

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA
TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ VE BİRLEŞME
SÜRECİ**

Yüksek Lisans Tezi

EZGİ ECE YILMAZ

İSTANBUL, 2020

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA
TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ VE BİRLEŞME
SÜRECİ

Yüksek Lisans Tezi

EZGİ ECE YILMAZ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hanife Öztürk AKKARTAL

İstanbul, 2020

ÖZET

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ VE BİRLEŞME SÜRECİ

Ezgi Ece Yılmaz

SERMAYE PİYASALARI VE TİCARET HUKUKU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hanife Öztürk Akkartal

Ocak, 2020, 117

Şirket birleşmeleri, günümüzün temel ekonomik ihtiyaçlarından doğan bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır. Şirketlerin birleşme yolunu seçmelerindeki temel amaç, daha az maliyetle daha çok kar elde etme istekleridir. Birleşme işlemiyle birlikte, mevcut şirketler bir araya gelir ve böylelikle ekonomik güçlerini de birleştirmiş olurlar veya bu işlemi yeni bir şirket çatısı altında gerçekleştirirler. Şirketler, bu birleşme işlemlerini belirli bir hukuki düzenleme altında gerçekleştirmelidir. Bu kapsamda düzenlenen 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanununun (eTTK) aksine 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) şirket birleşmelerini oldukça detaylı bir şekilde ele almıştır. TTK’nda bu konu (TTK m.136-158) maddeleri arasında düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK, kaynağını İsviçre Birleştirme Kanunundan (İbirK) ve AB 78/855/ECC sayılı şirketler Hukuku 3. Konsey Yönergesinin

birleşmeye dair hükümlerinden almıştır. Bu çalışmada şirket birleşmelerine dair yeni sistem, 6102 sayılı TTK, İBirk ve AB 78/855/ECC sayılı şirketler Hukuku 3. Konsey yönergesi çerçevesinde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Ticaret Hukuku, Şirketler Hukuku, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 6102 sayılı TTK.



ABSTRACT

MERGER AND MERGER PROCESS OF TRADE COMPANIES UNDER THE TURKISH COMMERCIAL LAW No. 6102

Ezgi Ece Yılmaz

CAPITAL MARKETS AND COMMERCIAL LAW

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Hanife Öztürk Akkartal

October, 2020, 117

Mergers and acquisition appear as a necessity which is arised from contemporary economic conditions. The main purpose of companies to choose the way of merger is that the less cost is to get more benefit. With the merger and acquisition process, existing companies congregate and so they consolidate their economic potential or achieve this under the roof of a new company. Companies must undertake such mergers and acquisitions under a specific legal arrangement. In contrast to the old Turkish Commercial Code No. 6762, the New Turkish Commercial Code No. 6102 has discussed the merger very detail. This issue is regulated among the articles (m.136-158) of the New Turkish Commercial Code. The new TCC no.6102 takes its source from the Swiss Union Act and the provisions of the 3 rd Council Directive of the EU Law No. 78/855/ECC on the merger. In this study, the new system for mergers and acquisitions will be examined

within the framework of the new Turkish Commercial Code No.6102, the Swiss Merger Act. And the EU 78/855/ECC Law

Key Words: Commercial Law, Company Law, Merger of Commercial Companies, TCC No 6102..



İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ	1

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ VE BİRLEŞME SÜRECİ

I. GENEL OLARAK.....	4
II. BİRLEŞME.....	6
A. TANIM VE KAVRAM.....	6
1. Tanım	6
2. Kavram.....	9
B. TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ	11
III. BİRLEŞMEYE HAKİM OLAN İLKELER.....	13
A. TASFİYESİZ SONA ERME İLKESİ.....	13
B. KÜLLİ HALEFİYET İLKESİ.....	14
C. PAY SAHİPLİĞİNİN DEVAMI İLKESİ.....	15
1. Genel Olarak Pay Sahipliğinin Devamlılığı.....	17
2. Pay Sahipliğinin Devamlılığı İlkesinin İstisnası (Ayrılma Akçesi):	18
D. ALACAKLILARIN KORUNMASI İLKESİ.....	23
E. TÜRLER ARASI SERBEST BİRLEŞME İLKESİ.....	25

IV. BİRLEŞME TÜRLERİ	26
A. DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞME	26
1. Sermaye Şirketlerinin Devralma Yolu İle Birleşmesi	28
2. Şahıs Şirketlerinin Devralma Yolu İle Birleşmesi	30
3. Kooperatiflerin Devralma Yolu İle Birleşmesi	32
B. YENİ KURULUŞ ŞEKLİNDE BİRLEŞME.....	33
1. Sermaye Şirketlerinin Yeni Kuruluş Yolu İle Birleşmesi.....	35
2. Şahıs Şirketlerinin Yeni Kuruluş Yolu İle Birleşmesi.....	35
3. Kooperatiflerin Yeni Kuruluş Yolu İle Birleşmesi.....	36
C. ÖZEL DURUMLAR.....	36
1. Tasfiye Halindeki Şirketin Birleşmeye Katılması	36
2. Borca Batık Şirketin Birleşmeye Katılması	38
V. BİRLEŞMENİN ŞARTLARI	48
A. İKİ TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİ	48
B. MALVARLIĞI VEYA İŞLETME BİRLEŞMESİNİN SAĞLANMASI	48
1. Malvarlığı Kavramı.....	49
2. Ticari İşletme Kavramı	50
3. Ortaklar Birleşmesinin Sağlanması	51
C. BİRLEŞMENİN TASFİYESİZ SONA ERME VE KÜLLİ HALEFİYET İLKEİNE GÖRE YAPILMASI	52
VI. BİRLEŞME SÜRECİ.....	53
A. BİRLEŞMEDE ARA BİLANÇO ÇIKARILMASI	53
B. BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ	54
1. Genel Olarak.....	54
2. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği.....	56
3. Şekil ve Yetkili Organ	58

C. BİRLEŞME RAPORUNUN DÜZENLENMESİ	59
D. ORTAKLARIN BİRLEŞME HAKKINDA BİLGİ EDİNME VE İNCELEME HAKKI	62
E. ŞİRKETLERİN MALVARLIĞINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN BİRLEŞMEYE ETKİSİ.....	64
1. Bildirim Yükümlülüğü.....	64
2. Sorumluluk	65
F. BİRLEŞME KARARI VE BUNA İLİŞKİN YETER SAYILAR	66
1. Genel Olarak.....	66
2. Nisap	66
G. SERMAYE ŞİRKETLERİ ARASINDA KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞME	70
1. Devralan Sermaye Şirketlerinin Devrolunan Sermaye Şirketinin Oy Hakkı Veren Bütün Paylarına Sahip Olması	72
2. Devralan Sermaye Şirketinin Devrolunan Sermaye Şirketinin Oy Hakkı Veren Paylarının %90'ına Sahip Olması Durumu	72
H. BİRLEŞMENİN HÜKÜM İFADE ETMESİ.....	74
1. Ticaret Siciline Tescil	74
2. Tescilin Hukuki Sonuçları.....	76
3. İlan	79
İ. BİRLEŞMEDE ORTAKLARIN KİŞİSEL SORUMLULUKLARI.....	80
VII. BİRLEŞME SÜRECİNDE YAPILAN MÜZAKERELER.....	81
A. NİYET MEKTUBU (LETTER OF INTENT).....	81
B. GÖRÜŞME SAFHASI (DUE DILIGENCE).....	82
C. DUE DİLİGENCE SÜRECİ.....	85
D. DUE DİLİGENCE TÜRLERİ	88
1. Operasyonel ve Teknik İnceleme	90

2. Mali İnceleme.....	91
3. Hukuki İnceleme.....	91
4. Finansal İnceleme	92
5. Vergisel İnceleme	93
6. Organizasyon ve İnsan Kaynakları İncelemesi	94
7. Sigorta Poliçelerine İlişkin İnceleme	95
VIII. BİRLEŞME İŞLEMİNE KARŞI KORUNMASI GEREKEN GRUPLAR.....	95
A. ALACAKLILAR	95
B. PAY SAHİPLERİ	98
1. Pay Sahibinin Hakları	98
C. İŞÇİLER.....	104
IX. REKABET HUKUKU AÇISINDAN BİRLEŞMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ	
111	
SONUÇ	115
KAYNAKÇA	118
ÖZGEÇMİŞ.....	133

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD/US	: Amerika Birleşik Devletleri
Act.	: Mevzuat
AŞ/ AO	: Anonim Şirket/ Anonim Ortaklık
AT	: Avrupa Topluluğu
b.	: bent
B&D	: Birleşme ve Devralma
BirK	: Birleşme Kanunu
Bkz./ bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
eTTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
f.	: fıkra
FRT	:Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği
FusG	: İsviçre Birleşme Kanunu
GK	: Genel Kurul
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklıklar
HD	: Hukuk Dairesi
İBirK	: İsviçre Birleşme Kanunu
İDDK	: İdari Dava Daireler Kurulu

İhr.	: İthalat
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İnş.	: İnşaat
İsv.	: İsviçre
İth.	: İthalat
K.	: Karar
KoopK.	: Kooperatif Kanunu
Kurul	: Rekabet Kurulu
m.	: madde
No	: numara
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: sayfa
San.	: Sanayi
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Tebliğ, 2010/4 No.	:27722 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
Tebliğ, 2017/2 No.	:29989 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)'De Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ
Tic.	: Ticaret
TL	: Türk Lirası
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

TTSG : Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi

TMK : Türk Medeni Kanunu

TSY : Ticaret Sicili Yönetmeliği

vd. : ve devamı

Y. : Yargıtay

YK : Yönetim Kurulu

Yön. : Yönetmelik



GİRİŞ

Dünyada sürekli olarak özellikle ticari hayatta artış gösteren rekabetle beraber, şirketler bu ulusal veya uluslararası pazarda en üst seviyelere ulaşmak amacıyla ekonomik kaynaklarını arttırma çabası içine girmişlerdir. Şirketler sahip oldukları ekonomik kaynakları ellerinde tutarak, hızla artan rekabet ortamında var olmaya çalışmaktadırlar. Bu nedenle, daha az maliyetle, daha fazla yarar sağlamak isteyen şirketler birleşme yoluna giderek ekonomik güçlerini de birleştirmektedirler. Bu durum özellikle piyasanın serbest düzende süreklilik arz etmesi için de istenen bir tablodur. Bununla beraber şirket birleşme işlemlerinin şirketler arasındaki rekabeti engellediği ve akabinde tekelleşmeye sebep olduğu yönünde eleştiriler de bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanunun'da (TTK) şirket birleşmelerinin hukuki tanımı yapılmamış olmakla birlikte şöyle bir tanım getirmek mümkündür: Birden fazla ticaret şirketinin aralarından birinin bünyesinde (devralma şeklinde) veya yeni kurulacak bir şirkette (yeni kuruluş şeklinde) birleşmeye katılan şirketlerin pay sahiplerine belli bir değişim ölçüsüne göre birleşmenin yapıldığı şirkette pay sahibi olma imkanı sunarak malvarlığı tasfiye edilmeksizin birleşmesidir.¹ Burada sözü edilen malvarlığı kavramı şirketin tüm aktif ve pasiflerini kapsar.² 6102 sayılı TTK'nın 136. maddesinde de şirket birleşmelerinin “devralma” veya “yeni kuruluş şeklinde” gerçekleştirileceği belirtilmiştir. İki türlü birleşme yönteminde de şirketler tüzel kişiliklerini kaybederler. Devralan şirket, devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır ve böylece devrolunan şirket sona erer. Burada bir tasfiyesiz sona erme durumu vardır. Bu anlamda tasfiyesiz dağılma ve külli halefiyet ilkeleri, Türk hukukunda birleşmeyi diğer ekonomi kaynaklı toplanma olaylarından ayıran iki önemli özelliktir.³ Çünkü tasfiye ile birleşme kavramları karşıt iki ayrı kavramdır, ilkinde şirketin hukuki varlığı sona ererken, birleşmede birleşen şirketin

¹ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Bası, Adalet yayınevi, Ankara, Ekim, 2017, s.70.

² Karahan Sami, Keşli, Ahmet, Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Mimoza yayınları, Konya, 2012, s.167.

³ Türk, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Olgaç matbaası, Ankara, 1986, s.109.

hukuki varlığı sona ermez, tam aksine ekonomik devamlılığı sağlanır.⁴ Birleşme işlemiyle birlikte devrolunan şirket ortakları, devredilen malvarlığı karşılığında belirlenen değişim oranına göre yeni kurulan şirkette pay sahibi olurlar. Birleşme işlemlerinde korunması gereken en temel ilkelerden biri de ‘pay sahipliğinin devamlılığı’ ilkesidir. Ancak, bu ilkenin korunmadığı, istisnai bir durum teşkil eden ‘ayrılma akçesi’ de bu çalışmada incelenecektir. Bununla birlikte, Mülga kanunda “ticari şirket birleşmeleri” konusu detaylı olarak düzenlenmemiştir. Ancak TTK, birleşmeye ilişkin düzenlemelerin alanını genişletmiştir. Özellikle, birleşme işlemlerini kolaylaştıran, şirketleri birleşmeye teşvik eden “türler arası birleşme ilkesi”, eTTK’da ki “neviler arası birleşme ilkesi”nin yerini almıştır.

TTK’da düzenlenmeyen ancak, birleşme işlemlerinde hem ulusal hem de uluslararası boyutta sıklıkla uygulanan “due diligence” (durum değerlendirmesi) bu çalışmamızda üzerinde durulacak konulardan biridir. Özellikle, birleşme gibi önem arz eden yatırım odaklı işlemler için gerekli olan bu uygulama, yatırımcıyı ileride meydana gelebilecek mali risklerden kurtaracaktır. Bu kapsamda, due diligence sürecinin nasıl izlendiği, şirketlerin faaliyet gösterdiği endüstriyel pazar, hedef şirketin iş hacmi ve işçilerle aralarında akdettiği sözleşmeler de ele alınacaktır.

Küreselleşme ile birlikte artış gösteren, ekonomik pazarı sürekli faaliyette tutma isteği özellikle birleşme işlemlerinde kendini göstermektedir. Özellikle geniş bütçeli şirketlerin birleşme işlemine yapacakları yatırımları dünya ekonomisine büyük katkı sağlayacaktır. Teknolojik gelişmelerle birlikte rekabet artmakta bu durum da talep üterim sektörüne baskı yapmaktadır.⁵ Bu hususla beraber, şirketlerin büyüyerek söz konusu pazarda hakim duruma gelme istekleri de şirketlerin kendi aralarında rekabet etmesine neden olacaktır. Bir şirketin iş hacmini genişletme isteği, şirkette büyük pay sahibi olmayan profesyonel yöneticilerin saygı görme isteğinden de kaynaklanabilir.⁶ Ancak,

⁴ Karahan, Keşli, s. 169-170.

⁵ Yasaman, Hamdi, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku, 1. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2006, s.51.

⁶ Akbilek, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, 1.bası, seçkin yayıncılık, Ankara, 2009, s.60-61.

diğer taraftan da birleşme işlemlerinin düşmanca (hostile takeover)⁷ bir amaçla gerçekleşmesi durumu, pazarda tekelleşmeye neden olabilir. Ülkemizde bu durum, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Rekabet Kurulu'un müdaheleriyle koruma altına alınmıştır.



⁷ Birleşme işlemiyle, devralınan şirketin kendi iradesi dışında, dışarıdan yönetilmesi.

I. GENEL OLARAK

Ticaret şirketleri, temel olarak güçlü bir ekonomiye sahip olmak adına kapasitelerini artırmak, bu amaç doğrultusunda ise aynı sektörde olsun olmasın başka ticaret şirketleriyle güçlerini birleştirmek isteyebilirler. Böylece, daha büyük şirketlerle hem üretim ve pazarlama maliyetleri düşürülmeye çalışılmakta hem serbestçe rekabet edebilme imkanları artırılmaktadır.⁸ Dolayısıyla birleşme işlemi, yeterli büyüklüğe sahip olamayan şirketler için bir çözüm yoludur. Birleşme, küreselleşme ile birlikte çok uluslu şirketlerin maliyetlerini düşürerek rekabet gücü kazanmak istemeleri ve bu doğrultuda da şirketlerin sektörler arasında şirket evliliklerine yönelmesi ile ortaya çıkmıştır.⁹ Zira, her ikisi de dünyaca ünlü ve büyük şirketler olan British Petrol (BP) ile Mobil şirketlerinin birleşmesi, yine otomotiv sektöründe önemli bir yere sahip olan Mercedes-Benz ile Chreysler ve Volvo ile Scania şirketlerinin evliliği ülkemizde büyük yankı uyandıran birleşmelerdir.¹⁰ Bu işlemlerin temelinde, ekonomik ve hukuksal fayda sağlama amacı vardır. Bununla birlikte söz konusu şirketlerin birleşme işlemiyle birlikte, sektördeki müşteri portföyünü artırdıkları, ayrı ayrı ödemekle yükümlü oldukları vergilerin maliyetini azalttıkları ve ortak bütçeyle araştırma geliştirme faaliyetlerini artırdıkları söylenebilir.¹¹

Ticaret şirketlerinde birleşmeye ilişkin düzenlemenin ana kaynağı, İsviçre'nin 2003 tarihli "Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Fedaral Kanunu" dur.¹² Ancak, hukukumuzda ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi TTK'da düzenlenmişken, malvarlığının devri konusu Türk Borçlar Kanunu'nun 179. ve 180. maddelerine bırakılmıştır.¹³ Aynı zamanda ticari şirket birleşmeleri, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda (eTTK) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Bunun aksine 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6102

⁸ Arslan, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, 14. Bası, Mimoza yayınları, Konya, Şubat, 2010, s.81.

⁹ Altaş, Soner, İzin Verilen ve Yasaklanan Şirket Birleşmeleri İle Birleşme Yöntemleri, Mali Çözüm Dergisi, Ocak- Şubat 2018, s.187.

¹⁰ Arslan, s.81.

¹¹ Kavak, Ahmet, Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, 2. Bası, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2009, s.47.

¹² Pulaşlı, s.69.

¹³ Türk, Hikmet Sami, Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu Tebliği, YÜHFD, C.II, S.1, 2005, s.338.

sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.¹⁴ eTTK'da bu konuya sadece 6 maddede (m. 146-151) yer verilmesine rağmen, TTK'da içerik daha çok geliştirilmiştir (m.136-158). 6762 sayılı eTTK yatırımcının ülkeye girmekten kaçınmasına neden olan faktörlere sahipti fakat TTK'da yapılan değişiklikler birleşme ve satın alma işlemlerinin kolaylaşmasını sağlamıştır.¹⁵ TTK'nın 134. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümde, *“diğer bütün kanunların TTK'nın 135 ile 194. maddelerine aykırı olmayan hükümleri”* saklı tutulduğu belirtilmiş ve böylece TTK'da yapılan birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin düzenlemelere aykırı olan diğer bütün kanunlardaki hükümler örtülü bir şekilde kaldırılmıştır.¹⁶ Bununla birlikte, TTK'nın 135. maddesinde, m.134-194 üncü maddelerde yer alan kavramların tanımları verilmiştir. Buna göre, *“şirket”*, ticaret şirketlerini; *“ortak”*, anonim şirketlerin pay sahiplerini, limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortaklarını; *“ortaklık payı”*, şahıs şirketlerindeki ortaklık payını, anonim şirketteki payı, limited şirketteki esas sermaye payını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki ortaklık payını; *“genel kurul”*, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle kooperatiflerdeki genel kurulu, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunu ve gereğinde ortakların tümünü; *“yönetim organı”*, anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticiyi; *“şirket sözleşmesi”*, anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesini ve kooperatiflerde ana sözleşmeyi ifade eder.¹⁷

¹⁴ Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 12. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 2017, s.50.

¹⁵ Yıldız, Şükrü, Merger Of Joint Stock Companies According To The New Turkish Commercial Code, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:11 Sayı:22, 2012, s.119.

¹⁶ Kendigelen, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. Tıpkı bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul 2016, s.135.

¹⁷ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.135/1.

II. BİRLEŞME

A. TANIM VE KAVRAM

1. Tanım

Birleşmenin kelime anlamı olarak tanımı, ayrı iken bir bütün haline gelmek, kaynaşmak şeklinde yapılmıştır.¹⁸ Mülga kanunda birleşmenin tanımı, “iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir, yahut daha fazla ticaret şirketlerinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir”¹⁹ şeklinde yapılmıştır. TTK’da ise birleşme, birden çok ticaret şirketinin, malvarlıklarını tasfiye etmeksizin, içlerinden biri veya yeni kurulan bir şirketin çatısı altında birleşmeleri ve birleşen şirketlerin bir değiştirme ölçüsüne göre bu şirketten pay alması şeklinde düzenlenmiştir.²⁰ Ticaret şirketleri açısından bir yapı değişikliği türü olan birleşmenin tanımı kanunda açıkça belirtilmemiştir. Ancak TTK m.136’da ki kanun maddesinden yola çıkarak ticaret şirketlerinin ekonomik ve hukuki nedenlerden dolayı bir araya geldiklerini ve birleşme işleminin birleşmeye katılan şirketlerden birinin çatısı altında veya yeni kurulan başka bir şirket çatısı altında gerçekleştiği tanımı yapılabilir. Buna da literatürde teknik anlamda birleşme denir.²¹ Birleşme işleminin bir devralma veya yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işlemi niteliğinde olmasına göre bu durum, en az bir ticaret ortaklığının malvarlığını veya ticari işletmelerini yeni kurulan bir ortaklığa devretmeleriyle sağlanır.²² Burada önemli olan husus, şirketlere ait malvarlıklarının da tasfiyeye uğramadan birleşmeye katılması, şirket ortaklarının da bir değişim ölçüsüne göre birleşen ortaklıktan pay almaları konusudur.²³ Başka bir deyişle, malvarlığı birleşmeksizin yapılan bir takım işbirlikleri ve varsayımlar, TTK anlamında birleşme sayılmaz.²⁴ TTK’da, birleşmeyle devrolunan şirketin malvarlığının bir bütün halinde devralınacağı, devrolunan şirketin de böylece sona ererek, ticaret sicilinden

¹⁸ Akbilek, s.25.

¹⁹ Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, Temel yayınları, 1988, s.474., Yasaman, s.55.

²⁰ Arslan, s.83.

²¹ Yasaman, s.51.

²² Türk, s.61.

²³ Bahtiyar, Ortaklıklar, s.62.

²⁴ Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 8. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 2014, s.56.

sileneceği açıkça düzenlenmiştir (TTK m.136/4). Bununla beraber, devrolunan şirketin, birleşmenin ticaret siciline tesciliyle infisah edeceği belirtilmiştir (TTK m.152/3).

Birleşme işlemi, mevcut şirketlerden birinin diğer şirketi kendi bünyesine katarak devralması (*devralma şeklinde birleşme*²⁵- *absorbtion*), ya da mevcut şirketler dışında yeni bir şirket çatısı altında birleşmesi (*yeni kuruluş şeklinde birleşme- kombination*) suretiyle gerçekleşir.²⁶ Mevzuat, mahkeme kararları ve öğreti gibi çeşitli hukuk alanlarını da içine alan geniş kapsamlı bu tanım taramasından sonra, Türk hukuku çerçevesinde ticaret ortaklıklarının birleşmesini şöyle tanımlayabiliriz:²⁷

“ En az bir ortaklığın, ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması (devralma yoluyla birleşme); veyahut en az iki ortaklığın, ortaklarının yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle birer bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması (yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme) sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık durumuna gelmesi ”

Yukarıda yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, birleşme işleminin gerçekleşmesini sağlayan temel unsurlardan biri, birden fazla ticaret şirketinin mevcut olması, diğeri ise devrolunan şirketin malvarlığın aktif ve pasifleriyle birlikte bir bütün halinde devralınması ve devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesidir.²⁸ Bunun dışında, bir ticaret ortaklığı diğer bir ticaret ortaklığının tüm paylarını iktisap ederek devraldığı payların bedelini nakit veya herhangi bir ayınla değil de devralan ortaklığın paylarını devraldığı payların sahiplerine devir suretiyle öderse, burada bir birleşme değil *birleşme benzeri (quasi)* bir durum meydana gelir.²⁹ Hakimiyet sözleşmesi imzalanması, işbirliği

²⁵ “Devralma yolu ile birleşmeler ana-yavru, ana-kardeş şirketler arasında düz ve ters birleşme şeklinde olabilir.”; Ünlü, Ufuk, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Teminat ve Denkleştirmeler, Mali Çözüm Dergisi, Kasım- Aralık 2016, s.145-146.

²⁶ Akbilek, s.25.

²⁷ Türk, s.37,38.

²⁸ Yasaman, s.52.

²⁹ Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3.bası, Vedat yayıncılık, İstanbul, 2013, s.612.

yapılması, her türlü trampa, pay değişimi, ana yavru ortaklık ilişkisinin kurulması da birleşme değildir.³⁰ Görüldüğü üzere birleşmenin temelindeki unsurlar değişiklik göstermese de, bu unsurlarla geliştirilen tanımlar farklılık göstermektedir. Birleşmenin hukukumuzda belirtilen tanımlarının dışında, uluslararası boyutta da, çok sık faaliyet alanı bulan birleşmenin tanımını yapmak mümkündür. Nitekim Birleşik Devletler, birleşme işlemini iki ya da daha fazla ‘kurucu teşebbüsün’, kendisi de işleme katılan ‘kurucu bir teşebbüs’ olan tek bir teşebbüs bünyesinde birleştiği bir süreç olarak tanımlamaktadır.³¹

Birleşme işleminden önce ekonomik ve hukuki yönden bağımsız olan şirketlerin, birleşme işlemiyle birlikte hem hukuki hem de ekonomik maliki birleşme sonucunda değişmektedir.³² Ekonomik bağımsızlıktan kasıt olarak, şirketlerin birleşmeden önce kendi öz sermayesi ile ilgili tasarruflarını kendisinin belirlemesi, kendi finansal yönetimlerine sahip olmaları, kısaca yönetim ve muhasebe gibi işletmeyi ilgilendiren ekonomik hususları sadece kendi bünyesi içerisinde gerçekleştirmeleri yorumu yapılabilir. Ancak birleşmeden sonra şirketlerin, kendi öz ekonomik bağımsızlıklarını kaybederek, birleştikleri ticaret şirketine karşı da hesap verme sorumluluğu altına girdikleri söylenebilir.³³ Çünkü artık birleşmeden önce kendilerine özgü olan sermaye, şirket sermayesi haline gelir ve ortak bir karar alınmadan tasarruf yapma yetkileri kısıtlanmış olur. Nitekim bir anonim ortaklığın başka bir anonim ortaklığın pay senetlerinin tamamını veya çoğunluğunu elde ederek onun yönetimine egemen olması, öteden beri <<ekonomik anlamda birleşme>> veya kısaca <<ekonomik birleşme>> sayılmıştır (TTK m.136).

Şirketler birleşme işlemiyle birlikte, tek bir işletme çatısı altına girecekler, böylece varlıklarını tek bir hukuki çerçevede sürdüreceklerdir.³⁴ Nitekim, ekonomik

³⁰ Tekinalp, s.613.

³¹ Ağaoğlu, Cahit, Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim, 1.bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2016, s.34.

³² Pash, Ali, Anonim Ortaklığın Devralınması, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2009, s.161.

³³ Al Kılıç, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, 2009, s.8.

³⁴ Türk, s.61.

bağımsızlıklarını kaybeden şirketlerin buna bağlı olarak hukuki bağımsızlıklarını da yitirecekleri görüşü doktrinde savunulmuş, Alman doktrininde bu durumun sermaye ortaklıklarının “birleştirici nevi değiştirme” (verschmelzende Umwandlung) yoluyla malvarlıklarını kişi ortaklıklarına veya tek veya başlıca ortağa devretmelerinde de izlenebileceği belirtmiştir.³⁵

2. Kavram

6102 sayılı TTK, kaynağını İBirk ile Avrupa Birliği’nin 78/855/ECC sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi’nin birleşmeye dair hükümlerinden almıştır.³⁶ Yönergede, geniş çerçevede şirketlerin güç ve zaman alıcı olan tasfiye sürecine girmeden, daha pratik yollardan birleşmesi ilkesi kabul edilerek, üçüncü kişilerin özellikle alacaklıların korunarak birleşmeleri, dağılan şirketlerin pay sahiplerine yeni kurulan şirketten pay verilmesi, dağılan şirket ve şirket mal varlıklarının yeni kurulan ya da devralan şirkete verilmesi Yönergeye göre en uygun çözüm yolu olarak benimsenmiştir.³⁷ Bu doğrultuda, TTK’nın 135. maddesinde yer alan tanımların kaynağı da İBirk’dir. TTK m.134-194. maddeler arasında ifade edilen ortak kavramlar;

Şirket; Hukuki tanım olarak şirket, belirli ve devamlı bir amaç için mal ve insan topluluklarının kaynaşmasıdır.³⁸ Tanımı genişletmek gerekirse, iki veya daha fazla kişinin belli bir amaçla bir araya gelmeleri ile oluşan birleşme çeşitlerinin bir türüdür.³⁹ Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu hükümlerde ticaret şirketlerini (kolektif, komandit, anonim, limited) ve kooperatifi ifade etmektedir.⁴⁰ “Şirket” sözcüğü belirli bir şirketi değil, bir diğer anlamda kaynak İBirk’daki hukuk süjesine(subjects/ Rechtsträger/ soggetti guiridici) denk gelmektedir.⁴¹ Pulaşlı’ya göre ise, Türk hukukunda “Rechtsträger”ın karşılığı, tüzel kişiliği olsun olmasın, Ticaret hukuku anlamında

³⁵ Türk, s.18.

³⁶ Pulaşlı, s.69.

³⁷ Karahan, Sami, Aral, İrem, Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Mimoza yayınları, Konya, 2012, s.7.

³⁸ Onsun, Kemal Şükrü, Ticaret Şirketleri, Ankara, 1949, s.1.

³⁹ Çevik, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Yetkin yayınları, Ankara, 2002, s.59.

⁴⁰ Aslan, İ. Yılmaz, Ergün, Mevci, Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Ekin yayınları, İstanbul, 2010, s.48.

⁴¹ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.135.

örgütlenmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş tüm “*hukuki organizasyonları ve kurumları*” ifade etmektedir.⁴² Doktrinde şirketi oluşturan temel unsurların, şahıs, sözleşme, sermaye, ortak amaç, ve affectio sociatatis olduğu, sermaye şirketleri bakımından da bu unsurlara, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarının da eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴³

Ortak; Şahıs şirketi ve kooperatiflere özgü bir kavramdır, anonim şirketlerde pay sahibi terimi kullanılmaktadır. Fakat TTK’nın 134-194. maddeleri arasında kullanılan ortak sözcüğü, pay sahibi yerine kullanılmıştır.⁴⁴ TTK’nın 124. maddesinde anonim, limited şirketler sermaye şirketi olarak bu kapsama alınmasına rağmen sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bu kapsama dahil edilmemiştir.

Ortaklık payı; Şahıs şirketlerindeki ortaklık payını, anonim şirketteki payı, limited şirketteki esas sermaye payını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki ortaklık payını ifade etmektedir (TTK m.135). Bu tanıma göre pay kavramının temelinde, payın esas sermaye sistemi içerisinde birim anlam taşıması, payın pay sahiplerine ortaklık haklarından yararlanma imkanı tanınması ve payın ortaklık sıfatı ve ortaklık haklarının içeriği yer almaktadır.⁴⁵ Kendigelen, TTK m.135’de “*ortaklık payı*” kavramı açıklanırken, “*kooperatif*” kavramının açıklanmaması durumunu eleştirmiştir.⁴⁶

Genel kurul; Şahıs şirketleri için kullanılan bir kavram olmamakla birlikte, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle kooperatiflerdeki genel kurulu, TTK 134-194. maddeler arasında kullanılan ortaklar kurulunu veya ortakların tümünü ifade etmektedir (TTK m.135).

Yönetim organı; Anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş

⁴² Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, &10, N.7., s.122; “*Türk hukukunda, İsviçre hukukundan farklı olarak, dernekler, ticaret siciline değil, derneklerle ilgili sicile kaydedildiklerinden ve amaçları da iktisadi olmadığından, TTK m.135 hükmündeki “şirket” veya “hukuki örgüt veya kurum” (Rechtsträger) kavramına dahil değildirler. Aynı kural, vakıflar için de geçerlidir. Zaten dernek ve vakıflar, İsviçre Birleşme Kanununda (FusG) yer almasına rağmen, TTK’daki birleşme hükümlerine tabi değildirler.*”

⁴³ Aydoğan, Fatih, Tek Kişi Ortaklığı, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2012, s.89-90.

⁴⁴ Çevik, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 4. Bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2002, s.76.

⁴⁵ Karahan, Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul, 1991, s.2-4.

⁴⁶ Kendigelen, s.135.

komandit şirketlerde yöneticiyi ifade ettiği belirtilmiştir (TTK m.135). Madde gerekçesinde, “ortaklık sözleşmesi” ifadesinin de kullanıldığı belirtilmiştir (TTK m.135).

Şirket sözleşmesi; Şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesini, anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, kooperatiflerde ise ana sözleşmeyi ifade eder (TTK m.135).

Bununla birlikte kanun koyucu kanunun açıklamasında, küçük ve orta ölçekli şirketler bakımından şahıs şirketleri için TTK m. 1522, sermaye şirketleri bakımından ise TTK m.1523’ün uygulanacağını belirtmiştir (TTK m.135/2).

B. TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ

Ticaret şirketlerinin teknik ve hukuki anlamda birleşmesi, bir veya birden çok ticaret şirketinin malvarlığının tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa kendiliğinden ve külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve devredilen şirkete ait malvarlığının karşılığı olarak ise, infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen ortaklıkta, kendiliğinden ortaklık payı kazanması⁴⁷ şeklinde tanımlanmıştır. TTK’da yapılan bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, birleşme sürecinde sıkça kullanılan iki kavram, “devralma” ve “yeni kuruluş” olacaktır.⁴⁸ Doktrinde birleşmenin, iki ya da daha çok şirketin malvarlıklarını tasfiye etmeden külli halefiyet yolu ile içlerinden birinin bünyesinde veya yeni kuracakları bir şirket çatısı altında birleştirmek suretiyle gerçekleştirilen bir ekonomik yoğunlaşma usulü⁴⁹ olduğu görüşü de yer almaktadır. Bu şekilde malvarlığını intikal ettiren ortaklıktaki pay sahipleri, bünyesinde birleştiği ortaklıktan, belirli bir ölçüde ortaklık payını iktisap eder.⁵⁰ Uygulamamıza yerleşen bu kavramların kaynağı hükmün gerekçesinde “*Absorptionsfusion/fusion par*

⁴⁷ Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2010, s.90.

⁴⁸ Al Kılıç, s.103 vd.

⁴⁹ Pulaşlı, Hasan, İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çıkarılan Yönetmelik ve Tebliğlere ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Hazırlanmış Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 12. Bası, Ankara, 2013, s.64-65.

⁵⁰ Pulaşlı, s.75.

absorption/fusione mediante incorporazione” ve “*Kombinationsfusion/fusion par kombination/fusione mediante combinazione*” yani absorpsiyon ve kombinasyon olarak yer verilmiştir.⁵¹

Türk Hukuk sistemi dışında, Birleşik Krallık Şirketler Hukukunda da 2006 Şirketler Kanunu (*Companies Act 2006*) gereği, birleşmenin gerçekleşebileceği iki durumdan bahsedilmiş, Türk hukukuyla benzerlik gösteren bu düzenlemede, bir şirketin ancak başka bir şirkete devredilmesi suretiyle ya da iki şirketin birleşerek yeni bir şirket oluşturması şartıyla birleşebileceği belirtilmiştir.⁵²

Birleşme sonucunda, ya birleşmeye katılan şirketlerin hepsi hukuki varlıklarını yitirerek taahhüt, mülkiyet ve yükümlülükleriyle beraber yeni bir şirket çatısı altında toplanırlar ya da mevcut şirketlerden birinin çatısı altına girerler.⁵³ Bu birleşme (*union, fusion par creation nouvelle*), tasfiye sürecine girmeden birleşen şirketlerin hukuki varlığını ortadan kaldırır.⁵⁴ Birleşmeyle birlikte, devralan şirketin ortaklarına, devredilen şirketin ortakları, devraldıkları paylar karşılığında kendi paylarından verirler.⁵⁵ Bu durum da bünyesinde birleşme işlemi gerçekleşen şirketin sermaye artırımı yoluna gitmesini zorunlu hale getirir.⁵⁶ Sermaye artırımı sonucunda ortaya çıkan yeni paylar ise birleşmeye katılan ortaklarına payları oranında dağıtılır. Böylece, zorunlu olarak yapılan sermaye artırımı nedeniyle devralan şirketin pay sahipleri dolaylı olarak ön alım hakkına sahip olur.⁵⁷ Ancak burada bahsi geçen ön alım hakkı, TTK kapsamında düzenlenen, anonim şirketlerde sermaye artırımı yapılması ve yeni pay çıkarılması koşuluna bağlanan rüçhan hakkıdır.⁵⁸

⁵¹ Tekil, Fehiman, Şirketler Hukuku, Cilt:II, 2. bası, İstanbul, 1978, s.757.

⁵² Girvin, Stephen, Frisby, Sandra, Hudson, Alastair, Charlesworth's Company Law, London, 2010, s.766.

⁵³ Paslı, s.163.

⁵⁴ Tüzün, Necat, Şirketler Hukuku, 3. Bası, Kalite matbaası, Ankara, 1983, s.25.

⁵⁵ Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2018, s.15.

⁵⁶ Çevik, Anonim, s.1095., Bahtiyar, Ortaklıklar, s.61.

⁵⁷ Yıldız, s.122.

⁵⁸ Bilge, Kerem, Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması, 1. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2017, s.50.

III. BİRLEŞMEYE HAKİM OLAN İLKELER

Birleşmeye hakim olan ilkeler Mülga Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş ve TTK'da da korunmaya devam etmiştir.⁵⁹ Bu ilkeleri şöyle sıralayabiliriz:

- Tasfiyesiz sona erme,
- Külli halefiyet,
- Pay sahipliğinin devamlılığı,
- Alacaklıların korunması.

Mülga TTK'da "türler arası birleşme ilkesi" benimsenmişken, TTK'da "türler arası serbest birleşme ilkesi" benimsenerek, şirket birleşmelerinin alanı genişletilmiştir.

A. TASFİYESİZ SONA ERME İLKESİ

Tasfiye, hukuki ve mali ilişkilerin sonlandırılmasına yönelik bir işlemdir; infisah ile amaçlanan sona erme değil de varlığını başka bir şirkette sürdürme şeklinde bir sona erme söz konusuysa burada bir "tasfiyesiz infisah" hali vardır.⁶⁰ Şöyle ki; Şirket birleşmelerinde birleşmenin geçerlilik kazanmasıyla birlikte, kalan yahut yeni kurulan ortaklık ortadan kalkan şirketlerin yerine geçer, bunların bütün hak ve borçları da kalan veya yeni kurulan şirkete intikal eder, kalan veya yeni kurulan şirket eskilerinin devamı sayılarak birleşme bir tasfiyesiz infisah halini oluşturur.⁶¹ Bu suretle, infisah eden şirketin hukuki varlığı da sona erer. Anonim ortaklıkta tasfiye, ortaklığın malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilmesi, borçların ödenmesi sonucunda elde kalan net

⁵⁹ "6762 sayılı TTK'daki birleşmeye ilişkin temel ilkelerin yeni düzenlemede de aynen korunduğu görülmektedir. Ayrıca, 6762 sayılı Kanundan farklı olarak 6102 sayılı TTK'da, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesinde kabul edilmiştir. İsviçre BirK m.69 hükmünde, ticaret siciline kayıtlı bir tek kişi işletmesinin (Einzelfirmen) malvarlığının kısmen veya tamamen yazılı bir sözleşmeye dayalı olarak bir özel hukuk tüzel kişiliğine (Rechtsrager des Privatrechts) "malvarlığının devredilmesi" (Vermögensübertragung) suretiyle bir ticaret şirketiyle birleşmesi kabul edilmektedir. Buna karşın, ticaret siciline tescil edilmiş bir dernek veya kamu kurumunun iştiraki olan bir şirket ile ticaret şirketinin birleşmesine izin veren kaynak İsviçre BirK m.4/d hükmü, TTK'ya alınmamıştır."; Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, 3. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara, 2018, s.208-216.

