

**T.C.**  
**GAZİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**  
**Özgecan YANLI**

**Tez Danışmanı**  
**Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR**

**ANKARA – 2011**



**T.C.**  
**GAZİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**  
**Özgecan YANLI**

**Tez Danışmanı**  
**Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR**

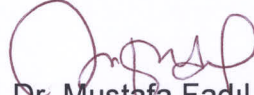
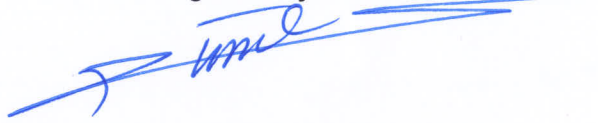
**ANKARA – 2011**

## ONAY

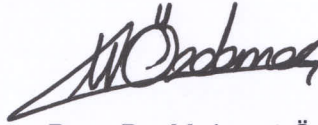
Özgecan YANLI tarafından hazırlanan "Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesi" adlı bu çalışma, 14/02/2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ticaret Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal



Prof. Dr. Mustafa Fadıl Yıldırım



Doç. Dr. Mehmet Özdamar

## İÇİNDEKİLER

|                   |    |
|-------------------|----|
| İÇİNDEKİLER ..... | i  |
| KISALTMALAR.....  | ix |
| GİRİŞ .....       | 1  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞME KAVRAMI, DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞMENİN UNSURLARI VE DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞMENİN ŞARTLARI

|                                                                                                                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. BİRLEŞME KAVRAMI .....                                                                                                                                                   | 4  |
| A. Birleşmenin Tanımı .....                                                                                                                                                 | 4  |
| 1. Türk Ticaret Kanunu'nun Birleşmeye İlişkin Hükümleri .....                                                                                                               | 4  |
| 2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Birleşmeye İlişkin<br>Hükümler .....                                                                                                    | 7  |
| II.DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞMENİN UNSURLARI .....                                                                                                                            | 8  |
| A. Malvarlığının veya İşletmelerin Birleşmesinin Sağlanması .....                                                                                                           | 8  |
| 1. Malvarlığı Kavramı.....                                                                                                                                                  | 8  |
| 2. Ticari İşletme Kavramı .....                                                                                                                                             | 9  |
| 3. Borçlar Kanunu 179 ve 180. Maddelerinin Anonim<br>Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesine Uygulanması .....                                                         | 11 |
| a. Borçlar Kanunu m. 179 ve m. 180'daki Düzenlemeler .....                                                                                                                  | 11 |
| b. Borçlar Kanunu m. 179 ve m. 180 ve Anonim<br>Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesine İlişkin<br>Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Birlikte<br>Değerlendirilmesi..... | 14 |

|                                                                                                                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| c. Borçlar Kanunu K m. 179 ve m. 180 ve Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesine İlişkin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi ..... | 16 |
| B. Birleşmenin Tasfiyesiz Dağılma ve Külli Halefiyet İlkelerine Göre Yapılması .....                                                                                           | 17 |
| 1. Birleşmenin Tasfiyesiz Dağılma İlkesine Göre Yapılması.....                                                                                                                 | 17 |
| a. Genel Olarak Anonim Ortaklıkların İnfisahı ve Tasfiyesi .....                                                                                                               | 18 |
| b. Tasfiyesiz Dağılma İlkesi .....                                                                                                                                             | 18 |
| 2. Birleşmenin Külli Halefiyet İlkesine Göre Yapılması .....                                                                                                                   | 23 |
| a. Genel Olarak .....                                                                                                                                                          | 23 |
| b. Külli Halefiyet İlkesinin Sonuçları .....                                                                                                                                   | 25 |
| (1). Mutlak Malvarlığı Hakları Bakımından .....                                                                                                                                | 25 |
| (2). Alacak ve Borçlar Açısından .....                                                                                                                                         | 26 |
| (3). Sözleşmeler Açısından .....                                                                                                                                               | 29 |
| (4). Davalar Açısından .....                                                                                                                                                   | 29 |
| 3. Birleşmede Tasfiyesiz Dağılma ve Külli Halefiyet İlkelerinin Kabul Edilme Nedeni .....                                                                                      | 30 |
| 4. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Tasfiyesiz Dağılma ve Külli Halefiyete İlişkin Düzenlemeler .....                                                                           | 31 |
| a. Tasfiyesiz Dağılmaya İlişkin Düzenlemeler .....                                                                                                                             | 31 |
| b. Külli Halefiyete İlişkin Düzenlemeler .....                                                                                                                                 | 33 |
| C. Birleşmede Pay Sahipliğinin Devamı (Ortaklar Birleşmesi – Ortaklığın Devamı) .....                                                                                          | 35 |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                                                                          | 35 |
| 2. Pay Sahipliğinin Devamı İlkesinin İstisnası .....                                                                                                                           | 37 |
| 3. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Pay Sahipliğinin Devamı İlkesine İlişkin Düzenlemeler .....                                                                                 | 37 |
| a. Genel Olarak .....                                                                                                                                                          | 37 |
| b. Pay Sahipliğinin Devamı İlkesinin İstisnası .....                                                                                                                           | 39 |
| (1). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 141 Hükümündeki Düzenleme .....                                                                                                           | 39 |

|                                                     |    |
|-----------------------------------------------------|----|
| (2). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 153 Hükmündeki |    |
| Düzenleme .....                                     | 44 |

### III. ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVRALMA ŞEKLİNDE

|                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>BİRLEŞMESİNİN ŞARTLARI .....</b>                            | <b>45</b> |
| A. En Az İki Anonim Ortaklığın Varlığı .....                   | 45        |
| B. Birleşen Ortaklık Nev'ilerinin Aynı Olması .....            | 46        |
| C. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Getirilen Yenilikler ..... | 50        |
| 1. Nev'ilerin Aynı Olması Koşulunun Kaldırılması (Türler       |           |
| Arası Serbest Birleşme İlkesi) .....                           | 50        |
| 2. Tasfiye Halindeki Bir Anonim Ortaklığın Birleşmeye          |           |
| Katılması .....                                                | 54        |
| 3. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye     |           |
| Katılma .....                                                  | 56        |

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞMESİNDE İZLENECEK USUL

|                                                                        |           |
|------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. HAZIRLIK SAFHASI .....</b>                                       | <b>60</b> |
| A. Birleşme Görüşmelerinin Yapılması .....                             | 60        |
| 1. Genel Olarak .....                                                  | 60        |
| 2. Birleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk .....                     | 63        |
| B. Birleşme Sözleşmesinin Yapılması .....                              | 66        |
| 1. Birleşme Sözleşmesinin Tarafları .....                              | 66        |
| 2. Birleşme Sözleşmesinin Şekli .....                                  | 66        |
| 3. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği .....                                | 67        |
| 4. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği .....                        | 67        |
| C. Birleşen Anonim Ortaklıkların Malvarlığı Değerlerinin Tespiti ..... | 69        |

|                                                                 |            |
|-----------------------------------------------------------------|------------|
| D. Esas Sözleşme Değişiklik Metninin Hazırlanması               |            |
| Ve Gerekiyorsa Bakanlıktan İzin Alınması .....                  | 70         |
| E. Rekabet Kuruluna Bildirim Yapılması .....                    | 73         |
| 1. Hukuka Aykırı ve Yasak Birleşmeler .....                     | 74         |
| 2. Rekabet Kurulu'nun İznine Tabi Birleşmeler .....             | 75         |
| F. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Getirilen Yenilikler .....  | 77         |
| 1. Birleşme Sözleşmesine İlişkin Yenilikler .....               | 77         |
| a. Birleşme Sözleşmesinin Şekli ve Hazırlanması .....           | 77         |
| b. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği .....                         | 78         |
| 2. Birleşme Raporunun Hazırlanması .....                        | 81         |
| 3. Birleşme Raporunun ve Birleşme Sözleşmesinin                 |            |
| Denetlenmesi.....                                               | 83         |
| 4. İnceleme Hakkı .....                                         | 86         |
| 5. Malvarlığındaki Değişikliklerle İlgili Bilgi Verme           |            |
| Yükümlülüğü .....                                               | 89         |
| 6. Sermaye Artırımının Yapılması .....                          | 91         |
| <b>II. KARAR SAFHASI .....</b>                                  | <b>93</b>  |
| A. Birleşmenin Devrolunan Anonim Ortaklık Genel Kurulunda       |            |
| Onaylanması .....                                               | 93         |
| B. Birleşmenin Devralınan Anonim Ortaklık Genel Kurulunda       |            |
| Onaylanması .....                                               | 96         |
| C. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Getirilen Yenilikler .....  | 97         |
| 1. Birleşme Kararı Nisaplarına İlişkin Yenilikler .....         | 97         |
| 2. Birleşme Sözleşmesinin Genel Kurul Onayına                   |            |
| Sunulmasının İstisnası: Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşme ..... | 100        |
| a. Uygulama Alanı .....                                         | 100        |
| b. Kolaylıklar .....                                            | 102        |
| <b>III. KESİNLEŞME SAFHASI .....</b>                            | <b>103</b> |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİRLEŞMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

|                                                                                                               |                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| <b>I. GENEL OLARAK .....</b>                                                                                  | <b>106</b>     |
| A. Değişirme Birimine Göre Payların Verilmesi .....                                                           | 106            |
| B. Alacaklıların Beyana Davet Edilmesi .....                                                                  | 107            |
| C. Devrolunan Ortaklığın Malvarlığının Devralan Ortaklığa<br>İntikali Ve Malvarlıklarının Ayrı Yönetimi ..... | 108            |
| D. Dağılan Anonim Ortaklığın Sicilden Terkini .....                                                           | 109            |
| E. Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Düzenlemeler .....                                                       | 109            |
| 1. Birleşmenin Tescil ve İlanına İlişkin Düzenleme .....                                                      | 109            |
| 2. Birleşmenin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Düzenleme .....                                                     | 111            |
| 3. Alacakların Teminat Altına Alınmasına İlişkin Düzenleme ....                                               | 112            |
| <br><b>II. BİRLEŞMENİN KORUNAN MENFAAT GRUPLARI BAKIMINDAN<br/>SONUÇLARI .....</b>                            | <br><b>116</b> |
| A. TÜRK TİCARET KANUNU BAKIMINDAN HÜKÜM VE<br>SONUÇLARI .....                                                 | 116            |
| 1. Alacaklıların Korunması Bakımından Hüküm ve Sonuçları ...                                                  | 116            |
| 2. Pay Sahiplerinin Korunması Bakımından<br>Hüküm ve Sonuçları .....                                          | 119            |
| a. Müktesep Hakların Korunması .....                                                                          | 120            |
| b. Bilgi Alma Hakkı .....                                                                                     | 125            |
| c. Birleşmenin Hükümsüzlüğünü Talep Hakkı .....                                                               | 128            |
| (1). Genel Olarak Hükümsüzlük .....                                                                           | 128            |
| i. Yokluk .....                                                                                               | 129            |
| ii. Butlan .....                                                                                              | 129            |
| iii. İptal Edilebilirlik (Fesih Kabiliyeti) .....                                                             | 131            |
| (2). Birleşmenin Yokluğunun ya da Butlanının Tespitini<br>Talep Hakkı .....                                   | 132            |
| (3). Birleşmenin İptalini Talep Hakkı .....                                                                   | 135            |

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| (4). Birleşmenin Hükümsüzlüğünün Sonuçları.....              | 137 |
| d. Sorumluluk Davası Açma Hakkı.....                         | 138 |
| B. TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI BAKIMINDAN HÜKÜM             |     |
| VE SONUÇLARI .....                                           | 140 |
| 1. Alacaklıların Korunması Bakımından Hüküm ve Sonuçları ... | 140 |
| a. Alacakların Teminat Altına Alınması .....                 | 140 |
| b. Alacaklının İnceleme Hakkı.....                           | 143 |
| 2. Pay Sahiplerinin Korunması Bakımından                     |     |
| Hüküm ve Sonuçları .....                                     | 144 |
| a. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 191 Hükmüne Göre          |     |
| Denkleştirme Akçesi Ödenmesine İlişkin                       |     |
| Dava Açma Hakkı.....                                         | 144 |
| b. Ayrılma Akçesi İsteme Hakkı .....                         | 145 |
| c. Birleşmenin İptalini İsteme Hakkı .....                   | 146 |
| d. Sorumluluk Davası Açma Hakkı .....                        | 149 |
| e. Haklı Sebeplerle Anonim Ortaklığın Feshini                |     |
| İsteme Hakkı.....                                            | 150 |
| 3. Özel Hak Sahiplerinin Korunması Bakımından                |     |
| Hüküm ve Sonuçları .....                                     | 153 |
| 4. Ortaklık Çalışanlarının Korunması Bakımından              |     |
| Hüküm ve Sonuçları .....                                     | 156 |

## DÖRDÜNCÜBÖLÜM

### HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVVALMA YOLUYLA BİRLEŞMESİ

|                                                 |     |
|-------------------------------------------------|-----|
| I. HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIK KAVRAMI .....     | 158 |
| II. HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERİN DEVVALMA      |     |
| YOLUYLA BİRLEŞMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER ..... | 160 |

### III. HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARIN

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞME USULÜ</b>                                            | 161 |
| A. Birleşme Görüşmeleri ve Ön Karar                                               | 162 |
| B. Birleşmeye Esas Alınacak Mali Tablolar ve<br>Özel Bağımsız Denetim Raporu      | 163 |
| C. Bilirkişi İncelemesi                                                           | 165 |
| D. Birleşme Oranının Hesaplanmasında Uygulanabilecek<br>Yöntemler                 | 167 |
| E. Uzman Kuruluş İncelemesi                                                       | 168 |
| F. Birleşme Sözleşmesinin Yapılması                                               | 169 |
| G. Esas Sözleşme Değişiklik Metninin Hazırlanması ve<br>Bakanlıktan İzin Alınması | 172 |
| H. Yönetim Kurulu Raporu Hazırlanması                                             | 173 |
| İ. Diğer İzin, Rapor ve Belgelerin Alınması                                       | 173 |
| J. Birleşmenin Onaylanması                                                        | 174 |
| 1. Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından                                             | 174 |
| 2. Ortaklıkların Genel Kurulları Tarafından                                       | 176 |
| K. Pay Sahiplerinin Bilgilendirilmesi                                             | 178 |
| L. Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınması                                      | 179 |
| M. Birleşme Kararının Tescil ve İlanı                                             | 180 |
| N. Devrolunan Anonim Ortaklığın Sicilden Terkini                                  | 180 |
| O. Hisse Senetlerinin Teslimi                                                     | 180 |
| P. Sermaye Piyasası Kurulu'na Bildirim                                            | 181 |
| R. Ortaklık Devralma Yoluyla Birleşme Sonrasında<br>Ulaşılabilecek Sermaye Tutarı | 182 |
| S. Ücret                                                                          | 183 |

### IV. HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARIN BİRLEŞMESİNDE

|                      |     |
|----------------------|-----|
| <b>ÖZEL DURUMLAR</b> | 183 |
|----------------------|-----|

|                 |     |
|-----------------|-----|
| <b>SONUÇ</b>    | 184 |
| <b>KAYNAKÇA</b> | 191 |

|                 |       |     |
|-----------------|-------|-----|
| <b>ÖZET</b>     | ..... | 201 |
| <b>ABSTRACT</b> | ..... | 203 |

## KISALTMALAR

|                  |                                                                                     |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| AB               | : Avrupa Birliği                                                                    |
| age              | : adı geçen eser                                                                    |
| agm              | : adı geçen makale                                                                  |
| AT               | : Avrupa Topluluğu                                                                  |
| b.               | : bent                                                                              |
| BATİDER          | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                                   |
| BK               | : Borçlar Kanunu                                                                    |
| Bkz.             | : Bakınız                                                                           |
| C.               | : Cilt                                                                              |
| c.               | : cümle                                                                             |
| dp               | : Dipnot                                                                            |
| E.               | : Esas                                                                              |
| f.               | : Fıkra                                                                             |
| HD               | : Hukuk Dairesi                                                                     |
| HGK              | : Hukuk Genel Kurulu                                                                |
| İBirk            | : İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Mal<br>Devrine İlişkin Federal Kanun |
| K.               | : Karar                                                                             |
| m.               | : Madde                                                                             |
| MK               | : Türk Medeni Kanunu                                                                |
| N.               | : Numara                                                                            |
| RG               | : Resmi Gazete                                                                      |
| RHK              | : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun                                                |
| s.               | : sayfa                                                                             |
| S.               | : Sayı                                                                              |
| Tasarı Gerekçesi | : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi                                      |
| TD               | : Ticaret Dairesi                                                                   |
| TST              | : Ticaret Sicil Tüzüđu                                                              |
| TTK              | : Türk Ticaret Kanunu                                                               |
| TTK Tasarısı     | : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı                                                      |

|                |                                                                                                                                                      |
|----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| TTSG           | : Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi                                                                                                                     |
| Y.             | : Yargıtay                                                                                                                                           |
| YKD            | : Yargıtay Kararları Dergisi                                                                                                                         |
| YÜHFD          | : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                                                      |
| Üçüncü Yönerge | : Avrupa Topluluğu'nun Anonim Şirketlerin Birleşmesine<br>İlişkin 9 Ekim 1978 tarih ve 75/855/EEC sayılı Şirketler<br>Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi |

## GİRİŞ

Anonim ortaklıklar, yapıları itibariyle ekonomik açıdan güçlü olup, küçük tasarrufların bir araya getirilmesinde önemli bir rol oynamaktadırlar. Bu sayede büyük yatırım olanaklarının oluşturulduğu söylenebilir. Şu halde, anonim ortaklıkların hem ulusal hem de uluslar arası sahada ekonomik hayatı büyük etkilediğini söylemeye engel yoktur. Ancak dünyada ekonomik faaliyetlerin gelişmesi, anonim ortaklık sayısının çoğalması ve rekabetin artması anonim ortaklıkları tek başına faaliyette bulunmak yerine güçleri birleştirme eğilimine sürüklemektedir.

Esasen 19. yüzyıldan beri süregelen bu eğilim, daha çok “ birleşme” olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1</sup>. Şirket evliliği olarak da adlandırılan birleşme, iki veya daha çok anonim ortaklığı tek bir çatı altında toplamakta; anonim ortaklıklara piyasadaki konumlarının güçlenmesi, risklerin azaltılması, pazarlama ve yeni yönetim tekniklerinin elde edilmesi, müşteri portföyünün genişletilmesi, giderlerden tasarruf sağlanması, yeni yönetim ve pazarlama tekniklerinin elde edilmesi ve araştırma maliyetlerinin azalması gibi avantajlar sağlamaktadır.

Ekonomik bakımdan sınırların ortadan kalktığı, ülkelerin de rekabet güçlerini artırmak ve ekonomilerini güçlendirmek amacıyla ekonomik birlikler -örneğin Avrupa Birliği (AB)- kurduğu günümüz koşullarında, birleşme, ortaklıklara faaliyetlerini bağımsız olarak sürdürdükleri zamanki piyasa değerlerinden daha yüksek piyasa değerlerinin elde edilmesinde büyük imkan sağlamaktadır. Bu nedenle, ekonomik kalkınma siyaseti doğrultusunda ortaklık birleşmeleri teşvik edilmektedir.

Birleşmelerin anılan avantajlarının yanında, monopolleşmeye neden olması gibi dezavantajları da bulunmaktadır. Bu dezavantajların kaldırılması ise, birtakım yasal düzenlemelerin yapılması ve bu şekilde birleşmelerin

---

<sup>1</sup> Genel olarak “yoğunlaşma” olarak adlandırılan “güçlerin birleştirilmesi” kapsamına, birleşmenin yanı sıra, devralma ve ortak girişim (joint venture) de girmektedir.

kontrolünün sağlanmasını zorunlu kılar. Bunun yanında yasal düzenlemeler ile birleşmeden etkilenecek grupların (pay sahipleri, azınlık, çalışanlar, özel hak sahipleri, alacaklılar) menfaatleri de korunur.

Anonim ortaklıkların birleşmesi, başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Sermaye Piyasası Kanunu gibi kanuni düzenlemelere konu olmuştur. Türk Ticaret Kanunu düzenlemelerine göre anonim ortaklıklar devralma ve yeni kuruluş olmak üzere iki şekilde birleşebilmektedirler. Devralma yoluyla birleşmede, bir veya birden fazla anonim ortaklık, başka bir anonim ortaklığın bünyesine katılırken; yeni kuruluş yoluyla birleşmede bir veya birden fazla anonim ortaklık bir araya gelerek yeni bir anonim ortaklık kurulması yoluyla birleşmektedir. Birleşmenin rekabet hukukunu ilgilendiren boyutu RKHK ve ilgili Tebliğlerde, halka açık anonim ortaklıkların birleşmesine ilişkin boyutu ise SPK ve ilgili Tebliğlerde düzenleme altına alınmıştır.

Tezin konusunu münhasıran “Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesi” oluşturmaktadır. Bu bağlamda, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine ilişkin özel hüküm niteliğindeki TTK m. 451 ve genel hükümler TTK m. 146-151 incelenmiştir. TTK hükümlerinin yanı sıra rekabet hukukunu ilgilendirmesi dolayısıyla RKHK ve ilgili Tebliğler ve Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı da konu itibarıyla ele alınmıştır. Bunun yanında halka açık anonim ortaklıkların birleşmesi de teze dahil edilmiş, bu doğrultuda SPK ve ilgili mevzuat da inceleme konusu yapılmıştır.

Tezin ilk bölümünde, birleşme kavramı açıklanmış, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinin şartları ve birleşmeye hakim olan ilkeler TTK Tasarısı hükümleri de açıklanmak suretiyle ortaya konulmuştur. Bu kapsamda, birleşmenin en önemli unsurlarından olan “küllî halefiyet ilkesi”, “pay sahipliğinin devamı ilkesi” ve “tasfiyesiz dağılma” ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ek olarak TTK Tasarısı kapsamında getirilen yenilikler, özellikle ortağa ayrılma akçesi olarak ortaklıktan çıkma hakkının tanınması, nev’ilerin

aynı olması koşulunun kaldırılması, birleşebilecek ortaklıkların kapsamının genişletilmesi ve sermayesi borca batık veya tasfiye halindeki ortaklığın birleşmeye katılabilmesini düzenleyen yeni hükümler ele alınmıştır.

İkinci bölümde, devralma yoluyla birleşecek anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşme prosedürü ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu doğrultuda TTK hükümleri uyarınca gerekli prosedür açıklanırken her aşamada TTK Tasarısının yeni düzenlemeleri üzerinde durulmuştur. Ek olarak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve özellikle Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)" olmak üzere ilgili mevzuat çerçevesinde, hangi birleşmelerin yasak olduğu ve Rekabet Kurulu'nun hangi durumlarda birleşmeyi denetleyebileceği ortaya konulmuştur.

Üçüncü bölümde, devralma yoluyla birleşme sonucunda etkilenen pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının durumu ve bunlara yasal düzenlemeler doğrultusunda sağlanan haklar üzerinde durulmuştur. TTK ve TTK Tasarısı hükümleri kapsamında pay sahipleri ve alacaklılara birleşme sonucu sağlanan haklar ayrı başlıklar altında incelenmiş, böylece TTK ve TTK Tasarısındaki farklar ve TTK Tasarısının yeni düzenlemeleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Dördüncü bölümde ise, halka açık anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi ele alınmıştır. Bu doğrultuda halka açık anonim ortaklık kavramı açıklanmış; Sermaye Piyasası Kanunu ve özellikle "Seri: I, No: 31 Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliğ" olmak üzere ilgili mevzuat çerçevesinde devralma yoluyla birleşme prosedürü açıklanmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞME KAVRAMI, DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMENİN UNSURLARI VE DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMENİN ŞARTLARI

#### I. BİRLEŞME KAVRAMI

##### A.Birleşmenin Tanımı

##### 1. Türk Ticaret Kanunu'nun Birleşmeye İlişkin Hükümleri

Birleşme kavramı, Türk birleşme mevzuatına kaynaklık eden Almanya, İsviçre ve İtalyan hukuklarında “*fusion*”, Anglo-sakson hukuk çevrelerinde ise “*merger*” olarak adlandırılmaktadır<sup>2</sup>.

Birleşme kavramı, devralma ve yeni kuruluş yoluyla birleşmeleri kapsayan bir üst kavram niteliğinde olup, ticaret ortaklıklarının birleşmesi hakkındaki genel hükümler TTK'nın 146-151 maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır. Genel hüküm niteliğindeki TTK m. 146 f. 2'de ise çeşitli ticaret ortaklıklarına ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur. Bunların başında anonim ortaklıkların birleşmesine ilişkin TTK m. 451 ve 452'de öngörülen özel hükümler gelir. TTK m. 451 ve 452'de düzenleme altına alınan bu hükümler sırasıyla anonim ortaklıkların devralma ve yeni kuruluş suretiyle birleşmelerine uygulanmaktadır. Anonim ortaklıklar, TTK m. 147 gereği yalnız başka bir anonim ortaklık (veya sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık) ile birleşebileceğinden, anonim ortaklıkların taraf olduğu birleşmelerde de öncelikle TTK m.451 vd., ardında da TTK m. 146 vd. uygulama alanı bulacaktır.

---

<sup>2</sup>Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 1986, s. 3-4 (Birleşme).

Türk Ticaret Kanunu'nun genel hükümleri, temelini İtalyan Hukuku'ndan, özel hükümleri ise Alman Hukuku'ndan aldığından aralarında uyum bulunmamakta, bu durum TTK 146 vd.da düzenleme altına alınan genel hükümlerin TTK 451 ve 452'deki özel hükümlere uygulanmasını güçleştirmektedir<sup>3</sup>.

Birleşmenin tanımı, TTK m. 146'da şu şekilde öngörülmüştür; *“Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut birden fazla ticaret şirketinin mevcut bir diğer ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir.”* Ancak bu maddede birleşmeyi tanımlayan unsurlardan ziyade türleri belirtildiğinden, TTK çerçevesinde doktrinde birçok tanım yapılmıştır. Buna göre teknik – hukuki anlamda birleşme, *“bir veya birden çok ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden ve külli halefiyet yolu ile geçmesi, bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak, infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen ortaklıkta, kendiliğinden ortaklık kazanmasıdır”*<sup>4</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere birleşme, birleşme sonucunda devralan ya da yeni kurulan ortaklığa malvarlığı intikalinin yanında birleşme sonucu infisah eden anonim ortaklık pay sahiplerinin, birleşme ile kendiliğinden devralan ya da yeni kurulan ortaklığın pay sahibi olmaları yani ortakların da intikal etmesi noktasında önem yaratmaktadır. Nitekim, birleşme sonucu infisah eden anonim ortaklık pay sahiplerine bu ortaklıktaki paylarının karşılığı olarak devralan ya da yeni kurulan ortaklığın pay sahipliği

<sup>3</sup> Gönen Eriş, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1. Baskı, 1995, s. 744 (AŞ); Ünal Tekinalp, “Ticaret Ortaklıklarında Birleşme Kavramı, Sınırları ve Bazı Problemler” , **Banka Dergisi**, C. VIII S: 10, s. 26-27. Tekinalp, bu güçlüğü özellikle anonim ortaklıkların birleşme sürecindeki işlemlerin sırasında kendini gösterdiğini ifade etmektedir (Tekinalp, **a.g.m.**, s. 26-27).

<sup>4</sup> Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler IV. Kısım: Anonim Şirketin Hesapları - V. Kısım Anonim Şirketin İnfisahi ve Tasfiyesi**, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1961, s. 240 (IV-V); Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2007, s. 40 (Ortaklıklar); Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 10. Baskı, 2005, N. 141. Doktrinde yapılmış olan diğer birleşme tanımları için bkz. Hamdi Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 1987, s. 5 (Birleşme); Türk, **Birleşme**, s. 37-38; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Temel Esaslar**, Adana, Karahan Kitabevi, güncellenmiş 7. Baskı, 2008, s.67 (Şirketler).

verilmektedir. Birleşme karşılığında para ya da başka bir ivaz ödenmesi halinde bütün malvarlığı devralınsa bile birleşmeden söz edilemez<sup>5</sup>. Bundan başka, hukuki varlıklarını koruyarak bir araya gelen holding, konzern gibi ortaklıklar arasında, birden çok ortaklığın malvarlıklarını birleştirmeyip birlikte çalışmaları, işbirliği yapmaları, birinin hakimiyeti altına girip bütün olanaklarını ona tahsis etmeleri<sup>6</sup> ve çeşitli konsorsiyumlar oluşturmaları halinde de birleşme yoktur<sup>7</sup>.

Bir yeniden yapılandırma modeli olan “birleşme”<sup>8</sup>, “anonim ortaklıkların devralınması” işlemi ile karıştırılmamalıdır. Zira her iki kavramın, ekonomik gücün farklı hukuki şekillerle de olsa merkezileşmesi ve taraflar arasında uzun görüşme safhasının ve due dilligence ile niyet mektubu ve gizlilik sözleşmesi akdinin varlığı gibi benzer yönleri bulunmakla birlikte, çeşitli açılardan birbirinden ayrılmaktadır<sup>9</sup>. Anonim ortaklıkların birleşmesinde, birleşmenin tarafı olan ortaklıklardan en az birisi tüzel kişiliğini kaybetmekte, ortaklığın malvarlığı aktif ve pasifiyle bir bütün olarak diğer ortaklığa geçmekte ve malvarlığı unsurlarının maliki değişmekte iken; anonim ortaklığın devrinde devre konu ortaklık tüzel kişiliğini muhafaza ederken sadece kontrol sahibi değişmekte, malvarlığının unsurlarının hukuki anlamda sahipliğinde bir değişiklik olmazken ekonomik açıdan yararlanan değişmektedir<sup>10</sup>. Anonim ortaklığın devrinde karşı edim alacaklısı kural olarak ortaklığın içerisindeki kontrol sahibi; anonim ortaklıkların birleşmesinde ise karşı edim alacaklısı birleşme sonucunda ortaklık payı alacaklısı olarak ortaklık pay sahipleridir<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 5.

<sup>6</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 143.

<sup>7</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 5.

<sup>8</sup> Hülya Coştan, **TTK Tasarısı’nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri (Ticaret Şirketlerine İlişkin Hükümler Bağlamında)**, Ankara Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2009, s. 15 (Yeniden Yapılandırma Kararları).

<sup>9</sup> Ali Paslı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.160-162.

<sup>10</sup> Paslı, **a.g.e.**, s. 158. Anonim ortaklıkların birleşmesi ile anonim ortaklıkların devralınması arasındaki farklılıklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı, **a.g.e.**, s. 162- 176.

<sup>11</sup> Paslı, **a.g.e.**, s. 158.

TTK'daki anonim ortaklıklara ilişkin özel hükümler (m. 451 ve 452) ve genel hükümler (m. 146-151) birlikte ele alındığında “birleşme” kavramının esaslı unsurları birleşme sözleşmesi, tasfiyesiz infisah, külli halefiyet, malvarlığı birleşmesi ve değiştirme birimine göre infisah eden anonim ortaklık pay sahiplerine devralan ortaklığın pay senetlerinin verilmesi (ortaklığın intikali ya da pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi) olarak ortaya çıkmaktadır<sup>12</sup>.

## 2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Birleşmeye İlişkin Hükümler

TTK Tasarısının birleşmeye ilişkin hükümleri, Avrupa Topluluğu'nun Anonim Ortaklıkların Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 tarih ve 75/855/EEC sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi temelinde hazırlanan İsviçre'nin 2003 tarihli “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Mal Devrine İlişkin Federal Kanunu (İBirK)” temel alınarak hazırlanmıştır<sup>13</sup>. TTK Tasarısı m. 134-177 arasında öngörülen birleşme konusu, TTK'dan farklı olarak tüm ticaret ortaklıklarını kapsayacak şekilde tek bir başlık altında düzenlenmiş; anonim ortaklıklar bakımından ayrı hükümlere yer verilmemiştir.

TTK Tasarısı'nda TTK'dan farklı olarak birleşmenin tanımı yapılmamış; TTK'nın 146. maddesini farklı bir içerikle 136. maddede, birleşmenin esaslı unsurları olan külli halefiyet (istisnası 141. madde), tasfiyesiz infisah, malvarlığı intikali karşılığında devrolunan ortaklığa değişim oranına göre pay verilmesi öngörülmek suretiyle devam ettirilmiştir. Tasarı m. 136 f. 2'de ise uygulamada yerleşmiş bulunan terimlerden “kabul eden ortaklık”ın devralan; “katılan ortaklık”ın ise devrolunan ortaklık olarak adlandırıldığı ifade edilmiştir.

<sup>12</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 6.

<sup>13</sup> Tasarı Gerekçesi s. 45. Tasarı'daki konuya ilişkin düzenlemelerin İBirK/FusG'den yararlanılarak hazırlanmasının nedenleri ve İBirK'ndan farkları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tasarı gerekçesi birleşme, bölünme, tür değiştirme ile ilgili genel açıklamalar, s. 44-45.

## II. DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMENİN UNSURLARI

### A. Malvarlığının veya İşletmelerin Birleşmesinin Sağlanması

Anonim ortaklıkların birleşmesi, ekonomik açıdan malvarlıkları veya işletmeler birleşmesidir. Bu nedenle anonim ortaklıkların devralma yolu ile birleşmesinin ilk şartı, birleşecek ortaklıkların malvarlıklarının, yani tüm hak ve borçlarının birbiriyle birleşmiş olmasıdır. Bu husus, devralma yoluyla birleşmede en az bir anonim ortaklığın malvarlığını veya ticari işletmesini daha önce var olan başka bir anonim ortaklığa devretmesi ile sağlanmaktadır. Her ne kadar malvarlığı ifadesi yerine, TTK m. 451’de “*bütün aktif ve pasifleri*”, TTK m. 151’de ise “*bütün hak ve borçları*” ifadeleri geçmekte ise de, farklı terminolojiler içinde anlatılmak istenen şey aynı olup, en az bir ortaklığın malvarlığının başka bir ortaklıkça devralınmasıdır<sup>14</sup>. Bunun sonucunda ise, birleşmeden beklenen amaç çerçevesinde, ekonomik açıdan daha güçlü bir anonim ortaklık ortaya çıkmaktadır<sup>15</sup>.

### 1. Malvarlığı Kavramı

Malvarlığı, gerçek veya tüzel kişinin parayla ölçülebilen hak ve borçlarının tümü olarak ifade edilmektedir<sup>16</sup>. Malvarlığı kapsamına giren haklar arasında hukuki bağıllık bulunmaması ve üzerinde bütün olarak bir hak kurulamaması, malvarlığının hukuk tarafından korunan bir bütün olma niteliğini önlememektedir<sup>17</sup>. Malvarlığının aktif kısmını gerçek veya tüzel kişinin para ile ölçülebilen hakları, pasif kısmını ise borçları oluşturmaktadır<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Türk, **Birleşme**, s. 66.

<sup>15</sup> İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt I, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, 2004, s.650 (C. I).

<sup>16</sup> Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 29. Baskı, 2009, s. 65; Türk, **Birleşme**, s. 61-62; Yasaman, **Birleşme**, s.7.

<sup>17</sup> Kevork Acemoğlu, **Borçlar Kanunu’nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971, s. 10.

<sup>18</sup> Öztan, **a.g.e.**, s. 65.

## 2. Ticari İşletme Kavramı

İşletme, bir müteşebbis tarafından ekonomik bir amaç için emek ve sermayenin bağımsız bir şekilde bir araya getirilmesidir<sup>19</sup>. TTK'da ticari işletme özel olarak tanımlanmamış; yalnız hangi müesseselerin ticari işletme sayılacağı gösterilmiştir (m. 11,12 ve 13). Ticari işletmeyi tanımlayan hükme Ticaret Sicil Tüzüğü (TST)<sup>20</sup> m. 14 f. 2'de yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, *“Bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanununun 17 nci maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılmaz.”* . Tanımdan da anlaşılacağı üzere, ekonomik yarar sağlama, diğer bir ifade ile gelir sağlamayı hedef tutma amacıyla devamlı olarak faaliyet gösteren bir işletmenin ticari işletme sayılması için yürütülen faaliyetlerin esnaf faaliyeti sınırlarını aşması gerekmektedir. Bununla birlikte, doktrinde, ticari işletme sayılabilmenin bahsi geçen kıstaslarının yanında, yapılan faaliyetin bağımsız olarak ifa edilmesi gerekliliği de ileri sürülmektedir<sup>21</sup>. Bağımsızlık hem işletme hem de işletme sahibi bakımından söz konusu olmalıdır<sup>22</sup>.

Malvarlığı ile ticari işletme bir anlamda bir bütün oluşturur. Zira, malvarlığının bir amaç doğrultusunda teşkilatlanması ticari işletmeyi oluşturmaktadır<sup>23</sup>. Ancak TTK'daki düzenlemelerde birleşmenin sadece malvarlıksal yönünün ele alınmış olduğu, işletmesel yönünün ele alınmadığı görülmektedir. TTK'da her tür ortaklığı ve her durumu kapsayacak genel bir ifade kullanılmasının nedeni, kollektif ve komandit ortaklık dışındaki ticaret ortaklıklarının ticari işletme işletmek gayesiyle kurulma zorunluluğunun

<sup>19</sup> Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, 2008, s. 20; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 25.

<sup>20</sup> Ticaret Sicili Nizamnamesi 08.02.1957 yılında kabul edilmiş; 29.07.1998 tarih ve 98/11548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, "Ticaret Sicili Nizamnamesi" olan tüzük ismi, "Ticaret Sicili Tüzüğü" olarak değiştirilmiştir. Bu hususta bkz. 28.08.1998 tarih, 23447 No'lu RG.

<sup>21</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 22; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 42; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>22</sup> Ayhan, Çağlar, Özdamar, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>23</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 11.

bulunmaması ve fakat tüm ticaret ortaklıklarının malvarlığının bulunmasıdır<sup>24</sup>. Oysa BK m. 179 'da "bir mamelekin veya işletmenin devralınmasını", m. 180'de " bir işletmenin diğeriyle birleşmesi veya şeklini değiştirmesini" ve TST'de birleşme dolayısıyla sona eren ortaklar kadar onlara ait işletmenin de kayıtlardan silineceğini düzenleyen hükümler ( m. 80 ve m. 81) ile ifade edilmek istenen birleşme sonucu malvarlığı kadar işletmelerin de birleşmeye konu olacağıdır<sup>25</sup>. Her ne kadar ticari işletme işletmek amacı ile kurulma zorunlulukları olmasa da, anonim ortaklıklar da çoğu zaman ticari işletme işletmek üzere kurulmakta ve anonim ortaklıklara ilişkin birleşme hükümleri, malvarlığı birleşmesi yanında işletme birleşmesini de kapsamaktadır. Bu bağlamda anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde devralınan ortalığın ayrı yönetilmesi, aynı zamanda devralınan işletmenin ayrı yönetilmesi anlamına gelmektedir (TTK m. 451/2-6)<sup>26</sup>.

Sonuç olarak, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde "malvarlığı birleşmesi" ile ilgili yasal düzenlemelerinin, ticari işletmeleri de "kapsadığı" söylenebilir<sup>27</sup>.

Soyut bir kavram olan ticari işletmenin somut cepheleri, malvarlığı ve şahıs unsurlarıdır. Bir başka deyişle, bir ticari işletmede maddi ve gayri maddi unsurlardan oluşan malvarlığı ile bu malvarlığını belirli bir amaç doğrultusunda organize eden şahıs varlığı mevcuttur<sup>28</sup>. Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde, malvarlığının veya işletmenin yanında devreden ortaklık ve devralan ortaklık ortakları da birleşirler. Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesini BK m. 179 anlamında bir işletme devrinden ayıran hususlardan biri de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, BK m. 179 gereğince bir işletmenin devrinde yalnız malvarlığı unsuru devredilmektedir. Bu bağlamda sadece

---

<sup>24</sup> Türk, **Birleşme**, s. 72.

<sup>25</sup> Türk, **Birleşme**, s. 72.

<sup>26</sup> Türk, **Birleşme**, s. 73.

<sup>27</sup> Şengül Al Kılıç, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı, 2009, s.14.

<sup>28</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 12.

malvarlığı birleşmesine BK m. 179 ve 180 uygulanmaktadır. Bu nedenle anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesini yalnız malvarlığı birleşmesi değil, ticari işletme birleşmesi olarak adlandırmak daha yerindedir<sup>29</sup>. Zira birleşmenin en önemli özelliği, malvarlıklarının birleşmesi ve bu birleşme sonucu devreden ortaklık pay sahiplerine, değiştirme birimine göre, devralan ortaklığın pay senetlerinin verilmesidir.

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde, birleşen malvarlığı veya işletmeler tek bir hukuk öznesi altında toplanmakta, hukuki bakımdan birleşmektedir<sup>30</sup>. Bu da, anonim ortaklıkların birleşmesi bakımından TTK'da benimsenen “malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi” doğrultusunda hukuki anlamda birleşmenin gerçekleşmesi ve fakat ekonomik anlamda birleşmenin henüz gerçekleşmemiş olması anlamına gelmektedir (TTK m. 451 f. 1 b.2)<sup>31</sup>.

### **3. Borçlar Kanunu 179. ve 180. Maddelerinin Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesine Uygulanması**

#### **a. Borçlar Kanunu m. 179 ve 180'deki Düzenlemeler**

Ticari işletmeler dahil her türlü işletmenin aktif ve pasifiyle devri BK m. 179'da “bir mamelekin veya işletmenin devralınması” başlığı altında hüküm altına alınmıştır. BK m. 180'de ise “ bir işletmenin diğeriyle birleşmesi veya şeklini değiştirmesi” düzenlenmiştir.

Devir, devreden ile devralan arasında malvarlığı veya işletmenin devri hususunda bir sözleşme ile gerçekleşir. Sözleşme, kural olarak, geçerlilik şekline tabi değildir (BK m. 11/1). Ancak ticari işletme içerisinde, devri kanunen şekle bağlanmış unsurların varlığı halinde, bunların devri için özel şekle uyulması gerekmektedir. Örneğin taşınmazlar için resmi senet

<sup>29</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 12.

<sup>30</sup> Türk, **Birleşme**, s. 76.

<sup>31</sup> Türk, **Birleşme**, s. 76-78.

düzenlenmeli, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların devri için devir sözleşmesi yazılı yapılmalıdır.

BK m. 179 anlamında bir devirden söz edebilmek için, malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasiflerinin devri gerekir. Zira, devrin, pasiflerin yanında aktif kalemleri de kapsamı alacaklıların korunması maksadıyla kabul edilen emredici bir ilkedir. Sadece aktiflerin devrini öngören bir sözleşme, BK m. 179 hükmü karşısında hükümsüz olacaktır<sup>32</sup>. Ancak malvarlığı veya işletmeye dahil münferit bazı unsurların devredilmemiş olması, devrolunan unsurlarla ticari işletmenin işletme olarak devamı mümkün olduğu sürece BK m. 179'un uygulanmasına engel teşkil etmez<sup>33</sup>.

BK m. 179'da külli halefiyet değil, cüz'i halefiyet ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle, devre konu her bir unsur için öngörülen özel tasarruf şartları yerine getirilmelidir. Bu kapsamda malvarlığı veya işletmeye dahil taşınırın devrinde teslim, alacaklarda temlik, taşınmazlarda da tapuya tescil gerekmektedir<sup>34</sup>. Buna karşılık aynı malvarlığı veya işletmeye dahil pasiflerin yani borçların devri için ayrı bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Devir anlaşması, "devralan kimsenin bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan etmesi" ile birlikte kendiliğinden "borcun nakli" yerini tutmaktadır<sup>35</sup>. Bu durum "kanuni borç nakli" olarak adlandırılmaktadır<sup>36</sup>. Bunun nedeni, borcun naklini hüküm altına alan BK m. 173'ten farklı olarak, BK m. 179'da, malvarlığı veya

<sup>32</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 42; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, 2009, s. 975; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 42.; S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Yayınevi, 7. Baskı, 1993, s. 281.

<sup>33</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 43; Halil Arslanlı, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, 1960, s. 113 (Kara Ticareti); Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 7. Baskı, 1984, s. 15 (Kara Ticareti); Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>34</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 42; Arslanlı, **Kara Ticareti**, s. 112; Ayhan, Çağlar, Özdamar, **a.g.e.**, s. 59; İmregün, **Kara Ticareti**, s. 15; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 9. Baskı, 2007, s. 622; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 973; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>35</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 622-623.

<sup>36</sup> Mehmet Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 29; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 42. BK m. 179'da borcun naklinden farklı olarak, devir sözleşmesinin yapılması ve ticari işletmenin pasiflerinin yanında aktiflerinin de devri zorunludur. Ayrıca, BK m. 179'un uygulandığı hallerde, borcun naklinde olduğu gibi alacaklının muvafakati zorunlu değildir (Arıcı, **a.g.e.**, s. 42).

işletmenin borçlarının devrinin alacaklının rızasına bağlanmaması, borcun kanun gereği kendiliğinden devralana geçmesidir. Bu sebeptir ki, devralan, devrin üçüncü kişilere ihbar veya ilan edildiği tarihten itibaren, bilmediği borçlardan dahi sorumlu olmaktadır<sup>37</sup>. Devralan devreden ile yapacağı bir sözleşme ile bazı borçlardan sorumlu olmayacağını ya da belli miktara kadar sorumlu olmayacağını kararlaştırabilse de bu ancak iç ilişkide geçerli olur; alacaklılara karşı ileri sürülemez.

Borçlar Kanunu m. 179'da öngörülen kanuni borç nakli alacaklıların menfaatini ihlal edebilir. Kanun koyucu bu sakıncayı bertaraf edebilmek için devredeni devirden önceki borçlardan, devralan ile birlikte işletmenin borçlarından iki yıl daha müteselsilen sorumlu tutmuştur<sup>38</sup>. Devredenin devralanla birlikte sorumlu tutulacağı iki yıllık sürenin başlangıcı, muaccel borçlar için devrin ihbar veya ilan tarihi; müeccel borçlar için ise borcun muaccel olduğu tarihtir (BK m. 179/1). Burada BK m. 141'de düzenlenen, kanundan doğan bir müteselsil borçluluk hali söz konusudur<sup>39</sup>.

Devrin ihbarı, herhangi bir şekle bağlanmamıştır. İlan ve ihbar ile amaçlanan, malvarlığı veya işletmenin devrinin ilgililere bildirilmesidir. Bu sebeple, ilan veya ihbar dışında devirden haberdar olan ilgililer bakımından da, devrin sonuçları hüküm doğurur<sup>40</sup>.

BK m. 180'e göre ise “ *Bir işletme diğer bir işletme ile aktif ve pasiflerinin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları bir mamelekin devralınmasından doğan hakları haiz olup bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler*”. Maddede geçen işletmenin esnaf işletmesi mi yoksa ticari işletme mi olduğu tartışmalıdır. Buradaki işletme kavramı ile sadece ticari işletmenin kastedildiğini savunanlar olduğu gibi<sup>41</sup>, bu kavramın hem esnaf hem de ticari işletmeleri

<sup>37</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 45; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 975; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>38</sup> Ayhan, Çağlar, Özdamar, **a.g.e.**, s. 56; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>39</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 622.

<sup>40</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 113; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 622; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 976; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 282.

<sup>41</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 16.

kapsadığını savunanlar da bulunmaktadır<sup>42</sup>. BK m. 180'nin uygulanabilmesi için, birleşme sonucunu doğuran borçlandırıcı bir sözleşme yapılmalıdır. Söz konusu sözleşme herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Ancak, birleşmedeki devir konusu arasında özel şekle uyulması gerekenlerin bulunması halinde bu şekle uyulmalıdır.

BK m. 180 ve 179 arasında, kabul edilen sorumluluk şartları bakımından farklar bulunduğundan, BK m. 179'un BK m. 180'de düzenlenen iki işletmenin birleşmesine uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. BK m. 179'da açıkça sorumluluğun ihbar veya ilan tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmüşse de BK m. 180'de bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde, BK m. 180 kapsamında devrin birleşme anında hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ancak işletme sahiplerinin her bir borç zamanaşımına uğrayıncaya kadar sorumlu olduklarının kabulünün adil bir çözüm olacağı ifade edilmektedir<sup>43</sup>.

#### **b. Borçlar Kanunu m. 179 ve m. 180 ile Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesine İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi**

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi hususu TTK'daki genel ve özel hükümler ile düzenleme altına alınmıştır. Özel hüküm niteliğindeki 451. madde ve genel hüküm niteliğindeki m. 146-151 maddeleri anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine uygulanacak hükümleri teşkil etmektedirler. Ticaret Kanunu'nun genel hükümleri, özel hükümlerden (Alman/İsviçre sistemi) farklı olarak, ayrı bir sistemden (İtalyan sistemi) kaynaklanıyor olsa da, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine

<sup>42</sup> Şükrü Yıldız, "Borçlar Kanunu'nun 180. Maddesine Göre İki İşletmenin Birleşmesi", **Makalelerim 1988-2007**, Ankar, Yetkin Yayıncılık, 2008 s. 20 (BK m. 180). Yazar BK m. 180'i yalnız ticari işletmeye uygulamanın hakkaniyete ve kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği kanaatinde olup, kanun koyucunun böyle bir amaç taşıması halinde bunu madde metninde işletme değil ticari işletme olarak belirtmiş olacağını düşünmektedir.

<sup>43</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 70; Kılıç, **a.g.e.**, s. 19; Yıldız, **BK m. 180**, s. 23-24.

uydukları oranda uygulanırlar<sup>44</sup>. Ancak, Türk hukukunda birleşmeye ilişkin üst düzeydeki genel hükümler olarak değerlendirilen<sup>45</sup> BK m. 179 ve 180'nin anonim ortaklık birleşmesine uygulanması mümkün değildir<sup>46</sup>. Şöyle ki, TTK anlamında bir birleşmeden söz edebilmek için, birleşen anonim ortaklıkların tasfiyesiz infisah etmesi, malvarlıklarının birleşmesi ve değiştirme birimine göre birleşen ortaklıkların ortaklarına pay verilmesi gereklidir. Birleşmenin en önemli özelliğini, malvarlıklarının birleşmesinin yanı sıra, devreden ortaklığın ortaklarına değiştirme birimine göre devralan ortaklığın pay senetlerinin verilmesi oluşturur. Oysa BK m. 179'a göre yapılacak bir malvarlığı veya işletme devrinde sadece malvarlığı unsuru devredilmektedir. Bu bakımdan, BK m. 179 ve 180 sadece malvarlığı birleşmelerine uygulanmaktadır. Bunun gibi, BK m. 179'a göre aktif ve pasiflerin devrinde münferit bazı unsurların devrin kapsamı dışında bırakılması mümkün iken, birleşmede tüm aktiflerin ve pasiflerin birlikte, külli halefiyet ilkesi gereği devri söz konusudur.

Türk Ticaret Kanunu anlamında bir birleşmeden söz edebilmek için birleşen ortaklık nev'ilerinin aynı olması gereklidir (TTK m. 147). Anılan maddeye göre anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık aynı nev'idan sayılmaktadır. Oysa BK anlamında bir birleşme, her türlü ticari işletmeyi kapsayacak şekildedir<sup>47</sup>. Bu yönüyle BK m. 179 birleşmeye ilişkin genel hüküm niteliğinde olduğu söylenebilir.

Bütün bunlardan hareketle, BK m. 179 ve m. 180, TTK anlamında birleşme sayılmayan veya TTK'daki diğer şartlara uymayan birleşmelere tatbik edilebilmektedir. Bu bakımdan birleşme sayılmayan veya aktif ve pasifin sadece bir kısmının devrinde<sup>48</sup> veya birleşmenin külli halefiyet ilkesine göre değil de cüz'i halefiyet ilkesine göre gerçekleştiği durumlarda<sup>49</sup> TTK hükümleri değil BK m. 179 ve 180 uygulama alanı bulacaktır. Yine,

<sup>44</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 16.

<sup>45</sup> Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 1986, s. 145 (Nev'iler).

<sup>46</sup> Arıcı, **a.g.e.**, s. 49; Türk, **Nev'iler**, s. 178-179; Yasaman, **Birleşme**, s. 16.

<sup>47</sup> Türk, **Nev'iler**, s. 144.

<sup>48</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 17.

<sup>49</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 20.

devrolunan ortaklık ortaklarına devralan ortaklık payları yerine pay bedelinin ödenmesi veya devralan ortaklıkta değil başka bir ortaklıkta ortaklık hakkı tanınması<sup>50</sup> ya da birleşen ortaklıkların aynı nev’iden olmaması halinde<sup>51</sup> de TTK hükümleri değil, BK m. 179 ve m. 180 uygulanır.

Hem TTK’nın birleşmeye ilişkin hükümleri hem de BK m. 179 ve m.180 hükümleri alacaklıların haklarını korumaya ilişkin sorunu çözüme bağlamaktadır<sup>52</sup>. Bu nedenle TTK’da birleşmeye özgü çözümler mevcut iken, BK’daki çözümü uygulamaya gerek yoktur<sup>53</sup>. Kaldı ki, Borçlar Kanunu m. 179 ve 180’nin sorumluluğa ilişkin temel varsayımı, yani malvarlığı veya işletmesini devredenin iki yıl daha hukuki varlığını sürdürmesi<sup>54</sup>, anonim ortaklıkların birleşmesinde söz konusu değildir. Zira, anonim ortaklıkların birleşmesinde devrolunan ortaklık, birleşmenin gerçekleştiği anda sona erer (TTK m. 451) ve sorumluluk devralan ortaklığa geçer.

### **c. Borçlar Kanunu m. 179 ve 180 ile Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesine İlişkin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi**

TTK Tasarısındaki birleşmeye ilişkin hükümlerin uygulama alanı, BK m. 179 ve m.180’in uygulama alanına göre daha sınırlıdır. Zira, TTK Tasarısı anlamında geçerli bir birleşmeden bahsedebilmek için en az iki ticaret ortaklığının bulunması ve birleşmenin m. 147’de belirtilen şekilde<sup>55</sup> yapılması gerekirken; BK m. 179 (bir işletme veya malvarlığının diğer bir işletme tarafından devralınması) ve m. 180 (iki işletmenin birleşerek yeni bir işletme kurması) tüzel kişiliği olsun ya da olmasın işletmelerin malvarlıklarını bir araya getirmek suretiyle birleşmelerine olanak sağlar. Yine, TTK Tasarı hükümlerine göre birleşme sonucu devrolunan ortaklığın tasfiyesiz infisah

<sup>50</sup> Türk, **Birleşme**, s. 87.

<sup>51</sup> Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>52</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 180.

<sup>53</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 180.

<sup>54</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 180.

<sup>55</sup> Bkz. Bölüm 1, III, B.

etmesi (m. 136/4), malvarlığının külli halefiyete göre kendiliğinden devralan ortaklığa geçmesi (m. 136/4) ve pay sahipliğinin devamı (istisnası m.141) gerekmektedir. Kural olarak bu şartları taşımayan birleşmelere TTK Tasarısı hükümleri değil; BK m. 179 ve 180 hükümleri uygulanacaktır.

Bunun yanında, TTK Tasarısı m. 194,<sup>56</sup> bu kurala bir istisna getirmiş ve bir ticari işletmenin bir ticaret ortaklığıyla, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebileceğini hüküm altına almıştır. Böylece, bir işletmenin bir anonim ortaklık tarafından devralınması halinde BK m. 179 ve 180 değil; TTK Tasarısının birleşmeye ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

## **B. Birleşmenin Tasfiyesiz Dağılma ve Külli Halefiyet İlkelerine Göre Yapılması**

Ticaret ortaklıklarında asıl olan, sona eren ortaklığın tasfiye dönemine girmesidir. Tasfiyesiz dağılma olağan dışı bir dağılma biçimi olması niteliğiyle ancak Kanunda belirtilen istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır. Aynı durum külli halefiyet için de geçerlidir. Ancak, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine ise devralan ortaklığın tasfiyesiz dağılması ve malvarlığının külli halefiyet yoluyla geçmesi olmak üzere bu istisnai iki sonuç bağlanmıştır.

### **1. Birleşmenin Tasfiyesiz Dağılma İlkesine Göre Yapılması**

Anonim ortaklıklarda devralma yoluyla birleşmenin tasfiyeyi gerektirmeyen olağan dışı bir dağılma biçimi<sup>57</sup> olduğu TTK m. 451'in üst kenar başlığında açıkça belirtilmiştir. Ancak tasfiyesiz dağılmaya ilişkin hükmü incelemeden önce genel olarak anonim ortaklıkların infisah ve tasfiye sürecini belirtmekte fayda vardır.

<sup>56</sup> TTK Tasarısı 194. madde hükmü Adalet Komisyonunun kabul ettiği metin dahilinde Tasarıya sonradan eklenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Adalet Komisyonu Raporu(1/324).

<sup>57</sup> Tasfiyeyi gerektirmeyen diğer olağan dışı dağılma biçimleri ise bir anonim ortaklığın bir limited ortaklığa çevrilmesi ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması, bölünme, tür değiştirilmedi.

### a. Genel Olarak Anonim Ortaklıkların İnfisahı ve Tasfiyesi

Kural olarak dağılan (infisah eden) bir anonim ortaklık tasfiye haline girer (TTK m. 43). Tasfiye döneminde, anonim ortaklık aktifleri paraya çevrilerek borçlar ödenir, sermaye payları geri verilir ve kalan ortaklar arasında paylaştırılır. Böylece, anonim ortaklığın iç ve dış tüm ilişkileri sona erdirilir<sup>58</sup>.

Anonim ortaklığın dağılması ile tüzel kişiliğinin sona ermesi farklı kavramlardır<sup>59</sup>. Tasfiyeye giren bir anonim ortaklığın tüzel kişiliği, tasfiye dönemi boyunca, tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder. Tüzel kişilik, dağılmanın ticaret siciline tescili ile değil, tasfiye sonunda ortaklığın sicilden terkinin ile ortadan kalkar.

İflas dışındaki nedenlerle<sup>60</sup> dağılma durumlarında girilen olağan tasfiyede, öncelik sırası ortaklık borçlarının ödenmesinde, yani ortaklık alacaklılarındadır. Şahıs ortaklıklarında alacaklılar, haklarını ortaklık malvarlığından başka ortakların kişisel malvarlıklarından da karşılayabilmektedir. Ancak, sermaye ortaklıkları ve kooperatiflerde durum farklıdır. Söz konusu ortaklıklarda, ortaklık malvarlığı alacağın tek ve başlıca güvencesi konumundadır. Bu sebeptendir ki tasfiye aşaması, özellikle sermaye ortaklıkları ve dolayısıyla bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklık alacaklıları bakımından önem arz eden ve alacaklılar yararına işleyen bir mekanizmadır<sup>61</sup>. Bu nedenle, alacaklıların korunması açısından şahıs ortaklıkları için zorunlu olmayan (TTK m. 206, 267) tasfiye, sermaye ortaklıkları için emredici niteliktedir.

### b. Tasfiyesiz Dağılma İlkesi

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde iki veya daha çok anonim ortaklığın malvarlığı veya işletmeleri ile ortaklarının devralan anonim

<sup>58</sup> Türk, **Birleşme**, s. 133.

<sup>59</sup> Türk, **Birleşme**, s. 122

<sup>60</sup> Diğer dağılma nedenleri için bkz. TTK m. 434.

<sup>61</sup> Türk, **Birleşme**, s. 134-136.

ortaklıkta bir araya gelmesi söz konusu olduğundan, en az bir anonim ortaklık –devrolunan ortaklık- varlık nedenini yitirmekte<sup>62</sup>, başka bir ifadeyle dağılmaktadır<sup>63</sup>. Devralan ortaklık ise birleşme sonucunda dağılan ortaklık veya ortaklıklardan devraldığı malvarlığı veya işletmeler ölçüsünde büyümüş, sermayesini artırmış, ortak sayısını çoğaltmış, kısaca ekonomik ve toplumsal yapı anlamında büyümüş olarak hukuki varlığını sürdürmektedir<sup>64</sup>. Birleşme en az bir anonim ortaklığın dağılmasına yol açar; fakat bu dağılmayı tasfiye izlemez.

Ortaklığın hukuki varlığını mutlak olarak sona erdirmek maksadıyla yapılan işlemleri ifade eden tasfiye ile birleşme kavramları birbirlerine zıt kavramlardır<sup>65</sup>. Tasfiye, anonim ortaklığı oluşturan unsurlardan, önce malvarlığı olmak üzere sicilden terkin ile tüzel kişilik ve en son şahıs varlığı üzerinde etkili olmaktadır. Oysa birleşmede, devrolunan ortaklık tüzel kişiliği dışında kalan unsurlar (malvarlığı ve şahıs varlığı) varlığını sürdürmektedir. Nitekim, birleşmede tasfiye yoktur<sup>66</sup>.

Tasfiyesiz dağılmada, tasfiye memurlarının görevlerini, devralan anonim ortaklık yönetim kurulu üstlenmektedir. TTK m. 451 f.1 b. 1'e göre devralan anonim ortaklığın yönetim kurulu dağılan ortaklığın alacaklarını tasfiye hakkındaki hükümlere göre davet eder.

Malvarlıklarının tasfiyesiz birleşmesi dolayısıyla hem devrolunan hem devralan ortaklığın alacaklıların güvencelerinin ortadan kalkması veya azalması nedeniyle birtakım özel koruma hükümlerinin öngörülmesi gereklidir<sup>67</sup>. Zira ödeme gücü bakımından devralan ortaklık daha zayıf veya daha az güven verici olabileceği gibi, devrolunan ortaklık alacaklıları da birleşmeye katılan devralan ortaklık ya da ortaklıkların alacaklılarıyla

<sup>62</sup> Türk, **Birleşme**, s. 105.

