



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TTK VE VERGİ MEVZUATI KAPSAMINDA
SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞMESİ**

YAŞAR ALKIŞ

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi AYŞEGÜL SEZGİN HUYSAL

İSTANBUL – 2021



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TTK VE VERGİ MEVZUATI KAPSAMINDA
SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞMESİ**

YAŞAR ALKIŞ

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi AYŞEGÜL SEZGİN HUYSAL

İSTANBUL – 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKET BİRLEŞMELERİNE GENEL BAKIŞ

I. HUKUKİ BİR KAVRAM OLARAK ŞİRKET BİRLEŞMELERİ	4
II. BİRLEŞMENİN TEMEL İLKELERİ	7
A. Külli Halefiyet İlkesi	8
B. Tasfiyesiz İnfisah İlkesi	12
C. Ortaklık Pay ve Haklarının Devamlılığı İlkesi	14
III. BİRLEŞME TÜRLERİ	17
A. Ekonomik Açıdan Birleşme Türleri	18
B. Hukuki Açıdan Birleşme Türleri	21
C. Vergisel Açıdan Birleşme Türleri	22

İKİNCİ BÖLÜM

TTK KAPSAMINDA SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ ŞEKİLDE BİRLEŞMESİ

I. TTK KAPSAMINDA OLAĞAN BİRLEŞME SÜRECİ	24
A. Türk Ticaret Kanunu'nda Geçerli Birleşmeler	24
1. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi	24
2. Ticari İşletmelerin Birleşmeye Katılması	29
3. Tasfiye Halinde Olan Şirketlerin Birleşmeye Katılması	29
4. Sermayesi Kayıp ya da Borca Batık Olan Ticaret Şirketlerinin Birleşmeye Katılması	30

5. Türk Hukukunda Birleşmenin Tarafı Olamayacak Kişilikler	32
B. Türk Ticaret Kanunu'nda Olağan Birleşme Süreci	33
1. Birleşme Sözleşmesi	34
2. Birleşme Raporu	55
3. İnceleme Hakkı	58
4. Birleşmenin Onaylanması	60
5. Tescil ve İlan	63

II. TTK KAPSAMINDA KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞME SÜRECİ _ 65

A. Genel Değerlendirme	65
B. TTK Kapsamında Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşebilmelerinin Şartları	67
1. TTK'da Şirketler Topluluğuna İlişkin Esaslar	71
2. TTK m. 155/1 Kapsamında Kolaylaştırılmış Birleşme	75
3. TTK m. 155/2 Kapsamında Kolaylaştırılmış Birleşme	84
C. TTK Kapsamında Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşebilmelerinde Sağlanan Kolaylıklar	88
1. TTK 156/1 Kapsamında Sağlanan Kolaylıklar	88
2. TTK 156/2 Kapsamında Sağlanan Kolaylıklar	92
D. Halka Açık Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmesi	95
E. Küçük ve Orta Ölçekli Şirketlerin Birleşmesinde Sağlanan Kolaylıklar	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VERGİ MEVZUATI KAPSAMINDA SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞMESİ

I. GENEL DEĞERLENDİRME	102
II. KVK KAPSAMINDA BİRLEŞME	106
A. KVK Kapsamında Vergili Birleşme (Birleşme)	107
1. Birleşme Dönemi	110
2. Birleşme Kârı	113
3. Birleşme Primi	116
4. Zararların Mahsubu	118

5. Devrolunan Şirket Kazançlarının Vergilendirilmesi	119
B. KVK Kapsamında Vergisiz Birleşme (Devir)	121
1. Birleşmenin Taraflarının Tam Mükellef Olması	122
2. Bilanço Değerlerinin Aynen Aktarılması	125
3. Devir İşleminde Birleşme Kârının Vergilendirilmemesi İçin Yerine Getirilmesi Gereken Şartlar	127
4. Zarar Mahsubu	129
5. KVK Kapsamında Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmesi	133
a. TTK 155/1-a Kapsamındaki Kolaylaştırılmış Birleşmelerde KVK Uygulaması	134
b. TTK 155/1-b Kapsamındaki Kolaylaştırılmış Birleşmelerde KVK Uygulaması	136
c. TTK 155/2 Kapsamındaki Kolaylaştırılmış Birleşmelerde KVK Uygulaması	137
III. KDVK KAPSAMINDA BİRLEŞMELER	138
A. KVK m. 18/1 Kapsamındaki Birleşmelerde KDV Uygulaması	139
B. KVK m. 19 Kapsamındaki Birleşmelerde (Devir) KDV Uygulaması	141
C. Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmelerinde KDV Uygulaması	143
IV. DAMGA VERGİSİ KANUNU KAPSAMINDA BİRLEŞMER	144
V. HARÇLAR KANUNU KAPSAMINDA BİRLEŞMELER	145
VI. AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA BİRLEŞMELER	146
VII. GİDER VERGİLERİ KANUNU KAPSAMINDA BİRLEŞMELER	147
SONUÇ	148
KAYNAKÇA	155

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
C.	: Cilt
Ed.	: Editör
eTTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
GTB	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
İBirK	: İsviçre Birleşme Kanunu
İİBF	: İktisadi ve İdari Birimler Fakültesi
KDV	: Katma Değer Vergisi
KDVK	: Katma Değer Vergisi Kanunu

KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	: Madde
MoU	: Memorandum of Understanding
MÜHF HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermeye Piyasası Kurulu
SÜ	: Selçuk Üniversitesi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TFRS	: Türkiye Finansal Raporlama Standartları
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türk Ticaret Sicil Gazetesi
VUK	: Vergi Usul Kanunu

ÖZET

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesi, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile hukukumuza girmiş olan bir birleşme süreci olup, şirketlerin olağan birleşme süreçlerine nazaran oldukça önemli kolaylıklar barındırmaktadır.

Diğer taraftan şirket birleşmelerinde başta Kurumlar Vergisi Kanunu olmak üzere vergi mevzuatında vergisiz birleşmeye ilişkin önemli teşvik edici düzenlemeler yer almaktadır.

Bu çalışmada, Türk Ticaret Kanunu kapsamında sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşebilmelerinin şartlarının neler olduğu, yine bu usulde yapılacak birleşmelerde nasıl kolaylıklar sağlandığı ile kolaylaştırılmış usulde yapılacak şirket birleşmelerinin vergisel rejiminin nasıl düzenlendiği tespit edilmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

The simplified merger of corporations is a merger process that has entered into our legal system with the new Turkish Commercial Code No. 6102, and it has significant advantages compared to the ordinary merger processes of companies.

Alongside, the corporate merger process is stimulated in Turkish Tax Law by significant tax-free regulations principally Corporate Income Tax Law.

In this study, determining the conditions for the corporations to merge in the simplified procedure, conveniences provided in the simplified mergers, and the tax legislation regarding the simplified procedure is concentrated on.

GİRİŞ

Şirket birleşmeleri, birleşmenin tarafları olan şirketler için bir büyüme yöntemi olduğu gibi birleşmenin gerçekleştiği ülke ya da ülkeler için de finansal büyüme kaynağıdır. Öyle ki bugün hem yurt içi hem de yurt dışı doğrudan yatırımların yapılmasında en büyük payın şirket birleşme ve devralmalarına ait olduğu kabul edilmektedir.

Bunun başlıca nedeni ise, her geçen gün daha fazla küreselleşen bir dünyada artarak devam eden rekabet ortamı nedeniyle şirketlerin farklı ülkelerdeki hizmet, üretim olanakları, iş gücü, pazar payı, ham madde kaynağı gibi imkanlardan yararlanabilmek için uluslararası birleşme ve devralmalara yönelmesidir.

Dolayısıyla şirket birleşmeleri hem ticaret hukukunda hem de ulusal ve uluslararası ticarete oldukça önemli bir yere sahiptir.

Birleşme işlemleri, sermayenin ülkeye çekilmesinde, yatırım ve istihdamın, rekabetin ve tüketici menfaatlerinin artmasında olumlu etki yaratabildiği gibi bazı durumlarda olumsuz etkilere de neden olabilmektedir.

Birleşme işlemleri özellikle rekabet üzerinde önemli etkilere sahiptir. Serbest piyasa ekonomilerinde rekabetin yüksek tutulması, yatırımları teşvik edeceği gibi mal ve hizmet piyasasında oluşan rekabet ve yüksek arz nedeniyle tüketicilerin daha avantajlı bir konumda mal ve hizmete erişmesine imkân tanıyacaktır. Ancak gerçekleşecek bir birleşme işleminin piyasada var olan rekabeti arttırmak yerine azaltması ve ilgili mal veya hizmet piyasasında daha düşük rekabet daha yüksek fiyatların oluşmasına neden olabilecektir. Bu ise sonraki aşamalarda gelir dağılımında adaletsizliğe ve kötü işleyen bir piyasa ekonomisine neden olacaktır.

Bu nedenledir ki bugün şirket birleşmeleri, ulus devletler için ulusal çıkarlarının gözetilmesi bakımından oldukça hassas bir konu olmuştur.

Aslında özel hukuk kişilerini ilgilendiren ve dolayısı ile özel hukuk alanında geçerli olan serbestlik ilkesinin geçerli olacağı düşünülebilecek bu alanda, birleşme işlemi birçok kişinin ve hatta devletlerin çıkarlarını ilgilendirdiğinden hem ulusal hem uluslararası düzenlemelerle belirli usul ve esaslara bağlanmış, birleşmenin tarafı olan şirketlerin işlemi tamamen kendi serbest iradeleri doğrultusunda gerçekleştirmelerine izin verilmemiş hatta farklı otoritelerin onayına tabi tutulmuştur. Bu duruma önemli bir örnek olarak, ülkemizde belirli nitelik ve nicelikteki birleşme ve devralmaların Rekabet Kurumu'nun iznine tabi olması gösterilebilecektir.

Bugün şirket birleşmelerine ilişkin olarak birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de farklı mevzuatlarda kapsamlı düzenlemelere yer verilmiş, özellikle yeni TTK ile şirketlerin birleşme sürecine ilişkin kapsamlı ve güncel düzenlemeler getirildiği gibi birleşme sürecine ilişkin birçok yenilik de hukukumuzda dahil edilmiştir.

TTK ile hukukumuzda giren yeniliklerden birisi de sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebilmeleri imkanındır. Kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin olarak getirilen düzenlemelerde, birleşmenin tarafları için zaman, emek ve kaynak tasarrufu açısından birçok avantaj yaratılmış durumdadır.

Çalışmamızın konusunu kolaylaştırılmış birleşme süreci oluştursa da öncelikle şirketlerin birleşmelerine ilişkin temel ilkeler üzerinde durulması akabinde hukukumuzda olağan birleşmeler ile kolaylaştırılmış birleşmelere ilişkin var olan düzenlemelerin incelenmesi ve son olarak birleşmelerin vergisel boyutlarının değerlendirilmesi daha yararlı olacaktır.

Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünde birleşmenin tanımı, genel kabul gören temel ilkeleri ve türleri üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketlerinin birleşmesinin esas ve usulleri incelendikten sonra sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmelerinin usul ve esasları üzerinde durulacaktır.

Son olarak çalışmanın üçüncü bölümünde, sermaye şirketlerinin olağan ve kolaylaştırılmış birleşmelerinin vergisel boyutları üzerinde durulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKET BİRLEŞMELERİNE GENEL BAKIŞ

I. HUKUKİ BİR KAVRAM OLARAK ŞİRKET BİRLEŞMELERİ

Bir eylem olarak yalnız başına birleşme, “*Ayrıyken tek bir bütün durumuna gelmek*”¹ olarak ifade edilmektedir. Hukuki bir kavram olarak şirket birleşmeleri ise genel bir anlatımla birbirinden bağımsız ve ayrı birer kişilik olan iki şirketin bir araya gelmesi ve tek bir kişilik oluşturması olarak ifade edilebilir.²

Burada “şirket” bir hukuk süjesi diğer ifade ile kişilik olarak kabul edilmektedir. Nitekim “birleşme” işleminin süjeleri her hukuk sisteminde farklılık gösterebilmektedir. Hangi hukuk süjelerinin birleşmenin tarafları olabileceği hangilerinin ise olmayacağı birleşme rejiminin önemli konularındandır.

Diğer taraftan, günümüz hukuk ve ticaret hayatında şirket birleşmeleri pek tabi değişik görünümelerde ortaya çıkabildiğinden şirket birleşmelerinin tanımı her hukuk sitemine hatta hukuk sistemlerinin kendi içinde de öğreti görüşlerine istinaden farklılıklar gösterebilmektedir.

Bu kapsamında öncelikle Türk Hukuku ve öğretisinde şirket birleşmesinin herkes tarafından kabul edilen bir tanımının olup olmadığına bakıldığında, genel kabul görmüş bir tanımın varlığından söz edilemeyecektir. Bu konuda tek bir tanımın varlığından söz edilememesinin sebebi, şirket birleşmelerinin temel kaynağı olan 6102 sayılı TTK’da

¹ <https://sozluk.gov.tr/>.

² Aksoy, Mehmet Ali / Aksoy, Emine Ebru, “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda Şirket Birleşmeleri”, (Ed. Fatih Coşkun Ertaş / Ganite Kurt), Şirket Birleşmeleri içinde (s.147-188), 1. Baskı, Ankara 2021, s.149.

birleşmeye ilişkin bir tanıma yer verilmemiş olmasıdır. Türk hukuk sisteminde şirket birleşmelerine ilişkin 6102 sayılı TTK dışında da 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve diğer birçok kanun ile ikincil mevzuatlarda düzenlemeler yer alsa da şirket birleşmelerine ilişkin olarak net bir tanımın varlığından söz edilmesi mümkün değildir.

Dolayısı ile şirket birleşmelerinin tanımının öğretiyeye bırakıldığı söylenebilir. Bu kapsamda bir görüşe göre Türk hukukunda birleşme, “*bir devralan ortaklık ile bir veya daha fazla devrolunan ortaklık arasında gerçekleştirilen iradi bir işlem*”³ olarak ifade edilmiştir.

Öğretide diğer bir görüş birleşmeyi “*bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlığı karşılığında, devralan ortaklığın paylarının belirlenmiş bir değişim oranına göre devrolunan ortaklığın ortakları tarafından kendiliğinden iktisap edilmesi ve bunların devralan ortaklığın ortağı olmaları*”⁴ şeklinde tanımlamıştır.

Yine bir başka görüşte birleşme “*birleşmeye katılan şirketlerin yazılı bir birleşme sözleşmesi düzenlemek suretiyle bir veya birden fazla devrolunan şirketin tüm mal varlığının külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçeceği, karşılığında devrolunan şirketin veya şirketlerin ortaklarına devralan şirketin paylarının veya haklarının tahsis edileceği ya da ayrılmak akçesi verileceği ve devrolunan şirket ve şirketlerin tasfiyesiz sona erecekleri hususunda anlaştıkları ve bahse konu sözleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin yetkili kurullarında onaylandığı bir yeniden yapılandırma işlemi*”⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

³ Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul 2019, s. 121.

⁴ Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 609.

⁵ İpek Kayalı, Fena, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 9.

Uluslararası alandaki tanımlara bakıldığında ise, AB’de şirket birleşmelerinin düzenlendiği Şirket Birleşmelerine İlişkin Üçüncü Yönergede “devralma yolu ile birleşme” ve “yeni kuruluş yoluyla birleşme” ayrı ayrı tanımlanmış olup, devralma yolu ile birleşme, *“bir veya daha çok şirketin, tasfiyeye gitmeden ve tüm malvarlıklarını ve yükümlülüklerini, devrolunan şirket veya şirketlerin pay sahiplerine devralan tarafından verilecek paylar ve bu payların nominal değerinin veyahut eğer bu payların nominal değeri yok ise gerçek değerlerinin %10’ unu aşmayacak bir nakit miktarın ödenmesi karşılığında devri olarak”*, yeni şirket kurma yolu ile birleşme ise *“birkaç şirketin tasfiyeye gitmeden, tüm mal varlıklarının ve yükümlülüklerinin, bu şirketlerin kurduğu bir şirkete, bu yeni şirket tarafından verilecek paylar ve bu paylarının nominal değerinin veyahut bu payların nominal değeri yok ise gerçek değerinin %10’ unu aşmayacak bir nakit miktarın ödenmesi karşılığında devri”*⁶ olarak ifade edilmiştir.

TTK da yer alan birleşme hükümlerinin büyük kısmının kaynağını teşkil eden İsviçre öğretisinde ise birleşme, en az iki şirketin aralarında yaptıkları sözleşmeyle tasfiyesiz sona erme yolu ile hukuki birliktelik konusunda anlaşmaları şeklinde tarif edilmiştir.⁷

Netice olarak birleşmenin tanımı, taraflarca birleşmenin çeşitli görünümeler altında yapılabilmesi nedeniyle ve farklı birleşme türlerini de ihtiva edebilmesi gayesi ile tüm unsurları ifade etmeyi amaçlayan uzun tanımlamalarla ifade edilmekteyse de kanaatimizce genel ve kapsayıcı olarak birleşme, bir devralan ve en az bir devrolunan şirketin yer aldığı ve devrolunan şirketlerin mal varlığının kül halinde devralana geçmesi akabinde kişiliğinin hukuk alanında son bulduğu işlemler olarak ifade edilebilir. Ancak yukarıda atıf yapılan öğretilerdeki her tanımlamanın değerli ve hukuki açıdan isabetli görüşler olduğu kuşkusuzdur.

⁶ Turanlı, Hüsnü, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1. Baskı, İzmir 2014, s. 37-38.

⁷ İpek Kayalı, s. 8.

II. BİRLEŞMENİN TEMEL İLKELERİ

Her hukuk sisteminde birleşmede yer alması mümkün olan diğer ifade ile birleşmelerine izin verilen sjeler farklılık gösterdiği gibi birleşmenin usul ve esasları da farklılıklar ihtiva etmektedir.

İlerleyen bölümlerde görüleceği üzere, Türk Hukukunda tüzel kişilikleri bulunmasına karşın derneklerin birleşmesine izin verilmezken, kaynak İBirK’unda belli şartlar altında derneklerin birleşmelerine izin verilmiştir.⁸

Diğer yandan birleşmenin gerçekteşmiş sayılacağı ana ilişkin kurallar veya birleşmenin denetlenmesine ilişkin usuller yahut da birleşme kararının alınmasına ilişkin nisaplar gibi birçok konuda da ülke düzenlemeleri farklılıklar taşımaktadır. Birçok farklılığa karşın, ülkelerin büyük bölümünde kabul gören birleşmenin temel ilkelerinin varlığından söz edilebilecektir.

Bu temel ilkeler, külli halefîyet ilkesi, tasfyesiz infisah ilkesi, ortaklık pay ve haklarının devamlılığı ilkesi olarak üç başlık altında ifade edilebilir.

Öğretide bu ilkeler dışında mal varlıklarının birleşmesi ilkesi, sermaye artırımı ilkesi, alacaklıların ve çalışanların korunması ilkesi, şeffaflık ilkesi gibi diğer önemli ilkeler de kabul edilmektedir. Ancak biz genel olarak tüm öğretide temel ilke olarak kabul edilmiş olan aşağıdaki üç ilkeyi incelemeyi tercih ettik.

⁸ Pulaşlı, Hasan, şirketler Hukuku şerhi, C.1, 3. Baskı, Ankara 2018, s.215.

A. Külli Halefîyet İlkesi

Arapça bir sözcük olan “külli”, “bütüne, genele ilişkin olarak”⁹ ifade edilmektedir. Yine dilimize Arapçadan geçmiş olan “halefîyet” yine bir Arapça bir sözcük olan “halef” ten türetilmiş olup, “halef” sözcüğü, “Birinin ardından gelip onun makamına geçen kimse, ardıl, selef karşıtı.”¹⁰ olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla “külli halefîyet” sözcük anlamı olarak bütünün devralınması olarak ifade edilebilecektir.

Külli halefîyetin karşı anlamı olarak kullanılmakta olan cüzi halefîyet ise yine Arapçadan dilimize geçen bir sözcük olup, “kısmi, tümel karşıtı”¹¹ olarak ifade edilen “cüzi” sözcüğünün anlamına istinaden kısmi devir olarak tarif edilebilir.

Bu kapsamda hukukumuzda bir görüşe göre külli halefîyet *“bir kişiye ait çeşitli malvarlığı unsurlarının kanunda öngörülmüş özel devir şekillerine uyulmaksızın kanunen tek bir olgu ile (ölüm ve tescil gibi) bir bütün halinde başkasına veya başkalarına geçmesi”*¹² olarak tanımlanmıştır.

Külli halefîyet ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde söz konusu olabilmektedir.¹³ Hukukumuzda külli halefîyet ilkesi en bilinen anlamda 4721 sayılı TMK’da Miras Hukuku kısmında düzenlenmiş olup, TMK’nın “Kazanma” üst başlığı altında yer alan 599. maddesi şu şekildedir;

“Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.

⁹ <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁰ <https://sozluk.gov.tr/>

¹¹ <https://sozluk.gov.tr/>

¹² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 129.

¹³ İpek Kayalı, s. 20.

Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.

Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.”

Görüldüğü gibi madde metninde külli halefiyet ilkesinden açıkça bahsedilmese de, miras bırakanın sahip olduğu tüm hak, alacak ve borçların küll halinde mirasçılara ayrıca bir işleme gerek olmaksızın kanunen geçeceği düzenlenmektedir.

Türk Hukukunda külli halefiyet ilkesine başkaca kanun ve hukuki işlemlerde de rastlanılmaktadır. Bunlardan birisi de şirket birleşmeleridir. Şirket birleşmelerinde külli halefiyete ilişkin düzenleme TTK’nın 136. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında şu şekilde ifade edilmiştir:

“(3) Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşme sözleşmesi 141 inci maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir.

(4) Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir.”

Yine TTK’nın 153/1. maddesinde birleşmenin hukuki sonuçlarından şu şekilde bahsedilmektedir.

“(1) Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer.”

Bu madde metinlerinde her ne kadar külli halefiyet ilkesinden açık şekilde bahsedilmese de devralan şirketin paylarının devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesi, diğer ifade ile iktisap için başakça bir işleme gerek kalmaması ve iktisabın kanun gereği gerçekleşmesi külli halefiyeti göstermektedir. Yine devralan şirketin devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün olarak devralması da külli halefiyet ilkesinin sonucudur.

Nitekim her ne kadar madde metinlerinde külli halefiyetten açık şekilde bahsedilmemişse de madde gerekçelerinde külli halefiyet ilkesinin geçerli olduğu açıklanmaktadır. İlk olarak TTK’nın 136/3. maddesinin gerekçesinde, *“Üçüncü fıkra, devrolunan şirketin malvarlığının ipso iure (kendiliğinden) geçişini, malvarlığının geçişi (intikali) karşılığında devrolunan şirketin ortaklarının bir değiştirme oranına (faktörüne/parametresine) göre devralan şirketin paylarını gene ipso iure kazanmalarını düzenlemektedir. Bu fıkra ayrıca külli halefiyet ilkesine yer vermekte, bunun gibi ortak sıfatının, diğer bir ifadeyle, şirket payının ve malvarlığının devamlılığı ilkelerini vurgulamakta, son olarak da külli halefiyetin istisnası olan 140 ıncı maddede öngörülmüş bulunan denkleştirmeyi içermektedir.”*¹⁴ denilmek suretiyle külli halefiyet ilkesi vurgulanmıştır.

Yine TTK’nın 136/4. maddesi gerekçesinde de *“Dördüncü fıkranın birinci cümlesi, hem tasfiyesiz sona ermesi hem de üçüncü fıkra da yer alan külli halefiyeti öngörmüştür.”*¹⁵ şeklindeki ifadelerle külli halefiyet ilkesi vurgulanmaktadır.

¹⁴ Gerekçe, m.136, s. 46.

¹⁵ Gerekçe, m.143, s. 46.

Son olarak TTK'nın 153/1. maddesinin gerekçesinde yer alan *“Birinci fıkra, devrolunan şirketin yaptırdığı tescilin külli halefiyet ve birleşme bakımından kurucu etkisini hükme bağlamaktadır.”*¹⁶ şeklindeki ifadeler de külli halefiyeti kabul etmektedir.

Diğer birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk Hukukunda da şirket birleşmelerinde külli halefiyet ilkesinin kabul edildiği açıktır. Kabul edilen bu ilke dolayısı ile, devrolunan şirketin tüm ticari-hizmet-iş sözleşmeleri, davaları, icra takipleri, taşınır ve taşınmaz malları, fikri ve sınai hakları, borç, yükümlülük ve taahhütleri diğer ifade ile bütün aktif ve pasifi birleşme işleminin tamamlanmasından başkaca hiçbir işleme gerek olmaksızın devralan şirkete kanunen geçmektedir.¹⁷ Aslında şirket birleşmelerinde külli halefiyet ilkesi, devrolunan şirkete ait ticari işletmenin devrolunan şirketin kişiliği sona erse de varlığını, bütünlüğü ve faaliyetlerini devam ettirmesi için getirilmiş hukuki bir kurumdur.¹⁸

Malvarlığının devrinin gerçekleşmesi için devrolunan ya da devralan şirketlerin ayrıca bir işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır. Örnek olarak resmi şekilde yapılması gereken tapu devir işlemleri için tarafların ayrıca tapuda bir devir işlemi yapmasına gerek yoktur. Tapuya yapılacak devir bildirimini kanun gereği gerçekleşmiş olan bir devrin haber verilmesi ve tapu kayıtlarının bu duruma göre değiştirilmesinin sağlanması anlamına gelecektir. Diğer ifade ile tapu müdürlüklerine yapılacak bildirim kurucu değil açıklayıcı nitelikte olacaktır. Bu durum farklı resmi sicillerde kaydı tutulan diğer mal varlığı

¹⁶ Gerekçe, m.153, s. 54.

¹⁷ Külli halefiyete ve mal varlığının bir bütün olarak birleşmenin tescili ile kendiliğinden devralan şirkete geçtiği Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 01.06.2010 tarihli ve 2010/5129 E., 2010/6533 K. sayılı kararında şu şekilde ifade olunmaktadır; *“... bir şirketin diğer bir şirketi devralması yoluyla birleşmesinin bir ortaklığın ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında mal varlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devredilerek tasfiyesiz dağılması olduğunu, bu tür tasfiyesiz birleşmelerde bir şirket sona ererken diğer şirketin varlığını sürdürdüğünü ve bu süreçte devralınan şirketin varlıklarının ve borçlarının devralan şirkete geçtiğini, yani birleşmede külli halefiyet ilkesinin benimsendiğini, külli halefiyetin birleşmenin tescil ve ilan edildiği anda sonuç doğurduğunu”*.

¹⁸ Yüksel, Sinan Hüdayi, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi”, Yayınlanmamış Doktor Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s.107.

unsurları için de geçerlidir. Aynı şekilde taşınırılar için de ayrı bir teslim işlemine de gerek yoktur.¹⁹

B. Tasfiyesiz İnfisah İlkesi

Bilindiği üzere ticaret hukukunda şirketlerin olağan sona erme usulü olarak tasfiye süreci işletilmektedir. Sona erme sebeplerinden birisi vuku bulan şirketlerin medeni hukuk anlamında tüzel kişiliklerinin sona erebilmesi için öncelikle tasfiyeye girmeleri gerekmekte ve uygulanacak tasfiye usulü neticesinde tüzel kişilikleri sicilden terkin edilmek suretiyle sona erebilmektedir.²⁰

Tasfiye sürecinde ise, şirketin mal varlığı paraya çevrilmekte, alacaklar tahsil edilerek borçları ödenmekte, geriye bir bakiye kalması halinde ise belirlenen usul ve esaslara göre ortaklara dağıtımı gerçekleştirilmektedir.

Tasfiye usulünün uygulanmadığı durumlarda, kanunda özel olarak öngörülen istisnai haller dışında, şirketin sona ermesi mümkün olmamaktadır. Kanunda istisna olarak öngörülen özel durumlarda ise şirketler tasfiye sürecine girmeden sona erebilmektedir. Bu özel düzenlemelerden birisi de şirket birleşmeleridir.

Birleşme işleminin doğası gereği tüm mal varlığı devrolunan ve tüzel kişiliği hukuk alanında sona eren en az bir şirketin varlığı söz konusu olup, kişiliği sona eren şirket için olağan sona erme yöntemi olan tasfiyeye girme birleşme hukukunda söz konusu

¹⁹ Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2021, s. 61.

²⁰ Akbilek, “Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, s.15

olmamaktadır. Şirketlerin birleşmesi halinde devrolmak suretiyle tüzel kişiliği sona eren şirket ya da şirketler için birleşme bir tasfiyesiz sona erme durumudur.²¹

Birleşme hukukuna özel olarak getirilen düzenlemelerle birleşmenin tarafı olan ve birleşme işlemi neticesinde tüzel kişiliği sona erecek olan devrolunan şirketlerin tasfiye sürecine girmeyeceği, birleşme işlemi için belirlenmiş olan özel usulün işletilmesi neticesinde devrolunan şirketin tüzel kişiliğinin tasfiyesiz infisah edeceği bugün genel bir ilke olarak benimsenmiştir.

Tasfiye işlemlerinde amaç, tüzel kişiliği sona erecek şirketin borçlarının ödenip alacaklarının tahsil edilmesi, şirket aktiflerinin satılarak nakde dönüştürülmesi ve kalan bir bakiye olması halinde pay sahipleri arasında bu bakiyenin paylaşılması suretiyle sürecin sonlandırılmasıdır.

Ancak birleşme hukukunda geçerli olan külli halefiyet ilkesi doğrultusunda devrolunan şirketin tüm aktif ve pasifi kül halinde devralan şirkete kendiliğinden geçtiğinden yapılacak bir tasfiyeden bahsedilemeyecektir. Diğer bir ifade ile şirket birleşmesi ister devralma yolu ile ister yeni kuruluş yolu ile gerçekleşsin, her iki halde de infisah eden şirketlerin tasfiyesi yapılmayacaktır.²²

TTK'nın 136. maddenin 4. fıkrasında yer alan *“Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir”* ve 152. maddenin 3. fıkrasında yer alan, *“Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder.”* şeklindeki düzenlemeler şirket birleşmelerinde tasfiyesiz sona erme ilkesinin benimsendiğini ortaya koymaktadır.

²¹ Bahtiyar, s. 61.

²² Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esasları, 6. Baskı, Ankara 2020, s.72

C. Ortaklık Pay ve Haklarının Devamlılığı İlkesi

Bilindiği üzere şirketlerde pay kavramı, şirketlerin sahip oldukları sermayelerinin bölünmesi neticesinde ortaya çıkan birimi ifade etmektedir.²³ Şirket ortakları ise, sahip oldukları şirket paylarının oranı nispetinden şirkette mali ve kişisel haklara sahip olmaktadır.

Birleşmede devrolunan şirketin kişiliği tasfiyesiz olarak sona ermektedir. Ancak devrolunan şirketlerin kişilikleri hukuk aleminde sona ermekle birlikte bu şirketlerin ortaklarının ortaklık pay ve hakları pek tabi son bulmamaktadır. Çünkü birleşmede ilke, belirli haller dışında, ortak olma durumunun devamlılığıdır.²⁴ Birleşmenin tescili ile birlikte devrolunan şirketin ortakları, istisnai durumlar dışında, kendiliğinden devralan şirketin ortakları olmaktadır.²⁵ Diğer ifade ile devrolunan şirket ortaklarının ortaklık pay ve haklarının devamlılığı birleşmenin tarafı olan devralan şirket ya da yeni kuruluş yolu ile birleşmede yeni kurulan şirket bünyesinde devam ettirmektedir.²⁶ Bu ilke genel olarak ortaklık pay ve haklarının devamlılığı ilkesi olarak adlandırılmaktadır.

Nitekim bu hususta yapılan bir tanımda, devrolunan şirket ortaklarının ortaklık haklarının, doğru şekilde yapılan bir değerlendirme ile ortaya çıkan değişim oranına göre iktisap edecekleri devralan şirket payları üzerinde kendiliğinden devam etmesi konusunda istemde bulunma hakkı, ortaklığın sürekliliği ilkesi olarak isimlendirilmiştir.²⁷

Tanımda isabetli olarak vurgulandığı üzere, kişiliği sona eren devrolunan şirket ortaklarının devralan şirket nezdinde devam edecek ortaklık pay ve hakları, birleşmeye

²³ Özaltan, Yurdal, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası), 1. Baskı, İstanbul 2014, s.30.

²⁴ Gerekeçe, m.141, s. 49.

²⁵ Şirin, Z. Ertunç, “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergilendirme”, Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1999, s.41.

²⁶ Özaltan, s.13.

²⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 130.

katılan şirketlerin başta mal varlığı olmak üzere önem taşıyan unsurları dikkate alınarak hesaplanacak değişim oranına göre belirlenecektir.

Birleşmeye tabi şirket ortaklarının birleşme nedeniyle sahip oldukları talep hakkının kapsamının tespit edilmesinde birleşmeye katılacak şirketlerin malvarlığı değerleri, oy hakları ve bunların dağılımı, birleşmenin iyileştirici olup olmadığı, payların itibari değerleri, primli pay çıkarılıp çıkarılmadığı gibi önem taşıyan her husus dikkate alınacaktır.²⁸

Belirlenecek değişim oranı, devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirketin paylarını hangi oranlarda iktisap edeceğini belirleyecektir. Diğer taraftan devralan şirketin, devrolunan şirketin ortaklarının ortaklık pay ve haklarını koruyacak düzeyde sermayesini arttırması gerekeceğinden bu hususta da değişim oranı belirleyici olacaktır.²⁹ Bu sebeplerle değişim oranı, birleşme sürecinin kilit noktalarından birisini oluşturmaktadır. Dolayısıyla değişim oranının nasıl hesaplandığının tüm menfaat sahiplerine ayrıntılı ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde açıklanması gerekmektedir. Bu açıklama ve izahat ise birleşme raporu ile yapılacak, ortaklar dahil menfaat sahipleri inceleme hakkını kullanarak birleşme neticesinde ortaklık pay ve haklarının tam anlamıyla karşılanıp karşılanmadığını inceleyebileceklerdir Bu denetim imkanı ise, ortakların sahip olduğu oy haklarını bilinçli olarak kullanmalarını sağlayacaktır.³⁰

Ortaklık pay ve haklarının devamlılığı ilkesi mutlak bir ilke olmayıp, bu ilke için getirilmiş istisnalar da bulunmaktadır. ³¹ Hukukumuz açısından değerlendirme yapıldığında, bu kapsamda TTK da ilk istisna olarak, devrolunan şirket ortaklarına devralan şirketin paylarının yanında uygun bir denkleştirme ödemesi yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu istisnai duruma ilişkin TTK'nın 140/2. maddesinde, ortaklık

²⁸ Öztürk Almaç, Tuğçe, Ortaklık Haklarının Devamlılığı İlkesi, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 67.

²⁹ Özatlan, s.14.

³⁰ Eriş, s. 1448.

³¹ Bahtiyar, s. 62; Öztürk Almaç, s. 123.

paylarının değişim oranı belirlenirken devrolunan şirket pay sahiplerine devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmamak kaydıyla bir denkleştirme ödemesi yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, devrolunan şirket ortaklarına devralan şirketin paylarının yanında azami oranı belirlenmiş olan uygun bir denkleştirme akçesi ödenebilecektir.

TTK açısından ikinci bir istisna olarak, birleşmeye katılan şirketlere, devrolunan şirket ortaklarının ortaklık pay ve haklarının karşılığı olarak uygun bir ödeme yapılmasının kararlaştırabilme yetkisi verilmiştir. Bu ödeme TTK 141’de ayrılma akçesi olarak isimlendirilmiştir.

Ayrıca eski TTK’dan farklı olarak birleşen şirketlere, devrolunan şirket ortaklarına denkleştirme oranına göre verilecek devralan şirket paylarına alternatif olarak ayrılma akçesi önerebilme yetkisi tanıdığı gibi devrolunan şirket ortaklarına yalnızca ayrılma akçesi önerilmesine de karar verilebilecektir.³² Bu durum ise devrolunan şirket ortakları için geçerli olan ortaklık pay ve haklarının devamlılığı ilkesinin istisnasını oluşturduğu gibi bu ilkenin mutlak bir ilke olmadığını da göstermektedir.

³² Bahtiyar, s. 62.

III. BİRLEŞME TÜRLERİ

Şirket birleşmeleri ekonomi, hukuk, vergi ve başka birçok alanda neticeler doğuran çok yönlü işlemlerdir. Yine birleşme, bazen tüm taraflar için olumlu neticeler ortaya koyarken bazen de birleşmenin tarafı olmayan kişiler veya rekabet ortamı ya da kamu için olumsuz neticeler doğurabilmektedir.

Diğer taraftan birleşmede uygulanan yöntemle göre, birleşmenin tarafları için farklı hukuki rejimlerin uygulanması ya da birleşmenin mali sonuçlarının farklılık göstermesi de söz konusu olabilmektedir.

Bu sebepler ve diğer farklı gerekçelerle şirket birleşmeleri farklı sınıflandırmalara konu olmuştur. Öğretide ağırlıklı olarak kabul gördüğü üzere şirket birleşmelerinin sınıflandırmasında ekonomik, hukuksal, vergisel unsurlar dikkate alınmış ve bu alanlarda ayrı ayrı birleşme türleri tanımlanmıştır.

Birleşmenin ekonomi hayatında yaratacağı sonuçlar dikkate alınarak yapılan sınıflandırmada, şirket birleşmeleri; yatay birleşme, dikey birleşme ve karma birleşme olarak üç ayrı türe ayrılmıştır. Dikey birleşmeler ise kendi içinde, ileriye ve geriye doğru birleşmeler olarak da ayrıma tabi tutulmaktadır.³³

Birleşmenin hukuksal nitelik ve neticeleri dikkate alınarak yapılan sınıflandırmada ise devralma yolu ile birleşme ve yeni kuruluş yolu ile birleşme olmak üzere iki tür üzerinde durulmuştur.³⁴ Doktrinde, hukuki yapılarına göre işletme birleşmelerinin biçimsel ve

³³ Çakıroğlu, Metin, “Türkiyede 2013 – 2017 Yılları Arasında Gerçekleşen Birleşme, Satın Alma ve İş Ortaklıklarının Analizi”, Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.5, S. 1, Giresun 2019., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/745254>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 22.

³⁴ Göktuna, Hamdi Ege Deniz, Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 41.

biçimsel olmayan birleşme olarak ikiye ayrıldığı³⁵ dile getirilse de bu ayırım şirket birleşmelerinin temel ilkeleri olan devrolunan şirket kişiliğinin kendiliğinden sona ermesi, külli halefiyet ve ortaklık haklarının devamlılığı ilkelerini dikkate almadığından hukuksal açıdan böyle bir ayırım yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Öğretide vergi mevzuatındaki düzenlemelere istinaden bir diğer ayırım olarak, birleşmenin vergi hukukunda yarattığı neticeler dikkate alınarak vergili birleşme ve vergisiz birleşme ayırımı yapılmaktadır.

Son olarak öğretide bir kısım görüşte, birleşmenin taraflarının farklı ülkelerde kurulmuş ve faaliyet gösteren şirketler olması halinde bu birleşmelerin sınır aşan ya da sınır ötesi birleşme ismi altında bir birleşme çeşidi olduğu savunulmaktadır.³⁶ Yine öğretide birleşmenin istenen ve istenmeyen birleşmeler şeklinde sınıflandırıldığı da görülmektedir. Bu sınıflandırmaya gerekçe olarak ise birleşmenin taraflarından en az birinin mali yapısındaki bozulmalar nedeniyle birleşmeye mecbur kalınması gösterilmektedir.³⁷

A. Ekonomik Açıdan Birleşme Türleri

Bilindiği gibi birleşmeye en az iki şirket katılmakta olup, birleşmeye katılan bu şirketlerin sektörde faaliyet gösteriyor olabilecekleri gibi farklı sektörlerde ya da aynı sektörün farklı aşamalarında faaliyet gösteriyor olabilirler.

