

**T.C.  
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK VE MOĞOL TİCARET HUKUKU VE REKABET  
HUKUKU YÖNÜNDEN ŞİRKET BİRLEŞMELERİ**

**Hazırlayan  
Tuvshinjargal MOYOR**

**Danışman  
Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL**

**Doktora Tezi**

**Eylül 2019  
KAYSERİ**

**T.C.**  
**ERCIYES ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK VE MOĞOL TİCARET HUKUKU VE REKABET**  
**HUKUKU YÖNÜNDEN ŞİRKET BİRLEŞMELERİ**  
**(Doktora Tezi)**

**Hazırlayan**  
**Tuvshinjargal MOYOR**

**Danışman**  
**Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL**

**Eylül 2019**  
**KAYSERİ**

## BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimim belirtirim.

**Tuvshinjargal MOYOR**



**T.C.**  
**ERCIYES ÜNİVERSİTESİ**  
**REKTÖRLÜĞÜ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü**



**Tez Başlığı: Türk ve Moğol Ticaret Hukuku ve Rekabet Hukuku Yönünden Şirket Birleşmeleri.**

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan toplam **203** sayfalık kısmına ilişkin, **18/09/2019** tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı: **% 23** tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Giriş dahil
- 2- Ana Bölümler dahil
- 3- Sonuç dahil
- 4- Alıntılar dahil/hariç
- 5- Kapak hariç
- 6- Önsöz ve Teşekkür hariç
- 7- İçindekiler hariç
- 8- Kaynakça hariç
- 9- Özet hariç
- 10- Yedi (7) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 18/09/2019

Adı Soyadı : Tuvshinjargal MOYOR  
Öğrenci No : 4031441307  
Anabilim Dalı : Özel Hukuk  
Bilim Dalı :  
Program Adı : Özel Hukuk (Doktora)

Danışman: Adı/İmza

Öğrenci Adı/İmza

**YÖNERGEYE UYGUNLUK**

**“Türk ve Moğol Ticaret Hukuku ve Rekabet Hukuku Yönünden Şirket Birleşmeleri ”** adlı Doktora tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi ’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

**Tezi Hazırlayan**

Tuvshinjargal Moyer

**Danışman**

Doç. Dr. Burak Adıgüzel

**Özel Hukuk ABD Başkanı**

Doç. Dr. Burak Adıgüzel

## KABUL VE ONAY

**Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL** danışmanlığında **Tuvshinjargal MOYOR** tarafından hazırlanan “ **Türk ve Moğol Ticaret Hukuku ve Rekabet Hukuku Yönünden Şirket Birleşmeleri**” adlı bu çalışma, jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda **Doktora Tezi** olarak kabul edilmiştir.

30 / 09 / 2019

### JÜRİ:

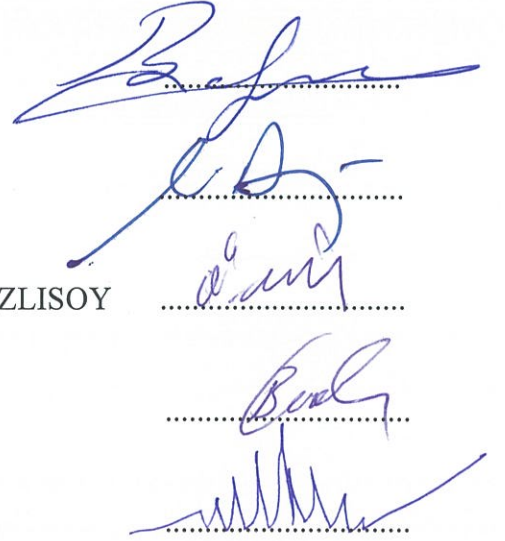
**Danışman** : Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL

**Üye** : Prof. Dr. Murat DOĞAN

**Üye** : Dr. Öğr. Üyesi Özlem İLBAŞMIŞ HIZLISOY

**Üye** : Dr. Öğr. Üyesi Buket ÇATAKOĞLU

**Üye** : Dr. Öğr. Üyesi Mustafa OKUR



### ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 14 / 10 / 2019 tarih ve 42 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

14 / 10 / 2019  
  
**Doç. Dr. Kenan GÜLLÜ**  
Enstitü Müdürü

## ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR

Öncelikle Türkiye’de eğitim görmeme ve araştırma yapmama imkân sağlayan Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı’na en derin duygularla teşekkür ederim.

Eğitim sürecinde huzurlu çalışma ortamının getirdiği rahatlık için Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanımız Sayın Prof. Dr. Murat DOĞAN’a teşekkür ederim.

“Türk ve Moğol Ticaret Hukuku ve Rekabet Hukuku Yönünden Şirket Birleşmeleri” adlı çalışmamızın araştırma, inceleme ve tez yazımında öneri ve yardımlarını esirgemeyen Sayın Özel Hukuk Bölüm Başkanı ve aynı zamanda danışman hocam olan Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL’e teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

Bu çalışmanın oluşması sürecinde her türlü desteği sağlayan ilk danışman saygıdeğer hocam Prof. Dr. İsmail KAYAR’a sayın hocalarım Dr. Öğr. Üyesi. Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY’a, Arş. Gör. Aydın Alber YÜCE’ye ve Arş. Gör. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU’na teşekkür ederim.

Tezimizi dikkat ve özenle okuyarak bu çalışmanın gelişmesinde katkılarını esirgemeyen sayın hocam Arş. Gör. HAKAN YILDIRIM’a ve değerli dostlarım Mehmet GÜLERYÜZ’e, Ahmet URFALI’ya, Soner TULUMCU’ya Faruk ÖZCAN’a ve Gamze KÜÇÜKOBA’ya teşekkürü bir borç bilirim.

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin diğer saygın hocalarına ve personeline ayrıca teşekkür ederim.

**Tuvshinjargal MOYOR**

**Kayseri, Ağustos 2019**

# TÜRK VE MOĞOL TİCARET HUKUKU VE REKABET HUKUKU YÖNÜNDE ŞİRKET BİRLEŞMELERİ

**Tuvshinjargal MOYOR**

**Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,  
Doktora Tezi, Eylül 2019.  
Danışman: Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL**

## KISA ÖZET

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, bir veya birden fazla ticaret şirketinin tasfiye edilmeksizin bir ticaret şirketine ya da en az iki şirketin malvarlığının tasfiye edilmeksizin yeni kurulacak bir ticaret şirketine geçmesi ile devrolunan ve devralan şirketlerin birleşme sözleşmesinin külli halefiyet ilkesi gereğince malvarlığının bütün olarak aktif ve pasif ile devralınması, bunun karşılığında devrolunan şirket veya şirketlerin ortaklarına devralan şirketin paylarının veya hakların tahsis edileceği ya da ayrılma akçesi verileceği, sonucunda devrolunan veya katılan şirketin sicilden silineceği hukuki işlemdir.

Birleşme işlemleri, aynı zamanda aynı sektörde faaliyet gösteren şirketlerin bir araya gelmeleri, hâkim durum yaratılmasına ve piyasada tekel olmaya yol açabilir ve rekabet açısından tehlikeli bir durum ortaya çıkarabilir. Bu tehlikeli durumun ortadan kaldırılması için rekabet hukukunda önlemler alınmaya başlanarak, çeşitli ülkelerde şirket birleşmeleri denetime tabi kılınmıştır.

Ticaret hukuku öncelikle ortakların, daha sonra şirketlerin, alacaklıların ve çalışanların haklarının korunmasını; sağlıklı ve kolay birleşmenin gerçekleşmesi amaçlar. Rekabet hukuku ise birleşme veya devralma yoluyla hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunda ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasını önlemeyi amaçlar.

Çalışma kapsamında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun birleşmeye ilişkin 134-158 ve 191-194 maddeleri, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği, Moğol Şirketler Hakkında Kanunu'nun birleşmeye ilişkin hükümleri ve Moğolistan Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'nun Birleşme ve Devralma Tüzüğü'nü incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Şirket Birleşmeleri, Ayrılma Akçesi, Birleşme Sözleşmesi, Yoğunlaşma, Moğol Şirketler Hukuku.



# MERGER OF COMPANIES FROM THE PERSPECTIVE OF TURKISH AND MONGOLIAN COMMERCIAL LAW AND COMPETITION LAW

**Tuvshinjargal MOYOR**

**Erciyes University, Social Sciences Institute,  
Ph.D Program Thesis, September 2019.  
Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Burak ADIGÜZEL**

## **ABSTRACT**

The merger of commercial companies is a legal process which means the merger of one or more commercial companies with non-liquidation dissolution, transfer of the assets of one or at least two companies to a newly established company without the liquidation of the assets of the merging commercial companies and active and passive transferring of all the assets in accordance with the universal succession of the merger agreement between the transferring and transferee companies. Against this, it includes the transferring company or its shareholders to be allocated shares or rights in the transferee company or provided withdrawal fund. Finally, either the transferring company or involved companies is removed from the registry.

Merger transactions meanwhile leads to the merger of companies operating in the same sector, thereby creating dominant position and monopolizing the market, and thus may result in a dangerous situation in terms of competition. In order to avoid this dangerous situation, various measures in competition law have been subject to corporate merger audit in various countries.

Commercial law aims to ensure the protection of the rights of shareholders first, and then the rights of creditors and the employees, and ensures the healthy and easy merger of the companies. Competition law aims to prevent the creation of a monopoly status through merger or acquisition or tries to avoid any significant level of limit in competition because of the increasing power of an existing monopoly status.

The aim of this thesis is to examine, compare and interpret; merger related 134-158 and 191-194 articles of the Turkish Commercial Code No. 6102, Communiqué No.2010/4 Concerning The Merger and Acquisition Calling for The Authorization of The Competition Board, merger related provisions of the Mongolian Companies Act and Merger and Acquisition Communiqué of The Authority for Fair Competition and Consumer Protection, Mongolia.

**Keywords:** Merger of Companies, Compensation Payment, Merger Agreement, Concentration, Mongolian Company Law.

## İÇİNDEKİLER

### TÜRK VE MOĞOL TİCARET HUKUKU VE REKABET HUKUKU YÖNÜNDEN ŞİRKET BİRLEŞMELERİ

<b>BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK</b> .....	<b>i</b>
<b>TEZ İNTİHAL RAPORU</b> .....	<b>ii</b>
<b>YÖNERGEYE UYGUNLUK</b> .....	<b>iii</b>
<b>KABUL VE ONAY</b> .....	<b>iv</b>
<b>ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR</b> .....	<b>v</b>
<b>KISA ÖZET</b> .....	<b>vi</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>vii</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>xv</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞME HUKUKU'NUN ESASLARI

<b>1. BİRLEŞME KAVRAMI VE TANIMI</b> .....	<b>5</b>
1.1. Terim.....	5
1.1.1. Birleşme ile İlgili Benzer Diğer Terimler.....	6
1.2. Birleşme Nedenleri.....	7
1.3. Türk ve Moğol Hukuku'nda Birleşme Kavramının Tanımı.....	9
1.3.1. Türk Hukuku'nda Birleşme Kavramının Tanımı.....	10
1.3.1.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Birleşme Kavramı.....	10
1.3.1.2. Diğer Yasal Düzenlemelerde Yer Alan Birleşme Kavramı.....	12
1.3.2. Moğol Hukuku'nda Birleşme Tanımı ve Kavramı.....	15
1.3.2.1. Moğol Şirketler Hakkında Kanun'da Birleşme Tanımı ve Kavramı.....	15
1.3.2.2. Diğer Mevzuatta Birleşme Kavramı.....	16
1.4. Şirket Birleşmelerinin Tarihi Gelişimi.....	16

