

# TİCARET ŞİRKETLERİNİN GENEL HÜKÜMLERİ VE YENİDEN YAPILANDIRILMALARI

*Prof. Dr. Mustafa ÇEKER\**

## ÖZET

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun önemli değişiklikler getiren bölümlerinden birisi de, ticaret şirketlerinin genel hükümleridir. Eski kanunda sadece on yedi maddede düzenlenmiş olan genel hükümler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda seksen yedi maddelik büyük bir bölüm haline getirilmiştir. Bu çalışmada, ticaret şirketlerinin genel hükümleri ile yeniden yapılandırılması konusundaki yeni hükümlerin uygulanma alanı, kapsam ve sınırları incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Ticaret şirketleri, yeniden yapılandırma, birleşme, bölünme ve tür değiştirme

## ABSTRACT

The general provisions section of trading companies in the new Turkish Commercial Code is the one of the sections which brings significant changes. The general provisions, which were regulated with only seventeen articles in the old Code, was converted into a major section with eighty-seven articles in the Turkish Commercial Code No. 6102. In this study, the field of application, scope and limitations of the new general provisions and restructuring of the trading companies are analysed.

**Keywords:** Trading companies, restructuring, merger, spin-offs and sort change

## I. GENEL OLARAK

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret şirketlerine ayrılmış olan ikinci kitabının birinci kısmı "Genel Hükümler" başlığını taşımaktadır. Kanunda genel hükümler, 87 madde halinde düzenlenmiş olup, içerik olarak üç

---

\* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, mceker@cu.edu.tr.

ana bölüme ayrılabilir<sup>1</sup>. Gerçekten, 124 ila 133. maddeler, kelimenin tam anlamıyla “*genel hükümler*”i düzenlemiş olup, burada ticaret şirketlerinin türleri, tüzel kişilik ve ehliyet, uygulanacak kanun hükümleri, sermaye koyma borcu ile ortakların kişisel alacaklıları hakkında kurallara yer verilmiştir. 134-194. maddelerde ise, ticaret şirketlerinde birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin, başka bir deyişle “*şirketlerin yeniden yapılandırılmaları*”nın esasları hükme bağlanmıştır. Buna karşılık, üçüncü ve son bölüm, “*şirketler topluluğu*” konusuna ayrılmıştır (TTK.m.195-209)<sup>2</sup>. 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu’nda konuya ilişkin sadece 17 madde (eTTK.m.136-152) olduğu dikkate alınacak olursa, yeni kanunun konuya verdiği önem daha iyi anlaşılacaktır.

Bu çalışmada, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6335 sayılı Kanunla değişik 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nda ticaret şirketlerinin genel hükümleri ile yeniden yapılandırılmalarının ne şekilde düzenlendiği incelenmektedir<sup>3</sup>.

## II. TİCARET ŞİRKETLERİNİN GENEL HÜKÜMLERİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun genel hükümler kısmı on madde halinde düzenlenmiştir (TTK.m.124-133). Bu çerçevede, önce ticaret şirketlerinin türleri, tüzel kişiliği ve ehliyeti, uygulanacak kanun hükümleri (TTK.m.124-126) düzenlenmiş, ardından ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerler, sermaye borcunun hükümleri, özellikle borcun yerine getirilmemesinden sorumluluk, temerrüt faizi ve karineler hakkında hükümler (TTK.m.127-132) sevk edilmiştir. Bu bölümde son olarak ortakların kişisel alacaklılarının durumu düzenleme konusu yapılmıştır (TTK.m.133).

<sup>1</sup> **Kendigelen**, A.; Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012, s.120.

<sup>2</sup> **Kendigelen**’in de (s.120) haklı olarak ifade ettiği üzere, bu bölümün sonundaki TTK.m.210, teknik olarak genel hükümler kısmında yer alması gereken bir madde niteliği taşımaktadır. Gerçekten, bu maddede bütün ticaret şirketleri açısından Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi hükme bağlanmıştır.

<sup>3</sup> Hemen belirtelim ki, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler, kapsamının genişliği dikkate alınarak inceleme dışı bırakılmıştır. Şirketler topluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, H.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, GÜHFD 2007, C.XI, S.1-2 (Yrd.Doç.Dr.İbrahim Ongün’e Armağan), s.259 vd.; **Tekinalp**, Ü.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlenmesinde Kontrol İlkesi, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s.1543 vd.; **Nilsson**, G.O.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009.

### A. Ticaret Şirketlerinin Tanımı

Kanunda ticaret şirketleri hakkında genel hükümler düzenlenirken, ticaret şirketi kavramının tanımı yapılmamıştır. TTK sistemine bakıldığında, her bir ticaret şirketi tanımlanırken, kanunun altı kitabından birine adını veren ticaret şirketi kavramına yönelik bir tanım verilmemesi eleştirilebilir. Böylece kanun koyucu ticaret şirketlerinin doktrin tarafından tanımlanmasını arzu etmiş bulunmaktadır. Nitekim doktrinde ticaret şirketleri şu şekilde tanımlanmaktadır: “Bir veya birden fazla kişinin, yazılı bir sözleşme ile emek, mal veya haklarını ortak bir ticaret unvanı altında, iktisadi bir amaç uğrunda, kanundaki belirli tiplerden birine uygun olarak birleştirmeleriyle meydana gelen bir tüzel kişiliktir”<sup>4</sup>.

### B. Ticaret Şirketlerinin Türleri

Kanunda ticaret şirketleri bakımından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi benimsenerek hangi şirketlerin ticaret şirketi sayılacağı tek tek belirtilmiştir. Buna göre, ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir (TTK.m.124/1)<sup>5</sup>. 6762 sayılı TTK döneminde tartışma konusu olduğu için bu hükümde, kooperatiflerin ticaret şirketi niteliğine vurgu yapılmıştır<sup>6</sup>. Hemen belirtelim ki, kooperatifler, ticaret şirketi türleri arasında sayılmakla birlikte, onlardan ayrı bir konuma sahiptir. Gerçekten maddenin ikinci fıkrasında ticaret şirketleri için “şahıs şirketi” ve “sermaye şirketi” şeklinde yapılan sınıflandırmada kooperatiflere yer veril-

4 **Pulaşlı**, H.; Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, Ankara 2011, s.72, N.15.

5 Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketler, maddede sayılanlardan ibaret değildir. Örneğin, holding, umumi mağaza ve donatma iştiraki gibi TTK'da düzenlenmiş olan ve dolayısıyla ticaret şirketi niteliği taşıyan başka şirketler de vardır. Bu yönde **Pulaşlı**, s.72, N.16; **Çeker**, M.; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, 6. Bası, Adana 2013, s.245.