⁶⁰ Tekil, s.737.

⁶¹ Domaniç, s.484.

malvarlığının tasfiye payı hükümleri uyarınca pay sahiplerine dağıtılması ve akabinde ticaret unvanının sicilden silinmesini de zorunlu hale getiren birçok işlemi içerir.⁶² Olağan bir dağılmanın dışında tasfiyesiz dağılma ilkesi, ortaklık malvarlığının tasfiye gerekleriyle öğelerine ayrıştırılarak parçalanmasını önler; dolayısıyla malvarlığı veya işletmenin ekonomik bütünlüğünü korunur.⁶³

B. KÜLLİ HALEFİYET İLKESİ

Şirketlerin birleşmesinin ilk şartı, bu şirketlerin malvarlıklarının, yani tüm hak ve borçlarının eriyerek birbirleriyle birleşmesi ve kaynaşmasıdır.⁶⁴ Ticaret şirketlerinin malvarlıkları birleşirken, sona eren şirketin malvarlığı aktif ve pasifleriyle beraber bir bütün olarak kendiliğinden (*ipso iure*⁶⁵, *von Rechts wegen, de plein droit*), külli halefiyet yolu ile devralan ortaklığa geçer.⁶⁶ Doktrinde, tek bir işlem (*uno actu*) olarak tanımlanan söz konusu birleşmeyle geçiş de gerçekleşmiş olur.⁶⁷ Bununla birlikte, Türk Medeni Kanununun (TMK) 599. maddesinde de külli halefiyet ilkesine, mirasçılardan, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kazanacağı şeklinde yer verilmiştir.⁶⁸ Burada bir ölüm nedeniyle kazanım söz konusudur. TTK m.136/4'de de, birleşmeyle devralan şirketin devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralacağı ifade edilmiştir. Her iki durumda da kazanım için herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, birleşme sözleşmesiyle benzerlik gösterir. Kanun maddesinin açıklamasından da anlaşılabileceği üzere bu, alacaklıların korunduğu, işletmelere ait malvarlığı unsurlarından taşınırılar için teslim, taşınmazlar için tescil; alacak hakkı için alacağın devri işlemine; patent, marka ve tasarım hakkı gibi sınai hakların devri için öngörülen özel devir ve şekil şartlarına uyulmasına gerek olmayan⁶⁹ bir sistemdir. Ancak, söz konusu hakların yeni malikinin birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte devralan şirket olacağı yönünde tapuda açıklayıcı bir tescilin

⁶² Dinç, Serhan, 6102 Sayılı Kanuna Göre Anonim Şirketlerde Sona Erme, YBHD, 2016/2, s.244.

⁶³ Türk, s.114.

⁶⁴ Pulaşlı, Şerh, s.209.

⁶⁵ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.136/3.

⁶⁶ Domaniç, s.483-484.

⁶⁷ Pulaşlı, s.91.

⁶⁸ Yasaman, s.56.

⁶⁹ Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 6. Bası, Dora basım, Bursa, Şubat, 2018, s.67-68.; Yasaman, , Hamdi, Anonim Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara, 1987, s.29; Türk, s.183-184.

yapılması gerekir.⁷⁰ Bu bakımdan birleşme işlemlerinde geçerli olan tescil işlemleri kurucu niteliktedir.⁷¹ Nitekim, tescile kurucu etki tanınmasının, zorunlu olduğu takdirde bildirim ve izin hususları da göz önüne alındığında Rekabet Kuruluna yapılacak başvurular açısından da uygulama kolaylığı sağlayacaktır.⁷²

Devralan şirket, devredilen şirketi alacak ve borçlarıyla beraber satın aldığı için, bütün borçlarından ve yükümlülüklerinden dolayı sorumlu hale gelir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.196/1'e göre, borcun üçüncü kişiye devri alacaklının rızasıyla gerçekleşir.⁷³ Ancak, birleşme işlemiyle bu duruma bir istisna getirilmiştir. Ayrıca, TBK'nın 184/1. maddesinde düzenlenen alacağın devri için gereken yazılılık şartı külli halefiyet ilkesinin istisnası olarak birleşme işlemlerinde aranmaz. Yine, külli halefiyet ilkesinin gereği olarak, devreden şirketin taraf olduğu sözleşmelerde birleşme sonucunda devralan şirketin kendiliğinden sözleşmeye taraf olacağı belirtilmiştir.⁷⁴ Külli halef durumundaki mirasçı, ortaklık, sendika veya kamu tüzel kişinin bu borçlardan bütün malvarlığıyla sorumlu tutulması, üçüncü kişilerin menfaatlerini korumaktadır.⁷⁵ Dolayısıyla uğranılan kaybın denkleştirilmesidevir alan şirketin sorumluluğundadır.⁷⁶

C. PAY SAHİPLİĞİNİN DEVAMI İLKESİ

TTK m.140/1 uyarınca; *“devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Bu istem hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır (TTK m.140/1).”* Kanun maddesindeki ifadeyi temel alarak,

⁷⁰ Yasaman, Birleşme, s.27.

⁷¹ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.153.

⁷² Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan, Nomer Ertan, Fusun, Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Basıdan tıpkı 5. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2015, s.211.

⁷³ Oğuzman, M. Kemal, Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013, s.268-270.

⁷⁴ Türk, s. 201-202.

⁷⁵ Türk, s.157.

⁷⁶ Saraç, Tahir, Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, 1. Baskı, Asil yayın, Nisan 2009, s.213-215.

“devrolunan ortaklığın ortaklarının (yani ortaklık mevkilerinin/ yerlerinin), ortaklık haklarının usulüne göre belirlenmiş bir değişim oranına göre kazanılan paylar üzerinde kendiliğinden devam etmesi konusunda istemde bulunma hakkına ortaklığın (üyeliğin) sürekliliği veya kısaca süreklilik ilkesi denir.”⁷⁷ tanımı yapılabilir.

Şirket payının devamlılığı ilkesini düzenleyen hüküm, kaynağını İBirk’nın 7. maddesinden almıştır.⁷⁸ Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını *“karşılacak değerde ”* istemde bulunma hakları vardır denilirken, buradaki *“karşılacak değerde”* ibaresi aslında *“eşitlik”* anlamına gelmektedir.⁷⁹ Devrolunan şirketin paya bağlı ortaklık hakları ise, payın devri ile yeni pay sahibine geçen, bu geçiş için paysahibinin bilgisi ve onayına ihtiyaç olunmayan haklar şeklinde tanımlanmaktadır.⁸⁰ Bununla birlikte kanun metninde ifade edilen *“önem taşıyan diğer hususlar”* için ise, İbirK’nın gerekçesinde birleşmeye katılan şirketlerin gelişme olanakları veya birleşmenin yaratacağı sinerji örneği verilmekte ve değişim ilişkisinin tespitinde de birleşen şirketlerin belirli bir hareket serbestisine dahi oldukları vurgulanmaktadır.⁸¹ Sinerji yaratma, birleşme işlemi sayesinde bu işlem gerçekleşmeden elde edilemeyecek bir katma değer olarak açıklanmıştır.⁸² Çünkü, işletmeler birleşme işlemiyle birlikte, tek başlarına elde edemeyecekleri kazancı birleşerek elde etmiş olurlar.⁸³ İşletmelerin böylece elde ettikleri kazanç ise literatürde sinerji olarak tanımlanmıştır. Ancak, burada mevcut ortaklık paylarını karşılayacak değer hesaplanırken hangi ölçütlerin dikkate alınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Hesaplama, birleşen şirketlerin malvarlığı değerleri, oy haklarının dağılımı ve birleşmenin sağlığa iyileştirici olup olmadığı, payların itibari değerleri, primli pay çıkarılıp çıkarılmadığı gibi önem taşıyan hususlar dikkate alınarak hesaplanır (TTK m.140/1). 6102 Sayılı TTK’nın genel gerekçesinde, çıkarılacak yeni payların değerinin, payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından, denetleme görmüş yılsonu finansal

⁷⁷ Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku 1, Yeniden yazılmış 13. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2014, s.107; Yasaman, Birleşme, s.32.

⁷⁸ Pulaşlı, s.77.

⁷⁹ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.140/1.

⁸⁰ Nilsson Okutan, Gül, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004, s.280.

⁸¹ Pulaşlı, Şerh, s.219.

⁸² Akbilek, s.61.

⁸³ Kavak, s.48.

tablolarına göre belirlenen değer ölçüsünde olduğu açıkça belirtilmiştir.⁸⁴ Buna rağmen, payların itibari değerinin hesaplanmadığı veya payın değersiz olması durumunda takdirin mahkemeye ait olacağı kanısına varılabilir.⁸⁵

1. Genel Olarak Pay Sahipliğinin Devamlılığı

Devrolunan şirket ortaklarının, devredilen malvarlığı karşılığında, hesaplanacak değişim oranına göre devralan şirkette pay sahibi kılınmasına “pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi” adı verilir.⁸⁶ TTK m.140/1’de de, devrolunan şirketin ortaklarının hakları düzenlenmişken, diğer fıkralarında oydan yoksun pay sahiplerinin ve imtiyaz hakkı sahiplerinin hakları da düzenlenmiştir. Çünkü, oydan yoksun paylar, hukuki niteliği itibariyle anonim ortaklığın esas sermayesini oluşturur, bu payları da temsilen çıkarılan paydan satın alan kişiler şirketin “ortağı” konumundadır.⁸⁷ Buna göre, oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar, paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında ise devralan şirkette eş değerde⁸⁸ haklar ve uygun bir karşılık verilir. Bu ilke ile birlikte, devrolunan şirketteki pay sahipliği sıfatı, hesaplanan değişim oranına göre yeni kuralın şirkette devam edebilecektir. Bu düzenlemeyle, sadece malvarlığı anlamında bir birleşme yeterli görülmemekte; aynı zamanda ortakların da yeni kurulan ya da bünyesinde birleşilen şirkette yer alması sağlanarak işleme, toplumsal işlem karakteri kazandırılmaktadır.⁸⁹

⁸⁴ Ulusoy, Erol, Gerekçeli ve Karşılaştırılmalı Yeni 6102 Sayılı TTK ve İlgili Mevzuat, 1. Bası, Bilge yayın, Nisan, 2012, s.27.

⁸⁵ Ağaoğlu, Cahit, Yeni Türk Kanunu’nda Şirket Birleşme ve Devralmalarında Teminat ve Denkleştirmeler, MÜHFDHAD, Cilt:18, Sayı:2, Yıl:2012, s.225.

⁸⁶ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s.91.; Akbilek, s.44.

⁸⁷ Çeker, Mustafa, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000, s.107.

⁸⁸ “Eş değerde ifadesiyle; sağlanacak hak veya karşılık, imtiyaza ilişkin olup, imtiyazın dayanağı olan payla ilgili değildir.”; Göktürk, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Sa. 1-2, 2013, s.644.

⁸⁹ Türk, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nevilerin Aynı Olması Koşulu”, Ankara, 1986, s.234.; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s.103.

2. Pay Sahipliğinin Devamlılığı İlkesinin İstisnası (Ayrılma Akçesi):

Birleşmenin ana ilkelerine bakıldığında, pay sahipliğinin devamlılığı zorunlu olarak görülmüştür. Fakat birleşmeye karşı çıkan pay sahiplerine 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.⁹⁰ Akbilek ve Moroğlu, bu düzenlemenin şirketlerin takdirine bırakılmaması gerektiğinin altını çizerek, madde metninde geçen “*tanıyabilirler*” ifadesinin, “*tanırlar*” olarak değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.⁹¹ Payın gerçek değeri ise, payın, ortaklığın öz varlıkları, karlılık durumu, dağıtılan kar payları ve sermaye yapısı gibi çeşitli unsurlar dikkate alınarak, “*good will*” ve gizli yedek akçeler de dahil olmak üzere ortaklığın tüm aktif ve pasifleri de bu kapsamda değerlendirilmek suretiyle hesaplanır.⁹² Ortaklık paylarının gerçek değeri tespit edilirken kar payında imtiyazlı payların adi paylarla kıyaslandığında daha fazla değerde olması gerekir.⁹³ Nitekim bir Yargıtay kararında da, çıkma ve kar payı alacağının tespiti için açılan bir davada, davanın niteliği gereği, davalı şirketin karar tarihine en yakın tarihteki öz varlığı ile mali tabloları gözetilip, çıkma payından ayrı olarak kar payının hesaplanması zorunlu tutularak; çıkma payı hesabı yapılırken davacı şirketin sahip olduğu taşınmaz değerleri, buna bağlı olarak piyasa rayicinin tespit edilmesi ve davacı şirketin sunmuş olduğu belge kayıtlarının da gerçeği yansıtıp yansıtmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir.⁹⁴

Mülga kanunda yer bulmayan fakat TTK ile düzenlemeye alınan ayrılma akçesi, birleşmeye katılmak istemeyen, menfaatine aykırı gören pay sahiplerine sunulan bir

⁹⁰ 6102 Sayılı TTK m.141/1; “*TTK’nın 141. maddesindeki bu düzenleme, ortaklara yenilik doğurucu bir seçim hakkı tanımaktadır.*”, Tekinalp, Ünal, “*Birleşmede Ayrılma Akçesi*”, REGESTA, C.II, S.1, 2012, s.21.

⁹¹ Moroğlu, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Bası, İstanbul, 2012, s.87; Akbilek, s.183.

⁹² Erdem, Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.274-275.

⁹³ Pulaşlı, Şerh, s.222.

⁹⁴ Altaş, Soner, Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları, 2. Bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, Şubat, 2018, s.910-912.

seçim hakkıdır.⁹⁵ Mülga kanunda birleşen şirket ortaklarına, birleşmeye katılmak istemeyen pay sahiplerine çıkma hakkı tanınmamıştı. Dolayısıyla birleşmeye razı olmayan ortaklar da işleme katılmak zorunda kalıyordu.⁹⁶ Ancak 6102 Sayılı TTK’da anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu uygulama birleşmeye muhalif olan ortağın devredilen şirketten ayrılması hakkını ona vermektedir.⁹⁷ Bu seçimlik hak, anonim ortaklığa ilişkin özel çıkma-çıkarma, başka bir deyişle özel ayrılma sebepleri olarak değerlendirilebilir.⁹⁸ *Pulaşlı*’ya göre, ayrılma akçesi pay sahibinin ortaklık paylarının gerçek değerine denk gelen bir “tazminat”tır.⁹⁹ İBK. m.8’in orijinal metninde kenar başlığın “*Abfindung*” olması ve kanunun İngilizce çevirisinde de ayrılma akçesi olarak “*Compensation Payment*” ibaresinin kullanılması, TTK m.141’de düzenlenen ayrılma akçesi tabirinden anlaşılması gerekenin “tazminat” olduğu izlenimini doğurmaktadır.¹⁰⁰ Hukukumuzda, bu kavram payın gerçek değerinin ödenmesi ifadesi ile yer almakla beraber, kusurlu olarak işlenen hukuka aykırı fiil neticesinde gerçekleşen zararı karşılamak üzere ödenen tazminattan farklı olduğunu söylemek gerekir.¹⁰¹ Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğü de, akçenin karşılığını “para”, tazminatın karşılığını ise, “zarar karşılığı ödenen para, ödence” olarak tanımlamıştır.¹⁰² Dolayısıyla, ayrılma akçesini bir tür tazminat, zarar karşılığı ödenen para olarak tanımlamak yerinde olacaktır.

a. Ayrılma Akçesinin Seçimlik Hak Olarak Sunulması

Avrupa Topluluğunun (AT) şirketlere ilişkin ikinci yönergesinde bulunmayan bu hüküm ile, pay sahiplerine devreden şirketten çıkabilme hakkı seçimlik olarak tanınmaktadır. Ayrılma akçesinin kanun metninde düzenlenmesinin temel sebebi, ortaklık bünyesi içinde oluşan bu yeni durumdan ekonomik menfaat kaybına uğrama

⁹⁵ “*Doktrinde yer alan bir görüş, ayrılma akçesinin sermayenin iadesini düzenlediği yönündedir.*”; Coştan, Hülya, Anonim Ortaklıkların (Şirketlerin) Birleşme, Bölünme, Nevi Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Ankara, 2007, s.173; Akbilek, s.182.

⁹⁶ Al Kılıç, s.48.

⁹⁷ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.141/2.

⁹⁸ Erdem, s.259-260.

⁹⁹ Pulaşlı, s.77.

¹⁰⁰ Erdem, s.269-270., Özatlan Yurdal, Pay Sahibinin Anonim Şirket Birleşmelerinden Doğan Çıkma Hakkı, Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, 2018, s.3.

¹⁰¹ Erdem, s.270.

¹⁰² <http://www.tdk.gov.tr>, e.t. 05.07.2019.

ihtimali bulunan pay sahiplerinin korunmak istenmesidir.¹⁰³ Bu nedenle de, birleşmeyi menfaatine uygun bulmayan pay sahiplerine bir çıkma hakkı tanınmıştır. Böylece devrolan şirket ortaklarının, birleşme öncesi durumdan daha kötü duruma getirilmeleri önlenmiş olacaktır.¹⁰⁴ Seçim hakkını kullanan devrolunan şirket ortağı, söz konusu seçim hakkını kullandıktan sonra, bu hakkın süresi dolmasa dahi bu beyanını kural olarak geri alamaz.¹⁰⁵ Bununla birlikte aynı menfaat dengesinin gereği olarak bütün ortakların veya çok sayıda ortağın ayrılma akçesini alarak ortaklıktan çıkmak istemesi de sakınca olarak görülmemelidir. Kaldı ki, ayrılma akçesini talep eden ortaklar yasada öngörülen çoğunlukta iseler (TTK m.151/1,a-d), zaten genel kurulda birleşmeye engel olabileceklerdir.¹⁰⁶ Bu durum pay sahipleri demokrasisinin gereği olarak değerlendirilmelidir.

Birleşmeye katılmak istemeyen pay sahiplerine tanınan bu seçim hakkının belirli bir sınırdan tutulması gerekmektedir. Her ne kadar pay sahipleri demokrasisi kavramının korunması gerektiği görüşü savunulsa da, şirkete fazla külfet getirecek işlemlerin de önüne geçilmesi gerektiği düşüncesi doktrinde yer bulmaktadır. Bu doğrultuda TTK m.379/1'de, “her anonim şirket, genel kurulunun yönetim kuruluna verdiği yetkiye dayanarak sermayesinin yüzde onunu aşmamak şartıyla, kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul edebilir.” şeklinde bir düzenleme mevcuttur (TTK m.379). 6102 Sayılı TTK'nın 379'uncu maddesinde yer alan %10 sınırının uygulanmaması gerektiğini, zira şirketin ayrılma akçesi ödeyerek iktisap ettiği payları elinde tutmayarak yok edeceğini ve bu sebeple konunun bu şekilde açıkça düzenlemeye kovuşturulması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.¹⁰⁷ Bu düzenlemeyle birleşmeye katılmak istemeyen pay sahipleri, şirket çoğunluğunun büyük bir kısmını oluşturuyorsa ve hepsinin bu hakkı kullanmak istemesi halinde de şirket mali bir külfet altına girecekse, pay sahipleri ayrılma akçesi yerine kanunda belirtilen sınır (%10) çerçevesinde kendi paylarını şirkete satabilirler.¹⁰⁸ Nitekim, çok sayıda pay sahibinin ayrılma hakkını kullanarak şirketten

¹⁰³ Paslı, s.333-334.

¹⁰⁴ Pulaşlı, s.77.

¹⁰⁵ İpekel Kayalı, Fena, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2014 s.252.

¹⁰⁶ Pulaşlı, Şerh, s.235.

¹⁰⁷ Coştan, s.175.

¹⁰⁸ Tekinalp, s.631.

ayrılması, pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi göz önüne alındığında birleşme işlemini de anlamsız kılacaktır. Ayrıca, TTK m.379’da düzenlenen hükümden yola çıkarak, ayrılma akçesinin şirket tüzel kişiliği tarafından veya kabul edilmemesi halinde devrolunan şirket ortakları tarafından ödenebileceği yorumu yapılabilir.¹⁰⁹

b. Ayrılma Akçesinin Zorunlu Olarak Sunulması

TTK’nın 141. maddesi, kaynağı İbirK. (FusG) ile benzer olarak, birleşmeye katılmak istemeyen ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı veya bunu istememeleri halinde iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanımaktadır. Malvarlığının devam etmesi ilkesinin bir istisnası olarak, birleşen şirketler birleşme sözleşmesinde pay sahiplerine ayrılma akçesinin ödenmesinin kararlaştırılmasıyla birlikte devralınan şirketin üyeleri şirketten ayrılmaya zorlanabilir.¹¹⁰ Doktrinde, 6102 Sayılı TTK’nın 141’inci maddesinde, düzenlenen ayrılma akçesiyle ilgili devralan şirket ortakları bakımından hisse değişimi söz konusu olmadığı için sadece devreden şirket ortakları için geçerli olduğu görüşü hakimdir.¹¹¹ Kaldı ki; Madde gerekçesinde yer alan “...birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmak doğru değildir...”¹¹² ifadesi de bu hakim doktrinel görüşü desteklemektedir. TTK m.141/2, seçimlik hak olarak düzenlenen ayrılma akçesini ortadan kaldırarak birleşmeye katılmak istemeyen ortakların sadece ayrılma akçesi verilerek ortaklıktan çıkarılmasının zorunlu kılınması durumunu düzenlemiştir.¹¹³ Şirketler hukukunda genel olarak, birleşme dışında pay sahiplerine istenildiği zaman ortakları şirketten çıkarma yetkisi tanınmamıştır. Fakat, birleşme ve gerekli koşulların sağlandığı durumlarda çoğunluk pay sahiplerine şirkette istenilmeyen ortakları çıkarma yetkisi tanınmıştır. Gerekçede de belirtildiği üzere, bu hükmün düzenlenmesindeki amaç,

¹⁰⁹ Bora, Sevda, Şirket Birleşmeleri ve Birleşme Sözleşmelerinde Ortaklıktan Çıkarma, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:11, Sayı:124, Aralık, 2016, s.37-50.

¹¹⁰ Nobel, Peter, Das Obligationenrecht Das Aktienrecht: Systematische Darstellung, Stampfli Verlag, Zürich, 2017, s.446.

¹¹¹ Tekinalp, Ayrılma Akçesi, s.22-23.

¹¹² Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.141/1.

¹¹³ Tekinalp, s.64.

şirket bünyesinde arzu edilmeyen, devamlı sorun çıkaran ortağı ve/veya azınlığı, ayrılma akçesi ödeyerek şirketten çıkarma hakkını büyük çoğunluğa vermektedir. Türk hukukunda yeni olan bu çıkarma yetkisi ile, şirket iç barışı sağlanmak istenmiştir.¹¹⁴ Ayrıca öğretide, ortağı çıkararak birleşme ile şirketteki menfaat çatışmalarının önüne geçildiği, ayrıca dağınık ortaklık yapısından kaynaklanan masrafların azaldığı, vekalet maaliyetini azaltması ve birleşme işlemi ile birlikte meydana gelebilecek olası sinerjilerinden maksimum derecede yararlanılması gibi faydaların da olduğu belirtilmektedir.¹¹⁵ Ancak, bu kararın alınması için sermayenin yüzde doksanın onay vermesi gerekmektedir. Bu yüksek nisapla birlikte, ortaklıktan çıkarılan azınlığa itiraz hakkı tanınmamıştır.¹¹⁶ TTK m.151/5 çıkarma işlemi, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oylarıyla onaylanmasını şarta bağlayarak ağır bir nisap öngörmüştür.¹¹⁷

Uluslararası hukukta “squeeze-out merger, cash-out merger veya freeze-out merger”¹¹⁸ olarak bilinen Türk Hukuk literatürüne de giren bu uygulama Alman hukukunda da uygulama alanı bulmuştur. Ancak, Alman hukukunda birleşme dışında da büyük pay sahibine azınlığı şirketten çıkarma hakkı tanınmıştır.¹¹⁹ Alman Anayasa

¹¹⁴ Ulusoy, Gerekçe, s.167.; Tekinalp, Ünal, Tek Kişilik Ortaklık, C.I, İstanbul, 2011, s.61.

¹¹⁵ İpekel Kayalı, s.101-102.

¹¹⁶ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.141/II.

¹¹⁷ “İBirK. m.18/V maddesi hükmünde yer alan düzenleme sebebiyle, %90’lık nisaba ilişkin olarak gerek İsviçre ve gerekse de Türk doktrininde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu çerçevede İsviçre doktrininde, %90’lık çoğunluk kararının kafa sayısına (Kopfstimmrecht) göre değil, aksine paya göre hesaplanması gerektiği görüşleri ileri sürülmüştür. Böckli, bu hükmün anonim şirketler hukuku açısından “bütün paylara ilişkin oyların %90’ının çoğunluğu” şeklinde yorumlanması gerektiğini, Greoner, sermayenin %90’ının temsil edilmesi kaydıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların %90’ının çoğunluğu şeklinde anlaşılması gerektiğini ve son olarak Von der Crone ise, sermayenin mutlak çoğunluğunun temsil edilmesi kaydıyla, genel kuruldaki mevcut bulunan oyların %90 çoğunluğu şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Pulaşlı ise, TTK m.151/1-a’ya atıf yapılmadığını gerekçe göstererek burada bir çifte çoğunluk öngörülmediğini belirtmiş, söz konusu bu yüksek orandaki nisaptan anlaşılması gerekenin ise sermayenin %90’u olduğunu belirtmiştir.”; Pulaşlı, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, YÜHFD, Cilt:2, Sayı:1, 2005, s.431-432-433.

¹¹⁸ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.141/2.

¹¹⁹ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, Değişiklikler ve İkincil Mevzuat Düzenlemeleriyle Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara, 2014, s.1511; “Alman kanun koyucusunun 20.12.2001 tarihinde kabul ettiği ve 1.1.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe giren “Aleni Teklif ile İşletmenin Devralınması ve Menkul Kıymetlerin İktisabının Düzenlenmesine İlişkin Kanun” (Gesetz zur Regelung von Öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und Unternehmensübernahmen) (WpÜG) ile, azınlık pay sahip veya sahiplerinin anonim veya paylı komandit şirketten çıkarılmasını kabul etmiştir. Bu yasal düzenlemeye göre, bir anonim veya paylı komandit şirkette esas sermayenin yüzde doksanbeşine sahip olan bir pay sahibine, yüzde beş paya sahip olan azınlık pay sahip veya sahiplerinin paylarını “aleni teklif” ve “nakit ödeme” ile devralmak suretiyle tamamen şirketten çıkarabilme hak ve yetkisi verilmiştir.”

Mahkemesinin istikrarlı olarak son zamanlarda verdiği, “*azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarıyla uğradıkları ekonomik zararların, tamamen denkleştirilmek suretiyle bertaraf edilebileceği*” şeklindeki kararlarında¹²⁰ şirketten çıkarılan ortağa denkleştirme olarak şirketten çıkarılma tazminatı verileceği belirtilerek, öğretiyeye bu konuyla ilgili olumlu görüşlerini yansıtmışlardır. Sonuç olarak, Alman hukuku öğretisinde yer alan bu “denkleştirme ödemesi”nin, Türk hukukunda ki “ayrılma akçesi” kavramına karşılık geldiği söylenebilir.

Doktrinde tartışılan bir diğer konu ise, ayrılma akçesinin bir kısım pay sahipleri için zorunlu tutulması, bir diğer kısım için ise seçimlik hak olarak sunulması durumudur. *Ulusoy*, bu konuya amacın “*şirket iç huzurunu sağlamak*” olduğu, bu nedenle azınlık pay sahiplerinden hangileri şirket içi barış için bir tehdit ve tehlike oluşturuyorsa, sadece o azınlık pay sahipleri için TTK m.141/2’nin uygulanması gerektiği, diğerleri için ise ayrılma akçesinin seçimlik bir hak sunulması gerektiği şeklinde açıklık getirmiştir.¹²¹ Ayrılma akçesinin amacı, bir taraftan birleşmeye karşı çıkan ortakları bu işleme ve sonuçlarına katlanmaktan kurtarmak, diğer taraftan bazı hallerde azlığın birleşme dışında bırakılması suretiyle tam hakimiyetin kurulmasını sağlamaktır.¹²²

D. ALACAKLILARIN KORUNMASI İLKESİ

TTK m.157/1’e göre, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır (TTK m.157). Teminat daha çok, alacaklıların yararına sayılacak bir tür tedbirdir. Çünkü mevcut şirketin başka bir şirkete devredilmesi veya yeni bir şirket kurulması halinde alacaklıların onayına gerek duyulmadan borçlunun da değişeceği göz önüne alındığında önceki şirketin alacaklıları alacaklarını elde etme konusunda endişeye düşmektedirler.¹²³ Eski TTK m.150’de bu durum, “*birleşmeye*

¹²⁰ Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku*, s.1512.

¹²¹ Ulusoy, Erol, *Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları*, 2. Baskı, Bilge yayınevi, Ankara, 2016, s.77.

¹²² Tekinalp, s.628.

¹²³ Al Kılıç, s.61.

itiraz” şeklinde düzenlenmişti. Bu durumda, alacaklı, birleşmenin kendi haklarını tehlikeye düşürdüğünü, birleşme ile durumunun daha da kötüleştiğini iddia ederek, birleşmeye itiraz edebilirdi.¹²⁴ Alacaklının yaptığı itirazla birlikte belirlenen teminat, mahkemenin takdir yetkisine tanınmış, ödenmemesi halinde ise birleşmenin ifade etmeyeceği hüküm altına alınmıştı. Ancak, itiraz hakkının alacaklıların menfaati düşünülmüş olarak düzenlendiği göz önüne alındığında, bu hakkın geri alınması da mümkün kılınmıştır.¹²⁵ TTK’da uygulama alanı bulan “*teminat*” kavramı ise, birleşme nedeniyle devrolunan veya devralan şirketten olan alacağı tehlikeye düşen alacaklıları koruma altına alma gerekçesine dayanmaktadır.¹²⁶ Oysa ki, maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, birleşme işlemiyle mevcut malvarlıkları artacağı için, alacaklılar için daha güvenceli bir durum oluşmaktadır.¹²⁷ Fakat burada kastedilen özel durum, birleşen şirketlerden birinin borca batık veya zararda olması halinde finansal durumu iyi olan şirketin zararları kapatıyor olması halidir.¹²⁸ Ancak bu durumda alacaklılar, alacaklarının teminat altına alınmasını talep edebilirler. Yargıtay tarafından verilen bir emsal kararda da teminat gösterme yükümlülüğünün, “...*alacağın ifasının birleşme nedeniyle tehlikeye düştüğü ispatlanmış ise...*” doğacağı ve bu hususun değerlendirilerek bir karara varılması gerektiği belirtilerek mevcut dava, davacı yararına bozulmuştur.¹²⁹ Bu sebeple, alacaklılara geçerlilikten itibaren üç ay içinde, alacaklarını güvence altına alınmasını isteme hakkı tanınmıştır.¹³⁰ Burada söz konusu olan alacaklar, birleşmeden önce doğmuş muaccel alacaklarıdır.¹³¹ Muaccel olmayan alacaklar için teminat talep edilemez. Tekinalp de, “*sürekli borç ilişkilerinde anapara veya ilişkinin tümünü kapsayan ve muaccel olmayan tüm dönemsel ödemeler için teminatın talep edilemeyeceği, bunun sebebinin ise sürekli ilişkinin diğer tarafının elinde haklı sebeplerle fesih hakkının varlığı*” olduğu görüşündedir.¹³²

¹²⁴ Domaniç, s.482.

¹²⁵ Domaniç, s.482.

¹²⁶ Ulusoy, Gerekçe, s.179.

¹²⁷ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.174.

¹²⁸ Al Kılıç, s.59.

¹²⁹ Y.11HD., 27.06.2016, E.12540., K.7000.

¹³⁰ Bahtiyar, Ortaklıklar, s.65.

¹³¹ “*Borcun sebebinin birleşmeden önce doğmuş olması şartı, hem sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekaletsiz iş görmeden, hem de haksız fillerden doğan borçlar yönünden geçerlidir. Ancak, zararı oluşturan fiilin birleşme işleminden önce gerçekleşmesi gerektiği şart olsada, zararın bu tarihten önce ortaya çıkması şart değildir.*”; Ünlü, s.149.

¹³² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.138.

Alacaklarını güvence altına almak isteyen alacaklıların yanında bunu talep etmeyen alacaklılar da vardır. Şirketin bu konuda eşit işlem ilkesine dayanarak, üç aylık süre içinde sınırlı olan güvence imkanlarının çoğunluğunu önce talep eden alacaklıya kullanmamaya ve şahsi olarak bazı alacaklıları korumamaya dikkat etmesi gerekir.¹³³ Eşit işlem ilkesinin buradaki rolü, çoğunluğun şirketin denetim gücünün ve başka olguların keyfi ve orantısız bir biçimde dağıtılmasının önüne geçmektir.¹³⁴

E. TÜRLER ARASI SERBEST BİRLEŞME İLKESİ

Mülga kanunda şirketlerin birleşmesi için sınırlayıcı bir hüküm olan, “nevilerin aynı olması” koşulu aranmaktaydı.¹³⁵ Mülga kanun birleşmeyi, aynı neviden iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir şirket kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin, mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir şeklinde açıklayarak, kolektif ve komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri aynı neviden saymıştı.¹³⁶ 6102 sayılı TTK ise, anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit, kolektif, komandit ve kooperatif şirketlerinin birbirleriyle birleşmelerine izin vermektedir. Bu düzenlemeyle, nevilerin aynı olması şartı terk edilerek, “türler arası birleşme serbestisi ilkesi” uyarınca birleşmenin sınırları genişletilmiştir. TTK’nın birleşmelerde temel aldığı bu çok olanaklı liberal çözüm, şirketlere uygulamada birleşme yolu ile hukuki şekli seçebilme olanağı sağlayacaktır.¹³⁷

Birleşmek isteyen şirketlerin önündeki engeli kaldıran bu yeni düzenleme, bazı birleşmeleri kapsam dışı bırakmıştır. Bunlardan biri, ticaret şirketlerinin dernek, vakıf ve tek kişi işletmeleriyle birleşememe durumu, bir diğeri sermaye şirketinin devrolunan şirket olarak, kolektif ve komandit şirketlerle, kooperatiflerin de devrolunan şirket olmaları halinde şahıs şirketleriyle birleşmeyeceği durumudur.¹³⁸ Şirket borçlarından

¹³³ Pulaşlı, Şerh, s.259.

¹³⁴ Yıldız, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, 1. Bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2004, s.60-61.

¹³⁵ Arslan, s.83-84.

¹³⁶ Domaniç, s.478-479.

¹³⁷ Altaş, Karar, s.192.

¹³⁸ Tekinalp, s.617.

kişisel sorumlu olan ortakların, şahıs şirketinin anonim şirkete devredilmesiyle, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri halinde, şahıs şirketinin alacaklılarının korunması gerekir.¹³⁹ Ancak, anonim şirket pay sahiplerinin kollektif şirket ortağı olarak sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek duyulmaz.

IV. BİRLEŞME TÜRLERİ

A. DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞME

Devralma şeklinde birleşmelerde, birleşmeye katılan ortaklardan biri, diğerini veya diğerlerini birleşme hukuku şartlarına uyarak devralır.¹⁴⁰ Devralma işlemi, birleşmeye katılan şirketlerden sadece birinin hukuki varlığını sürdürdüğü, diğerlerinin malvarlıklarını bir kül halinde devralan şirkete devrettiği, buna karşılık devrolunan şirket pay sahiplerinin de belirlenen bir değişim oranına göre devralan şirkette pay sahibi olmaya devam ettikleri durumdur.¹⁴¹ Bu ortaklık, bünyesinde birleşme gerçekleşen ve birleşme işlemleri öncesinde zaten var olan ortaklıktır.¹⁴² Birleşme sonucunda, devralınan şirketin malvarlığı aktif ve pasifleriyle beraber devralan şirkete geçer ve böylece devralınan ortaklığın tüzel kişiliği sona ermiş olur. Tüzel kişiliği sona eren şirket ise ticaret sicilinden silinir. Devrolan ortaklığın pay sahipleri de, devralan ortaklığın pay sahipleri haline gelir. Devralan şirketin ortakları açısından birleşme, mevcut sermayeye katılım paylarının sulandırılması (*Verwässerung*) anlamını ifade eder.¹⁴³ Bu devralma yoluyla birleşmeyle birlikte alıcı şirket, oylamada pay çoğunluğuna sahip olacağı için söz konusu pay çoğunluğunu şirketi kontrol etmek için de kullanabilir.¹⁴⁴ Uluslararası hukuk literatüründe bu tür devralmalara “*hostile takeover (bir şirketin kendi iradesi dışında*

¹³⁹ Pulaşlı, s.93.

¹⁴⁰ Paslı, s.159., Yasaman, s.55.

¹⁴¹ Akbilek, s.48.

¹⁴² Paslı, s.159.

¹⁴³ Pulaşlı, Şerh, s.222.

¹⁴⁴ Dine, Janet, Koutsias Marios, Takeovers, Reconstructions and Amalgamations, Published by Palgrave Macmillan Law Masters Company Law, Sixth edition, New York, 2007, s.302.

dışarıdan yönetilmesi)”¹⁴⁵ denmektedir. Bu kontrolü ele geçirme durumu, finansal veya endüstriyel bir şirketin başka bir şirketin sermayesine sahip olmak adına yaptığı başarılı tekliflerde söz konusu olmaktadır.¹⁴⁶ *Akbilek*, anonim ortaklığın devralınmasıyla, kontrolün devralan şirkete geçmesi durumunu, ortaklığın mevcut kontrol sahibinin onayı olmadan “*düşmanca (hostile)*” yapıldığı şeklinde yorumlamıştır.¹⁴⁷

Birleşme işlemiyle birlikte devralan şirket, sona eren şirket veya şirketlerin ortaklarına kendi paylarından vermekle yükümlüdür. Devralan şirket bu birleşmeyle devreden şirketin bütün borçlarından ve yükümlülüklerinden sorumlu olacağı için, uğranılan kaybın denkleştirilmesinden de devir alan şirket sorumludur.¹⁴⁸ Bu durum da, devralan şirketin sermaye artırımını yapması gerekir; “*Devralma yoluyla birleşmede, devralan şirket, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde, artırmak zorundadır (TTK m.142/1).*” Söz konusu sermaye artırma zorunluluğu, esas sermayeye sahip olan sermaye şirketleri için geçerlidir.¹⁴⁹ Artırılan sermayeden yeni ortaklara paylar verilir. Birleşme kararının genel kurulda onaylanmasıyla şirketin sona erdiği durumlarda ise sona erme yönündeki irade genel kurulun iradesidir.¹⁵⁰

¹⁴⁵ “‘Hostile takeover’ uygulamasına örnek olarak, 1999 yılında Vodafone’un Air Touch firmasını satın almasını gösterebiliriz. Dünyanın en büyük cep telefonu şirketlerinden biri olan Vodafone, Air Toch’u satın alarak şirketini önemli ölçüde büyüttü. Bu büyük birleşme aslında, bir Alman firmasının bir İngiliz firması tarafından devralınması istenilmeyen bir düşmanca bir işlemdi. Bu birleşmeyle birlikte, ilk kez büyük bir Alman şirketi yabancı bir şirket tarafından devralınmış ve dahası yabancı şirket merkezinin İngiltere’ye yerleşmiştir. Bu durum, iki ülke arasındaki gerilimi pekiştirmiştir. Mannesmann, 100.000’den fazla çalışanı olan büyük bir şirketti, yıllar içinde kömür ve çelik gibi endüstrilere yönelmiştir. Bu birleşme sayesinde de, telekomünikasyon dünyasına büyük yatırımlar yapmıştır. Air Toch firmasını satın alarak da Alman kurumsal dünyasının ve ekonomisinin dokusuna derinden yerleşmiştir.”; Zerk, Jennifer A., Limitations And Opportunities in International Law, John Wiley&Sons Inc., Canada, 2011, s. 1-9.

¹⁴⁶ Ağaoğlu, s.39.

¹⁴⁷ Akbilek, s.56.

¹⁴⁸ Saraç, s.207.

¹⁴⁹ İpek Kayalı, s.85.

¹⁵⁰ Kayar, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, 3. Bası, Seçkin yayıncılık, Kayseri, 2017, s.483.