1.4.1. Türk Birleşme Hukuku'nun Tarihi Gelişimi.....	17
1.4.2. Moğol Hukuku'nda Medeni Hukuk ile Ticaret Hukuku İlişkisi.....	18
1.4.3. 2002 tarihli Moğol Medeni Kanunu.....	20
1.4.4. Eski Moğol Şirketler Hakkında Kanun Dönemi .....	20
1.4.5. Yürürlükteki 2011 tarihli Moğol Şirketler Hakkında Kanun.....	22
<b>2. BİRLEŞMENİN TEMEL İLKELERİ .....</b>	<b>24</b>
2.1. Genel olarak .....	24
2.2. Malvarlığının Devamlılığı İlkesi.....	25
2.3. Külli Halefiyet İlkesi.....	26
2.4. Tasfiyesiz Sona Erme.....	28
2.5. Ortaklık Haklarının Devamlılığı-Şirket Payının Devamlılığı İlkesi .....	29
2.6. Alacaklıların Korunması İlkesi .....	30
<b>3. BİRLEŞME KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA</b>	
<b>KARŞILAŞTIRILMASI .....</b>	<b>30</b>
3.1. Birleşme ve Devralma.....	31
3.2. Birleşme ve Satın Alma .....	35
3.3. Birleşme ve Ortak Girişim .....	37
3.4. Birleşme ve Kartel.....	40
3.5. Birleşme ve Konsorsiyum .....	41
3.6. Birleşme ve Şirketler Topluluğu .....	41
3.7. Gerçek Olmayan Birleşme .....	43
<b>4. BİRLEŞME TÜRLERİ .....</b>	<b>43</b>
4.1. Türk Ticaret Hukuku'nda Birleşme Türleri .....	43
4.1.1. Devralma Şeklinde Birleşme.....	44
4.1.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme.....	44
4.2. Moğol Şirketler Hukuku'nda Birleşme Türleri.....	46
<b>5. TÜRK VE MOĞOL HUKUKU'NA GÖRE BİRLEŞME YAPABİLECEK</b>	
<b>ŞİRKET TİPLERİ.....</b>	<b>47</b>
5.1. Türk Hukuku'nda .....	47
5.1.1. Birleşebilen Şirket Türleri.....	47
5.1.2. Tasfiye Halindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması .....	50
5.1.3. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Halindeki Şirketlerin Birleşmeye Katılması .....	54

5.1.3.1. Genel Olarak .....	54
5.1.3.2. Sermaye Kaybı .....	56
5.1.3.3. Borca Batıklık .....	57
5.1.3.4. Serbestçe Tasarruf Edilebilen Öz Varlık Kavramı.....	58
5.1.4. Ticari İşletmelerin Ticaret Şirketleriyle Birleşmesi .....	59
5.2. Moğol Hukuku'nda .....	61
5.2.1. Moğol Hukuku'nda Şirket Tipleri.....	61
5.2.2. MŞHK'na göre Birleşebilen Şirket Türleri .....	62

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞMEDE ORTAKLIK PAYININ VE HAKLARININ KORUNMASI

<b>1. GENEL OLARAK .....</b>	<b>63</b>
<b>2. PAYLARIN DEĞİŞİM ORANININ BELİRLENMESİ VE HESAPLAMADA KULLANILAN DEĞERLEME YÖNTEMLERİ .....</b>	<b>64</b>
2.1. Türk Hukuku'nda .....	64
2.1.1. Pay Değişim Oranı Kavramı .....	64
2.1.2. Hesaplama Dikkate Alınacak Hususlar .....	65
2.1.3. Denkleştirme Akçesinin Belirlenmesi.....	67
2.2. Moğol Hukuku'nda Payların Değişim Oranının Belirlenmesi .....	68
2.3. Pay Değişim Oranının Hesaplama Kullanılan Değerleme Yöntemleri.....	69
<b>3. TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE AYRILMA AKÇESİ.....</b>	<b>71</b>
3.1. Şirket Birleşmesinde Ayrılma Akçesi .....	72
3.2. Seçimlik Ayrılma Akçesi .....	74
3.2.1. Seçimlik Ayrılma Akçesi Öngörülmesi Halinde Birleşme Sözleşmesinin Kararının Nisabı .....	78
3.3. Zorunlu Ayrılma Akçesi .....	81
3.4. Ayrılma Akçesinin Ödemesi .....	84
3.5. Ayrılma Akçesinin Talep Edilme Şekli ve Süresi.....	86
<b>4. MOĞOL HUKUKU'NDA BİRLEŞMEYE KATILMAK İSTEMEYEN ORTAKLARIN ŞİRKETTEN AYRILMASI.....</b>	<b>88</b>
4.1. Moğol Birleşme Hukuku'nda Şirketten Ayrılma Hakkı .....	88
4.2. Şirketten Ayrılmak İsteyen Ortakların Paylarının Değerlendirilmesi.....	89

4.3. Birleşmeye Katılmak İstemeyen Ortakların Şirketten Ayrılmayı Talep Etme Şekli ve Süresi .....	90
4.4. Şirketin Kendi Paylarını Geri Alma Şartları ve Koşulları .....	90
4.5. Türk ve Moğol Hukuku'nda Birleşmeye Katılmak İstemeyen Ortakların Şirketten Ayrılma Haklarının Karşılaştırılması .....	92
<b>5. DEVRALAN ŞİRKETİN SERMAYE ARTIRIMI.....</b>	<b>93</b>
5.1. Genel Olarak .....	93
5.2. Sermaye Artırımı Kararı .....	95
5.3. Birleşmede Ayni Sermaye Hükümlerinin Uygulanmaması .....	97
<b>6. ARA DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ.....</b>	<b>98</b>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİRLEŞME SÜRECİ, DENKLEŞTİRME DAVASI VE HUKUKİ SORUMLULUK

<b>1. BİRLEŞMEYE HAZIRLIK DÖNEMİ.....</b>	<b>101</b>
<b>2. BİRLEŞME DÖNEMİ.....</b>	<b>104</b>
2.1. Türk Hukuku'nda Birleşme Sözleşmesinin Hazırlanması .....	104
2.1.1. Birleşme Sözleşmesinin Niteliği ve Şekli .....	104
2.1.2. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği .....	106
2.2. Moğol Hukuku'nda Birleşme Sözleşmesi .....	110
2.3. Türk Hukuku'nda Birleşme Raporu .....	111
2.4. Moğol Hukuku'nda Birleşme Raporu .....	114
2.5. Türk Hukuku'nda Birleşme Sözleşmesinin ve Birleşme Raporunun Denetlenmesi .....	115
2.6. Türk Hukuku'nda İnceleme Hakkı ve Malvarlığında Değişiklikler .....	116
2.6.1. Ara Bilanço .....	116
2.6.2. İnceleme Hakkı .....	117
2.6.3. Malvarlığındaki Değişikliklerle İlgili Bilgiler .....	121
2.7. Türk Hukuku'nda Birleşme Kararının Onaylanması .....	123
2.7.1. Genel Olarak .....	123
2.7.2. Nisaplar .....	124

2.7.2.1. Anonim ve Sermaye Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde Karar Nisapları .....	125
2.7.2.2. Limited Şirketlerde Karar Nisapları.....	126
2.7.2.3. Kooperatiflerde Karar Nisapları.....	128
2.7.2.4. Kollektif ve Komandit Şirketlerde Karar Nisapları .....	128
2.7.3. Birleşme Sözleşmesinde Bir Ayrılma Akçesi Öngörülmesi Halinde .....	128
Karar Nisapları .....	128
2.7.4. Devrolunan Şirketin İşletme Konusunda Değişiklik Öngörülmesi.....	129
Halinde Karar Nisabı.....	129
2.7.5. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Durumu .....	129
2.8. Moğol Hukuku'nda Birleşme Kararının Onaylanması .....	130
2.8.1. Birleşme Karar Nisapları .....	131
2.9. Türk Hukuku'nda Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Geçerliliği ve Tescili.....	132
2.9.1. Birleşme İşleminin Hukuki Geçerliliği .....	133
2.9.2. Birleşme Sözleşmesinin Tescil ve İlanı .....	132
2.10. Moğol Hukuku'nda Şirket Birleşmesinin Hukuki Geçerliliği ve Tescili .....	135
2.10.1. Hukuki Geçerlilik.....	135
2.10.2. Devlet Siciline Tescil Ettirme .....	136
<b>3. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ ŞEKİLDE</b>	
<b>BİRLEŞMESİ .....</b>	<b>136</b>
3.1. Türk Hukuku'nda Kolaylaştırılmış Birleşme Kavramı.....	136
3.2. Türk Hukuku'nda Kolaylaştırılmış Birleşmenin Şartları.....	137
3.2.1. Devralan Şirketin, Devrolunan Şirkette Oy Hakkı Veren Tüm Paylara Sahip Olması .....	137
3.2.2. Devralan Şirketin, Devrolunan Şirkette Oy Hakkı Veren Payların En Az Yüzde Doksanına Sahip Olması .....	138
3.3. Moğol Hukuku'nda Topluluk İçi Birleşme.....	139
<b>4. DENKLEŞTİRME DAVASI.....</b>	<b>140</b>
4.1. Türk Hukuku'nda .....	140
4.2. Moğol Hukuku'nda .....	146
<b>5. BİRLEŞMEDE HUKUKİ SORUMLULUK .....</b>	<b>147</b>
5.1. Türk Hukuku'nda .....	147
5.2. Moğol Hukuku'nda .....	152

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**REKABET HUKUKU YÖNÜNDEN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR**

<b>1. GENEL OLARAK .....</b>	<b>155</b>
<b>2. REKABET HUKUKU'NUN BİRLEŞME YÖNÜNDEN ÖNEM ARZEDEN</b>	
<b>TEMEL KAVRAMLARI .....</b>	<b>156</b>
2.1. Yoğunlaşma Kavramı .....	156
2.2. Teşebbüs Kavramı.....	158
2.3. İlgili Teşebbüs ve İşlem Tarafı Kavramları .....	158
2.4. Rekabet Hukuku Açısından Birleşme Türleri .....	159
2.4.1. Türk Hukuku'nda .....	160
2.4.1.1. Yatay Birleşmeler.....	160
2.4.1.2. Yatay Olmayan Birleşmeler.....	161
2.4.2. Moğol Hukuku'nda .....	162
<b>3. TÜRK REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN BAKIMINDAN</b>	
<b>BİRLEŞMELER.....</b>	<b>163</b>
3.1. Türk Rekabet Hukuku'nun Birleşmeye İlişkin Temel Sistemi .....	163
3.2. RKHK'na Göre Yasaklanan Birleşmeler .....	165
3.3. 2014 Tarihli Tasarıya Göre Yasaklanan Birleşmeler.....	167
<b>4. MOĞOL REKABET HAKKINDA KANUN BAKIMINDAN BİRLEŞME</b>	
<b>KAVRAMI .....</b>	<b>168</b>
4.1. Moğol Rekabet Hukuku .....	168
4.2. 2010 tarihli Moğol Rekabet Hakkında Kanun Bakımından Birleşmeler .....	170
<b>5. TÜRK REKABET KURULU'NUN TEBLİĞİ VE MOĞOL REKABET</b>	
<b>KURUMU'NUN TÜZÜĞÜ BAKIMINDAN BİRLEŞMELER .....</b>	<b>172</b>
5.1. Türk Rekabet Kurulu'nun 2010/04 Sayılı Tebliği Bakımından Birleşmeler .....	172
5.1.1 Birleşme ve Devralma Sayılan Haller.....	172
5.1.2. İzne Tabi Birleşmeler .....	173
5.1.3. Ciro Eşiği .....	175
5.1.4. Ciro Hesaplanması .....	178
5.2. Moğol Rekabet Kurumu'nun 2012/118 Sayılı Birleşme ve Devralma.....	179
Tüzüğü Bakımından Birleşmeler .....	179
5.2.1. İzne Tabi Birleşme ve Devralmalar .....	179

5.2.2. Pazar Payı Eşiği.....	180
<b>6. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN BİLDİRİLMESİ.....</b>	<b>182</b>
6.1. Türk Hukuku'nda .....	182
6.1.1. Bildirim Süreci .....	183
6.1.2. İdari Para Cezası .....	184
6.2. Moğol Hukuku'nda .....	184
6.2.1. Bildirim Süreci .....	185
<b>SONUÇ.....</b>	<b>186</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>191</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>204</b>
<b>TEZ İNTİHAL RAPORU ÖZET.....</b>	<b>205</b>