³⁵ Yeğin, Fatih, Sermaye Şirketlerinde Birleşme, Bölünme İşlemleri ve Uygulamalı Örnekler, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 10.

³⁶ Kavlak, Bengül, “Sınır Aşan Şirket Birleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2017, s.8; HACİEVİLİYAGİL, Nuri / DOĞAN BAŞAR, Berna / EKŞİ, İbrahim Halil, “Finansal Açıdan Şirket Birleşmeleri ve Devralmaları”, (Ed. Fatih Coşkun Ertaş / Ganite Kurt), Şirket Birleşmeleri içinde (s.307-338), 1. Baskı, Ankara 2021, s. 320.

³⁷ Sümer, Handan, “Birleşme Sürecinin Aşamaları”, Öneri Dergisi, C.2, S.12, İstanbul 1999, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/974900>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s.241-242.

Bu çerçevede, aynı sektörde faaliyet gösteren diğer ifade ile aynı üretim, hizmet ya da dağıtım sektöründe çalışan şirketlerin birleşmesi hali yatay birleşme olarak kabul edilmektedir.³⁸

Yatay birleşme esas itibariyle rekabet halinde olan şirketler arasında yapılan birleşme olarak da ifade edilebilir. Çünkü birleşen şirketler aynı sektörün aynı aşamasında faaliyet göstermektedirler. Dolayısı ile bu tür birleşmeler rekabet halindeki şirketler arası birleşme olarak kabul edilebileceği gibi bu birleşmelerin rekabeti olumsuz etkilediği de söylenebilir.³⁹ Bu çerçevede yatay birleşmede devralan şirketin kendisi ile rakip konumda olan devrolunan şirketi devraldığı ya da her ikisinin yeni bir şirket bünyesinde birleştiği söylenebilecektir.

Nitekim yatay birleşmelerin temel amacı ilgili pazarda şirketin devralan şirketin sahip olduğu Pazar payını arttırmaktır.⁴⁰ Yatay birleşmeler bu özelliği sebebiyle de rekabet hukukunu da yakından ilgilendirmektedir. Zira birleşme sonrası devralan şirket piyasa da hakim konuma gelebilir ya da piyasada mevcut rekabet gücü serbest piyasa ekonomisi için risk yaratacak ölçüde düşebilir.

Bununla birlikte yatay birleşmelerin bazı hallerde piyasadaki hakim durumu sona erdirici nitelikte olması da mümkün olup, bu hallerde yatay birleşmenin rekabeti olumlu yönde etkilediği söylenebilecektir.⁴¹

³⁸ İpek Kayalı, Fena, s.35.

³⁹ Uysal, Emrah, “Türk Vergi Sistemi Açısından Sermaye Şirketlerinin Birleşmesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s.13.

⁴⁰ Konak, Fatih, “2008 Finansal Krizi Sonrası Şirket Birleşme ve Devralmalarının Firma Performansı Üzerindeki Etkisi: Gelişmiş ve Gelişmekte Olan Piyasalar İçin Karşılaştırmalı Bir Analiz”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2016, s.10.

⁴¹ Turanlı, Hüsnü, s.52.

Yatay birleşmeye örnek olarak, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren iki şirketin birleşmesi ya da gayrimenkul geliştirme sektöründe faaliyet gösteren iki inşaat firmasının birleşmesi gösterilebilir.

Ekonomik açıdan birleşmenin bir diğer türü olan dikey birleşmede ise yatay birleşmeden farklı olarak birleşen şirketler aynı sektörün farklı aşamalarında faaliyet göstermektedirler. Bu konuda örnek verecek olursa, birleşen şirketlerden birisi bir ürünün üretim aşamasında faaliyet gösterirken diğer şirket aynı ürünün dağıtım aşamasında faaliyet gösteriyor olabilir.⁴²

Dikey birleşmede amaç, aynı sektörün farklı aşamalarında olan şirketi devralmak suretiyle sektörün farklı alanlarına da hakim olarak maliyeti düşürüp karlılığı arttırmak olarak ifade edilebilir.

Ancak dikey birleşmenin de rekabeti olumsuz yönde etkileyerek nihai üreticilerin fiyat belirleme politikalarını etkileyebileceği görüşü de bulunmaktadır.⁴³

Diğer yandan üretim sektöründe faaliyet gösteren bir şirket, ürünün kendinden önceki üretim, tedarik ya da dağıtım halkasında yer alan bir şirketle birleştiğinde “geriye dönük”, kendinden sonraki üretim, tedarik ya da dağıtım halkası ile birleştiğinde “ileriye dönük” birleşmeden bahsedilecektir.⁴⁴

⁴² Akbilek, Nevzat, s.52.

⁴³ Şahin, İbrahim Eren / Yılmaz, Baki, Şirket Birleşmeleri, Birleşmelerde Tarihsel Gelişim Süreci ve Uygulanan Ödeme Yöntemleri, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, s.68.

⁴⁴ Yegin, s. 9.

Ekonomik açıdan yapılan sınıflandırmada birleşmenin son türü ise karma birleşmedir. Birbiriyle ilişkisiz alanlarda yani farklı pazarlarda faaliyet gösteren şirketlerin birleşmesi karma birleşme olarak isimlendirilmektedir.⁴⁵

Bu tür birleşmenin amacı ise, farklı alanlarda faaliyet göstererek çeşitliliği sağlamak⁴⁶ ve riski düşürmek, diğer yandan âtıl fonları etkin kullanmak olarak açıklanabilir. Yine bu birleşmenin amaçları arasında, istenilen kalite ve miktarda hammaddeye istenilen zamanda ve uygun koşullarda ulaşmak veya pazarlama avantajları kazanmak gibi istekler de gösterilmektedir.⁴⁷

B. Hukuki Açıdan Birleşme Türleri

Hukuki açıdan birleşme türleri, TTK m.136'da da kabul edildiği gibi, devralma şeklinde birleşmeler ve yeni kuruluş şeklinde birleşmeler olarak iki şekilde gerçekleşmektedir.⁴⁸

Devralma yolu ile birleşmede, bir devralan şirketle en az bir devrolunan şirket birleşme işleminin taraflarını oluşturmaktadır. Birleşmenin tescil ve ilanı ile devrolunan şirketin kişiliği son bulmakta ve tüm hak, alacak ve borçları kül halinde devralan şirkete geçmektedir. Yine devrolunan şirket ortakları da değerlendirme oranına uygun olarak devralan şirketin paylarından almaya hak kazanmaktadırlar.⁴⁹

Yeni kuruluş yolu ile birleşmede ise en az iki şirketin tarafı olduğu bir birleşme işleminde birleşmeye katılan şirketlerin tamamı devrolunan şirket konumundadır. Bu tür birleşmenin tescil ve ilanı ile birleşmenin tarafı olan şirketlerin tamamının kişilikleri son

⁴⁵ İpekel Kayalı, s.36.

⁴⁶ Konak, s. 11.

⁴⁷ Şahin /Yılmaz, s.68.

⁴⁸ Bahtiyar, s. 60.

⁴⁹ Al Kılıç, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1. Baskı, İstanbul 2009, s.70.

bulmakta ve tüm hak, alacak ve borçları kül halinde yeni kurulan şirkete geçmektedir. Aslında burada yeni bir şirket kuruluşu söz konusudur.

C. Vergisel Açıdan Birleşme Türleri

Hukuki açıdan birleşme işlemi TTK’da yer alan düzenlemeler esas alınarak yapılan ayrımın sonucu olup, TTK’dan farklı olarak başta KVK olmak üzere vergi mevzuatına göre birleşmeler vergili ve vergisiz birleşme olarak iki ayrılmakta; vergili birleşmeler “birleşme”, vergisiz birleşmeler ise “devir” olarak adlandırılmaktadır.⁵⁰

Çalışmamız açısından da önem arz eden bu ayrım TTK’dan bağımsız olarak KVK da yer alan düzenlemeler dikkate alınarak yapılmıştır. Bu kapsamda KVK sisteminde devir yoluyla birleşme, yeni kuruluş yoluyla birleşme ayrımı yapılmaksızın her iki birleşme türü de aynı rejime tabi tutulmuştur.⁵¹

⁵⁰ Fidan, Mehmet Maşuk, Şirket Birleşmeleri ve Konsolide Finansal Tablolar, 1. Baskı, İstanbul 2019, s.16; Dayanç Kuzeyle, N. Nilay, “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergi Sorumluluğu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, Ankara 2019, s.16

⁵¹ Göktuna, s.177.

İKİNCİ BÖLÜM

TTK KAPSAMINDA SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ ŞEKİLDE BİRLEŞMESİ

Türk hukukunda birleşmeye ilişkin düzenlemeler 6102 Sayılı yeni TTK'nın ikinci kitap birinci kısmında 134 ila 158. maddeleri arasında düzenlemiştir. TTK'nın 134 ila 135. maddelerinde birleşme ile bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin genel düzenlemelere yer verilmiş olup, 136 ila 158. maddelerde doğrudan birleşmeye ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu kapsamda yeni TTK ile şirketlerin birleşmesi rejimine ilişkin olarak daha ayrıntılı ve kapsayıcı düzenlemeler getirilmiştir.⁵²

Yeni TTK ile şirket birleşmelerine ilişkin olarak getirilen yeniliklerden birisi de sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi usulü olup, bahse konu düzenlemelere istinaden sermaye şirketlerinin birleşmesine ilişkin hazırlık ve karar aşamalarında birtakım kolaylıklar tanınmıştır.⁵³

Ancak yeni TTK ile hukukumuza giren sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesine ilişkin hükümler ve sağlanan kolaylıklar incelenmeden önce yeni TTK kapsamında olağan birleşme süreci içerisinde şirket birleşmelerinin incelenmesi yararlı olacaktır.

⁵² Bahtiyar, s. 63.

⁵³ Al Kılıç, s.172.

I. TTK KAPSAMINDA OLAĞAN BİRLEŞME SÜRECİ

A. Türk Ticaret Kanunu'nda Geçerli Birleşmeler

1. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi

Yeni TTK'da birleşmeye ilişkin getirilen düzenlemelerde yer alan yeniliklerden birisi birleşmeye katılacak taraflara ilişkin olarak 6762 sayılı mülga TTK'da kabul edilen sınırlamaların kaldırılmış olması diğer ifade ile birleşmeye katılabilecek tarafların önemli ölçüde genişletilmiş bulunmasıdır.⁵⁴

Mülga 6763 sayılı TTK'nın 147. maddesinde, birleşmenin ancak aynı neviden şirketler arasında geçerli olabileceği düzenlenmiş ve aynı maddenin devamında kollektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler aynı neviden sayılmıştı. Ayrıca eski TTK da şahıs şirketi ve sermaye şirketi şeklinde bir ayrıma da gidilmemişti.

Eski TTK döneminde şirket birleşmeleri için geçerli olan aynı neviden olma zorunluluğu ilk defa Türk Ticaret Kanunu ile açık bir yasa hükmü haline getirilmiş olan ve yabancı ülke hukukundan alınmamış bulunan bir hüküm olup, aynı neviden olma zorunluluğuna neden yer verildiği eski TTK'da madde metninde ya da gerekçesinde açıklanmamıştır.⁵⁵

⁵⁴ Gerekçe, s.46.

⁵⁵ Türk, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, 1. Baskı, Ankara 1986, s.246.

Yeni TTK’da ise eski TTK döneminde geçerli olan aynı neviden olma zorunluluğu terk edilmiş, bunun yerine TTK’nın 137. maddesinde farklı şirketler arasında da birleşme ilke olarak kabul edilmiştir.⁵⁶

Ancak yeni TTK’da benimsenen sistemde de sınırsız bir birleşme özgürlüğü tanınmamış, maddede sınırlı sayıda birleşme kombinasyonu belirlenmiş olup, belirlenen bu kombinasyonların genişletilmesi mümkün değildir.⁵⁷ Buna göre TTK’nın 137. maddesi kapsamında geçerli olarak kabul edilen birleşmeler şu şekilde belirlenmiştir:

Sermaye şirketleri;

- a) Sermaye şirketleriyle,
- b) Kooperatiflerle ve
- c) Devralan şirket olmaları şartıyla, kollektif ve komandit şirketlerle, birleşebilirler.

Şahıs şirketleri;

- a) Şahıs şirketleriyle,
- b) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle,
- c) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, kooperatiflerle, birleşebilirler.

⁵⁶ Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, C.2, Ankara 2017, s. 1438.

⁵⁷ Şener, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2019, s.125.

Kooperatifler;

a) Kooperatiflerle,

b) Sermaye şirketleriyle

c) Devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle, birleşebilirler.

Bu yeni düzenleme ile sermaye şirketleri ile şahıs şirketleri arasında birleşme yapılabildiği gibi bir sermaye şirketi ya da şahıs şirketinin kooperatif ile birleşmesine de izin verilmektedir. Böylece 6762 sayılı Kanundaki türlerin aynı olması şartı (6762 sayılı Kanun m. 147) terk edilerek, türler arası birleşme serbestisi ilkesi bağlamında geniş bir birleşme yelpazesi oluşturulmuştur. Kaynak öğretide bu birleşme serbestisi “hukukî şekil ile bağlı olmayan birleşme” veya “hukukî şekli aşan birleşme” olarak adlandırılmaktadır.⁵⁸

Anlaşıldığı üzere yeni TTK’da benimsenen geçerli birleşme kombinasyonlarının esaslı noktasını şirket türleri oluşturmaktadır.

Yeni TTK’da ticaret şirketinin türleri 124. maddede “*Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir.*” şeklinde sınırlı sayıda belirtilmiştir ve aslında maddenin birinci fıkrası 6762 sayılı Kanunun 136. maddesinin tekrarından ibarettir.⁵⁹

⁵⁸ Gerekçe, m.137, s.46.

⁵⁹ Gerekçe, m.124, s.41.

Bahse konu maddenin devamında ise sayılan ticaret şirketleri “*Bu kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır*” denilerek sermaye ve şahıs şirketleri olarak iki türe ayrılmıştır.

Yeni TTK sisteminde eski TTK’dan farklı olarak kooperatifler ticaret şirketi olarak kabul edilmiştir, ancak şahıs şirketi ve sermaye şirketi tasnifine dahil edilmemiştir.⁶⁰ Nitekim eski TTK döneminde öğretide kooperatiflerin ticaret şirketi olup olmadığı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktaydı. Bu dönemde bir görüşe göre kooperatiflerin kâr amacı gütmedikleri ve Kooperatifler Kanunu’nda teşekkül sözcüğünün kullanıldığı gerekçesi ile kooperatiflerin ticaret şirketi olmadığı savunulurken ağırlıklı görüş kooperatiflerin de ticaret şirketi olduğu yönündeydi.⁶¹ Yeni TTK ile öğretideki bu görüş ayrılığına son verilmiş ve kooperatifler açık şekilde ticaret şirketi olarak kabul edilmiştir.

TTK 137’de yapılan ayrıma dönüldüğünde ilk olarak, eski TTK döneminde olduğu gibi aynı neviden şirketlerin birleşmesi açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır. Farklı türler arasındaki birleşmede diğer ifade ile birleşmenin taraflarının aynı tür olmadığı durumlarda devralan şirketin sermaye şirketi ya da kooperatif olup olmadığı önem taşımaktadır.

Birleşmenin taraflarının salt sermaye şirketleri ve/veya kooperatiflerden oluştuğu bir birleşmede devralan ve devrolunan şirketin hangi şirket olacağı önem taşımamaktadır. Dolayısı ile devralanın anonim şirket devrolunanın ise limited şirket olduğu birleşmeler mümkün olduğu gibi devralanın limited şirket devrolunanın ise bir anonim şirket olduğu birleşme de geçerli bir birleşmedir. Aynı durum bir kooperatifin taraf olduğu birleşme kombinasyonları için de geçerlidir.

⁶⁰ Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin / Özdamar, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esasları, 3. Baskı, Ankara 2021, s.122.

⁶¹ Bahtiyar, s.1.

Ancak birleşmenin taraflarından birisinin bir şahıs şirketi olduğu durumlarda birleşmeye katılan sermaye şirketinin ya da kooperatifin devralan tarafta olması gerekmektedir. Dolayısı ile devralanın anonim şirket devrolunanın kollektif ya da komandit şirket olduğu birleşmeler geçerli iken, devralanın kollektif ya da komandit şirket devrolunanın ise anonim şirket olduğu birleşmeler geçersizdir olup, bu tür birleşmelerin tescili mümkün değildir.

Bu kapsamda yeni TTK sisteminde sınırsız sorumlu bir şirketin sınırlı sorumlu bir şirketi devralmasına kanunen izin verilmemektedir.⁶² Bu yasağın sebebinin ise ortaklarının sorumlulukları sermaye koyma borcu ile sınırlı olan ve sermayesi alacaklılar için teminat niteliği taşıyan şirketlerin sermayesinin yok olmasının önlenmesi olduğu düşünülmektedir.⁶³

Diğer taraftan TTK 137. maddenin lafzı ilk bakışta, maddenin yalnızca devralma yolu ile birleşmelere istinaden birleşme kombinasyonlarını belirlediği yeni kuruluş yolu ile birleşmelere ilişkin bir hüküm içermediği düşünülebilirse de bu düşünce doğru değildir.

Nitekim madde metninde esaslı olan kriter devralan şirketin türüdür. Birleşmenin taraflarından en az birisinin sermaye şirketi ya da kooperatif olduğu ve birleşmenin taraflarından birisinin de şahıs şirketi olduğu durumlarda devralan taraftaki şirketin her halükârda sermaye şirketi ya da kooperatif olması zorunludur.

Yeni kuruluş yolu ile birleşmede, birleşmeye katılan en az iki şirket birleşmenin gerçekleşmesi ile tasfiyesiz son bulmakta ve yeni kurulan şirkete devrolmaktadırlar. Dolayısıyla yeni kuruluş yolu ile birleşmede yeni kurulan şirket devralan sıfatına, tasfiyesiz infisah eden şirketler ise devrolunan şirket sıfatına sahip olmaktadır. Bu

⁶² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.213; Eriş, s. 1438; İpek Kayalı, s.104.

⁶³ Göktürk, Kürşat, “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.2, Ankara 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789292>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 638.

sebeple yeni kuruluş yolu ile birleşmelerde de eğer birleşmenin tüm taraflarını şahıs şirketleri oluşturmuyorsa, yeni kurulacak olan devralan şirketin sermaye şirketi ya da kooperatif olması gerekmektedir.⁶⁴

2. Ticari İşletmelerin Birleşmeye Katılması

Geçerli birleşme kombinasyonuna ilişkin tek düzenleme TTK'nın 137. maddesi olmayıp TTK'nın 194. maddesinde de hukuken mümkün olan bir birleşmeye yer verilmektedir. Anılan düzenleme kapsamında kanun koyucu ticari işletmelerin de birleşmeye katılabilmelerine cevaz vermiştir. Yalnızca, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşebilmesi için ticari işletmenin birleşmede devrolunan tarafta olması gerekmekte olup ticaret şirketlerinin ticari işletmeler tarafından devralınması TTK anlamında mümkün değildir. Bu kapsamda ticari işletmelerin devrolunan olmak kaydıyla ticaret şirketleri ile birleşmesi de yeni TTK ile hukukuma girmiş bir yeniliktir.⁶⁵

Diğer taraftan bir ticari işletmenin ticaret şirketi tarafından birleşme yolu ile devralınabilmesine cevaz verilen TTK 194. maddesinin atfına istinaden bu tür birleşmelerde, birleşmede devralan konumunda olan ticaret şirketinin türüne göre 138 ila 140, 142 ila 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ila 193. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

3. Tasfiye Halinde Olan Şirketlerin Birleşmeye Katılması

Yeni TTK kapsamında geçerli birleşme kombinasyonu olarak kabul edilebilecek bir diğer birleşme durumu tasfiye halinde olan bir şirketinin de birleşmenin tarafı olabilmesidir. Aslında farklı bir şirket türünün birleşmesini konu almasa da, eski TTK da yer almayan ve yeni TTK ile hukukumuza giren 138. maddede “*Tasfiye halindeki bir şirket,*

⁶⁴ Bahtiyar, s.63.

⁶⁵ Turanlı, s.52.

malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılabilir.” denilmek suretiyle, tasfiye halinde olan şirketlerin de birleşmenin tarafı olabilmesi kabul edilmiştir.⁶⁶ İlgili madde gerekçesinde de bu düzenlemenin, İsviçre Federal Mahkemesinin fesih kararının geri alınabileceğine ilişkin Kararı (BGE 123 III 473) ile Yargıtay’ın aynı nitelikteki kararı (11. HD, 29.5.1990, 3337/4327) ile uyum halinde olduğuna işaret edilmiştir.⁶⁷

Ancak tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için öncelikle tasfiye halinde olan şirket birleşmede devrolunan tafta yer alması gerekmektedir. Dolayısı ile tasfiye aşamasında olan bir şirketin birleşmede devralan tarafta yer alması yasaklanmıştır.

TTK’da ikinci şart olarak ise tasfiye halinde olan şirketin mal varlığının dağıtılmasına da başlanmamış olması aranmıştır. Malvarlığının tasfiyesine başlanmaması ifadesi ortaklara tasfiye paylarının verilmemesi olarak kabul edilirken, tasfiye payının verilmemesinden anlaşılması gereken de tek bir tasfiye payının bile verilmemiş olması olarak ifade edilmektedir.⁶⁸ Nitekim tasfiye payının dağıtılmasına başlanması akabinde, tasfiye halindeki şirket ticaret sicilinden henüz terkin edilmemiş olsa dahi şirketin birleşme ehliyetini kaybettiği kabul edilmektedir.⁶⁹

4. Sermayesi Kayıp ya da Borca Batık Olan Ticaret Şirketlerinin Birleşmeye Katılması

Eski TTK döneminde düzenlenmeyen ve uygulamada tartışma konusu olan bir husus da sermayesi kayıp ya da borca batık şirketlerin birleşmenin tarafı olup olamayacaklarıydı. Yeni TTK’nın 139. maddesinde bu hususta çık şekilde düzenleme yapılmış ve borca batık

⁶⁶ Eriş, s.1439.

⁶⁷ Gerekçe, s.47.

⁶⁸ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s.131.

⁶⁹ Kocaer, Şenol, Şirket Yeniden Yapılandırılmaları, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 66.

ya da sermayesi kayıp şirketlerin de belirli şartların varlığı halinde birleşmenin tarafı olabilmelerine izin verilmiştir.⁷⁰

TTK 139'da yer alan düzenleme ile sermayesi kayıp ya da borca batık olan şirketlerin birleşmenin tarafı olabilmeleri için şu iki şartın varlığı aranmıştır:

Sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin toplamı yarısı zararlarla kaybolan ya da borca batık durumda olan bir şirketin olması,

Birleşmenin diğer tarafının kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayacak serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip olması,

Bu iki durumun varlığı halinde, sermayesinin yarısı zararlarla kaybolan ya da borca batık durumda olan şirketlerin de birleşmenin tarafı olabilmesi kabule edilmiştir. Madde gerekçesinde ise sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının yarısı bilanço zararı ile yitirilmişse bu durum eksi bilanço olarak kabul edilmiştir.

Diğer taraftan burada bahsedilen sermaye, şirketin toplam nominal sermayesini ifade etmektedir. Yedek akçelerin hesabında ise gizli yedekler hesaplama dahil edilmemektedir.⁷¹

Ayrıca belirtmelidir ki, sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısından azı zararlarla kaybolan şirketlerin birleşmeye katılabilmesi için TTK 139'da yer alan şartların varlığı aranmayacak ve bu şirketler genel hükümlere göre birleşmenin tarafı olabileceklerdir.⁷²

⁷⁰ Eriş, s.1440.

⁷¹ Turanlı, s.68.

⁷² İpek Kayalı, s.121.

Kanun gerekçesinde borca batık ifadesi için, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısından fazlasının bilanço zararı ile yitirildiği durum olarak açıklama yapılmıştır. Bu durum için ayrıca kırmızı bilanço ifadesi kullanılmıştır.⁷³

Kanun gerekçesinde kullanılan ifadelerden yola çıkıldığında eksi bilanço ya da kırmızı bilanço durumunda olan bir şirketin TTK 139 kapsamında birleşmenin tarafı olabilmesi kabul edilmiştir. Ancak bunun için aranılan bir diğer koşul ise, birleşmenin diğer tarafının sermaye kaybını veya borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda ve serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip olmasıdır.

Diğer yandan TTK 139’da tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılabilmesine ilişkin TTK 138’den farklı olarak, sermaye kaybı ya da borca batıklık durumu olan şirketin birleşmeye katılabilmesi için devrolunan tarafta olması zorunlu tutulmamış ve devralan konumda olmasına da imkân tanınmıştır.⁷⁴

5. Türk Hukukunda Birleşmenin Tarafı Olamayacak Kişilikler

TTK 136’da genel olarak ticaret şirketlerinin birleşmenin tarafı olmalarına izin verilmiş, yalnızca belli birleşme kombinasyonlarında şahıs şirketlerinin ya da tasfiye halindeki bir şirketin devrolunan konumunda olması zorunlu tutulmuştur. Diğer taraftan yeni TTK 194’te ticari işletmeler için de birleşme olanağı tanınmıştır. Dolayısı ile Eski TTK döneminde geçerli olan türler arası birleşme yasağı büyük ölçüde terkedilmiştir.

Bununla birlikte, yeni TTK’da birleşme için sınırsız bir özgürlük alanı tanınmamış sınırlı sayılı ilkesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda birleşmenin tarafı olabilecek kişiler arasında dernekler, vakıflar, kamu tüzel kişilikleri sayılmamış ve bu kişiliklerin birleşmenin tarafı

⁷³ Gerekçe, s.47.

⁷⁴ Göktürk, s.639.

olmasına izin verilmemiştir.⁷⁵ Nitekim bu konuda en önemli yasak, şahıs şirketlerinin bir sermaye şirketini ya da kooperatifi birleşme yolu ile devralamamasıdır.

Kaynak kanun İsbirK da ise, yine birleşmenin tarafları sınırlı sayıda olmak üzere sayılmış ve sınırsız bir birleşme alanı tanınmamış olmakla birlikte, birleşmenin tarafı olabilecek sşjeler oldukça geniş tutulmuştur. Bu kapsamda derneklerin, vakıfların, kamu tşzel kişiliklerinin, sosyal güvenlik kurumlarının birleşmenin tarafı olabilmesine izin verilmiştir. Aynı durum Alman hukuku için de geçerli olduğu gibi, Alman hukukunda türler arası birleşmede herhangi bir sınırlama da getirilmemiştir.⁷⁶

B. Türk Ticaret Kanunu'nda Olağan Birleşme Süreci

Çalışmamızın konusunu oluşturan sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi usulünde, TTK'da düzenlenen olağan birleşmeye sürecinde var olan birçok hazırlık ve karar aşamasına nazaran kolaylıklar tanınmaktadır.⁷⁷ Ancak sağlanan bu kolaylıkların olağan bir birleşme işleminden farklarının daha sağlıklı tespit edilebilmesi için öncelikle TTK'da olağan birleşme sürecinin nasıl işlediğinin ana hatlarıyla incelenmesi gerekmektedir.

TTK'da düzenlenen olağan birleşme sürecinin işleyişi dikkate alındığında, birleşme sözleşmesinin hazırlanması (TTK m. 145,146), birleşme raporu hazırlanması (TTK m. 147), inceleme hakkının kullandırılması (TTK m. 149), birleşme kararının alınması (TTK m. 151), ticaret sicilinde tescil ve ilan işlemlerinin yapılması (TTK m. 152) işlemleri ile olağan bir birleşme süreci gerçekleşmekte diğeri ifade ile tamamlanmaktadır.

⁷⁵ Eriş, s. 1438.

⁷⁶ İpekeli Kayalı, s.56.

⁷⁷ Al Kılıç, s.172.

Birleşme sürecinde bu işlemler dışında, ortaklık pay ve haklarının devamlılığı ilkesi gereği değişim oranının ve öngörülmesi halinde denkleştirme akçesinin belirlenmesi (TTK m. 140), devrolunan şirket ortaklarına devralan şirket payları yerine seçimlik olarak ya da yalnızca ayrılma akçesi verilebilmesi (TTK m. 141), devrolunan şirket ortaklarının haklarının korunması için devralan şirketin sermaye artırımını yapması (TTK m. 142), ara bilanço hazırlanması (TTK m. 144), mal varlığı değişiklikleri halinde gerekli bildirimlerin yapılması (TTK m. 150) gibi birleşme sürecine ilişkin başkaca önemli nitelikteki iş ve işlemlerin yapılması da söz konusu olacaktır. Ancak çalışma konumuz sebebiyle burada yalnızca olağan bir birleşme sürecinin ana hatlarının incelenmesi yerinde olacaktır.

1. Birleşme Sözleşmesi

a. Birleşme Sözleşmesinin Şekli

Birleşme sözleşmesi öğretide bir görüşe göre, birleşme sonucu devralan ya da yeni kurulan şirketin şeklini, yapısını, yönetimini, sermaye artırım miktarını ya da yeni kurulan şirketin sermayesini, imtiyazlı payları ve pay sahiplerini, ortakların haklarını ve borçlarını ve diğer birçok önemli hususu düzenleyen borçlanma ve tasarruf işlemlerini ihtiva eden bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır.⁷⁸ Diğer bir ifade ile birleşme sözleşmesinin temel olarak, hazırlık aşamasında yapılan görüşmeler neticesinde tarafların vardıkları uzlaşmayı ve birleşmenin sonuçlarını düzenlediği ifade edilmektedir.

Nitekim birleşme süreci pek tabi doğrudan birleşme sözleşmesinin hazırlanması ile başlamamakta olup, birleşme sözleşmesi öncesinde tarafların uzun süren müzakere ve görüşme aşaması söz konusudur.⁷⁹

⁷⁸ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s.147.

⁷⁹ Bozkurt, Tamer, Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2021, s.587.

Görüşme ve müzakere aşaması akabinde birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve birleşmenin tarafları arasında imzalanması gerekir. Bu kapsamda hazırlanacak ve şirketlerce imzalanacak olan birleşme sözleşmesi yeni TTK'nın 145 ve 146. maddelerinde düzenlenmiştir.

TTK'nın 145. maddesinde; *“Birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Sözleşme, birleşmeye katılan şirketlerin, yönetim organlarıncı imzalanır ve genel kurulları tarafından onaylanır.”* denilmek suretiyle, birleşme sözleşmesinin şekli ile düzenlenme ve imzalanmasına ilişkin kurallar belirlenmiştir. Aslında TTK 145 yer alan bu düzenleme, kaynak kanun olan İBirk dan aynen alınmış bir düzenlemedir.⁸⁰

Eski TTK döneminde birleşmeye ilişkin genel hükümler arasında birleşme sözleşmesinin şekline dair herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Anonim şirketlerin birleşmesine ilişkin özel hükümlerde ise devralma yolu ile birleşmeyi düzenleyen eTTK m. 541'de birleşme sözleşmesi herhangi bir şekle bağlanmadığı halde, yeni şirket kurma yolu ile birleşmeyi düzenleyen eTTK m. 452'de birleşme sözleşmesindeki imzaların noterce onanması şartı aranmaktaydı.⁸¹

Yeni TTK da ise hem devralma yolu ile birleşme için hem yeni kuruluş yolu ile birleşme için yazılılık şekil şartı getirilmiştir. Maddede yer alan birleşme sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunluluğu bir ispat şartı değil geçerlilik şartıdır. Dolayısı ile birleşme sözleşmesinin bu şekil şartına uyulmadan sözlü olarak yapılması hukuken mümkün değildir.⁸² Öğretide birleşme sözleşmesinin asgari içeriğinin TTK ile belirlenmiş olması nedeniyle burada geçerli olan şekil şartının nitelikli yazılı şekil şartı olduğu da belirtilmektedir.⁸³

⁸⁰ Turanlı, s.103.

⁸¹ İpek Kayalı, s.149.

⁸² Gönen, s.1446.

⁸³ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s.486.

Diğer yandan yeni TTK'da, eski TTK döneminde var olan yeni kuruluş yolu ile birleşmelerde birleşme sözleşmesi için noter onayı zorunluluğu kaldırılmış, birleşme sözleşmesinin adi yazılı olması yeterli görülmüştür. Nitekim birleşme, taşınmaz ya da sicile kayıt zorunluluğu olan herhangi bir taşınırın mülkiyetinin devri sonucunu doğursa dahi adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır.⁸⁴ Bu durum birleşmenin temel ilkelerinden külli halefiyet ilkesinin doğan bir sonucudur.

b. Birleşme Sözleşmesini Hazırlama ve İmzalama Yetkisi

Birleşme sözleşmesinin düzenlendiği TTK 145. madde hükmünde şekil şartı dışında, birleşme sözleşmesinin şirketlerin yönetim organları tarafından hazırlanıp imzalanacağı özel olarak vurgulanmıştır. Şirket yönetimine verilmiş olan bu yetki devredilemez nitelikte olduğundan 3. kişilere yetki devri yapılarak birleşme sözleşmesinin 3. kişilerce hazırlanıp şirket adına imzalanması mümkün değildir.⁸⁵

Nitekim yönetim kurulu tarafından hazırlanarak imzalanacak birleşme sözleşmesinin şirket genel kurulu tarafından değiştirilemeyeceği de kabul edilmektedir.⁸⁶

Bu kapsamda ticaret şirketlerinde birleşme sözleşmesini hazırlayıp imzalayacak olan şirket yönetimleri şirketi temsile yetkili olan kişi ya da organlar olup, bu yetkililer anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdür ya da müdürler, komandit şirketlerde şirketi temsile yetkili komandite ortaklardır.

Ancak birleşmeye katılan şirket yönetimleri tarafından imzalanan birleşme sözleşmesine istinaden birleşme işlemi gerçekleşmiş olmayacak ve birleşme sözleşmesi imza ile birlikte hukuken hüküm ifade etmeye başlamayacaktır. TTK 145'te de belirtildiği üzere,

⁸⁴ İpek Kayalı, s.150.

⁸⁵ Gerekçe, s.52.

⁸⁶ Çoştan, Hülya, TTK Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri, Ankara 2009, s.27.

şirket yönetimlerinin imzaladıkları birleşme sözleşmelerini onay için şirket genel kuruluna sunmaları ve birleşme sözleşmesi için şirket genel kurullarından TTK ile belirlenmiş olan karar nisabına uygun şekilde karar almaları gerekmektedir.⁸⁷

Birleşme sözleşmesi ancak şirket genel kurulları tarafından onaylandığı tarihten itibaren hukukten geçerli olacaktır. Birleşme sözleşmesi, şirket yönetimleri tarafından imzalandığı ancak henüz şirket genel kurulları tarafından onaylanmadığı dönemde askıda geçerli olacak ve taraflar için henüz bağlayıcı olmayacaktır.⁸⁸

Dolayısı ile birleşme sözleşmesini hazırlayıp imzalama yetkisi şirket yönetiminde olmakla birlikte bu sözleşmelerin geçerlilik kazanabilmesi için şirket genel kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu sebeple de birleşme sözleşmelerine şirket genel kurulunun onaylamaması halinde cezai şart ödeneceği yönünde madde eklenemeyeceği belirtilmektedir.⁸⁹

Birleşme sözleşmesinin şirket genel kurullarından onaylanmasına ilişkin bu süreç uygulamada birleşmenin onaylanması olarak da isimlendirilmektedir.

Diğer taraftan birleşme sözleşmelerinin onaylanmasına ilişkin süreç, TTK 156'da düzenlenen ve inceleme konumuzu oluşturan sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesine ilişkin düzenlemeler için farklı olup, bu konuda ilgili bölümde gerekli açıklama ve değerlendirmeler yapılacaktır.

⁸⁷ Bahtiyar, s.64.

⁸⁸ Göktürk, s.640.

⁸⁹ Bozkurt, s.588.

c. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak öğretideki bir görüşte, birleşme sözleşmelerinin birleşmenin tarafları olan şirketler arasında yapılmış, kanuni niteliği olan ve şirketler hukukuna tabi bulunan sonuçlarını da şirketler hukuku alanında doğuran ağırlıklı olarak bir şirketler hukuku yani ortaklar hukuku sözleşmesi olduğu dile getirilmektedir.⁹⁰

Öğretideki bir diğer değerlendirmede, birleşme sözleşmesinin, tarafların birleşmenin tüm plan ve ilkelerini yansıttığı ancak aynı niteliği olmayan, yalnızca borçlandırııcı nitelik taşıyan atipik bir sözleşme olduğu değerlendirilmektedir.⁹¹

Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin yapılan bir başka değerlendirmede ise birleşme sözleşmelerinin hem borçlar hukukuna hem de şirketler hukukuna ait unsurları ihtiva eden, geçerliliği şirket yetkili organlarının onayına bağlı olan ve ancak ticaret sicilin tescil ile hüküm ve sonuçlarını doğran bir yapısal değişiklik sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.⁹²

Kanaatimizce birleşme sözleşmesi, borçlar hukuku anlamında karşılıklı borç ve alacak yükleyen bir sözleşme olduğu gibi şirketler hukukunun dikkate alınmasını zorunlu kılan birçok unsuru barındıran ve aynı zamanda etkisi itibarıyla de şirketler hukukunda önemli nitelikte sonuçlar yaratan karma nitelikli bir sözleşmedir.

⁹⁰ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2019, s.147.

⁹¹ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, s.230; Al Kılıç, s.114.

⁹² İpekel Kayalı, s.148.

d. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği

Birleşme sözleşmesi hukuki niteliği tartışmalı bir sözleşme olmakla birlikte asgari içeriği TTK anlamında özel olarak düzenlenmiş bir sözleşmedir. Bu kapsamda TTK'nın 146. maddesinde birleşme sözleşmesinin içeriğinde yer alması istenilen unsurlar şu şekilde belirlenmiştir.

Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini

b) Şirket paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları,

c) Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları,

d) Şirket paylarının değiştirilmesinin şeklini,

e) Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri,

f) Gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesini,

g) Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi,

h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları,

i) Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini,

içermesi zorunludur

TTK’da yer alan bu düzenleme, birleşme sözleşmesini tip bir sözleşme yapmamakta ya da birleşme sözleşmesinin içeriğini sınırlandırmamaktadır. Kanun koyucu bu düzenleme ile birleşme sözleşmesinde yer alması gereken asgari içeriği belirlemektedir. Doğal olarak birleşmenin tarafları, bu asgari içerik dışında yer alan konuları da birleşme sözleşmesinde düzenleyebilmektedirler.⁹³

Ancak birleşme sözleşmesinin asgari içeriği olarak belirtilen bu unsurların her birleşme sözleşmesinde bulunması da mümkün değildir. Maddede belirtilen unsurlardan bazıları birleşmenin taraflarının serbest iradeleri ile varacakları anlaşmaya göre birleşme sözleşmesinde yer alacak ya da almayacaktır.

Bu kapsamda, taraflarca denkleştirme akçesi verilmesine karar verilmişse denkleştirme tutarına ilişkin düzenlemeler, varsa devrolunan şirketin imtiyazlı ve oydan yoksun pay sahipleri ile intifa senedi sahiplerine tanınan haklar, yine ayrılma akçesi verilmesi kararlaştırılmışsa buna ilişkin hükümler, yönetim organları ya da yöneticilere özel yarar tanınacaksa buna ilişkin düzenlemeler, varsa sınırsız sorumlu ortakların isimleri her birleşme sözleşmesinde mutlak olarak bulunması gereken zorunlu içerikler değildir. Bu unsurlar ancak birleşmenin taraflarına ve tarafların varmış oldukları anlaşmaya göre birleşme sözleşmesinde yer alabilir.