1. Sermaye Şirketlerinin Devralma Yolu İle Birleşmesi

Bir sermaye şirketi olan anonim ortaklıklar ve hatta rekabet hukuku açısından “*acquisition*”, Türk hukuk literatüründe de yerini alan Birleşme&Devralma (B&D) kavramındaki “*devralma*”yı karşılamakla beraber, uluslararası hukuk sisteminde ise, daha çok karşımıza “*Merger&Acquisition*” ifadesiyle çıkmaktadır.¹⁵¹ Uluslararası hukuk sisteminde de, Türk hukuk sisteminde olduğu gibi amaç, bir ticari şirketin paylarının ve malvarlığının bütün aktif ve pasifleriyle beraber başka bir şirket tarafından satın alınmasıdır. Buradaki temel unsur, “*malvarlığı satışı*”¹⁵² olup, ortakların kendi payları üzerindeki hakları bir üçüncü kişiye devretmeleri bir devralma şeklinde birleşme sayılmaz. Özel ve belli bir işleme dayalı “*acquisition*” da kontrol, ya yatırım yapılacak hedef şirketen hisse alımı ya şirkete ait aktiflerin ve pasiflerin devralınması ya sermaye artırımı ve çıkarılan yeni payların iktisabı ya da devralan ve hedef şirketlerin birleşmesi suretiyle elde edilir.¹⁵³

Devralma şeklinde birleşmede, devralınan şirket tüzel kişiliğini yitirerek, devralan şirketin bünyesine girer.¹⁵⁴ Söz konusu sona eren şirket, varlığını devralan şirketin çatısı altında sürdürürerek, devralınan şirketin pay sahipleri de kendiliğinden devralan şirketin pay sahibi haline gelir. Doktrinde bu durum, “*devredilen şirket, üyelerinin sermayeleri ile kurulmuş bir anonim şirket ise, bu üyelerin devralan şirkette hisse ve üyelik hakları vardır; bu hak onların şimdiye kadarki hisse ve üyelik hakları kadardır, böylelikle de her hissedar devralan şirkette en az bir hisse oranında hak sahibidir.*”¹⁵⁵ şeklinde açıklanmıştır. Sermaye şirketleri açısından bu birleşmenin sonucunda devralan şirket, sona eren şirketin sadece hukuki sorumluluğunu devralmaz, bunun yanında ekonomik

¹⁵¹ Paslı, 105.

¹⁵² Zerdin, Mark, Sait, Emre Akın, Mergers & Acquisitions Review, Twelfth Edition, London, July 2018, s.469; “*Varlıkların satışı, “satış anlaşmalarının” düzenlenmesiyle ilgili olarak TTK’nın ilgili hükümlerine tabidir. Satış sözleşmelerini yazılı olarak yapmak zorunlu değildir, ancak uygulamada taraflar, önemli sayıda hükmün temerrüde düşülmesi halinde ve mevcut sorunlara ilişkin olayların çözümünü temel alan yazılı bir sözleşme imzalar.*”

¹⁵³ Paslı, s.107.

¹⁵⁴ Ağaoğlu, s.40.

¹⁵⁵ Nobel, s.446.

sorumluluğunu da devralır.¹⁵⁶ Anonim ortaklığın devredilmesi işlemiyle beraber paylar da devredilecek böylece pay mülkiyetinin ve pay sahipliğinin değişmesi söz konusu olacaktır.

Sermaye şirketlerinin devralma şeklinde birleşmesinde önemli olan, kendilerinin “devralan” mı yoksa “devrolunan” şirket mi olduğudur.¹⁵⁷ Sermaye şirketlerinin kendisi gibi sermaye şirketiyle birleşmesi durumunda (anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket) hiçbir ön koşul yoktur; fakat bir sermaye şirketinin şahıs şirketiyle (kolektif ve komandit şirket) birleşmesi durumunda sermaye şirketinin devralan şirket olma koşulu, TTK’nın 137. maddesinde; “*Sermaye şirketlerinin sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle, devralan şirket olmaları kaydıyla kolektif ve komandit şirketlerle birleşebileceği*” şeklinde açıkça belirtilmiştir (TTK m.137/1). Bu düzenlemenin nedeni, sermaye şirketlerinde şirket borçlarından dolayı ortakların sorumluluğunun sınırlı ve sadece şirkete karşı olmasıdır.¹⁵⁸ 6102 Sayılı TTK tasarısının gerekçesinde, şahıs şirketlerinde ortaklarının şirketin borçlarından kişisel olarak sorumlu oldukları, bu şirketin bir anonim şirkete devredilmesi durumunda devralan sermaye şirketinin ortaklarının bu ortaklık borçlarından sorumlu tutulmayacakları durumunun şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektirdiği belirtilmiştir.¹⁵⁹ Tasarının bu noktada yetersiz ve karşıt gerekçeleri barındırdığına ilişkin doktrinel görüşler bulunmaktadır. Şöyle ki; 6102 Sayılı TTK’ya kaynaklık eden mehz İsviçre kanununda bu tür birleşmelere izin verilmemiştir, İsviçre Birleşme Kanununda bu düzenlemenin gerekçesinde bir şahıs şirketinin bir sermaye şirketini devralamamasının nedeni olarak İsviçre şirketler hukuku sisteminde kollektif şirketin tüzel kişiliğinin olmaması gösterilmiştir.¹⁶⁰ Ayrıca, İbirK’nın 3. maddesinin gerekçesinde Fransa’da bu tür birleşmelere şahıs şirketlerinin tüzel kişiliğinin olması sebebiyle izin verildiği, İsviçre’de ise tüzel kişiliği olmayan bir sermaye şirketinin devralınmasına izin verilmesinin

¹⁵⁶ “Bir sermaye şirketi olan anonim ortaklığın devralınmasında, ortaklığın kontrol gücü değiştiği için, ortaklığa ait malvarlıklarının ekonomik malikide değişmektedir.”; Paşlı, s.161.; Yasaman, Birleşme, s.1.

¹⁵⁷ Karahan, Keşli, s.171.

¹⁵⁸ Karahan, Keşli, s.26.

¹⁵⁹ Genel Gerekçe, 6102 Sayılı TTK.; “Doktrinde, devralma işleminin aşamaları sayılırken, en önemli hususun infisah eden anonim şirketin alacaklılarının korunması üzerinde özellikle durulduğu görülmektedir.”; Arslan, s.86.

¹⁶⁰ Akdağ Güney, Necla, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, YÜHFD, Cilt: II, Sayı:I, 2005, s.501-502.

birleşmenin tasfiyesiz gerçekleşmesi nedeniyle şirketlerin tasfiyeye ilişkin düzenlemelerinin donatılması ihtimalini doğuracağı bu nedenle bir şahıs şirketinin sermaye şirketini devralmasına izin verilmediği belirtilmiştir.¹⁶¹

TTK'nın 158. maddesi de bu düzenlemeye bir açıklık getirmiştir. Şöyle ki; *“Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz (TTK m.158/2).”* Bu maddeyle kanunda düzenlenen sınırlamanın sadece sermaye şirketleri için geçerli olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Burada kooperatifin sınırlı sorumlu olup olmamasının bir önemi yoktur.¹⁶²

2. Şahıs Şirketlerinin Devralma Yolu İle Birleşmesi

Şahıs şirketleri, şahıs unsurunun yani ortakların kişiliği, ticari itibarı, mali gücü ve varlığının ön planda tutulduğu şirketlerdir.¹⁶³ Ticaret kanununda, kolektif ve komandit şirketlerin şahıs şirketi olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁴ Şahıs şirketleri, kendileri gibi olan şahıs şirketleriyle (kolektif ve komandit şirket) birleşebilirler.¹⁶⁵ Ancak şahıs şirketlerinin bir sermaye şirketiyle birleşmesi durumunda kanun koyucu şahıs şirketinin devredilen şirket olması gerekliliğini düzenlemiştir.¹⁶⁶ Aksi takdirde geçersiz bir birleşme gerçekleşmiş olur. Şahıs şirketinin ortakları, şirketin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı tüm malvarlıklarıyla, sınırsız olarak sorumludurlar.¹⁶⁷ Şahıs şirketi ortaklarının, şirket borçlarından şahsen ve sınırsız sorumlu olması durumu, devralma yolu ile birleşmede şahıs şirketlerinin devredilen şirket olma zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. TTK

¹⁶¹ Akdağ, s. 501-502.

¹⁶² Pulaşlı, s.73.

¹⁶³ Karahan, Keşli, s.25

¹⁶⁴ Arslan, s.18.

¹⁶⁵ Bahtiyar, Ortaklıklar, s.63.

¹⁶⁶ Bilgili, Demirkapı, s.69.

¹⁶⁷ Pulaşlı, s.73.

m.137/1’ deki düzenlemede şahıs şirketlerinin ancak devrolunan konumda olması şartıyla birleşebileceğini öngörmüştür. TTK m.137’de ele alınan bir diğer birleşme şartı ise, şahıs şirketlerinin kooperatiflerle birleşmesi durumunda görülür. Tıpkı sermaye şirketleriyle devralma yoluyla birleşmede olduğu gibi, kooperatiflerde de şahıs şirketlerinin devrolunan şirket olma zorunluluğu vardır (TTK m.137). Kanundaki bu düzenlemenin amacı, şirketin borçlarından dolayı alacaklıları korumaktır.¹⁶⁸ Kanun gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere, şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların, şahıs şirketinin anonim şirkete devredilmesiyle birlikte, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmaması, şahıs şirketinin alacaklılarının korunması gerekliliğini doğurur.¹⁶⁹ Ancak, bu husus doktrinlerde eleştirilmiştir. Şöyle ki; Devralma şeklinde birleşmede, şahıs şirketlerinin alacaklıları, birleşme sonucunda sınırlı sorumlu sermaye şirketiyle karşı karşıya kalır ve ortağın sorumluluğu sermaye şirketinde sınırlı haldeyken, şahıs şirketiyle birleşmesi sonucunda sınırsız sorumlu hale gelmesi de, alacaklılar açısından ek bir güvence sağlayacak olmasına rağmen, bu duruma izin verilmemesi madde ile gerekçe arasında bir çelişki doğurur.¹⁷⁰ Alacaklıların, şahıs şirketinin sınırlı olmayan sorumluluğuna güvenerek yaptığı işlemlerde işlemin yapılmasının sebebi olan güvence “*şahsi sorumluluk*” kriterinin dışına çıkılması sonucunu doğuracak şekil ile sınırlı uygulanması da bir sorundur.¹⁷¹ Bu sınırlamayı açıklayan bir diğer doktrinel görüş ise, yasa koyucunun bu şekilde yaptığı tercihin, ortakların şirket borçlarından doğan sorumluluğunu sınırlı olup olmadığı ile açıklamaktan ziyade, ortakların oy hakları veya ortaklıkların karar alma sürecinde paydaşların rolü gibi faktörleri esas alarak açıklamanın daha doğru olacağı yönündedir.¹⁷² Çünkü kanun gerekçesinde de, “*sınırsız sorumlu bir ortaklığın bünyesinde sınırlı sorumlu ortakların nitelikli çoğunluk kararı ile girmelerinin çözümü güç sorunlara sebep olabileceği*” şeklinde belirtilerek sınırlamanın nedeni açıklanmıştır. Tekinalp ise, sermaye şirketlerinde kural olarak itibari değeri eşit her payın en az bir oy hakkı sağladığı; şahıs şirketlerinde ise, her ortağın bir payı olduğu nazara alındığında, sermaye şirketi ortağı iken sermayede çoğunluğa sahip olduğu için çok sayıda pay sahibi olan bir ortak, şahıs

¹⁶⁸ Al Kılıç, s.57.

¹⁶⁹ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.133.

¹⁷⁰ Al Kılıç, s.79.

¹⁷¹ Karahan, Keşli, s.174.

¹⁷² Kaderoğlu, Murat, Anonim Şirketlerin İnfisalı, 1. Baskı, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, Mart 2017, s.40.

şirketine devredilme halinde yüksek pay oranına rağmen ancak tek oya sahip olabilecektir, bu nedenle gerekçede belirtilen “ortakların sorumluluğunun sınırlarından” yola çıkılmasının da hatalı olduğunu belirtmiştir.¹⁷³

3. Kooperatiflerin Devralma Yolu İle Birleşmesi

TTK m. 137’de, kooperatiflerin devralma yolu ile birleşmesi hususu da düzenlenmiştir. Şöyle ki; “kooperatif şirketlerin yine kendileri gibi kooperatif şirket ile devralma şeklinde birleşmeleri halinde, devralan veya devrolunan şirket olabilirler; kooperatifin bir şahıs şirketiyle devralma yoluyla birleşme yapması durumunda ise, kooperatifin muhakkak devralan konumunda olması gerekmektedir (TTK m.137).”

Kooperatifler esas olarak, Ticaret kanununda değil, Kooperatif kanununda düzenleme alanı bulmuştur. Kooperatifler de, diğer ticaret şirketleri gibi gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan, değişir ortaklı ve değişir sermayeli, tüzel kişiliğe sahip şirketlerdir (KoopK. m.1).¹⁷⁴ Ancak, ticaret şirketlerinde yönetim ve denetim, ortakların sahip oldukları sermaye miktarına göre belirlenirken, kooperatiflerde demokratik yönetim ve denetim usulü uygulanarak, her üyenin sadece bir oy hakkı bulunmaktadır.¹⁷⁵ Buna rağmen kooperatifler, diğer ticari şirketler gibi birleşebilirler.¹⁷⁶ Kooperatif kanununda, bir kooperatifin diğer bir kooperatif tarafından devralınması durumunda bütün aktif ve pasiflerinin de devralınacağı, devreden şirketin ise dağılacığı düzenleme altına alınmıştır (KoopK. m.84/1). Kooperatiflerde ortakların sorumluluğu, kural olarak, ortağın parasal sorumluluğu anonim şirketlerde olduğu gibi belli bir miktar ile sınırlıdır (KoopK. m.30). Ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça kooperatifler, alacaklılarına karşı yalnız kendi malvarlıkları ile sınırlı olarak sorumludurlar (KoopK. m.28). Ancak, ana sözleşmeyle sınırlı sorumluluk hali değiştirilebilir. Ortakların gerektiği

¹⁷³ Kaderoğlu, s.43.

¹⁷⁴ Altuğ, Osman, Ayboğa, Hanifi, Şirket Kuruluşları, 1. Basım, Yasa yayınları, İstanbul, 1992, s.46-47.

¹⁷⁵ Çevik, Anonim, s.67.

¹⁷⁶ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s.94-95.

durumlarda sınırsız sorumlu olabilecekleri kanun maddesinde öngörülmüştür (KoopK. m.29-30).

B. YENİ KURULUŞ ŞEKLİNDE BİRLEŞME

6102 Sayılı TTK'ya göre, ticaret ortaklıklarının tümünün tasfiyesiz dağılarak yeni kurulan şirketin ortağı haline gelmeleri durumuna “*yeni kuruluş yoluyla birleşme*” denir.¹⁷⁷ Bu birleşme türünde iki veya daha fazla şirket birleşerek yeni bir şirket meydana getirir.¹⁷⁸ Bununla birlikte, birleşme işlemine katılan tüm ortaklıklar infisah ederek, tüzel kişiliklerini yitirirler. Sona eren şirketlerin malvarlıklarının aktif ve pasif bütün değerleri ise, yeni kurulan şirkete intikal eder.¹⁷⁹ Bu şekilde birleşmede birleşmeye katılan şirketlerden hiçbirisi devralan konumunda olmayacak, birleşmeye katılan şirketlerin tamamı yeni kurulacak şirkete devrolacaktır.¹⁸⁰ Birleşen şirketin ortakları da, yeni şirketin sermayesine yaptıkları katılım oranında bu şirketten pay alırlar.¹⁸¹ Görüldüğü üzere, devralma şeklinde birleşmede de olduğu gibi malvarlıklarının kendiliğinden başka bir şirkete intikal etmesi durumu tasfiyesiz infisah halini oluşturur.¹⁸² Birleşmeye katılan ancak hukuki varlığını sona erdirmeyen bir şirket varlığı söz konusu ise ortada bir birleşme işleminin varlığından söz edilemez.¹⁸³ İsviçre’de yeni kuruluş şeklindeki birleşmeye ilişkin uygulamada, “*çifte devralmanın*” (doppelte Absorption) tercih edildiği ifade edilmektedir.¹⁸⁴ Yeni kurulacak olan şirketin esas sözleşmesi hazırlanırken imtiyazlara ilişkin hükümler de taraflar arasında görüşüldükten sonra yeni şirketin esas sözleşmesine dahil edilebilecektir.¹⁸⁵ Yeni kuruluş şeklinde birleşmeyi düzenleyen kanun maddesine göre sermaye şirketleri;

- Sermaye şirketleriyle,

¹⁷⁷ Türk, s.22-23; Yasaman, Birleşme, s.2.

¹⁷⁸ Yasaman, s.56.

¹⁷⁹ Pulaşlı, s.72.

¹⁸⁰ Akbilek, s.49.

¹⁸¹ Çeker, Mustafa, Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları, EÜHFD, C.XVI, S.3-4, 2012, s.113.

¹⁸² Bahtiyar, Ortaklıklar, s.65.

¹⁸³ Türk, s.37-38; Yasaman, Birleşme, s.5.

¹⁸⁴ Pulaşlı, s.88.

¹⁸⁵ Bilgeç, Hakan, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Turhan kitabevi, Ankara, Ocak, 2017, s.11-12.

- Devralan şirket olmaları şartıyla, kolektif ve komandit şirketlerle,
- Kooperatiflerle

birleşebilirler (TTK m.137). Şahıs şirketleri ise;

- Şahıs şirketleriyle,
- Devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle,
- Devrolunan şirket olmaları şartıyla kooperatiflerle

Birleşebilirler (TTK m.137). Kooperatifler ise;

- Kooperatiflerle,
- Devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle ve
- Sermaye şirketleriyle

birleşebilirler (TTK m.137). Yeni kuruluş şeklinde birleşmede yeni kurulan ortaklık, TTK m.137’de de belirtildiği üzere, anonim ortaklık, limited ortaklık, sermayesi paylara bölünmüş ortaklık veya kooperatif olabilir; buna karşın kolektif ortaklık ve komandite ortaklık olamaz (TTK m.137). Buna rağmen, bu düzenleme türler arası birleşme serbestisi ilkesi bağlamında birçok şirketin bir araya gelmesine olanak sağlamıştır. Maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, birleşmede benimsenen bu çok olanaklı liberal çözüm, uygulamada birleşme yolu ile hukuki şekli seçebilme olanağını şirketlere sağlayacaktır.¹⁸⁶ Birleşme serbestisini çok geniş bir yelpazede tutmasına rağmen, hüküm bazı yasak birleşmelerin varlığına dikkat çekmiştir. Şöyle ki; sermaye şirketi kendisi devrolunan şirket olarak, kolektif ve komandit şirketle birleşemez, bir sınırsız sorumlu şirket ise sınırlı sorumlu şirketi devralamaz. Kooperatifler de devrolunan şirket olmaları halinde şahıs şirketleri ile birleşemezler. Aynı zamanda, ticaret şirketleri dernek, vakıf ve tek kişi işletmeleriyle de birleşemez.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.137.

¹⁸⁷ Tekinalp, s.617.

1. Sermaye Şirketlerinin Yeni Kuruluş Yolu İle Birleşmesi

TTK'nın 137. maddesinde düzenlenen şirketlerin yeni kuruluş yoluyla birleşmesi bazı sınırlamalara tabidir. Devralma yoluyla birleşmeden farklı olarak burada yeni kurulan şirketin çatısı altında toplanma söz konusudur. Yani TTK m.137'de yer alan ve *“sermaye şirketinin devralan şirket olması koşuluyla”* şeklinde belirtilen ifadeyi *“yeni kurulan ortaklığın sermaye şirketi olması gerektiği”* şeklinde yorumlamak daha yerinde olacaktır. Buna göre, sermaye şirketleri yeni kuruluş yoluyla birleşerek sermaye şirketi kurabilirler, sermaye şirketleri de bir araya gelip kooperatif şirket çatısı altında birleşebilir ya da kooperatifler bir araya gelerek sermaye şirketi çatısı altında birleşebilir (TTK m.137). Ancak, sermaye şirketi ile şahıs şirketinin birleşmesi durumunda yeni kurulan şirketin muhakkak sermaye şirketi olması gerekir.¹⁸⁸ Yeni bir şirket çatısı altında toplanacak şirketler için getirilen bu sınırlama, bir sınırsız sorumlu şirketin sınırlı sorumlu şirketi devralmasının yasaya uygun düşmediği gerekçesine dayanır.

Sermaye şirketi olan anonim ve limited ortaklıkların tek ortakla yeni kuruluş yoluyla birleşmesi mümkündür. Yeni kuruluşun tek pay sahipli anonim veya limited ortaklık olduğu hallerde ortaklık sözleşmesinde bu ortaklığa ilişkin hükümler yer almalıdır.¹⁸⁹

2. Şahıs Şirketlerinin Yeni Kuruluş Yolu İle Birleşmesi

Şahıs şirketi olan kolektif ve komandit şirketler iki ortakla yeni kuruluş yoluyla birleşebilirler. TTK m.137/2'de şahıs şirketlerinin yeni kuruluş yoluyla birleşebilmeleri için gerekli şartlar yer almaktadır. Buna göre;

- Bir şahıs şirketi, diğer bir şahıs şirketiyle birleşecekse yeni kurulan şirket şahıs şirketi olabilir.

¹⁸⁸ Karahan, Keşli, s.175.

¹⁸⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.104.

- Bir şahıs şirketi, bir diğer şahıs şirketi, sermaye şirketi ya da kooperatif ile bir sermaye şirketi çatısı altında birleşebilir.
- Bir şahıs şirketi, bir diğer şahıs şirketi, sermaye şirketi ya da kooperatif ile birleşecekse, yeni kurulan şirket kooperatif olabilir.¹⁹⁰

3. Kooperatiflerin Yeni Kuruluş Yolu İle Birleşmesi

Yeni kuruluş yoluyla birleşmede kooperatifler, diğer kooperatiflerle bir kooperatif çatısı altında birleşebilirler (TTK m.137/3). Kooperatiflerin, sermaye şirketi veya şahıs şirketi ile birleşmeleri durumunda da yeni kurulan şirket kooperatif olabilir.¹⁹¹ Bunun yanı sıra, bir kooperatifin en az bir şahıs şirketi veya sermaye şirketi ile birleşmesi durumunda yeni kurulan şirketin sermaye şirketi olması mümkündür. TTK m. 137'nin gerekçesinde, kooperatifin sınırlı sorumlu olup olmamasının birleşmeye etkisinin olmadığı belirtilmiştir.¹⁹² Kooperatifler, yeni kuruluş yoluyla iki ortak olma koşuluyla birleşebilirler.¹⁹³

C. ÖZEL DURUMLAR

1. Tasfiye Halindeki Şirketin Birleşmeye Katılması

TTK m. 138'de, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için gereken şartlar düzenlenmiştir. Tasfiye halindeki bir şirket, malvarlığının dağıtımına başlanmamışsa ve ancak devrolunan şirket olması şartıyla birleşmeye katılabilir.¹⁹⁴ Bu hüküm, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılmasına olanak sağlamakta ancak bunu da bir koşula bağlamaktadır. Tasfiye halinde bulunan bir şirketin devralan şirket olarak birleşmeye katılması durumunda, borçların ödenmesinden sonra kalan şirket

¹⁹⁰ Tekinalp, s.615-616.

¹⁹¹ Pulaşlı, s.73.

¹⁹² Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.132.

¹⁹³ Al Kılıç, s.90.

¹⁹⁴ Yasaman, Birleşme, s.34.

malvarlığının dağıtılması, sınırlı tasfiye amacıyla uyuşmaz.¹⁹⁵ Malvarlığı dağıtılmaya başlanmayan her şirket tasfiyeden dönebilir. Ayrıca *Tekinalp*, tasfiye halindeki ortaklığın tasfiye kararını kaldırmasıyla devralan ortaklık olarak birleşmeye katılabileceğini¹⁹⁶ belirtmiştir. TTK'nın 548. maddesinde de tasfiyeden dönme kararının alınabileceği haller düzenlenmiştir. Buna göre; *“Şirket sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermişse, pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Devam kararının sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir. Esas sözleşme ile bu nisap ağırlaştırılabilir ve başkaca önlemler öngörülebilir. Tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararını tasfiye memuru tescil ve ilan ettirir (TTK m.548).”* Bu durum aynı maddenin gerekçesinde, pay bedellerinin veya tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtımına başlanıncaya kadar tasfiyeden dönme kararı alınabileceği, bu andan sonra tasfiyeden dönme kararının alınamayacağı, bu andan sonra alınacak kararın anonim şirketler hukukunda hakim olan, malvarlığının korunması ilkesine aykırılık nedeniyle üçüncü kişilerin haklarının ihlal edilebileceği şeklinde açıklanmıştır.¹⁹⁷ Ayrıca öğretide, tasfiyeden dönme kararının şeklen alınmasının zorunlu olmadığına, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması halinin de zımnen tasfiyeden dönme kararını oluşturduğuna yer verilmektedir.¹⁹⁸ Birleşmeye katılmak isteyen ancak tasfiye halinde olan bir şirketin birleşmede devrolunan şirket konumunda bulunduğu, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulan belgelerle ispatlanabilmeyecektir (TTK m.138/2). Ticaret Sicili Yönetmeliğinin (TSY) 126/5. maddesi bu hükmü destekler niteliktedir. Şöyle ki; *“Devrolunan şirket tasfiye halinde ise malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin tasfiye memurlarınca hazırlanacak raporu müdürlüğe verilir (TSY m.126/5).”*

¹⁹⁵ Pulaşlı, s.95.

¹⁹⁶ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.109.

¹⁹⁷ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.548.

¹⁹⁸ İpekeli Kayalı, s.114.

2. Borca Batık Şirketin Birleşmeye Katılması

a. Ticaret Şirketlerinde Sermayenin Kaybı Veya Borca Batıklık Hali

Birleşmeye ilişkin, sermayesini belli bir oranda kaybetmiş olan veya borca batık bir şirketin birleşmeye katılıp katılamayacağı sorunu TTK'nın 139. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; *“Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlar kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edebilen öz varlığa sahip bulunan bir şirketle birleşebilir (TTK m.139/1).”*¹⁹⁹ Sermaye kaybı ile anlaşılması gereken sadece esas sermaye değil, esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamıdır.²⁰⁰ Bilançonun pasif tarafında öz kaynaklar ve yabancı kaynaklar birlikte yer alır; pasif tarafta yer alan öz kaynaklar ise ortaklığın esas sermayesi ve yedek akçelerden meydana gelir.²⁰¹ Doktrinde yedek akçe kavramı; *“herhangi bir maksada tahsisi sebebiyle, pay sahipleri ve diğer ilgililere dağıtılamayn, ortaklık sermayesine ek olarak ayrılmış malvarlığı parçasıdır.”*²⁰² şeklinde açıklanmıştır. Daha kapsamlı bir tanım yapmak gerekirse, şirketin hesap dönemi sonunda elde etmiş olduğu saf karın, şirketin öz kaynaklarını sağlam tutmak, işletmenin devamlılığı ve ortaklar ile alacaklıların haklarının korunmasını sağlamak, özkaynaklardan faaliyet sonucunda doğabilecek zararları karşılamak amacıyla pay sahipleri ve diğer ilgililere dağıtılmadan, esas sözleşme veya genel kurul kararına dayanarak, kanunun öngördüğü şekillerde ayrılmış, esas sermayeyi aşan net malvarlığıdır.²⁰³ Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısı bilanço zararıyla yitirilmişse burada eksi bir bilanço, borca batıklık durumu var ise kırmızı bilançonun varlığı söz konusudur.²⁰⁴ Söz konusu borca batıklık durumunun oluştuğuna dair işaretler varsa yönetim kurulu, şirketin aktif değerleri üzerinden işletmenin devamlılığı ve ihtimal dahilindeki satış değerini de göz önüne alarak bir ara bilanço çıkarmalıdır.²⁰⁵ Kanun koyucu, yaptığı bu düzenlemede eksi veya kırmızı

¹⁹⁹ Bahtiyar, Ortaklıklar, s.63.

²⁰⁰ Türk, Ahmet, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları, DEÜHFD, Cilt:17, Sayı:2, 2016, s.65.

²⁰¹ Üçışık, Güzin, Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı, 1. bası, Onikilevha yayıncılık, Ocak, 2018, s.79.

²⁰² Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul, 1979, s.245.

²⁰³ Üçışık, Çelik, s.183-184.

²⁰⁴ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.182.

²⁰⁵ İpekeli Kayalı, s.123.

bilançonun birleşmeye engel olmayacağı konusunu düzenleme altına almış, ancak bu birleşme işleminde, devralan veya devralınan şirketin bu açığı kapatabilecek miktarda serbestçe tasarruf edebileceği öz varlığa sahip olması koşulunu eklemiştir.²⁰⁶

TTK'nın 139. madde düzenlemesinde açıklığa kavuşturulan, şirketlerin sermaye kaybı veya borca batık olma durumlarında birleşmeye katılma hali, 15 Eylül 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 6102 Sayılı TTK'nın 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Tebliği ile birlikte değerlendirilmiştir.²⁰⁷ Bu Tebliğin amacı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376. maddesi kapsamında sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında uyulacak usul ve esasları düzenlemektir (6102 Sayılı Tebliği m.1). Tebliği'e göre, sermaye kaybı veya borca batık durumda olan bir şirket, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir (6102 Sayılı Tebliği m.14/1).

Birleşmeye taraf olan bir şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri kaybolmuş veya borca batık durumda olması halinde; birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile ortaya konulur ve devrolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu rapor, denetime tabi şirketin denetçisi tarafından da hazırlanabilir (6102 Sayılı Tebliği m.14/2). Bu açıdan, anonim şirketlerde yapılması gereken denetim, yönetimin denetlenmesi anlamına da gelmektedir.²⁰⁸ Ancak doktrinde söz konusu madde düzenlemesi, TSY m.126/4'ün neredeyse tamamen tekrarı olduğu yönünde eleştirilmiştir.²⁰⁹

²⁰⁶ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.139.

²⁰⁷ Soykan, İsmail Cem, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, 1 bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2019, s.337-342.

²⁰⁸ Üçışık, Çelik, s.83.

²⁰⁹ Soykan, s.342.

“Serbestçe tasarruf edilebilir öz varlık” ile, sermaye+belli bir harcama amacına bağlanmamış yedek akçeler anlaşılır; başka bir deyişle, toplam öz varlıktan sermaye, müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek (Tasarının 522 nci maddesi) gibi bir amaca bağlı ihtiyari yedek akçeler ve genel kanuni yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmı çıktıktan sonra kalan öz varlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir.²¹⁰ Genel kanuni yedek akçe ise, sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önünde geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir (TTK m.519). Yani genel kanuni yedek akçenin dışında kalan kısım kanuni yedek akçedir. *Tekinalp*’e göre “*kanuni yedek akçe*”, TTK m.520’deki anonim şirketin kendi payları için tahsis ettiği yedek akçe ile yeniden değerlendirme fonlarını içermez.²¹¹

TTK’nın 139. madde metninden katılma işleminin, mali durumu daha iyi olan sağlıklı şirkete katılma şeklinde olabileceği anlaşılmaktadır (TTK m.139). İyileştirici birleşme (Sanierungsfusion) olarak isimlendirilebilecek bu birleşme, şirketin mali durumunun düzeltilmesinde kullanılan bir yöntemdir.²¹² Buradaki temel amaç, azalan sermayeye bağlı olarak ekonomik anlamda kayba uğrayacak pay sahiplerinin, oy hakkı konusunda zarara uğramalarının önüne geçmektir.²¹³ Yönetim kurulu, söz konusu iyileştirici birleşme kararını diğer ortaklarla müzakere ederek almalı ve akabinde sözleşmeyi imzalayarak genel kurulun onayına sunmalıdır. Ancak, borca batıklık durumunun gereken tedbir alınsa dahi mahkemeye bildirip bildirilmeyeceği konusunda bir belirsizlik mevcuttur. Öğretide bu duruma, söz konusu iyileştirici birleşmenin ortaklar tarafından görüşülüp onaylandığı, birleşme sözleşmesinin hazırlanarak genel kurul onayından geçtiği, birleşmenin de en kısa zamanda gerçekleşeceğine dair somut veriler varsa öncelikle mahkemeye bildirim yükümlülüğünün göz ardı edilebileceği şeklinde

²¹⁰ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.182.

²¹¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.111.

²¹² Göktürk, s.639.

²¹³ Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, 1. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 1999, s.131-132.

açıklık getirilmiştir.²¹⁴ Borca batık bir şirketin ise “devralan” şirket olarak birleşmeye katılabilmesi için, genel kurul veya ortaklar kurulunca tasfiyeden dönülme ve tekrar aktif olarak faaliyette bulunma kararı alınması ve sicildeki ‘tasfiye halinde’ ibaresinin silinmesi durumunda mümkündür.²¹⁵

b. Anonim Ortaklıklarda Son Yıllık Bilançoya Göre Sermaye İle Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Yarısının Kaybı

TTK m.139’da düzenlenen sermayenin kaybı veya borca batıklık halinde birleşme durumu, TTK’nın 376. maddesiyle birlikte irdelenmelidir.²¹⁶ TTK m.376/1 uyarınca sermaye kaybı, zarar sonucunda bilançoda gösterilen öz sermaye miktarının, esas sermaye ve yasal yedek akçeler toplamının yarısı veya düzeyine inmesi durumudur.²¹⁷ Öz sermayenin tespitinde, şirketin aktif ve pasifleri birlikte değerlendirilerek şirketin sermayesi, dağıtılmamış karı, kanuni ve esas sözleşmesel, zorunlu ve ihtiyari yedek akçeleri, yeniden değerlendirme değer artış fonu gibi unsurlarla birlikte değerlendirmeye alınacaktır.²¹⁸ *Kendigelen*, kanun koyucu tarafından yapılan bu düzenlemeyi eleştirerek TTK m. 139 bakımından dikkati çeken hususun, “borca batık” bir şirketin dahi birleşmeye katılabileceğinin belirtilmesine rağmen, ayrıca “sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısını kaybetmiş” olan şirketten de söz edilmesinin “çoğun içinde azın da bulunduğu” kuralı gereğince, burada sermayesini kısmen kaybetmiş bir şirketten ayrıca bahsedilmesine kesinlikle ihtiyaç olmadığını ifade etmiştir.²¹⁹

TTK’nın 376. maddesinde ele alınan bu iyileştirici nitelik taşıyan önlemin yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmasıyla başlayacağı ifade edilmiştir. Bununla beraber, 6102 Sayılı TTK’nın 376. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve

²¹⁴ Türk, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:32, Sayı:1, Mart, 2016, s.5-60.

²¹⁵ Pulaşlı, s.95.

²¹⁶ Tekinalp, s.62.

²¹⁷ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt:I, 2. Bası, Ankara, 2014, s.1173.

²¹⁸ Kayar, İsmail, Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu beklerken”, MÜHFHAD, Cilt:18, S.2, 2012, s.646.

²¹⁹ Kendigelen, s.138.

Esaslar Tebliğ’inde söz konusu maddenin uygulanmasına ilişkin bazı konular açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca, anılan tebliğin geçici maddesi ile sermayenin kaybı veya borca batık olma durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda, henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerinden doğan kur farkı zararlarının dikkate alınmayabileceği düzenlenmiştir (6102 Sayılı Tebliğ geçici m.1). Bu Tebliğ ile, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kalması durumunda yönetim organının, uygun gördüğü tedbirleri genel kurula sunacağı belirtilmiştir (6102 Sayılı Tebliğ m.5/2). Yönetim kurulunun, şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesi dahilinde bir ara bilanço çıkararak şirketin durum değerlendirmesini yapması gerekir.²²⁰ Söz konusu Tebliğ’de yönetim kurulunun, şirkete ait çıkarılan son bilançoğu genel kurula sunarak şirketin finansal yönden bulunduğu durumu bütün açıklığıyla anlatacağı, gerektiğinde durumu raporla da beyan edeceği düzenlenmiştir (6102 Sayılı Tebliğ m.6/2). Her bilanço gibi, birleşme bilançolarının da, eksiksiz, açık ve doğru olması gerekir.²²¹ İsviçre öğretisinde de işletmenin devamı esasına göre bilançonun incelikte çıkarılması gerektiği öne sürülür. Sermayesini kaybeden ve özvarlığını eksi bakiyeye düşüren bir şirketin, TTK m.376’da belirlenen koşulları sağlamadan sermaye kaybını düzeltmek adına verdiği sermaye artışı kararı kanuna aykırıdır. Nitekim, emsal bir Yargıtay²²² kararı da, “...*davalı şirketin kayıtlarının daha önce mali müşavir tarafından iki kez incelendiği, şirketin özvarlığını tamamen yitirdiğinin tespit edildiği, bilançonun şirketin gerçek durumunu göstermediği, yönetim kurulunun TTK m.376/1, 2, 3. fıkralarında yazılı yükümlülüklerini yerine getirmedeği, sermayesini kaybeden, özvarlığını eksi bakiyeye düşüren şirketin anılan maddedeki yükümlülükleri yerine getirmeyip, sermaye artışı kararıyla sermaye kaybını düzeltme yoluna gitmesinin kanuna aykırı olduğu, şirket zor durumda olduğundan şirket kapasitesine göre yüksek düzeyde ücret belirlenmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu...*” gerekçesiyle genel kurulda alınan kararın iptaline karar verilmiştir.²²³

²²⁰ “Çünkü borca batıklık yalnızca ara bilançodan anlaşılabilir. Borca batıklık durumunun tespiti için, işletmenin devamlılığı ilkesi ve aktiflerin muhtemel satış fiyatları da dikkate alınarak bir ara bilanço çıkarılmalıdır.” ; Kayar, Sermaye Kaybı, s.647.

²²¹ Domanıç, s.481.

²²² Y. 11. HD., 25.11.2015, 5409/12555.

²²³ Altaş, s.286-287.

Yönetim organı, söz konusu şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi gidermek veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla, uygun gördüğü sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama tekniğinin değiştirilmesi gibi iyileştirici önlemleri genel kurula sunar ve açıklar (6102 Sayılı Tebliğ m.6/3). Ayrıca, yönetim kurulunun iyileştirici önlem önerilerini ilgili birimlerle birlikte oluşturması ve şirketin durumunu söz konusu açıklayıcı raporda da bu birimlerin görüşlerine yer vermesi ratio legis gereğidir.²²⁴ Bununla birlikte, birleşmeye katılan ve mali durumu iyi olan şirket yöneticileri de söz konusu birleşmenin, şirket malvarlığında şirketin mali durumunu olumsuz yönde etkileyecek derecede bir azalma meydana getirip getirmeyeceğini, malvarlığının hukuka aykırı olarak azalıp azalmayacağını denetlemekle yükümlüdür.²²⁵ Genel kurul ise, yönetim organının sunduğu bu iyileştirici önlemleri aynen veya değiştirerek kabul edebilir veya başka bir önlemin uygulanmasına karar verebilir (6102 Sayılı Tebliğ m.6/4). Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını talep eder.²²⁶ İflası ertelemenin diğer bir yolu da, iflas kararı verilmeden önce şirket alacaklılarının, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmeleri halidir (TTK m.376/3). Ancak şirketin alacaklılara olan bu borcunun, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutarda olması gerekir.²²⁷ Bu durumda, TTK m.139/1’de aranan birleşme şartı aranmaz, söz konusu ortaklık doğrudan birleşmeye katılabilir (TTK m.376/2).

²²⁴ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.376.

²²⁵ Gürbüz Usluel, Aslı Elif, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, BATIDER, C.XXIX, S.1, 2013, s.144.

²²⁶ Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, YÜHFD, 1.bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2008 s.111.