## KISALTMALAR

<b>ARTKK.</b>	: Moğolistan Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu
<b>AET.</b>	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
<b>AT.</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>İBirK.</b>	: (İsviçre) Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme, Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun (Kısaca: İsviçre Birleşme Kanunu)
<b>İBirK'nın gerekçesi .</b>	: (İsviçre) Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme, Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun'un madde gerekçesi
<b>BGB.</b>	: Alman Medeni Kanunu
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Dn.</b>	: Dipnot
<b>FusG.</b>	: Fusiongesetz -İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme, Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun
<b>eTTK.</b>	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eski Türk Ticaret Kanunu)
<b>GİZ.</b>	: Alman Teknik İşbirliği Kurumu
<b>KVK.</b>	: Kurumlar Vergisi Kanunu
<b>M&amp;A.</b>	: Merger & Acquisition
<b>MMK.</b>	: Moğol Medeni Kanunu
<b>MŞHK.</b>	: Moğol Şirketler Hakkında Kanun
<b>m.</b>	: madde
<b>s.</b>	: sayfa
<b>SerPK.</b>	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
<b>SPK.</b>	: Sermaye Piyasası Kurulu
<b>RKHK.</b>	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>RK.</b>	: Rekabet Kurumu
<b>ŞSHK.</b>	: 1999 tarihli Moğol Şahıs Şirketleri Hakkında Kanun
<b>TBK.</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun
<b>TTK.</b>	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun
<b>TSY.</b>	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
<b>TKDSHK.</b>	: Tüzel Kişiliğin Devlet Sicili Hakkında Kanun

vd. : ve devamı

- Bildirim Formu** : Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in eki olan Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu
- 2012/118 sayılı Tüzük** : Moğolistan Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'nun Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüs ve Diğer Teşebbüsler ile Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesine İlişkin Tüzüğü
- 2010/298 sayılı Tüzük** : Moğolistan Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'nun Doğal Tekel ve Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüslerin Belirlenmesine İlişkin Tüzüğü
- 2010/04 sayılı Tebliğ** : Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ

## GİRİŞ

XXI. yüzyılın ekonomik dünyasında şirketlerin rekabet ortamında faaliyetlerini sürdürebilmeleri için yeterli büyüklükte olmaları, rekabet edebilmeleri için daha güçlü olmaları zorunlu hale gelmiştir. Bu nedenle rekabet ortamında, tek başına yeterli rekabet gücüne sahip olmayan şirketler güçlerini birleştirmek için birleşme yoluna gitmektedirler. Şirket birleşmesinin asıl amacı ise rekabetin güçlendirilmesi, yeni pazarlar yaratılması, gelir artışı ve en önemlisi şirketlerin büyüme ihtiyacıdır.

Şirket birleşme işlemleri son yıllarda şirket operasyonu olarak sadece Türkiye’de değil, dünya ekonomisinde de önemli bir yer teşkil etmektedir. 2017 yılında Türkiye’de birleşme ve satın alma işlem değeri 298 işlemle toplam 10,3 milyar dolar tutarında olmakla birlikte, 2016 yılına kıyasla Türkiye’de, özellikle yüksek hacimli işlemlerin sayısında sınırlı artışa bağlı olarak toplam işlem hacminde yaklaşık % 43’lük bir artış gözlemlenmiştir<sup>1</sup>. Dolayısıyla şirket birleşmeleri hem hukuki hem de ekonomik açıdan en çok tartışılan konulardan birisi olmuştur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile (*TTK*) şirketlerin birleşmesine ilişkin yeni hükümler ve birçok reform nitelikli düzenlemeler getirilmiştir. 6102 sayılı *TTK*’da yer alan yenilikler başta ortaklık payının ve haklarının devamlılığı ilkesi olmak üzere denkleştirme ve ayrılma akçesi ödenmesi, birleşme sözleşmesi ve raporu hazırlanması, birleşme kararının onaylanması, kolaylaştırılmış birleşme, birleşmede özel dava hakları şeklindedir.

*TTK*’nın şirket birleşmelerine ilişkin hükümlerinin esas kaynakları 78/855/EEC sayılı Üçüncü Konsey Yönergesi<sup>2</sup> ile 2003 tarihli İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığına İlişkin Federal Kanun’dur (*İBirK*)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Birleşme ve Satın Alma İşlemleri Raporu 2017*, EY Türkiye Yayınları, İstanbul 2018, s.9; *Annual Turkish M&A Review*, Deloitte, Ocak 2018, s. 1.

<sup>2</sup> AB’nin 09 Ekim 1978 tarih ve 78/855/EEC sayılı Anonim Şirketlerin Birleşmelerine İlişkin Üçüncü Konsey Yönergesi (*Third Council Directive of 9 October 1978 based on Art’c’e 54 (3) (g) of the Treaty Concerning Mergers of Public limited Liability Companies 78/855/EEC*). Ek olarak 78/855/EEC sayılı Yönerge, 05.04.2011 tarih ve 2011/35/AB sayılı yönergeyle yürürlükten kaldırılmıştır. Yerine

Birleşme işlemiyle aynı sektörde faaliyet gösteren şirketlerin bir araya gelme imkânı sağlanır. Bu imkân, hâkim durum yaratılmasına veya piyasada tekelleşmeye yol açabilir ve bu durum rekabet açısından tehlike teşkil eder. Bu tehlikeli durumun ortadan kaldırılması için rekabet hukuku açısından çeşitli ülkelerde şirket birleşmeleri denetime tabi kılınmıştır.

Bu nedenle Türk hukukunda etkin şekilde rekabet edilebilmesi ve rekabeti engelleyici uygulamaların önlenmesi amacıyla 4054 sayılı “*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*”(RKHK) ve 2010/4 sayılı “*Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ*” (*Birleşme Tebliği*) kabul edilmiştir. 2010/4 sayılı Birleşme Tebliği’nde, Rekabet Kurulu’na bildirim yapılarak izin alınması gereken birleşme ve devralmalar ile bu işlemlerin bildirimine ilişkin usul düzenlenmiştir.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi; hukuk, rekabet, vergi, maliye, banka, ekonomi, işletme gibi birçok alanda değerlendirilebilecek bir konudur. Bu nedenle, gerek ulusal gerekse uluslararası finans sisteminde etkinliklerini arttıran ve ekonomiye yön veren ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin farklı yasal düzenlemelerin incelenmesi, özellikle konu hakkında Türk ve Moğol hukukunda yer alan yasal düzenlemelerin değerlendirilmesinin önemli olduğu görüşünderiz.

Bu itibarla çalışmamız, anılan hususların araştırılması gerekliliği düşüncesinden hareket edilerek hazırlanmıştır. Ticaret hukuku ve rekabet hukuku açısından şirket birleşmeleri bugüne dek Moğol hukukunda bir monografinin konusunu oluşturmamıştır. Bu nedenle Türk hukukunda yapılan çalışmalar ve araştırmalar değerlendirilerek, bu konunun tez konumuz olarak tercih edilmesi söz konusu olmuştur. Ticaret şirketlerinin birleşmesi konusunun doktora tezi çalışması çerçevesinde incelenmesinin yararlı olacağını düşünüyoruz.

Çalışma metodu olarak, mukayeseli çalışma yolu benimsenmiştir. Bu bağlamda çalışmamızın amacı TTK’nın birleşmeye ilişkin 134-158 ve 191-194. maddeleri, RKHK’nın birleşme ile ilgili düzenlemeleri, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, Moğol Şirketler Hakkında Kanun’un (*MŞHK*) birleşmeye ilişkin hükümleri ve Moğolistan Adil Rekabet

---

2017/1132/AB sayılı ve 14/06/2017 tarihli yönerge geçerlidir. ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), son erişim 17.11.2018).

<sup>3</sup> *Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG)*, vom 3.Oktober 2003, (ği 01.01.2014 tarihinde yapılmıştır).

ve Tüketicinin Korunması Kurumu'nun (ARTKK) Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüs ve Diğer Teşebbüsler ile Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesine İlişkin Tüzüğü'nü incelemek, anılan düzenlemeleri karşılaştırmak ve yorumlamaktır. Bu bağlamda şirket birleşme işlemlerinin, hem ticaret hukuku hem de rekabet hukuku yönünden genel olarak belirli sınırlar içerisinde değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

Şirket birleşmelerinin yarattığı çeşitli ekonomik sonuçlardan dolayı, TTK'nın dışında birçok kanunda değişik düzenlemeler bulunmaktadır. Dolayısıyla şirket birleşmeleri birçok yönden çeşitli çalışmaların konusunu oluşturmaktadır. Çalışmamızda ticaret şirketlerinin birleşmesi geniş kapsamda incelenmeyecektir. Bu nedenle, çalışmamızda ayrı bir tez konusu olabilecek ayrıntıları içeren, icra iflas hukuku, vergi hukuku, sermaye piyasası hukukunun kapsamında yer alan şirket birleşmesi ile ilgili hükümler inceleme dışında bırakılmıştır. Bunun dışında sınır aşan birleşmeler, özel hükümlere tabi olan şirketlerin (*bankalar, sigorta şirketleri*) birleşmesi ile ilgili düzenlemeler ve TTK'da düzenlemeleri bulunmasına rağmen MŞHK'de henüz öngörülmemiş olan birleşmede alacaklılar ve çalışanların korunması, birleşme kararının iptal davası konuları da çalışma kapsamının dışında bırakılmıştır.

Tezimizin konusu ticaret hukuku ve rekabet hukuku yönünden şirket birleşmesinin incelenmesidir. Sistematik olarak çalışmamız giriş ve sonuç dışında dört ana bölüme oluşacaktır. İlk bölümde birleşme kavramı detaylı olarak incelenecek, hukuki ve ekonomik birleşme şekilleri ele alınacak ve benzer kavramlardan farklılıkları ortaya konulacaktır. Birinci bölümde ayrıca birleşmeye hâkim olan ilkeler ve birleşme nedenleridir. Daha sonra geçerli birleşmelerin şartları ve hukuki sonuçları incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ortaklık haklarının sürekliliği, ortaklık payı ve haklarının korunma hükümleri değerlendirilecektir. Bu kapsamda ilk olarak payların değişim oranının belirlenmesi, yeni getirilmiş ilke olarak denkleştirmeye ilişkin hükümlerin değerlendirmeleri yapılacak; daha sonra ortaklık haklarının devamlılığı ilkesinin istisnası olan ayrılma akçesine ilişkin hükümler ve sermaye artırımına ilişkin hükümler ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise birleşmeye hazırlık süreci ve birleşme süreci aşamasında gerçekleşecek niyet mektubu, gizlilik anlaşması, due diligence (*gerekli özen*) incelemesi gibi konuların üzerinde durulacaktır. Devamında birleşme sözleşmesi, birleşme raporu gibi birleşme döneminde gerçekleşecek kavramlar detaylı olarak değerlendirilecektir.

Daha sonra birleşmelerin hukuki sonuçları, birleşme usulü olarak kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin hükümler yer alacaktır. Son olarak birleşme ile ilgili ortakları koruyucu tedbirlerin olduğu özel dava hakkı konusunun üzerinde durulacaktır.

Dördüncü bölümde rekabet hukuku yönünden birleşme ve devralmalar çerçevesinde birleşme ve devralmada kontrol kavramı, yoğunlaşma türleri, yan sınırlandırmalar, birleşme ve devralmaların bildirilmesi gibi konular ele alınacaktır.

Çalışmamızın sonuç kısmında ise ticaret hukuku ve rekabet hukuku yönünden şirket birleşmelerinin önemli gördüğümüz noktaları üzerinde durularak amaçlarına uygun olup olmadıkları değerlendirilecektir. Bu kapsamda konuyla ilgili önerilerimiz sunulacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞME HUKUKU'NUN ESASLARI

#### 1. BİRLEŞME KAVRAMI VE TANIMI

##### 1.1. Terim

Birleşme kavramı, farklı ülke hukuklarında farklı şekillerde ifade edilmektedir. İsviçre ve Fransa hukukunda birleşme kavramı “*fusion*” terimi ile ifade edilir<sup>4</sup>. “*Fusion*” Latince kökenli bir kelime olup “*dökmek, eriterek kalıba dönmek*” anlamına gelir ve eski Roma’da iki metalin eritme yoluyla karıştırılmasından yeni bir metal elde edilmesini ifade etmek için kullanılan “*fusio*” kelimesinden türemiştir<sup>5</sup>. Alman hukukunda ise birleşmeyi ifade etmek için “*fusion*” terimiyle birlikte kanuni terim olarak “*verschmelzung*” kullanılır<sup>6</sup>. İngiliz-Amerikan doktrininde genel olarak birleşme için “*merger*” sözcüğü ortak terim niteliğindedir<sup>7</sup>.