Birleşme sözleşmesinin TTK’da düzenlenen asgari içeriğine ilişkin bir kısım unsurların birleşme sürecindeki önemi nedeniyle incelenmesi yararlı olacaktır.

⁹³ Turanlı, s.123.

(1) Değişim Oranı

Birleşme sürecinde taraflar arasında yapılan pazarlıkların en önemli konusunu değişim oranı oluşturmaktadır. Nitekim birleşmenin gerçekleşmesi ile devrolunan şirketin (yeni kuruluş yolu ile birleşmede birleşmeye katılan devrolunan şirketlerin tamamının) tüzel kişiliği tasfiyesiz şekilde son bulduğu gibi devrolunan şirketin tüm aktif ve pasifi aynen devralan şirkete geçmektedir.

Dolayısı ile devrolunan şirket ortaklarının şirketteki pay ve haklarının korunması gerekmektedir. Bu ilke önceki bölümlerde de üzerinde durulduğu üzere ortaklık pay ve haklarının devamlılığı ilkesi olup, birleşme sürecinin temel noktalarından birisini oluşturmaktadır.

Devrolunan şirket pay sahiplerinin ortaklık pay ve haklarının devamlılığı ilkesi gereği, devrolunan şirket ortaklarına esas itibariyle, TTK 140 düzenlemesi çerçevesinde, devralan şirket payları verilmesi ve devralan şirket nezdinde ortaklıklarının devam ettirilmesi gerekmektedir.

Devralan şirket tarafından devrolunan şirket ortaklarına verilecek pay miktar ve adedi ise birleşme sözleşmesinde yer alan değişim oranına göre belirlenecektir. Değişim oranı diğer ifade ile değiş tokuş oranını ifade etmektedir. Dolayısıyla devrolunan ortaklığın ortaklarının, sona erecek olan devrolunan ortaklığın kaç payının karşılığında devralan ortaklığın kaç payını iktisap edecekleri belirlenmektedir.⁹⁴

Ortaklık haklarının korunmasına ve değişim oranının tespitine ilişkin TTK 140'ta *“Devrolunan şirket ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerinde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinden istemde bulunma hakları vardır. Bu istem hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin mal varlıklarının değeri, oy haklarının*

⁹⁴ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s.147.

dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır.” denilmek suretiyle değişim oranının tespitinde hangi unsurların dikkate alınacağına işaret edilmiştir.

Öncelikle madde metninin lafzından, istemde bulunma hakkının sadece devrolunan şirketin ortaklarına tanınmış olduğu, devralan şirketin ortaklarına ise böyle bir hak tanınmamış olduğu sonucu çıkmaktadır ki devralma yolu ile birleşmelerde devralan şirket ortakları ortaklık haklarını aynen devam ettirdiğinden yeni kuruluş yolu ile birleşmelerde ise devralan şirketin mevcut ortaklarından söz edilemeyeceği ve yalnızca devrolunan şirket ortaklarından söz edilebileceğinden, olağan ve olması gereken bir durumdur.⁹⁵

Diğer taraftan ortaklığın devamlılığı ilkesi, devralan ile devrolunan şirketlerin mal varlıksal büyüklüğünden doğan, mutlak olmayan eşitlikle tanımlanmaktadır. Eşitlik, büyüklüklerin oranlanmasına göre bulunmuş bir anlaşılmış değerdir. Bu eşitlik, hükümdeki "karşılacak değerde" ibaresiyle açıklanmıştır. Eşitlik sadece parasal olarak değil haklara ilişkin eşitlik bakımından da söz konusudur.⁹⁶

Dolayısı ile ortaklık haklarının devamlılığı ilkesini sağlayacak olan değişim oranı, birleşmeye katılan şirketlerin mal varlıksal büyüklükleri başka bir ifade ile değerlerinin birbirine oranı ile bulunacaktır.

Ancak TTK’da değişim oranının bir başka ifade ile birleşmeye katılan şirketlerin hangi yönteme göre değerlemesinin yapılacağı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁹⁵ İpek Kayalı, s.148.

⁹⁶ Gerekçe, m.140, s.48.

TTK'nın mülga 148. maddesinde işlem denetçisi kurumu öngörülmüş ve işlem denetçisinin birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve birleşmeye esas bilançoğu denetleyeceği düzenlenmişti.⁹⁷

İşlem denetçisi yapacağı denetim neticesinde düzenleyeceği denetleme raporunda, değişim oranının adil olup olmadığını ve hangi yönteme göre hesaplandığını en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırarak incelemekle yükümlü tutulmuştu. Ancak TTK'nın 148. maddesi 6335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış olup, bugün TTK'da birleşmeye esas bilançoğa ilişkin ya da değerlendirme kriterlerine ilişkin doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır.⁹⁸

Değişim oranını belirlemek için devralan ve devrolunan şirketlerin her ikisi için de değerlendirme çalışması yapılması gerektiğinden ve değerlendirme yöntemine ilişkin olarak TTK'da bir düzenleme yer olmadığından şirketlerin değerlendirme yöntemini birlikte

⁹⁷ TTK'nın mülga 148. maddesi şu şekilde düzenlenmişti:

- (1) Birleşmeye katılan şirketlerin; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu ve birleşmeye esas oluşturan bilançoğu, bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine denetlettirmeleri şarttır.
- (2) Birleşmeye katılan şirketler, birleşmeyi denetleyecek işlem denetçisine amaca yardımcı olacak her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır.
- (3) İşlem denetçisi denetleme raporunda;
 - a) Devralan şirket tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devrolunan şirketin ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı,
 - b) Değişim oranının ve ayrılma akçesinin adil olup olmadığı,
 - c) Değişim oranının hangi yönteme göre hesaplandığı; en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yapılarak, uygulanan yöntemin adil olduğu,
 - d) Diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceği,
 - e) Denkleştirme varsa, bunun uygun olup olmadığı,
 - f) Değişim oranının hesaplanması yönünden payların değerlendirilmesinde dikkate alınan özellikler, hususunda inceleme yapıp görüş açıklamakla yükümlüdür.
- (4) Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ölçekli şirketler denetlemeden vazgeçebilirler.”

⁹⁸ Birleşmenin taraflarından en az birisinin halka açık ortaklık olduğu durumda uygulanacak olan Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 7. maddesinde, halka açık bir ortaklığın tarafı olduğu birleşme işlemlerinde uzman kuruluş görüşü alınacağı ve uzman kuruluş tarafından hazırlanacak raporda şirketlerin niteliğine göre en az üç değerlendirme yönteminin dikkate alınarak değişim oranının adil ve makul olduğu konusunda görüş alınacağı düzenlenmektedir.

belirlemeleri gerekmektedir.⁹⁹ Şirketler adına bu konuda karar alma yetkisi ise şirket yönetim organlarına aittir.¹⁰⁰

Öğretide şirketlerin değerinin hangi yöntemle göre tespit edileceği hususunda farklı görüşler mevcut olup, bir görüşe göre değer tespitinde yaşayan değer ilkesine göre hareket edilmesi gerektiği ve yaşayan değer ilkesine istinaden, devrolunan ortaklık tasfiyesiz sona erdiğinden, bu malvarlığının tasfiye değerinin değil yaşayan bir ortaklığın yaşayan değerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰¹

Bu konuda bir görüş, yaşayan değer ilkesine istinaden devralan şirketin hesaplarında yer alan aktif ve pasiflerin birleşme gününde aynen ve değişmeksizin devralan şirketin muhasebe kayıtlarına geçirileceğini ve devralan şirketin açılış bilançosu olarak ortaya çıkacağını ifade etmektedir.¹⁰²

Öğretideki diğer bir görüşte ise birleşme bilançosunun tasfiye bilançosu şeklinde hazırlanarak mal varlığının satış değerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰³

Özetle öğretide işletmenin yaşayan değerinin mi yoksa tasfiye değerinin mi dikkate alınması gerektiği konusunda görüş farklılıkları olsa da öğreti ve uygulama da birlik olduğu üzere birleşmeye katılan şirketlerin değerlendirme oranının tespitini sağlayacak değerlendirme çalışması için birleşme bilançosu hazırlamaları gerekmektedir.

Diğer taraftan üzerinde durulmasında yarar olan bir husus da değişim oranının tespitinde etken olan tek faktörün şirketlerin mal varlıklarının değeri olmadığıdır. Nitekim TTK'nın 140. maddesinde *“Bu istem hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin mal varlıklarının değeri,*

⁹⁹ Turanlı, s.130.

¹⁰⁰ Özatlan, s.66.

¹⁰¹ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s.137.

¹⁰² Pulaşlı, s.239.

¹⁰³ Yasaman, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, 1. Baskı, Ankara 1987, s.47.

oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır.” denilerek değişim oranının tespitinin yalnızca mal varlığı değerine bağlı olmadığı vurgulanmıştır. Madde gerekçesinde de üzerinde durulan oransal eşitliğin yalnızca parasal değil haklar açısından da eşitlik anlamına geldiği belirtilmektedir.

(2) Sermaye Artışı

TTK’nın 140. maddesi kapsamında, devrolunan şirketin ortaklarının pay ve haklarının devamlılığı ilkesi gereği devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istem hakkına sahip olduğundan ve devralan şirketin devrolunan şirket ortaklarına kendi paylarından belirlenecek değişim oranına göre pay vermesi gerektiğinden, sermaye artırımını yapması gerekecektir.

Bu durum devralma yolu ile birleşmeler için geçerli olup yeni kuruluş yolu ile birleşmede devrolunan şirketlerin çıkarılmış sermayeleri toplamı yeni kurulan şirketin sermayesini oluşturacağı için sermaye artışı söz konusu olmayacaktır.¹⁰⁴ Dolayısı ile sermaye artışı yalnızca devralma yolu ile birleşmelerde zorunlu bir unsur olarak arşımıza çıkmaktadır.

Birleşme halinde sermaye artışına ilişkin TTK’nın 142. maddesinde sermaye artışının devralma yolu ile birleşmeler için geçerli olduğu şu şekilde ifade edilmiştir:

“Devralma yolu ile birleşmelerde, devralan şirket, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde, artırmak zorundadır.

¹⁰⁴ Akbilek, s.178.

Birleşmede, aynı sermaye konulmasına ilişkin düzenlemelerle, halka açık anonim şirketlerde, yeni payların halka arzına dair hükümler, Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınmasına ilişkin olanlar müstesna, uygulanmaz.”

Sermaye artışı ortaklığın devamlılığı ilkesi gereği zorunlu olmakla birlikte her zaman bu artış belirlenen değişim oranı dikkate alınarak yapılmaz. Nitekim bazı durumlarda devrolunan şirket paylarına karşılık olarak devralan şirket paylarının verilmesi gerekmemektedir.

Bu kuralın istisnası olarak devralan şirketin devrolunan şirkette iştiraki olduğu durum örnek olarak gösterilebilir. Bu ihtimalde devralan şirket birleşme ile devrolunan şirkette sahip kendi paylarını iktisap edeceği için bu paylara karşılık olarak kendi paylarını vermesi düşünülemeyeceği gibi devrolunan şirketteki bu paylarına istinaden sermaye artışı yapmasına da ihtiyaç olmayacaktır.¹⁰⁵

Aynı şekilde devrolunan şirketin kendi paylarını iktisap etmiş olması halinde bu payların devralan şirkette karşılığı bulunamayacağı için bu paylar sermaye artışı hesaplamasında dikkate alınmayacağı gibi devralan şirketin kendi paylarını iktisap ettiği bir durumda yapılan birleşme işleminde de devralan şirket devrolunan şirket ortaklarına doğrudan kendisinin iktisap ettiği payları verebilir ve bu paylar sermaye artışından düşülebilir.¹⁰⁶

Diğer taraftan burada yapılan sermaye artışı klasik anlamda yeni pay ihracı için yapılan ve ortakların rüçhan hakkına sahip oldukları bir sermaye artışı değildir. Yapılan sermaye artışı ile ortaya çıkan yeni paylar devrolunan şirketin ortaklarının haklarının karşılığı

¹⁰⁵ Turanlı, s.138.

¹⁰⁶ Gerekçe, m.142, 49.

olarak verileceğinden ve bu durum TTK da özel olarak düzenlendiğinden ortakların rüçhan hakkının istisnasını oluşturmaktadır.¹⁰⁷

Bilindiği üzere rüçhan hakkı yani sermaye artırımını halinde ortakların çıkarılan paylardan payları oranında pay alma hakkı, mutlak bir ilke olmamakla birlikte, kanuni istisnalar dışında esas sözleşmeye konulacak düzenlemelerle ya da genel kurul kararları ile engellenemez veya sınırlandırılmaz.¹⁰⁸ Ancak birleşme halinde devralan şirketin ortaklarının sahip olduğu rüçhan hakkı yani yeni pay alma hakkı yeni TTK 461’de yer alan istisna hükmü kapsamında kaldırılabilir.¹⁰⁹

Birleşme halinde sermaye artışının ne zaman yapılacağı da önem taşımaktadır. Nitekim birleşme işleminin tescili ile devrolunan ortaklık tasfiyesiz infisah edeceğinden devrolunan ortaklığın ortaklarının pay ve haklarının en geç bu tarihe kadar karşılanması gerekmektedir. Önemi nedeniyle TTK m.152’de bu konuda düzenleme yapılmıştır:

“(1) Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur.

(2) Devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de ticaret siciline sunulur.

¹⁰⁷ Akbilek, s.178.

¹⁰⁸ Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018, s.183.

¹⁰⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, , s.238.

(TTK m. 461/1-2) (1) Her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını haizdir. (2) Genel kurulun, sermayenin artırımına ilişkin kararı ile pay sahibinin rüçhan hakkı, ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde ve en az esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Özellikle, halka arz, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep kabul olunur. Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılmasıyla, hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde, yararlandırılmaz veya kayba uğratılamaz. Nisaba ilişkin şart dışında bu hüküm kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararına da uygulanır. Yönetim kurulu, rüçhan hakkının sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının gerekçelerini; yeni payların primli ve primsiz çıkarılmasının sebeplerini; primin nasıl hesaplandığını bir rapor ile açıklar. Bu rapor da tescil ve ilan edilir.

(3) Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder.”

Görüldüğü gibi devralan şirketin sermaye artışı yaptığı durumlarda sermaye artışına ilişkin şirket genel kurul kararının birleşmenin tescili ile birlikte ticaret siciline sunulması gerekmektedir.

Ancak sermaye artışı için yapılan bu düzenleme, sermaye artışının birleşmenin sicile tescili ile eş zamanlı olarak yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim devralan şirket, birleşmenin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı öncesinde de birleşmeye istinaden şirket sermayesinin artırılması kararını alabilir ve bu kararı tescil ettirebilir. Ancak devrolunan şirket ortaklarının pay ve haklarının korunabilmesi adına devralan şirketin sermaye artış kararını en geç birleşmenin onaylanması ile birlikte alması ve yine eş zamanlı olarak ticaret siciline tescil ettirmesi gerekmektedir. Nitekim sermaye artışı yapılmadan birleşmenin tescili halinde mevzuat paylar devrolunan şirket ortaklarının ortaklık pay ve haklarını karşılamaya yetmeyecektir.

Bir diğer önemli husus ise TTK m.142/2 de yer alan düzenlemeye istinaden, birleşmede yapılacak sermaye artışlarına aynı sermaye artışına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağıdır. Devralan şirket sermaye artışını aslında her ne kadar devrolunan şirketin mal varlığının karşılığı olarak yapsa da TTK’da yer alan özel düzenleme gereği bu artış aynı sermaye artışı olarak değerlendirilemeyecektir.

Bu noktada belirtilmelidir ki TTK m. 142/2 hükmü, birleşme halinde nakdi sermaye artışına ilişkin hükümlerin uygulanacağı anlamına da gelmemektedir. Birleşme sürecinde devralan şirketin yapmış olduğu sermaye artışı klasik anlamda ne bir aynı sermaye artışı ne de nakdi sermaye artışıdır. Şirket birleşmelerinde, klasik anlamda sermaye artışları

dışında birleşmenin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan kendine özgü (sui generis) bir sermaye artışı işlemi söz konusudur.¹¹⁰

Birleşme halinde yaşanan sermaye artışının dış kaynaklardan yapılan bir sermaye artışı olduğu kolaylıkla söylenebilecektir.¹¹¹ Bilindiği üzere dış kaynaklardan sermaye artışında, ortaklığa dışarıdan yeni bir mal varlığı getirilmekte ve bu suretle hem ortaklık sermayesi hem de mal varlığında artış yaşanmaktadır.¹¹²

Neticede bu durumun birleşmelerde genel itibariyle devralan şirketin mal varlığına devrolunan şirketin malvarlığının devrolunması nedeniyle yapılan sermaye artışlarını da kapsadığı açıktır.

(3) Ayrılma Akçesi

Birleşme kurumunun temel ilkelerinden birisi olan ortaklık haklarının devamlılığı ilkesi gereği devrolunan şirketin ortaklarına, belirlenen değişim oranına göre belirlenen miktarda devralan şirketten pay verilmekte ve bu şekilde devrolunan şirketin ortaklarının haklarının devamlılığı sağlanmaktadır. Eski TTK döneminde bu ilke emredici olarak kabul edilmişse de yeni TTK ile birlikte bu kabul değişmiş ve ortaklık haklarının devamlılığı ilkesine istisnalar getirilmiştir. Nitekim bu kuralın istisnalarından birisi de ayrılma akçesidir.¹¹³

¹¹⁰ İpekel Kayalı, s.139.

¹¹¹ İpekel Kayalı, s.86.

¹¹² Moroğlu, s.5.

¹¹³ Gerekçe, m.141, s.49.

Yeni TTK'nın hukukumuzda getirdiği ayrılma akçesinin kaynağını da İBirk oluşturmaktadır.¹¹⁴ TTK'nın 141. maddesinde, ortaklık haklarının devamlılığı ilkesinin bir istisnası olan ayrılma akçesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler.

Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler.”

Maddenin ilk fıkrasında devrolunan şirket ortaklarına devralan şirket payları ile bu payların gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesini seçme konusunda seçim hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir.

Dolayısı ile ayrılma akçesinin seçimlik olarak ön görüldüğü birleşmelerde yenilik doğuran bir seçimlik hakkın varlığı söz konusudur.¹¹⁵ Birleşme işlemini herhangi bir sebeple ya da sebepsiz olarak istemeyen ortaklar kendilerine seçimlik olarak tanınan ayrılma akçesini tercih ederek birleşme dışında kalabileceklerdir. Ancak öğretilde ayrılma akçesinden yalnızca birleşmenin onaylanmasına karşı olumsuz oy vermiş olan ortakların yararlanıp yararlanamayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, ayrılma akçesi birleşme kararına olumlu ya da olumsuz oy vermiş olması ayrımı yapılmaksızın devrolunan şirketin tüm ortaklarına tanınmış bir seçimlik haktır¹¹⁶ ve İsviçre/Türk birleşme hukuku ayrılma akçesinden yalnızca birleşmeye olumsuz oy

¹¹⁴ Koşer, Nihal, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Birleşmede Ayrılma Akçesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.34, Ankara, 2018, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980839>, (son erişim tarihi: 06.12.2021), s.369.

¹¹⁵ Gerekçe, m.141, s.49.

¹¹⁶ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s.485.

vermiş olan devrolunan şirket ortaklarının yararlanabileceğini kabul eden Almam birleşme hukukundan bu yönüyle ayrılmaktadır.¹¹⁷

Bu görüşe karşılık öğretide bir başka görüşte, TTK sisteminde ister zorunlu ister seçimlik ayrılma akçesi olsun, birleşme halinde ayrılma akçesinden yalnızca birleşme kararına karşı olumsuz yönde oy kullanmış ortakların yararlanabileceği savunulmaktadır.¹¹⁸

Ayrılma akçesinin kimlere ödeneceğine ilişkin madde metninde açık bir düzenleme yer almasa da gerekçede yer alan; “... Oysa, ilkeyi gerekçe göstererek, birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmak doğru değildir. Bu sebeple 141 inci madde modern şirketler hukuku anlayışına uygun olarak, ortaklara yenilik doğurucu bir seçim hakkı tanımaktadır.” şeklindeki ifadelerden, ayrılma akçesinin yalnızca birleşmeye karşı olan ve dolayısı ile birleşmenin onaylanmasına ilişkin karar müzakeresinde olumsuz oy veren ortaklara tanındığı kabul edilebilecektir.

Diğer taraftan açık olan husus şudur ki, ayrılma akçesi yalnızca devrolunan şirket ortakları için söz konusu olup, devralan şirket ortaklarına böyle bir hakkın tanınmadığı açıktır. Nitekim devralan şirket ortakları ortaklık haklarını aynen devam ettirmektedir.¹¹⁹

Öğretide tartışma konusu olan bir husus da ayrılma akçesinin diğer ifade ile ayrılma hakkının kısmen kullanılıp kullanılamayacağıdır. Ayrılma akçesinin düzenlendiği TTK 141’de bu konuda açıklayıcı bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunun kısmi ayrılma hakkını açık şekilde yasaklamadığı düşüncesinden hareketle öğretideki bir görüşe göre, birden fazla pay sahibi olan devrolunan şirket ortaklarının ayrılma akçesinden kısmi

¹¹⁷ İpek Kayalı, s. 253.

¹¹⁸ Eriş, s. 1442; Turanlı, s. 86.

¹¹⁹ Koşer, s. 374.

olarak yararlanabileceği savunulmaktadır.¹²⁰ Ancak bu konuda uygulamada açıklık ya da birlik olduğundan söz edilmesi bugün için mümkün değildir.

Ayrılma akçesinin nasıl belirleneceği ve verileceği de üzerinde durulan konulardan birisidir. Ayrılma akçesi, TTK m.141/1'e göre devrolunan şirket ortaklarının birleşme nedeniyle şirketten ayrılması halinde ortaklık haklarının gerçek değerinin karşılığı olarak ayrılan ortaklara verilecek bir değer olarak ifade edilmektedir.¹²¹ Gerçek değerden ne kastedildiği ise tarif edilmemiş ve konu uygulamaya bırakılmıştır. Ancak kanun gerekçesinde gerçek değer hesaplanmasında “yaşayan bir şirket” in dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Diğer yandan ayrılma akçesinin yalnızca nakit olarak ödenmesi söz konusu olmayıp, karşılığın çeşitli değerlerle verilmesi mümkündür.¹²² Nitekim gerekçede bu konu üzerinde durulmuş ve gerçek değer nakit olarak ödenmesi yerine başka bir şirket paylarının veya tahvil gibi menkul kıymetlerin verilebileceği işaret edilmiştir.

Ayrılma akçesine ilişkin TTK 141/2'de ise seçimlik bir ayrılma akçesi yerine zorunlu ayrılma akçesinden bahsedilmiştir. Bu ihtimalde, devrolunan şirket ortaklarının devralan şirket paylarını alma hakları söz konusu değildir.

TTK 141/2'ye göre zorunlu ayrılma akçesinin öngörülmesi halinde devrolunan şirket ortaklarının sahip oldukları devrolunan şirket ortaklık haklarının gerçek değerinin karşılığını almaktan başka seçenekleri bulunmamaktadır. Ancak bu durumun tüm devrolunan şirket ortakları için söz konusu olduğu tabi ki söylenemez. Bu zorunlu ayrılma akçesi yalnızca birleşmeye olumsuz oy vermiş olan diğer ifade ile birleşmeye karşı olan

¹²⁰ Develi, Bilge, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.2, Gaziantep 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789287>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 454.

¹²¹ Bahtiyar, s.62.

¹²² Koşer, s.374.

ortaklar için öngörölmüş bir karşılıktır. Dolayısı ile birleşmede olumlu oy vermiş olan devrolunan şirket ortakları için geçerli değildir.¹²³

Her birleşmede ayrılma akçesinin devrolunan şirket ortaklarına teklif edilmesi zorunlu olmayıp, seçimlik ya da zorunlu ayrılma akçesi fark etmeksizin ayrılma akçesi önerilmesi birleşmenin taraflarının serbest iradelerine bırakılmıştır. Ancak bu durumun istisnası sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi süreci olup, kolaylaştırılmış birleşme halinde TTK 155 gereği devrolunan şirket ortaklarına ayrılma akçesinin seçimlik olarak önerilmesi zorunludur.¹²⁴

Diğer yandan, olağan bir birleşmede ayrılma akçesinin devrolunan şirket ortaklarına teklif edilmesine karar verildiğinde, ayrılma akçesinin kim tarafından ve ne zaman ödeneceği, ayrılma akçesi olarak ne verileceği birleşme sözleşmesinde ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Nitekim bu hususta TTK’da açık bir düzenleme yer almamakta olup, bu hususlar tarafların serbest iradelerine bırakılmıştır. Ancak her halde ayrılma akçesi, birleşmenin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi ile muaccel olacaktır.¹²⁵

(4) Denkleştirme Akçesi

Birleşme sözleşmesinde yer alabilecek bir diğer önemli unsur denkleştirme akçesidir. Denkleştirme akçesine ilişkin olarak TTK m.140/2’de yer alan düzenlemede; *“Ortaklık paylarının değişim oranı belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerinin onda birini aşmaması şartıyla, denkleştirme ödemesi öngörülebilir.”* denilmek suretiyle, denkleştirme akçesinin her birleşme için zorunlu bir

¹²³ Al Kılıç, s.114.

¹²⁴ Koşer, s.455.

¹²⁵ Develi, s.454.

unsur olmadığı, birleşmenin taraflarının gerek görmesi halinde öngörülebileceği belirtilmiştir.

Denkleştirme ödemesi diğer adı ile denkleştirme akçesi eski TTK döneminde olmayan yeni TTK ile kabul edilen bir uygulamadır.¹²⁶ Yeni TTK ile denkleştirme akçesinin öngörülmesi, birleşmelerde yaşanan bir kısım zorlukların aşılması ve birleşme işlemlerinin basitleştirilerek kolaylaştırılması amacına hizmet etmektedir.

Birleşme işlemlerinin birçoğunda, değerlendirme işlemleri neticesinde ortaya çıkan küsuratlı rakamların atılması ve bunun karşılığında nakdi bir değer ödenmesi, böylece birleşme işlemlerinin sadeleştirilmesi mümkün kılınmıştır. Bu şekilde devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette verilecek payların tam karşılığı daha kolay tespit olunabilmektedir. Bu yöntemin uygulanmadığı ve kuruşlu küsuratların olduğu bir birleşmede, devrolunan şirket ortaklarına verilecek devralan şirket paylarını tam karşılığının tespiti oldukça güç olacaktır.

Dolayısıyla denkleştirme akçesi zorunlu bir unsur olmayıp, birleşmenin tarafları için birleşme sürecinde iradi olarak başvurulacak ya da başvurulmayacak bir yoldur. Ancak bu kolaylığın suiistimal edilmesinin önlenmesi için kanun koyucu, öngörülecek denkleştirme akçesinin, devrolunan şirket ortaklarına verilecek payların gerçek değerinin onda birini aşamayacağını belirterek sınır getirmiştir.

Denkleştirme akçesinin ödenme zamanına ilişkin olarak kanunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak denkleştirme akçesinin, devralan şirketin bir kısım payları yerine verildiği, dolayısı ile devrolunan şirketin ortaklarının pay ve haklarının devamlılığı ilkesine hizmet ettiği dikkate alındığında birleşmenin tecili ile devralan şirket tarafından ilgili ortaklara ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

¹²⁶ Akbilek, s.200.

Denkleştirme akçesi ödenmesinin öngörüldüğü birleşmelerde her pay sahiplerine eşit şekilde mi denkleştirme akçesi dağıtılacağı konusunda TTK'da bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak öğretide, TTK ile getirilen %10 sınırı içerisinde kalmak şartı ile pay sahiplerine farklı tutarlarda denkleştirme akçesi ödenebileceği savunulmaktadır.¹²⁷

2. Birleşme Raporu

Birleşme sürecinin önemli unsurlarından bir diğeri birleşme raporu olup, ilk defa yeni TTK ile hukukumuza girmiştir.¹²⁸ Birleşme raporu içerik itibariyle; değişim oranı, devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınacak olan haklar, öngörülmüşse denkleştirme ya da ayrılma akçesi, devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınacak olan haklar gibi birleşmenin temel unsurlarını içerdiği söylenebilir. Aslında bu unsurlar birleşme sözleşmesinin de içeriğinde yer almakta olup, bu yön itibari ile aynı içeriğe sahip oldukları düşünülebilirse de bu hatalı bir değerlendirme olacaktır.

Birleşme raporunda, birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına birleşmeye ilişkin esaslı, gerekçeli ve somut bilgilerin verilmesi amaçlanmakta ve bu sebeple birleşme raporu yalnızca birleşmenin esaslı unsurlarını ihtiva etmekle kalmayıp bu unsurlara ilişkin olarak açıklayıcı, diğer yandan hesap verici bilgiler ihtiva etmektedir.¹²⁹ Aslında birleşme raporunun hazırlanmasının temel amacı da ortaklara ve diğer ilgili 3. kişilere birleşme ve birleşmenin esasları hakkında doyurucu ve tatmin edici açıklamalar ve bilgiler sunmak olduğu rahatlıkla söylenebilir. Dolayısı ile birleşme raporu, ortakların birleşme konusunda ikna olmaları ve birleşmeye ilişkin müzakerelerde olumlu oy vermeleri için

¹²⁷ Akbilek, s.201.

¹²⁸ Al Kılıç, s.166.

¹²⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.240.

önem taşımaktadır. Bu kapsamda yeni TTK'nın birleşme raporuna ilişkin 147. maddesinin incelenmesi yararlı olacaktır:

(1) Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlarlar.

(2) Raporda;

a) Birleşmenin amacı ve sonuçları,

b) Birleşme sözleşmesi,

c) Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları,

d) Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri,

e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler,

f) Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı,

g) Öngörülmüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,

h) Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,

i) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği,

j) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,

k) Gerekliyse, ilgili makamlardan alınan onaylar, hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir.

(3) Yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi şarttır.

(4) Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler

Görüldüğü gibi birleşme raporunda ilk olarak yer alması istenilen birleşmenin amacının ve sonuçlarının ne olduğuna ilişkin yeterli açıklama yer almasıdır. Bu açıklama ile ortaklar, birleşmenin faydalı yanları hakkında bilgi sahibi olabileceklerdir.

Nitekim birleşme raporunda, birleşmede ayrılma akçesi verilmesi öngörülmüşse bunun sebeplerinin açıklanması, değişim oranının belirlenmesinde şirket paylarının değerlerine ilişkin özelliklerin açıklanması gibi hesap verici niteliğe sahip bilgilerin yer alması gerektiği belirtilerek raporun sürecin şeffaf ve güvenilir şekilde işlemindeki önemi ortaya konulmaktadır.

Birleşme sözleşmesinden farklı olarak birleşme raporunda, birleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri, yine birleşmenin şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri, gerekliyse ilgili makamlardan alınan onaylar (bu konuda Rekabet Kurulundan alınabilecek izin örnek olarak gösterilebilir) değişik türdeki şirketlerin

birleşmesi halinde ortaklara düşen ek yükümlülüklerin neler olduğu gibi birçok farklı konuda da açıklama bulunmaktadır.

Belirtilmelidir ki kanun koyucu, birleşme raporunda yer alması gereken hususları da birleşme sözleşmesinde olduğu gibi örnekleme yöntemiyle belirtmiş, sınırlı sayı ilkesini kabul etmemiştir. Nitekim maddede sayılan başlıkların yanı sıra, birleşme modeline göre birçok farklı hususun da raporda yer alması mümkündür.¹³⁰

Diğer yandan birleşme raporunun kim tarafından hazırlanacağı da önem taşımaktadır. Birleşme raporunun hazırlanmasına ilişkin olarak doğrudan açık bir düzenleme olmasa da bu raporun da birleşme sözleşmesinde olduğu gibi birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından hazırlanması gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır. Nitekim birleşme raporunun hazırlanması yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilmez yetkilerindendir.¹³¹ Birleşme raporu birleşmeye katılan şirketler tarafından ortak şekilde hazırlanabileceği gibi şirketler ayrı ayrı da birleşme raporunu hazırlayabilirler.

3. İnceleme Hakkı

İnceleme hakkı yeni TTK'nın 149. maddesinde düzenlenmiş olup, kaynağını İBirk ile 78/855/AET Yönergesinden almaktadır. İnceleme hakkı, özellikle ortaklara, birleşmenin onaylanması öncesinde birleşmenin esaslı noktaları hakkında bilgi vermeye ve onların sahip oldukları oy haklarını bilinçli bir şekilde kullanmalarını sağlamaya hizmet etmektedir.¹³²

¹³⁰ Turanlı, s.154.

¹³¹ Ayhan/ Çağlar / Özdamar, s.487.

¹³² Gerekçe, m.149, s.53.

Ancak TTK da inceleme hakkının yalnızca birleşmenin tarafları olan şirket ortakları için öngörüldüğünün söylenmesi hatalı olacaktır. Nitekim maddede; “*ortakları, intifa hakkı senedi sahipleri, menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunanlar ile ilgili diğer kişilerin*” incelemesine sunulacağına işaret edilmiştir. Kanun metni, sınırlı sayıda kişiden bahsetmemiş sadece örnekleme yapmak suretiyle menfaati olan veya ilgisi bulunan kimselerin inceleme hakkına sahip olduklarına işaret etmiştir. Diğer taraftan kaynak kanun İBirk ile AET Yönergesinde ise TTK’dan farklı olarak yalnızca ortaklara inceleme hakkı tanınmıştır.¹³³

TTK 149’da inceleme hakkı kapsamında ilgililerin incelemesine sunulacak belgeler şu şekilde ifade edilmiştir:

- i. *Birleşme sözleşmesi*
- ii. *Birleşme raporu*
- iii. *Son üç yılın yıl sonu finansal tabloları*
- iv. *Son üç yılın yıllık faaliyet raporları,*
- v. *Gereğinde ara bilançolar*

Yine TTK 149 gereği inceleme hakkı kapsamında hazır edilecek bu belgelerin birleşmeye katılan şirketlerin her birisinin merkezleri ile şubelerinde birleşmenin müzakere edileceği genel kuruldan en az 30 gün önce hazır edilmesi ve ilgililerin incelemesine sunulması gerekmektedir. Halka açık anonim şirketlerde ise Sermaye Piyasası Kurulunun belirleyeceği yerlerde belirtilen belgeler hazır edilecektir. Bu belgelerin ek olarak sermaye şirketlerinin internet sitelerinde de yayınlanması gerekecektir

¹³³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.240.

Yine bu belgeler incelemeye sunulmadan en az 3 iş günü öncesinde de belgelerin nerelere tevdi edilip incelemeye hazır tutulduklarını TTSG’de ve şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ile sermaye şirketleri de internet sitelerinde ilan edeceklerdir.

4. Birleşmenin Onaylanması

İnceleme hakkının kullanılması ve ortakların birleşme konusunda yeterli bilgi sahibi olması sonrasında birleşmenin hayata geçmesinin kabul edilip edilmeyeceği hususunda birleşmenin taraflarının karar alması gerekecektir. Bu kararlar kastedilen ise, birleşme sürecinin önemli aşamalarından olan birleşmenin tarafı olan şirketlerin birleşmeyi yetkili kurullarında onaylamalarıdır. Tabi burada birleşmenin onaylanmasından kastedilen ise birleşme sözleşmesinin onaylanmasıdır.

Birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin olarak TTK’nın 151. maddesinde ayrıntılı bir düzenleme yapılmış ve birleşmenin tarafı olan şirketin türüne göre birleşme karar nisapları ayrı ayrı belirlenmiştir. Burada en önemli ayrım ise birleşmenin tarafları olan şirketlerin sermaye şirketi mi yoksa şahıs şirketi mi olduğu noktasıdır.

TTK 151’de birleşmenin tarafı olan şirketlerin yönetim organlarının birleşme sözleşmesini yetkili genel kurullara sunarak birleşme sözleşmesinin müzakere edilmesini ve onaylanmasını isteyebileceklerine işaret ettikten sonra, her birleşme kombinasyonu için birleşme nisapları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre birleşme sözleşmesinin onaylanmasında birleşmenin tarafı olan şirketin türüne göre birleşme toplantı ve karar nisapları şu şekilde belirlenmiştir:

- i. *Birleşmenin tarafı olan şirket bir anonim veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun katıldığı genel kurulda toplantıda mevcut oyların dörtte üçü ile birleşme sözleşmesi onaylanabilecektir. TTK’da diğer taraftan halka açık şirketler için m. 421/5-b bendi saklı tutulmuştur. Buna*

göre, halka açık şirketlerde birleşme kararı, esas veya çıkarılmış sermayenin en az dörtte birinin hazır olduğu genel kurulda mevcut oyların çoğunluğunun olumlu oyu ile alınabilecektir. (TTK m.151/1-a) Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin birleşmede devralan tarafta olduğu birleşmelerde bu nisaplara ek olarak komandite ortakların tamamının da birleşmeyi yazılı olarak onaylaması zorunludur. (TTK m.151/3) Bir başka farklı birleşme kombinasyonu olan limited şirketin devralan olduğu devrolunan şirketin ise bir anonim ya da sermayesi paylara bölünmüş şirket olduğu durumlarda, birleşme işlemi ile birlikte ek yükümlülük veya kişisel edim yükümlülüğü getiriliyor ya da var olan yükümlülükler genişletiliyorsa devrolunan şirketin tüm ortaklarının olumlu oyuna ihtiyaç vardır. (TTK m.151/4)

- ii. Birleşmenin taraflarından birisinin sermaye şirketi olduğu ve bu sermaye şirketinin kooperatif tarafından devralınmasının öngörüldüğü birleşmelerde sermaye şirketlerinin birleşme kararı alabilmesi için sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla genel kurulda mevcut oyların en az dörtte üçünün olumlu oyuna ihtiyaç duyulacaktır. (TTK m.151/1-b)
- iii. Birleşmenin tarafı olan şirketlerden birisinin limited şirket olduğu durumlarda, limited şirketin birleşme kararı alabilmesi için, en az sermayenin dörtte üçünü temsil etmeleri şartıyla genel kurulda mevcut bulunan oyların en az dörtte üçünün olumlu kararına ihtiyaç bulunmaktadır. (TTK m.151/1-c)
- iv. Birleşmenin taraflarından birisinin kooperatif olduğu durumlarda, kooperatifin birleşme kararı alabilmesi için, kullanılan oyların en az üçte ikisinin olumlu oyu gereklidir. Ancak ana sözleşmeyle ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya mevcut olanlar genişletilmişse en az kooperatifin tüm ortaklarının dörtte üçünün olumlu oyu ile birleşme kararı alınabilecektir. (TTK m.151/1-d)

- v. *Birleşmenin taraflarından birisinin kollektif veya komandit şirket olduğu durumlarda, bu şirketlerin birleşme kararı alınabilmesi için birleşme sözleşmesinin oy birliği ile onaylanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak şirket sözleşmelerinde birleşme sözleşmesinin ortakların dörtte üçünün oyu ile onaylanabileceği öngörülebilecek olup, bu yönde bir düzenlemenin varlığı halinde mevcut ortakların dörtte üçünün oyu birleşme kararının alınabilmesi için yeterli olacaktır. (TTK m.151/2)*

Görüldüğü üzere yukarıda yer verilen toplantı ve karar nisapları birleşmenin tarafı olan şirketin türüne ve birleşme kombinasyonuna göre belirlenmiştir. Bu kombinasyonlar dışında tüm birleşmeler için geçerli olan kurallar da getirilmiştir.

İlk olarak birleşmede ayrılma akçesi verilmesi öngörülmüşse TTK 151/5 gereği, birleşmenin tarafı olan şirket sermaye şirketi ise mevcut oy haklarının yüzde doksanının, şahıs şirketi ise oy hakkına sahip ortaklarının yüzde doksanının olumlu oyu ile birleşme kararı alınabilecektir.

İkinci genel düzenleme ise, birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülüyor ise TTK 151/5 gereği, birleşme sözleşmesinin ayrıca şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla da onaylanmış olması gerekmektedir. Aslında bu kural, sermaye artırımını yapması gereken durumlarda devralan şirket için de geçerli olacaktır.

Birleşmenin onaylanmasına ilişkin olarak kanunda yer alan nisapların esas sözleşme ile hafifletilmesinin ya da ağırlaştırılmasının mümkün olup olmadığı konusunda TTK da açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da esas sözleşme ile bu nisapların ağırlaştırılmasının mümkün olduğu ancak hafifletilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.¹³⁴

¹³⁴ Çoştan, Hülya, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3. Baskı, Ankara 2013, s.69.

5. Tescil ve İlan

Buraya kadar incelenen birleşme sürecine ilişkin aşamalarda, birleşme gerçekleşmemekte birleşmenin gerçekleşmesi için zorunlu tutulan usul ve esaslara uyularak kanuni aşamalar kat edilmektedir. Birleşme kararının diğer ifade ile birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin kararların tescil edilmesi ise birleşmeyi gerçekleştiren aşama olarak ifade edilmektedir. TTK’da bu konu 152. maddede yer almakta olup, birleşme kararının birleşmenin tarafı şirketlerce alınması akabinde hızlıca ticaret sicilinde tescil ve ilan ettirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Birleşme kararının tescil ve ilanı için kanunda “birleşme kararı alınır alınmaz” ifadesi kullanılmıştır. Burada birleşmenin tarafı olan hangi şirketin birleşme kararından sonra tescil ve ilanın yapılacağı açıkça ifade edilmemişse de, madde gerekçesinde birleşme kararının birleşmenin tüm taraflarınca alındıktan sonra tescil ve ilan edilebileceği, henüz birleşme kararını almamış olan bir tarafın varlığı durumunda, birleşme kararı almış olan tarafın bu kararı tescil ve ilan ettiremeyeceği belirtilmiştir.¹³⁵ Nitekim TSY nin 126. maddesinde, birleşmenin tescil ve ilanı için istenen belgeler arasında devralan ve devrolunan şirketlerin birleşme sözleşmesini onayladıklarına ilişkin noter onaylı genel kurul kararları da talep edilmekte olup, taraflardan birisine ait kararın eksik olduğu durumlarda tescil ve ilanın yapılmayacağı açıktır.

Yine kanunda birleşme sözleşmesinin ilk hangi tarafça tescil ve ilan ettirilebileceğine ilişkin bir kurala da yer verilmemiştir. Ancak TSY’nin 127. maddesinde devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmeden devralan şirketin birleşme kararını tescil ettiremeyeceği düzenlenmiş ve devrolunan şirketin tescili yaptırması akabinde devralanın da tescil işlemini yaptırabilmesini sağlayabilmek için devralanın kayıtlı olduğu sicile durumun derhal bildirileceği düzenlenmiştir.

¹³⁵ Gerekçe, m152, s.54.

Birleşme dolayısı ile devralan şirketin sermayesinin arttırıldığı durumlarda, TTK 152 gereği sermayenin arttırıldığına ve esas sözleşmenin değiştirildiğine ilişkin kararın da birleşme kararı ile tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir.

Ticaret sicil müdürlüğü, birleşmenin tescil ve ilanına ilişkin başvurular üzerine TTK 32 ve TSY kapsamında yapacağı incelemede tescil ve ilan başvurusunun hukuka, gerçeğe ve kamu düzenine uygun olduğunu tespit etmesi halinde tescil ve ilan işlemlerini yapacaktır.¹³⁶

¹³⁶ Tescil ve ilan edilecek olgular Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 127. maddesinde devralan ve devrolunan için şu şekilde belirlenmiştir.

Devrolunan şirkete ilişkin olarak aşağıdaki olgular tescil edilir:

a) Genel kurulun birleşmeye ilişkin kararı ve tarihi veya kolaylaştırılmış usulle birleşen sermaye şirketlerinde ise bunların yerine yönetim organının birleşmeye ilişkin kararı ve tarihi.

b) Devrolunan şirketin birleşme nedeniyle infisah ettiği.

c) Devralan şirketin MERSİS numarası, ticaret unvanı veya işletme adı ve merkezi.

(4) Devralan şirkete ilişkin aşağıdaki olgular tescil edilir:

a) Genel kurulun birleşmeye ilişkin kararı ve tarihi ve/veya kolaylaştırılmış usulle birleşen sermaye şirketlerinde ise bunların yerine yönetim organının birleşmeye ilişkin kararı ve tarihi.

b) Birleşmeye taraf olan şirketlerin MERSİS numarası, ticaret unvanı ile varsa işletme adı ve merkezi.

c) Devralan şirketin birleşme dolayısıyla sermaye artırımı yapmasının gerekli olduğu hallerde buna ilişkin şirket sözleşmesi değişikliği.

ç) Yeni kuruluş yoluyla birleşmede, yeni kurulan şirketin türüne göre tescili zorunlu olan olgular

II. TTK KAPSAMINDA KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞME SÜRECİ

A. Genel Değerlendirme

Çalışmamızın bundan önceki kısmında TTK’da düzenlenen olağan birleşme sürecine ilişkin hükümler incelenmiş, bu sürecin aşama ve şartları üzerinde durulmuştur.

Kanun koyucu olağan bir birleşmede birleşmenin tarafı olan şirketlerle birlikte birleşmede doğrudan taraf olmamakla birlikte birleşmeden hakları etkilenebilecek olan diğer ifade ile bu hususta menfaat sahibi olan birçok kişiyi bu süreçte önemli birer suje olarak dikkate almış ve kanuni düzenlemeleri bu çerçevede oluşturmuştur. Örnek olarak, birleşmenin tarafı olan şirketlerin pay sahipleri veya şirket alacaklıları ya da şirketlerin çalışanları için TTK’da hem doğrudan düzenlemeler yapılmış hem de yapılan birçok düzenlemede bu kişilerin menfaatleri dikkate alınmıştır.

Birleşme raporunun hazırlanmasında, inceleme hakkının kullanılmasında, birleşmenin genel kurulda onaylanmasında veya şirket genel kurulunda birleşmenin onaylanmasına ilişkin olarak aranılan karar nisabının nitelikli nisap olarak belirlenmesinde başta şirket pay sahipleri olmak üzere ilgili menfaat sahipleri ve bu kişilerin menfaatleri dikkate alınmıştır. Aynı şekilde, şirket paylarının değişim oranına ilişkin düzenlemeler de şirket pay sahiplerinin menfaatlerini korumaya yöneliktir.

Diğer taraftan bilindiği üzere birleşmeler hem ulusal hem de uluslararası ticarete önemli sonuçlar doğurabilecek hukuki ve iktisadi süreçler olup, bu sürecin işleyişinin başından asgari zorunlu kurallara bağlanmasının kamu menfaatini içerdiği de rahatlıkla söylenebilecektir. Nitekim birleşmeye ilişkin usul ve esasların, TTK ile birlikte Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Sermaye Piyasası mevzuatı ve Vergi Mevzuatına konu olması bu durumun göstergesidir.

Tüm bu sebeplerledir ki birçok farklı ülke hukukunda olduğu gibi TTK’da da birleşmeye ilişkin süreç oldukça ayrıntılı olarak hazırlanmış olup, olağan bir birleşmenin başlaması ve tamamlanması arasındaki dönemde pek çok hukuki, mali ve iktisadi şartların yerine getirilmesi zorunlu tutulmuştur. Doğaldır ki bu süreçler zaman, emek ve masraf açısından önemli kaynağa ihtiyaç duymaktadır.

Ancak, menfaat sahibi olarak isimlendirebileceğimiz kişi gruplarının menfaatlerinin etkilenmediği ya da önemli derecede etkilenmeyeceği birleşmeler¹³⁷ için olağan birleşmelerde geçerli olan kanuni şartların tamamının aranması zaman, emek ve mali kaynakların boşa harcanmasına yol açabilecektir.

Bu kapsamda TTK’nın 155 ve 156. maddelerinde, olağan bir birleşme sürecinin takip edilmesinin hukuki, iktisadi ve mali açıdan bir yararının olmadığı diğer ifade ile olağan birleşme sürecinin içerisinde yer alan birçok aşamanın önemini yitirdiği şirket birleşmeleri için kolaylaştırılmış şekilde birleşme olarak isimlendirilen ve olağan birleşmede yer alan önemli birden çok aşamayı zorunlu tutmayan bir birleşme süreci düzenlenmiştir. Bu birleşme süreci şirket genel kurullarında karar alınmasına gerek olmaksızın gerçekleşebilmesi gibi özel usuller öngördüğünden istisnai bir düzenleme olarak kabul edilmektedir.¹³⁸

Diğer taraftan kolaylaştırılmış birleşme süreci yalnızca TTK’da düzenlenmemiş olup, halka açık şirketlerin birleşme sürecine ilişkin olarak Sermaye Piyasası mevzuatında da kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu kapsamda devam eden başlıkta öncelikle TTK’da sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinin nasıl düzenlendiği, hangi şartlar altında

¹³⁷ Kolaylaştırılmış birleşmenin düzenlendiği TTK’nın 155. maddesinin gerekçesinde de, kanun koyucu, alacaklıların zarar görmesinin söz konusu olmadığı birleşme işlemlerinde kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanabileceğine işaret edilmektedir.

¹³⁸ Çoştan, TTK Tasarısı’nın Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri, s.137.

kolaylaştırılmış birleşmenin mümkün olabileceği ve olağan bir birleşme ile kolaylaştırılmış birleşme arasındaki önemli farklılıkların neler olduğu TTK 155/1 ve 155/2 ayrımı temelinde incelenecektir. Daha sonra ise Sermaye Piyasası mevzuatı kapsamında kolaylaştırılmış birleşmenin nasıl düzenlediği ile kolaylaştırılmış birleşme ile olan benzer yönler sebebiyle küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşme süreci incelenecektir.

B. TTK Kapsamında Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşebilmelerinin Şartları

Eski TTK'da kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, kolaylaştırılmış birleşme kavramı kanun düzeyinde ilk defa 6102 sayılı TTK ile hukukumuzda girmiştir. Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmelerine ilişkin düzenlemeler TTK'nın 155 ve 156. maddelerinde yer almakta olup, kolaylaştırılmış birleşme hükümleri de diğer birçok düzenlemede olduğu gibi kaynak İBirk esas alınarak hukukumuzda dahil edilmiştir.¹³⁹

Hukukumuzda 6102 sayılı TTK ile giren sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinin temelinde, birbirine yabancı olan iki şirketin birleşmesinde, özellikle azınlık pay sahipleri için geçerli olan rizikoların birbirine çok yakın diğer ifade ile aynı grup içerisinde yer alan şirketlerin birleşmesinde hiç olmaması ya da çok önemsiz düzeyde olması yatmaktadır. Nitekim bu tür birleşmeler, şirketler topluluğu (konzern) içi birleşmeler olarak da tanımlanmaktadır.¹⁴⁰ Bu tür birleşmelerin geri planında, yönetim giderlerinin azaltılması ya da vergisel avantajlardan yararlanmak gibi amaçlar yer almaktadır.¹⁴¹ Bazı durumlarda amaç mali yapısı bozulan yavru şirketin kurtarılmasıdır.

¹³⁹ Gerekçe, m.155, s.55.

¹⁴⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.101.

¹⁴¹ Kayık Aydınalp, Aslıhan, İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, 1. Baskı, İstanbul 2017, s.98.

Yeni TTK ile hukukumuza giren kolaylaştırılmış birleşme kurumunun düzenlendiği TTK'nın “Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi” başlıklı 155. maddesi şu şekildedir:

“(1) a) Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya

b) Bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına, sahiplerse sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilirler.

(2) Devralan sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse, azınlıkta kalan pay sahipleri için;

a) Devralan şirkette bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi şirket payları yanında, 141 inci maddeye göre, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdi bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması ve

b) Birleşme dolayısıyla ek ödeme borcunun veya herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğun doğmaması, hâlinde birleşme kolaylaştırılmış usulde gerçekleştirilir.”

Hem madde başlığı hem de madde içeriği ile sabit olduğu üzere, TTK da yer alan kolaylaştırılmış birleşme usulü yalnızca sermaye şirketleri için geçerlidir. Bu sebeple ancak birleşmenin tarafı olan tüm şirketlerin sermaye şirketi olduğu ve kanunda aranan diğer şartların da var olduğu durumlarda kolaylaştırılmış birleşme usulünden yararlanılabilecektir. Birleşmenin tarafı olan şirketlerden birisinin şahıs şirketi olduğu ya da ticari işletme veya bir kooperatif olduğu durumlarda TTK'da düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme hükümlerinden istifade edilmesi mümkün değildir. Diğer ifade

ile kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin hükümler kıyas yolu ile sermaye şirketi dışındaki şirketlerin birleşmelerinde uygulanamayacaktır.

Ticaret şirketleri bünyelerindeki kişi ya da sermaye ögesinin hangisinin ağır bastığına göre sermaye ve şahıs şirketleri olarak gruplandırılmaktadır.¹⁴² Şahıs şirketlerinde şirket ortaklarının kişisel yetenek, özellik ve itibarları ağır basarken sermaye şirketlerinde sermaye unsuru ağır basmaktadır. Yine şahıs şirketlerinde prensip itibarıyla her ortağın amaca erişmekte eşit düzeyde katkısı olduğu gibi şirketi temsil etme ve yönetme hakkı bulunmaktadır. Sermaye şirketlerinde ise seçilmiş olan kişi ve organlar tarafından şirketin temsil ve idare edilmesi söz konusudur.¹⁴³

Bu çerçevede sermaye şirketleri ile şahıs şirketlerine ilişkin temel ayrım TTK'nın 124. maddesinde yapılmış olup, buna göre sermaye şirketleri ile şahıs şirketleri şu şekilde belirlenmiştir:

“(1) Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.

(2) Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.”

Bu düzenleme ile TTK'da yalnızca anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler sermaye şirketi olarak kabul edilirken, kollektif ve komandit şirketler şahıs şirketi olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan bir ticaret şirketi olarak kabul edilen

¹⁴² Türk, s.310-311.

¹⁴³ Kendigelen, Abuzer / Kırca, İsmail, Şirketler Hukuku, C.1, 1. Baskı, İstanbul 2021, s.25-26.

kooperatifler ise ne şahıs şirketi ne de sermaye şirketi olarak kabul edilmemiş, bu kategoride herhangi bir sınıfa dahil edilmemiştir.¹⁴⁴

Dolayısı ile birleşmenin taraflarının yalnızca anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerden oluştuğu birleşmelerde kolaylaştırılmış birleşme usulü uygulanabilecektir. Birleşmenin tarafları arasında kollektif ya da komandit şirket veya kooperatif yahut da bir ticari işletmenin yer aldığı birleşmelerde kolaylaştırılmış birleşme usulü uygulanamayacaktır.

Kolaylaştırılmış birleşme usulünün yalnızca sermaye şirketleri arasındaki birleşmelerde uygulanabilmesine ilişkin kanuni zorunluluk kolaylaştırılmış birleşme için gerekli olan tek şart olmayıp kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanabilmesi birleşmenin tarafı olan şirketler arasında hakimiyet ilişkisinin olmasını da gerektirmektedir.¹⁴⁵

Nitekim TTK'nın 155. maddesinde sermaye şirketleri arasında kolaylaştırılmış birleşmenin hangi şartlar kapsamında mümkün olduğu hakimiyet temelinde ikili bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Bu ayırım TTK m.155'in 1 ve 2. fıkralarında kendisine yer bulmuş olup, TTK kapsamındaki kolaylaştırılmış birleşmenin şartlarının bu ayırma göre incelenmesi daha uygun olacaktır. Ancak öncesinde doğrudan konu ile ilgisi nedeniyle TTK kapsamında şirketler topluluğunun ve hakimiyet ilişkisinin nasıl düzenlendiğinin incelenmesi gerekmektedir.

¹⁴⁴ Kooperatiflerin sermaye ya da şahıs şirketi sınıflandırmasından herhangi bir sınıfa dahil edilmemesinin Kanun Koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, madde gerekçesinde yer alan “*Kooperatif ise, 5146 sayılı Kanunla şirket, 124 üncü maddenin birinci fıkrası hükmü ile ticaret şirketi kabul edilmesine rağmen, ölçülere uymadığı için bu ayırım dışında tutulmuştur.*” şeklindeki ifadelerden anlaşılmaktadır.

¹⁴⁵ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s.491.

1. TTK’da Şirketler Topluluğuna İlişkin Esaslar

6102 sayılı TTK ile hukukumuzda yaşanan değişikliklerden birisi de şirketler topluluğuna ilişkin açık yasal düzenlemelerin getirilmiş olmasıdır. Aslında TTK’da yer alan şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler Alman hukukunda “*Konzern*” olarak isimlendirilen düzenlemeleri kaynak olarak almıştır.¹⁴⁶

TTK m. 195/4’te hakim şirkete doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı olan şirketlerin hakim şirketle birlikte şirketler topluluğunu oluşturduğu söylenmiş ve şirketler topluluğunun aslında bir tarifiye yer vermiştir.¹⁴⁷ Bu tariftan anlaşıldığı üzere TTK’da şirketler topluluğu temelde “hakim şirket” ve “bağlı şirket” kavramları esas almaktadır.¹⁴⁸

TTK 195’te hakim şirket ve bağlı şirkete ilişkin bazı kriterler getirilmiş ve bu kriterlere göre hakim ve bağlı şirket ilişkisi tespit edilmiştir. Buna göre bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi üzerinde aşağıdaki şekilde bir hakimiyeti söz konusuysa şirketler topluluğunun varlığından bahsedilebilecektir:

- a. *Oy haklarının çoğunluğuna sahipse*
- b. *Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organlarında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyesinin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse*
- c. *Kendi oy haklarının yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa*

¹⁴⁶ Özsu, Giray, “Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku ve Rekabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2020, s.14.

¹⁴⁷ Şirketler topluluğuna ilişkin olarak TSY nin 105. maddesinde şirketler topluluğuna ilişkin olarak “*Kanunun 195 inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir.*” şeklinde bir tarif yapılmıştır.

¹⁴⁸ Şehirli Çelik (Kırca, Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara, 2013, s.244.

d. *Bir sözleşme¹⁴⁹ gereğince veya başka bir yolla¹⁵⁰ hâkimiyeti altında tutabiliyorsa*

Sayılan bu hallerden herhangi birisinin varlığı durumunda ilk şirket hakim ikinci şirket bağlı şirket olarak kabul edilmektedir. TTK gerekçesinde terminoloji olarak hakim şirket ana şirket, bağlı şirket ise yavru şirket olarak da isimlendirilmektedir.¹⁵¹

TTK 195'in devamında ise yukarıda yer verilen dört hal dışında bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna ya da onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarına sahip olması birinci şirketin hakimiyetine karine sayılmıştır.

Ancak 195. maddenin ikinci fıkrasında yer alan bu durum hakimiyet için mutlak bir ölçü olmayıp aksi ispat edilebilir bir karine olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, bir şirketin diğer bir şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olmasına rağmen, diğer şirketin yönetim organlarında karar alabilecek üyelerin çoğunluğunu seçemeyeceği gibi diğer pay sahiplerine tanınmış olan imtiyazlar ya da ağırlaştırılmış karar nisapları neticesinde şirket genel kurulunda tek başına karar alabilme imkanına da sahip olamayabilir.¹⁵² Dolayısı ile bu ihtimalde hakim şirketin varlığından diğer ifade ile birinci şirketin hakim şirket olduğundan söz edilemeyecektir.

Yine tam aksine bazı hallerde, örnek olarak pay senetlerinin sayı olarak oldukça geniş bir pay sahipliğine dağılmış halka açık bir ortaklıkta %25-%30 pay sahipliği ile de hakimiyet kurulması söz konusu olabilecektir.¹⁵³

¹⁴⁹Burada bahsedilen sözleşme Hakimiyet Sözleşmesi olup, TSY'nin 106. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *"Hâkimiyet sözleşmesi, aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsa bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşmedir"*

¹⁵⁰ Başka bir yola örnek olarak pay sahipleri sözleşmesi veya oy sözleşmesi örnek verilebilir.

¹⁵¹ Gerekçe, m.201, s.76.

¹⁵² Şener, s.176.

¹⁵³ Gerekçe, m.195, s.72.

Tüm bu sebeplerle ve madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, şirketler topluluğunda hakimiyet için esas alınan kriter oy haklarının çoğunluğuna sahip olmaktır. Ancak karine olarak hakimiyet için payların çoğunluğuna sahip olunması yeterli görülse de bazı durumlarda payların çoğunluğunu elinde bulunduran şirketin hakimiyetinin olmaması da söz konusu olabilmektedir.

Aslında hakimiyet, bir şirketin diğer şirketin yönetiminde önemli kararları kendi isteği doğrultusunda aldırabilme imkânı olarak tarif edilebilir.¹⁵⁴ TTK hakimiyetin açık bir tanımını yapmamış, ancak hakimiyetten kastının kontrol etmek olduğuna işaret etmiş¹⁵⁵ ve yukarıda yer verilen kontrol araçlarını ya da kontrol kabul edilecek durumları saymakla yetinmiştir.

Burada birleşme hukuku ile ilgisi nedeniyle hakimiyetin çeşitlerine de değinilmesinde fayda bulunmaktadır. İlk olarak öğretilerde hakimiyet konusunda yapılan ayrıma istinaden tam hakimiyet ve alelade hakimiyete değinmek gerekmektedir.

Tam hakimiyet, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketinin paylarının ve oy haklarının tamamına yani %100'ne sahip olması olarak kabul edilmektedir. Tam hakimiyet doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilecektir. Alelade hakimiyet ise, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi üzerinde hakimiyetinin olduğu ancak, diğer ticaret şirketinin tüm pay ve oy haklarına sahip olmadığı hakimiyet türü olarak tarif edilebilecektir.¹⁵⁶

Hakimiyete ilişkin olarak TTK gerekçesinde işaret edilen bir ayrım da doğrudan ve dolaylı hakimiyet kavramlarıdır. Doğrudan hakimiyet, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi üzerindeki kontrol imkanına doğrudan diğer ifade ile herhangi bir aracı

¹⁵⁴Özcanlı, Fatma Beril, “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, s.42.

¹⁵⁵ Gerekçe, m.195, s.72.

¹⁵⁶ Özcanlı, s.46.

olmaksızın sahip olduğu hakimiyet durumudur. Dolaylı hakimiyette ise hakim şirket, bağı şirket üzerindeki kontrol imkanını başka bir bağı ve aracı şirket vasıtası ile kullanabilmektedir.¹⁵⁷ Örnek olarak, A şirketi B şirketinin oy hakkı veren paylarının %90'ına sahiptir. B şirketi ise C şirketinin oy hakkı veren paylarının tamamına D şirketinin ise oy hakkı veren paylarının %80'ine sahiptir. Bu halde A hakim şirket B, C, D ise bağı şirketlerdir. A şirketi B şirketi üzerinden doğrudan hakimiyete sahipken C ve D şirketleri üzerinde dolaylı hakimiyet sahibidir.

Hakimiyet, kontrolün tek başına ya da birlikte kullanılmasına göre de farklılık göstermektedir. Hakim şirketin bağı şirket üzerindeki hakimiyetini tek başına kullanabildiği başka bir ifade ile kontrol imkanını kullanırken başka bir kişinin iradesine ihtiyaç duymadığı hakimiyet durumu tek başına hakimiyet olarak isimlendirilebilir. Ancak hakimiyetin yalnızca bir ticaret şirketine ait olmadığı, birden çok kişi tarafından kullanıldığı durumlarda birlikte hakimiyet söz konusu olacaktır.¹⁵⁸

Birlikte hakimiyet oy sözleşmeleri ile olabileceği gibi sözleşme olmaksızın uygulana gelen bir fiili durum ile de oluşabilir.¹⁵⁹ Oy sözleşmeleri, payların sahip olduğu oy hakkının devir ve temlikini konu almamakta olup, yalnızca paydan doğan oy haklarının şirket yetkili organlarında oy sözleşmesinde yer alan şekilde belirli bir yönde kullanılması ya da kullanılmamasına veyahut da çekimser kalınmasına ilişkin borçlandırıcı sözleşmelerdir.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Şehirali Çelik (Kırca, Manavgat), s.245.

¹⁵⁸ Uygun, İbrahim Doğan, “Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s.16-17.

¹⁵⁹ Özcanlı, s.48.

¹⁶⁰ Moroğlu, Erdoğan, Oy Sözleşmeleri, 5. Baskı, İstanbul 2015, s.3.

2. TTK m. 155/1 Kapsamında Kolaylaştırılmış Birleşme

TTK kapsamında sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesine ilişkin olarak sınırlamalar getirilmiş ve kendi içinde iki farklı hakimiyet durumunun varlığı halinde kolaylaştırılmış birleşmenin gerçekleşmesine izin verilmiştir. Dolayısıyla TTK 155’de üç farklı ihtimal için kolaylaştırılmış birleşmeye izin verilmiştir.¹⁶¹ Kolaylaştırılmış birleşme ihtimallerinden iki farklı durumun düzenlendiği TTK’nın 155/1. maddesi şu şekildedir:

“(1) a) Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya

b) Bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına, sahiplerse sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilirler.”

Madde lafzından anlaşıldığı üzere TTK 151/1’de düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme ihtimallerinden ilkinde (a) ana şirket ve yavru şirketin birleşmesi söz konusu iken, ikinci ihtimalde (b) iki kardeş şirketin birleşmesi söz konusudur.¹⁶² Ancak TTK 151/1’de düzenlenen bu her iki halde de tam hakimiyet şartı aranmaktadır.

a. Devralan Sermaye Şirketinin Devrolunan Sermaye Şirketi Üzerinde Tam Hakim Olduğu Kolaylaştırılmış Birleşmeler (Ana – Yavru Şirket Kolaylaştırılmış Birleşmesi)

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinin mümkün olduğu ilk durum TTK 155/1-a’da “*Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren*

¹⁶¹ Kocaer, s.134.

¹⁶² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.274.

bütün paylarına ... sahiplerse sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı zamanda TSY’nin şirketler topluluğu ve hakimiyete ilişkin 106. maddesinde yer alan “*Hâkim şirket ana şirket, bağlı şirketler ise yavru şirket konumundadır.*” şeklindeki düzenleme ile hakim durumda olan şirketin ana şirket, ana şirkete bağlı durumda olan şirketin ise yavru şirket olduğu belirtilmiştir.

Dolayısı ile TTK 155/1-a’da düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme hali ana şirket ile yavru şirket arasındaki birleşmelere ilişkindir. Bu tür birleşmeler öğretide grup içi birleşmeler olarak da isimlendirilmektedir.¹⁶³

Bu ihtimalde kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için öncelikle ana şirketin yavru şirketin oy hakkına sahip paylarının tamamına (%100) sahip olması diğer ifade ile ana şirketin yavru şirket üzerinde tam hakimiyetinin olması aranmaktadır.

Devralan şirketin sahip olması gereken hakimiyetin doğrudan mı olması gerektiği diğer bir anlatımla devralan şirketin 3. bir aracı ve bağlı şirket vasıtasıyla dolaylı hakimiyetinin var olmasının TTK 155/1-a kapsamında kolaylaştırılmış şekilde birleşme için yeterli olup olmayacağı konusunda madde metninde bir açıklama bulunmamaktadır.

Madde metninin lafzından hareket edildiğinde istenilen hakimiyetin doğrudan olması gerektiği düşünülebilir. Nitekim TTK 155’in madde gerekçesi incelendiğinde de hakimiyete ilişkin olarak verilmiş olan örnekler yalnızca doğrudan hakimiyet durumunu kapsamaktadır.¹⁶⁴

¹⁶³ Turanlı, s.197.

¹⁶⁴ TTK’nın 155. Maddesinin gerekçesi şu şekildedir: “*İBK’nın 23 üncü maddesinden alınan 155 inci madde, öngörülen şartların varlığında sadece sermaye şirketlerinin birleşmesine uygulanan kolaylaştırılmış birleşmeyi düzenlemektedir. Bu hüküm, kıyas yolu ile şahıs şirketlerine uygulanamaz. Kolaylık ise 156 ncı maddede gösterilmiştir. Birleşme, alacaklıların haklarının zarara uğraması olasılığı yoksa, kolaylaşmaktadır. Bu sebeple şartları varsa Kanun koyucu, birleşme sözleşmesini yeterli*

Her ne kadar TTK'nın 155/1-a maddesinin lafzından yalnızca doğrudan hakimiyet hallerinin varlığı durumunda kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanabileceği düşünülebilirse de bu düşünce bir yandan kolaylaştırılmış birleşmenin ihdas amacına aykırı olacaktır.

Bahsedildiği üzere kolaylaştırılmış birleşme usulü azınlıkta kalan pay sahipleri başta olmak üzere menfaat sahiplerinin haklarının zarar görme riskinin olmadığı ya da çok az bir riskin söz konusu olduğu durumlar için getirilmiş bir usuldür. Nitekim TTK 155'in gerekçesinde yer alan “*Birleşme, alacaklıların haklarının zarara uğraması olasılığı yoksa, kolaylaşmaktadır.*”¹⁶⁵ şeklindeki ifade de kolaylaştırılmış birleşmenin ihdas amacını ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede öğretilde, hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki hakimiyet ilişkisinin doğrudan ya da dolaylı olmasının bu şirketlerin aynı şirketler topluluğu içerisinde yer aldığı gerçeğini değiştirmeyeceği belirtilerek, ana şirket ve yavru şirket arasında dolaylı hakimiyet halinde de TTK 155/1-a kapsamında kolaylaştırılmış birleşme hükümlerinin uygulanılabileceği savunulmaktadır. Kaldı ki dolaylı hakimiyet ilişkisi içerisindeki ana şirket ve yavru şirket birleşmesinde ana şirketin konsolide bilançosunda yer alan ve bu şekilde dolaylı olarak sahip olduğu hak ve alacakları birleşme ile devraldığı, bu sebeplerle

bulmuş, birleşme raporuna, birleşmenin denetlenmesine, inceleme hakkı sağlanmasına, hatta bunun genel kurulun onayına sunulmasına gerek görmemiş, bu işlemlerin yapılıp yapılmamasını birleşen şirketlere bırakmıştır.

Birinci fıkra: Birinci fıkra iki varsayımda ((a) ve (b) bendleri) kolaylaştırılmış birleşmeye izin vermektedir. Her ikisinde de oy hakkı veren payların yüzde yüzüne sahip olma olgusu vardır. Birinci varsayımda hem devralan hem de devrolunan şirket sermaye şirkettir ve devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının tamamına sahiptir ((a) bendi).

İkinci varsayımda iki kardeş sermaye şirketi birleşmektedir. Kardeş sermaye şirketi, aynı hakimiyet altında bulunan şirketler demektir. Meselâ birleşen A limited ile B limited şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına C anonim şirketi ile gerçek kişi D sahipse, A ve B kardeş şirketlerdir. Kanun koyucu burada da kolaylaştırılmış birleşmeyi uygun bulmuştur. İkinci varsayımda birleşen sermaye şirketlerinin oy hakkı veren paylarının yüzde yüzü bir şirkete, bir gerçek kişiye veya miras şirketi, adı şirket gibi kişi gruplarına ait olabilir ((b) bendi). İkinci fıkra: İkinci varsayımda hakimiyet oranı yüzde doksandır. Bu sebeple, kolaylaştırılmış birleşmeye gidilirken, azınlıkta kalan ortaklar korunmuştur. Hükümdeki (a) ve (b) bentleri koruma araç ve şartlarını göstermektedir.”

¹⁶⁵ Gereke, m.155, s.55.

dolaylı hakimiyet ilişkisi içerisindeki birleşmede de ekonomik anlamda bir değişiklik yaşanmadığı vurgulanmaktadır.¹⁶⁶

Diğer taraftan İsviçre öğretisinde baskın olan görüşte de ana ve yavru şirket arasındaki dolaylı hakimiyet halinde yapılacak birleşmelerin taşıdığı menfaat ve tehlike durumunun bu şirketler arasında doğrudan hakimiyetin var olduğu durumda yapılacak birleşmelerle aynı olduğu, bu nedenle ana şirketin yavru şirket üzerinde dolaylı hakimiyetinin var olduğu hallerde de kolaylaştırılmış birleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁶⁷

Bu konuda yol gösterici olan bir husus da TTK 195'te hakimiyetin doğrudan veya dolaylı olarak sağlanabileceğinin düzenlenmesidir. Bu kapsamda hakim şirketin (ana şirket), bir veya birkaç bağlı (yavru) şirket vasıtasıyla bir şirkete hakim olması hali dolaylı hakimiyettir. Ancak bu halde de ana ve yavru şirket ilişkisi kabul edilmektedir.¹⁶⁸

Kanaatimizce de ana şirketin yavru şirketin oy hakkı veren paylarının tamamına doğrudan sahip olduğu ihtimal ile dolaylı olarak sahip olduğu ihtimal arasında, başta alacaklılar olmak üzere, üçüncü kişiler için düşük risk durumu aynıdır. Bu nedenle ana şirketin yavru şirket üzerinde dolaylı tam hakimiyeti halinde de kolaylaştırılmış birleşme kurumunun düzenlenme amacına uygun hareket edilerek, kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanabilmesi gerekmektedir.

TTK 155/1-a kapsamında üzerinde durulması gereken bir başka özellikli husus da ana şirketin tam hakimiyeti için sahip olması gereken payların yavru şirketin çıkarılmış tüm payları olmadığıdır. Diğer bir ifade ile ana şirketin sahip olması gereken paylar yavru

¹⁶⁶ Yüksel, s.315.

¹⁶⁷ İpek Kayalı, s.223.

¹⁶⁸ Karacıbioğlu, Orhan Batur, Anonim Şirket Esas Sözleşmesi Limited Şirket Ana Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul 2013, s.38.

şirketin çıkarılmış tüm payları değil yavru şirketin oy hakkına sahip tüm paylarıdır. Bu kapsamda oy hakkına sahip pay kavramı da bizim için önem kazanmaktadır.

Oy hakkı, pay sahibinin şirketin işleyişine ve yönetimine dahil olması, yönetim üzerinde hakimiyet kurmasının aracı olarak ifade edilmekte olup¹⁶⁹, kişisel bir hak olarak değerlendirilmektedir.¹⁷⁰

Oy hakkına ilişkin TTK'nın 434/2. maddesinde *“Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir.”* denilerek her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda oy hakkı her bir paya emredici şekilde tanınmış olup, TTK sisteminde oy hakkı bulunmayan ya da oydan yoksun pay kurumu kabul görmemiştir.¹⁷¹

Diğer taraftan TTK'nın şirket birleşmelerine ilişkin hükümlerinde (TTK 140/4; 167/1; 183/1) her ne kadar oydan yoksun paylardan bahsedilmişse de TTK 140/3. maddenin gerekçesinde yer alan *“Üçüncü fıkra, oydan yoksun paylarla ilgilidir. Türk hukukunda oydan yoksun pay SerPK m. 14/A dolayısıyla söz konusu olabilmektedir.”* şeklindeki açıklamalara istinaden TTK'da oydan yoksun paylar ile mülga Sermaye Piyasası Kanunu'na dayanılarak çıkarılan payların kastedildiği literatürde ifade edilmektedir.¹⁷²

Ancak TTK'nın 155. maddesinde yer alan oy hakkı veren bütün payları ifadesinin yalnızca mülga Sermaye Piyasası Kanunu'na istinaden geçmişte çıkarılabilen bedelsiz payları kapsadığı düşünülmemektedir.

¹⁶⁹ Pash, Ali, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy” Un Hukuki Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.67, S.1-2, İstanbul 2011, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97586>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s.173.

¹⁷⁰ Bahtiyar, s.291.

¹⁷¹ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s.336.

¹⁷² Ayhan / Çağlar / Özdamar, s.337.

Bilindiği üzere bir şirket TTK 379 kapsamında %10'a kadar kendi paylarını iktisap edebilmektedir. Şirketin iktisap ettiği kendi paylarının oy hakkına ilişkin olarak ise TTK'nın 389. maddesinde *“Şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez.”* denilmiş olup, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi halinde bu payların oy hakkı dahil hiçbir pay sahipliği hakkına sahip olmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısı ile sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşebilmesi için gerekli olan hakimiyetin sağlanıp sağlanamadığının tespitinde ana yavru şirketin varsa iktisap ettiği kendi paylarının dikkate alınmaması gerektiği düşünülmektedir.

Diğer taraftan tam hakimiyetin tespitinde TTK 155'de oy hakkı olan paylar denilmek suretiyle, intifa senetlerinin de tam hakimiyetin tespitinde hesaplama dışında olduğuna işaret edilmiştir.¹⁷³

TTK'nın 155/1-a maddesinde dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise ana şirket ile yavru şirket arasındaki kolaylaştırılmış birleşmenin tersine yani yavru şirketin ana şirketi devralması şeklinde gerçekleşip gerçekleşmeyeceğidir. Hem madde metninin lafzından anlaşıldığı üzere hem de öğretide genel kabul gören görüş kapsamında tersine birleşme hali TTK 155/1-a kapsamında mümkün değildir ve ancak ana şirketin yavru şirketi devralması şeklinde kolaylaştırılmış birleşme usulü uygulanabilecektir.¹⁷⁴

Bir yavru şirketin ana şirketi devralması her ne kadar TTK 155/1-a kapsamına girmese de bir sonraki başlık altında incelenecek olan 155/1-b kapsamında yavru şirketin ana şirketi devralarak kolaylaştırılmış şekilde birleşebileceği öğretide savunulmaktadır. Nitekim bu halde ana şirketin pay sahipleri yavru şirket üzerinde dolaylı olarak pay sahibi

¹⁷³ İpek Kayalı, s.216.

¹⁷⁴ Bozkurt, s.605.

olduklarından TTK 155/b-1 kapsamında tersine birleşme yapılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir.¹⁷⁵ Değnilmesinde fayda olan bir husus da TTK 155/1-a kapsamında yalnızca devralma yolu ile kolaylaştırılmış birleşmeler yapılabilecek olup, bu madde kapsamında yeni kuruluş yolu ile kolaylaştırılmış birleşme gerçekleştirilemeyecektir.¹⁷⁶

b. Devralan ve Devrolunan Sermaye Şirketlerinin Ortak Hakimiyet Altında Olduğu Kolaylaştırılmış Birleşmeler (Kardeş Şirketlerin Kolaylaştırılmış Birleşmesi)

TTK m.155/1-b’de sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebildiği bir başka durum “*Bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına, sahiplerse sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilirler*” şeklinde düzenlemiştir.

Bu kolaylaştırılmış birleşme ihtimalinde de temel unsur hakimiyet faktörüdür. Ancak buradaki hakimiyet devralan şirketin devrolunan şirket üzerindeki hakimiyeti olmayıp, 3. kişilerin hem devran şirket hem de devrolunan şirket üzerindeki ortak hakimiyetidir. Dolayısı bu birleşme kombinasyonunda devralan ve devrolunan şirketler ortak kontrol altındaki kardeş şirketler olmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde de kardeş sermaye şirketleri aynı hakimiyet altındaki şirketler olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁷

Birleşmenin tarafları üzerinde olması gereken ortak hakimiyetin kimlere ait olabileceği konusunda madde metninde “bir şirket veya gerçek kişi” denilmiş ve hak ehliyetine sahip bir kişinin ya da kişi grubunun ortak kontrolü aranmıştır.

¹⁷⁵ İpekel Kayalı, s.134.

¹⁷⁶ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s.492.

¹⁷⁷ Gerekçe, m.155, s.55.

Yine maddenin devamında “*kanun yahut sözleşme dolayısı ile bağlı bulunan kişi grupları*”nın sahip olacağı ortak hakimiyetin de TTK m.155/1-b kapsamında kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanması için yeterli olduğu belirtilmiştir. Kanun ya da sözleşme dolayısı ile bağlı bulunan kişi gruplarından ne anlaşılması gerektiği ise madde metninde açıklanmamıştır.

Ancak burada kanun ya da sözleşme dolayısıyla bağlı bulunulan kişi grubu ifadesiyle birleşme kararının alınmasında kanun ya da sözleşme gereği koordinasyon içerisinde olunması kastedilmektedir. Kanun gereği bir arada bulunan kişi grupları için tereke mirasçılarını örnek gösterilebilir. Diğer yandan sözleşme dolayısı ile bir arada bulunan kişi gruplarına ise adi ortaklıklar örnek verilebilecektir.¹⁷⁸

TTK 155/1-b’de düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme halinde de hakimiyetin tam olması yani hakim olan kişilerin birleşecek şirketlerin oy hakkı veren paylarının tamamına sahip olması gerekmektedir.

Dolayısı ile birleşmeye katılan şirketlerden birisi üzerinde tam hakimiyete sahip olunması, ancak bir sonraki başlık altında inceleneceği üzere diğer bir şirket üzerinde ise %90 hakimiyete sahip olunması TTK m.155/1-b kapsamında bir birleşme usulünün uygulanması için yeterli olmayacaktır. Birleşmenin tüm tarafları üzerinde hakimiyetin tam olması gerekmektedir.

Bununla birlikte devralan ve devrolunan sermaye şirketleri üzerinde ortak pay sahipliği tek bir kişiye ait olabileceği gibi birden çok kişi grubuna da ait olabilecektir. Madde metninde birleşmenin taraflarının oy hakkı veren paylarının tamamının aynı kişi ya da kişi grubuna ait olması aranılmış olmakla birlikte, pay sahipliğinin kişi grubuna ait olduğu

¹⁷⁸ İpek Kayalı, s.218.

durumda grupta yer alan kişilerin birleşmenin tarafı olan şirketler üzerinde aynı oranda pay sahibi olmaları beklenmemektedir.

Örneğin bir birleşmede devrolunan A sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının %20'si C kişisine %80'i ise D kişisine aittir. Diğer taraftan B sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının %70 C kişisine %30'i ise D kişisine aittir. Bu durumda kardeş şirket olan A ve B'nin oy hakkı veren paylarının tamamı, kardeş şirketlerde pay sahipliği oranı kendi içinde değişiklik gösterse de aynı kişi grubuna aittir. Dolayısı ile A ve B'nin TTK m.155/1-b kapsamında kolaylaştırılmış usulde birleşmeleri mümkündür. Bu iki şirkette C ve D'nin aynı oranda pay sahibi olması zorunlu değildir.

Hakimiyetin doğrudan olmasının gerekip gerekmediği diğer ifade ile dolaylı hakimiyet halinde TTK 155/1-b kapsamında kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanıp uygulanamayacağı konusunda yine madde metninde açıklayıcı bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak bir önceki başlık altında izah edildiği kapsamda, birleşmenin taraflarının dolaylı ortak hakimiyet altında olduğu hallerde de kolaylaştırılmış birleşme hükümlerinin uygulanabilmesi gerekmektedir.

TTK m.155/1-b kapsamında yapılacak kolaylaştırılmış birleşmelerde önem arz eden bir başka husus ise TTK 155/1-a'dan farklı olarak hem devralma yolu ile birleşme hem de yeni kuruluş yolu ile birleşmenin mümkün olmasıdır.¹⁷⁹ Nitekim madde metninde hakimiyetin birleşmeye katılan şirketler üzerinde olması gerektiği belirtilmiş olup, birleşmenin taraflarının yeni kuruluş yolu ile birleşerek her ikisinin de tasfiyesiz sona ermesi mümkündür.

¹⁷⁹ Göktürk, s.653; Turanlı, s.201.

3. TTK m. 155/2 Kapsamında Kolaylaştırılmış Birleşme

Daha önce de vurguladığımız üzere TTK kapsamında kolaylaştırılmış birleşme temelde iki farklı şekilde kurgulanmış olup, bu farklılık hakimiyetin niteliğinden başka bir ifade ile hakimiyetin oranından kaynaklanmaktadır.

İlk olarak bir önceki başlık altında incelendiği üzere devrolunan şirket üzerinde devralan şirketin tam hakimiyetinin olması ya da birleşmenin tarafı olan sermaye şirketlerinin tam ve ortak hakimiyet altında olması halinde TTK m.155/1'e göre birleşme usulü uygulanabilecektir. TTK 155/1'e göre yapılacak birleşme için ilk şart tam hakimiyet olup, bu kapsamında yapılacak kolaylaştırılmış birleşmeler devam eden başlıklarda da inceleneceği üzere daha fazla kolaylık ve avantaj sağlamaktadır. TTK 155/2 kapsamında yapılacak bir kolaylaştırılmış birleşme halinde ise daha düşük bir hakimiyet aranmakta buna karşılık TTK 155/1'e kıyasla birleşme sürecinde daha az kolaylıklar sunulmaktadır. Bu çerçevede, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebilmelerinin ikinci ihtimaline ilişkin TTK'nın 155/2. maddesi şu şekildedir:

“(2) Devralan sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse, azınlıkta kalan pay sahipleri için; a) Devralan şirkette bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi şirket payları yanında, 141 inci maddeye göre, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdî bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması ve

b) Birleşme dolayısıyla ek ödeme borcunun veya herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğun doğmaması, hâlinde birleşme kolaylaştırılmış usulde gerçekleşebilir.”

İlk olarak TTK 155/2 kapsamında yapılacak kolaylaştırılmış birleşmelerde de TTK 155/1-a'ya benzer şekilde devralan yani ana şirketin devrolunan yani yavru şirket

üzerinde hakimiyeti aranmaktadır. Bu nedenle birleşmenin tarafı olan sermaye şirketleri üzerinde ortak kişi ya da kişi gruplarının hakimiyetinin varlığı TTK 155/2 kapsamında kolaylaştırılmış şekilde birleşme için yeterli görülmemektedir. Dolayısıyla TTK 155/2 kapsamındaki birleşmeler de ana şirket ile yavru şirketin birleşmesi olup, kardeş şirketlerin birleşmesini kapsamamaktadır.¹⁸⁰

Yine TTK 155/2’de de 155/1 ile aynı doğrultuda ana şirketin yavru şirketi devralması şeklindeki kolaylaştırılmış birleşme hali düzenlenmiş olup, bu madde kapsamında yapılabilecek kolaylaştırılmış birleşmelerde de yeni kuruluş yolu ile birleşme yapılması mümkün değildir.¹⁸¹ Aynı doğrultuda TTK 155/2 kapsamındaki birleşmelerde yavru şirketin ana şirketi devralması kabul görmemektedir.

Diğer taraftan TTK 155/2’de ilk ihtimalden yani TTK 155/1’den farklı olarak devralan şirketin devrolunan şirket üzerinde tam hakimiyeti yani %100 hakimiyeti aranmamaktadır. Devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının %90 ına sahip olması yeterli görülmüştür.

Bununla birlikte %90 hakimiyet ya da pay sahipliği TTK m.155/2 kapsamında kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanması için aranılan tek şart değildir. Devralan şirketin devrolunan şirketin oy hakkına sahip paylarının tamamına değil de en az %90’ına sahip olduğu ihtimalde kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanabilmesi için devrolunan şirketin azınlıkta kalan pay sahipleri açısından bir kısım şartların yerine getirilmesi beklenmektedir. Azınlıkta kalan pay sahiplerinden, devrolunan şirkette yer alan devralan şirket dışındaki pay sahiplerinin kastedildiği ise açıktır.

¹⁸⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.275; Göktürk, s.654.

¹⁸¹ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s.493.

Şirketlerde çoğunluğun aldığı bazı kararların azınlık pay sahiplerini kayıtsız ve şartsız bağlaması bazı durumlarda adil olmayan sonuçlar doğurabilecek olup, birleşme de bu riskli durumlardan birisi olarak kabul edilmektedir.¹⁸²

Bu sebeple tam hakimiyet halinin söz konusu olmadığı ve azınlık pay sahiplerinin var olduğu TTK 155/2 kapsamındaki kolaylaştırılmış birleşmelerde azınlık pay sahiplerinin bir kısım haklarının güvence altına alınabilmesi için bazı şartların sağlanması gerekmektedir.

Bu kapsamda azınlık pay sahipleri için yerine getirilmesi gereken ilk şart, azınlık pay sahiplerine devrolunan şirketteki paylarına denk gelen (değer olarak) devralan şirket paylarının veya devrolunan şirketteki paylarına denk olan (değer olarak) nakit karşılığın yani ayrılma akçesinin önerilmesi gerekmektedir.

İlgili kısımda incelendiği üzere TTK'da olağan bir birleşmede devrolunan şirket pay sahiplerine ayrılma akçesi önerilmesi zorunlu tutulmamış olup ayrılma akçesi önerilip önerilmemesi ya da önerilen ayrılma akçesinin seçimlik olup olmaması birleşmenin taraflarının serbest iradelerine bırakılmıştır.

Nitekim olağan bir birleşmede devrolunan şirket pay sahiplerine sahip oldukları payların değeri ile orantılı olarak devralan şirket paylarının önerilmesi esas olmakla birlikte, birleşmenin tarafları devrolunan şirket pay sahiplerine, denkleştirme oranına uygun olarak belirlenen devralan şirket paylarının yanında seçimlik olarak ayrılma akçesi de teklif edebilecekleri gibi yalnızca ayrılma akçesi verilmesini de kararlaştırabileceklerdir.

Ancak TTK m.155/2 kapsamında kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanabilmesi için, devrolunan şirketin azınlık pay sahiplerine devralan şirket pay senetlerinin yanında

¹⁸² Gencer, Hakan, Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları, 1. Baskı, Gaziantep 2018, s.55.

seçimlik olarak ayrılma akçesinin de teklif edilmesi zorunlu tutulmuş olup, ayrılma akçesi önerilmesi birleşmenin taraflarının iradesine bırakılmamıştır.

Bu noktada TTK 155/2 kapsamındaki birleşmelerde azınlık pay sahiplerine önerilecek ayrılma akçesinin zorunlu tutulup tutulamayacağı konusunda ise farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, TTK 155/2 kapsamında yapılacak bir kolaylaştırılmış birleşmede devrolunan şirketin azınlık pay sahiplerine seçimlik akçe önerilmesinin zorunlu olması bu yedek akçenin seçimlik mi yoksa zorunlu yedek akçe mi olacağı konusunda tarafların sahip olduğu tercih hakkını sona erdirmemektedir.¹⁸³

Öğretideki baskın görüş ise TTK 155/2 kapsamındaki kolaylaştırılmış birleşmelerde devrolunan şirketin azınlık pay sahiplerine devralan şirketin payları ile ayrılma akçesi arasında tercih yapabilme konusunda seçimlik hakkın tanınması gerektiğini savunulmaktadır.¹⁸⁴ Nitekim bu tür birleşmelerde devrolunan şirket pay sahiplerine ortaklıktan çıkma hakkının tanınmasından bahsedildiği vurgulanmaktadır.¹⁸⁵

TTK m.155/2 kapsamında kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanabilmesi için aranılan ikinci şart ise birleşme neticesinde, devrolunan şirketin azınlık pay sahipleri için ek ödeme yükümlülüğünün veya kişisel edimlerin ya da sorumlukların doğmaması gerekmektedir.

Açıklanan bu iki şart TTK 155/2 kapsamında kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için yerine getirilmesi gereken seçimlik şartlar olmayıp, bu madde kapsamında kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için her iki şartın bir arada var olması gerekmektedir.¹⁸⁶

¹⁸³ İpek Kayalı, s.220.

¹⁸⁴ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s.491.

¹⁸⁵ Pulaşlı, s.275.

¹⁸⁶ Turanlı, s.201.

TTK 155/2 kapsamındaki birleşmeler için ana şirketin yavru şirket üzerinde sahip olması gereken hakimiyetin dolaylı olup olamayacağı ile hakimiyetin tespitinde sahip olunması gereken payların oy hakkına sahip paylar olması gerektiği ifadesiyle neyin kastedildiğiyle hususlarında, TTK 155/1-a maddesine ilişkin başlık altında yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

C. TTK Kapsamında Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşebilmelerinde Sağlanan Kolaylıklar

Önceki başlıklar altında da incelediği üzere sermaye şirketleri arasında kolaylaştırılmış birleşmenin düzenlendiği TTK'nın 155. maddesinde hakimiyetin tam olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılmıştır. Maddenin birinci fıkrasında tam hakimiyet halinde kolaylaştırılmış birleşmenin şartları düzenlenirken, aynı maddenin ikinci fıkrasında tam hakimiyetin olmadığı ancak devrolunan şirketin oy hakkına sahip paylarının en az %90'ı üzerinde bir hakimiyetin söz konusu olduğu ihtimalde kolaylaştırılmış birleşmenin şartları düzenlenmiştir.

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi halinde sağlanan kolaylıkların düzenlendiği TTK'nın 156. maddesinde, kolaylaştırılmış birleşmenin şartlarına ilişkin 155. maddedeki ayırma paralel şekilde ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu nedenle kolaylaştırılmış birleşme halinde sermaye şirketlerine sağlanan kolaylıklar da ikiye ayrılarak TTK 156/1 ve TTK 156/2 açısından ayrı ayrı incelenecektir.

1. TTK 156/1 Kapsamında Sağlanan Kolaylıklar

İBK'nın 24. maddesinin kaynak olduğu TTK'nın 156. maddesinin birinci fıkrasında TTK m. 155/1 kapsamında yer alan şartları taşıyan sermaye şirketleri arasında yapılacak kolaylaştırılmış birleşmede olağan bir birleşmeye kıyasla hangi hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmiş olup, bu kolaylıklar şu şekildedir:

Birleşmenin taraflarının hazırlayacağı birleşme sözleşmesinde, TTK 146 nın birinci fıkrasının a, f ve i bentlerinde yer alan kayıtlara yer verilir,

Birleşmenin tarafları, TTK 147 de düzenlenen birleşme raporunu düzenlemek zorunda değildir,

Birleşmenin tarafları, TTK 149 yer alan inceleme hakkını yerine getirmek zorunda değildir,

Birleşmenin tarafları, birleşme sözleşmesinin şirket genel kuruluna sunmak ve onaylatmak zorunda değildir,

Kolaylaştırılmış birleşmede birleşmenin taraflarına sağlanan ilk kolaylık, birleşme sözleşmesinin içeriğine ilişkindir. TTK 146 da asgari içeriği belirtilen birleşme sözleşmesinde yer alan birçok unsur, TTK m.155/1 kapsamındaki bir kolaylaştırılmış birleşmede önemini yitirdiğinden ya da böyle bir unsur söz konusu olmadığından birleşme sözleşmesinin asgari içeriğinden çıkarılmış ve birleşme sözleşmesinin içeriği kolaylaştırılmış birleşmenin niteliğine uygun olarak daha az sayıda unsurdan oluşturulmuştur.

Buna göre birleşme sözleşmesinin içeriğinde, birleşmenin taraflarının ticaret unvanları, türleri, merkez adresleri, yeni kuruluş yolu ile birleşme halinde ise yeni kurulacak şirketin türü, unvanı ve adresi ile ayrılma akçesi, gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerinin yer alması yeterlidir. Bu unsurlar sözleşmenin tipik içeriğine değil, asgari içeriğine ilişkin olup, tarafların bu unsurlar dışında da birleşme sözleşmesine hükümler eklemesi mümkündür.

TTK m.155/1 kapsamındaki bir birleşme için sağlanan bir diğer kolaylık olan birleşme raporunu hazırlama yükümlülüğünün olmaması ise birleşmenin tarafları için emek,

zaman ve mali kaynaklar açısından önemli bir tasarruf sağlayacaktır. Bilindiği üzere birleşme raporu birleşmenin amacı başta olmak üzere birleşmenin esaslı unsurları hakkında açıklayıcı bilgiler ihtiva etmekte ve bu vasıta ile pay sahiplerine birleşmenin sağlıklı olup olmadığı konusunda adeta hesap vermektedir.

Ancak 155/1 kapsamındaki kolaylaştırılmış birleşmelerde azınlık pay sahipleri başta olmak üzere korunması gerekli menfaat sahipleri bulunmadığından ve birleşmenin tarafları topluluk içi şirketler olduğundan birleşme raporu amacını yitirmektedir. Kaldı ki birleşme raporunun içeriğinde yer alan birçok unsur TTK m. 155/1 kapsamındaki bir kolaylaştırılmış birleşmede varlığını yitirmektedir.

Sağlanan bir başka kolaylık olan inceleme hakkını kullandırma yükümlülüğünün olmaması birleşmenin taraflarına yine önemli bir zaman tasarrufu sağlamaktadır. Bilindiği üzere olağan bir birleşmede birleşmenin taraflarının genel kurul tarihinden en az 30 gün önce birleşme raporunu, birleşme sözleşmesini ve son 3 yıla ait finansal tabloları, faaliyet raporlarını ve ara bilançoları menfaat sahiplerinin incelemesine sunmakla yükümlüdürler. Yine bu inceleme hakkına istinaden hem TSG de hem de şirketlerin resmi internet sitelerinde ilan yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır.

Ancak TTK m.155/1 kapsamındaki bir kolaylaştırılmış birleşmede yine emek ve zaman açısından önemli bir kolaylık tanınarak inceleme hakkı birleşme sürecinin zorunlu bir aşaması olmaktan çıkarılmıştır.

TTK 156/1 kapsamında tanınan kolaylıklardan sonuncusu, birleşme sözleşmesinin genel kurulun onayına sunulmasına ihtiyaç olmamasıdır ve bu yönü ile kolaylaştırılmış birleşme istisnai bir düzenleme olarak kabul edilmektedir¹⁸⁷. Nitekim TTK m.155/1 kapsamındaki bir kolaylaştırılmış birleşmede, tam hakimiyet altındaki bir yavru şirket ile hakim olan ana şirketin ya da ortak ve tam hakimiyet altındaki iki kardeş şirketin

¹⁸⁷ Çoştan, TTK Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri, s.137.

birleşmesi söz konusu olduğundan, diğer ifade ile hakları olumsuz etkilenebilecek bir pay sahibi olmadığından şirketlerin genel kurulunda oylama yapılması ve pay sahiplerinin onayının aranmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

Bu halde birleşme sözleşmesi, birleşmenin tarafları olan şirketlerin yönetim organları tarafından hazırlanıp imzalanmakta ve yine yönetim kurulları tarafından onaylanmaktadır.¹⁸⁸ Nitekim TSY'nin 126/3. maddesinde¹⁸⁹, TTK'nın 156. maddesi kapsamında kolaylaştırılmış şekilde yapılacak bir birleşme işleminin tescili için yapılacak başvuruda, birleşme sözleşmesinin yönetim kurulu tarafından onaylanmış olması halinde yönetim kurulu kararının noter onaylı örneğinin müdürlüğe teslim edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Sayılan kolaylıklar TTK m.155/1'de yer alan şartları sağlayan sermaye şirketlerinin birleşmesinde uygulanabilecek olmakla birlikte, uygulanması zorunda bir birleşme usulü değildir. Diğer ifade ile TTK m.155/1'de yer alan şartların tamamını taşıyan iki sermaye şirketi birleşirken, kolaylaştırılmış birleşme hükümlerinden istifade etmek yerine olağan bir birleşme süreci uygulamayı tercih edebilirler. Bu doğrultu kolaylaştırılmış birleşmenin tarafları isterse birleşme raporu düzenleyebilecek ya da birleşme sözleşmesini şirket genel kurullarında onaylatabileceklerdir.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.276.

¹⁸⁹ TSY'nin 126/3. Maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kanunun 156 ncı maddesi uyarınca kolaylaştırılmış usulle birleşen sermaye şirketlerinde birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulmaması halinde, birleşme sözleşmesinin onayına ilişkin genel kurul kararının noter onaylı örneği yerine yönetim organının birleşmeye ilişkin kararının noter onaylı örneği müdürlüğe verilir.*”

¹⁹⁰ Göktürk, s.652.

2. TTK 156/2 Kapsamında Sağlanan Kolaylıklar

İncelendiği üzere, TTK 155/1’de yer alan şartları sağlamayan ancak TTK 155/2’de yer alan şartları sağlayan sermaye şirketlerinin de kolaylaştırılmış birleşme usulünü uygulayabilmesi kabul edilmiştir.

Ancak TTK 155/2 kapsamında yapılacak bir kolaylaştırılmış birleşmede TTK 155/1’deki şartları taşıyan sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesine kıyasla daha az kolaylıklardan yararlanma imkânı söz konusudur. Nitekim TTK 156/2’de, TTK 155/2 kapsamında birleşecek sermaye şirketlerine şu kolaylıklar tanınmıştır:

Birleşmenin taraflarının hazırlayacağı birleşme sözleşmesinde, yalnızca, TTK 147’nin ikinci fıkrasının a, b, f ve i bentlerinde yer alan kayıtlara yer verilir,

Birleşmenin tarafları, TTK 147’de düzenlenen birleşme raporunu düzenlemek zorunda değildir,

Birleşmenin tarafları, birleşme sözleşmesinin şirket genel kuruluna sunmak ve onaylatmak zorunda değildir,

TTK m.156/2 kapsamında sermaye şirketlerine sağlanan bu kolaylıklarda, birinci fıkra ile paralel şekilde birleşme raporu düzenleme ve birleşme sözleşmesini şirket genel kurullarına sunarak onaylatma zorunluluğu olmaması aynen korunmuştur.

Bununla birlikte TTK 155/2 kapsamında yapılacak kolaylaştırılmış birleşmelerde TTK 156/2 gereği genel kurul kararı alınmasına gerek olmasa da bu tür kolaylaştırılmış birleşmelerde azınlık pay sahipleri söz konusu olduğundan ve devralma yolu ile birleşmelerde azınlık pay sahiplerinin devralan şirketin paylarını iktisap etmeleri mümkün bulunduğundan devralan sermaye şirketinin sermayesini artırması

gerekebilecektir. Bu durumlarda ise devralan sermaye şirketinin yönetim kurulu, kayıtlı sermaye sistemine geçmiş olan şirketler hariç sermaye artış kararı alamayacak ve şirket genel kurulundan sermayenin artırılması yönünde karar alınması gerekecektir. Bu ihtimalde birleşmeye ilişkin yönetim kurulu kararı ile sermaye artışına ilişkin genel kurul kararı birlikte ticaret siciline tescil edilecektir.¹⁹¹

Diğer yandan TTK 156/2 kapsamındaki kolaylaştırılmış birleşmelerde birleşme sözleşmesinin asgari içeriğinin şu unsurlardan oluşacağı düzenlenmiştir¹⁹²:

Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini,

Şirket paylarının değişim oranını, öngörülmişse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları

Gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesini

Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini,

Görüldüğü üzere TTK 155/2 kapsamında yapılacak birleşmelerde birleşme sözleşmesinin asgari içeriğinin belirlenmesinde de neredeyse TTK m.156/1 ile paralel hareket edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ilk fıkradan farklı olarak, TTK 146/1-b maddesinde yer alan kayıtların birleşme sözleşmesinde yer alması istenmiştir. TTK'nın 146/1-b maddesinde sayılan unsurlar ise “*Şirket paylarının değişim oranını, öngörülmişse denkleştirme*

¹⁹¹ Şener, s.176.

¹⁹² TTK m.156/2 de birleşme sözleşmesinin asgari içeriğine ilişkin olarak her ne kadar “147 nci maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (f) ilâ (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verirler.” denilmişse de, maddi hata yapıldığı ve aslında 146 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (f) ilâ (i) bentlerinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim TTK nın 146. Maddesi birleşme sözleşmesinin içeriğine ilişkin olup, 147. Madde birleşme raporunun içeriğine ilişkindir.

tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları” şeklindeki pay sahiplerinin haklarını koruyucu içeriklerdir.

Aslında TTK m.155/2 ve 156/2 kapsamındaki bir kolaylaştırılmış birleşmede azlık pay sahipleri söz konusu olduğundan bu pay sahipleri için de değişim oranına uygun olarak belirlenen devralan şirket payları yanında seçimlik olarak ayrılma akçesi öngörüleceğinden, birleşme sözleşmesinin asgari içeriğinde TTK m.146/1-b bendinde yer alan bu unsurların olması doğaldır.

Diğer taraftan TTK 156/2’de, birinci fıkrada yer alan kolaylıklardan farklı olarak, inceleme hakkının kullandırılması zorunlu tutulmuştur. Ancak burada genel kuruldan onay alınması zorunlu olmadığından, normal bir birleşmeden farklı olarak inceleme hakkının birleşmenin ticaret siciline tescili için yapılacak başvurudan en az 30 gün önce sağlanmış olması gerekmektedir.

İnceleme hakkının birinci fıkradan farklı olarak burada zorunlu olması ise azlık pay sahiplerinin varlığı ve menfaatlerinin korunması ile açıklanabilecektir. Nitekim inceleme hakkının düzenlendiği TTK 149’da birleşme raporunun, birleşme sözleşmesinin ve son 3 yıla ait finansal tablolar, faaliyet raporları ile ara bilançoların menfaat sahiplerinin incelemesine sunulmasından bahsedilmektedir.

Ancak TTK 156/2 kapsamındaki bir kolaylaştırılmış birleşmede, birleşme raporunun hazırlanması zorunlu olmadığından TTK 149’da yer alan tüm belgelerin incelemeye sunulması diğer ifade ile birleşme raporunun incelemeye sunulması gibi bir zorunluluktan söz edilemeyecektir. Ancak bu halde de son 3 yıl finansal tablolarının, faaliyet raporlarının ve ara bilançonun inceleme kapsamında sunulması gerekecektir.

D. Halka Açık Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmesi

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 16. maddesi kapsamında, payları borsada işlem gören ya da 500'ün üzerinde pay sahibi olan şirketler halka açık şirket olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan halka açılma yalnızca anonim şirketler için mümkün olup, halka açık şirket bir şirket türü olmayıp, anonim şirketler içerisinde bir sınıfı ya da grubu ifade etmektedir.¹⁹³

Halka açık şirketler de diğer şirketler gibi TTK'ya tabi olmakla birlikte Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23. maddesinde halka açık şirketlerin tarafı olacakları birleşme işlemleri önemli nitelikli işlem olarak kabul edilmiş ve önemli nitelikteki işlemlerin yapılmasındaki usul ve esasların Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun vermiş olduğu bu yetki kapsamında Kurul tarafından II-23.2 no.lu Birleşme ve Bölünme Tebliği çıkarılmış olup, Tebliğ'in 2. maddesinde *“Bu Tebliğ, halka açık ortaklıkların sermaye şirketleri, devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleri ve kooperatifler ile olan birleşme işlemlerini ve halka açık ortaklıkların taraf oldukları bölünme işlemlerini kapsar”* denilmek suretiyle halka açık bir şirketin tarafı olduğu birleşme işleminin anılan Tebliğ hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir. Bu kapsamda da Tebliğ'de halka açık bir şirketin tarafı olduğu birleşme süreci ve aşamaları düzenlenmiştir.

Birleşme ve Bölünme Tebliği kapsamında taraflarından en az birisinin halka açık şirket olduğu şirket birleşmeler için geçerli olan düzenlemeler TTK'da yer alan düzenlemeler

¹⁹³ Bahtiyar, Mehmet, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, 1. Baskı, İstanbul 2019, s.18.

ile büyük oranda benzerlik taşımaktadır.¹⁹⁴ Nitekim Tebliğ kapsamındaki bir birleşme sürecinin temel aşamaları şu şekilde olacaktır:

Birleşmeye İlişkin Olarak Yönetim Kurulunun Karar Alması

Birleşme İşlemi İçin Kurula Başvurulması

Kamuoyunun Aydınlatılması

Birleşme Sözleşmesinin Hazırlanması

Uzman Kuruluş Raporu Alınması

Bağımsız Denetim Raporu Alınması

Birleşmenin Genel Kurulda Onaylatılması

Sayılan bu aşamalar Birleşme ve Bölünme Tebliğ kapsamında istenilen tüm süreçleri kapsamamakla birlikte halka açık bir şirketin taraf olacağı birleşme sürecinin esaslı aşamalarının genel itibariyle bu şekilde olduğu söylenebilecektir.

Halka açık şirketlerin taraf olacağı birleşmelerin TTK kapsamında kapalı tip şirketler için yapılacak birleşmelerle benzer süreçler içerdiği açık olmakla birlikte, halka açık şirketlerin tarafı olacağı birleşmelerde TTK kapsamında kapalı tip şirketlerde yapılacak birleşmelere kıyasla farklı süreç ve aşamalar olduğu da mutlaklır.

¹⁹⁴ Turanlı, s.211.

Bu kapsamda TTK'da düzenlenmemiş ancak halka açık şirketlerin tarafı olduğu birleşmeler için Birleşme ve Bölünme Tebliği'nde yer alan aşama ya da süreçler; *“kamuoyu duyuru metnin hazırlanması, Sermaye Piyasası Kurulu'na onaylatılması ve kamuoyunun aydınlatılması, özel bağımsız denetim raporlarının alınması, uzman kuruluş raporu alınması”* olarak sıralanabilir.¹⁹⁵

Diğer taraftan TTK'da yer alan ancak Birleşme ve Bölünme Tebliği'nde yer almayan bir süreç ise inceleme hakkının kullanılmasıdır. Ancak TTK'da yer alan bu sürecin Tebliği'de yer almamasının sebebi birleşme sürecinin tüm aşamalarının kamuoyu ile paylaşılması olduğu söylenebilecektir.

Halka açık şirketlerin tarafı olduğu birleşme işlemleri ile ilgili olarak söylenebilecek önemli bir husus da halka açık bir şirketin kapalı tipli bir şirketle birleşmesi hem devrolma hem de yeni kuruluş yolu ile birleşme şeklinde olabilecektir. Ayrıca halka açık şirket kapalı tip şirketi devralmak suretiyle birleşmeye katılabileceği gibi kapalı tip şirkete devrolunmak suretiyle de birleşmenin tarafı olabilecektir.¹⁹⁶

Ancak Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 2. maddesi gereği, halka açık bir şirketin bir şahıs şirketi ile ya da kooperatifle birleşebilmesi için halka açık şirketin devralan olarak birleşmenin tarafı olması gerekmektedir. Dolayısı ile halka açık şirketler ile şahıs şirketleri ya da kooperatifler arasında yapılacak birleşmeler yalnızca devralma yolu ile gerçekleşebilecek olup, yeni kuruluş yolu ile birleşme bu hallerde mümkün olamayacaktır.

Halka açık bir şirketin tarafı olduğu birleşmelerle ilgili özellikli bir husus da halka açık bir şirket ile kapalı tip bir şirketin birleştiği durumlarda, bu birleşmenin devralma ya da yeni kuruluş yolu ile gerçekleşmesine ya da halka açık şirketin devralan ya da devrolunan tarafta olması fark etmeksizin, birleşme sonrasında devralan ya da yeni kurulan şirketin

¹⁹⁵ Aksoy / Aksoy, s.180-183.

¹⁹⁶ Okutan Nilsson, Gül, Sermaye Piyasası Hukukunda Birleşme Amaçlı Ortaklık, 1. Baskı, İstanbul 2016, s.168-169.

her halükârda halka açık şirket olarak kabul edileceğidir. Bu nedenle de her ne kadar halka açık şirketlere Sermaye Piyasası Kanunu halka kapalı şirketlere ise öncelikle TTK uygulanmaktaysa da¹⁹⁷, halka açık bir şirket ile kapalı tip bir şirketin taraf olduğu birleşme işlemlerinde kapalı tip şirketin de Sermaye Piyasası Kanunu ile Birleşme ve Bölünme Tebliği hükümlerine uygun hareket etmesi gerekecektir.¹⁹⁸

Halka açık şirketlerin kolaylaştırılmış birleşmesine ilişkin olarak ise Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 13. maddesinde şu şekilde düzenleme yapılmıştır:

“(1) Bir veya birden fazla sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının %95 veya daha fazlasına sahip bir halka açık ortaklık tarafından devralınması suretiyle birleşmede, halka açık ortaklık paylarından devrolunan şirketlerin ortaklarına pay verilmesini gerektirmeyen durumlarda veya halka açık ortaklık paylarından devrolunan şirketlerin ortaklarına pay verilmesi gereken ancak halka açık ortaklık paylarının nakit karşılığının devrolunan şirketlerin ortaklarına seçimlik hak olarak önerilmesi durumlarında, kolaylaştırılmış usulde birleşme uygulanabilir.

(2) Kolaylaştırılmış usulde birleşmede bağımsız denetim raporu, birleşme raporu ve uzman kuruluş görüşü aranmaz. Ayrıca birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulması zorunlu değildir.

(3) Kolaylaştırılmış usulde birleşme işlemlerine ilişkin olarak içeriği Kurulca belirlenen ayrı bir duyuru metni hazırlanır.”

¹⁹⁷ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s.18.

¹⁹⁸ Okutan Nilsson, s.170.

Yapılan bu düzenleme kapsamında, halka açık bir şirketin kapalı tip bir şirketle kolaylaştırılmış şekilde birleşebildiği durumlar, devralma yolu ile birleşmenin yapıldığı devralanın da halka açık şirket olduğu hallerle sınırlı tutulmuştur.

Ancak bu tip kolaylaştırılmış birleşme için de hakimiyet şartı aranmıştır. Fakat burada TTK'dan farklı olarak devralan halka açık şirketin devrolunan kapalı tip ortaklıktaki hakimiyeti oy hakkı veren payların en az %90'ı değil en az %95'idir.

Devralan halka açık şirketin %95 ve üzeri hakimiyetinin olduğu durumda da kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanabilmesi için alternatif iki şarttan birisinin yerine gelmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Buna göre kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için devralan şirketin paylarından devrolunan şirketi ortaklarına pay verilmesinin gerekmemesi ya da ikinci alternatif olarak halka açık ortaklığın payları ile ayrılma akçesinin seçimlik olarak devrolunan şirket pay sahiplerine önerilmesi gerekmektedir. Bu iki şarttan birisinin yerine geldiği birleşmeler kolaylaştırılmış usulde yapılabilecektir.

Halka açık şirketlerin taraf olacağı kolaylaştırılmış birleşmelerde yararlanılabilecek kolaylıklar ise; bağımsız denetim raporu, birleşme raporu ve uzman kuruluş görüşü alınmasına ihtiyaç olmadan birleşme sürecinin tamamlanabilmesidir. Ek olarak bu halde birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanması da zorunlu değildir. Diğer taraftan halka açık bir şirketin taraf olduğu kolaylaştırılmış birleşmelerde kamuoyuna duyurulmak üzere içeriği Sermaye Piyasası Kurulu tarafından özel olarak belirlenen bir metin de hazırlanmaktadır.¹⁹⁹

¹⁹⁹ Okutan Nilsson, s.183.

E. Küçük ve Orta Ölçekli Şirketlerin Birleşmesinde Sağlanan Kolaylıklar

Yeni TTK ile hukukumuzda dahil olan yeniliklerden birisi de Küçük ve Orta Ölçekli Şirketlere ilişkin düzenlemelerdir. TTK'nın 1523. maddesinde *“Bu Kanunun 1522 nci maddesine istinaden belirlenen küçük ve orta ölçekli işletme ölçütleri, sermaye şirketleri için de geçerlidir.”* ifadeleri ile TTK 1522’de yer alan ölçütlere göre şirketleri küçük, orta ve büyük ölçekli şirketler olarak üçe ayırmıştır. Atıf yapılan 1522. maddede ise küçük ve orta ölçekli işletmelere ilişkin ölçütlerin yönetmelikle belirleneceğini düzenlemektedir.

Bu kapsamda 19.10.2005 tarih ve 2005/9617 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile “Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik” çıkarılmış olup, Yönetmeliğin 4/1-b maddesinde küçük ve orta büyüklükteki işletmelere ilişkin ölçütler *“İkiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüzyirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ekonomik birimleri veya girişimleri”* şeklinde belirlenmiştir.

Dolayısı ile ikiyüzelli kişiden az çalışanı olan ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüzyirmibeş milyon Türk Lirasının altında olan şirketler küçük ve orta büyüklükte şirket olarak kabul edilmektedir.

Küçük ve orta büyüklükteki şirketler ülkemiz ekonomisinin büyük bölümünü oluşturması nedeniyle kanun koyucu bu şirketlerin tarafı olacağı birleşme işlemlerinde zaman ve masraftan tasarruf edilebilmesi için TTK kapsamında bazı kolaylıklar tanımıştır.²⁰⁰

Bu kolaylıklar TTK'nın 147 ve 149. maddelerinde yer almakta olup, küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşmesinde tüm ortakların onaylaması halinde birleşme raporunun

²⁰⁰ İpek Kayalı, s.209.

düzenlenmesinden ve inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebileceği düzenlenmiştir.

Taninan bu kolaylıktan yararlanılabilmesi için ilk olarak birleşmenin tarafları olan şirketlerden yalnızca birisinin ortaklarının vereceği onay yeterli olmayıp, birleşmenin tarafı olan şirketlerin her ikisinin de (daha fazla sayıda şirketin taraf olduğu birleşmelerde tüm şirketlerin) tüm ortaklarının TTK 147 ve 149’da tanınan kolaylıklara ilişkin muvafakati olması gerekmekte olup, birleşmeye katılan küçük ve orta ölçekli şirketlerden yalnızca birisinin ortakları tarafından onay verilmesi halinde kolaylıklardan yalnızca onay alan şirket yararlanabilecektir.²⁰¹

Ortaklar tarafından verilecek onaylar ayrı ayrı tek taraflı irade beyanı şeklinde olabileceği gibi şirket genel kurulunda alınacak karar ile de olabilecektir.²⁰²

Küçük ve orta büyüklükteki şirketlerin birleşmelerde yararlanabileceği kolaylıklar ile sermaye şirketlerinin birleşmelerinde yararlanılabilecek kolaylıklar karşılaştırıldığında, küçük ve ortak ölçekli şirketlerin kapsamına sermaye şirketleri dışındaki ticaret şirketleri de girmekte olup yararlanabilecek şirket sayısı daha fazladır.

Diğer taraftan sermaye şirketlerinin birleşmesinde yararlanılabilecek kolaylıklar ise küçük ve orta ölçekli şirketlere tanınan kolaylıklardan daha geniş ve avantajlıdır.

²⁰¹ İpek Kayalı, s.210.

²⁰² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s.279.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VERGİ MEVZUATI KAPSAMINDA SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞMESİ

I. GENEL DEĞERLENDİRME

Önceki bölümlerde de izah edildiği üzere şirket birleşmeleri, birleşmenin tarafları, pay sahipleri, alacaklılar ve menfaat sahibi diğer birçok kişi üzerinde etki ve sonuçlar yaratmaktadır. Bu sebeptendir ki şirket birleşmeleri TTK da ayrıntılı olarak düzenleme altına alınmış ve birleşme süreci tamamen tarafların özgür iradelerine bırakılmamıştır.

Nitekim şirket birleşmelerinin etki ve sonuçları yalnızca birleşmenin tarafları, alacaklılar ya da doğrudan menfaat sahibi kişiler üzerinde olmamaktadır. Şirket birleşmelerinin kamusal alanlarda da önemli etki ve sonuçları söz konusu olmaktadır.

Birleşmenin etki ve sonuç yarattığı alanlardan birisi de vergi hukukudur. Şirket birleşmeleri, başta kişiliği sona eren şirketin vergi mükellefiyetlerinin nasıl ve kim tarafından yerine getirileceği, birleşme ile bir kârın oluşup oluşmayacağı, oluşuyorsa bu kârın vergilendirilip vergilendirilmeyeceği gibi konular olmak üzere vergi hukukunda önemli soruları da beraberinde getirmektedir.

Diğer taraftan şirket birleşmeleri, vergi mükellefleri tarafından esas itibarıyla bir vergi planlama aracı olarak da kullanılmaktadır. Vergi mükellefleri, bir vergilendirme dönemi içerisinde minimum vergi ödeyebilmek için vergi yasalarında yer alan teşvik ve

istisnalardan sıklıkla yararlanmaktadırlar. Şirket birleşmeleri de bu kapsamda mükelleflere vergi planlaması imkânı tanımaktadır.²⁰³

Şirket birleşmelerine ilişkin farklı vergi mevzuatlarında düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak şirket birleşmeleri Türk vergi hukukunda genel itibarıyla 5520 sayılı KVK da düzenleme altına alınmıştır. Yine 3065 sayılı KDVK'da da şirket birleşmelerine ilişkin önemli düzenlemelere yer verilmektedir.

Bilindiği üzere en temel anlamda vergi, kamunun harcamalarının finanse edilmesi amacı ile devletin egemenlik hakkına dayanarak kişilerden tahsil ettiği para olarak ifade edilebilir.²⁰⁴ Vergi mükellefi ise 213 sayılı VUK'un 8. maddesinde, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüb eden gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

Ancak belirtmekte fayda bulunmaktadır ki, bazı tüzel kişiler TMK'ya göre kişilikleri olmasına rağmen vergi mükellefi olarak kabul edilmezken, TMK anlamında tüzel kişilikleri olmayan bir kısım kuruluşlar ise vergi mükellefi olarak kabul edilmektedir. Bu konuda örnek olarak dernekler ve vakıflar kurumlar vergisi mükellefi olarak kabul edilmezken, dernekler ya da vakıflara ait iktisadi işletmelerin kişilikleri olmamasına rağmen vergi mükellefi sıfatları vardır.²⁰⁵

Diğer yandan Türk vergi hukukunda vergiler, vergiyi tahsil eden idarelere göre, merkezi hükümet tarafından toplanan vergiler ve yerel yönetimler tarafından toplanan vergiler olarak ayrılırken, diğer kişilere yansıtma imkânı olup olmamasına göre doğrudan vergiler ve dolaylı vergiler olarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Vergiler tahsil edildikleri kaynağa

²⁰³ Saraçoğlu, Fatih / Çakır, Muharrem, “Bir Vergi Planlaması Aracı Olarak Devir Müessesesinin Değerlendirilmesi”, Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi, C. 4, S.8, 2017, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/346487>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s.95.

²⁰⁴ Mutluer, M. Kamil / Dayanç Kuzeyli, N. Nilay, Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2019, s.45.

²⁰⁵ Karakoç, Yusuf, Genel Vergi Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017, s.153; Mutluer / Dayanç Kuzeyli, s.45.

göre ise gelir üzerinden alınan vergiler, harcamalar üzerinden alınan vergiler ve servet üzerinden alınan vergiler olarak sınıflandırılmaktadır.²⁰⁶

Servet üzerinden alınan vergilere örnek olarak motorlu taşıtlar vergisi, harcamalar üzerinden alınan vergilere örnek olarak ise katma değer vergisi gösterilebilir. Gelir üzerinden alınan vergiler ise gelir vergisi ve kurumlar vergisidir.²⁰⁷ Geniş anlamda gelir, kişilerin belirli bir zaman dilimi içerisinde elde ettiği iktisadi kazanımlar olarak ifade edilmektedir.²⁰⁸ Gelir olarak ifade edilen bu iktisadi kazancın hem gelir vergisinde hem kurumlar vergisinde aynı olduğu söylenebilir. Diğer ifade ile kurumlar vergisinin ve gelir vergisinin konusu olan kazançlar aynıdır. Nitekim KVK'nın 1/2. maddesinde “*Kurum kazancı, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluşur.*” denilmek suretiyle gelir vergisi ile kurumlar vergisinin konularının aynı olduğu açık şekilde düzenlenmiştir.

Gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurları ise yine GVK'nın 2/1. maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

Gelire giren kazanç ve iratlar şunlardır

- a. *Ticarî kazançlar*
- b. *Ziraî kazançlar*
- c. *Ücretler*
- d. *Serbest meslek kazançları*
- e. *Gayrimenkul sermaye iratları*
- f. *Menkul sermaye iratları*
- g. *Diğer kazanç ve iratlar*

²⁰⁶ Taşkan, Yusuf Ziya, Vergi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2021, s.360.

²⁰⁷ Akdoğan, Abdurrahman, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 15. Baskı, Ankara 2021, s.226.

²⁰⁸ Şenyüz, Doğan / Yüce, Mehmet / Gerçek, Adnan, Türk Vergi Sistemi, 18. Baskı, Bursa 2021 s.4.

Bu düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere kurumlar vergisi ile gelir vergisi konuları itibariyle benzer vergi türleridir. Ancak konuları aynı olan bu vergiler mükellefleri açısından birbirinden ayrılmaktadır.²⁰⁹

5520 sayılı KVK'nın 1. maddesinde, kurumlar vergisinin mükelleflerinin kimler olduğu şu şekilde düzenlenmiştir:

Aşağıda sayılan kurumların kazançları, kurumlar vergisine tâbidir

- a. *Sermaye şirketleri*
- b. *Kooperatifler*
- c. *İktisadî kamu kuruluşları*
- d. *Dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmeler*
- e. *İş ortaklıkları*

193 sayılı GVK'nın 1. maddesinde ise gelir vergisinin mükellefleri, “*Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tâbidir.*” şeklindeki ifade ile gerçek kişiler olarak belirlenmiştir.

Dolayısıyla gelir vergisinin mükellefleri yalnızca gerçek kişiler olabilirken, kurumlar vergisinin mükellefleri tüzel kişiler olabileceği gibi kişilikleri olmayan iktisadi işletmeler ya da iş ortaklıkları da olabilmektedir.

Çalışmamızın konusunu ise sermaye şirketlerinin birleşmesi oluşturduğundan öncelikle sermaye şirketlerinin ve sermaye şirketlerinin birleşmesinin tabi olduğu KVK kapsamında inceleme ve değerlendirme yapılması gerekmektedir.

²⁰⁹ Öncel, Muallâ / Kumrulu, Ahmet / Çağan, Nami / Göker, Cenker, Vergi Hukuku, 30. Baskı, Ankara 2021, s.505.

II. KVK KAPSAMINDA BİRLEŞME

Bilindiği üzere TTK'nın 136. maddesi kapsamında şirket birleşmeleri devralma yolu ile birleşme ve yeniden kuruluş yolu ile birleşme olarak ikiye ayrılmıştır. Devralma yolu ile birleşmede devrolan şirket kül halinde devralan şirkete katılmak suretiyle tasfiyesiz şekilde sona ermekte, yeni kuruluş yolu ile birleşmede ise birleşmeye katılan tüm şirketler birleşmeyle yeni kurulan şirkete katılmak suretiyle yine tasfiyesiz olarak son bulmaktadırlar.²¹⁰

Ancak şirketlerin birleşmesi hususunda ister devralma yolu ile birleşme ister yeni kuruluş yolu ile birleşme olsun, Türk vergi hukukunda TTK sistematüğinden farklı terimler kullanılmaktadır. KVK'da, şirketlerin birleşmesi KVK 18'de birleşme, KVK 19'da devir olarak ayrıma tabi tutulmuştur. Böyle bir ayrımın yapılmasının sebebi ise, KVK anlamında “Birleşme” nin vergili “Devrin” ise vergisiz birleşme olarak kabul edilmesidir.²¹¹ Nitekim literatürde KVK 18 kapsamındaki birleşmeler vergili birleşme, KVK 19 kapsamında birleşmeler ise diğer ifade ile devirler ise vergisiz birleşme olarak isimlendirilmektedir.²¹² Ancak KVK ve TTK arasındaki bu farklılık terminoloji kaynaklı olup, ilgili düzenlemelerin birbiri ile çeliştiği ya da çatıştığı söylenemeyecektir.²¹³

Öyle ki 03.04.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış olan 1 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 19.1. maddesinde; “*Kurumlar Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, birleşmenin özel bir türünü devir olarak tanımlamakta, tam mükellef kurumlar arasında kayıtlı değerler üzerinden ve kül halinde devralma suretiyle gerçekleştirilen işlemler devir olarak nitelendirilmektedir*” denilmek suretiyle devrin de birleşmenin bir türü olduğu vurgulanmıştır.

²¹⁰ Pehlivan, Osman, Vergi Hukuku, 8. Baskı, Trabzon 2021, s.325.

²¹¹ Fidan, s.16.

²¹² Göktuna s.177.

²¹³ Dayanç Kuzeyli, s.152.

Bu sebeplerle KVK sistematğinde şirketlerin birleşmesine ilişkin vergisel rejim her ne kadar “Birleşme” ve “Devir” şeklinde ayrıma tabi tutularak düzenlenmiş ve bu başlıklar altında vergi rejimleri belirlenmişse de, TTK sistematğinden ve birleşme hukukunda geçerli olan devralma yolu ile birleşme ve yeni kuruluş yolu ile birleşme kavramlarından ayrılmamak adına KVK açısından şirket birleşmelerinin “Vergili Birleşme” (Birleşme) ve “Vergisiz Birleşme” (Devir) başlıkları altında incelenmesi daha yararlı olacaktır.

A. KVK Kapsamında Vergili Birleşme (Birleşme)

Vergili birleşme, KVK’da “Birleşme” başlığı altında 18. maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesi, birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak, birleşmede tasfiye kârı yerine birleşme kârı vergiye matrah olur.

(2) Tasfiye kârının tespiti hakkındaki hükümler, birleşme kârının tespitinde de geçerlidir. Şu kadar ki, münfesih kurumun veya kurumların ortaklarına ya da sahiplerine birleşilen kurum tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak verilen değerler, kurumun tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değerler yerine geçer. Birleşilen kurumdan alınan değerler Vergi Usul Kanununda yazılı esaslara göre değerlendirilir.

(3) Kanunun 17 nci maddesine göre tasfiye memurlarına düşen sorumluluk ve ödevler, birleşme halinde birleşilen kuruma ait olur.”

Yukarıda içeriği yer alan bu düzenlemeye göre, bir veya birden fazla şirketin diğer bir şirketle birleşmesi halinde, bu birleşmenin birleşme işlemi neticesinde sona eren şirket açısından tasfiye hükmünde olduğu belirtilmiştir.

Maddenin devamında, birleşmeler her ne kadar tasfiye hükmünde olaksa da birleşme işlemlerinde tasfiye kârının değil birleşme kârının vergilendirileceği düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere, birleşme hukukunun temel ilkelerinden birisi de tasfiyesiz sona ermedir. Yani birleşme yolu ile tüzel kişiliği sona eren şirketin, tasfiye hükümlerine tabi olmadan kişiliğinin sona ermesi ilkesi birleşmelerde geçerlidir. Dolayısıyla KVK 18’de, birleşmelerin tasfiye hükmünde olduğu belirtilirken, birleşmeler için tasfiye sürecinin uygulanacağından değil, vergili birleşmelerde vergi matrahının belirlenmesinde tasfiyeye ilişkin hükümlere göre hareket edileceğinden bahsedilmektedir.

Diğer ifade ile vergili birleşmelerde infisah eden ve tüm aktifleri ile devralan şirkete devrolunan şirket, KVK’nın 17. maddesi anlamında tasfiye olunan şirket olarak kabul edilmiştir. Ancak bu kabulün sebebi yalnızca birleşme kârının KVK 17 kapsamında tespit edilebilmesi olup, birleşme halinde infisah eden şirketin gerçek bir tasfiye sürecine girmesi amaçlanmamaktadır.²¹⁴

Nitekim bir tasfiye söz konusu olmadığından, vergili bir birleşme işleminde tasfiye kârından değil, birleşme kârından bahsedilebilecek, ancak birleşme kârının tespiti için tasfiye kârına ilişkin hükümlerden yararlanılacaktır.

KVK’nın tasfiyeye ilişkin 17. maddesinde²¹⁵ tasfiye kârı, tasfiye döneminin sonundaki servet değeri ile tasfiye döneminin başındaki servet değeri arasındaki olumlu fark olarak

²¹⁴ Mutluer / Dayanç Kuzeyli, s.505.

²¹⁵ KVK’nın 17. maddesinde “Tasfiye” şu şekilde düzenlenmiştir; “(1) Tasfiye dönemi: Her ne sebeple olursa olsun, tasfiye haline giren kurumların vergilendirilmesinde hesap dönemi yerine tasfiye dönemi geçerli olur. a) Tasfiye, kurumun tasfiyeye girmesine ilişkin genel kurul kararının tescil edildiği tarihte başlar ve tasfiye kararının tescil edildiği tarihte sona erer. Başlangıç tarihinden aynı takvim yılı sonuna kadar olan dönem ile bu dönemden sonraki her takvim yılı ve tasfiyenin sona erdiği dönem için ilgili takvim yılı başından tasfiyenin bitiş tarihine kadar olan dönem bağımsız bir tasfiye dönemi sayılır. b) Tasfiyenin başladığı takvim yılı içinde sona ermesi halinde tasfiye dönemi, kurumun tasfiyeye girdiği tarihten başlar ve tasfiyenin bittiği tarihte kadar devam eder. c) Tasfiyenin zararlar kapanması halinde tasfiye sonucu, önceki tasfiye dönemlerine doğru düzeltilir ve anılan dönemlerde fazla ödenen vergi mükellefe iade edilir. ç) Bir yıldan fazla süren tasfiyelerde tarh zamanaşımı, tasfiyenin sona erdiği dönem izleyen yıldan itibaren başlar. d) Tasfiyeden vazgeçilmesi halinde, kurum hakkında tasfiye

hükümleri uygulanmaz. Böyle bir durumda, tasfiyeden vazgeçme kararı, bu kararın alındığı dönemin başından itibaren geçerli olur. Tasfiyeden vazgeçme kararının alındığı tarihe kadar verilen tasfiye dönemi beyannameleri, normal faaliyet beyannamelerinin yerine geçer. Tasfiyesinden vazgeçilen kurumun geçici vergiyle ilgili yükümlülükleri, tasfiyeden vazgeçilmesine ilişkin kararın alındığı tarihi kapsayan geçici vergilendirme dönemi başından itibaren başlar.

(2) Tasfiye beyannameleri: Tasfiye beyannameleri, tasfiye memurları tarafından tasfiye dönemlerinin sonundan itibaren Kanunun 14 üncü maddesinde yazılı sürelerde; tasfiyenin sona erdiği döneme ilişkin tasfiye beyannamesi ise tasfiyenin sonuçlandığı tarihten itibaren otuz gün içinde kurumun bağlı olduğu vergi dairesine verilir.

(3) Bu madde gereğince verilecek olan beyannamelere, bilânço ve gelir tablosu ile tasfiye bilânçosuna göre ortaklara dağıtılan paralar ve diğer değerlerin ayrıntılı bir listesi eklenir.

(4) Tasfiye kârı: Tasfiye halindeki kurumların vergi matrahı tasfiye kârıdır. Tasfiye kârı, tasfiye döneminin sonundaki servet değeri ile tasfiye döneminin başındaki servet değeri arasındaki olumlu farktır. a) Tasfiye kârı hesaplanırken; 1) Ortaklara veya kurum sahiplerine tasfiye esnasında avans olarak veya diğer şekillerde yapılan her türlü ödemeler tasfiyenin sonundaki servet değerine, 2) Mevcut sermayeye ilave olarak ortaklar veya sahipleri tarafından yapılan ödemeler ile tasfiye esnasında elde edilen ve vergiden istisna edilmiş olan kazanç ve iratlar tasfiye döneminin başındaki servet değerine, eklenir. b) Hisselerine mahsuben ortaklara dağıtılan, satılan, devredilen veya kurum sahibine iade olunan iktisadî kıymetlerin değerleri, Kanunun 13 üncü maddesine göre ve dağıtımın, satışın, devrin veya iadenin yapıldığı gün itibarıyla belirlenir. c) Bu maddeye göre tasfiye kârının hesaplanması sırasında, Kanunun 8, 9, 10 ve 11 inci madde hükümleri de ayrıca dikkate alınır.

(5) Servet değeri: Tasfiye döneminin başındaki ve sonundaki servet değeri, kurumun tasfiye dönemi başındaki ve sonundaki bilânçosunda görülen öz sermayesidir. Bir yıldan fazla süren tasfiyelerde izleyen tasfiye dönemlerinin başındaki servet değeri, bir önceki dönemin son bilânçosunda görülen servet değeridir.

(6) Aşağıda belirtilenler dışında kalan her çeşit karşılıklar ile dağıtılmamış kazançlar bu sermayeye dahildir: a) Vergi kanunlarına göre ayrılmış olan her türlü amortismanlar ve karşılıklar ile sigorta şirketlerinin teknik karşılıkları. b) Hissedar veya sahip olmayan kimselere dağıtılacak olan kazanç kısmı.

(7) Tasfiye memurlarının sorumluluğu: Tasfiye memurları, kurumun tahakkuk etmiş vergileri ile tasfiye beyannamelerine göre hesaplanan vergiler ve diğer itirazlı tarhiyatlar için, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 207 nci maddesine uygun bir karşılık ayırmadan aynı Kanunun 206 ncı maddesinin dördüncü sırasında yazılı alacaklılara ödeme ve ortaklara paylaştırma yapamazlar. Aksi takdirde bu vergilerin asıl ve zamları ile vergi cezalarından şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar. a) Yukarıda belirtilen vergiler ile sekizinci fıkra uyarınca tasfiye işlemlerinin incelenmesi sonucu tarh edilecek vergilerin asılları ve zamları, tasfiye sırasında dağıtım, devir, iade veya satış gibi yollarla kendisine bir iktisadî kıymet aktarılan ya da tasfiye kalamı üzerinden kendisine paylaştırma yapılan ortaklardan da aranabilir. Ortaklardan tahsil edilmiş olan vergi asılları için ayrıca tasfiye memurlarına başvurulmaz. b) Tasfiye memurları, bu madde gereğince ödedikleri vergilerin asıllarından dolayı, yukarıda belirtilen yollarla kendisine bir iktisadî kıymet aktarılan veya tasfiye kalanından pay alan ortaklara ya da ortakların aldıkları bu değerler vergileri karşılamaya yetmezse İcra ve İflas Kanununun 207 nci maddesine uygun oranlar dahilinde aynı Kanunun 206 ncı maddesinin dördüncü sırasında yazılı alacaklarını tamamen veya kısmen tahsil eden alacaklılara rücu edebilirler.

(8) Tasfiye işlemlerinin incelenmesi: Tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte tasfiye memurları, işlemlerinin vergi kanunları yönünden incelenmesini bir dilekçe ile isterler. Dilekçenin verilmesinden itibaren en geç üç ay içinde vergi incelemelerine başlanarak aralıksız devam edilir. Vergi incelemesinin bitmesini izleyen otuz gün içinde vergi dairesi sonucu tasfiye memurlarına yazı ile bildirir. Buna göre kurumdan aranan vergilerin sonucu alınincaya kadar tasfiye memurlarının, yedinci fıkrafta yazılı sorumluluğu devam eder.

(9) (Mülga: 21/3/2018-7103/74 md.)

(10) Maliye Bakanlığı, mükelleflerin hukukî statülerini, faaliyet gösterdikleri alanları ve tasfiyeye giriş tarihindeki aktif büyüklüklerini dikkate almak suretiyle tasfiye işlemlerine yönelik inceleme yaptırmamaya yetkilidir.”

tanımlanmış ve tasfiye halindeki şirketlerin vergi matrahının tasfiye kârı olduğu belirtilmiştir.

Bunun sebebi ise tasfiyeye giren bir şirketin vergilendirilmesinde artık hesap döneminin değil tasfiye döneminin geçerli olacak olmasıdır.²¹⁶ Tasfiye dönemi ise şirketin tasfiye haline girdiği tarihten başlayacaktır. Tasfiyenin başladığı tarih ile o takvim yılı sonuna kadar olan dönem ile ondan sonraki her takvim yılı ayrı tasfiye dönemleri olarak kabul edilecektir. Her tasfiye dönemine ait beyannameler de normal beyanname verme süreleri içerisinde vergi dairelerine verilecektir. Tasfiye döneminin aynı takvim yılı içerisinde başlayıp sona erdiği durumlarda ise tek tasfiye dönemi söz konusu olacaktır.²¹⁷

Görüldüğü üzere tasfiye kârının tanımında önemli olan unsur tasfiye dönemidir. Nitekim vergi matrahı, bu dönemin başındaki servet değeri ile sonundaki servet değerine göre belirlenmektedir.

Birleşmede ise tasfiye kârından değil birleşme kârından söz edilebileceği gibi tasfiye dönemi değil birleşme dönemi söz konusu olacaktır. Bu kapsamda KVK da, vergili birleşmelerde, birleşme dönemi ve birleşme kârı önem arz eden iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

1. Birleşme Dönemi

KVK'nın 18. maddesinde kurumların tasfiyesine ilişkin 17. maddeye yapılan yollama gereği kurumların birleşmesi halinde birleşme kârının birleşme dönemine göre hesaplanması gerekmektedir. Nitekim KVK 18 de birleşme kârından açıkça bahsedilmiş,

²¹⁶ Saban, Nihal, Vergi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020, s.322.

²¹⁷ Öncel / Kumrulu / Çağan / Göker, s.350.

yalnızca birleşme kârının tasfiyeye ilişkin hükümler dikkate alınarak tespit edileceği kabul edilmiştir.²¹⁸

Belirtildiği üzere KVK'nın 17. maddesinde ise tasfiye kârının tasfiyenin başladığı dönem ile sona erdiği dönem arasındaki kârdan oluşacağı düzenlenmiştir. Tasfiye döneminin başladığı tarih, şirketin tasfiyeye girdiğine ilişkin genel kurul kararının tescil edildiği tarih olacak ve tasfiyenin sona erdiğine ilişkin şirket genel kurul kararının yine ticaret siciline tescil edildiği tarih de tasfiyenin sona erdiği tarih olacaktır.²¹⁹ Diğer ifade ile tasfiyede, bir tasfiye süreci söz konusu olmaktadır.

Birleşme halinde de birleşme kârının tespiti için birleşmenin başladığı ve sona erdiği bir dönemin söz konusu olup olmayacağı, kısaca bir birleşme döneminden söz edilip edilemeyeceği öğretide üzerinde tartışılan bir konudur.

Çünkü KVK 18'de, tasfiyeye ilişkin hükümden farklı olarak birleşme döneminden bahsedilmemiş ve birleşme dönemine ilişkin olarak bir tarif yapılmamıştır. Diğer ifade ile birleşme döneminin başı ve sonu belirli olan bir süreci ifade edip etmediği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu sebeple öğretide bu konuda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Ortaya çıkan bir görüşe göre birleşme dönemine ilişkin olarak tasfiye hükümlerine atıf yapıldığından tasfiye döneminde olduğu gibi birleşme döneminde de başı ve sonu belirli olan bir süreçten bahsedilmektedir. Dolayısı ile bu sürecin başındaki servet değeri ile sonundaki servet değeri arasındaki olumlu farkın birleşme kârını oluşturacağı savunulmaktadır. Bu görüş kapsamında, birleşme sözleşmelerinin şirket genel kurullarında onaylandığı tarihin birleşme döneminin başladığı tarih, devralan şirketin sermaye artışına ilişkin olarak

²¹⁸ Göktuna, s.179.

²¹⁹ Uysal, Ali / Eroğlu, Nurettin, Kurumlar Vergisi Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2008, s.721.

yapacağı esas sözleşme değişikliğinin tescil edildiği tarihin ise birleşme döneminin sona erdiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.²²⁰

Şirket birleşmelerinde de tasfiyede olduğu gibi birleşme döneminin söz konusu olduğunu kabul eden bir başka görüş ise, birleşme döneminin birleşme kararının ticaret sicilinde tescil ve ilan edildiği tarih ile borçların ödenmesi ya da güvence altına alınmasını takip eden süreçte düzenlenecek birleşme bilançosunun kabul kararının ticaret sicilinde tescil ve ilan edildiği tarih arasındaki dönemi ifade ettiğini savunmaktadır.²²¹

Öğretide ağırlıkta olan bir başka görüşte ise şirketlerin birleşmelerinde, tasfiyede olduğu gibi başı ve sonu belli olan bir birleşme döneminin olmadığı savunulmaktadır.²²² Şirket birleşmelerinde, kurumların tasfiyesinden farklı olarak birleşme döneminden bahsedilemeyeceği aksine birleşme anından söz edilebileceği değerlendirilmektedir.²²³

Vergilendirmede kurumların belirli dönemde yaptıkları faaliyetlerin sonuçları esas alınarak vergilendirme yapılmakta olup, faaliyet döneminin başı ve sonunun tespiti vergilendirmede önem taşımaktadır. Ancak şirket birleşmelerinde gerçek anlamda bir faaliyet sonuçlarının vergilendirilmesinden bahsedilemez. Birleşmede, sona eren şirketin aktiflerinin devralan şirkete devri aşamasında, devrolunan ve sona eren şirketin aktiflerinin yeniden değerlendirilmesi sonucunda devralan şirket nezdinde ortaya çıkan değer artışı verginin matrahını oluşturmaktadır.²²⁴

²²⁰ Bayram, Salih, Uygulama Örnekleriyle Bölünme Birleşme ve Tasfiye İşlemleri, 1. Baskı, İstanbul 2017., s.242.

²²¹ TARAKÇI, Hızır, Vergi ve Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu Açıklarından Kurumlarda Sona Erme, İstanbul 2003, s.141.

²²² Şenyüz / Yüce / Gerçek, s.254; Göktuna, s.179.

²²³ Kocaer, s.248; Bayram, s.242; Nazalı, Ersin, Vergisel ve Yine TTK Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, 4. Baskı, İstanbul 2015, s.109.

²²⁴ Göktuna, s.180.

Bu kapsamda öğretide ağırlıkta olan bu görüşe göre birleşme anı, birleşmenin ticaret siciline tescil edildiği tarih olarak kabul edilmektedir.

2. Birleşme Kârı

KVK'nın 18. maddesinde açık şekilde düzenlendiği üzere, şirketlerin birleşmesi halinde ödenmesi gereken verginin matrahını, birleşme kârı oluşturmaktadır. Birleşme kârının nasıl tespit edileceği noktasında ise KVK 18'de tasfiye kârına ilişkin hükümlere atıf yapılmış ve tasfiye hükümlerinden hareketle birleşme kârının tespit edileceği düzenlenmiştir.

Tasfiye halinde tasfiye kârının nasıl tespit edileceğine ilişkin olarak KVK 17'de tasfiye sonundaki servet değeri ile tasfiye döneminin başındaki servet değerinin tasfiye kârını dolayısıyla vergi matrahını oluşturacağı belirtilmiştir.

Birleşme halinde ise teknik anlamda bir birleşme döneminden bahsedilemeyeceği ancak bir birleşme anının söz konusu olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Dolayısı ile birleşmede belirli bir sürecin başı ve sonundaki servet değerinin verginin matrahını oluşturması söz konusu değildir.

Birleşmelerde vergisel açıdan önem arz eden mal varlığı, yer değiştiren mal varlığı değeri yani devrolunan şirketin servet değeridir.²²⁵ Ancak bu servet değeri doğrudan birleşme kârını oluşturmamakta, birleşme kârını bu servetin tespiti için farklı usullerde yapılacak değerlemeler arasındaki fark olmaktadır. Diğer ifade ile birleşme kârı, devrolunan şirketin devralan şirkete devretmiş olduğu servet yani aktifler için yapılacak iki ayrı değerlendirme neticesinde bulunacak değerler arasındaki farktır.

²²⁵ Pehlivan, s.325.

Diğer deyişle, KVK'nın 18 ve 19. maddeleri dikkate alındığında birleşme kârı devrolunan şirkete ait servetin farklı zamanlarda yapılacak değerlemesi sonucu bulunacak değerler arasındaki farklılıktan doğmamakta, değerlendirme metodlarının farklılığından (VUK'da yer alan esaslara göre değerlendirilmesinden) kaynaklanmaktadır.²²⁶

Bu kapsamda şirketin birleşme öncesi servet değeri, birleşme öncesi mali bilançoda yer alan servet değerini diğer bir anlatımla birleşme öncesi bilançoda yer alan öz sermayesini ifade etmektedir.²²⁷

Devrolunan şirketin birleşmeye esas servet değeri ise devrolunan şirketin aktiflerinde yer alan değerlerin birleşme tarihi itibarıyla cari yani rayiç değerleri dikkate alınarak yapılacak değerlendirme neticesinde ortaya çıkacak bilançoda yer alan servet değerini yani öz sermayesini ifade etmektedir.²²⁸

Birleşme kârı ise bu iki servet değeri yani öz sermaye arasındaki olumlu farkı ifade etmektedir. Şirketlerin aktif kıymetleri maliyetleri ile bilançolarda yer almaktadır, ancak birleşmede bu kıymetlerin maliyetleri değil güncel rayiç değerleri esas alınarak bilançoya yansıtıldığından bu aktiflere ait değerlerin realizasyonu söz konusudur. Dolayısıyla birleşme kârında esas itibarıyla devrolunan şirketin aktiflerindeki gizli yedeklerin realizasyonu yapılmaktadır.²²⁹

Burada kullanılan servet değeri aslında şirket öz sermayesini ifade etmektedir. Tasfiye halinde şirketler olağan faaliyetlerini sonlandırarak tasfiye sürecine girmekte ve bu nedenle şirketlerin sahip olduğu öz sermayeleri işlevini kaybederek durağan bir değere

²²⁶ Akdoğan, s.500.

²²⁷ Bayram, s.243.

²²⁸ Uysal / Eroğlu, s.723.

²²⁹ Göktuna, s.181.

yani servet değerine dönüşmektedir. Bu sebeple de KVK'da servet değeri ibaresi kullanılmaktadır.²³⁰

Diğer taraftan bilindiği üzere, TTK'nın 136 ila 141. maddeleri gereği, devrolunan ve birleşme suretiyle tasfiyesiz sona eren şirketin pay sahiplerine, sahip oldukları paylarının gerçek değerine karşılık devralan şirket paylarının veya devrolunan şirkette sahip oldukları payların gerçek değerine denk gelen başka bir karşılığın verilmesi söz konusudur.

Nitekim KVK 18'de de vurgulandığı üzere, devrolunan şirket ortaklarına devralan şirket tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak verilecek değerler, kurumun tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değer yerine geçecektir.²³¹ Bu değerlerin, birleşme hukukunda genel olarak devralan şirket payları olduğu kabul edildiğinde, bu payların VUK hükümlerine göre alış bedeli üzerinden değerlendirilmesi ve vergiye konu olması söz konusudur. Payların VUK hükümlerine göre değerlendirilmesi ise devrolunan şirketin birleşme anındaki servet değerini yani öz sermayesini oluşturmaktadır.²³²

Bunun dışında, devrolunan şirket pay sahiplerine, devralan şirketin payları yerine uygun bir karşılık yani ayrılma akçesi verilmesi halinde ya da devralan şirket payları ile birlikte denkleştirme akçesi verildiği durumda, ayrılma ya da denkleştirme akçesi de devrolunan şirketin servet değerinde yani öz sermayesinin belirlenmesinde dikkate alınır diğer bir anlatımla birleşme kârının matrahına dahil edilir.

Bu çerçevede olağan şirket birleşmesinde, devrolunan ve tasfiyesiz şekilde infisah eden şirketin pay sahiplerine devralan şirket tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak verilecek

²³⁰ Aytulun, Metin / Torosoğlu, M. Vefa, Anonim Şirketlerde Tasfiye, 1. Baskı İstanbul 2014, s.106.

²³¹ Akdoğan, s.250.

²³² Bayram, s.244.

değerler (devralan şirket payları, ayrılma akçesi, denkleştirme akçesi) birleşme kârını yani vergi matrahını oluşturmaktadır.²³³

3. Birleşme Primi

Birleşmenin vergisel boyutuna ilişkin olarak incelenmesinde yarar olan bir husus da birleşme primidir. Bilindiği üzere TTK 136 kapsamında devralma yolu ile birleşmelerde devralan şirketin sermayesi devrolunan şirketin pay sahiplerine verilecek paylara istinaden tespit edilen değişim oranına uygun olarak arttırılmakta ve devrolunan şirket pay sahiplerine artırılan sermayeden paylar verilmektedir.

Değişim oranı ise devralan ve devrolunan şirketlerin güncel değerlemeleri yapılması suretiyle bulunacak değerlerinin oranlaması sonucu bulunacaktır.²³⁴

Devralan şirketin cari değerinin hisse senetlerinin nominal değerinden yüksek olduğu durumda, ki genel olarak şirketlerin gerçek değeri hisse senetlerinin nominal değerinin üzerindedir, değiştirme oranına uygun olarak devralan şirketin devrolunan şirketten aldığı servete karşılık yaptığı sermaye artışı, devraldığı servetten daha az olmaktadır. Diğer bir ifade ile devralan sermaye şirketi, devrolunan şirketten devraldığı servet değerini doğrudan sermayesine yansıtmamakta ve bu miktarda sermaye artışı yapmamaktadır. Dolayısı ile şirketin devraldığı servet değeri ile devraldığı servete istinaden yaptığı sermaye artışı arasında fark olmaktadır. Bu fark vergi hukukunda, birleşme primi olarak isimlendirilmekte ve birleşme halinde, devralan şirketin pasifine yazılmaktadır.²³⁵

²³³ Uysal / Eroğlu, s.723.

²³⁴ Yeğin, s.90.

²³⁵ Bayram, s.246.

Birleşme primi vergi hukukunda emisyon primi olarak kabul edilmektedir.²³⁶ Şirketler, kurulurken ya da sermaye artışı yaparken nominal değer ile şirket paylarını ihraç edebilecekleri gibi nominal değer üzerinde bir değerle de pay ihracını gerçekleştirebilirler.²³⁷ Pay ihracının nominal değer üzerinde bir değerle yapıldığı durumda, ihraç edilen payın nominal değeri ile ihraç değeri arasındaki fark Türk vergi sisteminde emisyon primi olarak isimlendirilmektedir.²³⁸

Kurumlar vergisinden istisna tutulan kazançların düzenlendiği KVK'nın 5/1-ç maddesinde ise, anonim şirketlerin kuruluşları ya da sermaye artırımları sırasında çıkardıkları payların itibari değeri aşan kısımlarının istisna kapsamında olduğu düzenlenmiştir.²³⁹

Bu kapsamda, emisyon primi niteliğinde olan ve şirket birleşmelerinde devralan şirketin pasifinde ortaya çıkabilecek olan birleşme primi de kurumlar vergisinden istisna tutulmuş olmaktadır. Ancak emisyon primi için getirilmiş olan istisna yalnızca anonim şirketler için geçerli olup, anonim şirketler dışındaki sermaye şirketlerinin hisse senetlerini elden

²³⁶ Göktuna, s.184.

²³⁷ TTK 347/1'e göre, itibari değer üzerinde pay ihraç edilebilmesi için şirket esas sözleşmesinde bu yönde hüküm bulunması veya şirket genel kurulunun buna ilişkin kararının varlığı gereklidir. İtibari değer altında pay ihracı ise mümkün değildir.

²³⁸ Öztürk, Bünyamin / Öğredik, Güray, Sermaye Şirketlerinde Kurumlar Vergisi ve Kâr Dağıtımı, 2. Baskı, 2. Baskı, 2008 Ankara, s.26.

²³⁹ 1 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 5.4. maddesinde emisyon primine ilişkin düzenleme şu şekildedir: *Kurumlar Vergisi Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile anonim şirketlerin gerek kuruluşlarında gerekse sermayelerini artırdıkları sırada çıkardıkları payların, itibari değer üzerinde bir bedelle elden çıkarılması halinde oluşan kazançlar kurumlar vergisinden istisna edilmektedir.*

İstisna, anonim şirketlerin portföylerinde bulunan başka şirketlere ait hisse senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançları kapsamamaktadır.

çıkarmalarında emisyon primi istisnası uygulanmamaktadır.²⁴⁰ Dolayısı ile birleşme primi istisnasının da yalnızca anonim şirketler için geçerli olduğu söylenebilecektir.²⁴¹

Diğer taraftan emisyon primi yalnızca devralma yolu ile birleşmelerde söz konusu olup, yeni kuruluş yolu ile birleşmelerde yeni kurulan şirketin sermayesi devrolunan şirketlerin öz sermayelerinin toplamından oluştuğundan emisyon primi oluşması mümkün değildir.²⁴²

4. Zararların Mahsubu

Vergili birleşmelerle ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus, devrolunan şirketin zararlarının devralan şirket tarafından kullanılıp kullanılamayacağı diğer ifade ile mahsuba konu edilip edilemeyeceğidir.

Daha önce de bahsedildiği üzere şirket birleşmeleri bir vergi planlaması aracı olarak kullanılabilir. Şirket birleşmelerinin bir vergi planlaması aracı olarak mükelleflere avantaj sağlayabilmesi, devrolunan şirkete ait değerlerin vergilendirilip vergilendirilmeyeceği noktasında olabileceği gibi devrolunan şirketin zararlarının devralan şirket tarafından mahsuba konu edilebilip edilemeyeceği noktasında da olabilecektir.²⁴³

²⁴⁰ Yiğit, Halil İbrahim, “Kurumlar Vergisi Kanununda Yer Alan “Emisyon Primi Kazancı” İstisnası Olarak Beyan Edilen Tutarların Mahiyeti ve “Sermaye Artırımında İndirim” Uygulaması Karşısındaki Durumunun Değerlendirilmesi”, Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, S.74, 2019, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abuhssbd/issue/49150/761469>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s.116.

²⁴¹ Özmeriç, Merve Ayçe, Sermaye Şirketlerinde Nev’i Değişikliği ve Vergisel Boyutu, 1. Baskı, Ankara 2020, s.88.

²⁴² Turanlı, s.241.

²⁴³ Saraçoğlu / Çakır, s.104.

Ancak KVK kapsamında zarar mahsubu yapılabilecek hallerin düzenlendiği 9. maddede, vergili birleşmeler için zarar mahsup imkânı tanınmamış, yalnızca vergisiz birleşmeler yani devirler için zarar mahsup imkânı öngörülmüştür.²⁴⁴

Bu durumun sebebi, vergisiz birleşmelerde yani KVK açısından devir işlemlerinde ilgili başlık altında açıklanacağı üzere devrolunan şirketin bilançosunda yer alan aktif ve pasifler aynen devralan şirkete geçmektedir. Ancak vergili birleşmelerde, devrolunan şirketin aktifleri güncel rayiç değerleri dikkate alınarak devrolunan şirketin güncel cari öz sermayesi bulunmakta ve güncel değerler üzerinden bulunan öz sermaye devralan şirket bilançosuna aktarılmaktadır. Öz sermayenin tespitinde de devrolunan şirketin zararları dikkate alındığından, bu zararların ayrıca devralan şirkete intikali söz konusu olmayacaktır.²⁴⁵

5. Devrolunan Şirket Kazançlarının Vergilendirilmesi

KVK 18’de vergili birleşmelerde, tasfiye halinde tasfiye memuruna düşen ödev ve yükümlülüklerin, birleşme halinde devralan şirkete ait olacağı düzenlenmiştir. Tasfiye sürecinin düzenlendiği KVK 17. maddede ise, tasfiye beyannamesinin verilmesinden tasfiye memurlarının sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

²⁴⁴ KVK’nın “Zarar Mahsubu” başlıklı 9. maddesi şu şekildedir: “Kurumlar vergisi matrahının tespitinde, kurumlar vergisi beyannamesinde her yıla ilişkin tutarlar ayrı ayrı gösterilmek şartıyla aşağıda belirtilen zararlar indirim konusu yapılır: a) Beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla geçmiş yılların beyannamelerinde yer alan zararlar. Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde devralınan kurumların devir tarihi itibarıyla öz sermaye tutarını geçmeyen zararları ile 20 nci maddenin ikinci fıkrası kapsamında gerçekleştirilen tam bölünme işlemi sonucu bölünen kurumdaki öz sermayesinin devralınan tutarını geçmeyen ve devralınan kıymetle orantılı zararların indirilmesinde aşağıdaki şartlar ayrıca aranır:

1) Son beş yıla ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerinin kanunî süresinde verilmiş olması.

2) Devralınan kurumun faaliyetine devir veya bölünmenin meydana geldiği hesap döneminden itibaren en az beş yıl süreyle devam edilmesi.

Bu şartların ihlali halinde, zarar mahsupları nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler için vergi ziyayı doğmuş sayılır.”

²⁴⁵ Göktuna, s.190.

Bu kapsamda birleşme halinde birleşme beyannamesini sunma yükümlülüğü, devrolunan şirketin tüzel kişiliği birleşme ile kendiliğinden ve tasfiyesiz olarak son bulacağından devralan şirket üzerinde olacaktır.

Devralan şirket, birleşmenin gerçekleştiği tarihten yani birleşme kararının ticaret siciline tescil edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan 30 gün içerisinde birleşme beyannamesini devrolunan şirketin bağlı olduğu vergi dairesine beyan etmesi gerekmektedir. Verilecek birleşme beyannamesi üzerine, devrolunan şirketin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından birleşme beyannamesine istinaden birleşme kârı üzerinden vergi tahakkuk ettirilecektir. Tahakkuk ettirilen bu vergiyi ödeme yükümlülüğü de, devralan şirkete ait olup, devralan şirket tahakkuk ettirilecek bu vergiyi KVK 21 kapsamında birleşme beyannamesi verme süresi içerisinde ödemek zorundadır.²⁴⁶

Ayrıca belirtilmelidir ki, birleşme beyannamesiyle birlikte, devrolunan şirketin birleşme tarihine kadar yapmış olduğu ve vergilendirilmemiş faaliyet kazançları da devralan şirket tarafından beyan edilmektedir.

Olağan şirket birleşmelerinde, devrolunan ve tasfiyesiz şekilde infisah eden şirketin pay sahiplerine devralan şirket tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak verilecek değerler (devralan şirket payları, ayrılma akçesi, denkleştirme akçesi) birleşme kârını yani vergi matrahını oluşturmaktadır.

Birleşme kârının doğmasının sebebi ise, devrolunan şirketin aktif değerlerinin birleşme tarihi itibarıyla cari değerlerinin tespit edilerek devralan şirket bilançosuna geçirilmesi diğer ifade ile gizli yedeklerin ortaya çıkarılmasıdır.

Birleşmede devrolunan şirketin aktiflerinin cari değerinin tespit edilmesindeki amaç, devrolunan şirket pay sahiplerine devralan şirket tarafından verilecek pay senetlerinin ya

²⁴⁶ Yeğin, s.78.

da diğerk değerklerin doğru tespit edilmesi olduğu gibi vergi matrahının doğru tespit edilmesi de amaçlanmaktadır.²⁴⁷

B. KVK Kapsamında Vergisiz Birleşme (Devir)

Devir uygulamadaki genel kullanımı ile vergisiz birleşmeler KVK'nın "Devir, bölünme ve hisse değişimi" başlıklı 19/1. maddesi ile "Devir, bölünme ve hisse değişimi hallerinde vergilendirme" başlıklı 20/1 maddesinde düzenlenmiştir.

Öncelikle KVK 20/1. maddesinde; *"Devirlerde, aşağıdaki şartlara uyulduğu takdirde, münfesi kurumun sadece devir tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilir; birleşmeden doğan kârlar ise hesaplanmaz ve vergilendirilmez"* denilmek suretiyle vergisiz birleşmenin yalnızca KVK'da devir olarak isimlendirilen birleşmeler için mümkün olduğu kabul edilmiştir.

KVK'da düzenlenen devir müessesesi TTK kapsamında tipik bir şirket birleşmesini ifade etmekte olup, ayrıca devir olarak isimlendirilmesinin nedeni kanun koyucunun birleşmeleri teşvik etmek ve bazı şartları taşıyan birleşmeleri devir hükmünde sayarak birleşmenin vergisiz olarak gerçekleşmesini sağlamak istemesidir.²⁴⁸ Yine burada güdülen amaç da şirketlerin birleşme yoluyla daha etkin ve verimli hale gelebilmelerini sağlamaktır.²⁴⁹ Bu nedenledir ki devir TTK anlamında birleşmenin bir türü olup birleşmenin vergisiz gerçekleşmesini ifade etmektedir.²⁵⁰ Nitekim vergisiz bir birleşme türü olan "Devir" KVK'nın 19/1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

²⁴⁷ Uysal / Eroğlu, s.723.

²⁴⁸ Bilici, Nurettin, Vergi Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2021. s.222.

²⁴⁹ Mutluer / Dayanç Kuzeyli, s.507.

²⁵⁰ Saraçoğlu / Çakır, s.101.

“(1) Bu Kanunun uygulanmasında aşağıdaki şartlar dahilinde gerçekleşen birleşmeler devir hükmündedir:

a) Birleşme sonucunda infisah eden kurum ile birleşilen kurumun kanunî veya iş merkezlerinin Türkiye’de bulunması. b) Münfesihi kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin, birleşilen kurum tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilançosuna geçirilmesi”

Görüldüğü üzere yapılacak bir şirket birleşmesinin devir hükmünde kabul edilebilmesi için iki şartın yerine gelmesi gerekmektedir. Bu iki şart alternatif olmayıp bir arada bulunması gereken koşullardır.

1. Birleşmenin Taraflarının Tam Mükellef Olması

Bir birleşme işleminin KVK 19/1 anlamında devir sayılabilmesi için aranan ilk şart birleşmenin taraflarının tam mükellef olmasıdır. KVK’nın 3/1-2. maddesinde vergi mükellefleri dar ve tam olmak üzere ikiye ayrılmış olup madde metni şu şekilde düzenlenmiştir:

“Tam mükellefiyet: Kanunun 1 inci maddesinde sayılı kurumlardan kanunî veya iş merkezi Türkiye’de bulunanlar, gerek Türkiye içinde gerekse Türkiye dışında elde ettikleri kazançların tamamı üzerinden vergilendirilirler.

Dar mükellefiyet: Kanunun 1 inci maddesinde sayılı kurumlardan kanunî ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye’de bulunmayanlar, sadece Türkiye’de elde ettikleri kazançları üzerinden vergilendirilirler”

Maddenin lafzından da açık olarak anlaşıldığı üzere bir vergi mükellefinin tam mükellef olarak kabul edilebilmesi için kanuni veya iş merkezinin Türkiye’de bulunması

gerekmektedir. Ancak tam mükellef sayılmak için kanuni ya da iş merkezinin her ikisinin de Türkiye’de olmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu iki merkezden yalnızca birisinin Türkiye’de yer alması tam mükellef sayılmak için yeterlidir.²⁵¹

Tam mükellefiyet için kanuni ya da iş merkezinden birisinin Türkiye’de olmasının yeterli görülmesinin nedeni, faaliyet merkezi Türkiye’de olan ancak kanuni merkezini yurt dışında göstererek tam mükellefiyetten kaçmak isteyen kurumların dar mükellef sayılmalarını engellemektir.²⁵² Gerçekten de uluslararası birçok şirket kanuni merkezleri için çok düşük ya da hiç vergilendirmenin olmadığı vergi cenneti ülkeleri seçmekte ve vergilendirme avantajları elde etmek istemektedirler.²⁵³ Bu sebeplerle şirketlerin yasal ya da iş merkezlerinden birisinin Türkiye’de olması tam mükellef sayılmaları için yeterli görülmüştür.

Kanuni merkez veya iş merkezi ile neyin kastedildiği ise yine KVK’nın 3. maddesinde tanımlanmış olup, kanuni merkez şirketin kuruluş sözleşmesinde ya da kanununda veya tüzüğünde yer alan merkez adresiyken, iş merkezi şirketin işlerinin fiilen toplanıp idare edildiği yeri ifade etmektedir.²⁵⁴

Dar mükellefiyete dönüldüğünde, tam mükellefiyetin tanımı ile uyumlu bir şekilde, bir şirketin dar mükellef olarak kabul edilebilmesi için kurumun hem kanuni hem de iş merkezinin Türkiye dışında olması gerekmektedir. Kanuni veya iş merkezinden birisi Türkiye’de diğeri yurtdışında olan kurumlar ise tam mükellef olarak kabul edilmektedir.

KVK’nın 3/1-2. maddesine istinaden, dar ve tam mükellefiyet ayrımının önemi faaliyet ve kazançların vergilendirilmesi noktasında kendini göstermektedir. Bir tam mükellef kurum hem Türkiye’de hem de yurtdışında elde ettiği kazançları üzerinden

²⁵¹ Öncel / Kumrulu / Çağan, s.356.

²⁵² Ekmekçi, Esra, Kurumlar Vergisinde Dar Yükümlülük, 1. Baskı, İstanbul 1994, s.12.

²⁵³ Öncel / Kumrulu / Çağan, s.336.

²⁵⁴ Pehlivan, s291; Bilici, s.206.

vergilendirilirken, dar mükellef kurumlar yalnızca Türkiye’de elde ettikleri kazançları üzerinden vergilendirilmektedirler.

Nitekim dar mükellefler kendi ülkelerinin hukukuna göre kurulmuş yine bu ülkelerin denetim ve düzenlemeleri altında faaliyetlerini sürdürmektedirler. Bu kurumlar Türkiye’de iş yeri ya da temsilci aracılığı ile faaliyette bulunup kazanç elde etmekte ve dar mükellefiyet gereği yalnızca Türkiye’de elde ettikleri kazançları üzerinden vergilendirilmektedir.²⁵⁵

Sonuç olarak KVK 19/1 kapsamında bir birleşmenin devir olarak kabul edilebilmesi için öncelikle birleşmenin taraflarının tam mükellef olmaları gerekmektedir. Bu şekilde düzenleme yapılmasının nedeni ise devir hükmündeki birleşmelerin aslında vergi istisnası değil vergi erteleme niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Öyle ki devir halinde devrolunan şirketin aktifleri kayıtlı değerleri üzerinden devralan şirket bilançosuna aktarılmakta ve bu aktiflerin güncel değerlemesi gerçekleştirilmemektedir. Dolayısıyla bu aktiflerin gerçek yani güncel değerlemesinin yapılacağı tarihe kadar vergilendirme işlemi ertelenmektedir. Ancak birleşme işleminin taraflarından devralan şirketin dar mükellef olduğu bir durumda, devrolunan şirket tarafından devralan şirkete aynen kayıtlı değerleri üzerinden aktarılan ve bu nedenle de vergilendirilmeyen aktiflerin devralan şirket tarafından ülke dışına çıkartılarak yurtdışında güncel değerlemesinin yapılması halinde bu değerlerin vergilendirilmesi mümkün olamayacaktır. Tam tersi bir durumda yani devrolunan şirketin dar mükellef devralan şirketin tam mükellef olduğu ihtimalde ise tam mükellef şirkete geçen aktiflerin gelecekte güncel değerlemesinin yapılması halinde bu değerlerin Türkiye’de vergilendirilme imkanı bulunmamakta olup bu gizli yedekler ancak Türkiye’de dar mükellef olan kurumun tam mükellef olarak kabul edildiği yabancı ülke tarafından vergilendirilebilecektir.²⁵⁶

²⁵⁵ Bilici, s.206.

²⁵⁶ Bayram, s.252.

Bu nedenlerle dar mükellef şirketlerin, devralan ya da devrolunan şirket olması fark yaratmaksızın, vergisiz olarak birleşmelerine diğer ifade ile devir hükmünde birleşme gerçekleştirmelerine izin verilmemektedir.

2. Bilanço Değerlerinin Aynen Aktarılması

Bir birleşme işleminin KVK kapsamında devir olarak kabul edilebilmesi için KVK 19/1’de aranan ikinci şart ise devrolunan şirketin bilanço değerlerinin devralan şirkete aynen aktarılmasıdır.

Bilanço değerlerinin bir bütün halinde devralan şirkete aktarılması ile kastedilen külli halefiyet ilkesi olup, aktif ve pasiflerin bir bütün olarak geçişini ifade etmektedir.²⁵⁷ Bilanço değerlerinin aynen aktarılması ile kastedilen ise bilançoda yer alan aktif ve pasif kalemlerin hiçbir değişiklik yapılmadan devralan şirket bilançolarına geçirilmesidir.²⁵⁸ Buna göre devrolunan tam mükellef şirketin bilançosunda yer alan aktiflerin güncel cari değerleriyle değil de kayıtlı değerleri ile aynen ve bir bütün olarak devralan tam mükellef şirketin bilançosuna intikal etmesi halinde söz konusu birleşme devir olarak kabul edilecektir.

Devrolunan şirketin bilanço değerlerinin aynen devralan şirketin bilançosuna aktarıldığı birleşmelerin vergisiz birleşme olarak kabul edilmesinin nedeni ise devrolunan şirketin gizli yedeklerinin emsal değerlemesinin yapılmaması, diğer ifade ile gizli yedeklerin ortaya çıkarılmasının ertelenmesidir. Bilançoda yer alan değerlerin cari yani güncel değerlemeleri yapılmadığında gizli yedekler ortaya çıkmamakta ve bu aktiflerin vergilendirilmeleri emsal değerlemelerinin yapılacağı tarihe kadar ertelenmektedir.²⁵⁹

²⁵⁷ Eroğlu, Onur / Kurtuluş Aydın, Fulya, “Şirketlerde Birleşmeye Yönelik Vergisel Avantajlar”, Kocatepe İİBF Dergisi, C. 22, Sayı 1, Afyon 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1154047>, (son erişim tarihi 06.12.2021), s.344.

²⁵⁸ Turanlı, s.245.

²⁵⁹ Yeğin, s.83; Göktuna, s.204.

Diğer ifade ile devir halinde vergilendirme yapılmaması vergilendirmeden vazgeçildiği anlamına gelmemekte olup, devir esnasında emsal değerlemesi yapılmayan aktiflerin ileride devralan tarafından değerlendirilmesi yapılarak elden çıkarılacağı zamana kadar vergilendirilmesi ertelenmektedir.²⁶⁰

Devrolunan şirketin bilançosunda kayıtlı aktiflerin, devir tarihi itibarıyla cari değerleri hesaplanarak devralan şirket bilançosuna yansıtıldığı durumda yani KVK 18 kapsamında bir birleşme işlemi söz konusu olduğunda, devrolunan aktiflerin tespit olunan güncel değeri birleşme kârına eklenmekte ve birleşme kârı üzerinden bu değerler vergilendirilmektedir.

Burada bahsedilmesinde yarar olan bir husus da vergisiz birleşmelerde devrolunan şirketin aktiflerinin kayıtlı değerleri üzerinden devralan şirket bilançosuna aynen geçmesi değişim oranının hesaplamasının da kayıtlı değerler üzerinden yapılacağı anlamına gelmemektedir. Diğer bir anlatımla devrolunan şirket pay sahiplerine verilecek devralan şirket pay senetlerinin veya ayrılma akçesinin tespiti için hem devralan hem de devrolunan şirketlerin aktiflerinin emsal değerlemelerinin yapılması gerekecektir. Nitekim devrolunan şirket pay sahiplerine verilecek olan devralan şirket pay senetlerinin ya da ayrılma akçesinin, devrolunan şirkette sahip oldukları paylara devrolunan şirketin cari değerinden isabet eden servet değeri ile orantılı olması gerekmektedir.²⁶¹

Doğal olarak bu oran üzerinden, devralma yolu ile birleşmelerde devralan şirketin sermayesinin hangi nispette arttırılacağı da bulunmaktadır.²⁶² Öyle ki devralan şirketin nominal sermayesi de bu değişim oranına göre hesaplanan tutarda devralan şirkete sermayesine aktarılacaktır.²⁶³ Değiştirme oranı yani uygulamadaki bir diğer adı ile

²⁶⁰ Uysal / Eroğlu s.776.

²⁶¹ Karlı, Dilara, Kurumlar Vergisi Kanunu Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devir, 1. Baskı, Ankara 2021, s.152.

²⁶² Kıymık, Hakkı / Bütüslü, “Ferhat, Türk Ticaret Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu ve TFRS 3’e Göre İşletme Birleşmeleri”, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.42, Denizli 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/669808>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s.79.

²⁶³ Özmeriç, s.59.

birleşme oranı ise birleşmeye katılan şirketlerce seçilecek ortak bir hesaplama yöntemi üzerinden bulunacak cari şirket değerlerinin birbirine oranı olarak ifade edilmektedir.²⁶⁴

3. Devir İşleminde Birleşme Kârının Vergilendirilmemesi İçin Yerine Getirilmesi Gereken Şartlar

Gerçekleşen bir birleşme işleminin KVK'nın 19/1. maddesindeki şartları taşıması ve devir hükmünde kabul edilmesi, birleşme işleminin vergisiz yapılması için diğer ifade ile birleşme kârı üzerinden vergilendirme yapılmaması için yeterli olmayacaktır.

Birleşmenin KVK 19/1 kapsamında devir hükmünde olması vergisiz bir birleşmenin ön şartı olmakla birlikte tek şartı olmayıp, devir işleminin vergilendirilmemesi için KVK 20/1. maddede yer alan şartların da birleşmenin taraflarınca yerine getirilmesi gerekmektedir.

Öğretide bu şartlara vergisiz birleşmede biçim koşulları denilmekte olup²⁶⁵, bu koşulların düzenlendiği KVK'nın 20/1. maddesi şu şekildedir:

“Devirlerde, aşağıdaki şartlara uyulduğu takdirde, münfesi kurumun sadece devir tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilir; birleşmeden doğan kârlar ise hesaplanmaz ve vergilendirilmez:

a) Şirket yetkili kurulunun devre ilişkin kararının Ticaret Sicilinde tescil edildiği tarih, devir tarihidir. Münfesi kurum ile birleşilen kurum;

²⁶⁴ Kağıtçı, “Aziz, Anonim Ortaklıklarda Birleşme Süreci ve Muhasebeleştirme Yöntemlerinde Meydana Gelen Gelişmeler”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, C.12, S.1-2, Konya 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/116628>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s.36.

²⁶⁵ Öncel / Kumrulu / Çağan , s.345.

1) Devir tarihi itibarıyla hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları münfesih kuruma ait kurumlar vergisi beyannamesi ile,

2) Devir işleminin hesap döneminin kapandığı aydan kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar geçen süre içerisinde yapılması halinde, münfesih kurumun önceki hesap dönemine ilişkin olarak hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları münfesih kuruma ait kurumlar vergisi beyannamesini,

birleşmenin Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde münfesih kurumun bağlı bulunduğu vergi dairesine verirler.

b) Birleşilen kurum, münfesih kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer ödevlerini yerine getireceğini münfesih kurumun birleşme sebebiyle verilecek olan kurumlar vergisi beyannamesinin ekinde vereceği bir taahhütname ile taahhüt eder. Mahallin en büyük mal memuru, bu hususta birleşilen kurumdan ayrıca teminat isteyebilir.”

Öncelikle KVK 19 ve 20. maddeleri kapsamında yapılacak olan bir birleşme işleminin (devrin) vergisiz olması, devrolunan şirketin birleşme tarihine kadar faaliyetlerinden elde etmiş olduğu kârların vergilendirilmeyeceği anlamına gelmemekte olup, vergisiz birleşme yalnızca birleşmeden doğan kârların vergilendirilmeyeceğini ifade etmektedir.²⁶⁶

Bir devir işleminin vergisiz birleşme olarak gerçekleşmesi için yerine gelmesi gereken ilk biçimsel şart, devralan ve devrolunan şirketin devir tarihi itibarıyla müştereken hazırlayıp imzalayacakları devrolunan şirkete ait kurumlar vergisi beyannamesini devrin gerçekleştiği tarihten yani birleşmenin Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde devrolunan şirketin bağlı olduğu vergi dairesine vermeleridir.

²⁶⁶ Şenyüz / Yüce / Gerçek, s.256.

Ek olarak devir işleminin hesap döneminin kapandığı aydan kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar olan süre içerisinde gerçekleşmesi söz konusu ise yine devralan ve devrolunan şirketlerce müştereken imzalanacak devrolunan şirkete ait kurumlar vergisi beyannamesinin de aynı süre içerisinde yetkili vergi dairesine sunulması gerekmektedir.²⁶⁷

Devir işleminin vergisiz bir birleşme olarak kabul edilmesi için yerine getirilmesi gereken ikinci biçimsel şart ise devralan şirketin bu beyannamelerin ekinde, devrolunan şirketin tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğine ve diğer ödevlerini yerine getireceğine dair taahhütname imzalayarak vergi dairesine sunmasıdır. Bu şekilde verilecek beyannameler sonrası devrolunan şirket adına tahakkuk edecek vergi borçlarının devrin gerçekleştiği yılın kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın son gününe kadar devralan şirket tarafından ödenmesi gerekecektir.²⁶⁸ Diğer durumlarda ise beyanname verme süresi içerisinde devralan şirket tarafından vergi borcu ödenecektir.²⁶⁹

4. Zarar Mahsubu

İlgili bölümde izah edildiği üzere KVK 18/1 kapsamında yapılacak bir birleşme işleminde kanun koyucu birleşmenin taraflarına zarar mahsup imkanı ön görmemiştir. Bu durumun sebebi ise vergili birleşmede, devrolunan şirketin aktiflerinin güncel değeri tespit edilmekte ve daha sonra aktiflerin bu güncel değeri üzerinden şirketin borçları düşülerek şirket öz sermayesi bulunmakta ve bulunan öz sermaye devralan şirketin bilançosuna yansımaktadır. Bu nedenle de vergili birleşmelerde zarar mahsup imkanı bulunmamaktadır.²⁷⁰

²⁶⁷ Akdoğan, s.503.

²⁶⁸ Taşkan, s.545.

²⁶⁹ Yıldız, Barış, “Şirket Birleşmelerinin Vergisel Açısından Değerlendirilmesi”. (Ed. Fatih Coşkun Ertaş / Ganite Kurt), Şirket Birleşmeleri içinde (s.189-220), 1. Baskı, Ankara 2021, s.206.

²⁷⁰ Göktuna, s.189.

Diğer taraftan KVK'nın 9. maddesinde, “*Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde devralınan kurumların devir tarihi itibarıyla öz sermaye tutarını geçmeyen zararları ile 20 nci maddenin ikinci fıkrası kapsamında gerçekleştirilen tam bölünme işlemi sonucu bölünen kurumdaki öz sermayesinin devralınan tutarını geçmeyen ve devralınan kıymetle orantılı zararların indirilmesinde aşağıdaki şartlar ayrıca aranır.*” denilmek suretiyle devir yani vergisiz birleşmenin gerçekleştiği durumlarda zarar mahsup imkanının bulunduğu düzenlenmiştir. Ancak zarar mahsup imkanından yararlanılabilmesi için iki şartın yerine getirilmesi gerekmekte olup, bu şartlar şu şekildedir:

1. *Son beş yıla ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerinin kanunî süresinde verilmiş olması.*
2. *Devralınan kurumun faaliyetine devir veya bölünmenin meydana geldiği hesap döneminden itibaren en az beş yıl süreyle devam edilmesi.*

Devrolunan şirketin zararlarının devralan şirket tarafından indirim konusu yapılabilmesinin ilk şartı son beş yıla ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerinin süresi içerisinde verilmiş olmasıdır. Burada bahsedilen kurumlar vergisi beyannamesi yalnızca devralınan şirkete ait kurumlar vergisi beyannameleri olup devralan şirketin kurumlar vergisi beyannameleri için bu şart geçerli değildir.²⁷¹ Ancak devrolunan şirketin son beş yıl içerisinde kurumlar vergisi beyannamelerini süresi içerisinde vermemiş olması halinde devran şirketin devrolunan şirketin zararlarını indirim konusu yapması mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan kurumlar vergisi beyannamelerinin süresi içerisinde verilmemesi nedeniyle zararların indirim konusu yapılamaması yapılan birleşmenin vergisiz birleşme olma

²⁷¹ Yeğin, s.92.

niteliğini değiştirmeyecektir. Bu ihtimalde yalnızca devrolunan şirketin zararlarının mahsup imkânı ortadan kalkacaktır.²⁷²

Devralınan şirketin zararlarının indirim konusu yapılması için yerine gelmesi gereken ikinci şart ise devrolunan şirketin faaliyetlerinin devir tarihinin gerçekleştiği hesap döneminin sonundan itibaren işleyecek olan asgari beş yıl süreyle devralan şirketçe devam ettirilmesidir. KVK’nın 9/1. maddesi ile getirilmiş olan bu şart, geçmiş dönemlerde uygulanan aynı sektörde faaliyette bulunma şartının daha dar kapsamlısı olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁷³

Bu konuda 1 no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nin 9.2.2. maddesinde şu şekilde düzenleme yapılmıştır:

“Kurumlar Vergisi Kanununun 9 uncu maddesi ile devir ve bölünme işlemlerinde zarar mahsubu yapılabilmesi için “aynı faaliyete devam” şartı getirilmiştir. Bu şart, mülga 5422 sayılı Kanunun mükerrer 14 üncü maddesinde yer alan “aynı sektörde faaliyet gösterme” şartından daha dar kapsamlı bir şart olup devralan kurumların devir veya bölünmenin meydana geldiği tarihten itibaren en az 5 yıl süreyle, devralınan veya bölünen kurumların faaliyetlerini devam ettirme zorunluluğu bulunmaktadır.

Vergiden kaçınma amacına yönelik olarak ekonomiye kazandırılması mümkün olmayan kurumların devir veya bölünme suretiyle devralınması ya da devralınan veya bölünen kurumların faaliyetinin 5 yıllık süre içinde arızı hale getirilerek kısmen durdurulması veya sona erdirilmesi gibi ekonomik olmayan sebeplerle devir ve bölünme işleminin yapılması halinde zarar mahsubu mümkün değildir.

²⁷² Bayram, s.277.

²⁷³ Öztürk / Öğredik, s.118.

Şartların ihlali halinde zarar mahsubu olanağı ortadan kalkacağından, gerekli düzeltme işlemi yapılacak; yersiz zarar mahsubu nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler için vergi ziyai doğmuş sayılacaktır.”

Bu düzenleme bize kanun koyucunun zarar mahsubu için devrolunan şirketin faaliyetlerinin devralan şirket tarafından asgari bir süre devam ettirilmesini zorunlu tutmasının asıl amacının, devrin yani vergisiz birleşmenin sırf vergiden kaçınma amacına yönelik olarak yapılmasına mani olmak olduğunu göstermektedir.

Diğer taraftan zararın indirim konusu yapılabilmesine ilişkin bu iki şart yerine getirilse dahi, devrolunan şirketin tüm zararlarının devralan şirketin kârlarından indirilmesi söz konusu değildir. Diğer ifade ile devrolunan şirketin indirim konusu yapılacak olan zararları için de kanunun belirlemiş olduğu sınır bulunmaktadır. Buna göre, zarar mahsup şartları yerine gelmiş olsa dahi mahsup edilecek zarar miktarı devrolunan şirketin devir tarihinde yani birleşmenin ticaret sicil gazetesinde tescil edildiği tarihte tespit edilen öz sermayesinden fazla olamayacaktır. Öz sermaye ise VUK'un 192. maddesinde “*Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (Öz sermayeyi) teşkil eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Zarar mahsubuna ilişkin olarak sınırlayıcı bir başka durum da devrolunan şirkete ait zararların devralan şirket tarafından kalan mahsup süresi içerisinde indirim konusu yapılması gerektiğidir. Zarar mahsup süresi olan 5 yıllık süre devralan şirket için yeniden işlemeye başlamayacak olup, bu sürenin devrolunan ve devralan şirketler için toplu olarak dikkate alınması gerekmektedir.²⁷⁴

Devir halinde zarar mahsubu konusunda önemli ve tartışmalı olan özellikli bir durum da bulunmaktadır. Bilindiği üzere KVK'nın 9. maddesinde zarar mahsubu için getirilen öz sermaye sınırlaması devrolunan şirket için söz konusudur. Yani öz sermayeyi aşan zararın

²⁷⁴ Uysal / Eroğlu, s.447.

mahsup konusu yapılamaması yasağı devrolunan şirketin zararda olması hali için düzenlenmiştir. Devralan şirketin zararda, devrolunan şirketin kârda olduğu ihtimal içinse KVK'da zarar mahsubunu sınırlandıran bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısı ile zararda olan bir şirketin kâr eden bir şirketi devralması halinde, zararda olan şirketin zararlarının tamamını mahsup konusu yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.²⁷⁵ Bu durum ise vergisiz birleşmelerde zarar mahsubunda önemli bir çelişki yarattığı gerekçesi ile öğretide eleştirilmektedir.²⁷⁶

Nitekim KVK'da var olan bu çelişkili durumdan yararlanılabileceği, bu kapsamda kârlı bir şirketin zararda olan bir şirket tarafından KVK'nın 19 ve 20. maddeleri kapsamında devralınarak, zamanaşımı sınırlaması hariç, herhangi bir sınır ya da engel olmaksızın tüm zararların indirim konusu yapılabileceği de savunulmaktadır.²⁷⁷

5. KVK Kapsamında Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmesi

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi, ilgili başlıklar altında ayrıntılı olarak incelendiği üzere TTK'nın 155. maddesi kapsamında üç ayrı şekilde gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesi halinde kurumlar vergisi uygulamasının nasıl olacağının diğer ifade ile birleşmenin vergili mi vergisiz mi olacağının TTK 155/1-a, 155/1-b ve 155/2 açısından ayrı ayrı incelenmesi daha yararlı olacaktır.

²⁷⁵ Öztürk / Öğredik, s.119; Eroğlu / Kurtuluş / Aydın, s.84.

²⁷⁶ Bayram, s.282.

²⁷⁷ Gökmen, Selahattin, “Zararlı Şirketlerin Devir Yolu İle Birleşmesinde Karşılaşılan Bir Çelişki”, Vergi Sorunları Dergisi, S.304, Ocak 2014, <http://www.vergisorunlari.com.tr/makale/birbirlerine-istiraki-olan-sirketlerin-devir-yoluyla-birlesmesi/5207>, (son erişim tarihi:24.12.2021), s.38.

a. TTK 155/1-a Kapsamındaki Kolaylaştırılmış Birleşmelerde KVK Uygulaması

TTK'nın 155/1-a maddesi kapsamında kolaylaştırılmış birleşmenin gerçekleşebilmesi için devralan şirketin devrolunan şirketin oy hakkına sahip tüm paylarına sahip olması diğer ifade ile ana şirketin yavru şirket üzerinde %100 hakimiyetinin olması gerekmektedir

Dolayısı ile bu tür bir kolaylaştırılmış birleşmede devralan şirket, %100 iştiraki olan bir yavru şirketini devralmak suretiyle birleşmeye katılmaktadır. Aslında bu tür birleşmelerde devrolunan şirketin sahip olduğu öz sermayenin tamamı devralan şirkete aittir.²⁷⁸ Dolayısı ile bu birleşmelerde devralan şirketin sermaye artışı yapmasına gerek bulunmamaktadır.²⁷⁹ Diğer ifade ile bu tür birleşmelerde devrolunan şirket pay sahiplerine devralan şirket tarafından verilecek doğrudan ya da dolaylı bir ödeme bulunmamaktadır.

KVK'nın vergili birleşmeye ilişkin 18. maddesinde “*Şu kadar ki, münfesihi kurumun veya kurumların ortaklarına ya da sahiplerine birleşilen kurum tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak verilen değerler, kurumun tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değerler yerine geçer.*” denildiğinden ve bu tür kolaylaştırılmış birleşmelerde devrolunan şirket pay sahiplerine verilecek bir değer de söz konusu olmadığından bu açıdan bir birleşme kârının varlığından söz edilemeyecektir.

Diğer taraftan bir şirketin iştiraki olan şirketi devraldığı durumda, devrolunan şirketin iştirakler hesabı ile sermaye hesabının aynen devralınması mümkün olmayabilecektir.²⁸⁰ Nitekim iştirakin devralınması şeklinde birleşmede, devralan şirketin paylarının devrolunan şirkettin paylarından daha değerli olduğu durumda ortaya kâr çıkmaktadır.²⁸¹

²⁷⁸ Göktuna, s.192.

²⁷⁹ Kolotoğlu, Olcay, “Birbirine İştiraki Olan Şirketlerin Devir Yoluyla Birleşmesi”, Vergi Sorunları Dergisi, S.304, Ocak 2014, <http://www.vergisorunlari.com.tr/makale/birbirlerine-istiraki-olan-sirketlerin-devir-yoluyla-birlesmesi/5207>, (son erişim tarihi:24.12.2021), s.26; Uysal / Eroğlu, s.745.

²⁸⁰ Kocaer, s.254.

²⁸¹ Turanlı, s.241.

Bu konuda, 1 no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 18. başlığı altında, birleşme neticesinde devrolunan şirket nezdinde ortaya çıkan değer artışlarının vergilendirilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

Ancak yine 1 no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 19.1. başlığı altında devralan şirketin iştirakini devralmak suretiyle birleştiği durumlar için şu şekilde bir istisna düzenlenmiştir:

“Bir kurumun kendisinde iştiraki bulunan veya iştirak ettiği başka bir kurumu kül halinde devralması nedeniyle kurum bünyesinde yapacağı sermaye artışının söz konusu iştirak paylarına isabet eden tutarda daha az gerçekleşmesi Kurumlar Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen şartların ihlali anlamına gelmemektedir.

İştirakler hesabında yer alan değer, iştirak hisselerinin itibari değerine eşit olmaması halinde aradaki müspet veya menfi farkın kurumun vergiye tabi kazancının tespiti ile ilgilendirilmeksizin geçici hesaplarda izlenmesi mümkün olup bu geçici hesapların vergiye tabi kurum kazancının tespiti ile ilişkilendirilmeksizin kurum kayıtlarında sona erdirilmesi de mümkün bulunmaktadır.”

Dolayısı ile devralan şirketin %100 iştiraki olan devrolunan şirketi devralmak suretiyle kolaylaştırılmış şekilde birleştiği durumda, her ne kadar bilanço kayıtlarının KVK 19'a göre aynen devralan kuruma intikali iştirak ilikisi nedeniyle mümkün olmasa da bu durum vergisiz birleşmeye ilişkin KVK'nın 19. maddesinin ihlali sayılmayacak²⁸² ve tarafların tam mükellef olması halinde vergisiz birleşme söz konusu olabilecektir. Nitekim Tebliğ düzenlemesinde, devralan şirket ile devrolunan şirket pay senetlerinin değerlerinin farklı olmasından dolayı devralan şirket nezdinde ortaya çıkacak değer artış kazancının özel bir

²⁸² Kolotoğlu, s.30.

hesapta takip edilerek vergiye tabi kazançla ilişkilendirilmeksizin sona erdirilmesi imkânı tanındığından birleşme kârı doğmayacaktır.

Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, iştirak hisselerinin itibari değeri ile iştirak hisselerinin alış bedeli arasındaki farkın şirketin vergiye tabi kazancı ile ilişkilendirilmeksizin takip edilecek geçici hesapta sona erdirilmesi gerekmektedir. Sona erdirilme işleminin devralan şirket bünyesinde sermaye azaltımı yolu ile yapılabileceği belirtilmektedir.²⁸³

b. TTK 155/1-b Kapsamındaki Kolaylaştırılmış Birleşmelerde KVK Uygulaması

TTK 155/1-b kapsamında sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesi ortak hakimiyet altında olan iki kardeş şirket arasında devralma ya da yeni kuruluş yoluyla birleşme şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Dolayısı ile bu tür birleşmelerde devralan ve devrolunan şirketlerin birbirine iştirak etmeleri söz konusu değildir. Bu nedenle, TTK 155/1-b kapsamında yapılacak birleşmelerin vergili mi vergisiz mi gerçekleşeceği hususunda KVK'nın 19 ve 20. maddelerinde yer alan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır.

Öncelikle bu tür birleşmelerin yeni kuruluş yolu ile gerçekleşmesi halinde birleşen şirketlerin öz sermayeleri toplamı yeni kurulacak şirketin sermayesini oluşturacağından, bu ihtimalde KVK 19'un uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Birleşmenin devralma yolu ile gerçekleşmesi halinde ise devralan ve devrolunan şirketlerin tam mükellef olmaları ve devrolunan şirketin bilanço değerlerinin kayıtlı

²⁸³ Kocaer, s.256.

değerler üzerinden aynen devralan şirket bilançosuna aktarılması halinde birleşme KVK 19 kapsamında devir hükmünde kabul edilebilecek ve birleşme vergisiz gerçekleşebilecektir. Ancak bu şartlardan birisinin yerine gelmemesi halinde birleşme KVK 18 kapsamında vergili birleşme olarak kabul edilebilecektir.

c. TTK 155/2 Kapsamındaki Kolaylaştırılmış Birleşmelerde KVK Uygulaması

TTK 155/2 kapsamında sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesi de TTK 155/1-a kapsamında olduğu gibi ana şirketin yavru şirketi diğer ifade ile iştirakini devralması yolu ile gerçekleşmektedir.

Ancak bu ihtimalde ana şirket yavru şirket üzerinde tam hakimiyete sahip olmamakta ve azınlık pay sahipleri bulunmaktadır. Bu nedenle de bu tür kolaylaştırılmış birleşmelerde devrolunan şirketin azınlık pay sahiplerine, sahip oldukları devrolunan şirket paylarının gerçek değerine denk miktarda devralan şirket pay senetleri ya da ayrılma akçesi önerilmesi gerekmektedir. Devrolunan şirket azınlık pay sahipleri ise devralan şirketin pay senetleri ile ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkına sahip olmaktadır.

Devrolunan şirketin azınlık pay sahiplerine devralan şirket paylarının verilmesi ya da ayrılma akçesi veya denkleştirme ödemesi yapılması, yapılan birleşmenin KVK 19 ve 20 kapsamında bir devir işlemi sayılmasını engellemeyecektir.²⁸⁴

Ancak bu tür birleşme halinde 1 no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde yer alan istisna hükümden tam anlamı ile yararlanılması da mümkün değildir. Ana şirketin sahip olduğu iştirak payları için 1 no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde yer alan istisna hükümlerinden yararlanılabileceği kuşkusuzdur. Ancak bu tür birleşmelerde, azınlık pay sahiplerine verilecek değerler dikkate alınarak birleşmenin KVK 19 kapsamında devir hükmünde sayılıp sayılamayacağına ilişkin olarak aranılan şartların incelenmesi

²⁸⁴ Kocaer, s.257.

gerekmektedir. Azlık pay sahiplerinin seçimlik haklarını devralan şirket pay senetlerinden yana kullanması, devrolunan şirketin aktiflerinin kayıtlı değerleri üzerinden devralan şirket bilançosuna aynen geçmesi ve diğer şartların da var olması halinde birleşme KVK 19 ve 20 kapsamında vergisiz birleşme yani devir olarak kabul edilebilecektir. Bu şartlarından birisinin sağlanamadığı ihtimalde ise devirden değil KVK 18 kapsamında vergili birleşmeden söz edilecektir.