6 Madde gerekçesinde bu düzenlemenin nedeni şu şekilde açıklanmıştır: “Hükümde yer alan “kooperatif şirket” ibaresi ile ilgili tartışma, 2004 yılında çıkarılan 5146 sayılı Kanunla (Resmî Gazete: 07/05/2004 tarihli ve 25455 sayılı), KoopK'da yapılan değişiklikte son bulmuştur. Çünkü, anılan Kanun kooperatifin şirket olduğunu belirtmiştir (KoopK m. 1). Gerçi anılan Kanunun 1 inci maddesinde kooperatifin şirket olduğu ifade edilmekte, ticaret şirketi olup olmadığı hususu açık bırakılmaktadır. Bu boşluk dolayısıyla, bir tartışma başlatılabilir ve kooperatifin ticaret şirketi olmadığı teorik olarak ileri sürülebilir ve 124 üncü maddenin kooperatifi ticaret şirketi kabul etmesi eleştirilebilir. Ancak, böyle bir tartışma kooperatif şirketin niteliği tartışmasını davet eder. Anılan şirket adı şirket olamayacağına göre Türk hukukunda üç kategori şirket ortaya çıkmış olur. Kooperatif şirkete uygulanacak hükümler sorunu da diğer sorunların ortaya çıkmasına sebep olur. Tasarı, tüm bu çözümün güç sorunları ortadan kaldırmak amacıyla kooperatifin ticaret şirketi olduğunu hükme bağlamıştır”.

mediği gibi, bu şirketlerin Türk Ticaret Kanunu'nda değil de, ayrı ve bağımsız bir kanunda düzenlenmesi uygulamasına devam edilmektedir<sup>7</sup>.

Ticaret şirketleri genellikle şahıs şirketi ve sermaye şirketi olmak üzere iki gruba ayrılarak tasnif edilir. Buna göre, kolektif şirket ile adi komandit şirketler şahıs şirketi grubunda yer alır. Sermaye şirketleri ise, anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerden oluşur. Hemen belirtelim ki, anonim şirket hükümlerine tâbi olan holdingler ve umumi mağazalar, hatta kooperatifler de sermaye şirketi niteliği taşır. Tüzel kişiliği olmayan donatma iştiraki ise, şahıs şirketleri grubuna dâhil edilebilir. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, şahıs şirketi olarak kolektif ve komandit şirketleri, sermaye şirketi olarak ise anonim ve limited şirketleri kapsam içine almış, ticaret şirketi niteliği taşıdığı belirtilmesine rağmen kooperatifleri bu ayrımın dışında tutmuştur<sup>8</sup>.

Kanun koyucu, ticaret şirketlerini şahıs şirketi ve sermaye şirketi şeklinde bir ayrıma tabi tutmakla kalmamış, ayrıca birçok hükmünde bu ayrıma dayalı düzenleme de yapmıştır<sup>9</sup>. Örneğin TTK.m.133'te ortakların kişisel alacaklılarının haklarını tahsil için başvuracakları yollar bakımından şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri ayrı hükümlere tabi tutulmuştur. Aynı şekilde ticaret şirketlerinin birleşmesinde hangi şirketlerle birleşilebileceği yine bu ayrıma göre düzenlenmiştir (TTK.m.137).

### C. Tüzel Kişilik ve Ehliyet

#### 1. Tüzel Kişilik

Ticaret şirketleri, kanun hükmüyle tüzel kişilik tanınmış olan şirketlerdir (TTK.m.125). Tüzel kişilik, şirkete, ortak olarak katılan kişilerin varlığından ayrı ve bağımsız bir hukukî varlık olma imkânı verir. Böylece, şirkete tahsis edilen malvarlığının sahibi, ortaklar değil, bizzat şirket olmaktadır. Tüzel

<sup>7</sup> Nitekim madde gerekçesinde de bu husus şu şekilde vurgulanmıştır: “Kooperatif ise, 5146 sayılı Kanunla şirket, 124 üncü maddenin birinci fıkrası hükmü ile ticaret şirketi kabul edilmesine rağmen, ölçülere uymadığı için bu ayrımın dışında tutulmuştur”.

<sup>8</sup> “Bu hüküm yeni olup öğretilerde yerleşmiş bulunan, klasikleşmiş bir ayrımı yansıtmaktadır. Bu ayrımın kanunî anlamı ve değeri de vardır. Tasarının 133, 137 ve 160 ncı maddeleri gibi hükümlerde bu ayrıma gönderme yapılmıştır. Birçok hükümde ve gerekçede “şahıs” sözcüğü değil “kişi” sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen, hükümde “şahıs şirketleri” ibaresi korunmuştur. Bunun sebebi, hukukumuzda “kişi şirketleri” teriminin hemen hiç kullanılmamasıdır. İkinci bir sebep bir teknik terimi yarı yarıya arılaştırmanın uygun olmayabileceğinin düşünülmesidir” (madde gerekçesinden).

<sup>9</sup> **Kendigelen**, s.121.

kişilik sayesinde şirketin kendisine ait bir ticaret unvanı, yerleşim yeri, vatandaşlığı olur.

Bu noktada, tüzel kişiliğin bütün ticaret şirketleri bakımından kabul edilmiş bir özellik olduğundan yola çıkarak, donatma iştirakinin de tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı tartışma konusu yapılabilir. Gerçekten, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için donatma iştirakinin de tüzel kişiliği haiz olduğu ileri sürülebileceği gibi, farklı bir açıdan konuyu değerlendirerek tüzel kişiliği olmadığı için donatma iştirakinin ticaret şirketi sayılmayacağı da kabul edilebilir. Kanaatimizce TTK.m.125'de ticaret şirketlerinin sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde tek tek sayılmış olması sebebiyle donatma iştirakinin teknik anlamda ticaret şirketi sayılmayacağı sonucuna varmak gerekir.

Benzer bir durumu TTK.m.195/5'te yer alan ve kanun hükmü gereğince tacir sayılan "hâkim teşebbüs"ün tüzel kişiliği açısından da söylemek mümkündür<sup>10</sup>. Gerçekten, şirket topluluğunun en üstünde yer almasına ve topluluğu idare etmesine rağmen ticaret şirketi niteliği taşımayan bir vakıf, dernek, kamu tüzel kişisi ya da gerçek kişiyi kanunumuz "hâkim teşebbüs" olarak nitelendirmekte ve bu teşebbüse tacir sıfatını vermektedir<sup>11</sup>. Kanaatimizce hâkim teşebbüsün tüzel kişiliğinin olup olmadığını kuruluş statüsüne göre değerlendirmek gerekir. Diğer bir deyişle, bir teşebbüsün TTK.m.195/5 kapsamında "hâkim teşebbüs" olarak nitelendirilmesi, ona tacir sıfatını kazandırır, ancak ticaret şirketi veya tüzel kişilik tanınmasına olanak vermez.

## 2. Ehliyet

TTK.m.125/2 uyarınca, ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Buna göre, ticaret şirketleri, tıpkı gerçek kişiler gibi hak ve borç sahibi olabilirler. Ticaret şirketleri, ticaret siciline tescil anından itibaren hak ehliyetini kazanırlar. Fiil ehliyeti ise, ancak yetkili organların oluşması (şirketi temsile yetkili kişilerin belirlenmesi) ile kullanılmaya başlanır (MK.m.49).

Hak ehliyetinin sınırı, Medeni Kanunun 48. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, ticaret şirketleri, "*cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği ancak insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hak ve borçlara ehildir*". Böylece, insanların belirli bir yaşı tamamlamak, cinsiyet farklılığı veya akrabalık ilişkisinden kaynaklanan hakları, ticaret şirketleri bakımından söz

<sup>10</sup> Bkz. **Aker**, H.; Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü "Hâkim Teşebbüs", *Batider*, C.XXV, S.2, 2009, s.229 vd.

<sup>11</sup> **Kendigelen**, s.175.

konusu olmayacaktır. Basitçe ifade etmek gerekirse, ticaret şirketleri, on sekiz yaşını tamamladığı için fiil ehliyetini kazanan ve seçimlerde oy kullanma yetkisini elde eden bir insan gibi haklar elde edemez, ticaret şirketinin cinsiyeti olmaz, şirketle diğer kişiler arasında bir akrabalık bağı kurulamaz.

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketleri bakımından ultra vires<sup>12</sup> olarak adlandırılan ve ehliyetin “*şirket sözleşmesinde gösterilen işletme konusu*” ile sınırlandırılmasını öngören ilke yeni kanuna alınmamıştır<sup>13</sup>. Buna göre, şirketin amaç ve konusu, artık hak ehliyetinin değil, imza yetkilisine rücu edeceği veya edemeyeceği sınırı belirler. Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirketin rücu hakkı vardır. Dolayısıyla işletme konusu dışında yapılan işlemler, geçersiz olmayıp şirketi bağlar; ancak şirketin konu dışı işlem yapan yöneticilere rücu hakkı saklıdır (TTK.m.371). Hemen belirtelim ki, şirket, işlemin işletme konusunun dışında bulunduğunu üçüncü kişinin bildiğini veya halin icabından bilebilecek durumda bulunduğunu ispat ederse bu işlem şirketi bağlamaz.

Kanunun sistematığı bütün olarak değerlendirildiğinde, ultra vires ilkesinin tamamen kaldırılmadığı, yalnızca ilke olmaktan çıkarıldığı sonucuna varmak gerekir<sup>14</sup>. Gerçekten, eski TTK.m.137’de ticaret şirketlerinin “*şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusunun çevresi içinde kalmak şartıyla*” hak ve borç sahibi olabileceği hükme bağlanarak ultra vires ilkesi öngörülmüş idi. Yeni TTK.m.125/2’de ise “*şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusu*”nun şirketin ehliyetine bir sınır oluşturacağı hususunda bir ifadeye yer verilmemiştir<sup>15</sup>. Ancak, gerek kolektif şirketlere ilişkin TTK.m.233’te, gerekse anonim şirketlerde temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarını düzenleyen

<sup>12</sup> Burada ultra vires terimi “gerçek üstü”, “konu dışı” veya “yapılamaz” anlamında kullanılmaktadır. Bu yönde **Battal**, A.; Kefalet Ehliyeti Yönünden Şahıs ve Sermaye Şirketleri, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C.I, S.2, s.41.

<sup>13</sup> Madde gerekçesinde bu değişikliğin sebebi, Avrupa Birliği Hukukuna uyum olarak gösterilmiştir: “*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 137 nci maddesinde öngörülmüş bulunan ve tüm ticaret şirketleri için geçerli olan ultra vires ilkesini, AET'nin 68/151 sayılı şirketlere ilişkin Birinci Yönergesinin ilgili hükmünü dikkate alarak kaldırmıştır (Genel Gerekenin 100 numaralı paragrafına bakılmalıdır.). Ticaret şirketleri Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde haklardan yararlanabilecek, borçlar üstlenebileceklerdir. 371 inci maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi Tasarımın bazı hükümlerinde, işletme konusu dışında yapılan işlemlerin hukukî sonuçları özel olarak düzenlenmiştir*”.

<sup>14</sup> **Battal**, s.42.

<sup>15</sup> Bkz. **Yıldız**, B.; Şirketin Ehliyetine İlişkin Özellik Arz Eden Bazı Hukukî İşlem ve Sözleşmeler, Ank.BD., 2006/2, s.55 vd.

TTK.m.371’de şirketin işletme konusuna atıf yapılarak ultra vires ilkesinin kanun koyucu tarafından tamamen reddedilmediği görülmektedir<sup>16</sup>.

Ticaret şirketlerinin kefalet ehliyeti var mıdır? Bu soru eski Türk Ticaret Kanunu döneminde tartışılmış ve genel olarak ticari hayatın gereklerini dikkate alarak ticaret şirketlerin sözleşmelerinde hüküm olmasa bile başkalarına kefil olabilecekleri kabul edilmiştir<sup>17</sup>. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda ise konu kollektif şirketler açısından TTK.m.223’te açık bir şekilde hükme bağlanmıştır: “*Şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler. Şu kadar ki, bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır*”. Görüldüğü gibi, bir kollektif şirketin üçüncü bir kişiye kefil olabilmesi için ortakların oybirliği ile karar alması zorunlu tutulmuştur.

#### D. Ticaret Şirketlerine Uygulanacak Hükümler

TTK.m.126’ya göre, her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır.

#### E. Ticaret Şirketlerinde Sermaye

TTK.m.127’de, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerler on bent halinde sayılmıştır. Kanunda öngörülen bu sermaye kalemlerini “*nakit sermaye*”, “*aynî sermaye*” ve “*emek sermayesi*” olmak üzere üç gruba ayırmak mümkündür<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Battal, s.42.

<sup>17</sup> Bkz. Franko, N.; Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s.37 vd.

<sup>18</sup> Karş. Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku, s.71 vd.

### 1. Nakit Sermaye ve Ödenmesi

Nakit sermaye, *para* ve *alacaklar* ile *kıymetli evrak*tan oluşur. Buna göre, ortakların şirkete sermaye payı olarak Türk Lirası veya yabancı para cinsinden nakit değerleri vermeyi taahhüt etmesi mümkündür. Yabancı para olarak konulan sermaye payının, şirket sözleşmesinde Türk Lirası karşılığının gösterilmesi gerekir.

Ticaret şirketlerine nakit sermaye kapsamında getirilebilecek ikinci değer, alacaklardır. Bu açıdan, vadesi gelmiş (muaccel) bir alacağın sermaye olarak konulması mümkün olduğu gibi, vadesi gelmemiş (müeccel) alacaklar da sermaye payına karşılık olarak taahhüt edilebilir. Alacak bir senede bağlanmış ise, bu senedin usulüne uygun olarak şirkete devredilmesi gerekir. Senetsiz alacakların şirkete devrinde ise, TBK.m.183 gereğince alacağın devri kuralları geçerli olur. Hemen belirtelim ki, eski düzenlemeden farklı olarak TTK.m.342 gereğince, vadesi gelmemiş alacakların anonim ve limited şirketlere sermaye olarak konulması mümkün değildir.

Son olarak, hisse senedi, tahvil, bono ve çek gibi kıymetli evrakın da şirkete nakit sermaye yerine geçmek üzere getirilmesi mümkündür. Usulüne göre devredilmek suretiyle şirket malvarlığına aktarılan bu kıymetli evrak, şirketin durumuna göre ya nakde çevrilir veya elde tutularak ihtiyaç duyulan zamanlarda kullanılır. Şirketin amacına hizmet ettiği ölçüde, yukarıda sayılanlar dışında kalan başka tür kıymetli evrakın da sermaye payı karşılığında şirkete devri söz konusu olabilir. Örneğin, konişmento, makbuz senedi ve varant da nakit sermaye olarak kabul edilir.

TTK.m.128 uyarınca, her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur. Bu borcun ödenme şekli ve zamanı, kural olarak şirket sözleşmesinde gösterilir. Şirket sözleşmesinde belirli bir tarih tespit edilebileceği gibi, ödeme zamanını belirleme yetkisi şirket yönetimine de bırakılabilir. Ancak sermaye şirketlerinde, sermaye borcunun ödenme zamanı hususunda kanunda bazı sınırlamalar mevcuttur. Buna göre, anonim ve limited şirketlerde, nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir (TTK.m.344). Buna karşılık, payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenmek zorundadır.

Ortaklar, taahhüt ettikleri sermaye borçlarını bu hükümlere uygun olarak süresi içinde ödemekle yükümlüdürler. Aksi hâlde, sermaye borcuna *şirketin tescili anından itibaren* yasal faiz tahakkuk ettirilir (TTK.m.129). Borcun zamanında ödenmemesinden dolayı şirketin uğradığı zararın da ortaktan talep edilmesi mümkündür. Örneğin, şirket bankadan kredi çekmek zorunda



kalmış ve kredi maliyeti yasal faizle karşılanamamışsa, bu zararlar, sermaye taahhüdünü süresinde yerine getirmeyen ortaktan istenebilecektir. Ancak, sermaye borcunu ödemeyen ortaktan tazminat talep edebilmek için, önceden ihtar yapılması şarttır, ayrıca şirketin bu gecikmeden dolayı bir zarara uğradığını da ispat etmek gerekir.

TTK.m.130 uyarınca, alacakların sermaye olarak getirildiği hâllerde, ortağın sermaye borcu bu alacağın *tahsil edildiği anda* ödenmiş olur. Alacak, vadesi gelmemiş ise aksi kararlaştırılmış olmadıkça, vade gününden, muaccel ise şirket sözleşmesi veya esas sözleşme tarihinden itibaren bir ay içinde şirkete tahsil edilmelidir. Her ne sebeple olursa olsun, bu süre içinde tahsil edilemediği takdirde, gecikmeden dolayı şirketin tazminat hakkına halel gelmemek şartıyla, ortak, sürenin bitiminden itibaren geçecek günlerin temerrüt faizini de öder. Alacak kısmen tahsil edilmişse, yukarıdaki hükümler tahsil edilmemiş olan kısım hakkında geçerlidir.

## 2. Aynî Sermaye ve Ödenmesi

Aynî sermaye, mallar ve haklardan oluşur. Mal kavramının kapsamına her türlü taşınır ve taşınmaz mallar girer. Örneğin, market işletmeciliği yapacak bir şirkette, ortaklardan birinin kendisine ait kamyonun mülkiyetini sermaye olarak getirmesi veya sahibi olduğu işyerinin mülkiyetini şirkete vermesi hâllerinde aynî sermaye getirilmiş olur.

Mali nitelik taşıyan bütün haklar da aynî sermaye olarak şirkete getirilebilir. TTK.m.127'de bu amaçla sayılan haklar şunlardır: Fikrî mülkiyet hakları, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları (kiracılık hakkı, intifa hakkı vs.), haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar.

Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynî bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir. (TTK.m.128/3)<sup>19</sup>. Ancak, taşınmaz mülkiyeti veya aynî hakların şirkete intikal etmesi için sözleşmede taahhüt edilmesi yeterli değildir. Zira taşınmazlara ilişkin işlemler, ancak tapuya tescil ile geçerlilik kazanırlar. Eski kanunda taşınmazların, tapu sicilinde şirket adına tescil edilmeleri ile ilgili bir hüküm yer almadığından, bildirim yapılmasının ihmal edilmesi veya kasten yapılmaması gibi nedenlerle taşınmazlar üzerindeki mülkiyet veya diğer aynî hakların eski malikleri

<sup>19</sup> Bkz. Gençtürk, M.; Anonim Şirketlerde Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İfası, İstanbul 2011, s.140 vd.

üzerinde kalması gibi aksaklıklar ortaya çıkabilmekteydi. Yeni kanunda bu durum düzeltilmiş ve “*şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynî sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır*” hükmüne yer verilmiştir (TTK.m.128/2). Böylece, sicile şerh işlemi, aynî sermaye taahhüdünün ön şartı olarak kabul edilmiştir<sup>20</sup>. Maddede sicile kayıt işleminin kimin tarafından ne zaman yapılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce, şirkete sermaye taahhüdünde bulunan kişiler, aynî sermaye konusu taşınmazın bilirkişi tarafından değerini tespit ettikten sonra tapu sicili müdürlüğüne şerh için başvuruda bulunmalıdırlar<sup>21</sup>.

Taşınır mallarda ise, mülkiyet hakkı teslim ile kazanıldığından, bu tür bir malı sermaye olarak taahhüt eden şirketin mülkiyet hakkını kazanabilmesi için, bu malın şirkete teslimi zorunludur. Sadece taahhütte bulunulması, hakkın şirkete intikalini sağlamaz. Yeni kanunda bu konuda da bir düzenleme yapılmış ve taşınırların *güvenilir bir kişiye tevdi* edilmeden aynî sermaye olarak kabul edilemeyeceği, tevdi işlemi yapılmadan ticaret sicili müdürünün şirketin tescilini gerçekleştiremeyeceği kabul edilmiştir (TTK.m.128/2).

TTK.m.128/6 uyarınca, mülkiyet ve diğer aynî hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle *ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır*. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır. Böylece, şirketi temsile yetkili kişilerin veya doğrudan sicil müdürünün talebi üzerine tescil işlemi yapılarak bu hakların şirkete intikali sağlanmış olur. Örneğin, ortaklardan biri tarafından bir marka sermaye olarak getirilmişse, artık markalar siciline tescil için bu ortağın veya şirketin beyanına ihtiyaç yoktur, ticaret sicili müdürü tescil için gerekli bütün işlemleri yapacaktır<sup>22</sup>.

20 “*Hüküm sermaye olarak konulan para dışındaki değerleri korumak, şirketin kuruluş aşamasında sorunlarla karşılaşmamasını sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca, taşınmazların aynî sermaye olarak kabul edilmeleri için, taahhütte bulunan kişinin taahhüdünü tapuya şerh olarak kaydettirmesi gerekir. Fikrî mülkiyet hakları, madden hakları, gemiler, hava taşıt araçları özel sicillere sahiptir. Bu sicillerde, ilgili değer aynî sermaye olarak konulduğu hususunda şerh verdirilmesi gerekir. Şerhin üçüncü kişinin iyi niyetini kaldırabileceği düşünülmüş, bunun da sermayenin korunması açısından önemli bir etkiyi haiz olduğu sonucuna varılmıştır*” (madde gerekçesi).

21 Aynı yönde **Pulaşlı**, Şerh I, s.92, N.70; **Gençtürk**, s.87-88.

22 **Gençtürk**, s.163.

### 3. Emek Sermayesi

Emek sermayesi, kişisel çalışma, iş tecrübesi, piyasa bilgisi, ticari itibar, teknik bilgi (know-how), müşteri portföyü gibi ortakların sahip olduğu kişisel değerlerden oluşur. Emek sermayesi olarak getirilebilecek bu değerlerin, doğrudan doğruya paraya çevrilmesi ve hatta parayla ölçülmesi mümkün değildir. Ancak, özellikle şahıs şirketlerinde emek sermayesinin büyük bir önemi vardır. Bu değerler, şirketin ilk dönemlerinde müşteri bulmaya ve kolayca iş almaya yarar, şirketin girdiği ihalelerde tercih edilmesini sağlar, bankalar ve piyasadan kredi alınmasına imkân verir. Dolayısıyla, emek sermayesi, yeni kurulacak bir şirket için hayati önem taşır.

TTK.m.127 uyarınca, ticaret şirketlerine emek sermayesi getirilmesi mümkündür. Ancak, sermaye şirketlerine emek sermayesi konulması, bu şirketlerin niteliği ile bağdaşmaz. Bu nedenle, yeni kanunda anonim ve limited şirketlerde emek sermayesi getirilemeyeceği açıkça yasaklanmıştır (TTK.m.342; m.581/2). Dolayısıyla, emek sermayesi, sadece şahıs şirketlerinde, yani kollektif şirket ile adi komandit şirketlerde söz konusu olabilir. Komandit şirkette emek sermayesi getiren ortak, komandite (sınırsız sorumlu) ortak olmalıdır. Bir komanditer kişisel emeğini ve ticari itibarını sermaye olarak koyamaz (TTK.m.307/2).

### F. Ortakların Kişisel Alacaklılarının Durumu

Bütün ticaret şirketlerinde, şirketin borçlarından dolayı birinci derecede olmak üzere şirket tüzel kişiliği sorumludur. Buna göre, şirketin türü ne olursa olsun, alacaklılar, alacaklarını tahsil için öncelikle şirket malvarlığına başvurmak zorundadırlar. Alacağın şirket malvarlığından tahsil edilemediği durumlarda, bazı hâllerde ortakların şahsi malvarlığına başvurulması ve alacağın bu kişilerden talep edilmesi olanağı mevcuttur.

Buna karşılık, ortakların şahsi alacaklılarının, şirket mallarına müracaatla alacaklarını tahsil etme yetkileri yoktur. Bir şirket devam ettiği sürece ortaklardan birinin şahsi alacaklısı, haklarını ancak şirketin bilançosu gereğince o ortağa düşen kâr payından ve şirket feshedilmişse tasfiye payından alabilir (TTK.m.133/1). Henüz bilanço düzenlenmemişse alacaklı bilançonun düzenlenmesi sonucunda borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerine haciz koydurabilir. Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir

(TTK.m.133/2)<sup>23</sup>. Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir (TTK.m.133/3). Hiç kuşkusuz, bu olanak, borçlu ortağın şirket dışındaki mallarına alacaklıların başvuru hakkını ortadan kaldırmaz (TTK.m.133/4).

### III. TİCARET ŞİRKETLERİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

#### A. Genel Olarak

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmasına yönelik olarak üç ayrı yöntem öngörülmüştür: Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme.

TTK.m.134/1 uyarınca, ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerine 134 ila 194 üncü maddeler uygulanır. Böylece, bu hükümlerin bütün ticaret şirketleri hakkında uygulama alanı bulacağı ifade edilmek istenmiştir<sup>24</sup>. Öte yandan, maddenin ikinci fıkrasında diğer kanunlardaki hükümlerin uygulama alanı daraltılarak, TTK.m.135-194'te yer alan hükümlerin esas alınacağı vurgulanmıştır.

TTK.m.135'te ise, yeniden yapılandırmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasında kullanılan terimlerin ne anlama geldiği şu şekilde açıklanmıştır: "134 ilâ 194 üncü maddelerin uygulanmasında; "şirket", ticaret şirketlerini; "ortak", anonim şirketlerin pay sahiplerini, limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortaklarını; "ortaklık payı", şahıs şirketlerindeki ortaklık payını, anonim şirketteki payı, limited şirketteki esas sermaye payını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki ortaklık payını; "genel kurul", anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle

23 "6762 sayılı Kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve "hisse senetleri"ne özgülenmiş bulunan ikinci fıkra "sermaye şirketleri" ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz. Hükümün bir diğer yeniliği, haczin ve paraya çevrilmenin hangi hükümlere göre yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Nihayet, haczin talep halinde pay defterine işlenebileceği belirtilerek aleniye kavuşması, bu yolla şeffaflığın sağlanmasına olanak verilmiştir" (madde gerekçesi)

24 **Kendigelen**'in de (s.135) haklı olarak ifade ettiği üzere, burada TTK.m.194'e atıf yapılması hatalıdır. Zira, TTK.m.194, ticari işletmelerin birleşme ve tür değiştirmesinde uygulanacak hükümleri göstermekte olup, burada ticaret şirketlerine uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

*kooperatiflerdeki genel kurulu, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunu ve gereğinde ortakların tümünü; “yönetim organı”, anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticisi; “şirket sözleşmesi”, anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesini ve kooperatifte ana sözleşmeyi ifade eder”.* Bunun gibi, maddenin ikinci fıkrasında yeniden yapılandırma açısından, küçük ve orta ölçekli şirketler belirlenirken, şahıs şirketleri için 1522, sermaye şirketleri hakkında ise 1523 üncü maddelerde öngörülen ölçütlerin kullanılacağı belirtilmiştir.

## B. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi

### 1. Tanımı ve Sınırları

Birleşme, birden çok ticaret şirketinin, malvarlıklarını tasfiye etmeksizin, içlerinden biri veya yeni kurulan bir şirketin çatısı altında birleşmeleri ve birleşen şirketlerin bir değiştirme ölçüsüne göre bu şirketten pay almalarıdır (TTK.m.136)<sup>25</sup>. Birleşme, bazı hâllerde birleşmeye katılan şirketlerin tamamının dağılması sonucunu doğurur, bazen ise “çatı şirket” varlığını devam ettirirken, ona katılanlar sona erer. Ancak, hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın sona eren şirketler tasfiye olunmazlar. Katılan şirketlerin malvarlıkları bir bütün halinde (tüm hak ve borçları ile) birleşme şirketine geçer.

Birleşmede, şirketlerin sahip olduğu payların değişimi yapılmak suretiyle ortaklar korunur<sup>26</sup>. Buna göre, birleşme şirketi, katılan şirketlerin ortaklarından devraldığı paylar karşılığında, onlara kendi paylarından verir. Bu amaçla, birleşme şirketi sermaye artırımına gider ve yeni çıkarılan payların tamamı birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına hisseleri oranında verilir.

Eski kanunda, birleşmeye katılacak şirketlerin aynı türden olması zorunluluğu öngörülmüş idi<sup>27</sup>. Yeni düzenlemede nev’ilerin aynı olması koşulu

<sup>25</sup> Bkz. **Türk**, H.S.; Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986; **Yasaman**, H.; Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987; **Al Kılıç**, Ş; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009.

<sup>26</sup> **Pulaşlı**, H.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, İstanbul 2009, C.II, s.1329 vd.

<sup>27</sup> Bkz. **Türk**, H.S.; Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, Ankara 1986.

kaldırılmıştır<sup>28</sup>. Bu ilkenin yerine “türler arası birleşme serbestisi”ni sağlayan bir sistem kabul edilmiştir. Buna göre şirketlerin birleşmesinde uyulması gereken sınırlamalar şu şekilde belirlenmiştir<sup>29</sup>:

- Sermaye şirketleri; sermaye şirketleri, kooperatif ve devralan şirket olmak koşuluyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebilirler.

- Şahıs şirketleri; şahıs şirketleri, devrolunan şirket olmak koşuluyla sermaye şirketleri ve kooperatiflerle birleşebilirler.

- Kooperatifler; kooperatifler, sermaye şirketleri ve devralan şirket olmak koşuluyla şahıs şirketleriyle birleşebilirler.

Öte yandan, bir şirketin birleşmeye katılması için tasfiye halinde olup olmaması veya borca batık olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. TTK.m.138 uyarınca, tasfiye halindeki bir şirketin de malvarlığının dağıtılmamış olması koşuluyla birleşmeye katılması mümkündür. Hatta borca batık bir şirketin de birleşme suretiyle başka bir şirkete devredilmesine izin verilmiştir (TTK.m.139). Bu tür şirketler bakımından yapılması gereken tek işlem, TTK.m.138 ve 139’da aranan şartların varlığının devralan şirket merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulacak belgelerle ispat edilmesidir (TTK.m.138/2; 139/2)<sup>30</sup>.

Buna karşılık, bazı birleşmelere izin verilmemiştir:

(1) Bir sermaye şirketi, kendisi devrolunan şirket olarak, kollektif ve komandit şirketlerle birleşemez. Sermaye şirketi, devralan şirket olmadığı sürece şahıs şirketleriyle birleşemezler.

28 “137 nci madde, üç sınıf halinde kanunen izin verilen birleşmeleri göstermektedir. Maddede, (1) sermaye şirketlerinin, (2) şahıs şirketlerinin ve (3) kooperatiflerin hangi şirketlerle hangi şartlar altında birleşebilecekleri birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda ayrı ayrı gösterilmiştir. Yeni düzenleme anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit, kollektif, komandit ve kooperatif şirketlerinin birbirleriyle birleşmelerine izin vermektedir. Böylece 6762 sayılı Kanundaki türlerin aynı olması şartı (6762 sayılı Kanun m. 147) terk edilerek, türler arası birleşme serbestisi ilkesi bağlamında geniş bir birleşme yelpazesi oluşturulmuştur. Kaynak öğretide bu birleşme serbestisi “hukukî şekil ile bağlı olmayan birleşme” veya “hukukî şekli aşan birleşme” diye adlandırılmaktadır.” (madde gerekçesi).

29 Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, 137. madde türlerin aynı olması koşulunu kaldırmasına rağmen madde iki grup sınırlı sayı içermektedir. Birincisi şirketler arasında yasak birleşmelere vurgu yapmakta, ikincisi ise, ticaret şirketleriyle dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmesini düzenleme dışı bırakmaktadır.

30 Bu hususta bkz. **Turan, N./Bilgel, S.B.**; Ticaret Sicili Uygulamaları Açısından Tasfiye Halindeki veya Sermaye Kaybı Olan Şirketin Birleşme İşlemine Katılımı, Regesta, 2012/1, s.81 vd.

(2) Kooperatifler de devrolunan şirket olmaları hâlinde şahıs şirketleri ile birleşemezler.

## 2. Birleşme Yöntemleri

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde, “yeni kuruluş” ve “devralma” adı verilen iki ayrı yöntem kullanılır<sup>31</sup>.

### a) Yeni Kuruluş

Bu yöntemde, aynı şirket çatısı altında birleşmek isteyen birden fazla ticaret şirketi kapatılır ve bu şirketlerin bütün malvarlıkları yeni kurulan bir şirkete (birleşme şirketine) sermaye olarak konulur. Birleşmeye katılan şirketler, birleşme işlemlerinin tamamlanmasından sonra tüzel kişiliklerini kaybederler. Bu şirketlerin malları yeni şirketin sermayesini, ortakları da yeni şirketin ortaklarını oluşturur. Birleşen şirketlerin ortakları, yeni şirketin sermayesine yaptıkları katkı oranında bu şirketten pay alırlar.

### b) Devralma

Devralma yöntemi, birleşmeye katılan şirketlerin içlerinden biri tarafından devralınmasıdır. Buna göre, birleşmeye katılan şirketler, içlerinden birini çatı şirket olarak seçerler. Çatı şirket, tüzel kişiliğini kaybetmez, diğer bütün şirketler kapatılır, bu şirketlerin malvarlığı ortaklarıyla birlikte çatı şirkete devredilir. Birleşen şirketlerin ortaklarının çatı şirkete katılmasını sağlamak amacıyla sermaye artırımı yapılır ve artırılan sermayeden yeni ortaklara pay verilir.

## 3. İlkeler

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde kanunumuz, özellikle ortakların korunmasına yönelik üç ilke kabul etmiştir.

- **Ortaklık Pay ve Haklarının Korunması:** Devrolunan şirketin ortakları (aynı şartlarla) devralan şirketin ortağı olur. Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerinde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Ayrıca, devrolunan şirketin ortaklarına bir “denkleştirme tazminatı” (azami %10) ödenmesi öngörülebilir<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, N.148-149; Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku, s.88.

<sup>32</sup> Pulaşlı, Şerh I, s.123, N.30.

- **Ayrılma Akçesi:** Birleşmede ilke, ortak olma durumunun devamlılığıdır. 6762 sayılı eski Kanunda bu ilke emredici bir şekilde öngörülmekle birlikte, yeni kanun farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Buna göre, aynen devam ilkesini gerekçe göstererek, birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmak doğru değildir. Bu sebeple 141. madde düzenlemesiyle, ortaklara yenilik doğurucu bir seçim hakkı tanınmaktadır<sup>33</sup>. Ortaklar isterlerse, ortak olma durumlarını ilke gereği devralan veya yeni kurulan şirkette devam ettirirler, isterlerse birleşme sözleşmesinde öngörülen ayrılma akçesini alarak şirketten ayrılırlar. Ancak tam tersi bir durum da söz konusu olabilir. Buna göre, birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörmüşlerse, ortaklar yeni şirketten pay almazlar, ayrılma akçesini alarak şirketten çıkarılmış olurlar. Ancak, birleşme sözleşmesi, sadece ayrılma akçesinin ödenmesini öngörüyorsa, bu sözleşmenin devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanı<sup>34</sup> tarafından onaylanması gerekir. Ayrılma akçesinin nakit olması şart değildir. Karşılık olarak başka bir şirketin payı/pay senedi veya bir diğer menkul değeri, meselâ değiştirilebilir tahvil verilebilir.