Türk hukukunda devralma ve yeni kuruluş şeklinde temel iki tür birleşme kabul edilmiştir. İBK’de devralma şeklinde birleşme “*absorptionsfusion*”, yeni şirket şeklinde birleşme de “*kombinationsfusion*” terimleri kullanılmıştır. Alman hukukunda ise “*verschmelzung durch aufnahme*” (devralma şeklinde birleşme) ve “*verschmelzung durch neugründung*” (yeni kuruluş şeklinde birleşme) terimleri tercih edilmiştir.

İngiliz Şirketler Kanunu’nda ise devralma şeklinde birleşmeyi ifade etmek için “*merger by absorption*”, yeni kuruluş şeklinde birleşmeyi ifade etmek için “*merger by formation of a new company*”; devralan şirket “*transferee company*”, devrolunan şirket

<sup>4</sup> Ferna İpek Kayalı, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler*, İstanbul 2014, s. 7.

<sup>5</sup> Hikmet Sami Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, №185, Ankara 1986. s. 7; Kağan Susuz, “Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir 2011, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 11.

<sup>6</sup> *Umwandlungsgesetz (UmwG) vom 3. Oktober 1994 (1994 tarihli Alman Yeniden Yapılandırılmaya İlişkin Kanun)*, son değişiklik 17 Temmuz 2017 tarihinde yapılmıştır.

<sup>7</sup> Türk, s. 4.

ise “*transferor company*” şeklinde ifade edilmektedir<sup>8</sup>. İngiliz hukukunda “*merger*” kelimesinin yerine “*amalgamation*” kelimesi de kullanılır.

### 1.1.1. Birleşme ile İlgili Benzer Diğer Terimler

İngiliz-Amerikan hukukunun etkisi ile, Avrupa’da yasal bir tanımı bulunmayan ve işletme biliminde teori ve uygulamada sıklıkla kullanılan “*merger & acquisition*” veya “*M&A*” şeklinde kısaltma olarak yaygın kullanılan terim Türkçe’ye “*birleşme ve satın alma*”<sup>9</sup> ya da “*birleşme ve devralma*”<sup>10</sup> olarak geçmiştir.

Bununla birlikte teori ve uygulamada bazen aynı anlamda kullanılan ve dolayısıyla karıştırılan kavramlar ise ele geçirme (*take over*), satın alma (*acquisition*) ve devralma (*take over*) kavramlarıdır. Nitekim ele geçirme, satın alma ve devralma kavramları hukuki açıdan aynı sonuca bağlanan işlemlerdir. Aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, “*acquisition*” ve “*take over*” terimleri birbirine benzeyen hatta bazen de aynı anlamlara gelen kavramlardır. Ancak satın alma ve devralma kavramları ticaret şirketlerinin birleşmesi ve devralma şeklinde birleşme kavramlarından farklıdır<sup>11</sup>.

“*Take over*” terimi karşılık olarak Türk literatüründe hem ele geçirme<sup>12</sup> hem de devralma<sup>13</sup> olarak kullanılmaktadır. Bir şirket diğer bir şirketi satın almak isterse, o şirketin yönetimine bir teklifte bulunur ya da aleni pay alım teklifinde (*take over bid*) bulunur. Eğer satın alınmak istenen hedef şirketin yönetimi, kendi hisse senetlerinin satın alınmasına onay verirse dostça devralma (*friendly take over*), onay vermemesi halinde ise düşmanca devralma (*hostile take over*) söz konusu olur.

“*Acquisition*” terimi ise satın alma anlamında, sıklıkla “*take over*” ile eş anlamlı kullanılır<sup>14</sup>. Türkçe’ye “*işletme ve teşebbüs satın alma*” şeklinde çevrilebilir.

“*Consolidation*” ise işletmelerin birleşmeleri ile ilgili olarak sıklıkla kullanılan kavramlardan birisidir. Genellikle “*consolidation*” kavramı Türkçe’de “*bütünleşme*” ya da “*konsolidasyon*” olarak yer almaktadır. Amerikan hukukunda ise “*merger*”

<sup>8</sup> **Company Act 2006** (2006 tarihli İngiliz Şirketler Kanunu).

<sup>9</sup> Ali **Paslı**, *Anonim Ortaklığın Devralınması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 80.

<sup>10</sup> Yasar Can **Göksoy** “Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi-Maddi Hukuk Yönünden”, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir 2003, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s. 2.

<sup>11</sup> Birleşme kavramları ve benzer kavramlarla karşılaştırılması hakkında bkz. Birinci bölüm, §1.3.

<sup>12</sup> **Paslı**, s. 93; Feyzan Hayal **Şehirli Çelik**, *Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirketlerin Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler*, Ankara 2008, s.78; Nevzat **Akbilek**, *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması*, Ankara, 2009, s. 56.

<sup>13</sup> **Paslı**, s. 79.

<sup>14</sup> Hüsnü **Turanlı**, *Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, İzmir 2014, s.40.



kelimesinin yanı sıra “*consolidation*” kelimesi de birleşmenin karşılığı olarak kullanılmaktadır<sup>15</sup>. Konsolidasyon TTK’da yer alan ticaret şirketlerinin birleşmesinden farklı bir kavramdır. Konsolidasyon birden fazla şirketin tasfiye edilerek aktif ve pasiflerinin yeni kurulan bir şirketin bilançosuna dâhil edilmesi demektir. Konsolidasyon yapılabilmesi için şirketlerin aynı faaliyet alanında veya birbirlerini tamamlayan alanlarda faaliyette bulunmaları gereklidir. Farklı faaliyet alanlarında faaliyet gösteren şirketlerin konsolide edilmesi olanaksızdır<sup>16</sup>.

## 1.2. Birleşme Nedenleri

Şirketlerin birleşmesi bir hukuki işlem olmakla birlikte aynı zamanda birleşmeye karar veren şirketlerin ana sebepleri iktisadi amaçlıdır. Bu bağlamda, birleşme nedenleri inceleme konusu olarak daha çok iktisat alanının konusudur. Fakat şirket birleşmelerinin altında yatan temel iktisadi amaçları incelemek hukuki düzenlemeler açısından önemlidir. Bu kısımda birleşme nedenleri çok çeşitli olmasına rağmen, önemli hususlar kısaca özetlenmiştir.

Literatürde birçok yazar şirket birleşmesinin temel nedeninin büyümeye bağlı olduğunu ve birleşme işleminin amacının mevcut sinerjiden yararlanmak olduğunu kabul etmektedir<sup>17</sup>. Yoğun rekabet ortamında uzun vadede ayakta kalmak, sadece ulusal sınırlar içinde değil, uluslararası pazarda yer almak, güçlü iktisadi ve teknolojik alt yapıya sahip olmak için şirketlerin büyümesi zorunlu hale gelmektedir. Genellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler içsel büyüme ve dışsal büyüme olmak üzere iki tür büyüme stratejisi kullanırlar<sup>18</sup>.

İçsel büyüme, şirketin kendi kaynaklarıyla ya da borçlanma yoluyla kapasitesini artırması, yani kendi olanaklarını kullanarak büyümesidir<sup>19</sup>. İçsel büyüme, şirketlerin satışlarını arttırarak, yeni üretim alanlarına girerek veya benzer yollarla olabilir ve daha

<sup>15</sup> Türk, s. 4.

<sup>16</sup> Osman Nuri Şahin, “Türkiye’deki Şirket Birleşmeleri Verilerinin Yıllar İtibariyle Analiz ve Dünya Geneli, ABD, AB ve Asya-Pasifik Verileri ile Karşılaştırması”, *Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, Cilt 8, Sayı 15, 2016, s. 229; Cevat Sarıkamış, *Şirket Birleşmeleri*, İstanbul 2003, s. 42.

<sup>17</sup> Orhan Çelik, *Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi*, Ankara 1999, s. 31; Turanlı, s. 51; Greg N .Gregoriou, Luc Renneboog, *International Mergers and Acquisitions Activity Since 1990 (Recent Research and Quantitative Analysis)*, Elsevier Inc, London 2007, s. 69; Necdet Sağlam ve Salim Şengel, *Şirket Birleşmeleri ve Muhasebeleştirilmesi*, Editörler: Haluk Sümer ve Helmut Pernstiner, *Şirketler Birleşmeleri*, İstanbul 2004, s. 306.

<sup>18</sup> Çelik, s. 10.

<sup>19</sup> Nur Özkan, “Küreselleşme Sürecinde Uluslararası Şirket Birleşmeleri ve Satın Almalarının Büyüme Stratejileri Açısından Analizi ve Bir Uygulama”, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir 2010 (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*), s. 23.

çok küçük şirketler tarafından tercih edilen bir stratejidir. Şirketler elde etikleri yeni kaynakları yeni yatırım alanlarına yönettirlerse, içsel büyüme gerçekleşmiş kabul edilir<sup>20</sup>.

Dışsal büyüme ise, bir şirketin başka bir şirket veya şirketler ile birleşmesi (*merger*) ve satın alma (*acquisition*) ya da ortak işbirliği stratejileri (*strategic alliance*) yoluyla şirketin yönetimlerini kontrol altına alarak büyümesini ifade eder<sup>21</sup>. Dışsal büyüme; yeni piyasaya hızlı giriş ve düşük risk, kısa sürede işletmenin kapasitesini arttırması, daha az maliyetli olması, vergi ve rekabet konularında daha avantajlı olması gibi olumlu özelliklere sahiptir. Bu açıdan bakıldığında, şirketlerin daha hızlı büyümesi için en uygun strateji modellerinden birisi dışsal birleşmedir.

Bunun yanı sıra şirketlerin birleşmelerinin en önemli nedenlerinden birisi sinerji<sup>22</sup> (*potansiyel faydaları*) etkisidir. İki şirketin tek tek sahip olduğu kaynakları birleştirmesi daha etkili olduğundan, şirketin rekabet gücü, piyasadaki değeri, teknolojik yapısı artacak ve gelişecektir. Birleşmenin sonucunda elde edilen faydalar genellikle sinerji olarak tanımlanır. Diğer bir deyimle, birleşen şirketlerin değerinin, birleşmeden önce ayrı ayrı şirketlerin değerlerinin toplamından daha büyük olması şeklinde de tanımlanabilir<sup>23</sup>. Bununla birlikte yetenekli yönetici ve personel çalıştırma alanlarının artması, işletme riskinin azalması, maliyetlerin azalması, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin daha etkin olması, nakit ihtiyacı, sermaye yetersizliğinin kalkması gibi olumlu sinerji etkileri sıralanabilir<sup>24</sup>.

Diğer önemli sebeplerden birisi ise, zaruret halinde birleşmelere başvurulmasıdır. Bu halde, iki veya daha fazla küçük veya zararda şirket birleşebileceği gibi, güçlü şirketlerin zayıf ve zor durumda olan şirketleri devralmaları da söz konusu olabilir<sup>25</sup>. Bu durum kurtarma ya da iyileştirici birleşme (*rescue merger*) olarak

<sup>20</sup> Turanlı, s. 47.

<sup>21</sup> Çelik, s.11.

<sup>22</sup> Sinerji, sözlükte “bir işi yapmak ve sonuçlandırmak için varılan ortak istek, güç” ve “bir işlevin yerine getirilmesinde birkaç organın birlikte çalışması durumu” olarak tanımlanmıştır. Türk Dil Kurumu Sözlüğü [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5aeca1b49ec581.14.213.953](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5aeca1b49ec581.14.213.953) (28.06.2017), Sinerji, Yunanca kökenli bir sözcük olup, güçlerin karşılıklı olarak birlikte daha fazla etkili olması, yani bütünün parçalarının toplamından daha fazla olması anlamında kullanılmaktadır. Bkz. Hasan Pulaşlı, “Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlendirmesi ve Due Diligence”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.XXIV, S.2, 2007, s. 204.

