

YAPISAL DEĞİŞİKLİK KARARLARININ İPTALİ DAVASI İLE GENEL NİTELİKTEKİ İPTAL DAVASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

*The Relationship Between the Action for Annulment of Structural Change
Resolutions and the General Annulment Action*

Mehmet Arif TUĞ*

Özet

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu [TTK] m. 192’de şirket karar organları tarafından alınan birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarının iptalini konu edinen özel bir dava öngörülmüştür. Kökeni İsviçre hukukuna dayanan söz konusu düzenleme, anonim ve limited şirketler için TTK m. 445 ve 446’da düzenlenen genel nitelikteki iptal davasından başta dava açma süresi olmak üzere birçok konuda farklılaşmaktadır. Bu durum ise mezkûr davaların birbirleriyle olan ilişkisi sorusunu beraberinde getirmektedir. Doktrinde TTK m. 192’nin özel hüküm olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu kabulün somut anlamda yansımasının ne olması gerektiği konusunda farklı görüşler dile getirilmektedir. İşbu çalışmada tüm şirket türleri için getirilen TTK m. 192’nin anonim ve limited şirket türleri için öngörülmüş bulunan TTK m. 445 ve 446 karşısında uygulanma sırası bakımından durumu inceleme konusu yapılmıştır. Bu bağlamda özel hüküm niteliğini haiz TTK m. 192’nin kapsamına giren hâllerde TTK m. 445 ve 446 uyarınca dava açılmayacağı görüşü çalışmada gerekçelendirilerek savunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yapısal değişiklik, iptal davası, genel hüküm, özel hüküm

Abstract

Article 192 of the Turkish Commercial Code No. 6102 [TCC] establishes a special action for the annulment of merger, demerger and conversion resolutions enacted by the company decision-making bodies. This provision, which has its origins in Swiss law, differs from the general annulment action regulated under Articles 445 and 446 of the TCC for joint stock and limited liability companies in numerous aspects, particularly regarding the time period for filing a lawsuit. This situation gives rise to the question of the relationship between the actions. It is widely accepted in the doctrine that Article 192 of the TCC is a special provision. However, different opinions are expressed as to what the concrete reflection of this acceptance should be. In this study, the status of Art. 192 of the TCC, which has been introduced for all types of companies, in terms of the order of application vis-à-vis Art. 445 and 446 of the TCC, which are foreseen for joint stock and limited liability companies, is analyzed. In this context, this study justifies and defends the view that no lawsuit can be filed pursuant to Articles 445 and 446 of the TCC in cases falling within the scope of Article 192 of the TCC, which is a special provision.

Keywords: Structural change, annulment action, general law, special law

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 08.12.2024

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 22.04.2025

* Ar. Gör. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, Eskişehir-Türkiye, mehmetarifug@anadolu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-2047-6033>

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu [TTK] m. 134 ilâ 194'te tüm ticaret şirket türleri için ortak şekilde düzenlenen birleşme, bölünme ve tür değiştirme ilgili şirketler için radikal dönüşümler getiren işlemlerdir. Yapısal değişiklik olarak da adlandırılan söz konusu işlemler, yalnızca bunlara katılan şirketler açısından değil bu şirketlerin ortakları, çalışanları ve alacaklıları için de oldukça önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu, ilgili menfaat gruplarının çıkarlarını korumak amacıyla çeşitli düzenlemeler vazetmiştir.

Bunlardan birisi de TTK m. 192'dir. Mezkûr düzenleme ile yapısal değişik işlemine katılan ya da bunu gerçekleştiren şirketlerin ortaklarına ilgili birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararı aleyhine iptal davası açma imkânı tanınmıştır. Böylece TTK'nın yapısal değişiklik işlemlerine ilişkin düzenlemelerine aykırılık teşkil eden birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarının iptal edilerek söz konusu işlemlerin geri alınması ve bu sayede şirket ortaklarının menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır.¹

İlgili şirket karar organları tarafından alınan yapısal değişiklik kararlarının iptaline ilişkin olan TTK m. 192, mevcut hâli ile TTK m. 445 ve 446 gibi bazı şirket türleri için özel olarak düzenlenmiş bulunan genel kurul kararlarının iptali davaları ile büyük ölçüde benzeşmektedir.² TTK'da yer alan bu tablo, m. 192'nin bahsi geçen düzenlemeler karşısındaki durumunun ne olduğu ve nasıl uygulanması gerektiği sorularını da beraberinde getirmektedir.

İşbu çalışma, söz konusu soruları tartışma amacı gütmektedir. Bu bağlamda öncelikle TTK m. 192'de öngörülmüş bulunan iptal davası, genel hatlarıyla ele alınacaktır.³ Ardından TTK m. 192'de öngörülen ile TTK m. 445 ve 446'da düzenlenen iptal davaları arasındaki farklar, inceleme konusu yapılacaktır. Daha sonra doktrinde bahsi geçen düzenlemeler arasındaki ilişki hakkında dile getirilen görüşlere yer verilecektir. Son olarak *de lege lata* ve *de lege ferenda* açısından değerlendirme ve ulaşılan sonuç ortaya konulacaktır.

¹ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 499.

² Bu bağlamda akla gelebilecek bir diğer düzenleme 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 53'tür. Ancak gerek anlatımı basitleştirmek gerekse de ülkemizde anonim ve limited şirketlerin kooperatiflere nazaran çok daha yaygın olması sebebiyle işbu çalışmada TTK m. 445 ve 446 özelinde bir inceleme yapılacaktır. Mezkûr düzenlemeler bağlamında ulaşılabilecek sonucun Kooperatifler Kanunu m. 53 için de geçerli olduğu rahatlıkla söylenebilir.

³ TTK m. 192'de öngörülen davanın ayrıntılı incelemesi için bkz. Ferna İpek Kayalı, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler* (Vedat Kitapçılık 2014) 289 vd.; Şafak Narbay, *Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararının İptali ve Eksikliklerin Hukuki Sonuçları* (On İki Levha Yayıncılık 2017) 5 vd.; Sinan Sarıkaya, *Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması* (Vedat Kitapçılık 2019) 199 vd.

I. GENEL OLARAK YAPISAL DEĞİŞİKLİK KARARLARININ İPTALİ DAVASI

TTK m. 192’de tüm yapısal değişik türleri için özel bir iptal davası (*Anfechtungsklage*) öngörülmüştür. İlgili düzenlemenin mehzazını İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri Kanunu (*Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung* ya da kısaca *Fusionsgesetz* [FusG]) m. 106 ve 107 oluşturmaktadır. Her ne kadar maddenin gerekçesinde düzenlemenin kaynağı olarak FusG’nin ilgili maddesi⁴ yanında 78/855 sayılı Yönerge m. 22/1 hükmü zikredilmişse de aralarındaki benzerlik sebebiyle TTK m. 192’ye asıl kaynaklık yapan düzenlemenin FusG m. 106 ve 107 olduğu rahatlıkla söylenebilir. Mezkûr maddeye göre TTK’da birleşme, bölünme ve tür değiştirme için öngörülen düzenlemelerin (TTK m. 134-190) ihlal edilmesi durumunda ilgili işleme katılan veya işlemi gerçekleştiren şirketlerin ortakları, şirket genel kurulunca⁵ alınan yapısal değişiklik kararının iptalini mahkemeden talep edebilecektir. Yapısal değişiklik kararının yönetim organı⁶ tarafından alınması hâlinde de aynı davanın açılması TTK m. 192/2 uyarınca mümkündür.⁷