<sup>63</sup> Anonim ortaklıkların diğer bir ortaklıkla birleşmesi TTK m. 434 f. 7'de açıkça bir infisah nedeni olarak hüküm altına alınmıştır.

<sup>64</sup> Türk, **Birleşme**, s. 120-121.

<sup>65</sup> Türk, **Birleşme**, s. 146; Yasaman, **Birleşme**, s.20.

<sup>66</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 20.

<sup>67</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 142d.

yarışmak zorunda kalabilmektedir<sup>68</sup>. Bu güçlükler devralan ortaklık alacaklıları bakımından da söz konusudur. Bu nedenlerle, TTK'da anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi bakımından, birleşme sonucunda alacaklıların borçlu değişimi nedeniyle zarara uğramaması ve alacaklıları korumak için tasfiye ile eşdeğerli bir tedbir olarak “malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi” öngörülmüştür<sup>69</sup>. Söz konusu ilkeye göre, devrolunan anonim ortaklık malvarlığı, borçlar ödeninceye veya teminat alınıncaya kadar, devralan anonim ortaklığın malvarlığı içinde “özel malvarlığı<sup>70</sup>” konumundadır ve devrolunan ortaklık alacaklıları, alacaklarını bu ayrı yönetilen malvarlığından karşılamaktadırlar. Gerçekten, devrolunan ortaklığın malvarlığı, devralan anonim ortaklık tarafından ayrı olarak yönetilir (TTK m. 451). Devralan anonim ortaklığın yönetim kurulu üyeleri, dağılan ortaklık mallarının ayrı olarak idaresini temin hususunda alacaklılara karşı şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Devralan ortaklığın iflası halinde, devrolunan ortaklığın malları ayrı bir masa teşkil eder ve münhasıran dağılan ortaklığın borçların ödenmesine tahsis edilir.

Bir görüşe göre, birleşmede tasfiyesiz infisahtan söz edilmesine rağmen burada “özel bir tasfiye usulü” vardır ve devrolunan ortaklığın tasfiyesinin devralan ortaklık yönetim kurulu tarafından yapılması söz konusudur<sup>71</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, söz konusu sistemi tasfiye olarak değil, “*tasfiye yerini tutan tedbirler dizisi*” olarak görmek daha

<sup>68</sup> Türk, **Birleşme**, s. 141. Aynı görüşte Nevzat Akbilek, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2009, s. 32.

<sup>69</sup> TTK'da alacaklıların ortaklık birleşmelerine karşı korunması, iki farklı kaynaktan (İtalya-Almanya/İsviçre) yararlanılarak düzenlenmiştir. İtalyan hukukundan alınan ve kolektif, komandit ve limited ortaklık birleşmelerinde uygulanan düzenlemelerde alacaklılar, birleşmeye itiraz hakkı tanınarak korunmuştur (TTK m. 150, m. 146/2). Alman/İsviçre hukukundan alınan ve anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık ve kooperatiflerin birleşmelerinde uygulanan düzenlemelerde ise alacaklılar “malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi” gereğince korunmuştur.

<sup>70</sup> Yalnızca Kanunun açıkça belirtildiği hallerde ortaya çıkan özel malvarlığı, bağımsız ekonomik gelişme imkanlarına sahip bir haklar çerçevesi olup, malvarlığı içerisinde daha dar ve özel kriterlere göre sınırlandırılmıştır ve ayrı bir hukuki rejime tabidir. Özel malvarlığı, hukuki bir bütün değil, ekonomik bir birliktir. Türk hukukunda diğer özel malvarlığı hallerine deniz serveti, miras malları ve iflas masası örnek olarak verilebilir (Yasaman, s. 8, 23).

<sup>71</sup>ERCÜMENT ERDEM, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.44 (Türk ve AT); YASAMAN, **Birleşme**, s. 21.

yerindedir<sup>72</sup>. Zira, dağılan ortaklık alacaklılarının tasfiye hükümlerine göre çağrılması veya malvarlığın ayrı yönetilmesine ilişkin düzenlemelerde tasfiye hükümlerine açık veya örtülü yollama yapılması, ayrı malvarlığı yönetimine tasfiye niteliği vermemektedir. Bilakis devrolunan ortaklık alacaklılarına güvence isteme hakkı tanınması, dağılan ortaklığın işletmesinin devralan ortaklıkça normal çalışma düzeninde ve aksama olmadan işletilecek olması malvarlığının ayrı yönetilmesinin tasfiyeden farklı olduğu konusunda yol gösterir niteliktedir<sup>73</sup>. Bunun gibi, devralan ortaklıkça yönetilen malvarlığının ögelere ayrıştırılmaması ve aktiflerinin paraya çevrildikten ve borçlar ödendikten sonra kalanın ortaklara dağıtılmasının söz konusu olmaması da malvarlığının ayrı yönetimini tasfiyeden kesin olarak ayıran hususlardır<sup>74</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nda (m. 18) birleşmenin vergi hukuku açısından tasfiye gibi değerlendirilmesi de, birleşmenin ticaret hukuku açısından tasfiyesiz gerçekleşeceği gerçeğini değiştirmemektedir.

Alman/İsviçre sisteminden alınan TTK düzenlemesine göre birleşen anonim ortaklıkların dağılmaları ve tüzel kişiliklerinin sona ermesi aynı zamana rastlamamaktadır<sup>75</sup>. Dağılma kararı da birleşme kararı gibi ticaret siciline tescil olunur (TTK m. 451 f.1 b.7). Ancak, devrolunan ortaklığın tüzel kişiliği ayrı malvarlığı yönetiminin sonunda bu ortaklığın ticaret sicilindeki kaydının silinmesiyle ortadan kalkmaktadır. Devrolunan ortaklığın tüzel kişiliği bir *"kalıntı"*<sup>76</sup> olarak devam etmektedir. Zira devrolunan ortaklığın kendi organı kalmadığı gibi, sadece malvarlığının ayrı yönetilmesi amacına bağlı olarak sınırlı bir hak yeterliliğine sahiptir<sup>77</sup>. Sınırlı bir hak yeterliliğinden kasıt, dağılma ve malvarlığının ayrı yönetiminin sona ermesi arasında geçen

<sup>72</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 32; Türk, **Birleşme**, s. 146.

<sup>73</sup> Türk, **Birleşme**, s. 148.

<sup>74</sup> Türk, **Birleşme**, s. 148.

<sup>75</sup> Türk, **Birleşme**, s. 125.

<sup>76</sup> Türk, **Birleşme**, s. 131. Yazar, tüzel kişiliğin devamı konusunda işaret olarak; malların ayrı olarak idare edildiği süre içinde dağılan ortaklığa karşı açılacak davalarda yetkili mahkemenin değişmemesini, devralan ortaklığın iflası halinde devrolunan ortaklığın malvarlığının ayrı bir masa teşkil etmesini ve münhasıran bu ortaklığın borçlarının ödenmesine tahsis edilmesini göstermiştir (Türk, **Birleşme**, s. 127); Yasaman, **Birleşme**, s.22.

<sup>77</sup> Türk, **Birleşme**, s. 128,129.

sürede, devrolunan ortaklığın malvarlığının alacaklılar yararına ayrı yönetilmesine bağlı olarak ve sadece bu amaç çerçevesinde sınırlı olmak üzere, devrolunan ortaklığa karşı alacaklılarca açılacak davalarda yetkili mahkemenin değişmemesi hükmü (TTK m. 451 f.1 b.4) karşısında devrolunan ortaklığın davalı taraf olma yeterliliğidir<sup>78</sup>. Ancak bu durumda dahi, devrolunan ortaklığın organı kalmadığından, devralan ortaklık yönetim kurulunun davada, devrolunan ortaklığı yasal temsilci gibi temsili söz konusu olacaktır<sup>79</sup>.

Borçlar ödeninceye veya teminat altına alınıncaya kadar devrolunan ortaklık malvarlığının ayrı yönetileceğine dair sistemin, devralan ortaklığın, külli halefiyet ilkesi gereği devrolunan ortaklık malvarlığını da bünyesine katarak daha güçlü bir malvarlığına sahip olması ve aslında devrolunan ortaklık alacaklılarının alacaklarını bu yeni oluşan malvarlığından daha kolay karşılayabilmesi noktasında alacaklıları çok da koruyan bir sistem olmadığı görüşüne katılmaktayız<sup>80</sup>. Bununla birlikte, söz konusu ilkenin devralan ortaklık yönetim kurulu üyelerine devrolunan ortaklık malvarlığını yönetmek dolayısıyla sorumluluk yüklenmesinin ek bir külfet getirdiği ve yalnız devrolunan ortaklık alacaklılarının değil devralan ortaklık alacaklılarının da korunmaya değer hukuki menfaatlerinin olabileceği hususları da dikkate alınmalıdır<sup>81</sup>. Nitekim bu hususlar TTK Tasarısı'nın birleşmeye ilişkin hükümlerinde dikkate alınmış, malvarlığının ayrı yönetilmesi sistemi yerine benimsenen teminat talep etme hakkı devrolunan ve devralan anonim ortaklık ayrımı yapılmaksızın birleşmeye katılan tüm ortaklıkların alacaklılarına tanınmıştır<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> Türk, **Birleşme**, s. 129.

<sup>79</sup> Türk, **Birleşme**, s. 130.

<sup>80</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>81</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 58-59; Ayşe Odman, "Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek ve/veya Birleşerek Yeniden Yapılandırılması", **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 54-55.

<sup>82</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 2, III, C, 3.

## 2. Birleşmenin Külli Halefiyet İlkesine Göre Yapılması

### a. Genel Olarak

Külli halefiyet, bir malvarlığını oluşturan tüm hak ve borçların bir bütün halinde ve kendiliğinden bir başkasına intikalidir. Malvarlığı intikali için taşınmazlarda tescile, taşınırlarda teslime, alacaklarda temlike, buluş ve marka gibi bazı malvarlığı parçalarında ise kanunlarda öngörülen özel devir şekillerine uymaya gerek yoktur. Külli halefiyet, cüz'i halefiyetin karşıtı bir kavram olarak<sup>83</sup> ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde söz konusudur.

Birleşme de külli halefiyetin istisnai olarak uygulandığı hallerden biridir<sup>84</sup>. Anonim ortaklıkların birleşmesinde genel hüküm olması dolayısıyla uygulanacak olan TTK m. 151'e göre, birleşme sonucu dağılan ve fakat tasfiye edilmeyen devrolunan anonim ortaklık veya ortaklıklarının malvarlığı kendiliğinden, aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak devralan ortaklığa geçmektedir. Devir konusu malvarlığı veya işletmenin bir bütün halinde intikali "külli intikal"; bir hukuk öznesinin yerini malvarlığı ya da işletmenin içerdiği tüm hak ve borçlar itibarıyla başka bir hukuk öznesinin alması ise "külli halefiyet" niteliğindedir<sup>85</sup>. Külli halefiyetin, ortaklığın borçları açısından incelenmesi halinde ise konunun bütün alacaklılar bakımından eş zamanda gerçekleşen bir borçlu değişimi olduğu görülür<sup>86</sup>. Böylece, devralan ortaklık, dağılan ortaklık veya ortaklıkların hukuki halefi olmaktadır<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> Cüz'i halefiyette, külli halefiyetten farklı olarak, bir hukuk öznesine ait hak ve borçlar bir küll halinde ve kendiliğinden değil, tek tek ve her birine özgü ayrı devir işlemleriyle başka bir hukuk öznesine geçer (Orhan Nuri Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, 2002, s. 891). Cüz'i halefiyet kuralı, külli halefiyet ise istisnadır.

<sup>84</sup> Külli halefiyetin Kanunda açıkça öngörüldüğü diğer hallerde miras (MK m.518, 539), sendikaların birleşmesi, bir anonim, paylı komandit ortaklık veya kooperatifin limited ortaklığa çevrilmesi (TTK m.555, 476 ve KK m. 98), bir anonim, paylı komandit ortaklık veya kooperatif malvarlığının bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması (TTK m. 454, 476 ve KK m. 85) örnek olarak verilebilir.

<sup>85</sup> Türk, **Birleşme**, s. 151.

<sup>86</sup> Türk, **Birleşme**, s. 151.

<sup>87</sup> Birleşme sonucunda devrolunan ortaklığa karşı açılan davalarda davalı sıfatı, devralan ortaklığa geçecektir. (Kılıç, **a.g.e.**, dp.85).

Külli halefiyet yoluyla intikal eden malvarlığı, devralan ortaklığın malvarlığına karıştırılmaz. Bu düzenleme alacaklıları külli halefiyet yoluyla gerçekleşen borçlu değişmesinin olumsuz sonuçlarına karşı korumak maksadıyla kabul edilen özel bir tedbirdir. Devrolunan ortaklığın malvarlığının devralan ortaklık malvarlığına eklenmesi devrolunan ortaklığın borçlarının ödenmesi veya teminat altına alınması şartına bağlanmıştır. Söz konusu şart yerine getirilene kadar devralan ortaklığın kendi malvarlığı ve devrolunan ortaklığa ait “özel malvarlığı”<sup>88</sup> mevcuttur.

Külli halefiyet, bir hukuk öznesinin devredilebilir hak ve borçlarını kapsadığından, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi açısından külli halefiyetin hangi hak ve borçları kapsadığı hususu önem teşkil etmektedir. Ancak gerçek kişiler ile hak sahibi ve borçlunun kişiliği göz önünde tutularak düzenleme altına alınmış bulunan hükümleri tüzel kişilere uygularken, tüzel kişiliklerin farklı özelliklerinin dikkate alınması gerekmekte ve söz konusu durumlarda cüz’i halefiyet yasağı öngören hükümler<sup>89</sup>, kural olarak, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde uygulanmamaktadır<sup>90</sup>. Nitekim kural, böyle bir birleşmede ortaklığın tüm hak ve borçlarının *bütün* aktif ve pasifleriyle başka bir ortaklıkça devralınmasıdır (TTK m. 451 c.1). Bu nedenledir ki **Türk’e** göre, birleşmede külli halefiyet dışında kalan haklarla hukuki ilişkileri en dar ölçülerde ele almak ve ayırık durumlarla sınırlı tutmak gerekir<sup>91</sup>.

Devralma yoluyla birleşmede devrolunan anonim ortaklık ya da ortaklıkların dağılmasının, birleşme kararı ile birlikte ticaret siciline tescili

<sup>88</sup> Özel malvarlığı açıklamaları için bkz. dp 70.

<sup>89</sup> Örneğin kişi varlığı haklarına; oturma hakkı, (kural olarak)intifa hakkı gibi bazı malvarlığı haklarına; ariyet, (kural olarak)ürün kirası gibi çeşitli sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülüklerle ve mirasta külli halefiyet ilkesinin kapsamı dışında kalan haklara ilişkin hükümler (Türk, **Birleşme**, s. 166-177). Yasaman da Türk’e, birleşme sonucu devralan ortaklığa mirasta külli halefiyet ilkesi dışında kalan malvarlığı haklarının ve oturma, intifa gibi kişiye bağlı sınırlı aynı hakların intikal edeceği noktasında katılmaktadır (Yasaman, **Birleşme**, dp 67a, s. 26).

<sup>90</sup> Türk, **Birleşme**, s.169.

<sup>91</sup> Türk, **Birleşme**, s. 166-177. Yasaman’a göre, şahsa sıkı sıkıya bağlı hak ve borçlar devralan ortaklığa intikal etmez (Yasaman, **Birleşme**, s. 26).

gerekli ve yeterlidir<sup>92</sup>. Söz konusu tescil işlemleri külli halefiyet ilkesinin işleyişi açısından kurucu niteliktedir.

## **b. Külli Halefiyet İlkesinin Sonuçları**

### **(1). Mutlak Malvarlığı Hakları Bakımından**

Devralma yoluyla birleşmede, devrolunan ortaklık malvarlığı veya işletmesine dahil bir taşınmazın mülkiyetinin ve taşınmazlar üzerinde bulunan sınırlı ayni hakların devralan ortaklığa intikalinde resmi senet düzenlenmesine veya tapu kütüğüne tescil yapılmasına gerek yoktur<sup>93</sup>. Söz konusu taşınmazlar devralma yoluyla birleşmede sermaye artışının tescili anında devralan ortaklığa intikal eder. Devralan ortaklık, külli halefiyet ilkesinin bir gereği olarak, tek taraflı istem ile taşınmazın kendi adına tescilini talep edebilmektedir. Burada tescil, külli intikale kanunen bağlanan bir sonuç olduğundan, açıklayıcı niteliktedir<sup>94</sup>. Devrolunan ortaklığa ait taşınmazın mülkiyeti devralan ortaklığa tescilden önce geçmektedir<sup>95</sup>. Bir diğer ifade ile tescil, kurucu değil; bildirici niteliktedir.

Benzer şekilde, dağılan ortaklık alacaklılarını güvence altına almak amacıyla kurulmuş bulunan çeşitli rehin haklarının devralan ortaklığa intikali için de ilgili sicile tescile gerek bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, dağılan ortaklığa ait marka, ihtira beratı gibi fikri ve sınai haklar da kendilerine özgü devir şekillerine uyulmasına gerek olmaksızın devralan ortaklığa geçmektedir<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Türk, **Birleşme**, s. 161.

<sup>93</sup> Sait Kemal Mimaroglu, **Ticaret Hukuku, İşletme Hukuku-Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, C. II, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1972, s. 137.

<sup>94</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 27.

<sup>95</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 28.

<sup>96</sup> Pulaşlı, **Şirketler**, s. 79.

Yine, dağılan ortaklığın zilyetliğinde bulunan tüm taşınırılar, devralan ortaklığa teslim edilmemiş olsa dahi devralan ortaklığın mülkiyetine geçmektedir<sup>97</sup>.

Kamusal izinler ve ayrıcalıkların devri de, koşulları gereği yetkili makamlarca onay gereken durumlar veya özel kanun ile sağlanmış ayrıcalıklar dışında, devir işlemini gerektirmez.

Külli halefiyet çerçevesinde gerçekleşen intikaller sonucu sicillerin düzeltilmesi, dağılan ortaklığın külli halefi ve yeni hak sahibi olarak devralan ortaklığın yazılı talebi ile gerçekleşir<sup>98</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, üçüncü kişilerin korunması ve hukuki işlem güvenliği bakımından, söz konusu hususların ivedilikle sicile tescil edilmelerinde fayda vardır.

## **(2). Alacak ve Borçlar Açısından**

Birleşme sonucu dağılan anonim ortaklığın alacakları ayrı temlik işlemi yapılmasına gerek olmaksızın, bir bütün halinde devralan ortaklığa geçer.

Birleşme, dağılan ortaklığın borçluları bakımından alacaklı değişmesi anlamına gelmektedir. Alacağın temlikinde, kural olarak, borçlunun muvafakati gerekmez. Alacağın devrinin, devreden ve devralan arasında yazılı bir sözleşmeye bağlanması yeterlidir (BK m. 162 ve 163). Birleşmede birleşme sözleşmesi bu sözleşmenin yerine geçer ve alacakların intikali külli halefiyet ilkesi gereği kanunen gerçekleştiğinden, burada “alacağın kanuni temliki (BK m. 164)” söz konusudur<sup>99</sup>.

Birleşme sonucu, alacağın teminatları ve alacağa bağlı fer’i haklar da devralan ortaklığa intikal eder. Ayrıca birleşme sonucu, işin niteliği gereği

---

<sup>97</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 28.

<sup>98</sup> Türk, **Birleşme**, s. 186-187.

<sup>99</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 30.

temlik edilemeyenler dışında temlik kanunen caiz olmayan alacaklar da devralan ortaklığa intikal eder<sup>100</sup>.

Benzer şekilde dağılan anonim ortaklığa ait kıymetli evraklar da, senedin türüne göre emre yazılı senetlerde ciro, nama yazılı senetlerde temlik, hamile yazılı senetlerde ise teslim gerekmezsizin devralan ortaklığa intikal eder<sup>101</sup>. Bu durum ciro zincirinde kopukluk yaratmaz<sup>102</sup>. Bunun gibi, dağılan ortaklık lehine verilmiş bir teminat mektubu da devralan ortaklık tarafından, kanuni halef olması sebebiyle, kullanılabilecektir<sup>103</sup>.

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi yukarıda da bahsedildiği gibi, aynı zamanda bir borçlu değişimidir. Borçlu değişimi de alacaklı değişimi gibi kanun gereği külli halefiyet ilkesi çerçevesinde gerçekleşmekte; dağılan anonim ortaklığın borçları, alacaklıların ayrı ayrı onayı gerekmezsizin devralan anonim ortaklığa geçmektedir<sup>104</sup>. Dağılan ortaklık alacaklılarının borçların birleşme sonucu külli halefiyet gereği devralan anonim ortaklığa intikalinden zarar görmelerini önlemek için ise koruyucu tedbirler alınmıştır (TTK m. 451)<sup>105</sup>. Bunun yanında, devralan ortaklık da dağılan ortaklığın borçlarından ( vergi ve kamu borçları dahil) tüm malvarlığı ile sorumludur<sup>106</sup>.

Alacakların dağılan anonim ortaklıkta teminata bağlandığı durumlarda ise, dağılan anonim ortaklığın ekonomik varlığı, birleşme sonucu aynen devralan ortaklıkta devam ettiğinden teminatlar da devralan anonim ortaklıkta aynen devam etmektedir<sup>107</sup>.

<sup>100</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 31. Örneğin, adi gayrimenkul kiralarında kiracı aksi kararlaştırılmamış ise hakkını bir başkasına devredemezken, birleşmede kiralayanın muvafakati gerekmezsizin kira sözleşmesi devralan ortaklık ile aynen devam etmektedir. Nitekim Yargıtay HGK da 20.03.1963 tarihli kararında bu hususu dile getirmiştir (Yasaman, **Birleşme**, s. 31).

<sup>101</sup> Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 137; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 79.

<sup>102</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 30.

<sup>103</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 31.

<sup>104</sup> Türk, **Birleşme**, s. 192.

<sup>105</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. Bölüm 1, B, 1, b.

<sup>106</sup> Türk, **Birleşme**, s. 193.

<sup>107</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 29.

Dağılan anonim ortaklığın tahvil borçları ve intifa senetlerinden kaynaklanan borçları da devralan anonim ortaklığa geçmektedir. Bu husus bir Yargıtay kararına konu olmuş ve Yargıtay 11 HD “anonim ortaklıkların birleşmelerinde birleşmenin hangi şekilde olursa olsun devredilen ve birleştirilen anonim ortaklığın tüm hak ve alacakları borç ve yükümlülükleri ile birlikte gerçekleştiği dolayısıyla payları devralan anonim ortaklığın (bankanın) pay senetlerini tüm hak ve yükümlülükleri ile devraldığı ve bu nedenle dağılan ortaklıktaki intifa hakkı sahiplerinin de devralan anonim ortaklık genel kurula çağırılmaları gerektiği” yönünde karar vermiştir<sup>108</sup>.

Dağılan anonim ortaklık veya ortaklıklar tarafından çıkarılmış tahvil senetlerinin birleşme sonucu, vadesinde devralan anonim ortaklık tarafından ödenmesi gerekir. Ancak tahvillerin uzun vadeli borçlanma aracı olma niteliği, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde öngörülen borçlar ödeninceye ya da teminat altına alınıncaya kadar malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesinin gereğinden fazla uzamasına ve birleşmeden beklenen yararın azalmasına yol açar<sup>109</sup>. Bu nedenle yasa koyucu, henüz tahvil bedellerinin tamamı ödenmeden veya teminat altına alınmadan tahvil sahipleri genel kurulunca kabul edilmek şartıyla ayrı malvarlığı yönetiminin kaldırılmasına olanak tanımıştır (TTK m. 430, 431)<sup>110</sup>. Benzer şekilde, dağılan anonim ortaklık veya ortaklıklar tarafından çıkarılan intifa senetlerinin

<sup>108</sup> Y. 11 HD, 2002/12676 E., 2003/4234 K. Sayılı ve 29.4.2003 tarihli kararı, Kazancı Bilişim Hukuk Otomasyonu, İçtihat Bankası.

<sup>109</sup> Türk, **Birleşme**, s. 195.

<sup>110</sup> TTK m. 430’a göre, “Tahvil sahiplerinin umumi heyeti aşağıdaki hususlar hakkında müzakere yapıp karar vermek salâhiyetini haizdir:

1. Tahvil sahiplerine ait hususi teminatın azaltılması veya kaldırılması;
  2. Faiz vadelerinden bir veya birkaçının uzatılması, faiz miktarının indirilmesi veya ödenme şartlarının değiştirilmesi;
  3. İtfa müddetinin uzatılması ve itfa şartlarının değiştirilmesi;
  4. Tahvil sahiplerinin alacaklarına mukabil hisse senedi almalarının kabul edilmesi;
  5. Yukarıki hususların icrasına ve gayrimenkul teminatı azaltılmasına veya kaldırılmasına dair muamelelerde tahvil sahiplerini temsil etmek üzere bir veya müteaddit temsilci tayini.”.
- Söz konusu kararların ne şekilde alınacağı ise TTK m. 431’de hüküm altına alınmıştır. TTK m. 431’e göre; “Yukarıki maddenin 1,2,3 ve 4 sayılı bentlerinde yazılı hususlara ait kararların bütün tahvil sahipleri hakkında muteber olması için tedavülde bulunan tahvillerin üçte ikisini temsil eden tahvil sahiplerinin reyi şarttır.
- 5 inci bentte bahsölenen temsilcinin tayini için, mezkur tahvillerin yarısını temsil eden tahvil sahiplerinin reyi kâfidir.”.

devralan anonim ortaklık tarafından çıkarılacak intifa senetleri ile değiştirilebilmesi, hem devralan anonim ortaklık esas sözleşmesinde bu doğrultuda değişiklik yapılması hem de bunun intifa senedi sahipleri genel kurulunca kabul edilmesine bağlıdır (TTK m. 402) <sup>111</sup>.

### (3). Sözleşmeler Açısından

Kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği bir engel bulunmadıkça devralan anonim ortaklık, dağılan anonim ortaklık veya ortaklıkların tarafı olduğu bütün sözleşmelere de taraf olur. Bu sözleşmelerden doğan hak ve borçlar ile bu hak ve borçlara bağlı yetkiler, tazminat, cayma, bozma, takas, seçimlik borçlarda seçme hakkı gibi yenilik doğuran haklar da külli halefiyet ilkesi gereği devralan anonim ortaklığa geçmektedir<sup>112</sup>. Birleşme, kanun veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe ya da sonuçları itibariyle haklı neden sayılmadıkça, taraflar için başlı başına bir sözleşmeyi bozma (fesih) nedeni olarak kabul edilemez. Zira birleşme, anonim ortaklıkların yasal hak yeterlikleri içerisinde bir olay olup, gelişme süreci açısından da beklenebilecek bir olaydır<sup>113</sup>. Birleşmeden sonra sözleşmeyi bozmayı gerektirici haklı nedenin varlığı ise somut hukuki ilişkinin özelliğine ve iyiniyet ve hakkaniyete ilişkin kurallara göre saptanır.

### (4). Davalar Açısından

Külli halefiyetin gereği olarak, dağılan anonim ortaklık ya da ortaklıklara ait hak ve borçlarla beraber dava hakları (iddia ve savunma hakkı) da devralan anonim ortaklığa intikal etmektedir. Devralan anonim

<sup>111</sup> TTK m. 402 şu şekildedir;

*“Umumi heyet, esas mukavele gereğince veya esas mukaveleyi değiştirerek, bedeli itfa olunan payların sahipleri, alacaklılar, kurucular veya bunlara benzer bir sebeple şirketle ilgili olanlar lehine intifa senetleri ihdasına karar verebilir.*

*İlk esas mukavelede derpiş edilmiş olmadıkça kurucular, lehine intifa senetleri ihdas olunamaz.*

*İntifa senetleri sahipleri, 429 - 432 nci maddelere tabi bulunan bir heyet teşkil ederler. Şu kadar ki; intifa senetlerinin ihdası esnasında daha ağır hükümler konmuş olmadıkça bu heyet kararlarını mevcudun mutlak ekseriyetiyle verir.”*

<sup>112</sup> Türk, **Birleşme**, s. 201.

<sup>113</sup> Türk, **Birleşme**, s. 202.

ortaklık, dağılan ortaklık ya da ortaklıkların davacı, davalı ya da müdahil olarak yer aldığı her davada yine aynı sıfatla yer alabilmektedir.

Görülmekte olan davalarda devralan ortaklığın dağılan ortaklığın yerini alması yetkili mahkeme değişikliğini gerektirmez, davalar aynı mahkemede görülmeye devam eder. Yetkili mahkemenin devrolunan ortaklığın ikametgahına göre belirlendiği durumlarda dahi birleşmeden sonra yetkili mahkeme değişikliği gündeme gelmez. Hatta anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinden sonra dahi, malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesinin bir gereği olarak, malvarlığının ayrı yönetildiği süre zarfında dağılan anonim ortaklığa karşı açılacak davalarda alacaklıların zarara uğramaması amacıyla davanın aynı mahkemede görülmesi öngörülmüştür (TTK m. 451 b. 4).

### **3. Birleşmede Tasfiyesiz Dağılma ve Külli Halefiyet İlkelerinin Kabul Edilme Nedeni**

Tasfiyesiz dağılma ve külli halefiyet ilkeleri birleşmeyi benzer ekonomik olaylardan ayıran iki önemli ilkedir. Bu nedenle söz konusu iki ilke birleşmenin kavramsal öğeleri arasında yer almaktadır.

Belirli bir ekonomik amaca ayrılmış malvarlıkların ya da belirli bir ekonomik işlevi yerine getiren işletmelerin hem ekonomik bütünlüklerini korumaya hem de gerektiğinde hukuki bütünlük korunarak el değiştirmelerine olanak sağlayan tasfiyesiz dağılma ve külli halefiyet ilkeleri, anonim ortaklıkların birleşmesi bakımından da öngörülmüş hukuki kolaylıklardır<sup>114</sup>. Bu kolaylıkların birleşmede de tanınmasının nedeni, birleşmenin, iki veya daha çok ortaklığın hem malvarlığı veya işletmelerini hem de ortaklarını tek bir çatı altında toplayan ekonomik ve toplumsal bir olay olmasıyla açıklanmaktadır<sup>115</sup>.

Birleşmede dağılan ortaklığın ortakları ile malvarlığı veya işletmesi arasındaki hukuki bütünlük gerçekte sona erdirilmek istenmemekte, devralan

---

<sup>114</sup> Türk, **Birleşme**, s. 115.

<sup>115</sup> Türk, **Birleşme**, s. 115.

ortaklıkta sürdürülmektedir. İşte tasfiyesiz dağılma ve külli halefiyet ilkesi de tarafların arzu ettikleri ekonomik devamlılığı sağlamanın tek koşuludur. Zira tasfiyesiz dağılma, anonim ortaklığın malvarlığı veya işletmesinin öğelerine ayrılarak parçalanmasını önlerken, külli halefiyet de malvarlığı veya işletmenin ekonomik ve hukuki bütünlük içerisinde özne değiştirmesine olanak sağlamaktadır. Bu şekilde birleşen ortaklıklar hem tasfiyenin hem de cüz'i halefiyetin zaman alıcı, külfetli ve masraflı devir işlemelerinden kurtulmuş olmaktadır.

#### **4. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Tasfiyesiz Dağılma ve Külli Halefiyete İlişkin Düzenlemeler**

##### **a. Tasfiyesiz Dağılmaya İlişkin Düzenlemeler**

TTK Tasarısının birleşmeye ilişkin hükümlerinde devrolunan ortaklığın tasfiyesiz sona ereceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar TTK Tasarısı m. 136 f.4'ün gerekçesinde tasfiyesiz sona ermenin öngörüldüğü bahsedilmişse de, anılan maddede tasfiyesiz sona ermenin kastedilmediği, yalnızca devralan ortaklığın malvarlığını bir bütün halinde devralacağının öngörüldüğü açıktır. Bu durum doktrinde eleştirilere sebep olmakta ve birleşmenin esaslı bir unsuru olan tasfiyesiz sona ermenin yasa metnine açık bir şekilde alınması gerektiği ifade edilmektedir<sup>116</sup>.

Yukarıda da bahsedildiği gibi, birleşme sonucunda tasfiyesiz dağılan devrolunan ortaklığın alacaklıları TTK kapsamında özel olarak korunmuş, bu bağlamda malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi benimsenmiştir. TTK Tasarısı ise, TTK'dan farklı olarak, devrolunan ortaklık alacaklıların korunmasına yönelik malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesini terk etmiş; farklı bir sistem benimsemiştir. TTK Tasarısı m. 157'de hüküm altına alınan düzenlemeye

<sup>116</sup> Halim Mete, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu Tebliği", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Sayı 1, Yıl 2005, s. 321; Hikmet Sami Türk, "Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme", **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı Bildiriler-Tartışmalar**, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2005, s.26 (Tasarı Değerlendirme 1).

göre, hem devrolunan hem de devralan anonim ortaklık alacaklıları, birleşmenin hukuken geçerlilik kazandığı (tescil edildiği) andan itibaren üç ay içerisinde devralan ortaklığa başvurarak haklarının güvence altına alınmasını talep edebilecektir. Bununla birlikte diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması halinde, devralan ortaklık, alacağı teminat altına almak yerine borcu ödemeyi de seçebilecektir (m. 156/4). Diğer alacaklıların zarara uğrayıp uğramayacaklarının tespiti konusunda ne maddede ne de gerekçede herhangi bir hüküm bulunmamakta ise de, kanaatimizce aynı maddenin üçüncü fıkrasında güvence vermenin ortadan kalkması için aranan işlem denetçisi raporu burada da ispat için gerekli olmalıdır.

Madde gerekçesinde, TTK Tasarısı'nda malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesinden (TTK m. 451) vazgeçilmesinin nedeni olarak, söz konusu ilkenin uygulamada işlememesi, birleşmeyi geciktirmesi ve engellemesi ileri sürülmüş; bu nedenle Tasarı'da kaynağını İBirK (m. 25) ve Üçüncü Yönergeden (m. 13-14)<sup>117</sup> alan farklı bir sistemin benimsendiği ifade edilmiştir.

İBirK m. 25'in gerekçesinde, her birleşmenin alacaklıların haklarını ihlal etmeyebileceği, tam tersi birleşme sonucu iki veya daha fazla malvarlığı birleşmesi nedeniyle alacaklılar için daha güvenceli bir durumun da bulunabileceği, bu nedenle alacaklıların korunması hususunun abartılmaması gerektiği belirtilmiştir. TTK Tasarısı m. 157 de bu görüşten yola çıkılarak hazırlanmıştır<sup>118</sup>. Ancak m. 157'de, birleşmeye katılan ortaklıkların borca batık olduğu ve finansal açıdan güçlü olan devralan ortaklığın zararı kapatacağı durumlar gibi alacaklıların korunması gereken bazı birleşmelerin de söz konusu olabileceği göz önünde tutulmuş; bu sebeple TTK m. 451'deki

<sup>117</sup> Üçüncü Yönerge m. 13/1'e göre, üye devletler, birleşme sonucu alacaklıların haklarının korunmasına ilişkin sistemlerini kendileri belirleyecektir. Bu çerçevede üye devletlerin mevzuatı, alacakları güvenceye bağlanmamış alacaklılara, en azından birleşen ortaklıkların mali durumlarının korunmasının gerektiği durumlarda yeterli önlemler alınmasını talep hakkı vermelidir (m.13/2).

<sup>118</sup> Tasarı Gerekçesi m. 157.

gibi bir sistem yerine, alacaklılara oluşabilecek muhtemel zararları için teminat isteme hakkı tanınmıştır.

TTK düzenlemesine göre birleşen anonim ortaklıkların dağılmaları ve tüzel kişiliklerinin sona ermesi aynı zamana rastlamamakta, devrolunan anonim ortaklığın infisahı birleşme kararı gibi tescil edildiği halde, sicilden terkin borçlar ödendikten veya teminat altına alındıktan sonra mümkün olmaktadır. Böylece, devrolunan anonim ortaklık, malvarlığının ayrı yönetildiği süre içerisinde “*kalıntı*”<sup>119</sup> olarak da olsa tüzel kişiliğini devam ettirmektedir<sup>120</sup>. Ancak TTK Tasarısı’nda, malvarlığının ayrı yönetilmesinin terk edilmesinin yanı sıra devrolunan anonim ortaklık birleşmenin ticaret siciline tescili ile birlikte infisah edeceği (m. 152/3) ve aynı anda sicilden terkin edileceği (m. 136/4) de hüküm altına alınmıştır. Bu durumda TTK’dan farklı olarak, devrolunan anonim ortaklığın dağılması ile tüzel kişiliğinin sona ermesi de aynı zamana rastlayacaktır.

## **b. Külli Halefiyete İlişkin Düzenlemeler**

TTK Tasarısı m. 136’da birleşmeyle, devralan ortaklığın devrolunan ortaklığın malvarlığını bir bütün halinde devralacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak “külli halefiyet” kavramına açıkça yer verilmemiş ve bu durum doktrinde eleştirilere sebep olmuştur<sup>121</sup>.

TTK’da ayrı bir başlık altında hüküm altına alınan külli halefiyet kavramına TTK Tasarısında açıkça yer verilmemiş olsa da, m. 136/4’te “kendiliğinden iktisap etme”, m. 153/1’de “devrolunan ortaklığın bütün aktif ve pasifleri kendiliğinden devralan ortaklığa geçer” ifadelerinden birleşmenin külli halefiyete göre yapılacağı sonucu çıkmaktadır. TTK Tasarısında külli halefiyet kavramının temelini teşkil eden Üçüncü Yönergede ise malvarlığının

<sup>119</sup> Bkz. s. 22, dp. 76.

<sup>120</sup> Türk, **Birleşme**, s. 129.

<sup>121</sup> Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük Ve Uygulama Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş 6. Baskı, 2009, s.84 (**Değerlendirme ve Öneriler**). Yazar madde metnine külli halefiyet kavramının eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

kendiliğinden ve bir bütün halinde geçişinden söz edilmiş olmakla beraber (m. 19), bu kural mutlak değildir. Zira, 19. maddenin ikinci fıkrasında üye ülkelerin birtakım malvarlığı parçalarının intikalini belirli işlemlere tabi tutması mümkün kılınmıştır<sup>122</sup>. Dolayısıyla, üye ülkelerin kendi hukuklarında külli halefiyet ilkesini öngörüp öngörmemekte serbestliği söz konusudur.

TTK Tasarısı anlamında birleşmeden söz edebilmek için malvarlığının bir bütün halinde devri gereklidir. Bu nedenle, m. 141’de hüküm altına alınan ayrılma akçesi dışında devredilen mallar karşılığında pay dışında başka bir karşılığın verildiği ya da malvarlığının bir kısmının devredildiği durumlarda Tasarı anlamında bir birleşmeden söz edilemez.

Birleşme sonucunda malvarlığının kül halinde intikali karşılığında, devrolunan ve devralan anonim ortaklığın malvarlığı değerlendirilerek saptanan değişim oranına göre, devrolunan ortaklık ortaklarına devralan ortaklıkta pay verilmektedir. Birleşmede kural malvarlığının aktif ve pasifiyle bir bütün halinde devri ve buna göre devralan ortaklıkta pay sahipliğinin kazanılması olmakla birlikte; devralan ve devrolunan anonim ortaklık payları arasındaki değer farkı nedeniyle değişim oranının birebir hesaplanmadığı durumlarda ne yapılacağı hakkında TTK’da herhangi bir hüküm yer almamaktadır. TTK’da açık bir düzenleme olmaması sebebiyle tartışma yaratan bu durum, TTK Tasarısı m. 140 f.2’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, ortaklık paylarının değişim oranı belirlenirken, devrolunan ortaklığın ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi öngörülebilir. Denkleştirme akçesi, malvarlıklarının değerlendirilmesinde sıkça ortaya çıkan küsurun atılması karşılığında verilecek olan nakdi ifade etmektedir<sup>123</sup>. Denkleştirme akçesi, birleşmenin bir unsuru olmayıp, yalnız birleşmenin uygulanmasını

<sup>122</sup> Külli halefiyet ilkesinin Üçüncü Yönergenin kolonları arasında yer almaması nedeniyle eleştiri için bkz. Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, “Avrupa Topluluğu’nun Ulusal Düzeydeki Birleşmelere İlişkin Üçüncü Yönergesi”, **Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul 1990, s. 320.

<sup>123</sup> Tasarı Gerekçesi m. 140.

kolaylaştıran bir araçtır<sup>124</sup>. Örneğin, devrolunan anonim ortaklığın ortaklarına devralan ortaklıkta verilecek pay senetlerinin her birinin itibari değeri on Türk Lirası ve bir kuruş ise, devralan ortaklıkta bu değerde veya katları değerinde pay bulmak çok zor olacağından, bir kuruşun (kuruşlar toplamının) ortaklara denkleştirme akçesi kapsamında nakit olarak ödenmesi birleşmenin uygulamasını kolaylaştıracaktır<sup>125</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus denkleştirme akçesinin miktarının devrolunan anonim ortaklık ortaklarına verilecek payların gerçek değerlerinin onda birini aşmaması gerektiğidir (m. 140/2).

### **C. Birleşmede Pay Sahipliğinin Devamı (Ortaklar Birleşmesi - Ortaklığın Devamı)**

#### **1. Genel Olarak**

Devrolunan anonim ortaklığın ortakları, devrolunan malvarlığının karşılığı olarak, devralan ortaklıkta, hesaplama sonunda belirlenen bir değişim oranına göre ipso iure ortaklık payı kazanır ve devralan ortaklığın ortağı olurlar. Buna “ortaklığın devamı ilkesi” denir<sup>126</sup>.

Birleşme sonucunda devrolunan anonim ortaklık pay sahiplerine değiştirme birimine göre pay verilmiyorsa birleşmeden söz edilemez. Birleşme sözleşmesine konu olan temel edimler en az bir ortaklığın malvarlığı veya işletmelerini devretmesi ve bu ortaklığın ortaklarının başka bir ortaklığa alınmalarıdır<sup>127</sup>. Bu bakımdan devir karşılığı olarak para, tahvil ve benzeri ekonomik değerlerin verilmesi ya da devralan ortaklıktan başka bir ortaklıkta

<sup>124</sup> Tasarı Gerekçesi m. 140. Denkleştirme akçesinin Tasarının 136. maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin gerekçesinde külli halefiyetin istisnası niteliği taşıdığı ifade edilmiştir. Ancak denkleştirme akçesi birleşmenin bir unsuru değildir ve denkleştirme akçesi altında yapılan ödemeler külli halefiyet ilkesi ile çelişmez. Denkleştirme akçesi, külli halefiyetin bir istisnası olmayıp, birleşmeyi kolaylaştıran ve değiştirme birimine göre verilecek payların hasabında yardımcı olan bir düzenlemedir.

<sup>125</sup> Tasarı Gerekçesi m. 140.

<sup>126</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 144.

<sup>127</sup> Türk, **Birleşme**, s. 87.

pay verilmesi halinde birleşmeden söz edilemez. Ancak, TTK'da konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla beraber, doktrinde belirli kesirleri ortadan kaldırmak maksadıyla ve niteliği itibariyle önemli sayılmayacak bir bedelin ödenmesinin birleşmeyi engellemeyeceği kabul edilmektedir<sup>128</sup>. Kaldı ki, TTK m. 451 b. 8'de de ifade edildiği gibi devralan ortaklık pay senetleri, dağılan ortaklık ortaklarına birleşme sözleşmesine göre verileceğinden, birleşme sözleşmesinde bu konuya ilişkin düzenlemeler yapılabilecektir.

Değiştirme birimi, taraflarca akdedilen birleşme sözleşmesinde serbestçe belirlenir. Ancak, birleşmenin başarılı bir şekilde sonuçlanabilmesi için değiştirme biriminin tespitinde birleşen ortaklıkların değerlendirilmesinde aynı metotlar kullanılmalı, malvarlıklarının gerçek değerlerinin bulunması için uygun metotlar seçilmeli, borçları imkan dahilinde ödenmeli, varsa ödenmemiş sermaye payları ödenmeli ve varsa kurucu hisse senetleri ortadan kaldırılmalıdır<sup>129</sup>.

Anonim ortakların birleşmesi malvarlığı veya işletmeler birleşmesi açısından ekonomik, ortakların birleşmesi açısından ise toplumsal bir olaydır<sup>130</sup>. Birleşme diğer malvarlığı veya işletme devirlerinden (BK m. 179) bu toplumsal yönü ile ayrılır<sup>131</sup>.

Birleşme sözleşmesi birleşen ortaklıklar tarafından akdedildiği halde, devralan ortaklığın ortağı durumuna gelecek olan devrolunan ortaklık tüzel kişiliği değil, onun ortaklarıdır<sup>132</sup>. Bu açıdan, ortakların ayrı ayrı sermaye koyma veya katılma üstlenimlerinde bulunmalarına gerek bulunmamakta;

<sup>128</sup>Fahiman Tekil, **Şirketler Hukuku**, 2. Cilt: Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s. 666; Türk, **Birleşme**, s. 90-93; Yasaman, **Birleşme**, s. 32. TTK Tasarısında konuya ilişkin düzenleme m. 140/2'de "denkleştirme akçesi" olarak hüküm altına alınmış olup, devrolunan anonim ortaklık pay sahiplerine, payların gerçek değerinin %10'unu aşmayacak bir ödeme yapılması mümkün kılınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1, II, B, 4, b.

<sup>129</sup> Ahmet Kavak, **Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, Vergi Hukuku Açısından Değerlendirme**, Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005, s.55.

<sup>130</sup> Türk, **Birleşme**, s. 81.

<sup>131</sup> Doğanay, **C. I**, s. 651-652; Erdem, **Türk ve AT**, s. 45.

<sup>132</sup> Doğanay, **C.I**, s. 659.

birleşme sözleşmesi, toplu sermaye koyma veya katılma üstlenimi yerine geçmektedir<sup>133</sup>.

Devralan anonim ortaklıkta pay sahipliği sıfatının kazanılması, bu sıfatı belgeleyen pay senetlerinin fiili olarak teslimine bağlı değildir. Devrolunan ortaklığın dağılmasının ve birleşme kararının ticaret siciline tescili ile birlikte dağılan ortaklık ortakları, başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden devralan ortaklıkta pay sahibi olurlar<sup>134</sup>. Tescil, devralan ortaklığın ortağı sıfatının kazanılması bakımından kurucu niteliktedir.

## **2. Pay Sahipliğinin Devamı İlkesinin İstisnası**

Bir anonim ortaklığın malvarlığının tasfiye yapılmaksızın devlet, il, belediye gibi bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması halinde (TTK m. 454), dağılan anonim ortaklığın pay sahipleri, devrolunan malvarlığı karşılığında para ve benzeri ekonomik değerleri alırlar. Ancak devralma sonucunda pay sahipliği devam etmez. Burada devletleştirmeden bahsedilmektedir. Ancak söz konusu durumun uygulamasına pek rastlanmamaktadır.

## **3. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Pay Sahipliğinin Devamı İlkesine İlişkin Düzenlemeler**

### **a. Genel Olarak**

Birleşmenin TTK Tasarısı bakımından gerçekleşmesi, yalnız malvarlığı intikaline değil, m. 141'deki istisnai durum haricinde pay sahipliği intikaline de bağlıdır. Devralan anonim ortaklıkta pay sahipliği sıfatı, birleşmenin ticaret siciline tescili ile "ipso jure" gerçekleşmektedir. Devrolunan anonim ortaklık pay sahipleri, devralan anonim ortaklıkta pay sahipliği sıfatını, birleşme

<sup>133</sup> Türk, **Birleşme**, s. 82-83.

<sup>134</sup> Pulaşlı, **Şirketler**, s. 73.

sözleşmesinde belirlenen değiştirme birimine göre kazanmaktadır (TTK Tasarısı m. 136/3).

Birleşmede pay sahipliğinin devamı ilkesi İBirk m. 7 temel alınarak hazırlanan m. 140'da hüküm altına alınmıştır. Buna göre, devrolunan ortaklığın ortaklarının mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan ortaklığın ortaklık payları ve hakları üzerinde talep hakları vardır. Burada önemli olan, devrolunan anonim ortaklığın her bir pay sahibine, devrolunan ortaklıkta sahip oldukları payların değerini karşılayacak ve payların verdiği haklara eşit ya da öyle kabul edilen bir payın devralan ortaklıkta tanınmasıdır. Bu bakımdan, eşitlik sadece parasal olarak değil haklara ilişkin olarak da sağlanmalıdır<sup>135</sup>. Payların verdiği haklardan kasıt devrolunan ortaklıktaki ortaklığa katılma payı, paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme hakkı olup, azınlık haklarını kapsamamaktadır<sup>136</sup>. Çünkü, devrolunan anonim ortaklıkta azlık hakkına sahip bir ortak, oransal eşitlik nedeniyle devralan anonim ortaklıkta azlık hakkına sahip olmayabilir. Oransal eşitlik ile kastedilen, devralan veya devrolunan anonim ortaklık malvarlıklarının, birleşme sonucunda bir veya birden fazla ortaklığın münfesihi olacağı dikkate alınmaksızın, yaşayan ortaklık değerinin göz önünde tutulması ve hesaplamanın buna göre yapılmasıdır; aksi devralan ve devrolunan ortaklık arasında eşitsizliğe yol açar<sup>137</sup>.

Bununla birlikte, devrolunan anonim ortaklık pay sahiplerine devralan anonim ortaklıkta verilecek payın hesaplanmasında, birleşmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve payların itibari değerleri, primli pay çıkarılıp çıkarılmadığı gibi önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınır.

---

<sup>135</sup> Tasarı Gerekçesi m. 140.

<sup>136</sup> Tasarı Gerekçesi m. 140.

<sup>137</sup> Oransal eşitlik birleşmeye katılan anonim ortaklıkların aynı gün değerlendirmeye katılmasını da gerektirir. Aynı günden kasıt, Tasarı m. 140/5'e göre birleşme sözleşmesinin imzalandığı gündür(Tasarı Gerekçesi, m. 140).

## b. Pay Sahipliğinin Devamı İlkesinin İstisnası

### (1). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 141 Hükmündeki Düzenleme

Birleşmede kural pay sahipliğinin devam etmesidir ve TTK bu kuralı emredici bir şekilde uygulamaktadır. Nitekim TTK'daki düzenlemeye göre, birleşmeye katılmak istemeyen ya da bunu menfaatlerine aykırı gören pay sahiplerinin, birleşme kararının alınmasında olumsuz oy kullanmış olsalar dahi, paylarının değerini alarak ortaklıktan çıkmalarına olanak yoktur. Devralan ve devrolunan ortaklığın genel kurullarında alınan birleşme kararı, karara olumsuz oy veren pay sahipleri dahil bütün pay sahipleri bakımından geçerlidir<sup>138</sup>. Oysa söz konusu ilkenin ileri sürülerek birleşmeye katılmak istemeyen ortakları zorla devralan ortaklıkta tutmanın bir yararı bulunmamaktadır<sup>139</sup>. Bu nedenle Tasarı m. 141 modern ortaklıklar hukuku anlayışından yola çıkarak, ortaklara bir seçim hakkı tanımıştır. TTK Tasarısı m. 141'e göre, birleşmeye katılan ortaklıklar birleşme sözleşmesinde ortaklara, devralan ortaklıkta pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak ortaklık paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim hakkı tanıyabilirler<sup>140</sup>. Anonim ortaklık birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin öngörüldüğü durumlarda bu, mevcut oyların yüzde doksanı ile onaylanacaktır (TTK Tasarısı m. 151/5).

AT İkinci Yönergesinde bulunmayan ve fakat olumlu bir boşluk olması nedeniyle ulusal düzenlemelere imkan tanındığı kabul edilen birleşmeye muhalif olan ortağın devrolunan ortaklıktan ayrılabilmesine ilişkin hak, TTK

<sup>138</sup> Arslanlı, IV-V, s. 252.

<sup>139</sup> Tasarı Gerekçesi m. 141.

<sup>140</sup> Moroğlu, m. 141 f. 1'de yer alan "tanıyabilirler" sözcüğünün "tanırlar" şeklinde değiştirilmesi gerektiğini; pay ile ayrılma akçesi arasındaki seçim hakkının tanınmasının ortaklıkların takdirine bırakılmaması gerektiğini ifade etmektedir (Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 91). Kılıç ise, m. 141 ile m. 151 birlikte değerlendirildiğinde ayrılma akçesi olarak ortaklıktan ayrılma hakkının tüm birleşmelerde tanınmasının zorunlu olmadığı ve m. 141'deki durumun birleşmede pay sahipliğinin devamı ilkesine istisna yaratması dolayısıyla bunun ortaklık tarafından menfaatler ölçüsünde değerlendirilerek bu imkandan yararlanma konusunda takdir hakkı olması gerektiği görüşündedir (Kılıç a.g.e., s. 49, dp. 150).

Tasarısı m. 141'de verilmektedir<sup>141</sup>. TTK Tasarısı m. 141 f. 1'de ayrılma akçesinin ortaklara bir seçimlik hak olarak, f.2'de ise bir zorunluluk olarak sunulması mümkün kılınmıştır.

TTK Tasarısı m. 141 f. 1'de ortakların isterlerse pay sahipliğinin devamı ilkesi gereği devralan ortaklıkta pay sahibi olabileceği ya da isterlerse birleşme sözleşmesinde öngörülen ayrılma akçesini alarak ortaklıktan çıkabileceği öngörülmüş; ancak bu seçimlik hakkın hangi orandaki ortaklara tanınacağı düzenlenmemiştir. Konuya ilişkin olarak madde gerekçesinde bütün ortakların ya da çok sayıda ortağın ayrılma akçesi istemesi halinde bunun bir sakınca olarak değil; pay sahipleri demokrasisi olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmişse de bu, seçimlik hakkı kullanacak ortak sayısına bir sınırlama getirilmediği anlamına gelmemelidir. Zira, birleşmeden beklenen amaç ve genel ilkeler malvarlığının külli halefiyet yoluyla devri ve ortakların pay sahipliğinin devamıdır. Dolayısıyla istisnai bir düzenleme olan m. 141 hükmü sınırsız şekilde uygulanmamalı; birleşmenin ilkeleri ile çelişkili durum yaratılmamalıdır<sup>142</sup>. Kaldı ki tasarı gerekçesinde de yönetimin, çoğunluğun ya da somut olayın özelliğine göre karşı konulamayacak ağırlıkta azınlığın muhalif kalması durumunda birleşmeye girişilmemesi gerektiği de ifade edilmiştir<sup>143</sup>.

Görüldüğü gibi TTK Tasarısı m. 141 f. 1, yenilik doğurucu bir hak olan “çıkma hakkı” tanımak suretiyle birleşmeye katılmak istemeyen ortaklara yol göstermektedir. Ancak, birleşmeye katılmak istemeyen ve ayrılma akçesi alarak ortaklıktan çıkma hakkı kullanabilecek ortak sayısı ve bunun hangi orana kadar birleşmenin genel ilkeleri ile bağdaşıp bağdaşmayacağının denetiminin kim tarafından ve ne şekilde yapılacağı hüküm altına alınmamıştır. Kanaatimizce ayrılma akçesi alarak ortaklıktan çıkma hakkını kullanan ortak sayısının, birleşmede temel ilke olan pay sahipliğinin devamını engelleyecek nitelikte olup olmadığının denetimi, birleşme sözleşmesi ve

<sup>141</sup> Tasarı Gerekçesi m. 141.

<sup>142</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>143</sup> Tasarı Gerekçesi m. 141.

raporunu denetleyen işlem denetçisi tarafından yapılabilecektir. Tasarı m. 148 ile ayrılma akçesinin adil olup olmadığını denetlemekle yükümlü kılınan işlem denetçisi pekala ayrılma akçesi olarak ortaklıktan çıkmak isteyen ortak sayısının, pay sahipliğinin devamını engelleyecek nitelikte olup olmadığını da somut olayın özelliğine göre tespit edebilecektir. Bu konudaki denetimin mahkemeden ziyade işlem denetçisi tarafından yapılmasına ilişkin çözüm kanaatimizce mahkeme incelemesi için geçecek süre dikkate alındığında, henüz ayrılma akçesi miktarının ve ayrılma akçesi olarak ortaklıktan çıkan ortakların sayısının tespiti ile birleşme sözleşmesinin hazırlanması aşamasında olan anonim ortaklık için de daha pratik ve kısa bir çözüm olacaktır. Ancak bu görüş genel kurul kararına karşı iptal davası açılmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır.

TTK Tasarısı m. 141 f. 2’de ise, birleşmeye karşı çıkan ortağın ya da azlığın, ayrılma akçesinin ödenerek devrolunan ortaklıkta büyük çoğunluk tarafından “çıkarılmasına” imkan verilmektedir. Bu karar, Tasarı’nın 151. maddesinin beşinci fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde, devrolunan ortaklıkta mevcut oyların yüzde doksanı ile alınacaktır. Ortağı çıkararak birleşme, uluslar arası literatürde “squeeze out merger” veya “cash out merger” ya da “freeze out merger” olarak adlandırılmaktadır<sup>144</sup>.

TTK Tasarısı m. 141 f. 2’nin gerekçesinde, her ne kadar ortağın hem çıkma hem de çıkarılmasının bu fıkra düzenlendiği ifade edilmişse de aslında burada büyük çoğunluğun onayı ile ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde yer almasıyla ortağın çıkarılması düzenleme altına alınmıştır. Nitekim, oy sahiplerinin yüzde doksanın onayıyla gerçekleşen bu durum, belirli ortakların devralan ortaklıkta pay sahibi olmalarını engellemekte, ayrılma akçesi almalarını zorunlu hale getirmektedir. Bu yüksek nisap, yüzde doksanın istemediği bir kişinin ortaklıkta kalmasına izin vermemekte ve adeta onların haklarını ortadan kaldırmaktadır. Bunun yanında, bu nisapla alınan

<sup>144</sup> Tasarı Gerekçesi m. 141. Tasarıya ilişkin genel gerekçenin 134. paragrafında ifade edilen squeeze out, ortaklığın paylarının en az yüzde doksana doksan beşine sahip hakim pay sahiplerinin, yüzde beş ila yüzde ona sahip azlığın paylarını satın alarak onları ortaklıktan çıkarması anlamına gelmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Genel Gerekçe paragraf 134).

karara, çıkarılan ortak ya da ortakların itiraz hakkı da bulunmamaktadır. Çıkarılan ortak ya da ortakların yalnızca ayrılma akçesinin tutarına itiraz hakkı vardır<sup>145</sup>.

TTK Tasarısı m. 141 f. 2’de öngörülen çıkarma yetkisi, Türk hukukunda yeni bir düzenleme olup, ortaklıktaki iç huzuru sağlamayı amaçlamaktadır. Modern ortaklıklar hukukunda da, huzuru bozan pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmaları gerektiği hususu ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle de ortaklığın menfaatine olan bir kararın alınmasında kendi özel menfaatini üstün tutan bir ortağın ortaklıktan çıkarılması anonim ortaklıkların niteliğine aykırı olarak değerlendirilmemektedir<sup>146</sup>. Nitekim denge, ortağa da çıkma hakkının verilmesi ve çıkarılmaya ilişkin kararın alınmasında, yani birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin öngörüldüğü durumlarda, en az yüzde doksan nisap aranması (Tasarı m. 151/5) ile sağlanmaktadır.

TTK Tasarısı m. 141 hükmü, ayrılma akçesi alarak ortaklıktan çıkma hakkı tanınan ya da çıkarılan ortak ya da ortakların “devrolunan” ortaklık ortağı olabileceğini öngörmektedir. Madde gerekçesinde de ortakların isterlerse devralan ortaklıkta pay sahibi olabilecekleri isterlerse ortaklıktan çıkabileceklerinden bahsedilmiş olduğu görülmekte; bu ifadeden devrolunan ortaklık ortaklarının kastedildiği anlaşılmaktadır. Bunun gibi birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi öngörülmesi durumunda aranan nisaba ilişkin 151. madde hükmünde de sözleşmenin “devreden” anonim ortaklıkta mevcut bulunan oyların yüzde doksaniyle onaylanması gerektiği öngörülmüştür. Oysa, birleşmeyi istemeyen veya birleşme neticesinde ortaklıkta kalmak istemeyen ortaklar devralan anonim ortaklık ortağı da olabilir. Bu nedenle, 141. maddeye ayrılma akçesi alarak ortaklıktan çıkan ya da çıkarılan ortağın devralan anonim ortaklık ortağı da olabilmesinin eklenmesi yerinde olacaktır.

Birleşme sonucunda devralan anonim ortaklıkta kazanılacak pay sahipliğinin yerini alacak olan ayrılma akçesi, kural olarak devrolunan anonim

---

<sup>145</sup> Tasarı Gerekçesi m. 141.

<sup>146</sup> Tasarı Gerekçesi m. 141.

ortaklık ortaklarına pay tahsis edecek devralan ortaklık tarafından ödenecektir. Ancak devrolunan ortaklık de üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği yedek akçelerin bulunması halinde, çıkan ya da çıkarılan ortağa ödeme yapabilecektir. Ayrılma akçesinin muacceliyet tarihi, genel kurulda bu yönde kararın alındığı tarih değil; birleşme kararının ticaret siciline tescil edildiği tarihtir<sup>147</sup>.

Ayrılma akçesine ilişkin ödemenin nakit olma zorunluluğu yoktur. Karşılık olarak, başka bir ortaklığın pay senedi ya da değiştirilebilir tahvil gibi bir diğer menkul değerin verilebilmesi mümkün olup; üç köşeli birleşmelere de kanunen imkan sağlanmaktadır. Ayrılma akçesinin nakit olarak ödendiği durumlarda ise, bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden alınması, sermayenin iadesi biçiminde yapılmaması gerekmektedir<sup>148</sup>.

