

**KOOPERATİFLERİN KATILDIĞI BİRLEŞMELERDE KANUNLARIN ÇATIŞMASINDAN  
DOĞAN SORUNLAR VE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN TESPİTİ**

**THE ISSUES ARISING FROM CONFLICT OF LAWS IN MERGERS COOPERATIVES  
PARTICIPATE IN AND DETERMINATION OF THE PROVISIONS APPLIED**

**Dr. Sinan SARIKAYA\***

**ÖZET**

*Kooperatiflerin devralma yoluyla birleşmesi yahut bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna karşılık, 01.07.2012'de yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu, kooperatiflerin dâhil olabilecekleri birleşmeleri göstermiş (m. 137/3) ve bu birleşmelere m. 134 ilâ 194. maddelerin uygulanacağını hükme bağlamıştır (m. 134/1). Diğer kanunların, TTK m. 134 ilâ 194'e aykırı olmayan hükümleri ise saklı tutulmuştur. Bu halde kooperatiflerin katıldıkları birleşmelerde hangi hükümlerin uygulanacağı, daha ayrıntılı ifade etmek gerekirse, TTK m. 134 karşısında KK'nın hangi hükümlerinin ilga edilmiş sayılıp hangilerinin halen yürürlükte olduğu tespit edilmelidir.*

**Anahtar Kelimeler :** Kooperatif, Birleşme, Kanunların Çatışması

**ABSTRACT**

*The merger of the cooperatives through takeover or the acquisition by a public legal entity is regulated in the Cooperatives Code numbered 1163. On the other hand, the Turkish Commercial Code, which entered into force on 01.07.2012, has regulated the mergers in which cooperatives participate (art. 137/3) and regulates the application of articles 134 to 194 of these mergers. The regulations which are not contrary to TCC art. 134 to 194 are reserved. In this case, the mergers in which cooperatives participate which provisions of the CC have been repealed and which are still in force must determine according to TCC art. 134.*

**Keywords:** Cooperative, Merger, Conflict of Law

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, (sinan.sarikaya@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0895-0169).  
(Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 30.09.2019 / Kabul Tarihi: 10.12.2019).

## I. KONUNUN TAKDİMİ

Kanuni ifade ile amacı “ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp koruma” olan kooperatif (KK m. 1), ülkemizde en sık görülen ortaklık tiplerinden biridir<sup>1</sup>. Amacı esasen “bireyin ekonomisini geliştirmek”<sup>2</sup> olan ve Anayasa m. 171 ile de kurulması teşvik edilen kooperatif, bireyin günlük yaşamı için gerekenleri iyi fiyatla sağlayabilmesini; rahat, sağlık koşullarına ve aile yaşantısına uygun bir eve sahip olabilmesini; mesleği ile ilgili araçlara erişebilmesini temin etmek için son derece uygun bir ortaklıktır.

Kooperatiflerin birleşmesinde temel problematik bu yeniden yapılandırma modeline hangi mevzuat hükümlerinin uygulanacağıdır. Çünkü hem TTK’da hem de KK’da hükümler bulunması, kanunların çatışmasını doğurmaktadır. Kooperatiflerde birleşmeye hangi kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kanunların çatışması probleminin ortaya konulması ile başlayan çalışma, bundan doğan sorunları tartışılması KK m. 84 ve 85’in ilga edilip edilmediğinin tespiti ile devam edecek ve nihayet TTK m. 143 ile KK m. 2/1’in çatışmasında birleşme ile yediden az sayıda ortakla kooperatif kurulup kurulamayacağı sorununun ele alınması ile nihayete erecektir.

## II. BİRLEŞME BAKIMINDAN KK VE TTK HÜKÜMLERİNİN ÇATIŞMASI

Kooperatiflerde birleşme konusunu sağlıklı şekilde irdeleyebilmek, öncelikle bir kooperatifin dâhil olduğu birleşme sürecine hangi hükümlerin uygulanacağını tespit edilmesine bağlıdır. Zira

kooperatiflerin devralma yoluyla birleşmesinin özel olarak KK ile düzenlenmiş olması ile sonraki tarihli ve tüm şirket birleşmelerini düzenleyen genel kanun niteliğindeki TTK’nın yürürlüğe girmesi, çeşitli birleşme senaryolarında “kanunların çatışması” sorununu doğurmaktadır.

Aynı konuyu düzenleyen kanunlardan birinin genel, diğerinin özel kanun niteliğinde olduğu durumlarda uygulanacak kanun hükümlerinin bulunmasında ikili bir ayrıma gidilmesi gerekir. İlk ihtimalde genel kanun önceki bir tarihte yürürlüğe girmiş iken, özel kanun daha sonra yürürlüğe girmiştir. Bu durumda kanun koyucunun aynı konuyu düzenleyen genel bir kanun var iken yeni bir özel kanun çıkarması, o konuda özel kanunun uygulanmasını arzu ettiği yönünde yorumlanır ve genel kanun ancak ve ancak özel kanunun boş bıraktığı noktalarda tamamlayıcı olarak uygulanabilir. İkinci ihtimalde ise özel kanun daha eski tarihli iken yeni tarihli genel kanunun yürürlüğe girmesi söz konusudur. Bu durumda sorunun çözümü ilk ihtimaldeki kadar kolay olmayacak ve kanunun hazırlık çalışmaları, amacı ve gerekçesi incelenerek kanun koyucunun bu genel kanunu kabul ederken eski özel kanunun yürürlüğüne son vermeyi mi amaçladığı yoksa özel kanun hükümlerini muhafaza etmeyi mi istediği sorularına cevap verilmesi gerekecektir<sup>3</sup>. Öte yandan bir konuyu düzenleyen birden fazla kanun bulunduğu ve bu kanunlardan her birinin o konuyu farklı şekilde düzenlediği ihtimallerde, kanun koyucu hangi kanunun uygulanacağını göstermiş olabilir. Bu halde, kanun koyucunun işaret ettiği kanun uygulanacaktır<sup>4</sup>.

Kooperatif hukukunun temel kaynağı 10.08.1969’da yürürlüğe giren ve eTTK’nın 485 ilâ 502. madde hükümlerini ilga eden 1163 sayılı KK’dır. Bu Kanun’un çeşitli hükümlerinde birleşmeye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İlk olarak

<sup>1</sup> Türkiye Kooperatifçilik Raporu’na göre 31.12.2016 tarihi itibarıyla Türkiye’de 53.259 kooperatif bulunmaktadır. Kooperatif ortağı sayısı ise 7.422.994’dır. Bkz. **Gümrük ve Ticaret Bakanlığı** (2017) Türkiye Kooperatifçilik Raporu 2016, <<http://koop.gtb.gov.tr/data/592ea2dd1a79f514ac499aae/TKR-2016-2017%200804-BASIM.pdf>> s.e.t. 19.08.2019.

<sup>2</sup> **Tekinalp, Ünal (Poroy, Reha & Çamoğlu, Ersin)** (2017), Ortaklıklar Hukuku, C. II, 13. Bası, İstanbul, Vedat, N. 1745.

<sup>3</sup> **Antalya, Gökhan & Topuz, Murat** (2017) Medeni Hukuk, 2. Basiya Ek 1. Tıpkı Basım, İstanbul, Legal, s. 309-310; **Oğuzman, Kemal & Barlas, Nami** (2016) Medeni Hukuk, 22. Bası, Ankara, Vedat, N. 278-279.

<sup>4</sup> **Antalya & Topuz**, s. 308.

KK m. 81/1/5'te "diğer bir kooperatifle birleşme veya devralınma" kooperatifin dağılma sebepleri arasında sayılmıştır. İkinci ve en önemli düzenleme m. 84'te yer almaktadır. Söz konusu madde "Bir kooperatif bütün aktif ve pasifleriyle diğer bir kooperatif tarafından devralınmak suretiyle dağıldığı takdirde aşağıdaki hükümler uygulanır" demek suretiyle "bir kooperatifin bir diğerini devralması" halinde uygulanacak düzenlemeleri 11 bent halinde saymaktadır. Son olarak m. 85'te "kooperatifin bir kamu tüzel kişiliği tarafından devralınması" düzenlenmektedir.

TTK m. 136 ilâ 158'de ise birleşmeye ilişkin hükümler yer almaktadır. TTK m. 136'ya göre şirketler, bir şirketin diğerini devralması yoluyla yani "devralma şeklinde" birleşebilecekleri gibi; yeni bir şirket içinde yani "yeni kuruluş şeklinde" de birleşebilirler. Geçerli birleşmeleri gösteren TTK m. 137'de bir kooperatifin diğer bir kooperatifle birleşebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu iki hüküm dikkate alındığında KK m. 84'te düzenlenen kooperatiflerin devralma yoluyla birleşmesi ihtimalinin TTK'da da düzenlendiği görülmektedir.

Tekrar vurgulamak gerekirse KK'nın düzenlemeleri kooperatifin dâhil olabileceği sadece iki birleşme ihtimalini kapsamaktadır: Bunlar, bir kooperatifin bir başka kooperatifi devralması ile bir kooperatifin malvarlığının KK m. 85'te sayılan kamu tüzel kişileri veya kamuya yararlı dernekler tarafından devralınmasıdır. Dolayısıyla kooperatifin bir başka şirket türüyle devralma yoluyla birleşmesi yahut kooperatifin de dâhil olduğu yeni kuruluş yoluyla birleşme hallerinde, KK m. 84-85'te uygulanabilir herhangi bir hüküm bulunmadığından bir kanunların çatışması doğmayacak ve TTK m. 134 vd. hükümleri uygulanacaktır. Ancak sayılan iki halde, TTK ve KK arasında kanunların çatışması söz konusu olacaktır.

Bir şirket türü olarak kooperatifi düzenleyen KK, TTK'ya nazaran özel kanun niteliğindedir. Buna karşılık genel kanun niteliğindeki TTK, KK'dan daha sonra yürürlüğe girmiştir. Bu halde yeni tarihli genel kanun ile eski tarihli özel kanun

çatışması söz konusu olacaktır. Kanunların çatışması sorununun çözümünde TTK'nın birleşmeye ilişkin hükümlerinin uygulama alanını çizen TTK m. 134'ün dikkatlerden kaçırılmaması gerekmektedir. Söz konusu hükme göre "(1) Ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değiştirmelerine 134 ilâ 194 üncü maddeler uygulanır. (2) Diğer kanunların, bu Kanunun 135 ilâ 194 üncü maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklıdır". Görüldüğü gibi hüküm ticaret şirketlerinin katıldıkları bütün birleşmelere TTK'nın uygulanmasını öngörmektedir<sup>5</sup>. Diğer kanunların bu birleşmelere dair hükümleri ise ancak ve ancak TTK'ya aykırı olmadıkları takdirde uygulama alanı bulabilecektir.

Hüküm TTK'nın birleşme hükümlerinin uygulanmasını iki temele oturtmuştur: Bunlardan ilki birleşebilen şirketlerin ticaret şirketlerinden ibaret olması iken; ikincisi diğer kanunların TTK'nın birleşme hükümlerine aykırı olmayan hükümlerinin saklı tutulmasıdır.

TTK m. 134'ün birleşme hükümlerinin uygulama alanını çizerken getirdiği ilk sınıra göre değerlendirme yapılabilmesi için kooperatifin bir ticaret şirketi olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. TTK m. 124, kooperatifleri ticaret şirketleri arasında sayarak eTTK dönemindeki tartışmaları<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerine ilişkin hükümlerin (TTK m. 134-194) genel norm ve üst norm olma niteliği hakkında bkz. **Ayhan, Rıza & Çağlar**, Hayrettin & **Özdamar**, Mehmet (2019) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Yetkin, s. 564-565.