- **Sermaye Artırımı:** Devralma yoluyla birleşmede, devralan şirket, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde, artırmak zorundadır (TTK.m.142).

#### 4. Aşamalar

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde aşağıdaki aşamalar takip edilir:

**Birleşme Sözleşme ve Raporunun Hazırlanması:** Birleşmede ilk olarak yapılması gereken, birleşmeye katılan tarafların bir araya gelerek birleşme sözleşmesini hazırlamasıdır<sup>35</sup>. Birleşme sözleşmesi yazılı şekilde (eski den noter onaylı) yapılır, şirket temsilcileri tarafından imzalanır. Bu sözleşmede, birleşmeye katılan şirketlerin ortakları, sermaye durumları ile birleşme yöntem ve şartları yer alır.

<sup>33</sup> Tekinalp, Ü.; Birleşmede Ayrılma Akçesi, Regesta, 2012/1, s.21 vd.

<sup>34</sup> Buradaki ortakların %90'ı ifadesinin sermaye şirketleri bakımından yerinde olmadığı açıktır. Gerçekten sermaye şirketlerinde sermayeye katılma oranına göre hak sahibi olunması gerektiğini dikkate alarak, maddedeki ifadenin sermayenin %90'ı olarak anlaşılması gerekir. Konuya ilişkin görüşler için bkz. **Pulaşlı**, Şerh I, s.156, N.119.

<sup>35</sup> Bu aşamada şirkete ait sırların öğrenilmesi söz konusu olabileceğinden tarafların kendi aralarında bir gizlilik anlaşması yapmasının yerinde olacağı önerilir. **Pulaşlı**, Şerh I, s.127, N.40.



TTK.m.147/1 uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, birleşme sözleşmesinin dışında ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlamakla da yükümlüdürler. Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler (TTK.m.147/4). Birleşme raporunda bulunması gereken asgari unsurlar şu şekildedir:

- a) Birleşmenin amacı ve sonuçları
- b) Birleşme sözleşmesi
- c) Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülümüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları
- d) Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri
- e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler
- f) Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı
- g) Öngörülümüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi
- h) Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler
- i) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği
- j) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri
- k) Gerekliyse, ilgili makamlardan alınan onaylar

**Yetkili Organların Kararı:** İkinci aşamada şirketin türüne göre yetkili organlar bu konuda karar alır. Kararın konusunu, birleşme ve gerekli hazırlıkları yapmak üzere yönetim ve temsil organlarına yetki verilmesi oluşturur. Birleşme kararı, kollektif ve komandit şirketlerde kural olarak ortakların tamamı, anonim şirketlerde genel kurul (3/4 çoğunlukla), limited şirketlerde ise ortaklar kurulu (3/4 çoğunlukla) tarafından alınır ve ticaret siciline tescil ve ilan edilir (TTK.m.151)<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> TTK.m.156 gereğince kolaylaştırılmış birleşme durumunda, birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulması zorunlu değildir.

**Bilanço Çıkarılması:** Birleşmeye katılan şirketler, bir birleşme bilançosu çıkararak hem ortaklarını hem de alacaklılarını birleşmenin sonuçları hakkında bilgilendirmiş olurlar. Ortaklar bu bilançoya bakarak haklarının korunup korunmadığını görürler. Şirketler, alacaklılar açısından, birleşme bilançosu ile birlikte borçlarını ne şekilde ödeyeceklerini gösteren bir beyannameyi ilan ettirmek zorundadırlar.

**Birleşmenin Onaylanması:** Birleşme sözleşmesinin hukukî sonuç doğurabilmesi için, her şirketin yetkili organlarınca onaylanması gerekir. Bunun için sermaye şirketlerinde  $\frac{3}{4}$  (eskiden AŞ: Salt çoğunluk, Ltd:2/3 idi), şahıs şirketlerinde ise sözleşmede aksine hüküm yoksa oybirliği ile onay kararı alınır (TTK.m.151)<sup>37</sup>.

**Birleşme Kararının Tescil ve İlanı:** Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurmalıdır (TTK.m.152). Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder (TTK.m.152/3). Aynı şekilde, tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer (TTK.m.153/1). Birleşme kararının tescilinden sonra Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunması da zorunludur (TTK.m.154).

## 5. Sonuçları

Şirketlerde birleşmenin üç önemli sonucu vardır:

**Tasfiyesiz geçiş:** Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı haline gelir (TTK.m.153/2).

**Eski borçlardan sorumluluk:** Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da (3 yıl süreyle) devam eder. Burada sözü edilen üç yıllık süre zamanaşımı süresi olup birleşme kararının ticaret siciline tescilinden itibaren işlemeye başlar.

**Alacaklıların korunması:** Eski düzenlemede birleşmenin kesinleşmesi için alacaklıların itiraz süresinin geçmesi beklenmek zorunda idi. Yeni TTK.da alacaklılara birleşmeye “itiraz hakkı” verilmemiş, sadece “teminat isteme hakkı” tanınmıştır. Buna göre, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır

<sup>37</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Çoştan, H.; Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 2. Baskı, Ankara 2012.

(TTK.m.157/1). Birleşmeye katılan şirketler; bu amaçla, alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirirler (TTK.m.157/2). Öte yandan, diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, yükümlü şirket teminat göstermek yerine borcu ödeme yoluna da gidebilir (TTK.m.157/4).

### **C. Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi**

Bölünme bir ticaret şirketinin malvarlığının kısmen veya tamamen başka bir şirkete aynı sermaye olarak devredilmesidir. Bölünme ile örneğin aralarında uyumsuzluk çıkan şirket ortaklarının şirket tesislerini paylaşarak yeni bir şirkette işe devam etmelerine olanak sağlanmış olur. Bölünmede, sermaye koyma işlemi kayıtlı değer üzerinden yapıldığından herhangi bir vergi de tahakkuk etmez. Hatta bölünme işlemleri, KDV, damga vergisi ve harçtan da muaf tutulmuştur. Eski Kanunda şirketlerin bölünmesiyle ilgili (TEDAŞ, VUK vb. özel kanunlar dışında) herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı.

Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bölünme, çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketlerin ana konularına dönebilmelerine olanak sağlayan bir yoldur. Örneğin, buzdolabı, çamaşır ve bulaşık makinesi gibi beyaz ev aletleri üreten bir anonim şirketin, zamanla televizyon, radyo, müzik dolabı gibi kahverengi ürünler, büro mobilyası, daha sonra da plastik üretimine girdiği varsayılırsa, bu şirket beyaz eşya, kahverengi eşya, büro mobilyası ve plastik üretimi için ayrı ayrı şirketleri bölünme yolu ile kurabilir. Aynı şekilde, Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde fabrikaları olan bir şirket her fabrikayı bağımsız bir şirkete dönüştürmeyi düşünebilir. Bunun gibi, aile ortaklıklarında, mirasın paylaşımında, iki veya üç gruplu ortaklıklarda sorunları aşmak için bölünme bir çözüm olabilir. Son olarak bölünme, holding sistemine geçişin bir aracı olarak da kullanılabilir.

#### **1. Bölünme Şekilleri**

Yeni kanunda, “tam bölünme” ve “kısmi bölünme” olmak üzere iki ayrı bölünme şekli öngörülmüştür.

**Tam Bölünme:** Şirketin tüm malvarlığının bölümlere ayrılarak diğer şirketlere devrolunmasıdır. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.

**Kısmi Bölünme:** Bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün diğer şirketlere devrolunmasıdır. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredi-

len malvarlığı karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.

Hem tam hem kısmî bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmî küllî halefiyet yolu ile devralan şirketlere geçer; aynî sermaye konulması söz konusu değildir.

## 2. Sınırları

**Bölünebilecek Şirketler:** Sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler (TTK.m.160). Buna karşılık, şahıs şirketlerine bölünemezler. Buna göre, bir anonim şirket, bir limited şirkete ve kooperatife bölünebilir. Bunun gibi, bir kooperatif şirketin de bir anonim şirkete veya limited şirkete bölünmesine engel yoktur. Buna karşılık bir anonim şirket şahıs şirketlerine bölünemez ve tersi de mümkün değildir.

**Aşamalar:** Şirketlerin bölünmesi için birleşmede öngörülen aşamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Bölünme onaylanınca, yönetim organı bölünmenin tescilini ister. Tam bölünme hâlinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder. Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envantere yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer (TTK.m.179).

**Alacaklıların Korunması:** Bölünen şirketin alacaklılarının birleşmede olduğu gibi teminat isteme hakkı bulunduğu gibi, borçların ödenmemesi halinde malvarlığı aktarılan diğer şirketlere başvuru hakkı da tanınmıştır (TTK.m.175-176).

**Ortakların Korunması:** Devreden şirketin ortaklarına pay tahsis edilirken iki ayrı yöntem kullanılabilir (TTK.m.161):

- **Oranların Korunduğu Bölünme:** Bölünmeye katılan tüm şirketlerde, mevcut payları oranında şirket payları verilmesi

- **Oranların Korunmadığı Bölünme:** Bölünmeye katılan bazı veya tüm şirketlerde, mevcut paylarının oranına göre değişik oranda şirket payları verilmesi

## D. Ticaret Şirketlerinin Tür Değiştirme

Tür değiştirme, bir ticaret şirketinin hukukî ve ekonomik bütünlüğü bozulmadan, tasfiye edilmeksizin başka bir şirket türüne dönüştürülmesidir

(TTK.m.180). Böylece, yeni türe dönüştürülen şirket, eskisinin devamı olarak iktisadi faaliyetini sürdürür<sup>38</sup>.

Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi, çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Şirketin konumu, şahıs şirketi yerine bir sermaye şirketi olarak faaliyetin yürütülmesini gerektirebilir. Halka açılmak isteyen bir şirketin anonim şirkete dönüşmesi veya ortakların sorumluluğunu sınırlamak için limited şirket olarak faaliyette bulunma isteği ortaya çıkabilir. Bu durumda, mevcut şirketi tasfiye ederek yeni bir şirket kurulması oldukça maliyetli bir işlem olacağı gibi, birçok sorunu da beraberinde getirir. Bunun yerine, kanunda öngörülen tür değiştirme olanağından yararlanmak daha pratik olur.

TTK.m.180’de, tür değiştirme sistemi açısından, herhangi bir halefiyet ve malvarlığının intikalini gerektirmeyen, tüzel kişiliğin tekliği ve hukukî ve ekonomik açıdan ayniyeti ilkelerine dayanan “*şekil değiştirici tür değiştirme*” sistemi kabul edilmiştir<sup>39</sup>. Buna göre, eski şirket, kanunda öngörülen işlemlerin yapılması suretiyle tüzel kişiliğini kaybetmeksizin sadece şekil değiştirmek suretiyle yeni tür şirkete dönüşür. Ortada tek tüzel kişi var olduğundan, malvarlığının devredilmesi de gerekmez. Aynı durum, tür değiştiren şirketin hak ve borçları açısından da geçerlidir.

Tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır; ancak, sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz (TTK.m.184). Buna göre, tür değiştirmesi istenen şirket, hangi tür şirkete dönüştürülmek isteniyorsa, o türe ait kuruluş işlemleri takip edilmek suretiyle tür değiştirecektir.

### **E. Yeniden Yapılandırmaya İlişkin Ortak Hükümler**

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin olarak kanunda bazı ortak hükümlere de yer verilmiştir. Bu çerçevede, ortaklık pay ve haklarının incelenmesi, birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin iptali ile sorumluluk hakkında aşağıdaki ortak hükümler uygulama alanı bulacaktır.

#### **1. Ortaklık Pay ve Haklarının İncelenmesi Davası**

Yeniden yapılandırmada, ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmaması veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması

<sup>38</sup> TOBB istatistiklerine göre, Aralık 2012’de 147 limited şirket, 2 komandit, 2 kooperatif ve 8 anonim olmak üzere tür değiştiren şirket sayısı 159 olmuştur. Bu şirketlerden 150’si anonim şirkete, 8’i de limited şirkete dönüşmeyi tercih etmiştir.

<sup>39</sup> Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, N.170.

hâlinde, her ortak, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir (TTK.m.191/1). Davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları hâlinde, mahkeme kararı, birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin tüm ortakları hakkında da hüküm doğurur. Bu amaçla açılacak davanın giderleri devralan şirkete aittir. Özel durumların haklı göstermesi hâlinde, mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilir. Hemen belirtelim ki, ortaklık paylarının veya ortaklık haklarının korunmasını inceleme davası, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemez (TTK.m.191/4).

## 2. İptal Davası

TTK. 134 ilâ 190 ncı 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; TTK.m.192 uyarınca, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. İlanın gerekmediği hâllerde süre tescil tarihinden başlar. Kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi hâlinde de bu dava açılabilir. 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 (TTK.m.192/3).

## 3. Sorumluluk

Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar (TTK.m.193/1)<sup>40</sup>. Kurucuların sorumlulukları saklıdır.

---

<sup>40</sup> Maddenin 6335 sayılı Kanunla değişmeden önceki ilk şeklinde denetçilerin sorumluluğu da öngörülmüş idi: “Birleşmeyi, bölünmeyi veya tür değiştirmeyi denetlemiş kişiler şirketlere, müferrerit ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar”.