<sup>23</sup> Çelik, s. 31.

<sup>24</sup> Özkan, s. 26; Çelik, s. 35; Turanlı, s. 48.

<sup>25</sup> Yasaman, *Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri*, s. 699.

tanımlanır. İlerde ayrıntılarıyla göreceğimiz gibi<sup>26</sup>, iyileştirici birleşme, TTK m. 139’da “*sermayenin kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılma*” olarak düzenlenmiştir. Zor durumda olan şirketlerin birleşmesine bankacılık sektöründe yaygın olarak rastlanmaktadır<sup>27</sup>.

Ayrıca, şirket birleşmesinin diğer nedenleri olarak; vergi avantajlarından yararlanma, işletmenin ele geçirilme risklerine karşı işletmeyi koruma, ölçek ekonomilerinden yararlanma, hisse senetlerinin değerini arttırma, çeşitlendirme yolu ile riski dağıtma, rekabet gücünü artırma, yeni teknolojilere sahip olma gibi sebepler gösterilebilir.

### 1.3. Türk ve Moğol Hukuku’nda Birleşme Kavramının Tanımı

Türk ve Moğol hukukunda şirket birleşmelerine ilişkin olarak birçok kanunda farklı düzenlemeler yer alır. Bu bağlamda şirket birleşmeleri farklı hukuk dalları bakımından farklı anlamlar taşımaktadır. Her hukuk dalının şirket birleşmeleriyle ilgilenme amacı farklıdır. Şirketler hukuku öncelikle ortakların, daha sonra alacaklıların ve çalışanların haklarının korunmasını amaçlar. Rekabet hukuku ise birleşme veya devralma yoluyla hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunda ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasını önlemeyi amaçlar. Vergi hukuku ise şirket bilançosundaki gizli rezervlerin (*değer artışlarının*) vergilendirilmesiyle ilgilenir<sup>28</sup>. Aşağıda Türk ve Moğol hukukundaki birleşme kavramı kısaca incelenecektir.

<sup>26</sup> Bkz; Birinci Bölüm, 5.1.2. Tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması; 5.1.3. Sermaye kaybı ve borca batıklık halindeki şirketleri birleşmeye katılması.

<sup>27</sup> Türkiye’de 2001 yılına kadar yapılan birleşmelerin nedeni genellikle mali yapıdaki bozukluklar olmuş ve bu birleşmeler Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu (TMSF) aracılığıyla yapılmıştır. Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nda banka birleşmeleri yasal zorunluluktan kaynaklanan bu birleşmeleri daha çok yaşanan krizlerden sonra mali yapısı bozulmuş bankaların kurtarılması amacıyla devlet tarafından yapılan birleşmelerdir. 2001 yılından sonra yaşanan birleşme ve satın alma işlemleri genellikle devlet müdahalesi olmadan bankaların sektördeki rekabet gücünün arttırılması, verimlilik ve kârlılık artışı sağlanması, alan ve ölçek ekonomisi gibi nedenlerle yaptıkları birleşmelerdir. Arzu **Şahin**, Hatice **Doğukanlı** *Banka Birleşme ve Satın Alma Duyurularının Hedef Banka Hisse Senedi Fiyatları Üzerine Etkileri*, Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar, Cilt: 52, Sayı.600, 2015, s.10. Moğolistan’da 2009 yılında ilk defa iki özel banka olan Moğolistan Posta Bankası ve Mevduat Bankası arasında birleşme gerçekleşmişti. Bu birleşme mali olarak zor duruma düşen Moğolistan Posta Bankasının, Mevduat Bankası tarafından devralması şeklinde bir birleşme işlemi olmuştur. Birleşme sonucunda devrolunan Moğolistan Posta Bankası devlet sicilden silinerek, malvarlığı bütün olarak aktif ve pasif ile Mevduat Bankasına geçmiştir. Bu birleşme ise devlet müdahalesi olmadan sadece iki banka arasındaki iradeyle zor durumda olan bankayı kurtarma amaçlı bir birleşme işlemi olmuştur.

<sup>28</sup> Şenol **Kocaer**, *Şirket Yeniden Yapılandırılmaları (Birleşme- Devir- Bölünme-Tür Değiştirme-Hisse Değişimi- Ticaret Hukuku- Sermaye Piyasası Hukuku- Vergi Hukuku-Rekabet Hukuku)*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara 2015, s. 41.

### 1.3.1. Türk Hukuku'nda Birleşme Kavramının Tanımı

#### 1.3.1.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Birleşme Kavramı

Ticaret hukuku yönünden birleşmenin tanımı konusunda Türk doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. *Yasaman*, birleşme türlerinin üst kavram olduğunu belirterek ve dar ve teknik anlamları dikkate alarak birleşmeyi, “*çeşitli sermaye ortaklıklarının tasfiye edilmeksizin bir ortaklık haline gelmesi ve birleşen ortaklık veya ortaklıkların pay sahiplerine, bu ortaklığın paylarının verilmesi*” şeklinde tanımlamıştır<sup>29</sup>. *Türk*, birleşme türlerini esas alarak şu tanımı vermektedir: “*En az bir ortaklığın ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması veyahut en az iki ortaklığın, ortaklarının yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık durumuna gelmesi*”dir<sup>30</sup>.

*Tekinalp*, birleşme işleminin unsurlarını belirleyerek hukuki anlamda birleşmeyi “*Bir sözleşme bağlamında, bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında, devralan ortaklığın paylarının devrolunan ortaklık veya ortaklıkların ortakları tarafından belirlenmiş bir değişim oranına göre devralınca kendiliğinden iktisap edilmesi ve bunların devralan ortaklığın ortağı olmaları*” olarak tanımlamıştır<sup>31</sup>.

*Pulaşlı*, birleşmeyi; “*Ticaret şirketlerde birleşme, birçok şirketin malvarlıklarını tasfiye etmeksizin ya içlerinden birinin bünyesinde “devralma şeklinde birleşme” ya da birleşecek şirketlerin yeni kurulan bir şirkette birleşmeleri “yeni kuruluş şeklinde birleşme” biçiminde olur. Yeni kuruluş durumunda, birleşmeye katılan şirketler belirli bir değiştirme ölçüsüne göre meydana gelen yeni şirkette pay sahibi olurlar*” şeklinde tanımlamıştır.

TTK'da şirket birleşmesini düzenleyen m. 134-158 hükümlerinde herhangi bir tanım yapılmamıştır. Ancak TTK m. 136'nın üçüncü fıkrasında birleşmenin tanımına

<sup>29</sup> Hamdi **Yasaman**, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, № 20586, Ankara 1987, s. 5.

<sup>30</sup> **Türk**, *Birleşme*, s. 37-38.

<sup>31</sup> Reha **Poroy**, Ünal **Tekinalp** ve Ersin **Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, Yeniden Yazılmış 13.Bası, İstanbul 2014, s. 3.

ilişkin bazı unsurlara yer verilmiştir. Bu hükme göre, sonraki bölümde<sup>32</sup> daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere birleşmede, “*devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>33</sup>.

TTK’da birleşme m. 136-158 arasında düzenlenmiştir. Öte yandan m. 191-194 arasında, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ait ortak hükümlere yer verilmiştir. Bunun yanı sıra TTK’da yer alan birleşmeyi düzenleyen hükümlerin uygulama alanı konusunda şirket birleşmeleri, belirli bir şirket türüne göre değil, tüm şirketleri kapsayacak biçimde genel olarak düzenlenmiştir. TTK’nın 134/1. maddesinde ifade edilen, “*Ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değiştirmelerine 134 ila 194 maddeler uygulanır*” hükmüne göre, söz konusu maddelerin belirli bir şirket türüne değil, tüm şirketlere uygulanacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan, “*Diğer kanunların, bu Kanunun 135 ila 194. maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklıdır*” hükmü ile esasen TTK’nın birleşme ile ilgili hükümlerine aykırılık taşıyan bütün hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı ifade edilmektedir.<sup>34</sup>

TTK’da yer alan birleşmeyle ilgili genel hükümlerin düzenlendiği hükümler AB’nin Şirket Birleşmelerine İlişkin Üçüncü Yönergesi ışığında İBirK’den yararlanılarak hazırlanmıştır. TTK’nın Genel Gerekçesinde İBirK’nin tercih edilmesinin sebepleri “*İsviçre şirketler hukuku, Alman ve Fransız hukuklarına nazaran Türk şirketleri hukukuna oldukça yakındır, onun için İsviçre Birleşme Kanunu AET’nin şirketlere ilişkin yönergelerine uygundur, onların karşılamak istediği ihtiyaçlara cevap vermektedir. Ayrıca tasarının hedefleri bakımından da uygundur*” biçiminde ifade edilmiştir<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 57-64.

<sup>33</sup> Anılan madde gerekçesinde, *devrolunan şirketin malvarlığının ipso iure (kendiliğinden) geçişini, malvarlığının geçişi (intikali) karşılığında devrolunan şirketin ortaklarının bir değiştirme oranına (faktörüne/parametresine) göre devralan şirketin paylarını gene ipso iure kazanmalarını düzenlemektedir.* Bkz. Gerekçe m. 136 üçüncü fıkra.

<sup>34</sup> Abuzer, **Kendigelen**, *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı*, İstanbul 2012, s. 135.

<sup>35</sup> Ayrıca İBirK’nin tercih edilmesinin diğer sebepleri İBirK, AET’nin şirketlere ilişkin birleşmeler hakkındaki 78/855 sayılı Üçüncü Yönerge ve bölünmelere dair 82/891 sayılı Altıncı Yönergesinden esinlenme ötesinde yararlanılarak hazırlanmıştır. Ayrıca şirketlere ilişkin 77/91 sayılı İkinci Yönerge’nin koruyucu hükümleri ile sermayenin korunmasına dair kuralları da gözetilmiş ve 8/10/2001 tarihli Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin Tüzük ile bağlantı da sağlanmıştır. Bu da Tasarının AT hukuku ile uyumlaştırılması hedefi ile tam olarak örtüşmektedir. (bkz. Gerekçe m. 134).

Yukarıda belirtilmiş olan tanımlardan ve birleşmeyle ilgili TTK'da açıklanan maddelerden hareketle birleşmeyi; bir veya birden fazla ticaret şirketinin malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin, külli halefiyet ilkesi gereğince bütün olarak aktif ve pasifiyle birlikte bir ticaret şirketine devralınması ya da yeni kurulacak bir ticaret şirketine geçmesi, bunun karşılığında devrolunan şirketin veya şirketlerin ortaklarına devralan şirketin paylarının veya haklarının tahsis edileceği ya da ayrılma akçesi verileceği, sonucunda devrolunan veya katılan şirketin ticaret sicilinden silineceği hukuki işlem olarak tanımlayabiliriz.

### 1.3.1.2. Diğer Yasal Düzenlemelerde Yer Alan Birleşme Kavramı

Şirket birleşmelerine ilişkin temel düzenlemelere TTK m. 134-158 ve m. 191-194 hükümleri arasında yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, rekabetin korunması açısından hukuka aykırı birleşme ve devralma konusu; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun<sup>36</sup>, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ<sup>37</sup>, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesi Kapsamında 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu<sup>38</sup> ve bu Kanun çerçevesinde Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan Tebliğler<sup>39</sup>, de düzenlenmiştir.

Birleşme işleminin sonucunda malvarlığı bir şirketten diğer bir şirkete aktarılır. Bu durumun bazı vergisel sonuçları vardır. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu<sup>40</sup> ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda<sup>41</sup> birleşmeye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca özel hükümlere tabi şirketlerin (örneği bankalar, sigorta şirketler) birleşmesi, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu<sup>42</sup> ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda<sup>43</sup> yer alır.

<sup>36</sup> 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, m. 7, (RG 13.12.1994, S. 22140)

<sup>37</sup> 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (RG 07.10.2010, S. 27722). 01.01.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş ve aynı konuda 1997/1 sayılı Tebliği yürürlükten kaldırmıştır.