<sup>6</sup> 875 sayılı Ticaret Kanunu m. 121/5 ve eTTK m. 136'da kooperatifler ticaret ortaklığı olarak nitelendirilmiş ve 875 sayılı Ticaret Kanunu m. 478-502 ve eTTK m. 485-502'de düzenlenmiştir. 875 sayılı Ticaret Kanunu döneminde verilen bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da kooperatiflerin ticaret şirketi olarak nitelendirileceği ifade edilmiştir, bkz. Yargıtay İBĞK, T: 07.11.1945, E: 1944/8, K: 1945/14 (Legalbank). 1969 yılında KK'nın yürürlüğe girmesi, eTTK m. 485-502'yi ilga etmesi ve ilk maddesinde kooperatifi "şirket" olarak değil "teşekkül" olarak tanımlaması üzerine kooperatiflerin "şirket" ve giderek "ticaret şirketi" olup olmadığı tartışmaya açılmıştır. Kooperatiflerin bir ticaret şirketi olmadığı, kendisine has özellikleri bulunan bir teşekkül olduğu, şirket kelimesinin kapitalist nitelikteki teşekkülleri simgelediği, halbuki kooperatifin ticari ve iktisadi yönü yanında ahlaki ve sosyal yönünün de bulunduğu değerlendirilerek, kooperatifin şirket şeklindeki adlandırılmasına son verilmesi için uzun süreden beri devam edegelen tartışmalar sonunda keyfiyetin, kanun koyucu tarafından benimsendiği ve ona göre hüküm getirildiği;

sona erdirmeye çalışmıştır<sup>7</sup>. Bir başka deyişle TTK m. 124 hükmüne göre kooperatifler, ticaret şirketi

sıfatını haizdir<sup>8</sup>. Bu bağlamda TTK m. 134 ilâ 194'te kullanılan "şirket" kavramının ticaret şirket-

söz konusu Kanun ile kooperatiflerin, bir ticaret şirketi türü olmaktan çıkarıldığı yönündeki görüş için bkz. **Çevik**, Orhan Nuri (1999) Kooperatifler Hukuku Uygulaması ve İlgili Mevzuat, 5. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 87 vd.; ayrıca bkz. **Eriş**, Gönen (2001) Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 14-15; **Tekinalp**, Ünal (1972) Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 27 vd. KK m. 1'in 5146 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki halinde kooperatifin "şirket" değil "teşekkül" olarak adlandırılmasına ve TTK m. 485 ilâ 502 hükümlerinin ilga edilmesine karşılık, kooperatifli ticaret şirketi olarak nitelendirilen TTK m. 136'nın yürürlükte oluşu ve bizatihi KK m. 98'de anonim şirket hükümlerine yapılan atıf gereği kooperatifli ticaret ortaklığı sayan görüş için bkz. **Arpacı**, Abdülkadir (1995) İçtihatlı Kooperatifler Kanunu ve Açıklamaları, 2. Baskı, İstanbul, Temel, s. 20-21; **Karayalçın**, Yaşar (1973) Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Sevinç, s. 73, dn.3; **Poroy**, Reha (**Tekinalp**, Ünal & **Çamoğlu**, Ersin) (2009), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Basım, İstanbul, Vedat, N. 25. Buna karşılık KK m. 1'de 21/4/2004'te, 5146 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu tanımda "teşekkül" yerine "... ortaklıklara kooperatif denir." ibaresi kullanıldığından kooperatiflerin "şirket/ortaklık" niteliği güçlenmiş; ancak tartışmalar devam etmiştir. 5146 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında dahi, kooperatifin bir şirket değil teşekkül olduğu yönünde değerlendirme için bkz. **Kurtulan**, Ahmet (2007) Kooperatifler Kanunu ve Açıklaması, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 53; **Tekinalp (Poroy & Çamoğlu)**, 2009, N. 1764. ayrıca bkz. **İmregün**, Oğuz (2005) Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, İstanbul, Filiz, s. 34-35. Kooperatifin bir ortaklık olduğu ancak ticaret ortaklığı olup olmadığı hususunda kanunun sessiz olduğu yönündeki tespit için bkz. **Tekinalp**, Ünal (**Poroy**, Reha & **Çamoğlu**, Ersin) (2005) Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Basım, İstanbul, Arıkan, N. 1750, 1764. 5146 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin kooperatiflerin ticaret ortaklığı olduğunu teyit ettiği yönünde bkz. **Nomer Ertan**, N. Füsün (**Ülgen**, Hüseyin & **Teoman**, Ömer & **Helvacı**, Mehmet & **Kendigelen**, Abuzer & **Kaya**, Arslan) (2009) Ticari İşletme Hukuku, 1. Basıdan Üçüncü (Tıpkı) Bası, İstanbul, Vedat, N. 647.

<sup>7</sup> TTK'yı yürürlüğe koyan kanun koyucunun anılan tartışmaya bakışını yansıtmak açısından TTK m. 124/1'in Gerekeç'sini aynen alıntılamaı uygun görüyoruz: "Maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 136 ncı maddesinin tekrarından ibarettir. 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 değişiklikle 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 kooperatifli 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."

<sup>8</sup> TTK m. 124'ün açık ifadesine rağmen kooperatifin ticaret şirketi niteliği üzerindeki tartışmalar bitmemiş gözükmektedir. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin T: 15.09.2014., E: 2014/2787, K: 2014/5195 sayılı kararında aynen "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124/1. maddesinde "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124/1. maddesinde "Kooperatifler" ticaret şirketleri arasında sayılmış ise de aynı maddenin 2. bendinde kooperatifler "Şahıs şirketleri" ve "Sermaye şirketleri" arasında gösterilmemiştir. TTK'nın 124. maddesinin 1 ve 2. bentleri ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde yapı kooperatiflerinin "ticaret şirketi" olmadığı, sosyal niteliği ağır basan kendine özgü bir ortaklık olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, bu düzenlemelere benzer hükümler, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda da bulunmasına rağmen (md 18, 136), Yargıtay'ın istikrar kazanan uygulamasında yapı kooperatifleri tacir olarak kabul edilmemiştir. Esasen, yıllardır süregelen Yargıtay uygulamasını (Dairemizin 09.06.2008 tarih ve 2007/2726 esas-2008/3798 karar ile yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.02.1996 tarih ve 1995/956 esas, 1996/45 karar sayılı kararları) ortadan kaldıracak bir yenilik de bulunmamaktadır. Dairemizin 11.02.2014 tarih 2014/483 esas, 2014/844 karar sayılı kararında da yapı kooperatiflerinin tacir olmadığı çoğunluk tarafından kabul edilmiştir." ifadeleriyle kooperatiflerin ticaret şirketi olmadığı görüşünün Yargıtay'ın müstakem içtihatı olduğunu ortaya koymuştur. Kararın inceleme ve eleştirisi için bkz. **Orbay Ortaç**, Nurdan & **Can**, Ozan (2016) 'Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi' BATİDER, C: XXXII, S: 3, s. 90 vd. 15. Hukuk Dairesi'nin tutumunu kanuna aykırı yorum olarak nitelendiren ve kooperatiflerin tacir niteliği hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Kırca**, İsmail (2017) 'Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?' BATİDER, C: XXXIII, S: 2, s. 5-25. Sulama kooperatifini ticaret şirketi olarak saymayan bir başka karar için bkz. Ankara BAM, 24. HD., T: 21.11.2016, E: 2016/4, K: 2016/4 (Kazancı). Buna karşılık TTK dönemindeki doktrin kooperatifli ticaret şirketi saymakta tereddüt etmemektedir, bkz. **Arkan**, Sabih (2018), Ticari İşletme Hukuku, 24. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), s. 132-133; **Ayhan & Çağlar & Özdamar**, s. 168; **Bahtiyar**, Mehmet (2019) Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, Beta, s. 1-2; **Bilgili**, Fatih & **Demirkapı**, Ertan (2013) Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa, Dora, s. 51; **Bozer**, Ali & **Göle**, Celal (2017), Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), s. 70-71; **Bozkurt**, Tamer (2018) Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Legem, s. 103, 631; **Kırca**, s. 20; **Pulaşlı**, Hasan (2018) Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 3. Baskı, Ankara, Adalet, Ş6, N. 31; **Nomer Ertan**, N. Füsün (**Ülgen**, Hüseyin & **Helvacı**, Mehmet & **Kaya**, Arslan) (2017) Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul, On İki Levha, s. 259; **Şener**, Oruç Hami (2017) Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara, Seçkin, s. 107; **Tekinalp (Poroy & Çamoğlu)**, C. II, N. 1771. Nihayet Yargıtay HGK, T: 29.11.2017, E: 2017/19-1658, K: 2017/1464 sayılı kararında kooperatiflerin ticaret şirket ve tacir oldukları

leriyle kooperatifi ifade ettiğini söyleyen TTK m. 135'in gerekçesi eleştiriyi açıktır. Zira kooperatif TTK m. 124'te açıkça ticaret şirketi sayılmıştır. Kaldı ki birleşme, bölünme ve tür değiştirme hükümlerinde kullanılan kavramların anlamlarını gösteren TTK m. 135'in madde metni de "şirket" teriminin "ticaret şirketleri"ni ifade ettiğinden bahsetmiş; gerekçede yapıldığı üzere "ticaret şirketleri" ve "kooperatif" gibi bir ayrıma gitmemiştir. Bu nedenle gerekçedeki ifadeden kooperatifin ticaret şirketi olmadığı gibi bir çıkarımda bulunmak söz konusu olmamalıdır.

TTK m. 124'ün birleşme hükümlerinin alanını belirlemede kullandığı ikinci sınır ise saklı tutulan diğer kanun hükümleri olduğundan, TTK ile KK'nın birleşmeye ilişkin hükümlerinin karşı-

laştırılması ve kanunların çatışmasından doğan sorunların ele alınması zorunluluk arz etmektedir.

### III.KK m. 84'ün TTK İLE ÇATIŞMA-SINDAN DOĞAN SORUNLAR

KK m. 84, türler arası birleşme serbestisi ilkesinin değil, türlerin aynı olması ilkesinin<sup>9</sup> cari olduğu eTTK döneminde kanunlaştığından, bir kooperatifin ancak bir diğer kooperatif tarafından devralınması ihtimali üzerine inşa edilmiş bir hükümdür. Aynı ihtimal TTK m. 136/1-a ve m. 137/3-a'da düzenlenmiştir. Yani kooperatifin bir diğer kooperatifi devralması hem KK'da hem de TTK'da düzenlenmiş durumdadır.

Bu durumda doktrindeki bir görüşe göre, TTK kooperatifleri de içine alır şekilde birleşme hükümlerini düzenlediği için, TTK ile KK m. 84'ün bağdaştırılması mümkün değildir; *lege posteriori derogat lege priori* kuralı gereğince KK m. 84 zımnen ilga edilmiştir<sup>10</sup>. Bize göre de TTK ve KK arasında birleşmeler bakımından mevcut olan çatışmanın, sonraki tarihli Kanun olarak TTK m. 134 çerçevesinde çözümleneceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. TTK m. 137'de kooperatifler birleşme yapabilecek şirketler arasında açıkça sayılmıştır. TTK m. 136/1'in gerekçesinde yer alan "6762 sayılı Kanunda da aynen bulunan birleşmenin iki türü birinci fıkrada kooperatifler de dâhil olmak üzere tüm ticaret şirketlerini içerecek tarzda ifade edilmiştir." ifadesinden, kanun koyucunun yeni tarihli genel kanunu yaparken amacının, kooperatiflerin devralma yoluyla birleşmelerine de TTK'nın uygulanmasını sağlamak olduğu sonucu çıkarılabilir. Buna göre, kooperatiflerin katıldığı birleşme işlemlerinde, kural olarak TTK m. 136 vd. hükümleri uygulanacaktır. Ancak vardığımız bu sonuç, KK'nın birleşmeye ilişkin 84. ve 85. maddelerinin tamamen ilga edildiği anlamına gelmemek-

ifade edilmiştir: "Tüm bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir olduğu açıkça görülmektedir. Bu açık kanun hükümleri karşısında ticaret siciline tescilli zorunlu olan, ancak bu şekilde tüzel kişilik kazanabilen, ticari defterler tutan, ortaklarının sermaye koyma borcu bulunan, şirketler ile birlikte düzenleme yapıp birleşme, bölünme ve tür değiştirme şartları düzenlenen ve iflasa tabi olan kooperatifin ticaret şirketi ve tacir sayılması mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kooperatifler tek amacı kâr elde etmek olmamakla birlikte, ortaklarının ekonomik menfaatlerini geliştirmeyi amaçlayan ticari birer ortaklıktır. Kooperatiflerin kârlılık ilkesini büsbütün bir kenara bıraktıkları da söylenemez, aksi takdirde varlıklarını sürdürmeleri beklenemez. Kâr elde edilip bunun ortakları arasında paylaşılıp paylaşılmadığı, diğer bir deyişle ne şekilde tasarruf edildiği kooperatifin amacının ekonomik olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Kooperatif şirketinin TTK'nın 124. maddesinde şahıs ve sermaye şirketleri arasında gösterilmemiş olması da kanunun açık lafzı karşısında kooperatifin ticaret şirketinin sayılmasına engel değildir... Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, Kooperatifler Kanunu'nun 1. maddesindeki tanımda kooperatifin ortaklık olduğu belirtilmiş ise de bunun ticari nitelikte bir ortaklık olduğunun belirtilmediği, kooperatiflerde amacın kazanç elde edip bunu ortaklar arasında paylaşmak olmayıp, ortakların ekonomik menfaatlerini, özellikle meslek veya geçimlerine ilişkin ihtiyaçlarını iş gücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle korumak ve gidermek maksadıyla bir araya geldikleri, aksi bir kabulün Anayasa'nın kooperatifleri düzenleyen hükmünde belirtilen amacına uygun düşmeyeceği, Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarında da kooperatiflerin tacir olarak kabul edilmediği, bu durumda somut olayda davacının ticari işletmesiyle ilgili bir uyuşmazlık var ise de davalı taraf için ticari işletmeyle ilgili bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı, dolayısıyla eldeki davanın nispi ticari dava olarak kabul edilemeyeceği ve yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan gerekçelerle kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir."