²²⁷ Pulaşlı, s.98.

c. Anonim Ortaklıklarda Son Yıllık Bilanço'ya Göre Sermaye İle Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybı

Anonim şirketlerde son yıllık bilanço'ya göre sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde, derhal toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer.²²⁸ Bu madde düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, birleşme yoluna gidilebilmesi için, bu durumun son yıllık bilanço'da tespit edilmesi şart değildir. Daha önce tespit edilmesi halinde de şirketin yönetim kurulu birleşme sözleşmesi düzenleyerek bu konuyu genel kurul onayına sunabilir.²²⁹ Yönetim kurulunun çağrısı üzerine toplanan genel kurul bu durumda, ya sermayenin üçte biri yetinerek yani sermayenin azaltılarak zararın bünye dışına atılması, ya sermayenin tamamlanması veya sermayenin artırılması kararı verebilir (6102 Sayılı Tebliğ m.7/1). Tamamlama da şirket için iyileştirici bir önlemdir. Bu düzenlemeyle, bilanço açığının pay sahipleri tarafından kapatılması, bazı alacaklıların alacaklarını silmesi veya azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması amaçlanmaktadır.

Anonim şirketin esas sermayesinin üçte ikisinin karşılıksız kaldığı durumda, emsal bir karar, doğrudan sermaye artırımına gidilemeyeceği, öncelikle üçte ikisi oranında sermaye azaltımına, arkasından sermaye artırımına gidilebileceği yönündedir.²³⁰ Bu yöntemle, sermayenin eksilen kısmı şirket ortakları tarafından şirkete getirecek ve alacaklıların menfaatleride korunmuş olacaktır.²³¹ Ancak *Moroğlu*, TTK m.376/2'den böyle bir anlam çıkarılmasının zorunlu olmadığı, hükümde belirtilen üçte biri ile yetinme, yani sermayenin bu orana kadar azaltılması işlemine gitmeden de sermaye artırımına gidilebileceği görüşünü ortaya koymuştur.²³²

²²⁸ Moroğlu, s.60., Akbilek, s.66, İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Yasa yayıncılık, İstanbul, 1989, s.471, Tekil, s.707-708.

²²⁹ Can, Mustafa Erdem, Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları, ERÜHFD, C.XIII, S.1, 2018, s.27-28.

²³⁰ Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Seçkin yayınevi, Ankara, 1995, s.143.; ayrıntılı bilgi için bkz: Y.11 HD., 2.4.1970, E.70/1123, K.70/1347.

²³¹ Arslan, s.304.

²³² Moroğlu, s.62.

ca. Sermayenin Azaltılması

Anonim şirket esas sermayesinin üçte ikisinin karşılıksız kalması durumunda yönetim kurulu tarafından yapılan çağrı üzerinde toplanan genel kurulda sermaye azaltılması kararı alınabilir. Anılan bu sermaye azaltılması kararı esasında, genel kurul tarafından verilen sermayenin eksik kısmının tamamlanması veya üçte birlik kısım ile devam edilmesi kararıdır. Bu durumda 6102 sayılı Tebliğ'e göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisi zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı durumda genel kurul, sermayenin üçte biriyle yetinmeye karar verdiği takdirde, sermaye azaltımı TTK'nın 473 ile 475. maddelerine göre yapılır (6102 Sayılı Tebliğ m.8). TTK'da bir anonim şirketin, genel kurul toplantısına ilişkin çağrısında, mektup ve internet sitesi bildiriminde, sermaye azaltılmasına gidilmesinin sebepleri ile azaltmanın amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağını ayrıntılı bir şekilde ve hesap verme ilkelerine uygun olarak açıklamalıdır (TTK m.473/1). Yönetim kurulunun bu hususları içeren bir raporu da genel kurula sunması gerekir, genel kurul tarafından onaylanan rapor ise tescil ve ilan edilir.²³³ Sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığı tespit edilmiş olmadıkça sermayenin azaltılmasına karar verilemez (TTK m.473/2). Çünkü, sermaye azaltılmasında en önemli hususlardan biri şirket alacaklılarının korunması hususudur.²³⁴ Şirketin esas sözleşmesinde değişikliğe sebep olacak bu sermaye azaltılması kararı ise, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu ile alınır (TTK m.421/3). Çünkü, sermaye azaltılması, ortaklık malvarlığında bir azalma meydana getirecek, bu durum da şirketin alacaklılarını ilgilendirecektir.²³⁵ Sermaye azaltımına karar verildiği halde, yönetim kurulu çağrı ilanını ya şirketin internet sitesine koyarak ya da TTSG'de, yedişer gün arayla üç defa ilan eder, şirketçe bilnen alacaklılara ise ayrıca çağrı mektubu gönderilir (TTK m.474/1). Söz konusu ilanda alacaklılara, son ilandan itibaren iki ay içinde, alacaklarını bildirerek bunların ödenmesini veya teminat altına alınmasını isteyebileceklerini belirtir.²³⁶ Sermaye, zararlar sonucunda bilançoda alınan bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılacak olursa (TTK m.474/2),

²³³ Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2010, s.66-67.

²³⁴ Arslan, s.303.

²³⁵ İmregün, s.481.

²³⁶ Tekinalp, s.120.

yönetim kurulunca alacaklıları ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçilebilir (6102 Sayılı Tebliğ m.8/2).

Sermayenin azaltılması kararının ne zaman uygulanacağı ise TTK'nın 475. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabilir; aksi halde alacaklılar şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde sermayenin azaltılması işleminin tescilinin ilan edilmesinden itibaren iki yıl içinde sermayenin azaltılmasının iptali davası açabilirler (TTK m.475/1).

cb. Sermayenin Tamamlanması

Sermayenin tamamlanması, bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılmasıdır. (6102 Sayılı Tebliğ m.9/1). Doktrinde sermayenin tamamlanmasının, sermayede oluşan açık miktarı kadar sermayenin azaltılması ile beraber önceki miktarı tamamlayacak kadar sermaye artırımı yapılması, pay sahiplerinin bilanço zararlarının kapatılmasına karar vermesi, bilanço zararının pay sahiplerinin bir kısmı tarafından kendi istekleriyle kapatılması, son olarak da şirketten alacağı olan alacak hakkı sahibinin bu haktan vazgeçmesi şeklinde gerçekleşebileceği belirtilmiştir.²³⁷ Sermayenin tamamlanmasına karar verilmesi halinde her ortak zarar sebebiyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda parayı verme yükümü altındadır ve her ortak payı oranında tamamlamaya katılabilir ancak verdiğini geri alamaz. (6102 Sayılı Tebliğ m.9/1). Bu yükümlülük, sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde olmayıp karşılıksızdır, ayrıca yapılan ödemeler, gelecekte yapılacak sermaye artırımına dahil edilmesi gereken bir avans olarak nitelendirilmez (6102 Sayılı Tebliğ m.9/1). Söz konusu anonim şirketler için geçerli, sermayenin tamamlanmasına ilişkin esas sözleşme değişikliğini gerektiren bu karar, sermayenin tümünü oluşturan payların ve sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınır (TTK m.421/2-a). Limited şirketler için ise, bu ek ödeme yükümlülüğü şirket sözleşmesinde ancak esas sermaye payını esas alan belirli bir

²³⁷ Soykan, s.264-265.

tutar olarak öngörülebilir, bu tutar esas sermaye payının itibari değerinin iki katını aşamaz (TTK m.603/3). Sermayenin tamamlanamaması durumu, bazı ortakların kendi istekleriyle tamamlama yapmasına engel oluşturmaz (6102 Sayılı Tebliğ m.9/2). Bilanço zararlarının kapatılması için getirilen yükümlülükler uyarınca yapılan ödemeler öz kaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanır ve takip edilir (6102 Sayılı Tebliğ m.9/3).

cc. Sermayenin Artırılması

Şirketin zaman içerisinde zarar etmesi sonucunda eksilen sermayenin tamamlanması, sermaye artırmak suretiyle mümkün olur.²³⁸ Söz konusu sermaye artırım kararını, esas sermaye sistemine sahip olan şirketlerde genel kurul, kayıtlı sermaye sistemine sahip olan şirketlerde ise yönetim kurulu alır.²³⁹ Sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılmasına karar veren genel kurul, buna bağlı olarak sermaye artırımını kararı da verebilir.²⁴⁰ Böylelikle, dava sırasında esas sermayenin artırılmasıyla birlikte şirketin feshi önlenir.²⁴¹ Sermaye artırımında, sermaye payı olarak bir takım ayın, işletme ve haklar konulabilir veya bunlar ortaklığa devredilebilir.²⁴² Esas sermaye artırımının normal yolu, yeni paylar çıkarmaktır, ayrıca yeni paylar çıkarmak yerine eski payların itibari değerlerini yükseltme yolu ile ve yedek akçelerin esas sermayeye çevrilmesiyle artırılabilir.²⁴³ Sermaye artırımını işleminde artırılan sermayenin en az dörtte birinin ödenmesi şarttır (6102 Sayılı Tebliğ m.10/1). Ancak sermaye artırımında sermayenin en az yarısını karşılayacak değerdeki tutarın tescilden önce ödenmesi zorunludur (6102 Sayılı Tebliğ m.10/1).

²³⁸ Arslan, s.297.

²³⁹ Gürbüz Usluel, s.148.

²⁴⁰ İmregün, s.348.

²⁴¹ Tekil, s.717.

²⁴² Moroğlu, s.65.

²⁴³ Tekil, s.443-445.

V. BİRLEŞMENİN ŞARTLARI

A. İKİ TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİ

TTK'da öngörülen ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited, ve kooperatiflerdir.²⁴⁴ Birleşme işleminin gerçekleşmesi için gereken ön şartlardan biri, en az iki ticaret şirketinin varlığıdır.²⁴⁵ Birleşme işleminin ticari şirketler dışında iki kuruluş arasında gerçekleşmesi tam anlamıyla bir birleşme sayılmaz. TTK'da düzenlenen birleşme türlerinden devralma yolu ile birleşmede, şirketlerden biri infisah ederken, diğeri devrolan şirketi bünyesine alır, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise, mevcut şirketlerden her ikiside infisah ederek, yeni bir şirket çatısı altında toplanırlar.²⁴⁶ Dolayısıyla, birleşmede en az iki ticaret şirketinin bulunması şarttır.

Birleşme işlemi, ister devralma yolu ile isterse yeni kuruluş yoluyla gerçekleşsin, yeni kurulan şirket, devraldığı şirketin pay sahiplerine kendi bünyesinde ortaklık hakkı sağlamalı ve kendi paylarından vermelidir.²⁴⁷ Bununla beraber, devralan veya yeni kurulan şirket devraldığı şirketin borçlarından da sorumlu hale gelir ve devraldığı şirketin alacaklılarına karşı, bu sorumluluğu alan yeni ortaklık, bu şirketin var olan alacaklarında da hak sahibi olur.²⁴⁸ Birleşmeye katılan şirketlerden sona eren şirketin veya şirketlerin malvarlıklarının aktif ve pasifleriyle beraber yeni ortaklığa geçişi de ancak şirketlerin aldıkları birleşme kararının kesinleşmesiyle mümkün hale gelir (TTK m.153/1).

B. MALVARLIĞI VEYA İŞLETME BİRLEŞMESİNİN SAĞLANMASI

İki veya daha çok ticaret ortaklığı arasındaki bir ekonomik toplanma olayının birleşme sayılabilmesi için, bunun malvarlıkları veya işletmeler birleşmesi öğelerini birlikte

²⁴⁴ Pulaşlı, s.7.

²⁴⁵ Al Kılıç, s.11.

²⁴⁶ Bahtiyar, Ortaklıklar, s.61.

²⁴⁷ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.125.

²⁴⁸ Türk, s.101.

içermesi gerekir.²⁴⁹ Diğer bir ifadeyle, malvarlığı birleşmesi unsuru olmadan yapılan işlemler, hukuki anlamda birleşme sayılmaz.²⁵⁰ Çünkü, birleşme sürecine giren ticaret şirketleri, sadece hukuksal olarak birleşmezler, bu şirketlerin sahip oldukları malvarlıkları da bir bütün haline gelir, bu olay da beraberinde ekonomik birleşme sonucunu doğurur. Artık şirketlerin kendilerine ait olan malvarlıkları, şirket birliğinin malvarlığı haline gelir.²⁵¹ Bu durum mülkiyet birliğini sağladığı gibi, şirket pay sahiplerinin kendi malvarlıkları üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkını da ortadan kaldırır.

1. Malvarlığı Kavramı

TTK'nın 136. maddesinde de belirtildiği gibi, birleşen şirketlerin malvarlıkları tasfiye sürecine girmeden aktif ve pasifleriyle birlikte devralan şirkete veya yeni kurulan ortaklığa kendiliğinden geçer (TTK m.136).²⁵² TBK'nda, malvarlığının edinimi, taşınmazlar için tescil, taşınırlar için teslim bir şekil şartı olarak öngörülmüştür. Fakat TTK'da düzenlenen birleşme işlemi, bu şekil şartını ortadan kaldırarak, birleşmenin ticaret siciline tesciliyle malvarlığının geçişini düzenlemiştir. Burada birleşmenin kurucu etkisi göz önüne çıkmaktadır.²⁵³ Ancak, birleşme işleminin ticaret siciline tescilinin devrolunan şirket tarafından mı veyahut devralan şirket tarafından mı yapılması gerektiği konusu önem taşımaktadır. Bu durum TSY'de, devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmeden devralan şirketin birleşme kararını tescil ettiremeyeceği ifadesiyle belirtilerek açıklığa kavuşturulmuştur (TSY m.127/1). Ayrıca devralan şirketin de kayıtlı olduğu müdürlük; devrolunan şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla; yeni hak sahibini, şirketin birleşme kararının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirir (TSY m.127/6). Kanun maddesinde açıkça belirtildiği üzere, devralan şirketin bu mallar ve haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için, ilgili sicillere tescil yaptırması şarttır. Çünkü tapu sicili ile

²⁴⁹ Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, Cilt:2, 2. Bası, Filiz kitapevi, İstanbul, 1976, s.480-481.

²⁵⁰ Bahtiyar, s.55.

²⁵¹ Al Kılıç, s.11.

²⁵² Tekinalp, s.607-608.

²⁵³ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.210.

işlem yapılan hallerde, tapu sicilindeki kayıtlar önem arz eder ve tapuda malik gözüken kimsenin tasarruf yetkisinin varlığı da bu kayıtlardan anlaşılır.²⁵⁴ Ayrıca, birleşmeye katılan şirketleri kendi bünyesine alarak hukuki varlığını sürdüren ortaklık, hangi miktardaki paylarının, sona eren şirketteki pay sahiplerine verileceğini ancak birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının ekonomik değerlemesinin yapılmasıyla belirler.

2. Ticari İşletme Kavramı

Ticari işletme, herşeyden önce gelir sağlamak amacı ile yapılan bir ekonomik faaliyettir.²⁵⁵ TTK m.11’de ticari işletme kavramının tanımı açıkça yapılmamış, ticari işletmenin unsurlarına dayanarak şöyle bir açıklama getirilmiştir; *“esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin, devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”*²⁵⁶ Bununla birlikte ticari işletme, işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan malvarlığı unsurlarından oluşan bir bütündür. Bu nedenle, tacir, ticari işletmesini ilgilendirmeyen borçları için bile ticari işletmeye bağlı maddi ve gayrimaddi unsurların bütününden sorumludur.²⁵⁷ Bu bütün devir, rehin, intifa, kira gibi işlemlere konu olabilir.²⁵⁸ 6102 sayılı TTK’da ticari işletme, bütünlük ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebileceği ve diğer hukuki işlemlere de konu olabileceği ifade edilmiştir.²⁵⁹ Bu devir sözleşmesinin ve ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmelerin yazılı olarak yapılacağı ve ticaret siciline tescil ile ilan edileceği de madde hükmünde yer almıştır (TTK m.152/1). Bununla beraber, kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere devir sözleşmesinde yer bulan *“malvarlığı”* unsuru, bir ticari işletmeyi bütünsel olarak yani *“malvarlıksal”* yönden tanımlar.²⁶⁰ Ticari işletmeyi oluşturan malvarlığı, bir kişiye ait olan, aynı zamanda para

²⁵⁴ Pulaşlı, Şerh, s.256.

²⁵⁵ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.145-146.

²⁵⁶ Bahtiyar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 15. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 2014, s.18.

²⁵⁷ Bozer, Ali, Göle, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018, s.14-15.

²⁵⁸ Bozer, Göle, s.28.

²⁵⁹ Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 2001, s.38.

²⁶⁰ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.136.

ile ölçülebilen hak ve borçlardan oluşur.²⁶¹ Ticari işletmenin malvarlığı ise, işletmeye özgülenmiş nakit veya nakit dışı sermayeden oluşmaktadır.²⁶² TTK m. 152/1'in gerekçeli açıklamasının devamında, malvarlığı unsuruyla birlikte, işletmeyle beraber müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin ayrı ayrı malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan değeri şeklinde de anlaşılan, uluslararası hukuk literatüründe “good will”²⁶³ olarak yer bulan kavram, “işletme değeri” dir.²⁶⁴ Özetle belirtmek gerekir ki, ticaret unvanı ile işletme değeri bir bütündür, unvan işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez. TSY'nde de bu konuyla ilgili bir düzenleme yapılarak bütünlük ilkesinin korunması gerektiği açıkça belirtilmiştir. TSY'nin 132. maddesine göre, “Birleşme sözleşmesiyle ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş malvarlığından birleşme dışı bırakılan unsur veya unsurlar nedeniyle işletmenin bütünlüğü ve devamlılığının zedelenmesi halinde birleşme tescil edilemez (TSY m.132).” Ticaret sicili müdürlüğü bütünlük şartının mevcut olup olmadığını somut olayda inceler ve bütünlüğün TSY m.132/2'de belirtilen belgelerle ispatlanmasını ister.²⁶⁵

3. Ortaklar Birleşmesinin Sağlanması

TTK'da düzenlenen “ortak kavramı”, anonim şirket, limited şirket, şahıs şirketleri (kolektif ve komandit) ve kooperatif şirketleridir (TTK m.135). Her ne kadar yasada sayım dışında tutulsa da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ortakları da bu kapsama dahil edilmelidir. Bununla birlikte, sadece pay sahipleri değil, katılma intifa senedi sahipleri ve oydan yoksun hisse senedi sahipleri de bu kavram kapsamına alınmıştır (TTK m.135). Ticaret şirketleri birleşirken sadece işletmelerin birleşmesi sağlanmaz, bununla birlikte şirketin ortakları da birleşme sürecine girerler.²⁶⁶ Birleşme sözleşmesi uyarınca, en az bir ortaklığın pay sahiplerine, devralan veya yeni kurulan şirketin pay senetlerinden verilmesi gerekir, çünkü birleşmeyle beraber devredilen şirket

²⁶¹ Bahtiyar, Ticari İşletme, s.25.

²⁶² Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.179.

²⁶³ “Bir ticari İşletmenin sevk ve yönetiminin kendi müşteri çevresi üzerinde yarattığı talep ile işletmenin değerini belirleyen faktördür.”; Bahtiyar, Ticari İşletme, s.29.

²⁶⁴ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.136.

²⁶⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.101.

²⁶⁶ Türk, s.80.

malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifiyle bir bütün olarak yeni ortaklığa devreder ve tasfiyesiz olarak dağılır (TTK m.136).

C. BİRLEŞMENİN TASFİYESİZ SONA ERME VE KÜLLİ HALEFİYET İLKESİNE GÖRE YAPILMASI

Birleşme nedeniyle dağılan ortaklık veya ortaklıklar tasfiye sürecine girmeden, işletmeye özgülenmiş malvarlıkları aktif ve pasifleriyle beraber külli olarak devralan veya yeni kurulan ortaklığa geçer.²⁶⁷ Tanımdan da anlaşılacağı üzere, tasfiyesiz dağılma ilkesi ve külli halefiyet ilkesi birlikte uygulanır. Buradaki amaç, üçüncü kişilerin zarara uğramalarının önüne geçmek ve alacaklıların haklarını güvence altına almaktır.²⁶⁸ Burada korunan değer sona eren şirketin malvarlığını bir bütün olarak korumak ve dağılmasını önlemektir.²⁶⁹ Birleşme hali dışında, malvarlığının kazanımı için taşınır ve taşınmazlar olarak ayrı ayrı teslim ve tescil işlemleri yapılmalıdır, bu şekil şartının haricinde bazı özel haklar içinde ayrıca devir şartının sağlanmasına da ihtiyaç vardır. İşte hukuk düzeninin belirli koşullara bağlı olarak kabul ettiği bu iki ilke ile hem dağılan ortaklık veya ortaklıkların malvarlığı veya işletmelerinin sürekliliği, hem bu malvarlığı veya işletmelerle ortaklar arasında şimdiye değin dağılan ortaklık veya ortaklıklar aracılığıyla yürütülegelen dolaylı hukuki ilişkinin bundan böyle devralan veya yeni kurulan ortaklık aracılığıyla, fakat bu kez bir araya gelen malvarlıkları veya işletmeler itibariyle ve daha geniş kitledeki ortaklar çevresi içinde sürdürülmesi sağlanır.²⁷⁰

²⁶⁷ Ünlü, Ufuk, Sermaye Şirketlerinin Birleşmesi: Bölünme Türleri, Birleşme Nedenleri ve Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşme, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:12, Sayı:133, Eylül, 2017, s.107-116.

²⁶⁸ “Diğer yandan birleşme tasfiyesiz sona ermenin alacaklıları ve ortakları mağdur etmemesi için, inceleme hakkı ve alacakların teminat altına alınması gibi, özel hükümler öngörülmüştür.”; Yıldız, s.118.

²⁶⁹ Çünkü tasfiyeye uğrayan bir şirket bir bütün halinde değil, malvarlıkları bölünerek sona erer.

²⁷⁰ Türk, s.116.

VI. BİRLEŞME SÜRECİ

A. BİRLEŞMEDE ARA BİLANÇO ÇIKARILMASI

Yatırım ortaklıkları, ihraç ettiği sermaye piyasası araçları bir borsada işlem gören ortaklıklar, yatırım kuruluşları vs. FRT’de düzenlenen esaslarla 3,6,9 aylık dönemler itibariyle ara dönem finansal rapor düzenlemekle yükümlüdürler (FRT. m.7/1).²⁷¹ Bununla birlikte, TTK m.144’de de ara bilanço kavramına yer verilmiştir. Buna göre, birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilançonun çıkarılmasından sonra, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse, birleşmeye katılan şirketler bir ara bilanço çıkarmak zorundadır (TTK m.144).²⁷² Söz konusu ara bilanço, şirketin aktif ve borçlarının gerçek durumunu tespit eden, malvarlığı durumu bilançosudur.²⁷³ Öncelikle, ara bilanço çıkarılmasını zorunlu kılan nedenler arasında sayılan “*altı ayı geçmiş olması*” şartı, Avrupa Birliği’nin (AB) 78/855/AET sayılı yönergesinde öngörülmüştür.²⁷⁴ Kavramın gerekçesi, bu sürenin bilanço sonuçlarını olumlu ya da olumsuz yönde etkileyebilecek düzeyde uzun olmasıdır.²⁷⁵ Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, durumu tam olarak görebilmek ve birleşmenin hangi koşullar altında gerçekleşeceğini veya gerçekleşemeyeceğini hesaplamak adına yeni bir bilançoya ihtiyaç vardır.²⁷⁶ Ara bilanço düzenlenmesindeki temel amaç, tamamen anonim şirketin bilançonun çıkarıldığı andaki borçlarını ne kadar ödeyebileceğinin tespit etmektir.²⁷⁷ Bu nedenle ‘malvarlığındaki önemli değişiklik kavramı’ değerlendirilirken bilanço günü esas alınır. Malvarlığında önemli değişiklik için, bir kooperatiften çok sayıda ortağın çıkması, şirketin faaliyet yılındaki zararının anormal derecede artması veya yüksek sermayeye sahip büyük bir tesisin satılması örnek olarak gösterilebilir.²⁷⁸

²⁷¹ Üçışık, Çelik, s.24.

²⁷² “Ortaklığın mali durumunun kötüleşmesi veya borba batık olması halinde ara bilanço çıkarılması gerekir.”; Üçışık, Çelik, s.25.

²⁷³ Kaya, Arslan, Borca Batık Anonim Şirketlerin İflasının Ertelenmesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, s.290.

²⁷⁴ Pulaşlı, s.83.

²⁷⁵ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.143/I.

²⁷⁶ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.156.

²⁷⁷ Üçışık, Çelik, s.25.

²⁷⁸ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.144.

Mülga kanunda, bilançodan başka diğer ticari defter ve evrakların da tamamlanması, bilhassa birleşme kararı tarihi itibariyle mali durumu gösteren çizelgenin oluşturulması ve her şirkete ait bu çizelgelerin de diğerine tevdi edilmesi gerektiği düzenlenmişti.²⁷⁹ Tekinalp de, bu düzenlemeyle bağlantılı olarak ara bilanço kavramı için ayrı bir tanım yapmamış, eTTK m.74’de ki hüküm itibariyle çok geniş ve sınırları belli olmayan, *“bilanço envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifi ve karşılıklı olarak, değerleri itibariyle tertiplenmiş hülasasıdır”*²⁸⁰ şeklinde açıklamıştır. TTK m.144/2’de ise, ara bilançoya uygulanacak hüküm ve ilkelere yer verilmiştir. Buna göre, ara bilanço için fiziki envanter çıkarılmasına, yani malvarlığı unsurlarının ölçme, sayma, tartma vs. yollarla belirlenmesine gerek yoktur (TTK m.144/2). Madde devamında son bilançoda kabul edilen değerlemelere, sadece ticari defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirildiğine; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişikliklerinin dikkate alınacağına yer verilmiştir.²⁸¹ Ayrıca, şirket değerini etkileyen bu değerlemede, hammadde kaynakları, sürüm olanakları, mesleki tecrübe ve yetenek, ün, lokasyon gibi hususlara da önem verilmesi gerekmektedir.²⁸² Ara bilançoda yıllık bilançodan farklı olarak, şirketin sermayesi ve ihtiyari akçeler bilançonun pasif hanesinde gösterilemez.²⁸³ Hükümden de anlaşılabacağı üzere ara bilançoya uygulanan hüküm ve ilkeler özel olarak düzenleme altına alınmamış, yıllık bilançoya uygulanan hüküm ve ilkeler tatbik edilmiştir.²⁸⁴

B. BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ

1. Genel Olarak

TTK’ya göre birleşme sözleşmesi, genel kurulun onayının sözleşmeye ortaklıksal nitelik kazandırdığı bir ortaklıklar hukuku sözleşmesi olup, iki veya çok taraflı olabilen,

²⁷⁹ Domaniç, s.481.

²⁸⁰ Tekinalp, Yedek Akçeler, s.57-58.

²⁸¹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.124.

²⁸² Türk, s.70-71.

²⁸³ Üçışık, Çelik, s.25.

²⁸⁴ Tekinalp, s.634.

borç ve yükümlülükler içeren aynı nitelik taşıyan bir yapısal değişiklik sözleşmesidir.²⁸⁵ Birleşme sözleşmesinin konusu, devredilen şirketin aktif ve pasiflerinin bilanço esasına göre devralan şirkete, şirket paylarının değiştirme ölçüsüne göre küll halinde devredilmesidir.²⁸⁶ Birleşme sözleşmesini borçlar hukuku kapsamında değerlendirecek olursak, taraflara borç yükleyen, atipik nitelikte olan bir ortaklıklar sözleşmesi²⁸⁷ olduğu söylenebilir. Birleşme dolayısıyla yapı değişikliğine uğrayacak veya tüzel kişiliğini sona erdirecek şirketlerin, bu iradelerini sözleşmeyle ortaya koymaları gerekir. Çünkü yapı değişikliği veya sona erme gibi şirket için önem teşkil eden bu işlemlerin gerçekleşmesi için şirketlerin genel kurulunun ve ortaklar kurulunun öncelikle bu işlemi onaylaması ve karara bağlaması gerekir.²⁸⁸ Bu işlem de ancak, ‘birleşecek şirketlerin yönetim organları tarafından bir birleşme sözleşmesi taslağının hazırlanmasıyla ve bu taslağın şirketlerin genel kurulları tarafından kabul edilmesiyle’ gerçekleşir.²⁸⁹ Birleşme sözleşmesinin taslağı, birleşmeye öncelik kazandırması ve pay sahiplerine karar verme aşamasında kaynaklık etmesi olanaklarından dolayı sözleşmenin kapsamlı, açıklayıcı ve gerekli olan tüm şartları içeriyor olması gerekir.²⁹⁰

Anonim şirketlerde yönetim kurulu, diğer şirketlerde ise en üst organ tarafından hazırlanan birleşme sözleşmesinde birleşmenin sonuçları, birleşme sözleşmesinin içeriği, pay değişimi, birleşmenin işverene ve hissedarlara olan etkisi hukuken ve ekonomik olarak açıklanmalıdır.²⁹¹ Ayrıca, birleşme işlemini temellendiren diğer bir unsur ise şirket bilançosudur. Bu durum ise, sözleşmedeki ilgili hükümlerin ve verilerin bilançoya dayanması, devralan ortaklığa geçen malvarlığının bilançoyla uyuşması ve söz konusu

²⁸⁵ Tekinalp, s.636.

²⁸⁶ Tekil, s.757.

²⁸⁷ Yasaman, Birleşme, s.45.

²⁸⁸ Çevik, Anonim, s.1106.

²⁸⁹ “Birleşme sözleşmesini imzalama yetkisi, münhasıran yönetim kuruluna aittir. Sözleşmenin yönetim organı tarafından imzalanmasını öngören düzenlemenin, sadece iç ilişkiyi değil, dış ilişkiyi de kapsadığı şüphesizdir.”; Karahan, Keşli, s.179. “Şirketle ortaklık dışı ilişkisi bulunan, özellikle kara iştirak hakkı tanınan menkul kıymet sahipleri ve diğer menkul kıymet sahiplerinin haklarıyla ilgili TTK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, şirket ortakları için geçerli olan bu düzenlemenin, şirketle ortaklık dışı ilişkisi bulunan kişiler için de geçerliliğini sürdürmesi gerekir.”; Göktürk, s.642.

²⁹⁰ Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması Türk Ticaret Kanunu Şerhi II, Temel yayınları, 1988, s.1506.

²⁹¹ Nobel, s.447.

bilançonun GK'nın birleşme sözleşmesinin onayına esas teşkil etmesi gerekliliğini ortaya koyar.²⁹²

2. Birleşme Sözleşmenin İçeriği

Birleşme sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu asgari unsurlar kaynak İbirK'nın 13. maddesinden farklı olarak TTK'da düzenleme alanı bulmaktadır.²⁹³ TTK m.146'ya göre, birleşme sözleşmesinin;

- a- Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerinin; yeni kuruluş yolu ile birleşme halinde, yeni şirketlerin türünü, ticaret unvanını ve merkezini,
- b- Şirket paylarının değişim oranını, öngörülümüşse 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 haklar,
- d- Şirket paylarının değiştirilmesinin şeklini,
- e- Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço karına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri,
- f- Gereğinde 141. 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 m.146). Ayrıca, İsviçre BK m.709 hükmünde öngörülen pay kategorilerinin ve gruplarının yönetim kurulunda temsili, kuruculara ve diğer kişilere, özellikle kuruluştaki emeği geçen kişilere sağlanan menfaatler, şartlı sermaye artırımındaki

²⁹² Tekinalp, s.635.

²⁹³ Akbilek, s.73.

alım ve değiştirme hakları da bu kapsama girmektedir.²⁹⁴ Birleşme sözleşmesinde, “devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun paylarının sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı haklar” da yer almalıdır (TTK m.146/1-c). Bu hükümdeki özel hakların birleşme sözleşmesinde yer alabilmesi için, bunların ortaklara daha önce tanınmış olması gerekir, kaynak İsviçre BirK m.13/c hükmünde “Sonderrechte” (özel bir hak veya imtiyazlı haklar) kavramı kullanılmış, ancak tanımı yapılmamıştır.²⁹⁵ Bununla birlikte doktrinde, TTK 146/1-e hükmü, “birleşmeyle iktisap edilen payların bilanço karına hak kazandığı tarih bakımından devralan şirketin yanı sıra, yeni kurulan şirketin de anılmasının bir anlamının olmadığı, zira yeni kurulan bir şirkette daha önceden başlıca ortak bulunamayacağından, artık bu şirket bakımından kara hak kazanılma tarihinin öngörülmesi de kesinlikle gereksiz olduğu” şeklinde eleştirilmiştir.²⁹⁶

TTK’nın 141/1-f bendinde, pay sahiplerinin ‘ayrılma akçesi’ olarak şirketten ayrılmaları halinde bu durumun birleşme sözleşmesinde yer alması gerektiğı açıkça belirtilmiştir. Tekinalp ayrılma akçesi ile ilgili görüşünü, “birleşen ortaklıkların YK’larının seçimlik bir olanak olarak ayrılma akçesine ilişkin birleşme sözleşmesinde hüküm konulmasına dair ortakların taleplerini muhakkak değerlendirmelidir.” şeklinde belirterek, seçim hakkının birleşme sözleşmesinde yer aldığı durumlarda, akçenin cinsi, kullanma biçimi, süresi, bu hakkı kimlerin hangi koşullara bağlı olarak kullanabileceğı ve benzeri konulara ilişkin açıklamalarında sözleşmede yer alması gerektiğini ifade etmiştir.²⁹⁷ Bununla birlikte, zorunlu ayrılma akçesi ödenerek ortağın şirketten çıkarılmasının öngörüldüğü durumlarda hangi ortakların şirketten çıkarılacağına da birleşme sözleşmesinde belirtilmesi gerektiğı öğretilde açıkça ifade edilmiştir.²⁹⁸ Ayrıca

²⁹⁴ Pulaşlı, şerh, s.233-234., Gerekçe, 6102 Sayılı TTK’nın 146. maddesi atfı yollamasıyla TTK m.183/2-3.; “Kanunda da aynı kapsam genişliğini vurgulamak amacıyla özel haklar terimi kullanılmıştır. Bu haklar yönünden de eşit değerin sağlanması gerekir. Bölünen şirkette oydan yoksun paylar varsa kural olarak bunların sahiplerine aynı değerde oydan yoksun paylar verilir. Devralan şirkette oydan yoksun payın oluşturulması mümkün değilse oy hakkını haiz paylar ile eşitlik sağlanabilir. Aynı kural, intifa senetleri için de geçerlidir. Ancak, yeni tür şirket intifa senedi çıkarmaya veya oysuz paylar yerine oylu pay tahsisine müsait değil ise veya payların sağladığı özel haklar açısından eşitlik sağlanamıyorsa tazminat ödenir.”

²⁹⁵ Pulaşlı, şerh, s.233.

²⁹⁶ Kendigelen, s.142.

²⁹⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.119.

²⁹⁸ Bora, s.37-50.

Tekinalp, birleşme sözleşmesinin kabul edilebilmesi için aranan olumlu oy oranının, ayrılma akçesine ilişkin hüküm için de aranması gerekliliğini açıkça ifade etmiştir.²⁹⁹

3. Şekil ve Yetkili Organ

TTK'nın 145. maddesine göre, birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır (TTK m.145). Sözleşme, birleşmeye katılan şirketlerin, yönetim organlarınca imzalanır ve genel kurulları tarafından onaylanır.³⁰⁰ Maddeden de anlaşılacağı üzere, birleşme sözleşmesi, imzalanıncaya kadar taraflar arasında bağlayıcılık teşkil etmez. Kanun, bağlayıcı bir birleşme sözleşmesinin yapılmasının şekli şartını, imzalamaya ve onaylamaya yetkili organı düzenlemektedir (TTK m.145). *Kendigelen*, TTK m.145'te düzenlenen yazılılık şartını eleştirerek, sözleşmenin yazılı olarak yapılması şartı arandıktan sonra ayrıca yönetim organlarınca imzalanması gereğine dikkat çekilmesinin anlamsız olduğunu belirtmiş, yazılılık şartının esasen sözleşmenin imzalanması unsurunu da içerdiğini, nitekim benzer nitelikteki TTK 168/3'de bölünmeye dair hükümde de ayrıca imzadan söz edilmediğini vurgulamıştır.³⁰¹ Bununla birlikte, birleşmenin hukuken geçerli hale gelmesi için birleşmenin ticaret siciline tescili gerektiğinden, yetkili kurulun verdiği onay birleşmeye ancak tamamlayıcı nitelik kazandırmaktadır.³⁰²

Sözleşmeyi imzalama yetkisi yönetim organlarına verilmiştir. İmzaya yetkili organ, anonim şirketlerde yönetim kurulu (TTK m.365/1); limited şirketlerde müdür veya müdürler (TTK m.623/1); kolektif şirketlerde temsil yetkisine haiz kişi (TTK m.233/1) ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde temsile yetkili komandite ortak veya ortaklardır (TTK m.318/1). Bu yetki, başkasına, anonim şirketlerde müdürlere hatta yönetim işlevini devralan yönetime dahi devredilemez.³⁰³ Bu düzenlemeden, yönetim kuruluna verilen yetkinin münhasır nitelikte olduğunu çıkarabiliriz.³⁰⁴ Her ne kadar,

²⁹⁹ Tekinalp, Ayrılma Akçesi, s.25.

³⁰⁰ Tekinalp, s.636.

³⁰¹ Kendigelen, s.142.

³⁰² İpek Kayalı, s.164.

³⁰³ Pulaşlı, s.79.

³⁰⁴ Akdağ, Yönetim Kurulu, s.150.

sözleşmeyi imzalama yetkisinin devredilemez, münhasır nitelikte olduğu belirtilse de, sözleşme metninin hazırlanması ve müzakerelerin yapılması devredilemez nitelikte değildir, bu aşama yönetim organının yetkilendirdiği kişiler tarafından da sürdürülebilir.³⁰⁵ Birleşme sözleşmesi, genel kurul onayına kadar askıda geçerlidir.³⁰⁶ Akbilek, bu düzenlemeyi eleştirerek bu durumun şirketler hukukunun genel mantığına aykırı ve genel kurulun yetkilerinin de daraltan bir yaklaşım olduğunu belirtmiştir.³⁰⁷ Bunun tek istisnası TTK'nın 156. maddesinde öngörülmüştür. TTK'nın 145. maddesinin gerekçesinde yer bulan, *“birleşme sözleşmesine onaydan önce bağlayıcılık kazandıran hükümler gibi dolaylı bir şekilde bu sonucu doğuran, mesela yüksek cezai şart öngören hükümlerin geçerli olmayacağı”*³⁰⁸ görüşü İsviçre öğretisinde düzenlenmiştir. Yönetim kurulunun birleşme taslağını ilan etme, pay sahiplerini bu konuda bilgilendirme ve genel kurulu bilgilendirme yükümlülüğünün kaynağı, birleşme sözleşmesi değil, culpa in contrahendo kuralı gereği dürüst davranma yükümlülüğüdür.³⁰⁹

C. BİRLEŞME RAPORUNUN DÜZENLENMESİ

Birleşme sürecinde birleşme raporunun düzenlenmesi gerektiği şartı, kaynak İbirk'nın 14. maddesi ve AT'nun 78/855/AET Yönergesinin 9. maddesinden alınmıştır.³¹⁰ Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının, ayrı ayrı veya birlikte birleşme hakkında bir rapor hazırlamaları gerekir (TTK m. 147/1). Bu raporun amacı, başta pay sahipleri olmak üzere ilgilileri birleşmenin sebebi ve doğuracağı sonuçlar hakkında bilgilendirmektir.³¹¹ Bu raporda bulunması gereken unsurlar;

- a- Birleşmenin amacı³¹² ve sonuçları,
- b- Birleşme sözleşmesi,

³⁰⁵ Tekinalp, s.636.

³⁰⁶ Al Kılıç, s.114.

³⁰⁷ Akbilek, s.78.

³⁰⁸ Pulaşlı, s.79.

³⁰⁹ Akbilek, s.77.

³¹⁰ Pulaşlı, s.84.

³¹¹ Göktürk, s.647.

³¹² *“Birleşme raporunun hazırlanmasındaki temel amaç, birleşmeye katılan şirket ortaklarına birleşmeyi tanımlayan bilgiler vermektir.”*; Al Kılıç, s.119.

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

hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir (TTK m.147). Birleşme süreciyle ilgili tarafları bilgilendiren bu rapor, aydınlatıcı ve taraflar için bilgilendirici nitelik taşımalı, aynı zamanda da tutarlı ifadeler içermelidir.³¹³ Nitekim, tarafların yanlış bilgilendirilmesi, TTK'nın 193. maddesinde bahsi geçen özel bir iptal davası sonucunu doğurur.³¹⁴ Anılan maddeye göre, *“birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar (TTK m.147).”* Buradaki iptal sebebi, birleşmeye ilişkin hükümlerin ihlal edilmesidir. Birleşme raporunu düzenleyen 147/2'de, *“küçük ve orta ölçekli şirketler”* için bir kolaylık sunulmuş, tüm ortakların onaylaması halinde bu şirketlerin birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilecekleri hükme bağlanmıştır (TTK m.147/2).³¹⁵ Ancak söz konusu vazgeçme

³¹³ Gürbüz Usluel, s.151.