<sup>38</sup> 6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (RG 30.12.2012, S. 28513). Anılan Kanunda birleşme kavramı birkaç maddelerde yer verilmiştir. Bkz. m. 12, m. 23, m. 32, m. 54 ve m. 138.

<sup>39</sup> 24.12.2013 tarih ve 28861 sayılı RG'de "Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Tebliği (II-23.1)" ve 28.12.2013 tarih ve 28865 sayılı RG'de "Birleşme ve Bölünme Tebliği (II-23.2)".

<sup>40</sup> 13.6.2006 tarih ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (RG 21.6.2006, S. 26205). İlgili maddeler için bkz. m. 17, m. 18, m. 19 ve m. 20.

<sup>41</sup> 31.12.1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (RG 6.1.1961, S.10700).

<sup>42</sup> 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (RG 1.11.2005, S. 25983). m. 19.

<sup>43</sup> 3.6.2007 tarih ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (RG 14.6.2007, S. 26552). m. 10.

TTK'nın düzenlediği birleşme, bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleşen iradi birleşmelerdir. Kamu düzeni mülahazasıyla kanunen veya kanunun yetki verdiği bir mercii kararıyla gerçekleşen kanuni birleşmeler TTK'da düzenlenmiş değildir<sup>44</sup>.

Bu bağlamda birleşme kavramı, TTK dışında çeşitli mevzuatta yer almıştır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun m.19 c.1'e göre; *“Türkiye’de faaliyette bulunan bankalardan birinin; diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ile pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini Türkiye’de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi, Kurulun izine bağlıdır”*<sup>45</sup>. Bankaların birleşmelerinde TTK'nın birleşmeyle ilgili hükümlerinin, bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının %20'yi geçmemesi kaydıyla RKHK m.7, 10 ve 11'inci maddeleri hükümlerinin uygulanamayacağı şeklinde ifade edilmiştir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 10/1, c.1'de birleşme *“Bir sigorta şirketinin kendi talebi ile tasfiye edilmesi, bir veya birkaç şirket ile birleşmesi veya aktif ve pasifleri ile başka bir şirkete devrolunması, sigorta portföyünü teminat ve karşılıkları ile birlikte kısmen veya tamamen diğer bir şirkete devretmesi Bakanın iznine tabidir”* şeklinde belirtilmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) Birleşme ve Bölünme Tebliği'nde<sup>46</sup> birleşme türleri ile ilgili bir tanıma yer verilmiştir. Anılan Tebliğ'de devralma şeklinde birleşme; *“En az bir şirketin, aktif ve pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak başka bir şirkete devrederek tasfiyesiz sona ermesi ve devrolunan şirketin ortaklarına belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak miktarda devralan şirketin paylarının verilmesi”* olarak, yeni kuruluş şeklinde birleşme ise *“İki veya daha fazla şirketin, aktif ve pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak yeni kurulacak olan bir şirkete sermaye olarak koyarak tasfiyesiz sona ermesi ve sona eren şirketlerin ortaklarına sahip oldukları paylara karşılık gelen belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak olan miktarda yeni kurulan şirketin paylarının verilmesi”* olarak tanımlanmıştır.

Bunun dışında birleşmenin en önemli nedenlerinden biri de vergi avantajlarıdır. Bu bağlamda Türk vergi mevzuatındaki birleşme kavramına ilişkin düzenlemeler

<sup>44</sup> Kürşat **Göktürk**, *Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar*, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal'a Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVII, Ankara 2013, S.1-2, s. 631.

<sup>45</sup> Söz konusu madde hükmünün uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği RKHK'nun m.7 c.2'de öngörülmüştür.

<sup>46</sup> Bu Tebliğin amacı, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca taraflardan en az birinin halka açık ortaklık olduğu birleşme ve bölünme işlemlerinde uyulacak usul ve esasları düzenlemektedir.

TTK'daki düzenlemelerden farklıdır. Şirket birleşmeleri konusu 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda, kurumlar arasındaki birleşme kârı kavramına odaklanılmaktadır. KVK'de devralma şeklinde birleşme, yeni kuruluş şeklinde birleşme ayrımı yapılmaksızın her iki birleşme türü de aynı rejime tabi tutulmuştur. Bunun yanı sıra, KVK'de birleşmeler vergili ve vergisiz birleşme<sup>47</sup> olarak ikiye ayrılarak devir niteliği taşımayan birleşme vergili birleşmeler, devir nitelikli birleşme ise vergisiz birleşmeler olarak sınıflandırılmıştır.

Vergili birleşme için TTK'daki devralma yoluyla ve yeni kuruluş şeklinde birleşme ayrımı dikkate alınmaksızın KVK m. 18/1'de "*bir veya birkaç kurumun<sup>48</sup> diğer bir kurumla birleşmesi, birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak, birleşmede tasfiye kârı yerine birleşme kârının vergiye matrah olur*" şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere bu hükümde TTK'nın birleşmeye ilişkin esaslarından farklı olarak birleşme, tasfiye hükmünde kabul edilmiştir. Yani, TTK m. 136/4 hükmü gereği birleşme için devrolunan şirketin malvarlığının bir bütün halinde devri ibaresi, devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesini ifade eder. Ancak KVK'de anılan maddeye göre infisah eden şirket tasfiyeye girmiş sayılacak ve tasfiye halini düzenleyen m. 17 hükmüne tabi olacaktır. Bu bağlamda, KVK m. 17/4 hükmünde yer alan tasfiye kârı yerine birleşme kârı<sup>49</sup> vergiye matrah oluşturacaktır.

Buna karşılık vergisiz birleşme için KVK m. 19/1'da bazı şartlar altında gerçekleşen birleşmelerin devir hükümlerine tabi olması öngörülmüştür. Bu şartlar, *a) birleşme sonucunda infisah eden kurum ile birleşilen kurumun kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması b) münfesihi kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin, birleşilen kurum tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilançoya geçirilmesi* olarak belirtilmiştir. Bu şartlara uygun yapılan birleşmelerde KVK m.20/1'e göre, "*sona eren şirketin sadece devir tarihine kadar elde ettiği kazançların vergilendirileceği, birleşmeden doğan kârların ise hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceği*" hükme bağlanmıştır. KVK m. 19/1'de aranan "*birleşen*

<sup>47</sup> Bir birleşme işleminin vergisiz yapılıp yapılmamasından ayırt edici husus birleşmenin kayıtlı değerler üzerinden yapılması noktasında yer almaktadır. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Hamdi Deniz Ege **Göktuna**, *Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri*, İstanbul 2012, s. 243.

<sup>48</sup> Burada söz edilen kurumlar KVK m.1'de yer alan kurumlar: Sermaye şirketleri, Kooperatifler, İktisadi kamu kuruluşları, Dernek veya Vakıflara ait iktisadi işletmeler ve İş ortakları kurumlar vergisine tabidir.

<sup>49</sup> Birleşme kârı, birleşme döneminin sonundaki değer ile tasfiye döneminin başındaki servet değeri arasındaki olumlu farktır (KVK m. 17/4, m. 18/2).



*kurumların kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye’de bulunması” şartı uluslararası birleşmeleri engellemektedir (tam mükellef olma şartı). Bu sebeple, yabancı sermaye yatırımcısı Türkiye’de doğrudan doğruya tek başına yatırım yapar veya Türk ortaklarla şirket kurar yahut mevcut bir şirketin hisse senetlerini satın alır<sup>50</sup>.*

Belirtmiş olduğumuz üzere, KVK m.19/1’de düzenlenen devir, TTK’da öngörülen devralma şeklinde birleşme anlamına gelmemektedir. KVK anlamında devir, bir birleşme türü değil, sadece birleşmenin vergisiz gerçekleştirilmesi için gerekli şartları belirlemek için kullanılmaktadır. Bu bağlamda m. 19/1’de bahsedilen iki şartın bir arada olması devir olarak nitelendirilir ve vergisiz birleşme olarak birleşmeden doğan kârlar vergilendirilmez.

### **1.3.2. Moğol Hukuku’nda Birleşme Tanımı ve Kavramı**

#### **1.3.2.1. Moğol Şirketler Hakkında Kanun’da Birleşme Tanımı ve Kavramı**

MŞHK’de şirket birleşmesinin tanımı olarak yeni kuruluş şeklinde birleşme veya devralma şeklinde birleşme düzenlenmiştir. Buna göre, MŞHK m. 19/1’de “*iki veya daha fazla şirketin sona ermesi ile onların hak, borç ve sorumluluklarının yeni kurulacak bir şirkete devredilmesine yeni kuruluş şeklinde birleşme denir*”. Aynı şekilde MŞHK m. 20/1’de “*Şirketin faaliyetlerinin sona ermesi ile onların hak, borç ve sorumluluklarını diğer şirkete devretmesine devralma şeklinde birleşme denir*”<sup>51</sup>.

Ancak maddelerde yer alan “... şirket sona ermesi ile...” ifadesine göre birleşmeye katılan şirketler tasfiye hükmüne tabi olup olmayacağı “... onların hak, borç ve sorumlulukları...” ifadelerinin hangi kapsamda olacağı gibi hususlarla ilgili MŞHK’de herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Kanaatimizce, şirket birleşmelerinin temel ilkelerinden birisi, devrolunan şirket veya şirketlerin tasfiyesiz sona ermesi ve külli halefiyet ilkesi gereğince devrolunan şirketin malvarlığının bir bütün halinde devralan şirkete geçmesidir. Dolayısıyla anılan maddenin lafzına göre devrolunan şirket tasfiye sürecine girmez ve devrolunan şirketin hak, borç ve sorumlulukları bir bütün halinde devralan şirkete geçer. Ancak söz konusu hususlar MŞHK’de açık bir şekilde belirtilmelidir. Bunun dışında MŞHK m. 19/1’de

<sup>50</sup> Hamdi Yasaman, *Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri*, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, Cilt.1, s. 696.

<sup>51</sup> Aynı şekilde 2002 tarihli Moğol Medeni Kanunu’nda da birleşme türleri belirtilmiştir. bkz. s. 15.

yer alan “onların hak, borç ve sorumlulukları” yerine “onların hak, borç ve sorumlulukları bir bütün halinde” ifadesinin yer almasının isabetli olacağı görüşündeyiz. Nitekim Türk hukukunda TTK m. 136/4’te “birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır” şeklinde açıkça belirtilmiştir.

MŞHK’de birleşme ile ilgili hükümler m. 18-20, m. 24 ve m. 53-55 arasında yer almıştır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme konusunda; genel hükümler (m.18-18.6); yeni kuruluş şeklinde birleşme (m.19-19.6); devralma şeklinde birleşme (m.20-20.5); şirketin yeniden yapılandırılmasında ortakların hakları (m.24.1-24.4); şirket ortaklarının talebi göre şirketten kendi paylarını geri alması (m.53-54); şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarının değerlendirilmesi ( m. 55) ile ilgili hükümler yer almıştır.

### 1.3.2.2. Diğer Mevzuatta Birleşme Kavramı

Moğol hukukunda şirket birleşmelerine ilişkin temel kaynak Şirketler Hakkında Kanun’dur. Bunun yanı sıra tüzel kişinin yeniden yapılandırılması (*birleşme, bölünme ve tür değiştirme*) ile ilgili temel ilkelere 2002 tarihli MMK’de yer verilmiştir<sup>52</sup>. Rekabetin korunması açısından hâkim durum yaratmaya yönelik olan birleşme ve devralma işlemleri 2010 tarihli Rekabet Hakkında Kanun’da<sup>53</sup>, Moğolistan Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu’nun 2012/118 sayılı Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüs ve Diğer Teşebbüsler ile Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesine İlişkin Tüzüğü’nde<sup>54</sup> düzenlenmiştir. Rekabet hukuku yönünden birleşme kavramı ileride ayrıntılı inceleneceği için burada detaylara yer verilmemiştir.