<sup>9</sup> eTTK m. 147'de birleşmenin, yalnız aynı türden (nev'iden) olan şirketler arasında mümkün olduğu ifade edilmekteydi. İlke hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Türk**, Hikmet Sami (1986) Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 245 vd.

<sup>10</sup> **Tekinalp (Poroy & Çamoğlu)**, C. II, N. 1989.

tedir. Çünkü TTK m. 134/2'nin ifade ettiği üzere KK'nın, TTK'ya aykırı olmayan düzenlemeleri saklıdır. Öyleyse TTK ve KK arasındaki çatışmanın doğru çözümü için KK m. 84 ve 85 hükümlerini parçalarına ayırarak incelemek ve her parça için TTK'ya aykırı olup olmadığı yönünde<sup>11</sup> değerlendirmek isabetli olacaktır.

#### A. MALVARLIĞININ AYRI İDARE EDİLMESİNİ ESAS ALAN HÜKÜMLER BAKIMINDAN

KK m. 84, yürürlüğe girdiği yıl itibariyle, birleşme hukukunu şekillendiren eTTK'nın şekillendirdiği birleşme ilkelerini ve prensiplerini kooperatif hukukuna taşımıştır. Bu noktada KK m. 84 ile eTTK m. 451 arasındaki ciddi bir benzerlik olduğu yadsınmaz. KK'nın eTTK m. 451'i takiben kabul ettiği ilk husus, malvarlıklarının ayrı idare edilmesi ilkesidir. KK m. 84/2'ye göre "*Dağılan kooperatifin mameleki, borçları tediye veya teminata bağlanıncaya kadar ayrı olarak idare edilir. Yönetimi devralan kooperatifin yönetim kurulu üyeleri üzerine alır*". Benzer bir hüküm eTTK m. 451/2'de de bulunmaktaydı. Anılan hükümde devrolunan şirketin mallarının, borçları tediye veya temin edilinceye kadar, devralan şirket tarafından "*ayrı*" idare edilmesi esası benimsenmiş idi. Malvarlıklarının birleşmesi ise ancak devrolunan şirketin mevcudunun pay sahiplerine dağıtılmasının caiz olduğu anda mümkün olabilmekteydi (eTTK m. 451/6, KK m. 84/6)<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Uygulamada kullanılan bazı ana sözleşmelerde, birleşme konusunda TTK ile KK arasındaki ilişkide TTK'ya üstünlük tanınmaktadır: "*Kooperatif başka bir kooperatifle veya bir ticaret şirketi ile de birleşebilir, bölünebilir ve tür değiştirebilir. Bu hallerde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 134 ila 194'üncü maddeleri arasındaki hükümleri uygulanır. Ancak birleşme işlemlerinde 1163 sayılı Kanunun 6102 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmayan maddeleri saklıdır.*" Ticaret Bakanlığı, Kooperatiflik Genel Müdürlüğü, Karayolu Yolcu Taşıma Kooperatifi Anasözleşmesi, <<http://koop.gtb.gov.tr/data/54917b0df293703cbcd0b59/2-%20KARAYOLU%20YOLCU%20TAŞIMA%20KOOPERATİF%20ANASÖZLEŞMESİ%20TAMAM.pdf>>, s.e.t. 11.09.2019. m. 81. Bu hükümler gereği de KK'nın TTK'ya aykırı ve aykırı olmayan hükümlerinin tespitinde fayda vardır

<sup>12</sup> Bu sistemde devrolunan şirket tasfiyesiz infisah etmiş olmasına rağmen gerçekte varsayımsal tasfiye yapıldığı;

TTK ise birleşme sonrasında malvarlıklarının ayrı yönetilmesini terk etmiştir. TTK'ya göre birleşmenin tescili ile devrolunan şirket sona erer; malvarlığı külli halefiyet yoluyla ve kendiliğinden devralan şirkete intikal eder (TTK m. 153). Görüldüğü üzere TTK'ya göre, devrolunan "*kooperatifin malvarlığının ayrı idare edilmesi*" söz konusu değildir. Bu nedenle KK m. 84/3'te öngörülen devralan kooperatif yönetim kurulu üyelerinin devrolunan (KK deyimiyle dağılan) kooperatifin malvarlığının ayrı idaresinden sorumlu tutulmaları da TTK düzleminde mümkün değildir. Aynı sonuca yine malvarlığının ayrı idaresini temel alan KK m. 84/1, 84/3, 84/4, 84/5, 84/6, 84/7, 84/9 ve 84/10 açısından varmak da olanaklıdır. Bu halde kooperatiflerin katıldığı birleşmelerde, TTK'nın birleşme hükümlerine ve ilkelerine aykırı olarak malvarlıklarının ayrı idaresini esas olan hükümler değil, TTK hükümleri uygulanacak; malvarlıklarının ayrı idare edilmesi söz konusu olmaksızın birleşme, külli halefiyet prensibi gereğince gerçekleşecektir.

Yine belirtmek gerekir ki ortakların devralan şirkette ortaklık pay ve haklarını kazanma amacı da KK m. 84/8 uyarınca kooperatifin dağılmasının tescili ile değil, TTK m. 152/2 uyarınca birleşmenin tescili ile olacaktır. Bu sebeple KK m. 84/8 de ilga edilen hükümler arasındadır.

#### B. ALACAKLILARA ÇAĞRI YAPILMASINI ÖNGÖREN HÜKÜMLER BAKIMINDAN

KK m. 84'ün eTTK'ya uyum sağladığı bir diğer husus, birleşmede alacaklılara çağrı yapılması ve alacakların teminat altına alınması yoluyla alacaklıların korunmasıdır<sup>13</sup>. Gerçekten de KK m.

bu tasfiyeyi de devralan şirket gerçekleştirdiği yönündeki görüş için bkz. **Yasaman**, Hamdi (1987) Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 99 vd. Bir diğer görüşe göre ise, burada tasfiye değil, tasfiye yerini tutan bir tedbirler dizisi söz konusudur, bkz. **Türk**, Hikmet Sami (1986), Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 146 vd.

<sup>13</sup> Birleşmenin dışındaki üçüncü kişilerin, yani alacaklıların korunmasının, birleşme hukukunun temel sorunu olduğunun tespiti ve bu hususta eTTK ve KK'nın tutumu hak-

84/1'e göre, "Devralan kooperatifin yönetim kurulu, dağılan kooperatifin tasfiye hakkındaki hükümlere göre alacaklarını bildirmeye çağırır." Hüküm, eTTK m. 451/1 düzenlemesinin birkaç kelime farklılığı dışında aynıdır. Burada atıf yapılan tasfiye hükmü ise, KK'da buna ilişkin özel hüküm bulunmadığından, KK m. 98 atfıyla eTTK m. 445'tir. Buna göre, alacaklı oldukları şirket defterleri veya diğer vesikalar münderecatından anlaşılan ve ikametgâhları bilinen alacaklıların taahhütlü mektupla, diğerlerinin ise TTSG'de ve aynı zamanda ana sözleşmede belirlendiği şekliyle ilan suretiyle alacaklarını beyana davet edilmeleri gereklidir.

TTK m. 157/2 ise birleşmede alacakların teminat altına alınmasını özel olarak düzenlemiş ve birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarına TTSG'de yedişer gün arayla, üç defa yapılacak ve ayrıca internet sitesine konulacak ilanla haklarını bildirmesini benimsemiştir. Bu sebeple tasfiye hakkındaki hükümlere atıf yapan KK m. 84/1'in, TTK m. 134 hükmü dikkate alındığında, mülga olduğu sonucuna varılmaktadır.

### C. ALACAKLARIN ÖDENMESİ veya TEMİNAT ALTINA ALINMASINI DEVROLUNAN ŞİRKETİN İNFİSAHI İÇİN ŞART SAYAN HÜKÜMLER BAKIMINDAN

KK m. 84/7, eTTK m. 451/7'yi takiben, alacaklıların korunmasının<sup>14</sup> bir görünümü olarak "Kooperatifin dağılmasının tescilli Ticaret Sicili memurluğundan istenir. Borçları ödendikten veya

teminata bağlandıktan sonra kooperatifin kaydı sildirilir." hükmünü ihtiva etmektedir. Görüldüğü üzere bu hükümlerde devrolunan şirketin sicilden terkinin, borçların ödenmesi yahut teminata bağlanması, yani alacaklıların tatmin edilmesi şartına bağlanmıştır. Alacaklılar alacaklarını tahsil edemedikleri yahut teminat altına alamadıkları takdirde, devrolunan şirketin infisahı gerçekleşmeyecek ve malvarlıklarının ayrı yönetilmesine devam edilecektir (eTTK m. 451/2).

TTK sisteminde alacakların teminat altına alınması, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından, yani tescilinden itibaren üç ay içinde, devralan şirket tarafından gerçekleştirilmektedir (TTK m. 157/1). TTK m. 136/4 birleşmeyle devrolunan şirketin sicilden terkin edilmesi için herhangi bir şart öngörmemiştir. Yani mevcut sistemde alacakların ödenmesi yahut teminat altına alınması birleşmenin tescilinden önce değil, sonra gerçekleştirilecek bir aşamadır. Nitekim TSY m. 126/9'da, birleşme için yapılan tescil başvurusunda, birleşmeye taraf olan şirketlerin her biri tarafından, alacaklılarına yapacakları çağrıya ilişkin hazırlanan ilan örneklerinin ilgili müdürlüklere verilmesi gerekliliği ortaya konulmuş; TSY m. 127/7'de ise birleşme kararlarını tescil eden müdürlüklerin, kendilerine verilen ilan metinlerinin, yedişer gün ara ile üç defa sicil gazetesinde ilan edilmesini sağlayacakları belirtilmiştir. Bu halde TTK sisteminde, alacakların teminat altına alınması birleşmenin bir şartı değil sonucudur. Bu halde, alacakların ödenmesi yahut teminat altına alınmasını devrolunan şirketin infisahı için şart koşan KK m. 84/7'nin de ilga edildiği sonucuna varılmalıdır.

### D. BİRLEŞME KARARI İÇİN YETER SAYI ÖNGÖREN HÜKÜMLER BAKIMINDAN

#### 1. Birleşme Kararı İçin Öngörülen Temel Yeter Sayı

KK m. 51/2 "Kooperatifin dağılması veya diğer bir kooperatifle birleşmesi ve anasözleşmenin değiştirilmesi kararlarında fiilen kullanılan oyların 2/3 ü çoğunluğu gereklidir. Anasözleşme, bu karar-

kında ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. **Türk**, Birleşme, s. 139 vd., s. 143.

<sup>14</sup> Birleşmede alacaklıların korunmasının en keskin uygulaması eTTK m. 150'de düzenlenen itiraz hakkıdır. Hükmün üçüncü fıkrasına göre, birleşen şirketlerin alacaklılarından her biri ilandan itibaren üç ay içinde salahi yetli mahkemeye müracaatla birleşmeye itiraz edebilir. İtiraz hakkından vazgeçilmedikçe yahut bu husustaki itirazın reddine dair mahkemece verilen karar katileşmedikçe veyahut mahkemece takdir edilecek teminat şirket tarafından verilmedikçe birleşme hükmü ifade etmez. Bu hükmün TTK m. 451-452'de yer almaması sebebiyle anonim şirketlere uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır, bkz. **Yasaman**, s. 98-99. Bu tartışmayı eTTK m. 150'nin İtalyan hukukundan, eTTK m. 451 vd.'nin ise Alman-İsviçre hukuklarından alınmasının doğurduğu yönünde bkz. **Türk**, Birleşme, s. 143.

ların alınması için oy çoğunluğu hakkında daha ağır hükümler koyabilir.” hükmünü haizdir. KK m. 84/11’e göre de “Birleşme neticesinde dağılan kooperatifin ortakları için şahsi sorumluluk veya ek ödeme yükümlülüğü doğduğu veya ağırlaştığı takdirde birleşme kararı, ancak bütün ortakların 3/4 ünün çoğunluğu ile verilebilir”.

Kooperatifler için birleşme kararını düzenleyen TTK m. 151/1/d<sup>15</sup> hükmü ise karar yeter sayısını “Kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçü...” olarak belirlemiştir.

Yukarıda yaptığımız değerlendirmelere paralel olarak TTK m. 134/1 gereği, kooperatiflerin alacağı birleşme kararlarında TTK m. 151/1/d’nin uygulanması gerektiğini düşünüyoruz<sup>16</sup>. Bu açıdan KK m. 84/11’in yürürlükten kalktığı söylenebilir. Ancak KK m. 51/1-2. cümle ise, birleşme kararlarını da içine alacak şekilde ana sözleşme ile yeter sayıların ağırlaştırılabileceğini öngörmüştür. Ana sözleşme ile yeter sayının ağırlaştırılması TTK m. 151’e aykırılık teşkil etmeyeceğinden<sup>17</sup>, KK m. 51/1-2. cümlenin TTK m. 134/2’nin saklı tuttuğu hükümlerden ve halen yürürlükte olduğu kabul edilebilir.