Yapısal değişiklik kararına karşı iptal davası açacak olan ortağın ilgili birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bu durumu tutanağa geçirmiş olması gerekmektedir (TTK m. 192/1). Herhangi bir genel kurul kararının varlığından söz edilmeyeceği için ifade edilen şartın yönetim organı tarafından alınan yapısal değişiklik kararları açısından aranmayacağı açıktır.⁸

⁴ Gerekçede FusG m. 106 ve 107 yerine sehven FusG m. 105’in mehzaz olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Narbay (n 3) 10 dn. 17; Şafak Narbay ve Buğra Kesici, ‘Ticaret Ortaklarının Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme’ (2015) 1(2) TFM 107, 109 dn. 12; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I* (5. Baskı, Adalet Yayınevi 2024) 410. Ayrıca TTK m. 192’nin gerekçesi, m. 193’ün altında yer almaktadır. Kanun’un gerekçesi için bkz. TTK Gerekçe <<https://bit.ly/4hzB4eK>> Erişim Tarihi: 23.09.2024.

⁵ TTK m. 135/1 uyarınca “genel kurul” kavramı, “anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle kooperatiflerdeki genel kurulu, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunu ve gereğinde ortakların tümünü” ifade etmektedir.

⁶ TTK m. 135/1 uyarınca “yönetim organı” kavramı, “anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticiyi” ifade etmektedir.

⁷ Bu duruma örnek olarak TTK m. 155/2’de düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme hâli verilebilir. Tarafları sermaye şirketi olan ve mezkûr fıkra da belirtilen şartları taşıyan bir birleşme işleminin mevcut olması durumunda birleşme sözleşmesinin şirket genel kuruluna sunulması zorunlu değildir (TTK m. 156/2). Bkz. Sinan Hüdaî Yüksel, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi’ (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi 2011) 404; İpek Kayalı (n 3) 293; Hediye Bahar Sayın, *Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 247-248; Narbay (n 3) 47-50; Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku* (15. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 689; Mehmet Bahtıyar, *Ortaklıklar Hukuku* (17. Baskı, Beta Basım 2024) 194; Pulaşlı (n 4) 410.

⁸ H. Ercüment Erdem, ‘Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar’ (2013) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 113, 126; İpek Kayalı (n 3) 290 dn. 1166; Narbay (n 3) 50-51; Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 166.



Yapısal değişiklik kararlarının iptali davasının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde [TTSG] ilgili kararın ilan edildiği tarihten itibaren iki aylık süre içerisinde açılması gerekmektedir. İlgili süre, hak düşürücü niteliktedir.⁹ TTK m. 192/1'de ilanın gerekmediği hâllerde mezkûr sürenin tescil tarihinden itibaren başlayacağı ifade edilmiştir. Ancak TTK'nın birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin düzenlemelerinde veya Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde¹⁰ [TSY] genel nitelikteki TTK m. 35/3'ün aksini öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple ilanın gerekmediği hâllerde dava açma süresinin tescil ile başlayacağını öngören TTK m. 192/1'in son cümlesinin hâlihazırda uygulanabilir nitelikte olmadığını ifade etmek gerekmektedir.¹¹

TTK m. 192/3'te yapısal değişiklik ile ilgili işlemlerde eksiklik bulunması hâlinde bunun giderilmesi için mahkemenin taraflara süre vereceği öngörülmüştür. Verilen sürenin sonunda ifade edilen eksiklik giderilemiyor veya giderilmemiş¹² ise mahkemenin yapısal değişiklik kararı hakkında iptal kararı vereceği fıkranın devamında ifade edilmiştir. Düzenlemeden iptal kararının kanun koyucu tarafından bir *ultima ratio* (son çare) olarak öngörüldüğü rahatlıkla söylenebilir.¹³ Zira söz konusu fıkra, mahkemeye süre verilmesi konusunda herhangi bir takdir yetkisi tanımamakta; iptal kararının da ancak verilen sürenin sonunda ilgili eksikliğin giderilmemiş veya giderilemeyecek olması hâlinde hükmedilebileceğini öngörmektedir.¹⁴ Bu sebeple kanun koyucu açısından istenen durumun tescil edilerek hayata geçirilmiş olan yapısal değişiklik kararının korunması olduğu ifade edilebilir.¹⁵

⁹ Yüksel (n 7) 410; İpek Kayalı (n 3) 295; Narbay ve Kesici (n 4) 129; Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2016) 170; Narbay (n 3) 62; Hans Caspar von der Crone, Andreas Gersbach, Franz J. Kessler, Brigitte von der Crone ve Karin Ingber, *Das Fusionsgesetz* (2. Baskı, Schulthess Verlag 2017) 545; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 1) 500; Urs Hoffmann-Nowotny, 'Art. 105-108 FusG', Marc Ams-tutz ve Yeşim M Atamer (ed.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG* (Schulthess Verlag 2023) 445.

¹⁰ RG, 27.01.2013, S. 28541.

¹¹ Yüksel (n 7) 410; Erdem (n 8) 127; İpek Kayalı (n 3) 296-297; Narbay ve Kesici (n 4) 130; Kendigelen (n 9) 170; Narbay (n 3) 66; Kemalettin Ahmet Aksoy, '6102 sayılı TTK'ya göre Anonim Şirket Birleşme Kararlarının İptali' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2018) 140. Karşıt görüşte olan Tekinalp'a göre ise TTK m. 155 ve 156'da düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme kapsamında birleşme sözleşmesinin genel kurula sunulmadığı durumlarda bir "birleşme kararından" bahsedilemeyeceği için TTSG'ye ilan da söz konusu olmaz. Zira TTK m. 154'te "birleşme kararı"nın TTSG'de ilan edileceğinden bahsedilmektedir. Bkz. Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020) 409. Aynı yönde bkz. Çağlar Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 169; Şener (n 8) 166.

¹² Madde metninde geçen "giderilemiyorsa veya giderilememişse" ibaresi, "giderilemiyorsa veya giderilmemişse" şeklinde anlaşılmalıdır. Bkz. İpek Kayalı (n 3) 300-301; Sarıkaya (n 3) 248.

¹³ Narbay ve Kesici (n 4) 132; Narbay (n 3) 74-75; Şener (n 8) 168.

¹⁴ Narbay ve Kesici (n 4) 132; Narbay (n 3) 74-75. Kuralın süre verilmesi olduğu, ancak süre verilmesinin faydasız olacağını anlaşılmaması gibi istisnai hâllerde mahkemenin süre vermeksizin iptal kararı verebileceği görüşü için bkz. Sarıkaya (n 3) 244. Benzer yönde bkz. Niccolò Gozzi, *Schutz der Aktionäre bei Fusion und Spaltung gemäss Fusionsgesetz* (Dike Verlag 2009) 284.