### 1.4. Şirket Birleşmelerinin Tarihi Gelişimi

İlk olarak, on dokuzuncu yüzyılın sonlarından başlayarak, sanayi gelişimi ve teknolojik ilerlemeler nedeniyle ekonomilerin küreselleşmesi ile paralel olarak dünyada dalgalar halinde çok sayıda şirket birleşme operasyonu gerçekleştirilmiştir<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 14-15.

<sup>53</sup> 10.06.2010 tarihli Rekabet Hakkında Kanun (Devlet Resmi Gazetesi 11.06.2010, S. 28/649).

<sup>54</sup> 18.05.2012 tarih ve 2012/118 sayılı Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüs ve Diğer Teşebbüsler ile Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesine İlişkin Tüzük. Ayrıca yürürlükte olan tüm Moğol kanunları, yönetmelikleri ve tüzükleri için bkz. [www.legalinfo.mn](http://www.legalinfo.mn) (Moğol mevzuat bilgi sistem).

<sup>55</sup> ABD’de birleşme ve satın almalar tarihte birçok ilginç eğilim geçirmiş ve faaliyet hacminin esas alındığı altı farklı dönemde yoğun yaşanmıştır. Birleşme dalgaları (merger waves) olarak adlandırılan bu dönemleri; 1897-1904, 1916-1929, 1965-1969, 1984-1989, 1990-2000 ve 2003-2007 yıllardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Patrick A. **Gaughan**, *Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings*, John Wiley & Sons Inc, Fifth Edition, Canada 2011, p. 35; Karyn L. **Neuhauser**, *Mergers and*

Bu birleşme hareketleri 1880’li yıllarda başta ABD olmak üzere, Büyük Britanya, Almanya gibi Avrupa ülkelerinde de yaygınlaşmıştır. Diğer yandan 1950 yılından itibaren sanayi toplumunun yerini bilişim toplumu almaya başlamış ve rekabet artarak ticari işlemler daha çeşitlilik kazanmaya başlamıştır. Bu nedenle küreselleşmenin etkisiyle şirket birleşmeleri bir şirket stratejisi haline gelmiştir<sup>56</sup>.

Aşağıda Türk ve Moğol birleşme hukukunun tarihi gelişimi kısaca ele alıp incelenmiştir.

#### 1.4.1. Türk Birleşme Hukuku’nun Tarihi Gelişimi

1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’nun birinci ve üçüncü kitaplarından esas alınarak hazırlanan 28 Temmuz 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret’te şirketlerin birleşmesi ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Daha sonra 29 Kasım 1882 tarihli Anonim Şirket Nizamname-i Dâhilisi’nin son faslında birleşme ve ortaklık malvarlığının toptan devrine ilişkin düzenlemelerin yer almasıyla ve Türk hukukunda şirket birleşmesine ilişkin ilk hukuki düzenlemeler yapılmıştır. 1882 tarihli Nizamnamede, şirketlerin birleşmesi ile ilgili düzenlemeler hem devralma hem de yeni kuruluş şeklinde birleşmelere uygulanmıştır. Ancak söz konusu Nizamnamede sadece birleşmeye katılan şirketlerin pay sahipleri ile devletin çıkarları göz önünde tutulmuş; birleşen şirketlerin alacaklılarını koruyan herhangi bir hükme yer verilmemiştir<sup>57</sup>.

25 Mart 1906 tarihli Memalik-i Mahrusa-i Şahanede İfa-yi Muamele Etmekte Olan Ecnebi Anonim Şirketleriyle Sigorta Kumpanyaları Hakkında Nizamname’de ise, yabancı anonim ortaklıkların birleşmelerinin bildirim ve ilan sistemi ile ilgili birtakım emredici hükümler yer almıştı. 1906 tarihinde Nizamname hükümlerini bazı değişikliklerle yenileyen 13 Aralık 1914 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasım Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanun-i Muvakkat’da da birleşme ile ilgili birtakım hükümlere yer verilmişti<sup>58</sup>.

---

*Acquisitions: A Global View in Mergers and Acquisitions Current Issues*, (Edited by) Greg N. **Gregoriou**, Karlyn L. **Neuhauser** Palgrave Macmillian, 2007, p. 2; Greg N. **Gregoriou** and Luc **Renneboog**, *International Mergers and Acquisitions Activity Since 1990 (Recent Research and Quantitative Analysis)*, Elsevier Inc., London 2007, p.2; Ottorino **Morresi** and Alberto **Pezzi**, *Cross-Border Mergers and Acquisitions Theory and Empirical Evidence*, Macmillian 2014, p. 2.

<sup>56</sup> Verena **Kusstatscher** and Cary L.**Cooper**, *Managing Emotions in Mergers and Acquisitions*, Cheltenham 2005, p. 26.

<sup>57</sup> **İpek-Kayalı**, s. 15.

<sup>58</sup> Hikmet Sami **Türk**, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nevilerin Aynı Olması” Koşulu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, №186, Ankara 1986, s. 93.

Cumhuriyet döneminde yürürlüğe giren, 29 Mayıs 1926 tarihli ve 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda birleşme ile ilgili ilk ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır. Bu kanunun kollektif ve komandit ortaklıkların birleşmesine ilişkin hükümleri İtalyan hukukundan, anonim ve paylı komandit ortaklıkların birleşmesine ilişkin hükümleri ise Alman ve İsviçre hukukundan iktibas edilmiştir. Diğer bir ifade ile birleşme hukukunu düzenleyen iki karşıt sistem aynı kanunda yer almıştır. Bu nedenle anılan kanunun hükümlerinde çelişkili olarak değerlendirilebilecek bazı hususlar yer almaktadır<sup>59</sup>.

29 Haziran 1956 tarih ve 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'nda (eTTK), şirketlerin birleşmesi iki farklı kısımda düzenlenmişti. Birleşmelerle ilgili “birleşecek şirketlerin türlerinin aynı olması” koşulunu getiren yeni bir hükümle birlikte m. 146-151 ve m. 451-453 arasında yer almaktaydı. Eski TTK m. 146-151 arasında tüm ticaret şirketlerinin birleşmesi hakkında genel nitelikteki hükümler, 451 ve 452. maddelerle ise anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler hakkındaki özel hükümler düzenlenmiştir. Bir anonim şirketin başka bir anonim şirket tarafından devralınması hakkında m.451'de, birden çok anonim şirketin yeni kurulacak bir anonim şirket tarafından devralınması ise m.452'de düzenlemeler öngörülmüştür.

Eski TTK'da birleşme hukukunun iki karşıt sistemi, 1926 tarihli Kanunda yer aldığı gibi aynı şekilde; birleşmeye ilişkin genel hükümler İtalyan hukukundan, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin birleşmesine ilişkin özel hükümler ise Alman ve İsviçre hukukundan alınmıştır. Bu bağlamda anonim ve paylı komandit şirketler özel hükümler çerçevesinde Alman ve İsviçre hukuk sistemine göre birleşecek (*m. 451-453*); kollektif ve komandit şirketler ile limited şirketler genel hükümler çerçevesinde İtalyan sistemine (*m. 146-151*) göre birleşecektir<sup>60</sup>.

#### 1.4.2. Moğol Hukuku'nda Medeni Hukuk ile Ticaret Hukuku İlişkisi

Medeni hukuk ve ticaret hukuku birbirini tamamlayan ve birbirinden bağımsız olan hukuk dallarıdır; bu konu üzerinde kısaca durmakta fayda vardır<sup>61</sup>. Ticaret hukukuna ilişkin kavramlar farklı hukuk dallarında yer aldığından, ticaret hukukuna ilişkin düzenlemeler her ülkenin kendi hukuk sistemine göre gerçekleştirilir. Dolayısıyla

<sup>59</sup> **Türk**, *Nevilerin Aynı Olması*, s. 120.

<sup>60</sup> **Türk**, *Nevilerin Aynı Olması Koşulu*, s. 5-48.

<sup>61</sup> Ticaret hukukunun medeni hukuk ve borçlar hukuku ile ilgisi, ticaret hukukunun bağımsızlığı konusu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz; Reha **Poroy**, Hamdi **Yasaman**, *Ticari İşletme Hukuku*, 16.Bası, İstanbul 2017.

ticari ilişkilerin yasal düzenlemelerinin yapılmasında ülkeler farklı sistemler benimsemiştir.

Bazı ülkeler ticaret hukukundaki esas ilkeleri ve ana kavramları Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu gibi daha genel nitelikli kanunların içerisinde düzenleme yöntemini benimserken; diğer ülkeler özel kanun yapma yöntemini benimserler. Örneğin Fransız-Alman hukuk öğretisinde, ticaret hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olmadığı görüşü mevcuttur. Dolayısıyla medeni kanundaki esas ilkelere dayanılarak, ticaret kanunundaki tacir için uygulanacak özel hükümler ya da ticaret sözleşmeleri için düzenlenen hükümler yer alır. Fransız Ticaret Kanunu'ndan ziyade, Fransız Medeni Kanunu ticari hükümleri daha fazla içermektedir. Alman Ticaret Hukuku'nun esas ilkeleri ise 1896 tarihli Alman Medeni Kanunu'na dayanmaktadır. 1897 tarihli Ticaret Kanunu'nda daha çok tacirler için uygulanacak özel nitelikli hükümler yer alır<sup>62</sup>.

Bununla birlikte İsviçre ve İtalya'da ayrı ticaret kanunu yoktur. Örneğin İsviçre'de ticaret hukukunun önemli kavramlarından olan; ticaret sicili, ticaret unvanı, tacirin defter tutma yükümlülüğü, acentelik sözleşmesi, simsarlık sözleşmesi, komisyon sözleşmesi, ticari temsilciler, vekiller ve diğer tacir yardımcıları hakkındaki hükümler İsviçre Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Moğolistan'da da aynı şekilde, ticaret kanunu bulunmamaktadır. 6102 sayılı TTK'da yer alan; tacir, ticaret sicili, haksız rekabet, ticaret şirketleri, kollektif ve komandit şirketler, kooperatif, kıymetli evrak ve sigorta hukuku hakkındaki hükümler Moğolistan'da ayrı ayrı kanunlarda düzenlenmekte olup şu kanunlarda yer almaktadır: 2015 tarihli Tüzel Kişinin Devlet Sicili Hakkında Kanun, 2010 tarihli Rekabet Hakkında Kanun, 2011 tarihli Şirketler Hakkında Kanun, 1998 tarihli Kooperatifler Hakkında Kanun, 1995 tarihli Şahıs Şirketleri Hakkında Kanun, 2013 tarihli Kıymetli Evrak Piyasası Hakkında Kanun, 2004 tarihli Sigorta Hakkında Kanun.

Aynı zamanda Moğol hukukunda ticaret hukuku konusu olan tüzel kişi, tüzel kişinin yeniden yapılandırması, ticari defterler, tacir yardımcıları, taşıma işleri kavramları ile borçlar hukukunun konusu olan satış sözleşmesi, kira sözleşmesi, ödünç sözleşmesi ile adi ortaklık sözleşmesi hükümleri medeni kanunda düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Moğol Medeni Kanunu, ticaret ve borçlar hukukunun özelliklerini, ana ilkelerini içeren asli kaynaktır.

<sup>62</sup> Petri **Mäntysaari** *Organising the Firm – Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law*, Springer Science Business Media, Berlin 2012, p. 23.

### 1.4.3. 2002 tarihli Moğol Medeni Kanunu

1994 tarihli Moğolistan Medeni Kanunu geçiş sürecini tamamlamak amacıyla kısa süre yürürlükte kalmıştır. Dolayısıyla ortaya çıkan yeni sosyal ve ekonomik ihtiyaçları karşılamak amacıyla Moğolistan Parlamentosu tarafından 01 Ekim 2002 tarihinde Alman Medeni Kanunu'ndan (*BGB*) iktibas yoluyla oluşturulan Yeni Moğol Medeni Kanunu (*MMK*) kabul edilmiştir. Anılan kanunun tasarısının hazırlaması için Alman Teknik İşbirliği Kurumu'nun (*GIZ*) desteği alınmıştır. Alman profesörler tarafından hazırlanan kanun Alman kanuna benzer olup halen yürürlüktedir<sup>63</sup>. 2002 tarihli Yeni MMK ise, kişiler hukuku, eşya hukuku, borçlar hukuku ve miras hukuku olmak üzere 4 kitap, 63 bölüm, 552 maddeden oluşmaktadır.