Kooperatif ortaklarına ek bir sorumluluk veya yükümlülük yüklemeyen birleşmelerde KK m. 51/2’nin ilk cümlesi ve TTK m. 151/1/d’nin noktalı

virgüle kadar olan ilk cümle parçacığı arasında ifade farklılıkları bulunmaktadır. KK m. 51/2 yeter sayıyı “fiilen kullanılan oyların 2/3 ü çoğunluğu” olarak belirlemişken; TTK m. 151/1/d “verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğu” ibaresini kullanmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her iki ifade de sorunludur. KK m. 51/2’deki “fiilen kullanılan oyların 2/3 ü çoğunluğu” ibaresi Türkçe bakımından hatalıdır; doğru ifade “fiilen kullanılan oyların 2/3’ü” yahut “fiilen kullanılan oyların 2/3’lük çoğunluğu” olmalıdır.

Bunun yanında TTK m. 151/1/d’deki “verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğu” ifadesi sorun doğurmaktadır<sup>18</sup>. Acaba burada ifade edilmek istenen yeter sayı, tıpkı KK m. 51/2’deki gibi genel kurulda kullanılan oyların üçte ikisi midir, yoksa lafzın söylediği şekliyle üçte ikisinin çoğunluğu, yani üçte bir artı bir oy mudur? Örnekle ifade etmek gerekirse, yüz oy kullanılan bir kooperatif genel kurulunda yeter sayı için altmış yedi oy mudur, yoksa otuz dört oyla birleşme kararı alınmış kabul edilecek midir? Türkçe bakımından sorunlu bu ifade ile anlatılmak istenen bulabilmek ve anlam karışıklığını gidermek adına karşılaştırılmalı hukuka bakmayı yerinde buluyoruz<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Hüküm TTK m. 173/2’deki atıf gereği bölünmelerde de geçerli olacaktır.

<sup>16</sup> Aynı yönde bkz. **Al Kılıç**, Şengül (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, Beta, s. 139, dn. 88.

<sup>17</sup> Gerçekten de TTK m. 151’deki yeter sayılar, ortakların korunması amacıyla getirildiğinden hafifletilemez ancak ağırlaştırılabilir, **Çoştan**, Hülya (2013) Yeni TTK’ya Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 69; **İpek Kayalı**, Fena (2014) Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, İstanbul, Vedat, s. 192; **Pulaşlı**, § 9 N. 99. LFus art. 18’de öngörülen nisapların ağırlaştırılabileceği İsviçre hukukunda da kabul edilmektedir, **Trigo Trindade**, Rita, ‘Art. 18 Décision de fusion’: Peter, Henry & Trigo Trindade, Rita (Editör) 2005 Commentaire de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine ainsi que des dispositions des lois fédérales modifiées par la LFus, Zürich, Schulthess Verlag, N. 79.

<sup>18</sup> Benzer bir ifade bozukluğu “Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır” şeklindeki imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin TTK m. 454/3’te de mevcuttur. Ancak doktrinde genel olarak, bu ifadedeki soruna da işaret edilmemekte ve ifade “sermayenin yüzde altmışı” olarak anlaşılmaktadır, **Akad**, Gül (2013) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul, Vedat, s. 10; **Ayhan & Çağlar & Özdamar**, s. 345; **Çamoğlu**, Ersin (**Poroy**, Reha & **Tekinalp**, **Ünal**) (2019), Ortaklıklar Hukuku, C. 1, 14. Baskı, İstanbul, Vedat, N. 673; **Kendigelen**, Abuzer (2016) Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Tıpkı Bası, İstanbul, On İki Levha, s. 354. **Çoştan** ise düzenlemenin lafzına göre, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde otuzdan fazlasının toplantı nisabı olarak kabul edileceğini; ancak böyle bir durumda kanun koyucunun yüzde altmış ifadesini niçin kullandığını açıklamanın mümkün olmayacağını; ayrıca madde gerekçesinde ağır nisap öngörüldüğü tespitinin bu halde temelsiz kalacağını; tüm bu sebeplerle ifadenin imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışı olarak yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir, Kararlar, s. 49, dn. 43.

<sup>19</sup> Belirtmek gerekir ki şirketler veya birleşme hukukuna ilişkin genel eserlerde bu soruna temas edilmemekte ve



Mehaz LFus art. 18/1/d'de "verilen oyların üçte ikisi"nin yeter sayı olarak belirlendiği görülmektedir<sup>20</sup>. Ayrıca şu anda mülga bulunan ancak TTK'nın birleşme hükümlerinin gerekçesinde esinlenmenin ötesinde yararlanıldığı ifade edilen<sup>21</sup> 3. AET Yönergesi'nin 7.maddesinin ilk bendinde<sup>22</sup> "... Üye devlet hukukları, birleşme kararının genel kurulda mevcut payların en az 2/3'ünün onayı ile alınmasını temin ederler." hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere mehaz hükümlerde, üçte ikilik yeter sayı, tereddüte mahal bırakmayacak şekilde doğru bir biçimde ifade edilmiştir. Bu noktada, TTK m. 151/1/d'nin ifadesini mehaz hükümlerden farklı bir şekilde yorumlamak doğru olmayacaktır. Aksi halde, kanun koyucunun üçte ikilik yeter sayıyı zikretmesinin bir anlamı da kalmayacaktır; nitekim kanun koyucu isteseydi pekâlâ üçte birlik bir yeter sayı öngörebilirdi. Birleşme kararının normal bir genel kurul kararından daha ağır bir yeter sayıya tabi tutulması esas olduğuna göre, TTK m. 151/1/d'nin ifadesinin, hüküm LFus art. 18/1/d'den aktarılırken bir özensizlikten kaynaklandığını ve "verilen oyların üçte ikisi" şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz.

## 2. Kooperatif Ortakların Yükümlülüklerini Artıran Birleşmeler İçin Öngörülen Özel Yeter Sayı

Gerek KK m. 84/11'in gerekse de TTK 151/1/d'nin öngördüğü ikinci yeter sayı, birleşme

Kanun'un sorunlu lafzı aynen alınarak açıklamalar yapılmaktadır; örnek için bkz. **Al Kılıç**, s. 139; **Ayhan & Çağlar & Özdamar**, s. 589; **Bilgili & Demirkapı**, s. 84; **İpekçi Kalyalı**, s. 196; **Tekinalp (Poroy & Çamoğlu)**, C. I, N.150b. **Pulaşlı** ise soruna ilişkin herhangi bir yorumda bulunmaksızın birleşme kararının "Kooperatiflerde, verilen oyların dörtte üçüyle" alınacağını kaydetmektedir, **Pulaşlı**, § 9 N. 99. Bu ifadenin dörtte üç olarak değil, üçte iki olarak anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz.

<sup>20</sup> LFus'un Fransızca metninde "au moins deux tiers des voix émises" şeklinde ifade edilmektedir.

<sup>21</sup> TTK Gerekçe, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Genel açıklamalar, s. 111. Ayrıca bkz. TTK m. 151 Gerekçesi.

<sup>22</sup> Hükmün İngilizce metni şu şekildedir: "... The laws of the Member States shall provide that this decision shall require a majority of not less than two thirds of the votes attaching either to the shares or to the subscribed capital represented."

sonucunda kooperatif ortaklarının yükümlülüklerinin arttığı hallere ilişkindir. KK m. 81/11-ilk cümle-ye göre "Birleşme neticesinde dağılan kooperatifin ortakları için şahsi sorumluluk veya ek ödeme yükümlülüğü doğduğu veya ağırlaştığı taktirde birleşme kararı, ancak bütün ortakların 3/4 ünün çoğunluğu ile verilebilir." TTK m. 151/1/d ise benzer şekilde "ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararı"ni aramaktadır. Öncelikle yukarıda TTK m. 151/1/d-ilk cümle parçasındaki lafza ilişkin yaptığımız değerlendirmeler, KK m. 84/11-ilk cümle için de aynen geçerlidir. Tekrara düşmemek adına burada, "bütün ortakların 3/4 ünün çoğunluğu" ifadesinin "bütün ortakların 3/4'ü" şeklinde anlaşılması gerektiğini vurgulamakla yetiniyoruz. Zaten TTK m. 151/1/d-ikinci cümle parçasında "tüm ortakların dörtte üçünün kararı" ile anlam bakımından sorunsuz bir ifade tercih edilmiştir. Sonuç olarak, TTK m. 134/1 uyarınca ortakların yükümlülüklerini artıran kooperatif birleşmelerinde de TTK m. 151/1/d-ikinci cümle parçasındaki 3/4'lük yeter sayı uygulanacaktır.

## 3. Kooperatifin Çalışma Konusunda Değişiklik Yaratan Birleşmelerde Yeter Sayı

TTK m. 151/6'ya göre "Birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur". KK'da devrolunan şirket olarak birleşmeye katılan kooperatifin çalışma konusunun<sup>23</sup> değişikliği sonucunu doğuran birleşmelerle ilgili özel bir hüküm öngörülmemiştir. Öyleyse, devrolunan kooperatifin çalışma konusunda değişiklik yaratan birleşmelerde,

<sup>23</sup> TTK m. 151/6'da "işletme konusu" olarak belirlenen kavram, KK m. 4/2'de "çalışma konusu" olarak nitelendirilmiştir. Biz de kavram uyumsuzluğunu bir kenara bırakarak, kooperatif hukukunun temel kaynağı olan KK'nın benimsediği "çalışma konusu" ifadesini kullanacağız.

herhangi bir kanun çatışması doğmaksızın TTK m. 151/6 uygulanacaktır.

Buna göre birleşme, devrolunan, kooperatifin çalışma konusunda bir değişiklik meydana getiriyorsa, birleşme sözleşmesinin, kooperatif ana sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli olan yeter sayıyla onaylanması gerekir. Söz konusu yeter sayıyı gösteren hüküm KK m. 51/2 olup, anılan hüküm hem kooperatifin diğer bir kooperatifle birleşmesi için hem de ana sözleşmenin değiştirilmesi için aynı yeter sayıyı işaret etmektedir. Bu yeter sayı, yukarıda ifade ettiğimiz üzere “*fiilen kullanılan oyların 2/3’ü çoğunluğu*”dur.

Görüldüğü gibi, TTK 151/1/d’nin -ifade sınırları bir kenara bırakılacak olursa- birleşme kararları için öngördüğü yeter sayı ile TTK m. 151/6 atfıyla KK m. 51/2’nin ana sözleşme değişikliği için öngördüğü yeter sayı aynıdır. Yalnız, KK m. 51/2 “*Anasözleşme, bu kararların alınması için oy çoğunluğu hakkında daha ağır hükümler koyabilir.*” ibaresini haiz olduğundan, kooperatif ana sözleşmesinde fiilen kullanılan oyların üçte ikisinden daha ağır bir nisap öngörülmüşse, çalışma konusu değişecek kooperatif genel kurulunda alınacak birleşme kararının bu ağır yeter sayıyı karşılaması gerekmektedir<sup>24</sup>. Uygulamada kullanılan ve bakanlıkların hazırladığı tip ana sözleşmelerde de “*ortaklar cetvelinde imzası bulunanların 2/3 çoğunluğu*” birleşme kararı için yeterli görülmektedir<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Aynı yönde bkz. **Al Kılıç**, s. 140.

<sup>25</sup> Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Konut Yapı Kooperatifi Ana Sözleşmesi, <<http://yapikooperatifportal.csb.gov.tr/portal/repository/pdf/1.pdf>>, s.e.t. 11.09.2019, m. 33/4; Ticaret Bakanlığı, Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü, Karayolu Yolcu Taşıma Kooperatifi Anasözleşmesi, <<http://koop.gtb.gov.tr/data/54917b0df293703cbcd0b59/2-%20KARAYOLU%20YOLCU%20TAŞIMA%20KOOPERATIFI%20ANASÖZLEŞMESİ%20TAMAM.pdf>>, s.e.t. 11.09.2019, m. 33/3. Öte yandan bazı, tip sözleşmelerde birleşmenin ancak konu ve amaçları benzer olan kooperatiflerle yapılabileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır: “*Genel kurul, kooperatifin konu ve amaçları ile ilgili diğer bir kooperatifle birleşmesine veya bir kamu tüzel kişisine ya da herhangi bir derneğe devredilmesine karar verebilir. Bu hallerde 1163 Sayılı Kanununun 84 üncü ve 85 inci maddelerine göre işlem ya-*

#### 4. Ayrılma Akçesi Öngörülen Birleşmelerde Yeter Sayı

Birleşmenin temel ilkelerinden olan pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinin en önemli istisnasını TTK m. 141’de düzenlenen ayrılma akçesi oluşturmaktadır. Hükme göre ortaklara, devralan şirkette pay yerine paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi alma hakkı tanınabilir yahut ortak ayrılma akçesini alarak şirketten ayrılmaya zorlanabilir. İlkinde pay sahipliğinin devralan şirkette devam etmesi ile ayrılma akçesi ödenerek şirketten ayrılma arasındaki seçim hakkı bizzat ortağa tanınırken; ikinci ihtimalde sadece ayrılma akçesi öngörülerek, ortağın iradesine bakılmaksızın ortaklığının sona ermesi sağlanmaktadır.

Kooperatifler bakımından özellik arz eden husus, ayrılma akçesi öngörülen birleşme sözleşmesinin onaylanması için gereken yeter sayıyı gösteren TTK m. 151/5’ten doğmaktadır. Hükme göre “*Birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır*”. Görüldüğü

*pılır.*” Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Konut Yapı Kooperatifi Ana Sözleşmesi,

<<http://yapikooperatifportal.csb.gov.tr/portal/repository/pdf/1.pdf>>, s.e.t. 11.09.2019, m. 78/1; Özdeş bir başka sözleşme hükmü için bkz. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, İhtisas Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi Ana Sözleşmesi, <<http://yapikooperatifportal.csb.gov.tr/portal/repository/pdf/lhtisas.pdf>>, s.e.t. 11.09.2019, m. 76/1. Böylece kooperatifin birleşmesi kooperatifin konu ve amaçları ve ancak bir diğer kooperatifle birleşmesi şartı ile sınırlandırılmış olmaktadır. Örneğin, anılan hüküm uygulanırsa bir tarım kredi kooperatifinin bir yapı kooperatifi ile veya kooperatifin konu ve amacı ile ilgisi olmayan bir anonim şirketle birleşmesine imkân bulunmamaktadır. Buna karşılık geçerli birleşme kombinasyonlarını gösteren TTK m. 137 emredicidir. Öyleyse kooperatif, konu ve amacı farklı bir şirketle dahi TTK m. 137 kapsamında birleşebilecektir. Aksine ana sözleşme hükmü geçersiz kabul edilmelidir. Nitekim uygulamada Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, bölünmede kooperatifin aynı tür kooperatiflere bölünmesinin zorunlu olup olmadığı ile ilgili verdiği 12.04.2013 tarihli görüş yazısında, TTK m. 160’a atf yaparak, aynı tür kooperatiflere bölünmenin zorunlu olmadığı yönünde kanaat bildirmiştir, bkz. **Özmen**, Kemal (2018) Kooperatifler, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 652. Bakanlığın bu görüşünün birleşmeler için de geçerli olduğu varsayılabilir.

üzere hüküm, %90'lık karar yeter sayısını öngörürken şahıs ve sermaye şirketi ayrımını temel almıştır. Şahıs şirketleri için “oy hakkını haiz ortaklar”ı baz alırken; sermaye şirketleri için “mevcut oy hakları” kriterini kullanmıştır. Oysa kooperatif, KK m. 1 uyarınca ortaklık (şirket); m. TTK m. 124/1 uyarınca bir ticaret şirketi niteliğinde olsa da ne sermaye ne de şahıs şirkettir. Zira TTK m. 124/2 kooperatifi, gerekçesinde de ifade edildiği üzere bilinçli şekilde, şahıs ve sermaye şirketleri arasında saymamıştır. Bu durumda birleşmeye katılan ve birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi öngören kooperatifin bu sözleşmeyi hangi yeter sayı ile onaylayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

*Kanaatimizce*, şahıs şirketleri için oy hakkını haiz ortaklarının %90'ı şartı kooperatifin yapısına daha uygun bir kriter olacaktır. Öncelikle, KK'nın genel kurulda yapılan oylamalar için öngördüğü karar yeter sayılarında sermaye değil, kişi unsuru baskındır. Örneğin, KK m. 51/1'e göre adi karar yeter sayısı, oyların yarısından bir fazlasıdır. Yine yukarıda ayrıntısıyla ele alınan m. 52/3, nitelikli kararlarda yeter sayıyı fiilen kullanılan oyların 2/3 çoğunluğu olarak belirlemiştir. Kooperatiflerde, tıpkı şahıs şirketlerinde olduğu gibi (TTK m. 226/1, m. 308) her ortak yalnız bir oy hakkına sahip olduğundan (KK m. 48/1), bir başka deyişle oy hakkı sermayeye göre değil, ortak sayısına göre belirlendiğinden, ayrılma akçesi öngören birleşme kararının oy hakkını haiz ortakların %90'ının olumlu oyu ile alınması yerinde olacaktır<sup>26</sup>.

TTK 151/5'in mehzazı olan LFus art. 18/5 gerekli yeter sayıyı sermaye ve şahıs şirketi ayrımına gitmeksizin “devrolunan şirketin oy hakkını haiz ortaklarının en az %90'ı”<sup>27</sup> olarak belirlemiştir<sup>28</sup>.

Hüküm kanunumuza aktarılırken ise sermaye şirketlerinde kişi değil sermaye unsuru ön planda olduğundan ve neredeyse bütün yeter sayılar sermayeye göre şekillendirildiğinden “mevcut oy haklarının yüzde doksanı” şeklinde bir yeter sayı belirlenmesi yapılmıştır. Öyleyse bu yeter sayının kooperatifler için de öngörüldüğünü gösteren bir durum yoktur. Dolayısıyla, ayrılma akçesi öngören birleşme sözleşmesinin onayı için birleşmeye katılan kooperatifin ortaklarının %90'ının onayını aramak yerinde olacaktır.

#### E. ORTAKLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ ARTIRAN BİRLEŞMELERDE ORTAKLIKTAN ÇIKMA HAKKI TANIYAN HÜKÜM BAKIMINDAN

KK m. 84/11-son cümlede “Sorumluluğa ve ek ödeme yükümlülüğüne mütedair hükümler birleşme kararına katılmamış olan ve bundan başka kararın ilanı tarihinden başlamak üzere üç ay içinde kooperatiften çıkacağını bildiren ortaklara uygulanmaz.” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, ortakların sorumluluğunu artıran veya ek ödeme yükümlülüğü getiren kararlarda 3/4'lük yeter sayı ile yetinmemiş; karara muhalif kalan ortaklara kooperatiften çıkma imkânı tanımıştır. Benzer bir hüküm KK m. 52'de de bulunmaktadır. Anılan hükmün ilk fıkrasına göre “ortakların şahsi sorumluluklarının ağırlaştırılması veya ek ödeme yükümleri ihdası hakkında alınacak kararlar için bütün ortakların 3/4'ünün rızası gerekli” iken; üçüncü fıkrasına göre bu “kararlar, ilandan başlayarak üç ay içinde kooperatiften çıktıklarını bildirmeleri halinde bunlara katılmayan ortakları bağlamaz. Bu takdirde kooperatiften çıkma beyanı, kararın

<sup>26</sup> Aynı yönde bkz. **Çoştan**, Kararlar, s. 114.

<sup>27</sup> Hükmün çeviriye esas Fransızca metni şöyledir: “Si le contrat de fusion prévoit seulement un dédommagement, la décision de Fusion doit recueillir l'approbation de 90 % au moins des associés de la société transférante qui disposent d'un droit de vote.”

<sup>28</sup> İsviçre doktrininde, şirket tipine göre ayrıma gidilmeksizin “kafa hesabı” üzerinden %90'lık yeter sayı belirlenmesi eleştirilmektedir. Bu tercihin özellikle, yeter sayıların ortak sayısına göre değil oy hakkına göre belirlendiği sermaye şirketleri için uygun olmadığı ifade edilmekte ve “oy hak-

kını ortakların oylarının %90'ı” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir, **Trigo Trindade**, Art. 18, N. 69. Anonim şirketler için kafa hesabı yapılmasına karşı çıkıp, aynı yönde görüş bildiren **Böckli**, Peter (2009) Schweizer Aktienrecht: mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung: unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts. 4. Baskı, Zürich/Basel/Genf, Schulthess, § 3, N. 198.

*yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere hüküm ifade eder.”*

Doktrinde burada, kooperatif tüzel kişiliği sona erdiğinden gerçek anlamda bir çıkmanın söz konusu olmadığı; olsa olsa devralan şirkete girmemenin mevzubahis olabileceği ifade edilmektedir<sup>29</sup>.

TTK m. 151/1/d ise, ortakların ek ödeme, başkaca edim yükümlülükleri yahut sınırsız sorumluluk altına girdiği hallerde 3/4'lük yeter sayı aramakla yetinmekte; karara muhalif kalan ortaklar için herhangi bir düzenleme yapmamaktadır. Burada dikkati çeken bir diğer husus TTK 151/4'te, bir limited şirket tarafından devralınan anonim veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yükümlülük veya kişisel edim yükümlülüklerinin öngörülmesi yahut var olanların genişletilmesi durumunda, devrolunan şirket ortaklarının oybirliğinin aranmasıdır. Kanun koyucu limited şirket tarafından devralınan anonim veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ortakları için oybirliği arayarak getirdiği korumayı, kooperatif ortakları için getirmemiştir. Bu durum, kooperatif ortaklarının diğer şirket ortaklarına nazaran daha az korunmasına yol açmaktadır<sup>30</sup>.

Birleşme kararına muhalif kalan kooperatif şirket ortakları için TTK m. 141'de düzenlenen ayrılma akçesi de tatmin edici bir çözüm üretmemektedir. Çünkü bu düzenleme kooperatifte ortakların yükümlülüklerinin ağırlaşmasını hedef almamaktadır. O halde TTK m. 151/1/d'nin yarattığı

koruma zafiyetinin, KK m. 84/11-son cümlelerin TTK m. 134/2'nin saklı tuttuğu hükümlerden sayılması ile giderilmesi düşünülebilir. Nitekim hüküm, TTK m. 134 ilâ 194. maddelere aykırılık teşkil etmemekte; aksine bunların kooperatif ortaklarına sağlamadıkları bir korumayı sağlamaktadır. Bu yönüyle hükmün uygulanması, kanun koyucunun birleşmede ortakların korunması düşüncesi<sup>31</sup> ile de uyum içindedir. Bu kabulde birleşme kararına muhalif kalan ortakların, kararın ilanı tarihinden itibaren üç aylık bir süre içinde yöneltecekleri çıkma beyanı ile ortaklıktan ayrılmaları mümkün görülebilir.

Ancak birleşme bakımından eTTK sistemi ni esas alan bu hüküm TTK'nın getirdiği sistem ile uyumsuzdur. Gerçekten de eTTK sisteminde (m. 150/1) alacaklılara itiraz olanağı tanımak bakımından birleşme kararı, ilan gününden itibaren üç ay sonra hüküm ifade etmekte; devrolunan ortaklık, eğer anonim şirket dışında bir ortaklık ise ancak bu tarihte infisah olmaktadır<sup>32</sup>. Bu yönüyle ilan edilen karar ile başlayan sürede birleşme henüz hukuki sonuçlarını doğurmadığından, kooperatif ortağı-

<sup>29</sup> **Tekinalp (Poroy & Çamoğlu)**, C. II, N. 1829. Aktif ve pasifleriyle devralınmak suretiyle dağılan kooperatif dağılma kararının tescil ve ilanı ile tüzel kişiliğini kaybedeceği; hukuken mevcut olmayan bir kooperatife üye olunamayacağı için, burada teknik anlamda bir çıkmadan da söz edilemeyeceği yönündeki değerlendirme için bkz. **Can**, Mustafa Erdem (2007) 'Kooperatif Ortaklığından Çıkma ve Çıkan Kişinin Hakları' GÜHFD, C: XI, S: 1-2, s. 85.

<sup>30</sup> **Çoştan**, Hülya (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Alacaklıların Korunması, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), s. 105. Yazar, haklı olarak, TTK m. 151/3-4'te öngörülen oybirliği şartının kooperatifler için kıyasen uygulanmasını da reddetmektedir.