¹⁵ Gozzi (n 14) 284; Erdem (n 8) 128; İpek Kayalı (n 3) 298; Narbay ve Kesici (n 4) 131; Narbay

II. GENEL İPTAL DAVASI İLE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERİN İPTALİ DAVASI ARASINDAKİ FARKLILIKLAR

TTK m. 192’de yer alan yapısal değişikliklerin iptali davası ile anonim ve limited şirketler için TTK m. 445 ve 446’da¹⁶ düzenlenen genel iptal davası¹⁷ arasında birtakım önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bahsi geçen düzenlemeler arasındaki ilişkinin ortaya konulmasından önce bu farklılıklara eğilmek faydalı olacaktır.

A. Konu

Her iki dava türünde de kural olarak şirket genel kurulu tarafından alınan bir kararın iptali talep edilmektedir. İlgili davalar arasındaki fark, iptali istenen genel kurul kararının içeriğine ilişkindir. TTK m. 192’de düzenlenen iptal davasında yalnızca birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının iptali talep edilebilir.¹⁸ Buna karşın TTK m. 445’te yer alan genel nitelikteki iptal davası açısından bu şekilde bir sınırlama söz konusu değildir. Dolayısıyla TTK m. 445 kapsamında genel iptal davası, içeriğinden bağımsız şekilde her türlü genel kurul kararı için açılabilir.

İfade edilen hususla ilgili bir diğer farklılık ise öngörülen iptal sebepleridir. TTK m. 192’de iptali istenen genel kurul kararının TTK’nın yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemelerine (TTK m. 134-190) aykırı olmasından bahsedilmektedir. TTK m. 445’te ise iptal sebebi olarak “*kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına*” aykırılık gösterilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 192’de belirlenen iptal sebebinin TTK m. 445’tekine kıyasla dar kapsamlı olduğu söylenebilir.

B. Taraflar

TTK m. 192’de öngörülen iptal davası ile TTK m. 445 ve 446’da düzenlenen dava arasındaki en önemli farklılıklardan bir diğeri de davacı sıfatının kime ait olacağı sorusu ile ilintilidir. TTK m. 192’de birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararının iptalinin yalnızca ilgili işleme katılan şirketlerin ortakları tarafından istenebileceği ifade edilmiştir. Genel nitelikteki iptal davasında ise ortaklar yanında yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinin de davacı olmasına imkân tanınmıştır.

Her iki dava türünde de genel kurul toplantısına katılan ortakların iptal davası açabilmeleri için yerine getirmeleri gereken birtakım şartlar öngörülmüştür. TTK m. 192’de yapısal değişiklik kararına olumlu oy vermemiş ve bu durumu tutanağa

(n 3) 70; Alexander Vogel, Christoph Heiz, Urs R. Behnisch, Andrea Sieber ve Andrea Opel, *FusG Kommentar* (3. Baskı, Orell Füssli Verlag 2017) 679; Sarıkaya (n 3) 236. Benzer yönde bkz. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht* (4. Baskı, Schulthess Verlag 2009) 430; Tekinalp (n 11) 410.

¹⁶ TTK m. 445 ve 446 esasen anonim şirketler için getirilmiş düzenlemelerdir. Ancak TTK m. 622’nin açık hükmü nedeniyle bahsi geçen maddeler, limited şirketler için de uygulanma kabiliyetini haizdir.

¹⁷ Anlatımı basitleştirmek adına TTK m. 445 ve 446’da düzenlenmiş bulunan iptal davası, çalışmada “genel” veya “genel nitelikteki” iptal davası şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁸ Gozzi (n 14) 277.



geçirmiş olan ortakların dava açabileceği belirtilmiştir. TTK m. 446'ya göre ise genel nitelikteki iptal davasını ilgili kararın alındığı genel kurul toplantısında hazır bulunan ve iptalini talep ettikleri karar için olumsuz oy kullanarak bu muhalefetini tutanağa geçiren ortaklar açabilecektir. Kullanılan ifadelerin farklılığına (“*olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş*” ve “*olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçiren*”) rağmen her iki maddenin de aynı hususa işaret ettiğini, başka bir ifadeyle yapısal değişikliklerin iptali davasının ilgili karara olumsuz oy veren ve bu hususu tutanağa geçiren ortaklar tarafından açılabilirliğini söylemek mümkündür.¹⁹ Zira TTK m. 446'da öngörülen esasın terk edilerek birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararları özelinde çekimser oy kullanan ortaklara da dava açma hakkı tanınmasını haklı kılacak herhangi bir sebep bulunmamaktadır.²⁰

Buna karşın genel kurul toplantısına katılmamış olan ortaklar konusunda durum farklıdır. Çünkü TTK m. 446/1-b'dekine benzer bir düzenleme, yapısal değişikliklerin iptali için öngörülmemiştir. İlgili bende göre toplantıda hazır bulunup bulunmamasından veya kullandığı oydan bağımsız olarak her ortak genel kurul çağrısının usulüne uygun yapılmadığı, gündemin gerektiği şekilde ilan edilmediği, genel kurula katılma yetkisini haiz olmayan kişilerin veya bunların temsilcilerinin genel kurul toplantısına katılıp oy kullandığı, kendisinin genel kurul toplantısına katılmasına veya toplantıda oy kullanmasına izin verilmediği iddiası ile iptal davası açabilir. Ancak yine aynı bende göre ilgili aykırılığın iptali istenen kararın alınmasında etkili olması (etki şartı), iptal davasının açılabilmesi için zorunludur. Bahsi geçen husus veya bir benzeri olgu, TTK m. 192'deki dava için öngörülmediğinden yapısal değişikliklerin iptali davasını yalnızca birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının alındığı genel kurul toplantısına katılan, mezkûr karara karşı oy kullanan ve bu hususu tutanağa geçiren ortaklar açabilecektir.²¹

Genel nitelikteki iptal davasında davalı, ilgili anonim veya limited şirkettir. Yapısal değişikliklerin iptali davasında ise işlemin türüne göre davalı sıfatını belirlemek gerekmektedir. Gerek devralma gerekse de yeni kuruluş şeklinde olsun birleşmede davalı sıfatı, bünyesinde birleşilen şirkete ait olacaktır.²² Tam bölünmede devralan

¹⁹ Erdem (n 8) 126; Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü* (9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2020) 271; Pulaşlı (n 4) 410.

²⁰ Erdem (n 8) 126. Çekimser oy kullananların da ilgili davayı açabileceği yönünde bkz. Gozzi (n 14) 283; Narbay ve Kesici (n 4) 116; Narbay (n 3) 30; Aras (n 11) 166; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 1) 500.

²¹ TTK m. 446/1-b'nin TTK m. 192'de öngörülen yapısal değişikliklerin iptali davasında uygulanamayacağı görüşü için bkz. İpek Kayalı (n 3) 291; Narbay (n 3) 102; Tekinalp (n 11) 407. Aksi görüş için bkz. Aksoy (n 11) 122; Moroğlu (n 19) 280. Türk hukukunun aksine FusG m. 106'da “tutanağa geçirme” şartının aranmaması ve yalnızca olumlu oy vermemiş olma hâlinde bahsedildiği için doktrinde ilgili genel kurula katılmayan ortakların da yapısal değişikliklerin iptali davası açabileceği belirtilmiştir. Bkz. Gozzi (n 14) 283.