Hükümde, kaynak kanunda “bir karşılık” şeklinde ifade edilen ayrılma akçesi miktarı hukuk güvenliği açısından tehlikeli bulunmuş; bu nedenle ayrılma akçesinin miktarı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, ortaklara ödenecek ayrılma akçesinin, devralan anonim ortaklıkta ortağa verilecek payın gerçek değerine denk olması gerekmektedir<sup>149</sup>. Bunun tespiti birleşme sözleşmesi hazırlanırken bir seçimlik hak olarak ayrılma akçesinin hüküm altına alınması halinde, ayrılma akçesinin değerinin de rakamsal olarak ifade edilmesi suretiyle yapılabilir. Bir diğer ifade ile, devralan anonim ortaklıkta verilecek payın gerçek değeri birleşme sözleşmesine konulabilir. Birleşme sözleşmesini denetlemekle yükümlü işlem denetçisi m. 148/3-b uyarınca ayrılma akçesinin adil olup olmadığının dolayısıyla ayrılma akçesinin payın gerçek değerini karşılayıp karşılamadığının tespitinde rol oynayabilir. Sözleşmede ifade edilen değer, gerçek değerden uzak ise, ortak TTK Tasarısı m.191 uyarınca dava yoluyla denkleştirme akçesi talep edebilir. Bu

<sup>147</sup> Kılıç, a.g.e., s. 51.

<sup>148</sup> Tasarı Gerekçesi m. 141.

<sup>149</sup> Tasarı Gerekçesi m. 141. Madde gerekçesinde gerçek değer tanımlanmayıp uygulamaya bırakılmış; ancak gerçek değer hesaplanmasında “yaşayan ortaklık değeri”nin göz önünde tutulmasının kanun gereği olduğu ifade edilmiştir.

durumda mahkeme, değerin denk olup olmadığı konusunda uzman bilirkişilerden görüş alabilir.

## **(2). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 153 Hükmündeki Düzenleme**

Kaynak İBirk'nda bulunmamasına rağmen, Üçüncü Yönergeye uygun olarak hüküm altına alındıktan TTK Tasarısı m. 153/2, devrolunan ortaklığın ortaklarının devralan ortaklığın ortağı olacağını belirttikten sonra, pay sahipliğinin devralan ortaklıkta devam etmeyeceği iki hali saymıştır<sup>150</sup>. Bunlardan ilki, devralan ortaklığın devrolunan ortaklıkta temsilci vasıtasıyla pay sahibi olması halidir. Birleşme sonucu devrolunan ortaklık infisah edeceğinden, devralan ortaklık kendi paylarını devrolunan ortaklıkta sahip olduğu pay nedeniyle iktisap edemeyecektir. Ancak bu hüküm anonim ortaklıkların TTK Tasarısı m. 379/1 hükmü gereği, esas veya çıkarılmış sermayenin % 10'una kadar kendi paylarını edinebilmesine ilişkin hükmün gözden kaçırılması nedeniyle eleştirilmektedir<sup>151</sup>.

Pay sahipliğinin m. 153/2 gereği devam etmeyeceği ikinci hal ise, devrolunan ortaklığın kendi paylarına, kendi adına fakat devrolunan ortaklık hesabına hareket eden bir üçüncü kişinin sahip olması halidir. Birleşme sonucunda devrolunan ortaklık infisah edeceğinden, ortada bir tüzel kişilik kalmayacak; üçüncü kişinin de payların mülkiyetine devrolunan ortaklığın sahip olması nedeniyle pay sahipliği devam edemeyecektir.

Bu iki durumda söz konusu payların akıbeti önem taşımaktadır. Bu halde, pay sahipliğinin devam edememesinin (payların kazanılamamasının) yaratacağı boşluğun, söz konusu payların devrolunan ortaklık değerinin içine katılması suretiyle giderilebileceği görüşündeyiz.

<sup>150</sup> Ayrıca bkz. Tasarı Gerekçesi m. 153/2.

<sup>151</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 151.

### III. ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞMESİNİN ŞARTLARI

#### A. En Az İki Anonim Ortaklığın Varlığı

Birleşmenin gerçekleşebilmesi için TTK m. 451’de de ifade edildiği gibi an az iki anonim ortaklığın bulunması ve bunlardan en az birinin dağılması gerekmektedir.

Henüz kuruluşu tamamlanmamış, ticaret siciline yazılmamış ve dolayısıyla tüzel kişilik kazanmamış, sona ermiş veya tasfiye edilmiş anonim ortaklıklar birleşmeye taraf olamaz. Ancak tasfiyeye karar verilmiş ve fakat tasfiyesi tamamlanmamış bir anonim ortaklığın tasfiyeyi kaldırarak birleşmeye katılıp katılamayacağı tartışmalıdır<sup>152</sup>. Bir görüşe göre, tasfiyeye girmiş bir anonim ortaklığın genel kurulu tarafından tasfiyenin kaldırılması ve birleşmeye taraf olunması mümkün iken<sup>153</sup>; diğer görüş aksini ileri sürmektedir<sup>154</sup>.

Birleşmenin en çok kaç anonim ortaklıkça yapılabileceği kanunda herhangi bir tavan sayıya rastlanmadığından somut olaya göre değerlendirilecektir. Ancak ortaklıklar arasındaki çıkar farklılıklarının denkleştirilmesindeki güçlükler ve çok fazla ortaklığın birleşmesindeki pratik güçlükler, birleşebilecek ortaklık sayısını sınırlamaktadır. Her ne kadar devralma yoluyla birleşmeyi düzenleyen TTK’nın 451. madde hükmündeki ifadeden bu birleşmenin ancak iki anonim ortaklık tarafından yapılabileceği izlenimi çıkıyor olsa da, devralma şeklinde birden fazla ortaklık tek bir ortaklık tarafından da devralınabilmektedir.

<sup>152</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın “tasfiye halindeki bir ortaklığın birleşmeye katılması” başlıklı 138. madde hükmü tartışmalara son verecek niteliktedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1, III, C, 2.

<sup>153</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 1564; Yasaman, **Birleşme**, s. 34.

<sup>154</sup> Erdoğan Moroğlu, “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul 2002, s. 570 (Fesih Kararının Geri Alınması).

## B. Birleşen Ortaklık Nev'ilerinin Aynı Olması<sup>155</sup>

Birleşme için, birleşecek ortaklıkların “aynı nev’iden olması” gerekmektedir. Nitekim bu husus genel hüküm niteliğindeki TTK 147. madde hükmünde de “*birleşme, yalnız aynı neviden olan şirketler arasında caizdir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Anılan maddeye göre, birleşme açısından kolektif ve komandit ile anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklar aynı nev’iden sayılmaktadır. Buna göre bir anonim ortaklık ya başka bir anonim ortaklık ile ya da sermayesi paylara bölünmüş bir komandit ortaklık ile birleşebilecek; kollektif ya da limited ortaklıkla birleşemeyecektir.

Nev’ilerin aynı olması koşulunun en önemli etkisi, aynı nev’iden olan ve öyle sayılan ortaklıkların birleşmelerinde dağılan ortaklığın tasfiyesiz dağılması ve malvarlığı veya işletmelerinin külli halefiyet yoluyla devredilmesidir<sup>156</sup>. Nev’ilerin aynı olması koşuluna uyulmamasının yaptırımı, tasfiyesiz dağılma ve külli halefiyet ilkelerinin işlememesidir<sup>157</sup>. Bu durumda ayrı türden olan ortaklıklar arasında birleşme amacına ulaşabilmek için, tasfiyesiz dağılma ve külli halefiyet dışındaki imkanlardan söz etmek gerekir.

Bu imkanlardan ilki, birleşmek isteyen fakat ayrı nev’iden olan ortaklıkların tasfiye edilerek birleşmesidir. Bu yolla, dağılan ortaklığın tasfiye sonu malvarlığı veya işletmesi cüz’i halefiyet ilkesine göre devralan ortaklığa geçirilmektedir<sup>158</sup>. Gerçek olmayan birleşme olarak adlandırılan bu durum<sup>159</sup> kısaca tasfiye ve cüz’i halefiyet kurallarına göre gerçekleştirilen ve TTK anlamında birleşmeye benzer sonuçlara ulaşmayı amaçlayan devirdir. Ancak, bir ortaklığın malvarlığı veya işletmesinin tasfiye edildikten sonra

<sup>155</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, TTK’dan farklı olarak ortaklıkların birleşmelerinde “nev’ilerin aynı olması” koşulunu terk etmiş, “türler arası birleşme serbestisi ilkesi”ni benimsemiştir (Tasarı m. 137). Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1, III, C, 1.

<sup>156</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 341.

<sup>157</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 342.

<sup>158</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 350.

<sup>159</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 344.

cüz'i halefiyetle devri, masraflı, zaman alıcı olabilmekte ve birleşmeden beklenen yararı bu ölçüde azaltmaktadır<sup>160</sup>.

İkincisi, birleşmeye engel olan tür farkının giderilmesinden, yani “nev'i değiştirmeden” sonra birleşmenin sağlanmasıdır. Nev'i değiştirmeli birleşme TTK'da öngörülmemiş ise de bunu engelleyen herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Böylelikle, nev'ilerin aynı olması engeli aşabilecek<sup>161</sup> ve daha önce aynı türden olmaması sebebiyle birleşmeye katılamayan ortaklık, artık aynı türden olan veya öyle sayılan ortaklıklarla birleşebilecektir. Ancak bu yol da, arka arkaya nev'i değiştirme ve birleşme işlemlerini yürütecek ortaklık bakımından külfetli ve zaman alıcıdır.

Üçüncüsü, tasfiyenin özel bir biçimi olarak ortaya çıkan<sup>162</sup> “toptan satış veya toptan devir” yoluyla birleşmenin sağlanmasıdır. Toptan devir işlemi ile dağılan ortaklığın malları belirli bir ekonomik işlevi sürdürebilecek bütünlük içinde devredilmekte ve devrin karşılığı tasfiye konusu yapılmaktadır. Devir karşılığı<sup>163</sup> artık tasfiye amacıyla kullanılacak, borçlar ödenecek ve kalan ortaklar arasında bölüştürülecektir<sup>164</sup>.

Toptan devir işlemlerinde, TTK m. 443/2 gereği, anonim ortaklık genel kurulunun bu yönde bir karar alması zorunludur<sup>165</sup>. Genel kurulun bu konuda alacağı kararlarda TTK m. 388 f. 3 ve f. 4'de yer alan nisaplar

<sup>160</sup> Türk, **Nev'iler**, s. 351.

<sup>161</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 147c.

<sup>162</sup> Türk, **Nev'iler**, s. 351.

<sup>163</sup> Dağılan ortaklığın malvarlığı devrinin karşılığı para, tahvil ve tahvil gibi başka değerler olabileceği gibi; devralan ortaklık (örneğin bir anonim ortaklıkça kendi pay senetlerinin verilmesi) ya da başka bir ortaklıkta ortaklık hakkı tanınması da olabilir. Toptan devir, devrin karşılığının para olduğu durumlarda, bir “satım sözleşmesi”; tahvil ve tahvil gibi başka değerler olduğu durumlarda bir “trampa sözleşmesi”; başka bir ortaklıkta ortaklık hakkı tanınması halinde ise işin ortaklıksal yönü dolayısıyla bir “sermaye koyma” niteliğindedir (Türk, **Nev'iler**, s. 361-366).

<sup>164</sup> Toptan devrin niteliğinin trampa sözleşmesi olduğu durumlarda trampa bedeli, iç ve dış tasfiye gereği paraya çevrilebilir. Devrin karşılığında devralan ortaklık ya da başka bir ortaklığın pay senetlerinin verilmesi halinde ise tasfiye, pay senetlerinin dağılan ortaklık ortaklarına tasfiye artığına katılma payları oranında dağıtılmasıyla sona ermektedir. Son durumda toptan devir yoluyla ortaklıksal haklar elde edilmektedir (Türk, **Nev'iler**, s. 366, 371).

<sup>165</sup> Mehmet Özdamar, “Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 2, Yıl 2006, s. 108.

aranmaktadır<sup>166</sup>. Bu bakımdan, anonim ortaklık genel kurulu sermayenin yarısına sahip olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması ile toplanacak, ilk toplantıda bu nisabın sağlanamaması halinde en geç bir ay içerisinde yapılacak ikinci toplantıda sermayenin en az üçte birini elinde tutan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekecektir (TTK m. 388 f. 3). Bu şekilde toplantı nisabı sağlayan genel kurul, mevcut oyların çoğunluğu ile karar alacaktır (TTK m. 388 f. 4).

Anonim ortaklık malvarlığın toptan devri, ancak genel kurulun bu yönde karar alması sonrasında yapılabilir. Toptan devre ilişkin karar anonim ortaklık genel kurulunda alındığı halde, devir işlemini gerçekleştirecek olan tasfiye memurlarıdır<sup>167</sup>. Genel kurul kararı alınmadan yönetim kurulunun veya tasfiye memurlarının toptan devre ilişkin sözleşme yapması ve devri gerçekleştirmesi, anonim ortaklığın iç ilişkisi bakımından bu işlemlerin geçersizliğine sebep olmaktadır<sup>168</sup>. Ancak bu durum, dış ilişkide iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez<sup>169</sup>.

Her ne kadar ortaklığın malvarlığı veya işletmeleri tek bir devir sözleşmesine “toptan” konu olsa da, devir işlemleri cüz’i halefiyet ilkesine göre yapılacaktır<sup>170</sup>. Malvarlığının toptan satışı TTK m. 443/1 hükmünde

<sup>166</sup> Özdamar, **a.g.m.**, s. 108.

<sup>167</sup> Özdamar, **a.g.m.**, s. 112. Tasfiye memurlarının toptan devir ile ilgili pay sahiplerini aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001, s. 179 vd.).

<sup>168</sup> TTK m. 443/2 hükmü, toptan devrin genel kurul kararı gerektirdiği hükmünü amir bulunduğundan, devir işleminin genel kurul kararı olmadan gerçekleştirilmesi halinde yapılan işlem mutlak butlanla batıl olacaktır (Özdamar, **a.g.m.**, s. 111). Toptan devre ilişkin genel kurul kararının bulunmaması ve fakat devir işlemlerinin tasfiye memurları tarafından yerine getirilmesi halinde, tasfiye memurlarının sorumluluğu da gündeme gelmektedir. Ancak, uygun şartların oluşması halinde ve kısa sürede karar verilmesini gerektiren durumların varlığı halinde anonim ortaklığın malvarlığını değerinin çok üzerinde elden çıkaran tasfiye memurları kural olarak sorumlu tutulmamaktadır (Özdamar, **a.g.m.**, s. 111, 116).

<sup>169</sup> Özdamar, **a.g.m.**, s. 109.

<sup>170</sup> Özdamar, **a.g.m.**, s. 110, Türk, **Nev’iler**, s. 373, 174.

belirtildiği gibi genel kurul aksine karar vermiş olmadıkça tasfiye memurları tarafından pazarlık suretiyle de yapılabilecektir<sup>171</sup>.

Dördüncüsü ise, ayrı nev’iden olan ortaklıkların malvarlığı veya işletmelerini ekonomik ve hukuki bütünlüklerini koruyarak BK m. 179 ve 180’e göre birleştirmeleridir. Ancak BK m. 179 ve 180’e göre ortaklıklar arasında sağlanacak birleşme, külli halefiyet ilkesinin işlememesi ve tasfiye yapma zorunluluğu nedenleriyle gerçek birleşme sayılmamaktadır. Toptan satıştan farklı olarak, devrolunan ortaklık veya ortaklıkların devralan ortaklık ile birlikte iki yıl daha müteselsil sorumlulukları bulunmaktadır. Bu nedenle, devir karşılığının devrolunan ortaklarına aktarmak ve dolayısıyla ortaklar düzeyinde de birleşmeye benzer sonuçlara ulaşmak için, mahkemece sürenin kısaltıldığı durumlar hariç olmak üzere, devralan ve dağılan ortaklığın müteselsil sorumluluk süresinin (iki yıl) geçmesi beklenmelidir<sup>172</sup>.

Nev’ilerin aynı olması koşulu ile yasaklanan, “aynı nev’iden” olmayan veya öyle sayılmayan ortaklıkların birleşmemesidir. Bu bakımdan, aynı nev’iden olan ve öyle sayılan ortaklıkların birleşerek farklı nev’iden bir ortaklık oluşturmaları mümkündür<sup>173</sup>.

Nev’ilerin aynı olması koşulu, Türk hukukundaki birleşmeye ilişkin hükümlerin bir yanda kolektif, komandit ve limited ortaklıkları İtalyan; diğer yanda da anonim, paylı komandit ortaklıklar ve kooperatifleri Alman/İsviçre sistemine bağlayan ayrı iki düzenlemesini dengede tutan bir rol oynamakta; ayrı grupta bulunan ortaklıkların birleşmesini engelleyerek birleşmeye hangi sisteme ilişkin düzenlemenin uygulanacağı sorununu en başından ortadan kaldırmaktadır<sup>174</sup>.

<sup>171</sup> Özdamar, **a.g.m.**, s. 109. Yazar, maddenin tasfiye memurlarının satış yöntemi konusunda serbest olduklarını ve genel kurulun aksine karar almamış olması halinde pazarlık usulünü de kullanabilecekleri anlamına geldiğini ifade etmektedir.

<sup>172</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 377-378.

<sup>173</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 329, 340.

<sup>174</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 197-198.

Nev'ilerin aynı olması koşulu birleşme için aranırken, birleşmeye benzer bir kurum olan nev'i değiştirmede(TTK m. 152) aranmamakta; ortaklıkların ekonomik ve hukuki bütünlüklerini koruma amacı ile ortak ilişkileri her iki usulde de aynı olmasına rağmen TTK'da farklı iki sistem benimsenmektedir<sup>175</sup>.

“Nev'ilerin aynı olması” koşulu, birleşmenin uygulama alanını daraltmakta; ayrı nev'iden olan ortaklıkları birleşme benzeri sonuçlar doğurabilmek maksadıyla yukarıda bahsi geçen zaman alıcı, masraflı ve birleşmeden beklenen yararı azaltan imkanlara başvurma yoluna itmektedir. Ekonomik gereksinmelere de uygun düşmeyen nev'ilerin aynı olması koşulu, sözleşme özgürlüğünü kısıtlamaktadır<sup>176</sup>. Nev'ilerin aynı olması koşulunu yumuşatmak amacıyla anonim ortaklık ile sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın aynı nev'iden kabul edilmesinin ise, bu tip birleşmelere uygulamada seyrek rastlanması ve bu konudaki ekonomik gereksinmenin büyük olmaması dolayısıyla pratikte ortaklıklara getirisi olmamıştır<sup>177</sup>. Bu nedenlerle nev'ilerin aynı olması koşulunun kaldırılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>178</sup>.

### C. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Getirilen Yenilikler

#### 1. Nev'ilerin Aynı Olması Koşulunun Kaldırılması (Türler Arası Serbest Birleşme İlkesi)

Yukarıda açıklandığı üzere 6762 sayılı TTK ortaklık birleşmelerine bir sınırlama getirmiş ve yalnızca aynı nev'iden olan ortaklık birleşmelerine

<sup>175</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 34.

<sup>176</sup> Türk, **Nev'iler**, s. 380.

<sup>177</sup> Türk, **Nev'iler**, s. 383-384.

<sup>178</sup> Odman, **a.g.m.**, s. 48; Türk, **Nev'iler**, s. 385 (Yazar, nev'ilerin aynı olması koşulunun, Türk birleşme mevzuatına kaynaklık eden İtalya ve Alman/İsviçre sistemlerinin çelişkisi bakımından olumsuz da olsa bir çözüm olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte, ayrı tabiyette olan iki insanın evliliğinden doğan uyumsuzlukları devletler özel hukukunda çözmek yerine bunu yasaklayan kurallar koymaya benzediği nev'ilerin aynı olması koşulunun aranmasının bir çözüm olmadığını, nev'ilerin aynı olması koşulunun kaldırılması gerektiğini belirtmektedir).

olanak tanımıştır. TTK Tasarısı'nda ise, İBirk'nun 4. maddesinden alınan hüküm ile nev'ilerin aynı olması koşulu kaldırılmış, “türler arası serbest birleşme ilkesi” benimsenmiştir (m. 137). Kaynak öğretide, “hukuki şekli aşan birleşme” olarak adlandırılan bu ilke ile, aynı türden olmasalar dahi, ticaret ortaklıklarının birbirleri ile birleşebilmelerinin yolu açılmıştır.

TTK Tasarısı m. 137'ye göre sermaye ortaklıkları 1) sermaye ortaklıklarıyla, 2) kooperatiflerle ve 3) devralan ortaklık olmaları şartıyla kolektif ve komandit ortaklıklarla; şahıs ortaklıkları 1) şahıs ortaklıklarıyla, 2) devrolunan ortaklık olmaları şartıyla sermaye ortaklıklarıyla ve 3) devrolunan ortaklık olmaları şartıyla kooperatiflerle; kooperatifler ise 1) kooperatiflerle, 2) sermaye ortaklıklarıyla ve 3) devralan ortaklık olmaları şartıyla şahıs ortaklıklarıyla birleşebilecektir.

Türler arası serbest birleşmeyi düzenleme altına alan 137. madde, bir yandan birleşecek ortaklıklara geniş yelpazeli zengin olanaklar sağlarken, bir yandan da birleşmelere bazı sınırlamalar getirerek ortaklıkları birleşme konusunda tamamen serbest bırakmamıştır<sup>179</sup>. Getirilen ilk sınırlamada anahtar rolü “şahıs” ve “sermaye” ortaklığı kavramları oynamaktadır<sup>180</sup>. Buna göre, bir sermaye ortaklığı ancak kendisinin “devralan” ortaklık olması şartıyla bir şahıs ortaklığı ile birleşebileceken; şahıs ortaklığı da ancak kendisinin “devrolunan” ortaklık olması şartıyla bir sermaye ortaklığı ile birleşebilecektir. Bu durumda bir anonim ortaklığın devralan, bir kolektif ortaklığın ise devrolunan olması durumunda Tasarı anlamında geçerli bir birleşmeden söz edilebilecek olmasına karşın; bunun tam tersi mümkün olmayacaktır. Hükmün gerekçesine göre bu sınırlamanın sebebi sınırsız sorumlu bir ortaklığın, sınırlı sorumlu bir ortaklığı devralmasının uygun görülmemesidir. Tasarı, ortaklık borçlarından kişisel olarak sorumlu ortakların, ortaklık borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmelerini mümkün kılmakta; ancak tersini kabul etmemektedir. 137. maddenin

<sup>179</sup> Tasarı Gerekçesi m. 137.

<sup>180</sup> Tasarı Gerekçesi m. 137. Tasarı m. 124 f. 2'ye göre, sermaye ortaklıkları anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık; şahıs ortaklıkları ise kolektif ve komandit ortaklıktır.

gerekçesinde bu konuda “...çünkü ortaklık borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs ortaklığının anonim ortaklık iltihak etmesiyle, sermaye ortaklığının ortaklarının ortaklık borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs ortaklığı alacaklılarının korunmasını gerektirir, fakat anonim ortaklık pay sahiplerinin kolektif ortaklık ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek yoktur” denilmektedir.

Bu gerekçe hem 137. madde ile hem de kendi içinde çelişmektedir. Şöyle ki; hükmün gerekçesinde bir şahıs ortaklığının bir sermaye ortaklığını devralmasının yasaklanmasında amacın “alacaklıların korunması” olduğu görülmektedir. Oysa bir ortakların sınırlı sorumlu olduğu bir sermaye ortaklığının ortakların kişisel olarak da sorumlu oldukları bir şahıs ortaklığı tarafından devralınması halinde hem sermaye ortaklığı hem de şahıs ortaklığı alacaklılarının güvenceleri kural olarak azalmaz. Aksine devralınan sermaye ortaklığı ortakları da şahıs ortaklığının sınırsız sorumlu ortakları haline geleceğinden alacaklıların güvenceleri artar. Bu durumda sınırlamanın gerekçesi olarak alacaklıların korunmasını ileri sürmek mümkün değildir<sup>181</sup>. Kaldı ki, alacaklıların korunmasına yönelik olarak, şahıs ortaklığının bir sermaye ortaklığını devralarak birleşmesini yasaklamak yerine, devralan veya devrolunan ortaklık alacaklılarının alacaklarının birleşmeden önce ödenmesi veya güvence altına alınması yönteminin benimsenmesi daha yerinde olacaktır<sup>182</sup>.

Bununla birlikte, bir şahıs ortaklığının bir sermaye ortaklığını devralmasıyla gerçekleşen birleşme sonucunda korunması gereken asıl grup

<sup>181</sup>Necla Ağdağ Güney, “Türk Ticaret Kanun Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, Sayı 1, Yıl: 2005, s. 504; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 85-86.

<sup>182</sup> Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 85-86. Belirtmek gerekir ki, hükmün kaynağını oluşturan İBK’nda şahıs ortaklıklarının devralan ortaklık olarak sermaye ortaklıkları ile birleşmesinin yasaklanmasının nedeni, alacaklıların güvencesi veya devralınan sermaye ortaklığı ortaklarının korunması değil; İsviçre’de şahıs ortaklıklarının tüzel kişiliklerinin bulunmaması ve bir sermaye ortaklığını devralmaları halinde birleşmede tasfiyesiz infisah söz konusu olacağından, sermaye ortaklıklarının bu yolu seçerek tasfiyeye ilişkin hükümleri dolanmalarını ihtimalini engellemektir (Güney, **a.g.m.**, s. 502; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 87).

“sermaye ortaklığı ortakları”dır. Zira, sermaye ortaklığı ortaklarının ortaklık alacaklılarına karşı sorumlulukları sınırlı iken, birleşme sonucunda sınırsız hale dönüşecek, iflasları dahi talep edilebilecektir<sup>183</sup>. Bu nedenle, bir sermaye ortaklığının şahıs ortaklığını devralmasının kabul edilmesi ve fakat bir şahıs ortaklığının sermaye ortaklığını devralmasının kabul edilmemesinin gerekçesi olarak, alacaklıların korunması yerine sermaye ortaklığı ortaklarının korunmasının ileri sürülmesi daha uygun olacaktır<sup>184</sup>.

Türler arası serbest birleşme ilkesine getirilen ikinci sınırlama ise, ticaret ortaklıkları ile dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmesinin engellenmiş olmasıdır<sup>185</sup>. Ancak bir ticari işletmenin bir ticaret ortaklığı tarafından devralınmak suretiyle birleşmesi halinde m. 194 uygulama alanı bulacak; bu durumda da devralan ortaklığın türüne göre birleşmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Özetle Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, birleşmelere ilişkin düzenlemelerde farklı iki sistemi (İtalyan ve Alman/İsviçre) benimseyen ve birleşecek ortaklıkların aynı nev’iden olmasına ilişkin koşul ile daha baştan hangi sistemin uygulanacağına ilişkin problemi kaldıran TTK düzenlemesi yerine geniş yelpazeli liberal bir çözüm getirmiş ve nev’ilerin aynı olması koşulunu kaldırmıştır. Ancak devralan ortaklığın şahıs, sermaye ortaklığı ve kooperatif olması gibi bir ayrıma gidilerek farklı düzenlemelere yer verilmesi doktrinde eleştirilere sebep olmaktadır<sup>186</sup>.

<sup>183</sup>Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme - Tebliğler Hakkında Soru ve Cevaplar”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1; s. 560 ( Tasarı Değerlendirme). Yazar, TTK Tasarısı ile şahıs ortaklığının sermaye ortaklığını devralması suretiyle birleşmenin öngörülmemiş olmasını nedeni olarak, sermaye ortaklığının genel kurulunda birleşme kararının alındığı ve fakat ortaklara çıkma hakkının da verilmediği durumlarda, ortakların sorumluluğunun sınırsız sorumluluğa dönüşmesi ve hatta gerektiğinde iflaslarının dahi istenebilmesi karşısında ortakları korumak olduğunu belirtmektedir.

<sup>184</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>185</sup> Tasarı Gerekçesi m. 137.

<sup>186</sup>Güney, **a.g.m.**, s. 501-504. Yazar, Tasarıda öngörülen gereksiz sınırlamaların kaldırılması gerektiğini savunmaktadır. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 85-87. Yazar, 137. maddenin 1/c ve 2/b bendleri hükümlerinin Tasarıdan çıkarılmasının isabetli olacağı görüşündedir.

Nev'ilerin aynı olması koşulu, daha önce de ifade edildiği gibi, birleşmenin uygulama alanını daraltan ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan bir koşuldur. Nev'ileri aynı olmayan veya öyle sayılmayan ortaklıkları, birleşmeden beklenen yararı ortadan kaldıran, daha masraflı ve daha zaman alıcı bir yola itmektedir. Ancak, bu durum TTK Tasarısı ile isabetli olarak ortadan kalkmıştır. TTK Tasarısı ayrıca, tüm ticaret ortaklıklarını kapsayan ortak birleşme hükümlerini düzenleme altına alarak, farklı sistemlerden alınan hükümler nedeniyle oluşan farklılığa da son vermiştir.

## 2. Tasfiye Halindeki Bir Anonim Ortaklığın Birleşmeye Katılması

Tasfiye halinde bulunan bir ortaklığın birleşmeye katılıp katılamayacağı hakkında TTK'da açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu durum doktrinde tartışmalara neden olmakta ve bir görüş, tasfiyeye girmiş bir anonim ortaklığın genel kurulu tarafından tasfiyenin kaldırılarak birleşmeye taraf olunmasının mümkün olduğunu belirtirken<sup>187</sup>; diğer görüş aksini ileri sürmektedir<sup>188</sup>.

TTK Tasarısı ise TTK'dan farklı olarak, konuyu düzenleme altına almıştır. İBirk m. 5 ve Üçüncü Yönerge m. 3 f. 2'den yararlanılarak hazırlanan 138. madde<sup>189</sup> hükmü tasfiye haline giren bir ortaklığın birleşmeye katılabilmesi için iki şart aramaktadır. Bunlardan birincisi, tasfiye halindeki ortaklığın malvarlığı dağıtımına başlamamış olmasıdır. İkinci şart ise, tasfiye halindeki ortaklığın "devrolunan" ortaklık olmasıdır. Maddenin ikinci fıkrasında anılan şartların ne şekilde ispat edileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, şartların varlığı, bir işlem denetçisi tarafından bu hususu doğrulayan raporun

<sup>187</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 1564;Yasaman, **Birleşme**, s. 34. Yargıtay 11. HD de, 29.5.1990, 3337 E./4327 K. Sayılı kararında fesih kararının geri alınabileceğine karar vermiştir (Tasarı Gerekçesi, m.138).

<sup>188</sup> Moroğlu, **Fesih Kararının Geri Alınması**, s. 570.

<sup>189</sup> Tasarı m. 138 hükmü aşağıdaki gibidir:

" (1) Tasfiye halindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılabilir.

(2) Birinci fıkradaki şartların varlığı, bir işlem denetçisinin, bu hususu doğrulayan raporunun, devralan ortaklığın merkezinde bulunduğu yerin ticaret sicil müdürlüğüne sunulmasıyla ispatlanır. "

devralan ortaklığın merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicil müdürlüğüne sunulmasıyla ispatlanacaktır.

TTK Tasarısı tasfiye halindeki bir anonim ortaklığın birleşmeye katılabileceğine ilişkin hükümle birlikte, yine 6762 sayılı TTK'da düzenleme altına alınmayan ve fakat uygulamanın ihtiyaçları nedeniyle doktrin ve yargı kararları tarafından benimsenen "tasfiyeden dönme"yi (m. 548) de hükme bağlamıştır. Tasfiyeden dönme, tasfiye halindeki anonim ortaklığın genel kurul tarafından alınan bir kararla, tasfiye amacı güden bir ortaklık olmaktan çıkarılıp, tekrar kar amacı güden ve varlığını devam ettiren bir ortaklık haline getirilmesidir. Bu bağlamda Tasarı m. 548 kapsamında tasfiyeden dönme, anonim ortaklığın yalnızca sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermesi hallerinde söz konusu olmaktadır. Diğer sona erme hallerinde tasfiyeden dönülerek ortaklığa tekrar varlık kazandırılmamaktadır. Tasfiyeden dönülebilmesi için, pay sahipleri arasında ortaklık malvarlığının dağıtımına başlanmamış olması gerekmektedir. Zira bu andan sonra alınan bir dönme kararı anonim ortaklık hukukuna hakim olan malvarlığının korunması ilkesine aykırılık oluşturacak ve üçüncü kişilerin haklarını ihlal edecektir. Pay sahipleri arasında yapılan cüzi bir tasfiye payı veya pay bedeli ya da ifa edilmiş edimlerin iadesi dahi tasfiyeden dönmeyi imkansızlaştırmaktadır. Tasfiyeden dönme kararı, genel kurulda, esas sözleşme ile daha ağır bir nisap kararlaştırılmamışsa sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınmalıdır (m. 548/1). Tasfiyeden dönme kararı, ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil edilmekle hüküm ifade etmektedir. Yapılan tescil kurucu nitelik taşımaktadır<sup>190</sup>.

Tasarı m. 138 ve m. 548 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, tasfiye halindeki bir ortaklığın birleşmeye katılabilmesi için öncelikle fesih kararı almış olan ortaklığın genel kurulunun tekrar toplanarak tasfiyeden dönme kararı alması ve bunu ortaklığın bulunduğu yer ticaret siciline tescil ettirmesi gerektiği görülmektedir. Tescilden itibaren hüküm ifade eden dönme

---

<sup>190</sup> Tasarı Gerekçesi m. 548.

kararının alınmasıyla birlikte, devrolunan sıfatını taşıyan ve malvarlığının dağıtımına başlanmamış olan anonim ortaklık, bunun işlem denetçisi tarafından devralan ortaklığın merkezinin bulunduğu yer sicil müdürlüğüne sunulan rapor suretiyle ispatlanması halinde birleşmeye taraf olabilecektir.

Bununla beraber, m. 138’de hüküm altına alınan tasfiye halinde iken birleşmeye katılabilecek ortaklığın “devrolunan” ortaklık olmasına ilişkin şart, doktrinde eleştirilmektedir<sup>191</sup>. Maddenin hazırlanmasında kaynak olarak yararlanılan Üçüncü Yönerge m. 3’te ortaklığın devrolunan olması gibi bir şart aranmamaktadır. Bunun gibi, bir diğer özel durumu düzenleme altına alan “sermayenin kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılma”yı düzenleyen m. 139’da da böyle bir ayırım yapılmamıştır. Tasarı’nın 548. maddesinde hüküm altına alındığı gibi, tasfiye halinde ve fakat malvarlığı dağıtımına başlanmamış olan bir ortaklık, genel kurul tarafından verilen bir kararla tasfiyeden dönebileceğine ve varlığını devam ettirebileceğine göre, bu devamın, ortaklığın devrolunan sıfatı ile birleşme şeklinde sağlanması yanında devralan sıfatı ile birleşme şeklinde de sağlanması mümkün olmalıdır<sup>192</sup>.

### 3. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma

Türk Ticaret Kanunu’nda sermaye kaybı ve borca batıklık hallerini düzenleme altına alan bir hüküm bulunmakta (m. 324); ancak hüküm konunun ortaklık birleşmelerini ilgilendiren yönünü içermemektedir. TTK Tasarısı ise konuyu m. 139’da<sup>193</sup> düzenleme altına almıştır. Böylece sermayesini belirli bir oranda yitirmiş veya borca batık bulunan bir ortaklığın birleşmeye katılıp katılamayacağına ilişkin öğretideki tartışmalara son

<sup>191</sup> Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 87-88.

<sup>192</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 66; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 87-88.

<sup>193</sup> TTK Tasarısı m. 139 hükmü ağıdaki gibidir:

“ (1) Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlar kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi ve gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.

(2) Birinci fıkradaki şartın gerçekleşmiş olduğunu ispatlayan bir işlem denetçisi raporunun, devralan şirket merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicil müdürlüğüne sunulması şarttır.”

verilmiştir. Madde 139 hükmü ile sermayesini belirli bir oranda kaybeden ya da borca batık olan anonim ortaklıkların birleşmesine ilişkin sorun olumlu bir şekilde çözülerek, iyileştirici (sağlığa kavuşturucu) birleşme amaçlanmaktadır<sup>194</sup>. Bir ortaklığın sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısı bilanço zararları ile kaybedilmişse eksi bilanço; zararlar bunun üzerindeyse borca batıklık (kırmızı bilanço) hali söz konusudur<sup>195</sup>.

Hükme göre, sermayenin eksikliği veya borca batıklık halinde birleşmeye katılabilmenin ilk şartı, devralan veya devrolunan anonim ortaklığın, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip olmasıdır (m. 139/1). Serbestçe tasarruf edilebilen özvarlıktan kasıt, sermaye ile belirli bir amaca bağlanmamış yedek akçelerdir. Başka bir ifadeyle, serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa, toplam özvarlıktan sermaye, müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler (m. 522) gibi bir amaca bağlı yedek akçelerin ve genel kanuni yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmının çıkarılmasıyla ulaşılmaktadır. Ancak ihtiyari bir yedek akçenin tahsis amacı genel kurul tarafından kaldırılır ise o yedek akçe de serbest özvarlığa eklenmektedir<sup>196</sup>.

Sermayesini kaybetmiş veya borca batık bir anonim ortaklığın birleşmeye katılabilmesinin ikinci şartı, öncelikle ortaklıkta eksilen sermayenin tamamlanmasına ya da kalan kısım ile devam edileceğine yönelik karar alınmış olmasıdır. Bu husus m. 139'da yer almamakta, ancak bu şart anonim ortaklıklarda sermayenin kaybı ve borca batık olmayı düzenleme altına alan madde 376'dan çıkarılmaktadır. Zira, madde 376 f.2'ye göre, son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinmeye veya sermayenin tamamlanmasına karar verir. Sermayesini kaybetmiş veya borca batık anonim ortaklığın genel kurulu

<sup>194</sup> Tasarı Gerekçesi m. 139.

<sup>195</sup> Tasarı Gerekçesi m. 139.

<sup>196</sup> Tasarı Gerekçesi m. 139.

sermayeyi tamamlamaya veya kalan kısımla devam etmeye karar vermediği takdirde anonim ortaklık kendiliğinden sona erecek; sona ermiş bir anonim ortaklığın de birleşmeye katılması mümkün olmayacaktır.

Anonim ortaklığın aktiflerinin ortaklık alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği hallerde ise, ortaklığın iflası istenmektedir (TTK Tasarısı m. 376/3). Bu halde birleşme, yönetim kurulunu anılan fıkrada belirtilen yükümlülüklerinden kurtarmadığı gibi, tek başına iflası ertelemeye de yeterli değildir<sup>197</sup>. Ancak birleşme, iflası erteleme hususunda mahkemeyi ikna edebilir<sup>198</sup>.

Sermayesini kaybetmiş veya borca batık bir anonim ortaklığın birleşmeye katılabilmesinin üçüncü şartı ise, birleşmenin tarafı olan diğer ortaklığın, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip olduğunun bir işlem denetçisi raporuyla ispatlanması suretiyle devralan ortaklığın merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicil müdürlüğüne sunulmasıdır.

Tasarı madde 139 hükmü bakımından eksi veya borca batık bilançonun devralan ya da devrolunan ortaklıkta bulunmasının bir farkı bulunmamaktadır<sup>199</sup>. Ancak bu durumda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığını başka bir ortaklığın kurtarılmasına tahsis eden ortaklıkta bulunan azınlığın haklarının korunmasına dikkat edilmelidir. Aksi durum, birleşmenin iptaline yol açabilir (Tasarı m. 192)<sup>200</sup>. Zira, birleşmenin geçerli bir şekilde

<sup>197</sup> Bu durumda, iflasın ertelenmesi TTK Tasarısı m. 377'deki koşulların oluşması halinde mümkündür.

<sup>198</sup> Tasarı Gerekçesi m. 139.

<sup>199</sup> Kılıç, bu hükmün Tasarı madde 138 ile çeliştiğini; tasfiye halindeki bir ortaklığın durumunun sermayesini kaybetmiş veya borca batık olan bir ortaklığa göre çoğu zaman daha iyi durumda olduğunu; sermayesini kaybetmiş veya borca batık bir ortaklığın mali durumunun kötü olduğunu, borçlarını ödemede güçlük çekeceğini ve bu nedenle uygulamada bu tür bir ortaklığın başka bir ortaklığı devralmak suretiyle birleşmenin kendi bünyesinde gerçekleşmesine değil; fakat devralınmak suretiyle birleşmesine rastlandığını ifade etmektedir. Yazara göre maddede yeniden düzenleme yapılmalı ve sermayesini kaybetmiş veya borca batık ortaklık “devrolunan” sıfatı ile birleşmeye katılabilmelidir (Kılıç, **a.g.e.**, s. 96-98).

<sup>200</sup> Tasarı Gerekçesi m. 139.

gerçekleştirilmesi ve gerekli şartların bulunması ile hukuken sakat olup olmaması hususu ayrıdır<sup>201</sup>.

Sermayesini kaybetmiş veya borca batık bir anonim ortaklık ekonomik devamlılığını yürütme konusunda sıkıntıya düşmüş bir ortaklıktır. Bu durumda genel kurul kararı ile sermayesini tamamlamaya ya da kalan kısımla devam etmeye karar verecektir. Ekonomik açıdan zor durumda bulunan bir ortaklığın çıkış yollarından birisi de birleşmedir. Zira ortaklık birleşme yolunu tercih ederek ekonomik devamlılığını başka bir ortaklık bünyesinde devam ettirebilecek; ortakların devralan ortaklıkta pay sahibi olabilmeleri ortaklar bakımından da olumlu sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenlerle kanaatimizce sermayesini kaybetmiş veya borca batık bir anonim ortaklığın birleşmeye katılarak varlığını sürdürebilmesine imkan tanınması yolundaki TTK Tasarısı düzenlemesi ekonomik ve sosyal gerekçelerle isabetlidir. Örneğin, piyasalardaki dalgalanma nedeniyle ekonomik bakımdan zor duruma düşen bir ortaklığın bu anlamda ayakta tutularak, ileriki dönemde muhtemel üretiminden yararlanılması ülke ekonomisine olumlu yönde katkıda bulunacaktır. Hele ki, bu durumdaki bir ortaklığın faaliyet gösterdiği sektör, özel nitelik ve teknik bilgi gerektiren bir faaliyete ilişkin ise bunun önemi daha açık bir biçimde ortaya çıkacaktır. Bir diğer ifade ile, söz konusu ortaklık sınırlı sayıda kişinin sahip olduğu teknik bilgi ve niteliği elinde tutuyor ise onu kendi kaderine terk etmek yerine bu suretle ayakta tutulması sağlanmalıdır. Ayrıca bir ortaklığın ayakta tutulmasının istihdama ve sosyal barışa olan etkisini de dikkate almak gerekir. Bunun gibi, sermayesini kaybetmiş veya borca batık bir ortaklığın birleşmeye katılabilmesinin, kendisinin veya birleşmenin diğer tarafı ortaklığın sermayeyi veya borca batıklığı karşılayacak tutarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip olmasına ve bunun bir işlem denetçisi raporuyla ispatlanmış olmasına bağlanması da kanaatimizce isabetli olmuştur. Bu suretle, sermayesini yitiren veya borca batık ortaklığın birleşmeden kaynaklanan menfaatleri (tasfiyesiz dağılma, külli halefiyet, vs.) elde etmek amacıyla birleşmeye yönelmesi de önlenmiş olacaktır.

---

<sup>201</sup> Tasarı Gerekçesi m. 139.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞMESİNDE İZLENECEK USUL

Türk Ticaret Kanunu m. 146-151 arasında düzenlenen birleşmeye ilişkin genel hükümler ile anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesini düzenleyen ve özel bir hüküm olan 451. madde arasında farklı sistemlerden alınmaları (İtalyan-Alman/İsviçre) sebebiyle birleşme süreçleri bakımından uyum bulunmamaktadır<sup>202</sup>. Anılan hükümlerde birleşme süreçleri konusunda yeterince açıklama yer almamakta, birleşmenin genel ilkeleri üzerinde durulmaktadır. Bu nedenle anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine ilişkin işlemlerin belirlenmesinde, TTK m. 146-151’de öngörülen genel hükümler ve TST m. 79’daki kurallar genel hükümlerin özel hükümlere aykırı olmadığı oranda uygulanacaktır<sup>203</sup>.

#### I. HAZIRLIK SAFHASI

##### A. Birleşme Görüşmelerinin Yapılması

###### 1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu’nda birleşme görüşmelerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakta ise de, birleşme süreci bu konuda ortaklıklar arasında yapılacak müzakereler ile başlamaktadır. Zira, ortaklıkların birleşmesi, öncelikle yöneticilerin görüşmesi, hazırlık yapması ve az çok bu konuda mutabakata varması sonucunda mümkün olmaktadır<sup>204</sup>. Birleşme öncesi dönem olarak da adlandırabileceğimiz birleşme görüşmeleri, tarafların özgürce düzenleyebildikleri, süresi belirsiz bir dönemdir.

---

<sup>202</sup> Tekinalp, **Birleşme**, s. 26.

<sup>203</sup> Türk, **Nev’iler**, s. 193-196.

<sup>204</sup> Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt I, İstanbul, Temel Yayınları, 1. Baskı, 1988, s. 486.

Birleşme çoğunlukla ekonomik amaçlar için gerçekleştirilmekte ve görüşmelere de ekonomik sorunlar hakim olmaktadır. Bu nedenle, birleşme görüşmelerinde ortaklıklar öncelikle payların değerlendirilmesi gibi mali konular üzerinde anlaşılır. Ortaklıkların mali durumlarının incelenmesi, birleşmenin esas noktalarında anlaşılması ve bu konularda hazırlık yapılması yetkisi anonim ortaklıklarda yönetim kuruluna aittir<sup>205</sup>.

Bu aşama, birleşme sözleşmesinin hazırlığı olan, onun esaslarını içeren yazılı veya zımni bir sözleşmeye veya bağlayıcı olmayan bir “gentlemen anlaşması” ya da uygulamada genellikle yapıldığı gibi müzakerelere ve tarafların birbirlerine aktardıkları bilgi, belge ve verile ilişkin “gizlilik (confidentialty) anlaşması” ile de sonuçlanabilir<sup>206</sup>. Gizlilik, üçüncü kişilere (dışa) ve taraflara (içe) olmak üzere iki taraflıdır<sup>207</sup>. Dışa karşı gizlilik birleşme projesinin üçüncü kişilere yayılmasını ve bu sayede ortaklık piyasa değerlerinde ortaya çıkabilecek olumsuz etkileri engellemeye; içe karşı gizlilik ise, birleşecek ortaklığın yapısı ile ilgili olarak tarafların birbirlerine aktardıkları ticari ve mali konulara ilişkin bilgi ve belgelerin gizli kalmasının sağlanması ile birleşme olmasa dahi bu bilgilerin haksız olarak kullanılmasını önlemeye yöneliktir<sup>208</sup>.

Taraflar yukarıda bahsi geçen anlaşmaların yanında bir “due dilligence” sözleşmesi de yapabilirler. Bir Anglo-Sakson terimi olan “due dilligence” birleşmede özel bir süreci ifade eder. Bu süreç içinde birleşecek ortaklıkların finansal yapısı tam olarak incelenir. İnceleme sonucunda ortaya çıkan duruma göre tarafların daha önce tespit ettikleri şartlar, inceleme ve sonuca uygun hale getirilir ve birleşme konusunda anlaşmaya varılır<sup>209</sup>.

Anonim ortaklık yönetim kurulu, birleşme sözleşmesine ilişkin taslağı hazırlayabilir<sup>210</sup>. Burada amaç yönetim kurulunca yapılan çalışmalar sonucu,

<sup>205</sup> Domaniç, **a.g.e.**, s. 486.

<sup>206</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 151a.

<sup>207</sup> Pulaşlı, **Şirketler**, s. 74.

<sup>208</sup> Pulaşlı, **Şirketler**, s. 74.

<sup>209</sup> Pulaşlı, **Şirketler**, s. 75; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 151a.

<sup>210</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 62.

birleşmede esas yetkili genel kurulu aydınlatmak, konuyu genel kurula getirecek olgunluğa ulaştırmaktır<sup>211</sup>.

Kanunda açıkça hüküm altına alınmamış olsa da, öğretide bir görüşe göre, yönetim kurullarının birleşme sözleşmesine ilişkin ön hazırlıklar yapabilmesi ve birleşme sözleşmesini imzalayabilmesi için, öncelikle genel kurulun bu konuda yönetim kurullarını yetkilendirmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>212</sup>. Birleşme devrolunan ortaklığın sona ermesine ve devralan ortaklığın yapısında önemli değişikliklere sebep olacağından, birleşme sözleşmesini tanzim etme ve imzalama yönetim kurulunun idare yetkilerinin sınırını aşmakta ve bu nedenle ön yetkiyi gerektirmektedir. Birleşme sözleşmesi düzenlenmesi hususunda yetki talebinde bulunan yönetim kurulu, genel kurulu çoğu zaman olağanüstü nitelikte olan toplantıya çağırır<sup>213</sup>.

Diğer görüş ise, birleşme sözleşmesi hazırlanıp imzalandıktan sonra her halde genel kurul onayından geçeceğinden, hazırlık işlemlerinden önce bir genel kurul yapılmasının gerekmediğini, özellikle çok ortaklı ortaklıklarda genel kurulun toplanmasındaki zorluk ve külfet nedeniyle mükerrer toplantının gereksiz olduğunu ifade etmektedir<sup>214</sup>.

Genel kurulun yönetim kuruluna birleşme hazırlıkları için verdiği ön izne ilişkin karar, TTK m. 148'de belirtilen birleşme kararı ile karıştırılmamalıdır. Burada, anonim ortaklık genel kurulunun birleşme görüşmelerinden de önce aldığı bir izin kararı mevcuttur<sup>215</sup>.

<sup>211</sup> Domaniç **a.g.e.**, s. 486.

<sup>212</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 244; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt II, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 1316; Domaniç, **a.g.e.**, s. 487; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 75 (Yazar, birleşme ortaklığın tüm yapısını değiştirdiğinden, özellikle devrolunan şirket bakımından dağılmayla sonuçlandığından, yönetim kurulunun genel kurul izni olmadan işlemlere başlamaması gerektiği görüşündedir.); Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 151b (Yazar, uygulamada izne nadiren başvurulduğunu belirtmektedir.).

<sup>213</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 244; Domaniç, **a.g.e.**, s. 487.

<sup>214</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 62. Aynı görüş için bkz. Akbilek, **a.g.e.**, s. 68; Mehmet Bahtiyar, "Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklıkların Birleşmeleri ve Denetimi", **Makaleler II**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 84 (Üçüncü Yönergeye Göre Birleşmeler).

<sup>215</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 151b.

## 2. Birleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk

Birleşme görüşmelerinde culpa in contrahendodan doğan sorumluluk da söz konusu olabilir<sup>216</sup>. “Culpa in contrahendo” kavramı Türk Hukuku’nda “sözleşmenin kurulması sürecindeki kusur”<sup>217</sup>, “sözleşme görüşmelerinde kusur”<sup>218</sup>, “sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk”<sup>219</sup> gibi kavramlar ile açıklanmaktadır.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin olarak, doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Culpa in contrahendo sorumluluğunu, haksız fiil sorumluluğu ve sözleşmeden doğan sorumluluk olarak kabul eden görüşler mevcut olduğu gibi<sup>220</sup>; culpa in contrahendonun hukuki niteliğini klasik sorumluluk kaynakları dışında arayan görüş de mevcuttur<sup>221</sup>. Bu görüşe göre, tarafların sözleşme ilişkisinin konusunu oluşturan edimle ilgili ifa menfaati dışında kalan diğer mal ve kişi varlığı menfaatlerine zarar vermeme ve bunları koruma yükümüne “koruma yükümü” denilmektedir<sup>222</sup>. Culpa in contrahendo sorumluluğu da koruma yükümleri (sözleşmeden doğan asli veya yan edim yükümleriyle ilgisi olmayan yükümler) içeren edim yükümünden bağımsız borç ilişkisine; dolayısıyla MK 2’ye dayanmaktadır<sup>223</sup>.

Gerçekten, birbirleriyle hukuki işlem temasına geçen ve böylece birbirlerinin hukuki değer ve menfaatlerine herhangi bir kimseden daha fazla etkide bulunma imkânına kavuşan taraflar arasında MK. m. 2/1 hükmü

<sup>216</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 151a.

<sup>217</sup> Çiğdem Kırcı, **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 2004, s.137.

<sup>218</sup> Huriye Reyhan Demircioğlu, **Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2009, s.43; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Öğreti-Yargıtay Kararları-İlgili Mevzuat 2, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.908.

<sup>219</sup> İlhan Ulsan, “Culpa In Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982, s.285; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, 2008, s.1083.

<sup>220</sup> Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ulsan, **a.g.e.**, s.302 vd.; Eren, **a.g.e.**, s.1083 vd.; Demircioğlu, **a.g.e.**, s.77 vd.; Culpa in contrahendonun hukuki niteliği hakkında karma görüş ve kendine özgü sorumluluk görüşü için ayrıca bkz. Demircioğlu, **a.g.e.**, s.111vd. Eren, **a.g.e.**, s. 1087.

<sup>221</sup> Demircioğlu, **a.g.e.**, s.119 vd.

<sup>222</sup> Eren, **a.g.e.**, s.39. Benzer tanım için bkz. Kırcı, **a.g.e.**, s.156. Ayrıca kanuni borç ilişkisi hakkında bkz. Ulsan, **a.g.e.**, s.309 vd. ; Demircioğlu, **a.g.e.**, s.119 vd.

<sup>223</sup> Eren, **a.g.e.**, s.40; Kırcı, **a.g.e.**, s.158.

uyarınca bir güven ilişkisi kurulur. Henüz herhangi bir sözleşmenin hiç kurulmadığı veya kurulan sözleşmenin geçerli olmadığı, ancak tarafların, hukuki işlem temasına geçmiş olmaları sebebiyle artık haksız fiil sahası içerisinde de bulunmadıkları bu aşama, culpa in contrahendo sorumluluğu aşamasıdır. Bu aşamada tarafların arasında kurulduğu kabul edilen güven ilişkisinin ihlali, culpa in contrahendo oluşturur ve bu halde doğan zarar tazmin yükümlülüğü söz konusudur<sup>224</sup>. “Güven zararı”<sup>225</sup> olarak ifade edilen bu zarar, Türk/İsviçre hukukunda esasen menfi zarar kavramına paralel bir biçimde kişinin haklı olarak güvendiği duruma güvenmeseydi uğramayacağı zarar biçiminde değerlendirilmektedir<sup>226</sup>.

Karşı tarafın sözleşmenin kurulacağına dair kesin kanaat uyandıran davranışları sonucunda sözleşmenin kurulacağına, herhangi bir görüşme ilişkisinin yarattığı beklentinin üzerinde güvenerek bazı tasarruflarda bulunan tarafın, görüşmelerin yarıda kesilmesi sebebiyle uğradığı zararlar, culpa in contrahendo esasınca tazmin ettirilebilir<sup>227</sup>. Yine, taraflardan birinin karşı tarafla hiç sözleşme kurma niyeti olmaksızın görüşmeler yapması sözleşme görüşmelerinin ciddiyetle başlatılıp bu şekilde sürdürülmesine ilişkin koruma yükümlülüğünün ihlalidir ve bu halde culpa in contrahendo sorumluluğu doğacağı kabul edilmektedir<sup>228</sup>.

Bu durumda, kusurlu olarak,

-birleşme sözleşmesinin yönetim kurulunca imzalanmış olması ancak genel kurul tarafından onay verilmemesi,

-birleşme sözleşmesi yapmak için genel kuruldan izin alınmaması,

<sup>224</sup> Demircioğlu, , **a.g.e.**, s.126,142,143; Kırca, , **a.g.e.**, s.157,158.

<sup>225</sup> Demircioğlu, **a.g.e.**, s.263, Kırca, **a.g.e.**, .207 dp.1121 ve 1122’de anılan yazarlar.

<sup>226</sup> Demircioğlu, **a.g.e.**, s.259, 263. Güven zararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demircioğlu, **a.g.e.**, s.263 vd. Kırca, **a.g.e.**, s.207 vd.

<sup>227</sup> Demircioğlu, **a.g.e.**, s.195.

<sup>228</sup> Demircioğlu, **a.g.e.**, s.192. Eren, bu durumu bir kimsenin yapmayı asla düşünmediği bir sözleşme hakkında kötü niyetli ve aldatıcı hareketlerle diğer bir kimsede sözleşme yapma ümidi uyandırmakta dolayı sorumluluk olarak nitelendirmekte ve burada zarar gören sözleşmecinin uğradığı zararın, sözleşmenin yapılacağına güvenden doğan menfi zarar olduğunu ifade etmektedir (Eren, **a.g.e.**, s.1090).

- birleşme sözleşmesi kurma niyeti olmaksızın sözleşme görüşmeleri yapılması,

-birleşme sözleşmesinin kurulacağına dair kesin kanaat uyandıran davranışları ile herhangi bir görüşme ilişkisinin yarattığı beklentinin üzerinde güven doğurması sonucunda karşı tarafın bazı tasarruflarda bulunmasına sebep olunması gibi hallerde zarara sebep olunursa, ortaya çıkan zarar culpa in contrahendodan sorumluluk esasına göre tazmin edilebilir.

Yetkisiz temsilcinin sorumluluğu (BK.m.39/f.1)<sup>229</sup> ve sözleşmenin butlanından doğan zarardan sorumluluk (BK.m.20)<sup>230</sup> gibi Kanunda düzenlenen sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk halleri de bu anlamda söz konusu olabilir. Yargıtay da -her ne kadar birleşme sözleşmesine ilişkin olmasa da- verdiği kararlarda bu konuya değinmektedir<sup>231</sup>.

<sup>229</sup> Eren, **a.g.e.**, s.1089; Demircioğlu, **a.g.e.**, s.208vd.

<sup>230</sup> Eren, **a.g.e.**, s.1089; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.977.

<sup>231</sup> 15 HD.'nin 1978/1782 E. , 1978/2048 K. Sayılı 26.10.1978 tarihli Kararı'nda : "... Ne var ki, sözleşme, Sayıştayca tescil edilmediği için uygulama alanına konulmamıştır... Davalı idare, gereğini yapmamakla sözleşmenin tescil edilmemesine neden olmuştur ki, kusurlu sayılmak gerekir. Böylece 2490 sayılı yasa çevresinde düzenlenen sözleşmenin yürürlüğe konulmaması, idarenin tutumu sonucu olmuştur. Davacı yüklenici sözleşmenin yürürlüğe konulacağını ve uygulanacağını düşünmekte haklıdır. Bu amaçla da malvarlığından harcama ve giderler yapmış, malvarlığı eksilmiştir...Yüklenicinin, sözleşmenin uygulanacağına güvenerek yaptığı ve malvarlığını eksiltten harcama ve giderler karşılığının, olumsuz (menfi) zararının ödetilmesi (giderilmesi) gerekir ki, idarenin, davacı yüklenicide yarattığı güveni boşa çıkarması da böyle bir çözümün benimsenmesini zorunlu kılar... Bu duruma göre, yüklenicinin, yalnızca inanca giderleri, sözleşmenin uygulanacağına güvenerek dürüstlük kuralları çerçevesinde yaptığı giderlerin ödetilmesini, böylece olumsuz (eylemli) zararını isteyebileceği kabul edilmeli...". (Karahasan, **a.g.e.**, s. 913'den naklen). "...Davacılar, eser sözleşmesinin kurulacağı kanısı ile ve iyiniyetle davalı idarenin davetini kabul suretiyle İzmir'e gittiklerine göre orada mutad ihtiyaçları dışında harcama zorunda bırakıldıkları giderler, yarışma konusu olan spor tesislerinin maketini yapma hususunda yürüttükleri çalışma ve masraf tutarlarına ilişkin iddiaları yönünden delilleri sorulmalı, delil gösterdikleri takdirde bunların incelenmesinden sonra hâsıl olacak duruma göre karar verilmelidir... Kesin ve kanaat verici delil ibraz etmediklerinden söz edilerek davanın tümüyle reddi cihetine gidilmesinde isabet bulunmamaktadır..."( HGK'nın 22.9.1978 tarih, 1977/15-1011 E., 1977/759 K. sayılı Kararı).

## B. Birleşme Sözleşmesinin Hazırlanması

### 1. Birleşme Sözleşmesinin Tarafları

Türk Ticaret Kanunu m. 451 b. 8’de ifade bulan birleşme sözleşmesi, devralma yoluyla birleşmede devrolunan (birleşen) ortaklık ya da ortaklıklar ile devralan ortaklık arasında yapılır.

Birleşmeye katılan ortaklıkları yönetim kurulu temsil eder ve birleşme sözleşmesini ortaklık adına imzalar. Ancak birleşme sözleşmesi ancak anonim ortaklık genel kurullarında onaylandıktan sonra kurulur (TTK m. 148). Bu bakımdan yönetim kurulunun imzayı, genel kuruldan ön yetki almadan ya da aldıktan sonra atması sonucu etkilemez<sup>232</sup>.

### 2. Birleşme Sözleşmesinin Şekli

Türk Ticaret Kanunu’nda, yeni kuruluş yoluyla birleşmeden farklı olarak (TTK m. 452), devralma şeklinde birleşmeye ilişkin sözleşmenin şekli konusunda herhangi bir açıklık yoktur. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşme sözleşmesi için noter onayına bağlı yazılı şekli öngören TTK m 452 b. 1’in devralma şeklinde birleşmeye de uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, TTK m. 452 b.1’deki düzenleme genelleştirilmeli ve devralma şeklinde birleşmeye ilişkin sözleşme de noterce onaylanmalıdır<sup>233</sup>. Diğer görüş ise, TTK m. 452 b.1’deki hükmün devralma şeklinde birleşmeye ilişkin sözleşmeye uygulanmasını reddetmektedir<sup>234</sup>.