Birleşme hukuku ile ilgili hükümler, ilk kez 2002 tarihli Yeni MMK m. 31 hükmünde tüzel kişinin yeniden yapılandırılması başlığı altında, devralma yoluyla birleşme ve yeni kuruluş yoluyla birleşme şeklinde düzenlenmiştir. Anılan madde sadece ticaret şirketlerinin birleşmesine değil, genel olarak tüm tüzel kişilerin (*sermaye şirketi, kooperatif, vakıf, şahıs şirketleri*) birleşmesine ilişkin hüküm olarak düzenlenmiştir.

Buna göre yeni MMK m. 31/2 "*iki veya daha fazla tüzel kişinin sona ermesi ile onların hak, borç ve sorumluluklarının yeni kurulacak bir tüzel kişiye devredilmesine, yeni kuruluş şeklinde birleşme denir*" şeklindedir. MMK m. 31/3 hükmünde ise, "*Tüzel kişilerin faaliyetlerinin sona ermesi ile hak, borç ve sorumluluklarının başka bir tüzel kişiye devredilmesi, devralma şeklinde birleşmedir*" ifadesi yer alır.

### 1.4.4. Eski Moğol Şirketler Hakkında Kanun Dönemi

Moğolistan Parlamentosu tarafından 02 Ağustos 1999 tarihinde Şirketler Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Bu kanun ilk defa sermaye şirketlerini ayrı bir kanun şeklinde düzenleyen kanun olarak on iki yıl yürürlükte kalmıştır. 1999 tarihli Şirketler Hakkında Kanun tasarısının hazırlanış sürecinde Amerika Kolombiya Üniversitesi'nin profesörlerinden öneriler alınmış ve Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan komisyon tarafından Amerikan şirketler hukukunun yönetim ilkeleri esas alınarak hazırlanmıştır.

<sup>63</sup> Иргэний Хууль (Medeni Kanun), İngilizce metin için: <https://wipolex.wipo.int/en/text/183496>, Erişim tarihi: 01/02/2019.

1999 tarihli Kanun'da yer alan asli fikir ve ideoloji ise “*A Self-Enforcement Approach to Company Law*”<sup>64</sup> olarak adlandırılan bir yaklaşıma dayanmıştır. Bu teoriyi temsil edenlere örnek olarak, Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Profesör Reinier Kraakman ve Kolombiya Üniversitesi'nden Profesör Bernard Black gösterilebilir.

Anılan teorinin ana fikri şu şekildedir; ‘*Serbest pazar ve rekabet ekonomisine yeni giren geçiş sürecindeki gelişmekte olan ülkeler için Amerika ve Almanya gibi hukuk sistemleri gelişmiş ülkelerin kanunlarını direkt iktibas etmek uygun değildir. Bunun sebebi ise geçiş sürecinde olan ülkelerin serbest pazara ilişkin geleneksel, hukuki endüstriyel alt yapıya ve ticaret uygulamadaki düzene sahip olmayışlarıdır. Dolayısıyla, gelişmiş ülkelerin kanunlarından iktibas etmek yerine o ülkenin ekonomik durumu, hukuki uygulamalarından esinlenerek hukuki düzenlemeler yapmak daha uygun olacaktır*’.<sup>65</sup>

*Geçiş sürecinde olan ülkelerin mahkemelerinde görülen ticari davalarında, yargıçların ticaret kurallarına, ticari örf ve âdete uygun bir karar vermesi mümkün değildir ya da hâkimin ticaret hukukuna ilişkin bilgi ve tecrübelerinin yetersizliğinden dolayı doğru karar vermesi zordur. Eğer hâkimlerin ticari davalarda karar vermesi için bilgileri yetersiz görülüyorsa, ayrıca mahkemelerin güvenilir olmadıkları düşünülüyorsa; ticaret ve şirketler kanununda hâkimin rolü azaltılmalı, mahkemeye gidecek dava konusu hükümler azaltılmalı ve mahkemeye başvurulduğu takdirde kanunda yer alan hükümleri (bright-line rule) hâkimin kullanması durumunda hataya yol açmayacak şekilde, net bir biçimde kanunda düzenlenmesi gerekmektedir’* gösterilebilir<sup>66</sup>.

1999 tarihli Kanun, 14 bölüm 98 maddeden oluşmakla birlikte, şirketler hukuku alanında önemli değişiklikler getirmiş model bir kanun niteliğindedir. Kanunun etkileri sonucu Anglo-Sakson hukuk sistemindeki Amerikan tipi şirket modelleri olan: *Şahıs Şirketleri (General Partnership, Limited Partnetship)*; *Kapalı Tip Halka Açık Olmayan Anonim Şirket (Closely Held Corporation)*; *Halka Açık Anonim Şirket (Publicly Held*

<sup>64</sup> Konu ile ilgili detaylı bilgi için; Bernard **Black** and Reinier **Kraakman** “A Self-Enforcing Model of Corporation Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 109, No. 8, 1996; Bernard **Black**, Reinier **Kraakman** and Jonathan **Hay** “Corporate Law From Scratch”, *Harvard Law Institute for International Development Legal Reform Project, Moscow, Russia* 1994.

<sup>65</sup> **Black, Kraakman** *A Self-Enforcing Model*, p. 7.

<sup>66</sup> **Black, Kraakman** *A Self-Enforcing Model*, p. 23.

*Corporation*); *Limited Şirket (Limited Liability Company)* ve bu şirketlerin unsurları, yönetim yapıları ile ana ilkeleri Moğol ticaret hukukunda uygulanmaya başlamıştır<sup>67</sup>.

Mülga 1999 tarihli Kanun'un dördüncü bölümünde şirketlerin yeniden yapılandırılmaları başlığı altında; Birleşme, bölünme ve tür değiştirme genel hükümleri (*m. 18-18.6*); yeni kuruluş şeklinde birleşme (*m. 19-19.4*); devralma şeklinde birleşmeye (*m.20-20.4*) ilişkin hükümler yer almıştır. Yapı değişiklikleriyle ilgili genel hükümlerde: Şirketin yapı değişiklik kararı verme yetkisinin genel kurulun çoğunluğunun kararıyla onaylanması (*m. 18.1*); hukuki geçerlilik için aranan şart olarak tescil yükümlülüğü (*m. 18.4*); yapı değişikliği (*birleşme, bölünme, tür değiştirme*) kararından sonra alacaklılara, diğer kişilere ve yetkili kurum olan finansal düzenleme komisyonuna bildirme yükümlülüğü (*m. 18.5*) ile ilgili hükümler vardır.

Görüldüğü üzere 1999 tarihli Kanun önceki kanunlarından farklı olarak daha geniş kapsamlı düzenlemeler, daha modern birleşme hukukunun temel kavramlarını getiren bir kanun olmuştur. Anılan Kanun'da "*devralma şeklinde birleşme*" ve "*yeni kuruluş şeklinde birleşme*" olmak üzere birleşme türleri, birleşme sözleşmesi hazırlama, birleşecek şirketlerin esas sözleşmesinde değişiklik, devrolunan ve devralan şirketlerin malvarlığı karşılığındaki değişim oranını belirleme, kolaylaştırılmış şekilde birleşmeyle ilgili yeni kavramlar ve hükümler yer almıştır.

#### **1.4.5. Yürürlükteki 2011 tarihli Moğol Şirketler Hakkında Kanun**

1999 tarihli Kanun'dan sonra küresel çapta yaşanan ekonomik ve teknolojik gelişmeler, Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü'nün Kurumsal Yönetim İlkeleri, Enron ve Worldcom skandalları gibi değişiklikler, önemli gelişmeler ve hukuki reformlar, yeni rejimler gerçekleşmiştir. Dolayısıyla Moğol Finansal Düzenleme Komisyonu, Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü ile işbirliği kapsamında 15 Aralık 2007 yılında Moğol Kurumsal Yönetim Kodeksini onaylamış ve tekrar 07 Mayıs 2014 tarihinde yenilemiştir.

Ayrıca yönetim kurulunun yetkisi, pay sahiplerinin genel kurula katılması, oy vermesi, bilgi alması ve vermesi gibi ilişkileri düzenleyen hükümlerin değiştirilmesi, emredici kurullarla korunması gereken hususların genişletilmesi, teknolojik gelişmelerin

<sup>67</sup> Амарсанаа **Батболд**, “Шинэ Компаний Тухай Хуулийн Үзэл Баримтлал”, *Хууль Дээдлэх Ёс Сэтгүүл*, Дугаар.02, Улаанбаатар 2012, х.9; (Амарсанаа **Batbold**, “Yeni Şirketler Hakkında Kanunun Değerlendirme” *Moğolistan Adalet Akademisi Hukuk Dergisi*, Sayı.02, Ulanbator 2012, s. 9).



yansıtılması gibi zorunlu ihtiyaçların karşılanması amacıyla yeni bir şirketler kanunu hazırlanması gereksinimi ortaya çıkmıştır.

Yukarıda belirttiğimiz tüm ihtiyaçları karşılamak amacıyla Moğolistan Parlamentosu tarafından oluşturulan komisyon ve Uluslararası Finans Kurumu'nun uzmanlarının işbirliği ile Yeni Şirketler Hakkında Kanun'un (*ŞHK*) tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarı 10 Kasım 2011 yılında onaylanmıştır<sup>68</sup>.

Yürürlükteki 2011 tarihli MŞHK'nin dördüncü bölümünde şirketin yeniden yapılandırılması başlığı altında: Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin genel hükümler (*m. 18-18.6*); yeni kuruluş şeklinde birleşme (*m. 19-19.6*); devralma şeklinde birleşme (*m. 20-20.5*) hakkında hükümler yer almış ve şirket birleşmesi ile ilgili mülga 1999 tarihli Kanun'da yer alan hükümlerde fazla değişiklik yapılmamıştır. Yenilik olarak ilerde ayrıntılarıyla göreceğimiz gibi, devrolunan şirketin ortaklarının payının ve haklarının korunması, değişim oranlarının belirlenmesi ile ilgili yeni hükümler eklenmiştir. Kanunun anlaşılamayan terimleri de değiştirilerek dili basitleştirilmiştir<sup>69</sup>.

Özet olarak, tarihi bakımdan Moğol özel hukukunun yeni döneminin başlangıcı 1989 yılında Sovyet Birliği rejiminin çökmesi ile birlikte 1990 yılında Moğol halkı tarafından gerçekleştirilen Demokrasi Darbesinden sonra demokratik siyasi sistemlere, serbest piyasa ekonomi sistemine geçiş zamanıdır. 1990 yılından beri çoklu sistemli serbest rekabet piyasa ekonomisini geliştirmek için bir çok çalışma gerçekleştirilmiştir ancak; diğer post-komünist ülkeler gibi geçiş döneminde olan ülkelerin ekonomik zorlukları, maddi hukuk kurallarının yetersizliği, hâkimlerin ticari uyuşmazlıkları ve Yargı kararlarını değerlendirmedeki eksiklikleri, gelişmiş ülkelerin ticaret uygulamasındaki standartlara ulaşamaması gibi sorunlarla karşılaşmıştır.

Bunun dışında 1999 ve 2011 tarihli Şirketler Kanunu tasarılarının hazırlık çalışması, farklı hukuk sistemlerinde yer alan ülkelerin uzmanları ve farklı amaçlı uluslararası kurumların desteği ile yapıldığından, Moğol ticaret hukukuna ilişkin hükümleri, uygulamada anlamak zorlaşmış ve hukuk kurallarında çelişkiler gibi sorunlar ortaya çıkmıştır. Ayrıca, gelişmiş ülkelere kanun iktibası amacıyla yapılan hazırlık çalışmaları, uzman profesörlerin bilimsel çalışmaları üzerinden değil; o

<sup>68</sup> **И.Идэш**, “Монголын Компаний Тухай Хуулийн Түүхийн Хөгжил”, *Эрх Зүйт Ёс Сэтгүүл*, