarının hepsi tür değiştirmeye onay vermese de, yasalar ile öngörülen nisaplar sağlandığında tür değiştirme gerçekleşmekteydi. TTK'da ise tür değiştirmeler için özel düzenleme yapılarak gerekli karar nisapları 189. maddesinde her şirket türü için ayrı ayrı belirlenmiştir.

Öte yandan, hem ETTK'da hem de TTK'nın 339. maddesinde²⁷³ şirkete ait şirket esas sözleşmesinin taşınması gereken unsurlar arasında esas sözleşmenin tüm ortaklar tarafından noter huzurunda imzalanması sayılmıştır. Tür değiştirme, TTK 184. madde uyarınca yeni türün kuruluş işlemlerine tabi olduğundan 339. maddedeki imza düzenlemesi ile birlikte değerlendirildiğinde tür değiştirme işleminden sonra geçerli olabilmesi için şirket esas sözleşmesinin tüm şirket ortakları tarafından noter huzurunda imzalanması gerektiği sonucuna varılmaktaydı.

Örneğin bir LTD'nin, TTK'nın 189. maddesinde öngörülen sermayenin en az dörtte üçüne sahip bulunmaları şartıyla, ortakların dörtte üçünün kararı nisabına uygun olarak tür değiştirme kararını alması, ancak tür değiştirmeye onay vermeyen ortaklardan birinin yeni türün şirket esas sözleşmesini imzalamaması durumunda ne olacağı hususu uygulamada bir problem olarak görülerek tartışma konusu olmuştur.

²⁷³ LTD'ler için TTK'nın 575. maddesi paralel düzenlemeye sahiptir.

Gerçekten de bir LTD, hem 189. madde uyarınca sermayenin en az dörtte üçüne sahip bulunmaları şartıyla, ortakların dörtte üçünün kararı ile tür değiştirme kararı alabilmekte iken, karara katılmayan bir şirket ortağının yeni türün esas sözleşmesini imzalamaması durumunda kuruluş işlemlerinde eksiklik meydana gelmekte ve bu durum 575. maddeye aykırılık teşkil etmekteydi. Ayrıca şirketin yetkili organları tarafından, kanunda öngörülen yeter sayısına uygun bir karar alınmasına rağmen, tür değiştirmeye karşı olan ortak veya ortaklar notere huzurunda esas sözleşmeyi imzalamaktan kaçınarak, tür değiştirmeyi engellemeleri de mümkün olmaktadır. Bir başka deyişle TTK 575. maddesinde şirket esas sözleşmesinin tüm şirket ortakları tarafından noter huzurunda imzalanması şartının aranması sebebiyle tek bir ortak dahi tür değiştirmeyi pasif davranışı ile engelleyebilmekteydi²⁷⁴.

Uygulamada ortaya çıkan bu sorunla ilgili hem ETTK'da hem de 15.07.2016 tarihine kadar TTK'da herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Kanun değişikliğinin yapıldığı 15.07.2016 tarihinden önce belirtilen sorunun aşılması amacıyla öğretilde konu hakkında iki tane öneri getirilmiştir.

İlk öneri, ETTK döneminde getirilmiş olup sorunun giderilmesi için ETTK 152. madde ile tür değiştirmeler için öngörülen kuruluş hükümlerinin değil, esas sözleşme değişikliği usulünün uygulanmasının yeterli olacağı yönündedir. Bu yöntemde, ilk olarak esas sözleşme değişikliği hazırlanacak, daha sonra Sanayi ve Ticaret Bakanlığından gerekli izin alınacaktır. İzin alındıktan sonra pay sahipleri tarafından değişiklik onaylanacaktır. Esas sözleşme değişikliğinde tüm ortakların noter huzurunda imzası aranmadığı için bu sorun aşılmış olmaktadır.

İkinci öneri ise, tür değiştiren şirketin, tür değiştirme kararı ile birlikte, tüm pay sahipleri adına bir pay sahibini ya da şirket temsilcisini şirket esas sözleşmesini noter huzurunda imzalamak üzere yetkilendirilmesine karar verilmesidir. Bu durumda, kararla birlikte, tür değiştirmeden sonra yeni türe ait yeni esas sözleşmeyi tüm pay sahipleri adına bir pay sahibi imzalayacak ve onay vermeyen pay sahipleri tarafından dönüşümün engellenmesinin önüne geçilmiş olacaktır²⁷⁵. Verilen bu yetki, AŞ genel

²⁷⁴ YASAMAN, 106. KENDİGELEN (Makalelerim), 131.

²⁷⁵ Öneriler için Bkz. YASAMAN, a.g.e. 106. KENDİGELEN, a.g.e. 131.

kurullarında, genel kurul toplantı tutanağını imzalamak üzere divan başkanlığına verilen imza yetkisine benzetilmektedir.

Belirtilen çözüm önerilerine ilave olarak, tür değiştirmeye onay vermeyen pay sahibinin bir de esas sözleşmeyi imzalamaktan kaçınarak, tür değiştirmeyi kötü niyetli olarak engellemesi durumunda, o ortak için haklı nedenle şirketten çıkarılması mahkemedен istenebileceğini düşünmekteyiz. Zira pay sahibi, kötü niyetli olarak şirketin ticari hayatını engellediği düşünülmelidir. Ortağın şirketten çıkarılması ile sorun çözümlenebilecektir.

Kanunen belirlenen oy çoğunluğu ile tür değiştirme kararı alınabiliyorken, sadece bir ortağın esas sözleşmeyi imzalamamasından dolayı tür değiştirme işleminin engellenmesi, kabul edilemez bir durumdur. Zira kabul edilmesi durumunda, tür değiştirmeler ancak oybirliği ile gerçekleşebilir. Kanunen öngörülmüş olan nisap uygulanamaz hale gelir ve dolayısıyla şirket idaresi için gerekli olan ve istenilen esneklik sağlanamaz olur.

Kanun koyucu tarafından aynı şekilde düşünülmüş olsa gerek ki 15.07.2016 tarihinde TTK 184/1. maddesi 15/07/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanunun 68. maddesi ile bu fıkrada yer alan “*ve aynı sermaye konulmasına*” ibaresi “*aynı sermaye konulmasına ve kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına*” şeklinde değiştirilerek kuruluş merasimleri içerisinde bulunan ortakların hepsinin noter huzurunda esas sözleşmeyi imzalamaları şartı tür değiştirme işlemlerine uygulanmaz hale getirilmiştir. Böylece dönüşüme muvafakat etmeyen şirket ortağının esas sözleşmeyi imzalamayarak tür değiştirme işlemine engel olabilme ihtimali bütünü ile ortadan kaldırılmıştır. Yapılan bu kanun değişikliğinin isabetli olduğu sonucuna varılmıştır.

2.2.2. Tasfiye Halinde, Sermayesini Kaybetmiş veya Borca Batık Şirketlerde Tür Değişirme

Tür değiştirme aşamasında gündeme gelebilecek bir başka sorun ise tür değiştirme işlemleri tamamlanmadan şirketin iflası, esas sözleşme ile belirlenen süresinin sona ermesi veya başka bir nedenden dolayı tasfiyeye girmiş olması durumudur. İflas idare memurları veya tasfiye memurlarının tamamlanmamış olan tür değiştirme işlemini tamamlayıp tamamlayamayacağı, şirketin tür değiştirme yoluyla tasfiye işlemlerinden kurutulup kurtulamayacağı soruları cevaplandırılmalıdır.

Tür değiştirme açısından belirtilen özel durumlar ayrıca düzenlenmemiş ise de birleşmeler için düzenlenen TTK 138 ve 139. maddelerinin tür değiştirmeler için de yorumlanarak kıyasen uygulanması doğru olacaktır²⁷⁶.

Sona eren şirketler kural olarak tasfiye haline girer. Şirketin tüzel kişiliği ise tasfiye işlemlerinin sonuna kadar devam edecektir. Ancak artık şirket paylaşmak aktif amacı yerine pasif tasfiye amacına sahip olur²⁷⁷. Şirket süresinin sona ermesi, iflas hali gibi durumlarda artık tasfiyeye girerek tüm iç ve dış ilişkilerini çözer, süreç sonunda hukuki ve ekonomik varlığını sona erdirir.

Bu süreç içerisinde şirketin hak ehliyeti, tüzel kişilik devam ettiği için vardır ancak sadece tasfiye amacı için kullanılır. Öyleyse tasfiye süreci içinde tür değiştirme ancak tasfiye halinin ortadan kalkması örneğın iflasın kaldırılması, sürenin uzatılması gibi durumlarda söz konusu olacaktır.

Şirket devam ederken tür değiştirme kararı alınıp, işlemler sona ermeden tasfiyeye girilirse, her ne kadar tasfiye (iflas) memurlarının görevleri arasında şirketin devamında başlanan işleri bitirmek yer olsa da burada amaç şirketin net malvarlığının hesaplanması ve tasfiyeye yönelik işlemlerin bitirilmesi sayılmış ise de tasfiye hali ortadan kalkmadan tür değiştirme işlemlerine yine devam edilemeyecektir²⁷⁸. Zira devam edilmesi durumunda tür değiştirme ile şirket yeni bir esas sözleşmeye

²⁷⁶ TEKİNALP, (Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku) 751.

²⁷⁷ KENDİGELEN, 142.

²⁷⁸ KENDİGELEN, 142.

kavuşacağı için örneğin süre sebebiyle tasfiyeye girilmiş olması durumunda bu sebep kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu durum kötü niyetli olarak tasfiye hükümlerinin dolanılması için kullanılabilir. Bu sebeple kabul edilemez.

2.2.3. Tür Değiştirmenin Denetlenmesi Sorunu

TTK'nın 2011 yılında kabul edilen ilk metninde 187. md. ile tür değiştirme işlemlerinin denetlenmesi zorunlu kılınmıştı. Bu kapsamda atanacak özel yetkili denetçilerin tür değiştirme planını, tür değiştirme raporunu ve tür değiştirmede esas alınacak bilançoyu denetlemesi ve denetleme raporu hazırlaması öngörülmüştür. İşlem denetçisi niteliğindeki denetçilere yapılacak denetlemenin amacına hizmet edecek bütün bilgi ve belgelerin gerek şirketin yönetim organı gerekse pay sahipleri tarafından sağlanması gerekmektedir. Atanacak işlem denetçisi, tescil ve ilandan önce tür değiştirmeye ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini, bilançoların gerçeğe uygun olup olmadığını, tür değiştirmeden sonra şirket ortaklarının, alacaklıların, çalışanların hukuki durumlarının korunup korunmadığını incelemek ve durumu değerlendiren raporunu hazırlamak zorundadır²⁷⁹.

AB Yönergelerine ve kaynak İsviçre Birleşme Kanunu'na uygun olarak yapılan bu düzenlemenin yer aldığı 187. md. hükmü, İstanbul Ticaret ve Sanayi Odası ve TOBB'un baskıları sonucunda 6335 sayılı Kanununun 42. maddesi ile 26.06.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır²⁸⁰. Tür değiştirme işlemlerinin kimin tarafından denetleneceği konusunda kanunda boşluk oluşmuş durumdadır²⁸¹.

Düzenlemenin yürürlükten kaldırılması ile Ticaret Sicil Yönetmeliği veya ikincil bir mevzuatta farklı bir denetim öngörülmediği için tür değiştirme işlemlerinin denetimi ticaret sicil müdürlüğü tarafından gerçekleştirilecektir²⁸². Tür değiştirme işlemi için hazırlanacak raporda yeni türdeki şirketin kuruluş hükümlerinin yasalara uygun olarak yerine getirilip getirilmediği tespit edilecek ve hazırlanan bu rapor tür

²⁷⁹ BOZKURT, 91.

²⁸⁰ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 174.

²⁸¹ TEKİNALP, a.g.e. 752.

²⁸² Abuzer KENDİGELEN, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, (İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016) 164.

değiştirme işlemi esnasında özel denetçi tarafından denetlenecektir. Yapılacak olan denetim neticesinde asgari ortak sayında eksiklik ortaya çıkması ve eksikliğin tespit edilerek tür değiştirmeye denetçi onayı verilmemesi gerekecektir. Türk Hukuku'nda tür değiştirmenin denetimini düzenleyen TTK 187. maddesi yürürlükten kaldırıldığı için açıklandığı gibi denetim ile tescil ve ilandan önce eksikliğin tespiti ve giderilmesi mümkün olmayacaktır.

2.2.4. SPBKmŞ'e Dönüşümde Asgari Ortak Sayısı Sorunu

Tür değiştirmelere ilişkin TTK 184. maddesi "*Tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır; ancak, sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısına, aynı sermaye konulmasına ve kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına ilişkin hükümler uygulanmaz*" hükmüne haizdir. Görüleceği üzere tür değiştirme işlemleri açısından sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısına ilişkin hükümlerin istisnai olarak uygulanmayacağı yasa ile öngörülmüştür²⁸³. Belirtilen istisnaların dışında kalan kuruluşla ilişkin diğer hükümlere ise tür değiştirme işlemi uylması gerekmektedir²⁸⁴.

Sermaye şirketleri, TTK 124. maddesinin ikinci fıkrasında AŞ, LTD ve SPBKmŞ'ler olarak sayılmıştır. Md. 184 ve 124 hükümleri birlikte yorumlandığında sermaye şirketi türü olarak belirlenen AŞ, LTD ve SPBKmŞ'lerin tür değiştirme işlemlerinde asgari ortak sayısına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı sonucunda varılacaktır. Geçerli tür değiştirmelere ilişkin TTK 181/1(a) maddesi ile sermaye şirketlerinin başka türde bir sermaye şirketine dönüşümüne istisnasız olarak izin verilmiştir²⁸⁵. O halde TTK anlamında sermaye şirketi olan LTD, AŞ ve SPBKmŞ'lerin birbirlerine tür değiştirmesine yasal olarak izin verildiğini söyleyebiliriz²⁸⁶.

Söz konusu sermaye şirketlerinin TTK uyarınca öngörülmüş asgari ortak sayıları incelendiğinde LTD (TTK md.574/2) ve AŞ'lerin (TTK md.338) birbirleri ile

²⁸³ KENDİGELEN, a.g.e. 163.

²⁸⁴ PULAŞLI, 141.

²⁸⁵ PULAŞLI, 138.

²⁸⁶ BAHTİYAR, 71.

uyumlu olarak tek ortak ile kurulabilmelerine izin verilmekte olduğu anlaşılmaktadır²⁸⁷. Ancak diğer sermaye şirketi turlerinden farklı olarak SPBKmş'lerin TTK 568. maddesinde en az birinin komandite ortak olduğu beş ortak ile kurulması gereği düzenlenmiřtir²⁸⁸.

Görüldüğu gibi TTK 181/1(a) maddesi uyarınca sermaye şirketi olan LTD, Aş ve SPBKmş'lerin birbirlerine dönüşümüne izin verilmiş ve TTK 184. maddesi uyarınca sermaye şirketi turleri arasında yaşanan tür değiştirmelerde asgari ortak sayısına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı istisnai olarak düzenlenmiştir. Tek ortakla kurulabiliyor olmaları sebebi ile LTD ve Aş'lerin bu kapsamda birbirlerine dönüşümlerinde problem bulunmamaktadır. Ancak SPBKmş'lerin en az biri komandite olan beş ortakla kurulabiliyor olmaları bu türe doğru yapılan tür değiştirmelerde belirtilen ortak sayısına sahip olunmaması durumunda ne olacağı sorununu beraberinde getirmektedir. Örneğin, tek ortağa sahip olan bir LTD'nin diğer bir sermaye şirketi türü olan SPBKmş'ye dönüşmek istemesi halinde TTK kapsamında tür değiştirme için gerekli tüm işlemleri yerine getirmiş olsa dahi neticede tek ortaklı bir SPBKmş olarak ticari hayatına devam edip edemeyeceği konusu belirsizdir. Bu durum bir yandan TTK 184 ve 181. maddeleri uyarınca tür değiştirmesine izin verilmekte diğer yandan SPBKmş için düzenlenmiş olan TTK 568. maddesinde belirtilen asgari beş ortak sınırına aykırılık doğurmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, TTK 181 ve 184. maddeleri uyarınca beş ortaktan daha az ortağa sahip olan bir LTD veya Aş'nin SPBKmş'ye dönüşme kararı alması ve tür değiştirme işlemlerini usule uygun olarak yerine getirmesi halinde ortaya öngörülenden daha az ortağa sahip bir SPBKmş çıkacaktır. Bu durum SPBKmş'ler için getirilmiş kuruluş hükümlerinin tür değiştirme hükümleri vasıtası ile dolanılmasına sebebiyet verebilecektir. Ayrıca tür değiştirme sonrasında ortaya çıkacak tek ortaklı SPBKmş, TTK ile belirlenen şirket genel yapısına da uygun düşmeyecektir.

Öte yandan TTK 184. maddesi ile açıkça tür değiştirmede asgari ortak sayısına ilişkin kuruluş hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. TTK 568.

²⁸⁷ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU (Ortaklıklar Hukuku II), 388.

²⁸⁸ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 376.

maddesinde düzenlenen asgari ortak sayısına ilişkin hükümlere uyulmasının zorunlu olduğu düşünüldüğünde 184. md. ile getirilen istisna işlevini tamamen yitirecektir. TTK 184. maddesinin tür değiştirme işlemleri için getirilmiş özel bir istisna olması göz önüne alındığında uygulanması gerektiğini, tür değiştirme işlemi neticesinde ortaya çıkan tek ortaklı SPBKmŞ'nin bu eksikliği tür değiştirme işleminden sonra tamamlaması gerektiğini, yani asgari ortak sayısındaki eksikliğe rağmen tür değiştirmenin tescil ve ilan edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde TTK hükümleri ile izin verilmiş olmasına rağmen tür değiştirmenin belirtildiği şekilde Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından tescil ve ilan edilmemesi ayrı bir çelişki doğuracaktır²⁸⁹.

Söz konusu hükümler arası çelişki sorununun sebebi ve çözümünün tespiti için mukayeseli hukukta yer alan düzenlemelerin incelenmesinde fayda görmekteyiz. Kaynak İsviçre Hukuku'nda konu ile ilgili olan İBirK'nın 57. maddesinde TTK ile benzer bir şekilde sermaye şirketlerinin asgari ortak sayısı ve aynı sermaye gösterilmesine ilişkin kuruluş hükümlerinin tür değiştirme işlemleri için uygulanmayacağı belirtilmiştir. Maddeler arasındaki tek farklılık TTK'da yer alan ek kurucuların şirket sözleşmesini imzalamasına ilişkin muafiyetin İBirK 57. maddesinde yer almamasıdır. Sermaye şirketleri ise İBirK'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinde ise AŞ, LTD ve SPBKmŞ olarak Türk Hukuku ile aynı şekilde düzenlenmiştir²⁹⁰. Görüldüğü gibi her iki ülke hukuku arasında belirtilen hükümler açısından farklılık bulunmamaktadır.

Öte yandan tür değiştirmenin denetlenmesi başlıklı İBirK 62. maddesi uyarınca tür değiştirme raporu denetleme kapsamında gösterilmiştir. Tür değiştirme raporunda ise İBirK 61/3(c) maddesi uyarınca yeni türdeki şirket için yasalar ile öngörülmuş şirket kuruluş hükümlerine uyulduğunun tespiti yer almalıdır²⁹¹. Dolayısıyla tür değiştirme işlemi için hazırlanacak raporda yeni türdeki şirketin kuruluş hükümlerinin yasalara uygun olarak yerine getirilip getirilmediği tespit edilecek ve hazırlanan bu rapor tür değiştirme işlemi esnasında özel denetçi tarafından

²⁸⁹ Aynı doğrultudaki görüş için bkz.: TEKİNALP, a.g.e. 681. Aksi yöndeki görüş için bkz.: PULAŞLI, 141.

²⁹⁰ Rudolf HANNI, Federal Act on Merger, Demerger, Transformation and Transfer Assets (Zurich; KPMG Legal, 2003) 233.

²⁹¹ HANNI, 258.

denetlenecektir. Yapılacak olan denetim neticesinde yukarıda bahsedilen sorunun ortaya çıkması ve eksikliğin tespit edilerek tür değiştirmeye onay verilmemesi gerekecektir. Türk Hukuku'nda tür değiştirmenin denetimini düzenleyen TTK 187. maddesi ise yürürlükten kaldırıldığı için Türk Hukuku'nda açıklandığı gibi denetim ile eksikliğin tespiti mümkün olmayacaktır²⁹².

Fransız Hukuku'nda, İsviçre ve Türk Hukuku'nda olduğu gibi tür değiştiren şirketin geçeceği yeni türün kanun ile belirlenmiş kuruluş şartlarını yerine getirmiş olması şartı aranmaktadır. Bu açıdan benzerlik gösterecek de İsviçre ve Türk Hukuku'nda bulunan tür değiştirme işlemleri için tanınan asgari ortak sayısına ve aynı sermaye konmasına ilişkin muafiyetler Fransız Hukuku'nda bulunmamaktadır. Bu sebepten dolayı Fransız Hukuku'na göre türü değiştiren şirket, geçeceği tür için öngörülmuş olan kanuni yükümlülükleri hiçbir muafiyet olmaksızın yerine getirecektir²⁹³. Bu yükümlülüğe ek olarak türü değişen şirketin faaliyet konusu ve amacı, geçilen türdeki şirket için de yasal olarak izin verilmiş olması şartı da aranmaktadır²⁹⁴.

Asgari ortak sayısı konusunda Fransız Hukuku'nda sermaye şirketleri açısından İsviçre ve Türk Hukuk'larında tanınan muafiyetlere yer verilmediği için geçilen türün kanunen öngörülmuş olan asgari ortak sayısını türü değişen şirket işlemler başlamadan önce sağlamış olmalıdır²⁹⁵. Dolayısıyla SPBKmŞ'e dönüşmek isteyen başka türdeki bir şirket bu tür için öngörülmuş olan asgari ortak sayısı da dahil tüm niteliklere sahip olmalıdır²⁹⁶.

Ayrıca SPBKmŞ'ler Fransız Hukuku'na göre salt sermaye şirketi olarak da görülmemektedir. SCA kısaltması ile bilinen SPBKmŞ'ler için şahıs ve sermaye şirketi ayrımı belirgin değildir. Bu türde kurulmuş bir şirket ele alındığında şirket ortağı pozisyonundaki komandit ortaklar açısından bir şahıs şirketi olarak belirlenmekte, buna karşın hissedar pozisyonunda bulunan komanditer ortaklar

²⁹² Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Bölüm 2.3.4. "*Tür Değiştirmenin Denetlenmesi Sorunu*"

²⁹³ France GUIRAMAND, Droit de Société (Paris, Dunod, 2017) 64.

²⁹⁴ DONDERO, 268.

²⁹⁵ GUIRAMAND, 64.

²⁹⁶ CONSTANTIN, 111.

açısından söz konusu şirket bir sermaye şirketi niteliğindedir²⁹⁷. Dolayısıyla her iki açıdan da değerlendirildiğinde konu kapsamında açıklanan SPBKmŞ'lerin tür değiştirmede asgari ortak sayısı sorunun Fransız Hukuku'nda yer almadığını söyleyebiliriz.

Yukarıda açıklandığı gibi İsviçre Hukuku'na göre denetim ile tespit edilebilecek bu husus Fransız Hukuku'nda tür değiştirmede muafiyet tanınmadan yeni türün tüm kuruluş şartlarının yerine getirilmesi öngörüldüğü için herhangi bir problem oluşturmaktadır. Türk Hukuku'nda ise hem tür değiştirmenin denetimi başlıklı TTK 187. maddesi yürürlükten kaldırılmış hem de tür değiştirmede asgari ortak sayısı konusunda sermaye şirketlerine muafiyet tanınmıştır. Bu sebeplerden dolayı SPBKmŞ olmak amacıyla tür değiştiren bir sermaye şirketinin TTK md. 568 uyarınca asgari beş ortağının bulunmaması halinde ne olacağı hususu irdelenmelidir.

AB yönergelerine ve kaynak İsviçre Birleşme Kanunu'na uygun olarak yapılan tür değiştirmenin denetlenmesine ilişkin düzenlemenin yer aldığı TTK 187. maddesi İstanbul Ticaret ve Sanayi Odası, TOBB'un baskıları sonucunda 6335 sayılı kanunun 42. maddesi ile 26.06.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır²⁹⁸. Düzenlemenin yürürlükten kaldırılması ile birlikte Ticaret Sicil Yönetmeliği veya ikincil bir mevzuatta henüz farklı bir denetim de öngörülmediği için tür değiştirme işlemlerinin denetimi ticaret sicil müdürlüğü tarafından gerçekleştirilecektir²⁹⁹. O halde beş ortaktan (TTK md.568) daha az ortağa sahip olan bir sermaye şirketinin SPBKmŞ türüne dönüşmesi halinde tür değiştirmenin ilan aşamasında TTK 568. maddesine aykırılığın tespit edilmesi ve tür değiştirmenin bu aykırılık giderilmeden Ticaret Sicil Müdürlüğü'nce ilan edilmemesi ihtimali bulunmaktadır. Ancak TTK hükümleri ile izin verilmiş olmasına rağmen tür değiştirmenin belirtildiği şekilde Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından tescil ve ilan edilmemesi ayrı bir çelişki doğuracaktır.

SPBKmŞ, TTK 564. maddesinde *“sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı,*

²⁹⁷ PETIT, 5.

²⁹⁸ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 174.

²⁹⁹ KENDİGELEN, 164.

diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu şirketler, bir şahıs şirketi türü olan komandit şirketlerin bir çeşidi olmasına rağmen, farklı olarak sermaye şirketleri içerisinde yer almaktadır³⁰⁰. Kanun koyucu tarafından TTK 569. maddesinde hüküm bulunmayan hallerde bu şirketler için AŞ'lere dair hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenerek sermaye şirketi karakterleri güçlendirilmiştir. Ancak SPBKmŞ'lerde tıpkı AKŞ'lerde olduğu gibi komandite ve komanditer olmak üzere iki tip ortak vardır. Komandite ortak, tıpkı kollektif şirket ortağı gibi şirketin borçlarından dolayı şirket alacaklılarına karşı kişisel malvarlığı ile sorumlu olmakta iken, komanditer ortağın borcu, tıpkı anonim şirket ortağı gibi şirkete getirmeye taahhüt etmiş olduğu sermaye ile sorumlu olacaktır. Komanditer ortak taahhüt etmiş olduğu sermayeyi şirkete ödemiş ise sorumluluğu sona erer³⁰¹. Görüldüğü gibi her ne kadar TTK 124. maddesinde sermaye şirketleri arasında AŞ ve LTD'ler ile birlikte gösterilmiş olsalar da SPBKmŞ'ler esasen komandite ortakları açısından şahıs şirketi, komanditer ortakları açısından sermaye şirketi özelliklerine sahip ikili yapıda bir şirket türüdür. Belirtilen bu özelliği sebebi ile yukarıda açıklandığı üzere Fransız Hukuku'nda sermaye şirketi olarak değil ikili yapıya sahip karma bir şirket türü olarak görülmektedirler³⁰². Türk Hukuku'nda kanun koyucu tarafından SPBKmŞ'lerin belirtilen ikili karma yapısı sebebiyle TTK'da sermaye şirketleri arasından çıkarılması halinde konu kapsamında açıklanan sorun, LTD ve AŞ'ler için tek ortakla kuruluşu izin verildiği için ortadan kalkacaktır. Bu kapsamda Fransız Hukuku'ndaki bakış açısının doğru olduğu kanaatine varılmaktadır.

2.3. MUKAYESELİ HUKUKTA TÜR DEĞİŞTİRME İŞLEMLERİ

2.3.1. Kuruluş ve Ara Bilanço

Kaynak İsviçre Hukuku'nda İBirk'nın 57. maddesi, türü değişen şirketin kuruluşuna ilişkin hükümleri düzenlemektedir. TTK ile paralel düzenlemeye sahip olan bu hüküm uyarınca İsvBK ve İsvMK 'ya atıf yapılarak bu kanunlarda şirket

³⁰⁰ ÇEKER, 295.

³⁰¹ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 375.

³⁰² PETİT, 5.

kuruluşuna ilişkin yer alan hükümlerin tür değiştirme hükümleri çerçevesinde uygulanacağı, sermaye şirketlerinin asgari ortak sayısı ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerinin ise tür değiştirme işlemleri için uygulanmayacağı yer almaktadır³⁰³.

Aynı konu hakkındaki TTK 184. maddesi TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihte İBrK 57. maddesi hükmü ile aynı düzenlemeye sahipti. Ancak maddenin ilk fıkrasında 15.07.2016 tarihinde değişiklik³⁰⁴ yapılmış olup sermaye şirketlerinin asgari ortak sayısı ve aynı sermaye konulmasına ilişkin mevcut muafiyetlerine ek olarak kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına ilişkin hükümlerin de tür değiştirme işlemleri açısından uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Yapılan bu değişiklik ile kaynak İBrK'dan farklı bir yol izlenmiştir. Değişikliğin tür değiştirmeye muvafakat etmeyen ortak veya ortakların bulunması ve kararın oy birliği ile değil nisaplara uygun olarak alındığı durumlarda kararı kabul etmeyen ortakların şirketin esas sözleşmesini imzalamayarak tür değiştirme işleminin sürüncemede bırakmalarının engellenmesi amaçlanarak yapıldığına önceki açıklamalarda değinmiştik³⁰⁵. Asgari ortak sayısı konusunda ise her iki kanun aynı şekilde muafiyet tanımıştır.

TTK'nın 184. maddesinde kuruluş ve ara bilançoya ilişkin hükümler tek bir maddenin bentleri olarak düzenlenmiş olup kaynak İBrK'da ise kuruluş hükümleri 57. maddede, ara bilanço ile ilgili hükümler ise bir sonraki madde olan 58. maddede ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Bilanço ve ara bilanço çıkarılması konusunda TTK ile paralel düzenlemeye sahip olan 58. maddeye göre tür değiştirme planı hazırlandıktan veya tür değiştirme iradesinin beyan edildiği sözleşme imzalandıktan itibaren 6 ay geçmiş ise mutlaka ara bilanço çıkarılmalıdır. Ara bilanço hazırlanırken yıllık bilanço için geçerli olan fiziki envanter çıkarılması gerekli olmayacak, son bilançoda kabul edilen değerlemeler, sadece ticari defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirilerek

³⁰³ PULAŞLI, 141.

³⁰⁴ 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanununun 68 inci maddesi ile bu fıkarda yer alan “ve aynı sermaye konulmasına” ibaresi “, aynı sermaye konulmasına ve kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına” şeklinde değiştirilmiştir.

³⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Bölüm 2.3.2. “Tüm Pay Sahiplerinin Dönüşüme Muvafakat Etmemesi”

amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınacaktır. Bilançonun çıkarılması ve doğru değerlendirilerek tespit edilmesi tür değiştirme işleminde sonra ortaya çıkacak olan değişim oranı ve tüm tür değiştirme süreci açısından oldukça önemli kabul edilmektedir³⁰⁶.

Fransız Hukuku ise İsviçre ve Türk Hukuku'nda olduğu gibi tür değiştiren şirketin geçeceği türün kanun ile belirlenmiş kuruluş şartlarını yerine getirmiş olması şartı aranmaktadır. Bu açıdan benzerlik gösterecek de İsviçre ve Türk Hukuk'larında bulunan tür değiştirme işlemleri için tanınan asgari ortak sayısına ve aynı sermaye konmasına ilişkin muafiyetler Fransız Hukuku'nda yer almamaktadır. Bu sebepten dolayı Fransız Hukuku'na göre türü değiştiren şirket, geçeceği tür için öngörülmüş olan kanuni yükümlülükleri hiçbir muafiyet olmaksızın yerine getirecektir. Bu yükümlülüğe ek olarak türü değişen şirketin faaliyet konusu ve amacı, geçilen türdeki şirket için de yasal olarak izin verilmiş olması şartı aranmaktadır.

Asgari ortak sayısı konusunda Fransız Hukuku'nda sermaye şirketleri için İsviçre ve Türk Hukuk'larında tanınan muafiyetlere yer verilmemiştir. Bir başka deyişle, geçilen tür için kanunen öngörülmüş olan asgari ortak sayısını türü değişen şirket işlemler başlamadan önce sağlamış olmalıdır. Örnek vermek gerekirse, SAS türü için en az bir, SA türü için iki veya yedi asgari ortak sayısı aranmakta olduğu için bu türlerden birine yapılacak dönüşümlerde türü değişen şirketin belirtilen asgari sayılarda ortağa sahip olması gerekmektedir³⁰⁷.

Asgari ortak sayısı da dahil olmak üzere Fransız Hukuku'na göre tür değiştirilen tipteki şirketin tüm kuruluş şartları yerine getirilmiş olmalıdır. Aksi halde tür değiştirme işlemi geçerli olarak kabul edilmeyecektir. Söz konusu kural dönüşümün ön şartı olarak düzenlenmiştir³⁰⁸.

Belirtilen kuruluş şartları arasında sahip olunması gereken asgari sermaye tutarı da yer almaktadır. Bir şirketin kurulurken yasalar ile belirlenmiş limitlere uygun

³⁰⁶ HANNI, 168.

³⁰⁷ France GUIRAMAND, Droit de Soci t  (Paris, Dunod, 2017) 64.

³⁰⁸ MOULIN, 124. GUIRAMAND, 65.

miktarda sermayeye sahip olması gerekmektedir. Tür değiştirme işlemleri için geçilen türün kuruluş Şartlarının yerine getirilmiş olması Şartı arandığı için asgari sermayeye ilişkin yasal düzenlemelere de uyulması zorunlu olacaktır.

Belirtilen kuralın gereği olarak TTK'ya göre AŞ türüne geçmek isteyen bir Şirketin en az 100.000 TL sermayesinin bulunması (TTK 332/1), limited türe geçmek isteyen bir Şirketin ise en az 10.000 TL sermayesinin bulunması gerekmektedir (TTK 580)³⁰⁹. Fransız Hukuku'nda da tür değiştirmelerde benzer Şekilde asgari sermaye tutarına uyulması Şartı aranmaktadır. Örneğin, SARL türünde kurulmuş bir Şirketin SA veya SAS türüne geçiş yapabilmesi için kanunen ngrlmş olan asgari sermaye Şartını yerine getirmiş olması aranmaktadır³¹⁰. Bu tutar, SA türünde asgari sermaye 37.000 EUR olarak belirlendiği için bu türe geçişte türü değişen Şirketin en az belirtilen miktarda sermayeye sahip olması gerekecektir³¹¹.

Bir bütün olarak incelendiğinde görüleceği üzere kaynak İsviçre Hukuku'na paralel düzenlemelere sahip olan TTK, Fransız Hukuku ile asgari ortak sayısı ve ayni sermaye konması konularındaki muafiyetler açısından farklılık göstermektedir. Yeni türün kuruluş merasimlerini yerine getirilmesi Şartının hiçbir muafiyet olmadan arandığı ETTK döneminde ise Fransız Hukuku ile paralel düzenlemelere sahip olduğumuzu söyleyebiliriz. TTK döneminde ise İsviçre Hukuku'da yer alan yasalara uygun olarak düzenlenme yapılması tercih edilmiştir. Bu farklılığın temelinde TTK ile AŞ ve LTD'lerin tek ortakla kurulmalarına izin verilmesinin bulunduğunu düşünmekteyiz. Zira sermaye Şirketleri için getirilmiş olan bu muafiyet hem AŞ hem de LTD'lerin tek ortak ile kurulabilmelerine yasal olarak izin verilmesinden dolayı asgari ortak sayısının bir öneminin kalmamasından kaynaklanmaktadır.

2.3.2. Tr Değiştirme Planı

İBirK'nın tür değiştirme planını düzenleyen 59. maddesi, TTK 185. maddesinde düzenlendiği gibi tür değiştirme planının Şirketin yönetim organı

³⁰⁹ PULAŞLI, 141.

³¹⁰ GUIRAMAND 64.

³¹¹ MOULIN, 58.

tarafından hazırlanacağını ve hazırlanan planın genel kurulda onaylanması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Tür değiştirme planının taşıması gereken unsurları düzenleyen İBirK 60. maddesi ise yine önemsiz tercüme farklılıkları dışında temelinde TTK ile paralel düzenlemeye sahiptir. Tür değiştirme planında türü değişen şirketin unvanı, merkezi, bağlı olduğu Ticaret Sicil Müdürlüğü, tür değiştirmeden önceki ve sonraki yasal formu gösterilmelidir. Kanunen belirtilen bu unsurlar asgari nitelikli olup hazırlanacak tür değiştirme planında taraflar belirtilen asgari unsurların yanında ihtiyaç duyacakları başka hususları düzenleyen unsurlarda yer alabilir. Tür değiştirme planı için düzenlenen bu hüküm bölünme planı için düzenlenen hüküm ile aynıdır³¹².

2.3.3. Tür Değiştirme Raporu

Tür değiştirme raporu, İBirK'nın 61. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre tür değiştirme raporu türü değişen şirketin yönetim organı tarafından hazırlanır ve aşağıda belirtilen ekonomik ve hukuki unsurları taşıması gerekmektedir;

- g) *Tür değiştirmenin amacı ve hukuki etkilerini*
- h) *Yeni türün kuruluş işlemlerinin yerine getirilmiş bulunduğunu*
- i) *Yeni tür şirketin esas sözleşmesini*
- j) *Tür değiştirme neticesinde ortakların yeni pay oranlarını*
- k) *Ortaklar ile ilgili olarak tür değiştirmeden kaynaklanan varsa ek ödeme ile diğer kişisel edim yükümlülükleri ve kişisel sorumlulukları*
- l) *Yeni tür şirketin ortakların yükümlülükleri üzerinde yaratacağı etkileri*

Görüldüğü gibi İBirK 61. maddesi, tür değiştirmeyi düzenleyen TTK 186. maddesi ile paralel düzenlemeye sahiptir. Her iki düzenlemede de tür değiştirme raporunda yer alması gereken asgari unsurlar tür değiştirme planında olduğu gibi kanun hükmü ile maddeler halinde hükme bağlanmıştır. Taraflar, belirtilen asgari

³¹² HANNI, 168.

unsurları ek olarak gerekli gördükleri diğer unsurların da tür değiştirme raporunda yer almasını talep edebilirler³¹³.

26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 40. maddesiyle, TTK'nın tür değiştirme raporunu düzenleyen 186. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "küçük" ibaresi "küçük ve orta" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikten önce İBrK 61. maddesinde yer alan küçük ve orta boyutlu şirketlerin oy birliği ile onaylaması halinde tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebileceğine ilişkin düzenleme ile farklı hükümleri sahip idi. Ancak yapılan değişiklik ile her iki kanunun düzenlemeleri paralel hale getirilmiştir.

2.3.4. Tür Değiştirimin Denetlenmesi

Kaynak İsviçre Hukuku'na göre İBrK'nın 62. maddesinde şirketin yönetim organı tarafından hazırlanan tür değiştirme raporu ve planının, ayrıca bilanço ve ara bilançoların özel denetçi tarafından denetlenmesi gereği düzenlenmiştir. Denetimin temel amacı, tür değiştirme işlemi sonrasında şirket ortaklarının haklarının korunduğunun denetlenerek tespit edilmesidir. Bu sebepten dolayı kanunen tanımlanan özel denetçinin görev ve yetkileri sadece hesap kayıtlarını denetleyen resmi denetçiden fazladır³¹⁴.

Yapılacak denetimde; tür değiştirimin tüm kanuni şartlarının gerçeğe uygun olarak yerine getirilip getirilmediği ve tür değiştirme işlemi sonrasında türü değişen şirketin hukuki statüsünün ve ortaklarının haklarının korunup korunmadığı hususları tespit edilir³¹⁵.

Madde hükmünde ayrıca küçük-orta boyutlu şirketlerin bu denetimden oybirliği ile vazgeçebileceği ve türü değişen şirketin özel denetçiye gerekli tüm bilgi ve belgeleri inceleme için sunması gereği de düzenlenmiştir.

³¹³ HANNI, 168.

³¹⁴ HANNI, 169.

³¹⁵ Bkz.: İBrK. md. 62/4

Tür değiştirme işleminde denetçi atanması zorunluluğu Fransız Hukuku'nda da yer almaktadır³¹⁶. Tür değiştirme kararının öncesinde şirketin mevcut durumunu gösterir yazılı bir denetim raporu düzenlenmesi zorunlu kılınmış, söz konusu raporun düzenlenmediği hallerde ise tür değiştirmenin geçersiz sayılacağı yasa ile öngörölmüştür (FrTK md. L. 223-43). Düzenlenecek denetim raporunda, türü değişecek olan şirketin öz sermaye miktarının en az öz kaynak miktarına tekaböl ettiği denetlenerek onaylanmış (tasdik edilmiş) olmalıdır. Denetim raporu, tür değiştirme kararının alınacağı genel kurul toplantısından en az sekiz gün önce ortakların incelemesine sunulmuş olmalıdır³¹⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; belirtilen denetim zorunluluğu yanında bazı hallerde mevcut denetçiye ek olarak dış denetçi atanması zorunluluğu da öngörölmüştür. SCA türüne dönuşmek isteyen bir sermaye şirketinin tür değiştirme sürecini başlatırken mevcut atanmış bir dış denetçisi yok ise tür değiştirme süreci için mahkemeye başvurularak bir veya daha fazla dış denetçi atanması FrTK 224-3. maddesi uyarınca zorunlu tutulmuřtur³¹⁸. Hangi türde olursa olsun SA türüne dönuşmek isteyen bir şirketin dış denetçi aracılığı ile tüm işlemleri ve şirketi denetlemesi yine zorunlu kılınmıřtır³¹⁹. Dış denetçi atanması zorunluluğu tıpkı İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi ortakların ancak oy birliği ile bu doğrultuda karar vermesi halinde kaldırılabilir³²⁰.

Yukarıda açıkladığı gibi, İsviçre ve Fransız Hukuk'larında bazı şartlar altında tür değiştirme için zorunlu olarak kabul edilen denetim ve rapor düzenlenmesi yükümlölüğü TTK'da 187. maddesinde yürürlükten kaldırılmadan önce "işlem denetçisi" başlığı altında şu şekilde düzenlenmişti:

"MADDE 187– (1) şirket, tür değiştirme planını, tür değiştirme raporunu, tür değiştirmede esas alınan bilanço-yu işlem denetçisine denettirir.

(2) şirket işlem denetçisine, yapılacak denetlemenin amacına hizmet edebilecek bütün bilgi ve belgeleri vermek zorundadır.

³¹⁶ GUIRAMAND, 64.

³¹⁷ GUIRAMAND, 64.

³¹⁸ CONSTANTIN, 111. MOULIN, 90. GUIRAMAND, 64.

³¹⁹ DONDERO, 269.

³²⁰ DONDERO, 269.

(3) İşlem denetçisi tür değiştirmeye ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini, bilançonun gerçeğe uygun olup olmadığını ve tür değiştirmeden sonra ortakların hukuki durumlarının korunup korunmadığını incelemek ve değerlendirmek zorundadır.

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

Belirtilen madde hükmü, kanun koyucu tarafından 26.06.2012 tarihli 6335 sayılı Kanunun 42. maddesi ile tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılmadan önce İBirk ve FrTK ile paralel hükümlere sahip olan bu hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte İsviçre ve Fransız Hukukları açısından tür değiştirmede düzenleme farklılığına sebebiyet vermiştir. Ayrıca bu durum tür değiştirmede denetim sorununu da beraberinde getirmiştir³²¹.

2.3.5. İnceleme Hakkı

İnceleme hakkı, İBirk 63. maddesinde düzenlenmiş olup bu hak kapsamında türü değişen şirket ortaklarının tür değiştirme planını, raporunu, denetim raporunu, son üç finansal yıla ait yıllık bilanço ve bağlı hesapları, eğer var ise ara bilançoğu inceleme hakkı bulunduğu hükme bağlanmıştır. İncelemeye konu edilecek belgelerin tür değiştirmenin onaylanacağı genel kurul toplantısından en az 30 gün öncesinde şirket merkezinde ortakların incelemesine hazır edilmesi, ortakların talebi halinde ücretsiz örnek alabileceği düzenlenmiştir.

Belirtilen bu inceleme hakkı, sadece türü değişen şirketin ortaklarına tanınmış olup alacaklılar bu hakka sahip değildir. İsviçre Hukuku’nda bulunan Türk Hukuku’nda bulunmayan bir kavram olan “çalışan temsilcisi” ise inceleme hakkına sahip değildir ancak alacaklılardan farklı olarak tüm tür değiştirme süreci içerisinde çalışanları ilgilendiren konularda bilgilendirilmek zorundadır³²². Çalışan temsilcisine yapılacak olan bilgilendirmenin kapsamı tür değiştirme işleminin kendilerini nasıl etkileyeceği, işlemin sosyo-ekonomik sonuçları ile sınırlıdır.

³²¹ Detaylı bilgi için bkz.: Bölüm 2.2.3. Tür Değiştirmenin Denetlenmesi Sorunu s. 97.

³²² HANNI, 169.

Bilgilendirme sürecinin bitiş ve başlangıç tarihi kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Yükümlülük yerine getirilmediği takdirde çalışan temsilcisinin mahkemeye başvuru yaparak tedbiren tür değiştirme sürecinin durdurulmasını talep etme hakkı vardır. Yapılan bu düzenleme, çalışanların etkinliğini arttıran ve İsviçre Hukuku açısından yenilik niteliğindedir³²³.

TTK 188. maddesinden farklı olarak İBirk 63. maddesinde küçük-orta boyutlu şirketlerde tüm ortakların onay vermesi halinde tıpkı önceki açıklamalarda bahsedildiği gibi inceleme hakkından vazgeçilebileceği düzenlenmiştir. TTK'da ise vazgeçmeye yönelik bu düzenleme inceleme hakkı açısından kanun metninde yer almamaktadır.

Ortakların vazgeçmeye yönelik verecekleri onay beyanlarının açık olarak mı verilmesi gerektiği yoksa zımni olarak da verilip verilemeyeceği hususu İsviçre Hukuku'nda tartışmalıdır. Bu yönde ortaklara yapılacak olan bildirimde sessiz kalmaları halinde kabul etmiş sayılıp sayılmayacağı hususunda kanunda düzenleme bulunmadığı için doktrinde tartışma konusu olmuştur³²⁴.

Fransız Hukuku'nda da şirket ortaklarının tür değiştirme işlemlerini, bu işlemin kendi sorumluluklarını nasıl etkileyeceğini ve şirketin tür değiştirme işlemi sonrasında ortaya çıkacak durumunu inceleme ve yapılacak bu incelemeye istinaden aşağıda anlatılacak olan oy verme haklarını kullanacakları düzenlenmiştir. Söz konusu inceleme hakkının kullanılmaması veya kullanımının engellenmesi hallerinde tür değiştirme kararı sağlıklı olarak alınamayacak olup bu sebepten dolayı tür değiştirmenin geçerliliği açısından ortakların inceleme hakkı oldukça büyük bir rol oynamaktadır³²⁵.

³²³ HANNI, 169.

³²⁴ HANNI, 169.

³²⁵ MOULIN, 160.

2.3.6. Genel Kurul Onayı

İBirK 64. maddesinde tür değiştiren şirketin yönetim organı tarafından hazırlanan tür değiştirme planının genel kurulda onaylanması gereği düzenlenmiş ve genel hatları ile TTK 189. maddesine paralel olarak aşağıda belirtilen nisaplar öngörölmüştür.

Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde; esas sermayenin salt çoğunluğunun temsili ve toplantıya katılanların 2/3 oranında olumlu oyu ile tür değiştirmenin onaylanacağı düzenlenmiştir. TTK 189/1 (a) maddesinde ise farklı olarak hem oyların hem sermayenin 2/3'ünün toplantıda hazır olarak olumlu oy kullanması gereği hükme bağlanmış olup halka açık anonim şirketlerin nisabı için ise TTK 421/5 maddesine atıf yapılmıştır. Atıf yapılan 421/5 maddesinde ise TTK 418. maddesine gönderme yapılarak halka açık anonim şirketlerde ilk toplantıda sermayenin 1/4'ünü temsil eden ortakların hazır bulunması gerektiği eğer ilk toplantıda bu nisap sağlanamaz ise ikinci toplantıda nisap aranmayacağı ve toplantıya katılanların oylarının çoğunluğu ile tür değiştirmenin onaylanacağı düzenlenmiştir. İBirK hükmünde bulunmayan, halka açık anonim şirketler için Türk Hukukunda getirilen bu kolaylık ile fazla sayıda pay sahibi olan bu durumdaki şirketlerin karar alma süreci kolaylaştırılmıştır.

Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin limited türe dönüşmesi halinde hem TTK'da hem İBirK 'da ortaklar açısında ek yükümlölükler doğurması halinde tür değiştirme kararının oy birliği ile alınması gerektiği düzenlenmiřtir³²⁶.

Bir sermaye şirketinin bir kooperatife dönüşmesi halinde genel kurul kararının oybirliği ile alınması gerektiği hem TTK hem de İBirK 'da paralel olarak aynı şekilde düzenlenmiştir.

³²⁶ HANNI, 170.

Limited şirketlerin tür değiştirme kararlarının genel kurulda onaylanması hususunda hem TTK hem de İBirK yine paralel olarak 2/3 sermaye ile 2/3 olumlu ortak oyu aranmaktadır.

Kooperatiflerin tür değiştirmesi açısından İBirK ikili düzenlemeye yer vermektedir. Eğer ortakların kişisel yükümlülüklerinde bir artış yok ise sınırlama yapılmadan toplantıya katılan ortakların 2/3 ‘nn olumlu oyu aranmakta iken ortakların ykmllklerinin artacağı durumlarda bu oran 3/4 olarak düzenlenmiştir. TTK’da ise farklı olarak ilk ihtimal için tüm kooperatif ortaklarının 2/3 ‘nn genel kurul toplantısında hazır olması gerektiği ve hazır olanların salt çoğunluk oyu ile tür değiştirmenin onaylanacağı ngrlmştr. Eğer ortakların kişisel yükümlülüklerinde artış var ise İBirK ‘da 3/4 olarak düzenlenen nisap hafifletilerek TTK’da kooperatife kayıtlı ortakların 2/3 ‘ olarak düzenlenmiştir.

Tr değiştirme planının genel kurulda onaylanması için kanunen öngörülen nisapların açıklanması ardından bu aşamada her iki kanunda yer alan oyda imtiyazlı paylar ile ilgili hükümler karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Zira TTK ve İBirK oy hakkında imtiyaz konusunda genel olarak farklı düzenlemelere sahiptir.

Oyda imtiyaz, TTK, 479. maddesinde eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmesi olarak tanımlanmış olup hükmün ikinci fıkrasında bir paya kural olarak en fazla on beş oy hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. ETTK döneminde bulunmayan bu sınırlama sebebiyle o dönemde öğretide hakim ortağa limitsiz bir şekilde oy hakkı tanınarak diğer ortakların oy kullanma haklarının kısıtlanabileceği sebebiyle eleştirilmiş bu eleştiriler neticesinde bir paya en fazla on beş oy hakkı verilebileceği şeklinde sınırlandırılarak TTK’da dzenlenmiřtir³²⁷.

İsviçre hukukunda oy hakkı, sınırlandırılması ve imtiyaz verilmesi ile ayrıcalıklı paylar İsviçre Borçlar Kanunun ‘da düzenlenmiş olup belirtilen konularda İBirK ‘da düzenleme bulunmamaktadır.

³²⁷ BAHTİYAR, 276.

Pay sahipleri, İsvBK 692. maddesi hükmü uyarınca oy haklarını sahip olduğu payların itibari değerinin toplamı ile orantılı olarak kullanılabilir. Ayrıca her pay sahibinin en az bir oy hakkının olabileceği ve oy haklarının şirketin esas sözleşmesi ile sınırlandırılabilmesi hükümleri yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki, İsvBK'da yer alan bu düzenleme, oy hakkının kullanılmasını düzenleyen TTK 434. maddesi ile paralel hükümlere sahiptir.

Oy hakkına tanınan imtiyazlar ise İsvBK 693. maddesinde yer almaktadır. Düzenlemeye göre oyda imtiyaz, farklı itibari değerde payların ihracı ve her paya itibari değerinden bağımsız olarak bir oy hakkı tanınması, dolayısıyla düşük itibari değerdeki paylara yüksek oy hakkı tanınarak yaratılmaktadır. Buna karşılık TTK'da yer alan aynı itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkının tanınması yoluyla imtiyaz verilmesi sistemi İsvBK'da yer almamaktadır. Bu sebepten dolayı oy hakkında imtiyaz konusunda İsviçre ve Türk hukukunun farklı esaslara dayanan sistemler benimsediğini söylebiliriz³²⁸.

Her iki kanun arasındaki diğer bir düzenleme farklılığı ise hangi konularda paylara oy hakkı imtiyazı verileceği konusundadır. İsvBK 656. maddesine uyarınca imtiyaz olarak kar payı, tasfiye payı ve yeni pay iktisap etme hakları verilebileceği düzenlenmiş olup öğretilerde sadece mali haklar konusunda imtiyaz tanınabileceği yönetsel haklar açısından paylara oy hakkı imtiyazı verilemeyeceği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir³²⁹.

TTK'da ise yönetsel haklar için oy hakkına imtiyaz verilmesi konusunda herhangi bir sınırlama yapılmamış olup sadece 479/3. maddesinde esas sözleşme değişiklikleri, ibra ve sorumluluk davası açılması konularında oy hakkına imtiyaz tanınmayacağı belirtilmiştir. İsvBK'da ise oy hakkının payların sayısına göre belirlenmesi kuralını sınırlayan 693. maddesinde belirtilen durumlar arasında esas sözleşme değişikliği yer almamaktadır. Görüldüğü gibi İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde bu konu farklı esaslar ile düzenlenmiştir.

³²⁸ ÇOŞTAN, 44.

³²⁹ ÇOŞTAN, 46.

Fransız Hukuku'nda da tıpkı İsviçre ve Türk Hukuk'larında olduğu gibi tür değiştirme iradesi doğrultusunda şirket ortaklarının genel kurul ile karar vermesi ve dönüşümü onaylaması zorunlu tutulmuş, bu zorunluluğa uyulmaması halinde ise tür değiştirme geçersiz sayılmıştır³³⁰. FrTK ile hemen hemen her şirket türünün başka bir türe dönüştürülmesi için farklı nisaplar öngörülmüş ise de genel kural olarak esas sözleşme değişikliği için öngörülmüş olan nisaplar tür değiştirme için de geçerli sayılmıştır³³¹.

SARL türünde kurulmuş bir şirketin tür değiştirme için kararı alınabilmesi şirket ortaklarının ilk toplantıda 1/4'ü, sağlanamaz ise ikinci toplantıda 1/5'inin toplantıda hazır olması koşuluna bağlanmıştır³³². Tür değiştirme işleminde, esas sözleşme değişikliği ile aynı nisaplar öngörülerek toplantıya katılan ortakların 3/4'ünün olumlu kararı ile SARL türünde kurulmuş bir şirket SA türüne dönüşebileceği belirlenmiştir. 04.08.2005 tarihinden önce kurulmuş şirketler için ise karar yeter sayısı 2/3 çoğunluğun kararı olarak belirlenmiştir³³³. Açıklanan genel kuralın istisnası olarak SARL türünde kurulmuş ve SA türüne geçmek isteyen bir şirketin son bilançosunda gösterilen sermayesi 750.000 EUR'dan fazla ise öngörülen nisaplar basitleştirilerek tür değiştirme kararının adi çoğunluğun olumlu oyu ile alınabileceği hükme bağlanmıştır (FrTK md. L. 223-43/1-2).

SARL türünün Türk Hukuku'ndaki karşılığı olan LTD'ler için tür değiştirme kararının ortakların en az 3/4'ünün temsil edilmiş olması şartı ile 3/4'ünün olumlu kararı ile mümkün olmaktadır (TTK md. 1/c). Görüldüğü gibi toplantıda temsil edilmesi gereken pay sayısında farklılık bulunmakla birlikte her iki ülkenin hukuku LTD şirketlerin dönüşümü için aynı nisapları öngörmüştür. Fransız Hukuku'nda yer alan 04.08.2005 tarihinden önce kurulmuş SARL türündeki şirketlerin 2/3 olumlu oy ile tür değiştirme kararı alabilmesi kuralı ise ETTK md. 513'deki düzenleme ile uygundur. Ancak TTK ile ETTK bütünü ile yürürlükten kaldırıldığı için Türk Hukuku'nda şirketin kuruluş tarihine bakılmadan tüm LTD'lerin tür değiştirme kararında 3/4 karar nisabı uygulanmaktadır. Bu açıdan Fransız Hukuku ile farklılık

³³⁰ MOULIN, 160.

³³¹ DONDERO, 268.

³³² GUIRAMAND, 64.

³³³ MOULIN, 124.

bulunmaktadır. 750.000 EUR'dan fazla sermayeye sahip SARL'ların adi çoğunluğu alacağı karar ile tür değiştirebilmesi istisnasının da Türk Hukuku'nda karşılığı bulunmamaktadır.

SA türünde kurulmuş bir şirketin SNC, SCA (veya SCS) ve SARL türüne dönüşümü için gerekli olan tür değiştirme kararı, hemen hemen tüm durumlarda olağanüstü toplanan genel kurulun sorumluluğunda bulunmaktadır. İlk durumda şirket ortakları borçlardan dolayı sınırsız bir yükümlülük altına gireceği için tüm ortakların oybirliği ile alacağı tür değiştirme kararı geçerli olacaktır³³⁴. İkinci durumda da olağanüstü toplanan genel kurulun oybirliği ile muvafakati ve aynı zamanda yeni tür şirkette komandit ortak olmayı kabul eden ortakların bireysel onayları da aranmaktadır. Üçüncü durumda ise SA türündeki bir şirketin SARL türüne dönüşmesinde her ne kadar şirket hisselerinin devrinde SARL türünde diğer ortakların onayı arandığı ve şirket yönetimi daha sıkı koşullara bağlandığı için ilk bakışta ortakların yükümlülükleri artıyor gibi görülmekte ise de bu durum aslında sadece hisse devir haklarının sınırlandırılması niteliğindedir. Esasen bu hak sınırlandırılması ortakların taahhütlerini arttırmamaktadır. Bu sebepten dolayı SA türünden SARL türüne dönüşümlerde, SARL türü şirketlerde olduğu gibi esas sözleşme değiştirmek için aranan 3/4 karar nisabı sağlanmalıdır (FrTK md. L. 225-245)³³⁵.

Görüldüğü gibi Fransız Hukuku'nda sermaye şirketi türü olan SA ve SARL türlerinin birbirlerine dönüşümünde esas sözleşme değişikliği için aranan 3/4 karar nisabı aranmaktadır. TTK'daki karşılığı olan LTD ve AŞ'lerin birbirlerine dönüşümü için farklı karar nisapları öngörülmüştür. TTK 189/1(a) maddesi ile AŞ'nin LTD'ye dönüşümü için 2/3 nisap aranmakta iken LTD'nin AŞ'ye dönüşümü için 3/4 karar nisabı aranmaktadır.

Fransız Hukuku'nda herhangi bir sermaye şirketi türündeki bir şirketin SAS türüne dönüşmesi, SAS türünde şirket ortaklarının kişiliği ön planda tutulduğu ve geniş sözleşme serbestisine izin verildiği için ortakların oy birliği ile karar alması şartı aranmaktadır³³⁶ (FrTK md. L.227-3). Tür değiştirme kararı için esas sözleşme

³³⁴ DONDERO, 269.

³³⁵ MOULIN, 160. DONDERO, 269.

³³⁶ GUIRAMAND, 64. MOULIN, 90. CONSTANTIN, 111.

değişikliğinde öngörülen nisapların uygulanacağına ilişkin genel kuralın bir diğer istisnası niteliğindeki bu düzenleme, Türk Hukuku'nda SAS türü şirketin karşılığı bulunmadığı için yer almamaktadır.

Sermaye şirketi türlerinden şahıs şirketi türlerine yönelik yapılan tüm tür değiştirmeler şirket ortakları borçlardan dolayı artık sınırsız sorumluluk ile muhatap olacağı yani taahhütleri artacağı için oybirliği ile alınacak kararlar mümkün olmaktadır³³⁷. Bu tip tür değiştirmelerde şirket ortakları sermaye şirketlerinde bulunan borçlardan dolayı sınırlı sorumluluk avantajını kaybetmektedir³³⁸. Açıklanan bu kural TTK ile paraleldir.

Şahıs şirketi türünden sermaye şirketi türüne geçişlerde ise tür değiştirme şirketin mevcut hukuki şeklinin değiştirilmesi şeklinde gerçekleşeceği için yeni bir tüzel kişilik oluşturma anlamına gelmeyecektir³³⁹ (FrMK md.1844-3). Şirket hukuki şeklinin bu doğrultuda dönüştürülmesi geçilecek türdeki şirketin esas sözleşme değişikliği için öngörülmüş olan karar nisabına uygun olarak oybirliği ile karar almasına bağlıdır³⁴⁰. TTK 189. maddesinin 2/e maddesi uyarınca şahıs şirketi olan KŞ ve AKŞ'lerin tür değiştirmesi ortakların oybirliği ile alacağı karar şartına bağlandığı için her iki ülkenin düzenlemeleri birbiri ile uyumludur.

2.3.7. Ticaret Sicile Kayıt, Tescil ve Noter Onayı

İsviçre hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi tür değiştirmenin ticaret siciline kayıt edilmesiyle birlikte son aşama tamamlanır ve bu andan itibaren yasal sonuçlarını doğurur. Bu gereksinimin temeli alacaklıların korunması ile ilgili İsvBK 'da bulunan hükümlerdir³⁴¹.

Ticaret sicile kayıt şartına ek olarak İBirk 65. maddesinde tür değiştirme kararının noter tasdiki yapılması zorunluluğu da ayrıca düzenlenmektedir. TTK 189/2.

³³⁷ CONSTANTIN, 111.

³³⁸ DONDERO, 269.

³³⁹ MOULIN, 90. CONSTANTIN, 111.

³⁴⁰ MOULIN, 90.

³⁴¹ HANNI, 171.

maddesinde ise tür değiştirmenin ticaret sicil müdürlüğüne tescil ve ilan yeterli grlerek İBrK'da yer alan noter tasdiki şartı kanunda yer almamaktadır. Belirmek gerekir ki tür değiştirmenin ticaret sicil gazetesinde ilan aşamasında ticaret sicil müdürlükleri tarafından tür değiştirme kararının noter tasdikli rneği istenmekte ise de TTK'da bu doğrultuda açıkça bir hüküm bulunmadığı için bu açıdan kanunlar arasında farklılık bulunmaktadır. Ancak açıklanan usul farklılığı bir kenara bırakılırsa hem İBirK'da hem TTK'da ticaret siciline kayıt ile tür değiştirmenin geçerlilik kazanacağı, hak ve borçların bu tarihten sonra yeni tür şirkete kendiliğinden geçeceği paralel olarak hükme bağlandığını syleyebiliriz³⁴².

Fransız Hukuku'nda ise tür değiştirme işlemi esas sözleşme değişikliği ile aynı nitelikte kabul edilerek aynı geçerlilik ve ilan şartlarına baęlanmıřtır³⁴³. Bu kapsamda tür değiştirme kararının Fransa Resmi Gazetesi'nde (JAL) ve Sivil ve Ticari İlanlar Bülteni'nde (BODACC) yayınlanması, tür değiştirmenin Fransa Ticaret Siciline (RCS) kayıt edilmesi gerekmektedir³⁴⁴. Ayrıca tür değiştirme işleminin mahkeme aracılığı ile dışarıdan denetçi atanarak gerçekleştiği durumlarda (SA türüne geçişlerde) belirtilen ykmllklere ek olarak tür değiştirme kararının, yeni organların belirlenmesine ilişkin protokollerin ve yeni şirket esas sözleşmesinin yetkili ticaret mahkemesi yazı işlerine teslim edilmesi gerekmektedir³⁴⁵.

Görüldüğü gibi bazı farklı ykmllkler ngrlmş olmasına rağmen Türkiye ve İsviçre Hukuk'larında olduğu gibi Fransız Hukuku'nda da tür değiştirme, kararın alınması ile birlikte şirket ortakları için belirtilen ilanlar ve kayıtlar tamamlandıktan sonra ise üçüncü kişiler için hüküm ifade ederek geçerlilik kazanmaktadır³⁴⁶. Genel hatları ile incelediğinde ise üç ülkenin tür değiştirmenin tescili ve ilanına ilişkin düzenlemeleri birbirleri ile paralel ve aynı mantık çerçevesinde oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Ancak İsviçre Hukuku'nda kayıt ve ilan ile birlikte aranan noter tasdiki şartı Fransa ve Türk Hukuklarında bulunmamaktadır. Buna karşılık Fransız Hukuku'nda tür değiştirmenin geçerliliği için yapılacak ilan iki mecra şeklinde

³⁴² HANNI, 171.

³⁴³ DONDERO, 270. MOULIN, 160.

³⁴⁴ MOULIN, 160.

³⁴⁵ CONSTANTIN, 111. GUIRAMAND, 65.

³⁴⁶ GUIRAMAND, 66. MOULIN, 160.

JAL ve BODACC olarak düzenlenmiştir. Belirtilen tüm bu düzenleme farklılıkları usul kurallarına ilişkindir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜR DEĞİŞTİRMENİN SONUÇLARI VE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

3.1. TÜRK HUKUKU'NDA TÜR DEĞİŞTİRMENİN SONUÇLARI

3.1.1. Şirketin Tüzel Kişiliği Üzerindeki Sonuçları

Tür değiştirme, şirket ortakları tarafından kanunda belirlenen nisaplarla onaylanması ve TTK'nın 189. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tescil, ilan edilmesi ile birlikte hukuki geçerlilik kazanır. Belirtilen son aşamanın gerçekleşmesi ile birlikte tür değiştirmenin şirket üzerindeki hukuki sonuçları ortaya çıkar. Çalışmanın bu bölümünde tür değiştirme işleminin türü değişen şirketin tüzel kişiliği üzerindeki sonuçları açıklanacaktır.

TTK'da şekil değiştirici tür değiştirme modeli benimsendiği için yeni türün eskisinin devamı olacağı prensibi kabul edilmiş durumdadır³⁴⁷. Tür değiştirme ile şirketin sadece hukuki şekli değiştirmektedir³⁴⁸. Türünü yani hukuki şeklini değiştiren şirket hukuk süjesi olarak varlığını devam ettirmekte, hukuki ve ekonomik bütünlüğünü korumaktadır³⁴⁹. Tür değişikliğinde, sadece şirketin iç ve dış ilişkide ortakların haklarının niteliğini belirleyen ve tanınmasını sağlayan dış kabuğu (hukuki

³⁴⁷ Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I. (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014) 167.

³⁴⁸ Ünal TEKİNALP, Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değişirme Eğilimler ve Bazı Sorunlar (İstanbul, Arslanlı Armağanı, 1978) 592-597. Ayrıca, Abuzer KENDİGELEN, Makalelerim, C.1, Kişi Şirketlerinden Sermaye Şirketlerine Dönüşümün Sonuçları (İstanbul, Arıkan Basım, 2006) 149. ÇEVİK, 1160

³⁴⁹ PULAŞLI, 136.

kabuk kimliği) değişmekte, buna karşılık hukuk süjesi, ortaklar arası ve ekonomik ilişkiler eskiden olduğu gibi devam etmektedir³⁵⁰.

Bir şirketin tür değiştirmesinde türü değişen şirketin tasfiye edilmesine gerek yoktur. Yani tür değiştirme işleminin gerçekleşmesi ile birlikte türü değişen şirketin malvarlığı bütünü korunarak kendiliğinden yeni türdeki ve unvandaki şirketin olur³⁵¹. O halde bir şirketin hukuki türünün yasalara uygun bir şekilde başka bir türe dönüşmesi yeni bir tüzel kişilik oluşturulmasına yol açmamakla birlikte türü değişen şirketin sahip olduğu tüm hak ve yükümlülüklerinin varlığını sürdürmesini sağlamaktadır³⁵². Tüm bu açıklananlara uygun olarak yeni türe dönüştürülen şirketin eskisinin devamı olduğu TTK 180. maddesinde açıkça belirtilmiştir. O halde, tür değiştiren şirket eski tür döneminde sahip olduğu haklara, alacaklara, borçlara ve yükümlülüklerle hiçbir değişiklik olmadan yeni tür döneminde sahip olacaktır³⁵³.

Tür değiştirme şirketin tüzel kişiliği üzerinde bir değişiklik yaratmadığı için türü değişen şirket tür değiştirme tarihinden önce yapmış olduğu hak ve borç doğuran tüm işlemlerden dolayı sorumlu olmaya devam eder³⁵⁴. Şirketin tür değiştirme öncesinde sahip olduğu tüm hak ve borçları hiçbir işleme ihtiyaç duyulmaksızın yeni türde de geçerli olur.

Tür değiştirmenin gerçekleşmesinden önce taraf olunan icra takiplerine ve dava dosyalarına tür değiştirmeden sonra da taraf olunacaktır. Söz konusu dosyalarda tür değiştirme gerekçesi ile husumet itirazında bulunulamaz³⁵⁵. Şirketin davanın hangi tarafı olduğu önemli değildir. Hiçbir ek işleme gerek kalmaksızın önceki tür döneminde açılmış olan tüm dava ve icra takipleri yeni tür üzerinden devam eder.

Şirketin tüzel kişiliği üzerinde bir değişiklik meydana gelmediği için tür değiştirme öncesinde imzalanmış olan tüm sözleşmeler (kredi, satış, kira gibi) tür değiştirme sonrasında da geçerli olur. Dava ehliyetinde olduğu gibi sözleşmelerin

³⁵⁰ PULAŞLI, 138.

³⁵¹ PULAŞLI, 137-138. POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 167.

³⁵² Alexis CONSTANTIN, Droit de Société (Paris, Dalloz, 2014) 111. PULAŞLI, 136, BOZKURT, 92. TÜRK, 150.

³⁵³ TEKİNALP, 746. BAHTİYAR, 71. KAYIHAN, 92.

³⁵⁴ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 167. TÜRK, 150.

³⁵⁵ KENDİGELEN, a.g.e. 152.

geçerliliği için hiçbir yenileme işlemi yapılmasına gerek yoktur³⁵⁶. Şirket sözleşmelerin tarafı olmaya devam eder.

Tür değiştirme şirketin tüzel kişiliği üzerinde bir değişiklik yaratmasa da türü değişen şirketin ticari unvanı değişmektedir. Sahip olunan ve sicil ile takip edilen malvarlıkları (tapu, trafik, gemi) üzerinden şirketin tasarruf yetkisini kullanılabilmesi için yeni türün ticari unvanı ilgili sicil müdürlüklerine bildirilerek kayıtlar düzeltilmelidir. Aksi halde tüm bu mallar üzerinde şirket tasarruf yetkisini yitirecektir. Tür değiştirme nitelik itibariyle bir malvarlığı devri olmadığı için söz konusu sicil kayıtlarının düzeltilmesi yeterli olacaktır. Bu sebepten dolayı devir harcı değil kayıt düzeltme harcı ödenecektir³⁵⁷.

Belirmek gerekir ki, şirketin yeni unvanı bağlı olduğu ticaret sicil müdürlüğünde de tescil ve ilan edilmelidir. Bu işlem de tüzel kişilik değişikliği sonucunu doğurmaz. Yapılan düzeltme kişilerin isminin düzeltilmesine benzer. Nitekim Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 131/2. maddesi uyarınca yeni unvanlı ve türdeki şirket, eski şirketin tescil edildiği aynı sicil numarasını kayıt edilir³⁵⁸. Bir başka deyişle şirketin yeni unvanı aynı sicil numarası ile tescil ve ilan edilir³⁵⁹.

Şirketin yeni ticaret unvanı da, ticaret sicilinde tescil edilmelidir. Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 131/2. maddesi uyarınca yeni unvanlı ve türdeki şirket, eski şirketin tescil edildiği sicil numarasını kullanır³⁶⁰. Yeni unvan aynı sicil numarası ile tescil ve ilan edilir.

³⁵⁶ KENDİGELEN,151.

³⁵⁷ YALTI, 248, KENDİGELEN, 151.

³⁵⁸ ÇEVİK, 897.

³⁵⁹ Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin tür değiştirmenin tesciline ilişkin maddesi şu şekildedir:

MADDE 131- (1) Tür değiştirmeye ilişkin olarak aşağıdaki olgular tescil edilir: a) Türü değiştirilen şirketlerin, tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret unvanları, varsa işletme adları. b) Tür değiştirmeye ilişkin genel kurul kararı ve tarihi. c) Tür değiştirmeden sonraki yeni şirket sözleşmesi ve tarihi. ç) Yeni türe ilişkin tescil edilmesi gereken olgular. (2) Tescil, eski türün sicil kaydı üzerinden yapılır. (3) Tür değiştirmede, tür değiştiren şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların yeni tür adına tescilin gecikmeksizin yapılması amacıyla, müdürlük tarafından yeni türün tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirilir.

³⁶⁰ ÇEVİK, 897.

3.1.2 Şirket Ortakları Açısından Sonuçları

Tür değiştirme işlemi şirket yönetim organının ve ortaklarının iradesi ile gerçekleştirilen işlemler ile hayata geçmektedir. Tür değiştirme işlemi sonucunda şirketin yapısı, tabii olduğu hukuk, ortaklar arasındaki ilişkileri gibi birçok husus değişim gösterir. Bu nedenle tür değiştirme işlemi şirket üzerinde tek hak sahibi olan ortaklar açısından alacaklılara ve üçüncü kişilere nazaran daha çok etki doğurur. Bu etkinin önemine istinaden TTK'da şirket ortaklarının tür değiştirme iradelerini daha sağlıklı belirleyebilmeleri için ortaklara özel bir takım koruma müesseseleri getirilmiştir.

TTK 188. maddesinde tür değiştirme kararı verilmesi öncesinde şirket ortaklarına tür değiştirme ile ilgili tüm belge ve bilgileri inceleyebilmeleri için inceleme hakkı tanınmıştır. Bu hak kapsamında; tür değiştirme planı ve raporu, şirketin son üç yıla ait finansal tabloları ve varsa ara bilançosu tür değiştirme kararı alınmadan en az otuz gün öncesinde şirket merkezinde ortakların incelemesine sunulur³⁶¹. Halka açık şirketlerde ise belirtilen bilgi ve belgeler SPK tarafından gösterilen yerlerde ortakların incelemesine sunulmalıdır. Ayrıca aynı hükümdede talep edilmesi halinde şirket ortaklarına ücretsiz olarak söz konusu belgelerin fotokopilerinin verilmesi gereği de yer almakta olup ortakların serbestçe bilgi ve belge talep etme hakları korunmaktadır. Söz konusu inceleme hakkı, yasa ile tür değiştirmenin gerçekleştirilmesi için gerekli işlemler arasında sayılmıştır. Belirtilen yasal zorunluluklar yerine getirilmediği takdirde ise öngörülen şartlardan biri gerçekleşmemiş olarak sayılacağı için tür değiştirme de geçersiz olarak kabul edilir. Belirtilen hükümler ile şirket ortaklarının hakları en üst seviyede korunmuştur.

Aslında şirket birleşmeleri için öngörölmüş olan TTK 149. maddesinde birleşme öncesinde şirket ortaklarının incelemesine sunulan tüm bilgi ve belgelerin şirketin internet sitesinde yayınlanarak üçüncü kişilere de duyurulması gereği düzenlenmiřtir³⁶². Bu yasal zorunluluğun amacı birleşme ile ilgili şirket ortaklarının

³⁶¹ BOZKURT, 91.

³⁶² TTK 1524. maddesi uyarınca yasa koyucu tarafından bütün sermaye şirketine internet sitesi açma yükümlölüğü getirilmiştir.

yanın da alacaklarının ve üçüncü kişilerin de bilgilendirilmesidir³⁶³. Birleşme, tür değiştirmede olduğu gibi şirketin hukuki yapısında değişiklik yarattığı, ortaklarının, alacaklılarının ve üçüncü kişilerin haklarını etkilediği için nitelik itibariyle tür değiştirme ile benzerdir. Nitekim bu benzerlik sebebiyle TTK'da birden çok konuda tür değiştirme işlemi için ayrı bir düzenleme yapmak yerine birleşme ile ilgili hükümlere atıf yapılmakla yetinilmiştir³⁶⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TTK 188. maddesinin gerekçesinde TTK 149. maddesinin gerekçesine atıf yapılarak iki müessesenin benzerliği belirginleştirilmiştir. Tür değiştirmeler için ortakların inceleme haklarını düzenleyen TTK 188. maddesinde birleşmeler için öngörülen internet sitesinde ilan zorunluluğu bulunmamakta ise de bu hükmün kıyas yapılarak tür değiştirmeler için de uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz³⁶⁵. Bu doğrultuda tür değiştirmeye dair rapor, plan ve varsa denetçi raporu şirketin kayıtlı internet sitesinde hak kaybının ve haksız menfaat sağlanmasının önlenmesi, gerekli şeffaflığı ve oy kullanma hakkının daha bilinçli olarak kullanılmasının sağlanması amaçlarıyla yayınlanarak şirket ortakları dışındaki şirket üzerindeki diğer menfaat sahiplerinin de incelemesine sunulmalıdır³⁶⁶. Açıklandığı gibi, şirket ortakları dışında kalan diğer menfaat sahiplerinin de aynı birleşmede olduğu gibi tür değiştirmede de bilgilendirilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

Tür değiştirme işlemi türü değişen şirket ortaklarının bu yöndeki iradelerini gösterir genel kurul kararı ile onaylanarak geçerlilik kazanacaktır. Bu amaçla türü değişen şirketin yönetim organı tür değiştirme ile ilgili hazırlanan evrakları ve yeni türün şirket esas sözleşmesini AŞ'lerde genel kurulun LTD'lerde ise ortaklar kurulunun onayına sunar³⁶⁷. Tür değiştirme planını ve raporu, şirketin son üç

³⁶³ TTK md. 149 gerekçesi; “Maddenin kaynakları İBirk 16. madde ile 78/855/AET sayılı Yönergenin 11. maddesidir. Hükmün amacı, ortaklara, intifa senedi hamilleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek; bu suretle haksız menfaat sağlanmasını ve kaybını önlemek; şeffaflığı sağlamak ve oy hakkını haiz olanlara bu haklarını bilinçli olarak kullanmalarında yardımcı olmaktır. 149 uncu madde, birçok noktada kaynaklardan ayrılmıştır: (1) İnceleme hakkı sadece ortaklara değil, daha geniş bir menfaat çevresine tanınmıştır. (3) Maddede anılan belgelerin sermaye şirketlerinin web sitelerinde yayınlanması zorunluğu da Tasarıya özgüdür.”

³⁶⁴ TTK 190. maddesinde şirket ortaklarının tür değiştirme sebebiyle kişisel sorumlulukları hakkında birleşmeler için öngörülmüş olan TTK 158. maddesine atıf yapılmıştır. Aynı madde ile iş sözleşmesinde doğan borçlar hakkında yine birleşmeler için düzenlenmiş olan 178. maddenin kıyasen tür değiştirmeler için uygulanması gereği düzenlenmiştir.

³⁶⁵ KENDİGELEN, (Değişiklikler, Yenilikler, İlk tespitler) 166.

³⁶⁶ YALÇIN, 61.

³⁶⁷ 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanununun 68 inci maddesi ile TTK 189/1 fıkrasında yer alan “tür değiştirme planını” ibaresi “tür değiştirme planı ile yeni türün şirket sözleşmesini” şeklinde değiştirilmiştir. Kullanılan yeni şirket sözleşmesi ifadesi tür değiştirmede tüzel kişiliğin devamlılığı

yıla ait finansal tabloları ve varsa ara bilançosunu inceleyen şirket ortakları yapılan incelemeler neticesinde tür değiştirme işleminin kişisel hakları üzerindeki etkilerini bütünüyle görerek toplantıda olumlu veya olumsuz oy kullanırlar³⁶⁸. Genel kurul toplantısında karar almak için gerekli olan oy nisapları TTK 189. maddesinde belirlenmiştir. Şirket ortaklarının haklarının tür değiştirme sebebiyle zarara uğramaması amacıyla kanunda bu tip toplantılar için sıradan esas sözleşme değişikliği nisaplarına nazaran daha yüksek karar nisapları öngörülmüştür. Hatta tür değiştirme işlemi sebebiyle şirket ortaklarının yasal yükümlülükleri artıyor veya ortaklara ek yükümlülükler getiriliyor ise tür değiştirme kararının oy birliği ile alınması gerekmektedir³⁶⁹. Görülüyor ki, tür değiştirme için bu kadar ağır karar nisapları öngörülerek, şirket ortaklarının iradeleri ön plana çıkarılmış ve bu yolla zarara uğramaları engellenmeye çalışılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ortakların yükümlülüklerinin arttığı durumlarda oybirliği, artmadığı durumlarda ise nitelikli çoğunluğun aranması hem istenen hukuki korumayı hem de karar alınabilmesini kolaylaştıracak gerekli esnekliği sağlamıştır³⁷⁰.

Tür değiştirmede türü değişen şirket ortaklarının haklarını korumaya yönelik bir diğer düzenleme ise TTK'nın 183. maddesinde yer almaktadır. Ortaklık hakları açısından koruma sağlayan ve tür değiştirmenin şirket payları üzerindeki sonuçlarını düzenleyen bu hüküm aşağıda belirtilmiştir;

“(1) Tür değiştirmede ortakların şirket payları ve hakları korunur. Oydan yoksun paylar için sahiplerine eşit değerde paylar veya oy hakkını haiz paylar verilir.

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

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

ilkesine ters düştüğü değişenin şirket esas sözleşmesi olduğu ve madde hükmünün bu şekilde düzenlenmesinin daha doğru olacağı yönünde doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır. Bkz.: KENDİGELEN, 167.

³⁶⁸ KENDİGELEN, 164.

³⁶⁹ Hangi durumlarda oy birliği ile karar alınması gerektiği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Bölüm 2.1.7. Tür Değiştirme Kararı

³⁷⁰ YALÇIN, 83.

Düzenlemenin birinci fıkrasında tür değiştirme sonrasında şirket paylarının ve ortaklık haklarının korunacağı yer almaktadır. Madde hükmünde yer alan ve şirket ortakları için getirilmiş olan bu hukuki korumayı *sürekliлик ilkesi*³⁷¹ ile açıklayabiliriz³⁷². İlke uyarınca bir şirket ortağı tür değiştirme öncesinde sahip olduğu paylara ve haklara tür değiştirme sonrasında da sahip olmalıdır. şirket ortaklarının mevcut hukuki durumlarını tür değiştirme sonrasında da sürdürerek aynen devam ettirmeleri sürekliлик ilkesinin temelini oluşturur. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan hükümler de sürekliлик ilkesinin gereği olarak aynı sonucun sağlanması amacıyla düzenlenmiřlerdir³⁷³.

Düzenlemenin ikinci fıkrasında tür değiştirme sonrasında imtiyazlı pay sahiplerine de önceki haklarının aynen verileceği, mümkün olmaması durumunda ise hak kaybına uğramamaları için tazminat ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki madde hükmü ile imtiyazlı pay sahiplerine seçimlik bir hak tanınmamıştır. Hüküm ile amaçlanan imtiyazlı pay sahiplerine sahip oldukları imtiyazlı payların tam karşılıklarının pay olarak tür değiştirme sonrasında aynen verilmesidir³⁷⁴. Hakların aynen verilmesi yeni türde mümkün olmaz veya yani yeni tür bu durumu tanımaz ise tazminat ödenmesi gündeme gelmelidir³⁷⁵.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise tür değiştirmeden sonra intifa senetleri karşılığında sahiplerine aynı değerde haklar verileceği veya intifa senetlerinin tür değiştirme planının düzenlendiği tarihteki gerçek değerinin ödeneceği yer almaktadır. Sürekliлик ilkesinin gereği olarak intifa senedi sahiplerine de seçimlik hak tanınmadığını söyleyebiliriz. Zira bu hükümle de amaçlanan sahiplerine aynı değerde hakların verilmesidir. Yeni tür şirkette intifa senetlerinden doğan hakların sahiplerine aynen verilmesi mümkün değil ise tür değiştirme planında gösterilen değeri ödenmelidir.

³⁷¹ TTK gerekçesinde süreklilık ilkesi deyimini yerine “*hakların korunması ve eşit değerlilik ilkesi*” deyimini tercih edilmiştir.

³⁷² TEKİNALP, (Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku) 677.

³⁷³ TEKİNALP, 677. PULAşLI, 144.

³⁷⁴ Bkz.: TTK 183. madde gerekçesi

³⁷⁵ PULAşLI, 144. TEKİNALP, 677.

Tür değiştirme açısından süreklilik ilkesinin uygulanması birleşme ve bölünmeye nazaran daha kolaydır. Zira tür değiştirmede birleşme veya bölünmedeki gibi mal varlığı devri olmadığı için pay değişim oranlarının hesaplanmasına gerek yoktur.

3.1.3 Şirket Alacaklıları Açısından Sonuçları

Tr değiştirmeye süreklilik ilkesi hakim olduğu için türü değişen Şirketin tüzel kişiliğinde bir değişiklik meydana gelmemekle birlikte Şirket aynı tüzel kişilik üzerinden devam etmektedir. Yani tür değiştirmede sadece hukuki yapısı değişen tek bir tüzel kişilik vardır³⁷⁶. Tüzel kişilik devam ettiği için genel kural olarak Şirketin taraf olduğu alacak ve borç ilişkileri de tür değiştirmeden etkilenmeyerek mevcudiyetlerini devam ettireceklerdir. Bu sebeple, tür değiştirme sonrasında türü değişen Şirket, eski türdeki Şirketin dönemindeki tüm borçlarından dolayı alacaklılarına karşı sorumlu olmaya devam eder³⁷⁷. Bu kapsamda tür değiştirme öncesinde Şirkete yöneltilebilecek tüm talepler tür değiştirme sonrasında da yöneltilebilir. Tr değiştirmeden sonra da alacaklılar, haklarını yeni türe karşı ileri sürebileceği, Şirketin önceden taraf olduğu tüm sözleşmelere taraf olacağı ve tüm yükümlülükleri devam edeceği için korunmuş olmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, tür değiştirmede belirli ihtimallerde alacaklıların haklarının olumsuz Şekilde etkilenmesi de mümkündür. Özellikle Şirket borçlarında tür değiştirmeyle alacaklılarının zararına olacak Şekilde değişiklikler meydana geliyor ise bu ihtimal söz konusu olur³⁷⁸. Zira tür değiştirme gibi Şirket yapısını değiştiren bu tip işlemler, alacaklıları zarara uğratmak amacındaki kötü niyetli kişiler için elverişlidir ve uygulamada çok fazla kullanılmaktadır. İşte bu sebeple, tür değiştiren Şirketten alacaklı olanların korunması maksadıyla genel düzenleme ile yetinilmemiş ek koruma müesseseleri de getirilmiştir.

Alacaklıların tür değiştirme sebebiyle herhangi bir ihtimalle zarara uğramalarının engellenmesi amacıyla TTK 193. maddesi ile sorumluluk davası hakkı

³⁷⁶ PULAŞLI, 138. TEKİNALP, 676.

³⁷⁷ POROY, TEKİNALP, AMOğLU, 174. KENDİGELEN, 167.

³⁷⁸ PULAŞLI, 144.

düzenlenmiştir. TTK 193. maddesi *“birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludur”* hükmüne haizdir. Şirket ortaklarının tür değiştirme sebebiyle zarara uğramaları durumunda 191. md. uyarınca yeniden yapılandırma davası ve 192. md. uyarınca tür değiştirmenin iptali davası açabiliyorken, alacaklılar, belirtilen 193. md. uyarınca sorumluluktan doğan tazminat davasını açabilmektedir. Düzenlenen hüküm sayesinde, tür değiştirme işleminden dolayı alacaklarını tahsil edemeyen ve zarara uğrayan şirket alacaklıları uğradıkları zararın karşılanması amacıyla tür değiştirme işlemi yapan ve uğradıkları zarara sebebiyet veren tüm kişilere karşı kusurları oranında başvurabilmektedir.

TTK 193 maddesinde şirket kurucularının sorumluluklarını düzenleyen hükümler saklı tutulmuştur. AŞ’ler için düzenlenen TTK 553. maddesine uyarınca kurucular, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem ortaklara hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan dolayı sorumludurlar.

Tür değiştirme işlemi için hazırlanan belgelerin, izah namelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte veya gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi alacaklıların tür değiştirme sebebiyle zarara uğraması ihtimalini doğurmaktadır. Örnek vermek gerekirse, şirket bilançosunda hile yoluyla şirketin mal varlığının olduğundan yüksek gösterilmesi tür değiştirme sonrasında şirketin kayıtlardaki kadar malvarlığına sahip olmaması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Bu ihtimalde yeni tür şirkete karşı alacak hakkını ileri süren alacaklı alacağını tahsil edemeyeceği için karşılıksız kalan hakkı sebebiyle hak kaybı yaşayarak zarara uğrayacaktır. Belirtilen şekilde haklarını kaybeden alacaklıların haklarını koruyabilmesi için TTK 549. maddesinde *“şirketin tür değiştirme (...) gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından (...) belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur”* hükmü getirilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki belgelerin sahteliği gerekçesiyle TTK 549. maddesinin yanında cezai yönden TTK 562. maddesi

de uygulanma alanı bulmaktadır³⁷⁹. Madde hükmü uyarınca belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır.

Şirket alacaklılarının korunması maksadıyla düzenlenen TTK 193 ve 549. maddeleri karşılaştırıldığında 193. maddede kusur sorumluluğu, 549. maddede ise istisnai hal haricinde kusursuz sorumluluk öngörüldüğü anlaşılmaktadır. TTK 193. maddesi ile şirkete, ortaklara ve alacaklılara dava hakkı tanınmakta iken 549. maddede sınırlama yapılmaksızın tüm zarar gören kişilere dava hakkı tanınmıştır. TTK 193. maddesi tür değiştirme sebebiyle zarar gören alacaklıların başvurabileceği genel bir dava yolu olarak belirlenmiş olup 549. madde ise tür değiştirme için hazırlanan belgelerin sahteliği hali için öngörülmüş özel bir dava yoludur. O halde alacaklıların tür değiştirmeye dayanak olan bilanço gibi belgelerin sahte olması sebebiyle zarara uğramaları halinde hukuki yönden TTK 549, cezai yönden ise TTK 562. maddelerine dayanılarak gerekli hukuki başvuruları yapmaları gerekmektedir. Bu özel durum için TTK 193. maddesi dayanak gösterilerek hukuki başvuru yapmak doğru değildir³⁸⁰.

TTK 193. maddesinde tür değiştirme ile ilgili düzenlenen şirket ortaklarına ve alacaklılara karşı kusur ile verilen zararlardan dolayı sorumlulukla ilgili hükümler kurucuların sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler saklı tutulmuştur. AŞ kurucularının sorumluluğu TTK 553. maddesinde düzenlenmiş olup yapılan atıf sebebiyle her iki kanun maddesi arasındaki ilişkinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır. TTK 553. maddesinde *“Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, (...) hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar”* hükmü yer almaktadır. O halde, tür değiştirme işleminde şirket kurucularının yapmış oldukları kusurlu eylemlerden doğan zararlardan dolayı sorumlu olması halinde TTK 193. maddesinde yapılan açık gönderme nedeniyle TTK 553. maddesi hükümleri uygulanmalıdır³⁸¹.

³⁷⁹ TEKİNALP, 353.

³⁸⁰ TEKİNALP, 354. Tekinalp’in aksine bazı yazarlar tarafından tür değiştirme işleminde kullanılan belgelerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olması sebepleriyle TTK 193. uyarınca da dava açılabilirliği düşünülmektedir. Bkz. ÇOŞTAN (2009), 257.

³⁸¹ TEKİNALP, 355.

TTK 553. maddesinin değişikliğe uğramadan önceki ilk metninde “kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça” ibaresi bulunmakta idi. Bu ibare sebebiyle 553. madde uyarınca ikame edilecek sorumluluk davalarında ispat yükü şirket kurucularındaydı. Yani şirket kurucuları davada ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu olmadıklarını ispat ile mükelleftiler. Tür değiştirmede sorumluluk için düzenlenen 193. maddede şirket kurucuları açısından bu kusursuz sorumluluğun geçerli olması istenerek söz konusu göndermenin yapıldığını düşünmekteyiz. Ancak 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 41. maddesiyle yapılan değişiklik ile maddede yer alan “kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça” ibaresi kaldırılmış olup aynı kanunun 28. maddesi ile bu fıkrada yer alan “yükümlülüklerini” ibaresinden sonra gelmek üzere “kusurlarıyla” ibaresi eklenmiştir. Yapılan bu değişiklikler ile açılacak sorumluluk davalarındaki ispat yükü kanun koyucu tarafından şirket kurucularından alınarak zarar görenlere verilmiştir. Dolayısıyla artık hem 193, hem 553. maddeler uyarınca ikame edilecek sorumluluk davalarında ispat yükü zarar gördüğünü iddia eden tarafa ait olduğu için 193. maddede kurucular açısından yapılan gönderme işlevini yitirmiştir³⁸².

Şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine doğru yapılan tür değiştirmelerde ise şirket ortakları şirket borçlarından dolayı alacaklılara karşı sınırsız sorumlu iken sermaye şirketlerinin yapısı gereği olarak bu sorumluluk sınırlı hale gelmektedir. Örneğin, ortakların şirket borçlarından dolayı alacaklılara karşı ikinci derecede sınırsız sorumlu KŞ türünden bir sermaye şirketi türü olan AŞ türüne geçilmesi halinde ortakların belirtilen ikinci derecedeki sınırsız sorumlulukları kaybolacak, artık sadece sınırlı olarak sorumlu olacaklardır. Aynı durum üyelerin borçlardan dolayı kişisel olarak sorumlu olduğu kooperatiflerden AŞ veya LTD türüne geçilmesinde de meydana gelmektedir³⁸³. Bu durum şirket ortaklarına alacaklılara karşı sınırsız sorumlu iken bu sorumluluklarını kötü niyetle sınırlandırma imkanı tanımaktadır. Belirtilen sakıncanın bertaraf edilmesi amacıyla birleşme ve bölünme de olduğu gibi tür değiştirmede de TTK 158. madde hükmü uygulanması gerekecektir³⁸⁴. Ortakların kişisel sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçmesi başlıklı TTK 158. maddesi ortakların borçlarının sebebini oluşturan kaynakların tür değiştirme tarihinden önce doğmuş

³⁸² Benzer görüşler için bkz.: ÇOŞTAN, 259.

³⁸³ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 174. PULAŞLI, 145.

³⁸⁴ PULAŞLI, 145.

olması şartı ile alacaklılara karşı kişisel sorumluluklarının tür değiştirme sonrasında da devam edeceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca dava açılması için zamanaşımı süresi üç yıl olarak düzenlenmiştir. Görüleceği üzere alacaklıların şirket ortaklarına karşı şahıs şirketi döneminde sahip olduğu tüm hakları sermaye şirketine dönüşülmesi halinde de kullanılabilir.

3.1.4 Şirket Çalışanları Açısından Sonuçları

Tür değiştirmenin türü değişen şirket çalışanları üzerinde ortaya çıkardığı sonuçları konunun önemine istinaden ayrıca incelenmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tür değiştirme işlemi türü değişen şirketin tüzel kişiliğinde bir değişiklik yaratmadığı için şirketin taraf olduğu sözleşmelerde de genel kural olarak tür değiştirme sebebiyle hiçbir değişiklik meydana gelmeyecektir³⁸⁵. Bu kapsamda şirket çalışanlarının da iş sözleşmesi ile şirkette çalıştığı düşünüldüğünde tür değiştirmenin şirket çalışanları açısından genel kural olarak herhangi bir değişiklik meydana getirmediğini söyleyebiliriz. Yani tür değiştirme öncesinde şirkette çalışan tüm işçiler, aynı koşullar ve şartlar altında tür değiştirme sonrasında da çalışmaya devam edecek olup ücret, yıllık izin, ikramiye gibi çalışma şartlarında bir değişiklik olmayacağı gibi, kıdemi de kesintiye uğramadan devam edecektir.

Açıklanan genel kuralın doğal sonucu olarak tür değiştirme aynı zamanda İş Kanunu'nun (İK) 25. maddesinde işveren açısından düzenlenen haklı fesih sebeplerinden de biri olmadığı için tür değiştirme sebebiyle çalışanın iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirse İK'ya göre haksız fesih olarak nitelendirilecektir³⁸⁶. Bu şekilde yapılan fesihlerde işveren çalışanına tüm tazminatlarını ve işçilik haklarını ödemeye mecburdur. Otuz veya daha fazla çalışanı olan işyerlerinde ise iş sözleşmesinin feshinin geçerliliği belirli şartlara bağlanmış olup bu şartlara uygun olmadan yapılan fesihler sebebiyle çalışanın işe iade davası açabileceği İK'nın 18. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Şirketin tür değiştirmesi kanunda belirtildiği şekilde çalışanın yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir fesih sebebi olarak nitelendirilemeyeceği için otuz veya

³⁸⁵ PULAŞLI, 138. TEKİNALP, 676.

³⁸⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku (Ankara, Turhan Kitapevi, 2014) 168.

daha fazla çalışanı olan işverenler tarafından tür değiştirme gerekçesi ile yapılan fesih İK açısından geçersiz olarak kabul edilecektir. Zira tür değiştirme işlemi şirketin organizasyon yapısında, yürüttüğü faaliyetlerde ve işlerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmemekte sadece şirketin hukuki kabuğunu değiştirmektedir. Bu sebepten dolayı iş sözleşmesinin tür değiştirme sebebiyle feshedilmesi halinde çalışanın İK'nın 20 ve 21. maddesinde düzenlenen itiraz haklarını kullanarak işe iade davası ikame etme hakkı mevcuttur.

Belirtmek gerekir ki tür değiştirme işlemi neticesinde işletmesini ve iş organizasyonunu yeniden yapılandıran işveren şirketler için işe iade davası açısından durum farklıdır. İK uyarınca işverenler işletmesini en verimli, rekabet edilebilir ve etkin üretim tarzını sağlayacak şekilde organize etmek yetkisine sahiptir. Bir ekonomik güçlük söz konusu olmasa da işverenler daha verimli çalışmak, karlılık oranını arttırmak, farklı iş yöntemleri oluşturmak gibi amaçlarla sahip oldukları iş organizasyonunu değiştirebilir. Bu amaçlarla iş organizasyonunda yapılan yeniden yapılandırma kapsamında önceden yer alan bazı görev ve departmanların kapatılmasına karar verilebilir. Burada mevcut ekonomik güçlükler yerine işletmenin geleceğine yönelik önlemlerin alınması durumu söz konusudur³⁸⁷. Şirketin tür değiştirmesi ile yukarıda belirtildiği gibi iş organizasyonunda mevcut olan bir biriminin kaldırılmasına, bir departmanın kapatılmasına karar verildiğinde diğer yasal koşullar da mevcut ise geçerli fesih hakkı doğmaktadır³⁸⁸. Ancak belirtmek gerekir ki geçerli fesih sayılabilmesi, tür değiştirme sebebiyle iş organizasyonda yapılan değişikliklerin ciddi ve gerçekten yapılmış olması, sadece kağıt üzerinde kalmamış olmasına bağlıdır³⁸⁹. Sadece kağıt üzerinde kalan yani olası işe iade davalarında haklı çıkmak amacıyla göstermelik yapılan organizasyon değişiklikleri bu kapsama dahil değildir.

Tür değiştirme sebebiyle iş akdi sona erdirilen bir çalışan tarafından ikame edilmiş olan işe iade davasının yargılamasında mahkemenin yeniden yapılandırma kapsamında iş organizasyonunda ciddi ve gerçekten değişiklikler yapıp yapılmadığı

³⁸⁷ ENGİN, Murat: "İşletme Gereklere ile Fesih ve Ücretsiz İzin, Yargıtay Karar Değerlendirmesi" *İHSGHD* S.2 Nisan-Haziran 2014: 48.

³⁸⁸ SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku* (İstanbul Beta Basım, 2018) 590.

³⁸⁹ SUZEK, 590.

konusunda araştırma ve inceleme yapma görevi bulunmaktadır. Bu kapsamda işyeri organizasyonu ve şeması göz önünde bulundurularak tür değiştirme işlemi sebebiyle nasıl personel fazlası meydana geldiği, iş akdinin feshinden sonra yeni çalışan istihdam edilip edilmediği, işyerinin *norm kadro sayısı*³⁹⁰ ve feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı konuları araştırılmalıdır. Tür değiştirme işlemi gerçekten işyeri organizasyonunda mevcut bir birimin kaldırılmasına veya bir departmanın kapatılmasına sebebiyet veriyorsa ve çalışanın başka bir görevde istihdam edilmesine olanak bulunmuyorsa geçerli fesih sebebinin varlığı kabul edilerek işe iade talebi reddedilmelidir³⁹¹.

Tür değiştirme gibi bir şirketlerin yeniden yapılandırma işlemi türü olan birleşme için verilmiş bir emsal kararda Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesi tarafından yeniden yapılandırma işlemi sebebiyle iş organizasyonunda mevcut bir birimin kaldırılması geçerli fesih sebebi sayılmıştır. Dairenin 24.09.2007 tarihli 13962/27955 sayılı kararında “*Her iki bankanın birleştiği ve banka yönetim kurulunun kararı doğrultusunda mevcut organizasyon yapısının değiştirilmesine gidildiği ve yeni bir organizasyon şemasının oluşturulduğu, yapılan yeni organizasyonda davacının son olarak görev yaptığı birimin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacıya önceki pozisyonuna uygun bir iş bulunmaması nedeniyle özlük haklarında herhangi bir azalma olmaksızın başka bir görev öngörülmüş ise de, davacının bu yeni pozisyonda çalışmak istemediği tanık anlatımlarından açıkça anlaşılmaktadır. Mevcut olgulara göre yeniden yapılanma nedeniyle ortaya çıkan personel fazlalığı sonucu davacıyı istihdam etme olanağı ortadan kalkmış ve feshine son çare olarak bakılmıştır.*”³⁹²

İK'nın 6. maddesi “*devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan (işçilik alacaklarından) devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz*” hükmüne

³⁹⁰ İşin devamı için gerekli olan asgari çalışan sayısı anlamına gelen *norm kadro sayısı* kavramı uygulamada oldukça sıklıkla kullanılmaktadır. Örneğin Yargıtay 9. HD. 21.11.2006 tarih 2006/22624 E., 2006/30737 K. sayılı ilamında “*Fesih yazısında 2003 yılında alınan bir yönetim kurulu kararından söz edilmiş ve atıl personelin azaltılması, çalışan sayısının norm kadroya çekilmesi amacıyla emeklilik hakkını kazanan davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği açıklanmıştır. İşyerinde fesih tarihinde çalışan işçi sayısı ve norm kadro sayısı mahkemece araştırılmış değildir*” ifadeleriyle norm kadro sayısının önemine vurgu yapılarak davanın bozulmasına karar verilmiştir. SUZEK, 590.

³⁹¹ SUZEK, 591.

³⁹² Yargıtay 9. HD. 24.09.2007 tarih 2007/13962 E. 2007/27955 K. sayılı ilamı (Kazancı)

haizdir. Madde hükmünden tür değiştirme işleminin birleşme ve katılma işlemi ile eş değer olarak görüldüğü ve kanun koyucu tarafından aynı sonuçlar öngörülerek aynı hüküm ile düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu işlemler sebebiyle şirketin tüzel kişiliği sona ermiş ise şirketin borçlarından dolayı (işçilik hakları) sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Birleşme ve bölünme işlemlerinde bu işleme katılan şirketlerden birinin tüzel kişiliğinin sona ermesi ihtimali mevcuttur. Örneğin devralma şeklinde birleşmede devir alan ve devir edilen olmak üzere iki şirket mevcuttur. Birleşme devir alan şirket bünyesinde gerçekleşir ve devir alan şirket varlığını sürdürür. Devir edilen şirket ise devralanın bünyesine iltihak eder ve işlemler tamamlanınca tüzel kişiliği sona erer³⁹³. Ancak tür değiştirme işlemi sebebiyle şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi mümkün değildir. Aksine TTK 180. maddesinde yer alan “*yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır*” hükmü ile tür değiştirmede tüzel kişiliğin devamı ilkesi, yani biçim değiştirici tür değiştirme modeli benimsenmiştir. O halde İK’nın 6. maddesinde yer alan bu düzenlemenin tür değiştirme açısından uygulanama alanı bulamayacağını söyleyebiliriz³⁹⁴.

Açıklanan genel kurallara ek olarak şirket çalışanlarının tür değiştirmede korunması amacıyla TTK 190. maddesinde özel düzenleme yapılma ihtiyacı duyulmuştur³⁹⁵. Hüküm uyarınca iş sözleşmesinden doğan borçlar hakkında aslen bölünme için düzenlenen TTK 178. maddesinin uygulanması zorunlu tutulmuştur. Yapılan atıf ile iş ilişkilerinin geçmesi başlıklı TTK 178. maddesi tür değiştirme işlemlerinin iş ilişkileri bakımından sonuçlarını düzenleyen temel hüküm olmaktadır³⁹⁶. Esasen şirket bölünmeleri için düzenlenen madde hükmü şu şekildedir;

³⁹³ ALP, Mustafa: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi” *Çalışma ve Toplum Dergisi* S.1 2012: 53.

³⁹⁴ ETTK döneminde bazı hallerde benimsenen devredici tür değiştirme modelinde istenilen türde yeni bir şirket kurulmakta, eski tür şirket fesih ve tasfiye edilerek yeni tür şirkete devredilmekteydi. Bu durumda tür değiştirmede şirketin tüzel kişiliğinin sona erme ihtimali mevcuttu ancak TTK ile istisnasız olarak her tür için biçim değiştirici tür değiştirme modeli benimsenmiştir. TTK ile tür değiştirmede istisnasız olarak tüzel kişiliğin sona ermesi ihmalî bulunmamaktadır. Farklı görüşler için Bkz.: ALP, 54.

³⁹⁵ ETTK döneminde tür değiştirmenin şirket çalışanları üzerindeki sonuçlarını doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak tür değiştirmenin temel prensipleri ve İş Kanunu hükümleri ile çalışanların korunması sağlanmaktaydı. Tür değiştirmede tek hukuki süje ilkesi benimsendiği için bu doğrultuda şirketin kişiliği sona ermemekte sadece hukuki şekli değişmekteydi. Bunun sonucu olarak da İş hukuku anlamında bir işveren değişikliği söz konusu olmamaktaydı. Bu kapsamda tüm iş sözleşmeleri aynen devam etmekte, ücret, yıllık izin, ikramiye gibi çalışma şartlarında bir değişiklik meydana gelmemektedir. Ayrıca çalışanın kıdemi de kesintiye uğramadan devam etmekteydi. Bkz.: KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi* (İstanbul, Beta Yayınları, 2004) 73-74.

³⁹⁶ ALP, 54.

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

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

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

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

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

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

Düzenleme aslen bölünme işlemi için kaleme alınmış olup yapılan atıf sebebiyle birleşme ve tür değiştirme işlemleri için de uygulanmaktadır. Metinde görüldüğü üzere devralan ve devreden şirket olmak üzere iki hukuki süjeden bahsedilmektedir. İki hukuki süje var olması sebebiyle işveren değişikliği söz konusu olduğu için madde hükmü ile çalışanın iş ilişkisinde karşı tarafını seçme, istemediği bir işveren ile çalışmama özgürlüğü korunmaktadır³⁹⁷. Bölünme işleminde çalışanın işvereni değiştirdiği için iş sözleşmesinin devamı bölünme işlemine itiraz etmemiş olması şartına bağlanmıştır. Çalışan söz konusu itiraz hakkını kullanır ise iş sözleşmesi ihbar süreleri sonuna kadar devam eder ve süre sonunda sona erer. İtirazın nasıl yapılacağı konusunda ise yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımıza göre çalışan, devri öğrenmesi gereken andan itibaren dürüstlük kuralına uygun olarak makul bir süre içerisinde itiraz hakkını devreden veya devralan şirkete karşı kullanmalıdır³⁹⁸. Bu

³⁹⁷ ALP, 61.

³⁹⁸ SUZEK, 212.

durumda çalışanın bölünmeden önce muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya çalışanın itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından işvereni sorumlu olacaktır. Ayrıca aynı sebepten dolayı madde hükmünde işçilik alacaklarından dolayı devreden ve devralan şirketin birlikte sorumlu olacağına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir³⁹⁹.

Belirtmek gerekir ki TTK 178. maddesinin ikinci uyarınca çalışan devre itiraz ederse iş sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ermektedir. Madde hükmünde kullanılan “*kanuni işten çıkarma süresinin sonunda*” ifadesinin, kaynak İsvBK’nın 333. maddesine uygun olarak “*yasal bildirim süresinin sonu*” şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz⁴⁰⁰. Yasal bildirim süreleri İK 17/2. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiş olup belirtilen süreler uygulanmalıdır;

“İş sözleşmeleri;

a) İş i altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İş i altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İş i birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İş i üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.”

TTK 178. maddesinde yer alan çalışanın itiraz hakkı, İK 6. maddesinde yer alan şu hüküm ile farklılık göstermektedir; “*Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kaldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.*” Görüldüğü gibi birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri ile işyeri devrinin söz konusu olduğu durumlarda, TTK 178. maddesine göre çalışanın

³⁹⁹ SUZEK, 212.

⁴⁰⁰ SUZEK, 213.

itiraz etme ve sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmakta iken İK 6. maddesi uyarınca işyeri devri halinde işverenin ve işçinin itiraz ve sözleşmeyi feshetme hakları bulunmamaktadır. İki düzenleme arasındaki açıklanan farklılar gündeme geldiğinde hangi düzenlemenin uygulanması gerektiği konusunda madde metinlerinde açık bir hüküm yer almadığı için bu durum bazı yazarlar tarafından kanunlar ihtilafı olarak görülmüştür⁴⁰¹. Kanunlar arasındaki bu çelişkinin çözümlenmesi gerekmektedir.

2012 yılında yürürlüğe giren TTK, 2003 tarihli İK'ya göre yeni yani sonraki kanun durumundadır. Ayrıca TTK 178. maddesi iş ilişkilerinin geçmesi konusunu birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri açısından özel olarak düzenlediği için İK 6. maddesine göre özel hüküm niteliğindedir⁴⁰². Bu sebeplerden dolayı her iki hüküm arasında çatışma olduğu durumlarda TTK 178. maddesinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. O halde birleşme, bölünme veya tür değiştirme sebebiyle işyeri devrinin söz konusu olduğu hallerde çalışanın TTK 178. maddesi uyarınca devir işlemine itiraz ederek iş sözleşmesini feshetme hakkı bulunmasına rağmen, diğer ihtimaller ile işyerinin devrinin söz konusu olduğu durumlarda çalışanın itiraz ve sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, tür değiştirmede birleşme ve bölünmeden farklı olarak hukuki şeklini değiştiren tek bir şirket yani tüzel kişilik bulunduğu için atıf yapılan madde hükmünün büyük bir bölümü tür değiştirmeler için uygulanamaz niteliktedir⁴⁰³. Ayrıca, tür değiştirmelerde bir işveren değişikliği söz konusu olmayacağından, çalışanın itiraz etme hakkı da kalmayacak, iş sözleşmesi kesintiye uğramadan devam edecektir. Bunun için çalışanın özel bir onayına da ihtiyaç bulunmamaktadır⁴⁰⁴. Zira tür değiştirmede şirketin sadece hukuki şekli değişmekte, taraf olunan sözleşmelerde hiçbir değişiklik meydana getirmemektedir⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ İK 6. maddesinin TTK 178. maddesi ile kanunlar ihtilafı oluşturduğu görüşü için bkz.: ALP, 56-57.

⁴⁰² SUZEK, 212. ALP, 56-58.

⁴⁰³ Tür değiştirmede sadece bölünmeler için öngörülmüş olan TTK md. 178'e atıf yapılmakla yetinilmiş ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumun sebebi tür değiştirmeler için TTK 180. maddesi ile öngörülen "yeni tür eski türdeki şirketin devamıdır" ilkesinin getirdiği genel korumadır. Açıklamalar için Bkz.: POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 174

⁴⁰⁴ KENDİGELEN, 167.

⁴⁰⁵ PULAŞLI, 145.

TTK 178. maddesinin beşinci fıkrasında çalışanlara, muaccel olan alacaklarını teminat altına alınmasını isteme hakkı tanınmıştır. Söz konusu 178. maddenin tür değiştirmeler için de uygulanacağı TTK 190. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Tür değiştirme işlemi esnasında çalışanların muaccel olmuş alacaklarının teminat altına alınmasını istemeye hakkı olup olmadığı ve kapsamı konuları irdelenmelidir. Tür değiştirmede sadece şirketin hukuki kabuğu değişmekte ve ilke olarak tüzel kişilik aynı kalmaktadır. Nitekim malvarlığı devri söz konusu olmadığı için türü değişen şirketin çalışanları ile akdetmiş olduğu iş sözleşmesinin geçerliliği de bu işlemde etkilenmemektedir⁴⁰⁶. O halde tür değiştirme sebebiyle şirketin malvarlığında hiçbir değişiklik olmayacağı, tüzel kişiliği ve işverenlik sıfatı devam edeceği için çalışanların alacakları açısından bölünme ve birleşmeye nazaran farklı yorumlanmalıdır. Zira birleşme ve bölünme işlemlerinde tüzel kişilik sona ermekte ve malvarlığı devirleri söz konusu olmaktadır. Çalışanların alacaklarının teminat altına alınmasını talep etmesi halinde sadece tür değiştirmede şirketin iş sözleşmesinden doğan borçlarından şirket ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin taleplerin (sermaye koyma borcu) teminat altına alınmasının yeterli olduğunu düşünmekteyiz⁴⁰⁷.

TTK 178. maddesi aynı zamanda çalışanların hakları ödenmeden bölünmenin sicile tescil edilmeyeceği şeklinde düzenlenmesi gerektiği savunularak öğretilmiş ve eleştirilmiştir. Zira böylece, çalışanların bölünme nedeniyle zarara uğramaları tamamen engellenmiş olacağı düşünülmektedir⁴⁰⁸. Belirtmek gerekir ki; maddenin belirtildiği şekilde düzenlenmesi durumunda daha işlevli olacağına ilişkin görüşe biz de katılmaktayız çünkü bu haliyle alacakların hangi şekilde teminat altına alınacağı düzenlenmediği gibi bu alacaklarının teminat altına alınmaması durumunda yaptırımının ne olacağı konusunda da açıklık bulunmamaktadır. Tüm alacaklar ödenmeden sicile tescilin engellenmesi durumunda çalışanların alacaklarını tahsil edememe riski kalmamaktadır. Zira şirket, çalışanlarına olan tüm muaccel borçlarını ödemediği bölünme işlemini tamamlayamayacaktır.

⁴⁰⁶ PULAŞLI, 145.

⁴⁰⁷ Aynı doğrultuda görüş için bkz.: PULAŞLI, 145.

⁴⁰⁸ Eleştiriler için Bkz.: MOROĞLU, 104.

Yukarıda açıklanan işyeri devrine ilişkin İK 6. ve TTK 178. maddeleri birlikte yürürlükte olduğu için şirket çalışanları açısından her iki hüküm de uygulanmalıdır. Bu açıdan her iki düzenlemenin ortak ve farklı hükümlerinin değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Her iki hükümde de iş ilişkileri devir ile devralana geçmektedir ve işverenin bu devri kabul etmeme hakkı yoktur. Ayrıca her iki hükümde de genel kural olarak işçilik alacaklarından dolayı devreden ve devralan şirketin birlikte yani müteselsil sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Belirtilen açılardan bakıldığında düzenlemeler birbirleri ile uyumludur. Ancak diğer açılardan değerlendirildiğinde düzenlemelerin aynı konu için farklı hükümlere de sahip olduğunu söyleyebiliriz.

İK 6. maddesinde işyerinin veya şirketin devri halinde çalışanın itiraz hakkı bulunmamasına rağmen TTK 178. maddesinde çalışanın devir işlemine itiraz etme hakkı düzenlenmiştir. İK 6. maddesinde farklı olarak TTK 178. maddesinde iş ilişkisinin itiraz edilmediği takdirde devralana geçeceği öngörülmüştür. İK 6. maddesinde devir çalışan açısından haklı bir fesih sebebi oluşturmamakla ise de TTK 178. maddesinde çalışanın itirazı halinde iş sözleşmesinin sona ereceği öngörülerek çalışana bir nev'i fesih hakkı tanınmıştır. İşçilik alacaklarından dolayı sorumluluk noktasında ise TTK 178. maddesinde yer alan çalışanın talebi halinde işçilik alacaklarının teminat altına alınması zorunluluğunun İK 6. maddesinde karşılığı bulunmamaktadır.

Madde hükümlerindeki belirtilen farklılıklar incelendiğinde İK 6. maddesinde yer almayan konularda birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri için TTK'nın 178. maddesinde düzenlemeler yapıldığı ve yapılan düzenlemelerde esasen birbirleri ile çatışan hükümlerin yer almadığı anlaşıldığından kanunlar arasında bir çelişki veya kanunlar ihtilafından söz edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Zira TTK 178. maddesinde yer alan çalışanın itiraz ve alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakları konularında İK 6. maddesinde aksi bir düzenleme bulunmamaktadır. İK 6. maddesinde belirtilen konular hakkında hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu durumu hükümler arası bir çatışma olarak değil konunun eksik yönlerinin farklı bir kanun ile düzenlenmesi olarak yorumlayabiliriz. O halde çalışanların tür değiştirmede

sahip oldukları hakları noktasında İK 6. ve TTK 178. maddelerinin birlikte uygulanması gerektiğini söyleyebiliriz⁴⁰⁹.

3.2. İSVİÇRE HUKUKU'NDA TÜR DEĞİŞTİRMENİN SONUÇLARI

3.2.1. Şirketin Tüzel Kişiliği Üzerindeki Sonuçları

TTK'da 180 ile 190. maddeler arasında düzenlenen tür değiştirme müessesinin kaynağı İsviçre 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu (İBirK) ve 78/855/AET sayılı AB Yönergesidir. Bu sebepten dolayı çalışmanın bu bölümünde tür değiştirmenin sonuçları konusu İsviçre Hukuku'nda yer alan yasal düzenlemeler ve öğretici görüşleri çerçevesinde incelenecektir.

İsviçre Hukuku'na göre bir şirketin sahip olduğu türünü değiştirmesi iki şekilde mümkün olabilmektedir. Bu usulleri devredici tür değiştirme ve doğrudan tür değiştirme olarak tanımlayabiliriz⁴¹⁰. Devredici tür değiştirme modelinde ortada tür değiştirmek amacıyla fesih ve tasfiye edilen ve istenilen türde yeni kurulan olmak üzere iki adet şirket yani hukuki süje bulunmaktadır. Türü değiştirilmek istenen şirket fesih ve tasfiye edilir, istenilen türde kurulan şirkete türü değişen şirketin sahip olduğu malvarlığı devredilir. Yasalar bu tip tür değiştirmelere türler arasında bir sınırlama olmaksızın izin vermektedir. Zira devredici tür değiştirme modelinde üçüncü kişilerin hakları yasalarda yer alan fesih, tasfiye ve yeni kuruluş ile ilgili hükümlerle

⁴⁰⁹ Adalet Bakanlığı'nın TTK için hazırladığı komisyon raporunda da aynı görüş şu şekilde ifade edilmiştir.; "Alt Komisyonumuz 178 inci maddenin, İş Kanununun 6 ncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlediği alanlarda uygulanmasında, gereğinde İş Kanununun 6 ncı maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır." Adalet Komisyonu Raporu için bkz.: 01.08.2018 < https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=54946>

⁴¹⁰ Belirmek gerekir ki, İBirK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce (2003) Müşterek devir yoluyla dönüşüm olarak tanımlanan başka bir tür değiştirme modeli de yasalarda yer almaktaydı. Bu model İsvBK 824. maddesinde SA türünden SARL türüne dönüşümler için öngörülmüştü. İBirK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte bu dönüşüm modeli kaldırılarak tüm tür değiştirmeler için doğrudan dönüşüm modeli kabul edilmiştir (İBirK md.53). Bu dönüşüm modeli ETTK 553 maddesinde AŞ'lerin LTD türe dönüşümü için öngörülen külli halefiyet yoluyla dönüşme benzerlik göstermekteydi.

korunmaktadır⁴¹¹. Doğrudan dönüşüm modelinde ise şirket varlığını sürdürür ve sadece hukuki şeklini değiştirir. Bu modelde devredici modelden farklı olarak yeni bir şirket kuruluşuna ihtiyaç yoktur⁴¹². Devredici tür değiştirme modelinde şirketin fesih ve tasfiye edilerek mal varlığının yeni türdeki şirkete devredilmesi hem uzun ve zahmetli hem de vergisel açıdan maliyetlidir. Doğrudan tür değiştirme modelinde türü değişen şirket mal varlığına sahip olmaya devam edeceği için bu model yaygın olarak tercih edilmektedir. Devredici tür değiştirme modeli ise uygulamada hemen hemen hiç görülmektedir. Bu sebeplerden dolayı şirketin tür değiştirmesi kavramından hukuken doğrudan tür değiştirme modeli anlaşılmalıdır⁴¹³.

İsviçre Hukuku'na göre tür değiştirme ve ya bir başka deyişle dönüşüm en kısa tanımıyla şirketin hukuki şeklinde meydana gelen değişikliktir. Tür değiştirmenin genel kural olarak şirketin tüzel kişiliği, ortakları, malvarlığı ve alacaklıları üzerinde bir etkisi bulunmaz⁴¹⁴. Dolayısıyla tür değiştirme sonrasında şirketin tüzel kişiliği aynen devam edecektir. Nitekim İBirk'nın tür değiştirmenin genel prensiplerini tanımlandığı 53. maddesinde dönüşümün şirketin sadece yasal formunda değişiklik meydana getirdiği, hukuki ilişkilerini etkilemediği vurgulanmıştır. İsviçre öğretisinde tür değiştirme, yeni bir şirket kuruluşuna ihtiyaç olmaksızın şirketin tüzel kişiliği ve mal varlığı devam ederek yeni bir yasal forma (türe) adapte olması olarak tanımlanmaktadır. Ancak yeni türün yasal gereklilikleri mutlaka sağlanmalıdır, aksi halde dönüşüm geçerli olmayacaktır⁴¹⁵.

Belirtmek gerekir ki İsviçre Hukuku'nda TTK'dan farklı olarak şahıs şirketi türü olan SNC ve SCS şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmamakta, şahıs şirketleri ticaret siciline kayıt edilmemektedir⁴¹⁶. Bu sebepten dolayı sermaye şirketi türünden şahıs şirketi türlerine doğru yapılacak dönüşümler İBirk'nın 54. maddesinde geçerli tür değiştirmeler arasında gösterilmeyerek yasaklanmıştır⁴¹⁷. Yapılan yasaklama ile bir şirketin sahip olduğu tüzel kişiliğini tür değiştirme yoluyla kaybetmesinin önüne

⁴¹¹ RUEDIN, 436.

⁴¹² HANNI, 158.

⁴¹³ RUEDIN, 436.

⁴¹⁴ RUEDIN, 435.

⁴¹⁵ SCHAUFELBERGER, BEHR, 66.

⁴¹⁶ PETER, RIVIER, ANDERSON, 89.

⁴¹⁷ PETER, RIVIER, ANDERSON, 90.

geçilmiştir⁴¹⁸. Ancak bu yasaklama sadece İBirk kapsamında yapılacak doğrudan tür değiştirmeler için geçerlidir. Sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşümü devredici tür değiştirme modeli ile yani fesih, tasfiye ve mal varlığı devri ile mümkündür⁴¹⁹. Bu duruma örnek olarak bir SA'nın bir SCS'ye dönüşümünü verebiliriz.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar tür değiştirme işlemleri yukarıda açıklandığı gibi şirketin tüzel kişiliği etkilenmemekte ise de türü değişen şirketin hukuki şekli ve buna bağlı olarak ticari unvanı yapılacak tescil ve ilan ile değişmektedir. Bu sebepten dolayı sahip olunan aktif malvarlığına ait sahiplik kayıtlarının da ilgili sicilde düzeltilmesi, yani yeni unvan ve türdeki şirket adına kayıt edilmesi gerekmektedir. Bu gerekliliğin yerine getirilmediği hallerde sahip olunan malların satışı, devri, 3. kişiler adına hak tescili gibi konularda şirket artık yeni bir unvana ve türe sahip olduğu için mallar üzerindeki tasarruf yetkisi kullanamayacaktır. İşte bu sebepten dolayı tür değiştirme işlemleri şirketin sahip olduğu ve herhangi bir sicile kayıtlı mallarının yeni türdeki şirket adına tescili ile gerçek anlamda son bulur. Söz konusu işlem özellikle taşınmaz nitelikte malların sahiplik hakları ilgili tapu sicil müdürlüğünde belirlendiği için bu tip mallar açısından ayrıca önem taşımaktadır.

Tür değiştirme işlemleri sonrasında taşınmaz malların yeni tür ve unvandaki şirket üzerine kayıt edilmesi, İBirk'da genel kurulda onaylanmış tür değiştirme kararının noter tasdiki ve onay yapılması şartına bağlanmıştıdır. Bu şart, taşınmazların yeni tür adına geçişi için zorunlu olup, farklı kantonlarda taşınmazlar bulunması halinde de tek bir noter tasdiki yeterli sayılmaktadır⁴²⁰. Tasdik için şirketin ticaret merkezinin bulunduğu yerdeki noterlik yetkili kılınmıştır (İBirk md.65).

İBirk 104. maddesinde detaylı olarak tapu siciline tescil için hangi aşamaların yapılması, başka hangi konularda noter tasdikinin gerekli olduğu konuları düzenlenmektedir. Birleşme, bölünme ve işletme devri için de geçerli olan 104. maddenin ilk fıkrası uyarınca tür değiştirme işlemleri hukuki olarak geçerlilik kazandıktan yani ticaret sicil müdürlüğüne tescil edildikten itibaren üç ay içerisinde

⁴¹⁸ HANNI, 158.

⁴¹⁹ RUEDIN, 436.

⁴²⁰ HANNI, 173.

taşınmazların devri için tapu sicil müdürlüğüne de başvuru yapılarak yeni tür ve unvandaki şirket adına tescil işlemleri tamamlanmalıdır. Belirtilen bu düzenleme taşınmaz nitelikli mallar için özel olarak getirilmiştir.

Türk Hukuku'nda da geçerli olan TTK'da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen tür değiştirme işlemi sonucunda şirketin sahip olduğu malvarlığının yeni tür ve unvandaki şirket adına tescil ve kayıt edilmesi zorunlu tutulmuştur. Bu zorunluluk tür değiştirmenin niteliği gereğinden doğar. Bu kapsamda TTK 210. maddesinin verdiği yetki ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından 31.10.2012 tarihli “Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ” yayımlanmıştır. Bu Tebliğin amacı; birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleri ile aynı sermaye konulması veya ticari işletmelerin devralınması sonucunda, tapu ve gemi sicili ile fikrî mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların sahipliklerinde meydana gelen değişikliklerin ilgili sicillere bildirilmesini ve sicil kayıtları ile belgelerindeki gerekli değişikliklerin yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek, başvuruda bulunacak kişiler ve gerekli belgeleri belirlemektir (Tebliğ md. 1).