<sup>232</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 46.

<sup>233</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 245; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 157; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 78.

<sup>234</sup> Bahtiyar, **Üçüncü Yönergeye Göre Birleşmeler**, s. 85; Domaniç, **a.g.e.**, s. 487 (Yazar, devralma şeklinde birleşmeyi düzenleyen TTK 451. madde hükmünün birleşme sözleşmesinden dahi bahsetmediğini, bu nedenle Türk hukukunda birleşme sözleşmesinin şekilsiz olabileceğini belirtmiş; ancak sözleşmenin şartlarının genel kurul tutanaklarına yazılmasının ispat kolaylığı açısından faydalı olacağına işaret etmiştir. ); Yasaman, **Birleşme**, s. 38 (Yazar, tek bir alacağın temlikinde dahi yazılı şekil arayan kanunun infisah eden ortaklığın alacaklarının toplu temlikinde yazılı şekil

### 3. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği

Türk Ticaret Kanunu'nda devralma şeklinde birleşme sözleşmesinin içeriğine ilişkin dolaylı birkaç ifade dışında (TTK m. 451 b. 8) herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan birleşmenin tarafı olan ortaklıklar, birleşmenin gerektirdiği şartları serbestçe belirleyebilmektedir. Ancak, sözleşme karşılıklı ve birbirine uyan iradeleri ile devrolunan ortaklığın malvarlığı veya işletmesinin tasfiye yapılmaksızın ve bir bütün halinde devralan ortaklığa intikal edeceğini mutlaka ihtiva etmelidir. Bunun gibi, birleşme sözleşmesi birleşmenin temelini oluşturduğundan, birleşen ortaklıkların unvanı, birleşme zamanı, dağılan ortaklık, devralan ortaklığın dağılan ortaklığın ortaklarına vereceği hisselerin miktarı ve değerleri, mevcut ise imtiyazlı paylar, devralan ortaklığın yapacağı sermaye artırım miktarı, pay değiş-tokuş oranı, sözleşmenin taraflara yüklediği borç ve yükümlülükler gibi birleşmenin gereği olan bütün unsurları da içermelidir<sup>235</sup>. Aksine bir durum, bazı unsurların birleşme sözleşmesinde bulunmaması sebebiyle birleşme lehinde veya aleyhinde oy kullanacak pay sahiplerinin yeterince bilgilendirilmemesine yol açabileceği gibi; birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından reddine veya sözleşmenin kanuni unsurları içermemesi nedeniyle hükümsüzlüğüne de neden olabilecektir<sup>236</sup>.

### 4. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda TTK'da açıklık bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme türlerine de girmeyen birleşme sözleşmesinin birçok işlemten oluşması onun hukuki niteliğini belirlemede güçlük yaratmaktadır. Bu sebeple birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde de görüş birliği yoktur.

---

aramayacağını düşünölemeyeceğini, devralmada resmi şeklin aranmasının gereksiz olduğunu; ancak yazılı şeklin şart olduğunu ifade etmiştir.).

<sup>235</sup> Bahtiyar, **Üçüncü Yönergeye Göre Birleşmeler**, s. 85; Domaniç, **a.g.e.**, s. 488; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 153.

<sup>236</sup> Domaniç, **a.g.e.**, s. 488; Yasaman, **Birleşme**, s. 45 vd.

Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ileri sürülen teoriler karışık teori, ortaklıklar hukuku işlemi teorisi, örgüt sözleşmesi teorisi ve borç doğuran sözleşme teorisidir<sup>237</sup>. Bunlardan örgüt sözleşmesi teorisi ve borç doğuran sözleşme teorisi Türk doktrininde de taraftar bulmuştur.

Örgüt sözleşmesi teorisine göre<sup>238</sup>, birleşme sözleşmesi tarafları karşılıklı yükümlülük altına sokmamakta, kanuna ilaveten birleşmeyi düzenleyen objektif normlar getirerek birleşen ortaklıkların gelecekteki iç ilişkilerini organize etmektedir. Birleşme sözleşmesinin ifası nedeniyle ortaklıklar birbirlerine dava açamayacaktır. Zira, birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanıp tescil edilmesi ile devrolunan ortaklığın malvarlığı veya işletmesi “kendiliğinden” devralan ortaklığa geçmekte, devrolunan ortaklık pay sahipleri de devralan ortaklıkta “kendiliğinden” pay kazanmakta ve böylece devralan ortaklığın iç yapısı ile ortaklar arası ilişki düzeni de “kendiliğinden” oluşmaktadır<sup>239</sup>.

Bizim de katıldığımız borç doğuran sözleşme teorisine göre ise<sup>240</sup> birleşme sözleşmesine taraf olan ortaklıklar birleşmenin hüküm ifade etmesi için gerekli işlemleri yerine getirme borcu altındadırlar. Birleşme sözleşmesi ile ortaklıklar birleşmeye ilişkin iradelerine ayniyet kazandırmaktadırlar. Ancak birleşme sözleşmesinin etki kazanabilmesi için genel kurul onayına ihtiyaç vardır. Genel kurul onayı ile birleşme iki etki doğurmaktadır. İlki yönetim kurulu tarafından imza edilen birleşme sözleşmesinin kabulü, ikincisi ilk ifa hareketi, yani katılan ortakların ticaret siciline bildirimidir. Nitekim birleşme, genel kurul onayı ile kurulmakta; fakat sonuçlarını tescil ile doğurmaktadır. Bu bakımdan birleşme sözleşmesi ve sözleşmenin ticaret

<sup>237</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 39-45.

<sup>238</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 245 (Yazar, birleşme sözleşmesini, her iki ortaklık arasındaki iç ilişkiyi belirleyen, aktif ve pasiflerin intikaline, devrolunan ortaklığın infisahına ve devralan ortaklıkta bünye değişikliğine yol açan bir örgüt sözleşmesi olarak tanımlamaktadır); Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 156 (Yazar birleşme sözleşmesini borçlanma-tasarruf-örgütlenme sözleşmesi olarak adlandırmaktadır.). Örgüt sözleşmesi teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yasaman, **Birleşme**, s. 40-42.

<sup>239</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 156 (Yazar, birleşme sözleşmesini geciktirici şarta (genel kurul onayı ve tescil) bağlı sözleşme olarak nitelemektedir).

<sup>240</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 114; Yasaman, **Birleşme**, s. 45.

siciline tescili, eşya hukukunda taşınmazın satımına ilişkin sözleşme ve tapu siciline tescili ayrımına benzetilmekte; birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan tarafları gerekli bütün işlemleri yapma borcu altına sokan borçlandırıcı bir işlem olarak görülmektedir<sup>241</sup>.

### **C. Birleşen Anonim Ortaklıkların Malvarlığı Değerlerinin Tespiti**

Birleşmede devrolunan ortaklığın devralan ortaklığa intikal eden malvarlığı karşılığında, devrolunan ortaklık pay sahiplerine, tespit edilen değiştirme birimi ölçüsünde devralan ortaklığın payları verilmektedir. Diğer yandan, devralan ortaklık da, devrolunan ortaklık ya da ortaklıklardan intikal eden malvarlığı oranında sermaye artırımına gitmektedir. Bu açıdan birleşen ortaklıkların malvarlığı değerlerinin tespiti büyük önem arz etmektedir.

Değiştirme biriminin ve sermaye artırım tutarının tespiti için birleşen ortaklıkların yönetim kurulları öncelikle aralarında tespit edecekleri örneğe göre bir bilanço tanzim ederler (TTK m. 149). Bilançoda belirlenen malvarlığı değerlerinin tespitinde iki tarafın da aynı değerlendirme esaslarını kullanması gerekir. Böylece devredilen malvarlığı ile karşılığında edinilen ortaklık haklarında aynı bilanço esaslarına dayanıldığından denklik sağlanmış olur. Örneğin, bir anonim ortaklığın malvarlığı değerinin tespitinde peştemaliye / hava parası (good-will) ya da teknik bilgi (know-how) gibi hususlar değerlendirmeye alınıyorsa, diğer anonim ortaklığın malvarlığı değerlendirmesinde de aynı hususlar dikkate alınmalıdır<sup>242</sup>. Esas olan gerçek değerlerin hesaplanması, sermaye artırımının gerçek değere göre yapılması ve ortaklıklar arasında eşitliğin sağlanmasıdır<sup>243</sup>.

Hem sermaye artırımının hem de değişim oranının konusunu oluşturan malvarlığı değerlendirmesinin, bilirkişilerce yapılması gerekmektedir. Bilirkişilerin mahkemece tayini, TTK m. 299'un 559 sayılı KHK

<sup>241</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 114-115; Yasaman, **Birleşme**, s. 42-45.

<sup>242</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 48.

<sup>243</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 48.

ile kaldırılması karşısında kanuni dayanaktan yoksun kalmıştır. Ancak doktrinde, böyle önemli bir konuda mahkemeden vazgeçilmemesi gerektiği ileri sürülmekte ve bu açıdan, TTK m. 150/3, m. 293 c. 3 ve m. 303 c. 2 hükümleri mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesinin kaynağı olarak gösterilmektedir<sup>244</sup>. Mahkeme bu kapsamda bilirkişilere birleşecek anonim ortaklıklarının öz sermayelerinin tespiti, devralan anonim ortaklığın yapması gereken sermaye artırım tutarı ve değiştirme biriminin hesaplanması, birleşmede sakınca bulunup bulunmadığının tespiti görevlerini verir. Birleşmede sakınca bulunup bulunmadığının tespiti, anonim ortaklıkların mali yapılarının TTK m. 324'ün kapsamına girip girmediğinin tespiti anlamını taşımaktadır. Eğer birleşecek anonim ortaklık TTK m. 324'ün kapsamına giriyorsa birleşme sakıncalıdır<sup>245</sup>.

Birleşecek anonim ortaklık, malvarlığı değerinin tespiti için mahkemeye başvurduğunda, dilekçeye birleşen ortaklıklarca kararlaştırılan bir örneğe göre tanzim edilmiş bilanço (TTK m. 149) da eklemelidir. Zira ortaklıklar, bu bilançonun esas alındığı tarihteki değerler itibarıyla birleşme işlemini gerçekleştireceklerdir.

#### **D. Esas Sözleşme Değişiklik Metninin Hazırlanması Ve Gerekiyorsa Bakanlıktan İzin Alınması**

Devrolunan anonim ortaklığın dağılmasıyla sonuçlanan birleşme işlemi, devralan anonim ortaklığın da yapısında birtakım değişiklikler meydana getirir. Dağılan anonim ortaklığa ait malvarlığı veya işletme tasfiye edilmeksizin külli intikal yoluyla devralan ortaklığa geçeceğinden ve dağılan ortaklığın ortakları bunun karşılığı olarak devralan ortaklıkta pay sahipliği

<sup>244</sup> Bahtiyar, **Üçüncü Yönergeye Göre Birleşmeler**, s. 84; Odman, **a.g.m.**, s. 53 (Yazar, özenli ve tarafsız denetimin sağlanması için bilirkişilerin görevlerini ifada ihmali halinde hukuki sorumluluklarını doğuracak bir düzenlemenin hükme bağlanabileceğini ifade etmektedir); Pulaşlı, **Şirketler**, s. 76; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 151d; Yasaman, **Birleşme**, s. 63.

<sup>245</sup> Pulaşlı, **Şirketler**, s. 76; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 151d.

kazanacağından, devralan ortaklıkta kural olarak<sup>246</sup> sermaye ve pay sahibi bakımından bir artış görülür. Söz konusu artış devralan ortaklık için özel bir esas sözleşme değişikliği niteliği taşıırken<sup>247</sup>, birleşme, dağılan ortaklığın infisahı ile sonuçlandığından dağılan ortaklığın esas sözleşmesinde herhangi bir değişiklik yapılmaz.

Payların değişimi için devralan anonim ortaklığın elinde kendi paylarının bulunması gerekir. Bu da ancak sermaye artırımı yapılması ve artan sermaye sonucunda oluşan payların devrolunan ortaklık ortaklarına özgülenmesi ile mümkündür. Devralan ortaklık tarafından yapılacak olan sermaye artırımı, niteliği itibarıyla bir aynı sermaye artırımdır ve sermayenin dış kaynaklarından artırılmasına bir örnek teşkil eder<sup>248</sup>. Sermaye artırımının karşılığını para değil, devrolunan anonim ortaklıktan intikal eden malvarlığı oluşturur.

Birleşmenin sonucunun, devralan anonim ortaklıkta bedeli tamamen ödenmemiş payların bulunması halinde ne olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, esas sermayenin artırılmasının şartlarını düzenleme altına alan TTK m. 391'deki sermaye bedellerinin tamamen ödenmiş olması şartı, birleşme için aranmayacak; birleşmede bedeli tamamen ödenmemiş pay bulursa dahi sermaye artırımına gidilebilecektir<sup>249</sup>. Diğer görüşe göre ise, TTK m. 391'de de açıkça ifade edildiği gibi sermaye artırımına gidebilmek için sermaye bedelinin tamamen ödenmiş olması gerekir, birleşme bu konuda bir istisna yaratmaz<sup>250</sup>.

<sup>246</sup> Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde, her zaman sermaye artırımına ihtiyaç olup olmadığı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, baskın görüş anonim ortaklıkların kendi elinde pay senetleri bulundurması halinde sermaye artırımına ihtiyaç olmadığı yönündedir (Arslanlı, **IV-V**, s. 248; Bahtiyar, **Üçüncü Yönergeye Göre Birleşmeler**, s. 84, dp. 20; Türk, **Birleşme**, s. 97-98; Yasaman, **Birleşme**, s. 76).

<sup>247</sup> Bkz. Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, 2003, s. 3 (Esas Sermaye Artırımı). Bu konudaki tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 15vd.

<sup>248</sup> Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 5.

<sup>249</sup> Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 43-44.

<sup>250</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 91; Hamdi Yasaman, "Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu", **İktisat ve Maliye Dergisi** C. XXVII, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006, s. 31 (Sermaye Artırımı Sorunu).

Birleşme sözleşmesinde, devralan anonim ortaklığın yapacağı sermaye artırımının ve devrolunan ortaklık ortaklarına verilecek payların miktarı belirlenir. Devralan anonim ortaklık yönetim kurulu, bileşme sözleşmesinde belirlenen miktarlar ve sair hususları kapsayacak şekilde bir esas sözleşme değişiklik metni hazırlar.

4884 Sayılı Kanun ile değiştirilen TTK m. 273'deki düzenlemeye göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak tebliğ ile faaliyet alanları tespit ve ilan edilenler dışındaki anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişiklikleri izne tabi tutulmamıştır. Bakanlık bu doğrultuda 273. maddede öngörülen “Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğler<sup>251</sup>” ile değişik “Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ<sup>252</sup>”i hazırlayarak yürürlüğe koymuştur. Anılan Tebliğin 5. maddesinde hangi anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinde Bakanlıktan izin almaları gerektiği açıkça belirtilmiştir. Hükme göre, bankalar, katılım bankaları, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, lisanslı depoculukla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, Sermaye Piyasası Kanununa tabi ve halka açık şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi ortaklıkların esas sözleşme değişiklikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığından izin alması gerekmektedir.

Buna karşılık, devralan ortaklığın Tebliğin 5. maddesinde sayılan anonim ortaklıklar dışında bir ortaklık olması halinde esas sözleşme değişikliği için izin alması gerekmemekte; ancak Bakanlık re'sen veya ihbar

<sup>251</sup> İç Ticaret: 2009/1, RG T. 17.03.2009, S. 27172; 2007/1, RG T. 15.03.2007, S. 26463 ve 2004/2, RG T. 03.06.2004, S. 25481.

<sup>252</sup> İç Ticaret: 2003/3, RG T. 25.7.2003, S. 25179.

üzerine, TTK m. 274’de öngörülen yetkisine dayanarak birleşme işlemlerini denetleyebilmektedir.

## E. Rekabet Kurulu’na Bildirim Yapılması

Rekabet hukukunun konusunu, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek amacıyla gerekli düzenleme ve denetlemeleri yapmak ve rekabetin korunmasını sağlamak oluşturmaktadır. Dolayısıyla, ortaklık birleşmeleri de piyasadaki rekabeti<sup>253</sup> bozucu etkileri, yani tekelleşmeye yol açma, hakim durum yaratma<sup>254</sup> ya da hakim durumu kötüye kullanma<sup>255</sup> veya bunu güçlendirme sonucu rekabeti önemli ölçüde azaltma ihtimali karşısında denetime tabi tutulmaktadır. Gerek Türk gerek Avrupa Birliği hukukunda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran anlaşmalar yasaklanmış<sup>256</sup>, birleşmenin rekabete aykırı olmaksızın gerçekleştirilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmıştır<sup>257</sup>. Bu doğrultuda, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra denetimin zorluğu, birleşmelerin nitelikleri gereği taraflar üzerinde ve pazarda yapısal değişikliğe neden olması ve

<sup>253</sup> Rekabet, 4054 sayılı RKHK m. 3’e göre, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı ifade etmektedir.

<sup>254</sup> 4054 sayılı RKHK m. 3’te tanımı yapılan hakim durum; belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade etmektedir.

<sup>255</sup> RKHK m. 6’ya göre, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Hakim durumun kötüye kullanılmasına, şartların pazarın diğer aktörlerine ve tüketicilerine dayatılması, rakiplerin tasfiye edilmesi örnek olarak verilebilir (Helin Berfin Akyüz, **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2007, s. 47).

<sup>256</sup>ERCÜMENT ERDEM, “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaştırmalarda) Yan Sınırlamalar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Yıl:1, Sayı: 1, 2002, s. 310 (Yan Sınırlamalar).

<sup>257</sup> Avrupa Birliği hukukunda birleşme ve devralmaların kontrolü 4064/89 sayılı “Yoğunlaşma Tüzüğü” ile sağlanmaktadır. Tüzük’ün 2/3 maddesine göre, hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ortak pazarda ya da bunun önemli bir kısmında rekabeti önemli ölçüde engelleyen birleşmeler yasaklanmaktadır. **Birleşmenin yasaklanmasıyla sonuçlanabilecek değerlendirme ise, ilgili pazarın tanımlanması ve işlemin söz konusu pazardaki etkisinin “hakim durum testi” ile ölçülmesi ile yapılmaktadır** (Cenk Gülergün, “Türkiye İçin Yoğunlaşma Kontrolü Modeli Önerisi: Rekabet Testi”, **Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü**, Ankara 4 Mart 2003, s. 183).

gerçekleşmiş ve fakat rekabete aykırı bir işlemin geri dönüşünde katlanılacak toplumsal maliyet ile olası hukuki ya da fiili imkansızlık halleri göz önünde tutularak, önceden (ex ante) değerlendirme ve denetim sistemi kabul edilmiştir<sup>258</sup>. Ancak birleşme yoluyla optimum büyüklüğe erişme ve verimliliği artırma hedefi de ön planda olabileceğinden, bir ortaklığın diğer bir ortaklıkla birleşmesi her zaman rekabet koşullarını kısıtlayıcı bir faaliyet olarak algılanmamalı, birleşmeye ilişkin her faaliyet ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>259</sup>.

## 1. Hukuka Aykırı ve Yasak Birleşmeler

RKHK m. 7, yasaklayıcı bir hüküm içermekte ve birleşmelerin hukuka uygunluk ölçütünü belirlemektedir. Hükme göre, bir ya da birden fazla teşebbüsün, hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu hüküm altına almaktadır. Madde ile yasaklanan, teşebbüslerin, piyasadaki rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum yaratan veya piyasadaki hakim durumunu daha da güçlendiren birleşmeleridir.

Maddeden de anlaşıldığı üzere, birleşmenin yasaklanabilmesi için hakim durum yaratılması ya da hakim durumun güçlendirilmesi ve bunun rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, m. 7’de yasaklanan eylem, rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek ekonomik değişkenleri belirleyebilme gücüne sahip olacak veya bu gücü önemli ölçüde artacak teşebbüsün birleşme sonucunda yaratılmasıdır<sup>260</sup>. Bu durumda rekabet engellenmiyor ya da önemli ölçüde

<sup>258</sup> Nazlı Aksoy, Şahin Yavuz, “Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulu’nun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları”, **Rekabet Dergisi**, C. 10, S. 2, Nisan 2009, s. 13

<sup>259</sup> Orhan Çelik, **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 1999, s. 139.

<sup>260</sup> Gülergün, **a.g.m.**, s. 209.

engellenmiyor ise, birleşme işlemine izin verilir<sup>261</sup>. Rekabetin önemli ölçüde engellenip engellenmediğinin tespiti için belirli bir kıstas yoktur. Bu durumda her somut olayın ve ilgili ürün piyasasının yapısı ve bunlara göre birleşmenin piyasadaki rekabet düzenine etkilerinin incelenmesi gerekmektedir<sup>262</sup>. Rekabetin önemli ölçüde engellendiği durumlara örnek olarak ürün piyasasına girişi engellerinin oluşması, pazar yapısında önemli değişikliklerin olması, piyasa işleyişinin aksamaması verilebilir<sup>263</sup>.

Burada önem verilmesi gereken husus teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmış olmasıdır. Zira birleşme veya devralma suretiyle hakim duruma gelmenin, teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile büyüyerek hakim duruma gelmesinden daha fazla rekabet düzeninin bozulmasına neden olduğu kabul edilen bir gerçektir<sup>264</sup>.

## 2. Rekabet Kurulu'nun İznine Tabi Birleşmeler

RKHK m. 7/2'ye göre, hangi tür birleşmelerin geçerlilik kazanılması için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gerektiği, Rekabet Kurulu'nun çıkaracağı tebliğlerle ilan edilecektir. Bu doğrultuda, Rekabet Kurulu'nun iznine tabi birleşmeler, "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)"<sup>265</sup>de belirtilmiştir.

2010/4 No'lu Tebliğ m. 5, kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;

a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da

<sup>261</sup> Erdem, Türk ve AT, s. 117. Farklı görüşte İ. Yılmaz Arslan, **Rekabet Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, 4. Baskı, 2004, s. 254-255. Yazar, hakim durumun oluşmuş olmasının zaten rekabeti sınırlayıcı bir durum olduğunu, bu nedenle ayrıca rekabeti önemli ölçüde engellemenin aranmaması gerektiğini savunmaktadır.

<sup>262</sup> Pelin Güven, **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2003, s. 140.

<sup>263</sup> Akyüz, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>264</sup> RKHK Madde Gereçesi ([www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)), erişim tarihi 24.05.2010.

<sup>265</sup> 2010/4 No'lu Tebliğ (RG, T. 07.10.2010, S. 27722).

b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hali hazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınmasının RKHK. nın 7. maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılacağını ve anılan Tebliğ m. 7 çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olacağını hüküm altına almıştır.

Buna göre, 5. maddede belirtilen birleşme veya devralma işleminde,

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya

b) İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunludur.

Görüldüğü üzere 2010/4 No'lu Tebliğ ile, yürürlükten kaldırılan 1997/1 No'lu Tebliğ<sup>266</sup> m. 4'te öngörülen Pazar payı ve ciro olmak üzere "çifte eşik sistemi"<sup>267</sup> terk edilmiş, birleşmenin izne tabi olup olmamasında yalnız "ciro eşiği" dikkate alınmıştır. Bununla birlikte, 7. maddenin 2. fıkrasında, 1. fıkradaki eşikler aşılsa dahi, her hangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olmadığı hükme bağlanmıştır. Bu durumda anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşme işlemi, m. 7 f.1'deki ciro eşiklerinin aşılması ve ancak bundan etkilenen bir pazarın bulunması halinde Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olacaktır.

<sup>266</sup> 1998/2, 1998/6, 2000/2 ve 2006/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik 1997/1 No'lu Tebliğ (RG, T. 12.08.1997, S. 23078).

<sup>267</sup> Türkiye'de birleşmelerin kontrolünde, eşik sisteminin yerinde olduğu görüşü için bkz. Gülergün, **a.g.m.**, s. 216-217. Yazar, ayrıca öneri olarak izne tabi olmanın eşikleri aşılmamakla birlikte, belirli bir ciro ve pazar payının aşılması halinde, izin için değil; ancak bildirim için Rekabet Kurulu'na başvurulabileceğini ileri sürmüştür (Gülergün, **a.g.m.**, s. 217).

Eşik sistemi ile eşiğin altında kalan birleşmelerin rekabetçi ortamı etkilemeyeceği varsayılmıştır<sup>268</sup>. Ciroların hesaplanmasında ana ortaklık, şubeler, holdingler ve ortak teşebbüslerin toplam pazar payları ve toplam ciroları göz önünde tutulmaktadır<sup>269</sup>.

Sonuç olarak, birleşmelerde kural olarak Rekabet Kurulu'na bildirim zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak Tebliğ 7. maddedeki koşulların varlığı halinde Rekabet Kurulu'nun izni aranmaktadır. Bu şekilde, birleşmelerin hukuki geçerlilik kazandıktan sonra Kanunu ihlal ettiği gerekçesiyle geçersiz sayılması ve bu nedenle uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi sağlanmıştır<sup>270</sup>.

## **F. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Getirilen Yenilikler**

### **1. Birleşme Sözleşmesine İlişkin Yenilikler**

#### **a. Birleşme Sözleşmesinin Şekli ve Hazırlanması**

Devralma yoluyla birleşmelerde birleşme sözleşmesinin şekline ilişkin olarak TTK'da açık bir hüküm yer almamakta bu durum doktrinde tartışmalara neden olmaktadır<sup>271</sup>. TTK Tasarısı bu tartışmalara son vererek birleşme sözleşmesinin ne şekilde yapılacağını açıkça hüküm altına almıştır. İBirk m. 12'den yararlanılarak düzenlenen Tasarı m. 145'e göre birleşme sözleşmesi "yazılı" şekilde yapılacaktır. Yazılı şekil, geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir<sup>272</sup>.

Maddede ayrıca, bağlayıcı olan birleşme sözleşmesini hazırlama ve imzalama yetkisinin yönetim kurulunda olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu yetki,

<sup>268</sup> Akyüz, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>269</sup> Erdem, Türk ve AT, s. 327-328.

<sup>270</sup> RKHK Madde Gerekçesi.

<sup>271</sup> Bkz. Bölüm 2, I, B, 2.

<sup>272</sup> Tasarı Gerekçesi m. 145.

yönetim kurulu tarafından bir başkasına devredilemez<sup>273</sup>. Burada birleşme sözleşmesi ile kastedilen, AB hukukunda ifade edildiği gibi aslında “birleşme sözleşmesi tasarısı<sup>274</sup>”dır. Zira, bu metin genel kurul tarafından onaylandıktan sonra birleşme sözleşmesi niteliğini kazanacaktır.

## **b. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği**

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Türk Ticaret Kanunu’ndan farklı olarak, birleşme sözleşmesinin içeriğinde bulunması gereken asgari kayıtları açıkça öngörmüştür. İBirk’nun 13. maddesinden alınan m. 146’ya göre devralma yoluyla birleşmelerde birleşme sözleşmesinin;

a) Birleşmeye katılan ortaklıkların ticaret unvanlarını, hukukî türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni ortaklığın türünü, ticaret unvanını ve merkezini;

b) Ortaklık paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan ortaklığın ortaklarının, devralan ortaklıktaki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları;

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

d) Ortaklık paylarının değiştirilmesinin şeklini;

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

f) Gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesini;

<sup>273</sup> Tasarı Gerekçesi m. 145.

<sup>274</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 71. Nitekim İngilizce terim olarak da “draft contract” kullanılmakta olduğu gibi; SPK’nın **Birleşmeye** İlişkin Esaslar Tebliği’nde de “birleşme sözleşmesi taslağı” terimi kullanılmıştır.

g) Devrolunan ortaklığın işlem ve eylemlerinin devralan ortaklığın hesabına yapılmış sayılacağı tarihi;

h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları;

i) Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini;

içermesi zorunludur.

Madde, kaynak İBirK'nun 13. maddesinden farklı olarak, birleşme sözleşmesinin tipik içeriğini değil, içermesi zorunlu asgari unsurları göstermektedir. Dolayısıyla birleşme sözleşmesine ilişkin tasarıya maddede belirtilen unsurların dışında da her birleşmeye özgü birtakım unsurlar da eklenebilecektir<sup>275</sup>.

Birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasını öngören Tasarı hükmü, özellikle TTK'da devralma şeklinde birleşmelerde açıkça yazılı şeklin öngörülmemiş olması dolayısıyla doktrinde yaşanan tartışmalara<sup>276</sup> son verecek nitelikte olduğundan kanaatimizce olumlu bir düzenlemedir. TTK'da birleşme sözleşmesinin içeriği ile ilgili olarak da açık bir hüküm yer almamakta, bazı maddelerde konuya değinilmekle yetinilmektedir. TTK'daki bu eksiklik yine Tasarı m. 146 ile giderilmiş, birleşme ile ilgili birtakım hususların eksik kalmasının önüne geçilmiştir.

Bu noktada, Tasarı m.146'da sayılan birleşme sözleşmesinde bulunması zorunlu unsurların eksikliği halinde sözleşmenin geçerliliği konusuna değinmekte fayda vardır. Tasarının lafzından, belirtilen unsurların sözleşmede bulunmaması halinde sözleşmenin geçersiz olacağı sonucunu çıkartmak mümkündür. Zira burada "birleşme sözleşmesinin içeriğinde bulunması zorunlu" unsurlar belirlenmiştir. Söz konusu geçersizliğin tâbi olacağı yaptırım, TTK Tasarısı m. 192 hükmünde belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, birleşmeye ilişkin m. 134 ilâ 158 arasında öngörülen

<sup>275</sup> Tasarı Gerekçesi m. 146.

<sup>276</sup> Genel görüş devralma şeklinde birleşme sözleşmesinin de yazılı şekilde yapılması yönünde olup, ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 2, I, B, 2.

hükümlerin ihlali halinde, birleşme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye katılan ortaklıkların ortakları; birleşme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesinden itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. Benzer biçimde, kolaylaştırılmış şekilde birleşme hükümlerinden yararlanan anonim ortaklık pay sahipleri, yönetim kurulu tarafından verilen birleşme kararının iptalini dava edebileceklerdir (TTK Tasarısı m. 192/2).

Birleşmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin giderilmesi mümkün ise, mahkeme tarafından bunun giderilmesi için süre verileceğine; ancak, hukuki sakatlığın, verilen süre içinde giderilememesi halinde mahkemenin kararı iptal edeceğine ve gerekli önlemleri alacağına dair TTK Tasarısı m. 192/3 hükmünden de burada butlan veya yokluk biçiminde bir geçersizlik olmadığı sonucunu çıkartmak mümkündür. Zira bu madde gereğince, birleşme sözleşmesinin zorunlu unsurlarının eksikliği giderilmek suretiyle sözleşmeye geçerlilik kazandırılabilir. Bu bakımdan, söz konusu eksikliklerin sebep olduğu geçersizlik, yokluk veya butlan sonucu meydana gelen geçersizlikten ayrılmaktadır<sup>277</sup>. Bu sonuca butlan yaptırımını öngören TTK Tasarısı m. 447'den de ulaşmak mümkündür. Hükme göre, genel kurulun, özellikle pay sahibinin, genel kurula katılma, asgarî oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran; bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran; anonim ortaklığın temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlar batıldır. Birleşme sözleşmesinde bulunması zorunlu unsurlardaki eksikliğin, bu madde içinde değerlendirilemeyeceği görüşündeyiz.

Sonuç olarak, eksikliğin tamamlanabilmesi imkanı verilmesi, geçerlilik unsurlarının eksikliğini ileri sürme hakkının belirli kişilere tanınmış olması ve zamanla sınırlanması gibi nedenlerle birleşme sözleşmesinde bulunması

<sup>277</sup> Genel olarak geçersizlik için bkz. Bölüm 3, II, A, 2, c, (1) .

gereken unsurlardan birinin eksikliği halinde iptal edilebilirlik yaptırımına bağlı bir geçersizlik söz konusu olduğu kanaatindeyiz.

## **2.Birleşme Raporunun Hazırlanması**

TTK Tasarısı m. 147 ile, birleşme sözleşmesinin hazırlanmasından sonra, birleşmeye katılan her anonim ortaklığın yönetim kurulunu, birleşme sözleşmesini detaylı bir şekilde genel kurula açıklayan bir rapor hazırlamakla yükümlü tutmuştur. Mevcut TTK'da bulunmayan bu hükmün kaynağını İBirk m. 14 ve Üçüncü Yönerge m. 9 oluşturmaktadır.

Birleşme raporu ile amaçlanan birleşmeye katılan ortaklığın ortaklarına somut olaydaki birleşmeyi tanıtmaktır. Bu açıdan, raporun, hükümde öngörülen hususlarda ayrıntılı, gerekçeli ve açıklayıcı bilgi içermesi zorunludur<sup>278</sup>.

Maddeye göre birleşmeye katılan anonim ortaklıkların yönetim kurulları tarafından ayrı ayrı veya birlikte hazırlanacak olan birleşme raporunda şu hususlar hukuki ve ekonomik yönden açıklanacak ve gerekçeleri belirtilecektir (m. 147/2):

- a) Birleşmenin amacı ve sonuçları;
- b) Birleşme sözleşmesi;
- c) Ortaklık paylarının değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme akçesi; devrolunan ortaklıkların ortaklarına devralan ortaklık nezdinde tanınan ortaklık hakları;
- d) Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve ortaklık pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri;
- e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler;

---

<sup>278</sup> Tasarı Gerekçesi m. 147.

- f) Gereğinde devralan ortaklık tarafından yapılacak artırımın miktarı;
- g) Öngörülmüşse, devrolunan ortaklığın ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi;
- h) Değişik türdeki ortaklıkların birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler;
- i) Birleşmenin, birleşmeye katılan ortaklıkların işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal plânın içeriği;
- j) Birleşmenin, birleşmeye katılan ortaklıkların alacaklıları üzerindeki etkileri;
- k) Gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onaylar.

Maddede küçük ölçekli ortaklıklarda bir kolaylığa yer verilmiş, bu ölçekteki ortaklıkların tüm ortakların onaylaması şartı ile birleşme raporunun hazırlanmasından vazgeçebilecekleri ifade edilmiştir<sup>279</sup>. Bu ölçekteki ortaklıkların ne anlama geldiği ise madde gerekçesinde belirtildiği gibi anonim ortaklıklar bakımından Tasarı m. 1523'ten<sup>280</sup> anlaşılacaktır.

<sup>279</sup> TTK Tasarısının ilk halinde, tüm ortaklar tarafından onaylanması halinde birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilebilmesine ilişkin düzenleme, küçük ölçekli ortaklıkların yanında orta ölçekli ortaklıkları da kapsar nitelikteydi. Ancak daha sonra Alt Komisyon tarafından kabul edilen metinde bu istisnanın sadece küçük ölçekli ortaklıklar bakımından yaratılması uygun görülmüştür. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Alt Komisyon Raporu'nda, gerekçe olarak, her ne kadar raporun düzenlenmesinden tüm ortakların onayı ile vazgeçilebilse de, bu onayın baskı altında verilmesi ihtimalinin de kanun koyucu tarafından dikkate alınması gerektiği; ailevi karakterleri ve çoğunlukla birbirlerini yakından tanıyan kişilerce kurulmaları göz önünde tutulduğunda küçük ölçekli ortaklıklarda sakıncaların kısmen de olsa ortadan kaldırılabildiği ve fakat aynı sonuca orta ölçekli ortaklıklarda varmanın kolay olmadığı ileri sürülmüştür (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Alt Komisyon Raporu 147. Maddeye İlişkin Açıklamalar).

<sup>280</sup> TTK Tasarısı m. 135/2'ye göre küçük ve orta ölçekli ortaklıklar belirlenirken sermaye ortaklıkları için 1523 üncü maddede öngörülen ölçütler uygulanacaktır. TTK Tasarısı m. 1523 aşağıdaki gibidir:

*“(1) Aşağıdaki üç ölçütten en az ikisini aşamayanlar küçük sermaye şirketi olarak kabul edilir:*

*a) Aktifte görülen zararın çıkarılmasıyla bulunan bilânço toplamı altı milyon Türk Lirası.*

*b) Hesap döneminin bilânço gününden önceki oniki ay içindeki satışlar toplamı on iki milyon Türk Lirası.*

### 3. Birleşme Raporunun ve Birleşme Sözleşmesinin Denetlenmesi

Birleşmeye katılan anonim ortaklık yönetim kurulları tarafından hazırlanan birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve birleşmeye esas oluşturan bilanço, TTK Tasarısı m. 148 hükmü gereği bu konuda uzman olan bir işlem denetçisi tarafından denetlenecektir. Kaynağını İBirk m. 15 ve Üçüncü Yönerge m. 10'dan alan Tasarı 148. maddede öngörülen denetimin amacı ortakları, azınlığı ve alacaklıları korumaktır<sup>281</sup>. Birleşmeye katılan ortaklıklar, birleşmeyi denetleyecek işlem denetçisine amaca yardımcı olacak her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır (m.148/2).

TTK Tasarısı 148. maddeye göre, kısaca birleşmenin denetlenmesi olarak adlandırılan raporun, sözleşmenin ve birleşmeye esas oluşturan bilançonun denetlenmesi işlemi, mutlaka bu konuda uzman bir işlem denetçisi tarafından gerçekleştirilmelidir. İşlem denetçisi, ortaklığın kuruluşunu, sermaye artırımını, azaltılmasını, birleşmeyi, bölünmeyi, tür

---

c) Yıllık ortalama çalışan sayısı elli kişi.

(2) Birinci fıkrafta öngörülen büyüklük ölçütlerinden en az ikisini aşan ve aşağıdaki üç ölçütün ikisini aşmayanlar orta büyüklükte sermaye şirketi olarak kabul edilir.

a) Aktifte görülen zararın çıkarılmasıyla bulunan bilanço toplamı yirmimilyon Türk Lirası.

b) Hesap döneminin bilanço gününden önceki oniki ay içindeki satışlar tutarı ellimilyon Türk Lirası,

c) Yıllık ortalama çalışan sayısı ikiyüzelli kişi.

(3) Bakanlar Kurulu büyüklükleri on katına kadar artırabilir ya da onda birine kadar azaltabilir.

(4) İkinci fıkrafta belirtilen ölçütlerden en az ikisini aşan sermaye şirketi büyük sermaye şirketi olarak kabul edilir. Menkul kıymetleri, Türkiye'de menkul kıymetler borsalarında veya Sermaye Piyasası Kurulunun her yıl ilân edeceği listede yer alan ülkelerin menkul kıymetler borsalarında işlem gören ya da işlem görmek üzere kote edilmiş yahut kotasyon için başvurusu yapılmış bulunan bir şirket, bu fıkraftaki ölçütleri aşmamış olsa bile, büyük sermaye şirketi olarak kabul edilir.

(5) Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen büyüklük ölçütleri, bilanço günü itibarıyla, birbirini izleyen iki faaliyet döneminde aşılmışsa veya bu ölçütlerin altında kalmışsa ortaklığın büyüklük yönünden konumu değişir.

(6) Tür değiştirme hâlinde ve yeni kuruluş şeklindeki birleşmelerde, ortaklığın konumu, tür değiştirmenin veya birleşmenin gerçekleşmesinden sonraki ilk bilanço gününde, birinci, ikinci veya üçüncü fıkralarda yer alan şartlara göre belirlenir.

(7) Yıllık ortalama çalışan sayısı, yurt dışında çalışanlar dâhil, stajyerler hariç tutularak, 31 Mart, 30 Haziran, 30 Eylül, 31 Aralık itibarıyla şirkette çalışanların toplam sayılarının dörde bölünmesiyle hesaplanır.

(8) İşçi sendikalarının ve diğer kanunlarda öngörülmüş bulunan yetkililerin ve kişilerin bu konuda bilgi alma hakları saklıdır.”

<sup>281</sup> Tasarı Gerekçesi m. 148.

değiştirmeyi, menkul kıymet ihracını veya herhangi bir diğer ortaklık işlem ve kararını denetleyen denetçi olup (TTK Tasarısı m. 554); Tasarı m. 400<sup>282</sup> gereği, ancak ortakları, yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir unvanını taşıyan bir bağımsız denetleme kuruluşu olabilmektedir. Ancak TTK Tasarısı 400. maddenin birinci fıkrasının a ve h bentleri arasında

<sup>282</sup> TTK Tasarısı m. 400 aşağıdaki gibidir :

“(1) Denetçi, ancak ortakları, yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir unvanını taşıyan bir bağımsız denetleme kuruluşu olabilir. Orta ve küçük ölçekli anonim şirketler, bir veya birden fazla yeminli mali müşaviri veya serbest muhasebeci malî müşaviri denetçi olarak seçebilirler. Bağımsız denetleme kuruluşlarının kuruluş ve çalışma esasları ile denetleme elemanlarının nitelikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenlenir. Aşağıdaki hâllerden birinin varlığında, yeminli malî müşavir, serbest muhasebeci malî müşavir, bağımsız denetleme kuruluşu ve bunun ortaklarından biri ve bunların ortaklarının yanında çalışan veya bu cümlede anılan kişilerin mesleği birlikte yaptıkları kişi veya kişiler, ilgili şirkette denetçi olamaz. Şöyle ki, önceki cümlede sayılanlardan biri;

a) Denetlenecek şirkette pay sahibiyse;

b) Denetlenecek ortaklığın yöneticisi veya çalışanıysa veya denetçi olarak atanmasından önceki üç yıl içinde bu sıfatı taşımışsa;

c) Denetlenecek şirketle bağlantısı bulunan bir tüzel kişinin, bir ticaret ortaklığının veya bir ticarî işletmenin kanunî temsilcisi veya temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, yöneticisi veya sahibiyse ya da bunlarda yüzde yirmiden fazla paya sahipse yahut denetlenecek ortaklığın yönetim kurulu üyesinin veya bir yöneticisinin alt veya üst soyundan biri, eşi veya üçüncü derece dahil, üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısımlıysa;

d) Denetlenecek şirketle bağlantı hâlinde bulunan veya böyle bir şirkette yüzde yirmiden fazla paya sahip olan bir işletmede çalışıyorsa veya denetçisi olacağı şirkette yüzde yirmiden fazla paya sahip bir gerçek kişinin yanında herhangi bir şekilde hizmet veriyorsa;

e) Denetlenecek ortaklığın defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının düzenlenmesinde denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunmuşsa;

f) Denetlenecek ortaklığın defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının çıkarılmasında denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunduğu için (e) bendine göre denetçi olamayacak gerçek veya tüzel kişinin veya onun ortaklarından birinin kanunî temsilcisi, temsilcisi, çalışanı, yönetim kurulu üyesi, ortağı, sahibi ya da gerçek kişi olarak bizzat kendisi ise;

g) (a) ilâ (f) bentlerinde yer alan şartları taşıdığı için denetçi olamayan bir denetçinin nezdinde çalışıyorsa,

h) Son beş yıl içinde denetçiliğe ilişkin meslekî faaliyetinden kaynaklanan gelirinin tamamının yüzde otuzundan fazlasını denetlenecek şirkete veya ona yüzde yirmiden fazla pay ile iştirak etmiş bulunan şirketlere verilen denetleme ve danışmanlık faaliyetinden elde etmişse ve bunu cari yılda da elde etmesi bekleniyorsa,

denetçi olamaz; ancak Türkiye Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler Odaları Birliği, katlanılması güç bir durum ortaya çıkacaksa (h) bendindeki yasağın kaldırılması için belli bir süreyle sınırlı olarak onay verebilir.

(2) Bir bağımsız denetleme kuruluşunun, bir ortaklığın denetlenmesi için görevlendirdiği denetçi yedi yıl arka arkaya o şirket için denetleme raporu vermişse, o denetçi en az iki yıl için değiştirilir.

(3) Denetçi, denetleme yaptığı şirkete, vergi danışmanlığı ve vergi denetimi dışında, danışmanlık veya hizmet veremez, bunu bir yavru şirketi aracılığıyla yapamaz.

(4) Bu madde hükümleri, 554 üncü maddede öngörülen işlem denetçilerine de uygulanır. Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, işlem denetçisi genel kurul tarafından atanır ve görevden alınır.”

sayılan durumlarda yeminli malî müşavir, serbest muhasebeci malî müşavir, bağımsız denetleme kuruluğu ve bunun ortaklarından biri ve bunların ortaklarının yanında çalışan veya bu cümlede anılan kişilerin mesleği birlikte yaptıkları kişi veya kişiler, ilgili ortaklıkta denetçi olamamaktadır.

TTK Tasarısında, işlem denetçisinin, birleşmeye katılan ortaklıkların hangi organları tarafından seçileceğinin açıkça belirtilmemesi doktrinde eleştiriye sebep olmuştur<sup>283</sup>. Ancak Tasarı m. 400/5'te işlem denetçilerinin, Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, genel kurul tarafından atanacağı ve görevden alınacağı yer aldığından, işlem denetçilerinin genel kurul tarafından atanacağının kabulü mümkündür.

TTK Tasarısı m. 148/3, işlem denetçisinin denetleme raporunda hangi hususları inceleyip görüş bildirmekle yükümlü olduklarına açıklık getirmektedir. Buna göre, işlem denetçisi raporunda aşağıdaki hususlar bulunacaktır:

- a) Devralan ortaklık tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devrolunan ortaklığın ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı;
- b) Değişim oranının ve ayrılma akçesinin adil olup olmadığı;
- c) Değişim oranının hangi yöntemle göre hesaplandığı; en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yapılarak, uygulanan yöntemin adil olduğu;
- d) Diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceği;
- e) Denkleştirme varsa, bunun uygun olup olmadığı;

---

<sup>283</sup> Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 96. Yazar, bunun önemli bir eksiklik olduğunu ifade etmiştir.

- f) Değişim oranının hesaplanması yönünden payların değerlendirilmesinde dikkate alınan özellikler.

TTK Tasarısı m. 148 ile küçük ölçekli ortaklıklara birleşme raporunda olduğu gibi bir kolaylık sağlamaktadır. Buna göre, tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ölçekli ortaklıklar denetlemeden vazgeçebileceklerdir (Tasarı m. 148/4)<sup>284</sup>.

#### 4. İnceleme Hakkı

TTK Tasarısı m. 149'da hüküm altına alınan inceleme hakkı, ortaklara, intifa hakkı sahipleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermeyi, haksız menfaat sağlanmasını önlemeyi, şeffaflığı ve oy hakkını haiz olanların bu haklarını bilinçli kullanmalarını sağlamayı amaçlamaktadır<sup>285</sup>. Bu amaçlar doğrultusunda 149. madde hükmü, birleşmeye katılan ortaklıklardan her birini, merkezleriyle şubelerinde ve halka açık anonim ortaklıklar ise Sermaye Piyasası Kurulu'nun öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde,

- a) Birleşme sözleşmesini,
- b) Birleşme raporunu,
- c) Denetleme raporunu,
- d) Son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilânçolarını,

<sup>284</sup> Tasarının 148 inci maddesinin dördüncü fıkrasında getirilen düzenlemeyle, maddenin birinci fıkrasında konu edilen birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve birleşmeye esas oluşturan bilançonun denetlenmesinden vazgeçilmesi ihtimali hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, ortaklık sayısının birden fazla olması halinde, ortaklıklardan herhangi birinin denetlemeden vazgeçmesi yalnızca onun hakkında hüküm ifade edecek, denetlemeden vazgeçmemiş olan diğer ortaklıklara yönelik denetleme hükmü saklı kalacaktır. Bu değerlendirme çerçevesinde Alt Komisyonca, dördüncü fıkra, sadece 147 nci maddede belirtilen gerekçeyle değişiklik yapılmıştır.” Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Alt Komisyon Raporu 148. Maddeye İlişkin Açıklamalar. 147. maddedeki değişikliklerin gerekçesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1, I, F, 3, dp. 228.

<sup>285</sup> Tasarı gerekçesi m. 149.

ortakların, intifa senedi sahipleriyle ortaklık tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlü tutmuştur. Bunların ayrıca ilgili sermaye ortaklıklarının internet sitelerinde de yayınlanmasını öngörmüştür.

Ortaklar ve ilgili kişiler, anılan belgelerin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini talep edebilirler. Bunlar için, kendilerinden herhangi bir bedel veya gider karşılığı istenilemez (Tasarı m. 149/2).

Birleşmeye katılan ortaklıklardan her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan ve internet sitelerine de konulan ilânla, ortaklara ve ilgili kişilere inceleme yapma haklarını bildirmekle yükümlüdür (Tasarı m. 149/3). Bunun gibi, anılan belgelerin nereye tevdi edildikleri ve nerelerde incelemeye hazır tutuldukları da, tevdiden en az üç iş günü önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile ortaklık sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye ortaklıklarının internet sitelerinde birleşmeye katılan ortaklıklardan her biri tarafından ilan edilecektir (Tasarı m. 149/4).

Tasarı m. 149'un kaynağını İBirk m. 16 ve Üçüncü Yönerge m. 11 oluşturmakta ise de; Tasarıda, kaynak kanun ve yönergeden farklı birtakım hususlar öngörülmektedir. Bunlardan ilki, Tasarıda inceleme hakkının sadece ortaklara değil, daha geniş bir menfaat çevresine tanınmasıdır. İkincisi, incelemeye sunulan belgelerin varsa basılı şekillerinin ortak ve menfaat sahiplerine verilmesi; basılı şekillerinin mevcut olmaması halinde ise ortaklara ve menfaat sahiplerine bunların basılmasını talep hakkı vermemiş olmasıdır. Üçüncüsü ise, anılan belgelerin sermaye ortaklıklarının web sitelerinde de yayınlanması zorunluluğunun getirilmesidir<sup>286</sup>.

Tasarı m. 149'da da küçük ölçekli ortaklıkların, tüm ortaklar tarafından onaylanması halinde, inceleme hakkından vazgeçebileceği hüküm altına alınmıştır<sup>287</sup>. Ancak maddede inceleme hakkı yalnız ortaklara değil, aynı

<sup>286</sup> Tasarı Gerekeçesi m. 149.

<sup>287</sup> Alt Komisyon tarafından, Tasarının 149 uncu maddesinde de 147 nci maddedeki gerekçeyle değişiklik yapılmıştır (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Alt Komisyon Raporu 149.

zamanda ilgili menfaat sahiplerine de tanınmıştır. Bu nedenle, küçük ölçekli ortaklıklarda inceleme hakkından vazgeçilebilmesi için tüm ortakların onayı yeterli olmamalı, ilgili menfaat sahiplerinin de bu konuda görüşü alınmalıdır<sup>288</sup>.

TTK Tasarısı m. 192 hükmüne göre, birleşmeye ilişkin m. 134 ilâ 158 arasında öngörülen hükümlerin ihlali halinde, birleşme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye katılan ortaklıkların ortakları; birleşme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesinden itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. İnceleme hakkı da TTK Tasarısı m.192'de öngörülen maddelerden biridir. Şu halde inceleme hakkına aykırı davranış iptal edilebilirlik yaptırımını doğurur. Bir an için TTK Tasarısı m. 447 uyarınca inceleme hakkına uyulmaksızın alınan bir birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının butlan ile sakat olduğu düşünülebilir. Ancak TTK Tasarısı m.447 hükmü açıkça, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran kararların batıl olduğunu düzenlemektedir. Esasen burada inceleme hakkını sınırlandıran bir karar değil; inceleme hakkının dikkate alınmadığı bir işleme ilişkin karar mevcuttur. Bir diğer ifade ile, genel kurul aldığı birleşme sözleşmesinin onaylanması kararı ile inceleme hakkını sınırlamamakta; inceleme hakkına riayet edilmeyen bir süreç sonucunda karar almaktadır. Bu nedenle, TTK Tasarı m.149 hükmüne aykırılık halinde butlan ile geçersizliğin söz konusu olmayacağı görüşündeyiz. İnceleme hakkına uyulmaksızın alınan bir birleşme kararının iptal edilebilirliği fıkriinden hareketle, TTK Tasarı m.149'da tanınan inceleme hakkının konusunu oluşturan birleşme raporu (TTK Tasarı m.147) ve denetleme raporunun (TTK m.148) hazırlanmamasının evleviyetle iptal edilebilirliğe yol açacağı görüşündeyiz.

---

Maddeye İlişkin Açıklamalar). 147. maddedeki değişikliklerin gerekçesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1, I, F, 3, dp. 228.

<sup>288</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 128. Yazar, ilgili menfaat sahiplerine, inceleme hakkından vazgeçebileceklerinin ve bu konuda görüş bildirmelerinin gerekli olduğunun, TTSG ve ortaklık esas sözleşmesinde belirtilen gazetelerde ve sermaye ortaklığı ise web sayfasında yapılacak ilanla duyurulabileceğini; ancak belirlenen sürede görüş bildirilmez ise inceleme hakkından vazgeçmeye ilişkin kararın ilgili menfaat sahipleri için de sonuç doğurabileceğini ifade etmiştir.

Bir diğ er ifade ile, birleş me raporu olmaksızın, birleş me raporunun denetlenemeyeceğ i ve raporların bilgilendirme ve aydınlatma amacı dikkate alındığında, TTK Tasarı m.147 ve 148'e uyulmaksızın alınan bir karar, kendiliğ inden TTK Tasarı m.149'a aykırı olacaktır. Zaten TTK Tasarı m.192 birleşmeye ilişkin m. 134 ilâ 158 arasındaki hükümlerin ihlaline atıf yaparak birleş me raporu hazırlanması ve denetlenmesini de uygulama alanı içine almıştır. Ancak, birleş me raporunun hazırlanması ve denetlenmesi hükümleri ile inceleme hakkı tanıyan hükümlere aykırı davranış halinde olumlu oy kullanma şartının, iptal davası açılabilmesinin ön şartı olmaktan çıkartılması ve bunun birleş me kararına karşı iptal davası açılabilmesine olanak tanıyan kanun metninde ek bir fıkra olarak düzenlenmesi gerektiğ i görüşündeyiz.

## 5. Malvarlığ ındaki Değ iş ikliklerle İlgili Bilgi Verme Yükümlülüğ ü

TTK Tasarısı m. 150, birleş me sözleşmesi imzalandıktan sonra ve fakat birleşmeye ilişkin genel kurul kararından önce, malvarlığ ında önemli bir değ iş ikliğ in meydana gelmesi halinde anonim ortaklık yönetim organına, bunu yazılı olarak bildirim yükümlülüğ ü yüklemektedir<sup>289</sup>. Bu bildirim iki yönlüdür. Bu açıdan yönetim organının hem kendi genel kuruluna hem de birleş menin tarafı olan diğ er ortaklıkların yönetim organlarına bildirimde bulunması gerekmektedir<sup>290</sup>. Bildirim, dürüstlük kuralı gereğ i, inceleme ve gerekli değ iş ikliklerin yapılabilmesi için uygun şekilde ve zamanda yapılmalıdır. Genel kurula yapılacak bildirimin, onay genel kurulunda bilgi vermek suretiyle değ il; yönetim organı tarafından genel kurulun olağ anüstü toplantıya çağ ırılması suretiyle yapılması daha doğ ru bir çözüm olarak görölmektedir<sup>291</sup>.

<sup>289</sup> Hikmet Sami Türk, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İliş kin Düzenlemeler Hakkında Genel Değ erlendirme, Tebliğ ler Hakkında Soru ve Cevaplar”, **YÜHFD**, C. 2, S. 1, Yıl: 2005, s. 558 ( Tasarı Değ erlendirme 2) Yazar, birleş men olup olmayacağ ının henüz belli olmadığı bir aş amada, birleş me konusunu henüz önüne getirmediğ imiz genel kurula böyle bir bilgi verme yükümlülüğ ünün konulmasını isabetli bulmamaktadır.

<sup>290</sup> Tasarı Gerekçesi m. 150.

<sup>291</sup> Tasarı Gerekçesi m. 150.

Maddede “malvarlığında meydana gelen önemli değişiklik” demekle yetinilmiş, önemli değişikliğin kapsamı belirtilmemiştir. Gerekçede ise bu kavramın uygulamada tanımlanacağı ifade edilmişse de birleşmenin temelini bozacak ve bu anlamda değişim oranını etkileyebilecek değişiklik şeklindeki yaklaşımın amaca uygun düşeceği belirtilmiştir<sup>292</sup>.

TTK Tasarısı m. 150 f. 2'ye göre, malvarlığında önemli bir değişikliğin meydana gelmesi halinde, birleşmeye katılan tüm ortaklıkların yönetim organları, birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını incelerler. Birleşmeden vazgeçmeleri halinde, birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulmasına ilişkin öneri geri çekilir. Birleşmeye sözleşmede değişiklik yapılmaksızın devam edilmesi halinde ise, yönetim organı tarafından genel kurulda, bunun gerekçesi açıklanır. Görüldüğü gibi hüküm, bilginin değerlendirilmesini yönetim organlarına bırakmaktadır. Bu açıdan, yönetim organının hem birleşmeye devam (olumlu) hem de birleşmeden vazgeçmeye (olumsuz) ilişkin kararları iki yönlü sorumluluk doğurabilir<sup>293</sup>.

Yönetim organının, bilginin zamanında verilmesi veya hiç verilmemesi gibi durumlarda sorumluluğu doğmaktadır. Ancak, sorumluluğun kime ve kimlere karşı olduğu, bundan sadece yönetim organının sorumlu tutulup tutulmayacağı ve diğer alt soruların cevabı uygulamaya bırakılmıştır. Bunun gibi, doğru ve tam bilgidен yoksun olarak, birleşmeye ilişkin karara olumlu oy veren ortakların, alınan birleşme kararına karşı iptal davası açıp açamayacağının cevabı da uygulamaya bırakılmıştır<sup>294</sup>.

Doğru ve tam bilgidен yoksun olarak, birleşmeye ilişkin olumlu oy veren ortakların alınan birleşme kararına karşı iptal davası açabilmesi TTK Tasarısı m. 192 hükmü karşısında mümkün değildir. Ancak bilgi eksikliği ortağın kararını oluşturabilmesi bakımından kurucu bir unsurdur. Bu husus dikkate alındığında, doğru ve tam bilgi sahibi olmayan ortağın, birleşmeye

<sup>292</sup> Tasarı Gerekçesi m. 150.

<sup>293</sup> Tasarı Gerekçesi m. 150.

<sup>294</sup> Tasarı Gerekçesi m. 150.

ilişkin karara olumlu oy kullanmış olsa bile iptal davası açabilceği kanaatindeyiz.

Esasen bu düşüncenin madde gerekçesine yansıtılması yerine, TTK Tasarısı m. 192 hükmüne ek bir fıkra olarak eklenmesi faydalı olacaktır. Birleşme raporunun hazırlanması ve denetlenmesi ile bilgi verme yükümlülüğü aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik bir bütünün parçalarıdır. Bu anlamda, birleşme raporunun hazırlanması ve denetlenmesi hükümleri ile inceleme hakkı tanıyan hükümlere aykırı davranış halinde olumlu oy kullanma şartının, iptal davası açılabilmesinin ön şartı olmaktan çıkartılması ve bunun kanun metninde istisna niteliğinde bir ek fıkra olarak düzenlenmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yönetim kurulunun hem kendi genel kuruluna hem de birleşmenin tarafı olan diğer ortaklıkların yönetim organlarına bildirimde bulunması gerekeceğinden, sorumluluğu kendi ortaklık ortaklarına ve diğer ortaklığın tüzel kişiliğine karşıdır. Bu halde, sadece yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğundan söz edilebilir. “Malvarlığında meydana gelen önemli değişiklik” ifadesi yönetim kuruluna bir takdir hakkı tanımaktadır. Bu bakımdan ortaklık tüzel kişiliğini sorumluluk altına sokmaya imkan veren hukuki gerekçe yoktur. Nitekim, bilgi alma hakkına sahip bir diğer organ da ortaklık genel kuruludur.

## **6. Sermaye Artırımının Yapılması**

Türk Ticaret Kanunu’nda birleşme sonucu devralan ortaklığın sermaye artırımını yapması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak TTK Tasarısı, devralma yoluyla birleşmelerde, devralan ortaklığın, sermayesini, devrolunan ortaklığın ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde artırmak zorunda olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (TTK Tasarısı m. 142/1). Sermayenin dış kaynaklardan artırımına örnek teşkil

eden bu husus<sup>295</sup>, devrolunan ortaklık birleşme sonucu infisah ettiğinden (TTK Tasarısı m. 152/3), yalnız devralan ortaklık bakımından emredici olarak öngörülmüştür. Zira devralan ortaklıkta sermaye artırımını “ortaklığın devamı”nın (m. 141 istisna olmak üzere) bir gereğidir<sup>296</sup>.

Devralma yoluyla birleşmede yapılacak olan sermaye artırımında, ayın sermaye konulmasına ilişkin düzenlemeler uygulanmaz (Tasarı m. 142/2). Bu durum devralma yoluyla birleşmelere özgü olarak yaratılmıştır ve tereddütleri ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır<sup>297</sup>. Birleşme raporu ve birleşmenin denetlenmesine ilişkin hükümler güvenlik açısından aynı sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kılmaktadır<sup>298</sup>.

Sermaye artırımının miktarı her zaman payların değişim oranına göre belirlenememektedir. Zira, bazı durumlarda devralan ortaklık devrolunan ortaklıkta pay sahibi olabilmekte ve birleşme sonucu devralan ortaklığın kendi paylarını iktisabı söz konusu olmaktadır. İşte böyle bir durumda değişim için ihtiyaç duyulan paylar, devralan ortaklığın devrolunan ortaklıktaki paylarından karşılanabileceğinden, sermaye artırımının da bu oranda düşürülmesi gündeme gelecektir. Devrolunan ortaklığın kendi paylarını elinde bulundurması halinde ise, devrolunan ortaklık devralan ortaklıkta pay sahibi olamayacağından, sermaye artırımında hesaba katılmayacaktır<sup>299</sup>. Bunun yanında Tasarı 141. maddede öngörülen ayrılma akçesinin alındığı durumlarda da, sermaye artırım miktarı belirsiz olabilmektedir. Tasarı gerekçesinde bu belirsizliğin, halka açık anonim ortaklıklarda uygulanan “ön talep” sisteminin, kapalı tip anonim ortaklıklara da uygulanması yoluyla aşılabileceği belirtilmektedir<sup>300</sup>.

<sup>295</sup> Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 5.

<sup>296</sup> Tasarı Gerekçesi m. 142.

<sup>297</sup> Tasarı Gerekçesi m. 142.

<sup>298</sup> Tasarı Gerekçesi m. 142.

<sup>299</sup> Tasarı Gerekçesi m. 142.

<sup>300</sup> Tasarı Gerekçesi m. 142.

## II. KARAR SAFHASI

Birleşme sözleşmesinin düzenlenmesi ve imzalanmasından sonra birleşme, ilgili anonim ortaklık genel kurullarınca karara bağlanır (TTK m. 148). Birleşme kararı, yönetim kurulunun imzaladığı birleşme sözleşmesinin onaylanması niteliğindedir. Nitekim bu husus TTK m. 452’de “birleşme mukavelesi birleşen ortaklıkların her birinin umumi heyeti tarafından tasdik olunur” ifadesiyle açıkça dile getirmiştir.

### A. Birleşmenin Devrolunan Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Onaylanması

Devrolunan anonim ortaklık genel kurul toplantısının konusu yönetim kurulu tarafından imzalanan birleşme sözleşmesinin onaylanmasıdır. Bilançonun genel kurulda onaylanması, anonim ortaklıklarda bilançonun geçerliliği sonucunu doğurduğundan (TTK m. 369,380), birleşme sözleşmesine ekli bilançoların da genel kurul tarafından tasdiki gerekmektedir. Bilançoların genel kurulda tasdik edilmemesi veya değiştirilerek tasdik edilmesi, birleşme sözleşmesinin de değiştirilmesine ve genel kurulun tekrar toplanmasına yol açabilir<sup>301</sup>. Birleşme sonucunda dağılan ortaklık pay sahiplerinin bu esas sözleşmeye göre devralan ortaklıkta pay sahibi olacağından hareketle, devralan anonim ortaklığın birleşme sözleşmesine göre hazırlanmış esas sözleşme değişiklik tasarısının da genel kurulda pay sahiplerinin onayına sunulması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>302</sup>.

Birleşme sözleşmesinin onaylanması ve dolayısıyla birleşmeye karar verilmesi halinde devrolunan anonim ortaklığın ayrıca açıkça feshine karar verilmesinin gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, devrolunan ortaklık zaten birleşmenin doğal sonucu olarak kendiliğinden sona ermekte

<sup>301</sup> Domaniç, **a.g.e.**, s. 489.

<sup>302</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 64. Aksi görüş için, Akbilek, **a.g.e.**, s. 86. Yazar, devralan ortaklığın esas sözleşme tasarısının devrolunan ortaklıkta onaylanmasının bir anlamı ve bağlayıcılığı olmadığını, zira devralan ortaklık genel kurulunun birleşme sözleşmesi çerçevesinde esas sözleşme tasarısında değişiklikler yapabileceğini ifade etmektedir.

ve bu nedenle genel kurulda ayrıca fesih kararı verilmesine gerek bulunmamaktadır<sup>303</sup>. Katıldığımız görüşe göre ise, genel kurul birleşme kararı ile birlikte ortaklığın feshine de karar vermeli; fesih kararının verilmiş ve fakat birleşmenin gerçekleşmemiş olduğu durumlarda ise genel kurul tekrar toplanarak fesih kararından vazgeçmeli ve infisahın kaldırılmasına karar vermelidir<sup>304</sup>. SPK'nın Seri: I, No: 31 "Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği"<sup>305</sup> m.13/2 uyarınca, ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde devralan ortaklığın genel kurulu devralma ve sermaye artırım kararı alırken, devrolan ortaklığın genel kurulun devrolma ve bu suretle infisah kararı alır. Bu hükmün, halka açık anonim ortaklar bakımından geçerli olmasının yanı sıra diğer ortaklıklar bakımından da uygulama bulması birlik sağlaması bakımından isabetlidir.

TTK m. 148 birleşme kararının, "şirketlerin mukavelelerinin değişmesi hakkındaki usul ve şartlar dairesinde" verilmesini hüküm altına almıştır. Bu düzenleme, anonim ortaklıkların birleşmesinde TTK m. 388 f. 3 ve 4 uygulama alanı bulacağını göstermektedir. Bu açıdan, devrolunan anonim ortaklığın ilk genel kurul toplantısında esas sermayenin 1/2'sinin, ikinci toplantıda ise 1/3'ünün temsil edilmesi ve kararın mevcudun oy çoğunluğu ile alınması gerekmektedir.

Buna karşılık anonim ortaklıkların bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınmasını öngören TTK m. 454'te, bu kararın anonim ortaklık genel kurulunda infisah hakkındaki hükümlere göre verileceği öngörülmüştür. Bu durumda TTK m. 388 f. 2'ye göre, birinci toplantıda ortaklık sermayesinin en az 2/3'üne; ilk toplantıda sermayenin 2/3'si temsil edilmediği takdirde ikinci toplantıda esas sermayenin en az yarısına malik olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması ve kararın m. 388 f. 4 gereği hazır bulunanların oy çoğunluğu ile alınması gerekmektedir. Öğretide bir görüş bu noktada, anonim ortaklıkların birleşmesinde de, birleşmeye benzer sonuçlar

<sup>303</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 132.

<sup>304</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 64-65.

<sup>305</sup> 14.7.2003 tarih, 25168 No'lu RG.

doğuran TTK m. 454 ve dolayısıyla TTK m. 388 f. 2 ve 4 hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>306</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, devrolunan ve devralan ortaklık arasında bir ayırım yapılmaksızın birleşme kararı, TTK m. 388 f. 3 ve 4'e göre alınmalıdır<sup>307</sup>.

Devrolunan ortaklıkta imtiyazlı payların bulunması ve birleşme kararının bu payların haklarını ihlal etmesi halinde<sup>308</sup> TTK m. 389 da dikkate alınır. Aksi esas sözleşmede öngörülebilmeyle beraber, genel kurulun birleşme kararı askıda hükümsüz olup, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onayına tabidir<sup>309</sup>. Birleşme sözleşmesi, genel kurulda oybirliği ile onaylansa dahi, imtiyazlı pay sahipleri kurulunda da onaylanmalıdır<sup>310</sup>. Yargıtay da aynı görüşü benimsemektedir<sup>311</sup>. Emredici nitelikteki bu düzenlemenin amacı imtiyazlı pay sahiplerini, imtiyazların ihlaline karşı korumaktır<sup>312</sup>. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantı ve karar nisabı TTK m. 388 f. 3 ve 4 hükmüne tabidir.

<sup>306</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 246; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul, Kurtuluş Matbaası, 2. Baskı, 1970, s. 375 (AO). Yazar, birleşmenin devrolunan ortaklık için infisah sonucunu doğurduğunu, bu nedenle fesih kararı niteliğindeki bu kararda TTK m. 434/1 b.9'daki nisabın (maddedeki yollama dolayısıyla m. 388 f. 2 ve 4'teki nisapların) aranması gerektiği görüşündedir; Tekil, **a.g.e.**, s. 759; Yasaman, **Birleşme**, s. 65.

TTK m. 388/2'ye göre, birinci toplantıda sermayenin en az 2/3'üne, bu nisap sağlanmadığı takdirde ikinci toplantıda sermayenin en az yarısına sahip pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması ve f. 4 gereği kararın hazır bulunanların çoğunluğu ile alınması gerekmektedir.

<sup>307</sup> Bahtiyar, **Üçüncü Yönergeye Göre Birleşme**, s. 86, Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 158.

<sup>308</sup> Karar imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarını ihlal edecek nitelikte değil ise ayrıca imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun kararı onaylamasına gerek yoktur (Neşe Kirtil, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2005, s.23).

<sup>309</sup> Kirtil, **a.g.e.**, s. 67 (Yazar, genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun kararından bağımsız olduğunu, bu kararın imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararı alınmadan da geçerli olduğunu, burada genel kurul kararının askıda hükümsüzlüğünden değil, "infaz edilemeyeceğinden" bahsedilmesi gerektiğini ifade etmektedir.); Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 77 (Aynı şekilde devralan anonim ortaklıkta alınan esas sermaye artırımı kararının da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda onaylanması gerekmektedir. Bu onay verilmedikçe, genel kurulun artırımı kararı askıda hükümsüzdür, aksi esas sözleşme ile öngörülebilir); Yasaman, **Birleşme**, s. 78.

<sup>310</sup> Kirtil, **a.g.e.**, s. 22-23; Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, 2004, s. 12 (Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü). Bu husustaki Yargıtay kararları için bkz. Y. 11 HD, 16.10.1979 tarih, 4286 E., 4769 K. ve Y. 11 HD, 11.6.1979 tarih, 2102 E., 3083 K. sayılı Kararları (Kirtil, **a.g.e.**, s. 23, dp. 82).

<sup>311</sup> Y. 11 HD, 5.5.1995 tarih, 1516 E./3138 K. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim Hukuk Otomasyonu, İçtihat Bilgi Bankası, Erişim tarihi: 19.05.2010)

<sup>312</sup> Kirtil, **a.g.e.**, s. 22.

Esas sözleşmeye konulacak hükümle, bu nisapların değiştirilmesi mümkünken, bu değişiklik, nisabın ağırlaştırılması şeklinde yapılabilir. Hükmün emredici olması nedeniyle hafifletilmesi mümkün değildir<sup>313</sup>.

## **B. Birleşmenin Devralan Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Onaylanması**

Devralan anonim ortaklık genel kurulu toplantısının konusu, hem birleşme kararının alınması hem de birleşme sözleşmesine göre sermaye artırımını yapılarak esas sözleşme değişikliğine karar verilmesidir. Birleşme sözleşmesinin onaylanması, ortaklar bakımından rüçhan hakkından feragat anlamı taşır. Bu nedenle genel kurulda ayrıca ortakların rüçhan hakkının kaldırılmasına ilişkin karar alınmasına gerek yoktur<sup>314</sup>.

Devralan anonim ortaklığın, ilk genel kurulu toplantısında esas sermayenin 1/2'sinin, ikinci toplantıda ise 1/3'ünün temsil edilmesi ve kararın mevcudun oy çoğunluğu ile alınması gerekmektedir<sup>315</sup> (TTK m. 388 f. 3 ve 4). Yine, genel kurulun esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde, söz konusu karar adı geçen pay sahiplerinin özel bir toplantı ile verecekleri karar ile onaylanmadıkça uygulanamaz. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantı ve karar nisabı TTK m. 388 f. 3 ve 4 hükmüne tabidir.

Devrolunan ortaklık pay sahiplerine devralan ortaklıkta pay verilmesi, devralan ortaklığın elinde kendi paylarını bulundurmasına ya da sermaye artırımına giderek, mevcut pay sahiplerine rüçhan hakkı kullandırılmaksızın sermaye artırımından kaynaklanan paylarını devrolunan ortaklık ortaklarına tahsis etmesine bağlıdır. Devralan ortaklığın elinde devrolunan ortaklığın

<sup>313</sup> İbrahim Arslan, **Şirketler Hukuku Bilgisi**, Konya, Mimoza Yayınları, 9. Baskı, 2004, s.239.

<sup>314</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 90; Kılıç, s. 118; Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 175; Yasaman, **Birleşme**, s. 68 (Yazar, TTK m. 369'un emredici olması sebebiyle, gündeme rüçhan haklarının kaldırılmasının konulmasının yaşanabilecek ihtilafları ortadan kaldıracağını ifade etmektedir).

<sup>315</sup> Arslanlı'ya göre devralan ortaklık bakımından birleşme infisah ile sonuçlanmadığından burada TTK m. 148 uygulama alanı bulur ve genel kurul toplantı ve karar nisapları TTK m. 388 f. 3 ve 4'e göre belirlenir (Arslanlı, **IV-V**, s. 249). Aynı görüşte Akbilek, **a.g.e.**, s. 91; İmregün, **AO**, s. 350-351.

malvarlığını karşılayacak kadar hisse senedi bulunması halinde ise sermaye artırımını yapmaya gerek yoktur. Ancak bu, devralan ortaklık genel kurulun birleşme kararı almasını engellememektedir<sup>316</sup>. Bunun gibi, devralan ortaklığın devrolunan ortaklığın paylarının tümünü elinde bulundurması halinde de sermaye artırımına gerek bulunmamaktadır<sup>317</sup>. Her ne kadar, TTK m. 329'da bir anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edemeyeceği öngörülüyor ise de, bu durum b. 2'de de açıkça ifade edildiği gibi "hisse senetlerinin bir mamelekin veya işletmenin borç ve alacaklarıyla beraber temellük edilmesi neticesinde geçmesi" hali için geçerli değildir.

### C. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Getirilen Yenilikler

#### 1. Birleşme Kararı Nisaplarına İlişkin Yenilikler

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 145'e göre, birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan ortaklıkların, yönetim organlarınca imzalanır ve genel kurulları tarafından onaylanır. Genel kurulların onayına kadar, sözleşmenin askıda geçerliliği söz konusudur<sup>318</sup>. Bu nedenle genel kurul onayından önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesi bulunmamaktadır<sup>319</sup>. Bunun tek istisnasını aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecek olan TTK Tasarısı m. 156 (kolaylaştırılmış şekilde birleşme) oluşturmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının getirdiği en önemli yeniliklerden biri, birleşme kararı için gerekli nisaplara özel olarak birleşme hükümleri içerisinde yer vermiş olmasıdır. Birleşme kararları için gereken nisapların ayrıca düzenlenmiş olmasının en önemli nedeni, birleşmenin ortakların hakları üzerinde ortakların zorunlu ayrılma akçesi karşılığında ortaklıktan çıkarılması ya da ortaklara ek yükümlülükler yüklemesi gibi önemli değişikliklere yol

<sup>316</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 248-249. Yazar, devralan ortaklığın sermaye artırımına gitmesinin bu koşullar altında zorunlu olmadığını; ancak bu halde dahi pay sahiplerinin menfaatleri bakımından sermayenin artırımını merasimine uyulması gerektiğini belirtmektedir.

<sup>317</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 248; Türk, **Birleşme**, s. 97-98; Yasaman, **Birleşme**, s. 76.

<sup>318</sup> Tasarı Gerekçesi m. 145.

<sup>319</sup> Tasarı Gerekçesi m. 145.

açması ve dolayısıyla bu hükümlerin ortakların ve azınlığın haklarını korumayı amaçlamasıdır<sup>320</sup>. İBirk m. 18 ve Üçüncü Yönerge m. 7'den<sup>321</sup> yararlanılarak öngörülen bu düzenleme, birleşme sözleşmesini onaylamaya yetkili organ ve birleşme kararı için gerekli nisapları açıkça hüküm altına almaktadır<sup>322</sup>. Hüküm, Türk hukuk sistemine uygun bir şekilde kaleme alınmıştır<sup>323</sup>.

Birleşme kararı, kural olarak<sup>324</sup>, birleşme sözleşmesinin birleşmenin tarafı olan tüm anonim ortaklıkların genel kurulları tarafından onaylanması suretiyle alınır. Birleşmenin ortaklık yapısında önemli değişikliklere yol açması ve ortaklık sözleşmesi değişikliğini gerekli kılması nedeniyle bu yetki, genel kurula tanınmış; genel kurulun yönetim organına devredilemez nitelikteki yetkilerindendir<sup>325</sup>. Bu kararın, hem devralan hem de devrolunan ortaklıkta alınması gerekli olup, önce devreden veya devralan ortaklıkta alınması önemli değildir<sup>326</sup>. Ancak, birleşmenin tarafı olan ortaklıklardan birinin genel kurulunda alınan birleşme kararı, katılan diğer ortaklıklarda hukuken geçerli bir birleşme kararı alınmadıkça askıda geçerlidir<sup>327</sup>. Bunun yanında, birleşmeye katılan ortaklıklardan birinin genel kurulunda alınan birleşme kararının, diğer ortaklıklar tarafından birleşme kararının belirli bir

<sup>320</sup> Coştan, **Yeniden Yapılandırma Kararları**, s. 18.

<sup>321</sup> Anonim ortaklıkların birleşmesi ile ilgili olarak Üçüncü Yönerge m. 7/1 hükmü de, birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanacağını ve üye devletlerde hangi nisapla birleşme sözleşmesini onaylanacağını hüküm altına almaktadır.

<sup>322</sup> Tasarı Gerekçesi m. 151. Anonim ortaklıkların birleşmesi ile ilgili olarak Üçüncü Yönerge m. 7/1 hükmü de, birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanacağını ve üye devletlerde hangi nisapla birleşme sözleşmesini onaylanacağını hüküm altına almaktadır.

<sup>323</sup> Tasarı Gerekçesi m. 151.

<sup>324</sup> İstisna için bkz. Bölüm 2, II, D, 2.

<sup>325</sup> Coştan, **Yeniden Yapılandırma Kararları**, s. 23-24. Anonim ortaklık genel kurulunun devredilemez nitelikteki görev ve yetkileri, çeşitli hükümlerde öngörülen devredilemez görev ve yetkiler saklı kalmak üzere, TTK Tasarısı m. 408/2'de belirtilmiş ve bunlar arasında esas sözleşme değişikliği de sayılmıştır. Her ne kadar anılan fıkra da birleşme kararı sayılmamış ise de, birleşmenin de esas sözleşme değişikliğini gerektirmesi ve TTK Tasarısında birleşme kararı için gerekli nisapların ayrıca düzenlenmiş olması, bunun genel kurulun devredilemez yetkilerinden olduğunu göstermektedir (Coştan, **Yeniden Yapılandırma Kararları**, dp. 10, s. 24)

<sup>326</sup> Coştan, **Yeniden Yapılandırma Kararları**, s. 25.

<sup>327</sup> Coştan, **Yeniden Yapılandırma Kararları**, s. 26.

süre içerisinde alınmaması halinde geçersiz olacağına dair şarta bağlanması da mümkündür<sup>328</sup>.

TTK Tasarısı m. 151'e göre, birleşme sözleşmesi anonim ortaklık genel kurulunda 421. maddenin 5. fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle onaylanmalıdır. Devralan anonim ortaklığın sermaye artırımını yapması halinde ise m. 421/1 hükmünde öngörülen nisap aranacaktır.

TTK Tasarısı 151. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde saklı tutulan 421. maddenin 5. fıkrasının (b) bendi, pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklığın, ilk toplantıda sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacağını ve kararın da hazır bulunanların oy çokluğuyla alınacağını hükme bağlamaktadır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamaz ise, ikinci toplantıda nisap aranmamaktadır (TTK Tasarısı m. 418). Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören ortaklıklar için öngörülen bu hüküm, yalnız TTK Tasarısı m. 151/1 b. a'da öngörülen genel nisaba istisna niteliğindedir. Dolayısıyla, m. 151/1 b. a dışındaki fıkralarda öngörülen hükümlere göre karar alınması gereken hallerde, pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören ortaklıklar için istisna bulunmamaktadır<sup>329</sup>.

Birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa bunun, devrolunan anonim ortaklık genel kurulunda m. 151/1 bent a'da öngörülen nisapla değil; anonim ortaklıkta mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması gerekir (m. 151/5).

Birleşme sözleşmesinde devrolunan anonim ortaklığın işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin ayrıca, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur (m. 151/6). Tasarı m. 421/3 bent (a) gereği, anonim ortaklık esas

<sup>328</sup> Coştan, **Yeniden Yapılandırma Kararları**, s. 26.

<sup>329</sup> Coştan, **Yeniden Yapılandırma Kararları**, s. 79.

sözleşme değişikliği kapsamında ortaklığın işletme konusunun tamamen değiştiği durumlarda sermayenin en az %75'ini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu gerekmektedir.

Devralan ya da devrolunan anonim ortaklıkta imtiyazlı pay sahiplerinin bulunması halinde, genel kurulun birleşmeye ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, bu karar adı geçen pay sahipleri özel kurulunda onaylanmadıkça uygulanmamaktadır (m. 454)<sup>330</sup>.

Birleşmenin tarafı olan anonim ortaklıklarda oydan imtiyazlı payların bulunması halinde ise, birleşme kararı bakımından oydan imtiyazın geçerli olup olmadığı açıkça hükme bağlanmamıştır. Bu durumda birleşmeye ilişkin olarak TTK Tasarısı genel hükümler uygulama alanı bulacak ve TTK Tasarısı m. 479/3 b. a'ya göre, esas sözleşme değişikliklerinde oyda imtiyaz kullanılamayacağından, birleşme kararının da esas sözleşme değişikliğini gerektirmesi dolayısıyla, birleşme kararının alındığı genel kurullarda imtiyazlı oylar kullanılamayacaktır<sup>331</sup>.

## **2. Birleşme Sözleşmesinin Genel Kurul Onayına Sunulmasının İstisnası: Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşme**

### **a. Uygulama Alanı**

TTK Tasarısı, getirmiş olduğu bir diğer yenilik ile, belirli şartları taşıyan sermaye ortaklıklarının birleşmesinde onlara kolaylıklar sağlamıştır. Kaynağını İBirk m. 23'ten alan 155. madde, yalnız sermaye ortaklıkları bakımından öngörülmüş olup, kıyas yoluyla şahıs ortaklığına uygulanamamaktadır<sup>332</sup>. Konumuz anonim ortaklıkların birleşmesine ilişkin

<sup>330</sup>Coştan, TTK Tasarısı'nda birleşme kararının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda onaylanmasının gerektiği konusunda açık bir hüküm öngörülmediğini; TTK Tasarısı'nda imtiyazlı pay sahiplerinin doğrudan koruma altına alındığını (m. 140/4 ve m. 191 vd), bu nedenle birleşme kararının TTK Tasarısı genel hükümlerindeki m. 454 uyarınca imtiyazlı pay sahipleri genel kuruluna sunulması gerekmeyi belirtmektedir (Coştan, **Yeniden Yapılandırma Kararları**, s. 70).

<sup>331</sup>Coştan, **Yeniden Yapılandırma Kararları**, s. 71-72.

<sup>332</sup>Tasarı Gerekçesi m. 155.

olduğundan aşağıdaki açıklamalarda madde, bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıklar bakımından incelenecektir.

Hüküm, iki ihtimal dahilinde kolaylaştırılmış şekilde birleşmeye izin vermektedir. İlk ihtimalde, oy hakkı veren payların % 100'üne sahip olma olgusu hakimdir (m. 155/1)<sup>333</sup>. İkinci ihtimalde ise, devralan anonim ortaklık devrolunan anonim ortaklığın oy hakkı veren tüm paylarına değil ve fakat en az yüzde doksanına sahiptir (m. 155/2).

Tasarı m. 155/1'de öngörülen ilk ihtimalde,

- (a) bendindeki gibi, devralan anonim ortaklık devrolunan anonim ortaklığın oy hakkı veren tüm paylarına sahiptir veya,
- (b) bendindeki gibi, bir ortaklık, gerçek kişi, kanun veya sözleşme gereği bağlı bulunan kişi grupları, birleşmenin tarafı olan anonim ortaklıkların bütün paylarına sahiptir. Burada, aynı kişi gruplarının hakimiyetinde bulunan kardeş iki anonim ortaklık birleşmektedir. Örneğin, birleşen A anonim ortaklığı ile B anonim ortaklığının oy hakkı veren tüm paylarına C anonim ortaklığı ile D gerçek kişinin sahip olması ihtimalinde A ve B anonim ortaklığı kardeş ortaklıklardır<sup>334</sup>.

Tasarı m. 155/2'de öngörülen ikinci ihtimalde ise, devralan anonim ortaklık devrolunan anonim ortaklığın oy hakkı veren tüm paylarına değil ve fakat en az yüzde doksanına sahiptir ve azınlıkta kalan pay sahipleri korunmaktadır. Azınlıkta kalan pay sahipleri için öngörülen koruma şartları ise (a) ve (b) bentlerinde hüküm altına alınmıştır. Ancak bu şartların yerine getirilmesi halinde kolaylaştırılmış şekilde birleşmeye ilişkin hükümlerden yararlanılabilecektir. Buna göre,

---

<sup>333</sup> Tasarı Gerekçesi m. 155.

<sup>334</sup> Tasarı Gerekçesi m. 155.

- azınlıkta kalan pay sahiplerine, devralan anonim ortaklıkta ortaklık payları yanında m. 141'e göre ortaklık paylarının gerçek değerine denk gelen bir karşılık verilmesi tercihinin önerilmesi ve,
- azınlıkta kalan pay sahiplerinin birleşmeden ek ödeme, herhangi bir kişisel edim yükümlülüğü ve kişisel sorumluluğunun doğmaması gerekmektedir.

#### **b. Kolaylıklar**

TTK Tasarısı m. 155/1 veya m. 155/2'deki şartları sağlayan anonim ortaklıklara sağlanacak kolaylıklar ise kaynağını İBK m. 24 hükmünün oluşturduğu 156. maddede açıkça belirtilmiştir. Buna göre,

- Birleşmeye katılan ve m. 155/1'de öngörülen şartlara uyan anonim ortaklıkların, birleşme sözleşmesini genel kurul onayına sunma zorunlulukları yoktur. Söz konusu anonim ortaklıkların, birleşme raporunu düzenleme, birleşme sözleşmesini denetleme ve inceleme hakkını sağlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Ayrıca, m. 155/1'deki şartları sağlayan anonim ortaklığın birleşme sözleşmesinde, yalnız 146 ncı maddenin birinci fıkrasının (a) ve (f) ilâ (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verilmesi yeterlidir.
- Birleşmeye katılan ve 155/2'de öngörülen şartlara uyan anonim ortaklıkların da birleşme sözleşmesini genel kurul onayına sunma zorunlulukları yoktur. Birleşme raporunu düzenleme yükümlülüğü de bulunmayan söz konusu anonim ortaklıklar, birleşme sözleşmelerinde sadece, 147 nci maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (f) ilâ (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verilmesi yeterlidir. TTK Tasarısı 149. maddede öngörülen inceleme hakkının ise, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmış olması gerekmektedir.

Kanaatimizce bu yeni düzenleme isabetlidir. TTK m.155/1’de öngörülen bütün oy hakkı veren paylara sahiplik durumunda, birleşmenin bazı formalitelerinden kurtulmak mantıklı ve pratik bir çözümdür. Bu anlamda, TTK m.155/1’de ifade edilen durum gerçekleşmiş ise, pay sahipliğine ilişkin olarak getirilen genel kurul onayına sunma, rapor hazırlama, denetleme ve inceleme gibi pay sahibi yararına getirilen esaslardan kaçınılarak tasarruf sağlanmaktadır. TTK m.155/2’de ise, azınlığa alternatif çözümler sunulmak suretiyle, azınlığın çoğunluğa tâbi kılınması engellenerek, azınlık aleyhine doğabilecek durumlar bertaraf edilmiştir. Bu sayede azınlığın hakkı korunurken, bazı prosedürlerden kaçınılarak işlem tasarrufu sağlanmıştır.

### III. KESİNLEŞME SAFHASI

Genel kurul onayının ardından birleşmenin tarafları açısından bağlayıcı olan birleşme sözleşmesinin hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için TTK m. 148’de öngörüldüğü gibi, her ortaklık tarafından ayrı ayrı alınan birleşme kararının tescil ve ilan edilmesi gerekir. Bu bakımdan, devrolunan ortaklık, birleşme nedeniyle esas sözleşmedeki değişikliği, birleşme kararını ve infisahını<sup>335</sup> (TTK m. 451 b. 7) tescil ve ilan eder. İlane devralan ortaklık ile tespit ettikleri örneğe göre düzenlenen bilançonun da eklenmesi gerekir (TTK m. 149). Devralan ortaklık ise birleşme kararını ve özellikle sermaye artırımını olmak üzere bilanço ile birleşme gereğince yapılan sözleşme değişikliklerini tescil ve ilan eder. Birleşme kararından kasıt, genel kurullar tarafından onaylanmış karardır.

Devrolunan ortaklığın infisahı tescil edilir, ancak ortaklığın kaydı ticaret sicilinden terkin edilmez. Terkin, ancak devrolunan ortaklığın borçları ödendikten veya temin edildikten sonra gerçekleştirilir (TTK m. 451 b. 7).

<sup>335</sup> Tekinalp’e göre, TTK m. 434 b. 7’de bir ortaklığın diğer bir ortaklıkla birleşmesi infisah sebebi sayıldığından, birleşme kararının tescili ve ilanı aslında infisahın tescil ve ilanına eşit hukuki sonuçlar doğurur. Bir başka deyişle, devrolunan anonim ortaklık birleşme sözleşmesinin genel kurul kararı ile onaylanması ile (birleşme kararının alınması ile) infisah eder, birleşme kararının tescili de infisahın tescili anlamını taşır. Bu nedenle, infisahın ayrıca tescili gerekmez (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 159b).

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde, devrolunan anonim ortaklığın birleşmeye ilişkin kararının (genel kurul onay kararının) tescili ile devrolunan ortaklığın malvarlığı külli halefiyet gereği devralan ortaklığa intikal eder<sup>336</sup>. Bir diğer ifade ile, birleşmeye ilişkin genel kurul kararının tescil anı, malvarlığının geçiş anıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tescilin devrolunan ortaklık bakımından kurucu, devralan ortaklık bakımından ise sadece bildirici etkiye sahip olduğudur. Devralan ortaklığın tescil ve ilanının birleşmeyi sağlama ve devrolunan ortaklığın malvarlığına sahip olma gibi bir etkisi bulunmamaktadır. Devralan ortaklık tescil ve ilan ile sadece birleşmeyi ve devrolunan ortaklığın malvarlığının kendisine geçtiğini açıklamaktadır<sup>337</sup>. Bu durumda devralan ortaklığın devrolunan ortaklıktan önce yaptığı tescil işlemi, devrolunan ortaklığın da tescil işleminde bulunması durumunda, meydana gelecek hukuki sonuçlara razı olduğunun göstergesidir. Ancak, TTK Tasarısında daha açık bir düzenlemeyle hüküm altına alınan bu durumu, “devralan ortaklığın da birleşme kararı ve sermaye artırımını tescil etmesi koşuluyla devrolunan ortaklığın tescili kurucu etkiye sahiptir” şeklinde anlamak daha doğrudur<sup>338</sup>. Zira birleşmenin hukuki sonuçlarını doğurması bakımından, devrolunan ortaklığın tescilinin kurucu etkiye sahip olabilmesi için devralan ortaklığın da tescili gereklidir.

Birleşme süreci uzun ve bir dizi işlemi gerektiren bir süreç olmakla birlikte, birleşmenin gerçekleştiği tarihi saptamak güçtür. Her ne kadar TTK m. 150 hükmünde birleşmenin ilandan üç ay sonra hüküm ifade edeceği açıkça belirtilmişse de, bu hüküm anonim ortaklıklarda uygulanmamaktadır. Bu nedenle, anonim ortaklıklarda birleşmenin hüküm ifade ettiği an bakımından, doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

<sup>336</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 159a; Yasaman, **Birleşme**, s. 111. Anonim ortaklıklar dışındaki ticaret ortaklıklarında, yetkili organın birleşmeyi kabul kararının tescili hukuki bir etkiye sahip değildir. Tescilin ilanı yalnızca birleşmenin hüküm ifade edebilmesi için gerekli olan üç aylık sürenin başlangıcının tespitinde belirleyicidir.

<sup>337</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 159a.

<sup>338</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 144.

**Tekinalp**'e göre, birleşme, birleşmeye esas oluşturan bilançonun tarihi itibarıyla gerçekleşmektedir<sup>339</sup>. **Yasaman**'a göre, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde birleşme tarihi, devralan anonim ortaklığın sermaye artırımını tescil tarihidir<sup>340</sup>. **Arslanlı**'ya göre ise, birleşme tarihi, genel kurul kararlarının tescilinden sonra mahkeme tarafından, külli halefiyet yoluyla intikal eden ve ayın sermaye olarak kabul edilen malvarlığının değerinin bilirkişi tarafından incelemesinin yaptırılması sonrasında verilen birleşmenin onayına ilişkin kararının tescil tarihidir<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 145.

<sup>340</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 55.

<sup>341</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 253.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **BİRLEŞMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

#### **I. GENEL OLARAK**

Birleşme, anonim ortaklık genel kurulları tarafından birleşme sözleşmesinin onaylanması ve ardından tescil ve ilan edilmekle hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır. Birleşmenin hüküm ve sonuçlarının bir boyutu pay sahiplerine değiştirme birimine göre devralan ortaklıkta pay sahipliği tanınması, devrolunan ortaklığın sicilden terkin, malvarlığının devralan ortaklığa intikali ile malvarlığının borçlar ödeninceye veya teminat altına alınıncaya kadar ayrı yönetimi ve alacaklıların beyana davet edilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Diğer boyutu ise, birleşmenin pay sahibi ve alacaklar üzerinde doğurduğu hüküm ve sonuçlar, başka bir ifadeyle birleşme sonucunda alacaklılara ve pay sahiplerine tanınan haklar şeklinde ortaya çıkmaktadır.

#### **A. Değiştirme Birimine Göre Payların Verilmesi**

Devrolunan anonim ortaklığın infisahının sicile tescili ile bu ortaklığın ortakları, kendiliğinden, başka hiçbir işleme gerek olmaksızın devralan ortaklıkta ortak sıfatını kazanır. İnfisahın tescili ile birlikte, yalnızca malvarlığı değil, pay sahipliği (ortaklık ilişkileri) de kendiliğinden geçmektedir. Bu nedenle, TTK m. 451 b. 8’de ifade edilen “hisse senetlerinin teslimi”, daha önce kazanılmış pay sahipliğine ilişkin hisse senetlerinin teslimi anlamını taşımaktadır.

## B. Alacaklıların Beyana Davet Edilmesi

TTK m. 451 b. 1 gereği, devralan anonim ortaklığın yönetim kurulu dağılan anonim ortaklığın alacaklılarını tasfiye hakkındaki hükümlere göre davet eder. Bu durumda alacaklıların daveti TTK m. 445’de öngörülen şekilde yapılır. Anılan maddeye göre, alacaklı oldukları ortaklık defterleri veya diğer vesikalar münderecatından anlaşılan ve ikametgahları bilinen şahıslar taahhütlü mektupla, diğer alacaklılar ise Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde (TTK m. 37) ve aynı zamanda esas sözleşmede belirtilen şekilde ilan suretiyle ortaklığın infisahından haberdar ve alacaklarını beyana davet edilirler. İlan üç defa yapılır (TTK m. 447/2). Hakim görüşe ve Yargıtay’a göre, alacaklının alacağını üçüncü ilandan itibaren bir yıl içinde kaydettirmemiş olması halinde, alacak hakkı sona ermez ve borcun zamanaşımı süresi içerisinde alacağını talep eder<sup>342</sup>. Anonim ortaklıkların normal tasfiye sürecinde alacaklının bir yılı geçirmesi ve dağılan ortaklığın sicilden terkinde halinde yaşanan sorunlar birleşmede yaşanmaz. Zira, birleşmede borçlar ödendikten veya teminat altına alındıktan sonra, malvarlığının ayrı yönetimi sona erer ve devralan ortaklık, dağılan ortaklığın malvarlığını tüm aktif ve pasifleriyle devraldığından dağılan ortaklığın borçlarından sorumlu olur. Bir yıllık süreyi geçiren alacaklı, dağılan ortaklığın sicilden terkinde halinde borcun zamanaşımı süresi içerisinde devralan ortaklığa başvurabilir.

TTK m. 445’deki “alacaklı” ifadesi genel olarak kullanıldığından, bu kavramın içine muaccel ya da müaccel, şartlı veya şartsız, ihtilaflı veya ihtilafsız tüm alacaklar girmektedir<sup>343</sup>. Vadesi gelen alacaklar ödenir, vadesi gelmeyenler ve ihtilaflı olanlar ise güvenceye bağlanır.

<sup>342</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 226; Eriş, **AŞ**, s. 737; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 415-416; Yasaman, **Birleşme**, s. 97; Y. TD. 26.6.1962 tarih, 4537 E./1840 K. sayılı Kararı ( “Kararlar”, **Batider**, C.II, S. 2, s. 314).

<sup>343</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 96.

### **C. Devrolunan Ortaklığın Malvarlığının Devralan Ortaklığa İntikali ve Malvarlığının Ayır Yönetimi**

TTK m. 451 b. 2'ye göre, dağılan ortaklığın malları, borçlar ödeninceye veya teminat altına alınıncaya kadar ayrı olarak ve devralan ortaklık tarafından idare olunur. Malvarlıklarının ayrı yönetimi, birleşmenin tescilinden dağılan ortaklığın mevcudunun pay sahiplerine dağıtılması caiz olduğu ana kadar devam eder (TTK m. 451 b. 6)<sup>344</sup>.

Malların ayrı yönetimi, devralan anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından yönetilir; ancak kurulun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma, rehnetme hakkı yoktur. Bununla birlikte burada yönetim kurulunun ehliyetsizliğinden söz edilemez. Yönetim kurulu bunlara aykırı bir işlem yapmış ise, işlem geçerlidir. Ancak şahsen ve müteselsilen sorumludur. Bunun gibi, tasfiye usullerine riayet edilmemesi, ilanların yapılmaması, malvarlığından elde edilen gelir ile devralan ortaklığın borçlarının ödenmesi gibi hususlar da malvarlığın ayrı yönetimini yürüten yönetim kurulunun şahsen ve müteselsilen sorumluluğunu doğurur.

Malvarlığının ayrı yönetilmesi, dağılan ortaklığın alacaklılarını korumaya yöneliktir. Bu nedenle birleşmenin tamamlanabilmesi ve dağılan ortaklığın sicilden terkinin ancak borçlar ödendikten ya da teminat altına alındıktan sonra mümkün olabilmektedir. Bu açıdan birleşmede, vadesi gelmemiş borçlar ya da ihtilaflı borçların tutarının notere tevdi gerekmemekte (TTK m. 445/3); bu borçlar ödenmedikçe ya da teminat altına alınmadıkça zaten dağılan ortaklığın malvarlığı devralan ortaklığın malvarlığına karışmamaktadır.

Malvarlığının ayrı yönetildiği dönem içerisinde mallar, dağılan anonim ortaklığın malları sayılır ve münhasıran dağılan ortaklığın borçlarının ödenmesine tahsis edilmiş özel malvarlığını oluşturur. Bunun yanında, anılan dönem içerisinde devralan ortaklığın iflası halinde de ayrı masa teşkil ettiği

<sup>344</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1, II, B, 1, b.

gibi, dağılan ortaklığa karşı açılacak davalarda yetkili mahkemenin yetkisi de baki kalır (TTK m. 451 b. 4).

#### **D. Dağılan Anonim Ortaklığın Sicilden Terkini**

Dağılan anonim ortaklığın mevcudunun pay sahiplerine dağıtılmasının caiz olduğu ana kadar dağılan ortaklık sicilden terkin edilmez (TTK m. 451 b. 6). Bu ana kadar varsayımsal olarak yürütülen tasfiye devam eder. Devralan anonim ortaklık yönetim kurulu, dağılan anonim ortaklığın borçlarının ödendiğini ve teminat altına alındığını gösteren listeyi ekleyerek ticaret siciline başvurur ve dağılan ortaklığın sicilden terkinini talep eder. Zira her ne kadar devrolunan ortaklık henüz sicilden terkin edilmemişse de, birleşmenin tescil ve ilanı ile malvarlığı külli halefiyet yoluyla devralan ortaklığa geçmiştir ve devrolunan ortaklık varlığını sadece kabuk olarak sürdürmektedir<sup>345</sup>. Dağılan ortaklığın kayıtları sicilden silindikten sonra keyfiyet ilan edilir (TTK m. 451 b.7).

#### **E. Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Düzenlemeler**

##### **1. Birleşmenin Tescil ve İlanına İlişkin Düzenleme**

Kaynağını İBirk m. 21 hükmünün oluşturduğu TTK Tasarısı m. 152, birleşmenin tarafı olan ortaklıkların birleşme kararını ne zaman tescil ettirmeleri gerektiği ve birleşme kararı yanında hangi kararları tescil ettirmeleri gerektiğini cevaplamaktadır<sup>346</sup>. Buna göre, birleşmeye katılan ortaklıklar tarafından birleşme kararı alınır alınmaz, yönetim organlarının, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurmaları gerekmektedir. Birleşme kararı, birleşme sözleşmesinin genel kurullar tarafından onaylanmasına ilişkin karardır.

<sup>345</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 111.

<sup>346</sup> Tasarı gerekçesi m. 152.

Hükümde, birleşmenin tarafı olan ortaklıkların tescil için birbirlerinin birleşme kararı almasını mı bekleyeceği yoksa her birinin birleşme kararı alır almaz ayrı ayrı mı başvuracağı belirtilmemiştir. Gerekçede, İBirK'daki çözüm ve yaşanabilecek sıkıntılara yer verilmesi; fakat bunun hükme yansıtılmaması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Hükümün amacı birleşme kararının alınır alınmaz tescil edilmesidir. Ancak birleşen ortaklıkların sayısının fazlalığı bazı durumlarda ortak tarih bulmada sıkıntı yaratabilmektedir. Birleşmenin tarafı olan bir ortaklık birleşme kararı aldığı halde, diğeri genel kurulunu toplantıya bile çağırılmamış olabilmekte, hızlı hareket eden ortaklığın kararı tescil ettirmesi halinde malvarlığının geçişi ve değişim konularında sorun çıkabilmektedir<sup>347</sup>. Bu durum İBirK'da kararın bütün ortaklıklar tarafından alınması halinde tescil edilmesi ile çözümlenmiştir<sup>348</sup>. Böylece bir ortaklık birleşme kararı almış ve fakat diğeri henüz almamışsa diğeri kararı tescil edemeyecek, kararın diğeri ortaklıkta da alınmasını bekleyecektir. Bu doğrultuda birleşme kararı alan anonim ortaklık yönetim kuruluna da alınan kararları birleşmenin diğeri tarafı olan anonim ortaklıklara bildirim yükümlülüğü doğmaktadır<sup>349</sup>. TTK Tasarısında da İBirK'daki çözümün benimsenmesi mümkündür. Bu halde diğeri ortaklıklarda da birleşme kararı alınmasının beklenmesi ile ilgili sorunların önüne ise, örneğin kararın alınmasının birleşme sözleşmesinin imzalanmasını takiben belirli süreye bağlanması suretiyle geçilebilecektir.

Tasarı m. 152/2'ye göre, devralan ortaklık, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişikliklerini de tescil ettirmesi gerekmektedir.

TTK Tasarısı m. 154'e göre, birleşme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi gerekmektedir. Devrolunan ortaklık infisah edeceğinden (m. 152/3), birleşme kararını devralan ortaklık yönetim kurulu ilan edecektir. Birleşme kararının ilanı, hükümün gerekçesinde de ifade edildiği

<sup>347</sup> Tasarı Gerekçesi m. 152.

<sup>348</sup> Tasarı Gerekçesi m. 152.

<sup>349</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 142.

gibi hem birleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler bakımından hem de ortakların şahsi sorumlulukları (m. 158) bakımından önem taşımaktadır<sup>350</sup>.

## 2. Birleşmenin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Düzenleme

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, tüm ticaret ortaklık bakımından geçerli olan, daha açık bir düzenleme getirmiş ve birleşmenin, ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanacağını hüküm altına almıştır. Kaynağını İBirk m. 22 ve Üçüncü Yönerge m. 19'un oluşturduğu 153. madde, devrolunan ortaklık tarafından yapılan tescilin kurucu etkiye sahip olduğunu belirtmektedir<sup>351</sup>. Bu bakımdan ortaklık genel kurullarında alınan birleşme kararının birleşmeyi gerçekleştirme etkisi bulunmamaktadır. Genel kurul tarafından verilen onay, birleşme için gerekli hazırlık aşamalarından biridir ve tescilin ön şartını oluşturmaktadır<sup>352</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, hangi tescilin birleşmeyi kurucu etkiye sahip olduğunun hükümde belirtilmiş olmasıdır. İsviçre öğretisinin aksine Türk hukukunda hakim görüş “devrolunan” ortaklık tarafından yapılan tescilin kurucu etkiye sahip olduğudur<sup>353</sup>. Bu sonuca hükmün ikinci fıkrasındaki “anında” sözcüğünden varmak mümkündür. Zira burada “anında” sözcüğü “birlikte” anlamında kullanılmıştır<sup>354</sup>. Kaldı ki fıkarda da belirtildiği gibi devrolunan ortaklığın yapacağı tescil ile bir hukuki sonuç doğmakta, malvarlığı bütün aktif ve pasifleriyle devralan ortaklığa intikal etmektedir.

Devralan ortaklığın yapacağı tescil ise açıklayıcıdır. Bu tescilin devrolunan ortaklığın malvarlığının kendi bünyesine geçmesini sağlama gibi bir etkisi bulunmamakta; malvarlığının kendisine gelmiş olduğunu

<sup>350</sup> Tasarı Gerekçesi m. 154.

<sup>351</sup> Tasarı Gerekçesi m. 153.

<sup>352</sup> Tasarı Gerekçesi m. 153.

<sup>353</sup> Tasarı Gerekçesi m. 153.

<sup>354</sup> Tasarı Gerekçesi m. 153.

açıklamaktadır<sup>355</sup>. Devrolunan ortaklığın ortakları, malvarlığı geçişi ile birlikte kendiliğinden pay sahibi olmaktadır.

Birleşmenin tarafı olarak birden fazla devrolunan ortaklığın bulunması halinde, hangi devrolunan ortaklığın yapacağı tescilin birleşme bakımından kurucu etki doğuracağı hükümde belirtilmemiş, bu durum devrolunan ortaklıklardan birinin tescil yapmaması halinde birleşmenin gerçekleşmeyeceği noktasında doktrinde eleştirilere sebep olmuştur<sup>356</sup>.

### 3. Alacakların Teminat Altına Alınmasına İlişkin Düzenleme

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, 6762 sayılı TTK sisteminde anonim ortaklıkların birleşmesi karşısında alacaklıların korunması bakımından “malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi” öngörülmekte (m.451); ancak bu ilke uygulamada işlememektedir. Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine ilişkin özel hükümlerin alındığı Alman/İsviçre sistemini yansıtan söz konusu ilke, birleşmeyi engellediği gibi; amaca uygun da bulunmamaktadır<sup>357</sup>.

Bu eleştiriler doğrultusunda İBirk m. 25 ve Üçüncü Yönerge m. 13 ve 14'ten yararlanılarak kaleme alınan TTK Tasarısı m. 157 hükmü, anonim ortaklıklar bakımından TTK'da öngörülen malvarlığının ayrı yönetilmesi sistemini terk etmiş; alacakların teminat altına alınmasını öngören yeni bir sistem benimsemiştir. TTK Tasarısı m. 157/1'e göre, birleşmeye katılan ortaklıkların alacaklıları, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan ortaklık bunların

<sup>355</sup> Tasarı Gerekçesi m. 153.

<sup>356</sup> Güney, **a.g.m.**, s. 506. Yazar, çözüm olarak “Yeniden Yapılandırma Kanunu (Umwandlungsgesetz)” m. 19'da öngörülen düzenlemeyi önermektedir. Anılan maddeye göre, devrolunan ortaklıklar, kendi sicil çevrelerinde yapacakları tescil esnasında birleşmenin, devralan ortaklığın tescili anında hüküm ve sonuç doğuracağını tescile şerh düşeceklerdir. Devrolunan ortaklıkların yapacakları tescil, bildirici niteliktedir (Güney, **a.g.m.**, s. 507). Aksi görüşte Kılıç, **a.g.e.**, s. 145. Yazar, birleşmeden etkilenen en önemli grubun devrolunan ortaklık ve onun ilgili menfaat çevresi olduğunu, bu nedenle devrolunan ortaklığın yapacağı tescilin kurucu nitelik arz etmesi gerektiğini ifade etmekte; TTK Tasarısındaki devrolunan ortaklığın yapacağı tescile kurucu nitelik bahşeden sistemi yerinde görmektedir.

<sup>357</sup> Tasarı Gerekçesi m. 157.

alacaklarını teminat altına alacaktır. Görüldüğü gibi hüküm, alacaklılara birleşmenin hukuki geçerlilik kazandığı tescilden (TTK Tasarısı m. 153/1) itibaren üç ay içerisinde teminat talebinde bulunma hakkı vermektedir. Bu talepte bulunabilecek alacaklılar, birleşmeden önce alacağı doğmuş olanlardır<sup>358</sup>.

Hükmün ikinci fıkrasına göre, birleşmenin tarafı olan anonim ortaklıklar, alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, tirajı elli binin üstünde olan yurt düzeyinde dağıtımı yapılan üç gazetede yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilânla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilânla haklarını bildirirler. Ancak, işlem denetçisi tarafından birleşmeye katılan anonim ortaklıkların serbest malvarlıklarının, alacakların ödenmesine yeteceği veya böyle bir alacak isteminin bulunmadığı doğrulandığı takdirde ilân yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta hükümde ilanın birleşmenin tarafı olan ortaklıklar tarafından yapılacağına öngörülmüş olmasıdır. Bu noktada ilan ne zaman yapılacağı da önem arz etmektedir. Hükümde bu konuda bir açıklık bulunmamakla beraber, ilan tescilden sonra yapılması en uygun yol olarak görünmektedir<sup>359</sup>. Zira, birleşmenin genel kurul tarafından onaylanması birleşmenin hüküm ve sonuçlarının doğurması bakımından yeterli olmamakta, birleşmenin tescil edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle birleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayan tescilden önce ilan yapılmasının kabulü, henüz birleşme gerçekleşmeden bunun alacaklılara ilanı anlamına gelmekte; bu da ortaklıkların, ortada birleşme olmadığı halde teminat talebiyle karşılaşmalarına sebep olmaktadır. Bu durumda, devrolunan ortaklık, tescil ile birlikte infisah edeceğinden (TTK Tasarısı m. 152/3), ilanın birleşmenin tarafı olan ortaklık tarafından değil, devralan ortaklık tarafından yapılması gündeme gelecektir<sup>360</sup>.

<sup>358</sup> Tasarı Gerekçesi m. 157.

<sup>359</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 60-61.

<sup>360</sup> Kılıç, **a.g.e.**, s. 60.

Devralan ortaklığın, alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporuyla ispat etmesi halinde teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır (TTK Tasarısı m. 157/3).

Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, yükümlü devralan ortaklık teminat göstermek yerine borcu ödeyebilir (TTK Tasarısı m. 157/4). Bu durumda, devralan ortaklığın teminat altına alma yerine ödeme seçeneğini tercih edebilmesi, diğer alacaklıların bu ödeme nedeniyle bir zarara uğramamaları koşuluna bağlanmıştır. Ancak, hükümde diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının nasıl anlaşılacağı öngörülmemiştir. Kanaatimizce bunun da bir işlem denetçisi raporuyla ispatlanması yerinde olacaktır<sup>361</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nda İtalyan hukukundan alınan ve kolektif, komandit ve limited ortaklık birleşmelerinde uygulanan düzenlemelerde alacaklılar, birleşmeye itiraz hakkı tanınarak korunmuştur (TTK m. 150, m. 146/2). Alman/İsviçre hukukundan alınan ve anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık ve kooperatiflerin birleşmelerinde uygulanan düzenlemelerde ise alacaklılar “malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi” gereğince korunmuştur. TTK Tasarısında ise bu iki ayrı uygulamaya son verilmiş; tüm ticaret ortaklıkları bakımından tek bir çözüm benimsenmek suretiyle kanaatimizce olumlu bir düzenleme getirilmiştir.

Kollektif, komandit ve limited ortaklıklar bakımından uygulanan TTK m. 150 hükmüne göre, birleşme kararının hüküm ifade etmesi için alacaklıların kararın tescili tarihinden itibaren 3 ay içerisinde itiraz etmemiş olmaları gerekmektedir. Alacaklılar tarafından 3 aylık süre içerisinde itiraz edilmesi halinde itirazdan vazgeçilmedikçe veya mahkemece verilen itirazın reddine ilişkin karar kesinleşmedikçe veya mahkeme tarafından ortaklık alacaklıları lehine takdir edilecek teminat ortaklık tarafından verilmedikçe birleşme hüküm ifade etmeyecektir. Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş

<sup>361</sup>Moroğlu, yükümlü ortaklığın borçlarını ödemesinin “diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması” koşuluna bağlanmasını doğru bulmamakta; anılan koşulun Tasarı'dan çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir (Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 97).

komandit ortaklıklar bakımından ise alacaklılar malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi ile koruma altına alınmışlardır. Ancak alacaklıların korunması bakımından ortaklıkların nev'ine bağlı olarak yapılan bu ayırım uygulamada sıkıntı yaratmakta ve bu doğrultuda doktrinde tartışmalara neden olmaktadır<sup>362</sup>.

TTK Tasarısının getirdiği bu yeni düzenleme ile birleşmenin hüküm ve sonuçlarını tescil ile doğuracağı hüküm altına alınmış, birleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an bakımından mevcut TTK düzenlemesi dolayısıyla uygulamada yaşanan sıkıntılara çözüm getirilmiştir. Zira birleşmenin, TTK m. 451 gereği malvarlığının ayrı yönetildiği durumlarda borçlar ödeninceye veya teminat altına alınıncaya kadar; TTK m. 150'nin uygulandığı durumlarda ise itiraz olması halinde 3 ay askıda kalması söz konusu olmaktadır. Bu durum ortaklık ve pay sahiplerinin birleşmeden beklediği yararın gecikmesine neden olmaktadır. TTK Tasarısı düzenlemesi ise hem birleşmeden beklenen amaca tescilden itibaren bir an önce ulaşılmasına imkan tanımış hem de "teminat isteme hakkı" tanımak suretiyle hem devrolunan hem de devralan ortaklık alacaklılarını korumuştur.

Bu noktada alacaklılara itiraz hakkı değil ve fakat teminat isteme hakkının tanınmasını olumlu bulduğumuzu belirtmekte yarar vardır. Zira birleşme, iki anonim ortaklık arasında gerçekleşmekte, alacaklılardan çok ortakları ve ortaklığın kendisini etkilemektedir. Alacaklılar bakımından birleşme dolayısıyla oluşabilecek tek sorun alacaklarının tehlikeye düşmesidir. İtiraz hakkının tanındığı TTK düzenlemesinde esasen alacaklılar birleşmeye değil birleşme dolayısıyla alacaklarının tehlikeye düşecek olması olgusuna itiraz etmektedir. Bunun gibi, malvarlığının ayrı yönetilmesinde de malvarlığı alacaklıların alacaklarını koruma nedeniyle ayrı yönetilmektedir. Birleşen ortaklıklar zaten genel kurul kararı ile birleşme iradelerini ortaya koymuştur. Bu durumda alacaklıların yegane talebi alacaklarının karşılanmasıdır. Bu da Tasarı ile alacağın teminat altına alınmasını isteme

<sup>362</sup> Konu ile ilgili doktrindeki tartışmalar için bkz. Bölüm 3, II, A, 1.

hakkı tanımaya ve istem halinde birleşme hukuken geçerlilik kazandığı için devralan ortaklığı teminat altına alma bakımından yükümlü kılmaya ilişkin düzenleme ile mümkün kılınmıştır.

## **II. BİRLEŞMENİN KORUNAN MENFAAT GRUPLARI BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

Pay sahipliği tanınan ortaklara ve devralan ortaklığın ortaklarına, devrolunan ve devralan ortaklık alacaklılarına birleşme sonucu tanınan haklar, birleşmenin korunan menfaat grupları bakımından hüküm ve sonuçlarını oluşturmaktadır. Bu bölümde, pay sahibi, alacaklılar ve diğer hak sahiplerinin birleşme sonucunda korunan hakları ve bu haklar doğrultusunda ileri sürebilecekleri talepleri incelenecektir.

### **A. TÜRK TİCARET KANUNU BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

#### **1. Alacaklıların Korunması Bakımından Hüküm ve Sonuçları**

Birleşme işlemi, alacaklıların korunmasını gerektirir. Türk Ticaret Kanunu kapsamında alacaklıların korunması için öngörülen sistem ise “malvarlıklarının ayrı yönetilmesi” sistemidir. Buna göre, külli halefiyet ilkesi gereği devralan ortaklığa intikal eden devrolunan ortaklık malvarlığı, devralan ortaklığın malvarlığı ile karıştırılmaz ve ayrı olarak yönetilir.

Birleşme sonucunda devrolunan ortaklığın malvarlığı bir kül halinde devralan ortaklığa geçer ve devrolunan ortaklık tasfiyesiz dağılır. Dolayısıyla birleşme sonucunda devrolunan ortaklık alacaklıları karşısında artık sadece devralan ortaklık vardır. Ortaklık alacaklıları da asıl borçlu ortaklığın sona ermesinden ve ortaklık malvarlığının başka bir ortaklık malvarlığı ile karışmasından dolayı teminatlarının azalacağını ya da teminatsız

kalacaklarını düşünebilirler<sup>363</sup>. İşte TTK'da öngörülen bu sistemin de amacı alacaklıların, birleşmenin tasfiyesiz gerçekleşmesinden kaynaklanabilecek zararlarını önlemek ve külli halefiyet sonucu borçlu değişiminin olumsuz sonuçlarına karşı korumaktır<sup>364</sup>. Bu sebeple tasfiye ile eşdeğer olabilecek bir tedbir olarak malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi kabul edilmiştir.

TTK m. 451 b. 2'ye göre, infisah eden ortaklığın malları, borçları ödeninceye veya temin edilmeye kadar ayrı olarak ve devralan ortaklık tarafından idare olunur. Bu kapsamda, devrolunan ortaklığın malvarlığı, devralan ortaklığın malvarlığı içerisinde "özel malvarlığı" oluşturur ve münhasıran ortaklık alacaklıların alacaklarını karşılamaya tahsis edilir. Devralan anonim ortaklığın yönetim kurulu üyeleri, dağılan ortaklık mallarının ayrı olarak idaresini temin hususunda alacaklılara karşı şahsen ve müteselsilen sorumludurlar.

TTK m. 451'de alacaklıların devralma yoluyla birleşmeye itiraz edip edemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Birleşmenin genel hükümlerinden olan m. 150'de ise alacaklının itiraz hakkı düzenlenmiş, birleşen ortaklıkların alacaklılarından her birinin ilandan itibaren üç ay içinde yetkili mahkemeye müracaat ederek birleşmeye itiraz edebileceği öngörülmüştür. Genel hükümlerin İtalyan, özel hükümlerin ise Alman/İsviçre sisteminden alınmış olması bu farklılığı yaratmakta, doktrinde itiraz hakkının anonim ortaklıklara uygulanması bakımından tartışmalara sebep olmaktadır.

**Arslanlı**'ya göre, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde kural olarak TTK m. 150 hükmünde olduğu gibi alacaklılara ortaklık birleşmesine itiraz hakkı tanınmamıştır. Ancak, TTK m. 150 hükmünde öngörülen itiraz hakkı, belki kıyasen borcun ödenmediği veya teminat altına alınmadığı durumlarda uygulanabilecektir<sup>365</sup>.

<sup>363</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 142d.

<sup>364</sup> Türk, **Birleşme**, s. 141.

<sup>365</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 258-259.

**Tekinalp'e** göre de, TTK m. 150'de alacaklılara birleşmeye itiraz hakkı tanıyan genel hüküm, TTK m. 451 bakımından da geçerlidir<sup>366</sup>.

**Türk'e** göre ise, İtalyan sisteminden alınan m. 150'de kural, birleşmenin gerçekleşmesi için alacaklıların üç aylık süre içerisinde itiraz etmemeleridir. İtiraz etmeleri ise işi mahkemeye taşır ve birleşmenin gerçekleşmesini sonu kestirilemeyen bir süre boyunca öteler. Birleşmenin gerçekleşmesi, alacaklıların itirazlarından vazgeçmelerine veya itirazlarının mahkemece reddine ilişkin kararın kesinleşmesine bağlıdır<sup>367</sup>. Alacaklıları koruyan süre boyunca birleşme askıya alınmıştır<sup>368</sup>. Alman/İsviçre sisteminde ise, birleşmenin ortaklar düzeyinde gerçekleşmesinden sonra alacaklıların korunması söz konusudur. Alacaklıların korunması için alınan bu tedbirler, devrolunan ortaklık malvarlığının devralan ortaklığa külli halefiyet yoluyla geçişinden ve devrolunan ortaklığın dağılmasından sonra uygulanmaktadır. Anılan tedbir de malvarlığının borçlar ödeninceye veya teminat altına alınincaya kadar ayrı yönetilmesidir<sup>369</sup>. Kısaca, İtalyan sistemi alacaklıların korunmasına birleşmenin kesinleşmesinden önce çözüm sunup birleşmenin gerçekleşmesini ertelerken, Alman/İsviçre sistemi birleşmenin ortaklar bakımından gerçekleşmesinden sonra çözüm getirmektedir. Bu nedenle devralınan ortaklığa önce Alman/İsviçre, sonra ilgili bütün ortaklıklara İtalyan sistemini uygulamak aslında çoktan kesinleşmiş birleşmeyi tanımamak anlamına gelmektedir<sup>370</sup>.

**Yasaman'a** göre ise, TTK m. 150'nin anonim ortaklıkların birleşmesine uygulanması mümkün değildir<sup>371</sup>.

**Erem'e** göre de, anonim ortaklıkların birleşmesinde alacaklıların korunmasına ilişkin özel hükümler mevcut olduğundan, birleşmede itiraz hakkına ilişkin hükümler anonim ortaklık birleşmelerine uygulanmaz<sup>372</sup>.

<sup>366</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 161.

<sup>367</sup> Türk, **Nev'iler**, s. 213-217.

<sup>368</sup> Türk, **Nev'iler**, s. 218.

<sup>369</sup> Türk, **Nev'iler**, s. 218-219.

<sup>370</sup> Türk, **Nev'iler**, s. 220-222.

<sup>371</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 99.

**Domaniç**'e göre de, anonim ortaklıkların birleşmesinde külli halefiyet yoluyla intikal eden malvarlığının, devralan ortaklık tarafından ayrı olarak idaresi ve ortaklık alacaklılarının haklarına hasredilmesi öngörüldüğünden, genel hüküm olan TTK m. 150'de öngörüldüğü gibi alacaklılara birleşmeye itiraz hakkı tanınmamıştır<sup>373</sup>.

Kanaatimizce de, TTK m. 150'de alacaklıların korunması için öngörülen sistem ile TTK m. 451'de öngörülen sistem birbirinden çok farklıdır. TTK m. 150, anonim ortaklıkların birleşmesine uygulanamaz. Zira anonim ortaklıkların birleşmesi halinde alacaklıların korunması anonim ortaklıklar bakımından özel olarak öngörülmüş ve malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi benimsenmiştir. Söz konusu ilke, alacaklılara ayrıca itiraz hakkı tanınmayı gerektirmeyecek derecede, alacaklıları korumaktadır. Bu nedenle alacaklılara ayrıca itiraz hakkının tanınması gerekmemektedir. Kaldı ki, anonim ortaklıkların birleşmelerine Alman/İsviçre sisteminden alınan özel hükümlerin, İtalyan sisteminden alınan genel hükümlere göre öncelikle uygulanması söz konusudur. Ancak TTK m. 451'de öngörülen sistemde devrolunan ortaklık alacaklılarını korurken devralan ortaklık alacaklılarını koruma kapsamına almamasının sistem açısından bir eksiklik olduğunu da burada vurgulamak gerekmektedir<sup>374</sup>.

## 2. Pay Sahiplerinin Korunması Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Birleşme işlemi ile, devrolunan ortaklık ortaklarına, devralan ortaklıkta pay sahipliği tanınmaktadır. Tanınan pay sahipliği kapsamında elde edilen haklar, birleşmeden beklenen yararın ve amacın gerçekleşmesi bakımından

<sup>372</sup> Turgut S. Erem, **Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku Prensipleri**, Cilt II: Ticaret Şirketleri, İstanbul 1965, s. 66-67.

<sup>373</sup> Domaniç, **a.g.e.**, s. 492.

<sup>374</sup> Türk, bir borçlunun yeni borç yüklenmesi için alacaklının rızasına ihtiyaç bulunmadığı, borçlunun borç üstlenme özgürlüğüne sahip olduğu gerekçesiyle malvarlığının ayrı yönetiminde yalnız dağılan ortaklığın alacaklılarının korunduğu, buna karşın devralan ortaklık alacaklıların korunmasına ihtiyaç görülmediğini ifade etmektedir (Türk, **Birleşme**, s. 144). Odman, **a.g.m.**, s. 54-55 (Yazar, TTK m. 451'de benimsenen sistemde devralan ortaklık alacaklıların korunmadığını ve malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesinin idaresinde yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olsa da hükmün uygulamasının zor olduğunu, bu nedenle TTK m. 150'deki düzenlemenin devralan ortaklıkların alacaklılarına da uygulanması gerektiğini belirtmektedir).

korunmayı gerektirir. Bu doğrultuda pay sahiplerinin haklarının korunması, birleşmenin bir sonucu olarak incelenmektedir.

Birleşmede kural pay sahipliğinin devamı, yani dağılan ortaklığın ortaklarına devralan ortaklıkta da pay sahipliği tanınmasıdır. Bu, belirlenen değişim oranına göre hesaplanacaktır. Bu durumda pay sahipleri için önemli olan değişim oranının adaletli yapılıp yapılmadığı ve edindikleri yeni paylarda da daha önce sahip oldukları haklara sahip olup olamayacaklarıdır. Zira asıl olan, pay sahiplerinin birleşmeden önce sahip oldukları hakların aynısına birleşmeden sonra da sahip olmaları ve pay sahipleri arasındaki eşitliğin sağlanmasıdır<sup>375</sup>.

Bir anonim ortaklıkta farklı menfaat grupları olarak sınıflandırıldığında pay sahipliğinin çeşitli olduğu görülür. Bu açıdan çoğunluk – azınlık, yönetici – yatırımcı pay sahipleri olduğu gibi; ortaklıkta bireysel menfaat yanında ortaklık menfaat de söz konusudur<sup>376</sup>. Bu nedenle çatışma içerisinde olan farklı pay sahipleri arasında olabildiğince denge sağlamak bir birleşmenin başarı sayılabilmesi için büyük önem arz etmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda ortaklık birleşmeleri bakımından, asıl olarak alacaklıların korunması esas alınmış, pay sahiplerinin korunması öngörülmemiştir. Bu nedenle pay sahiplerinin korunmasında genel hükümler dikkate alınacaktır<sup>377</sup>.

## 1. Müktesep Hakların Korunması

Birleşmede kural, pay sahiplerinin birleşmeden önce sahip oldukları hakların aynısına birleşmeden sonra da sahip olmalarıdır. Ancak birleşme sonucunda pay sahiplerinin menfaatlerinin tümünün karşılanması çoğu zaman mümkün değildir. Bu nedenle, bazı durumlarda birtakım hak ve imtiyazların kaldırılması veya sınırlandırılması ve dolayısıyla müktesep

<sup>375</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 111.

<sup>376</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 111.

<sup>377</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 152.

hakların ihlali sorunu ortaya çıkar<sup>378</sup>. Sorun, bu hak ve imtiyazların müktesep hakları ihlal etmeden, hangi ölçüde sınırlandırılacağı ya da kaldırılacağı noktasında önem arz eder.

Müktesep haklar, pay sahibinin rızası olmadıkça üzerinde tasarruf edilemeyecek haklar olarak tanımlanmaktadır<sup>379</sup>. Bir hakka müktesep hak niteliğini kazandıran onun kazanılış biçimi olup, hakkın içeriğinin bir hakkın müktesep hak olarak nitelendirilmesinde etkisi bulunmamaktadır<sup>380</sup>.

Müktesep haklar TTK m. 385’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, *“Müktesep haklar, kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan veya genel kurulun toplantılarına iştirak hakkından doğan, özellikle azalık, oy kullanmak, iptal davası açmak, kar payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır”*. Maddede müktesep hak kavramının tanımı yapılmamış, bazı müktesep hak örnekleri gösterilmekle yetinilmiştir. Bu düzenleme yetersiz olması dolayısıyla doktrinde eleştirilmiş; düzenlemenin bu haliyle müktesep hak müessesesinin, azınlığı çoğunluğun keyfi isteklerine karşı koruma amacından uzak olduğu ileri sürülmüştür<sup>381</sup>.

Haktan vazgeçilebilmesinin pay sahibinin rızası<sup>382</sup> ile mümkün olması müktesep hakkın karakteristik özelliğidir<sup>383</sup>. Bu doğrultuda doktrinde müktesep hakkın mutlak ve nisbi olmak üzere ikiye ayrıldığı ileri sürülmektedir<sup>384</sup>. Buna göre, mutlak müktesep hak pay sahibinin rızası

<sup>378</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 112.

<sup>379</sup> Sami Karahan, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul 1991, s.30.

<sup>380</sup> Karahan, **a.g.e.**, s. 30; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N.752.

<sup>381</sup> Karahan, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>382</sup> Pay sahibinin rızası açık olabileceği gibi, hakkın sınırlandırılmasına ya da kaldırılmasına karşı hukuk yollarına başvurmama şeklinde de ortaya çıkabilir (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 866)

<sup>383</sup> Karahan, **a.g.e.**, s. 32.

<sup>384</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, N. 868. Aksi görüşte: Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri**, İstanbul 1962, s. 132; Karahan, **a.g.e.**, s. 34 (Yazar, bir hak müktesep ise artık o hak üzerinde pay sahibinin rızası hilafına değişiklikte bulunulamayacağı, müktesep hak tanımında açıkça belirtilmiş olmasına rağmen bir hakkın pay sahibi rızası hilafına sırf çoğunluğu tatmin amacıyla başka türlü yorumlanarak sınırlandırılabilmesinin kabulünün mümkün olmadığı görüşündedir); Yasaman, **Birleşme**, s. 114.

hilafına değiştirilememektedir. Nisbi müktesep hak ise ortaklık menfaati gereği sınırlandırılabilen, hakkın sınırlandırılmasında anonim ortaklıkların çoğunluk tarafından yönetilmesi ve ortaklık menfaatinin birey menfaatinden üstün tutulması ilkeleri söz konusu olmaktadır. Ancak nisbi müktesep hakkın sınırlandırılmasında dikkat edilecek husus, hakkın özüne dokunulamayacağıdır. Hakkın özünün tespitinde ise, azınlığın korunması konusunda müktesep hak müessesesinden daha elverişli olan MK m. 2 “objektif iyi niyet” kurallarına başvurulacaktır<sup>385</sup>.

Pay sahibinin müktesep haklarının yanında vazgeçilemez hakları da bulunmaktadır. Bu haklar pay sahibinin rızası ile dahi sınırlandırılmamakta, bu özelliği ile vazgeçilemez hak mutlak müktesep haktan ayrılmaktadır. Bu doğrultuda, TTK m. 385’te sayılan “genel kurula hakkından doğan üyelik, oy kullanma ve iptal davası açma<sup>386</sup>” gibi hakların müktesep haklardan daha güçlü haklar olduğu, pay sahiplerine esasen emredici hükümlerle tanınmış olduğu, pay sahibinin rızası ile dahi değiştirilmesi veya sınırlandırılmalarının mümkün olmadığı ve bu nedenle, bu hakların özlerinin müktesep hak olarak nitelendirilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülmektedir<sup>387</sup>. Bu gibi haklar esasen vazgeçilemez haklar olarak kabul edilmektedir<sup>388</sup>.

Müktesep haklar TTK m. 385/2 hükmünden de anlaşıldığı üzere esas sözleşme ile de tanınabilir<sup>389</sup>. Ancak esas sözleşmede tanınan tüm haklar ve bu arada imtiyazların sırf sözleşme ile tanınmış olmaları dolayısıyla müktesep hak olarak nitelendirilemeyecekleri unutulmamalıdır<sup>390</sup>. Zira imtiyazlar yalnız esas sözleşme ile tanınmış olmaları sebebiyle müktesep hak olarak kabul edilecek olursa, pay sahibinin rızası olmadan üzerinde

<sup>385</sup> Karahan, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>386</sup> TTK m. 360, m. 373/1 ve m. 381.

<sup>387</sup> İmregün, *Menfaat İhtilafları*, s. 122; Karahan, **a.g.e.**, s. 32, Arslanlı, **AŞ I**, s. 255.

<sup>388</sup> İmregün, *Menfaat İhtilafları*, s. 122; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 870c (Yazar, oy hakkının bazı durumlarda istisna oluşturabileceğini ifade etmektedir. Örneğin, bazı paylarda oyda imtiyaz hakkı tanınması ve bu suretle diğer payların oy haklarının sınırlandırılması gibi)

<sup>389</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, “Esas-Sözleşmesel Müktesep Hak”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 30, S.1, s. 21 vd.

<sup>390</sup> Metin Bostancıoğlu, *Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1988, s. 24; Karahan, **a.g.e.**, s. 35. Yine, esas sözleşme ile tanınan intifa hakları da müktesep hak teşkil etmemektedir (Karahan, **a.g.e.**, s. 36).

tasarruf edilebilmesi mümkün olmaz. Bu durum da TTK m. 389 ve 391’de öngörülen özel kurulların imtiyazları ortadan kaldırması veya sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerle çelişki yaratır<sup>391</sup>. Bu doğrultuda hem yaşanabilecek kargaşanın önlenmesi hem de imtiyaz üzerinde özel kurullarda pay sahibi rızası olmaksızın değişiklik yapılmasının önlenmesi için imtiyaz haklarının esas sözleşmede açıkça müktesep hak olduklarının belirtilmesi çözümü benimsenebilir<sup>392</sup>.

Müktesep hak kavramı anonim ortaklık hukukunda tartışmalı konulardan olup, bu kavramın terk edilmesi gerektiği, yerine hakkın içeriğini esas alan MK m. 2 ölçütünün benimsenmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>393</sup>. Nitekim müktesep hak kavramı ile korunmak istenen pay sahipleri, aslında emredici hükümler ve eşitlik ilkesi ve sair düzenlemelerle de koruma altındadır. Zira, örneğin objektif iyi niyet kurallarına aykırı olan bir genel kurul kararı zaten TTK m. 381 gereği pay sahiplerinin açabileceği iptal davası ile pay sahiplerine çoğunluğun kararına karşı çıkma hakkını vermektedir.

Sonuç olarak, birleşme sonucunda pay sahiplerinin mutlak müktesep hakları kendi rızaları bulunmaksızın sınırlandırılmamakta ve kaldırılmamaktadır. Nisbi nitelikte müktesep haklar ise ortaklığın menfaatini gerektirdiği ölçüde ve hakkın özüne dokunulmaksızın sınırlandırılabilirliğinden, birleşmenin genel kurulda onaylanması sırasında birtakım ihlaller ortaya çıkabilecektir. Bu halde ise, müktesep hakkının iyi niyet kurallarına aykırı olarak ve hakkın özüne dokunacak şekilde sınırlandırıldığını veya kaldırıldığını düşünen pay sahibinin iptal davası açmak suretiyle birleşme kararının iptalini talep edebilmesi mümkündür<sup>394</sup>.

<sup>391</sup> Karahan, **a.g.e.**, s. 36.

<sup>392</sup> Arslanlı, **AŞ I**, s. 261; Karahan, **a.g.e.**, s. 36; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 12. Tekinalp, amaçsal yorum yapılmak suretiyle de hakkın müktesep hak olup olmadığının tespit edilebileceğini ileri sürmektedir (Tekinalp, **Esas-Sözleşmesel**, s. 25).

<sup>393</sup> Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 175.

<sup>394</sup> İmregün, **Kara Ticareti**, s. 404; Kılıç, **a.g.e.**, s. 178. Aksi görüşte Ayşe Sümer, **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İsmail Akgün Vakfı Yayınları, İstanbul 1991, s.15 (Yazar, hak sahibinin rızasına aykırı olarak müktesep hakkı ihlal eden bir genel kurul kararının iptal değil, tespit davasına konu olacağını ifade etmektedir.).

Müktesep hak kavramı TTK Tasarısı m. 452 hükmü<sup>395</sup> ile korunmuş, ancak TTK m. 385/2 hükmü müktesep hakları yetersiz bir şekilde tanımladığı ve bazı yanlış anlamalara yol açtığı gerekçesiyle çıkarılmıştır<sup>396</sup>. Müktesep hak kavramına yer verilmesinin sebebi, Kanunun çeşitli hükümlerinde bu tür haklara yer verilmesi ve esas sözleşme ile de bu nitelikte hak oluşturulabilmesi olarak belirtilmiştir. TTK Tasarısı ile getirilen bir başka değişiklik de maddede “vazgeçilmez haklar”a da kavram olarak yer verilmesidir<sup>397</sup>.

Kanaatimizce TTK Tasarısı düzenlemesi ile müktesep hak kavramının kaldırılması daha yerinde olurdu. Zira, müktesep hak kavramının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı, sınırlandırılması halinde ise bunun ölçütünün ne olacağının tespitinde esasen MK m. 2 “objektif iyi niyet kuralları” rol oynamaktadır. Dolayısıyla müktesep hak kavramının tespiti için objektif iyi niyet kurallarını evleviyetle göz önünde tutarken ve objektif iyi niyet kuralları genel hüküm niteliğinde olmakla tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanırken<sup>398</sup> müktesep hakka ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer vermek kanaatimizce tekrara yol açmaktadır. Bunun gibi, modern anonim ortaklıklar hukuku ve özellikle İsviçre mevzuatı göz önünde tutulduğunda “müktesep hak” kavramının terk edildiği ve yerini objektif iyi niyet kurallarına bıraktığı da görülecektir<sup>399</sup>.

---

Yargıtay 11 HD ise, 19.4.1979 tarih, 974 E./2134 K. sayılı Kararı ile müktesep hakkı ihlal eden bir genel kurul kararına karşı iptal davası açılabilmesi için karara muhalif kalmak ve bunu tutanağa geçirtmiş olmak şartının aranmayacağını belirtmiştir (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 870a).

<sup>395</sup> TTK Tasarısı m. 452 şu şekildedir: “*Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır.*”.

<sup>396</sup> Tasarı Gerekçesi m. 452.

<sup>397</sup> **Moroğlu**, söz konusu Tasarı düzenlemesini vazgeçilmez hakların ne olduğunun gerekçede açıklanmaması ve sadece müktesep hakların bir türü olduğunun belirtilmesi dolayısıyla eleştirmektedir. Zira “vazgeçilmez hak” kavramı müktesep hakkın temel özelliği olan “vazgeçilebilirlik” ile bağdaşmamaktadır (Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 234).

<sup>398</sup> MK m. 5’e göre, “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*”.

<sup>399</sup> **Moroğlu**, kaynak kanun İsviçre’de dahi 55 yıllık uygulamanın ardından kaldırılan müktesep hak kavramının Tasarı’da muhafaza edilmesinin bugüne kadarki yanlış değerlendirme ve uygulamaların devam etmesinden başka bir sonuç getirmeyeceğini ifade etmektedir (Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 234); Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 752a.

## 2. Bilgi Alma Hakkı

Birleşmeye karar vermede yetkili olan genel kurulda pay sahiplerinin sağlıklı şekilde oy kullanabilmeleri, birleşmeye ilişkin bilgilerin kendilerine verilmiş olmasına bağlıdır. Birleşme süreçleri ve müzakereleri yönetim organı tarafından yürütülmekte, genel kurul çoğunlukla karar aşamasında devreye girmektedir. Dolayısıyla genel kurulu oluşturan pay sahiplerine birleşme konusunda doğru karar alabilmeleri ve birleşme sonucu oluşan haklarına ilişkin bilgisizliklerini giderebilmeleri için yeterli ve doğru bilgi verilmesi gerekmektedir<sup>400</sup>.

Bilgi alma hakkı konusu hem anonim ortaklığın kendisinin hem de pay sahiplerinin menfaatinin gözetilmesinin gerektiği bir alandır<sup>401</sup>. Bu nedenle bu noktada anonim ortaklığın rekabet gücü bakımından önemli olan ekonomik gizliliği ile pay sahibinin yeterli ve sağlıklı aydınlanmalarına ilişkin menfaatler arasında denge kurulması büyük önem arz etmektedir<sup>402</sup>. Zira anonim ortaklık hukukuna hakim olan çoğunluk ilkesi esasen ortaklık menfaatlerinin gözetilmesi, kararların dürüstlük kuralı ve eşit işlem ilkesi çerçevesinde alınmasını gerekli kılmakla birlikte, genelde hakimiyetli elinde bulunduran ortakların şahsi çıkarlarını gözeterek azınlık veya münferit pay sahiplerinin haklarını zedeleme amacı ile kullanılmaktadır<sup>403</sup>. İşte bilgi alma hakkı da bu anlamda azınlık veya münferit pay sahiplerinin hakimiyeti elinde bulunduran ortaklara karşı korunmasında önleyici kurumlardan biri olarak karşımıza çıkar<sup>404</sup>.

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine ilişkin TTK m. 451'de pay sahiplerinin bilgi alma hakkı düzenlenmemiş; birleşmeye ilişkin genel hükümlerde ise yalnız 149. maddede birleşen ortaklıkların aralarında

<sup>400</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 211.

<sup>401</sup> Aslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001, s. 3.

<sup>402</sup> Kaya, **a.g.e.**, s. 3.

<sup>403</sup> Kaya, **a.g.e.**, s. 7; İmregün, *Menfaat İhlalleri*, s.1-2.

<sup>404</sup> Kaya, **a.g.e.**, s. 8-9. Pay sahibine tanınan bilgi alma hakkı, hem pay sahibinin menfaatlerine yönelmesi muhtemel zararları önlenmesinde hem de pay sahibinin zararının telafi edilmesine yönelik iptal davası, sorumluluk davası gibi hakların kullanılmasında önemli rol oynamaktadır (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, s. 9-10).

tespit ettikleri usule göre hazırladıkları bilançonun tescil ve ilan edilmesi hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle bilgi alma hakkının içeriğini belirlemek için anonim ortaklıkların genel hükümlerinden yararlanılacaktır. Ancak, bilgi alma hakkı TTK'nın anonim ortaklıklara ilişkin genel hükümlerinde de yeterince düzenlenmemiştir.

Pay sahiplerinin ortaklık faaliyeti ile ekonomik durumu hakkında doğrudan bilgi almasını mümkün kılan hükümler TTK m. 362 ve m. 363'te yer almaktadır. TTK m. 362'ye göre, kar ve zarar hesabı, bilanço, yıllık rapor ve safi kazancın nasıl dağıtılacağı hususundaki teklifler, denetçiler tarafından verilecek raporla birlikte genel adi toplantısından en az on beş gün önce ortaklığın merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin emrine amade bulundurulur. Bu hükümle bir "iç kamuyu aydınlatma"<sup>405</sup> düzenlenmiş olup, pay sahiplerinin bilgi alma hakkı pasif ve geçen döneme yöneliktir<sup>406</sup>.

Pay sahiplerinin aktif yönüyle bilgi alma hakkı ise TTK m. 363'te düzenleme altına alınmıştır<sup>407</sup>. Hükme göre, pay sahipleri, şüpheli gördükleri noktalara denetçilerin ve yöneticilerin dikkatini çekebilir ve gerekli açıklamaları isteyebilirler. Pay sahiplerinin ayrıca genel kurulun açık izni veya yönetim kurulu kararıyla, ortaklığın ticari defterleriyle muhaberatını da inceleme hakları bulunmaktadır (m. 363/2).

Bilgiyi vermede asıl yükümlü, yönetim kurulu olmakla birlikte, denetçilerin de pay sahiplerini bilgilendirme görevi bulunmaktadır (TTK m. 362 ve m. 363)<sup>408</sup>.

<sup>405</sup> Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan (m. 16, 16/A, 22) ve Türk doktrininde kabul gören "kamuyu aydınlatma" kavramı, esasen ortaksal ilişkilerin, ortaklık faaliyetlerinin ve bunların sonuçlarının, ortaklığın ekonomik durumunun, gelişiminin ilgililere menfaatlerini koruma ve haklarını bilinçli ve etkin olarak kullanmaları için çeşitli şekil ve vasıtalarla açıklanması, olarak tanımlanmaktadır (Kaya, **a.g.e.**, s. 16-17; Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 1457 a).

<sup>406</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 233; Kaya, **a.g.e.**, s. 4, 112.

<sup>407</sup> Kaya, **a.g.e.**, s. 4. Yazar maddenin eksik ve muğlak bir şekilde kaleme alındığını, maddede hakkın sadece ipuçlarına yer verildiğini, modern hukuk sistemlerinde bilgi alma hakkının soru sormaya dayalı bilgi alma hakkı, anonim ortaklığın ticari defterleri ve muhaberatını incele hakkı ile bilgi alma ve inceleme hakkının haksız olarak reddi durumunda talep olunan bilgileri mahkeme yoluyla elde etme hakkı olmak üzere üç cephe olarak düzenlendiğini belirtmektedir.

<sup>408</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 215.

Pay sahiplerinin bilgi alma hakkı, esas sözleşme veya ortaklık organlarından herhangi birinin kararıyla sınırlandırılmaz ve kaldırılamaz (TTK m. 363/3). Bu yönüyle bilgi alma hakkı müktesep<sup>409</sup>, vazgeçilemez ve bağımsız bir hak olarak emredici şekilde düzenleme altına alınmıştır<sup>410</sup>. Bu durumda Yasa ile öngörülen emredici hükümlere aykırı olarak bir sözleşme ile bilgi alma hakkı sınırlandırılmaz ve kullanılması zorlaştırılmaz, aksi durum sözleşmeyi hükümsüz kılar<sup>411</sup>.

Bireysel ve vazgeçilmez bir hak olan bilgi alma hakkının kullanımında “mutlak eşitlik kuralı” uygulanır<sup>412</sup>. Bu bakımdan, hakkın kullanılmasında tek bir paya sahip olmakla birden fazla paya sahip olma arasında herhangi bir fark yoktur. Bilgi alma hakkının ayrıca, emredici hükümle düzenleme altına alınmış olması sebebiyle, imtiyaza konu olması da mümkün değildir<sup>413</sup>.

Sonuç olarak, TTK’da anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi halinde pay sahiplerinin bilgi alma hakkına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 362 ve m. 363 “malumat alma hakkı”nı düzenleme altına alan genel hükümler olup, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde de uygulama alanı bulmaktadır. Ancak TTK m. 362 ve 363 düzenlemesi bu haliyle eksiktir. Örneğin TTK m. 363’te düzenlenen aktif bilgi alma hakkı yoruma açık “gerekli açıklamayı isteme” şeklinde düzenlenmiş, ticari defterlerin incelenebilmesi şartlara bağlanmış, ayrıca bilgi verme yükümü de sınırları geniş ticari sır kavramına bağlanmış, pay sahiplerine bu bilgileri gizli tutma yükümlülüğü yüklenmiş, ihlali halinde hukuki ve cezai sorumluluk öngörülmüştür<sup>414</sup>. TTK m. 362’de düzenlenen

<sup>409</sup> Bilgi alma hakkının müktesep hak olduğu konusunda tereddüt bulunmamakta iken, müktesep hakkın niteliğinin mutlak mı nisbi mi olduğu konusu doktrinde tartışılmaktadır. Hakim görüş bilgi alma hakkının ortaklık üstün menfaati gerekçesiyle sınırlandırılabilirliği ve bu nedenle nisbi nitelikte olduğu yönündedir ( Kaya, **a.g.e.**, s. 74-75; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, , N. 1007).

<sup>410</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 234; Kaya, s. 73.

<sup>411</sup> Kaya, **a.g.e.**, s. 73-77.

<sup>412</sup> Kaya, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>413</sup> Kaya, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>414</sup> Kaya, **a.g.e.**, s. 125.

pasif bilgi alma hakkında da hem pasif bilgi alma kaynakları<sup>415</sup> eksik sayılmış hem de özellikle bilanço ve kar-zarar cetveli olmak üzere mali tabloların kamuyu aydınlatma ilkesi gereği ilanına yer verilmemiştir<sup>416</sup>. Nitekim öğretide de söz konusu düzenlemelerin çağdaş hukuk sistemlerine göre eksik ve geri olduğu görüşü hakimdir<sup>417</sup>. Bununla birlikte TTK Tasarısı m. 149 ile ortaklara, intifa hakkı sahipleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermeyi amaçlayan, birleşme halinde pay sahibi ve ilgililerin bilgi alma hakkını özel olarak düzenleme altına alan bir hüküm öngörülmüştür<sup>418</sup>. Bu suretle pay sahiplerinin yanında diğer ilgililere de birleşme ile ilgili bilgi alma hakkı tanınmış, bilgi alma hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş; TTK'daki eksiklikler giderilmiştir.

### 3. Birleşmenin Hükümsüzlüğünü Talep Hakkı

#### (1). Genel Olarak Hükümsüzlük

Borçlar hukukunda geçersizlik bir hukuki işlemin borç doğurabilmesi için gereken unsurlardaki eksikliği ifade eder. Bir üst kavram olarak “geçersizlik”, geçersizliğe yol açan değişik sebepleri kapsamına almaktadır. Bu sebepler aynı etkiye sahip değildir. Bir kısım geçerlilik unsurlarına kanun koyucu tarafından büyük etki ve değer tanınarak, söz konusu unsurların eksikliği ağır bir geçersizlik sonucuna bağlanmıştır. Kanun koyucunun aynı etki ve değeri tanımadığı geçerlilik unsurlarının eksikliği ise ağır bir geçersizlik sonucu doğurmamaktadır<sup>419</sup>.

Doktrinde geçersizliğin çeşitleri bakımından farklı gruplandırmalar yapılmaktadır. Bir görüşe göre hukuki işlemlerde, butlan ve yokluk kesin

<sup>415</sup> Özellikle maddede sayılan bilanço ve kar-zarar hesabı pay sahibini bilgilendirmede en önemli kaynaklar olmakla birlikte, bilanço ve kar-zarar hesabına ilişkin TTK hükümlerinde de eksiklik bulunmaktadır. Ayrıca bkz. TTK m. 75, 459-460.

<sup>416</sup> Oysa Ban.K. m. 13, SPK m. 16 ve buna dayanarak çıkarılan Tebliğler kapsamında mali tabloların ilanı zorunludur (Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, **a.g.e.**, s. 116, dpnt.89).

<sup>417</sup> Kaya, **a.g.e.**, s. 117; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 1011 vd.

<sup>418</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 2, I, F, 4.

<sup>419</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.61.

hükümsüzlük hallerini; işlemdeki eksiklik, mevcut hükümsüzlüğün ortadan kalkması ve iptal kabiliyeti de askıda hükümsüzlük hallerini oluşturur<sup>420</sup>. Başka bir görüşe göre ise, hukuki işlemlerdeki sakatlıklar batıl hukuki işlemler ve iptal edilebilen hukuki işlemler olmak üzere iki biçimde kendini gösterir<sup>421</sup>.

## i. Yokluk

İptal edilebilirlik ve butlan hallerini incelemeden önce “yokluk” kavramına kısaca değinmekte yarar vardır. Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının halinde yokluktan söz edilmektedir. Yokluk durumunun butlandan pratik bakımdan farkı, yokluğun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması oluşturacağı gerekçesiyle engellenememesidir<sup>422</sup>. Ancak yokluk da butlan gibi, herkes tarafından zamanla sınırlı olmamak üzere ileri sürülebilir. Yokluğun dava yoluyla ileri sürülmesi şart değildir. Hakim yokluğu re’sen dikkate alır ve hakimin yapacağı, bir sözleşmenin mevcut olmadığının tespiti<sup>423</sup>.

## ii. Butlan

Butlan yaptırımının varlığı halinde, işlemin geçerliliği için aranan unsurlar, kendisinden vazgeçilemeyen unsurlardır. Yapılan hukuki işlemlerin hukuk düzeni tarafından kabul edilen geçerlilik unsurunu taşıyamaması sonucunda batıl kabul edilmesi, işlemin başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaması ve zamanla geçerli hale getirilememesi (sağlığa kavuşmaması) sonucunu doğurur<sup>424</sup>. Bir diğer ifade ile bir sözleşme, kurucu unsurları mevcut olduğu için kurulmuş ancak geçerlilik şartlarından kamu

<sup>420</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 375 vd.

<sup>421</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.61-62; Seza Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2008, s.125.

<sup>422</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.138.

<sup>423</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.137.

<sup>424</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.61; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.375; Eren, **a.g.e.**, s. 301; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.125-126; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Dersleri I**, İstanbul, 1961, s.130.

düzenini ilgilendirecek önemde olanların gerçekleşmemiş olması halinde, batıldır<sup>425</sup>.

Tam butlan, sözleşmenin kurucu unsurlarını içermesine rağmen, geçerlilik unsurlarındaki bazı eksiklikler nedeniyle (BK m.20/1), sözleşmenin hiçbir hukuki sonuç doğurmadığı yani normatif gücünün bulunmadığı bir geçersizlik türüdür. Diğer yandan BK m.20/2 hükmü gereğince; tarafların farazi iradelerinden, bir kısmı sakat olan sözleşmenin, bu kısmı olmadan böyle bir sözleşmeyi yapmayacakları sonucuna varıldığında da, yine kısmı butlan değil; tam butlan uygulanır<sup>426</sup>. Tam butlanda sözleşme başlangıçtan itibaren geçersizdir ve dolayısıyla hiçbir zaman kurulmuş kabul edilmez<sup>427</sup>.

Sözleşmenin içeriğinin bir kısmının imkansız, kamu düzenine, hukuka veya genel ahlâka aykırılık nedeniyle sakat olması halinde, yalnız bu kısmın batıl olup, sakat olmayan diğer kısımlarının, tarafların sözleşmenin ayakta tutulması yönündeki farazi iradelerinin de dikkate alınarak geçerliliğini korumasına kısmi butlan denir<sup>428</sup>. Kısmi butlanın söz konusu olabilmesi için, hükümsüzlüğü gerektiren sakatlığın sözleşmenin sadece bir kısmına inhisar etmesi ve sözleşmenin geri kalan kısmını geçerli tutmanın tarafların farazi iradelerine uygun sayılması gerekmektedir<sup>429</sup>.

Butlan sonucu meydana gelen geçersizliği sadece işlemin tarafları değil, yararı bulunan her ilgili zamanla sınırlı olmamak üzere ileri sürebilir. Taraflar veya ilgililer tarafından ileri sürülmesine dahi, hakim butlanı re'sen dikkate alır<sup>430</sup>.

<sup>425</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.137. Batıl hukuki işlemlerin dönüştürülmesi hakkında bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.138-139; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 126-127.

<sup>426</sup> Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara, 1998, s.26 vd.

<sup>427</sup> Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Cilt 1-2; (Çeviren C.Edege), Ankara, 1983, s. 222.

<sup>428</sup> Başpınar, **a.g.e.**, s. 29; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 141-142; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 379-380.

<sup>429</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.142. Doktrinde kısmi butlanın uygulanması için gerekli olarak kabul edilen şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **a.g.e.**, s.52 vd.

<sup>430</sup> Başpınar, **a.g.e.**, s. 23 vd; Eren, **a.g.e.**, s.301; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.61-62; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.137-138; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.128; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.375-376; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 221 vd.

Doktrinde, ehliyetsizlik, hukuka ve ahlaka aykırılık, imkansızlık, geçerlilik şekline aykırılık, muvazaa halleri butlan yaptırımına yol açan geçersizlik durumları olarak kabul edilmektedir<sup>431</sup>.

### iii. İptal Edilebilirlik (Fesih Kabiliyeti)

İptal yaptırımı, kanun koyucunun bazı geçerlilik unsurlarını tarafların yararı için aradığı hallerde söz konusudur. Bu nedenle, geçerlilik unsurlarının eksikliğini ileri sürme hakkı sadece taraflara bırakılmış olduğu gibi, ileri sürülmesi de zamanla sınırlandırılmıştır<sup>432</sup>. Hak sahibi öngörülen süre içinde iptal yönünde bir açıklamada bulunmaz ise, susmak suretiyle sözleşmeyi iptal hakkından feragat etmektedir<sup>433</sup>. Hak sahibi öngörülen süre içinde sözleşmeye icazet verdiğini de açıklayabilir<sup>434</sup>.

Doktrinde bir kısım yazarlara göre, bir geçersizlik unsuru içeren ve bunun yaptırımı butlan olmayan sakat hukuki işlemler, hak sahibi tarafından iptal hakkının kullanılması ile geçmişe etkili olarak (yapıldığı andan itibaren) geçersiz hale gelir. Bu hakkın kullanılmaması halinde de hukuki işlem her zaman baştan itibaren geçerli olarak hüküm doğurur<sup>435</sup>. Diğer bir görüş ise, iptal yaptırımını düzelebilir hükümsüzlük ve bozulabilir hükümsüzlük olarak ikiye ayırmıştır<sup>436</sup>. Sözleşme, iradesinde veya beyanında sakatlık olan bakımından düzelebilir hükümsüzlük, karşı taraf bakımından ise iptal edilebilirlik bozucu şartına bağlı geçerlilik halindedir ve şartın gerçekleşmesi geriye etkilidir. Örneğin, hataya düşen, hile veya tehdide uğrayan kişi sözleşmeyle bağlı değildir. Ancak sözleşme BK m.31’de belirtilen süre sonunda geçerli hale dönüşebilecek bir sözleşmedir (düzelebilir hükümsüzlük)<sup>437</sup>. İptal kabiliyetinin diğer bir şekli ise bozulabilir geçersizliktir.

<sup>431</sup> Eren, **a.g.e.**, s.302-303; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.61; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.137; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.132-133.

<sup>432</sup> Eren, **a.g.e.**, s.310; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.62; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.138.

<sup>433</sup> Başpınar, **a.g.e.**, s.22; Eren, **a.g.e.**, s.309 Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.133, 142, 149; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.125.

<sup>434</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 133.

<sup>435</sup> Başpınar, **a.g.e.**, s.22; Eren, **a.g.e.**, s.309; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.137.

<sup>436</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.139.

<sup>437</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.140.

Bu durumda da geçerlilik şartının eksikliğine rağmen hukuki işlem başlangıçtan itibaren geçerli olarak hüküm doğurur. Ancak iptal hakkının kullanılmasıyla geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz hale gelir (örneğin BK m.21 çerçevesinde bir tarafın gabine maruz kalması hali)<sup>438</sup>.

İradesi sakatlanan hak sahibinin davranışı farklı sonuçlar meydana getirebileceğinden, bir diğer ifade ile belirsizlik söz konusu olduğundan, hukuki işlemin geçerliliği askıda<sup>439</sup> kabul edilmektedir<sup>440</sup>.

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluk hallerinden hata, hile, tehdit ve gabin BK m.31'deki 1 yıllık hak düşürücü süre şartı altında, iptal yaptırımına yol açan geçersizlik halleridir<sup>441</sup>.

## (2). Birleşmenin Yokluğunun ya da Butlanının Tespitini Talep Hakkı

Genel kurul kararları, pay sahipleri veya temsilcilerinin oyları ile alınan ve ortaklık içinde ve dışında hukuki sonuç doğuran, hukuki işlem niteliğinde kararlardır<sup>442</sup>. Bu açıdan, birleşme kararının da bir genel kurul kararı olması dolayısıyla, bir hukuki işlem olarak yokluğa, butlana ve iptal edilebilirliğe konu olması mümkündür<sup>443</sup>.

Birleşme kararının, birleşmenin gerçekleşmesinden (tescilinden) önce yokluğunun veya butlanının tespitinin ya da iptalinin talep edilmesinde sorun yoktur. Zira, birleşmenin gerçekleşmesinden önce anonim ortaklıklar tüzel kişiliklerini korurlar. Ancak, bu davaların açılması halinde birleşmenin

<sup>438</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.140.

<sup>439</sup> “Eksiklik” biçiminde ifade edilen geçersizlik biçimi de askıda geçersizlik olarak kabul edilmektedir. Eksiklik halinde, kanunun öngördüğü bazı unsurlar eksik olduğu için, sözleşme kurulmuş olmasına rağmen, başlangıçta hüküm ve sonuç doğurmaz. Ancak başlangıçta söz konusu olan bu eksikliklerin sonradan tamamlanmasıyla sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuçlarını tam olarak meydana getirir (Başpınar, **a.g.e.**, s. 21; Eren, **a.g.e.**, s.300; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.139-140; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.381; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.132; Von Tuhr, **a.g.e.**, s.220-221).

<sup>440</sup> Başpınar, **a.g.e.**, s.22; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.382.

<sup>441</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.62.

<sup>442</sup> Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II. Kısım: Anonim Şirketin Organizasyonu – III. Kısım: Tahviller**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 128; Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 6.

<sup>443</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 116-117.

gerçekleşmemesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir<sup>444</sup>. Buna karşılık asıl sorun, birleşme kararının, birleşme gerçekleştikten, malvarlıkları birbirine karıştıktan sonra yokluğunun veya butlanının tespiti ya da iptalinin talep edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, alacaklı ve pay sahiplerinin zarara uğramaları söz konusu olmaktadır.

Genel kurulların birleşmeye ilişkin kararlarının yanında, özel pay sahipleri kurullarının (imtiyazlı pay, intifa, tahvil senedi vb. pay sahipleri) birleşmeye ilişkin kararlarının da yokluğunun veya butlanının tespiti veya iptalinin talep edilmesi mümkündür<sup>445</sup>. Zira özel pay sahipleri kurullarının kararları da genel kurul kararı niteliğindedir.

Anonim ortaklıkların birleşmesinde yoklukla malul olan kararlara örnek olarak, olağanüstü genel kurula çağrı usullerine uyulmadan birleşme kararının verilmesi, birleşmeye genel kurul kararı olmadan karar verilmesi, birleşmeye toplantı ve karar yetersayılarına riayet edilmeden karar verilmesi<sup>446</sup> verilebilir.

Yokluk ve butlanın sonuçlarının ağırlığı, doktrinde bu mutlak hükümsüzlük hallerinin anonim ortaklıklarda uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa da bunun sınırının ne olacağı konularında tartışma bulunmaktadır. **Hirsch**, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin olarak TTK'da yalnız m. 381'de iptal edilebilirliğin düzenlendiği, ayrıca genel kurul kararlarının herhangi bir süreye tabi olmaksızın hükümsüz kılınabilmesi ihtimalinin ortaklıklar hukukundaki hukuk güvenliği ile bağdaşmayacağını ileri sürmektedir<sup>447</sup>. **Moroğlu** ise, genel kurul kararlarının da bir hukuki işlem olması sebebiyle butlanının herhangi bir süreye tabi olmaksızın istenebileceğini, mutlak emredici BK m. 20 hükmünün anonim ortaklıklar bakımından etkisiz bırakılamayacağını, anonim ortaklıkların ilişkileri

<sup>444</sup>Yasaman, **Birleşme**, s. 126.

<sup>445</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 262.

<sup>446</sup> İmregün, **Kara Ticareti**, s. 311.

<sup>447</sup> Ernst Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, 1946, s. 297.

bakımından önemli olan hukuki güvenliğin, mutlak emredici kurallara aykırı olan genel kurul kararlarının butlan ya da yokluğunun ileri sürülememesi için yeterli bir neden olmadığını, hukuki güvenliğe ilişkin endişenin ancak kuralın iptal edilebilirlik, butlan ve yokluğun ise istisna şeklinde kabulünü sağlayacağını belirtmektedir<sup>448</sup>. **Poroy** da, genel kurul kararlarının yokluğunun ve butlanının tespit edilebileceğini, ancak güven açısından tereddüt yaşanması halinde, kararın iptal edilebilir nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>449</sup>. Yargıtay da kararlarında genel kurul kararlarının yokluk ve butlan hallerini kabul etmektedir<sup>450</sup>.

Kanaatimizce de, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra birleşme işleminin, bir hukuki işlem olarak yokluğunun veya butlanının ileri sürülebilmesi mümkündür. Zira, mutlak emredici hukuk kurallarına aykırı olan bir genel kurul kararının butlanı ya da yokluğunun, birleşme gerçekleşikten sonra ileri sürülememesi kanunun emredici hükümle verdiği bir hakkın kullanılmasının engellenmesi niteliğinde olacaktır. Mutlak emredici kuralların uygulaması bakımından anonim ortaklıklara istisnai durum yaratılmamalıdır. Ayrıca, BK, TTK'da hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle birleşmeye ilişkin genel kurul kararının BK m. 19 ve 20'ye veya şekil ve usul açısından BK'daki emredici hükümlere aykırı olması halinde butlanı veya yokluğu ileri sürememenin izahı güçtür.

<sup>448</sup> Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 22-25. Benzer görüşte İmregün, AO, s. 121-122 (Yazar, TTK m. 381 hükmünün hiçbir ayırım yapmadan kanuna aykırı bütün genel kurul kararlarını iptal müeyyidesine bağlamasını ve böylece BK m. 19 ve 20'de öngörülen mutlak butlan müeyyidesinden ayrılmasını isabetli bulmamakta; kamu düzenine, ahlak ve adaba ve anonim ortaklıkların bünye ve niteliklerine aykırı kararların BK. m. 19 ve 20 gereği butlanının gerektiğini ifade etmektedir).

<sup>449</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 720.

<sup>450</sup> Y. 11 HD, 26.1.1981 tarih, 4607 E./5042 K. sayılı, 12.04.1983 tarih, 1163 E./1914 K. sayılı, 24.09.1993 tarih, 5419 E./5826 K. sayılı, 03.10.1994 tarih, 1983 E./7014 K. sayılı, 02.12.1999 tarih, 5453 E./ 9909 K. sayılı Kararları (Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri Madde: 223-556**, 2. Cilt, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2007, s. 2119, 2121 (Ticari İşletme) ), 19.10.1982 tarih, 3800 E./3992 K. sayılı; 30.3.1987 tarih, 66 E./1809 K. sayılı; 15.4.1988 tarih, 2800 E./2391 K. sayılı Kararları (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 720); Y. 11 HD, 14.12.1982 tarihli, 4988 E./5387 K. sayılı Kararı (YKD. C. IX, S. 3, s. 378vd).

### (3). Birleşmenin İptalini Talep Hakkı

Türk Ticaret Kanunu'nda birleşmeye ilişkin olarak özel bir iptal davası hüküm altına alınmamıştır. Bu nedenle genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel hükümler (m. 361, 381-384) anonim ortaklıkların birleşmesine uyduğu ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

TTK m. 381'e göre,

- olağanüstü genel kurul toplantısına katılmış, birleşme kararı konusunda olumsuz oy kullanmış ve bunu toplantı tutanağına geçirmiş olan, oyunu kullanmasına haksız olarak müsaade edilmeyen veya toplantıya davetin usulsüz olarak yapıldığını veya gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini ya da genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olmayan kimselerin karara katıldığını iddia eden pay sahipleri,

- sorumluluklarını gerektirdiği takdirde yönetim ve denetim kurulu üyeleri,

birleşmenin gerçekleşmesinden önce<sup>451</sup>, birleşmeye ilişkin genel kurul kararının iptalini, yokluk ve butlan nedeni oluşturan haller dışında kalan kanun ve esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük ilkelerine aykırılık nedeniyle isteyebileceklerdir. Ancak uygulamada birleşme sözleşmesini hazırlayan ve genel kurula sunan yönetim kurulunun iptal davası açması ihtimali çok zayıf olmakla birlikte, bu ancak yönetim kurulunun iradesinin fesada uğradığı durumlarda mümkün olabilecektir<sup>452</sup>.

Birleşmenin gerçekleşmesinden sonra devrolunan anonim ortaklık pay sahiplerinin iptal davası açıp açamayacağı ise tartışmalıdır. Zira birleşmenin gerçekleşmesi ile devrolunan ortaklık infisah edeceği gibi, organları ortadan kalkmakta ve pay sahipleri de bu sıfatlarını kaybetmektedir. Bu konuda ileri sürülen görüşler arasında devrolunan ortaklık pay sahiplerinin, ortaklığın

<sup>451</sup> Birleşmenin gerçekleşmesinden önce hem devrolunan hem de devralan anonim ortaklık pay sahipleri, yönetim ve denetim kurulu üyeleri iptal davası açabilir.

<sup>452</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 271.

devralan ortaklıkta devam etmesi nedeniyle devralan ortaklığa dava açabilecekleri yönünde görüşler olduğu gibi, ne devrolunan ne de devralan ortaklığın bu davada taraf olamayacağı görüşü de bulunmaktadır<sup>453</sup>. **Akbilek**'e göre ise, kanuni süresi içerisinde kalmak şartıyla davanın açıldığı gün pay sahibi olan tüm pay sahiplerinin iptal davası açması mümkündür<sup>454</sup>.

Birleşmeye ilişkin genel kurul kararlarının iptali davasında davalının kim olacağını ise birleşme kararının tescilinden önce ve tescilinden sonra olmak üzere iki durumda incelemek gerekir. İlk durumda, devrolunan anonim ortaklık henüz tüzel kişiliğini kaybetmediğinden, hem devrolunan hem de devralan anonim ortaklığa karşı iptal davası açılabilir.

İkinci durumda ise, devrolunan ortaklık tescil ile birlikte infisah etmiş, organları ortadan kalkmıştır. Bu durumda devralan ortaklığın tüzel kişiliği devam ettiğinden, devralan ortaklığa karşı açılacak iptal davalarında davalının devralan ortaklık olacağı konusunda bir tereddüt bulunmamakta; ancak devrolunan ortaklığa karşı açılacak davalarda davalının kim olacağı sorunu önem arz etmektedir.

Türk hukukundaki birleşme hükümlerine göre devrolunan ortaklığın infisahı ile sicilden terkin edilmesi arasında geçen sürede tüzel kişiliğin bir anlamda devam ettiği ve malvarlığının ayrı yönetilmesinde alacaklıların korunmasına bağlı olarak bu süre zarfında alacaklılar tarafından açılacak davalarda davalının devrolunan ortaklık olacağı kabul edilmektedir. Ancak, devrolunan ortaklığın infisah sonucu organları ortadan kalktığından, devrolunan ortaklık, devralan ortaklık yönetim kurulu tarafından temsil edilecektir<sup>455</sup>. Bu durumda, devralma yoluyla birleşmede, pay sahipleri, yönetim veya denetim kurulu tarafından açılacak iptal davalarının da külli

<sup>453</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 120, dp 25 ve 28'deki yazarlar.

<sup>454</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 271.

<sup>455</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 272.

halef konumundaki devralan ortaklığa karşı açılmasının gerektiği söylenebilir<sup>456</sup>.

Birleşme kararının iptaline ilişkin dava, TTK m. 381 gereği, birleşmeye ilişkin genel kurul kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde açılacaktır. İptal yaptırımı, kanun koyucunun bazı geçerlilik unsurlarını tarafların yararı için aradığı hallerde söz konusudur. Bu nedenle, geçerlilik unsurlarının eksikliğini ileri sürme hakkı sadece taraflara bırakılmış olduğu gibi, ileri sürülmesi de zamanla sınırlandırılmıştır<sup>457</sup>.

TTK m. 451 b. 4'e göre, devrolunan ortaklığın ticaret sicilinden terkin edilmesinden önce devrolunan ortaklığa karşı açılacak davalarda yetkili mahkemenin yetkisi bakidir. Bu durumda terkinden önce devrolunan ortaklığa karşı dava, ortaklık merkezinin bulunduğu yer; terkinden sonra ise devralan ortaklık merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinde açılacaktır.

#### **(4). Birleşmenin Hükümsüzlüğünün Sonuçları**

Birleşme kararının yokluk ya da butlanının tespit edilmesi halinde, birleşme hiç yapılmamış gibi sonuç doğuracak; iptaline karar verilmesi halinde ise geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Bu durumda her ortaklık malvarlıklarını geri alır, sermaye artırımı sonucunda çıkarılan paylar iptal edilir, her ortak eski ortaklığında pay sahibi olur<sup>458</sup>.

Devrolunan anonim ortaklığın infisahı tescil edilmiş ve fakat terkin henüz yapılmamışsa, infisahın tescili ortadan kalkar ve devrolunan ortaklık yeniden hayat kazanır. Terkinin yapılmış olması halinde ise, devrolunan ortaklığın yeniden sicile tescili gerekmektedir<sup>459</sup>.

<sup>456</sup> Moroğlu, **Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, s. 204.

<sup>457</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.62; Eren, **a.g.e.**, s.310. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 3, II, A, 2, c, (1).

<sup>458</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 274.

<sup>459</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 125.

Birleşmenin hükümsüzlüğü halinde pay sahipleri ve alacaklılar, haklarını sebepsiz zenginleşme kurallarına göre talep edebileceklerdir<sup>460</sup>.

Birleşmenin alacaklılar yararına işleyen mekanizması birleşmenin hükümsüzlüğü halinde onların menfaatlerini zedeleyecektir. Zira birleşme sonucunda alacaklıların daha güçlü bir malvarlığından karşılayabilecek olan alacaklı, birleşmenin hükümsüzlüğü ve malvarlığının devrolunan ortaklığa iadesi karşısında öncekine oranla daha güçsüz hale gelecektir. Zira borçlu olarak artık sadece devrolunan ortaklık vardır. Bu durumda, BK m. 180'in uygulanması ve birleşmenin hükümsüzlüğünden sonra da devralan ve devrolunan ortaklığın alacaklılara karşı müteselsil olarak sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>461</sup>. Bu husus AB Mevzuatına ilişkin Üçüncü Yönergede de birleşmeye katılan ortaklıkların müteselsil sorumluluğu ile çözümlenmiş, devralan ortaklığın hükümsüzlükten yararlanarak birleşme dolayısıyla kendisine transfer edilen malvarlığından kaynaklanan yükümlülüklerden kaçması engellenmiş, bu suretle alacaklıların korunması için bir tedbir öngörülmüştür<sup>462</sup>.

#### **d. Sorumluluk Davası Açma Hakkı**

Birleşmenin adil bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için birleşen ortaklıklar arasında paylar bakımından denge sağlanmalı; pay sahiplerinin birleşmeden sonra da birleşmeden önce sahip oldukları haklara sahip olmaları sağlanmalıdır. Bu da ancak hem devrolunan hem de devralan anonim ortaklık malvarlıklarının değerlendirilmesi ve değiştirme biriminin hesaplanmasının aynı esaslarla yapılması halinde mümkün olmaktadır. Aynı esaslarla yapılmayan bir değerlendirme sonucunda devrolunan ortaklığın malvarlığının devralan ortaklığa göre az ya da fazla değerlendirilmesi pay sahiplerinin zararına sebep olabilmektedir.

<sup>460</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 125.

<sup>461</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 125, dipnot 53'te anılan yazarlar.

<sup>462</sup> Üçüncü Yönerge m. 22/1 bent g-h (Akbilek, **a.g.e.**, s. 275).

Devrolunan ortaklık pay sahiplerinin doğrudan ya da dolaylı<sup>463</sup> olarak uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk, birleşmenin tescilinden önce TTK hükümleri çerçevesinde devrolunan ortaklık yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerindedir. Ancak birleşmenin tescili ile devrolunan ortaklık tüzel kişiliği ortadan kalktığından, ortaklığın doğrudan zarar uğraması durumunda dava, külli halef olması dolayısıyla devralan ortaklık tarafından açılacaktır. Ancak bu davanın açılabilmesi, devralan anonim ortaklık genel kurulunun bu yönde karar almasına bağlıdır<sup>464</sup>.

Devralan anonim ortaklık pay sahipleri, birleşme sonucu doğrudan ya da dolaylı<sup>465</sup> olarak uğradıkları zararlar nedeniyle devralan ortaklık yönetim kurulu üyelerine ve denetçilerine sorumluluk davası açabilecektir. Bunun gibi, devrolunan ortaklık pay sahiplerinin de, devralan ortaklık yönetim kurulunun birleşme sözleşmesinin hazırlık aşamasında devrolunan ortaklık pay sahipleri aleyhine bazı şartlar koyması ve bunda kusurlarının bulunması, devrolunan ortaklık pay sahiplerine ortaklığı durumu hakkında yanlış beyanda bulunmaları ve birleşmenin hükümsüz sayılmasına sebep olmaları nedeniyle zarara uğramaları halinde, devralan ortaklık yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma hakları bulunmaktadır<sup>466</sup>.

---

<sup>463</sup> Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin fiilleri, ortaklığın kendisini zarara uğratmadan pay sahiplerine doğrudan zarar verebileceği gibi, ortaklığa verdikleri zararın etkileri pay sahiplerine dolaylı olarak da aksedebilir (Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, 2010, s. 126 (Hukuki Sorumluluk) ). Devrolunan anonim ortaklık pay sahiplerinin doğrudan doğruya zararlarına örnek olarak, pay sahibinin genel kurula haksız olarak katılımının engellenmesi veya pay sahibinin bilançonun doğruluğuna güvenerek pay sahibi olması (Çamoğlu, **Hukuki Sorumluluk**, s. 149); dolaylı zararına örnek olarak birleşmenin hükümsüzlüğü sonucunda piyasada kaybedilen değer ve birleşme süresince bazı aktiflerin devredilmiş olması gösterilebilir (Yasaman, **Birleşme**, s. 128).

<sup>464</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 128.

<sup>465</sup> Devralan anonim ortaklık pay sahiplerinin dolaylı zararına örnek olarak ise devrolunan ortaklığın pasifinin aktifinden fazla olması ve bu nedenle ortaklığın zayıflaması gösterilebilir (Yasaman, **Birleşme**, s. 128).

<sup>466</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 129.

## B. TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

### 1. Alacaklıların Korunması Bakımından Hüküm ve Sonuçları

#### a. Alacakların Teminat Altına Alınması

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 157, birleşmeye katılan anonim ortaklıkların alacaklılarına, birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından sonra teminat talep etme hakkı tanımıştır. Alacaklıya tanınan bu hak, birleşmeye engel olma hakkının tanınmamış olması ve teminat talebinin de birleşme gerçekleştiikten sonra yapılabilmesi nedeniyle “tamamlayıcı” bir koruma olarak karşımıza çıkmakta; birleşmede alacaklı ve ortaklık menfaati arasında denge kurularak alacaklıların uygun bir şekilde korunması amaçlanmaktadır<sup>467</sup>.

Birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde, birleşmeye katılan ortaklıkların alacaklılarının istemde bulunması halinde, devralan ortaklık bunların alacaklarını teminat altına alır (TTK Tasarısı m. 157/1). Maddeden de anlaşıldığı üzere, devrolunan ve devralan ortaklıkların alacaklıları arasında bir ayırım yapılmamış, alacaklılar arasında eşit işlem kuralı hem ayırımın yapılmaması hem de hakkın kullanımının aynı koşullara tabi kılınması suretiyle sağlanmıştır<sup>468</sup>. Birleşmenin tarafı olan ortaklıkların alacaklıları birleşmenin gerçekleşmesinden sonra aynı borçlunun alacaklısı haline gelmekte, dolayısıyla birleşmenin borçların ifasını tehlikeye düşürmesi bütün alacaklıların menfaatini ilgilendirmektedir. Bu nedenle, alacaklıların

<sup>467</sup> Hülya Coştan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 2009, s. 126 (Alacaklının Korunması).

<sup>468</sup> Coştan, *Alacaklının Korunması*, s. 128.

teminat talep etme hakkı bakımından birleşmeye katılan ortaklıklar arasında ayırım yapılmaması amaca ve menfaatler dengesine uygundur<sup>469</sup>.

Birleşmeye katılan ortaklıklara karşı teminat talep etme yetkisi devrolunan ve devralan ortaklığın birleşmeden önce doğmuş bulunan alacaklılarıdır<sup>470</sup>. Bu açıdan hem birleşmenin tescilinden önce muaccel olan hem de alacak hakkı henüz doğmamış olmakla birlikte borcu doğuran sebebin birleşmenin tescilinden önce gerçekleşmiş olduğu müaccel alacaklar talep edilebilmektedir<sup>471</sup>. Teminat talebinin hukuki sebebi veya alacaklının teminat talebinin doğumundan önce birleşmeden haberdar olup olmaması önem arz etmemekte; alacağın hukuki sebebinin birleşmeden önce doğmuş olması teminat talebi için yeterli sayılmaktadır<sup>472</sup>. Talep, kanundan veya sözleşmeden doğmuş olabilir<sup>473</sup>.

Birleşmenin tarafı olan ortaklıkların ortakları da kar payı alma gibi pay sahipliği statüsünden kaynaklanan ve alacak niteliği kazanan hakları için ortaklığa karşı teminat talebinde bulunabilirler<sup>474</sup>. Aynı durum ortaklık organları veya organların üyeleri için de geçerli olmakla beraber, işçi-işveren ilişkisinden kaynaklı talepler için teminat talep hakkı bulunmamakta; bu durumda TTK Tasarısı m. 178'in uygulanması gündeme gelmektedir.

Birleşmenin tescili ile geçerlilik kazanan birleşme (TTK Tasarısı m. 153/1), devrolunan ortaklığının da infisahına sebep olmaktadır (TTK Tasarısı m. 152/3). Bunun yanında üçüncü kişilerin birleşmeden haberdar olması ise, birleşmenin ilan zorunluluğu ile mümkün kılınmaktadır (TTK Tasarısı m. 154). Birleşmenin tescilinden önce doğmuş bulunan alacakların alacaklılarının teminat talebi bakımından sıkıntı bulunmamakta; teminat talebi devralan

<sup>469</sup> Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 128.

<sup>470</sup> Tasarı Gerekçesi m. 157.

<sup>471</sup> Coştan, TTK Tasarısı m. 157'de açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, muaccel alacak için teminat değil, ifa talep edilebileceği, aynı şekilde borçlu ortaklığın da teminat vermeyi değil ifada bulunmayı teklif etmesi gerektiğini, ifayı talep edebilecek alacaklıya teminat talep etmenin ek bir koruma sağlamayacağını, bu nedenle sadece talebi müaccel olan alacakların teminat altına alınmasının talep edilebileceğini ifade etmektedir (Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 149).

<sup>472</sup> Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 130.

<sup>473</sup> Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 130.

<sup>474</sup> Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 130.

ortaklığa karşı ileri sürülebilmektedir (TTK Tasarısı m. 157). Ancak alacaklının teminat talebini doğuran hukuki işlemin birleşmenin tescili ile ilanı arasında yapılması halinde ne olacağı hükümden anlaşılamamaktadır. Bu durumda teminat talebinin tescil ile sona eren devrolunan ortaklıktan karşılanamayacağı açıktır. Devralan ortaklığın da teminat talebinin, birleşmenin geçerlilik kazanmasından (tescilinden) önce (m. 157/3) doğmuş bulunan talepleri kapsadığını ileri sürülebileceği düşünülebilir. Ancak bunun kabulü, birleşmeden haberdar olmayan ve devrolunan ortaklıkla işlem yaptığını düşünen alacaklının m. 157/1 hükmü kapsamında çıkarılması sonucunu doğurur ki, bud a hükmün amacına aykırı olur<sup>475</sup>. Bu durumda alacaklının korunması açısından birleşmenin tescilinden sonra ve fakat ilanından önce, birleşmeden haberdar olmaksızın devrolunan ortaklıkla hukuki işlem yapan alacaklının teminat talebini, m. 157 doğrultusunda devralan ortaklığa ileri sürebileceğinin kabulü gerekmektedir<sup>476</sup>.

Ortaklık alacaklılarının teminat talebinde bulunabilmesi için TTSG’de, tirajı elli binin üstünde olan yurt düzeyinde dağıtımı yapılan üç gazetede yedişer gün aralıklarla üç defa yapılacak ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarının bildirilmiş olması gerekmektedir (TTK Tasarısı m. 157/2). Ancak, işlem denetçisi tarafından birleşmeye katılan anonim ortaklıkların serbest malvarlıklarının, alacakların ödenmesine yeteceği veya böyle bir alacak isteminin bulunmadığı doğrulandığı takdirde ilân yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

Devralan ortaklığın, alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporuyla ispat etmesi halinde, teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır (TTK Tasarısı m. 157/4). Hükümle, birleşme sonucu alacağın tehlikeye düşmediğinin ispatı bir işlem denetçisi raporu aracılığıyla devralan ortaklığa yüklenmiştir. Bunun sebebi, kaynak

<sup>475</sup> Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 136.

<sup>476</sup> Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 136.

kanun İBirK'ndan farklı olarak<sup>477</sup>, teminat talep etme hakkının alacaklı açısından külfete yol açmasının önlenmesidir<sup>478</sup>.

Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması halinde, devralan ortaklık teminat göstermek yerine borcu ödeyebilecektir (TTK Tasarısı m. 157/4).

## **b. Alacaklının İnceleme Hakkı**

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 524'e göre, alacaklılar, anonim ortaklığın finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporunu, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararını, denetçinin 403. madde uyarınca verdiği görüşü ve genel kurulun buna ilişkin kararını inceleme hakkına sahiptir. Bu doğrultuda, anonim ortaklık yönetim kurulu, anılan belgeleri bilânço gününden itibaren altı ay içinde TTSG'de ilân ettirir ve ortaklığın internet sitesine koyar. Görüldüğü gibi, anılan belgelerin incelenmesi için herhangi bir koşul öngörülmemiş, inceleme hakkının kullanımı önemli derecede kolaylaştırılarak üçüncü kişilerin, dolayısıyla mevcut alacaklıların ortaklığın ekonomik durumu hakkında güvenilir bilgi alması sağlanmıştır<sup>479</sup>.

Bununla birlikte, TTK Tasarısı m. 149'da da alacaklıların bilgi alma hakkı hüküm altına alınmıştır<sup>480</sup>.

<sup>477</sup> Kaynak İBirK'nun gerekçesinde alacaklıların alacağın tehlikeye düştüğünü ispatının birleşmeye ilişkin dökümanlara ulaşmasının mümkün olmadığı, finansal durumun ancak ortaklığın kendisi tarafından açıklanabileceği ifade edilmiştir. Ancak TTK Tasarısı'nda alacaklıların birleşme belgelerini inceleme hakkı bulunduğu gibi (m. 149), ortaklık hesaplarını da inceleyebilmektedir (m. 524) (Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 157).

<sup>478</sup> Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 157.

<sup>479</sup> Coştan, **Alacaklının Korunması**, s. 157.

<sup>480</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 2, I, E, 4.

## 2. Pay Sahiplerinin Korunması Bakımından Hüküm ve Sonuçları

### a. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 191 Hükmüne Göre Denkleştirme Akçesi Ödenmesine İlişkin Dava Açma Hakkı

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 191 hükmü ile pay sahipliğini sürdürme hakkının veya pay sahipliğine bağlı hakların kanuna uygun bir şekilde tanınmadığını veya ayrılma karşılığının uygun olmadığını düşünen her bir pay sahibine, birleşme kararının ilanından itibaren iki ay içerisinde mahkemeden denkleştirme akçesi ödenmesini talep hakkı sağlanmaktadır.

Denkleştirme akçesine ilişkin dava, yalnız birleşme sonucunda devralan ortaklıkta pay sahibi olanlar tarafından değil, ayrılma akçesi olarak ortaklıktan çıkan pay sahipleri tarafından da açılabilecektir. Mahkeme kararı, davacı ile aynı hukukî durumda bulunmaları halinde, birleşmeye katılan ortaklıkların tüm ortakları hakkında da hüküm doğuracaktır.

TTK Tasarısı m. 191 hükmüne göre açılacak davada denkleştirme akçesinin belirlenmesinde m. 140/2'de öngörülmüş olan % 10 sınırı uygulanmayacaktır (TTK Tasarısı m. 191/2). Bir görüşe göre, % 10 nakit ödeme sınırının denkleştirme akçesi ödenmesine ilişkin davada kaldırılması sermayenin iadesi yasağını ihlal etmemekte; % 10 sınırını aşacak şekilde hakları ihlal edilen pay sahiplerinin açabilecekleri olası iptal davasına engel teşkil etmektedir<sup>481</sup>. Bir görüşe göre ise, denkleştirme akçesi ödenmesine ilişkin davada % 10 sınırının kaldırılması ortaklıkta önemli bir kaynak akışına neden olabilecektir. Bu nedenle nakden ödenecek denkleştirme akçesinin sermayenin iadesi anlamına gelmemesi için, sermayenin iadesine ilişkin hükümlere ve denkleştirme akçesinin ortaklığın serbestçe tasarruf edilebilen sermayesinden karşılanmasına dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>482</sup>.

<sup>481</sup> Akbilek, a.g.e., s. 256.

<sup>482</sup> Coştan, *Alacaklıların Korunması*, s. 182.

Yargılama giderleri, kural olarak devralan ortaklığa aittir. Ancak, haksız, delilsiz veya dayanaksız davaların devralan ortaklık tarafından karşılanmasının önlenmesi amacıyla, özel durumların haklı göstermesi halinde, mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilmektedir (TTK Tasarısı m. 191/3)<sup>483</sup>.

Denkleştirme akçesinin ödenmesine ilişkin dava, esasen ortak olma hakkının veya ortaklık haklarının korunmasının incelenmesine ilişkin bir davadır ve bu dava, birleşmenin geçerliliğini etkilememektedir (TTK Tasarısı m. 191/3).

#### **b. Ayrılma Akçesi İsteme Hakkı**

Birleşmede kural pay sahipliğinin devamı olmakla beraber TTK Tasarısı m. 141, bu kurala bir istisna getirmiş ve birleşme sözleşmesinde belirtilmiş olmak kaydıyla birleşmenin tarafı olan ortaklıkların pay sahiplerine, devralan ortaklıkta pay ve ortaklık hakkının iktisabı ile iktisap olunacak ortaklık paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabileceklerini hüküm altına almıştır (TTK Tasarısı m. 141/1). Söz konusu seçim hakkı devralan ortaklık ortaklarının birleşme nedeniyle pay iktisabı söz konusu olmadığından devrolunan ortaklık ortaklarına tanınmıştır. Ortaklar bakımından ayrılma akçesini talep, bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrılma akçesinin, birleşmenin tarafı olan ortaklıklar tarafından birleşme sözleşmesinde bir zorunluluk olarak öngörülmesi de mümkündür. Bu durumda devrolunan anonim ortaklık ortaklarına, devralan ortaklığın ortaklık hakkı yerine sadece ayrılma akçesi alması önerilmektedir<sup>484</sup>.

<sup>483</sup> Tasarı Gerekçesi m. 191.

<sup>484</sup> Ayrılma akçesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 1, II, C, 3, b, ba.

### c. Birleşmenin İptalini İsteme Hakkı

TTK Tasarısına göre anonim ortaklıklarda birleşme kararı, kolaylaştırılmış şekilde birleşmeye ilişkin istisnanın dışında (TTK Tasarısı m. 155-156), genel kurulda alınmaktadır (TTK Tasarısı m. 151). Genel kurulda alınan bu birleşme kararının yokluğunun veya butlanının tespiti ya da iptali talep edilebilmekte; ancak birleşme kararına ilişkin bu taleplerin, birleşmenin geçerlilik kazandığı tescilden (TTK Tasarısı m. 153) sonra ileri sürülmesi halinde birtakım sakıncalar ortaya çıkmaktadır.

TTK Tasarısında “yokluk” kavramına ilişkin hüküm bulunmamakta; ancak doktrin ve mahkeme kararlarında kabul edilmektedir<sup>485</sup>. Yokluk, bir işlemin başından itibaren şeklen dahi meydana gelmemiş olması, şekil ve usul açısından emredici hükümlere aykırılık teşkil etmesi olarak ifade edilmekte<sup>486</sup>, yok hükmünde olan kararlara örnek olarak birleşmeye yönetim kurulunun karar vermesi, genel kurul kararı olmaksızın birleşmeye karar verilmesi, birleşme kararının kanunda öngörülen nisaplara uyulmadan alınması gösterilmektedir<sup>487</sup>.

Hangi genel kurul kararlarının batıl olduğu ise TTK Tasarısı m. 447’de hükme bağlanmaktadır. Hükümde, TTK’da yer almayan ve fakat uzun yıllardan beri hem doktrin hem de Yargıtay kararlarında kabul edilen batıl genel kurul kararlarının varlığının hangi somut durumlarda ortaya çıkacağı öngörülmüştür<sup>488</sup>.

TTK Tasarısı m. 447’ye göre, genel kurulun, *özellikle* pay sahibinin, genel kurula katılma, asgarî oy, dava ve kanundan kaynaklanan

<sup>485</sup> “Kanun veya esas sözleşmede belirlenen toplantı veya karar yeter sayısına uyulmadan alınan genel kurul kararlarının yoklukla malul olduğuna” ilişkin karar için bkz. Y. 11 HD., 12.4.1983 tarihli, 1163 E./1914 K. Sayılı Kararı (Eriş, AŞ, s. 518). Y. 11 HD’nin “esas sözleşmedeki yeter sayılar oluşmadan toplanan genel kurulda alınan kararların yok hükmünde olduğuna ve bu durumun Dairenin yerleşik içtihadı olduğuna” ilişkin bkz. 09.10.2001 tarih, 5691 E./ 7567 K. Sayılı yayımlanmamış kararı (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 721a).

<sup>486</sup> Arslan, a.g.e., s. 244-245; Moroğlu, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 20-25; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., İstanbul 1993, s. 378.

<sup>487</sup> Yasaman, Birleşme, s. 117-118.

<sup>488</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 447.

vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran; bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran; anonim ortaklığın temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıldır. Hükümden de anlaşıldığı üzere TTK Tasarısı, butlanın tanımını yapmamış, sınırlı sayıda olmayan “konu” yönünden batıl bazı butlan sebeplerini belirtmek yoluna gitmiştir. “Şekil” yönünden batıl genel kurul kararlarının belirlenmesini ve sebeplerini öğreti ve içtihadı bırakmıştır<sup>489</sup>. Bunun nedeni, Tasarı gerekçesinde, batıl sayılabilecek birçok genel kurul kararını hüküm dışında bırakmamak ve konu yönünden batıl genel kurul kararlarına da sınırlayıcılık getirmemek şeklinde ifade edilmiştir. TTK Tasarısı m. 447 hükmündeki “özellikle” sözcüğü de batıl genel kurul kararlarının maddede belirtilen hallerle sınırlı olmadığını; ancak kanun koyucunun pay sahipliği haklarını kaldıran veya sınırlandıran, anonim ortaklıkların temel yapısını bozan ve sermayenin korunması ilkesine aykırı olan bazı durumlara ihtiyatla yaklaştığını ortaya koymaktadır<sup>490</sup>.

Batıl genel kurul kararları, baştan itibaren hüküm doğurmamakta, mahkemece re’sen gözetilebilmekte ve herhangi bir süreye tabi olmaksızın ileri sürülebilmektedir. Bu sebeple söz konusu kararlar işlem güvenliği yönünden birtakım sakıncalar içermektedir. Zira anonim ortaklığın, bir kararının yıllar sonra dahi butlanının ileri sürülebilmesi tehlikesi ile karşı karşıya olması, pay sahipleri, alacaklılar ve sermaye piyasasındaki yatırımcılarda tedirginliğe yol açabileceği gibi; mahkemece kararın butlanının tespiti halinde de o kararın kurduğu birçok ilişki geçmişe etkili olarak ortadan kalkabilecektir<sup>491</sup>. Bu nedenle, mahkemelerin batıl olduğu ileri sürülen genel kurul kararlarını ayrıntılı bir şekilde incelemeleri ve iptal edilebilirlik ile butlan arasındaki sınırı iyi çizmeleri gerekmektedir<sup>492</sup>.

TTK Tasarısı, TTK’dan farklı olarak, birleşmeye ilişkin genel kurul kararlarına özgü bir iptal davası açma prosedürü benimsemiştir. Kaynağını

<sup>489</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 447.

<sup>490</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 447.

<sup>491</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 447.

<sup>492</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 447.

İBK m. 105 ile Üçüncü Yönerge m. 22'nin oluşturduğu TTK Tasarısı m. 192 hükmüne göre, birleşmeye ilişkin m. 134 ila 158 arasında öngörülen hükümlerin ihlali halinde, birleşme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye katılan ortaklıkların ortakları; birleşme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesinden itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. İlânın gerekmediği hâllerde süre, tescil tarihinden itibaren başlamaktadır. Söz konusu düzenleme, Borçlar Kanunu'nda öngörülen iptal yaptırımına benzerlik göstermektedir. Örneğin, hataya düşen, hile veya tehdide uğrayan kişi akdettiği sözleşmeyle bağlı değildir; fakat sözleşme BK m.31'de belirtilen süre sonunda geçerli hale dönüşebilecektir (düzelebilir hükümsüzlük).

Kolaylaştırılmış şekilde birleşen anonim ortaklıklara sağlanan kolaylıklardan biri birleşme kararının genel kurul onayına sunulmamasıdır (TTK Tasarısı m. 156). Bu bakımdan, kolaylaştırılmış şekilde birleşme hükümlerinden yararlanan anonim ortaklık pay sahipleri, yönetim kurulu tarafından verilen birleşme kararının iptalini dava edebileceklerdir (TTK Tasarısı m. 192/2).

Birleşmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin giderilmesi mümkün ise, mahkeme tarafından bunun giderilmesi için süre verilir. Ancak, hukuki sakatlığın, verilen süre içinde giderilememesi halinde mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır (TTK Tasarısı m. 192/3)<sup>493</sup>. Gerekli önlemlerin ne olacağı ne hükümde ne de gerekçesinde belirtilmemiş olmakla beraber, bunların, iptal kararının ticaret siciline bildirilmesi ve ilan edilmesi gibi tedbirler olabileceği düşünülebilir<sup>494</sup>.

TTK Tasarısı m. 192'de öngörülen, birleşmeye ilişkin m. 134 ila 158 arasındaki hükümlerin ihlali halinde iptal davası açılabileceğine ilişkin hüküm, birleşmenin her türlü ihlali halinde iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanacağı ve fakat yokluk veya butlan yaptırımlarının uygulanmayacağı izlenimi

<sup>493</sup> Akbilek, maddedeki ifadedden, eksikliğin giderilmesinin mümkün olduğu her durumda mahkemeye süre verilmesinin zorunlu olduğunun anlaşıldığını belirtmektedir (Akbilek, **a.g.e.**, s. 270).

<sup>494</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 270.

uyandırmaktadır. Bunun nedeni aslında kanun koyucunun birleşmenin hükümsüzlüğü ile ilgili olarak “işlemin ayakta tutulması” ve anonim ortaklıklar hukukuna hakim olan “işlem güvenilirliği” prensiplerini belirlemiş olmasıdır<sup>495</sup>. Ancak kanaatimizce bu prensibi her durumda uygulamak ve tescilin her türlü hukuki sakatlığı onaracağını kabul etmek mümkün değildir. Zira, bazı genel kurul kararları şeklen dahi doğmamış, yok hükmündedir. Bunların iptal edilebilirliğini, dolayısıyla iki ay içerisinde ileri sürülmemesi halinde uygulanabilirliğini kabul etmek söz konusu olamaz<sup>496</sup>. Bunun gibi, tescilin her türlü hukuki sakatlığı ortadan kaldıracağı ve bunun işlem güvenliğinin korunması ilkesinin bir gereği olduğu maddeden çıkarılamadığı gibi, bu hususlara m. 353’te düzenleme altına alınan fesih davasında<sup>497</sup> olduğu gibi gerekçede de yer verilmemiştir.

#### **d. Sorumluluk Davası Açma Hakkı**

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, kaynağını İBK m. 108’den alan m. 193 hükmü ile, birleşme işlemlerine karşı herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerin, birleşmeye katılan ortaklıklara, pay sahipleri ve alacaklılara karşı kusurları ile zarar vermeleri halinde bundan sorumlu olacakları öngörülmüştür.

Birleşmeye herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişiler, birleşmeye katılan ortaklıkların yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve denetleyen uzmanlar olup (TTK Tasarısı m. 193/2), maddede esas itibarıyla bunların kusur sorumlulukları düzenleme altına alınmıştır. Ancak, kurucuların sorumluluğu saklı tutulmuştur (TTK Tasarısı m. 193/1).

<sup>495</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 269; Kılıç, **a.g.e.**, s. 182.

<sup>496</sup> Aynı görüşte Kılıç, **a.g.e.**, s. 182.

<sup>497</sup> TTK Tasarısı m. 353’te “fesih davası” düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklığın kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kuruluna, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına, ilgili alacaklılara veya pay sahibine, ortaklığın tescil ve ilanından itibaren üç ay içerisinde dava açma hakkı tanınmıştır. Hükümde, hak düşürücü sürenin dolması ile tescilin mutlak düzeltici etkisi öngörülmüş, tescilin her türlü hukuki sakatlığı onarması ilkesinin işlem güvenliğinin korunmasının zorunlu bir sonucu olduğu madde gerekçesinde ifade edilmiştir (Tasarısı Gerekçesi m. 353).

TTK Tasarısı m. 549'da ise, birleşme ile ilgili belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması halinde sorumluluk düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, birleşme ile ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olması, gerçeğin saklanmış bulunması ve diğer kanuna aykırılıklardan dolayı zararın ortaya çıkması halinde, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumlu olacaktır. TTK Tasarısı m. 549'a göre davada aktif dava ehliyeti "zarar gören"lerde olup, bunlar somut olayın özelliklerine göre pay sahipleri ve bu sıfatını işlemler dolayısıyla yitirenlerdir<sup>498</sup>. Hükme göre davada pasif dava ehliyeti ise, anılan belgeleri düzenleyenler ve beyanları yapanlar ile bunlara katılanlardadır. Bu kavramların içeriğinin doldurulması, öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır<sup>499</sup>. Sorumluluk, katılanlar için kusur sorumluluğu, düzenleyenler için ise kusursuz sorumluluk olarak belirlenmiştir. Sorumluluğun şartları ise, gerçeğe uygun olmayan, doğru olmayan ve kanuna aykırı belge ve beyanların gizlenmiş olması, bundan bir zarar doğmuş olması ve uygun nedensellik bağının bulunmasıdır<sup>500</sup>. Birlikte zarar verilmesi halinde ise TTK Tasarısı m. 557'de düzenleme altına alınan müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanabilecektir.

#### **e. Haklı Sebeplerle Anonim Ortaklığın Feshini İsteme Hakkı**

Anonim ortaklıkların haklı sebeplerle feshi TTK'da düzenleme altına alınmamış ve fakat doktrinde birçok tartışmaya neden olmuştur. Bir görüş, ortağın haklı sebeplerle fesih hakkının dayanağının MK. 2 olduğunu, kanun koyucunun susmasını bu konuda olumsuz çözümü benimsediği şeklinde yorumlamanın mümkün olmadığını, bu nedenle diğer ortaklık türleri ve diğer bütün hukuki ilişkilerde tanınan haklı sebeple fesih hakkının anonim ortaklık

<sup>498</sup> TTK Tasarısı Gerekçesi m. 549.

<sup>499</sup> TTK Tasarısı Gerekçesi m. 549.

<sup>500</sup> TTK Tasarısı Gerekçesi m. 549.

ortaklarına da tanınmasının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>501</sup>. Baskın görüşe göre ise, anonim ortaklıkların haklı sebeplerle feshine ilişkin boşluk olumsuz boşluktur ve bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulması mümkün değildir<sup>502</sup>. Yargıtay da baskın görüşe katılmaktadır<sup>503</sup>.

TTK Tasarısı anılan tartışmalara son verecek bir düzenleme ile, haklı sebeplerin varlığı halinde, anonim ortaklık pay sahiplerine ortaklığın feshini talep hakkı vermiştir. Böylece, yürürlükteki TTK'ya kaynak teşkil eden İsv. BK m. 736 b.4'te de yer alan bu azlık hakkı, Türk hukukuna TTK Tasarısı m. 531 hükmü ile kazandırılmaktadır. Hükme göre, haklı sebeplerin varlığı halinde, sermayenin en az onda birini ve halka açık ortaklıklarda yirmide birini temsil eden pay sahipleri, anonim ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden ortaklığın feshine karar verilmesini talep edebilecektir (TTK Tasarısı m. 531)<sup>504</sup>.

Bu hakkın kullanılabilmesi için esas sermayenin onda birine sahip olmak gerekli ve yeterlidir. Hak, bu orana sahip bir pay sahibi tarafından kullanılabilmesi gibi, birden fazla pay sahibinin bir araya gelmesi ile de kullanılabilir. Bunun yanında esas sözleşme ile daha düşük bir oran da öngörülebilir<sup>505</sup>.

Haklı sebeplerin ne olduğu TTK Tasarısında belirtilmemiş, bu kavramın niteliklerinin belirlenmesi ve tanımlanması yargı kararları ve

<sup>501</sup> Ersin Çamoğlu, **Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, İstanbul, , Fakülteler Matbaası, 1976, s. 67-68 (Haklı Sebep); Yasaman, **Birleşme**, s. 131 (Yazar, anonim ortaklıklarda haklı sebeplerin varlığı halinde tanınan fesih hakkının diğer hukuki imkanlar kullanıldıktan sonra kullanılması gerektiğini ifade etmektedir.).

<sup>502</sup> Arslanlı, **IV-V**, s. 166-167; İmregün, **AO**, s. 355; Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih", Arıkan Yayıncılık, 3. Baskı, 2006, s. 93 (Haklı Nedenle Fesih); Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 1566, s. 820.

<sup>503</sup> Y. 11 Hukuk Dairesinin 26/03/1963 tarih ve 3484 E./4856 K. Sayılı, anonim ortaklık ortaklarının haklı sebeplere dayanarak, ortaklığın feshini dava etme hak ve olanağının bulunmadığı yönünde içtihadı için Bkz. Batider, C. II, s. 4, sh. 711. Bu konuda ayrıca Bkz. Y. 11 HD'nin, 7.6.1979 tarih, 2160 E./3061 K. Sayılı Kararı (Kazancı Bilişim Hukuk Otomasyonu, İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>504</sup> Moroğlu, dava hakkı için bir zamanaşımı süresinin belirtilmemiş bulunmasını önemli bir eksiklik olarak ifade etmektedir (Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 284).

<sup>505</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 531. Moroğlu, dava hakkını haiz azınlık oranının esas sözleşme ile düşürülebilmesi yolunun açık olmasının sakıncalı olduğunu belirtmektedir (Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 284).

öğretiye bırakılmıştır<sup>506</sup>. İleri sürülen sebeplerin haklılığına mahkeme karar verecektir. Mahkeme ileri sürülen sebepleri haklı bulsa dahi fesih kararı vermek zorunda değildir<sup>507</sup>. Bu kapsamda mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerinin paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilmektedir (TTK Tasarısı m. 531). Bu durumda mahkemenin, anonim ortaklığın feshini gerektiren haklı sebeplerin varlığına rağmen ortaklığın yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel bakımdan daha doğru olduğuna kanaat getirmesi halinde, ortaklığı feshetmek yerine, pay sahiplerine gerçek değerlerini ödeyip onların ortaklıktan çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilmesi mümkündür<sup>508</sup>. Davacıya paranın nasıl ve kim tarafından ödeneceği ve ortaklıktan çıkarılmasına karar verilen pay sahiplerinin paylarının ortaklık tarafından iktisap edilip edilemeyeceği maddede açıklanmamış, çözümü yargı kararları ve öğretiye bırakılmıştır<sup>509</sup>. Bunun yanında çoğunluk pay sahiplerinin aynı fiyata payların satın alınmasını davacı azınlık pay sahiplerine önerip öneremeyeceği de maddede açık değildir<sup>510</sup>.

Hükümde yer alan “duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm” ise mahkeme tarafından belirlenecektir.

TTK Tasarısı anonim ortaklığın haklı sebeple feshi kavramını 531. madde ile hükme bağlamış, TTK’da öngörülmemiş olması dolayısıyla doktrinde yaşanan tartışmalara son vermiştir. Hüküm bu açıdan yerindedir, ancak yeterli değildir. Zira birtakım konulardaki boşluklar fark edilmiş

<sup>506</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 531.

<sup>507</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 531.

<sup>508</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 531.

<sup>509</sup> Tasarısı Gerekçesi m. 531.

<sup>510</sup> Şükrü Yıldız, “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, **Makalelerim 1988-2007**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2008, s. 538 ( Haklı Sebeplerle Fesih). Yazar, haklı sebeple feshe ilişkin hükmün varlığı ileri sürülen tüm eksikliklere rağmen, Türk hukuku açısından yenilik getiren ve duyulan ihtiyacı karşılayabilecek olumlu bir hüküm olduğunu, hükümle özellikle mahkemeye geniş takdir yetkisinin tanınmasının her somut olayda menfaatler dengesinin daha iyi tartışılmasına hizmet edeceğini belirtmektedir.

olmasına rağmen maddede düzenleme yoluna gidilmemiş, boşluğun doldurulması açıkça yargı kararları ve öğretiye bırakılmıştır. Bu durum farklı uygulamaların ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Örneğin haklı sebeplerin ne olduğu belirtilmediğinden maddenin uygulanıp uygulanmayacağını daha baştan belirleyen “haklı sebebin varlığı” konusu her somut olaya göre farklı değerlendirilecektir. Bu doğrultuda en azından tahdidi olmayan bir sayımın yapılmış olmasının yol gösterici olacağı kanaatindeyiz. Bunun gibi feshe karar vermek zorunda olmayan mahkemenin fesih yerine “duruma uygun düşen ve kabul edilebilir” şartına bağlı olarak belirleyeceği çözümün de ifadenin muğlak olmasından dolayı uygulamada farklı sonuçlara yol açabileceği görüşündeyiz.

### 3. Özel Hak Sahiplerinin Korunması Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının kaynağını oluşturan birleşmeye ilişkin Üçüncü Yönerge kapsamında ortaklar, alacaklılar ve çalışanların yanında “özel hak sahiplerinin” de korunduğu görülmektedir<sup>511</sup>. TTK Tasarısı’nın birleşmeye ilişkin maddelerinde ise, ortakların, alacaklıların ve çalışanların korunması ayrıntılı olarak düzenlendiği halde, özel hak sahiplerinin korunmasına yönelik açık bir hükme yer verilmemiştir.

TTK Tasarısı m. 140 f. 4’te devrolunan ortaklıkta mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan ortaklıkta eşdeğerde haklar veya uygun bir karşılık verileceği hükme bağlanmış; kavram olarak “paylara bağlı imtiyaz hakları”ndan söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde ise kavram “paylara bağlı özel haklar” şeklinde ifade edilmiş ve “özel haklar”

<sup>511</sup> Üçüncü Yönerge m. 15’e göre, kendilerine özel hakların bağlı olduğu, hisse senedi niteliğinde olmayan menkul kıymet hamillerine, edinen ortaklıkta kural olarak, en azından edinilen ortaklıkta sahip olduklarına eşdeğer haklar verilecektir. Bunun mümkün olmaması halinde ise, söz konusu hakların, bu menkul kıymet hamillerin bir toplantısında onaylanır veya bireysel olarak menkul kıymet hamilleri tarafından izin verilirse değiştirilmesi ya da bu hamillere sahip oldukları menkul kıymetleri edinen ortaklığa geri satın aldırtma yetkisinin verilmesi gerekecektir. Üçüncü Yönerge m. 5 f.2’de ise, kendilerine özel haklar bağlı olan hisselerin hamillerine ve hisse senedi dışındaki menkul kıymet hamillerine edinen ortaklık tarafından tanınan haklara birleşme sözleşmesinde yer verileceği hüküm altına alınmaktadır (Hülya Coştan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 24, Sayı 3, Ankara 2008, s. 403-406 (Özel Hak Sahipleri)).

terimi için TTK Tasarısı m. 183'ün gerekçesine bakılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu maddeye ilişkin gerekçede ise, özel haklar kavramının geniş yorumlandığı ve kapsamına oyda imtiyazlı paylar, bilanço müzakerelerinin ertelenmesi gibi azlık hakları içinde yer alan bağlayıcı önerme hakları, kurucu ve diğer kişilere sağlanan menfaatler, şarta bağlı sermaye artırımındaki alım ve değiştirme haklarının girdiği belirtilmiştir<sup>512</sup>. TTK Tasarısı Gerekçesinde ve İBirK'ndaki "özel haklar" teriminin karşılığı olarak, TTK Tasarısı m. 140 f. 4'teki "paylara bağlı imtiyazlar" ifadesi kullanılmıştır. Oysa iki ifade birbirinden farklı anlamlara gelmekte ve TTK Tasarısındaki paylara bağlı imtiyazlar ifadesi, hükmün uygulama alanını paylara bağlı imtiyazlarla sınırlandırmakta iken, gerekçedeki özel hak terimi paylara bağlı imtiyazları da içine alacak şekilde yorumu genişletmektedir<sup>513</sup>. Bu nedenle özel hak teriminin kullanılması yerinde olacaktır. Nitekim, TTK Tasarısı Gerekçesinde yer alan "özel hakların geniş yorumlanması gerektiğine, bu hakların imtiyazlı payları içermekle birlikte imtiyazlı paylara "özgülenemeyeceğine" ilişkin ifadelerden çıkan sonuç da terimin özel hak olarak kullanılması gerektiği yönündedir<sup>514</sup>. Bu hakların kapsamına kuruculara ve diğer kişilere sağlanan menfaatlerin de alınmış olması, ortaklar dışında kalan kişilerin de özel hak sahibi olabileceği yorumuna imkan vermektedir<sup>515</sup>.

Oydan yoksun paylara bağlı hakların korunması TTK Tasarısı m. 140 f.3'te düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre, devrolunan ortaklığın oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verilmesi gerekmektedir. Mevcut paylara bağlı imtiyazların korunmasını hüküm altına alan TTK Tasarısı m. 140 f. 4'e göre de, devrolunan ortaklıkta mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan ortaklıkta eşdeğerde haklar veya uygun bir karşılık verileceği öngörülmektedir. Devrolunan ortaklığın intifa senedi sahiplerinin haklarının korunmasına ise TTK Tasarısı m. 140 f. 5'te yer verilmiş; devralan

<sup>512</sup> Tasarı Gerekçesi m. 183.

<sup>513</sup> Coştan, **Özel Hak Sahipleri**, s. 416.

<sup>514</sup> Coştan, **Özel Hak Sahipleri**, s. 416-417.

<sup>515</sup> Coştan, **Özel Hak Sahipleri**, s. 416-417.

ortaklığın, devrolunan ortaklığın intifa senedi sahiplerine, eşdeğerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır<sup>516</sup>.

Hukuki niteliği itibariyle bir ödünç ilişkisi olan tahvillerin sahiplerine sağladığı özel hakların nasıl korunacağı ise TTK Tasarısında hüküm altına alınmamıştır<sup>517</sup>. TTK m. 429 vd. da düzenlenen tahvil sahipleri genel kurulunun TTK Tasarısında öngörülmemiş olmasının nedeni konusunda Tasarı gerekçesinde de bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durumda, birleşme nedeniyle tahvil sahiplerinin haklarında meydana gelecek değişikliklerin tahvil sahipleri genel kurulunda onaylanması TTK Tasarısı hükümlerine göre mümkün olmayacak; tahvil sahiplerinin haklarının nasıl korunacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu sorunun çözülmesinde tahvil senetlerinin içerdiği alacak hakkının niteliği nedeniyle TTK m. 157’de öngörülen teminat vasıtasıyla koruma uygun değildir<sup>518</sup>. Bunun gibi, tahvilden doğan özel hakların korunmasında, yalnız paylara tanınmış olan imtiyazlara ilişkin korumanın öngörüldüğü TTK Tasarısı m. 140 f. 5’in uygulanması da mümkün değildir<sup>519</sup>. Bu nedenle tahvilden doğan özel hakların korunmasının özel haklar başlığı altında düzenlenmesi ve devrolunan ortaklıktaki tahvilden doğan özel hakların karşılığı olarak devralan ortaklıkta da eşdeğer haklar tanınması veya bu hakların ortaklık tarafından satın alınacağını hükme bağlanması yerinde bir çözüm olacaktır<sup>520</sup>.

Sonuç olarak, Üçüncü Yönerge özel hakları, paya ve pay dışındaki menkul kıymetlere bağlı olarak tanınan özel haklarla sınırlamış, bunları

<sup>516</sup>Coştan, anılan hükmü, intifa senedinin ortaklık hakkı değil ortaksal nitelikte hak olduğu ve bu nedenle ortaklık hakkı sağlamayan intifa senetlerinin sağladığı özel haklara ilişkin korumanın bu maddede yer almaması gerektiği noktasında eleştirmektedir. Yazara göre, intifa senedi sahiplerinin hakları, özel hakları içeren diğer menkul kıymetlerle birlikte “özel hakların korunması” başlığı altında ayrıca değerlendirilmelidir (Coştan, **Özel Hak Sahipleri**, s. 421-422).

<sup>517</sup>Coştan, **Özel Hak Sahipleri**, s. 422.

<sup>518</sup>Coştan, **Özel Hak Sahipleri**, s. 423. TTK Tasarısı m. 157’de öngörülen teminat altına alma yoluyla korumanın özellikle hisse senedi alma hakkı ve kara katılma hakkının nasıl teminat altına alınacağına ilişkin sorun açısından bakıldığında, uygunsuz olacağı açıktır (Coştan, **Özel Hak Sahipleri**, s. 423).

<sup>519</sup>Coştan, **Özel Hak Sahipleri**, s. 425.

<sup>520</sup>Coştan, **Özel Hak Sahipleri**, s. 426.

koruma altına almıştır. TTK Tasarısında paya bağlı özel hakların korunması TTK Tasarısı m. 140'da hüküm altına alınmış olmasına rağmen, pay dışındaki menkul kıymetlere bağlı özel hakların korunması ayrı bir başlık olarak düzenlenmemiştir. Bu durumda, pay dışındaki menkul kıymetlere bağlı özel hakların korunmasının da ayrı bir başlık altında düzenlenmesi, TTK Tasarısı'nın AB hukuku ile uyum sağlaması amacı bakımından yerinde olacaktır<sup>521</sup>.

#### 4. Ortaklık Çalışanlarının Korunması Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Birleşmenin çalışanlar üzerindeki etkileri hakkında TTK Tasarısı m. 158/4'teki atıf dolayısıyla 178. madde uygulama alanı bulmaktadır. Maddede işçilerin mevcut sözleşmelerinin işçilerin itiraz edip etmemesine göre farklı çözüm yolları benimsenmiştir. Hükme göre, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, birleşmenin hüküm ifade ettiği ana kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralan anonim ortaklığa geçer. İşçinin itiraz etmesi durumunda ise, kanuni işten çıkarma süresinin sonuna kadar, devralan anonim ortaklık ve işçi hizmet sözleşmesi ile bağlıdır (TTK Tasarısı m. 178/2).

TTK Tasarısı, devrolunan ile devralan anonim ortaklığı, işçinin birleşmeden önce muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsil olarak sorumlu tutmuştur (TTK Tasarısı m. 178/3).

Bununla birlikte, işçilere, muaccel olan ve birleşmenin hüküm ifade ettiği ana kadar muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkı da tanınmıştır (TTK Tasarısı m. 178/5). Hakkın kullanım şekli ve süresine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla beraber, bu durumda TTK

<sup>521</sup> Coştan, *Özel Hak Sahipleri*, s. 429.

Tasarısı m. 157’de ortaklık alacaklıları için öngörülen üç aylık sürenin uygulanacağı ileri sürülmektedir<sup>522</sup>.

Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemeyecektir (TTK Tasarısı m. 178/4).

---

<sup>522</sup> Akbilek, **a.g.e.**, s. 128.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMESİ

#### I. HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIK KAVRAMI<sup>523</sup>

Sermaye Piyasası Kanunu m.3/h'de genel bir tanımı yapılmayan ve fakat ihraççı olarak sayılan anonim ortaklıklar, TTK m.269'daki tanım dikkate alındığında "bir ünvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu bulunan şirkettir ve ortakların sorumluluğu, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlı ortaklıktır". Ancak, Kanun'da yapılan bu tanımın eksik ve başarısız olduğu kabul edilmektedir<sup>524</sup>. Bu doğrultuda anonim ortaklıklar için TTK'nın emredici hükümleri ve anonim ortaklıklar genel özellikleri de göz önünde tutularak şu tanım verilebilir<sup>525</sup>:

*"En az 5 gerçek veya tüzel kişi ile kurulan, bir ünvana ve tüzel kişiliğe sahip, tüzel kişiliğin ehliyeti esas sözleşmede gösterilen ortaklık mevzuu ile sınırlı olan, kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanabilen paylara bölünmüş belirli bir sermayesi (en az 5 bin TL) bulunan, Sanayi*

<sup>523</sup> SPK'ya tabi anonim ortaklık bakımından temel kavram halka açık anonim ortaklık olmakla birlikte, TTK Tasarısı ağırlıklı olarak halka açık anonim ortaklık kavramı, yer yer de "pay senetleri borsada veya teşkilatlanmış piyasada işlem gören anonim ortaklık" kavramı kullanılmıştır. Manavgat, halka açık anonim ortaklık kapsamına hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıkların yanı sıra, hisse senetlerini fiilen halka arz etmiş olmakla birlikte kotasyon koşullarını aşamadıkları için borsa ortaklığı niteliği kazanamamış ortaklıkların da girdiği, bu nedenle SPK ile bütünlük sağlaması bakımından kavramın "halka açık anonim ortaklık" olarak kullanılması, ancak niteliği gerektiriyorsa "pay senetleri borsada veya teşkilatlanmış piyasada işlem gören anonim ortaklık" kavramının kullanılması gerektiğini belirtmiştir (Çağlar Manavgat, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri", YÜHFD, C. 2, S. 1, Yıl: 2005, s.532-534)

<sup>524</sup> İmregün, AO, s.16; Veliye Yanlı, "Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri", Şirket Birleşmeleri, Ed. Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner, İstanbul, Alfa Basım Yayım Ltd. Şti 2004, s.75.

<sup>525</sup> Oğuz Kürşat Ünal, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, (Sermaye Piyasası Araçları, Halka Arz ve Satış, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Aracı Kurumlar, Diğer Sermaye Piyasası Kurumları ile ilgili Mevzuat), Ankara, Asil Yayıncılık, 2005, s.254; İmregün, AO, s. 17; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N.428vd.

*Bakanlığı'nın izni ile kurulan, borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle sorumlu olan, ortakların sorumluluğu taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlı olan ve kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilen şirket, anonim şirkettir”.*

Halka açık anonim ortaklıklar (HAAO) ise Sermaye Piyasası Kanunu'nu (SPK) m.3/g'ye göre, hisse senetleri halka arz edilmiş olan<sup>526</sup> veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklardır. Bu doğrultuda, halka açık bir anonim ortaklıktan söz edilebilmesi için ya hisse senetlerinin halka arz edilmiş olması ya da halka arz edilmemekle birlikte arz edilmiş sayılması gerekmektedir.

Birinci halde, pay sahibi sayısına bakılmaksızın, pay senetlerinin halka arz edilmiş olması ortaklığın halka açık anonim ortaklık statüsü kazanması için yeterlidir. Kanun'da pay senetlerini halka arz eden anonim ortaklığın tanımı yapılmamakla birlikte, halka arz tanımından hareketle, pay senetlerini halka arz eden anonim ortaklık, sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunan<sup>527</sup>, halkı anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet eden, hisse senetleri borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem gören, bu Kanuna göre sermaye artırımları dolayısıyla paylarını veya hisse senetlerini satışa çıkaran ortaklıktır<sup>528</sup>.

İkinci halde ise, sadece pay sahibi sayısının belirli bir miktara ulaşması yeterli görülmekte, ayrıca payların halka arz edilmesine gerek duyulmamaktadır<sup>529</sup>. SPK m. 11/1'e göre, pay sahibi sayısı 250'yi aşan

<sup>526</sup> Hukuk tekniği açısından TTK. Hükümleri arasında düzenlenmesi gereken HAAO'ların, sermaye piyasası mevzuatında düzenlenmesi yarattığı çelişki nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir. (Ünal, **a.g.e.**, s.255 ve dp. 5).

<sup>527</sup> Halka çağrı, çok sayıda ve belirsiz kişilere sözlü ya da yazılı olarak, pay senetlerini satın almaları için duyuru yapılmasıdır. Bu duyuru,, el ilanları dağıtılması, yapıştırılması, ilan panoları asılması, medya hatta PTT aracılığı gibi her türlü yoldan yapılabilir, Ünal, **a.g.e.**, s.23.

<sup>528</sup> Halka arz tanımı için bkz. SPK m. 3/c.

<sup>529</sup> Ünal, **a.g.e.**, s.35 vd.; Ayşe Sümer, **Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat**, İstanbul, Alfa Basım Yayıncılık, 3. Baskı, 2002, s.11.

anonim ortaklıkların pay senetlerinin halka arz edilmiş sayılacak ve bu ortaklıklar halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olacaktır<sup>530</sup>.

Halka açık olmayan anonim ortaklıklar da, hisse senedi dışındaki sermaye piyasası araçlarını ihraç etmeleri halinde SPK kapsamına girmektedirler. Ancak halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen hisse senedi ihraçları SPK kapsamı dışında tutulmuştur (SPK m.2)<sup>531</sup>.

## **II. HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMESİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER**

Sermaye piyasasını düzenleyen hukuk kuralları sadece SPK'da yer almamakta, diğer bazı kanunlar da sermaye piyasasının doğrudan veya dolaylı kaynağını teşkil etmektedir. Nitekim SPK m.2 f.2'de, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, sermaye piyasasını ilgilendiren konularda öncelikle SPK hükümleri, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde ise diğer kanun hükümleri uygulanacaktır<sup>532</sup>.

Halka açık anonim ortaklıkların birleşmesi, birleşmeyi içeren ya da doğrudan birleşmeye ilişkin birkaç hüküm dışında SPK'da özel olarak düzenlenmemiştir<sup>533</sup>. Ancak SPK m.16/A ile, halka açık anonim ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla pay sahiplerine çağrıda bulunarak, hisse senedi toplama girişiminde bulunulmasında veya genel kurullarda oy hakkını kullanmak için vekalet istenmesinde veya ortaklığın pay dağılımının önemli ölçüde değişmesi sonucunu veren, hisse senedi el değiştirmelerinde, sermaye artırımlarında, birleşme ve devirlerde, menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerde Sermaye

<sup>530</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal, **a.g.e.**, s.264 vd.

<sup>531</sup> Ünal, **a.g.e.**, s.263.

<sup>532</sup> Ünal, **a.g.e.**, s.19 vd.; Zühtü Aytaç, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1988, s.32 vd.

<sup>533</sup> Yanlı, **a.g.m.**, s.74.

Piyasası Kurulu'na, küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapma yetkisi verilmiş; Sermaye Piyasası Kurulu da bu yetkiye dayanarak Seri: I, No: 31 “Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği”ni<sup>534</sup> çıkarmıştır. Bu durumda, taraflardan en az birinin halka açık anonim ortaklık olması halinde, birleşme işlemleri anılan Tebliğ'deki esaslar doğrultusunda yapılacaktır<sup>535</sup>. Çalışmamızın konusunu da işte bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde devralma yoluyla birleşen halka açık anonim ortaklıklar oluşturmaktadır<sup>536</sup>.

Birleşmenin tarafı ortaklıklardan herhangi birinin tabi olduğu diğer mevzuat hükümleri saklı olmakla birlikte, ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde bu Tebliğ'de hüküm bulunmayan hallerde de genel hükümler uygulanacaktır (Seri: I, No: 31 sayılı Tebliğ m. 20).

### III. HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARIN DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞME USULÜ

Tebliğ'de, “*ortaklık devralma yoluyla birleşme*”, en az bir ortaklığın, aktif ve pasifini bir bütün olarak başka bir ortaklığa devrederek, tasfiyesiz infisah etmesi, devralan ortaklığın hisselerinden devrolan ortaklığın ortaklarına verilmesi ve devralan ortaklığın tüzel kişiliğini devam ettirmesi olarak ifade edilmiştir (Seri:I, No:31, m.3)<sup>537</sup>. Halka açık anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmelerinde ilgili mevzuat hükümleri ve Tebliğ çerçevesinde aşağıdaki birleşme usulü belirlenmiştir.

<sup>534</sup> 14.7.2003 tarih, 25168 No'lu RG; Seri: I, No:41 “Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ” ile değişik.

<sup>535</sup> Tebliğ'de, bu Tebliğ'in amacının tarafların en az birinin halka açık anonim ortaklık olduğu birleşme işlemlerinde uyulacak esasları düzenlemek olduğu ifade edilmişse de; yukarıda belirtildiği gibi, SPK'nın kapsamına halka arz etmese de hisse senedi dışındaki sermaye piyasası araçlarını ihraç eden halka açık olmayan anonim ortaklıklar da dahildir.

<sup>536</sup> Ortaklıkların birleşme sebepleri için ayrıca bkz. Sevinç Akbulak, Yavuz Akbulak, **Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.345vd.

<sup>537</sup> *Yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme* ise, iki veya daha çok ortaklığın, tasfiyesiz infisah yoluyla, tüzel kişiliklerini sona erdirerek aktif ve pasiflerini bir bütün olarak birleştirmek suretiyle kurulacak yeni bir ortaklığa devretmeleri ve yeni kurulan ortaklığın hisselerinin sona eren ortaklıkların ortaklarına hisseleri oranında verilmesi anlamını taşımaktadır ((Seri:I, No:31, m. 3).

### A. Birleşme Görüşmeleri ve Ön Karar

Tebliğ’de birleşme görüşmelerine ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, birleşme işlemlerinin ilk adımını ve genellikle daha sonra imzalanacak birleşme sözleşmesinin hazırlık aşamasını birleşme görüşmeleri teşkil eder. Bu aşamada birleşmenin hukuki boyutundan çok ekonomik boyutu ve birleşme sonucunda doğabilecek vergisel ve mali sorunlar üzerinde anlaşılır. Birleşmenin ana hatları, birleşecek ortaklıkların yöneticileri arasındaki pazarlıklar doğrultusunda bu aşamada ortaya çıkar<sup>538</sup>. Yukarıda da ifade edildiği gibi, birleşme görüşmeleri, bağlayıcılığı olan ya da olmayan yazılı veya zımni bir sözleşme, bir gentlemen anlaşması ya da gizlilik anlaşması ile de sonuçlanabilmektedir<sup>539</sup>.

Öğretide, birleşmenin tarafını oluşturan ortaklıkların yönetim kurullarının, birleşmeye ilişkin hazırlıkları yapabilmesi ve birleşme sözleşmesini imzalayabilmesi için genel kurul tarafından yetkilendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>540</sup>. Genel kurul tarafından alınan yetkilendirmeye ilişkin bu karar, birleşme sözleşmesinin onaylanması niteliğini taşımamaktadır. Bu nedenle adi yeter sayılara uyularak alınır. Bununla birlikte, uygulamada bu tür bir kararın alınmasına genellikle gerek duyulmadığı da ifade edilmektedir<sup>541</sup>.

Tebliğ’in 4. maddesinde ise, birleşme işlemlerine başlanması için birleşmeye taraf ortaklıklarda yönetim kurulunun karar almasının yeterli olacağı öngörülmekle birlikte, taraflar istediği takdirde genel kurulun, birleşme işlemine, birleşme sözleşmesinin hazırlanmasına ve esaslara ilişkin olarak karar alabileceği veya söz konusu hususların tespiti ile ilgili olarak yönetim kuruluna yetki verebileceği düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, Tebliğ ile, birleşme işlemi, birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve esasları konusunda

<sup>538</sup> Yanlı, **a.g.m.**, s.76.

<sup>539</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 151a.

<sup>540</sup> Bahtiyar, **Üçüncü Yönergeye Göre Birleşmeler**, s. 84; Doğanay, **C. II**, s. 1316; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 75.

<sup>541</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 151b.

karar almak yetkisi kural olarak genel kurula tanınmış; ancak bu yetkinin devredilemez nitelikte olmadığı, dolayısıyla genel kurulun isterse yönetim kurulunu bu konularda yetkilendirebileceği hükme bağlanmıştır<sup>542</sup>. Şu halde, halka açık anonim ortaklıklar bakımından, TTK'da bulunmayan bir düzenlemenin getirildiği görülmektedir. TTK Tasarısı'nda ise birleşme sözleşmesini yönetim kurulunun imzalayacağı, birleşme raporunu yönetim kurulunun hazırlayacağı, malvarlığında meydana gelen önemli değişiklikleri birleşmenin taraflarına yönetim kurulunun bildireceğine ilişkin hükümlere yer verilmiş, genel kurul onayından önce birleşmeye ilişkin bazı işlemlerde yönetim kurulu görevli kılınmıştır.

## **B. Birleşmeye Esas Alınacak Mali Tablolar ve Özel Bağımsız Denetim Raporu**

Halka açık anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmelerinde, birleşmede dikkate alınacak finansal tabloların hazırlanması ve özel bağımsız denetimden geçirilmesi zorunludur. TTK'da bu konuya ilişkin hiçbir hüküm öngörülmemesine karşın, TTK Tasarısı m. 148'de birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun denetime tabi olması hususu düzenlenmiştir.

Seri: I, No: 41 sayılı Tebliğ ile değişik<sup>543</sup> Seri: I, No:31 sayılı Tebliğ'in 5. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, Birleşmeye taraf ortaklıkların birleşme işlemine esas alınacak finansal tablolarının Kurulun muhasebe standartlarına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde hazırlanması ve Kurulun bağımsız denetim standartları çerçevesinde özel bağımsız denetimden geçirilmesi zorunludur. Ancak, birleşmeye esas finansal tabloların Kurul düzenlemeleri uyarınca bağımsız denetiminin yapılmış olması halinde, özel bağımsız denetim koşulu aranmayacaktır.

<sup>542</sup> Yanlı, **a.g.m.**, s. 79.

<sup>543</sup> "Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri: I, No: 41)" 8.5.2010 tarihli ve 27575 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Birleşme işlemine taraf olan ortaklıklardan konsolide finansal tablo düzenlemekle yükümlü olanların konsolide, diğerlerinin solo finansal tablolarının birleşme işlemlerinde esas alınması zorunludur (Seri: I, No: 31 m. 5/1) .

Tebliğ ile TTK ve TTK Tasarısı'ndan farklı olarak, birleşme sözleşmesinin ne zaman yapılacağı hüküm altına alınmıştır<sup>544</sup>. Buna göre, birleşmeye esas alınacak finansal tabloların tarihi ile birleşme sözleşmesinin nihai olarak onaylanacağı genel kurul toplantı tarihi arasındaki sürenin 9 ayı geçmemesi gerekmektedir. Bu sürenin 6 ayı aşması halinde ise, birleşmeye taraf ortaklıklarca, İMKB'de işlem gören ortaklıkların duyuru metninin yayımlandığı tarih itibariyle kamuya açıklamak zorunda oldukları en yakın tarihli finansal tabloların hazırlanması ve bunun duyuru metni ekinde kamuya açıklanması zorunludur (Seri: I, No: 31 m. 5/2).

Birleşme sözleşmesi ile duyuru metnine Kurulca onay verildiği tarihe kadar, birleşme oranının hesaplanmasında esas alınan öz kaynakları ve finansal tabloları önemli ölçüde etkileyen veya birleşme oranının değişmesi sonucuna yol açan gelişmeler olması halinde ise, birleşmeye esas finansal tabloları denetleyen bağımsız denetim şirketinin, söz konusu gelişmelerin anılan finansal tablolar üzerindeki etkilerini gösteren bir rapor hazırlaması ve Tebliğin 8 inci maddesi kapsamında uzman kuruluş tarafından hazırlanan raporun da gelişmeler çerçevesinde yenilenmesi gerekmektedir (Seri: I, No: 31 m. 5/3). Benzer hüküm TTK Tasarısı m. 150 ile kapalı tip anonim ortaklıklar bakımından, birleşme sözleşmesi imzalandıktan sonra ve fakat birleşmeye ilişkin genel kurul kararından önce malvarlığında önemli bir değişikliğin meydana gelmesi halinde anonim ortaklık yönetim kuruluna bunu yazılı olarak bildirim yükümlülüğü yüklemek suretiyle hüküm altına alınmıştır.

Tebliğ'deki son değişiklik ile, birleşmeye taraf ortaklıkların kar dağıtımına ilişkin genel kurul kararlarının, birleşmeye esas alınacak finansal tablo tarihinden önce veya belirli koşullar altında birleşme işleminin

<sup>544</sup> Akbulak, Akbulak, **a.g.e.**, s.359.

tamamlanmasından sonra alınması zorunluluğu kaldırılmış; söz konusu kararların birleşmeye esas alınacak finansal tablo tarihinden sonra alınması halinde, kar dağıtımının etkilerinin birleşme oranının hesaplanmasında dikkate alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır (Seri: I, No: 31 m. 5/4).

Seri: I, No:31, m.5 f. 5'e göre ise, TTK'nın 324'üncü maddesi hükmü çerçevesinde aktiflerin satış fiyatı esas alınarak düzenlenen bilançoya göre sermayesinin 2/3'ü karşılıksız kalan ortaklığın, devralan ortaklık sıfatıyla birleşme işlemine katılması mümkün değildir.

### C. Bilirkişi İncelemesi

Devralma yoluyla birleşmede, devreden anonim ortaklığın malvarlığının külli intikal sonucu devralan anonim ortaklığa geçişi, devralan ortaklık bakımından aynı sermaye konulması niteliğindedir<sup>545</sup>. Başka bir ifadeyle devralan ortaklığın sermayesindeki artışın karşılığını devreden ortaklığın malvarlığı oluşturmaktadır. İşte bu malvarlığının değeri bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit edilmektedir<sup>546</sup>.

Tebliğ'de de, mahkemece atanan bilirkişi tarafından birleşmeye taraf ortaklıkların öz kaynaklarının tespiti amacıyla inceleme yapılarak, söz konusu incelemenin bilirkişi tarafından rapora bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Bilirkişi raporunun Kurul tarafından değerlendirilmesinde ise:

- a. Birleşmeye taraf ortaklıkların öz kaynak tespitleri,
- b. Birleşme işleminde, özkaynak yönteminin uygulanması halinde sadece bu yönetime göre, özkaynak yöntemi dışında bir yöntemin uygulanması halinde ise hem özkaynak yöntemi hem de seçilen diğer yönetime göre hesaplanacak birleşme oranları ve değiştirme oranları,

<sup>545</sup> Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 5.

<sup>546</sup> Yanlı, **a.g.m.**, s. 79. Yapılacak bilirkişi incelemesi açısından bkz. Bahtiyar, **Üçüncü Yönergeye Göre Birleşmeler**, s. 84; Odman, **a.g.m.**, s. 53; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 76; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N.151d; Yasaman, **Birleşme**, s.70 vd.

c. Birleşme işleminde kullanılacak yöntem/yöntemlere göre, ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemi nedeniyle gerçekleştirilecek sermaye artırımının tutarı ve artırım tutarının hesaplanma esasları aranmaktadır<sup>547</sup> (Seri: I, No:31, m.6, f.1).

Birleşmeye esas alınacak mali tablolara ilişkin özel bağımsız denetim raporunda olumlu görüş bildirilmesine rağmen Kurulca yapılacak inceleme sonucunda gerekli görülmesi veya raporda şartlı görüş bildirilmesi halinde, söz konusu durumlara neden olan hususlar çerçevesinde düzeltilmiş ve bağımsız denetçi tarafından onaylanmış mali tablolar bilirkişi incelemesine sunulacak ve bilirkişi raporu, bu mali tablolar esas alınarak hazırlanacaktır. Birleşme işlemine esas alınacak mali tablolara ilişkin bağımsız denetim raporunda olumsuz görüş bildirilmesi veya görüş bildirilmemesi halinde ise söz konusu mali tablolar birleşme işlemine esas alınamayacaktır (Seri: I, No:31, m.6, f.2).,

Halka açık olmayan anonim ortaklıklara ilişkin olarak, TTK m. 299'un 559 sayılı KHK ile kaldırılması karşısında, hem sermaye artırımının hem de değişim oranının konusunu belirleyen malvarlığı değerlendirmesinin bilirkişiler tarafından yapılmasının kanuni dayanaktan yoksun kaldığı söylenebilir. Ancak doktrinde böyle önemli bir konuda bilirkişi incelemesinden vazgeçilmemesi gerektiği ileri sürülmekte ve mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesinin kaynağı olarak TTK m. 150/3, m. 293 c.3 ve 303 c. 2 gösterilmektedir<sup>548</sup>. TTK Tasarısında da malvarlığı değerlendirmesinin nasıl yapılacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce Tasarıya göre de birleşmenin tarafını oluşturan anonim ortaklıkların ortaklığın malvarlığının değerlendirmesi için Mahkemeye başvurarak bilirkişi incelemesi talep etmeleri yerinde olacaktır. Bu şekilde ileride birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunu inceleyecek

<sup>547</sup> Seri: I, No:31, EK/1.

<sup>548</sup> Bahtiyar, **Üçüncü Yönergeye Göre Birleşmeler**, s. 84; Odman, **a.g.m.**, s. 53; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, N. 151d; Yasaman, **Birleşme**, s. 63.

olan işlem denetçisinin olumsuz rapor vermesinin de önüne geçilmiş olacaktır<sup>549</sup>.

#### **D. Birleşme Oranının Hesaplanmasında Uygulanabilecek Yöntemler**

Tebliğ m.7'ye göre, birleşmeye taraf anonim ortaklıklarca benimsenen yöntem esas alınarak bir “birleşme oranı” hesaplanır (Seri: I, No: 31, m.7, f.1).

Birleşme işlemine ilişkin düzenlenecek bilirkişi raporunda, öz kaynak yönteminin uygulanması halinde sadece bu yöntemle göre, öz kaynak yöntemi dışında bir yöntemin uygulanması halinde ise hem öz kaynak yöntemi hem de seçilen diğer yöntemle göre hesaplanacak birleşme oranlarına, değiştirme oranlarına<sup>550</sup> ve birleşme sonrası sermaye tutarına yer verilmesi gerekir (Seri: I, No: 31, m.7, f.2).

Borsa fiyatları esas alınarak birleşme oranının tespit edilebilmesi için; birleşmeye taraf ortaklıkların onay için Kurul'a başvuru yaptıkları tarih itibariyle, halka arz edilen hisse senetlerinin nominal değerleri toplamının, ortaklığın nominal sermayesine oranının en az %25 olması ve hisse senetlerinin Borsa'da işlem görmesi ve borsa fiyatının tespitinde son bir yıllık düzeltilmiş ağırlıklı ortalama fiyatların aritmetik ortalamasının esas alınması zorunludur. Ancak, Kurulca gerekli görülmesi halinde bu hususlarda değişiklik yapılabileceği gibi ek koşullar da aranabilecektir (Seri: I, No: 31, m.7, f.3).

Değerlemeye konu gayrimenkuller, birleşme oranının belirlenmesinde varlıkların rayiç değer üzerinden değerlemeye tabi tutulması suretiyle hesaplanan öz kaynakların esas alınması halinde, Kurul tarafından listeye alınan gayrimenkul değerlendirme şirketleri tarafından değerlendirilir. Gayrimenkullere ilişkin olarak gayrimenkul değerlendirme şirketi tarafından

<sup>549</sup> Kılıç, a.g.e., s. 107.

<sup>550</sup> Tebliğ m. 3'e göre değiştirme oranı, birleşmeye taraf ortaklıkların ortaklarının, birleşme oranı dikkate alınarak birleşme sonucunda mevcut bir paya karşılık alacakları pay oranını ifade etmektedir.

yapılan değerlemenin sonuçları bilirkişi raporuna esas alınır (Seri: I, No: 31, m.7, f.4).

Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında ise değişim oranının hesaplanmasına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu bakımdan en adil yöntemi işletme iktisadı belirlerken, yönetim adil olup olmadığı da bilirkişiler tarafından tespit edilecektir<sup>551</sup>.

### **E. Uzman Kuruluş İncelemesi**

Tebliğ'e göre, birleşmeye taraf ortaklıkların öz kaynaklarının tespiti amacıyla mahkemece atanan bilirkişi incelemesine ek olarak nitelikleri Kurulca belirlenen uzman kuruluşlar<sup>552</sup> tarafından da inceleme yapılır ve söz konusu inceleme sonucunda bir rapor hazırlanır (Seri: I, No: 31, m.8, f.1).