<sup>31</sup> TTK ortakların korunmasına özel önem atfeden bir kanundur. Nitekim Genel Gerekeç'te (N. 76) pay sahipliği ve azlık haklarının Avrupa'da birkaç yönden gelişme gösterdiği; bilinen hakların, içerik, kapsam ve etkinlik yönünden geliştirildiği; bu konuda örnek olarak, aktif ve pasif bilgi alma hakları ile sadece bir azlık hakkı olarak düzenlenmiş bulunan özel denetim hakkı ile inceleme hakları gösterilebileceği; ikinci olarak, pay sahibine yeni dava hakları tanındığı; Avrupa'nın birçok ülkesinde bir taraftan mevcut dava hakları daha iyi işler hâle getirilirken, mevcutlara yeni dava hakları tanındığı, bu kapsamda genel kurul kararlarının butlanının tespiti; birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi önemli kararlara olumsuz oy veren pay sahibinin ortaklıktan çıkma hakkı (kanunî satma hakkı veya şirket yönünden satın alma zorunluğu); şirketler topluluğu çerçevesinde şirketin uğradığı kaybin denkleştirme davaları ile haklı sebeplerle şirketin feshi davasının gösterilebileceği ifade edilmektedir. Yine Genel Gerekeç'in 132. paragrafında "*pay sahibinin güçlenen konumu*" başlığı altında, bu konumu güçlendiren yeni ihdas edilen haklar, davalar ve mevcut haklardaki iyileştirmelerin ayrıntılı bir listesi sayılmıştır. 133. paragrafta ise azlık hakları ayrıca ele alınmış, bu husustaki yenilikler açıklanmıştır. Birleşmede ortakların korunmasının ilkesel boyutu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Sarikaya**, Sinan (2019) Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, İstanbul, s. 20 vd.

<sup>32</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp (Poroy & Çamoğlu)**, 2005, N. 159a, N. 159b.

nın da aynı sürede çıkma beyanında bulunabilmesi tutarlıdır.

TTK sisteminde ise, eTTK m. 150/1'deki gibi alacaklılara itiraz hakkı tanınmamakta; birleşmeye katılan şirketlerce birleşme kararı alınmakta (TTK m. 151); bu kararlar alınır alınmaz birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurulmakta (TTK m. 152/1); birleşme ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanmakta (TTK m. 153/1) ve nihayet birleşme kararı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunmaktadır (TTK m. 154). Bu halde çıkma hakkı, KK m. 84/11-son cümlede ifade edildiği şekliyle kararın ilanından itibaren üç ay içinde kullanılır ise, esasen birleşmenin hukuki etkilerini doğurmasının ardından gerçekleşmiş olacaktır. Bu halde doğacak bir diğer sorun, kooperatifin bir anonim şirkete devrolunması ihtimalinde, çıkma beyanının kullanıldığı anda, devrolunan kooperatif ticaret sicilinden silinerek hukuki varlığını kaybedeceğinden (TTK m. 136/4, m. 152/3), kooperatiften değil, devralan anonim şirketten çıkmanın söz konusu olmasıdır. Oysa anonim şirketlerde, böylesi bir tek taraflı irade beyanı ile çıkma mümkün değildir. Limited şirketlerde çıkma ise, ya şirket sözleşmesindeki hükme dayanarak (TTK m. 638/1) veya haklı sebeplerin varlığında dava açılarak (TTK m. 638/2) gerçekleştirilmektedir. Yani tek taraflı irade beyanı ile çıkma bu şirketlere yabancıdır. Kaldı ki KK m. 84 bir kooperatifin ancak bir diğer kooperatif tarafından devralınması ihtimaline hasredilmiş bir düzenlemedir. Bu sebeple, başka bir şirket tipinden çıkmaya dayanak olması mümkün değildir.

Bu durumda, TTK m. 134/2 delaletiyle KK m. 84/11-son cümlelerin uygulanması ve birleşme kararının ilanı (TTK m. 154) tarihinden itibaren üç ay içinde yöneltilecek bir beyan ile kooperatiften çıkılmasının hangi hallerde mümkün olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. Bir kere KK m. 84/ilk cümlelerin lafzına bakılacak olursa, kooperatifin bir başka kooperatif tarafından devralınması şeklindeki birleşmeler için bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. İkinci olarak, iki veya daha fazla kooperati-

fin devrolunan oldukları ve yeni kuruluş yoluyla bir başka kooperatifin kurulduğu haller KK m. 84/ilk cümlelerin lafzına göre hükmün uygulama alanına girmemektedir. Son olarak, bir kooperatif ile bir başka şirketin yeni kuruluş yoluyla yine bir kooperatif çatısı altında birleştikleri haller de kapsamda görünmemektedir. Buna karşılık, bahsettiğimiz ilk ihtimalde hükmün uygulanıp, son iki ihtimalde uygulanmaması hakkaniyetli olmayacaktır. Nitekim yükümlülükleri ağırlaşan ortakların korunması ihtiyacı devralma yoluyla birleşmede olduğu kadar, yeni kuruluş yoluyla birleşmede de mevcuttur. Bu sebeple, KK m. 84/11-son cümlelerin kıyasen uygulanması suretiyle yeni kuruluş yoluyla birleşmelere dâhil olan kooperatif şirket ortaklarına da çıkma hakkının tanınması yerinde olacaktır.

Devralan şirketin kooperatif dışında bir şirket olduğu tüm ihtimallerde<sup>33</sup> ise birleşmenin tesciline (TTK m. 152/1) kadar, KK m. 84/11-son cümlelerin kıyasen uygulanması ile devrolunan kooperatiften çıkılması mümkün olmalıdır. Birleşmenin tescilinden sonra ise bu imkân ortadan kalkacaktır.

#### IV. KOOPERATİFİN BİR KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ veya KAMUYA YARARLI DERNEKLER TARAFINDAN DEVRALINMASINA İLİŞKİN KK m. 85'İN UYGULANMASI SORUNU

“Bir kamu tüzel kişiliği tarafından devralınmak” başlıklı KK m. 85 bir kooperatifin varlığının, belediye, ekonomik bir devlet kuruluşu, kamu müessesesi veya kamuya yararlı dernek veya cemiyetler tarafından da devralınabileceğini, bu takdirde genel kurulca alınacak kararın dağılmaya ait hükümlere göre tescil ve ilan ettirilmesi gerektiğini (f. 1); bu gibi kooperatif varlığının, devlete ait ekonomik kuruluş veya herhangi bir ekonomik kuruluş veya herhangi bir dernek veya cemiyet tarafından devralınması hallerinde genel kurulun tasfiye yapılmamasına

<sup>33</sup> TTK m. 137/3 uyarınca anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, kooperatifin katıldığı birleşmelerde devralan olabilir.

karar verebileceğini (f. 2); devir kararının ilan edildiği tarihten itibaren kooperatifin aktif ve pasifinin devralana intikal edeceğini, dağılan kooperatifin adının ticaret sicilinden silinerek, bunun ayrıca ilan ettirileceğini (f. 3); birleşen müessese ile kooperatifin alacaklılarından her birinin ilan tarihinden itibaren üç ay içinde yetkili mahkemeye başvurmak suretiyle birleşmeye itiraz edebileceğini; itiraz hakkından vazgeçilmedikçe yahut bu husustaki itirazın reddine dair mahkemece verilen karar kesinleşmedikçe veyahut mahkemece takdir edilecek teminat, müessese veya kooperatif tarafından verilmedikçe birleşmenin hüküm ifade etmeyeceğini (f. 4) düzenlemektedir.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre kooperatifin bir belediye, ekonomik bir devlet kuruluşu, kamu müessesesi veya kamuya yararlı dernek veya cemiyetler tarafından devralınmasını düzenleyen KK m. 85 hükmü, kamu tüzel kişisi -kural olarak- bir ticaret şirketi olmadığından, buna ek olarak malvarlığı devri TTK'da düzenlenmediğinden, TTK'nın kapsamına girmemektedir. Bu sebeple, TTK m. 134 vd. hükümleri, devralanın belediye, ekonomik bir Devlet kuruluşu, kamu müessesesi veya kamuya yararlı dernek ya da cemiyet devrolunanın ise kooperatif olduğu ihtimalde uygulanamayacak ve esasen bir kanunların çatışması sorunu da doğmayacaktır<sup>34</sup>.

TTK'nın birleşme hükümlerinin uygulama alanını çizen TTK m. 134'ün lafzına bakıldığında, "**Ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değiştirmelerine 134 ilâ 194 üncü maddeler uygulanır.**" ifadesi ile karşılaşılmaktadır. Sadece bu ifade, birleşmeye katılan tüm tüzel kişilerin ticaret şirketi olması gerektiği şeklinde yorumlanabileceği gibi, en az bir ticaret şirketinin katıldığı birleşmelere 134 ilâ 194. maddelerin uygulanacağı şeklinde de yorumlanabilir. Hükmün gerekçesinde ise aynen şu ifade yer almaktadır<sup>35</sup>: "**137 nci maddenin birleşmelerde verdiği bu zengin olanaklar listesine 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.**" Gerekçe de farklı şekilde anlaşılmaya müsaittir: Ticaret şirketleriyle dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin düzenleme dışı bırakılması, bu tip birleşmelerin yasaklandığı anlamına mı gelmektedir; yoksa bu ifadeden anılan birleşmelerin TTK'nın kapsamına girmediği sonucu mu çıkarılmalıdır? Kooperatif de bir ticaret şirketi olduğundan (TTK m. 124/1) bu soruya verilecek cevap, kooperatifin, ticari şirketi olmayan bir başka tüzel kişiyle, yani KK m. 85'te sayılan belediye, ekonomik bir Devlet kuruluşu, kamu müessesesi veya kamuya yararlı dernek ya da cemiyetlerle birleşip birleşmeyeceği sorusu için de belirleyici olacaktır.

Bu hususta kanaate varılması için TTK Gerekçesi'nin yapı değişikliklerine ilişkin genel açıklamalar kısmındaki bazı ifadelere dikkat çekmek istiyoruz. Bu açıklamalarda, LFus'un ticaret şirketleri yanında dernekleri, vakıfları, tek kişi işletmelerini, kamu hukuku kurumlarının iştiraki olan şirketleri kapsadığı halde, TTK'nın söz konusu hükümlerinin ticaret şirketlerine özgülendiği ve bunun birkaç sebebi olduğu belirtilmektedir. İlk olarak LFus, bağımsız bir kanun olduğundan, derneklere, vakıflara, tek kişi işletmelerine vs. ilişkin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri düzenlemesi yadırganmayacağı, oysa bu kapsamın aynen benimsenmesinin TTK'ya uymayacağı; ikinci olarak uygulamada tek kişi işletmesinin, derneğin ve vakfın, birleşmesine, bölünmesine, tür değiştirmesine henüz ihtiyaç duyulmadığı; böyle bir ihtiyaç ortaya çıktığında bunu ya Medenî Kanun'un düzenleyeceği veya İsviçre'de olduğu gibi bağımsız bir kanun yapılabileceği vurgulanmaktadır<sup>36</sup>.

Bize göre tüm bu ifadeler dikkate alındığında kanun koyucunun TTK m. 137'nin kapsamında girmeyen birleşmeleri geçersiz saymadığı, yalnız bunlara TTK m. 134 vd. hükümlerinin uygulanma-

<sup>34</sup> Tekinalp (Poroy & Çamoğlu), C. II, N. 1990.

<sup>35</sup> TTK m. 137 Gerekçesi, s. 113.

<sup>36</sup> TTK Gerekçe, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Genel açıklamalar, s. 111.

sına kapıyı kapattığı sonucuna varılmalıdır. Bir başka ifadeyle, TTK m. 137'nin gerekçesinde yer alan ve yukarıda alıntıladığımız ifadelerin, ticaret şirketleriyle dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmesinin yasaklamadığı, bunların sadece TTK m. 137'nin uygulama alanının dışında kaldığı hususunu vurguladığı kabul edilmelidir. Bu halde, TTK m. 137 ile KK m. 85 arasında kanunların çatışması doğmayacak; TTK m. 134/2 uygulanmayacak; ancak KK m. 85'in yürürlükte olduğu sonucuna varılacaktır. Kaldı ki, KK m. 85, TTK sistematüğinde gerçekleşen ve ortaklık haklarının ve paylarının devralan şirkette de korunduğu teknik anlamda bir birleşme senaryosunu değil; "bir kooperatifin varlığının devralınmasını" yani bir çeşit malvarlığı devrini düzenlemektedir. Ortada teknik anlamda bir birleşme bulunmadığından, TTK ile hükmün ilga edildiği sonucuna varmak mümkün gözükmemektedir. Bu durumda hükmün alacaklılara birleşmeye itiraz hakkı tanınması (f. 4) ile aktif ve pasifin intikalinin devir kararının ilanına bağlanması (f. 3) gibi düzenlemeler de uygulama alanı bulacaktır.