²² Gozzi (n 14) 284; Yüksel (n 7) 406; Erdem (n 8) 127; İpek Kayalı (n 3) 292; Narbay ve Kesici (n 4) 121; Narbay (n 3) 42.

şirket veya şirketler; kısmi bölünmede devreden ve devralan şirket açılacak iptal davasında davalı gösterilecektir.²³ Tür değiştirilmede ise mezkûr işlemi gerçekleştiren şirkete karşı iptal davası açılacaktır.²⁴

C. Süre

Yapısal değişiklik kararlarının iptali davası ile genel nitelikteki iptal davası arasındaki önemli farklılıklardan bir diğeri de dava açma süresine ilişkindir. TTK m. 192/1'e göre birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının TTSG'de ilan edilmesinden itibaren iki aylık süre içerisinde ilgili genel kurul kararının iptali talep edilebilir. Buna karşın genel nitelikteki iptal davası için söz konusu süre, genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren üç ay şeklinde belirlenmiştir.

Yapısal değişiklik kararlarının iptali davasında neden bu şekilde bir farklılaşmaya gidildiğini anlamak oldukça güçtür. Zira Türk hukukunun aksine mehz İsviçre hukukunda her iki dava için de iki aylık süre öngörülmüştür (*Obligationenrecht* [OR] m. 706a ve FusG m. 106/1).²⁵ Bahsi geçen farklılığın bir yanlışlık sonucu olduğu doktrinde ifade edilmektedir.²⁶ İlgili maddenin gerekçesinde konu hakkında herhangi bir açıklama veya yaratılan farklılığı haklı kılacak bir sebebin mevcut bulunmaması mezkûr görüşün yerindeliğine işaret etmektedir.

D. Diğer Farklılıklar

TTK m. 192/3'te yapısal değişikliğe ilişkin bir eksikliğin söz konusu olması hâlinde mahkemenin taraflara süre vereceği; ilgili süre zarfında eksikliğin giderilmemesi veya giderilememesi durumunda ancak mahkemenin yapısal değişiklik kararının iptaline hükmedebileceği belirtilmiştir. TTK m. 445 ve 446'da böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu durum, yapısal değişiklik kararının iptalinin bir *ultima ratio* olması ile ilintilidir. Nitelikleri itibarıyla birleşme, bölünme ve tür değiştirme ilişkili oldukları şirketler açısından oldukça önemli sonuçlar doğuran işlemlerdir. Mezkûr işlemlerin tersine çevrilmesi birçok zorluğu da beraberinde getirmektedir. Bu durum dikkate alındığında TTK m. 445 ve 446'da bulunmayan söz konusu düzenlemenin getiriliş amacı daha iyi

²³ Gozzi (n 14) 284; Erdem (n 8) 127; Narbay ve Kesici (n 4) 122; Narbay (n 3) 44; Vogel, Heiz, Behnisch, Sieber ve Opel (n 15) 676; Aras (n 11) 168.

²⁴ Narbay ve Kesici (n 4) 122; Narbay (n 3) 44; Aras (n 11) 167; Tekinalp (n 11) 409.

²⁵ Dava açma süresinin başlangıcı konusunda Türk hukukunda olan farklılık İsviçre hukukunda da vardır. OR m. 706a/1'de sürenin başlangıcı genel kurul toplantısı olarak belirlenmiş iken FusG m. 106/1'de kural olarak İsviçre Ticaret Sicili Gazetesi'nde (*Schweizerischen Handelsamtsblatt*) yapılacak ilan ile birlikte iki aylık sürenin başlayacağı ifade edilmiştir.

²⁶ Kendigelen (n 9) 170-171; İsmail Kırcı, Feyzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 2/2* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016) 279 dn. 670; Aksoy (n 11) 139-140; Moroğlu (n 19) 297. Doktrindeki baskın görüşün bu olduğu yönünde bkz. Narbay ve Kesici (n 4) 128; Narbay (n 3) 61. TTK m. 192'de öngörülen iki aylık sürenin TTK m. 445 ile uyumsuz olduğu görüşü için bkz. Bozkurt (n 7) 689; Bahtiyar (n 7) 181 dn. 372.

anlaşılmaktadır.²⁷

TTK m. 192’de ayrıca yapısal değişiklik kararı hakkında iptal kararını veren mahkemenin buna ilişkin gereken önlemleri de alacağı belirtilmiştir. Genel nitelikteki iptal davasında bulunmayan söz konusu düzenlemenin getiriliş amacı da yapısal değişiklik işlemlerinin geri alınmasındaki zorluktur.²⁸ Doktrinde de ifade edildiği üzere kanun koyucu burada işlem güvenliği ve işleme katılan şirketlerle ilişki içerisinde bulunan üçüncü kişilerin korunması amacıyla iptal kararı veren mahkemeye gereken önlemlerin alınmasını ödev olarak yüklemiştir.²⁹

III. GENEL İPTAL DAVASI İLE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERİN İPTALİ DAVASI ARASINDAKİ İLİŞKİ KONUSUNDA DOKTRİNDE İFADE EDİLEN GÖRÜŞLER

TTK m. 192 ile TTK m. 445 ve 446 arasındaki ilişki hakkında doktrinde ikili bir ayrımın yapıldığı söylenebilir. Öncelikle TTK m. 192’nin TTK m. 445 ve 446’ya nazaran *lex specialis* (özel hüküm) olduğu görüşü doktrinde hâkimdir.³⁰ Bahsi geçen düzenlemelerde gerek iptale konu olabilecek kararların gerekse de iptal sebebi sayılabilecek hâllerin kapsamı düşünüldüğünde ifade edilen görüşün yerindeliği rahatlıkla anlaşılmaktadır.

Konunun diğer veçhesini ise genel nitelikteki iptal davasının yapısal değişikliklerin iptali davası yerine ikame edilip edilemeyeceği sorusu oluşturmaktadır. TTK m. 192’nin kapsamına giren hâllerde ilgili ortakların TTK m. 445 ve 446 uyarınca iptal davası açabilme imkânlarının da ayrıca mevcut olduğunu ifade eden görüşler doktrinde ileri sürülmektedir.³¹ Başka bir şekilde ifade etmek gerekir ise ilgili görüş sahiplerine göre TTK m. 192, genel nitelikteki iptal davasının açılmasına engel değildir; ilgili ortak yapısal değişikliklerin iptali davası yerine TTK m. 445 ve 446’da sayılan şartların mevcut bulunması hâlinde genel nitelikteki iptal davasını açma yolunu da seçebilir. Mezkûr görüşe karşı TTK m. 192’nin kapsamına giren hâllerde TTK m. 445 ve 446 uyarınca dava açılmayacağı yönünde de görüşler doktrinde dile getirilmiştir.³²

Şirket genel kurulunda alınan birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının TTK m. 134 ilâ 190 haricinde bir kanuni düzenlemeye ya da ilgili şirketlerin esas

²⁷ Sarıkaya (n 3) 208.

²⁸ Erdem (n 8) 129; Narbay ve Kesici (n 4) 135; Narbay (n 3) 83; Tekinalp (n 11) 410.

²⁹ Narbay ve Kesici (n 4) 136; Narbay (n 3) 83-84; Tekinalp (n 11) 410.

³⁰ Gozzi (n 14) 277; Erdem (n 8) 125; İpek Kayalı (n 3) 304-305; Narbay ve Kesici (n 4) 113; Narbay (n 3) 19; Vogel, Heiz, Behnisch, Sieber ve Opel (n 15) 678; Aksoy (n 11) 183; Aras (n 11) 164; Tekinalp (n 11) 408; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 1) 499; Hoffmann-Nowotny (n 9) 443.

³¹ Erdem (n 8) 125; Aras (n 11) 170; Sarıkaya (n 3) 213-214; Tekinalp (n 11) 408; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 1) 499; Hoffmann-Nowotny (n 9) 443.

³² Narbay ve Kesici (n 4) 113-114; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat (n 26) 278; Narbay (n 3) 20; Aksoy (n 11) 186-187.

sözleşmelerinde yer alan şartlara³³ aykırılık teşkil etmesi hâlinde yalnızca genel nitelikteki iptal davasının açılabilceği genel olarak kabul görmektedir.³⁴ Aynı şekilde TTK m. 134 ilâ 190 düzenlemeleri ile birlikte diğer kanuni düzenlemelere veya esas sözleşme hükümlerine aykırılığın söz konusu olması durumunda ise TTK m. 192’de yer alan iptal davasının değil, genel nitelikteki iptal davasının açılması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir.³⁵

IV. DEĞERLENDİRME

Konuya ilişkin değerlendirmenin *de lege lata* ve *de lege ferenda* ayrımına gidilerek yapılmasında fayda bulunmaktadır.

A. Olan Hukuk Açısından

De lege lata bakımından konunun aydınlatılabilmesi için TTK m. 192’nin uygulanması konusunda ilgili hükmün *lex specialis* niteliği üzerinde durmak gerekmektedir. Aynı hususu düzenleyen mevzuat hükümleri arasında ortaya çıkabilecek çatışma hâllerinin çözümü için kullanılan üç yorum ilkesinden³⁶ birisi olan *lex specialis derogat legi generali* (özel kanun, genel kanunları ilga eder) ya da kısaca *lex specialis* ilkesi, normlar hiyerarşisi bakımından aynı seviyede olan ve aynı tarihte yürürlüğe girmiş bulunan iki farklı düzenlemeden özel hüküm niteliğini taşıyanının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.³⁷

Yukarıda da ifade edildiği üzere TTK m. 192’nin m. 445 ve 446’ya nazaran *lex specialis* nitelikte olduğu doktrin tarafından kabul edilmektedir.³⁸ Bir düzenlemenin *lex specialis* olarak nitelendirilmesinin doğal sonucu, genel nitelikteki düzenlemenin uygulanmasından özel hüküm lehine vazgeçilmesidir. Bir düzenlemenin *lex specialis*

³³ Çalışmada TTK m. 445’in ifadesine sadık kalarak “dürüstlük kuralına aykırılığın” ayrıca ifade edilmemesinin sebebi, dürüstlük kuralının Türk Medeni Kanunu [TMK] m. 2’de zaten bir kanun hükmü olarak düzenlenmiş bulunmasıdır. Diğer bir ifadeyle TTK m. 445 bağlamında kanun hükümlerine aykırılık ifadesi, dürüstlük kuralına aykırılığı da bünyesinde ihtiva etmektedir. Bu sebeple konuya ilişkin açıklamalarda ayrıca “dürüstlük kuralına aykırılık”tan bahsedilmemiştir.

³⁴ Gozzi (n 14) 278; İpek Kayalı (n 3) 294; Narbay ve Kesici (n 4) 127; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat (n 26) 278; Narbay (n 3) 20; Vogel, Heiz, Behnisch, Sieber ve Opel (n 15) 541; von der Crone, Gersbach, Kessler, von der Crone ve Ingber (n 9) 541; Aksoy (n 11) 187; Aras (n 11) 165; Sarıkaya (n 3) 213 ve 229; Tekinalp (n 11) 408.

³⁵ İpek Kayalı (n 3) 305; Narbay ve Kesici (n 4) 127 ve 142; Narbay (n 3) 101; Tekinalp (n 11) 409. Aksi yönde bkz. Hoffmann-Nowotny (n 9) 444. TTK m. 192 uyarınca açılacak iptal davasında birleşmeye ilişkin düzenlemeler haricinde kalan kanun hükümlerine veya esas sözleşme şartlarına aykırılıkların da dikkate alınabileceği şeklinde aksi görüş için bkz. Sarıkaya (n 3) 213. Böyle bir durumda her iki davanın da açılabilceği görüşü için bkz. Gozzi (n 14) 278; Aksoy (n 11) 190.

³⁶ Diğer ikisi ise “*lex superior derogat legi inferiori*” (üst kanun, alt kanunları ilga eder) ve “*lex posterior derogat legi priori*” (sonraki kanun, önceki kanunları ilga eder) ilkeleridir. Bkz. Kemal Gözler, ‘Yorum İlkeleri’ (Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması Toplantısı, Ankara, Eylül 2012) 97-100.

³⁷ Gözler (n 36) 100.

³⁸ Bkz. Başlık III.



olarak nitelendirilmesinin alameti farikası da budur. Aksi durum, yani özel hükmün yanında genel hükmün de uygulanabileceğini söylemek bu anlamda bahsi geçen düzenlemenin *lex specialis* olarak nitelendirilmesini anlamsız hâle getirmektedir.

İfade edilen mantık takip edildiğinde “TTK m. 192, TTK m. 445 ve 446 karşısında *lex specialis*’tir” görüşünün kabulü, TTK m. 192’nin kapsamına giren hâllerde TTK m. 445 ve 446’nın uygulanmamasını gerektirmektedir. Bu sebeple kanaatimizce TTK m. 134 ilâ 190’a aykırılık iddiası ile bir yapısal değişiklik kararının iptali yalnızca TTK m. 192 çerçevesinde talep edilebilir; başka bir ifade ile TTK m. 192, ortakların TTK m. 445 ve 446 uyarınca ilgili birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararı aleyhine iptal davası açmalarına engeldir.³⁹

Lex specialis olması haricinde TTK m. 192’nin genel nitelikteki iptal davasının açılmasına engel oluşturmasını haklı kılacak bir diğer olgu da düzenlemenin mevcudiyetidir. Yapısal değişiklik kararı aleyhine hem TTK m. 192 hem de TTK m. 445 ve 446 uyarınca iptal davası açılabilceğini söylemek, dava açma süresinin daha kısa tutulduğu TTK m. 192’yi büyük ölçüde anlamsız hâle getirecektir.⁴⁰ Mevzubahis maddelerde dava açma süresinin başlangıcının farklı şekilde düzenlenmesi de mezkûr durumu değiştirmemektedir. Zira TTK m. 30/1 dikkate alındığında genel nitelikteki iptal davası, TTK m. 192’ye nazaran asgari on beş günlük fazladan dava açma süresi sağlamaktadır. Bu sebeple de TTK m. 192’nin TTK m. 445 ve 446’nın uygulanmasına engel teşkil edeceği söylenebilir.

İleri sürülen mezkûr görüş çerçevesinde TTK m. 192’nin ne şekilde uygulanacağı, şu şekilde özetlenebilir: Öncelikle yapısal değişiklik kararının yönetim organı tarafından alındığı hâllerde ortaklar, ancak TTK m. 192 uyarınca ilgili karara karşı iptal davası açabilecektir. Zira bahsi geçen husus, TTK m. 192/2’de açıkça düzenlenmiştir. Kararın genel kurul tarafından alındığı durumda ise TTK m. 134 ilâ 190 hükümlerine aykırılığın bulunup bulunmadığına göre bir ayrıma gidilecektir. Bu çerçevede dava konusu birleşme, bölünme veya yapısal değişiklik sürecinde yalnızca TTK m. 134 ilâ 190 düzenlemelerine aykırılığın mevcut olduğu söylenebiliyorsa ortaklar, TTK m. 192 uyarınca kararın TTSG’de ilan edildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde iptal davası açabilecektir. Elbette ortakların süresi içinde TTK m. 192 kapsamında dava açabilmeleri için ilgili karara olumsuz oy vermeleri ve bu hususu tutanağa geçirtmeleri de şarttır. Buna karşın mezkûr sürenin kaçırılması hâlinde ortakların TTK m. 445 ve 446 uyarınca iptal davası açmaları söz konusu olmayacaktır.

³⁹ “TTK m. 445’te sözü geçen kanuna aykırılığın kapsamına, 134-190. maddeler dâhil değildir. O hâlde genel kurulun sırf 134-190. maddelere aykırı kararları için TTK m. 192 uygulanacaktır”. Bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat (n 26) 278. Aynı yönde bkz. Narbay ve Kesici (n 4) 113-114; Narbay (n 3) 20; Aksoy (n 11) 186-187. Aksi görüş için bkz. Erdem (n 8) 125; Aras (n 11) 170; Sarıkaya (n 3) 213-214; Tekinalp (n 11) 408; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 1) 499; Hoffmann-Nowotny (n 9) 443.

⁴⁰ Aynı yönde bkz. Aksoy (n 11) 188.

Yapısal değişiklik kararının alınmasında TTK m. 134 ilâ 190 hükümlerinin ihlali yanında diğer kanun hükümlerine ya da ilgili şirketlerin esas sözleşme şartlarına aykırılığın ayrıca mevcut olması hâlinde TTK m. 445 ve 446 uyarınca iptal davası açılabilir.⁴¹ Çünkü madde metninden de rahatlıkla anlaşılabileceği üzere TTK m. 192, uygulama alanını TTK m. 134 ilâ 190 düzenlemelerine aykırılık ile sınırlandırmıştır.⁴² Yine aynı sebeple birleşme, devralma veya tür değiştirme sürecinde TTK m. 134 ilâ 190 hükümlerine aykırılığın söz konusu olmaması, buna karşılık yapısal değişiklik kararının alınmasında mevzu bahis düzenlemeler haricinde kalan kanun hükümlerine veya ilgili şirketlerin esas sözleşme şartlarına aykırılığın mevcut olması durumda da yalnızca genel nitelikteki iptal davası açılabilir.⁴³

Bunlar dışında kararın alındığı toplantıya katılmamış olan ortaklar (TTK m. 446/1-b’de öngörülen hususların gerçekleşmiş olması şartı ile) ancak TTK m. 445 ve 446 uyarınca iptal davası açma imkânına sahiptir.⁴⁴ Aynı şekilde yönetim kurulu üyelerinin de yalnızca genel nitelikteki iptal davasını açabilecekleri söylenebilir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerindeki rolü düşünüldüğünde bir organ olarak yönetim kurulunun alınan yapısal değişiklik kararı aleyhine iptal davası açmayacağı açıktır. Kaldı ki “çelişkili davranma yasağı” da organ olarak yönetim kurulunun dava açmasına engeldir.

B. Olması Gereken Hukuk Açısından

De lege lata hakkında yapılan açıklamalar, TTK m. 192’nin sebebiyet verdiği karışık durumu ortaya koymaktadır. Bu sebeple konuya ilişkin *de lege ferenda* bağlamında birtakım öneriler sunulması yerinde olacaktır.

Bu çerçevede öncelikle TTK m. 192’nin ilgası bir öneri olarak ileri sürülebilir.⁴⁵ Birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin kendilerine has özellikleri sebebiyle birtakım hususlarda farklılık yaratılması arzu ediliyorsa, özel bir dava ihdas etmek yerine yapısal değişiklik kararları özelinde uygulanacak istisnaları öngören bir düzenleme, TTK m. 192’nin yerine ikame edilebilir. Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinin aksine Alman hukukunda benimsenen usul bu şekildedir. Gerçekten de Alman Yapısal Değişiklik Kanunu (*Umwandlungsgesetz* [UmwG]) § 14’te birleşme, § 195’te tür değiştirme kararının geçerliliğine karşı açılacak davalarda genel hükümlerden ayrılan hususlara işaret edilmekle yetinilmiş, konu hakkında müstakil bir dava ihdas edilmemiştir.⁴⁶

⁴¹ İpek Kayalı (n 3) 305; Narbay ve Kesici (n 4) 127 ve 142; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat (n 26) 278; Narbay (n 3) 101.

⁴² Aynı yönde bkz. İpek Kayalı (n 3) 305.

⁴³ Gozzi (n 14) 278; İpek Kayalı (n 3) 294; Narbay ve Kesici (n 4) 127; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat (n 26) 278; Narbay (n 3) 20; Vogel, Heiz, Behnisch, Sieber ve Opel (n 15) 541; Aksoy (n 11) 187; Aras (n 11) 165; Sarıkaya (n 3) 213 ve 229; Tekinalp (n 11) 408-409.

⁴⁴ İpek Kayalı (n 3) 291; Narbay ve Kesici (n 4) 119.

⁴⁵ Aksi yönde bkz. Narbay ve Kesici (n 4) 108; Narbay (n 3) 6-7.

⁴⁶ Örnek olarak ifade etmek gerekirse UmwG § 14/1’de birleşme kararının geçerliliğine ilişkin da-



Mezkûr öneri, farklı açılardan eleştiriye açıktır. Öncelikle kollektif ve adi komandit şirketler için TTK m. 445 ve 446'ya benzer şirket türüne özel bir iptal davası öngörülmemiştir.⁴⁷ Bu sebeple TTK m. 192'nin kollektif ve adi komandit şirket ortaklarını hukuka aykırı yapısal değişikliklere karşı koruma amacına matuf olduğu doktrinde ifade edilmiştir.⁴⁸ Ülkemizde bahsi geçen şirket türlerinin yaygın olmadığı malumdur.⁴⁹ Ancak bu durum, ilgili şirket ortaklarının hukuka aykırı birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri karşısında iptal davası açma imkânından mahrum bırakılmalarını haklı çıkartmamaktadır. Bu sebeple şirket türlerinden bağımsız şekilde yapısal değişiklik kararlarının iptalini mümkün kılan TTK m. 192'ye ihtiyaç olduğu söylenebilir.

TTK m. 192'nin varlığını haklı kılan bir diğer husus da mevzubahis maddenin ikinci fıkrasının yönetim organı tarafından alınan birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarına karşı iptal davası açma imkânı öngörmesidir.⁵⁰ Zira anonim şirketlerde yönetim kurulunun, limited şirketlerde ise müdür veya müdürlerin almış oldukları kararların iptali için genel nitelikte bir dava öngörülmemiştir.⁵¹ Mezkûr şirket türlerinde yönetim organı tarafından alınacak yapısal değişiklik kararlarına karşı ortakların korunması için TTK m. 192'nin varlığı zorunluluk arz etmektedir.

Sayılan sebepler birleşme, bölünme ve tür değiştirme için özel bir iptal davasının gerekliliği göstermektedir. Ancak bu gereklilik TTK m. 192'nin bünyesinde birtakım sorunlar barındırdığı gerçeğini değiştirmemektedir. Bu bağlamda akla gelen ilk husus, TTK m. 192'nin kapsamıdır. Madde metninde geçen “134 ilâ 190 ıncı maddelerin ihlali hâlinde” ibaresi, mezkûr düzenlemenin (tahmini) getiriliş amacıyla uyumsuzdur. Gerek TTK m. 192'nin gerekse de mehz FusG m. 106 ve 107'nin gerekçesinde ilgili düzenlemenin neden öngörüldüğüne dair herhangi bir açıklama yer almamaktadır.⁵² Kanaatimizce ilgili sorunun cevabı, yapısal değişikliklerin iptali davasının *ultima ratio* niteliğinde yatmaktadır. Zira birleşme, bölün-

vaların karar tarihinden itibaren bir ay içerisinde açılacağı; UmwG § 14/2'de ise yine birleşme kararının geçerliliğine ilişkin davaların değişim oranının uygun olmadığı veya devralan şirkette sağlanan ortaklık haklarının devredilen şirketteki pay ya da ortaklık haklarına eş değer olmadığı gerekçesine dayandırılmayacağı düzenlenmiştir.

⁴⁷ Kooperatifler için Kooperatif Kanunu m. 53'te genel kurul kararlarının iptali için bir dava öngörülmüştür. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için ise TTK m. 565/2 uyarınca TTK m. 445 ve 446 uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Sarıkaya (n 3) 207.

⁴⁸ Narbay ve Kesici (n 4) 109; Narbay (n 3) 8-9; Sarıkaya (n 3) 207; Tekinalp (n 11) 407.

⁴⁹ Ticaret Bakanlığının Eylül 2024 verilerine göre ülkemizdeki toplam 1.570.149 aktif şirketten yalnızca %0,71'i (11.127) kollektif, %0,13'ü (1.993) komandit şirkettir. Yayımlanan tabloda adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ayrımı yapılmamıştır. Bkz. Ticaret Bakanlığı, ‘Şirket Bilgileri – MERSİS Verileri’ <<https://bit.ly/49y7v9v>> Erişim Tarihi: 25.10.2024.

⁵⁰ Narbay ve Kesici (n 4) 109; Narbay (n 3) 9; Sarıkaya (n 3) 207-208; Tekinalp (n 11) 407.

⁵¹ Anonim şirket için bkz. Bahar Sayın (n 7) 243.

⁵² FusG m. 106 ve 107'nin gerekçesi, m. 105 ve 106'da yer almaktadır. FusG'nin gerekçesi için bkz. Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung <<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2000/921/de>> Erişim Tarihi: 24.09.2024.

me ve tür değiştirme işlemlerinin iptalinin diğer genel kurul kararlarının iptalinden en temel farkı, söz konusu işlemlerin etkilerinin geri alınmasındaki zorluktur. Yapısal değişiklik kararının birleşme, bölünme ve tür değiştirme için öngörülen düzenlemeler haricinde diğer kanun maddeleri veya işleme katılan şirketlerin esas sözleşmelerine aykırılık arz etmesi, bahsi geçen zorluğu ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple TTK m. 192'nin uygulama alanını “134 ilâ 190 ıncı maddelerin ihlali” ile sınırlamanın yerinde olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Zira TTK m. 134 ilâ 190'a aykırılık sebebiyle iptali istenen bir yapısal değişiklik kararının etkilerinin geri alınması ile TTK'nın diğer maddeleri veya işleme katılan şirketlerin esas sözleşmelerine aykırılık nedeniyle iptali istenen bir yapısal değişiklik kararının geri alınmasının zorluğu aynıdır.

Aynı sonuca hem genel iptal hem de yapısal değişikliklerin iptali davasında uygulanacak olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu [HMK] m. 33'ten ulaşmak da mümkündür. Söz konusu maddede dayanağını bulan “*iura novit curia*” ilkesi uyarınca hâkim, tarafların ileri sürmüş oldukları hukuki gerekçelerle bağlı değildir.⁵³ Mezkûr ilke uyarınca yapısal değişiklik kararının iptalini konu edinen bir davada mahkeme, davacının iptal istemini TTK m. 134 ilâ 190 arasında yer alan düzenlemelerin ihlâline ya da diğer kanuni düzenlemelere veyahut ilgili şirketin esas sözleşme şartlarına aykırılığa dayandırması ile kural olarak bağlı değildir. TTK m. 192 ile TTK m. 445 ve 446 arasında dava açma süresi ve bu sürenin başlangıcı bakımından farklılık bulunmasaydı HMK m. 33'te öngörülen ilkenin herhangi bir sorun yaratmayacağı söylenebilirdi. Ancak ifade edilen farklılık mevcuttur ve bu durum HMK m. 33'ün varlığı karşısında sorunlu bir durum arz etmektedir. HMK m. 33 ile TTK m. 192'nin mevcut hâli karşısında mahkeme, öncelikle dava konusu genel kurul kararının ilgili şirket esas sözleşmesine aykırı olup olmadığını inceleyecek; esas sözleşmeye uygun olması hâlinde herhangi bir kanuni düzenlemeye aykırılığı konusunda inceleme yapacaktır.⁵⁴ Yapılan inceleme sonucunda mahkeme, genel kurul kararının esas sözleşme şartlarına veya TTK m. 134 ilâ 190 haricinde başka bir kanuni düzenlemeye aykırı olduğu kanaatine varırsa davanın karar tarihinden itibaren üç ay içinde; TTK m. 134 ilâ 190 hükümlerine aykırılığın mevcut olduğuna kanaat getirir ise ilan tarihinden itibaren iki ay içerisinde açılıp açılmadığı sorununu ele alacaktır. Her iki maddede de öngörülen sürelerin hak düşürücü nitelikte olması sebebiyle mahkemenin ifade edilen hususu re'sen ele alması gerektiğini ayrıca belirtmek gerekmektedir.

Bahsi geçen bu karışık durumun ortaya çıkmasını engellemek için TTK m. 192'nin uygulama kapsamını “134 ilâ 190 ıncı maddelerin ihlali” yerine, sebebinden bağımsız olarak yapısal değişiklik kararlarının iptali şeklinde belirlemek çok

⁵³ Cenk Akil, ‘Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi’ (2008) 57(3) AÜHFD 1, 4.

⁵⁴ Esas sözleşme şartlarının öncelikle değerlendirilmesinin sebebi, burada bir aykırılığın belirlenmesi hâlinde açılacak davanın türünün belirlenmesi için ayrıca hangi kanun maddelerinin ihlal edildiğinin tespitinin gerekmemesidir.



daha yerinde olacaktır.⁵⁵ Böylece tarafların bağlayıcı olmayan hukuki nitelendirmelerinden azade, öngörülebilir ve basit bir iptal davası sürecinin tesisi sağlanmış olacaktır. Bu durum ayrıca TTK m. 192/3'ün yapısal değişiklik kararlarının iptalinin istendiği tüm davalarda uygulanmasını sağlayarak birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin -kanun koyucunun arzu ettiği şekilde- hem olabildiğince ayakta tutulmasını hem de verilecek iptal kararı sonrası ortaya çıkabilecek sorunlara karşı mahkemenin önlem alabilmesine imkân sağlayacaktır.

SONUÇ

Kanun koyucu birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinde şirket ortaklarının menfaatlerinin korunması amacıyla ilgili yapısal değişiklik kararlarının açılacak bir dava ile iptal edilebilmesi imkânını TTK m. 192'de öngörmüştür. Söz konusu maddeye göre şirket genel kurulunca veya istisnai hâllerde yönetim organı tarafından alınan birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının TTK m. 134 ilâ 190'a aykırılık arz etmesi durumunda işleme katılan şirketin ortakları, alınan kararın iptalini mahkemeden talep edebilecektir. Mezkûr iptal davasının açılabilmesi için ilgili ortağın dava konusu yapısal değişiklik kararına olumlu oy vermemiş ve bu durumu tutanağa geçirmiş olması şarttır. Yine aynı düzenlemeye göre bahsi geçen dava, yapısal değişiklik kararının TTSG'de ilanını takip eden iki aylık süre içerisinde açılacaktır.

Mevcut hâli ile TTK m. 192'nin TTK m. 445 ve 446'da anonim ve limited şirketler için öngörülmüş bulunan genel nitelikteki iptal davası karşısındaki durumunun ne olacağı/olması gerektiği, cevaplanması gereken bir sorudur. Özellikle her iki dava açısından dava açma süreleri ile bu sürelerin başlangıcının farklı şekilde düzenlendiği düşünüldüğünde ifade edilen husus daha da çetrefilli bir hâl almaktadır. Bahsi geçen soru hakkında doktrindeki hâkim görüş, TTK m. 192'nin TTK m. 445 ve 446'ya nazaran *lex specialis* nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Buna rağmen TTK m. 192'nin kapsamına giren hâllerde ilgili şirket ortaklarının genel nitelikteki iptal davasını açma haklarının da ayrıca mevcut olduğunu belirten görüşler doktrinde ifade edilmiştir.

İşbu çalışmanın odak noktasını oluşturan TTK m. 192 ile TTK m. 445 ve 446 arasındaki ilişki konusunda ulaşılan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

De lege lata için TTK m. 192'nin *lex specialis* niteliğini göz önünde bulundurarak bir yorum yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede TTK m. 192'nin kapsamına giren hâllerde ilgili ortakların genel nitelikteki TTK m. 445 ve 446 uyarınca iptal davası açamayacakları kabul edilmelidir. Aksi görüşe üstünlük tanınması hem mezkûr maddenin varlığını hem de bu maddenin *lex specialis* olma niteliğini göz ardı etmek anlamına gelecektir.

⁵⁵ Aynı yönde bkz. Gozzi (n 14) 280; Vogel, Heiz, Behnisch, Sieber ve Opel (n 15) 674; Aksoy (n 11) 192.

De lege ferenda bağlamında TTK m. 192'nin ilga edilerek Alman hukukunda olduğu gibi bir yapının oluşturulması akla gelebilirse de gerek anonim ve limited şirket yönetim organları tarafından alınan kararlar için gerekse de kolektif ve komandit şirket ortaklarınca alınan kararların iptalini öngören genel nitelikteki iptal davalarına TTK'da yer verilmemiş olması, yapısal değişiklikler gibi ortakların menfaatlerini önemli derecede etkileyebilecek işlemlerin özel olarak iptal davasına konu edilebilmesini gerekli kılmaktadır. Bu sebeple mevcut durumda TTK m. 192'nin Kanun'da yer alması bir zorunluluktur.

Bu zorunluluğa karşın TTK m. 192'nin mevcut hâlinin, özellikle düzenlemede iptal kararının bir *ultima ratio* şeklinde ele alındığı gerçeği düşünüldüğünde sorunlu bir görünüm arz ettiği rahatlıkla söylenebilir. Bu sebeple *de lege ferenda* bağlamında TTK m. 192'nin kapsamını “134 ilâ 190 ıncı maddelerin ihlali” hâli ile sınırlamak yerine, iptal gerekçesinden bağımsız olarak tüm birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarının iptali şeklinde belirlemek çok daha yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Akil C, ‘Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi’ (2008) 57(3) AÜHFD 1-32.

Aksoy KA, ‘6102 sayılı TTK’ya göre Anonim Şirket Birleşme Kararlarının İptali’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2018).

Aras ÇD, Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme (On İki Levha Yayıncılık 2019).

Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2023).

Bahar Sayın H, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı (On İki Levha Yayıncılık 2015).

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (17. Baskı, Beta Basım 2024).

Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögen-sübertragung <<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2000/921/de>> Erişim Tarihi: 24.09.2024.

Bozkurt T, Şirketler Hukuku (15. Baskı, Yetkin Yayınları 2023).

Böckli P, Schweizer Aktienrecht (4. Baskı, Schulthess Verlag 2009).

Erdem HE, ‘Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar’ (2013) (2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 113-138.

Gozzi N, Schutz der Aktionäre bei Fusion und Spaltung gemäss Fusionsgesetz (Dike Verlag 2009).

Gözler K, ‘Yorum İlkeleri’ (Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması Toplantısı, Ankara, Eylül 2012).



Hoffmann-Nowotny U, ‘Art. 105-108 FusG’, Marc Amstutz ve Yeşim M Atamer (ed.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG* (Schulthess Verlag 2023).

İpekeli Kayalı F, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler (Vedat Kitapçılık 2014).

Kendigelen A, Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2016).

Kırca İ, Şehirli Çelik FH ve Manavgat Ç, Anonim Şirketler Hukuku Cilt 2/2 (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016).

Moroğlu E, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü (9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2020).

Narbay Ş, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararının İptali ve Eksikliklerin Hukuki Sonuçları (On İki Levha Yayıncılık 2017).

Narbay Ş ve Kesici B, ‘Ticaret Ortaklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme’ (2015) 1(2) TFM 107-159.

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I (5. Baskı, Adalet Yayınevi 2024).

Sarıkaya S, Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması (Vedat Kitapçılık 2019).

Şener OH, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).

Tekinalp Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020).

Ticaret Bakanlığı, ‘Şirket Bilgileri – MERSİS Verileri’ <<https://bit.ly/49y7v9v>> Erişim Tarihi: 25.10.2024.

TTK Gerekçe <<https://bit.ly/4hzB4eK>> Erişim Tarihi: 23.09.2024.

Vogel A, Heiz C, Behnisch UR, Sieber A ve Opel A, FusG Kommentar (3. Baskı, Orell Füssli Verlag 2017).

von der Crone HC, Gersbach A, Kessler FJ, von der Crone B ve Ingber K, Das Fusionsgesetz (2. Baskı, Schulthess Verlag 2017).

Yüksel SH, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi’ (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi 2011).