Uzman kuruluş tarafından hazırlanan birleşmeye ilişkin raporda, birleşmeye taraf ortaklıkların öz kaynak tespitlerine; birleşme işleminde, öz kaynak yöntemi ve bu yöntemle birlikte uygulanabilecek en az iki yöntem ve bu yöntemlere göre hesaplanacak birleşme oranları ve değiştirme oranları ile bu yöntemler arasından birleşme işlemi için kullanılacak yöntemin seçilme gerekçesine; birleşme işleminde kullanılacak her bir yöntemle göre, ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemi nedeniyle gerçekleştirilecek sermaye artırımının tutarı ve artırım tutarının hesaplanma esaslarına; birleşme oranının adil ve makul olup olmadığına ilişkin görüşe; kullanılan yöntemlerin söz konusu durumlarda yeterli olup olmadığına ilişkin açıklamaya ve değerlendirme yöntemleri ile ilgili bir sorun ile karşılaşmış ise, bu sorunlara ilişkin açıklamaya yer verilip verilmediği hususu Kurul tarafından değerlendirmeye alınır (Seri: I, No: 31, m.8, f.2 ve EK/2).

<sup>551</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 145a.

<sup>552</sup> Bu uzman kuruluşlar, bağımsız denetim kuruluşları, bu kuruluşların üyelik anlaşmasına sahip olduğu yabancı şirketlerle yapılan lisans, know-how ve benzeri sözleşmeler çerçevesinde faaliyette bulunan danışmanlık şirketleri, halka arza aracılık ve yatırım danışmanlığı yetki belgesinin her ikisine birlikte sahip olan aracı kurumlar veya mevduat kabul etmeyen bankalardır.

Bilirkişi incelemesi ve birleşme oranının hesaplanmasına ilişkin Tebliğin diğer hükümleri, uzman kuruluş tarafından hazırlanan rapor için de geçerlidir (Seri: I, No: 31, m.8, f.3).

Türk Ticaret Kanunu'nda uzman kuruluş incelemesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TTK Tasarısı m. 148'de ise birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun uzman işlem denetçisi tarafından denetlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, işlem denetçisi raporunda devralan ortaklık tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devrolunan ortaklığın ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı, değişim oranının ve ayrılma akçesinin adil olup olmadığı, değişim oranının hangi yöntemle göre hesaplandığı, en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yapılarak, uygulanan yöntemin adil olduğu, diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceği, denkleştirme varsa, bunun uygun olup olmadığı, değişim oranının hesaplanması yönünden payların değerlendirilmesinde dikkate alınan özellikler bulunacaktır.

## **F. Birleşme Sözleşmesinin Yapılması**

Ortaklık devralma yoluyla birleşmede sözleşmenin taraflarından birini devralan ortaklık, diğerini ise devrolan ortaklıklar oluşturmaktadır. Yapılacak birleşme sözleşmesinin şekli konusunda Tebliğ'de bir hüküm bulunmamaktadır. Tebliğ'in taslağında devralma ve yeni kuruluş yoluyla birleşme arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın birleşme sözleşmesinin noter tarafından onaylanması düzenlenmiş; ancak bu şart sonradan kaldırılmıştır (m. 13/1). Dolayısıyla Tebliğ kapsamındaki birleşmelerde, sözleşmenin yazılı yapılması yeterlidir<sup>553</sup>.

Tebliğ'in 9. maddesinde ise, birleşme sözleşmesinin birleşmeye taraf ortaklıkların yönetim kurulları tarafından bazı asgari unsurları içerecek

---

<sup>553</sup> Yanlı, **a.g.m.**, s. 82.

şekilde hazırlanacağı hükme bağlanmıştır (Seri: I, No: 31, m.9, f.1). Bu asgari unsurlar:

- 1- Birleşmeye katılacak tarafları tanıtıcı genel bilgiler,
- 2- Ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde karşılıklı ve birbirine uygun devrolma ve devralma iradeleri ile devrolan ortaklığın malvarlığının tasfiyesiz ve bir bütün halinde devralan ortaklığa geçeceğini belirten hüküm,
- 3- Birleşme işlemine esas teşkil eden bilirkişi raporunun, uzman kuruluşun birleşmeye ilişkin raporunun ve Kurul'dan alınan onayın tarih ve sayısı,
- 4- Birleşme işleminin hangi tarihli mali tablolar üzerinden gerçekleştirileceği,
- 5- Ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde, devralan ortaklığın artırılacak sermaye tutarı ile değiştirme oranı, infisah eden ortaklığın pay sahiplerine verilecek hisse senetlerinin nevi ve nominal değeri,
- 6- Hisse senetlerinin değişimi sonucu küsurat kalması halinde ortaklara kesir makbuzu verileceğini belirten hüküm,
- 7- Birleşme işlemine taraf ortaklıklarda imtiyazlı paylar, intifa senetleri ile tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin varlığı halinde birleşme sonrasında ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde devralan ortaklık bünyesinde söz konusu senetlere ilişkin hakların devam edip etmeyeceği,
- 8- Varsa oydan yoksun hisse senetlerine ilişkin olarak uygulanacak esaslar,
- 9- Ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde devralan ortaklığın, birleşme işlemine taraf ortaklıkların tahakkuk etmiş ve birleşme tarihine kadar tahakkuk edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer yükümlülüklerini yerine

getireceğini bir taahhütname ile vergi dairesine yasal süresi içerisinde bildireceğini belirten hüküm,

10- Devralma yoluyla birleşme işleminde devrolan ortaklıkların üçüncü şahıslara olan borçlarının vadelerinde devralan ortaklık tarafından tam ve eksiksiz olarak ödeneceğini belirten hüküm,

11- Ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde devrolan ortaklıkların vadesi geldiği halde alacaklıların müracaat etmemesi nedeniyle ödenmemiş olan borçları ile vadesi gelmemiş ve/veya ihtilafı bulunan borçlarına ilişkin olarak TTK'nın 445.maddesi çerçevesinde hareket edileceğini belirten hüküm,

12- Birleşme işleminin taraflara yüklediği diğer borç ve yükümlülükler,

13- Tarafların birleşme sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda tarafların katlanacağı sonuçları belirten hüküm,

14- Ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde devralan ortaklığın esas sözleşmesinde yapılacak değişiklikler,

15- Tarafların yönetim kurulları tarafından genel kurulların toplantıya çağrılacağı azami süre, bu süre içerisinde genel kurulların toplanamaması halinde birleşme sözleşmesinin geçersiz sayılacağına ilişkin hüküm,

16- Hisse senetlerinin teslim esasları,

17- Ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde devrolan ortaklıkların hangi tarih itibarıyla infisah edeceğine ilişkin açıklama,

18- Birleşme işleminin hangi tarihten itibaren geçerli olacağı ve hisse senedi sahiplerinin hangi tarihten itibaren kar payı alma hakkına sahip olacağı,

19- Varsa birleşmeye taraf ortaklıkların yönetim ve denetim organları, bilirkişiler ile birleşmeye ilişkin raporu hazırlayan uzman kuruluşa sağlanan özel menfaatlerdir<sup>554</sup>.

Tebliğ Ek/3'e göre hazırlanan birleşme sözleşmesi, birleşen anonim ortaklıklar adına yönetim kurulları tarafından imzalanır<sup>555</sup>.

TTK'da birleşme sözleşmesinde bulunması gereken unsurlara ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. TTK Tasarısı m. 146'da ise devralma yoluyla birleşmelerde birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari unsurlar sayılmıştır. TTK Tasarısındaki söz konusu hüküm, Tebliğ'e kıyasla daha genel çerçeve çizmekte ve sınırlı sayıda unsuru düzenlemektedir. Tebliğ'de Tasarıya oranla daha kazuistik bir birleşme sözleşmesi hükmüne yer verilmesinin nedeninin, halka açık anonim ortaklıkların, halka kapalı ortaklıklara nazaran daha karmaşık yapılı olmaları olduğu söylenebilir.

#### **G. Esas Sözleşme Değişiklik Metninin Hazırlanması ve Bakanlıktan İzin Alınması**

Birleşme halinde, devralan anonim ortaklıkta sermaye ve pay sahibi bakımından görülen artış, esas sözleşme değişikliğine yol açar<sup>556</sup>. Bu doğrultuda devralan anonim ortaklık, birleşme esaslarına göre esas sözleşme değişiklik tasarısını hazırlar. Söz konusu esas sözleşme değişikliklerinin Tebliğ Ek/3 m. 14 gereği birleşme sözleşmesinde yer alması zorunludur.

Esas sözleşme değişikliği halinde hangi anonim ortaklıkların Bakanlıktan izin alacağını hükme bağlayan Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında

<sup>554</sup> Seri: I, No:31, EK/3.

<sup>555</sup> Yanlı, **a.g.m.**, s. 82.

<sup>556</sup> Kayıtlı sermaye sistemine tabi ortaklıklarda esas sözleşme değişikliği söz konusu olmadığından Bakanlık izninden söz edilemez.

Tebliğ<sup>557</sup> m. 5, SPK'ya tabi ve halka açık ortaklıkları da bu kapsama dahil etmiştir. Bu düzenleme uyarınca, devralan halka açık anonim ortaklık, esas sözleşme değişikliği için Bakanlıktan izin almak zorundadır. Ayrıca, SPK m. 11/son'da da, halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinin değiştirilmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığına başvurmadan önce Kurulun uygun görüşünü almasının zorunluluğu hüküm altına alınmıştır.

#### **H. Yönetim Kurulu Raporu Hazırlanması**

Birleşmeye taraf ortaklıkların yönetim kurullarınca, birleşme oranı başta olmak üzere birleşme sözleşmesini açıklayan, birleşmenin hukuki ve iktisadi gerekçelerini ortaya koyan ve değerlemeyi etkileyen hususlara yer veren ayrıntılı bir rapor hazırlanacaktır (Seri: I, No: 31, m.10).

Benzer bir hükme, TTK'da yer verilmemesine karşın, TTK Tasarısı m. 147'de yer verilmiştir. Buna göre, birleşme sözleşmesinin hazırlanmasından sonra, birleşmenin tarafı her bir anonim ortaklığın yönetim kurulu birleşme sözleşmesini genel kurula açıklayan bir "birleşme raporu" hazırlamakla yükümlüdür.

Tebliğ ve TTK Tasarısı'nda yönetim kuruluna yüklenen bu "görev" ile amaçlanan birleşme sözleşmesini onaylamak suretiyle birleşme işlemini gerçekleştirecek olan ortaklara birleşmeyi tanıtmak ve ortakları bu konuda bilgilendirmektir.

#### **İ. Diğer İzin, Rapor ve Belgelerin Alınması**

Bu belgeler, öz kaynakların rayiç bedel üzerinden değerlendirilmesi halinde ekspertiz raporları, Rekabet Kurumu'ndan birleşmeye ilişkin olarak alınan izin belgesi<sup>558</sup>, birleşmeye taraf ortaklıkların tabi oldukları özel mevzuat hükümleri uyarınca diğer resmi kurumlardan alınacak onaylar,

<sup>557</sup> İç Ticaret:2003/3, RG. 25.7.2003, S. 25179.

<sup>558</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 2, I, E.

sermayelerinin ödendiğini gösteren mali müşavir raporları ve Kurul tarafından istenen diğer bilgi ve belgeler olarak Tebliğ Ek/4'te belirtilmektedir (m. 6, 10, 11, 12, 16).

## **J. Birleşmenin Onaylanması**

### **1. Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından**

Seri: I, No: 41 No'lu Tebliğ ile değişik Seri: I, No: 31 No'lu Tebliğ m. 11, birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantılarından önce Tebliğ'in 4 No'lu Ekinde belirtilen belgelerle, birleşmeye esas alınacak finansal tabloların tarihini izleyen dördüncü ayın sonuna kadar Kurula başvurularak onay alınmasını zorunlu tutmuştur. Kurula iletilmesi gereken söz konusu belgeler:

- 1- Birleşmeye ilişkin yetkili organ kararları,
- 2- Birleşmeye taraf ortaklıkların her birinin tek bir metin haline getirilmiş esas sözleşmeleri,
- 3- Birleşme sözleşmesi taslağı,
- 4- Mahkemece tayin edilecek bilirkişilerce hazırlanacak rapor,
- 5- Uzman kuruluşun birleşmeye ilişkin raporu,
- 6- Özkaynakların rayiç bedel üzerinden değerlendirilmesi halinde ekspertiz raporları,
- 7- Özel bağımsız denetim raporları,
- 8- Ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde devralan ortaklığın varsa esas sözleşmesinde yapılacak değişikliklere ilişkin esas sözleşme tadil metinleri ve esas sözleşme değişikliğine ilişkin yönetim kurulu kararı,

9- Ortaklık devralma yoluyla birleşmede, devrolan ortaklıkların ortaklarına verilecek hisselerin miktar ve oranı ile hisselerin niteliğine ilişkin bilgi,

10- Rekabet Kurumu'ndan birleşmeye ilişkin olarak alınan izin belgesi,

11- Birleşmeye taraf ortaklıkların tabi oldukları özel mevzuat hükümleri uyarınca diğer resmi kurumlardan alınacak onaylar,

12- Birleşmeye taraf ortaklıkların sermayelerinin ödendiğini gösteren mali müşavir raporları,

13- Birleşmenin hukuki ve iktisadi gerekçelerini ortaya koyan ayrıntılı yönetim kurulu raporu,

14- Devir veya birleşmeden itibaren 3 yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini mali tablolar ile birleşme sonrası tahmini açılış bilançosu,

15- Birleşme gerekçesi,

16- Kurul'ca istenecek diğer bilgi ve belgelerdir<sup>559</sup>.

Kurul başvuruyu, Kanun'un amaç ve ilkeleri çerçevesinde inceleyerek sonuçlandırır (Seri: I, No: 31, m.11).

Madde Kurul onayının birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantılarından önce alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ancak bu işlemin birleşme sözleşmesinin imzalanmasından önce mi yoksa sonra mı yapılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, birleşme sözleşmesinde bulunması gerekli asgari unsurların sayıldığı Seri: I, No: 31, EK/3, b.3'te Kurul'dan alınan onayın tarih ve sayısının da sözleşmede yer alması gerektiği öngörülmüştür. Bu doğrultuda, söz konusu onayın birleşme

---

<sup>559</sup> Seri: I, No:31, EK/4.

sözleşmesi taslağının hazırlanmasından sonra<sup>560</sup> ve fakat sözleşmenin imzalanmasından önce alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır<sup>561</sup>.

## 2. Ortaklıkların Genel Kurulları Tarafından

Tebliğ m. 13'e göre, Kurul'un onayından sonra birleşme sözleşmesinin, birleşme işlemine taraf ortaklıkların genel kurullarında onaylanması zorunludur. Zira birleşme sözleşmesi ancak anonim ortaklıkların genel kurullarında onaylandıktan sonra hüküm doğurmaktadır<sup>562</sup>.

Ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde devralan ortaklığın genel kurulu devralma ve sermaye artırım kararı alırken, devrolan ortaklığın genel kurulun devrolma ve bu suretle infisah kararı alır (Seri: I, No: 31, m.13, f.2). Devralan ortaklık, devrolunan ortaklık pay sahiplerine değiştirme birimine göre pay senetleri vereceğinden sermaye artırımını yapacak, yapılacak sermaye artırımını ile de devralan ortaklığın ortaklarının pay senetleri üzerindeki rüçhan hakları zımnen kalkacaktır. Dolayısıyla devralan ortaklık genel kurulunda ortakların pay senetleri üzerindeki rüçhan haklarının kaldırılması için ayrı bir karar alınmasına gerek bulunmamaktadır<sup>563</sup>.

Devralan ortaklığın kayıtlı sermayeli bir anonim ortaklık olması halinde ise, sermaye artırımını işlemlerine başvurmaksızın, devrolunan ortaklık pay sahiplerine pay senedi verilmesi mümkündür. Seri: IV, No: 38 sayılı "Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliği"<sup>564</sup> m. 3/f'ye göre kayıtlı sermaye, anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla yönetim kurulu kararı ile TTK'nın sermaye artırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın hisse senedi çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, Ticaret Siciline tescil edilmiş sermayeleridir. SPK m. 12'ye göre, hisse senetlerini halka arz etmek üzere kurulan anonim ortaklıklar ile kurulmuş olup da

<sup>560</sup> Tebliğ Ek/4 b. 3'te Kurul'a onay başvurusunda bulunulduğunda sunulması gerekli belgeler arasında "birleşme sözleşmesi taslağı" da sayılmaktadır.

<sup>561</sup> Yanlı, **a.g.m.**, s.83-84.

<sup>562</sup> Domaniç, **a.g.e.**, s. 487.

<sup>563</sup> Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 175.

<sup>564</sup> 23.1.2008 tarih, 26765 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

sermaye artırmak suretiyle hisse senetlerini halka arz edecek olan anonim ortaklıklar, Kuruldan izin almak şartı ile kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler. Bu sisteme göre, ortaklık esas sözleşmesinde gösterilen kayıtlı sermaye miktarı sınırına kadar, devralan ortaklık yönetim kurulu hisse senedi ihraç edebilmekte, böylece sermaye artırımına gidilmeksizin devrolunan ortaklık ortaklarının pay senedi ihtiyacı karşılanabilmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, birleşmeye karar verme yetkisi kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda münhasıran genel kurula ait bir yetkidir, burada yalnız sermaye artırımının yönetim kuruluna bırakılması söz konusudur<sup>565</sup>.

Genel kurulların birleşmeye ilişkin olarak verdikleri kararlar, varsa imtiyazlı pay sahiplerinin, intifa senedi sahipleri ile tahvil ve benzeri borçlanma senetleri sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri kararla onaylanmadıkça uygulanamaz<sup>566</sup> (Seri: I, No: 31, m.13, f.4).

Birleşmeye katılan tarafın halka açık bir anonim ortaklık olması halinde, genel kurul toplantı ve karar yetersayıları açısından SPK m.11/7 uygulama alanı bulacaktır. Anılan hükme göre, halka açık anonim ortaklıkların TTK m.388 f.2 ve 3'de yazılı hususlar için yapılacak genel kurul toplantılarında, esas sözleşmelerinde aksine bir hüküm yoksa, TTK m.372'deki toplantı yetersayıları uygulanır<sup>567</sup>. Bu halde, birleşmenin tarafı olan halka açık anonim ortaklıkların genel kurulları, ortaklık sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin hazır bulunması ile toplanacaklardır. İlk toplantıda söz konusu yetersayının sağlanamaması halinde tekrar toplantıya davet edilecekler; ikinci toplantıda ise, hazır bulunan pay sahiplerinin temsil ettikleri sermayenin miktarına bakılmaksızın, görüşme yapıp, karar alınabilecektir. Fakat TTK m. 388/1, düzenlediği konuların özelliği nedeniyle SPK m. 11/7'de kapsam dışı bırakıldığından; örneğin, devralma, ortaklığın tabiiyetinde bir değişiklik yapılması sonucunu doğuruyor

<sup>565</sup> Yasaman, **Birleşme**, s. 69.

<sup>566</sup> Özel toplantı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yanlı, s.89 vd.

<sup>567</sup> Bu hüküm, SPK'da 1999 tarihinde 4487 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, halka açık anonim ortaklıklarda ortak sayısının fazla ve sermaye yapısının dağınık olmasından kaynaklanan karar alma güçlüğüne aşılmayı amaçla getirilmiştir (Yanlı, **a.g.m.**, s. 87).

ya da pay sahiplerinin taahhütleri artırılıyor ise, o takdirde TK m.388 f.l uyarınca oybirliği ile karar alınması gerekecektir<sup>568</sup>.

## **K. Pay Sahiplerinin Bilgilendirilmesi**

Birleşmeye taraf ortaklıklarca hazırlanan ve Kurul tarafından onaylanan duyuru metni ve eki birleşme sözleşmesi, birleşmeye taraf ortaklıklardan en az birinin paylarının Borsada işlem görmesi halinde, Kamuyu Aydınlatma Platformunda ve ilgili ortaklıkların internet sitelerinde; hisse senetleri Borsada işlem görmeyen ortaklıklarda Kurul ve varsa ilgili ortaklıkların internet sitelerinde, birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantı tarihinden en az 30 gün önceden başlamak üzere birleşme işlemi tamamlanıncaya kadar ilan edilir. Ayrıca birleşmeye ilişkin özet bilgileri içeren, esasları Kurul tarafından belirlenen ve hisse senetleri Borsada işlem görmeyen ortaklıklarca hazırlanacak olan sirküler, mahallinde yayımlanan veya dağıtılan en az bir gazetede birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantısından en az 30 gün önce ilan edilerek kamuya duyurulur. Birleşmeye taraf ortaklık merkezlerinin aynı ticaret sicil bölgesinde bulunması durumunda sirküler ilanı yükümlülüğü, tek bir ortaklık tarafından da yerine getirilebilir. Ortaklıklar, mahalli gazetede ilan yükümlülüklerini ülke çapında dağıtılan gazetelerde ilan etmekle de yerine getirebilirler (Seri: I, No: 41 sayılı Tebliğ ile değişik Seri: I, No: 31 sayılı Tebliğ m. 12/1).

Birleşme sözleşmesi, işleme taraf ortaklıkların son üç yıllık mali tabloları, varsa bağımsız denetim raporları ile faaliyet raporları, birleşmeye esas mali tablolara ilişkin bağımsız denetim raporları, bilirkişi raporu, uzman kuruluş raporu, birleşmenin hukuki ve iktisadi gerekçelerini ortaya koyan yönetim kurulu raporu, duyuru metni, birleşmeye esas mali tablo tarihi ile birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantı tarihi arasındaki en son 3 aylık ara mali tablolar, devir veya birleşmeden itibaren 3 yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini mali tablolar ile birleşme sonrası tahmini

---

<sup>568</sup> Yanlı, **a.g.m.**, s. 87- 88.

açılış bilançosu birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantısından en az 30 gün önce pay sahiplerinin bilgilendirilmesi amacıyla işleme taraf ortaklıkların merkez ve şubelerinde incelemeye açık bulundurulur. Ayrıca, ortaklar masrafı ortaklığa ait olmak üzere söz konusu belgelerin birer suretini isteyebilirler (Seri: I, No: 31, m.12/2).

Türk Ticaret Kanunu'nda pay sahiplerinin birleşme işlemi hakkında bilgilendirilmesine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Genel hükümler olarak anonim ortaklıklara ilişkin TTK m. 362 ve 363, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde de uygulanmaktadır. Ancak bu maddelerde de pay sahibinin bilgi alma hakkı yeterince düzenlenmemiştir. TTK Tasarısı ise isabetli olarak konuyu birleşmeye özel olarak ve "inceleme hakkı" başlığı altında hüküm altına almıştır. Hüküm, birleşmenin tarafı ortaklıklardan her birini merkez ve şubelerinde, halka açık anonim ortaklıklar bakımından ise Sermaye Piyasası Kurulu'nun öngöreceği yerlerde genel kurul kararından 30 gün önce incelemeye sunmakla yükümlü tutmuştur. Bu doğrultuda ayrıca birleşmeye katılan anonim ortaklıklardan her biri, inceleme yapma hakkı bulunduğunu hem Ticaret Sicil Gazetesinde hem de internet sitelerinde ilgililere ilan etmek zorundadır.

#### **L. Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınması**

SPK m.4, ihraç veya halka arz edilecek sermaye piyasası araçlarının Kurul'a kaydettirilmesinin zorunlu olduğunu hükme bağlamıştır. Benzer şekilde, Seri: I, No: 41 ile değişik Tebliğ'in 14. maddesinde de, Tebliğin 13. Maddesi çerçevesinde yapılan genel kurul toplantılarını takip eden 15 gün içerisinde Ek/7'deki belgelerle<sup>569</sup> birlikte kayda alma belgesi verilmesi

<sup>569</sup> Tebliğ Ek/7 doğrultusunda ortaklıklardan hisse senetlerinin Kurul kaydı için istenen belgeler şunlardır; birleşme işlemine taraf ortaklıkların birleşmeye ilişkin genel kurul toplantı tutanakları ile hazırlan cetvellerinin birer örneği, genel kurulların onayından geçen birleşme sözleşmesinin noter tasdikli bir örneği, esas sermaye sistemini kabul etmiş ortaklıklarda Sanayi Ticaret Bakanlığından alınacak izin belgesi, hisse senedi örneği, hisse senetlerinin dağıtımına ilişkin duyuru, kayıtlı sermaye sistemini benimseyen ortaklıklarda sermaye artırımına ve sermaye artırımının usulüne uygun olarak tamamlandığına ilişkin yönetim kurulu kararı ve sermaye artırım işlemlerinin usulüne uygun olarak tamamlandığına ilişkin mali müşavir raporu ile Kurul tarafından istenen diğer bilgi ve belgelerdir.

amacıyla Kurula başvurulacağı ve *ortaklık devralma yoluyla birleşme* işleminde ihraç edilecek hisse senetleri ile devralan ortaklığın Kurul kaydında bulunmayan hisse senetlerinin, Kurul'a sunulan belgelerin Kanunun amaç ve ilkeleri çerçevesinde incelenerek, Kurul kaydına alınacağı öngörülmüştür.

### **M. Birleşme Kararının Tescil ve İlanı**

TTK m. 148 gereği, birleşmenin tarafı ortaklıkları genel kurullarında alınan birleşme kararının tescil ve ilanı gerekmektedir. Bu bakımdan, devrolunan ortaklık, birleşme kararını ve infisahını (TTK m. 451 b. 7) ; devralan ortaklık ise birleşme kararı, sermaye artırımı ve esas sözleşme değişikliklerini<sup>570</sup> tescil ve ilan eder. İlan ortaklıkların birlikte tespit ettikleri örneğe göre düzenlenen bilançonun da eklenmesi gerekir (TTK m. 149). Tescil, devrolunan ortaklık bakımından kurucu, devralan ortaklık bakımından açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır. Malvarlığı, birleşme kararının tescili ile devralan ortaklığa intikal eder<sup>571</sup>.

### **N. Devrolunan Anonim Ortaklığın Sicilden Terkini**

Devrolunan ortaklığın infisahı tescil edilir, ancak ortaklığın kaydı ticaret sicilinden terkin edilmez. Terkin, ancak devrolunan ortaklığın borçları ödendikten veya temin edildikten sonra gerçekleştirilir (TTK m. 451 b. 7). Terkin talebinde bulunacak olan devralan ortaklık yönetim kurulusudur.

### **O. Hisse Senetlerinin Teslimi**

Türk Ticaret Kanunu m.451 b.8 uyarınca, *ortaklık devralma yoluyla birleşme* halinde, devreden ortaklığın infisahının tescilinden sonra pay

<sup>570</sup> Kayıtlı sermaye sistemine tabi ortaklıklarda esas sözleşme değişikliği olmadığından, tescil ve ilanından söz edilemez.

<sup>571</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 159a; Yasaman, **Birleşme**, s. 111.

sahiplerine karşılık olarak birleşme sözleşmesi hükümlerine göre, devralan ortaklığın hisse senetleri teslim edilir<sup>572</sup>.

Tebliğ kapsamındaki birleşmeler bakımından ise, hisse senetlerinin teslim esasları Seri: I, No: 41 sayılı Tebliğ ile değişik Tebliğ m. 15 hükmünde öngörülmüştür. Buna göre, hisse senetlerinin dağıtılacağı yerler, dağıtımın başlayacağı tarihten en az 2 iş günü önce, hisse senetlerinin dağıtımına ilişkin duyuru ile m. 12/1’de sirküler için belirtilen esaslara uygun olarak ilan edilir. Esas sermaye sistemindeki ortaklıkların hisse senetlerinin, ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde, sermaye artırımının ticaret siciline tescilinden itibaren hamiline yazılı olmaları halinde 30 gün, nama yazılı olmaları halinde 90 gün içerisinde teslim edilmesi gerekir. Bununla birlikte, kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıkların hisse senetlerinin değişim işlemine, tescile mesnet belgenin tescil tarihinden itibaren 15 gün içerisinde başlanması gerekir. Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin düzenlemeler ise saklıdır (Seri: I, No: 41 ile değişik Seri: I, No: 31, m. 15).

## **P. Sermaye Piyasası Kurulu’na Bildirim**

Tebliğ ile pay senetlerinin Kurul kaydına alınmasından sonra Kurul’a ayrıca bildirim yapılması zorunlu tutulmuştur. Buna göre, birleşme işlemine taraf ortaklıklar, genel kurul kararları ile sermaye artırmı ve diğer esas sözleşme değişikliklerinin tescil ve ilanına ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, infisah eden ortaklık/ortaklıkların ticaret sicilinden terkinine ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile sirküler ve hisse senetlerinin dağıtımına ilişkin duyurunun ilan edildiği gazetelerin birer nüshasını ilk ilanları izleyen 6 iş günü içerisinde Kurula göndermek suretiyle bildirimde bulunurlar (Seri: I, No: 41 ile değişik Seri: I, No: 31, m.16).

<sup>572</sup> Yanlı, **a.g.m.**, s.95. Ayrıca bkz. Yasaman, **Birleşme**, s.94-95.

## R. Ortaklık Devralma Yoluyla Birleşme Sonrasında Ulaşılabacak Sermaye Tutarı

Seri: I No: 35 sayılı Tebliğ ile<sup>573</sup> değişik Seri: I, No:31 sayılı Tebliğ m. 17/1'e göre, özkaynak veya rayiç değer yöntemlerinin kullanılması durumunda, ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemi sonrasında ulaşılacak sermaye artırımının tutarı aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır :

Devrolan ortaklığın öz kaynağı : A

Devrolan ortaklığın (birden fazla ise ortaklıkların) özkaynağı : B

Devralan ortaklığın ödenmiş/çıkarılmış sermayesi : C

Birleşme Oranı =  $A / (A+B) = D$

Ulaşılabacak Sermaye =  $C/D$

Birleşme işlemine taraf ortaklıkların, birleşme işlemine taraf bir diğer ortaklığın iştiraki olması ve benzeri durumlar, seçilen yönteme ilişkin hesaplamada dikkate alınır. Birleşme sonrası artırılacak sermaye tutarı, devrolan ortaklığın - birden fazla ise ortaklıkların - devralan ortaklık dışındaki mevcut ortaklarına payları oranında dağıtılır.

Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında sermaye artırımının hesaplanmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak uygulamada hesabın devrolunan ve devralan anonim ortaklıklarının "özvarlık/sermaye oranları" dikkate alınarak yapıldığı görülmektedir<sup>574</sup>.

<sup>573</sup>“Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri: I, No: 35)” 30.10.2006 tarihli ve 26331 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>574</sup> Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., N. 145c.

## S. Ücret

Seri: I, No: 39 sayılı Tebliğ<sup>575</sup> ile değişik Seri:I, No: 31 sayılı Tebliğ m. 19'a göre, ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde, devralan ortaklığın hisse senetlerinin Borsa'da işlem görmesi durumunda, birleşme nedeniyle artırılan sermayeyi temsilen ihraç edilecek hisse senetlerinin nominal değerinden aşağı olmamak koşuluyla kayda almaya ilişkin Kurul Karar tarihindeki Borsa II. seans kapanış fiyatı üzerinden ve varsa Kurul kaydında bulunmayan hisse senetlerinin nominal değeri üzerinden; devralan ortaklığın hisse senetlerinin Borsa'da işlem görmemesi durumunda ise, birleşme nedeniyle artırılan sermayeyi temsilen ihraç edilecek hisse senetleri ile varsa Kurul kaydında bulunmayan hisse senetlerinin nominal değeri üzerinden, Kanun'un 28 inci maddesine göre belirlenen ücret, Kurulca belirlenecek hesaba yatırılır (m. 19 b. a, 1 ve 2).

## IV. HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARIN BİRLEŞMESİNDE ÖZEL DURUMLAR

Seri: I, No: 41 sayılı Tebliğ m. 2'de, Seri: I, No: 31 sayılı Tebliğ m. 10'dan sonra gelmek üzere m. 10/A hükmünün Tebliğ'e eklendiği belirtilmiştir. Tebliğ m. 10/A'ya göre, bir veya birden fazla ortaklığın, paylarının % 95'i veya daha fazlasına sahip başka bir ortaklık tarafından devralınması suretiyle birleşmede, devralan ortaklığın hisselerinden devrolan ortaklıkların ortaklarına verilmesini gerektirmeyen durumlarda, bu Tebliğin; 5 inci maddesinde yer alan bağımsız denetim raporu, 8 inci maddesinde yer alan uzman kuruluş raporu ve 10 uncu maddesinde yer alan yönetim kurulu raporu aranmayacaktır. Ayrıca, bu madde kapsamında yapılan birleşme işlemlerinde bu Tebliğ ve eklerinde yer alan ilgili olmayan hükümler de uygulanmayacaktır.

<sup>575</sup> “Seri: I, No: 31 Sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri: I, No: 39)” 19.12.2009 tarihli 27437 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

## SONUÇ

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine başta TTK m. 451 vd. hükümleri olmak üzere TTK m. 146 vd. hükümleri uygulanmaktadır. Ancak anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine uygulanacak genel ve özel hükümler arasında, TTK'daki genel hükümlerin İtalyan, anonim ortaklıklara ilişkin özel hükümlerin ise Alman/İsviçre sisteminden alınmasından kaynaklanan bir uyumsuzluk bulunmaktadır.

Anılan uyumsuzluk TTK m. 147 hükmü doğrultusunda, yalnızca aynı nev'iden sayılan ortaklıkların birleşebilmesine imkan tanınması yoluyla giderilmeye çalışılmış, bu kapsamda bir anonim ortaklığın yalnız başka bir anonim ortaklıkla ya da anonim ortaklıkla aynı nev'iden sayılan sermayesi paylara bölünmüş bir komandit ortaklıkla birleşebilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak bu hüküm ile de aradaki uyumsuzluk giderilememiş, anonim ortaklık devralma yoluyla birleşmelerinde, genel hüküm niteliğindeki bazı hükümlerin (örneğin TTK m. 150'deki alacaklıların itiraz hakkı) uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin doktrinde görüş birliği sağlanamamıştır.

Anonim ortaklıkların birleşmesi, ekonomik açıdan malvarlıkları veya işletmeler birleşmesidir. Her ne kadar malvarlığı ifadesi yerine, TTK m. 451'de "*bütün aktif ve pasifleri*", TTK m. 151'de ise "*bütün hak ve borçları*" ifadeleri geçmekte ise de, farklı terminolojiler içinde anlatılmak istenen şey aynı olup, en az bir ortaklığın malvarlığının başka bir ortaklıkça devralınmasıdır.

TTK'daki anonim ortaklıklara ilişkin özel ve genel hükümler birlikte ele alındığında "birleşme" kavramının esaslı unsurları birleşme sözleşmesi, tasfiyesiz infisah, külli halefiyet, malvarlığı birleşmesi ve değiştirme birimine göre infisah eden anonim ortaklık pay sahiplerine devralan ortaklığın pay senetlerinin verilmesi (ortaklığın intikali ya da pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi) olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan birleşmenin külli halefiyet ilkesine göre değil de cüz'i halefiyet ilkesine göre gerçekleştiği durumlarda,

devrolunan ortaklık ortaklarına devralan ortaklık payları yerine pay bedelinin ödenmesi veya devralan ortaklıkta değil başka bir ortaklıkta ortaklık hakkı tanınması ve birleşen ortaklıkların aynı nev’iden olmaması halinde TTK hükümleri değil, BK m. 179 ve m. 180 uygulanacaktır.

TTK’da anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi bakımından, birleşme sonucunda alacaklıların borçlu değişimi nedeniyle zarara uğramaması ve alacaklıları korumak için tasfiye ile eşdeğerli bir tedbir olarak “malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi” öngörülmüştür. Bu ilkeye göre, devrolunan anonim ortaklığın malvarlığı, devralan anonim ortaklık tarafından, borçlar ödeninceye veya teminat altına alınıncaya kadar ayrı yönetilmektedir (TTK m. 451).

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi bakımından öngörülen nev’ilerin aynı olması koşulunun önemi, aynı nev’iden olan veya öyle sayılan ortaklıkların birleşmelerinde tasfiyesiz dağılmanın ve malvarlığının külli halefiyet yoluyla intikalinin işleyecek olmasıdır. Bu bakımdan nev’ileri aynı olmayan veya öyle sayılmayan ortaklıklar arasında birleşme amacına ulaşmak tasfiyesiz dağılma ve külli halefiyet imkanı olmadan gerçekleşebilecektir. Bu durumda nev’ileri aynı olmayan veya öyle sayılmayan anonim ortaklıklar, tasfiye edilerek ve cüz’i halefiyete göre birleşebileceği gibi, TTK’da açıkça öngörülmemekle birlikte yasaklayan bir hükmün de bulunmaması dolayısıyla nev’i değiştirerek de birleşebilecektir. Yine toptan satış veya toptan devir ya da BK m. 179 ve 180’e göre birleşme de aynı nev’iden olmayan veya öyle sayılan anonim ortaklıkların birleşme amacına ulaşmak için izleyebileceği yollar arasındadır.

Devralma yoluyla birleşmeye ilişkin birleşme görüşmeleri ile başlayan hazırlık süreci, devralma yoluyla birleşmenin taraflarını oluşturan devrolunan ve devralan anonim ortaklıkların malvarlığı değerlerinin tespiti, esas sözleşme değişikliklerinin hazırlanması ve bunlara ilişkin hükümleri barındıran birleşme sözleşmesinin yönetim kurulu tarafından hazırlanması devam edecek; ancak birleşme sözleşmesi genel kurulda onaylanmadan

birleşme gerçekleşemeyecektir. Birleşmenin tarafları tarafından ayrı ayrı onaylanan birleşme sözleşmesi, ardından, tescil ve ilan edilecektir. Birleşme, tescil ve ilan ile hukuki geçerlilik kazanacak, birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasıyla birlikte devrolunan ortaklık infisah edecek, devrolunan ortaklığın malvarlığı kül halinde devralan ortaklığa intikal edecek ve devrolunan ortaklığın ortakları devralan ortaklıkta ipso iure pay sahibi olacaklardır. Bu arada ayrı yönetilen malvarlığı, alacaklar teminat altına alınıncaya ya da borçlar ödeninceye kadar ayrı yönetilecektir.

TTK düzenlemesine göre birleşme sonucu alacaklılar, malvarlığının ayrı yönetilmesi dolayısıyla korunmaktadır. Devralan anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinin, dağılan ortaklık mallarının ayrı olarak idaresini temin hususunda alacaklılara karşı şahsen ve müteselsilen sorumlulukları bulunmaktadır. TTK'da birleşmede asıl olarak alacaklıların korunması esas alınmış, pay sahiplerinin korunması ise öngörülmemiştir. Bu nedenle pay sahiplerinin korunmasında genel hükümler dikkate alınarak, pay sahiplerine, bilgi alma hakkı, sorumluluk davası açma hakkı, birleşmenin iptalini isteme hakkı, denetleme hakkı gibi haklar tanınacaktır.

TTK'da yetersiz ve dağınık bir biçimde öngörülen birleşme hükümleri, TTK Tasarısında ayrı ve özel hükümlerle düzenlenmiş, birleşme konusunda yeni birçok düzenleme getirmiştir. Kaynak olarak İBirk ve Üçüncü Yönerge esas alınarak hazırlanan TTK Tasarısının getirdiği en önemli yeniliklerden biri nev'ilerin aynı olması koşulunu kaldırarak, hangi ortaklıkların birleşebileceğini tek tek hüküm altına almış olmasıdır (TTK Tasarısı m. 137). Bunun yanında, TTK'dan farklı olarak, pay sahipliğinin devamı ilkesi sıkı sıkıya kabul edilmemiş, pay sahibine ayrılma akçesi alarak ortaklıktan çıkma hakkı tanınmıştır (TTK Tasarısı m. 141).

Tasfiye halindeki (TTK Tasarısı m. 138) veya sermayesi borca batık (TTK Tasarısı m.139) anonim ortaklıkların birleşmeye katılıp katılamayacakları da hükme bağlanmış, TTK'daki eksiklik giderilmiştir.

Devralma yoluyla birleşme sözleşmesinin şekline ilişkin TTK'da var olan belirsizlik de, TTK Tasarısı ile giderilmiş, birleşme sözleşmesinin yazılı olması zorunluluğu getirilmiştir (TTK Tasarısı m. 145). TTK Tasarısı m. 146, birleşme sözleşmesinde yer alması gereken asgari unsurlara yer vermiş, ek olarak birleşmenin tarafı pay sahiplerinin birleşmeye ilişkin ayrıntılı bilgi edinmeleri amacıyla yönetim kurullarına rapor hazırlama görevi yüklemiştir (TTK Tasarısı m. 147). Bu rapor ve birleşme sözleşmesi ayrıca işlem denetçileri tarafından da denetlenecektir (TTK Tasarısı m. 148).

Pay sahipleri ve ilgili menfaat sahiplerinin birleşmeye ilişkin bilgi sahibi olmasını sağlamaya yönelik bir başka düzenleme de TTK Tasarısı m. 149'da düzenlenen inceleme hakkıdır. Buna göre, pay sahipleri ve ilgili menfaat sahipleri birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasından önce, birleşme ile ilgili belgeleri inceleyebilecek, gerekirse bunların örneğini alabilecektir.

Birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra, birleşmenin taraflarını oluşturan anonim ortaklıkların malvarlıklarında birleşme kararını etkileyebilecek bir değişikliğin meydana gelmesi halinde ise, yönetim kurulları, durumu genel kurullarına ve diğer ortaklık yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür (TTK Tasarısı m. 150).

TTK Tasarısının getirdiği bir diğer önemli yenilik de anonim ortaklıklara (sermaye ortaklıklarına) m. 155'teki şartları sağlamaları halinde "kolaylaştırılmış şekilde birleşme" imkanının tanınmasıdır. Bu imkan, kendisini bazı rapor ve belgelerin hazırlanma ve özellikle birleşme sözleşmesini genel kurul onayına sunma zorunluluğunun olmaması şeklinde göstermektedir (TTK Tasarısı m. 156).

Birleşme sözleşmesi, TTK Tasarısı m. 155'de öngörülen durum haricinde, genel kurul onayına sunulacak, birleşme kararının tescili ile birlikte birleşme hukuki geçerlilik kazanacaktır (TTK Tasarısı m. 152). Birleşme

sözleşmesinin genel kurul onayında aranan nisaplar, TTK'dan farklı olarak, tek tek sayılmıştır (TTK Tasarısı m. 150).

TTK Tasarısı, anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi sonucunda alacaklıların korunması bakımından TTK'da öngörülen malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesini terk etmiş; alacaklıları, teminat talebinde bulunma hakkı yoluyla koruma altına almıştır (TTK Tasarısı m. 157). Buna göre, birleşmenin tarafı olan anonim ortaklık alacaklıları, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içerisinde alacaklarının teminat altına alınmasını talep edebileceklerdir.

Pay sahipleri de, devralma yoluyla birleşme sonucunda, kendilerine tanınan denkleştirme akçesini talep hakkı ile koruma altına alınmıştır (TTK Tasarısı m. 191). Buna göre, pay sahipliğini sürdürme hakkının veya pay sahipliğine bağlı hakların kanuna uygun bir şekilde tanınmadığını veya ayrılma karşılığının uygun olmadığını düşünen her bir pay sahibi, birleşme kararının ilanından itibaren iki ay içerisinde mahkemeden denkleştirme akçesi ödenmesini talep edebilecektir. Pay sahiplerinin ayrıca, TTK Tasarısı m. 192 gereği, birleşme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş olmaları halinde, birleşme kararının TTSG'de ilan edilmesinden itibaren iki ay içinde iptal davası açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

TTK Tasarısı m. 193 hükmü ile, birleşme işlemlerine karşı herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerin, birleşmeye katılan ortaklıklara, pay sahipleri ve alacaklılara karşı kusurları ile zarar vermeleri halinde bundan sorumlu olacakları öngörülmüştür.

TTK'da düzenlenmeyen ve fakat doktrinde tartışmalara neden olan anonim ortaklığın haklı sebeple feshi de, TTK Tasarısında açıkça hükme bağlanmıştır. Madde 531 hükmü, haklı sebeplerin varlığı halinde, anonim ortaklık pay sahiplerine ortaklığın feshini talep hakkı vermektedir. Haklı sebeplerin ne olduğu ise TTK Tasarısında belirtilmemiş, bu kavramın

niteliklerinin belirlenmesi ve tanımlanması yargı kararları ve öğretiyeye bırakılmıştır.

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi sonucunda, çalışanlar da korunmuş, TTK Tasarısı, devrolunan ile devralan anonim ortaklığı, işçinin birleşmeden önce muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsil olarak sorumlu tutmuştur (TTK Tasarısı m. 178/3). İşçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, birleşmenin hüküm ifade ettiği ana kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralan anonim ortaklığa geçer. İşçinin itiraz etmesi durumunda ise, kanuni işten çıkarma süresinin sonuna kadar, devralan anonim ortaklık ve işçi hizmet sözleşmesi ile bağlıdır (TTK Tasarısı m. 178/2).

Halka açık anonim ortaklıkların birleşmesi, birleşmeyi içeren ya da doğrudan birleşmeye ilişkin birkaç hüküm dışında SPK'da özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından SPK ile verilen yetki doğrultusunda çıkarılan Seri: I, No: 31 "Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği", taraflardan birinin halka açık anonim ortaklık olduğu devralma yoluyla birleşmelerde uygulama alanı bulacaktır. Birleşmenin tarafı ortaklıklardan herhangi birinin tabi olduğu diğer mevzuat hükümleri saklı olmakla birlikte, ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde bu Tebliğ'de hüküm bulunmayan hallerde de genel hükümler uygulanacaktır.

Halka açık anonim ortaklıklarda da birleşme görüşmeleriyle başlayan hazırlık süreci, birleşme sözleşmesinin imzalanması, bilirkişilerin özkaynak tespiti amacıyla yapacakları inceleme, birleşmede dikkate alınacak finansal tabloların hazırlanması ve bunun özel bağımsız denetimden geçirilmesi, uzman kuruluş incelemesi, esas sözleşme değişiklik metninin hazırlanması ve yönetim kurulunun birleşme sözleşmesini açıklayan rapor hazırlaması ile devam edecektir. Kapalı tip anonim ortaklıklardan farklı olarak, halka açık anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde, birleşme sözleşmesi,

genel kurul onayından önce Sermaye Piyasası Kurulu onayına sunulacaktır. Birleşme sözleşmesi hem Sermaye Piyasası Kurulu hem de genel kurullarda onaylandıktan sonra ve birleşmenin tescil ve ilanı ile hukuken geçerlilik kazanacaktır.

Kapalı tip anonim ortaklıklardan farklı olarak, devralan ortaklığın kayıtlı sermaye sistemini benimseyen bir halka açık anonim ortaklık olması halinde, ortaklık esas sözleşmesinde gösterilen kayıtlı sermaye miktarı sınırına kadar, devralan ortaklık yönetim kurulu hisse senedi ihraç edebilmekte, böylece sermaye artırımına gidilmeksizin devrolunan ortaklık ortaklarının pay senedi ihtiyacı karşılanabilmektedir. Ancak bu durum birleşmeye karar verme yetkisinin genel kurula ait olmasıyla karıştırılmamalıdır. Zira, burada yalnız sermaye artırımının yönetim kuruluna bırakılması söz konusudur.

SPK m.4 gereği, ihraç veya halka arz edilecek sermaye piyasası araçları Sermaye Piyasası Kurulu'na kaydettirilecektir. Devralan ortaklıkta kazanılan pay sahipliği doğrultusunda verilecek hisse senetlerinin teslimi ise devrolunan ortaklığın infisahının tescilinden sonra Seri: I, No: 31 sayılı Tebliğ m. 15 hükmüne göre yapılacaktır. Bununla birlikte, pay senetlerinin Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınmasından sonra Sermaye Piyasası Kuruluna ayrıca bildirim yapılması zorunlu tutulmuştur (Seri: I, No: 31, m.16).

Halka açık anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde pay sahiplerinin bilgilendirilmesi ise, Seri: I, No: 31 sayılı Tebliğ m. 12 hükmü doğrultusunda yapılacaktır.

TTK Tasarısı ile anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde m. 155'teki koşulların varlığı halinde sağlanan benzer kolaylıklar halka açık anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinde de öngörülmüştür. Buna göre, Seri: I, No: 31 sayılı Tebliğ m. 10/A'da sayılan koşulların varlığı halinde bağımsız denetim raporu, uzman kuruluş raporu ve yönetim kurulu raporu aranmayacaktır (Seri: I, No: 31 sayılı Tebliğ m. 10/A).

## KAYNAKÇA

**Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4),**  
<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/teblig/teblig83.pdf>.

**Seri: 1, No: 41; Seri: 1, No: 39; Seri: I, No: 35 ve Seri: I, No: 33 ile değişik Seri: I, No: 31 “Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği”,**  
[www.spk.gov.tr/apps/teblig/index](http://www.spk.gov.tr/apps/teblig/index).

**ACEMOĞLU, Kevork, Borçlar Kanunu’nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri,** Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971.

**AĞDAĞ GÜNEY, Necla, “Türk Ticaret Kanun Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, Sayı 1, Yıl: 2005, s. 499-509.**

**AKBİLEK, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı 2009.

**AKBULAK, Sevinç, AKBULAK, Yavuz, Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler,** İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

**AKYÜZ, Helin Berfin, Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar,** Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2007.

**AL KILIÇ, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi,** İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı, 2009.

**ARICI, Mehmet Fatih, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri,** Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, 2008.

ARSLAN, İbrahim, **Şirketler Hukuku Bilgisi**, Konya, Mimoza Yayınları, 9. Baskı, 2004.

ASLAN, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, 4. Baskı, 2004.

ARSLANLI, Halil, **Anonim Şirketler IV. Kısım: Anonim Şirketin Hesapları - V. Kısım Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası 1961 (Anılış: IV-V).

ARSLANLI, Halil, **Anonim Şirketler II. Kısım: Anonim Şirketin Organizasyonu – III. Kısım: Tahviller**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960 (Anılış: II-III).

ARSLANLI, Halil, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, 1960 (Anılış: Kara Ticareti).

AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ ÖZDAMAR, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 2. Baskı, Ankara 2010.

AYTAÇ, Zühtü, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1988.

BAHTİYAR, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2007 (Anılış: Ortaklıklar).

BAHTİYAR, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği’nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklıkların Birleşmeleri ve Denetimi”, **Makaleler II**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 78-97 (Anılış: Üçüncü Yönergeye Göre Birleşmeler).

“Kararlar”, **Batider**, C.II, S. 2, Ankara 1963.

BAŞPINAR, Veysel, **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara, 1998.

BOSTANCIOĞLU, Metin, **Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1988.

COŞTAN, Hülya, **TTK Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri (Ticaret Şirketlerine İlişkin Hükümler Bağlamında)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2009 (Anılış: Yeniden Yapılandırma Kararları).

COŞTAN, Hülya, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 2009 (Anılış: Alacaklının Korunması).

COŞTAN, Hülya, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 24, Sayı 3, Ankara 2008, s. 403-431 (Anılış: Özel Hak Sahipleri).

ÇAMOĞLU, Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2010 (Anılış: Hukuki Sorumluluk).

ÇAMOĞLU, Ersin, **Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebep ile Çıkarılması**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976 (Anılış: Haklı Sebep).

ÇELİK, Orhan, **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1. Baskı 1999.

ÇEVİK, Orhan Nuri, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Ankara , Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, 2002.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, **Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2009.

DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt I-II, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, 2004.

DOMANIÇ, Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt I, İstanbul, Temel Yayınları, 1. Baskı, 1988.

ERDEM, Ercüment, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003 (Anılış: Türk ve AT).

ERDEM, Ercüment, “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaştırmalarda) Yan Sınırlamalar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Yıl:1, Sayı:1, 2002, s. 310-346 (Anılış: Yan Sınırlamalar).

EREM, Turgut S., **Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt II Ticaret Şirketleri**, İstanbul, Yörük Matbaası, 2. Baskı, 1965.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, 2008.

ERİŞ, Gönen, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1. Baskı, 1995 (Anılış: AŞ).

ERİŞ, Gönen, **Ticari İşletme ve Şirketler**, Ticaret Şirketleri Madde: 223-556, 2. Cilt, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2007 (Anılış: Ticari İşletme).

GÜLERGÜN, Cenk, “Türkiye İçin Yoğunlaşma Kontrolü Modeli Önerisi: Rekabet Testi”, **Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü**, Ankara 4 Mart 2003, s. 183-222.

GÜVEN, Pelin, **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2003.

HİRSCH, Ernst, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, 1946.

İMREGÜN, Oğuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 7. Baskı, 1984 (Anılış: Kara Ticareti).

İMREGÜN, Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul, Kurtuluş Matbaası, 2. Baskı, 1970 (Anılış: AO).

İMREGÜN, Oğuz, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri**, İstanbul 1962 (Anılış: Menfaat İhtilafları).

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

KARAHASAN, Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Öğreti-Yargıtay Kararları-İlgili Mevzuat 2, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.

KAVAK, Ahmet, **Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri**, Vergi Hukuku Açısından Değerlendirme, Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, 1. Baskı, 2005.

KAYA, Aslan, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001.

KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 9. Baskı, 2007.

KIRCA, Çiğdem, **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 2004.

KİRTİL, Neşe, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2005.

MANAVGAT, Çağlar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, Yıl: 2005, s. 523-552.

METE, Halim, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu Tebliği”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Sayı 1, Yıl 2005, s. 328-340.

MİMAROĞLU, Sait Kemal, **Ticaret Hukuku, İşletme Hukuku-Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, C. II, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1972.

MOROĞLU, Erdoğan, “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih, **Makaleler I**, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2006, 3. Baskı, s. 89-102 (Anılış: Haklı Nedenle Fesih).

MOROĞLU, Erdoğan, “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul 2002, s. 563-576 (Anılış: Fesih Kararının Geri Alınması).

MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, 2003 (Anılış: Esas Sermaye Artırımı).

MOROĞLU, Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, 2004 (Anılış: Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü).

MOROĞLU, Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük Ve Uygulama Kanunu Tasarısı**, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş 6. Baskı, 2009 (Anılış: Değerlendirme ve Öneriler).

ODMAN, Ayşe, “Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek Ve/Veya Birleşerek Yeniden Yapılandırılması”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 47-55.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, 2009.

ÖZDAMAR, Mehmet, “Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 2, Yıl 2006.

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 29. Baskı, 2009.

PASLI, Ali, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

PULAŞLI, Hasan, **Şirketler Hukuku Temel Esaslar**, Adana, Karahan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, 2008 (Anılış: Şirketler).

PULAŞLI, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Tebliğler Hakkında Soru ve Cevaplar”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, Yıl: 2005, s. 553-567 (Anılış: Tasarı Değerlendirme).

POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal, ÇAMOĞLU, Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 10. Baskı, 2005.

REİSOĞLU, Seza, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2008.

SÜMER, Ayşe, **Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat**, İstanbul, Alfa Basım Yayımcılık, 3. Baskı, 2002.

SÜMER, Ayse, **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İsmail Akgün Vakfı Yayınları, İstanbul 1991.

TEKİL, Fahiman, **Şirketler Hukuku**, 2. Cilt: Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978

TEKİNALP, Ünal, “Ticaret Ortaklıklarında Birleşme Kavramı, Sınırları ve Bazı Problemler” , **Banka Dergisi**, C. VIII S: 10, s. 25-31.

TEKİNALP, Ünal, “Esas-Sözleşmesel Müktesep Hak”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 30, S.1.

TEKİNALP, Gülören, TEKİNALP, Ünal, “Avrupa Topluluğu’nun Ulusal Düzeydeki Birleşmelere İlişkin Üçüncü Yönergesi”, **Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul 1990, s. 310-322.

TEKİNAY, S. Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Yayınevi, 7. Baskı 1993.

TUNÇOMAĞ, Kenan, **Borçlar Hukuku Dersleri I**, İstanbul, 1961.

TÜRK, Hikmet Sami, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1986 (Anılış: Birleşme).

TÜRK, Hikmet Sami, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nev’ilerin Aynı Olması Koşulu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986 (Anılış: Nev’iler).

TÜRK, Hikmet Sami, “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı, Bildiriler-Tartışmalar”, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 2005, s. 17-30 (Anılış: Tasarı Değerlendirme 1).

TÜRK, Hikmet Sami, “Türk Ticaret Tasarısı Değişiklikleri ile İlgili Tebliğler Hakkında Soru ve Cevaplar”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, Yıl: 2005, s. 554-559 (Anılış: Tasarı Değerlendirme 2).

ULUSAN, İlhan, “Culpa In Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan 1**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982, s. 275-319.

ÜNAL, Oğuz Kürşat, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı**, (Sermaye Piyasası Araçları, Halka Arz ve Satış, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Aracı Kurumlar, Diğer Sermaye Piyasası Kurumları ile ilgili Mevzuat), Ankara, Asil Yayıncılık, 2005.

VON TUHR, Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Cilt 1-2 (Çeviren C.Edege), Ankara, 1983.

YANLI, Veliye, “Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri”, **Şirket Birleşmeleri**, Ed. Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner, İstanbul, Alfa Basım Yayım Ltd. Şti., 2004, s. 73-109.

YASAMAN, Hamdi, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, 1987 (Anılış: Birleşme).

YASAMAN, Hamdi, “Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXVII, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006, s. 356-361 (Anılış: Sermaye Artırımı Sorunu).

YILDIZ, Şükrü, “Borçlar Kanunu’nun 180. Maddesine Göre İki İşletmenin Birleşmesi”, **Makalelerim 1988-2007**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2008, s. 17-24 (Anılış: BK m. 180).

YILDIZ, Şükrü, “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, **Makalelerim 1988-2007**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2008 (Anılış: Haklı Sebeple Fesih)

## ÖZET

Özgecan Yanlı, Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesi, özellikle rekabeti ve riskleri azaltma, tasarruf sağlama, pazar paylarını artırma ve vergi tasarrufu gibi ekonomik birtakım avantajlar sağlaması nedeniyle uygulamada sıklıkla görülmektedir.

Anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine, başta TTK m. 451 vd. hükümleri olmak üzere, TTK m. 146 vd. hükümleri uygulanmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen anonim ortaklıklara ilişkin özel ve genel hükümler birlikte ele alındığında “birleşme” kavramının esaslı unsurları birleşme sözleşmesi, tasfiyesiz infisah, külli halefiyet, malvarlığı birleşmesi ve değiştirme birimine göre infisah eden anonim ortaklık pay sahiplerine devralan ortaklığın pay senetlerinin verilmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen birleşme şartlarını taşımayan işletme ve malvarlığı birleşmelerine ise genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

Birleşmenin tekelleşmeye yol açma veya hakim durum yaratma ya da hakim durumu kötüye kullanma sonucu piyasadaki rekabeti bozucu etkilere yol açma ihtimali karşısında birleşmeler, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da sayılan durumlarda Rekabet Kurulu denetimine tabi tutulmaktadır.

Halka açık anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine ise Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından çıkarılan Seri:I, No: 31 “Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği”; bu Tebliğ'de hüküm yer almaması halinde ise Sermaye Piyasası Kanunu ve diğer kanun hükümleri uygulanmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda dağınık ve yetersiz olarak öngörülen birleşme hükümleri, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında ayrı ve özel hükümlerle

öngörölmek ve konuya ilişkin birçok yeni hüküm getirilmek suretiyle düzenleme altına alınmaktadır.

Tezde öncelikli olarak anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesinin şartları ve birleşmeye hakim olan ilkeler ele alınmış; birleşmede izlenecek usul açıklandıktan sonra birleşme sonucunda etkilenen menfaat gruplarının ne şekilde korunduğu incelenmiştir. Son bölümde ise halka açık anonim ortaklıkların devralma yoluyla birleşmesine ilişkin usul ve düzenlemeler açıklanmıştır.

**Anahtar Sözcükler :**

1. Anonim ortaklık
2. Devralma
3. Birleşme
4. Halka açık ortaklık
5. Türk Ticaret Kanunu

## ABSTRACT

Özgecan Yanlı, The Merger Of Joint-Stock Companies By Acquisition, Master Thesis, Ankara 2011.

The merger of joint-stock companies by acquisition is frequently seen in application due to its economic advantages as reducing risk and competition , providing savings, enhancing market shares and tax saving.

Article 452 et seq as special provisions and Article 146 et seq as general provisions of Turkish Commercial Code are applied to the merger of joint-stock companies by acquisition. When special and general provisions of Turkish Commercial Code for joint-stock companies are taken together into consideration, it is seen that the essential components of the term “merger” are association agreement, dissolution without liquidation, universal succession, the merger of property and continuity of shareholding. The mergers of enterprise and properties which do not provide the conditions of merger subjected in Turkish Commercial Code, the Code of Obligations as general provisions would be applied.

Over against the probability of giving rise to anticompetitive effects in markets by monopolization or causing dominant position or abuse of dominant position, merger is controlled by Competition Board under the conditions determined in the Act on the Protection of Competition.

Series:1 No:31 “The Communiqué of Components Concerning Merger Transactions” which is anticipated by Capital Markets Board shall be applied to the merger of publicly held joint-stock companies by acquisition. When there is no provision in above mentioned communiqué, Capital Market Code and provisions of other codes would be applied.

In Draft of Turkish Commercial Code, the untidy and inadequate merger provisions of Turkish Commercial Code are regulated as special and separate provisions and several new provisions are subjected.

In thesis, after explaining the conditions, dominant principles and process of The merger of joint-stock companies by acquisition, how the groups who have interest would be effected and how they are protected are examined. In final chapter the process and the regulations of merger of publicly held joint-stock companies by acquisition are studied.

**Key Words :**

1. Joint-stock Companies
2. Acquisition
3. Merger
4. Publicly Held Company
5. Turkish Commercial Code