³¹⁴ Gerekece, 6102 Sayılı TTK m.193/1.

³¹⁵ *“İsviçre Birleşme Kanunu'nda küçük ve orta ölçekli şirketlerin, birleşme sözleşmelerinde denetimin ve bunlarla ilgili raporların alınmasından bütün ortakların onayı mevcutsa, rapor alınmasından vazgeçilebileceği, ancak bu durumlarda dahi denkleştirme ödemesinin madde 105 hükmüne göre, açılacak davada değişiklik yapılmasına dair ilişkinin kapsamlı şekilde kontrol edilmesini sağlayabilir.”*; Kaplan, İbrahim, İsviçre Birleşme Kanununa Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Şirket Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 4, Aralık, 2017, s.13.

beyanının irade bozukluğu nedeniyle sakat olması durumunda, alınan birleşme kararının iptali istenebilir (TTK m.447). İrade bozukluğuna dayanarak birleşmenin iptali veya butlanın tespiti davası açan ortak, birleşme kararı alınırken söz konusu genel kurul toplantısında olumlu oy kullanmış olsa da, birleşmenin iptalini talep edebilir.³¹⁶ Birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilmesi halinde ise bu hususun tüm ortaklar tarafından onaylandığına ilişkin belgenin ticaret sicil müdürlüğüne verilmesi zorunludur (TSY m.126/7). *Kendigelen*, son Tasarıda “küçük ve orta ölçekli şirketler” bakımından getirilen bu istisnanın, Adalet Komisyonu tarafından sadece “küçük ölçekli şirketler” ile kısıtlandırıldığına dikkat çekmiş, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası orta ölçekli şirketlere de anılan kolaylığın sağlandığı ve böylece maddenin Tasarı aşamasındaki ilk haline dönmesi durumunu eleştirmiştir.³¹⁷ Eğer birleşme yeni kuruluş yoluyla gerçekleşiyorsa, birleşme raporuna yeni ortaklık sözleşmesinin eklenmesi gerektiği de birleşme raporunu düzenleyen hüküm içerisinde yer almalıdır (TTK m.147/3).

Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkilerinin açıklanmasının nedeni, normalde ödeme gücü yerinde olan şirketlerin birleşmesinde, alacaklıların hukuki durumu kötüleşmese de, birleşme yapısının gerçek derecesi daha önceki şirketlerden birine veya diğerine nazaran yüksek olabileceği gibi, düşük de olabilir, birleşen şirketlerin ortaklarının talep haklarının değeri ve özellikle yükümlülükleri de buna göre tespit edilir.³¹⁸

Birleşme raporunda anılan “birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği” unsuru, Türk hukukunda daha önce rastlamadığımız bir kavramdır.³¹⁹ Anılan plan birleşmenin işçiler bakımından olumsuz etkilerini belirler ve bunları kaldıran ve olabildiği oranda hafifleten önlemleri sıralar.³²⁰ Çünkü birleşme işlemi, birleşen şirketler açısından çoğu zaman iş gücü fazlalığına yol

³¹⁶ İpekel Kayalı, s.212.

³¹⁷ Kendigelen, s.142.

³¹⁸ Pulaşlı, Şerh, s.242.

³¹⁹ Tekinalp, s.640.

³²⁰ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.129.

açmaktadır. Bu durum da, şirket bünyesinde işten çıkarmalara neden olabilir. Madde hükmünde düzenlenen söz konusu sosyal plan ile, iş sözleşmeleri fesh edilecek işçilerin hangi kriterlere göre belirleneceği hususu düzenleme altına alınmıştır.³²¹ Bunun dışında eşin iş, çocukların öğrenim durumları, yer değişikliği varsa ulaşım ve yeni yerleşme sorunları da bu planın konusunu oluşturur.³²²

D. ORTAKLARIN BİRLEŞME HAKKINDA BİLGİ EDİNME VE İNCELEME HAKKI

Birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezleriyle şubelerinde ve genel kurul kararından önceki otuz gün içerisinde;

- Birleşme sözleşmesini,
- Birleşme raporunu,
- Son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını³²³, gereğinde ara bilançolarını

ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür.³²⁴ Söz konusu birleşmeyi ilgilendiren hususları ilgililerin incelemesine sunmaktan yönetim kurulu sorumludur. Ancak anonim şirketlerde, yönetim kurulunun sorumluluğunda olan belgeleri ilgili kişilere sunma yükümlülüğü bir yönetim kurulu üyesine devredilebilir.³²⁵

³²¹ Gündoğdu, Gökmen, Kaplan, Hasan Ali, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m.147 f.2-i Hükmünde Öngörülen “Sosyal Plan” Kavramı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24., Aralık, 2011, s.160-168.

³²² Tekinalp, s.640.

³²³ “Yıllık faaliyet raporu, yönetim organı tarafından Kanuna ve FRY’ye göre düzenlenen, şirketin ilgili yıla ilişkin faaliyetlerinin akışı ile finansal durumunun doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtıldığı, şirketin gelişmesinin ve karşılaşılması muhtemel risklerin belirtildiği rapordur (FRY. m.3/1-g).”; Üçışık, Çelik, s.116., Yıllık faaliyet raporu, faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette meydana gelen ve özel önem taşıyan olaylar, şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları, yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi mali menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, ayni ve nakdi imkanlar, sigortalar benzeri teminatları da içermelidir (TTK m.516/2).

³²⁴ “Sadece şirket pay sahiplerine değil, şirketin ihraç ettiği menkul kıymet hamillerine ve diğer ilgililere de bu inceleme hakkı tanınmıştır (TTK m.149/1).”; Göktürk, s.647.

³²⁵ Gürbüz Usluel, s.153.

TTK’da düzenlenen bu maddenin kaynağı İBirk’nın 16. maddesi ve 78/855/AET sayılı Yönergenin 11. maddesidir.³²⁶ Hükümün amacı, ortaklara, menfaat sahibi kişilere ve ilgililere birleşmenin içeriği hakkında bilgi vermek, bu süreçte haksız menfaatin önüne geçmek, şeffaflığı sağlamak ve şirkette oy hakkına sahip olan kişilerin bu haklarını kullanmalarına yardımcı olmaktır.³²⁷ *Kendigelen*, inceleme hakkına sahip kişiler kriterinin oldukça geniş çaplı olduğunu, bu kadar geniş bir gruba bu hakkın tanınmasının ihtiyaç olup olmadığının gerekçede tartışılmaması ve “*menfaat sahibi kişiler*” ibaresinin zaten tüm ilgilileri kapsarken ayrıca bir de “*diğer ilgililer*” den söz edilmesini oldukça gereksiz bulduğunu belirterek kanun maddesini eleştirmiştir.³²⁸ *Kendigelen*’in kanun maddesiyle ilgili yaptığı tespit ve eleştirinin oldukça yerinde olduğunu düşünmekle beraber, inceleme hakkının bu kadar geniş bir çerçevede tutulmasının olası sorunları da beraberinde getirebileceği yorumu yapılabilir. Yasal düzenlemede sadece pay sahiplerinin değil, şirketin ihraç ettiği menkul kıymetlerin hamillerinin ve diğer ilgililerin inceleme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.³²⁹ Dolayısıyla söz konusu yasal düzenleme sadece şirket içi bilgilendirme yükümlülüğünü değil, bununla beraber kamuyu aydınlatmaya da hizmet eden bir içeriktedir.³³⁰

Ortaklar ile birinci fıkrafta sayılan kişiler, aynı fıkrafta anılan belgelerin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini isteyebilirler. Bunlar için, herhangi bir bedel veya gider karşılığı istenilemez (TTK m.149/2). Birleşmeye katılan şirketlerden her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ve internet sitelerine de konulan ilanda, inceleme yapma hakkına işaret eder (TTK m.149/3). Birleşmeye katılan her şirket, birinci fıkrafta anılan belgelerin nereye tevdi edildiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarını, tevdiden en az üç iş günü önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketleri de internet sitelerinde ilan eder (TTK m.149/4). Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler (TTK m.149/5). Bu maddeyle küçük

³²⁶ Pulaşlı, s.86.

³²⁷ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s.160-161.

³²⁸ *Kendigelen*, s.143.

³²⁹ Tekinalp, s.641.

³³⁰ Göktürk, s.647.

ve orta ölçekli şirketlere, hem inceleme hakkı tanınmış hem de aynı maddeyle kendi iradeleriyle bu haktan vazgeçebilecekleri hüküm altına alınmıştır (TTK m.149/5).

E. ŞİRKETLERİN MALVARLIĞINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN BİRLEŞMEYE ETKİSİ

1. Bildirim Yükümlülüğü

Birleşmeye katılan şirketlerden birinin aktif ve pasif varlıklarında, birleşme sözleşmesinin imzası tarihiyle, bu sözleşmenin genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında, önemli değişiklik meydana gelmişse, yönetim organı, bu durumu kendi genel kuruluna ve birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirir (TTK m.150). Yönetim organı bildirim, hem kendi genel kuruluna hem de birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yapmalıdır.³³¹ Kanun metninde yer almamakla birlikte gerekçeden, bilgiyi alan şirket yönetim kurulunun da kendi genel kuruluna bilgi vermesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.³³² Gerekçede de ifade edildiği üzere, “*önemli değişiklik*” kavramından kasıt birleşmenin temelini bozacak ve bu anlamda değişim oranını da etkileyebilecek değişiklik anlaşılmaktadır.³³³ Aynı zamanda bildirimin, incelemenin yapılmasına olanak sağlayacak şekilde ve zamanda yapılması, yönetim organının bu bilgiyi verebilmesi için genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırması gerekir.³³⁴ Bu değerlendirme durumu, gücü faaliyeti ile tanımlanan ve devamlı kar elde etme gücü, piyasa durumu veya yenilenme potansiyeli ön planda olan operasyon şirketleri (GSM telefon şirketi gibi) bakımından geçerli değildir.³³⁵

³³¹ Gürbüz Usluel, s.154.

³³² Göktürk, s.649.

³³³ Al Kılıç, s.130.

³³⁴ Pulaşlı, s.86-87.

³³⁵ Pulaşlı, Şerh, s.246.

2. Sorumluluk

Birleşmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organları, bu durumda birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını incelerler; birleşmeden vazgeçme veya sözleşmenin değiştirilmesi sonucuna vardıkları takdirde ise onaya sunma önerisi geri çekilir. Diğer hâlde, yönetim organı genel kurulda, birleşme sözleşmesinde herhangi bir düzenlemeye gerek bulunmadığının gerekçesini açıklar.³³⁶ Birleşme sözleşmesinde değişiklik yapıp yapılmayacağı veya birleşmeden vazgeçilip vazgeçilmeyeceği özenli bir biçimde gözden geçirilmelidir, bu da, gizli bir uyuşmazlığa ilişkin “temel unsurlarda yanılma” (*Grundlageirrtum*), “sözleşmenin sonradan çıkan koşullara uyarlanması” (*clausula rebus siz stantibus*) ve “sözleşmeden dönme” gibi tüm hukuki yolların gözden geçirilmesi anlamına gelir.³³⁷ Kanun metninden açıkça anlaşılacağı üzere, yönetim organları birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine karar verirse, sözleşme taslağı genel kurulun onayına sunulmaktan vazgeçilir, bu durumda da yeni bir sözleşmenin hazırlanması, gereken düzenlemelerin yapılarak yerlerin değiştirilmesi söz konusu olacaktır.³³⁸ Gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra bu süreç tekrar başlayacaktır. Hüküm alınan bilgiyi değerlendirme yetkisini yönetim kuruluna bıraktığı için birleşmeden vazgeçilmesi gerektiği halde, birleşme sözleşmesinde değişiklik yapılmasına gerek olmadığına, tam tersi olarak, birleşmeden vazgeçilmemesi gereken hallerde, sözleşmede değişiklik yapılmasına karar veren yönetim organı bu kararından dolayı sorumluluk altında olur (TTK m.150/1-2). Yönetim organının bu kararı, dolaylı olarak ortaklığa da zarar vermiş olur. Ortaklığa verilen bu zarar dolayısıyla ortakların ve alacaklıların menfaatleri ve buna bağlı olarak şirketin malvarlığı da zarar görmüş olur.³³⁹ Bu nedenle TTK, yönetim kurulunun verdiği bu zarar dolayısıyla ortaklara ve alacaklılara dava açma hakkı tanımıştır.³⁴⁰ Nitekim kanunda da, birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılan bütün kişilerin şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile vermiş oldukları zarardan dolayı sorumluluk altında oldukları açıkça belirtilmiştir (TTK m.193/1).

³³⁶ Gürbüz Usluel, s.154.

³³⁷ Pulaşlı, Şerh, s.246.

³³⁸ Karahani Keşli, s.187.

³³⁹ Akdağ, Yönetim Kurulu, s.87.

³⁴⁰ Çamoğlu, s.124.

F. BİRLEŞME KARARI VE BUNA İLİŞKİN YETER SAYILAR

1. Genel Olarak

Birleşme kararı, birleşme işlemini somut olarak gerçekleştirme aşamasında, birleşme sözleşme tasarısının birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında ayrı ayrı müzakere edilerek onaylanması ve yapılan bu müzakere sonucundaki kararların birleşme sözleşmesine yansıtılmasıdır.³⁴¹ İbirK'nın 18. maddesinden alınarak düzenlenen birleşme kararı ile ilgili hükümde, birleşmeye katılan şirketlerde birleşme sözleşmesi onaylamaya yetkili organı ve gerekli nisapları göstermektedir.³⁴² Söz konusu hüküm, Türk hukuk sistemine uyarlanmıştır. Nitekim bu düzenlemeye ilişkin *Kendigelen*'in, TTK'nın 151. maddesinde düzenlenen 'birleşme kararı'na ilişkin hükmün, "*inceleme hakkı ve malvarlığındaki değişiklikler*" başlığı altında yer alması durumunun kanunun sistematigi açısından doğru bir düzenleme olmadığı ve 'birleşme kararı' nı hiçbir şekilde kapsamayan bu düzenlemenin bu üst başlıktan bağımsız olarak ele alınması gerektiği şeklindeki eleştirisinin oldukça yerinde olduğu yorumu yapılabilir.³⁴³

2. Nisap

Birleşme kararı, yönetim organının genel kurula birleşme sözleşmesini sunması ve genel kurulun birleşme sözleşmesini müzakere ettikten sonra oylamasıyla alınır (TTK m.151). Aksi halde, birleşme sürecine giren söz konusu şirketlerin bu yöndeki iradelerine rağmen, birleşmenin şartları oluşmadığından birleşme işlemi gerçekleşmez.³⁴⁴ Buna rağmen genel kurul tarafından alınan onay, sadece birleşmenin hazırlık aşamalarından biri, yani sadece birleşmenin ön şartıdır.³⁴⁵ Birleşme kararının alınması için gereken nisaplar TTK'nın 151. maddesinde yer bulmaktadır. Birleşme kararının alınması için gerekli nisaplar;

³⁴¹ Akbilek, s.82.

³⁴² Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.151.

³⁴³ Kendigelen, s.143.

³⁴⁴ Domanıç, Anonim Şirketler, s.1499.

³⁴⁵ Bora, s.37-50.

- a) Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçü,
- b) Bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde, sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçü,
- c) Limited şirketlerde, sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oyları,
- d) Kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararı,

şeklinde düzenlenmiştir (TTK m.151). Birinci fıkranın (a) bendinde 421. maddenin beşinci fıkrasının (b) bendi saklı tutulmuştur. Anılan hükümde, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerle ilgili olarak birleşme için özel bir nisap³⁴⁶ öngörülmüştür. Düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı üzere, 151. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için uygulanmayacaktır. Kanun koyucu, TTK m.151/1'deki bu düzenlemede birleşme kararının onaylanması için genel kurulda mevcut bulunan oyların çoğunun olumlu oyunu yeterli bulmayarak, kanunda belirtilen dörtte üç şartını da sermayenin çoğunluğunu oluşturması şartına bağlamıştır. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, şirkette sadece oy hakkı imtiyazına sahip olan pay sahipleriyle bu denli önemli olan birleşme kararının alınmasının önüne geçmek istemiştir (TTK m.151/1-b).

Kollektif ve komandit şirketlerde ise, birleşme sözleşmesinin onaylanması oybirliği şartına bağlanmıştır. Ancak, şirket sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir (TTK m.151/2). Her ne

³⁴⁶ Bu nisap ise TTK'nın 418. maddesinde düzenlenmiştir. Şöyle ki; “Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz (TTK m.418/1).”

kadar, kolektif ve komandit ortaklıkta ortaklık içi ilişkiler bakımından irade serbestliği ilkesi geçerli olsa dahi, birleşme kararı bakımından bu serbestiye sınırlandırma getirilmiştir (TTK m.151). Buna ek olarak 3. fıkrada, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, başka bir şirketi devralması halinde, birinci fıkranın (a) bendindeki nisaba ek olarak, komanditelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylaması yükümlülüğü getirilmiştir (TTK m.151/3). Bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oybirliğine gerek vardır (TTK m.151/4). Birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanınin olumlu oylarıyla onaylanması şarttır (TTK m.151/5). Azınlığı birleşme dışında tutmak amacıyla düzenlenen ayrılma akçesi birleşme sözleşmesinde, devralma veya yeni kuruluş şeklinde gerçekleşen iki farklı birleşme türüne göre önemli bir boyutta farklılık gösterir. Birleşme eğer devralma şeklinde bir birleşme ise, sadece devredilen şirketteki azınlık pay sahipleri birleşme dışında bırakılabilir, yeni kuruluş şeklinde birleşme söz konusu ise, birleşmeye katılan şirketlerin tümündeki veya sadece bazısındaki azınlık pay sahipleri birleşme işlemi dışında tutulabilir.³⁴⁷ Bunun dışında aynı maddede yer verilen ‘oy hakkına haiz ortakların’ ifadesi doktrinlerde haklı eleştirilere yol açmıştır. Zira *Kendigelen*’in de belirttiği gibi, şahıs şirketlerinde oy hakkını haiz olmayan bir ortak zaten bulunmamaktadır.³⁴⁸ Ayrıca doktrinde, sermaye şirketleri açısından sadece mevcut oy haklarının yüzde doksanınin olumlu oyunun belirtilmesi gerektiği ifadesi yeterli görülmeyerek buna bağlı olarak, oy hakkına ve esas sermayeye göre çifte yetersayının da belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁴⁹

Doktrinde tartışılan diğer bir konu ise, maddede belirtilen “mevcut ortakların yüzde doksanınin olumlu oyu” ifadesinin birleşme sözleşmesinin kendisi için mi yoksa ayrılma akçesini düzenleyen hüküm için mi geçerli olduğu sorunudur.³⁵⁰ Kanun koyucu, TTK m.

³⁴⁷ Ulusoy, s.75.

³⁴⁸ Kendigelen, s.144.

³⁴⁹ Coştan, Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları İçin Geçerli Nisaplar, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:7, Sayı:71, Temmuz, 2012, s.42-45.

³⁵⁰ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.166-167.

151/1’de birleşme sözleşmesini geçerli kılacak gerekli nisap oranını açıkça belirtmiştir. Buna göre, birleşme sözleşmesi, genel kurulda, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun sağlanması şartıyla mevcut bulunan oyların dörtte üçünün kararıyla onaylanmalıdır (TTK m.151/1). Ancak, birleşme sözleşmesinin ayrılma akçesini öngördüğü durumda, şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oylarıyla onaylanması şeklinde özel bir nisap oranı şart kılınmıştır.³⁵¹ Kanun düzenlemesinden yola çıkarak, maddede belirtilen yüzde doksan oy oranının, birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin düzenlendiği durumlarda geçerli olduğu söylenebilir. Ancak, ayrılma akçesinin pay sahiplerine seçimlik olarak sunulması halinde, bu haktan yararlanmak isteyen pay sahiplerinin genel kurul kararında birleşme sözleşmesine de muhalif kalmaları gerektiği hususu açıkça düzenlenmemiştir.³⁵² Dolayısıyla, hem genel kurulda birleşme sözleşmesine olumlu oy kullanan hem de seçimlik hakkını kullanarak ayrılma akçesi olarak ortaklıktan ayrılmak isteyen pay sahiplerinin durumu da açıklığa kavuşturulmalıdır. İsviçre hukuku düzenlemesinde, devredilen şirket ortağının birleşme kararına muhalif olup, genel kurul toplantısına katılmasa dahi ayrılma akçesi hakkını kullanabileceği belirtilmektedir.³⁵³ Nitekim, birleşme işlemlerinin temelinde “*eşit işlem ilkesi*”nin varlığı da gözetildiğinde, bu seçimlik hakkın sadece birleşme işlemine genel kurulda muhalif kalan pay sahibine tanınması ilkenin özü ile bağdaşmayacaktır.³⁵⁴ Çünkü eşit işlem ilkesi, aynı şartlar altında bir pay sahibinin diğer pay sahibi veya pay sahipleri gibi aynı işleme ve koşullara tabi tutulması anlamını taşır.³⁵⁵

Birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur (TTK m.151/6). *Yasaman*, genel kurulun, devralan şirketin birleşme sözleşmesi baz alınarak hazırlanan esas sözleşme tasarısını da

³⁵¹ Akbilek, s.88.

³⁵² Al Kılıç, s.53.

³⁵³ Sönmez, s.187.

³⁵⁴ Yıldız, Eşit İşlem, s.180.

³⁵⁵ Pulaşlı, Hasan, “*Corporate Governance*” Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2003, s.87.

onaylaması gerektiğini belirtmiştir.³⁵⁶ Zira, devredilen anonim şirketin işletme konusunda yapılan değişiklik esas sözleşmede değişiklik yapılmasını gerektirir.³⁵⁷

G. SERMAYE ŞİRKETLERİ ARASINDA KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞME

İbirK'nın 23. maddesinden hukukumuzda uygulanan kolaylaştırılmış birleşmenin şartları sadece sermaye şirketleri için düzenleme alanı bulmaktadır.³⁵⁸ Şahıs şirketleri ve kooperatifler için bu hüküm uygulanmaz. Kolaylaştırılmış usulde birleşme, özellikle grup içi şirketlerin birleşirken gereksiz masraf ve gecikmelerden kaçınmalarına olanak sağlamaktadır.³⁵⁹ Bu konuya TTK'nın 155. maddesinde değinilmiş, ne tür kolaylıkların sağlanacağına ise maddeyi takiben TTK m. 156'da yer verilmiştir. Kolaylaştırılmış birleşmenin kabul edilmesinin nedeni, birbirlerine yabancı iki şirketin birleşmesinde azınlık ortakları açısından rizikoların hiç bulunmaması veya çok önemsiz olması durumudur.³⁶⁰ Gerekçede de belirtildiği üzere, kolaylaştırma ancak alacaklıların haklarının zarara uğramaması kaydıyla sağlanmaktadır.³⁶¹ Nitekim kanun koyucu, gerekli şartların oluşması halinde birleşme sözleşmesini yeterli görerek, birleşme raporu, birleşmenin denetlenmesi, inceleme hakkının birleşen şirketlere tanıma ve bunun genel kurulun onayına sunulması koşulu gibi işlemlerin yapılmayabileceğini düzenleme altına almıştır.³⁶² Birleşmenin kolaylaştırılmasının temelinde, daha ziyade, hakimiyet ilişkisi dolayısıyla pay sahiplerinin haklarının korunması ihtiyacının bulunmaması ya da daha düşük seviyede korunması ihtiyacının bulunması yatmaktadır.³⁶³ Birleşmeye katılan şirketlerin, birleşmeye esas oluşturan bilançoyu, yılsonu bilançosu olarak bağımsız bir

³⁵⁶ Yasaman, Birleşme, s.64.

³⁵⁷ Buna göre, anonim şirketin işletme konusunda değişiklik ve azınlık pay sahipleri için ayrılma akçesinin öngörüldüğü durumlarda, şirketteki oyların en az yüzde doksanın olumlu oyuna, bununla birlikte esas sözleşme değişikliğini düzenleyen TTK m.421/3-a. maddesi (Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır.) bu konuya uygulanarak yüzde doksan olumlu oyun şirket sermayesinin en az yüzde yetmiş beşine ulaşması şartını bağlamıştır (TTK m.421/3-a).

³⁵⁸ Kolaylaştırılmış birleşme, “devralma şeklinde birleşme” şeklinde gerçekleşmesi halinde mümkündür, “yeni kuruluş yoluyla” birleşen şirketler için bu usul uygulanmaz.

³⁵⁹ İpekel Kayalı, s.222.

³⁶⁰ Pulaşlı, s.99.

³⁶¹ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.155.

³⁶² Bahtiyar, Ortaklıklar, s.65.

³⁶³ Göktürk, s.652.

denetim kuruluşuna denettirmeleri şarttır; ayrıca yılsonu mali tablolarının denetimi yapılmaksızın hiçbir şekilde birleşme veya bölünme yapılamaz; kolaylaştırılmış şekilde birleşmelerde ise, birleşmeye genel kurul değil, aksine yönetim organları karar verir.³⁶⁴ Bu düzenlemeden birleşmeye yönetim organının karar vermesi durumunda, birleşmeyi geçersiz kılmak adına açılacak her dava genel kurula değil yönetim kuruluna yöneltilmesi gerektiği çıkarımını yapmak oldukça yerinde olacaktır. Zira TTK’nda da kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde iptal davasının açılabileceği belirtilmiştir (TTK m.192/2).

Sermaye şirketleri açısından uygulanabilecek kolaylaştırılmış birleşmenin uygulama alanı TTK’nın 155. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya
- Bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına

sahip ise sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilirler (TTK m.155). Devralan sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse, azınlıkta kalan pay sahipleri için ise;

- Devralan şirkette bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi şirket payları yanında, 141 nci maddeye göre, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdî bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması ve
- Birleşme dolayısıyla ek ödeme borcunun veya herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğun doğmaması

halinde birleşme kolaylaştırılmış usulde gerçekleşebilir (TTK m.155).

³⁶⁴ Pulaşlı, s.101.

1. Devralan Sermaye Şirketlerinin Devrolunan Sermaye Şirketinin Oy Hakkı Veren Bütün Paylarına Sahip Olması

Devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına sahip olması, devrolunan sermaye şirketinin oy hakkının tamamına yine bir sermaye şirketinin sahip olması anlamına gelir.³⁶⁵ Bu düzenlemenin temelinde oy hakkı veren payların yüzde yüzüne sahip olma olgusu yatmaktadır.³⁶⁶ Örneğin, X limited ile Y limited şirketlerinin oy hakkı veren bütün paylarına A anonim şirketi ile gerçek kişi B sahipse, burada kolaylaştırılmış birleşme uygulanabilir.³⁶⁷ Burada, bir ana şirketin yavru şirketi devralması durumu söz konusu olmaktadır.³⁶⁸ Ayrıca, bu düzenlemede oy hakkı veren payların yüzde yüzü bir şirkete ait olabileceği gibi, bir gerçek kişiye veya miras şirketi, adi şirket gibi kişi gruplarına da ait olabilir.³⁶⁹

2. Devralan Sermaye Şirketinin Devrolunan Sermaye Şirketinin Oy Hakkı Veren Paylarının %90'ına Sahip Olması Durumu

Bu düzenlemede hakimiyet oranı yüzde doksandır. Hükmün amacı, kolaylaştırılmış birleşmeyi düzenlerken, azınlıkta kalan pay sahiplerini korumaktır.³⁷⁰ Bu, (a) bendinde belirtilen, azınlık pay sahiplerine devralan şirkette bu paylara karşılık gelecek şekilde payların verilmesi veya 141. maddede “ayrılma akçesi” başlığı altında düzenlenen şirket paylarının gerçek değerini tamamen karşılayan nakdi bir ödemenin verilmesinin önerilmiş olması şartından anlaşılabilir. Bu durumda, azınlıkta kalan pay sahiplerine bir seçim hakkı önerilmiş olunmalıdır.³⁷¹ Aynı zamanda madde devamında da belirtildiği üzere, birleşme dolayısıyla azınlıkta kalan pay sahiplerine ek ödeme yükümlülüğü, kişisel edim yükümlülüğü getirilmemiş olmalı ya da kişisel sorumluluğu

³⁶⁵ Pulaşlı, s.100.

³⁶⁶ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.155.

³⁶⁷ Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku 6335 ve Sayılı Kanunla Değişik 6102 Sayılı TTK'na Göre, 9. Baskı, Dora basım, Bursa, 2013, s.85-86.

³⁶⁸ “Burada önem arz eden husus, bir ana şirketin kontrolünü bağlı bir şirkete zarar verecek şekilde kullanması yasaklanmıştır. Özellikle, bir ana şirket bağlı bir şirketi belirli işlem türlerine girmeye zorlayamaz. Bunlar; hakim durumda bulunduğu şirkete iş, varlık, fon, personel, alacak veya borç transfer etmek, şirketin karını azaltmak, varlıklarını aynı veya kişisel haklarla kısıtlamak, şirkete teminat sağlama ve kefalet gibi sorumlulukları yüklemek gibi şirkete zarar verecek bütün işlemlerdir.”; Zerdin, Sait, s.470.

³⁶⁹ Tekinalp, s.648.

³⁷⁰ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.155.

³⁷¹ Tekinalp, s.648.

doğmamalıdır (TTK m.155). Bunun yanında, azınlıkta kalan pay sahiplerine bazı durumlarda “ayrılma hakkı” tanınmaz. Dolayısıyla birleşme sözleşmesinde ayrılma hususunun mutlaka yer alması zorunlu değildir.³⁷² Ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde yer almasının zorunlu olmadığı kuralının tek istisnası, 6762 Sayılı TTK’da yer almayan, fakat 6102 Sayılı TTK’nın 155’inci maddesinde öngörülen kolaylaştırılmış birleşmedir.³⁷³ İşte bu durumlarda da kolaylaştırılmış şekilde birleşme usulünden de bahsedilemez. Yani birleşmenin kolaylaştırılmış usulde gerçekleşmesi için, azınlık pay sahiplerine ayrılma hakkının sunulması zorunludur (TTK m.155).

Kolaylaştırılmış birleşmenin sağladığı kolaylıklara değinecek olursak, TTK m.156’da ele alınan düzenlemede;

- Birleşmeye katılan ve TTK m.155/1’de ki şartlara uyan sermaye şirketleri birleşme sözleşmesinde; Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini, gereğinde 141 nci madde uyarınca ayrılma akçesini, gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini belirtmeleri yeterlidir (TTK m.156).
- Bu sermaye şirketleri, birleşme raporunu düzenlemek ve birleşmeye katılan şirketlere inceleme hakkı sağlamak ve birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına sunmak gibi yükümlülüklerden bertaraf olurlar (TTK m.156).
- Birleşmeye katılan ve TTK m.155/2’de ki şartlara uyan sermaye şirketleri birleşme sözleşmesinde; Birleşmenin amacı ve sonuçları, birleşme sözleşmesi, gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı, birleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriğini belirtmeleri yeterlidir (TTK m.156). Bu şirketler, birleşme raporunu düzenlemeye ve birleşme sözleşmesini genel kurula sunmaya da zorunlu değildirler (TTK m.156). Ancak, birleşmeye katılan şirketler için düzenlenen inceleme hakkı, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmalıdır (TTK m.156). Kolaylaştırılmış birleşmenin bu halinde, genel

³⁷² Özatlan, s.4.

³⁷³ Sönmez, Yusuf Z.,s.188-189.

kurulun birleşme sözleşmesini onaylanmasına gerek bulunmadığından, sürenin ticaret siciline başvuru tarihine göre hesaplanması yerindedir.³⁷⁴

H. BİRLEŞMENİN HÜKÜM İFADE ETMESİ

1. Ticaret Siciline Tescil

Birleşmenin hüküm ifade etmesi için, birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurmalıdır (TTK m.152/1). Mülga kanunda bu durum, “*şirketlerin birleşmesinden yeni bir şirket meydana gelmiş ise, keyfiyetin ayrıca tescil ve ilanı zaruridir.*”³⁷⁵ şeklinde açıklanmıştı, İbirK’nın 21. maddesinden alınarak TTK’nın 152. maddesine uyarlanan hükümde ise, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının birleşme kararını ne zaman ticaret siciline bildirmeleri gerektiği, bildirimle beraber sunulması gereken ve birleşmeyle ilgili kararların da neler olduğu ve son olarak devredilen şirketin sona erme anı düzenlenmiştir (TTK m.152). Öte yandan birleşme işlemi için gereken belgelerin ticaret siciline sunulmaması ve söz konusu tescilin belirlenen sürede yapılmaması durumunda yönetim organının sorumluluğu doğar.³⁷⁶ Birleşme kararının tescil edilebilmesi için ise, bazı şartların yerine getirilmiş olması gerekir. Örneğin, Rekabet Kurulu’ndan alınan izin tescil işlemi için gereken kanuni şartlardan biridir.³⁷⁷ Bununla birlikte, birleşme kararının tescili için birleşmeye katılan şirketlerde “hazır olur olmaz” ticaret siciline başvurulacağı belirtilmektedir. Ticaret siciline tescil ile şirket tüzel kişilik kazanır.³⁷⁸

³⁷⁴ Bilgili, Demirkapı, Şirketler, s.87.

³⁷⁵ Domaniç, s.476., Tüzün, s.25.

³⁷⁶ Gürbüz Usluel, s.156.

³⁷⁷ İpek Kayalı, s.198.

³⁷⁸ Altuğ, Ayboğa, s.68.

Birleşme kararı, birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanması sonucunda alınır.³⁷⁹ Gerekçede, bu uygulamadaki amacın şirketler bakımından birleşme kararı hazır olunca başvurunun hemen gerçekleşmesini sağlamak³⁸⁰ olduğu şeklinde açıklanmıştır. Burada ortaya çıkacak sorunlardan biri, birleşmeye katılan tüm şirketlerin birleşmenin onaylanması anıyla birlikte ticaret siciline başvurmaları için ortak bir tarih kararlaştırmalarının son derece güç olmasıdır.³⁸¹ Birleşmeye katılan şirketlerden birinin, birleşme kararını genel kurulda aldırması, diğer şirketin ise söz konusu sözleşmeyi halen genel kurulun onayına sunmamış olması muhtemeldir.³⁸² Gerekçede belirtildiği üzere, bu durum malvarlığının geçişi ve değişimi konusunda sorun çıkarabileceği için, şirketlerin hepsinin genel kurul onayından sonra ancak ticaret siciline başvurabilecekleri düzenleme alanı bulmuştur.³⁸³ Yani birleşmeye katılan ve genel kuruldan onay almış şirket, diğer şirketin veya şirketlerin onayını beklemelidir. Karar tüm şirketlerce alındıktan sonra ancak, yönetim organları “karar alınır alınmaz” sicile başvuru yapabilirler (TTK m.152/1). Devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de ticaret siciline sunulur (TTK m.152/2). TSY’ne göre devrolunan şirkete ilişkin olarak tescil edilmesi gereken olgular;

- Genel kurulun birleşmeye ilişkin kararı ve tarihi veya kolaylaştırılmış usulle birleşen sermaye şirketlerinde ise bunların yerine yönetim organının birleşmeye ilişkin kararı ve tarihi,
- Devrolunan şirketin birleşme nedeniyle infisah ettiği,
- Devralan şirketin MERSİS numarası, ticaret unvanı veya işletme adı ve merkezidir (TSY m.127/3).

Devralan şirkete ilişkin tescil edilmesi gereken olgular ise;

- Genel kurulun birleşmeye ilişkin kararı ve tarihi ve/veya kolaylaştırılmış usulle birleşen sermaye şirketlerinde ise bunların yerine yönetim organının birleşmeye ilişkin kararı ve tarihi,

³⁷⁹ Tekinalp, s.645.

³⁸⁰ Ulusoy, Gerekçe, s.176.

³⁸¹ Pulaşlı, s.90.

³⁸² Al Kılıç, s.142.

³⁸³ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.170-171.

- Birleşmeye taraf olan şirketlerin MERSİS numarası, ticaret unvanı ile varsa işletme adı ve merkezi,
- Devralan şirketin birleşme dolayısıyla sermaye artırımı yapmasının gerekli olduğu hallerde buna ilişkin şirket sözleşmesi değişikliği,
- Yeni kuruluş yoluyla birleşmede, yeni kurulan şirketin türüne göre tescili zorunlu olan hususlardır (TSY m.127/3).

Kanun sermaye artırımının da birleşme kararıyla birlikte tescil edilmesi gerektiğini öngörmüştür.³⁸⁴ Doktrinde bu konu eleştirilmiş, devrolunan şirketin infisahının, devralan şirketin birleşme sözleşmesi ve sermaye artırımı kararının tescili ile birlikte yapılması halinde ya da devralan şirketin tescili daha önce yaptırması halinde, devreden şirket infisah ederek, malvarlığı ile birlikte devralan şirkete geçtiği; devreden şirketin tescili daha önce yaptırması halinde ise, infisah askıda hükümsüz kalarak, malvarlığının geçişinin ancak devralan şirketin de tescil işlemini yaptırmasıyla sağlandığı belirtilmiştir.³⁸⁵

2. Tescilin Hukuki Sonuçları

Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder (TTK m.152/3). Burada diğer infisahlardan farklı olarak birleşme sonucunda devrolunan şirket ya da şirketler ayrıca tasfiye olunmaksızın malvarlıklarını devralan şirket bünyesine geçirirler (TTK m.136/4). Malvarlığının geçişi, cüzi halefiyet ilkesine göre değil, birleşme ile birlikte devrolunan veya birleşen şirketlerin malvarlıklarına bağlı olan tüm hak, alacak ve borçlarıyla bir bütün halinde intikal etmesi şeklinde gerçekleşir.³⁸⁶ TTK m.153/1’de de tescilin hukuki sonucu olarak, tescil anında devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifinin kendiliğinden devralan şirkete geçeceği açıklanmıştır. Bu durum külli halefiyet ilkesinin bir gereğidir.³⁸⁷ Devrolunan şirketin sona ermesiyle birlikte de şirket tüzel kişiliğini

³⁸⁴ “Buradaki amaç pay değişiminin örtüşmesini sağlamaktır. TSY 127/5. maddesinde de, devralan şirketin birleşme dolayısıyla sermaye artırımı yapmasının gerekli olduğu hallerde, sermaye artırımı ile birleşme kararının eş zamanlı olarak tescil edileceği, yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise yeni kurulacak şirketin kuruluşu ile birlikte birleşme kararının eş zamanlı olarak tescil edileceği açıkça ifade edilmiştir.”; Akdağ, s.507.

³⁸⁵ Yasaman, Birleşme, s.88.

³⁸⁶ Yasaman, s.56.

³⁸⁷ Arslan, s.87.

yitirir. Bu durumda, külli halefiyet ilkesinin gereği bakımından da tescilin kurucu etkisinin olduğunu söylemek gerekir.³⁸⁸ Birleşme sözleşmesinin tescile başvurmadan önce genel kurul tarafından onaylanması tescile başvurulabilmenin ön şartıdır.³⁸⁹ Öyle ki, Fransız hukukunda, birleşmenin hüküm ifade edeceği tarih olarak, birleşme sözleşmesinin onaylandığı son genel kurul toplantısı tarihi olduğu belirtilmiştir.³⁹⁰ Birleşmeyi hukuken geçerli kılan işlem, devrolunan şirketin birleşmeyi tescil ettirmesidir (TTK m.153/1). Nitekim, TSY’ nin 127/1 maddesinde de, devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmeden devralan şirketin birleşme kararını tescil ettiremeyeceği, birleşmeyi geçerli kılan işlemin devrolunan şirketin birleşmeyi tescil ettirmesi olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, TTK gerekçesinde her ne kadar tescilin hukuken geçerlilik kazanması için, devreden şirketin bu işlemi gerçekleştirmesi gerektiği belirtilmiş olsa da, birden fazla devreden olduğu durumda, hangi şirketin öncelikle tescil işlemini gerçekleştirmesi gerektiği ayrı bir sorun oluşturacaktır.³⁹¹ Bu konuyla ilgili olarak da Alman Yeniden Yapılandırma Yasasının 19. maddesinde birleşmede tescili sıraya bağlayan, *“devreden şirket veya şirketler birleşme kararını bulundukları sicile birleşmenin tescili anında hüküm ve sonuçlarını doğuracağını tescile şerh düşeceklerdir. Bu tescilin etkisi bildirici olup, birleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.”*³⁹² şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu tescille ayrıca bir devir işlemine gerek kalmadan, devrolunan şirketin ortakları uno actu ve ipso iure devralan şirketin ortakları olurlar.³⁹³ Pay senedi değişimi de hukuken meydana gelen bu geçişin sonucunda gerçekleşmektedir.

Devrolunan şirketin ortakları da söz konusu devralan şirketin ortağı olur.³⁹⁴ Ancak bu sonuç, devralan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar ile devrolunan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar için doğmaz (TTK m.153/2). Bu kanun maddesinden pay değişiminin söz konusu olmadığını, devrolunan şirketin ortaklarının ipso iure

³⁸⁸ Akbilek, s.97.

³⁸⁹ Al Kılıç, s.170.

³⁹⁰ İpek Kayalı, s.206.

³⁹¹ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.153/1.

³⁹² Akdağ, s.507.

³⁹³ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.172.

³⁹⁴ Tekinalp, s.647.

devralan şirketin ortakları olacağı yorumu yapılabilir. Gerekçede, tescil ile devrolunan şirketin sona erdiği, terkin işleminin de resen yapılması gerektiği belirtilmiştir.³⁹⁵

Yeni kuruluş yoluyla gerçekleşen birleşmelerde ise, yeni kurulan ticaret şirketinin ve birleşme kararının ticaret siciline tesciliyle, bu yeni kurulan şirketin anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit veya limited şirket olması durumunda fesih davası açılması için belirlenen sürenin işlemeye başlamasıdır.³⁹⁶ Nitekim fesih davasını düzenleyen TTK m.353’de, fesih davasının şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması gerektiği (TTK m.353/4) ve şirketin feshini belirleyen gerekli şartlar *“şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir (TTK m.353/1)”* ifadesiyle belirtilmiştir.

Ticaret siciline tescil işleminin nasıl gerçekleşeceği ise TSY’de düzenlenmiştir. Buna göre, tescili yapan müdürlük durumu devrolunan şirketin kayıtlı olduğu müdürlüğe derhal bildirir. Birleşme nedeniyle infisah eden şirketin unvanı da buna bağlı olarak ticaret sicilinden resen silinir (TSY m.127/5).

Birleşmenin TTK’ya uygun olması yanında, birleşmenin Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun (RKHK) 7’inci maddesine ve bu hükme dayalı olarak çıkarılan 2010/4 Sayılı Tebliğ³⁹⁷’e uygun hareket edilmesi gerekir.³⁹⁸

³⁹⁵ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.153/2.

³⁹⁶ Al Kılıç, s.171.

³⁹⁷ 27722 Sayılı 2010/4 Numaralı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralma Tebliği.

³⁹⁸ Bilgili, Demirkapı, Şirketler, s.89.

3. İlan

Birleşme kararı, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur (TTK m.154). Birleşmenin ilanı üçüncü kişiler, devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortaklar ve birleşmeye katılan şirketlerle iş ilişkisi içinde bulunulan kişiler bakımından da önem taşır.³⁹⁹

Birleşme kararlarını tescil eden müdürlükler, birleşmeye taraf olan şirketlerin her biri tarafından, alacaklılarına yapacakları çağrıya ilişkin olarak kendilerine verilen ilan metinlerinin, yedişer gün ara ile üç defa sicil gazetesinde ilan edilmesini sağlar (TSY m.127/7). Ancak ilk ilanların birleşme kararının tesciline ilişkin ilanlarla birlikte aynı sicil gazetesinde yayımlanması zorunludur (TSY m.127/7).

Birleşme kararının ilanı, birleşme işlemine katılan ortakların durumunu da etkilemektedir. Birleşme kararının ilan tarihinden önce doğan borçlar veya borçları doğuran sebepler nedeniyle, ortakların sorumluluğunun devam edeceği kanunda açıkça ifade edilmektedir (TTK m.158). Bununla birlikte, devrolunan şirketin borçlarından doğan ve ortakların sorumluluğuna ilişkin istemler için belirlenen zamanaşımı süresinin, ilan tarihi itibarıyla başlayacağı düzenlemeye yer almaktadır (TTK m.158/2).

Birleşme kararının ilanının sonuçlarından biri de, birleşme kararına katılmayan pay sahiplerinin bu kararı iptal etmek adına iptal davası açabilmeleri için belirlenen sürenin ancak, kararın TTSG’de ilanı itibarıyla başlayacağı hükmüdür. Nitekim kanun koyucu, genel iptal davasının üç aylık sürede açılması gerektiği yönündeki düzenlemenin aksine, burada iki aylık bir süre öngörmüştür (TTK m.445). Doktrindeki bir görüş, iki aylık sürenin kanuna bilinçli olarak alınmadığı, hükmün İsviçre’den alınırken, TTK md. 445’te yer alan “üç aylık” sürenin “gözden kaçırıldığı” yönündedir.⁴⁰⁰

³⁹⁹ Al Kılıç, s.171.

⁴⁰⁰ Kendigelen, s.143.

İ. BİRLEŞMEDE ORTAKLARIN KİŞİSEL SORUMLULUKLARI

Birleşme işlemiyle birlikte, birleşmeye katılan şirket ortaklarının şirkete dair kişisel sorumlulukları birleşme sonrasında da devam eder.⁴⁰¹ Ortakların kişisel sorumlulukları hukukumuzda düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; “*Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder (TTK m.158).*” Burada öngörülen şart, söz konusu borçların birleşme kararının ilanından önce doğmuş olması veya borçları doğuran sebeplerin bu tarihten önce oluşmuş olmasıdır. Kanunun gerekçesinde de, sermaye şirketine devrolunan şahıs şirketlerinde, şirket borçlarından ikinci derecede kişisel sorumlu olan ve birleşme sonucunda devralan şirkette, sorumluluk rejimi değişen ortaklar bulunabileceği ifade edilmiştir.⁴⁰² Bu düzenleme, birleşmeden sonra sorumluluk rejimi değişen ortakların durumunu açıklamayı hedeflemiştir. Örneğin bir kolektif şirket limited şirket tarafından devralındığında, kolektif şirket ortağının sorumluluğu kural olarak aynı şekilde devam eder.⁴⁰³ Kanun burada sorumluluğun devam edebilmesini şarta bağlamıştır. Bu şart, devrolunan şirketteki borcun ya birleşme kararının ilanından önce doğmuş olması ya da borcu/ borçları doğuran sebeplerin bu tarihten önce oluşmuş bulunmasıdır.⁴⁰⁴ Nitekim TTK m.158/1, birleşmenin var olan sorumluluğun sona ermesine engel olamayacağı, diğer taraftan da birleşmenin kimseye, özellikle alacaklılara zarar vermemesi düşüncesine dayanır. Sorumluluğu devam ettiren ikinci şart, yani “*borcun sebebinin birleşme kararının oluşmasından önce doğması şartı*” hem sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekaletsiz iş görmeden, hem de haksız fiillerden doğan borçlar yönünden geçerlidir.⁴⁰⁵ Belirtmek gerekir ki, gerek sözleşme ihlallerinde gerekse haksız fiillerde zararın birleşme kararının ilanı tarihinden önce ortaya çıkmış olması şart olmayıp, sadece zarara neden olan fiilin birleşme tarihinden önce gerçekleşmiş olması yeterlidir.⁴⁰⁶

⁴⁰¹ Tekinalp, s.650.

⁴⁰² Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.177.

⁴⁰³ Bilgili, Demirkapı, Şirketler, s.91.

⁴⁰⁴ Al Kılıç, s.153-154.

⁴⁰⁵ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.158/1.

⁴⁰⁶ Al Kılıç, s.152.

TTK m.158/2’de, devrolunan şirketin borçlarından doğan ve beraberinde de ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemlere bağlı zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Ortakların kişisel sorumluluğu, birleşme kararının ilanından itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar (TTK m.158/2). Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz (TTK m.158/2). Bu hükmün temelinde, devrolunan şirketin alacaklılarını ve ilgili kişileri zarara uğratmama düşüncesi, aynı zamanda da düzenlenen bu zamanaşımı süresiyle ortakların bu borçlardan doğan şahsi sorumluluğunun menfaat dengesi çerçevesi içinde tutulması yatmaktadır.⁴⁰⁷ Zamanaşımının başlangıç tarihi, birleşme kararının ilanı tarihidir.⁴⁰⁸

Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerine sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki, izahname başka bir düzenleme içersin (TTK m. 158/3). TTK 158/3 madde gerekçesi, İBirk’nın 26/3’üncü maddesinin hukukumuzda uygulama alanı olmadığı için TTK’na alınmadığı belirtilmektedir.⁴⁰⁹

VII. BİRLEŞME SÜRECİNDE YAPILAN MÜZAKERELER

A. NİYET MEKTUBU (LETTER OF INTENT)

Birleşme sürecinde taraflar, birleşme müzakerelerinin başında, görüşme safhasına geçmeden önce aralarında bir niyet mektubu hazırlarlar. Buna mutabakat anlaşması da denir. Niyet mektubu, sözleşmeye katılan tarafların birleşme müzakeresini iyi niyet çerçevesinde gerçekleştireceklerini taahhüt ettikleri bir anlaşmadır.⁴¹⁰ Türk hukukunda yer almayan ancak uygulamada sıkça rastladığımız daha çok *Term Sheet*, *Heads of Agreement* veya *Memorandum of Understanding* terimleriyle bilinen niyet mektubu,

⁴⁰⁷ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.158/2.

⁴⁰⁸ Tekinalp, s.650.

⁴⁰⁹ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.178.

⁴¹⁰ Ağaoğlu, s.70.

birleşme görüşmeleri süreci ile sözleşmenin imzalanması arasındaki süreçte karşımıza çıkmaktadır.⁴¹¹ Bu itibarla, taraflar niyet mektubuyla birlikte birleşme sözleşmesinin kurulmasını birbirlerine karşılıklı taahhüt ederler.⁴¹² Görüşmeler, sözleşmenin gerçekleşeceği düşüncesiyle sürdürülür. Ancak, Anglo-Sakson hukuk çerçevesinde de “no binding clause” olarak bilinen bu kavram karşı tarafça benimsenip kabul edildikten sonra dahi, bu taahhüt (bazen açıkça belirtilmek, bazen ise hal ve şartlardan anlaşılmak suretiyle) bağlayıcı bir nitelik kazanmaz ve tarafları sözleşmeyi kurma yükümlülüğü altına sokmaz.⁴¹³ Söz konusu niyet mektubunda, işlemin konusu, fiyatı belirleyen unsurlar, işlemin mahiyeti, tarafların bu süreçteki niyetleri, birleşme işleminde izlenmesi gereken süreç ve ilgili zaman çizelgesi açıklanmaktadır.⁴¹⁴ Söz konusu müzakerelerin sonuçlanma aşamasında ele alınan niyet mektubunda, tarafların sahip oldukları önemli ve gizli belgeleri birbirlerine sunmalarıyla ortaya çıkabilecek sorunların çözümü için niyet mektubunda, söz konusu belgelerin tarafların yazılı onayı olmadıkça üçüncü kişilere aktarılamayacağı ve gizli tutulacağı kaydı konulmalı veyahut ayrıca bir gizlilik anlaşması yapılmalıdır.⁴¹⁵

B. GÖRÜŞME SAFHASI (DUE DILIGENCE)

Due Diligence⁴¹⁶, bir şirketin başka bir şirketi satın alma ya da yatırımcının hedef şirkete yatırım yapma sürecinde; söz konusu şirketin, girişimcinin, iş fikrinin ve pazarın araştırılmasına denir. Due Diligence kavramına ve bu kavrama ilişkin uygulamalara ilk olarak 1933 yılında Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler mevzuatında (US

⁴¹¹ İpekel Kayalı, s.130.

⁴¹² Kutlan, s.127.

⁴¹³ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s.105., “Uluslararası hukukta ise niyet mektubunun, anlaşmayı detaylandırıcı nitelik taşıdığı, taraflar üzerindeki bağlayıcılığın ise niyet mektubundaki ayrıntılarla değişebileceği ifade edilmiştir.”; Zerk, s.23-26.

⁴¹⁴ Ağaoğlu, s.71.

⁴¹⁵ Dinar, R. Cem, Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, 1. Bası, Vedat kitapçılık, Şubat, 2008, s.86.

⁴¹⁶ “Uluslararası boyutta due diligence, potansiyel bir alıcı tarafından satın alınacak şirket hakkında yaptığı soruşturma süreci olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte, alıcının tam olarak neye yatırım yaptığını anlamasını sağlar. Böylece, satın alma işleminde alıcının riskide azalmış olur.”; Howson, Peter, The Critical Stage in Mergers and Acquisitions, 1 st edition, London, 2017, s.4. (<https://www.taylorfrancis.com>), e.t. 5.07.2019.

Securities Act 1933) yer verilmiştir ve bu kavramın kaynağı Amerikan Piyasası ve Yatırımcıyı Koruma Yasasına dayanır (Securities Law); bu durum da yasa, denetçiler, avukatlar, yatırım bankaları ve tahvil piyasalarındaki uzmanların sorumluluklarıyla ilişkilendirilir.⁴¹⁷ Kavramın ortaya çıkış nedeni yatırımcıyı olağan risklerden korumaktır.⁴¹⁸ Sahip olduğu mali kaynağı, borsaya yatırmak, hisse senedi veya menkul kıymet almak ya da piyasadaki konumunu güçlendirmek adına başka bir şirketle birleşmek isteyen yatırımcı, bu işlemi gerçekleştirmeden önce ileride ortaya çıkabilecek riskleri öngörmek adına yatırım yapacağı hedef şirketi iyice araştırmak, şirket hakkında bir ön bilgi toplamak isteyecektir. Özellikle menkul kıymetlerin ihracında, açıklama kısmında yer alan bilgilerin doğru olmaması veya beyan edilmesi gereken önemli bir bilginin yer almaması durumunda, bu işlemleri yürüten kişilerin söz konusu işlemlerden sorumlu olacakları kabul edilmiştir. İşte bu sorumluluğa karşı ilgili kişilerin, gerekli özeni gösterdiklerine dair yapacakları savunmaya “*due diligence savunması*” adı verilmektedir.⁴¹⁹ Yapılan bu durum değerlendirmesinin diğer bir amacı da, alıcı ile satıcı arasındaki bilgi eksikliklerini azaltmak, işlem fiyatı ve satın alma sözleşmesinin diğer şartlarını müzakere ederken ortaya çıkan anlaşmazlıkları azaltmaktır.⁴²⁰ Bu nedenle iyi yönetilen bir durum tespiti süreci, birleşme ve satın alma işlemlerinde beklenen maliyet, fayda ve riskler hakkında daha doğru bir sonuca ulaşmada yardımcı olabilir. Durum tespiti ayrıca, birleşme sonrasında keşfedilmemiş, sorunlara yol açabilecek “*kırmızı bayrakların*” belirlenmesi için de bir fırsat sunmaktadır.⁴²¹ Özellikle uluslararası hukukta yer bulan bu durum tespiti incelemesi, daha çok şirket evlilikleri ve satın alma işlemlerinden önce gerçekleşmektedir.

⁴¹⁷ Kutlan, s.15.

⁴¹⁸ “*Due diligence yapılmasının amacı kapsamına, bilgilerin açıklanması, potansiyel risklerin ve şartların araştırılması veya analiz edilmesi, fiyat incelemesine ilişkin incelemeler ve kanıtların temin edilmesi girmektedir.*”; Pulaşlı, Hasan, Şirket Satın Alma İşlemlerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence, BATİDER, S.2., C.24, s.211. “*Bu nedenle uygun bir durum tespiti beş ana ögeye sahip olmalıdır. Bunlar; alacakların ve borçların tespiti, olağan risklerin tespitinin ve miktarının belirlenmesi, birleşme sürecinde gerçekleşecek müzakerelerde bu risklerden nasıl korunulması gerektiğinin belirlenmesi, sinerji faydalarının belirlenmesi, satın alma sonrası planlama.*”; Howson, s.6.

⁴¹⁹ Arıkan, Mustafa, Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler, MÜHF-HAD, C.22, S.1, s.265.

⁴²⁰ Wangerin, Daniel, M&A Due Diligence, Post-acquisition Performance, And Financial Reporting For Business Combinations, Unşversity of Wisconsin-Madison, December 2018, s.1; “*Başlangıçta, durum tespiti süreci, satın alma sözleşmesi şartları müzakere edilirken alıcı ve hedef firma arasında özel bilgi akışını kolaylaştırır. Anlaşmaya varıldıktan sonra, durum tespiti sürecinin niteliği hem özel bilgi edinimini hem de doğrulamayı içerecek şekilde değişmektedir.*”

⁴²¹ Wangerin, s.1.

Şirketlerin birleşmesi, devralma (merger), konsolidasyon (consolidation) ve Türk hukukunda uygulama alanı olmayan satın alma (acquisition) şeklinde gerçekleşir.⁴²² Satın alma (acquisition) olarak bilinen kavram, varlıkların ve hisselerin satın alan şirkete geçmesi fakat satın alınan şirketin hukuki varlığını sürdürmesi durumudur.⁴²³ Dünya üzerinde birleşme ve devralmalar ekonominin çok büyük bir kısmını oluşturmaktadır ve bu oran da her sene artış göstermektedir.⁴²⁴ Ülkemizde de, yapılan araştırmalara göre birleşme ve devralmaların sayısı 2016’da 243 iken 2017 yılında 251’e yükselmiştir ve yapılan bu 251 anlaşmanın sadece 127’si 7.4 milyar ABD doları değerindedir.⁴²⁵ Birleşme işlemlerinin artış göstermesindeki sebepler arasında, dünyada artan globalleşme hareketleri, teknik buluşlar, ülke pazarlarının dışarıya açılması, bilgi ve haberleşme alanında kaydedilen gelişmeler gösterilebilir.⁴²⁶ Artan globalleşmeye bağlı olarak ülkemiz özel sektöründe gerçekleşen en büyük birleşme, Vitrol Yatırımın 1.44 milyon dolara OMV Petrol Ofisini devralmasıdır ve bunu devamında BBVA’nın, Garanti Bankasının %9.95’lik hissesini 917 milyon ABD Dolarına, IFM yatırımcılarının ise, Mersin Limanının %40’lık hissesini 869 milyon dolara satın almasıdır.⁴²⁷ Görüldüğü üzere, yüksek meblağlarda yapılan birleşme işlemlerinin yatırımcıyı daha az riske uğratması açısından yapılan bu “*durum değerlendirmesi*” veya “*ön inceleme*” aşamasına “*due diligence*” denir. Yatırımcının da bir nevi tacir olduğunu düşünürsek, ticari ilişkilerde tacirin sorumluluğu ‘basiretli bir tacir olarak göstermesi gereken özen’ kriteri dikkate alınarak sınırlandırılıyorsa, buradaki ‘due diligence’ kavramını da tacirin yapacağı ‘özenli bir şekilde yapılan durum değerlendirmesi’ olarak açıklamak mümkündür. Özenli bir şekilde yapılan bu durum değerlendirmesi, alıcının daha iyi satın alma işlemi yapmasına yardımcı olur. Aynı zamanda durum tespiti süreci, şirketlere hedef firma hakkında değerlendirme ile ilgili bilgileri kazanma ve doğrulama fırsatı verir.⁴²⁸ Due

⁴²² Kutlan, s.23-24.

⁴²³ Yasaman, s.105.

⁴²⁴ Ağaoğlu, s.24-27.

⁴²⁵ Zerdin, Sait, s.467; “2016 yılında milyon doları aşan ve birleşme ve devralma işlemlerinde bir dönüm noktası niteliği taşıyan sadece bir anlaşma varken; 2017 yılında yüz milyon doları aşan 17 anlaşma yapılmıştır. Bu 17 anlaşmadan sadece 10’unun toplam mali değeri 5.2 milyon dolar olarak belirlenmiş; bunların biri kamu sektöründe, diğer dokuzu ise özel sektörde gerçekleşmiştir. Birleşme ve devralma işlemlerinde Türk yatırımcılar, yabancı yatırımcılara göre daha fazla işlem gerçekleştirmişlerdir. Türk yatırımcıların katıldığı işlemlerin toplam tahmini değeri 2.8 milyar ABD doları iken, yabancı yatırımcılar tarafından yapılan işlemlerin tahmini toplam değeri 4,6 milyar ABD doları olarak kayıtlara geçmiştir.”

⁴²⁶ Esin, İsmail, Lokmanhekim, Tunç, Uyguamada Birleşme ve Devralmalar, 1. Bası, Beta basım, İstanbul, Kasım, 2003, s.2.

⁴²⁷ Zerdin, Sait, s.467.

⁴²⁸ Wangerin, s.7.

diligence sürecinde, satın alınacak firmanın piyasadaki değeri, hukuki ve finansal durumu, sahip olduğu riskler detaylı bir şekilde incelenir. Bu durum ancak satın alınacak hedef şirketin incelenmesi gereken belgeleri satın alacak şirkete temin etmesiyle mümkün olur. İyi bir due diligence, hedef şirket ile ilgili bilgilere ulaşarak özellikle şirketin piyasadaki durumunu detaylı bir şekilde analiz etmek ve şirketi değerlendirmekle sağlanacağı yorumu yapılabilir. Bu aşamada, hem hukuki hem de ekonomik anlamda riskleri bilerek hareket etmek gerekir. Hedef şirket ile ilgili yapılması gereken araştırmaları bir aşamaya göre sıralayacak olursak, şirket ile ilgili bilgi ihtiyacının karşılanması, analiz ve denetim, karar verme ve fiyat tespiti, hukuki durum tespiti şeklinde sıralayabiliriz.⁴²⁹ Durum tespiti incelemesi, taraflar bir gizlilik sözleşmesi⁴³⁰ imzaladığında başlar.⁴³¹ Şirketler birleşme ve satın alma işlemlerine girdiklerinde, genellikle tarafların anlaşmanın değerini daha iyi anlayabilmelerini sağlayacak gizli bilgileri paylaşımlarına izin veren gizlilik sözleşmesi yaparlar.⁴³² Gizlilik sözleşmesi, birleşecek şirketin yapısıyla ilgili olarak tarafların birbirlerine aktaracakları her türlü ticari, mali ve diğer konulara ait bilgi, belge ve verilerin gizli kalmasının sağlanmasını ve birleşme olmasa dahi ileride bu verilerden haksız olarak yararlanılmasını önleyici tedbir ve şartları içerir.⁴³³ Bu durum da, tarafların birleşme sözleşmesini onaylamasalar dahi gizlilik sözleşmesinin bağlayıcılığının devam ettiğinin göstergesidir.⁴³⁴ Bütün bu kavramlardan yola çıkarak, yapılan bu durum tespiti incelemesinin alıcıyı birçok önemli riskten koruduğu söylenebilir.

C. DUE DİLİGENCE SÜRECİ

Şirketler, birleşme sözleşmesi yapmadan önce satın alacakları hedef şirketle ilgili bir ön inceleme sürecine girerler. Due diligence olarak adlandırılan bu sürecin sonunda, hedef şirket şartlara uygun bulunursa ancak satın alma veya birleşme ile ilgili bir

⁴²⁹ Kutlan, s.30.

⁴³⁰ “Bu, birleşme ve satın alma işleminin değerli iç bilgilerin serbest bırakılması riskini vurgulamaktadır.”; Zerk, s.23.

⁴³¹ Wangerin, s.8.

⁴³² Zerk, s.23.

⁴³³ Pulaşlı, Şerh, s.224.

⁴³⁴ İpekkel Kayalı, s.134.

anlaşmaya varılır.⁴³⁵ Bu süreç, satın alınacak şirket hakkında bir ön inceleme yapılmasıyla başlar, şirketin hangi sektörde faaliyet gösterdiğini saptamak bu aşamada önem taşır.⁴³⁶ Çünkü due diligence süreci tam anlamıyla, hedef şirketin sektördeki yeri temel alınarak yürütülür. Durum tespiti, sözleşme şartları görüşülürken alıcı ve satın alınacak firma arasında bilgi aktarımını kolaylaştıran bir süreçtir.⁴³⁷ Alıcı şirket, bu birleşme veya devralma durumunun kendi şirketi açısından değer yaratıp yaratmayacağını bu süreçte yapacağı araştırmalarla tespit eder. Alıcılar tipik olarak iç mali tablolar, yönetim ile ilgili raporları ve projeksiyonlar bununla birlikte büyük sözleşmelerin kopyaları dahil olmak üzere hedef şirket için önem arz eden söz konusu belgeleri talep eder.⁴³⁸ Sonrasında edinilen bilgiler çerçevesinde satıcı şirket ile ilgili olumlu ve olumsuz tablolar düzenlenir. Due Diligence'in rolü, şirket değerinin ve fiyatının tespitidir.⁴³⁹ Bu aşamayla birlikte şirketler müzakere sürecine girerler. Özellikle bu aşamada karlı bir satın alma işlemi gerçekleştirmek isteyen alıcı şirketin, satıcı şirketin zayıf noktalarını iyice analiz etmiş olması gerekir.⁴⁴⁰ Bu durumun alıcının pazarlık pozisyonunu güçlendirdiği söylenebilir. Karlı bir satım işlemi gerçekleştirmek isteyen satıcı şirketin ise, zayıf noktalarını bilerek kontrolü ele alması gerekir. Satıcı avukatı bu aşamada şirketini iyice tanımalı, şirketin esaslarını, zayıflığını bilmeli ve bunların giderilmesi için çözüm üretmeli, eksiklikleri bilerek alıcıyı ikna etmelidir. Buna karşılık alıcı avukatı, yatırım yapılacak hedef şirketin nakit akışını tespit etmeli, Sanayi Odası ve Ticaret Sicilinden şirketin faaliyette olup olmadığını kontrol etmeli, şirketin ana sözleşmesinin TTK'ya uyumluluğu, Yönetim Kurulu üyeleri, şirketin sermaye yapısı, şirketin faaliyetinin amacıyla uyumluluğu gibi hususları incelemeli, şirketin son beş yılda aldığı Genel Kurul ve Yönetim Kurulu kararlarına ve denetçi raporlarına bakmalı, çalışanların durumunu İş hukuku çerçevesinde değerlendirmeli ve ayrıca şirketin yaptığı sözleşmeler, ruhsat ve izinler gibi hususları da bu çerçevede değerlendirmelidir.⁴⁴¹ Bu

⁴³⁵ Ağaoğlu, s.87.

⁴³⁶ Arıkan, s.269.

⁴³⁷ Wangerin, s.7.

⁴³⁸ Wangerin, s.8.

⁴³⁹ Esin, Lokmanhekim, s.16.

⁴⁴⁰ "Ayrıca, analist raporları, iş dünyasındaki makaleler ve şirket tarafından dağıtılan finansal olmayan bilgiler de dahil olmak üzere diğer kaynaklardan gelen bir hedef hakkında kamuya açık bilgi toplanabilir."; Wangerin, s.7.

⁴⁴¹ "Birleşmeye katılan ve satın alınacak hedef şirketin ilgili sanayi sektörüne bağlı olarak, birleşme ve satın alma işleminden önce onay alması gerekebilir. Örneğin, enerji sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin gerekli işlemlerin yapılması için Enerji Piyasası Düzenleme Kurulundan onay alması gerekebilir."; Zerdin, Sait, s.468.

durumda alıcı şirket, bu süreç boyunca geniş bir erişime sahip olma fırsatını elde eder. Sonuç olarak, her iki durumda da sürecin sonunda şirketler müzakere sürecine girerler ve satılacak şirketin değeri bu aşamanın sonucunda belirlenir. Öyle ki, İsviçre öğretisinde, due diligence incelemesini yapmayan yatırımcı şirketin yönetim organının, gerekli özeni göstermediği gerekçesiyle sorumluluğun ihlaline gidilebileceği hükmü yer almaktadır.⁴⁴²

Durum tespiti sürecinde önem arz eden hususlardan biri ise, bu durum tespiti sürecidir. Özellikle birleşme ve devralma işlemlerinde serbest piyasadaki rekabetçi baskılar bu durum tespiti sürecinin hızlandırılmasına sebep olabilir. Çünkü uzun süreli bir due diligence süreci, rakip firmaların hedef firmaya daha iyi bir teklifle yaklaşmasına sebep olacaktır.⁴⁴³ Bu müzakereler esnasında, taraflar özen gösterme yükümlülüğü altındadır.⁴⁴⁴ Bu da “culpa in contrahendo sorumluluğu” nu gündeme getirecektir.⁴⁴⁵ Söz konusu müzakerelerde eğer satıcı tarafın kusurundan kaynaklanan nedenlerle diğer taraf herhangi bir zarara uğrarsa culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında satıcının sorumlu tutulması mümkündür.⁴⁴⁶ Müzakere sonucunda, taraflar birleşme konusunda bir anlaşmaya varamazlarsa süreci sonlandırabilirler. Due diligence, birleşme sözleşmesinin bir aşaması olmasına rağmen taraflar açısından herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Yapılan müzakereler sonucunda anlaşmaya varan taraflar, satın alma sözleşmesi imzalarlar ve böylece due diligence süreci de sona ermiş olur.⁴⁴⁷ Satın alma sözleşmesi, taraflar açısından bağlayıcı bir yükümlülük olmasına rağmen, sözleşmeden dönme hakkı saklı tutulmuştur. Nitekim, birleşme ve devralmalarda, satıcının yanlış bilgi vermesi veya bilgi vermesi gereken konularda susması gibi nedenlerle alıcının aldatılması söz konusu olabilir. Örneğin, hedef şirket hakkında açılmış bir dava olmadığını ifade etmesine rağmen müddeabih değeri oldukça yüksek olması hallerinde satıcının hilesinden bahsedilebilecektir.⁴⁴⁸ Bu durumda alıcının, sözleşmeyi iptal ettirme hakkı saklı tutulmuştur. TTK’da birleşme sözleşmesinin feshi ile ilgili herhangi bir düzenleme

⁴⁴² İpekel Kayalı, s.137.

⁴⁴³ Wangerin, s.12; “Wangerin, başarısızlıkla sonuçlanan birleşmelerin %25’inde en önemli etkenin uzun süren durum tespiti nedeniyle rakip firmaların daha iyi teklif vermesi olduğunu rapor etmiştir.”

⁴⁴⁴ Ağaoğlu, s.88.

⁴⁴⁵ Pulaşlı, Şerh, s.148.

⁴⁴⁶ Arıkan, s.288.

⁴⁴⁷ Ağaoğlu, s.88-89.

⁴⁴⁸ Arıkan, s.283.

bulunmamaktadır. Bu nedenle, TBK'nın aldatmaya ilişkin hükümleri burada uygulama alanı bulacaktır. Doktrinde yapılan açıklamada da, “...bir kanun hükmü sözleşmenin kurulması sırasında bir tarafa diğer tarafı aydınlatması hususunda somut edim yükümleri yüklemişse, bunlara uymayan tarafın aldatmış sayılacağı...”⁴⁴⁹ ifade edilmiştir. TBK, bu yanılgı ve aldatma hallerinde sözleşmenin iptal edilebileceğini hükme bağlamıştır (TBK m.36). Fakat bu iptal hakkı, bir yıllık hak düşümü süresine tabidir. Şirketi devralan ve aldatma gerekçesiyle sözleşmeyi iptal ettirmek isteyen alıcı ancak bir yıl içerisinde bu hakkını kullanabilecektir (TBK m.96). Satıcı şirket, sözleşmenin iptalini istemiyorsa yanılgı ve aldatma hallerinin meydana gelmediğini ispat etmekle yükümlüdür (TBK m.50).

Due diligence sürecinde, alıcının hedef şirket ile ilgili yapacağı incelemede hedef şirkete ait tüm bilgi ve belgeler alıcı şirkete ait söz konusu birleşme sürecini yürüten kişilere verilir.⁴⁵⁰ Ancak, bu bilgi ve belgeler şirkete ait gizli kalması gereken ticari sırları içerebilir. Bu nedenle, alıcı tarafın üzerinde incelemek yapmak için talep ettiği bilgi ve belgeler, bir “*inceleme odasında*” (*data room*) sunulur.⁴⁵¹ Söz konusu veri odasının, sadece birkaç kişinin bildiği ve hedef şirketin veya satıcının işletmesinin dışında yer alması olasıdır.⁴⁵² Ayrıca, due diligence sürecinde, tarafların söz konusu belgeleri hızlı bir şekilde incelemesi ve hareket edebilmesi için bu belgeler satıcı şirket tarafından hazırlanan bir endekste (*Data Room Index*) sunulur.⁴⁵³ Tarafların, bu inceleme odasında değerlendirmeye alınacak bilgi ve belgelerin gizli tutulacağına dair bir gizlilik anlaşması akdetmeleri olası riskleri ortadan kaldıran bir uygulamadır.

D. DUE DİLİGENCE TÜRLERİ

Satın alınacak hedef şirketle ilgili durum değerlendirmesi yapılırken şirket birçok yönden irdelenmelidir. Hedef şirketin birçok açıdan kapsamlı bir şekilde incelemeye tabi

⁴⁴⁹ Oğuzman, Öz, s.112.

⁴⁵⁰ Ağaoğlu, s.88.

⁴⁵¹ Esin, Lokmanhekim, s.20.

⁴⁵² Ağaoğlu, s.88.

⁴⁵³ İpek Kayalı, s.141.

tutulmasının, hedefin iyi bir yatırım olup olmadığına karar verme sürecinde önemli bir payı vardır. Bahsi geçen kapsamlı incelemenin temelinde yapılması gereken işlemler⁴⁵⁴:

- 1- Pazar araştırması
- 2- Müşteri değerlendirmesi
- 3- Şirketin analizi
- 4- Rekabetçi konumlandırma

Yukarıda yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere süreç, temel olarak üç ana başlık altında incelenir⁴⁵⁵:

- Operasyon ve teknik,
- Mali işler,
- Hukuk.

Bunun yanında satın alınacak şirketin faaliyet gösterdiği sektöre göre de inceleme alanı genişletilebilir. Bunlar;

- Endüstri,
- Satış ve pazarlama,
- Finans,
- Vergi,
- Sigorta,
- İş Güvenliği,
- Çevre,
- Bilgi Sistemleri ve
- İnsan Kaynakları

olarak geniş çaplı inceleme sürecinde yer alması gereken temel konulardır.⁴⁵⁶ Aynı zamanda hukuki açıdan satın almanın iptaline sebep olabilecek risklerin var olup olmadığıda bu süreçte incelenir.⁴⁵⁷ Özenli inceleme ve değerlendirme, amacına ve yapılış

⁴⁵⁴ Rosenbloom, Arthur H., Due Diligence For Global Deal Making The Definitive Guide To Cross-Border Mergers and Acquisitions, Joint Ventures, Financings, and Strategic Alliances, 1st edition, New York, 2002, s.26.

⁴⁵⁵ Ağaoğlu, s.87.

⁴⁵⁶ Arıkan, s.265.

⁴⁵⁷ Esin, Lokmanhekim, s.18-19.

şekline göre yasal bir zorunluluğa dayanmaz. İsteğe bağlı ve birleşmeye ilişkin uygunluğu tespit etme amacıyla yapılan bir denetim süreci olarak ifade edilebilir.

1. Operasyonel ve Teknik İnceleme

Operasyonel durum tespiti çalışmalarının birçoğunun amacı, belirli bir hedefe sahip bir işletmenin bu stratejinin hizmetinde olup olmadığını belirlemektir.⁴⁵⁸ Bu süreçte, işletme personeli hedef şirketin hangi sektörde faaliyet gösterdiğini incelemeli ve bulguları da alıcı şirkete rapor etmelidir. Sektörde uzman danışmanlar tarafından yapılan incelemede amaç, kullanılan teknolojinin ve işletmenin üretim veya hizmet potansiyelinin incelenmesi de dahil olmak üzere, temel üretim ya da hizmet sürecinin değerlendirilmesidir.⁴⁵⁹ Aynı zamanda, operasyonel durum tespiti incelemenin mal veya hizmet üretiminin yapıldığı yerlerde yapılan saha gezileri bölümüdür. Bu süreçte, üretime ya da hizmet sunmaya yönelik iş akışlarını test etmek, daha çok verim sağlanacak alanları tespit etmek, üretim tesislerini ayrı ayrı inceleyerek farklı konularda iş yapabilme kapasitesini ölçmek, üretimin ve müşteriye verilen hizmetin kalitesine ve standartlarına bakmak, üretimin yapıldığı yerdeki çevre, iş güvenliği gibi etkenleri incelemek gerekir.⁴⁶⁰ Bu aşamada alıcı, hedef şirketin yaptığı bütün işlerin mali yönünü değerlendirmelidir. Alıcı şirketin danışmanları, hedef şirketin işini incelemeli ve elde ettikleri verileri rapor etmelidir. Hedef şirket danışanının, yatırımcının stratejisini gerçekleştirmesine yardımcı olma konusundaki perspektif yeteneği, operasyonel durum tespiti sürecinin her yönünü etkilemelidir.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Rosenbloom, s.3.

⁴⁵⁹ “Bu aşamada, hedef işletmenin piyasadaki pazar payı, pazarın genişletilip genişletilemeyeceği, pazarın müşteri türüne, ürüne, coğrafyaya, dağıtım kanallarına ve fiyatlandırmaya göre nasıl belirleneceği gibi piyasa analizinin yapılması gerekir.”; Rosenbloom, s.9-10.

⁴⁶⁰ Arıkan, s.278.

⁴⁶¹ Rosenbloom, s.5.

2. Mali İnceleme

Mali durum tespiti, bir şirketin tarihsel, cari ve öngörülen mali tablolarında, vergi beyannamelerinde, birikim verilerinde ve diğer bilgilerinde açıklandığı şekilde geçmiş, cari ve gelecekteki faaliyet sonuçlarının dikkate alınmasını içerir.⁴⁶² Şirketin mali tabloları bu süreçte denetimden geçirilmelidir.⁴⁶³ Finansal tablolar, Vergi Usul Kanununa göre ve Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarına uyum göstermelidir.⁴⁶⁴

3. Hukuki İnceleme

Hukuki inceleme, uygulamada niyet mektubunun imzalanması sonucunda tarafların Hisse Alım Satım/ Hisse Taahhüdü/ Hissedarlar Sözleşmesi ile ilgili görüşmelere başlaması, tarafların da bu yöndeki irade beyanlarının uyuşmasıyla hedef şirket üzerinde başlamaktadır.⁴⁶⁵ Hukuki due diligence veya diğer bir ifadeyle legal due diligence, şirketler hukuku, iş hukuku, sözleşmeler hukuku, mameleki hukuk ve usul hukuku gibi çeşitli açılardan yapılacak bir dizi incelemeyi bünyesinde barındırır.⁴⁶⁶ Bu durumda, yatırım yapacak şirketin özellikle hedef şirket üzerindeki risk alanlarına ilişkin belgeler üzerinde inceleme yapması gerektiği yorumu yapılabilir. Bu kapsama, hedef şirketin esas sözleşmesi, ticaret sicil kayıtları, yönetim kurulu kararları, pay sahipleri defteri, faktöring, leasing sözleşmeleri, garantiler ve akreditifler girmektedir.⁴⁶⁷ Ayrıca, şirketin hem müşterileriyle hem de tedarikçiyle yaptığı sözleşmeler başta olmak üzere sahip olduğu ruhsat, izin, patent, marka ve lisansları da bu bölümde detaylı bir şekilde incelenir.⁴⁶⁸ Bununla birlikte şirketin açtığı ve aleyhinde açılacak davalar ile bu davalar sonucunda kazanılacak ve kaybedilecek tazminat miktarları da bu safhada inceleme alanı bulacaktır. Yapılacak bütün bu due diligence sürecindeki incelemelerin şirketlerin hukuk

⁴⁶² Pulaşlı, Şerh, s.144-145.

⁴⁶³ Rosenbloom, s.7.

⁴⁶⁴ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.78.

⁴⁶⁵ Esin, Lokmanhekim, s.18.

⁴⁶⁶ Arıkan, Mustafa, s.276.

⁴⁶⁷ Esin, Lokmanhekim, s.19.

⁴⁶⁸ Kutlan, s.34.

danışmanları tarafından yapılması, birleşme sürecinin daha sağlıklı bir şekilde ilerlemesini sağlayacaktır.

Hukuki due diligence sürecinde, özellikle şirketin yaptığı sözleşmeler ve şirket yetkililerinin çalışanları ile yaptıkları iş akitlerinin önemi büyüktür.⁴⁶⁹ Birleşmeye katılan ticari şirketlerin çok kapasiteli şirketler olduğu düşünüldüğünde, özellikle çalıştırdıkları işçiler bakımından sorumluluk altındadırlar. Bu bakımdan işçilerle yapılan iş akitlerinin incelenmesi, işçi sözleşmelerinin feshi durumunda ödenecek ihbar ve kıdem tazminatlarının şirketi ne kadar zarara uğratabileceğinin tespit edilmesi bu süreçte önem arz etmektedir. Zira, işçinin sigorta primlerinin eksik ve zamanında yatırılmaması, yapılacak herhangi bir vergi denetiminde şirketi büyük oranda zarara uğratacaktır.⁴⁷⁰ Bununla birlikte, hedef şirketin sözleşmeler ilişkileri, potansiyel alacak ve borçları, sadece işçilerle değil tedarikçilerle (alt işveren) olan sözleşme kayıtları da incelenmelidir.⁴⁷¹

Birleşmeye katılan ve satın alınacak olan hedef şirketin serbest piyasada rekabeti engelleyeceği davranışlarının bulunup bulunmadığı, Rekabet Kurulu tarafından denetim geçirip geçirmediği de bu süreçte incelenmesi gereken önemli hususlardan biridir.⁴⁷²

4. Finansal İnceleme

Ticaret şirketlerinin birleşmeye katılmalarının ana sebebi serbest piyasada ekonomik olarak güçlü olma istekleridir. Bu nedenle birleşmeyle birlikte ekonomik fayda sağlamak isterler. Bu durumun due diligence'ın değer yaratma faktörü ve devirden sonra

⁴⁶⁹ Esin, Lokmanhekim, s.19.

⁴⁷⁰ Arıkan, s.277.

⁴⁷¹ Kutlan, s.34.

⁴⁷² Esin, Lokmanhekim, s.20.

doğacak “sinerji etkisi”⁴⁷³ ile düşünülmesi gerekir.⁴⁷⁴ Finansal incelemenin sonucunda, şirketin borç ödeyebilme kabiliyeti, kar marjı, şirketin gelir ve gider tablosu, malvarlığının güncel durumu, sabit ve değişken giderlerin oluşumu gibi unsurlar da tespit edilir.⁴⁷⁵ Birçok şirkette, şirketin yatırım hacmini genişletebilmesi için nakit akışı önemlidir. Bu nedenle, hedefin kaynakları ve uygulamaları bildirimini, şirketin gelecekteki büyümesini finanse etmek ve şirket içinde yaratılan nakdin kabiliyetini belirlemek için ciddi bir inceleme gerektirir.⁴⁷⁶ Finansal Due Diligence sayesinde, alıcı ve satıcı taraf arasındaki bilgi dengesizliği azalır, ortaya çıkabilecek olası Deal Breaker’lar (Anlaşma Bozucular) tanımlanır, alış fiyatı belirlenirken söz konusu fiyata etki eden faktörler saptanır ve satış müzakereleri ve sözleşmenin oluşturulması için gerekli olan bilgiler hazırlanır.⁴⁷⁷ Aynı zamanda, finansal durum tespiti, şirketin alacaklılarıyla olan ilişkilerinin durumuna, finansal tabloların ne derece güvenilir olduğuna dair nihai bir görüşe ulaşmaya yardımcı olmaktadır.⁴⁷⁸

5. Vergisel İnceleme

Hedef şirketin vergi hukuku açısından durumu analiz edilir, gizli kalan ve şirkete ait vergisel yükümlülükler, buna bağlı olarak birleşme sonucunda ortaya çıkabilecek riskler de değerlendirmeye alınır.⁴⁷⁹ Vergisel inceleme sürecinde, vergi hukukçularının ve finansçıların şirketin vergisel yükümlülüklerini tespit etmeleri gerekir. Bu vergisel inceleme sonucunda ortaya çıkabilecek olası riskler birleşme görüşmeleri açısından önem arz etmektedir. Karlı durumdaki bir şirketin, zararda olan bir şirketi satın alması

⁴⁷³ “Birleşme projesinin başlangıçta belirlenen süreden daha uzun sürdüğü hallerde yorgunluk oluşur, bu birleşme yorgunluğu, birleşmeye olan bağlılığı azaltır. Hem birleşme yorgunluğu hem de azalan bağlılık, birleşme işlemlerinin hızını ve çalışma kalitesini düşürerek, sinerji gerçekleştirme oranının düşmesine ve yakalanan potansiyel sinerji miktarının azalmasına neden olur. Bir uzman, birleşme öncesinde belirlenen tahmini sinerji ile gerçek sinerji arasındaki farkın yüksek olması halinde, birleşme sürecinde beklenenden daha kötü ilerlediğini ifade etmiştir.”; Atkinson, Gary, s.323., “Ayrıca sinerji ve işletme etkinlikleri, birleşme sonrası karlılığın artmasının temel nedenleridir.”; Wangerin, s.4.

⁴⁷⁴ Pulaşlı, Due Diligence, s.218; “Bu safhada nakitten menkul kıymetlere, alacaklara, envanterlere, ön ödemeli harcamalara ve diğer cari varlıklarla sabit varlıkların değerine kadar şirketin bütçesi ve kazanç durumu incelenmelidir.”

⁴⁷⁵ Arıkan, s.274.

⁴⁷⁶ Rosenbloom, s.8.

⁴⁷⁷ Kutlan, Serhat, s.43.

⁴⁷⁸ Esin, Lokmanhekim, s.23-24.

⁴⁷⁹ Kutlan, Serhat, s.40.

durumunda gerçekleşecek bu birleşme işleminin sonucunda ortaya çıkacak vergisel durum da önem arz edecektir. Bu duruma, kamuoyunu uzun süre meşgul eden İş-Doğan Petrol Yatırımları Şirketi ile POAŞ arasında gerçekleşen birleşme işlemini örnek verebiliriz.⁴⁸⁰ Söz konusu bu birleşme işleminde, vergisel denetimin ne kadar önemli olduğu sonucuna varabiliriz. Özellikle yatırım yapacak alıcı şirketin hedef şirket üzerinde kapsamlı bir vergisel due diligence yapması olası mali krizlerin önüne geçilmesini de sağlayacaktır.

6. Organizasyon ve İnsan Kaynakları İncelemesi

Hedef şirketin personel düzeyi bu etapta incelenir. Birleşme sonrasında şirket çalışanlarının arasındaki uyum hukuki ve mali süreç kadar önem taşır. Çünkü, bu safhada personel konusunda ortaya çıkabilecek problemlerin yeterince iyi tespit edilememesi birleşmenin ileride başarısızlıkla sonuçlanmasına yol açabilir. Aynı zamanda bu aşamada, hedef şirketteki çalışan sayısı ve işlevleri, şirketin faaliyet gösterdiği coğrafi bölgede yeterli işgücünün olup olmadığı, insan kaynaklarının ilerleyen süreçlerde şirkete ne tür bir işgücü getireceği de sorgulanmalıdır.⁴⁸¹

⁴⁸⁰ “2000 tarihinde kurulan İş-Doğan Petrol A.Ş., akaryakıt dağıtım sektöründe faaliyet gösteren POAŞ’ın %51’lik hissesini ÖİB ile imzaladığı anlaşma ile 1 Milyar 260 milyon dolara satın almıştır. İş- Doğan Petrol A.Ş. bu satın alma işlemini gerçekleştirebilmek için bankalardan döviz cinsinden kredi kullanmıştır. 2002 yılında yine banka kredisiyle POAŞ’ın ÖİB’dekalan %25,83’lük hissesini de satın almak için 240 milyon dolar ödemiştir. Böylece, İş-Doğan A.Ş. bu satın alma işlemleri sonucunda POAŞ’ın %76,83’lük hissesine sahip olmuştur. Son bilanço verilerine göre, İş-Doğan A.Ş. ’nin toplam borcu 1.212.681.805 ABD dolarına ulaşmıştır. İş- Doğan Petrol Yatırımları kredi borcu ile satın aldıkları POAŞ ile birleşme kararı aldı ve birleşme Aralık 2002’de tamamlandı ve birleşmeyle birlikte POAŞ’ın toplam borcu 2,9 TL’ye ulaşmıştır. Maliye Bakanlığının satın almada kullanılan kredilerde kur farkının gider olarak yazılabileceğinin açıklanmasıyla satın almada kullanılan kredilerin 300 milyon TL’lik kur farkının şirkete gider olarak yazıldığı açıklanmıştır. Bu durumda yüksek miktar da vergi kaybına neden olmuştur.”; Yalın, Işıl, Şirket Birleşmelerinde Verginin Rolü ve Bir Örnek Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s.60-66, (www. acikarsiv.ankara.edu.tr.), e.t. 15.06.2019.

⁴⁸¹ Rosenbloom, s.11.

7. Sigorta Poliçelerine İlişkin İnceleme

Bu kapsamda, işletme, ürün ve çevreye gelebilecek zararlara karşı yapılan sigortalar, bina, yangın ve makinelere yapılan sigortalar, iflas sigortası, bilgi işlem sigortaları, güvenlik sigortaları incelenir.⁴⁸²

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız inceleme safhalarının sonucunda ortaya çıkan bulguların değerlendirilmesi, durum tespiti aşamasının en önemli aşamalarından biridir. Bu süreçte şirket danışanları tarafından edinilen bilgilerin, üst düzey yöneticiler ile paylaşılıp, konular üzerinde bir mutabakata varılması da sürecin başarılı bir şekilde ilerlemesi için önemli bir aşamadır.

VIII. BİRLEŞME İŞLEMİNE KARŞI KORUNMASI GEREKEN GRUPLAR

A. ALACAKLILAR

TTK'da alacaklıların korunmasına ilişkin *“birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklılarını teminat altına alır”* şeklinde bir düzenleme mevcuttur (TTK m.157). Şirket yapısında meydana gelebilecek nitelik ve niceliksel değişimler alacaklıların iznine tabi tutulmadığı için kanun, alacaklıların ve dahi işçilerin korunması ekseninde düzenlenmiştir.⁴⁸³ Bu bağlamda, alacaklıların korunması gerektiği ile ilgili düzenlenen madde bir takım risklerin önüne geçme amacını taşımaktadır. Ayrıca, söz konusu teminat asıl alacağın yanında ferî alacakları da kapsar

⁴⁸² Kutlan, s.125.

⁴⁸³ Coştan, Hülya, TTK Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, No:454, Ankara, 2009, s.23.

nitelikte olmalıdır.⁴⁸⁴ Teminatın kapsamına, geciktirici ve bozucu şarta bağlı alacaklar ayrıca çekişmeli alacaklar da girmektedir. TTK m.157’de değinilen teminat alacaklarının kaynağı BK’nın 170. maddesidir. Söz konusu geciktirici şarta bağlı alacaklara, mevcut durumdaki alacağın muaccel hale gelmemesine rağmen, faizli tüketim ödücü sözleşmesinden doğan faiz alacağı örnek olarak gösterilebilir.⁴⁸⁵ Maddenin kaynakları, İBirK’nın 25. maddesi ve Üçüncü Yönergenin 13 ve 14. maddeleridir.⁴⁸⁶ İsviçre kanununun gerekçesinde, “çoğu birleşmenin alacaklıların haklarını ihlal etmeyebileceğine, sonuçta iki veya daha fazla malvarlığının birleşmesiyle alacaklılar için daha güvenceli bir durum oluşabileceğine, alacaklıların korunmasının abartılmaması gerektiğine” işaret etmiştir.⁴⁸⁷ TTK m.157’deki görüşün kaynağı da İsviçre kanununun gerekçesini yansıtmaktadır. Ancak, birleşme her zaman daha güvenli bir durum yaratmayabilir. Bu durumun istisnası, birleşen şirketlerden biri veya bazılarının zararda, hatta borca batık olması durumunda finansal durumu güçlü olan şirketin zararları kapatabileceği olasılığıdır.⁴⁸⁸ Alacaklılar açısından önem taşıyabilecek bu durum, birleşmenin her zaman daha güvenli bir durum oluşturabileceğinin istisnasıdır. TTK m. 157/1’de ifade edilen, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının ancak birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay sonra istemde bulunulabileceği ibaresiyle, alacaklıların ancak birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından sonra korunabileceği açıklanmak istenmiştir (TTK m.157/1). Şirketin bu konuda, üç aylık süre içinde sınırlı olan güvence imkanlarının hemen hemen tamamını ilk talepte bulunan alacaklılar için kullanmamaya veya bireysel olarak bazı alacaklıları korumamaya dikkat etmesi gerekir.⁴⁸⁹ Alacaklılar, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde, alacaklarının güvence altına alınmasını isteyebilirler (TTK m.157/1). Burada üzerinde durulması gereken husus, söz konusu alacakların birleşmeden önce doğmuş olması gerektiği konusudur. Yargıtay’ın emsal bir kararında, “...davacı davada, davalı İhr. İth. İnş. San. Tic. A.Ş. nezdinde birleşen diğer davalı şirketten alacaklı olduğunu, alacağının 6102 sayılı TTK’nın 157/1-2. maddesi gereğince davalı şirket ve/veya davalı

⁴⁸⁴ Akkaşoğlu, Şeyma, Şirketlerde Birleşme, Bölünme Veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, 1.bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2017, s.239.

⁴⁸⁵ İpek Kayalı, s.318.

⁴⁸⁶ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.157.

⁴⁸⁷ Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m.157.

⁴⁸⁸ Al Kılıç, s.59.

⁴⁸⁹ Pulaşlı, s.259.

şirketler tarafından teminatlandırılmasını talep etmiş, mahkemece de şirketlerin birleşmesinden sonra davalı hakkında açılan iflasın ertelenmesi davasında, davalı şirketlerin alacaklılarının ve borçlularının hak ve çıkarlarının dengeli bir şekilde korunması ve şirketlerin faaliyetlerinin devam etmesi için davalı şirketler hakkında yapılmış ve daha sonra yapılacak, İcra İflas Kanunu'nun 206. maddesinde yazılı alacaklılar için yapılan takipler ve rehinli takipler haricindeki tüm icra ve iflas takiplerinin satış ve muhafaza işlemleri gibi uygulamalarının tedbiren durdurulmasına karar verildiği, bu tedbir kararının, davacıya karşı da hüküm ihtiva ettiği gerekçesiyle davacının alacağının teminatlandırılması talebinin reddine karar verilmişse de iflasın ertelenmesi davasında verilen tedbir kararı davacının, bu davada, alacağının TTK'nın 157/1-2. maddesi gereğince teminatlandırılmasını talep etmesine engel olmadığına..." karar verilmiştir.⁴⁹⁰

Birleşmeye katılan şirketler; alacaklılarına, TTSG'nde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirirler (TTK m.158/2). Gerekçede, bu yükümlülükten bir bağımsız denetleme kuruluşunun (işlem denetçisi) raporu ile kurtulabilme olanağı sunulmuştur.⁴⁹¹ Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması halinde ise, yükümlü şirket teminat göstermek zorunda değildir (TTK m.158/4). Devralan şirketin bunu bir raporla ispatlaması yeterlidir, ihtilaf halinde ise kararı mahkeme verir. Mülga kanunda, buna benzer bir düzenleme yer almaktaydı. Fakat 6335 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3. fıkrada düzenlenen hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan hüküm; *"Devralan şirket alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporuyla ispat ederse, teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkar."* şeklindeydi (TTK m.157/3).⁴⁹²

⁴⁹⁰ Y.11HD., 11.3.2015, E.16867., K.3321.

⁴⁹¹ Al Kılıç, s.193.

⁴⁹² Bilgili, Demirkapı, s.67.

B. PAY SAHİPLERİ

Pay sahibi, payın veya şirket hisse senedine sahip kişi, maliktir.⁴⁹³ Anonim ortaklıkta, pay sahiplerinin değişkenlik göstermesi, esas sermayeyi oluşturan pay sayısı kadar pay sahipliği mevkiinin bulunduğu anlamına gelir.⁴⁹⁴ Paylar ise, ortaklığın kurulmasıyla veya sonradan sermayenin artırılması durumunda kurucular tarafından taahhüt edilerek aslen veya payın devri şeklinde kazanılır.⁴⁹⁵ Bu itibarla, şirkette sahip olduğu paya bağlı olarak pay sahibi olan kişinin korunmaya değer haklarının olduğu söylenebilir. Özellikle, birleşme sürecine giren şirketlerde alacaklıların haklarının korunması gibi pay sahiplerinin haklarının da korunması gerekir.⁴⁹⁶ Nitekim, birleşme işlemiyle birlikte, sona eren şirkette pay sahibi olan kişinin, yeni kurulan veya devralan şirkette pay sahipliği konumunun ve buna bağlı haklarının devam edeceği kanunda açıkça düzenlenmiştir (TTK m.140).

1. Pay Sahibinin Hakları

Anonim şirketlerde, “payın bölünmezliği ilkesi” gerekçesiyle payın sağladığı hak ve borçlar bir bütün oluşturarak, ayrı kişiler tarafından kullanılamaz.⁴⁹⁷ Pay sahipliği, şirket tüzel kişiliğine bağlıdır. Birleşme işlemiyle birlikte infisah eden şirket ile beraber şirketin payları da hukuken sona erer, sona eren şirketteki pay sahiplerine yeni kurulan şirkette paylar verilir ve söz konusu bu paylar devrolunan şirketteki paylar değil yeni kurulan şirkette yeniden oluşturulan paylardır.⁴⁹⁸ Bununla birlikte pay, sadece esas sermayeyi oluşturmaz, aynı zamanda ortaklığın kurulmasıyla birlikte oluşan hak ve borçların da bir parçası haline gelir.⁴⁹⁹ Paya bağlı bu haklar kapsamında ise, pay sahibinin ancak kendi rızasıyla sınırlandırabileceği müstesna haklar ve birleşme işlemlerinden doğan çıkma hakkı, denkleştirme talebi davası açma hakkı, iptal ve butlan davası açma hakkı yer

⁴⁹³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s.430.

⁴⁹⁴ Sevi, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2004, s.24.

⁴⁹⁵ İmregün, s.274.

⁴⁹⁶ Çevik, Anonim, s.84.

⁴⁹⁷ Bilgili, Demirkapı, s.174-176.

⁴⁹⁸ Susuz, Kağan, Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:151, Mart, 2019, s.140-146.

⁴⁹⁹ Sevi, s.25.

almaktadır. Bunun dışında pay sahiplerinin sahip olduğu, birleşmeye ilişkin hususlar yasada dikkate alınmış olup, birleşmeye katılan tüm ortakların katılım hakları, bilgi alma hakları ve ayrıca TTK m.192 hükmünde öngörülen hukuki müracaat yolları da açık bulunmaktadır.⁵⁰⁰

a. Müktesep Haklar

Müktesep hak, kaynağını İBirk'dan alan ve 6762 sayılı eTTK'nın 385. maddesi düzenlemesinde, *“münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarından bağımsız olan ve bu sebeple rızaları olmaksızın pay sahiplerinden alınmayan haklar”* şeklinde tanımı yapılmıştır.⁵⁰¹ Doktrinde genel olarak kabul edilen bir diğer tanıma göre, *“bir hukuk öznesinin malvarlığına girmiş ve malikinin rızası olmaksızın üzerinde tasarruf mümkün olmayan ve ancak malikinin kendi rızası ile tasarruf edebileceği haklardır.”*⁵⁰² Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, müktesep haklar, başkası tarafından sınırlandırmanın mümkün olmadığı, ancak hak sahibinin kendi rızasıyla hakkı kullanmaktan vazgeçebileceği haklar kısmında yer almaktadır.⁵⁰³ Ayrıca, bir hakkın müktesep hak niteliği taşıması için pay sahipliği sıfatı dolayısıyla tanınmış olması gerekmektedir.⁵⁰⁴ Bununla birlikte, müktesep hakların sınırlandırılması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için her bir pay sahibinin onayı şartının arandığı göz önüne alındığında, sermayenin tamamını oluşturan pay sahiplerinin ve temsilcilerinin oybirliğinin arandığı konular da pay sahipleri açısından müktesep hak teşkil eder.⁵⁰⁵ Pay sahiplerinin sermaye taahhütlerinin artırılmaması, ortaklığının türünün değiştirilmemesi ve payların birleştirilmemesi yönündeki hakları ile yıl sonunda belirlenen kardan pay alma hakkı gibi hakları müktesep haklara örnek olarak gösterilebilir.⁵⁰⁶

⁵⁰⁰ Kumkale, Ruknettin, Şirketlerin Kuruluşu ve İşleyiş Rehberi, 5. Baskı, Seçkin yayınları, Ankara, 2004, s.232.

⁵⁰¹ Kırca, İsmail, Şehirali Çelik, Feyzan H., Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt:2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, s.23.

⁵⁰² İmregün, s.327.

⁵⁰³ Karahan, Keşli, s.196.

⁵⁰⁴ Uçar, Sercan, Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları, 1. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2017, s.102.

⁵⁰⁵ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, s.31-32.

⁵⁰⁶ Erdem, s.188.

b. Ayrılma Akçesi İsteme Hakkı

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 (TTK m.141/1).⁵⁰⁷ Kanun hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere, ayrılma akçesi isteme hakkı pay sahibini doğrudan ilgilendirir.

Birleşmeye katılmak istemeyen pay sahibine, ortaklıktan ayrılma hakkı yasal olarak sağlanmalıdır.⁵⁰⁸ *Pulaşlı*, ayrılma akçesinin tercih edildiği durumlarda ortaklık paylarının gerçek değerinin tespitinde ve kar payında imtiyazlı payların adi paylara kıyasla daha fazla değerde olması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁰⁹ Ortaklık paylarının değişim oranı, birleşmeye katılan ortakların değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak belirlenir.⁵¹⁰ Öğretide, söz konusu değişim oranı belirlenirken birleşmeye katılan şirketlerin yöneticilerinin takdir yetkisinin bulunduğu ve söz konusu değişim oranının da kanıtlanması mümkün, somut bulgulara göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵¹¹ Bu oranın hesaplamasında yapılan bir hata TTK m.191'deki davanın açılmasına sebep olabilir. Maddeye göre, *“...ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması halinde, her ortak, ... , uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir...”*⁵¹² Madde hükmünden de anlaşılabacağı üzere birleşme işleminde ortaklık haklarının devamlılığını

⁵⁰⁷ Pulaşlı, Şerh, s.221; *“Bu durumda, ortaklıktan ayrılma söz konusu olacağından, doğal olarak birleşmede üyeliğin devamlılığı ilkesi geçerli değildir.”*

⁵⁰⁸ Al Kılıç, s.184.

⁵⁰⁹ Pulaşlı, Şerh, s.222; *“Alman Hukukunda Dortmund Eyalet mahkemesinin 19.3.2007 tarihli bir kararında, genel kurulca alınan tür değiştirme kararında, yerinde ve haklı olarak, karda imtiyazlı paylara adi paylara oranla daha yüksek bir değer biçilmesinin gerektiği çünkü kar payında imtiyazlı payların adi paylara nazaran daha fazla kar payı aldıklarından, bu avantajın oy hakkından vazgeçmek karşılığında alınmasının gerekli olduğu belirtilmektedir, Bkz; LG Dortmund 19.3.2007 –AG, Heft 2/2007.”*

⁵¹⁰ Tekinalp, s.623.

⁵¹¹ Gürbüz Usluel, s.147.

⁵¹² *“...İsviçre Birleşme Kanunu'ndaki ifadeye göre, pay veya paydaş hakları münasip korunmuyorsa veya denkleştirme tutarı uygun tutarda değilse mahkeme denkleştirme tutarını tespit edecektir, bu ifade tarzından hakime denkleştirme tutarının tespitinde bir takdir yetkisi tanındığı söylenebilir. Alman hukukundaki çözüme dayanarak hakim, kaybedilen gerçek değer ile tahsis edilen tutar arasındaki farkı tespit etmelidir...”*; Kaplan, s.12.

sağlayamayan devralan şirket, kusurundan dolayı sorumlu olur.⁵¹³ Nitekim, denkleştirme davası, üyelik hakkının devamlılığı ilkesinin korunmasını ve ayrılma akçesinin üyeliği sona eren pay sahibine hakkaniyetli bir şekilde ödenmesini sağlamaktadır.⁵¹⁴ Ancak söz konusu dava, zararı tazmin etme davası değil, haksızlığa uğrayan ortağa sözleşme esasına göre ödenmesi gereken karşılığın iadesi davasıdır.⁵¹⁵

Denkleştirme ödemesi, şirkete ait malvarlıklarının değerlemesi yapılırken ortaya çıkan küsuratlı sayıların nakit karşılığını ifade eder.⁵¹⁶ Buradaki amaç birleşme işlemini kolaylaştırmaktır. Çünkü denkleştirme ödemesi yapılırken küsuratlı değerlerin pay karşılığının bulunması çok zordur.⁵¹⁷ Birleşmeyi kolaylaştıran ve TTK'da uygulamaya giren bu hususun birçok yarar sağlayacağı düşünülebilir. Bununla birlikte, “denkleştirme ödemesi” Türk hukukunda ilk defa düzenlenirken, buna devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan payların gerçek değerinin onda birini aşmama koşulu da eklenmiştir.⁵¹⁸ Devralan şirket ise, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine eşdeğerde haklar tanımalı veya intifa senetleri birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın alınmalıdır (TTK m.140/5).

Ayrılma akçesinin somut bir şekilde nakit olarak verilmesi şart değildir.⁵¹⁹ Bunun yerine, karşılık olarak başka bir şirketin payı/ pay senedi veya bir diğer menkul değeri verilebilir.⁵²⁰ Bununla birlikte, zorunlu ayrılma akçesinin elden çıkarılabilecek malvarlığı değerlerinden oluşabileceği söylenebilir.⁵²¹ Ayrıca, hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, üç köşeli birleşmeler kanunda yer almıştır.⁵²² Bu tür, İsviçre öğretisinde hem İsv. BirK'dan önce hem de sonra ayrıntılı bir şekilde incelenmiş İsv. BirK'nın gerekçesinde

⁵¹³ Erdem, H. Ercüment, Birleşme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Temmuz, 2013, s.119.

⁵¹⁴ İpekel Kayalı, s.276.

⁵¹⁵ Erdem, H. Ercüment, s.116-117.

⁵¹⁶ Karahan, Keşli, s.197.

⁵¹⁷ Ağaoğlu, Denkleştirmeler, s.226.

⁵¹⁸ Yasaman, s.57.

⁵¹⁹ Tekinalp, s.633.

⁵²⁰ Pulaşlı, s.77-78.

⁵²¹ İpekel Kayalı, s.270.

⁵²² Tekinalp, s.611.

açıkça zikredilmiştir.⁵²³ Ayrılma akçesi, nakit olarak verilecek ise de bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden alınması, yoksa sermayenin iadesi şeklinde olmaması gerekir.⁵²⁴ Ayrılma akçesinin miktarı konusunda kanun koyucu, devralan veya yeni kurulacak şirkette devrolan şirket ortaklarına verilecek olan payların gerçek değerine denk olması gerektiğini ifade etmiştir.⁵²⁵ Gerçek değer hesaplanırken sona eren şirket değil; yaşayan bir şirketteki payların değerleri esas alınacaktır.⁵²⁶ Payın hangi andaki değerinin esas alınacağı hususunda, Alman ve ABD hukukunda olduğu gibi, en geç ayrılma hakkını doğuran kararın alındığı tarihteki pay değeri esas alınmalıdır.⁵²⁷ Payın değeri hesaplanırken işletmelerin değeri esas alınacağından, işletmenin değerini belirlemeye yönelik ölçütler payın değerinde de etkili olacaktır.⁵²⁸ Alman hukukunda bu konuda en önemli ölçüt olarak, genel kurulun devir kararını verdiği anda, şirketin ulaştığı ekonomik değer gösterilmiştir.⁵²⁹

c. Birleşmenin İptalini İsteme Hakkı

Birleşmeye ilişkin olarak düzenlenen maddelerin ihlali halinde, kanun koyucu birleşme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye katılan şirket ortaklarına; bu kararın TTSG’nde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilme hakkını tanımıştır, ilan gerekmediği hallerde süre tescil tarihinden başlar (TTK m.192).⁵³⁰ Bu düzenlemenin amacı, eksikliğin giderilmesinin unutulduğu veya mümkün olmadığı hallerde sakat olan birleşmenin iptalini sağlamaktır.⁵³¹ Ayrıca,

⁵²³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, s.104.

⁵²⁴ Al Kılıç, s.51.

⁵²⁵ Bilgili, Demirkapı, s.72.

⁵²⁶ Tekinalp, s.624.

⁵²⁷ Sönmez, Yusuf Z., Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, 1. Bası, İstanbul, Mayıs, 2009, s.124.

⁵²⁸ Sönmez, s.125.

⁵²⁹ Pulaşlı, Hasan, “Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.1, İstanbul, 2003, s.659.

⁵³⁰ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, s.278-279.

⁵³¹ İpek Kayalı, s.289.

TTK m.445⁵³²'de yer alan genel iptal davası açma süresini düzenleyen hükmün aksine TTK m.192 ile kanun koyucu özel bir iptal davası açma süresi şeklini düzenlemiştir.

Bununla birlikte, TTK m.192'de davacı sıfatı sadece birleşme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş pay sahiplerine tanınmış iken, TTK m.446'da davacıların kapsamı genişletilmiştir; TTK m.192'yi özel kılan husus mahkemeye tanınan yetkidir.⁵³³ Ayrıca, özel iptal davası, genel iptal davasının aksine birleşme sürecinde alınan kararlardaki hukuki sakatlıkları gidermeye yönelik olarak düzenlenmiştir. Bu durum da özel iptal davasının, birleşme kararı iptal edilmeden sadece birleşme kararındaki hukuki sakatlıkları gidermeye yönelik olarak düzenlendiğini göstermektedir.⁵³⁴ TTK m.192'de belirtilen özel iptal davası, genel iptal davasını tamamiyle bertaraf etmiş değildir, dava imkan ve koşullarının “kümülatif” olarak gerçekleşmesi koşul ve kaydıyla, dileyen yapısal değişikliği gerçekleştiren karar karşı genel iptal davası açılabilir.⁵³⁵ Ancak, birleşme işlemlerinde, birleşme prosedürünün başında taraflar arasında müzakere edilen birleşme sözleşmesinin iptali dava konusu edilemeyeceği gibi; birleşme raporunun iptali de talep edilemez.⁵³⁶ Ayrıca, devralma yolu ile birleşmede sermaye artırımının söz konusu olduğu durumda, bu artırım kararının iptali, TTK'da sadece birleşme kararından bahsedildiğinden genel iptal davası yoluyla istenmelidir.⁵³⁷

İptal davasını kimlerin açabileceği konusuna TTK m.192/1'de, “ *birleşme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye katılan şirket ortakları*” ifadesiyle açıklık getirilmiştir (TTK m.192/1). Görüldüğü üzere, şirkete ortak olmayan kişilerin bu davayı açmaya yetkileri bulunmamaktadır. Ayrıca, madde düzenlemesinde bu ortaklardan da sadece “*olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa*

⁵³² 6102 Sayılı TTK m.445; “...kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.”

⁵³³ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, s.280.

⁵³⁴ İpek Kayalı, s.298.

⁵³⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, N.182a.

⁵³⁶ Yasaman, Birleşme, s.124.

⁵³⁷ İpek Kayalı, s.290.

geçirmiş” kişilerin bu davayı açmaya haiz olduğunu belirten ifadesi, “*özel dava şartı*” olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, birleşme kararına çekimser kalan ortakların iptal davası açabilme yetkisinin olup olmadığı da tartışma konusu yaratmaktadır. *Moroğlu*, genel kurulda hazır bulunan ve çekimser oy kullanan pay sahiplerinin bu hususu toplantı tutanağına geçirmeleri suretiyle iptal davası açabileceklerini ifade ederek konuya açıklık getirmiştir.⁵³⁸ Bununla birlikte, iptal davasının kime karşı açılacağı konusuna da açıklık getirmek gerekir. Söz konusu davada, davalı taraf birleşme kararını alan ortaklıktır. Ancak, birleşme kararını alan ortaklığın infisah etmesi durumunda davalı taraf yeni kurulan ortaklık olur.⁵³⁹

Birleşme kararının bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde de bu dava açılabilir (TTK m.192/2). Bu madde ile birleşme kararının genel kurul tarafından değil, ancak yönetim kurulu tarafından verilmesi halinde iptal davasının açılabilmesi ifade edilmiştir.⁵⁴⁰ Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı hâlinde, mahkeme taraflara söz konusu hususun giderilmesi için süre verir.⁵⁴¹ Hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır (TTK m.192/3). Söz konusu hukuki sakatlıkların giderilememesi durumunda verilen birleşme kararının iptali geriye etkili sonuç doğurur. Özellikle, iptal kararının geriye etkili sonuç doğurması menfaat sahipleri açısından önemli sonuçlara yol açabileceğinden, mahkemenin özel önlemler alması gerekliliği doğar.⁵⁴²

C. İŞÇİLER

6102 Sayılı TTK, birleşmeye ilişkin düzenlemede birleşmeye katılan şirketteki ilgili kişilerin menfaatlerini de korumuştur. Birleşme işlemi alacaklılar ve pay sahiplerinin

⁵³⁸ *Moroğlu*, s.104-105.

⁵³⁹ *Erdem, H. Ercüment*, s.127.

⁵⁴⁰ “*Bu madde, mahkeme kararının etkisini aynı hukukî durumdaki ortaklara da taşıyan bir ‘class action’u düzenlemektedir.*”; *Gerekçe*, 6102 Sayılı TTK m.192/2.

⁵⁴¹ *Al Kılıç*, s.183.

⁵⁴² *Erdem, H. Ercüment*, s.129.

yanında birleşen şirket çalışanlarını da etkilemektedir.⁵⁴³ Nitekim, birleşmede devreden ortaklığın aktif ve pasifinin külli intikali yolu ile devralan ortaklığa geçmesiyle, hizmet akitleri de devralan ortaklığa intikal eder.⁵⁴⁴ İşçilerin birleşme sonucundan nasıl etkilenecekleri ve bu hakkın kapsamında hangi hususların değerlendirileceği TTK'nın 178. maddesindeki birleşmeye ve bölünmeye dair ortak hükümler altında incelenecektir.⁵⁴⁵ Mülga kanunda sermaye şirketleri için özel bir düzenleme yapılmamasına rağmen yeni kanunda birleşme işlemlerini düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. Buna göre;

- Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer,
- İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür,
- Aksi kararlaştırılmadıkça veya halin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez,
- İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrafta öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler,
- Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı hale gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler,
- Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur (TTK m.178).

⁵⁴³ Çevik, Anonim, s.86.

⁵⁴⁴ Yasaman, s.38.

⁵⁴⁵ Alp, Mustafa, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum, 2012/1, S.32, s.51 vd.

Birleşmeyle birlikte sona eren şirketin bütün malvarlığı değerleri aktif ve pasifiyle birlikte kendiliğinden külli halefiyet ilkesi gereği devralan şirkete geçer ve böylece hem devralma yoluyla birleşmede hem de yeni kuruluş yoluyla birleşmede işyeri devri de gerçekleştiği için buna bağlı olarak işveren tarafında da değişiklik meydana gelir.⁵⁴⁶ İşyeri devri ile beraber, işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları da devralana geçer.⁵⁴⁷ Bununla beraber, tüzel kişiliği sona eren şirket çalışanlarının sorumlu oldukları iş sözleşmeleri de kendiliğinden devralan ortaklığın olur. Külli halefiyet ilkesinin birleşmeye olan bu etkisinin aksine, iş ilişkileri devralan şirkete ancak ‘işçi itiraz etmediği takdirde’ geçer; itiraz halinde ise işçinin iş sözleşmesi sona erer.⁵⁴⁸ Bu itiraz hakkı ticaret şirketlerindeki her türlü işyeri devrinde değil, yalnızca birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumuna özgü olarak kullanılabilecektir.⁵⁴⁹

Devralma yoluyla birleşmede, devrolunan şirket çalışanları, yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise birleşmeye katılan bütün şirket çalışanları bu itiraz hakkından faydalanabilirler.⁵⁵⁰ Öğreri, işçinin itiraz hakkına sahip olduğuna değinilmiş ancak, itiraz hakkının şekli ve başlangıç zamanına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Oysa, söz konusu düzenlemenin ana kaynağı olan İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanunun’da, işverenin devrin sebebini açıklaması, işçinin de söz konusu devir hakkında bilgilendirilmesi gerektiği, ayrıca devrin zamanının, işçiler açısından oluşabilecek bütün sonuçların ve alınabilecek önlemlerin de yazılı olarak bildirilmesi gerektiğine yer verilmiştir.⁵⁵¹ TTK’nın bu düzenlemelere yer vermemesi kanun maddesinin yetersiz kaldığı yorumunu doğurur. Bu durumda, işçinin itiraz hakkının sözlü olarak da kullanılabileceği bununla birlikte, hakkının başlangıç zamanı

⁵⁴⁶ “İş yeri devri ile birlikte gerçekleşen işveren değişikliği durumunda, yeni işveren iş sözleşmelerini fesh etmek isterse, İş Kanunu’nun 17. maddesinde belirtilen sözleşmenin feshi için düzenlenen ihbar sürelerine uymak zorundadır. Eğer iş sözleşmesi fesh edilecek işçi sayısı İş Kanunu’nun 29. maddesinde belirtilen asgari sayıyı geçerse, bu olay toplu iş sözleşmesi feshi demektir ve bu nedenle en az 30 gün öncesinden Türkiye İş Kurumu’na yazılı bildirimde bulunulmalıdır.”; Zerdin, Sait, s.471-472.

⁵⁴⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.225.

⁵⁴⁸ Aras, Çağlar Doğu, Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme, 1. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, Şubat, 2019, s.146.

⁵⁴⁹ Akkaşoğlu, s.143.

⁵⁵⁰ Al Kılıç, s.196.

⁵⁵¹ Albayrak Zinciroğlu, Candan, İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu İle İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkileri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:27, Sayı:11, Eylül, 2014, s.31.

olarak da işçinin devri öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı yorumu yapılabilir.⁵⁵² Bununla birlikte, öğretide eleştirilen bir diğer konu işçinin söz konusu itiraz hakkını ne kadar süre içerisinde kullanabileceği hususudur. Öyle ki, birleşme işlemiyle birlikte işçilerin söz konusu değişikliğe itiraz etmeleri halinde bu haklarını ne kadar süre içerisinde kullanabilecekleriyle ilgili kanunda açıkça bir düzenleme yoktur.⁵⁵³

Şirket birleşmelerinde işçilerle ilgili ele alınması gereken bir diğer konu da, birleşmeyle beraber ortaya çıkabilecek iş gücü fazlalığı ve yeni kurulan şirketin mevcut işçilerin sözleşmelerini fesh etme sorunudur. Birleşmeyle beraber, işverenlerin iş gücü fazlalığını gerekçe göstererek mevcut işçilerin sözleşmelerini haklı nedenle fesh etmeleri Yargıtay tarafından değerlendirilmiş ve verilen kararlarda gerçekten iş gücü fazlalığının doğup doğmadığının tespit edilmesi gerekliliğine ve işverenin bu durumu kanıtlamasının zorunluluğuna değinilmiştir.⁵⁵⁴

Birleşme ve satın alma işlemlerinde, İş kanununda ve 1.7.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 6102 Sayılı TTK'da bahsedilen iki hükmün de uygulanacağı belirtilmesine rağmen bu durum iki düzenlemenin çatışmadığı durumlarda geçerlidir. İki düzenlemede de ortak olan hususlar:

- Her iki hükümde de devredilen işyerindeki iş ilişkileri devralana kendiliğinden, yasa gereği tüm hak ve borçları ile birlikte geçmektedir. İşyerini devralan işverenin iş ilişkilerini devralmaktan kaçınma hakkı yoktur.⁵⁵⁵
- Her iki hükümde de devreden ve devralanın işçilik alacaklarının birlikte sorumlu oldukları esas kabul edilmektedir.⁵⁵⁶

İki hüküm arasında açıkça bir çakışma varsa, birleşme ve satın alma işlemlerinde sermaye şirketlerini içeren kısım öncelikli olandır, bu konuyu ele alan emsal bir karar

⁵⁵² İpekel Kayalı, s.339.