III. KDVK KAPSAMINDA BİRLEŞMELER

Katma değer vergisi katılan değer üzerinden alınan bir vergi olup²⁸⁵ literatürde harcamalar üzerinden alınan en modern ve gelişmiş bir vergi olarak da tanımlanmaktadır.²⁸⁶ Vergi sistemimize ilk defa 25.10.1984 tarihinde kabul edilen 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ile girmiş olup, KDV'nin konusu 3065 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Türkiye’de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

- 1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,*
- 2. Her türlü mal ve hizmet ithalatı,*
- 3. Diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler”*

Bu kapsamda KDV'nin konusu mal ve hizmet teslimi olarak kabul edilmiştir. Teslim kavramı ise 3065 sayılı KDVK'nın 2. maddesinde *“Teslim, bir mal üzerindeki tasarruf*

²⁸⁵ Akdoğan, s.562.

²⁸⁶ Öncel / Kumrulu / Çağan / Göker, s.429; Pehlivan, s.367.

hakının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır.

Diğer yandan KDV mükelleflerinin kimler olduğuna ilişkin KDVK’nın 8. maddesinde yer alan “*Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar.*” şeklindeki hüküm gereği sermaye şirketlerinin de KDV mükellefi olduğu kuşkusuzdur.

KDV’nin birleşme işlemlerinde söz konusu olup olmayacağı düşünüldüğünde ise birleşmede devrolunan şirketin sahip olduğu malların devralan şirkete devrolunması teslim hükmünde olduğu ve bu işlemin KDV’nin konusuna girdiği kabul edilmektedir. Nitekim doğal olarak birleşme neticesinde devrolunan şirketin sahip olduğu mallar üzerindeki zilyet ve tasarruf hakkı devralan şirkete geçmektedir.²⁸⁷

Şirket birleşmelerinin KDVK kapsamında incelenmesinde ise KVK’nın 18 ve 19. maddelerinde yapılan ayrıma uygun şekilde vergili birleşmeler (birleşme) ve vergisiz birleşmeler (devir) ayrımına uyularak değerlendirme yapılması daha uygun olacaktır.

A. KVK m. 18/1 Kapsamındaki Birleşmelerde KDV Uygulaması

Bilindiği üzere birleşme halinde devrolunan şirketin malları devralan şirkete geçmekte olup, bu durum KDVK’nın 2. maddesinde düzenlenen teslim niteliğinde kabul edilmektedir.²⁸⁸ Nitekim bir sonraki başlık altında inceleneceği üzere KDVK’nın 17/4-c maddesinde KVK’nın 19 ve 20. maddeleri kapsamında yapılacak birleşmeler (devir) için tanınan istisna da bize KVK 18/1 kapsamında yapılacak birleşmelerin KDV’ye tabi olduğunu göstermektedir.

²⁸⁷ Şirin, Z. Ertunç, s.94.

²⁸⁸ Eroğlu / Kurtuluş Aydın, s.85.

Devrolunan şirkete ait malların devralan şirkete geçmesi nedeniyle KVK 18/1 kapsamındaki birleşmelerin KDV'nin konusuna gireceği açık olmakla birlikte, bu tür birleşmelerde KDV matrahının ne olacağı ya da nasıl tespit edileceği asıl sorunu oluşturmaktadır. Teslim ve hizmet işlemlerinde KDV matrahının ne olduğu Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 20. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir.

2. Bedel deyimi, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade eder.

Bu kapsamda birleşme işlemlerinde teslimin konusu devrolunan şirkete ait mallar olduğu dikkate alındığında, KVK 18/1 kapsamındaki birleşmelerde devrolunan şirketin devretmiş olduğu malların bedelinin KDV matrahının konusu olacağı söylenebilecektir.²⁸⁹

Birleşme halinde devrolunan şirketin sahip olduğu mallar devralan şirkete satılmayıp sermaye olarak konulmaktadır. Bu nedenle de bu malların değerleri bilinmemekte olup, KDV matrahının tespiti için VUK 267'de yer alan emsal bedel üzerinden hareket edilmelidir.²⁹⁰

Nitekim Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 27. maddesinde bedeli bilinmeyen mal ve hizmet teslimleri için nasıl hareket edileceği şu şekilde düzenlenmiştir:

²⁸⁹ Göktuna, s.195.

²⁹⁰ Bayram, s.249.

1. Bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrah işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücretidir.

2. Bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de, matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücreti esas alınır.

3. Emsal bedeli ve emsal ücreti Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunur

VUK'un 267. maddesinde ise emsal bedel “Emsal bedeli, gerçek bedeli olmıyan, veya bilinmiyen veyahut doğru olarak tesbit edilemiyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değerdir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Anlaşılmaktadır ki, KVK 18/1'e göre yapılacak olan birleşmelerde KDV matrahı devrolunan şirketin aktiflerinde yer alan malların emsal bedeli olacaktır.²⁹¹ Emsal bedel ise VUK'a göre hesaplanacak emsal bedel olacak ve bu emsal bedel dikkate alınarak devrolunan şirketin KDV beyanında bulunması gerekecektir. Beyan edilecek bu KDV ise devralan şirket tarafından kullanılabilir ve indirim konusu yapılabilecektir.²⁹²

B. KVK m. 19 Kapsamındaki Birleşmelerde (Devir) KDV Uygulaması

KDV açısından buraya kadar yaptığımız açıklamalar KVK 18 kapsamında yapılacak bir bileşme için geçerli olup, KVK'nın 19 ve 20. maddeleri kapsamında yapılacak birleşmelerde (devir) KDV uygulaması farklılık taşımaktadır.

²⁹¹ Yücebaş, Önder, “Şirket Birleşmeleri ve Türkiye Uygulaması”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2005, s.96; Bayram, s.249.

²⁹² Eroğlu / Kurtuluş / Aydın, s.86.

KDVK’da, KVK 19 ve 20’e göre yapılan devir, tam bölünme ve kısmi bölünme halleri KD’den istisna tutulmuştur.²⁹³ Buna göre KDVK’nın “Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar” başlıklı 17/4-c. maddesi şu şekildedir:

“Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde belirtilen işlemler ile aynı maddenin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yazılı şartlar dahilinde adi ortaklıkların sermaye şirketine dönüşmesi işlemleri ve Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan devir ve bölünme işlemleri (Bu kapsamda vergiden istisna edilen işlemler bakımından Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin (a) bendi hükmü uygulanmaz. İşlem sonunda faaliyetini bırakan, bölünen veya infisah eden mükelleflerce yüklenilen ve indirilemeyen vergiler, faaliyete başlayan veya devir ve bölünme sonrasında devredilen veya bölünen kurumların varlıklarını devralan mükellefler tarafından mükerrer indirim yol açmayacak şekilde indirim konusu yapılır.)

Görüldüğü üzere bu Yasa hükmü ile KVK’nın 19 ve 20. maddelerinde yer alan düzenlemeler ile aynı doğrultuda olacak şekilde devir hükmünde olan birleşmeler için KD’den istisna getirilmiştir. Bu şekilde vergi rejimi açısından devir olarak kabul edilen birleşmelere genel bir istisna tanınmakta ve vergi mevzuatları arasında çelişki yaratmaktan da kaçınılmaktadır.²⁹⁴

Diğer taraftan maddede yer alan “*Bu kapsamda vergiden istisna edilen işlemler bakımından Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin (a) bendi hükmü uygulanmaz. İşlem sonunda faaliyetini bırakan, bölünen veya infisah eden mükelleflerce yüklenilen ve indirilemeyen vergiler, faaliyete başlayan veya devir ve bölünme sonrasında devredilen veya bölünen kurumların varlıklarını devralan mükellefler tarafından mükerrer indirim yol açmayacak şekilde indirim konusu yapılır.*” şeklindeki ifadelerle de KVK 19 ve 20 kapsamında yapılan bir birleşmede devrolunan şirketin

²⁹³ Kocaer, s.340.

²⁹⁴ Şirin, s.97.

yüklenmiş olduğu ve indirim konusu yaptırmadığı vergilerin, mükerrerlik olmamak kaydıyla, devralan tarafından indirim konusu yapılabileceğine işaret edilmiştir. Dolayısıyla devrolunan şirketin KDV iade alacaklarının devralan şirket tarafından indirim konusu yapılması mümkün olduğu²⁹⁵ gibi iadesinin talep edilmesi de mümkündür.²⁹⁶

C. Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmelerinde KDV Uygulaması

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi için diğer ifade ile iştirak ilikisi içerisinde olan ya da aynı şirketler topluluğu altında yer alan sermaye şirketlerinin birleşmesine dair KDVK’da özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dolayısı ile sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesinde, birleşmenin taraflarının ve birleşme işleminin KVK’nın 19 ve 20. maddeleri kapsamında aranılan şartları taşıyıp taşımadığına göre KDVK’nın 17/4-c maddesinde tanınan istisnadan faydalanılabilecek ya da faydalanılamayacaktır.

Aynı şekilde kolaylaştırılmış birleşmenin devralma yolu ile gerçekleşmesi ve KVK 19 ve 20. maddeleri kapsamında devir hükmünde olması halinde, devrolunan yavru şirketin indirim konusu yapılmamış olan KDV iade alacakları, devralan ana şirket tarafından, mükerrer olmamak şartıyla ve belirlenen süreler içinde, indirim konusu yapılabilecektir.

²⁹⁵ Eroğlu / Kurtuluş Aydın, s.84.

²⁹⁶ Bayram, s.287.

IV. DAMGA VERGİSİ KANUNU KAPSAMINDA BİRLEŞMER

Damga vergisi literatürde, kişiler arasında ya da kişilerin idari makamlar ile arasındaki bir kısım belgelerin düzenlenmesi nedeniyle, bir ifade ile bu belgelerin resmileşmesi amacıyla düzenlenen kâğıt ya da elektronik belgelerden alınan bir vergi olarak tanımlanmaktadır.²⁹⁷

Şirket birleşmelerinde de birleşme sözleşmesi başta olmak üzere taraflar arasında birçok belge düzenlenmekte olup damga vergisinin konusuna girmesi pek tabi mümkündür. Ancak 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu’nun damga vergisinden istisna edilen kağıtların düzenlendiği 2 sayılı tablosunun IV/17. başlığında “*Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan birleşme, devir ve bölünmeler nedeniyle düzenlenen kağıtlar.*” ifadesine yer verilmek suretiyle birleşme işlemleri damga vergisinden istisna tutulmuştur.

Damga Vergisi Kanunu’nda, KVK ile KDVK’dan farklı olarak yalnızca devir hükmündeki birleşmeler değil KVK 18 kapsamında yapılan birleşmeler de damga vergisinden istisna tutulmuştur.

Birleşme işlemlerinden bu istisnadan yararlanılması için gerekli olan tek şart ise yapılan birleşme işleminin KVK’ya uygun olarak gerçekleştirmiş olmasıdır.²⁹⁸

Bu kapsamda, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmelerinin de KVK’ya uygun şekilde birleşmenin gerçekleşmiş olması şartıyla, damga vergisinden istisna tutulduğu açıktır.

²⁹⁷ Taşkan, s.607.

²⁹⁸ Kocaer, s.346.

V. HARÇLAR KANUNU KAPSAMINDA BİRLEŞMELER

Harçlar, kamu idarelerinin kişilere sunmuş oldukları bir kısım kamu hizmetleri nedeniyle hizmetlerden yararlanan kişilerden kamu gücüne dayanarak aldığı para olarak ifade edilmektedir.²⁹⁹

Harçlar Kanunu'nda da birleşme işlemleri için vergi mevzuatına uyumlu şekilde istisnalar getirilmiş olup, konuya ilişkin 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123. maddesinde “*Anonim, eshamlı komandit, limited şirket ve kooperatiflerin kuruluş, pay devri, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemler ile ... (yargı harçları hariç) bu Kanunda yazılı harçlardan müstesnadır.*” denilmek suretiyle birleşme işlemleri, yargısal süreçlerde doğacak yargı harçları hariç, harçlardan istisna tutulmuştur.

Harçlar Kanunu'nda da Damga Vergisi Kanunu'nda olduğu gibi birleşmenin KVK 18 ya da 19 kapsamında olup olmadığı ayrımı yapılmaksızın tüm birleşmeler için istisna getirilmiştir. Harçlar Kanunu'nda, Damga Vergisi Kanunu'ndan farklı olarak KVK'ya herhangi bir gönderme yapılmamış olmakla birlikte madde metninde birleşme ve devir kavramları birlikte kullanıldığı için şirket birleşmelerine ilişkin olarak KVK sisteminden esinlenildiği ve istisna tutulan birleşmelerden KVK'ya uygun olarak gerçekleşecek birleşmelerin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan şirket birleşmelerinde devrolunan şirketten devralan şirkete geçecek taşınmazlarının devir ve tescil işlemlerinden Harçlar Kanunu'nun 4 sayılı Tarifname m.13/c kapsamında harç alınması gerekecektir.³⁰⁰ Bu kapsamda sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesi işlemleri de birleşmenin TTK ve KVK'ya uygun gerçekleşmesi şartıyla, harçlardan istisna olacaktır.

²⁹⁹ Mutluer / Dayanç Kuzeyli, s.46.

³⁰⁰ Turanlı, s.250.

VI. AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA BİRLEŞMELER

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 36. maddesinde şirket birleşmelerine ilişkin olarak düzenleme yapılmış olup, madde metni şu şekildedir:

“Bu Kanunun tatbiki bakımından;

- a) İki veya daha ziyade hükmî şahsın birleşmesi halinde yeni kurulan hükmî şahıs,*
- b) Devir halinde devir alan hükmî şahıs,*
- c) Bölünme halinde bölünen hükmî şahsın varlıklarını devralan hükmî şahıslar,*
- d) Şekil değiştirme halinde yeni hükmî şahıs,*

Birleşen, devir alınan, bölünen veya eski şekildeki hükmi şahıs ve şahısların yerine geçer.”

Yukarıda yer alan yasa maddesi ile kanun koyucu, külli halefiyet ilkesinin bir gereği olarak devralan şirket devrolunan şirketin aktifleri ile birlikte tüm pasiflerini de devralarak alacaklı tüm 3. kişilere karşı zaten sorumlu olmakla birlikte, amme alacaklarının tahsilinde devralan şirketin devrolunan şirketin borçlarından sorumlu tutmuştur. Bu hüküm kolaylaştırılmış birleşme dahil tüm birleşme halleri için geçerlidir.

VII. GİDER VERGİLERİ KANUNU KAPSAMINDA BİRLEŞMELER

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu’nun ikinci kısım birinci bölümünde Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi düzenlenmiştir.

Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinin konusu banka ve sigorta şirketlerinin para karşılığında yapmış oldukları tüm işlemler olarak tarif edilmektedir. Para havalesi yapılması, teminat mektubu verilmesi, kambiyo senetlerinin tahsil edilmesi bu işlemlere örnek olarak gösterilebilir.³⁰¹

Gider Vergileri Kanunu’nun 29/1-s maddesinde “*Aşağıda yazılı muameleler dolayısıyla alınan paralar banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesnadır: ... Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerinden doğan kazançlar.*” şeklinde hükme yer verilerek birleşme işlemleri banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna tutulmuştur.

Gider Vergileri Kanunu’nda da, birleşmenin KVK 18 ya da 19 kapsamında olup olmadığı ayrımı yapılmaksızın tüm birleşmeler için istisna getirilmiştir.

Bu çerçevede, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi işlemleri de banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna olacağı açıktır.

³⁰¹ Şenyüz / Yüce / Gerçek, s.353.

SONUÇ

Şirket birleşmeleri, küreselleşmenin ve rekabet ortamının her geçen gün daha da zirveye tırmandığı günümüzde şirketler için büyümek, yeni pazarlara açılmak ve rekabet gücünü arttırarak varlığını sürdürebilmek için hayati öneme sahip ticari ve hukuki bir metottur. Ayrıca birçok şirket, birleşme kurumunu bir vergi planlama aracı olarak kullanmakta ve vergisel avantajlardan yararlanmaktadır. Diğer yandan şirket birleşmeleri ülkeler için doğrudan yatırımların çekilmesinde anahtar role de sahiptir.

Birleşmenin bu iyi yönlerine karşılık hukuki, ticari veya finansal açıdan kötü bir şirket birleşmesinin birçok olumsuz sonucu olabilmektedir. Kötü bir şirket birleşmesi öncelikle birleşmenin tarafı olan şirketlerin ticari hayatları için bir risk taşıyacağı gibi bu şirketlerin pay sahiplerinin, alacaklılarının veya menfaat sahibi üçüncü kişilerin hakları için de olumsuzluklar getirebilecektir. Kötü ya da hukuka aykırı şirket birleşmelerinin ayrıca ülkelerin rekabet ortamları, tüketicilerin menfaatleri, gelir dağılımı gibi kamusal menfaatler için de uzun vadede önemli riskleri vardır.

Bu sebeplerle şirket birleşmeleri birçok ülkede ayrıntılı ve özel olarak düzenleme altına alınmıştır. Ülkemizde de şirket birleşmeleri, 6102 Sayılı yeni TTK'nın ikinci kitap birinci kısmında 134 ila 158. maddeleri arasında düzenlemiştir. TTK'nın 134 ila 135. maddelerinde birleşmeyle birlikte bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin genel düzenlemelere yer verilmiş olup, 136 ila 158. maddelerde doğrudan birleşmeye ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Yeni TTK'ya İBirK'nu kaynaklık yapmış olup, eski TTK'ya nazaran şirket birleşmelerinin usul ve esaslarına ilişkin ayrıntılı ve yeni düzenlemeler hukukumuzda dahil edilmiştir. Bu kapsamda yeni TTK ile eski dönemde geçerli olan türler arası birleşme yasağı terk edilmiş ve şirketler açısından türler arası birleşme serbestisi kabul edilmiştir. Ancak bu birleşme serbestisi, sınırsız olmayıp belirli şirket türleri için ve belirli birleşme

kombinasyonları için mümkün olup sınırlı sayı ilkesi kabul edilmiştir. Nitekim 6102 sayılı TTK ile tasfiye halindeki şirketler, kooperatifler, sermayesi kayıp ya da borca batık şirketlerin de birleşmenin tarafı olarak yer alabileceği kabul edilmiştir.

Eski TTK döneminde olmayan ve hukukumuzda 6102 sayılı TTK ile giren düzenlemelere örnek olarak TTK 141’de yer alan ayrılma akçesi, TTK 142’de yer alan sermaye artırımı, TTK’145, 146 ve 147’de yer alan birleşme sözleşmesi ile birleşme raporu ve bunların içeriklerine ilişkin hükümler örnek olarak gösterilebilir. Dolayısı ile yeni TTK ile hukukumuzda şirket birleşmeleri için gerekli olan kapsamlı düzenleme ihtiyacı karşılanmıştır.

6102 sayılı TTK ile hukukumuzda dahil olan birleşme süreçlerinden birisi de sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebilmelerine ilişkin süreçtir. Birleşme süreci oldukça kapsamlı olup önemli sayılabilecek ölçüde zaman, emek ve kaynak gereksinimi duymaktadır. Bu kapsamlı süreç bazı hallerde hukuken gereksiz kalmakta diğer ifade ile kimi zaman birleşmenin taraflarından kapsamlı bir birleşme sürecini yerine getirmelerini beklemek hukuk pratiğinde bir fayda taşımamaktadır.

Bu durumlara ilişkin olarak TTK 155. maddesinde sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmelerine dair şartlar belirlenmiş ve bu şartların varlığı halinde birleşmenin taraflarına TTK 156’da yer alan kolaylıklardan istifade etme imkânı tanınmıştır.

TTK 155’te, bir birleşmenin kolaylaştırılmış usule yapılabilmesi ikili bir ayrım temelinde düzenlenmiştir. Bu konuda yapılan ayrım şu şekildedir:

- i. (a) Devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren tüm paylarına sahip olduğu ya da (b) bir şirket veya gerçek kişi yahut kanun/sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy

hakkı veren tüm paylarına sahip durumlarda bulunduğu durumlarda, söz konusu şirketler kolaylaştırılmış şekilde birleşebileceklerdir.

- ii. Devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren tüm paylarına değil de %90'ına sahip olduğu hallerde ise; (a) azınlıkta kalan pay sahipleri için devralan şirket paylarıyla birlikte seçimlik olarak ayrılma akçesi öngörülmesi ve (b) azınlıkta kalan pay sahipleri için birleşme dolayısıyla ek ödeme borcunun veya kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğun doğmaması halinde, bu şirketler kolaylaştırılmış usulde birleşebileceklerdir.

Bu şartlardan da anlaşıldığı üzere kolaylaştırılmış birleşme şirketler topluluğuna dahil olan şirketler arasında gerçekleşen ve genel olarak vergisel avantajlar elde edebilmek veya yönetsel ihtiyaçları karşılamak ya da bir kurtarma operasyonunu gerçekleştirmek için karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu tür birleşmelerde ana şirket yavru şirketi devralmaktadır ve bu tür birleşmeler, istisnai durumlar dışında, kurtarıcı birleşmeler olarak kabul edilmektedir.

Diğer taraftan TTK'da kolaylaştırılmış birleşme yalnızca sermaye şirketleri için tanınmış bir birleşme süreci olup şahıs şirketlerinin, kooperatiflerin ya da işletmelerin kolaylaştırılmış usulde birleşmeleri mümkün değildir.

Ayrıca yukarıda yer alan ilk gruptaki şartları sağlayan iki sermaye şirketinin birleşmesinde yani tam hakimiyetin söz konusu olduğu bir birleşme işleminde sağlanan kolaylıklar ile ikinci gruptaki şartları taşıyan birleşmede yani tam hakimiyetin söz konusu olmadığı iki sermaye şirketinin birleştiği durumda sağlanan kolaylıklar arasında bir kısım farklılıklar bulunmaktadır.

İlk grupta yer alan şartları taşıyan iki sermaye şirketinin kolaylaştırılmış usulde birleşmesinde, bu şirketlerin TTK 147'de düzenlenen birleşme raporunu düzenlemeleri

zorunlu olmadığı gibi TTK 146’da yer alan birleşme sözleşmesinin içeriğinde daha az kayda yer vermeleri ve daha basit bir birleşme sözleşmesi hazırlamaları mümkündür. Ayrıca bu kapsamdaki birleşmelerde, birleşme sözleşmesi ve raporunun incelemeye sunulması gerekmediği gibi birleşme sözleşmesinin şirket genel kuruluna onaylattırılmasına da ihtiyaç yoktur.

İkinci grupta yer alan şartları taşıyan sermaye şirketlerinin birleşmesi halinde ise ilk gruba istinaden daha az kolaylık tanınmaktadır. Bu kapsamdaki birleşmelerde, birleşme raporunun hazırlanmasına ihtiyaç olmadığı gibi birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasına da ihtiyaç yoktur. Yine bu halde de birleşme sözleşmesinin içeriği olağan bir birleşmeden daha az kapsamlı hazırlanabilecektir. Ancak bu halde ilk gruptaki durumdan farklı olarak inceleme hakkının kullandırılması istenilmektedir. İnceleme hakkı noktasında ise maddede birleşme raporu hazırlanmasının gerekmediği açık olarak düzenlendiğinden birleşme sözleşmesi, son üç yıla ait bilanço ve faaliyet raporları ile gereğinde ara bilanço inceleme hakkı kapsamında menfaat sahiplerinin incelemesi için hazır olarak bulundurulacaktır.

Birleşme sürecine ilişkin olarak getirilen teşviklerden bir kısmı da başta KVK olmak üzere vergi mevzuatında yer almaktadır. Birleşme süreci KVK’da TTK’dan farklı olarak “Birleşme” ve “Devir” olarak isimlendirilerek iki başlık altında incelenmiştir.

KVK 18 kapsamında şirketlerin birleşmesi, diğer ifade ile vergi hukuku anlamında şirketlerin vergili birleşmesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre KVK 19’da düzenlenen “Devir” şartlarını taşımayan tüm şirket birleşmeleri KVK 18 kapsamında birer birleşme yani vergili birleşme olarak kabul edilmiştir.

Vergili birleşme halinde ise KVK 17’ye yapılan gönderme gereği birleşmelerde tasfiye hükümlerinin uygulanacağı ve bu şekilde bulunacak birleşme kârı üzerinden vergilendirme yapılacağı düzenlenmiştir.

Birleşme kârı genel itibariyle birleşmeye katılan şirketlerden devrolunan şirketin birleşme öncesi servet değeri ile birleşme anındaki servet değeri arasındaki farktan oluşmaktadır. Bu fark, tasfiyedeki gibi tasfiye döneminin başı ve sonunun farklı tarihler olmasından değil değerlendirme metodunun farklılığından (VUK yazılı esaslara göre değerlendirilmesinden) doğmaktadır.

Birleşme anında yani birleşmenin ticaret siciline tescil anında devrolunan şirketin aktiflerinin rayiç değerinin tespit edilmesi suretiyle o anki servet değerine diğer ifade ile birleşmeye esas servet değerine ulaşılabacaktır. Diğer taraftan devrolunan şirketin birleşme öncesi servet değeri yani öz sermayesi ise kayıtlı değer üzerinden tespit edilmektedir. Bu şekilde iki servet değeri arasındaki fark birleşme kârını oluşturmakta ve bu matrah üzerinden vergilendirme yapılmaktadır. Vergili birleşmelerde esas itibariyle devrolunan şirketin birleşme anında gizli yedeklerinin emsal değerlerinin hesaplandığı ve bu yedeklerin vergilendirildiği kabul edilmektedir.

KVK 19'da düzenlenen vergisiz birleşmede yani vergi hukuku anlamında devirlerde ise, öncelikle tam mükellef olan iki şirketin birleşmesi gerekmektedir. Bu iki şirketin birleşmesinde, devrolunan şirketin aktiflerinin rayiç değeri tespit edilmemekte, bunun yerine devrolunan şirketin aktif ve pasifleri aynen korunarak devralan şirketin hesaplarına geçirilmektedir. Bu şekilde devrolunan şirketin sahip olduğu gizli yedekler ortaya çıkarılmamakta diğer ifade ile gizli yedeklerin emsal değerlemelerinin yapılması ertelenmektedir. Bu sebeple devir hali vergisiz birleşmeden ziyade vergi erteleme olarak kabul edilmektedir.

TTK anlamında sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi halinde birleşme kârının doğup doğmayacağı ya da birleşmenin vergili mi vergisiz mi olacağı konusunda yine vergi mevzuatında özel düzenlemeler yer almaktadır.

Kolaylaştırılmış birleşme ana şirket ve yavru şirket arasında gerçekleşebildiği gibi kardeş şirketler arasında da gerçekleşebilmektedir. TTK 155/1-a ve 155/2 kapsamında yani ana şirketin yavru şirketi devralması şeklinde gerçekleşecek kolaylaştırılmış birleşmelerde, ana şirket iştirak payı oranında sermaye artırımını yapmayacaktır. Ayrıca 1 no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde yer alan istisna hükmü gereği ana şirket nezdinde iştirak hisselerinden doğan değer artış kazançları da vergilendirilmeyecektir.

Ancak TTK 155/2 kapsamında iki kardeş şirketin birleşmesinde azınlık pay sahiplerine verilecek değerler açısından KVK 18 ve 19. maddelerine göre hareket edilecek ve yapılan kolaylaştırılmış birleşmenin “Birleşme” ya da “Devir” hükmünde olup olmadığına göre birleşme kârı söz konusu olacak ya da olmayacaktır. Aslında bu durum TTK 155/2 kapsamında tam hakimiyetin söz konusu olmadığı ana ve yavru şirket birleşmesi için de geçerlidir. Diğer ifade ile bu tür kolaylaştırılmış birleşmelerde de KVK 19 ve 20. maddelerde yer alan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenecek ve birleşmenin KVK 18 kapsamında vergili bir birleşme mi yoksa KVK 19 kapsamında vergisiz bir birleşme mi olduğuna karar verilecektir.

KVK'da “Birleşme” ve “Devir” olarak yapılan bu ayrım kendisini KDVK açısından da göstermekte olup, birleşme halinde devrolunan şirketin aktifinde kayıtlı malların emsal değerleri KDV matrahına konu olacaktır. Ancak devir hali için KDV açısından da vergilendirme istisnası düzenlenmiş, ayrıca devrolunan şirketin indirim konusu yapılabilecek KDV'nin devralan tarafından belirli şartlar altında mahsuba konu edilmesi veya varsa KDV iadesinin devralan tarafından talep edilebilmesine imkân tanınmıştır.

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesinde de KDV istisnasından yararlanılıp yararlanılamayacağı, birleşmenin KVK anlamında “Birleşme” ya da “Devir” olarak kabul edilmesine göre değişecektir.

Diğer taraftan KVK ve Katma Değer Vergisi Kanunu'ndan farklı olarak, yapılan birleşmenin KVK 18 ya da 19 kapsamına girip girmediği dikkate alınmaksızın, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu ve Gider Vergileri Kanunu (banka ve sigorta muameleleri için) kapsamında tüm birleşme işlemleri için vergi ve harçlardan istisna getirilmiştir. Bu istisnalardan sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi halinde de istifade edilebileceği kuşkusuzdur.



KAYNAKÇA

AKBİLEK, “Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.

AKDOĞAN, Abdurrahman, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 15. Baskı, Ankara 2021.

AKSOY, Mehmet Ali / AKSOY, Emine Ebru, “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda Şirket Birleşmeleri”, (Ed. Fatih Coşkun Ertaş / Ganite Kurt), Şirket Birleşmeleri içinde (s.147-188), 1. Baskı, Ankara 2021.

AL KILIÇ, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1. Baskı, İstanbul 2009.

AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esasları, 3. Baskı, Ankara 2021.

AYTULUN, Metin / TOROSOĞLU, M. Vefa, Anonim Şirketlerde Tasfiye, 1. Baskı İstanbul 2014.

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2021.

BAHTİYAR, Mehmet, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, 1. Baskı, İstanbul 2019.

BAYRAM, Salih, Uygulama Örnekleriyle Bölünme Birleşme ve Tasfiye İşlemleri, 1. Baskı, İstanbul 2017.

BİLİCİ, Nurettin, Vergi Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2021.

BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2021.

ÇAKIROĞLU, Metin, “Türkiyede 2013 – 2017 Yılları Arasında Gerçekleşen Birleşme, Satın Alma ve İş Ortaklıklarının Analizi”, Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.5, S. 1, Giresun 2019., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/745254>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 18-39.

ÇOŞTAN, Hülya, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3. Baskı, Ankara 2013.

ÇOŞTAN, Hülya, TTK Tasarısı’nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri, Ankara 2009.

DAYANÇ KUZEYLİ, N. Nilay, “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergi Sorumluluğu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, Ankara 2019, s. 129-159.

DEVELİ, Bilge, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.2, Gaziantep 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789287>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 443-490.

EKMEKÇİ, Esra, Kurumlar Vergisinde Dar Yükümlülük, 1. Baskı, İstanbul 1994.

ERİŞ, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, C.2, Ankara 2017.

EROĞLU, Onur / KURTULUŞ AYDIN, Fulya, “Şirketlerde Birleşmeye Yönelik Vergisel Avantajlar”, Kocatepe İİBF Dergisi, C. 22, Sayı 1, Afyon 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1154047>, (son erişim tarihi 06.12.2021), s. 74-88.

FİDAN, Mehmet Maşuk, Şirket Birleşmeleri ve Konsolide Finansal Tablolar, 1. Baskı, İstanbul 2019.

GENCER, Hakan, Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları, 1. Baskı, Gaziantep 2018.

GÖKMEN, Selahattin, “Zararlı Şirketlerin Devir Yolu İle Birleşmesinde Karşılaşılan Bir Çelişki”, Vergi Sorunları Dergisi, S.304, Ocak 2014, <http://www.vergisorunlari.com.tr/makale/birbirlerine-istiraki-olan-sirketlerin-devir-yoluyla-birlesmesi/5207>, (son erişim tarihi:24.12.2021).

GÖKTUNA, Hamdi Ege Deniz, Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri, 1. Baskı, İstanbul 2012.

GÖKTÜRK, Kürşat, “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.2, Ankara 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789292>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 631-662.

HACIEVLIYAGİL, Nuri / DOĞAN BAŞAR, Berna / EKŞİ, İbrahim Halil, “Finansal Açından Şirket Birleşmeleri ve Devralmaları”, (Ed. Fatih Coşkun Ertaş / Ganite Kurt), Şirket Birleşmeleri içinde (s.307-338), 1. Baskı, Ankara 2021.

İPEKEL KAYALI, Fena, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, 1. Baskı, İstanbul 2014.

KAĞITÇI, “Aziz, Anonim Ortaklıklarda Birleşme Süreci ve Muhasebeleştirme Yöntemlerinde Meydana Gelen Gelişmeler”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, C.12, S.1-2, Konya 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/116628>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 35-50.

KARACİBİÖĞLU, Orhan Batur, Anonim Şirket Esas Sözleşmesi Limited Şirket Ana Sözleşmesi, 1. Baskı, İstanbul 2013.

KARAKOÇ, Yusuf, Genel Vergi Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017.

KARLI, Dilara, Kurumlar Vergisi Kanunu Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devir, 1. Baskı, Ankara 2021.

KAVLAK, Bengül, “Sınır Aşan Şirket Birleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2017.

KAYIK AYDINALP, Aslıhan, İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, 1. Baskı, İstanbul 2017.

KENDİGELEN, Abuzer / KIRCA, İsmail, Şirketler Hukuku, C.1, 1. Baskı, İstanbul 2021.

KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, 1. Baskı, Ankara, 2013.

KIYMIK, Hakkı / BİTLİSLİ, “Ferhat, Türk Ticaret Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu ve TFRS 3’e Göre İşletme Birleşmeleri”, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.42, Denizli 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/669808>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s.65-81.

KOCAER, Şenol, Şirket Yeniden Yapılandırmaları, 1. Baskı, Ankara 2018.

KONAK, Fatih, “2008 Finansal Krizi Sonrası Şirket Birleşme ve Devralmalarının Firma Performansı Üzerindeki Etkisi: Gelişmiş ve Gelişmekte Olan Piyasalar İçin Karşılaştırmalı Bir Analiz”, Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2016.

KOŞER, Nihal, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Birleşmede Ayrılma Akçesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.34, Ankara, 2018, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980839>, (son erişim tarihi: 06.12.2021), s. 367-385.

KOLOTOĞLU, Olcay, “Birbirine İştiraki Olan Şirketlerin Devir Yoluyla Birleşmesi”, Vergi Sorunları Dergisi, S.304, Ocak 2014, <http://www.vergisorunlari.com.tr/makale/birbirlerine-istiraki-olan-sirketlerin-devir-yoluyla-birlesmesi/5207>, (son erişim tarihi:24.12.2021).

MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018.

MOROĞLU, Erdoğan, Oy Sözleşmeleri, 5. Baskı, İstanbul 2015.

MUTLUER, M. Kamil / DAYANÇ KUZEYLİ, N. Nilay, Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2019.

NAZALI, Ersin, Vergisel ve Yine TTK Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, 4. Baskı, İstanbul 2015.

OKUTAN NILSSON, Gül, Sermaye Piyasası Hukukunda Birleşme Amaçlı Ortaklık, 1. Baskı, İstanbul 2016.

ÖNCEL, Muallâ / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami / GÖKER, Cenker, Vergi Hukuku, 30. Baskı, Ankara 2021.

ÖZALTAN, Yurdal, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası), 1. Baskı, İstanbul 2014.

ÖZCANLI, Fatma Beril, “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017.

ÖZMERİÇ, Merve Ayçe, Sermaye Şirketlerinde Nev’i Değişikliği ve Vergisel Boyutu, 1. Baskı, Ankara 2020.

ÖZSU, Giray, “Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku ve Rekabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2020.

ÖZTÜRK ALMAÇ, Tuğçe, Ortaklık Haklarının Devamlılığı İlkesi, 1. Baskı, Ankara 2018.

ÖZTÜRK, Bünyamin / ÖĞRENDİK, Güray, Sermaye Şirketlerinde Kurumlar Vergisi ve Kâr Dağıtımı, 2. Baskı, Ankara 2008.

PASLI, Ali, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy” Un Hukuki Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.67, S.1-2, İstanbul 2011, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97586>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 167-182.

PEHLİVAN, Osman, Vergi Hukuku, 8. Baskı, Trabzon 2021.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul 2019.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esasları, 6. Baskı, Ankara 2020.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, 3. Baskı, Ankara 2018.

SABAN, Nihal, Vergi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020.

SARAÇOĞLU, Fatih / ÇAKIR, Muharrem, “Bir Vergi Planlaması Aracı Olarak Devir Müessesesinin Değerlendirilmesi”, Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi, C. 4, S.8, 2017, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/346487>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s.94-106.

SÜMER, Handan, “Birleşme Sürecinin Aşamaları”, Öneri Dergisi, C.2, S.12, İstanbul 1999, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/974900>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 241-249.

ŞAHİN, İbrahim Eren / YILMAZ Baki, Şirket Birleşmeleri, Birleşmelerde Tarihsel Gelişim Süreci ve Uygulanan Ödeme Yöntemleri, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi.

ŞENER, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2019.

ŞENYÜZ, Doğan / YÜCE, Mehmet / GERÇEK, Adnan, Türk Vergi Sistemi, 18. Baskı, Bursa 2021.

ŞİRİN, Z. Ertunç, “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergilendirme”, Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1999.

TARAKÇI, Hızır, Vergi ve Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu Açılırlarından Kurumlarda Sona Erme, İstanbul 2003.

TAŞKAN, Yusuf Ziya, Vergi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2021.

TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2013.

TURANLI, Hüsnü, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1. Baskı, İzmir 2014.

TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, 1. Baskı, Ankara 1986.

UYGUN, İbrahim Doğan, “Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

UYSAL Ali / EROĞLU Nurettin, Kurumlar Vergisi Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2008.

UYSAL, Emrah, “Türk Vergi Sistemi Açısından Sermaye Şirketlerinin Birleşmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

YASAMAN, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, 1. Baskı, Ankara 1987.

YEGİN, Fatih, Sermaye Şirketlerinde Birleşme, Bölünme İşlemleri ve Uygulamalı Örnekler, 1. Baskı, İstanbul 2018.

YILDIZ, Barış, “Şirket Birleşmelerinin Vergisel Açıdan Değerlendirilmesi”. (Ed. Fatih Coşkun Ertaş / Ganite Kurt), Şirket Birleşmeleri içinde (s.189-220), 1. Baskı, Ankara 2021.

YİĞİT, Halil İbrahim, “Kurumlar Vergisi Kanununda Yer Alan “Emisyon Primi Kazancı” İstisnası Olarak Beyan Edilen Tutarların Mahiyeti ve “Sermaye Artırımında İndirim” Uygulaması Karşısındaki Durumunun Değerlendirilmesi”, Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, S.74, 2019, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abuhxbd/issue/49150/761469>, (son erişim tarihi:06.12.2021), s. 115-123.

YÜCEBAŞ, Önder, “Şirket Birleşmeleri ve Türkiye Uygulaması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2005.

YÜKSEL, Sinan Hüdayi, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi”, Yayınlanmamış Doktor Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.