Tebliğın tür değiştirme ile ilgili 4/2. maddesinde, tür değiştirme işlemi neticesinde türü değişen şirketin mal varlığına dahil olan ve tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların yeni tür adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla tescili yapan müdürlük tarafından yeni türün tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere 5 inci maddede düzenlenen hususların bildirilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir⁴²¹.

⁴²¹ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanan 31.10.2012 tarihli “Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ” md.5:

(1) Müdürlüklerce ilgili sicillere 4 üncü madde uyarınca yapılacak bildirimlerde, bildirim konu olan işlem açıkça belirtmek suretiyle aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgileri, (...)

f) Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi durumunda yeni türün tescil edildiği, eski ve yeni türün unvanı ile yeni türün adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası,

g) Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşmesi halinde, ticari işletmenin tescil edildiği, ticari işletmeyi işleteceklerin adı ve soyadı, vatandaşlığı, ticari işletmenin adresi ve faaliyet konusu ile ticari işletmeye dönüşen şirketin unvanı ve ticaret sicili numarası,

ğ) Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, ticaret şirketinin tescil edildiği, şirketin unvanı, adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası,

(2) Birinci fıkra gereğince yapılacak bildirimlere yeni hak sahibi şirketin şirket sözleşmesi ile değerlemeye ilişkin raporların birer örneği eklenir.

Görüldüğü gibi kaynak İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi Türk Hukuku'nda da tür değiştirme işlemi neticesinde şirketin sahip olduğu malvarlıklarının ilgili sicillere bildirilerek yeni tür ve unvan adına tescil edilmesi zorunlu tutulmuştur. Ancak İBrK 104. maddesinde tescil için yapılması gerekli olan bildirim için üç ay süre öngörülmüş iken Türk Hukuku'na göre bildirim eş zamanlı yapılması düzenlenmiştir. Ayrıca İBrK'da kanun hükmü ile aranan noter tescilinin TTK'da karşılığı bulunmamaktadır. İki kanun arasındaki belirtilen usul farklılıkları bir kenara bırakılırsa esasen birbirleri ile uyumlu düzenlemelere sahip olduklarını söyleyebiliriz.

3.2.2. Şirket Ortakları Açısından Sonuçları

TTK'nın kaynağı olan İBrK'da tür değiştirme için biçim (şekil) değiştirici tür değiştirme modelinin tercih edildiğini ve tek süje ilkesinin benimsendiğini önceki bölümlerde detayları ile açıkladığımız için burada atıf yapmakla yetinmekteyiz⁴²². Kısaca, biçim değiştirici tür değiştirme modelinde ortada türü değişen tek bir ortaklık olduğu, yani ekonomik ve hukuki açıdan aynı tüzel kişiliğin devam ettiği kabul edildiği için genel ilke olarak şirket ortaklarının şirket üzerindeki tür değiştirmeden önceki tüm hakları tür değiştirmeden sonra da değişikliğe uğramadan korunur⁴²³. Bu ilke doğrultusunda tür değiştirme işlemi şirket ortaklarının hakları ve sahip oldukları pay oranlarında bir değişiklik yaratmayacaktır.

Ancak bazı hallerde istisnai olarak tür değiştirme işlemi sonrasında şirket ortaklarının hukuki statülerinde ve sahip oldukları sermaye paylarında değişiklikler ortaya çıkabilmektedir. Örneğin sermayeye sahip olmayan şahıs şirketi türlerinden sermayesi olan sermaye şirketi türlerine doğru yapılan tür değiştirmelerde şirket ortaklarının statüleri ve şirket üzerindeki hakları değişikliğe uğrayacaktır. İsviçre Hukuku'nda şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmadığı için bu doğrultuda yapılan tür değiştirme işlemi şirkete tüzel kişilik de kazandırır⁴²⁴. Sermayesi olmayan bir ortaklık türü, tür değiştirerek bir sermaye şirketine dönüşür ise şirket ortaklarının aynı

(3) Bildirimler yazılı şekilde yapılır. Müdürlükler ve ilgili siciller tarafından güvenli elektronik iletişim alt yapısı ile karşılıklı entegrasyonun sağlanması durumunda, bildirimler elektronik ortam üzerinden yapılabilir.

⁴²² Bkz.: Bölüm 1.5.4. Mukayeseli Hukukta Geçerli Tür Değiştirmeler

⁴²³ PETER, RIVIER, ANDERSON, 92.

⁴²⁴ PETER, RIVIER, ANDERSON, 93.

şekilde hak sahibi olmaları mümkün olmadığı için her ortak yeni sermaye şirketinden en az bir paya sahip olacaktır. Örneğin bu düzenleme uyarınca sermayesi olmayan bir kooperatifin bir anonim şirkete dönüşmesi halinde her kooperatif üyesi yeni türdeki sermaye şirketinden en az bir paya sahip olması zorunludur⁴²⁵.

Tür değiştirmede ortaklık haklarını düzenleyen İBirk 56. maddesinin üçüncü fıkrasında oy hakkına sahip olmayan pay sahiplerine eşit değerde pay veya oy hakkına haiz pay verileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise imtiyazlı pay sahiplerine tür değiştirmeden sonra da aynı imtiyazlara sahip pay verilmesi gereği, mümkün olmadığı takdirde ise tazminat ödeneceği düzenlenmiştir. Son olarak beşinci fıkrasında ise kar paylaşım belgesine sahip olanları tür değiştirmeden önceki haklarının tür değiştirmeden sonra da garanti edileceği, mümkün olmadığı takdirde tür değiştirme tarihindeki değerlerinin ödeneceği hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü gibi; TTK 183 ve İBirk 56. maddeleri tür değiştirme işlemi sebebiyle ortak ve pay sahiplerinin haklarının korunması esas amacı ile düzenlenmiş paralel düzenlemelerdir. Belirtilen bu koruma hükümlerine ek olarak İBirk 60. maddesinin c bendinde yer alan tür değiştirme planında ortakların tür değiştirme sonrasındaki haklarının detaylı olarak düzenlenmesi şeklindeki hükmü de söyleyebiliriz.

Ayrıca tür değiştirme raporunu düzenleyen 61. maddenin 3/d-f bentlerinde tür değiştirme raporunun içeriğinde mutlaka ortakların yeni tür şirketteki haklarının durumunun belirtilmesi gereği ve eğer tür değiştirme sebebiyle ortakların yükümlülükleri artıyor ise bu yükümlülüklerin neler olduğunun açıkça gösterilmesi zorunluluğu yer almaktadır.

Son olarak genel kurul toplantısından en az 30 gün önce tür değiştirme planını, raporunu, denetim raporunu ve bilançoları ortakların inceleyebilmesi için şirket merkezinde hazır edilmesi yükümlülüğünü düzenleyen İBirk 63. maddesini de ortaklık haklarının korunması amacıyla düzenlenen hükümler arasında sayabiliriz.

⁴²⁵ SCHAUFELBERGER, BEHR, 66. HANNI,175.

Nitekim türü değişecek olan şirket ortaklarına İBirK'nın 64. maddesinde belirtilen nisaplara uygun olarak karar almadan önce tür değiştirme ile ilgili olan tüm belgeleri inceleyebilme hakkı tanınarak tür değiştirme işleminin şirket ortaklarını nasıl etkileyeceği konusunda kapsamlı bilgi almalarını sağlanmaktadır.

3.2.3. şirket Alacaklıları Açışından Sonuçları

Tür değiştirme işlemi sonucunda türü değişen şirketin alacaklılarının hakları korunmalı ve alacaklıların bu işlem sebebiyle herhangi bir mağduriyet yaşamamaları gerekmektedir. Bu gereklilik neticesinde tür değiştirme işleminde ayrı bir tüzel kişilik bulunmadığı, var olan tüzel kişiliğin hukuki şeklinin değiştirildiği ve yeni türdeki şirketin alacaklılara karşı sorumlu olacağı İsviçre Hukuku'nda genel kural olarak kabul edilmiştir.

Belirtilen genel koruma prensibine ek olarak konunun önemi sebebiyle İsviçre Hukuku'nda İBirK'nın 68. maddesinin ilk fıkrasında birleşme için düzenlenmiş olan 26. maddede belirtilen kişisel sorumluluk ile ilgili hükümlerin kıyasen ve elverişli olduğu ölçüde tür değiştirme için de uygulanacağı düzenlenmiştir.

İBirK'nın 26. maddesine göre; borçlar veya borcun sebebini oluşturan kaynakları tür değiştirme tarihinden önce doğmuş ise ortakların alacaklılara karşı kişisel sorumlulukları tür değiştirme sonrasında da devam edecektir. Düzenleme uyarınca şirket ortaklarının alacaklılara karşı kişisel sorumluluğu ile ilgili davalar tür değiştirme kararının ilanından itibaren üç yıl içerisinde dava ve talep edilmelidir. Aksi halde zamanaşımına uğrayacaktır. Belirtilen bu hüküm esasen alacaklılara karşı kişisel sorumlulukların bulunduğu şahıs şirketlerinden sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu sermaye şirketlerine dönüşüm işlemleri için getirilmiş bir korumadır. Zira sermaye şirketleri türleri arasında gerçekte yapılacak dönüşümlerde ortakların zaten alacaklılara karşı kişisel sorumlulukları olmadığı için bu hüküm kapsamında olmayacaktır. Sermaye şirketleri arasındaki tür değiştirmelerde eski tür yeni türün devamı olarak sayılacağı için ayrıca bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmadığını düşünmekteyiz. Belirtilen ek koruma uyarınca şirket ortaklarının tür değiştirme işlemi

ile borçlardan dolayı kişisel sorumluluktan kurtulmalarının engellenmesi amaçlanmıştır⁴²⁶.

Tür değiştirmede alacaklıların korunmasını düzenleyen TTK 190. maddesinde de tıpkı kaynak İBrK'da olduğu gibi ayrıca bir hüküm düzenlemesi tercih edilmemiş birleşme için düzenlenmiş olan 158. maddeye atıf yapılmakla yetinilmiştir. Ortakların kişisel sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçmesi başlıklı 158. madde, İBrK madde 26 ile paralel olarak ortakların borçlarının sebebini oluşturan kaynakların tür değiştirme tarihinden önce doğmuş olması şartı ile alacaklılara karşı kişisel sorumluluklarının tür değiştirme sonrasında da devam edeceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca zamanaşımı süresi de yine her iki kanunda da üç yıl olarak düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki; İBrK, birleşme ve bölünme işlemlerinde alacaklıların korunması için tür değiştirmeden farklı bir sistem öngörmektedir. Bu koruma sistemine göre; birleşme ve bölünme işlemlerinde şirket, alacaklılarına haklarını bildirmesi için çağrı yapmalı ve söz konusu çağrı İsviçre Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilmelidir⁴²⁷. Alacaklılar, çağrıya cevap vererek haklarının korunması için teminat isteyebilir. Bu taleplerin kabul edilmesi, işlemin alacak haklarını riske attığını ispat eden deliller sunarak mümkün olmaktadır. Risk, deliller ile ispat edilemez ise alacaklıların bu talebi reddedilecektir⁴²⁸. Söz konusu düzenlemeye aynı tüzel kişilik devam ettiği için tür değiştirme açısından ihtiyaç duyulmamıştır.

3.2.4. Şirket Çalışanları Açısından Sonuçları

Çalışan haklarının korunması, hukuk düzeninin sağlamaya çalıştığı esas amaçlarından birisi olduğu halde İBrK'da bu konuda yeni düzenlemeler getirilmediği için İsviçre öğretisinde yürürlüğe girdiği dönemde doktrinde eleştirilmiştir⁴²⁹. İBrK'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında; tür değiştirmede iş sözleşmesinden doğan haklar açısından İBrK'nın 27/3. maddesinde yer alan düzenlemelerin uygulanacağı belirtilmektedir.. Birleşme hükümleri arasında yer alan 27. madde ve maddede atıf

⁴²⁶ SCHAUFELBERGER, BEHR, 66.

⁴²⁷ RUEDIN, 439.

⁴²⁸ HANNI, 172.

⁴²⁹ Eleştiriler için bkz.: HANNI, 172.

yapılan İsvBK 333. maddesi İsviçre Hukukunda hem birleşme ve bölünme hem de tür değiştirme için uygulanmaktadır.

İBK 27. maddesinin üçüncü fıkrasında tür değiştirmede çalışanlara bu işlemden sonra şirkette çalışmaya devam etmeyi kabul veya reddetme hakkı tanınmıştır. Çalışanın devam etmeyi kabul etmemesi halinde iş sözleşmesi normal olarak sona ermiş gibi hesaplanarak tüm alacakları ödenir. Bu borçtan dolayı sorumluluk tür değiştirme sonrasında da geçerli olur⁴³⁰.

TTK'da ise tür değiştirmeler için tek süje ilkesi geçerli olduğu için bu işlem sonrasında çalışanların iş sözleşmelerinin tarafları ve içeriğinde bir değişiklik olmaması ve tür değiştirmenin İş Kanunu'nun da haklı fesih sebebi olarak sayılmadığı için çalışanların çalışmaya devam etmeyi kabul etmeme hakkı bulunmadığını ilgili bölümde detaylı olarak açıkladığımız için burada yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetinmekteyiz⁴³¹. Görüldüğü gibi bu yönü ile her iki kanun arasında fark olmakla, tür değiştirmenin ana karakterinde türü değişen tek bir hukuk süjesi olduğu için Türk öğretisinin bu konudaki görüşlerinin daha doğru olduğunu söyleyebiliriz.

Türk Hukuku'nda bulunmayan “*Çalışan Temsilcisi*” kavramı, diğer bir farklılık olarak İsviçre Hukuku'nda yer almaktadır. Çalışan temsilcisinin seçildiği durumlarda temsilci, bu şekilde bir seçim yapılmadığı durumlarda ise tüm şirket çalışanları, tür değiştirme kararından önceki ve sonraki süreç ve tür değiştirmenin kendilerini nasıl etkileyeceği konularında bilgilendirilmelidir⁴³². Birleşme ve bölünme hükümleri açısından zorunlu olan bu kural tür değiştirme açısından ise ihtiyaridir. Bilgilendirmenin nasıl yapılacağı ve başlama ve bitiş dönemleri kanunda açıkça belirtilmediği için bu durumun tespiti öğretide problemlilik olarak görülmektedir⁴³³. İsviçre Hukuku'nda konu ile ilgili bir görüş, iş sözleşmeleri için öngörülen bir aylık deneme süresinin kıyasen belirtilen itiraz hakkı bakımından da uygulanması yönünde olmasına rağmen diğer bir görüşe göre çalışana somut olayın özellikleri göz önüne alınarak iyi niyetle makul bir süre verilmesi gerektiğini savunulmaktadır⁴³⁴.

⁴³⁰ HANNI, 172.

⁴³¹ Detaylı açıklamalar için Bkz.: Bölüm 3.1.4. *Şirket Çalışanları Açısından Ortaya Çıkan Sonuçlar*

⁴³² RUEDIN, 439.

⁴³³ HANNI, 173.

⁴³⁴ HANNI, 173.

.Belirtmek gerekir ki, bu yükümlülük yerine getirilmez ise çalışan temsilcisinin, seçilmediği durumlarda çalışanların bireysel olarak mahkemeye başvurarak tedbir kararı ile işlemleri durdurmayı talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu düzenleme İsviçre Hukuku açısından çalışanların etkinliğini arttıran ve önceki dönemlerde bulunmayan yeni bir düzenlemedir.

Son olarak; İBirk'da her ne kadar tür değiştirme için öngörülmemiş olsa da birleşme, bölünme ve işletme devri için çalışanlara işçilik haklarının teminat altına alınmasını şirketten talep etme hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme kapsamında şirket çalışanları, iş sözleşmeleri normal şekilde sona ermiş gibi hesaplanan tüm işçilik alacaklarının teminat altına alınmasını işvereninden isteyebilir. Söz konusu teminat sağlanmadığı takdirde şirketin başvurusu ticaret sicilinde ilan edilmez⁴³⁵. İsviçre Hukuku'nda yer alan bu düzenleme Türk Hukuku'nda teminat isteme hakkı açısından yer almakta ise de kararın tescil edilmemesi yaptırımını öngörülmediği için uygulamada işlevini yitirmiştir⁴³⁶. Bunun sebebi, çalışan tarafından talep edilen teminat, şirket tarafından sağlanmaz ise yaptırımın ne olacağı konusunun kanunda düzenlenmemesidir.

3.3. AB HUKUKUNDA TÜR DEĞİŞTİRMENİN SONUÇLARI

3.3.1. Şirketin Tüzel Kişiliği Üzerindeki Sonuçları

Şirketlerde tür değiştirme müessesinin AB hukuku açısından tabii olduğu hukuk kurallarının incelenmesi amacıyla Fransız Hukuku'nda yer alan hukuki düzenlemeler çalışma kapsamında ele alınacaktır. Konunun daha iyi açıklanması amacıyla kaynak İsviçre Hukuku'nun yanı sıra AB Hukukunun da incelenerek karşılaştırılmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

⁴³⁵ HANNI, 173.

⁴³⁶ Eleştiriler için bkz.: MOROĞLU, 104.

Fransız öğretisinde tür değiştirme, şirketin tüzeli kişiliğini muhafaza ederek hukuki şeklini değiştirmesi işlemi olarak tanımlanmaktadır⁴³⁷. Yapılan tanım da tür değiştirmenin şirketin tüzeli kişiliğinde bir değişiklik yaratmayacağı hususu vurgulanarak tür değiştirmenin temel karakteri belirtilmiřtir⁴³⁸. Nitekim tür değiştirmenin ilan edilmesi sadece üçüncü kişilerin durumdan haberdar olması amacıyla yapılan bir kamu bildirisini niteliğinde olup şirket ortakları tarafından yasal prosedürleri gerçekleştirmek amacıyla yapılmaktadır⁴³⁹. Aynı doğrultuda FrTK L. 210-6. maddesinde tür değiştirmeden sonra şirketin yeni hukuki şekliyle mevcut faaliyetlerine devam edeceği düzenlenmiřtir⁴⁴⁰. Vergi Hukuku açısından da aynı durum söz konusudur⁴⁴¹.

Tür değiştirmede temel kural dönüşümünden dolayı şirketin tüzeli kişiliğinin etkilenmemiş olmasıdır. Dolayısıyla başka bir şirket türüne dönüşen şirketin tüzeli kişiliğinin sona erdirilmesi ve yeni bir şirket tüzeli kişiliği oluşturulması söz konusu değildir. Başka bir deyişle şirket esas sözleşmesi ile etkileşimi olmayan şirket tüzeli kişiliği şirketin başka bir hukuki şekle dönüşmesiyle birlikte değişime uğramamaktadır. Ancak tür değiştirmiş olan şirketin tüzeli kişiliğini koruyabilmesi dönüşüm sürecinin yasalara uygun olarak tamamlanmış olması ve söz konusu dönüşümün bir şirket türünün başka bir şirket türüne dönüşümü şeklinde gerçekleşmiş olması şartlarına baęlanmıřtır⁴⁴².

Fransız Hukuku'nda tıpkı Türk Hukuku'nda olduğu gibi adi ortaklıklar ve ticaret şirketleri ayrı kanunlar ile düzenlenmiştir. Ticaret şirketleri Fransız Ticaret Kanunu'nda (FrTK) anonim şirketler (SA), limited şirketler (SARL), adi komandit şirketler (SCS), kollektif şirketler (SNC), sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler (SCA) ve basitleştirilmiş anonim şirketler (SAS) olarak sayılmıştır. Adi ortaklıklar ise Fransız Medeni Kanunu'nun (FrMK) 1845 ve devamı maddelerinde yer almaktadır⁴⁴³. FrTK ile düzenlenen şirket türleri tüzeli kişiliğe sahip olmasına rağmen

⁴³⁷ CONSTANTIN, 110.

⁴³⁸ DONDERO, 267.

⁴³⁹ MOILIN, 58.

⁴⁴⁰ Tür değiştirmenin tanımı, tüzeli kişiliğin devamı özelliği vurgulanarak FrTK md. L 210-6 ve FrMK md. 1844/3 'de şu şekilde yapılmıştır: "Bir şirketin dönüşümü söz konusu şirketin tüzeli kişiliğinin muhafaza edilmesi suretiyle hukuki şeklinin değiştirilmesi işlemidir."

⁴⁴¹ MOILIN, 58.

⁴⁴² DONDERO, 270.

⁴⁴³ PETIT, 4.

FrMK'da düzenlenen adi ortaklıkların tüzel kişiliği yoktur. Dolayısıyla FrTK ile düzenlenen şahıs şirketlerinin İsviçre Hukuku'nun aksine Türk Hukuku'nda olduğu gibi tüzel kişiliği vardır.

Fransız öğretisinde, gerçek anlamda tür değiştirmenin geçerli olabilmesi için mutlaka tüzel kişiliğe haiz bir şirket türünün tüzel kişiliğe haiz olan başka bir şirket türüne dönüştürülmesi gerektiği düşünülmektedir. Tüzel kişiliğe sahip olmayan bir adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olan bir sermaye şirketi türüne dönüştürülmesi ve ya tersi durumunda yapılan bu işlem gerçek anlamda bir tür değiştirme değil, fesih, tasfiye ve yeni kuruluş işlemleri olarak nitelendirilmektedir⁴⁴⁴.

3.3.2. Şirket Ortakları Açısından Sonuçları

Şirket üzerinde mutlak hak sahibi olanlar şüphesiz şirketin ortaklarıdır. Bu sebepten dolayı şirketin tür değiştirmesi işlemi öncelikle şirket ortaklarının haklarını etkilemektedir. Konunun daha iyi açıklanması amacıyla Fransız Hukuku'nda yer alan düzenlemelerin de kıyasen incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Genel kural olarak Türk ve İsviçre Hukuk'unda olduğu gibi Fransız Hukuku'nda da tür değiştirme işlemi sonrasında şirket ortaklarının tüm haklarının korunması amaçlanmaktadır. Nitekim tüzel kişiliğin tür değiştirme sonrasında da devam ettiği kabul edildiği için bunun doğal bir sonucu olarak tür değiştirme sonrasında şirket ortaklarının haklarının da aynen muhafaza edilmesi hedeflenmektedir⁴⁴⁵. Ancak yeni türdeki şirketin hukuki yapısı gereği olarak bazı durumlarda kaçınılmaz bir şekilde şirket ortaklarının hakları değişikliğe uğrayabilir.

Tür değiştiren şirketin her ne kadar tüzel kişiliği devam etmekte ise de şirket organlarının yeni türün gerektirdiği şirket organları ile değiştirilmesi, yeni türde var olmayan organların ise kaldırılması yeni türe uyum için yasal bir zorunluluktur. Zira her şirket türünün yönetimi ve organları kanunlar ile farklı farklı düzenlenmiş olup tür değiştirme neticesinde düzenlemelere uygun bir şekilde organlar oluşturulmalı veya gerekli değişiklikler yapılmalıdır⁴⁴⁶. Çoğu zaman şirket ortakları yönetim

⁴⁴⁴ DONDERO, 268.

⁴⁴⁵ DONDERO, 270.

⁴⁴⁶ CONSTANTIN, 111-112. GUIRAMAND, 65.

organları içerisinde yer aldığı için gerekli olan bu değişiklikler şirket ortaklarının haklarını da dolaylı olarak etkileyecektir. Bu problemin önüne geçilebilmesi amacıyla tür değiştirme sonucunda eski türdeki yönetim haklarını kaybeden yönetici sıfatına sahip ortak veya üçüncü kişilere tür değiştirme işlemi yönetim haklarını hukuken ihlal ediyor ise dönüşüm kararına itiraz ve dava hakkı verilmiştir⁴⁴⁷. Bu şekilde tür değiştirme işlemi ile kötü niyetli şekilde yönetim hakları elinden alınan ortağa tür değiştirmenin iptali imkanı tanınmıştır.

Tür değiştirme işlemi özellikle şahıs ve sermaye şirketi grupları arasında gerçekleşiyor ise şirket ortaklarının borçlardan dolayı kişisel sorumluluğu gibi önemli konularda ortakların haklarında da değişikliklere yol açmaktadır. Şirketin sermaye şirketi türü olan SARL türünden şahıs şirketi türü olan SNC türüne dönüşmesi halinde şirket borçlarından o ana kadar sınırlı sorumlu olan şirket ortağı tür değiştirme işleminde sonra artık sınırsız sorumlu hale gelecektir⁴⁴⁸. Şirket ortaklarının bu şekilde taahhütlerinin arttırıldığı tür değiştirmelerde tür değiştirme kararının oybirliği alınması öngörülerek türü değişen şirket ortaklarının haklarının korunması amaçlanmıştır⁴⁴⁹.

Görüldüğü gibi İBirk, TTK ve FrTK 'da ortakların şirket üzerindeki haklarının üst seviyede korunması amaçlanmış, olabilecek her ihtimal düşünülerek ortakların haklarına tür değiştirme sebebiyle bir zarar gelmesi yasalar ile engellenmeye çalışılmıştır. Tür değiştirmenin her aşamasında ortaklara bilgi verilmesi gibi düzenlenen ek hükümler ile de amaçlanan koruma oldukça güçlendirilmiştir. Her üç ülkenin tür değiştirme sonucunda şirket ortaklarının korunmasına ilişkin düzenlemeleri ve temel prensipleri birbirleri ile uyumlu, aynı mantık çerçevesinde oluşturulmuştur.

3.3.3. Şirket Alacaklıları Açısından Sonuçları

Tür değiştirme işlemi sonucunda türü değişen şirketin alacaklılarının da hakları korunmalı ve alacaklıların bu işlem sebebiyle herhangi bir mağduriyet yaşamamaları sağlanmalıdır. Bu gereklilik neticesinde tür değiştirme işleminde ayrı

⁴⁴⁷ DONDERO, 270-271.

⁴⁴⁸ DONDERO, 270-271.

⁴⁴⁹ CONSTANTIN, 111.

bir tüzel kişilik bulunmadığı, sadece var olan tüzel kişiliğin hukuki şeklinin değiştirildiği ve yeni türdeki şirketin alacaklılarına karşı aynı şekilde sorumlu olacağı Fransız Hukuku'nda genel kural olarak kabul edilmiştir.

Fransız Hukuku'nda da İsviçre ve Türk Hukuku'nda olduğu gibi tür değiştirmede alacaklıların hakları için aynı temel koruma prensibi kabul edilmiştir. FrMK md. 1844/3 ve FrTK md. L.201-6 uyarınca bir şirketin hukuki şeklinin usule uygun bir biçimde başka bir şirket hukuki şekline dönüştürülmesi yeni bir tüzel kişilik oluşmasına yol açmamakla birlikte tür değiştiren şirketin sahip olduğu tüm hak ve yükümlülüklerin mevcudiyetini sürdürmesini sağlamaktadır⁴⁵⁰. Başka bir deyişle şirket esas sözleşmesi ile doğrudan etkileşimi olmayan şirket tüzel kişiliği şirketin tür değiştirmesi yani başka bir hukuki şekle dönüşmesi ile birlikte değişime uğramamaktadır. Ancak başka bir hukuki şekle dönüşmüş olan bir şirketin tüzel kişiliğinin korunması aşağıda belirtilen iki şartın gerçekleşmesi koşuluna bağlanmaktadır:

- Tür değiştirmenin usule uygun gerçekleşmiş olması,
- Tür değiştirmenin bir şirket hukuki şeklinin başka bir şirket hukuki şekline dönüşmesi şeklinde gerçekleşmesi⁴⁵¹.

Belirtilen genel koruma prensibine ek olarak Fransız Hukuku'nda da şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine doğru gerçekleşecek tür değiştirmelerde ortakların şahsi sorumlulukları sermaye şirketlerinde geçerli olan sınırlı sorumluluğa dönüşeceği için alacaklıların haklarının korunması amacıyla ek koruma mekanizmaları getirilmiştir. Şirket alacaklılarının şirket ortaklarına karşı tür değiştirme işlemi öncesinde var olan tüm hakları tür değiştirme sonrasında da yasal olarak korunmaktadır. Bir başka deyişle şahıs şirketinden sermaye şirketine doğru tür değiştirme işlemi gerçekleştiği durumlarda şirket ortakları borçlardan dolayı sınırsız sorumluluktan sınırlı sorumluluğa geçtiği için alacaklıların hak kaybı yaşamasının engellenmesi amacıyla tür değiştirme tarihinden önceki borçlardan dolayı tür

⁴⁵⁰ CONSTANTIN, 111. GUIRAMAND, 66.

⁴⁵¹ DONDERO, 270.

değiştirme işlemi sonrasında da ortakların şahsi sorumluluğunun devam edeceği düzenlenmiştir⁴⁵². Örneğin SARL türüne dönüşmüş olan SNC türündeki şirketin ortakları tür değiştirmeden önce taahhüt edilen tüm borçlardan dönüşümden sonra da sınırsız ve müşterek olarak sorumlu olacaktır⁴⁵³. Şirket alacaklıları tür değiştirme işleminden önce sahip oldukları tüm haklara tür değiştirme işleminden sonra da hiçbir değişikliğe uğramadan sahip olmaya devam edeceklerdir.

Borçlardan dolayı şirket ortaklarının sınırlı sorumluluğunun bulunduğu sermaye şirketi türlerinden ortakların sınırsız sorumlu olduğu şahıs şirketi türüne doğru gerçekleşen tür değiştirmelerde de aynı kural geçerli olduğu için aynı şekilde bu ihtimalde de alacaklıların hakları geniş bir şekilde korunmaktadır. Sermaye şirketi olduğu dönemde tesis edilmiş şirket borçlarından dolayı şahıs şirketine dönüştükleri durumda tür değiştiren şirket ortakları alacaklılara karşı artık sınırsız sorumlu hale gelecek, alacaklılar bu durumdan yararlanabilecektir. Örneğin SNC türüne dönüşmüş olan SARL türündeki şirketin ortakları tür değiştirmeden önce taahhüt edilen tüm borçlardan dönüşümden sonra şahıs şirketlerinin özelliğinde dolayı artık sınırsız ve müşterek olarak kendi malvarlıkları ile sorumlu olacaktır⁴⁵⁴. Tür değiştirme sebebiyle şirket alacaklılarının hakları üzerinde meydana gelen alacaklılar lehine olan değişiklikler geçerli olmaktadır.

Görüldüğü gibi hem İsviçre hem Fransa hem de Türk Hukuku'nda tür değiştirme işlemi neticesinde şirket alacaklıların haklarının korunması konusu önemsenerek benzer koruma mekanizmaları ile yasa himayesi altına alınmıştır. Bu düzenlemeler ile şirket ortaklarının tür değiştirme müessesini kullanarak şirket borçlarından kurtulmasının engellenmesi yasaların ana hedefidir.

3.3.4. Şirket Çalışanları Açısından Sonuçları

Fransız Hukuku'nda, bir şirket tür değiştirme öncesinde ve sonrasında aynı tüzel kişiliği devam ettirdiği için dönüşüm öncesinde yapılan tüm sözleşmeler dönüşümden sonra da aynı koşullar ile kendiliğinden geçerli olmaya devam

⁴⁵² DONDERO, 271.

⁴⁵³ CONSTANTIN, 112.

⁴⁵⁴ CONSTANTIN, 112. DONDERO, 271.

edecektir⁴⁵⁵. Netice itibariyle genel kural olarak bir şirketin hukuki şeklinin başka bir hukuki şekle dönüştürülmesi türü değişen şirketin taraf olduğu bir sözleşmenin feshedilmesini gerektirmediğini söyleyebiliriz⁴⁵⁶. Zira şirketin haiz olduğu tüzel kişilik tür değiştirmede mevcudiyetini sürdürmektedir.