⁵⁵³ Ekmekçi, Ömer, Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi, İş Kanunu- Türk Borçlar Kanunu- Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24., Aralık, 2011, s.158-159.

⁵⁵⁴ Albayrak Zinciroğlu, s.22-23.

⁵⁵⁵ Alp, s.5.

⁵⁵⁶ Alp, s.5.

olmaması nedeniyle TTK m.178'in gerekçesi dikkate alınmalıdır.⁵⁵⁷ Kaldı ki; TTK'nın genel gerekçesinde; "... ayrılma akçesi, denkleştirme, alacaklıların korunması, birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye katılanların özel sorumlulukları ile iş ilişkilerinin geçmesi yeni bir anlayışla ele alınmıştır. Getirilen yeni hükümlerle sadece söz konusu yapısal değişikliklerin güvenli, şeffaf ve basit birleşmeler zinciri içinde gerçekleştirmeleri sağlanmakla kalınmamış, aynı zamanda, alacaklılar ve diğer hak ve menfaat sahipleri de korunmuştur. Ayrıca işçilerin devralan şirkete geçişleri, hakları ve sorumlulukları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir..."⁵⁵⁸

İş kanununda müteselsil sorumluluk düzenlenmemişken, TTK m.178'de müteselsil sorumluluk düzenleme alanı bulmuştur. Ancak müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm, tüm yapısal değişiklik hallerinde uygulanma kabiliyetini haiz değildir; çünkü devralma şeklinde birleşmede ve yeni kuruluş yoluyla birleşmede devrolunan şirket ya da şirketlerin tüzel kişiliği ortadan kalktığı için müteselsil sorumluluğa ilişkin TTK m.178/3'te yer alan hükmü uygulamak mümkün olmaz.⁵⁵⁹ Bununla birlikte, müteselsil sorumluluğa ilişkin olarak zamanaşımı süresine değinecek olursak İş K. m.6/3'de, devreden işverenin sadece devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı, bu sürenin de devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı tutulacağı, bu sürenin kıdem tazminatı için geçerli olmayacağı belirtilmiştir.⁵⁶⁰

Kanun metninden açıkça anlaşıldığı üzere işçilerin, sadece muaccel olmuş ve ödenmemiş ücret ve alacaklarının değil hizmet sözleşmesinden doğan ve hizmet sözleşmesi sona erene kadar muaccel olacak tüm alacaklarının korunması gerekir.⁵⁶¹ Ancak, devralan şirket birleşmeyle işçilerin alacaklarının tehlikeye düşmeyeceğini, işlem

⁵⁵⁷ Zerdin, Sait, s.471; "TTK'nın taslak aşamasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu durumu değerlendirmiştir ve TTK'nın 178. maddesinin, sermaye şirketlerinin birleşme ve satın alma işlemlerine uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır; İş Kanunu'nun 6. Maddesinin ise, işyerlerinin tamamen veya kısmen devri halinde daha özel bir hüküm olarak uygulanması gerektiği kanaatine varmıştır."

⁵⁵⁸ Genel Gerekçe, 6102 Sayılı TTK.

⁵⁵⁹ Akkaşoğlu, s.220.

⁵⁶⁰ Albayrak Zinciroğlu, s.37.

⁵⁶¹ Bilgili, Demirkapı, s.79-80.

denetçisinin raporuyla kanıtlarsa, güvence verme yükümü ortadan kalkar.⁵⁶² Aynı zamanda, işçilere alacakları için teminat talep etme hakkı tanınmıştır. Ancak teminat asıl alacağın yanında feri alacakları da kapsar nitelikte olmalıdır.⁵⁶³

IX. BİRLEŞME İŞLEMLERİNDE ÖZEL SORUMLULUK DAVASI

Birleşme işlemlerinde, birleşmeye katılan ortaklar özel bir sorumluluk davası açma hakkına sahiplerdir.⁵⁶⁴ Buna göre, birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar (TTK m.193/1). Madde hükmüne göre, sorumluluğun oluşabilmesi için, oluşan zarar ile birleşme işlemine katılan ilgili kişilerin kusurları arasında bir nedensellik bağı olması gerekir.⁵⁶⁵ Söz konusu maddenin kaynağı, İbirK'nın 108. Maddesi ile 78/855 sayılı Yönergenin 22 (1) inci maddesidir.⁵⁶⁶

Birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra, genel kurul onayından önce şirketin malvarlığında meydana gelen değişiklikleri hem kendi genel kuruluna hem de birleşmeye katılan şirketlerin genel kuruluna bildirmeyen yönetim kurulunun, verdiği zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu bulunmaktadır.⁵⁶⁷ Söz konusu sorumluluk davasının açılabilmesi için zarara neden olan davranışın birleşme işlemi sırasında gerçekleşme zorunluluğu bulunmayıp, zarara neden olan kişinin görevi süresinde gerçekleşmesi yeterlidir.⁵⁶⁸ Fakat, yönetim kurulunun hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için mutlaka yönetim kurulunun tasarrufunda bulunan bir yükümlülüğün ihlal edilmiş olması gerekir.⁵⁶⁹ Ayrıca, borca batık şirketin de birleşmeye katılabilmesi olanağını sağlayan iyileştirici birleşmelerde, finansal durumu iyi olan şirketin yönetim organlarının da özen

⁵⁶² Pulaşlı, s.92-94.

⁵⁶³ Akkaşoğlu, s.239.

⁵⁶⁴ İpek, Kayalı, s.345.

⁵⁶⁵ Erdem, H. Ercüment, s.131.

⁵⁶⁶ Ağaoğlu, Denkleştirmeler, s.227.

⁵⁶⁷ Pulaşlı, Şerh, s.162.

⁵⁶⁸ Gürbüz Usluel, s.160.

⁵⁶⁹ Susuz, s.140-146.

yükümlülüklerini ihlal etmeleri durumunda söz konusu bu yönetim organlarına TTK m.193 kapsamında sorumluluk davası açılabilir.⁵⁷⁰ Bu madde ile birlikte, birleşmeyle beraber zarara veya hak ihlaline uğrayan pay sahiplerine birleşmenin iptalini isteme hakkı tanındığı yorumu da yapılabilir. Kaynağını İBirk'dan alan ve TTK'nın 192. maddesinde düzenlenen iptal davası ile TTK'nın 193. maddesinde düzenlenen hukuki sorumluluk davası arasındaki ilişki İBirk'da; *“zararın tazminine dair hukuki sorumluluk davası, şirketin genel kurul kararlarının iptali davasının alternatifi olarak düşünülmeyeceğinden, her iki davanın aynı olayda şartları mevcutsa, karşılıklı yarışma halinde bulunabileceklerini kabul etmek gerekmektedir...”* şeklinde açıklanmıştır.⁵⁷¹

Bu bağlamda söz konusu özel sorumluluk davası, azınlığın şirketten çıkarılması kararının pay sahiplerinin yüzde doksanının olumlu oyuyla alınacağına hükme bağlanmış olması durumunda, yüzde doksan çoğunluğa sahip pay sahiplerinin, azınlığı şirketten çıkarmak adına bir hakimiyet kurması halinde de uygulanabilir. Bu durum TTK'nın 193/3. maddesinin yollama yaptığı 208. maddede ele alınmıştır. Şöyle ki; hakim şirketin, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahip olması durumunda, azlık şirketin çalışmasını engeller, dürüstlük kuralına aykırı davranır, fark edilir bir sıkıntı yaratır veya pervasızca hareket ederse, hakim şirket azlığın paylarının belirtilen değeri ile satın alınabileceği hükme bağlanmıştır (TTK m.208). Bu hüküm şirketler topluluğuna ilişkin Forum Europeum çalışması örnek alınarak düzenlenmiştir.⁵⁷² Amaç bir şirketin sermayesinin ve oy haklarının yüzde doksan beşinin uygun gördüğü bir kararın alınıp uygulanmasına çoğu kişisel ve çeşitli sebeplerle karşı çıkan ortak veya pay sahiplerinin, şirkette sorun yaratan ve şirkette karar alma sırasında engelleyici davranışlarına son verip şirket içi barışı sağlamaktır.⁵⁷³ Söz konusu düzenlemeyle azınlığı şirketten çıkarma hakkına sahip olan çoğunluğun bu hakkı kötüye kullanmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Birleşme işlemlerinde özel sorumluluk davası TTK m.193 ile birlikte değerlendirilse de, özellikle anonim şirketler için düzenlenen genel hükümlere de yollama

⁵⁷⁰ Gürbüz Usluel, s.145.

⁵⁷¹ Kaplan, s.26-27.

⁵⁷² Gerekçe, 6102 Sayılı TTK m. 208/I.

⁵⁷³ Pulaşlı, Şerh, s.343.

yapıldığı görülmektedir. Söz konusu anonim şirketlerde sorumluluğa ilişkin hükümler genel hüküm niteliği taşımaktadır. Ancak ne var ki, doktrinde bazı genel hükümlerle özel hükmün çeliştiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Şöyle ki, TTK m.139’da özel sorumluluk davası düzenlenmiş, *“birleşmeye katılan bütün kişilerin şirket, ortaklara ve alacaklılara kusurları ile verdikleri zarardan sorumlu tutulacakları”* belirtilmişken, genel hükümler kapsamında incelenen sorumluluk hallerinde *“birleşme işlemleri ile ilgili belgelerin hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından ve diğer aykırılıklardan doğan zararlardan belgeleri düzenleyenler ve beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumludur (TTK m.549)”* şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Doktrinde, iki hükmün birbirinden farklı sonuçları doğuracağından birleşme işleminde ortaya çıkan zararın hangi maddeye göre talep edilmesi gerektiği hususu eleştirilmiştir.⁵⁷⁴ Öte yandan, özel sorumluluk davasının açılabilmesi için özel bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Zamanaşımı süresi için genel hükümlere değinmek gerekir. Şöyle ki, anonim şirketler için zamanaşımı süresini düzenleyen TTK’nın 560. maddesi, davacının zararı ve sorumlu kişiyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararın doğduğu tarihten itibaren beş yıl içinde açılması gerektiğini düzenlemiştir.⁵⁷⁵

X. REKABET HUKUKU AÇISINDAN BİRLEŞMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dünyada şirketlerin birleşme yolunu seçmelerindeki en büyük nedenlerden biri, iç pazardaki şirketler piyasasına yeni girecek dünya çapındaki şirketlerle rekabet edebilmek ve varlıklarını sürdürebilmektir.⁵⁷⁶ Ülkemizde de birleşmeyi teşvik eden en önemli unsurun büyüme isteği olduğu düşünüldüğünde sektördeki rekabetin artması kaçınılmazdır. Bu nedenle 6102 sayılı TTK’ya ek olarak birleşmeye ilişkin işlemlerin Rekabet Hukuku açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Birleşme işlemleri, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı RKHK hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. RKHK’nın 7. maddesinde birleşme veya devralma işlemleri için, *“bir ya da birden fazla*

⁵⁷⁴ Susuz, s.140-146.

⁵⁷⁵ Erdem, H. Ercüment, s.135.

⁵⁷⁶ Akbilek, s.61.

*teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütününe yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*⁵⁷⁷ şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Görünen o ki, birleşme işlemi pazarda hakim duruma gelme, tekelleşme amacıyla gerçekleşiyorsa RKHK pazarda tekelleşme olmadan bu duruma müdahale eder. Nitekim, RKHK m.7’de yapılan birleşme tanımı, TTK m.146 da yapılan tanımdan daha geniştir; çünkü RKHK’nın amacı tekelleşmenin önüne geçerek serbest piyasadaki rekabet düzenini korumaktır.⁵⁷⁸ Öte yandan Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunmayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir.⁵⁷⁹ Aynı zamanda, birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulundan⁵⁸⁰ izin alınması gerekir. Bu işlemlerin Rekabet Kuruluna bildirilmesi gereken usul ve esaslar 7.10.2010 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 27722 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’de ilan edilmektedir (Tebliğ No: 2010/4).⁵⁸¹ Söz konusu bu Tebliğ’e göre birleşme ve devralma işleminde;

- İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL’yi veya
- İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL’yi,

⁵⁷⁷ Nilsson Okutan, s.450.

⁵⁷⁸ Bahtiyar, s.57.

⁵⁷⁹ 4054 Sayılı RKHK m.9/4.

⁵⁸⁰ “Rekabet Kurulu tarafından 2017 yılında gerçekleşen birleşme ve devralmalar hakkında yayınlanan rapor uyarınca Kurula, toplam 184 birleşme ve devralma bildirimi yapılmıştır.”; Zerdin, Sait, s.747.

⁵⁸¹ “Tebliğin kapsamı, 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi çerçevesinde hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulundan izin alınması gereken birleşme veya devralmaların belirlenmesine ve bunların Rekabet Kuruluna bildirilmesine ilişkin usul ve esaslardır.”; 2010/4 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, m.2.

aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulundan izin alınması gerektiği düzenlenmiştir.⁵⁸² Tebliğ'in 10.maddesi ise, bir birleşme ve satın alma işleminin Tebliğ'e uygun olarak Kurul tarafından onaylanmadığı sürece yasal geçerliliğinin olmayacağını vurgulamaktadır.⁵⁸³ Resmi Gazete'de 24 Şubat 2017 tarihinde yayınlanan 29989 Sayılı 2017/2 numaralı Tebliğ ile 2010/4 Sayılı Tebliğ'de bazı değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliğe göre, ciro hesaplaması için tek bir işlem olarak kabul gören işlemlerin alanı genişletilmiştir.⁵⁸⁴ 2017/2 sayılı Tebliğ ile 2010/4 sayılı Tebliğ'de yapılan bir başka değişiklik, farklı alıcılardan seri işlemler yoluyla borsaya kote edilmiş bir şirket üzerinde kontrol yapılmasına olanak sağlayan işlemlerde, derhal Kurulun bilgilendirilmesi gerekir.⁵⁸⁵

RKHK, birleşmenin ekonomik sonuçlarıyla ve bunun piyasadaki etkileriyle ilgilenir. Bu etki de, ekonomik gücün tek bir elde veya merkezde yoğunlaşmasıdır, bu açıdan gerçekte, “birleşme ve devralmalar” kavramı altında ekonomik yoğunlaşmaları (concentrations) düzenlemektedir.⁵⁸⁶ Danıştay bu konuya ilişkin emsal bir kararında, *“...davacı tarafından Rekabet Kurulu'na sunulan bir şikayet dilekçesinde, F5'in Türkiye'de faaliyet gösteren çeşitli firmalara F9'un müşterilerini dağıttığı, Türkiye'de reklamcılık ve pazarlama iletişimciliği alanında faaliyet gösteren F2 A.Ş., F3 A.Ş., F4 A.Ş., F5 A.Ş., F6 A.Ş., F7 A.Ş. adlı firmaların F5 tarafından fiyatlandırma, müşteri paylaşımı ve reklam stratejileri konularında yönlendirildiği ve F5 ile 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesince yasaklanmış olan anlaşma ve uyumlu eylem içinde oldukları, yukarıda adı geçen şirketlerin aralarında müşteri paylaştıkları, birbirlerinin üçüncü tarafların ulaşamayacağı bilgilerine kolayca ulaşabildikleri, ortak fiyat politikaları güttükleri, ..., tüm bunların tek bir yabancı merkezden gelen direktifler doğrultusunda*

⁵⁸² Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, s.209., Nilsson Okutan, s.450., 27722 Sayılı 2010/4 Numaralı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, m.7.

⁵⁸³ Zerdin, Sait, s.473.

⁵⁸⁴ *“Üç yıllık dönem içinde, aynı kişiler ya da taraflar arasında veya aynı ilgili ürün pazarında aynı teşebbüs tarafından, bu maddenin ikinci fıkrası anlamında gerçekleştirilen iki ya da daha fazla işlem, bu Tebliğin 7 nci maddesinde yer alan ciroların hesaplanması bakımından tek bir işlem olarak değerlendirilir.”*; Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2017/2), m.2.

⁵⁸⁵ 29989 Sayılı 2017/2 numaralı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ m.3.

⁵⁸⁶ Erdem, H. Ercüment, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul, Şubat, 2003, s.31.

yapıldığı, ..., bunun piyasada rekabeti kısıtlayıcı eylemler olduğu yönünde yeterli kanıtı oluşturduğu, F5 grubuna ait şirketlerin uluslararası bağlantılarını kullanarak müşterilerini tüm ülkelerde kendisi ile çalışan yavru şirketlerle çalışmak zorunda bıraktığı, böylelikle diğer piyasa aktörlerinin zararına olacak şekilde rekabetin olumsuz yönde etkilendiği iddia edilse de Rekabet Kurulu, şirketlerin kendi aralarında ekonomik birlik içinde bulunduğu, bu nedenle aynı ekonomik birlik içinde olmaları nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında ihlal doğuran bir işlem/eylem meydana gelmesinin söz konusu olmadığı, ..., aynı grup içinde olmalarına rağmen reklam piyasası şartları uyarınca birbirleriyle rekabet ettikleri anlaşılan şirketler hakkında yapılan şikayetin reddine... ” karar vermiştir.⁵⁸⁷

Sonuç olarak şu söylenebilir ki, birleşme ve devralma, şirketlerin daha az maliyetle daha çok verim elde etmesini sağlayan hukuki bir işlem olmakla birlikte, şirketler bu konuda sınırsız tasarruf hakkına sahip değillerdir. Gerçekleşen birleşme işlemi, eğer serbest piyasaya zarar verecek ölçüdeyse ve pazarda tekelleşmeye⁵⁸⁸ neden olarak rekabetin önüne geçiyorsa Rekabet Kurulu bu işlemlere bir sınırlama getirebilir.

⁵⁸⁷ Danıştay İDDK., 31.5.2012, E.2601., K.834.

⁵⁸⁸ “Örneğin, 1993 yılında Dünya’nın en büyük ilaç şirketlerinden biri olan Merck, en büyük indirimli ilaç pazarlayıcısı olan Medco Containment Service’i 56 milyon dolara satın aldı. Bu işlemle, Merck hem eczacılığa ait en büyük şirket olmuş, ayrıca bu birleşmeyle en büyük üretici ve dağıtım şirketi haline gelmiştir. Bu birleşme işlemiyle, piyasada daha güçlü bir firma haline gelmiştir. Ancak bu durum, tekeli düzenleyiciler tarafından olumsuz olarak karşılanmıştır; Zerk, s.14-15. Tekelleşme, taraflardan birinin piyasa gücünün yoğunlaşmasına, teşebbüslerden birinin ortadan kalkması ve daha güçlü bir piyasa oyuncusu yaratılmasından oluşur. Ryanair/ Aer Lingus Birleşmesinin sonucu tekelleşmeyle sonuçlanmıştır.”; Geradin, Damien, Layne-Farrar, Anne, Petit, Nicolas, EU Competition Law and Economics, United Kingdom, 2012, s.499-500.

SONUÇ

Ticari şirketlerin birleşmesini incelediğimiz bu çalışmada, söz konusu şirketlerin birleşme usulü 6102 sayılı TTK çerçevesinde ele alınmış, aynı zamanda Türk hukukuna kaynaklık eden İbirK ve AB 78/855/ECC sayılı Şirketler Kanununun ilgili hükümlerine de değinilmiştir. Doktrinlerde birçok perspektif altında incelenen bu kavramın asıl amacı, rekabeti ve tekelleşmeyi engellemeyecek şekilde ülke ekonomisini canlı tutmak, şirketlerin daha az sermayeyle daha çok yatırım yapmalarının önünü açmaktır. Şirketlerin ayrı ayrı sermayelerini tek bir potansiyel işe yatırmaları elbetteki şirketlerin sermayelerini birleştirerek yatırım yapmalarından daha fazla zarara uğramalarına neden olacaktır. Uluslararası hukukta uygulama alanı bulan, şirketlerin ekonomik ve hukuki güçlerini birleştirmelerine olanak sağlayan ve uluslararası hukukta “merger” olarak tanımlanan, Türk hukukunda ise daha çok “şirket evlilikleri” deyiimiyle bilinen bu kavram, serbest piyasa ekonomisini canlı tutmak için gereken bir tablodur. Kaynağı İsviçre Birleşme Kanununda yer alan ve hukukumuzda uyarlanan bu kavramın, ülkemiz ticaretini uluslararası boyutlara taşıyacağı kuşkusuzdur.

Mülga kanunda, ticaret şirketlerinin birleşmesi detaylı bir şekilde düzenlenmemiştir. Buna karşılık TTK’da daha geniş çaplı bir düzenleme mevcuttur. Yeni kanun şirket birleşmelerini devralma ve yeni kuruluş yoluyla birleşme olarak iki ayrı şekilde ele alırken, mülga kanunda yer verilmeyen “türler arası serbest birleşme ilkesi” ne de yer verilmiştir. Aynı zamanda ticari şirket birleşmeleri, birleşmeye katılan şirket pay sahiplerine yeni kurulacak şirkette veya devralan şirkette belli bir değişim ölçüsüne göre pay sahibi olma imkanı tanımaktadır. Tüzel kişiliğini yitirerek sona eren şirketin malvarlığı aktif ve pasifleriyle beraber, birleşme gerçekleştiği anda, kendiliğinden yeni kurulacak şirkete veya devralan şirkete intikal eder. Birleşmeyi diğer sona erme hallerinden ayıran en önemli unsur, tasfiyesiz infisah halidir. Bu durum da, ‘malvarlığının devamlılığı ilkesi’ kapsamında sona eren şirketin pay sahiplerine, birleşmeden sonrada ‘pay sahipliğinin devamlılığı’ hakkı tanır. Devredilen şirketin veya şirketlerin sona ermesiyle, malvarlığının tasfiye edilmemesi aslında birleşmenin özündeki

menfaatle yakından ilişkilidir. Şirket birleşmelerinin düzenlenmesindeki asıl amacın, ekonomiyi canlandırmak, ulusal veya uluslararası pazarda varolabilmek adına ekonomik kaynaklarını artırma düşüncesi olduğu düşünüldüğünde, birleşmeye katılan şirketlerin sahip oldukları malvarlıklarını birleşme esnasında yitirmeleri birleşmenin menfaatiyle bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, asıl amacın ekonomik devamlılığı sürdürmek olduğu düşünüldüğünde kanun düzenlemesinin birleşmeye zemin oluşturduğu söylenebilir.

Ticaret şirketlerin birleşmesine kaynaklık eden İBirk ve AB 78/855/ECC sayılı Şirketler Kanunu dışında Birleşik Krallık Şirketler Hukukunda yer alan 2006 Şirketler Kanununda da (*Companies Act 2006*), birleşmeyle ilgili olarak Türk hukukunda yer alan benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu kanun düzenlemesinde de, Türk hukukunda olduğu gibi birleşmenin devralma yoluyla veya iki şirketin birleşerek yeni şirket oluşturması yoluyla gerçekleşeceği yer almaktadır. Birçok ülkenin birleşme işlemlerinde benzer hukuki düzenlemelere sahip olmasının altında, birleşmeyi uluslararası boyutlara taşıma isteği yatmaktadır. Dünya üzerinde birleşme ve devralmaların ekonominin büyük bir kısmını oluşturduğu düşünüldüğünde, ülkelerin benzer düzenlemelere sahip olması, birleşmeye teşviği artırarak, rekabetin daha çok artmasına neden olacaktır. Bu süreçte yatırımcının etkili bir durum değerlendirmesi yapması gerekecektir. TTK’da düzenlenmeyen ancak uygulamada karşımıza çıkan, uluslararası hukukta da “due diligence” olarak bilinen bu durum değerlendirmesinin özenli bir şekilde yapılması yatırımcıyı olası risklerden koruyacaktır. Bu süreçte yatırımcı firma, yatırım yapmayı düşündüğü hedef firma hakkında detaylı bir çalışma yapmalı, özellikle faaliyet gösterdiği sektöre göre bu araştırmasını şekillendirmelidir. İyi bir due diligence, hedef şirkete ait bilgilere ulaşarak iyice analiz etmek ve şirketi değerlendirmekle mümkün olur. Bu değerlendirme sonucunda, yatırım yapılacak şirketin mali değerini saptamak daha kolay olacaktır. Bu durumun alıcının pazarlık pozisyonunu güçlendirdiği söylenebilir.

Ticari şirketlerin birleşmesi ulusal ve uluslararası hukukta, ekonomiyi canlandırmak ve dünya pazarındaki rekabeti arttırmak amacıyla düzenlenmiştir. Buna rağmen, şirketler pazarda etkin bir güce sahip olmak amacıyla birleşme işlemini

gerçekleştirebilirler. Bu işlem, pazarda hakim duruma gelme, tekelleşme amacıyla⁵⁸⁹ gerçekleşiyorsa RKHK bu duruma müdahale eder. Amaç, tekelleşmenin önüne geçerek rekabet düzenini korumaktır. Bununla birlikte Rekabet Kurulu da, telafi edilemeyecek zararların ortaya çıkma ihtimalinin olduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu korumak adına geçici bir tedbir alma yetkisine sahiptir. Bütün bu düzenlemelerden yola çıkarak, söz konusu şirket birleşmelerinin serbest piyasa ekonomisi üzerindeki etkisinin oldukça büyük olduğunu, ancak sınırlarının belirli kanun düzenlemeleri çerçevesinde tutulmadığı sürece piyasayı olumsuz yönde de etkileyebileceği söylenebilir. Bu nedenle RKHK'nın, birleşme işlemlerinin temel düzenlemesi olmasa da TTK ile birlikte değerlendirilmesinin daha doğru olacağı sonucuna varılabilir.

⁵⁸⁹ Yasaman, s.51.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AĞAOĞLU, Cahit: Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim, 1.bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2016.

AKBİLEK, Nevzat: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara, 2009.

AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, YÜHFD, 1.bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2008. (Yönetim Kurulu)

AKKAŞOĞLU, Seyma: Şirketlerde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, 1. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2017.

AL KILIÇ, Şengül: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, 2009.

ALTAŞ, Soner: Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları, 2. Bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, Şubat, 2018. (Karar)

ALTUĞ, Osman, AYBOĞA, Hanifi: Şirket Kuruluşları, 1. Basım, Yasa yayınları, İstanbul, 1992.

ARAS, Çağlar Doğu: Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme, 1. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, Şubat, 2019.

ARSLAN, İbrahim: Şirketler Hukuku Bilgisi, 4. Bası, Mimoza yayınları, Konya, Şubat, 2010.

ASLAN, İ. Yılmaz, ERGÜN, Mevci: Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Ekin yayınları, İstanbul, 2010.

AYDOĞAN, Fatih: Tek Kişi Ortaklığı, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2012.

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 12. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 2017.
(Ortaklıklar)

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 8. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 2014.

BAHTİYAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, 15. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 2014.
(Ticari İşletme)

BİLGE, Kerem: Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması, 1. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2017.

BİLGEÇ, Hakan: Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Turhan kitapevi, Ankara, Ocak, 2017.

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan: Şirketler Hukuku 6335 ve Sayılı Kanunla Değişik 6102 Sayılı TTK'na Göre, 9. Baskı, Dora basım, Bursa, 2013. (Şirketler)

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan: Şirketler Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Dora basım, Bursa, Şubat, 2018.

BOZER, Ali, GÖLE, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018.

COŞTAN, Hülya: Anonim Ortaklıkların (Şirketlerin) Birleşme, Bölünme, Nevi Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması, Ankara, 2007.

ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2010.

ÇEKER, Mustafa: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000.

ÇEVİK, Orhan Nuri: Uygulamada Şirketler Hukuku, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 3. Baskı, Yetkin yayınları, Ankara, 2002.

ÇEVİK, Orhan Nuri: Anonim Şirketler, 4. Bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2002. (Anonim)

DINE, Janet/ KOUTSIAS, Marios: Takeovers, Reconstructions and Amalgamations, Published by Palgrave Macmillan Law Masters Company Law, Sixth edition, New York, 2007.

DİNAR, R. Cem: Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, 1. Bası, Vedat kitapçılık, Şubat, 2008.

DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi II, Temel yayınları, 1988. (Anonim Şirketler)

DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, Temel yayınları, 1988.

ERDEM, H. Ercüment: Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, 1. Baskı, Beta basım, İstanbul, Şubat, 2003. (Rekabet Hukuku)

ERDEM, Nuri: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

ERİŞ, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Seçkin yayınevi, Ankara, 1995.

ESİN, İsmail, LOKMANHEKİM, Tunç: Uygulamada Birleşme ve Devralmar, 1. bası, Beta basım, İstanbul, Kasım, 2009.

GERADIN, Damien, LAYNE-FARRAR, Anne, PETIT, Nicolas: EU Competition Law and Economics, United Kingdom, 2012.

GIRVIN, Stephen/ FRISBY, Sandra/ HUDSON, Alastair: Charlesworth's Company Law, London, 2010.

HOWSON, Peter: The Critical Stage in Mergers and Acquisitions, 1 st edition, London, 2017.

İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Yasa yayıncılık, İstanbul, 1989.

İPEKEL KAYALI, Ferna: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2014.

KADEROĞLU, Murat: Anonim Şirketlerin İnfisalı, 1. Baskı, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, Mart, 2017.

KARAHAN, Sami: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul, 1991.

KARAHAN, Sami/ KEŞLİ, Ahmet/ ARAL, İrem: Şirketler Hukuku, 1. Bası, Mimoza yayınları, Konya, 2012.

KAVAK, Ahmet: Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, 2. Bası, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2009.

KAYA, Arslan: Borca Batık Anonim Şirketlerin İflasının Ertelenmesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001.

KAYAR, İsmail: 6102 Sayılı TTK'na Göre Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Seçkin yayıncılık, Kayseri, 2017.

KENDİGELEN, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan tıpkı 3. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2016.

KENDİGELEN, Abuzer: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, 1. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 1999.

KIRCA, İsmail, ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan H., MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, Cilt:2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, Filiz kitapevi, İstanbul, 2008.

KUMKALE, Ruknettin: Şirketlerin Kuruluşu ve İşleyiş Rehberi, 5. Baskı, Seçkin yayınları, Ankara, 2004.

KUTLAN, Serhat: Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence, Yaklaşım yayıncılık, Şubat, 2004.

MOROĞLU, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Bası, İstanbul, 2012.

MOROĞLU, Erdoğan: Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2018.

NILSSON OKUTAN, Gül: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004.

NOBEL, Peter: Das Obligationenrecht Das Aktienrecht: Systematische Darstellung, Stampfli Verlag, Zürich, 2017.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, Gözden geçirilmiş 11. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2013.

ONSUN, Kemal Şükrü: Ticaret Şirketleri, Yeni Matbaa, Ankara, 1949.

PASLI, Ali: Anonim Ortaklığın Devralınması, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2009.

POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, Cilt:2, 2. Bası, Filiz kitapevi, İstanbul, 1976.

POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2010.

POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku 1, Yeniden yazılmış 13. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2014. (Ortaklıklar Hukuku)

POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, Beta yayınları, İstanbul, 2001.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Bası, Adalet yayınevi, Ankara, Ekim, 2017.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, & 10, N.7. (Şirketler Şerhi)

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, 3. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara, 2018. (Şerh)

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt:II, Değişiklikler ve İkincil Mevzuat Düzenlemeleriyle Güncelleştirilmiş 2. Bası, Adalet yayınevi, Ankara, 2014. (Şirketler Hukuku)

PULAŞLI, Hasan: İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çıkarılan Yönetmelik ve Tebliğlere ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Hazırlanmış Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. bası, Ankara, 2013. (Şirketler)

PULAŞLI, Hasan: “*Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı*”, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt:I, İstanbul, 2009.

PULAŞLI, Hasan: “*Corporate Governance*” Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2003.

ROSENBLOOM, Arthur H.: Due Diligence For Global Deal Making The Definitive Guide To Cross-Border Mergers and Acquisitions, Joint Ventures, Financings and Strategic Alliances, 1 st edition, New York, 2002.

SARAÇ, Tahir: Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, 1. Baskı, Asil yayın, Nisan, 2009.

SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2004.

SOYKAN, İsmail Cem: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, 1 bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2019.

SÖNMEZ, Yusuf Z.: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, İstanbul, 2009.

TEKİL, Fehiman: Şirketler Hukuku, Cilt:II, 2. bası, İstanbul, 1978.

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, Vedat yayıncılık, İstanbul, 2013.

TEKİNALP, Ünal: Tek Kişilik Ortaklık, Cilt:I, İstanbul, 2011.

TEKİNALP, Ünal: “Birleşmede Ayrılma Akçesi”, REGESTA, Cilt: II, Sayı: I, 2012. (Ayrılma Akçesi)

TEKİNALP, Ünal: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeler, 2. Bası, İstanbul, 1979. (Yedek Akçeler)

TÜRK, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Olgaç matbaası, Ankara, 1986.

TÜRK, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıkların Birleşmesinde “*Nevilerin Aynı Olması Koşulu*”, Ankara, 1986.

TÜZÜN, Necat: Şirketler Hukuku, 3. Bası, Kalite matbaası, Ankara, 1983.

UÇAR, Sercan: Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları, 1. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2017.

ULUSOY, Erol: Gerekçeli ve Karşılaştırmalı Yeni 6102 Sayılı TTK ve İlgili Mevzuat, 1. Bası, Bilge yayın, Nisan, 2012. (Gerekçe)

ULUSOY, Erol: Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, 2. Bası, Bilge yayınevi, Ankara, 2016.

ÜÇİŞİK, Güzin, ÇELİK, Aydın: Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı, 1. Bası, Onikilevha yayıncılık, Ocak, 2018.

ÜLGEN, Hüseyin, HELVACI, Mehmet, KENDİGELEN, Abuzer, KAYA, Arslan, NOMER ERTAN, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Basıdan tıpkı 5. Bası, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2015.

YASAMAN, Hamdi: Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:2015, Ankara, 1987. (Birleşme)

YASAMAN, Hamdi: Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku, 1. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2006.

YILDIZ, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, 1. Bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2004. (Eşit İşlem)

ZERDİN, Mark, SAİT, Emre Akın: Mergers & Acquisitions Review, Twelfth edition, London, July, 2018.

ZERK, Jennifer A.: Limitations And Opportunities in International Law, John Wiley& Sons Inc., Canada, 2011.

WANGERIN, Daniel: M&A Due Diligence, Post- acquisition Performance And Financial Reporting For Business Combinations, University of Wisconsin, December, 2018.

Yayınlar

AĞAOĞLU, Cahit: Yeni Türk Kanunu'nda Şirket Birleşme ve Devralmalarında Teminat ve Denkleştirmeler, MÜHFDHAD, Cilt:18, Sayı:2, 2012. (Denkleştirmeler)

AKDAĞ, Necla Güney: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu Tebliği “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Değerlendirme*”, YÜHFD, Cilt:II, Sayı:I, 2005.

ALBAYRAK ZİNCİROĞLU, Candan: İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu İle İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkileri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:27, Sayı:11, Eylül, 2014.

ALP, Mustafa: Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK m.178;158;190), Çalışma ve Toplum, Cilt:I, Sayı:32, 2012.

ALTAŞ, Soner: İzin Verilen ve Yasaklanan Şirket Birleşmeleri ile Birleşme Yöntemleri, Mali Çözüm Dergisi, Ocak-Şubat, 2018.

ARIKAN, Mustafa: Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler, MÜHFHAD, C.22, S.1.

ATKINSON, Shanie, GARY, Micheal Shayne: Mergers and Acquisitions: Modeling Decision Making in Integration Projects, The University of New South Wales of Australia Business School, United Kingdom, 2016.

BORA, Sevda: Şirket Birleşmeleri ve Birleşme Sözleşmelerinde Ortaklıktan Çıkarma, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:11, Sayı:124, Aralık, 2016.

CAN, Mustafa Erdem: Anonim Şirketlerde Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkinin Kaybının Hukuki Sonuçları, ERÜHFD, C.XIII, S.1, 2018.

COŞTAN, Hülya: TTK Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, No: 454, 2009.

COŞTAN, Hülya: , Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Kararları İçin Geçerli Nisaplar, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:7, Sayı:71, Temmuz, 2012.

ÇEKER, Mustafa: Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları, EÜHFD, C.XVI, S.3-4, 2012.

DİNÇ, Serhan: 6102 Sayılı Kanuna Göre Anonim Şirketlerde Sona Erme, YBHD, 2016/2.

EKMEKÇİ, Ömer: Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değişirmesinin İş İlişkilerine Etkisi, İş Kanunu- Türk Borçlar Kanunu- Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24., Aralık, 2011.

ERDEM, H. Ercüment: Birleşme ve Tür Değişirmede Yeni Davalar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:2, Temmuz, 2013.

GÖKTÜRK, Kürşat: Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Sa. 1-2, 2013.

GÜNDOĞDU, Gökmen, KAPLAN, Hasan Ali: İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m.147 f.2-i Hükmünde Öngörülen “*Sosyal Plan*” Kavramı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Aralık, 2011.

GÜRBÜZ USLUEL, Aşlı Elif: Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, BATİDER, C.XXIX, S.1, 2013.

KAPLAN, İbrahim: İsviçre Birleşme Kanunu’na Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Şirket Yönetiminin Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:33, Sayı: 4, Aralık, 2017.

KAYAR, İsmail: Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları, MÜHFHAD, Cilt:18, Sayı: 2, 2012. (Sermaye Kaybı)

ÖZATLAN, Yurdal: Pay Sahibinin Anonim Şirket Birleşmelerinden Doğan Çıkma Hakkı, Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, 2018.

PULAŞLI, Hasan: Şirket Satın Alma İşlemlerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence, BATİDER, 2007, C.24, S.2.

PULAŞLI, Hasan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, YÜHFD, Cilt:II, Sayı:I, 2005. (Değerlendirme)

SUSUZ, Kağan: Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:151, Mart, 2019.

TÜRK, Ahmet: Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları, DEÜHFD, Cilt:17, Sayı:2, 2016.

TÜRK, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:32, Sayı:1, Mart, 2016.

TÜRK, Hikmet Sami: Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu Tebliği, YÜHFD, Cilt:II, Sayı:1, 2005.

ÜNLÜ, Ufuk: Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Teminat ve Denkleştirmeler, Mali Çözüm Dergisi, Kasım- Aralık, 2016.

ÜNLÜ, Ufuk: Sermaye Şirketlerinin Birleşmesi: Bölünme Türleri, Birleşme Nedenleri ve Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşme, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:12, Sayı:133, Eylül, 2017.

YALIN, Işıl: Şirket Birleşmelerinde Verginin Rolü ve Bir Örnek Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

YILDIZ, Şükrü: Merger Of Joint Stock Companies According To The New Turkish Commercial Code, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 11, Sayı: 22, 2012.

ÖZGEÇMİŞ

EZGİ ECE YILMAZ

Ünalan cad. Ünalan mah. Site 59 S Blok Kat:1 Daire:5 Üsküdar/İstanbul; yvilmazece@gmail.com ;
+90 507 703 7451

EDUCATION

Bahcesehir University (LLM)

2017 -

Faculty of

Law

Department of Capital Market and Commercial Law

Istanbul Kultur University

2012 – 2016

Faculty of Law

GPA: 4.00/2.30

Tobb University of Economics and Technology

2010 – 2012

English Preparation

Iskenderun Demircelik Anatolian High School

2005 – 2009 (Science)

WORK EXPERIENCE

ICTEM LEGAL ATTORNEYS AT LAW

22 June – 16 July 2015/ Summer Intern

- Examination of case files about trademark law, competition law, obligations law, labor law and investigation of Supreme Court's decisions about case files.
- Assisting the law firm's routine work.

BAYRAKTAR LAW FIRM

10 July 2017 – 31 January 2018/ Legal Intern

- Assisting the law firm's routine work.
- Pursuance of investigation file.
- Petition for continuing criminal cases.

ADDITIONAL INFORMATION

Languages: Turkish (Native), English (Intermediate), German (Beginning)

Computer Programs: Microsoft Office Applications, Apple Applications.

Achievements: Aksan Attorneys at Law, 1st Academy Program, 2016.
Istanbul University, 2nd Sports Law Symposium, 2016.

Volunteering: Club of Rotary- Club of Iskenderun Yarikkaya Interact
4 year active member and 1 year president, 2005-2009.

Driving License: Type of B