Öte yandan devralanın KK m. 85/2'in ifadesiyle "Devlete ait ekonomik kuruluş veya herhangi bir ekonomik kuruluş veya herhangi bir dernek veya cemiyet"<sup>37</sup> olması da mümkündür. Türkçe olarak oldukça sorunlu bu ifade, devralan bakımından ilk fıkrada çizilen sınırları oldukça genişletmektedir. Nitekim bahsi geçen bu ekonomik kuruluş bir ticaret şirketi olarak örgütlendiği takdirde, her iki tarafı da ticaret şirketi olan bir birleşme konusu olacaktır. Bu halde TTK hükümlerinin uygulanması, ortaklık haklarının ve paylarının devralan şirkette devam ettirildiği, külli halefiyet ilkesinin uygulandığı, alacaklıların itiraz hakkı olmayıp

<sup>37</sup> Hükümde kullanılan "cemiyet" teriminin Türk hukukunda şu anda bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu tabirin kullanılmasının sebebi, derneğin eski isminin 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu'na göre cemiyet olmasıdır. 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, 1630 sayılı Dernekler Kanunu tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. 1630 sayılı Kanun, 2908 sayılı Dernekler Kanunu, 2908 sayılı bu Kanun da şu anda yürürlükte bulunan 5253 sayılı Dernekler Kanunu tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple KK m. 85/2'deki cemiyet ifadesi kadük kalmıştır.

birleşmeden sonra teminat isteme haklarının bulunduğu bir birleşmenin varlığını zorunlu kılar. Bahsettiğimiz ihtimalde TTK m. 134/1 devreye gireceğinden alacaklılara itiraz hakkı tanıyan ve teknik anlamda birleşme değil de bir çeşit malvarlığı devrini düzenleyen KK m. 85'in uygulanması mümkün olmayacaktır.

#### V. YENİ KURULUŞ YOLUYLA BİRLEŞMEDE YEDİDEN AZ SAYIDA veya TEK ORTAKLI KOOPERATİF KURULUP KURULAMAYACAĞI SORUNU

TTK m. 143 uyarınca yeni kuruluş yolu ile birleşmelerde TTK ve KK'nın kuruluşu dair hükümleri, yeni kurulacak devralan şirketin kuruluşuna da uygulanacaktır. Ancak madde bu kurala iki önemli istisna getirmiştir. Bunlar TTK ve KK'nın aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümleri ile asgari ortak sayısına ilişkin hükümleridir. Düzenleme kooperatifler açısından önem taşımaktadır. Zira KK m. 2/1 uyarınca kooperatif en az yedi kişi tarafından imzalanacak ana sözleşme ile kurulabilir. Görüldüğü gibi KK kooperatifler için asgari ortak sayısına ilişkin hüküm sevk etmiştir. TTK m. 143'ün lafzına göre ise bu hüküm yeni kuruluş yoluyla birleşme sonucunda, devrolunan şirketler bir kooperatif çatısı altında toplanacaklarsa, kooperatifin kurulmasına uygulanmayacaktır. Böylece birleşme yoluyla yeni kurulacak kooperatifin yediden az sayıda ortakla hatta tek ortakla kurulması söz konusu olabilecektir.

Doktrinde de TTK m. 143 gereği KK m. 2/1'in devre dışı kalması ile yedi kurucu ortak sayısının aranmayacağı, kooperatifin daha az sayıda ortakla, hatta teorik olarak tek ortakla dahi kurulabilecek olduğu ifade edilmektedir<sup>38</sup>. Bir başka görüş ise, hükmün lafzından yola çıkarak

<sup>38</sup> **Kendigelen**, s. 140. TTK m. 143'ün "sadece kooperatifler ve sermayesi paylara bölünmüş şirketler bakımından bir anlam ifade ettiği" yönündeki değerlendirme ile bu görüşe katılır görünen **İpek Kayalı**, s. 99.

yeni kurulan kooperatif için yedi kişinin mevcut olması koşulunun aranmayacağını; ancak mehz Kanunun gerekçesinde de ifade edildiği üzere kooperatifin tanım unsuru olan ihtiyaçların karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlanıp korunması amacının Türk hukukunda da KK m. 1'de açıkça hükme bağlandığını savunmaktadır<sup>39</sup>.

TTK m. 143'ün gerekçesine bakıldığında maddenin tekrarı olduğu görülmektedir. Bu açıdan hükmün mehazı LFus art. 10 yol gösterici olabilir. LFus art. 10 incelendiğinde şu ifade ile karşılaşılmaktadır: “*Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'nun şirket kuruluşuna ilişkin hükümleri yeni kuruluş yolu ile birleşme kapsamında yeni şirketin kurulmasına uygulanır. Sermaye şirketlerinin kurucu sayılarına ilişkin düzenlemelerin yanında aynı sermaye getirilmesine ilişkin hükümler uygulanabilir değildir*”<sup>40</sup>. Görüldüğü üzere LFus art. 10/2. cümle ile TTK m. 143'ün farklılaştığı nokta, LFus'da asgari kurucu sayısına ilişkin düzenlemelerin sadece sermaye şirketlerinin kuruluşunda istisna edilmesine karşılık<sup>41</sup>; TTK'da böyle bir sınırlamaya gidilmemesidir.

Bu noktada bir diğer yapı değişikliği türü olan bölünme bahsinde konuyu düzenleyen TTK m. 164 ile bu hükmün mehazı LFus art. 34'e göz atılabilir. Nitekim TTK m. 164, TTK m. 143'ün aksine “*Sermaye şirketlerinin kurulmasında, kurucuların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz.*” ifadesini kulla-

arak hükmü sermaye şirketleri ile sınırlamaktadır. Bu ifade LFus art. 34 ile de uyumlu olarak, bölünme yoluyla yeni kurulacak şirketin ancak ve ancak sermaye şirketi olması durumunda asgari kurucu sayısına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını öngörmektedir. Aynı durum tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 184 ile LFus art. 57'de de söz konusudur<sup>42</sup>. Bunun sonucu olarak Türk hukukunda zaten tek ortakla kurulabilen anonim (TTK m. 338/1) ve limited şirketler (TTK m. 573/1) için bir değişiklik söz konusu olmayacaktır<sup>43</sup>. Ancak kurulması için en az beş ortak gereken sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin (TTK m. 568/2), bölünme sonucu kurulacak olması durumunda beşten az sayıda ortakla dahi kurulması mümkün hale gelmiştir<sup>44</sup>.

Gerekçede TTK m. 143'te öngörülen istisnanın sermaye şirketleri ile sınırlanmaması konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. TTK m. 143 ile TTK m. 164'te var olan bu farklılığın nedeni de açıklanmamıştır.

*Kanaatimizce*, TTK m. 143'ün uygulanması suretiyle kooperatiflerin tek ortakla kurulabilmesi mümkün olmamalıdır. Bir başka deyişle hükümdeki asgari ortak sayısına ilişkin hükümlerin uygulanmaması, tek ortaklı kooperatif kurulmasını sağlar şekilde yorumlanmamalıdır<sup>45</sup>. Bunun en önemli sebebi, tek ortaklı yapının kooperatif şirketin temel niteliklerini ortadan kaldıracak olmasıdır. Gerçekten de kooperatifler “*ortaklarının belirli*

<sup>39</sup> **Çoştan**, Alacaklı, s. 53.

<sup>40</sup> Hükmün çeviriyi esas Fransızca metni şu şekildedir: “*Les dispositions du code civil (CC) et du CO concernant la fondation d'une société s'appliquent à la fondation d'une nouvelle société dans le cadre d'une fusion par combinaison. Les dispositions concernant le nombre des fondateurs de sociétés de capitaux ainsi que les dispositions concernant les apports en nature ne sont pas applicables.*”

<sup>41</sup> Belirtmek gerekir ki LFus'un bu tercihi, Kanun'un yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2004 tarihinde, İsviçre'de anonim şirketlerin en az üç, limited şirketlerin ise iki ortakla kurulması gerekliliği ile şekillenmiştir. 1 Ocak 2008'de yürürlüğe giren değişikliğe uğrayan CO art. 625 ile anonim şirketler, art. 775'le de limited şirketler için tek kişilik ortaklık mümkün hale gelmiştir. Ancak bu değişiklikten sonra LFus art. 10'da bir değişikliğe gidilmemiş; TTK m. 143 de LFus art. 10'dan iktibas edilmiştir.

<sup>42</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydın**, İmran (2019) Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme, Ankara, Seçkin, s. 72-73.

<sup>43</sup> Sermaye şirketlerinin zaten tek ortakla kurulabileceğinden bahisle TTK m. 143'ün gereksiz bir tekrardan ibaret olduğu yönünde bkz. **Çoştan**, Alacaklı, s. 54; **Aydın**, s. 72.

<sup>44</sup> Doktrinde **Tekinalp**, yeni kuruluş sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise beş ortağın gerekmediğini, bir komandite ve bir komanditer ortakla şirketin kurulabileceğini kaydetmektedir, C. I, N. 142c.

<sup>45</sup> Esasen uygulamada böyle bir ihtimalle karşılaşılması oldukça güçtür. Yeni kuruluş yoluyla birleşmelerin azlığı bir kenara, yeni kuruluş için en az iki devrolunan şirketin var olması gerektiğinden bu iki şirketin en az bir de ortağı bulunmalıdır. Bu ortakların payları ve hakları TTK m. 140'de düzenlenen ortaklık paylarının ve haklarının korunması ilkesi çerçevesinde devralan şirkette devam edecektir; yani yeni kurulan şirkette de en az iki ortak bulunması gerekecektir. Bunun tek istisnası, bir ortağın TTK m. 141 uyarınca tanınan ayrılma akçesini alarak ortaklık sıfatını tamamen kaybetmesidir. Son derece marjinal bu ihtimal dışında, hemen her zaman yeni kurulan şirkette en az iki ortak var olacaktır.



*ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla*” kurulan ortaklıklar olarak tanımlanmaktadır (KK m. 1). Tanımdaki karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet aynı zamanda kooperatifin varlık amacıdır; bu sebeplerdir ki kooperatifin kurulması için en az yedi kurucu ortağın varlığı aranmıştır (KK m. 2/1). Tek ortaklı bir kooperatifte karşılıklı ve ortak amaçtan bahsetmek mümkün değildir. Bu hususu isabetle tespit eden İsviçre kanun koyucusu, LFus art. 10’un gerekçesinde, tek ortaklı kooperatif ile CO art. 828’de tanımlanan “karşılıklı amacın” takip edilemeyeceğinden bahisle, asgari ortak sayısının uygulanmayacağına ilişkin kuralın kooperatifleri kapsamadığını ifade etmektedir<sup>46</sup>. İsviçre doktrininde de kooperatif hukukuna hâkim olan yardımlaşma ve ortak amaç gütmeye ilkelerinin, birleşmede kooperatiflerin ortak sayısında sapmayı önlediği ve kanun tasarısından değişikliğe gidilerek, LFus art. 10’un mevcut haliyle yalnızca sermaye şirketleri için yasalacağı kaydedilmektedir<sup>47</sup>.

Buna karşılık, TTK m. 143’ün açık lafzı karşısında, *de lege lata* kooperatif kuruluşu için en az yedi ortak arayan KK m. 2/1’in uygulanması da mümkün değildir. Bu sebeple anılan hükümlerin çatışması, kooperatifin en az iki ortakla kurulması suretiyle çözülebilir. İki ortak hem kooperatifin tanımında aranan karşılıklılığı hem de ortak amacı, en azından teorik olarak, sağlamaya yetecektir.

Sonuç olarak, *de lege feranda* TTK m. 143’ün asgari ortak sayısına ilişkin getirdiği kuralın ortadan kaldırılması gerektiğini; ancak, *de lege lata*, asgari kurucu sayısı öngören KK m. 2/1’in hükmünün yeni kuruluş yoluyla birleşmelerde yeni kurulacak kooperatifler için uygulanmayacağını, böylece yediden az sayıda fakat en az iki ortakla kooperatif kurulabileceğini düşünüyoruz. Öte yandan kooperatiflerin kurulması KK m. 3/1 uya-

rınca ana sözleşmenin Ticaret Bakanlığı uygun görülmesine bağlı olduğu unutulmamalıdır. KK m. 3/3 uyarınca Bakanlık burada yerindelik denetimi değil mevzuatın emredici hükümlerine uygunluk bakımından hukuki denetim yapmaktadır. Bu noktada Bakanlığın yediden az sayıda ortakla kooperatif kurulmasını onay vermesi gerekmele birlikte, tek ortaklı kooperatiflere onay vermemesi gerekmektedir.

## VI.SONUÇ

Bir kooperatifin diğerini devralması KK m. 84’te düzenlenmişken; TTK m. 137/3 kooperatiflerin dâhil olabileceği birleşme süreçlerini çok daha geniş bir şekilde düzenlemiştir. Kooperatifin bir başka şirket türüyle devralma yoluyla birleşmesi yahut kooperatifin de dâhil olduğu yeni kuruluş yoluyla birleşme hallerinde KK’da herhangi bir hüküm öngörülmediğinden doğal olarak TTK hükümleri uygulanacaktır. Ancak kooperatiflerin devralma yoluyla birleşmelerinde KK m. 84 ile TTK’nın birleşme hükümlerinin çatışmasında, hangi kanunun uygulanacağı TTK m. 134’te açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, TTK hükümlerinin uygulanması kuraldır (TTK m. 134/1); KK’nın ancak TTK’ya aykırı olmayan hükümleri uygulanma kabiliyetini haizdir (TTK m. 134/2). Ancak KK’nın eTTK düzenini kooperatif hukukuna yansıtma tercihi karşısında, m. 84’ün neredeyse tamamı TTK m. 136 vd. hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu bağlamda, birleşmeden sonra malvarlığının ayrı idare edilmesi, alacaklılara çağrı yapılması mekanizmaları ile alacakların ödenmesi yahut teminat altına alınmasının devrolunan şirketin infisalı için şart olması gibi kuralları içeren KK m. 1 ilâ 7 ile 9, 10’un ilga edildiği sonucuna varılmalıdır.