Çalışanlar, şirket ile bir sözleşme türü olan iş sözleşmesi ile belirlenen şartlar altında çalıştığı için tüm sözleşmeler için geçerli olan bu genel kural iş sözleşmeleri dolayısıyla şirket çalışanları için de geçerli olarak kabul edilecektir⁴⁵⁷. O halde tür değiştirme sonrasında şirket çalışanların hukuki durumlarında bir değişiklik olmayacak, imzalamış oldukları iş sözleşmeleri tür değiştirmeden sonra da aynı koşullar altında devam edecektir⁴⁵⁸. Tür değiştirmenin şirket çalışanları açısından sonuçları konusunda Türk Hukuku ile genel hatları açısından farklılık bulunmamaktadır.

3.4. UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

3.4.1. Genel Açıklama

Tür değiştirme işleminin tescil ve ilanından önceki dönemde şirket ortaklarının iradesini ön plana çıkaran inceleme hakkı, karar alınması gibi koruma müesseseleri çalışma kapsamında önceki bölümlerde açıklanmıştır. Tür değiştirme işlemi tescil ve ilan edilerek tamamlandığı sonraki dönem için de TTK'da bir takım koruma müesseseleri getirilmiştir. Çalışmanın bu bölümünde tür değiştirmenin tescil ve ilanı döneminden sonra şirket ortaklarının tür değiştirme işlemine karşı sahip oldukları dava hakları incelenecektir.

⁴⁵⁵ GUIRAMAND, 66.

⁴⁵⁶ Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 3. Hukuk Dairesi 31.10.2012 tarih ve 11-23.194 sayılı kararı ile tür değiştirme işleminin şirket tarafından tür değiştirmeden önce imzalanmış olan sözleşmelerin feshi için geçerli bir neden sayılmayacağına hükmedilmiştir. Açıklamalar için bkz.: DONDERO, 270.

⁴⁵⁷ DONDERO, 271.

⁴⁵⁸ CONSTANTIN, 111.

3.4.2. İptal Davası

TTK 192. maddesi aşağıda belirtildiği şekilde düzenlenmiş olup hüküm ile şirket ortaklarına tür değiştirmenin iptalini talep etme hakkı tanınmış, bu hak ile özel bir koruma müessesesi getirilmiştir⁴⁵⁹;

“MADDE 192- (1) 134 ilâ 190 ıncı maddelerin ihlali hâlinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. İlanın gerekmediği hâllerde süre tescil tarihinden başlar.”

Öncelikle belirtmek gerekir ki; TTK 192. maddesi ile düzenlenen iptal davası TTK 445 (Anonim Şirketler), 622 (Limited Şirketler) ve KK 53. maddesinde (Kooperatifler) düzenlenen genel kurul kararlarının iptali davalarından farklı olarak özel hükümlerle sadece tür değiştirme, birleşme ve bölünme için düzenlenmiştir. Yani incelenmekte olan TTK 192 uyarınca açılacak iptal davası genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davalarına göre *lex specialis* (özel hüküm) ⁴⁶⁰. Bu ifade ile kastedilen husus TTK 192. maddesindeki özel hüküm ile genel iptal davasında farklı iptal sebepleri, dava açma süresi, sonuçları düzenlenerek özel ve farklı bir hukuki himaye sağlanmasıdır⁴⁶¹. Bunun anlamı, TTK 192. maddesinde belirtilen iptal sebeplerinden birinin varlığı halinde genel iptal davası yerine (TTK 445) TTK 192. maddesi uyarınca özel iptal davasının açılacak olmasıdır. Yani belirtilen özel durumlar söz konusu ise genel iptal davası hükümlerinin önüne geçilmektedir⁴⁶².

Genel kurul kararlarına karşı TTK 445. maddesi uyarınca açılacak genel iptal davasının koşulları madde hükmünde kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırılık olarak tanımlanmıştır⁴⁶³. O halde söz konusu

⁴⁵⁹ ÇEKER, 263.

⁴⁶⁰ TEKİNALP (Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku), 350.

⁴⁶¹ NARBAY, Şafak: KESİCİ, Buğra: “Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme” *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* S.1 2015 113.

⁴⁶² NARBAY, KESİCİ 114.

⁴⁶³ LTD’ler için düzenlenmiş olan TTK 622. maddesinde yapılan doğrudan atıf sebebiyle hem LTD hem AŞ’ler için genel kurul kararlarının iptali konusunda TTK 445-446 maddeleri hükümleri geçerli olacaktır.

iptal davasının ikame edilebilmesi için iptali talep edilen genel kurul kararının hükümde belirtildiği gibi kanun, esas sözleşme veya dürüstlük kurallarından en az birine aykırı olması şarttır. Ayrıca bu davada davacı aykırılık iddiasını ispat ile mükelleftir⁴⁶⁴ ve nedensellik bağı araştırılmaz. Bir başka ifadeyle alınan genel kurul kararının kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırı olması yeterli bir iptal sebebi olarak kabul edilmektedir.

TTK 192. maddesi uyarınca ikame edilecek özel iptal davası ise sadece TTK'da tür değiştirme için öngörülen yasa hükümlerinin ihlali gerekçesiyle ikame edilebilmektedir. Genel iptal davasından farklı olarak kanuna, dürüstlük kuralına veya esas sözleşmeye aykırılık sebepleriyle TTK 192. maddesi dayanak gösterilerek tür değiştirmenin iptali davası ikame edilemez. Yasal düzenleme ile tür değiştirme için TTK 180-190 arasında düzenlenen yükümlülüklerin ihlali sebebiyle dava açılacağı öngörülerek, tür değiştirme kararı ve özel iptal sebebi arasında doğrudan bağlantı ve nedensellik bağı kurulmuştur. Burada önemli olan tür değiştirme sürecinde yasal olarak uyulması gereken yükümlülüklerin ihlal edilmiş olmasıdır. Genel iptal davasından farklı olarak söz konusu yükümlülük ihlalinin TTK'nın diğer hükümlerine, şirket esas sözleşmesine veya dürüstlük kurallarına açık olarak aykırı olması zorunluluğu yoktur⁴⁶⁵. Yani iptali talep edilen genel kurul kararı TTK'ya, dürüstlük kurallarına veya şirket esas sözleşmesine uygun olsa dahi tür değiştirme sürecinde bazı yükümlülükler ihlal edilmiş olabilir. Bu ihtimalde genel iptal davası hükümlerine başvurulamayacak ise de mahkeme TTK 192. maddesi uyarınca genel kurul kararını iptal edebilecektir⁴⁶⁶. Örnek olarak tür değiştirme işleminden önce ara bilanço çıkarılmamış olması durumunu gösterebiliriz.

Tür değiştirmenin onaylandığı genel kurul kararına karşı TTK'da özel bir iptal davası öngörülmüş olmasının temel sebebi tür değiştirme sürecinin kanuna uygun olarak gerçekleşmesinin sağlanmasıdır⁴⁶⁷. Bu dava ile tür değiştirme süreci gerçekleşirken TTK 180 – 190. maddeleri arasında öngörülmüş olan yasal gerekliliklerin tümüyle yerine getirildiğinin kontrolü, aykırılığın tespiti halinde ise

⁴⁶⁴ PULAŞLI, 398.

⁴⁶⁵ TEKİNALP, 350.

⁴⁶⁶ KENDİGELEN, 170.

⁴⁶⁷ TEKİNALP, 349.

iptali amaçlanmaktadır. Bu sayede yasa ile engellenmiş olan tür değiştirmelere karşı şirket ortaklarına iptal hakkı tanınmıştır.

Özel iptal davasının davacısı TTK 192. maddesi uyarınca şirketin tür değiştirmesi kararının alındığı genel kurula katılmış ve olumlu oy vermeyerek iradesini karar tutanağına geçirtmiş olan şirket ortağıdır. Yasa hükmünde yer alan şirket ortağı ifadesinden AŞ'ler için pay sahipleri, LTD ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortaklarını anlamak gerekir⁴⁶⁸. Dava açma hakkı, tür değiştirme kararının alındığı toplantıya katılmış olan şirket ortaklarına verilmiştir. Ancak şirket ortaklarının toplantıya katılmış olma ve olumlu oy vermeme şartlarını da yerine getirmiş olması aranmaktadır. Ayrıca ispat açısından olumsuz yöndeki iradenin genel kurul toplantı tutanağında yer alması da madde hükmü ile zorunlu tutulmuştur. Bu yasal gereklilikler TTK md.192'de anılan iptal davası bakımından kanaatimizce “*özel dava şartı*”⁴⁶⁹ niteliğindedir⁴⁷⁰. Yani davacı sıfatı için düzenlenmiş olan bu şartlar gerçekleşmemiş ise davanın esasına girilmeden dava mahkeme tarafından reddedilecektir. Toplantıya ortakların asaleten katılmış olma zorunluluğu bulunmamakta olup vekaleten katılan ortaklar açısından da aynı dava açma hakkı vardır⁴⁷¹.

Tür değiştirme ile ilgili genel kurul toplantısına katılmış ancak çekimser oy vermiş ortakların durumunun ne olacağı ihtimalinin de incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Yasa metninde “*olumlu oy vermemiş*” ifadesi kullanılmış olup bu ifadeden sadece olumsuz oy veren ortakların mı anlaşılacağı yoksa olumlu oy vermeyen tüm ortakların mı kapsama dahil edileceği konusu tartışmalıdır. Lafzi olarak yorum yapıldığında çekimser oy veren ortaklar da tür değiştirme işlemine olumlu oy vermediği için bu kapsama dahil edilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır⁴⁷². Amaca göre yorum yapıldığında ise çekimser oy veren ortakların iradelerinin olumsuz yönde olmadığı bu sebeple dava açma hakkının sadece olumsuz oy veren ortaklara tanındığı düşünülebilir. Genel iptal davaları için düzenlenmiş olan TTK 446.

⁴⁶⁸ TTK 135. maddesinde bu kural açıkça belirtilmiştir.

⁴⁶⁹ Özel dava şartı; bir davanın esasına yönelik inceleme yapılarak karara varılabilmesi için varlığı ve ya yokluğu davanın açıldığı anda mutlaka gerekli olan şartlardır. KURU, Baki: ARSLAN, Ramazan: YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (Ankara, Yetkin, 2014) 244.

⁴⁷⁰ NARBAY, KESİCİ 116.

⁴⁷¹ NARBAY, KESİCİ 116.

⁴⁷² NARBAY, KESİCİ 116.

maddesinde dava açma hakkı yasada “*olumsuz oy veren*” ifadesi kullanılarak belirlenmiştir. TTK 192. maddesinde düzenlenen özel iptal davasında ise “*olumlu oy kullanmayan*” ifadesinin bilinçli olarak tercih edildiği ve bu yolla çekimser oy kullanan şirket ortaklarını da özel iptal davası açma hakkı tanındığını düşünmekteyiz.

Tür değiştirme ile ilgili genel kurul toplantısına katılarak iradesi sakatlanmak⁴⁷³ suretiyle oy kullanan şirket ortaklarının TTK 192. maddesi uyarınca dava açma haklarının olup olmadığı ihtimali de incelenmelidir. Belirtmek gerekir ki yapısal benzerlikleri sebebiyle TTK 192’de düzenlenen özel iptal davası ile ilgili sorunlar çözlürken uygulamanın ve öğretinin genel iptal davaları ile ilgili görüşleri ve emsal kararları kıyasen uygulanmalıdır⁴⁷⁴. Bu kapsamda genel iptal davalarında olduğu gibi özel iptal davalarında da toplantıya katılmış anca iradesi sakatlanarak olumlu oy vermiş şirket ortaklarının da söz konusu özel iptal davasını ikame etme hakkı olduğunu düşünmekteyiz⁴⁷⁵. Nitekim şirket ortağı tür değiştirme kararına olumlu oy kullanmasına rağmen iradesini ortadan kaldıran engeller ile bu kararı verdiği ve verdiği kararda aslında gerçek iradesi yansıtılmadığı için özel iptal davası açma hakkı olmalıdır.

İptal davasının konusu olan tür değiştirme kararının şirketin yönetim organı tarafından doğrudan verildiği durumlar için TTK 192. maddesinin ikinci fıkrasında “*kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi hâlinde de bu dava açılabilir*” hükmü düzenlenmiştir. Bu tip tür değiştirme kararlarında şirket ortağının toplantıya katılma ve tutanağa olumlu olmayan oyunu şerh ettirebilme imkanı bulunmadığı için kararın yönetim organı tarafından doğrudan verilmesi halinde bu şartlar aranmadan dava açma hakkının varlığından söz edilmelidir⁴⁷⁶.

Özel iptal davasının davalısı ise türü değişen şirket olacaktır. Birleşme ve bölünmede olduğu gibi tür değiştirmede birden fazla tüzel kişilik olmadığı için iptal davasının davalısı konusu nettir. Ancak bölünme ve birleşme işlemlerinde birden fazla tüzel kişilik bulunduğu için davanın hangi tüzel kişiliğe yontileceği konusu

⁴⁷³ TEKİNALP, 351. NARBAY, KESİCİ 117. Yazarlar “*ifsat edilmek suretiyle*” ifadesini kullanmışlardır.

⁴⁷⁴ TEKİNALP, 352.

⁴⁷⁵ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 182. TEKİNALP, 352.

⁴⁷⁶ TEKİNALP, 352.

incelenmelidir. Hukuken geçerlilik kazanmış bir birleşme işleminde, devrolunan şirketin tüzel kişiliği sona erip, ticaret sicilinden terkin edileceğinden dolayı devrolunan şirkete husumet yöneltilmesi mümkün olmayacaktır⁴⁷⁷. Bu ihtimalde dava devralan şirketin tüzel kişiliğine yöneltilmelidir. Devralan şirketlerin birden fazla olması ihtimalinde ise özel iptal davası devralan şirketlerin hepsine birlikte yöneltilmelidir⁴⁷⁸. Bölünme işleminde de birden fazla ihtimal bulunmaktadır. Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir⁴⁷⁹. O halde tam bölünme işlemi ile bölünen şirketin tüzel kişiliği sona ereceğinden dava devralan şirketlere karşı yöneltilmelidir. Kısmi bölünmede ise farklı olarak şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunmaktadır. Bu şekilde bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur (TTK md. 159 (b)). Bu ihtimalde bölünen şirketin de tüzel kişiliği devam ettiği için özel iptal davası hem devralan hem bölünen şirkete karşı birlikte yöneltilmelidir⁴⁸⁰. Tür değiştirme işleminde ise türü değişen şirket eskisinin devamı olarak sayıldığı yani tüzel kişilik devam ettiği için özel iptal davası türü değişen şirkete yöneltilmelidir. Her ne şekilde olursa olsun açılan özel iptal davasının davalısı olan şirket kendini yönetim kurulu ile temsil edecektir.

Tür değiştirme kararının alındığı genel kurul kararına karşı TTK 192. maddesi uyarınca açılacak özel iptal davasının süresi söz konusu kararın Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilanından itibaren iki ay olarak belirlenmiştir⁴⁸¹. İlan gerektirmediği hallerde ise süre kararın tescil tarihinden itibaren başlayacağı madde hükmünün son cümlesinde yer almaktadır⁴⁸². Tür değiştirme kararının ilanı, TTK'nın

⁴⁷⁷ TTK 136/4. maddesi : “Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir.”

⁴⁷⁸ TEKİNALP, 351.

⁴⁷⁹ TTK 159 (a) maddesinden.

⁴⁸⁰ NARBAY, KESİCİ 122.

⁴⁸¹ AĞAOĞLU, CAHİT: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirket Birleşme ve Devralmalarında Teminat ve Denkleştirmeler” Marmara Üniversitesi Dergisi, (2012): 01.10.2018 <<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2101/5000001563-5000000614-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> 227.

⁴⁸² TEKİNALP, 351.

189/2. maddesinde düzenlenmiş olup bu sebepten dolayı kararın ilan edilmesi tür değiştirmenin gerçekleşmesi için yasal bir zorunluluktur. Dolayısıyla tür değiştirmenin ilanının gerekmediği bir ihtimal bulunmadığı için 192/1 son cümlesinde belirtilen istisnanın tür değiştirme işlemi açısından gerçekleşmesine olanak bulunmamaktadır.

Söz konusu düzenleme TTK 155 - 156. maddelerinde düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme işlemi için getirilmiştir. TTK 155. maddesinde ilk fıkrasında devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına sahip oluyor ise bu şirketlerin kolaylaştırılmış birleşme yöntemi ile birleşme işlemini gerçekleştirebilecekleri düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında devralan sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahip oluyor ise, azınlıkta kalan pay sahipleri için devralan şirkette bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi şirket payları yanında, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdî bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması ve birleşme dolayısıyla ek ödeme borcunun veya herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğun doğmaması hallerinde kolaylaştırılmış usulde birleşme gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Kolaylaştırılmış birleşmede TTK 156. maddesinde düzenlenen kolaylıklar geçerli olacağı için birleşme kararının ilan edilmesine gerek yoktur. Birleşme kararının tescil edilmesi bu usulde yeterli olacaktır. TTK 192. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde belirtilen ilan gerektirmediği hallerde tescil tarihinden itibaren iki aylık sürenin başlayacağı hükmü açıklanan kolaylaştırılmış birleşme işlemi için öngörülmüş olup tür değiştirme işleminde uygulaması yoktur⁴⁸³.

Belirtmek gerekir ki, TTK 192. maddesi uyarınca öngörülen iki aylık dava açma süresi, genel iptal davası için öngörülen süreden farklıdır. TTK 445 (Anonim Şirketler), 622 (Limited Şirketler) ve KK 53. maddeleri uyarınca ikame edilecek genel kurul kararının iptali davasının hak düşürücü süresi kararın ilan tarihinden itibaren üç ay olarak belirlenmiştir⁴⁸⁴. Genel iptal davaları için üç ay, özel iptal davaları için ise iki ay süre öngörülmüş olmasının sebebi İBirk'dan kaynak alınan şirketlerin yapı

⁴⁸³ TEKİNALP, 350.

⁴⁸⁴ PULAŞLI, 398.

değişikliklerine ilişkin hükümlerin TTK'daki diğer hükümler ile uyumluluğu yeterince araştırılmadan yasalaştırılmasıdır. Zira söz konusu iki aylık süre İsviçre Hukuku'nda genel ve özel iptal davaları açısından farklılık olmaksızın aynıdır (İsvBK md.706 (a)). Bu sebepten dolayı özel iptal davası için öngörülen iki aylık sürenin genel iptal davası için öngörülen süre ile uyumlu hale getirilerek bütünlük sağlanması gerektiğini düşünmekteyiz⁴⁸⁵.

TTK 192. maddesi uyarınca açılacak özel iptal davası, genel hükümler çerçevesinde açılacak iptal davasına engel teşkil etmemektedir. Her iki dava da şartlarının oluşması halinde ilgilisi şirket ortakları tarafından ayrı ayrı açılabilir⁴⁸⁶. Özel iptal davasının genel iptal davası ile en büyük farkı nedensellik bağı araştırılması yapılması zorunluluğudur. Zira yasal düzenleme ile tür değiştirme kararı ve iptal sebebi arasında doğrudan bağlantı kurulmuştur. Bir diğer fark ise iptali talep edilen tür değiştirme kararının kanuna aykırı olmasının şart olmamasıdır. Yani iptali talep edilen karar TTK'ya uygun olsa dahi tür değiştirme sürecinde bazı hükümler ihlal edilmiş olabilir. Bu durumda da mahkeme TTK 192. maddesi uyarınca kararı iptal edebilecektir⁴⁸⁷.

Özel iptal davası için yapılacak yargılama hakkında TTK 192. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı hâlinde, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır”* hükmü yer almaktadır. Özel iptal talebine dayanak olarak gösterilen aykırılık yasal bir eksiklikten kaynaklanıyor ise mahkeme tarafından bu eksikliğin giderilmesi için ilgili taraflara süre verileceği hükme bağlanarak davanın yargılama sürecinin nasıl ilerleyeceği belirlenmiştir. Mahkeme tarafından verilen süre içerisinde eksiklik giderilemiyor ise kararın iptaline karar verilecektir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Aynı doğrultuda görüşler için bkz.: KENDİGELEN (Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler) 171.

⁴⁸⁶ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 180.

⁴⁸⁷ KENDİGELEN, 170.

⁴⁸⁸ TEKİNALP, 352.

Madde hükmünde yer alan gerekli önlemler kavramının da açıklanmasında fayda bulunmaktadır. “*Gerekli önlemler*” ifadesiyle nelerin kastedildiği konusunda TTK’da açıklık yoktur. Genel iptal davasında yer almayan bu hüküm yapı değişikliği kararlarının sonuçlarının çok yönlü olması ve bazı durumlarda kararın etkilerinin kaldırılmaması sebepleriyle öngörülmüştür. Nitekim iptal kararları geriye etkili olarak sonuç doğuracağı için işlem güvenliği ve üçüncü kişilerin hakları açısından risk oluşturmaktadır. Mahkeme tarafından yeniden yapılandırma kararının iptaline karar verilmesi halinde söz konusu risklerin engellenmesi amacıyla gerekli önlemlerin alınması gereği hükme bağlanmıştır. Bu durumda mahkemenin kendiliğinden somut olayın gösterdiği özellikleri nazara almak suretiyle geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir⁴⁸⁹. O halde önüne iptal talebi gelen mahkeme kararın doğrudan iptal edilmemesi için eksikliğin giderilmesi amacıyla ilk etapta taraflara süre vermeli, eğer eksiklik giderilemiyor ise üçüncü kişilerin hakları ve işlem güvenliğini sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alarak kararı iptal etmelidir⁴⁹⁰.

3.4.3. Sorumluluk Davası

Tür değiştirmenin tescil ve ilanından sonraki dönem için getirilmiş olan bir diğer koruma müessesesi TTK 193. maddesi uyarınca ikame edilecek sorumluluk davasıdır. Madde hükmü ile tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu olacağı düzenlenerek oldukça geniş kapsamlı bir koruma müessesesi getirilmiştir⁴⁹¹. Bu yönüyle hüküm, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının genel sorumluluğunu düzenleyen TTK’nın 553. maddesine benzer bir şekilde sorumluluğu özel olarak düzenlemektedir⁴⁹². Öğretide TTK 553, 555 vd. maddelerinde düzenlenen sorumluluklar genel sorumluluk, TTK 193. maddesinde düzenlenen sorumluluk ise özel sorumluluk olarak anılmaktadır⁴⁹³.

⁴⁸⁹ NARBAY, KESİCİ 152.

⁴⁹⁰ TEKİNALP, 353.

⁴⁹¹ BAHTİYAR, 74. KARAHAN (Şirketler Hukuku) 237.

⁴⁹² TTK 193. madde gerekçesinden

⁴⁹³ TEKİNALP, 352. PULAŞLI, 149.

Genel ve özel sorumluluk halleri TTK'da çeşitli konularda farklı hükümlere dayandırıldığı için genel ve özel sorumluluk davaları belirli noktalarda birbirlerinden farklılık göstermektedir. Özel sorumluluk davası, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri için öngörülmuş sadece belirtilen yeniden yapılandırma işlemleri hakkında başvurulabilecek bir dava türüdür. Düzenleme, şirketlerin yapmış oldukları yeniden yapılandırma işlemlerinin (birleşme, bölünme, tür değiştirme) kanunda öngörülen kurallara uygun olarak gerçekleşmesinin sağlanmasını ve mümkün olmadığı takdirde aykırılıklar sebebiyle doğacak zararların giderilmesini amaçlamaktadır. Söz konusu amaca ulaşabilmek için yapı değişikliğine ilişkin belge ve raporlar yasal gerekliliklere uygun olarak hazırlanmalı, yapı değişikliği kararları kanunda öngörülen nisaplarla alınmalı (TTK md.189), alacaklıların, şirket ortaklarının ve diğer üçüncü kişilerin sahip oldukları haklar korunmalı ve zarara uğramaları engellenmeli, kısaca yapı değişikliği sürecinde yapılan tüm işlemler denetlenmelidir⁴⁹⁴.

Belirtmek gerekir ki açıklanan özel sorumluluğun gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş belgeler ve garantiler, hile ile yapılan değerlemeler ile meydana gelen zararlarla ilgisi yoktur. Özel sorumluluk davasında bahsedilen belgelerin yasal gerekliliklere uygun olarak hazırlanmasıdır. Sahtecilik ile yasal gerekliliklere uyulmaması birbirlerinden farklı konulardır. Örnek vermek gerekirse şirket bilançosunda hile yoluyla şirketin mal varlığının olduğundan yüksek gösterilmesi tür değiştirme sonrasında şirketin kayıtlardaki kadar malvarlığına sahip olmaması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Bu ihtimalde yeni tür şirkete karşı alacak hakkını ileri süren alacaklı alacağını tahsil edemeyeceği için karşılıksız kalan hakkı sebebiyle hak kaybı yaşayarak zarara uğrayacaktır. TTK 193. maddesi tür değiştirme sebebiyle zarar gören alacaklıların başvurabileceği genel bir dava yolu olarak belirlenmiş olup 549. madde ise tür değiştirme için hazırlanan belgelerin sahteliği hali için öngörülmuş özel bir dava yoludur. O halde alacaklıların tür değiştirmeye dayanak olan bilanço gibi belgelerin sahte olması sebebiyle zarara uğramaları halinde hukuki yönden TTK 549 cezai yönden ise TTK 562. maddelerine dayanılarak gerekli hukuki başvuruları yapmaları gerekmektedir. Bu özel durum için TTK 193. maddesi dayanak gösterilerek

⁴⁹⁴ TEKİNALP, 353.

hukuki başvuru yapmak doğru değildir⁴⁹⁵. Belirtilen şekilde haklarını kaybeden alacaklıların haklarını koruyabilmesi için TTK 549. maddesi dayanak gösterilerek dava ikame edilmelidir⁴⁹⁶.

TTK 193. maddesinde tür değiştirme ile ilgili düzenlenen şirket ortaklarına ve alacaklılara karşı kusur ile verilen zararlardan dolayı sorumlulukla ilgili hükümde kurucuların sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler saklı tutulmuştur. AŞ kurucularının sorumluluğu TTK 553. maddesinde düzenlenmiş olup yapılan atıf sebebiyle her iki kanun maddesi arasındaki ilişkinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır. TTK 553. maddesinde “*Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, (...) hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar*” hükmü yer almaktadır. O halde, tür değiştirme işleminde şirket kurucularının yapmış oldukları kusurlu eylemlerden doğan zararlardan dolayı sorumlu olması halinde TTK 193. maddesinde yapılan açık gönderme nedeniyle TTK 553. maddesi hükümleri uygulanmalıdır⁴⁹⁷.

TTK 553. maddesinin değişikliğe uğramadan önceki ilk metninde “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” ibaresi bulunmakta idi. Bu ibare sebebiyle 553. madde uyarınca ikame edilecek sorumluluk davalarında ispat yükü şirket kurucularındaydı. Yani şirket kurucuları davada ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu olmadıklarını ispat ile mükelleftiler. Tür değiştirmede sorumluluk için düzenlenen 193. maddede şirket kurucuları açısından bu kusursuz sorumluluğun geçerli olması istenerek söz konusu göndermenin yapıldığını düşünmekteyiz. Ancak 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanununun 41. maddesiyle yapılan değişiklik ile maddede yer alan “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” ibaresi kaldırılmış olup aynı kanununun 28. maddesi ile bu fıkrada yer alan “*yükümlülüklerini*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*kusurlarıyla*” ibaresi eklenmiştir. Yapılan bu değişiklikler ile açılacak sorumluluk davalarındaki ispat yükü kanun koyucu tarafından şirket kurucularından alınarak zarar görenlere verilmiştir. Dolayısıyla artık hem 193, hem

⁴⁹⁵ TEKİNALP, 354. Tekinalp’in aksine bazı yazarlar tarafından tür değiştirme işleminde kullanılan belgelerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olması sebepleriyle TTK 193. uyarınca da dava açılabilceği düşünülmektedir. Bkz. ÇOŞTAN (2009), 257.

⁴⁹⁶ TEKİNALP, 353.

⁴⁹⁷ TEKİNALP, 355.

553 uyarınca ikame edilecek sorumluluk davalarında ispat yükü zarar gördüğünü iddia eden tarafa ait olduğu için 193. maddede kurucular açısından yapılan gönderme işlevini yitirmiştir⁴⁹⁸.

TTK 193. maddesi aslında, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının, şirket esas sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal ederek verdikleri zararlardan dolayı AŞ pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı sorumlu olacağını düzenleyen TTK 553. madde ile aynı işlevi sağlamaktadır. 193. madde düzenlenmemiş olsaydı yine AŞ ve LTD'ler için 553. maddeden kıyas yoluyla aynı kişiler zarardan dolayı sorumlu tutulabilecektir. Zira tür değiştirme işlemlerinden dolayı bir zarar ortaya çıkıyorsa, sorumluların şirket esas sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği düşünülmeli ve sorumlular 553. madde uyarınca kusurları oranında sorumlu tutulmalıdır. Öyleyse, 193. maddenin, 553. maddeye benzer bir şekilde sorumluluğu özel olarak düzenlediği söylenebilir⁴⁹⁹.

TTK 193. maddesinin ikinci fıkrasında TTK'nın 202 ila 208, 555, 557, 560. madde hükümleri saklı tutulmuş olup bir sermaye şirketinin veya kooperatifin iflası hâlinde 556 ve 570. maddeler ile Kooperatifler Kanununun 98. maddesinin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. TTK 202 ve 208. maddeleri arasından düzenlenen hükümler şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hallerine ilişkindir⁵⁰⁰. Bu maddelerde şirketler topluluğunda hakim şirketin hakimiyetini hukuka aykırı olarak kullanması sonucunda ortaya çıkabilecek zararlardan dolayı sorumluluklar ve dava hakları düzenlenmektedir. TTK 193. maddesinde farklı olarak yeniden yapılandırma işlemlerinden doğan sorumluluklar düzenlendiği için her iki madde ayrı ihtimaller için getirilmiş düzenlemelerdir. Nitekim TTK 202 ila 208. maddelerinin işlevi ve karşıladığı ihtiyaçlar TTK 193. maddenin cevap verdiği ihtiyaçlardan farklıdır⁵⁰¹. Bu sebepten dolayı TTK 193. maddesi ile söz konusu maddelerin hükümlerinin saklı tutulduğu da göz önüne alındığında her iki maddenin birlikte uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır⁵⁰².

⁴⁹⁸ Benzer görüşler için bkz.: ÇOŞTAN, 259.

⁴⁹⁹ TTK 193. madde gerekçesinden

⁵⁰⁰ KARAHAN, 237.

⁵⁰¹ PULAŞLI, 150.

⁵⁰² TEKİNALP, 354. PULAŞLI, 150.

TTK 193. maddesinin üçüncü fıkrası ile saklı tutulan bir diğer hüküm ise AŞ'ler ve kıyasen LTD'ler için düzenlenmiş olan TTK 555. maddesidir. Madde hükmü ile şirketin uğradığı zararların pay sahipleri tarafından talep edilebileceği ancak tazminatın şirketin hesabına ödeneceği öngörülmüştür. Madde hükmüne yapılan atıf sebebiyle TTK 193 ve 555. maddeleri birlikte uygulanacaktır⁵⁰³. O halde AŞ ve LTD'lerde tür değiştirme ve ya diğer bir yeniden yapılanma işlemi sebebiyle şirketin zarara uğradığı durumlarda şirket ortaklarının söz konusu zararın giderilmesi için sorumlulara karşı başvurma hakkı vardır. Ancak elde edilecek tazminat yasal gereklilik sebebiyle şirketin hesabına ödenmelidir.

TTK 557. maddesi ise teselsül ve başvuru konusunu düzenlemektedir. Madde hükmü uyarınca sorumluluktan dolayı açılacak tazminat davasında muhatabın birden fazla olduğu durumlarda bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Yani ortaya çıkan zarar miktarı sorumluların kusur oranları ve durumun gerektirdikleri göz önüne alınarak bölüştürülecektir. İkinci fıkra uyarınca davacı taraf söz konusu tazminat ve sorumluluk miktarlarının belirlenmesini mahkemeden talep edebilmektedir. Birlikte sorumluluğa ilişkin olan bu düzenleme yapılan atıf sebebiyle TTK 193. maddesi uyarınca ikame edilecek sorumluluk davalarında da uygulanacaktır⁵⁰⁴. Davacının aynı şekilde tazminat miktarlarının mahkeme tarafından belirlenmesini talep etme hakkı vardır.

Yapılan atıf sebebiyle TTK 193. maddesi uyarınca ikame edilecek sorumluluk davasının zaman aşımı konusunda TTK 560. maddesinde yer alan düzenleme uygulanacaktır. Davanın zaman aşımı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl olarak belirlenmiştir. Ayrıca, sorumluluk doğuran fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanunu'na göre daha uzun dava zaman aşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zaman aşımı uygulanmaktadır.

TTK 193. maddesi uyarınca ikame edilecek sorumluluk davasının davacısı şirket ortakları, alacaklılar ve hatta şirketin bizzat kendisi olabilmektedir. Belirtmek

⁵⁰³ TEKİNALP, 354. PULAŞLI, 150.

⁵⁰⁴ TEKİNALP, 356.

gerekir ki Şirket ortaklarının talebi ile Şirketin davacı olduğu durumlarda dava sonucunda elde edilecek tazminat Şirketin hesabına 3denmelidir (TTK md. 555). TTK'nın 556. maddesinde ise Şirketin iflas etmesi halinde alacaklıların Şirket adına aynı Şekilde dava aÇma hakkı olduğu d3zenlenmektedir. Ancak s3z konusu ihtimalde dava aÇma ehliyeti aktif olarak 3nce iflas idaresindedir⁵⁰⁵. Alacaklılar iflas idaresine seğilerek dava aÇma yetkisini kullanabilecektir.

Davalı ise madde h3k3m3nde aĐıkĐa belirtildiği gibi t3r değiştirme işlemine herhangi bir Şekilde katılmış olan kişi ve ya kiŐilerdir. Kişi kavramından sadece gerĐek kişileri anlamak, t3zel kişileri bu kavram iÇerisine dahil etmemek hatalı olacaktır. Zira t3r değiştirme işlemine t3zel kişi de iştirak etmiş ve kusuruyla zarara sebebiyet vermiş olabilir. Mesela t3r değiştirmenin bir danışmanlık Şirketi organizat3rl3Đ3nde gerĐekleŐtiĐi durumlarda bu firmanın kusuru ile bir zarar ortaya ĐıkmıŐ ise danıŐma firma yani bir t3zel kişi bu zararlardan sorumlu olacaktır. O halde madde h3k3m3nde yer alan kişi kavramından hem gerĐek hem t3zel kişiler anlaşılmalıdır.

Maddenin ilk fıkrasında yer alan “*t3r değiştirme işlemlerine herhangi bir Şekilde katılmış bulunan b3t3n kişiler*” h3k3m3 ile davanın denetĐilere de y3neltilbilmesine imkan verilmiŐtir⁵⁰⁶. Nitekim kanunun ilk metninde TTK 193/2 maddesinde işlem denetĐilerine doğrudan sorumluluk davası ağılabilmesi ayrıca d3zenlenmiŐ olmasına rağmen 26.06.2012 tarihinde 6335 sayılı kanun ile yapılan deĐiŐiklikle işlem denetĐisini d3zenleyen TTK 187. maddesi h3k3m3 ile birlikte y3r3rl3kten kaldırılmış durumdadır⁵⁰⁷. O halde zorunlu işlem denetĐisi kaldırıldığı iÇin ihtiyari olarak denetĐi tayin edildiği durumlarda sorumluluk davasının denetĐilere de y3neltilbileceğini s3yleyebiliriz.

Sorumluluktan s3z edebilmek iÇin sadece zararın meydana gelmiş olması yeterli değildir. Kusur ile bu zararın doğmasına sebebiyet verilmiş olmalıdır. Bu noktada mehaz ile TTK arasında farklılık bulunmaktadır. Mehaz kanunda aĐıkĐa

⁵⁰⁵ TEKİNALP, 355.

⁵⁰⁶ KENDİGELEN, 171.

⁵⁰⁷ Belirtmek gerekir ki; TTK 193. maddesinde Şirket ortağı ve alacaklılara tanınan bu talep hakkının sadece doğrudan uğranılan zararlara ilişkin mi olduğu, yoksa dolayısıyla uğranılan zararlar nedeniyle de 3zellikle Şirket alacaklılarının dava aÇıp ağamayacakları ve yapılan bu 3zel d3zenlemenin sermaye Şirketlerinde hukuki sorumluluğa dair TTK 549 vd. h3k3mleriyle ne derece uyumlu olduğu doktrinde eleştirilmiştir. Bkz.: KENDİGELEN, 172.

kasten ve ya ihmal suretiyle zararın meydana geldiği durumlarda sorumluluk kabul edilmekte iken TTK'da ise “kusurlarıyla verdiği zararlardan sorumludurlar” şeklinde daha geniş bir ifade kullanılmıştır. Madde hükmünde yer alan kusur ifadesinin ihmali davranışları kapsayıp kapsamadığı konusu tartışmalıdır. Zira TTK'da kusurun tanımı yapılmamıştır.

Kusur kavramı öğretide, hukuka aykırı zararlı sonucu istemek ve ya bu sonucu istememekle birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterli şekilde kullanmamak şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁰⁸. İhmal ise kusurun bir çeşidi olarak BK'nın 217, 223, 447, 491, 592, 629, 518, 527/1, 534. maddelerinde terim olarak kullanılmıştır. İhmal, zararlı sonucu istememekle beraber bu sonucu doğurması için durumun gerektirdiği ve kendisinden beklenen özeni göstermemektir. Bir başka deyişle ihmal kişinin sonucu istememesine rağmen sonucu önlemek için gerekli davranışta bulunmamasıdır⁵⁰⁹. İhmal kendi içerisinde ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Ağır ihmal, özenli davranış kurallarının gerektirdiği davranış modeline uygun olarak hareket etmeme olarak tanımlanmaktadır. Hafif ihmal ise zarar verenin model kişiden beklenen özeni göstermemesidir⁵¹⁰. Belirtilen her iki ihmal türü de BK'daki tanımlamalar sebebiyle kusurun kavramının içerisinde sayılmalı dolayısıyla TTK 193. maddesi uyarınca ihmal sebebiyle zararın meydana geldiği durumlarda da sorumluluktan söz edilmelidir.

3.4.4. Denkleştirme Davası

Şirketlerin yapısal değişikliği niteliğinde olan tür değiştirmede tıpkı birleşme ve bölünmede olduğu gibi şirket paylarının ve buna bağlı hakların sürekliliği yani aynı şartlar altında devamı amaçlanır. Bu kapsamda tür değiştiren şirketin ortaklarının tür değiştirmeden önce sahip olduğu payların değeri yeni türdeki şirketin yapısına uyarlanarak hiçbir kayba uğramadan aynı şekilde korunmalıdır⁵¹¹. Şirket paylarının ve şirket haklarının incelenmesi başlıklı TTK 191. maddesinde “*Tür değiştirmede şirket paylarının ve şirket haklarının gereğince korunmamış veya*

⁵⁰⁸ ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1 (İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018) 416.

⁵⁰⁹ ANTALYA, 421.

⁵¹⁰ ANTALYA, 424.

⁵¹¹ TEKİNALP, 356.

ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde, her ortak, tür değiştirme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir.” hükmü yer alır. Belirtilen hüküm ile düzenlenen dava, öğretilde kısaca denkleştirme davası olarak anılmaktadır⁵¹². Denkleştirme davası, yukarıda ifade edilen korumanın sağlanıp sağlanmadığını tespit etmek ve sağlanmadığının tespiti halinde sağlamaya yöneliktir. Davada, şirket ortaklarının sahip olduğu hakların, payların ve bu payların değerlerinin tür değiştirme işlemi sonrasında da korunup korunmadığı, ortaklardan biri yapısal değişiklik neticesinden şirketten ayrılıyor ise hesaplanan ayrılma akçesinin doğru hesaplanıp hesaplanmadığı denetlenmeli, aykırılık tespit edildiğinde bu aykırılık giderilmelidir.

Şirket haklarını ve ayrılma karşılığının (akçe) denetlenmesi hususunu düzenleyen bu madde uyarınca zarar gören şirket ortakları, uğradıkları zararın giderilmesi için dava açabilmektedir. Bu amaçla açılan dava, tür değiştirme işlemine katılan tüm şirket ortakları açısından sonuç doğurmaktadır⁵¹³. Dava mahkeme tarafından kabul edilir ise payların değişim oranı veya hesaplanan ayrılma akçesi miktarı değişerek var olan hukuki durum kaldırılıp yeni bir hukuki durum inşa edilecektir. Bu yönüyle, 191. madde uyarınca açılacak dava, *yenilik doğurucu* bir davadır⁵¹⁴. Öte yandan davacı mahkemeden zararını karşılayacak belirli bir miktar para talep etmek yerine, hakkaniyete uygun bir denkleştirme tazminatının ödenmesini talep etmektedir. Mahkeme de bir zarar hesaplaması yapmayacak, tür değiştirme sözleşmesini ve planını inceleyerek olması gereken karşılığın ödenmesini karara bağlayacaktır⁵¹⁵. Bu yönüyle de, 191. madde uyarınca açılacak dava, bir *yeniden yapılandırma davasıdır*⁵¹⁶.

Denkleştirme davasının davacısı madde hükmünde açıkça belirtildiği gibi türü değişen şirketin ortaklarıdır. Tür değiştirmeye katılan şirket ortaklarının yanı sıra

⁵¹² Öğretilde kısaca “denkleştirme davası” olarak tanımlanan dava TTK’da “ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının incelenmesi davası” olarak tanımlanmıştır. KENDİGELEN, 168.

⁵¹³ BAHTİYAR, 73.

⁵¹⁴ TEKİNALP, 356.

⁵¹⁵ TTK 191. madde gerekçesinden.

⁵¹⁶ PULAŞLI, 147.

tür değiştirme ile şirketten ayrılan şirket ortakları da dahil bütün ortaklar davacı olabilir. Genel kural olarak tür değiştirme kararının alındığı tarihte ortaklık sıfatına haiz olan tüm ortaklar denkleştirme davasını açabileceklerdir⁵¹⁷. Görülüyor ki, TTK'nın 191 ve 192. maddeleriyle, tür değiştirme kararına katılmayan ortaklara, tür değiştirmenin iptalini ya da denkleştirme akçesi istemeyi dava etme hakkı tanınmıştır. 192. madde, tür değiştirme toplantısına katılmış ve kararda olumlu oy kullanmayarak muhalefetini tutanağa geçiren, 191. madde ise tür değiştirmeden dolayı pay değerleri veya hakları korunmayarak bir şekilde zarara uğramış tüm şirket ortaklarının korunması amacıyla düzenlenmiş hükümlerdir. Genelde 192. madde uyarınca iptal davası açamayacak durumda ki ortakların korunması amacıyla 191. madde kullanılacak olup, her iki madde uyarınca birlikte de dava açılabilir. Ortakların tür değiştirme sonrası uğrayacağı zararları bertaraf etmek amacıyla getirilen bu iki hüküm, birbirini tamamlamaktadır⁵¹⁸.

Belirtmek gerekir ki, madde hükmünde iptal davasında olduğu gibi ortakların toplantıda olumlu oy kullanmamış olmaları şartı düzenlenmediği için tür değiştirme kararının verildiği toplantıya katılmış ve olumlu oy kullanmış şirket ortaklarının denkleştirme davası açıp açamayacağı hususu irdelenmelidir. Belirtmek gerekir ki, TTK 191. maddesinin kaynağı olan İBirk 105. maddesinde de aynı şekilde şirket ortaklarının toplantıda olumlu oy kullanmamış olmaları şartı düzenlenmemiştir. Tür değiştirme kararının alınacağı toplantıdan önce şirket ortaklarının incelemesine tür değiştirme raporunun ve tür değiştirme planının sunulması yasal olarak zorunludur (TTK md. 188). Tür değiştirme planında ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısı, cinsi ve tutarı veya tür değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamalar yer alır (TTK md. 185/1(c)). Tür değiştirme raporu ise tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları paylara dair değişim oranlarını ihtiva eder (TTK md. 186/2(d)). Dolayısıyla tür değiştirme planı ve raporu ile şirket ortakları tür değiştirme işleminin sahip oldukları haklar ve şirket payları üzerindeki tüm etki ve sonuçlarını detayları ile inceleyerek tür değiştirme toplantısında karar vermektedirler. Toplantıda olumlu oy veren şirket ortağı aslında tür değiştirmenin ortaklık hakları ve şirket payları üzerindeki etkilerini de inceleyerek onaylamaktadır. Bu sebepten dolayı toplantıda olumlu oy veren bir şirket ortağının sonradan

⁵¹⁷ TEKİNALP, 359.

⁵¹⁸ TTK 191. madde gerekçesinden.

denkleştirme davası açması genel hukuk ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Madde hükmünde açıkça belirtilmemiş olsa da denkleştirme davasını iptal davasında olduğu gibi ancak toplantıda olumlu oy kullanmamış şirket ortaklarının ikame edebileceğini düşünmekteyiz⁵¹⁹.

Denkleştirme davasının davalısı TTK 191. maddesi yeniden yapılandırma işlemlerine ilişkin ortak hüküm olması sebebiyle yapı değişikliğinin türüne göre belirlenmektedir. Birleşmede devralan şirket yeni pay yapısının sahibi olduğu için denkleştirme davasının davalısı devralan şirkettir. Zira devrolunan şirket feshedilerek tüzel kişiliği son bulur. Tam bölünmede, işlem sonrası ortaya çıkan yeni şirkete veya şirketlere dava yöneltilmelidir. Kısmi bölünmede davalı tahsis edilen malvarlığını iktisap eden ve değiştirilmesi istenen pay düzenine sahip olan şirket veya şirketler olacaktır. Tür değiştirmede ise devralan ve devrolan bir şirket bulunmadığı ve var olan tüzel kişilik devam ettiği için denkleştirme davasının davalısı türü değişen şirket olacaktır⁵²⁰.

Denkleştirme davası madde hükmü uyarınca tür değiştirme kararının ilanından itibaren iki aylık süre içerisinde açılmalıdır. Süre, tür değiştirmenin TTK 189/2. maddesi uyarınca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği günden başlayacaktır. Belirtilen iki aylık süre içerisinde açılmayan dava, esasa girilmeden usulen reddedilecektir. Yetkili mahkeme olarak madde hükmünde katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi gösterilmiştir. Tür değiştirmede ise denkleştirme davasının yetkili mahkemesi türü değişen şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesidir⁵²¹.

Denkleştirme davasını düzenleyen TTK 191. maddesinin üçüncü fıkrası “*Davanın giderleri devralan şirkete aittir. Özel durumların haklı göstermesi hâlinde, mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilir.*” hükmüne haizdir. Madde hükmünde anılan “*Devralan şirket*” kavramı birleşmede kendisine iltihak olunan ve yeni kurulan şirketi ifade eder. Kısmi bölünmede bölünme işlemi sonucunda ortaya çıkan şirket, tam bölünme işleminde teşekkül eden şirket devralan şirket olarak

⁵¹⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz.: TEKİNALP, 359.

⁵²⁰ TEKİNALP, 359.

⁵²¹ AĞAOĞLU, 227.

kabul edilmektedir⁵²². Tür değiştirmede ise diğer yeniden yapılandırma işlemlerinden farklı olarak devreden ve devralan şirket yoktur. Tür değiştirme işleminde şirketin tüzel kişiliği korunarak hukuki şekli değiştirilmektedir. Dolayısıyla madde hükmünde yer alan devralan şirket kavramından türü değişen şirket anlaşılmalıdır. O halde, tür değiştirme işlemi için açılacak denkleştirme davasının yargılama giderlerinden açık hüküm sebebiyle türü değişen şirket sorumlu olacaktır. Belirtmek gerekir ki, TTK 191. maddesi şirketlerin yeniden yapılandırma işlemleri için düzenlenmiş ortak bir hükümdür. Bir başka deyişle madde hükmü birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin hepsi için geçerli kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında mahkeme giderlerinden dolayı sorumluluk konusunda “*devralan şirket*” kavramının kullanılmış olması, tür değiştirme işleminde bu kavramın karşılığı bulunmadığı için lafzi bir çelişki yaratmaktadır⁵²³. Bu kavram yerine; “*davalı şirket*” gibi tüm yeniden yapılandırma işlemlerini kapsayan bir kavramın tercih edilmesinin daha doğru olacağını ve fıkranın devamında yer alan “*mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilir*” hükmüyle de uyum sağlanacağını düşünmekteyiz.

Yargılama giderlerine ilişkin getirilen bu kuralın amacı denkleştirme davası açacak olan ortağın dava giderlerini karşılayamama kaygısıyla hakkını aramaktan vazgeçmesi ve haksızlığa karşı sessiz kalması olasılığının ortadan kaldırılmasıdır⁵²⁴. Ayrıca dava sonucunda verilen karar ile hem yanlış düzen değiştirildiği hem de TTK 191/2 uyarınca diğer ortaklar açısından da sonuç doğurduğu için tüm dava yükünü tek bir ortak üzerine yüklemek doğru olmayacaktır⁵²⁵. Madde hükmünün devamında ise özel durumların haklı göstermesi halinde davacı şirket ortağının da kısmen veya tamamen yargılama giderlerinden sorumlu olacağı düzenlenerek haksız, dayanaksız ve delilsiz davaların giderlerinin devralan şirket tarafından karşılanıyor olması dolayısıyla teşvik edilmesini önlemek amaçlanmıřtır⁵²⁶. Bu konuda mahkeme hakimine geniş bir takdir yetkisi tanınarak taraflar arasındaki hak dengesi sağlanmış olup yargılama giderleri sebebiyle mağduriyet yaşanmasının önüne geçilmiştir.

⁵²² TEKİNALP, 360.

⁵²³ Aynı yöndeki görüş için bkz.: KENDİGELEN, 169.

⁵²⁴ PULAŞLI, 148.

⁵²⁵ POROY, TEKİNALP, ÇAMOğLU, 180.

⁵²⁶ TTK 191. madde gerekçesinden.

Denkleştirme davasında madde hükmü uyarınca davanın peşin harç dahil olmak üzere tüm yargılama giderlerinden belirtildiği gibi genel kural olarak davacı şirket sorumlu olmaktadır. Peşin harcın şirket tarafından karşılanmadığı durumlarda davacı ortak tarafından peşin harç yatırılarak dava sonucunu beklemeden icra takibi yapılabilir⁵²⁷. Davanın kötü niyetle açıldığı yargılama sırasında ortaya çıkmış ve dava mahkeme tarafından reddedilmiş ise madde hükmünde yer alan özel durumların varlığı kabul edilerek yargılama giderlerinin tamamından veya bir kısmında davacı şirket ortağı sorumlu tutulabilir⁵²⁸. Takdir yetkisi mahkeme hakimine ait olacaktır.

TTK 191. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca denkleştirme davasında verilecek olan karar, tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilememektedir⁵²⁹. Denkleştirme davası ile davacı tür değiştirme için hazırlanan tür değiştirme planı ve raporunda belirlenen şirket paylarının değişim oranının veya denkleştirme tutarının yeni düzende yanlış olduğunu ileri sürerek, payların ve hakların değerlerinin değiştirilmesini talep eder. Dava kabul edildiğinde payların değişim oranı veya ayrılma akçesi tutarı ve bağlı haklar değişecek, var olan hukuki durum kaldırılıp yeni bir hukuki durum ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla denkleştirme davası ile aslında var olan tür değiştirme kararının da pay değerleri ve ortak hakları açısından kısmen değişmesi gerekmektedir. Belirtilen dördüncü fıkra ile denkleştirme davası tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlendiği için bahsedilen sonuca ulaşılabilmesi iptal ve denkleştirme davalarının birlikte açılması ile mümkün olacaktır⁵³⁰. Zira sadece denkleştirme davasının ikame edildiği durumlarda dava sonucunda tür değiştirme kararının geçerliliği etkilenmeyecek, istenilen sonucu ulaşılamayacaktır.

Denkleştirme davasının en önemli özelliklerinden birisi mahkeme tarafından verilecek olan kararın tür değiştirme işlemi gören şirketin aynı durumdaki tüm pay sahipleri hakkında da hüküm doğurmasıdır. HMK'nın 303. maddesinde mahkeme kararlarının sadece hükme bağlananlar hakkında kesin hüküm sayılabileceği düzenlenmiş olup bu yönüyle denkleştirme davası açıklanan genel usul kuralına istisna

⁵²⁷ POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 180.

⁵²⁸ TEKİNALP, 360. POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, 180.

⁵²⁹ PULAŞLI, 148. TEKİNALP, 357. ÇEKER, 263. AĞAOĞLU 227.

⁵³⁰ TEKİNALP 357.

nitelediğindedir⁵³¹. Belirtilen özel düzenleme ile Türk Hukuku'nda ilk defa bir mahkeme kararının olumlu etkisini davaya taraf olmayan aynı konumdaki kişilere de yansıtan bir dava türü yaratılmıştır.



⁵³¹ KENDİGELEN, 169. AĞAOĞLU, 227.

SONUÇ

İlk dönemlerde şahıs şirketi olarak örgütlenen küçük çaplı atılımlar ilerleyen dönemlerde iki kişi ve daha az sermaye yeterli olduğu için ve anonim şirket türüne göre daha hafif şartlar öngörülmesi sebepleriyle limited şirket türünü tercih etmişlerdir. Teknolojinin ve sanayinin gelişmesi ile birlikte ticari hayatta faaliyet gösteren unsurlar da her geçen gün aynı yönde gelişim göstermiştir. Ticari kapasitenin azlığı, kuruluş ve idaresindeki basitliği sebebiyle ilk başta tercih edilmiş olan şahıs şirketi türleri, ticari kapasitenin artması ile birlikte kurumsal bir yapıya sahip olan sermaye şirketi türlerine geçiş eğilimi içerisine girmişlerdir. Bu eğilimin sonucu olarak eski şirketi tasfiye edip yeni bir şirket kurmak çok masraflı ve zor olması sebebiyle ilk dönemlerde tür değiştirme daha çok şahıs şirketlerinden sermaye şirketlerine doğru yaşanmıştır

Son dönemlerde özellikle teknolojiye yaşanan büyük değişimler ticari hayattaki gelişimi de oldukça hızlandırmıştır. Daha az zaman, emek ve maliyet ile daha geniş kitlelere ulaşma, seri, ucuz üretim yapma imkanlarını doğurmuştur. Bu kapsamda ticaretle uğraşana kişiler yeni pazarlara ulaşabilme imkanına kavuşarak ticari kapasitelerini arttırmışlardır. Ticari kapasiteleri artan bu tip şirketler de sermaye şirketi olarak örgütlenmiş olsalar dahi mevcut türlerini artan kapasiteleri sebebiyle değiştirme eğilimi içerisine girmişlerdir. Bu eğilim sonucunda daha büyük organizasyonlara elverişli olması sebebiyle holdingleşme ve holding yapısının çekirdeğini oluşturan anonim tür sermaye şirketleri tercih edilmeye başlanmıştır. Bu sebepten dolayı son dönemlerde tür değiştirmeler daha çok limited türden anonim türe dönüşüm olarak görülmektedir.

Günümüzdeki anlamıyla tür değiştirme kavramı, Türk Hukuku'na ilk kez 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği yıllarda girmiştir. Bu tarihten önce tür değiştirme, şirketin öncelikle fesih ve tasfiye edilmesi, ardından genel hatları ile aynı pay sahipleri/ortaklar ile yeni bir şirket kurularak tüm malvarlığının bu şirkete devredilmesi şeklinde geręekleřmekteydi. Devredici tür değiştirme modeli olarak tanımlanan bu usul ile yapılan tür değiştirme işlemleri günümüzdeki anlamıyla tür değiştirme sayılmamaktadır. Nitekim şirketler her zaman fesih ve tasfiye olup yeni kuruluş hükümlerini yerine getirerek geniş anlamda tür değiştirebilecektir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte biçim değiştirici tür değiştirme modeli ilk kez Türk Hukuku'nda kullanılmaya başlanmıştır.

şekil değiştirici tür değiştirme olarak da bilinen biçim değiştirici tür değiştirme modelinde, devredici tür değiştirme modelinden farklı olarak feshedilen ve yeni kurulan şirketler bulunmamaktadır. Bu modelde sadece hukuki türünü değiştiren tek bir şirket bulunduğu için hukuki devamlılık, tek süje ve tüzel kişilik söz konusudur. En belirgin özelliği hukuki kişiliğin tek olması yani aynı tüzel kişiliğin başka bir ticaret şirketi türüne dönüşmesidir. Bu sebepten dolayı hem herhangi bir malvarlığı devrinden hem de eski şirketin feshinden söz edilmemektedir. Süreklilik ilkesi hakimdir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde anonim şirketlerin limited şirkete dönüşümü ihtimali dışında izin verilen tüm tür değiştirme ihtimallerinde günümüzdeki anlamıyla tür değiştirme yani biçim değiştirici tür değiştirme modeli kabul edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 1956 yılında yürürlüğe girmesine rağmen 1984 yılına kadar tür değiştirme ehliyeti Türk Hukuku'nda daraltılarak uygulanmış ise de doktrinin eleştirileri doğrultusunda tür değiştirme kavramı şimdiki modern haline ulaşmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte anonim şirketlerin limited şirkete dönüşümü ihtimali de dahil olmak üzere tüm tür değiştirmeler biçim değiştirici tür değiştirme modeli kabul edilmiştir. Bu sebepten dolayı devredici dönüşüm modeli Türk Hukuku'nda geçerliliğini kaybetmiştir. Yapılan bu yeni düzenleme, öğretilerde tür değiştirmeler için ikili ayrıma son verilmesi ve tek bir modelin benimsenmesi sebebiyle olumlu karşılanmıştır. şirketler bu düzenlemeler sayesinde fesih ve tasfiye olmaksızın tür değiştirebilmektedir. Ayrıca vergi kanunlarında bu eğilimi teşvik edecek kolaylıklar da tanınmıştır. şu an Türk

Hukuku’da yürürlükte bulunan tür değiştirmeye ilişkin yasal düzenlemeler, genel hatları ile uluslararası hukuk kriterlerine uygundur.

Sermaye şirketlerinde tür değiştirme konusunun incelendiği çalışmamız kapsamında yürürlükte bulunan 6102 ve önceki dönemdeki 6762 sayılı Ticaret Kanunları karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu kapsamda, tarafımızdan tespit edilen, 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nda yer almayan yeni hukuki müesseseler aşağıda açıklanmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 185. maddesinde düzenlenen tür değiştirme planı ve 186. maddesinde düzenlenen tür değiştirme raporu yeni hukuki kavramlardır. Hesap verme ve şeffaflık ilkeleri temelinde düzenlenen bu iki kavram ile türü değiştirilen şirket ortaklarına tür değiştirme işlemi ile ilgili tüm konular hakkında gerekli tüm bilgilerin sunulması ve mevcut ise tür değiştirme sonrasında artan yükümlülüklerinin açıkça gösterilerek incelenmesi amaçlanmaktadır. Bu yeni kavramlar ile şirket ortaklarının tür değiştirme kararını verirken daha detaylı bilgi sahibi olmaları, şirketin durumunu net olarak görebilmeleri ve dolayısıyla daha sağlıklı karar vermeleri sağlanmıştır. Getirilen bu düzenlemeler ile şirket ortaklarının tür değiştirme işlemi sebebiyle zarar görmemeleri için koruma müesseseleri getirildiği sonucuna varılmıştır.

Tür değiştirmenin tescilinden sonra şirket ortakların korunması amacıyla getirilmiş düzenlemeler de bulunmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 191. maddesinde düzenlenen denkleştirme ve 192. maddede düzenlenen tür değiştirmenin iptali davaları da 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nda yer almayan tür değiştirmeyle ilgili yeni hükümlerdir. Bu düzenlemelerle, şirketin tür değiştirmesinden dolayı zarara uğrayan ortaklarına denkleştirme akçesi isteme ve tür değiştirme işleminin kanunun hükümlerine aykırı olması durumunda tür değiştirmenin iptalini isteme hakları verilerek koruma sağlanmıştır. Ayrıca 193. madde ile tür değiştirme sonrasında ortaya çıkan muhtemel zarardan dolayı işlemi yapanların, alacaklılara karşı kusurları oranında müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Böylece, tür değiştirmeden dolayı meydana gelebilecek zararlardan şirket alacaklıları da korunmuştur. Zira alacağını tahsil edemeyerek zarara uğrayan alacaklılar, bu hüküm uyarınca sorumluluk davası açarak zararlarını giderebilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, denkleştirme davasını düzenleyen 191. maddenin üçüncü fıkrasında birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri için açılacak davanın mahkeme giderlerinden *devralan şirketin* sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Devralan şirket kavramı birleşmede kendisine iltihak olunan ve yeni kurulan şirketi ifade eder. Kısmi bölünmede bölünme işlemi sonucunda ortaya çıkan şirket, tam bölünme işleminde teşekkül eden şirket devralan şirket olarak kabul edilmektedir. Tür değiştirmede ise diğer yeniden yapılandırma işlemlerinden farklı olarak devreden ve devralan şirket yoktur. Tür değiştirme işleminde şirketin tüzel kişiliği korunarak hukuki şekli değiştirilmektedir. Dolayısıyla madde hükmünde yer alan devralan şirket kavramından türü değişen şirket anlaşılmalıdır. Madde hükmünde devralan şirket kavramının kullanılmış olması, tür değiştirmede bu kavramın karşılığı bulunmadığı için lafzi bir çelişki yaratmaktadır. Bu kavram yerine; *davalı şirket* gibi tüm yeniden yapılandırma işlemlerini kapsayan bir kavramın tercih edilmesinin daha doğru olacağı ve fıkranın devamında yer alan “*mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilir*” hükmüyle de uyum sağlanacağı sonucuna varılmıştır.

Çalışma kapsamında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yer alan tür değiştirme ile ilgili tüm yasal düzenlemeler sistematik olarak incelenmiştir. Yapılan inceleme neticesinde çelişkili olduğu tespit edilen hükümlerin mukayeseli hukuktaki karşılıkları ve konu ile ilgili emsal teşkil eden yargı kararları birlikte ele alınmış olup öğretide yer alan görüşler kapsamında değerlendirilerek aşağıda açıklanan sonuçlara varılmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'da kaynak İsviçre Hukuku'na uygun olarak tür değiştirmelere sınırlama getirilmiş, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin şahıs şirketlerine dönüştürülmesi madde hükmünde gösterilmeyerek dolaylı yoldan yasaklanmıştır. Getirilen bu sınırlama, bir taraftan Türk Hukuku'nda uygulamasına rastlanmamış olması ve şahıs şirketlerine geçişte kişisel sorumluluğun başlangıcında problemler yaşanacağı gerekçeleri ile isabetli görülmüşse de diğer taraftan tür değiştirme özgürlüğü sınırlandırıldığı için eleştirilmiştir. Kaynak alınan İsviçre Hukuku'nda şahıs şirketi türü olan kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği bulunmadığı için sermaye şirketlerinden şahıs şirketlerine dönüşümün yasaklanması kendi içinde tutarlı ve yerindedir. Ancak Türk Hukuku'nda şahıs ve sermaye

şirketlerinin tüzel kişilikleri olduğu için yapılan bu sınırlamanın yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 184. maddesinde tür değiştirmede yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı genel kural olarak belirlenmiştir. Hükmün devamında ise ortakların asgari sayısına ilişkin kuruluş hükümlerinin istisnai olarak tür değiştirmeler için uygulanmayacağı düzenlenmektedir. Sermaye şirketleri, yasanın 124. maddesinin ikinci fıkrasında anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler olarak sayılmış olup 181. madde ile sermaye şirketlerinin birbirlerine dönüşümü geçerli olarak kabul edilmiştir. O halde mevcut hükümler çerçevesinde tüm sermaye şirketleri birbirlerine dönüşebilmekte ve bu işlem esnasında asgari ortak sayısına ilişkin zorunluluklara uyulmasına gerek bulunmamaktadır. Sermaye şirketlerinin yasal olarak öngörülmuş asgari ortak sayıları incelendiğinde limited (md.574/2) ve anonim şirketlerin (md.338) birbirleri ile uyumlu olarak tek ortak ile kurulabilmelerine izin verilmekte olduğu anlaşılmaktadır. Ancak diğer sermaye şirketi türlerinden farklı olarak sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin 568. maddesi uyarınca en az birinin komandite ortak olduğu beş ortak ile kurulması gereği düzenlenmiştir. Beş ortaktan daha az ortağa sahip olan bir limited veya anonim şirketin sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete dönüşme kararı alması ve tür değiştirme işlemlerini usule uygun olarak yerine getirmesi halinde ortaya öngörülenden daha az ortağa sahip bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket çıkacaktır. Bu durum yasa ile getirilmiş kuruluş hükümlerinin tür değiştirme hükümleri vasıtası ile dolanılmasına sebebiyet verebilecektir. Ayrıca tür değiştirme sonrasında ortaya çıkacak tek ortaklı sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket yasa ile belirlenen şirket genel yapısına da uygun düşmeyecektir.

Öte yandan 184. madde ile açıkça tür değiştirmede asgari ortak sayısına ilişkin kuruluş hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Tür değiştirmede asgari ortak sayısına ilişkin 568. maddede düzenlenen hükümlere uyulmasının zorunlu olduğu düşünüldüğünde 184. madde ile getirilen istisna işlevini tamamen yitirmektedir. İstisna niteliğindeki hükmün tür değiştirme işlemleri için özel olarak getirildiği göz önüne alındığında mutlaka uygulanması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. O halde tür değiştirme işlemi neticesinde ortaya çıkan tek ortaklı

sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin bu eksikliğini tür değiştirme işleminden sonra tamamlaması şartıyla, yani asgari ortak sayısındaki eksikliğe rağmen tür değiştirmenin tescil ve ilan edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Aksi halde yasa hükümleri ile izin verilmiş olmasına rağmen tür değiştirmenin açıklanan gerekçelerle tescil ve ilan edilmemesi ayrı bir çelişki doğuracaktır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin yönetim organının komandite ortak olması ve komanditer ortakların da yer aldığı genel kurula ihtiyaç duyulması sebepleriyle söz konusu eksikliğin giderilmesi şirketin faaliyetlerine devamı için yasal bir zorunluluktur.

Belirtmek gerekir ki sermayesi paylara bölünmüş şirketler için geçerli olan bu çelişki kaynak İsviçre Hukuku'nda bulunmamaktadır. Konu ile ilgili olan İsviçre 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanun'unun 57. maddesinde Türk Hukuku ile benzer bir şekilde sermaye şirketlerinin asgari ortak sayısı ve aynı sermaye gösterilmesine ilişkin kuruluş hükümlerinin tür değiştirme işlemleri için uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu açıdan düzenlemeler arasında farklılık bulunmamaktadır. Ancak kanunun tür değiştirmenin denetlenmesi başlıklı 62. maddesi uyarınca tür değiştirme raporu denetleme kapsamında gösterilmiştir. Tür değiştirme raporunda ise kanunun 61/3(c) maddesi uyarınca yeni türdeki şirket için yasalar ile öngörülmuş şirket kuruluş hükümlerine uyulduğunun tespiti yer almalıdır. Dolayısıyla tür değiştirme işlemi için hazırlanacak raporda yeni türdeki şirketin kuruluş hükümlerinin yasalara uygun olarak yerine getirilip getirilmediği tespit edilecek ve hazırlanan bu rapor tür değiştirme işlemi esnasında özel denetçi tarafından denetlenecektir. Yapılacak olan denetim neticesinde asgari ortak sayısında eksiklik ortaya çıkması ve eksikliğin tespit edilerek tür değiştirmeye denetçi onayı verilmemesi gerekecektir. Türk Hukuku'nda tür değiştirmenin denetimini düzenleyen TTK 187 maddesi ise yürürlükten kaldırıldığı için açıklandığı gibi denetim ile tescil ve ilandan önce eksikliğin tespiti ve giderilmesi mümkün olmayacaktır.

Avrupa Birliği Hukuku'nda ise tür değiştirmede asgari ortak sayısı konusunda sermaye şirketleri açısından İsviçre ve Türk Hukuk'larında tanınan muafiyetlere yer verilmediği için geçilen türün kanunen öngörülmuş olan asgari ortak sayısını türü değişen şirket işlemler başlamadan önce sağlamış olmalıdır. Dolayısıyla sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket türüne dönüşmek isteyen başka türdeki

bir sermaye şirketi bu tür için öngörölmüş olan asgari ortak sayısı da dahil tüm niteliklere istisnasız olarak sahip olmalıdır. Ayrıca tür değiştirmenin denetlenmesi de zorunlu tutulduğu için Avrupa Birliği Hukuku'nda da açıklanan çelişki yaşanmamaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra 15/07/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun ile tür değiştirme konusunda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda yasanın 184/1. maddesinde yer alan “*ve aynı sermaye konulmasına*” ibaresi “*aynı sermaye konulmasına ve kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına*” şeklinde değiştirilerek şirketlerin kuruluş merasimleri içerisinde bulunan ortakların hepsinin noter huzurunda esas sözleşmeyi imzalamaları şartı tür değiştirme işlemleri için istisnai olarak kaldırılmıştır. Kanun değişikliğinden önce tür değiştiren şirketin yetkili organları tarafından, kanunda öngörölen yeter sayısına uygun bir karar alınmasına rağmen, tür değiştirmeye karşı olan ortak veya ortaklar notere huzurunda esas sözleşmeyi imzalamaktan kaçınarak, tür değiştirmeyi engellemeleri de mümkün olmaktadır. Yasal olarak belirlenen oy çoğunluğu ile tür değiştirme kararı alınabiliyorken, sadece bir ortağın esas sözleşmeyi imzalamamasından dolayı tür değiştirme işleminin engellenmesi, kabul edilemez bir durumdur. Zira kabul edilmesi durumunda, tür değiştirmeler ancak oybirliği ile gerçekteşebilir. Kanunen öngörölmüş olan nisap uygulanamaz ve dolayısıyla şirket idaresi için gerekli olan ve istenilen esneklik sağlanamaz. 15/07/2016 tarihinde yapılan değişiklik ile tür değiştirmeye muvafakat etmeyen şirket ortağının esas sözleşmeyi imzalamayarak tür değiştirme işlemine engel olabileme ihtimali bütünü ile ortadan kaldırılmıştır. Çalışma kapsamında kanun koyucu tarafından yapılan bu kanuni değişikliğin isabetli olduğu sonucuna varılmıştır.

Tür değiştirmenin şirket çalışanları üzerindeki etkisi ve sahip olunan haklar noktasında başka bir yeniden yapılanma işlemi türü olan bölünmeye ait 178. madde hükmüne atıf yapılmış olup bu hükmün tür değiştirme işlemi için de kıyasen uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Düzenlemede devralan ve devreden şirket olmak üzere iki hukuki süjeden bahsedilmektedir. İki hukuki süje var olması sebebiyle işveren değişikliği söz konusu olduğu için madde hükmü ile çalışanın iş ilişkisinde karşı tarafını seçme, istemediği bir işveren ile çalışmama özgürlüğü korunmuştur. İşveren değişikliği söz konusu olduğu için iş sözleşmesinin devamı da bölünme

işlemine itiraz edilmemiş olması şartına bağlanmıştır. Çalışan söz konusu itiraz hakkını kullanır ise iş sözleşmesi ihbar süreleri sonuna kadar devam ederek ve süre sonunda sona ermektedir. Tür değiştirmede ise birleşme ve bölünmeden farklı olarak hukuki şeklini değiştiren tek bir şirket yani tüzel kişilik bulunmaktadır. Nitekim tür değiştirmede şirketin sadece hukuki şekli değişmekte, taraf olunan sözleşmelerde hiçbir değişiklik meydana gelmemektedir. Çalışanların da şirkete iş sözleşmesi ile bağlı olduğu düşünüldüğünde iş sözleşmesi kesintiye uğramadan devam edecektir. Dolayısıyla tür değiştirmede işveren değişikliği yaşanmadığı için çalışanın 178. maddede düzenlenen itiraz etme hakkının tür değiştirmede bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Görüldüğü gibi tür değiştirme müessesesi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda eski kanuna nazaran daha detaylı düzenlenerek birçok yeni koruma müessesesi getirilmiştir. Konuyla ilgili yaptığımız incelemeler sonucunda yapılan bu yeniliklerin yerinde olduğu görüşüne varmış bulunmaktayız. Zira eski Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen bu düzenlemelerin yer almaması sebebiyle kanunda boşluklar bulunmaktaydı. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile kanun koyucu tarafından bu boşluklar genel hatlarıyla tartışmaya yer verilmeyecek şekilde kapatılmaya çalışılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki; 6102 sayılı Ticaret Kanunu, eskisine kıyasla birçok yenilik içerse de halen açıkça düzenlenmesi gereken konular bulunmaktadır. Kanun yürürlüğe girdikten sonra 2016 tarihinde yapılan değişiklikler ile şirket ortaklarının hepsinin dönüşüme onay vermemesi problemi esas sözleşmenin imzalanması zorunluluğu kaldırılarak çözülmüş ise de denetçi boşluğu problemi halen bulunmaktadır. Bu sebeplerden dolayı, 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nda her ne kadar eskisine nazaran daha detaylı hükümler yer alsada, bu eksikliklerin de giderilmesi gerekmektedir. Ancak yine de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilen düzenlemelerin tür değiştirme müessesesinin daha iyi bir şekilde işlenmesini sağlayacağını söylemek mümkündür.

Sermaye şirketlerinde tür değiştirme konusu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kaynağı olan İsviçre 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanun'da yer alan hükümlerle de kıyaslanmış ve aşağıda belirtilen sonuçlara ulaşılmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve İsviçre 2003 tarihli “Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Mal Varlığı Devrine İlişkin Federal Kanun arasındaki göze çarpan ilk farklılık tür değiştirmenin denetlenmesine ilişkin hükümlerde bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği ilk dönemde 187. madde ile düzenlenen tür değiştirmenin denetlenmesi konusu İsviçre hukuku ile paralel hükümlere sahipti. 26.06.2012 tarihinde 6335 sayılı kanunun 42 maddesi ile yapılan değişiklik ile söz konusu madde yürürlükten kaldırılarak kaynak İsviçre Hukuku ile farklılığa sebebiyet verilmiştir. Yapılan bu değişiklik Türk öğretisinde denetim konusunda boşluk oluşması sebebiyle bizim de katıldığımız eleştirilere maruz kalmıştır.

Tür değiştirme planı, raporu, denetim raporu ve bilançoların ortaklar tarafından incelenmesi hakkını düzenleyen hükümler açısından da İsviçre ve Türk hukukunda farklılık bulunmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 188. maddesinden farklı olarak İBirk 63. maddesinde küçük-orta boyutlu şirketlerde tüm ortakların onay vermesi halinde şirket ortaklarının inceleme hakkından vazgeçilebileceği düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun da ise onay ile inceleme hakkından vazgeçmeye yönelik bu düzenleme kanun metninde yer almamaktadır. Belirtmek gerekir ki, işlemlerin hızlandırılması için getirilen bu ayrıcalık İsviçre’de öğretilerde onayın nasıl verileceği düzenlenmediği, bildirimde sessiz kalınarak onay verilip verilemeyeceği açıkça belirtilmediği için eleştirilere maruz kalmıştır.

İsviçre hukukunda tür değiştirme için yer alan *çalışan temsilcisi* kavramı, diğer bir farklılık olarak Türk Hukuku’nda yer almamaktadır. Çalışan temsilcisinin seçildiği durumlarda temsilci, bu şekilde bir seçim yapılmadığı durumlarda ise çalışanlar, tür değiştirme kararından önceki ve sonraki süreç, tür değiştirmenin kendilerini nasıl etkileyeceği konularında bilgilendirilmelidir. Birleşme ve bölünme hükümleri açısından zorunlu olan bu kural tür değiştirme açısından ise ihtiyaridir. Bu yükümlülük yerine getirilmez ise çalışan temsilcisinin, seçilmediği durumlarda çalışanların mahkemeye başvurarak tedbir kararı ile işlemleri durdurmayı talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu düzenleme İsviçre hukuku açısından çalışanların etkinliğini arttıran ve önceki dönemlerde bulunmayan yeni bir düzenleme olup yapılan

incelemelerde Türk hukukunda da bu doğrultuda düzenlemeler yapılmasının isabetli olacağı sonucuna varılmıştır.

Son olarak; tür değiştirmede geçerli olan kuruluş hükümlerinde de her iki kanun açısından farklılıklar bulunmaktadır. Her iki düzenlemede de yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı; ancak, sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısına, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin ise tür değiştirmede uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ancak, Türk Ticaret Kanunun'da 15.07.2016 tarihinde 6728 sayılı Kanunun 68 inci maddesi ile yapılan değişiklik ile fıkra kurucuların şirket esas sözleşmesini imzalamalarına ilişkin hükümlerin de tür değiştirmede uygulanmayacağı hükmü eklenerek kaynak İBirk ile farklılık yaratılmıştır. Yapılan bu değişiklik tür değiştirmede ortakların hepsinin dönüşüme onay vermemesi halinde onay vermeyen ortakların şirket esas sözleşmesini imzalamayarak yeni kuruluş hükümlerinin yerine getirilmesini engellemesinin önüne geçilmeye çalışılmış olup yapılan incelemelerde yapılan bu değişikliğin Türk Hukuku açısından yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Sermaye şirketlerinde tür değiştirme konusu, Fransız Hukuku'nda yer alan hükümlerle de kıyaslanmış ve aşağıda belirtilen farklılık ve sonuçlara ulaşılmıştır. Yapılan bu çalışma Avrupa Birliği Hukuku açısından da konunun değerlendirilmesine imkan tanımaktadır.

Fransız Hukuku'na göre tür değiştirme yasalar uyarınca zorunlu veya isteğe bağlı olarak iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Türk Hukuku'nda ve kanunlarında ise zorunlu tür değiştirmeye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı için tür değiştirmeler sadece isteğe bağlı olarak gerçekleşmektedir. Fransız Hukuku'nda yer alan zorunlu tür değiştirme halleri ise şunlardır;

Kollektif şirketlerde ortaklardan birinin ölümü üzerine hisselerin henüz reşit olmayan mirasçısına intikal etmesi durumunda, Fransız Ticaret Kanunu'nun 221-15 maddesine göre ölüm tarihinden itibaren bir yıl içerisinde şirketin reşit olmayan mirasçı hissedarın komanditer olacağı bir komandit şirket türüne dönüştürülmesi, aksi takdirde feshedilmesi gerekmektedir.

Fransız Hukuku'na göre anonim şirketlerde asgari pay sahibi sayısı iki ile yedi olarak belirlenmiştir. Şirket ticari hayatına devam ederken herhangi bir sebepten dolayı gerekli asgari ortak sayısının belirtilen sınırın altına düşmesi ve öngörülen sayıda pay sahibinin bulunamaması hallerinde ilgililerin talebi üzerine bir yıl içerisinde şirket hukuki şeklinin uygun bir türe dönüştürülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde şirketin feshedilmesi gereği düzenlenmiştir. Bu durumda da ticari faaliyetine devam etmek isteyen pay sahiplerinin şirketi kalan ortak sayısına uygun bir türe dönüştürmesi yasal bir zorunluluk olmaktadır.

Fransız Ticaret Kanunu'nun 223-3. maddesi uyarınca limited şirketlerde ortaklarının sayısının yüzü aşması (yasal üst sınır) ve iki yıl içerisinde bu konuyu düzelteren bir düzenleme yapılmaması hallerinde ilgili şirketin hukuki şeklinin anonim şirkete dönüştürülmesi gerekmektedir. Ayrıca anonim şirketlerde esas sermayenin 37.000 EUR'un altına düşmesi ve bu eksikliği giderememesi halinde şirketin tür değiştirmesi yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir.

Özellikle ortak sayısının kanunla belirlenmiş alt veya üst sınırı geçmesi ve asgari sermayenin yasal sınırın altına inmesi durumları olmak üzere Fransız Hukuku'nda yasalar ile getirilmiş olan tür değiştirme zorunluluklarının tümünün yerinde olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim söz konusu yasal düzenlemeler Türk Hukuku'nda bulunmadığı için belirtilen ihtimallerin ortaya çıkması halinde ne olacağı konusunda kanuni boşluk bulunmaktadır. Örneğin bir limited şirketin yasalar ile öngörülmüş elli ortak sınırını aşarak genişlemesi halinde şirketin akıbetinin ne olacağı konusu kanunen belirlenmiş değildir. Veya bir kollektif şirket ortağının ölümü ile reşit olmayan bir mirasçısının şirket ortağı haline gelmesi durumunda ne olacağı hususu konusunda kanunda boşluk bulunmaktadır. Bu sebepten dolayı zorunlu tür değiştirmeye ilişkin açıklanan düzenlemelerin Türk Hukuku'nda da yer bulmasının yerinde olacağı sonucuna varılmıştır.

Fransız ve Türk Hukuk'ları arasındaki tür değiştirme hükümleri açısından diğer bir farklılık ise bazı özel durumlarda tür değiştirmeye izin verilmemesidir. Fransız Ticaret Kanunu 225-243. maddesinde iki yıldan az faaliyet göstermiş olan veya ilk iki dönem bilançosunun hissedarları tarafından henüz onaylanmamış olan bir anonim şirketin hukuki şeklinin değiştirilmesi yani tür

değiştirmesi engellenmiştir. Görüldüğü gibi Fransız Hukuku'nda belirtilen özelliklere haiz olmayan anonim şirketlerin diğer şartlar karşılanıyor olsa dahi tür değiştirmesi engellenmiş durumdadır.

Fransız Hukuku'ndaki bu düzenleme ile anonim şirketlerin kurulduktan sonra kısa süre içerisinde tür değiştirmelerinin engellemesi amaçlanmıştır. Burada korunmak istenen hususun kısa bir dönem için ticari itibar yaratılması maksadı ile tür değiştirme işleminin kullanılmasının engellenmesi olduğunu düşünmekteyiz. Gerçekten de bir sermaye şirketi türü olan anonim şirketin sahip olduğu kurumsal yapısı ve öngörülen yasal yükümlülüklerin diğer türlere göre daha fazla olması yüksek kapasiteli ticari işletmeler tarafından tercih edilme sebebi olmuştur. Günümüzde büyük sermayeye sahip şirketlerin hemen hemen hepsi anonim şirket olarak faaliyet gösterdiği için bu şirket türünün ticari hayatta diğer şirket türlerine göre daha fazla itibarı vardır. Anonim şirket olmanın yarattığı bu ticari itibar, başta kredi limiti olmak üzere duyulan güven gibi tüm konularda şirketin ticari hayatını pozitif olarak etkilemektedir. Belirtilen gerekçelerle ilk etapta anonim şirketlerin bu pozitif etkisini kullanarak ticari hayata girmek ardından hedeflenen amaçlara ulaşıldığında kısa süre içerisinde başka bir tür şirkete dönüşmenin engellenmesi amacı ile iki yıl içerisinde tür değiştirmesi yasaklanmıştır. Yerinde olduğunu düşündüğümüz bu düzenlemenin Türk Hukuku'nda karşılığı bulunmamaktadır.

Fransız Hukuku'nda İsviçre ve Türk Hukuku'nda olduğu gibi tür değiştiren şirketin geçeceği türün kanun ile belirlenmiş kuruluş şartlarını yerine getirmiş olması şartı aranmaktadır. Bu açıdan benzerlik gösterecekler de İsviçre ve Türk Hukuk'larında bulunan tür değiştirme işlemleri için tanınan asgari ortak sayısına ve ayni sermaye konmasına ilişkin muafiyetler Fransız Hukuku'nda bulunmamaktadır. Bu sebepten dolayı Fransız Hukuku'na göre türü değiştiren şirket, geçeceği tür için öngörölmüş olan kanuni yükümlülükleri hiçbir muafiyet olmaksızın yerine getirecektir. Bu yükümlülüğe ek olarak türü değişen şirketin faaliyet konusu ve amacı, geçilen türdeki şirket için de yasal olarak izin verilmiş olması şartı aranmaktadır.

Belirtildiği gibi asgari ortak sayısı konusunda Fransız Hukuku'nda sermaye şirketleri için İsviçre ve Türk Hukuk'larında tanınan muafiyetlere yer verilmemiştir. Bir başka deyişle, geçilen tür için kanunen öngörölmüş olan asgari ortak

sayısını türü değişen Şirket işlemler başlamadan önce sağlamış olmalıdır. Örnek vermek gerekirse, basitleştirilmiş anonim Şirket türü için en az bir, anonim Şirket türü için iki veya yedi asgari ortak sayısı aranmakta olduğu için bu türlerden birine yapılacak dönüşümlerde türü değişen Şirketin belirtilen asgari sayılarda ortağa sahip olması gerekmektedir. Asgari ortak sayısı da dahil olmak üzere Fransız Hukuku'na göre tür değiştirilen tipteki Şirketin tüm kuruluş Şartları yerine getirilmiş olmalıdır. Aksi halde tür değiştirme işlemi geçerli olarak kabul edilmeyecektir. Söz konusu kural dönüşümün ön Şartı olarak düzenlenmiştir.

Bir bütün olarak incelendiğinde görüleceği üzere kaynak İsviçre Hukuku'na paralel düzenlemelere sahip olan Türk Ticaret Kanunu, Fransız Hukuku ile asgari ortak sayısı ve aynı sermaye konması konularındaki muafiyetler açısından farklılık göstermektedir. Yeni türün kuruluş merasimlerini yerine getirilmesi Şartının hiçbir muafiyet olmadan arandığı eski ticaret kanunu döneminde ise Fransız Hukuku ile paralel düzenlemelere sahip olduğumuzu söyleyebiliriz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde ise İsviçre Hukuku'da yer alan yasalara uygun olarak düzenlenme yapılması tercih edilmiştir. Bu farklılığın temelinde Türk Ticaret Kanunu ile sermaye Şirketleri olan anonim ve limited Şirketlerin tek ortakla kurulmalarına izin verilmesinin bulunduğunu düşünmekteyiz. Zira sermaye Şirketleri için getirilmiş olan bu muafiyet, hem anonim hem de limited Şirketlerin tek ortak ile kurulabilmelerine yasal olarak izin verilmesinden dolayı asgari ortak sayısının bir öneminin kalmamasından doğmaktadır.

KAYNAKÇA

- AĞAOĞLU, Cahit: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirket Birleşme ve Devralmalarında Teminat ve Denkleştirmeler” Marmara Üniversitesi Dergisi, (2012): 01.10.2018
<
<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2101/5000001563-5000000614-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>
- AKÇAKOCA, Cevdet: “Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü” Eko Haber Gazetesi, 538. (2006): 27.04.2017
<http://www.ekohaber.com.tr/ekohaber-cevdet-akcakoca-29-08-2006-yazisi-yazi_id-4536.html> .
- ALTAŞ, Soner: Şirketler Hukukunda Neler Değişti? (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014)
- ALP, Mustafa: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi” *Çalışma ve Toplum Dergisi* S.1 2012
- ANDERSON, Ronald A.: Business Law Uniform Commercial Code (Ohio, Cincinnati, South-Western Publishing CO, 1964)
- KUMPF, Walter A.:

- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1
(İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018)
- BAHTİYAR,
Mehmet: Ortaklıklar Hukuku (İstanbul, Beta Basım, 2017)
- BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri,
(İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2016)
- BERZEK, Ayşenur: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri,
(İstanbul, Beta Yayınları, 2013)
- BİLGİLİ, Fatih: Şirketler Hukuku, (Bursa, Dora Yayıncılık, 2013)
- DEMİRKAPI, Erkan:
- BOZKURT, Tamer: Şirketler Hukuku,
(İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2012)
- CONSTANTIN,
Alexis: Droit de Soci t  (Paris, Dalloz, 2014)
- ÇAKMAK, Salih: Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme
(Ankara, Adalet Yayınları, 2018)
- ÇEKER, Mustafa: 6102 sayılı TTK'ya göre Ticaret Hukuku
(Adana, Karahan Kitapevi, 2014)
- ÇEVİK, O. Nuri: Uygulamada Şirketler Hukuku,
(Ankara, Yekin Yayınları, 2002)
- ÇOŞTAN, Hülya: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve
Tür Değişirme Kararları
(Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012)

- ÇOŞTAN, Hülya: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması (Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009)
- DONDERO, Bruno: Droit de Soci  t  , (Paris, Dalloz, 2017)
- ENGİN, Murat: “İşletme Gerekleri ile Fesih ve Ücretsiz İzin, Yargıtay Karar Değerlendirmesi” *İHSGHD S.2 Nisan-Haziran 2014*
- GUIRAMAND, France: Droit de Soci  t   (Paris, Dunod, 2017)
- HANNI, Rudolf: Federal Act on Merger, Demerger, Transformation and Transfer Assets (Zurich; KPMG Legal, 2003)
- HAZIROĞLU, Elif Cemre: “Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketine Dönüşmesinde Ticari İşletmeyi İşletenin Önceki Borçlardan Sorumluluğu” *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi S.3(1) 2017*
- İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (İstanbul, Filiz Yayınevi, 2005)
- KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku (Konya, Mimoza Yayınları, 2014)
- KARAHAN, Sami: Şirketler Hukuku (Konya, Mimoza Yayınları, 2015)

- KAVAK, Ahmet: Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri
(Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2009)
- KAYIHAN, Şaban: Şirketler Hukuku,
(Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015)
- KENDİGELEN,
Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler
(İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016)
- KENDİGELEN,
Abuzer: Makalelerim, C.1 Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değişirme
(İstanbul, Arıkan Basım, 2006)
- KENDİGELEN,
Abuzer: Makalelerim, C.1 Diğer şirketleri Anonim Şirkete Dönüştürmeye Yönelten Nedenler
(İstanbul, Arıkan Basım, 2006)
- KENDİGELEN,
Abuzer: Makalelerim, C.1, Anonim Şirkete Dönüşüm İçin Yapılması Gereken İşlemler
(İstanbul, Arıkan Basım, 2006)
- KENDİGELEN,
Abuzer: Makalelerim, C.1, Anonim Şirkete Dönüşüm ve Payların Devri Yasağı
(İstanbul, Arıkan Basım, 2006)
- KENDİGELEN,
Abuzer: Makalelerim, C.1, Kişi Şirketlerinden Sermaye Şirketlerine Dönüşümün Sonuçları
(İstanbul, Arıkan Basım, 2006)
- KENDİGELEN,
Abuzer: Kollektif Ortaklığın Anonim Ortaklığa Dönüştürülmesi Yüksek Lisans Tezi
(İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987)

- KERVANKIRAN, Emrullah: “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk” *EÜHFD* 3-4 (2007)
- KÖSEOĞLU, A. İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi (İstanbul, Beta Yayınları, 2004)
- KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı
ARSLAN, Ramazan: (Ankara, Yetkin, 2014)
YILMAZ, Ejder:
- KUŞDEMİROĞLU, Edip: “Şirketlerde Nev’i Değişirme,” *İstanbul Ticaret Odası Mecmuası* CXII S.569 1969
- MERLE, Philippe: *Société Commerciales*, (Paris, Dalloz, 2018)
FAUCHON, Anne:
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku (Ankara, Turhan Kitapevi, 2014)
- MOULIN, Jean-Marc: *Droit des Sociétés et des Groupes*, (Paris, Gualino, 2018)
- MOROĞLU, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları, Değerlendirme ve Öneriler (İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016)
- NARBAY, Şafak: “Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme” *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* S.1 2015
KESİCİ, Buğra:

- NAZALI, Ersin: Vergisel ve Yeni TTK Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi,
(İstanbul, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, 2015)
- ÖZSUNGUR, Fahri: Ticaret Sicili Uygulamaları ve Pratik Çözümleri
(Ankara, Adalet Yayınevi, 2017)
- PETER, Henry: Les Restructurations En Droit Des Sociétés, Du Travail et
RIVIER, Vincent: International Privé
ANDERSON, Martin: (Zürich, Schulthess Editions Romandes, 2010)
- PETIT, Bruno: Droit de Sociétés, (Paris, LexisNexis, 2015)
- POROY, Reha: Ortaklıklar Hukuku I.
TEKİNALP, Ünal: (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014)
ÇAMOĞLU, Ersin:
- POROY, Reha: Ortaklıklar Hukuku II.
TEKİNALP, Ünal: (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017)
ÇAMOĞLU, Ersin:
- PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku (Ankara, Adalet Yayınevi, 2017)
- REİSOĞLU, Seza: Ticaret Şirketlerinin Nev'i Değişimleri ve Bankalar
Yönünden Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar.
(Ankara, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1978)
- ROTHELL, Andreas: "New Merger Act in Switzerland" *International Business
TSCHANL, Rudolf: Lawyer* December. 2004
- RUEDIN, Roland: Droit des Sociétés
(Berne, Stämpfli Editions SA, 1999)

- SCHAUFELBERGE R, Peter: “Merger Act Makes Corporate Deals Easier” *International Financial Law Review* March. 2004
- BEHR. Caroline:
- SEVİ, A. Murat: Anonim Şirkette Payın Devri
(Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004)
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku
(İstanbul, Beta Basım, 2018)
- TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku
(İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015)
- TEKİNALP, Ünal: “Ticaret Şirketlerinde Nevi Değişirme Kavramı ve Türk Sistemi.” *İktisat ve Maliye Dergisi* C.28 S.1 1971
- TEKİNALP, Ünal: Ticaret Şirketlerinde Nev’i Değişirme Eğilimler ve Bazı Sorunlar
(İstanbul, Arslanlı Armağanı, 1978)
- TÜRK, H. Sami: Ticaret Şirketlerinin Nevi değişirmesine ilişkin Yargıtay Kararları,
(Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985)
- YALÇIN, Emre: Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme Yüksek Lisans Tezi,
(İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008)

YALTI, Billur: Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sermaye Şirketlerinde Tasfiye, Birleşme, Nev'i Değişirme Yüksek Lisans Tezi,
(İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987)

YASAMAN, Hamdi: "Nev'i Değişirmede Usul" *İktisat ve Maliye Dergisi* C.36 S.3. 1989

YILDIRIM, Olcay: Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu-Tasfiyesi-
KOLOTOĞLU, A. Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse
Haydar: Değişimi,
(İstanbul, Yaklaşım Yayınları, 2003)

YILDIZ, Şükrü: Limited Şirketler Hukuku,
(İstanbul, Arıkan Basım, 2007)

YÜCE, Mehmet: Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri,
Kanuni Temsilciler, Müdürler ile Ortakların Hak ve
Sorumlulukları
(Bursa, Ekin Yayınları, 2014)

Yargıtay Kararları Dergisi, C.X, S.5, 1984

ÖZGEÇMİŞ

Saint Michel Fransız Lisesi 2001 yılı mezunu olan Çağlar Doğu Aras, lisans eğitimini İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 2007 yılında tamamlamıştır. Yüksek lisans eğitimini İstanbul Bilgi Üniversitesinde Ekonomi Hukuku alanında “*Limited Şirketin Anonim Şirkete Dönüşümü*” konulu tezi ile 2011 yılında bitirmiştir. 2014 yılında arabuluculuk eğitimini tamamlayarak arabuluculuk faaliyetine başlamıştır. 2009 yılından itibaren İstanbul Barosuna kayıtlı olarak avukatlık ve hukuki danışmanlık yapmaktadır.