KK ile TTK’nın çatıştığı en önemli hususlardan biri de birleşme ile ilgili yeter sayılardır. Birleşme kararı için gerekli temel yetersayı noktasında KK m. 51/2-ilk cümle ile TTK m. 151/1/d benzeşmektedir. TTK m. 151/1/d’deki ifade hatası bir kenara bırakılacak olursa her iki hüküm de kullanılan oyların üçte ikisini yeter görmektedir. Kooperatif ortaklarının yükümlülüklerini artıran

<sup>46</sup> Message, s. 4059.

<sup>47</sup> Trigo Trindade, Rita, ‘Art. 10 Fondation d’une nouvelle société en cas de fusion pat combinaison’: Peter, Henry & Trigo Trindade, Rita (Editör) 2005 Commentaire de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine ainsi que des dispositions des lois fédérales modifiées par la LFus, Zürich, Schulthess Verlag, N. 36.

birleşmeler için gerekli yeter sayıda ise KK m. 84/11 ile TTK m. 151/1/d benzeşse de, uygulanacak hüküm TTK m. 151/1/d'dir. Kooperatifin çalışma konusunda değişiklik yaratan birleşmeler için aranan yeter sayı TTK m. 151/6 uyarınca kooperatif ana sözleşmesinin değiştirilmesi için aranan yeter sayıdır. Bu ise KK m. 51/2 uyarınca tıpkı birleşme kararı için öngörülen temel yeter sayı gibi fiilen kullanılan oyların üçte ikisidir. Bu noktada TTK m. 51/2, TTK m. 134/2 uyarınca saklı tutulan hükümlerden biri olarak görülebilirse de, fiiliyatta her iki yeter sayının aynı olması sebebiyle bir değişiklik olmamaktadır. Ayrılma akçesi öngörülen birleşmelerde ise TTK m. 151/5'in kooperatifleri kapsam dışı bırakan ifadesine rağmen, tıpkı şahıs şirketlerinde olduğu gibi oy hakkını haiz ortakların %90'ının onayının aranması yerinde olacaktır.

TTK m. 84'ün yürürlükte kalan tek hükmü ise ortakların yükümlülüklerini artıran birleşmelerde, birleşme kararına muhalif kalan ortaklara çıkma hakkı tanıyan 11. fıkranın son cümlesidir. Anılan ortakların korunma ihtiyacına TTK'nın sessiz kalması ve bir çözüm üretmemesi karşısında bu hükmün uygulanması menfaatler dengesine ve kanun koyucunun ortakları koruma düşüncesine uygun olacaktır. Bu kapsamda, bir kooperatifin diğerini devralması durumunda, tıpkı hükümde öngörüldüğü gibi, birleşme kararının ilanının itibaren üç ay için yöneltilecek bir beyanlar, kooperatiften çıkma mümkün olmalıdır. Hükmün lafzı, iki veya daha fazla kooperatifin devrolunan oldukları ve yeni kuruluş yoluyla bir başka kooperatifin kurulduğu haller ile bir kooperatif ile bir başka şirketin yeni kuruluş yoluyla yine bir kooperatif çatısı altında birleştikleri durumları kapsamamaktadır. Ancak bu ihtimallerde KK m. 84/11-son cümleinin kıyasen uygulanması düşünülebilir. Son olarak, devralan şirketin kooperatiften başka bir

şirket olması durumunda da KK m. 84/11-son cümleinin aynen uygulanma olanağı bulunmamasıyla birlikte, birleşmenin tescil edilerek hukuki sonuçlarını doğuran ana kadar, devrolunan kooperatiften çıkma imkânı tanıyacak şekilde kıyasen uygulanması yerinde olacaktır.

KK m. 85 ise TTK m. 134 vd. hükümlerinin düzenlemediği bir hususu düzenlemekte ve kooperatifin mal varlığının bir kamu tüzel kişisi veya kamuya yararlı dernek tarafından devralınmasının kurallarını koymaktadır. Bu bağlamda, TTK'nın düzenlemediği bir alanı düzenleyen ve onunla çatışmayan hükmün yürürlükte olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak hükümde devralan olabileceği ifade edilen ekonomik devlet kuruluşunun ticaret şirketi olarak örgütlendiği hallerde, birleşmenin her iki tarafı da ticaret şirketi olduğundan TTK m. 136 vd. hükümlerine göre gerçekleştirilmesi ve KK m. 85'in uygulanmaması gerekmektedir.

Son olarak, TTK m. 143 hükmü ile KK m. 2/1'in çatışmasında, TTK m. 143 gereği kooperatifin kuruluşu için gerekli asgari yedi ortak şartının aranmaması sonucu yediden az sayıda ortakla kooperatif kurulabileceği; ancak kooperatifin tanımında (KK m. 1) yer alan karşılıklı yardım ve dayanışma şartının sağlanması için tek ortaklı kooperatif kurulamayacağı ifade edilmelidir.

## KAYNAKÇA

**AKAD**, Gül (2013) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul, Vedat.

**AL KILIÇ**, Şengül (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, Beta.

**ANTALYA**, Gökhan & **Topuz**, Murat (2017) Medeni Hukuk, 2. Baskıya Ek 1. Tıpkı Basım, İstanbul, Legal.

**ARKAN**, Sabih (2018) Ticarî İşletme Hukuku, 24. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı)

**ARPACI**, Abdülkadir (1995) İctihatlı Kooperatifler Kanunu ve Açıklamaları, 2. Baskı, İstanbul, Temel.

**AYDIN**, İmran (2019) Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme, Ankara, Seçkin.

**AYHAN**, Rıza & **ÇAĞLAR**, Hayrettin & **ÖZDAMAR**, Mehmet (2019) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Yetkin.

**BAHTİYAR**, Mehmet (2019) Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, Beta.

**BİLGİLİ**, Fatih & **DEMİRKAPI**, Ertan (2013), 9. Baskı, Bursa, Dora.

**BOZER**, Ali & **GÖLE**, Celal (2017), Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı).

**BOZKURT**, Tamer (2018) Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Legem.

**BÖCKLİ**, Peter (2009) Schweizer Aktienrecht: mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung: unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts. 4. Baskı, Zürich/Basel/Genf, Schulthess.

**CAN**, Mustafa Erdem (2007) 'Kooperatif Ortaklığından Çıkma ve Çıkan Kişinin Hakları' GÜHFD, C: XI, S: 1-2, s. 71-95.

**Çevik**, Orhan Nuri (1999) Kooperatifler Hukuku Uygulaması ve İlgili Mevzuat, 5. Baskı, Ankara, Yetkin.

**Çoştan**, Hülya (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Alacaklının Korunması, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı) (Alacaklı).

**ÇOŞTAN**, Hülya (2013) Yeni TTK'ya Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Kararları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin (Kararlar).

**ERİŞ**, Gönen (2001) Açıklamalı-İctihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin.

**İMREGÜN**, Oğuz (2005) Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, İstanbul, Filiz.

**İPEKEL KAYALI**, Ferna (2014) Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul, Vedat.

**KARAYALÇIN**, Yaşar (1973) Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, 2.Baskı, Ankara, Sevinç.

**KENDİGELEN**, Abuzer (2016) Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Tıpkı Bası, İstanbul, On İki Levha.

**KIRCA**, İsmail (2017) 'Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?' BATİDER, C: XXXIII, S: 2, s. 5-25.

**KURTULAN**, Ahmet (2007) Kooperatifler Kanunu ve Açıklaması, 5. Baskı, Ankara, Seçkin.

**OĞUZMAN**, Kemal & **BARLAS**, Nami (2016) Medeni Hukuk, 22. Bası, İstanbul, Vedat.

**ORBAY ORTAÇ**, Nurdan & **CAN**, Ozan (2016) 'Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi' BATİDER, C: XXXII, S: 3, s. 79-102.

**Özmen**, Kemal (2018) Kooperatifler, 5. Baskı, Ankara, Seçkin.

**POROY, Reha & TEKİNALP, Ünal & ÇAMOĞLU, Ersin** (2019), Ortaklıklar Hukuku, C. I, 14. Bası, İstanbul, Vedat (C. I).

**POROY, Reha & TEKİNALP, Ünal & ÇAMOĞLU, Ersin** (2017), Ortaklıklar Hukuku, C. II, 13. Bası, İstanbul, Vedat (C. II).

**POROY, Reha & TEKİNALP, Ünal & ÇAMOĞLU, Ersin** (2005) Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Basım, İstanbul, Arıkan (2005).

**POROY, Reha & TEKİNALP, Ünal & ÇAMOĞLU, Ersin** (2009), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Basım, İstanbul, Vedat (2009).

**PULAŞLI, Hasan** (2018) Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 3. Baskı, Ankara, Adalet.

**SARIKAYA, Sinan** (2019) Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, İstanbul, Vedat.

**ŞENER, Oruç Hami** (2017) Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara, Seçkin.

**TEKİNALP, Ünal** (1972) Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

**TRIGO TRINDADE, Rita**, 'Art. 10 Fondation d'une nouvelle société en cas de fusion par combinaison': Peter, Henry & Trigo Trindade, Rita (Editör) 2005 Commentaire de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine ainsi que des dispositions des lois fédérales modifiées par la LFus, Zürich, Schulthess Verlag (Art. 10).

**TRIGO TRINDADE, Rita**, 'Art. 18 Déci-sion de fusion': Peter, Henry & Trigo Trindade, Rita (Editör) 2005 Commentaire de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine ainsi que des dispositions des lois fédérales modifiées par la LFus, Zürich, Schulthess Verlag (Art. 18).

**TÜRK, Hikmet Sami** (1986), Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Birleşme).

**TÜRK, Hikmet Sami** (1986) Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Nevilerin Aynı Olması).

**ÜLGEN, Hüseyin & HELVACI, Mehmet & KAYA, Arslan & NOMER ERTAN, N. Füsün** (2019) Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Vedat.

**ÜLGEN, Hüseyin & TEOMAN, Ömer & Helvacı, Mehmet & KENDİGELEN, Abuzer & KAYA, Arslan & Nomer Ertan, N. Füsün** (2009) Ticari İşletme Hukuku, 1. Basıdan Üçüncü (Tıpkı) Bası, İstanbul, Vedat.

**YASAMAN, Hamdi** (1987) Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

#### **Elektronik Kaynaklar**

**Çevre ve Şehircilik Bakanlığı**, İhtisas Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi Ana Sözleşmesi, <<http://yapikooperatifportal.csb.gov.tr/portal/repository/pdf/Ihtisas.pdf>>, s.e.t. 11.09.2019.

**Çevre ve Şehircilik Bakanlığı**, Konut Yapı Kooperatifi Ana Sözleşmesi, <<http://yapikooperatifportal.csb.gov.tr/portal/repository/pdf/1.pdf>>, s.e.t. 11.09.2019.

**Gümrük ve Ticaret Bakanlığı** (2017), Türkiye Kooperatifçilik Raporu 2016, <<http://koop.gtb.gov.tr/data/592ea2dd1a79f514ac499aae/TKR-2016-2017%200804-BASIM.pdf>> s.e.t. 19.08.2019.

**Message concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine**, <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2000/3995.pdf>>, s.e.t. 12.09.2019 (Message).

**Ticaret Bakanlığı, Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü**, Karayolu Yolcu Taşıma Kooperatifi Anasözleşmesi, <<http://koop.gtb.gov.tr/data/54917b0df293703cbc>>

de0b59/2%20KARAYOLU%20YOLCU%20TAŞIM  
A%20KOOPERATİFİ%20ANASÖZLEŞMESİ%20  
TAMAM.pdf>, s.e.t. 11.09.2019.

**Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet  
Komisyonu Raporu (1/324)**. TBMM, Dönem: 23,  
Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96

(<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>, s.e.t 21.08.2019) (TTK Gerekçe).

#### KISALTMALAR

- AET:** Avrupa Ekonomik Topluluğu  
**art.:** article  
**BAM:** Bölge Adliye Mahkemesi  
**BATİDER:** Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi  
**bkz.:** Bakınız  
**C.:** Cilt  
**CC:** Cooperatives Code  
**CO:** Code des obligations (30.3.1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu)  
**dn.:** dipnot  
**E.:** Esas  
**eTTK :** 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu  
**f. :** fıkra  
**HD :** Hukuk Dairesi  
**İBGK :** İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu  
**GÜHFD :** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi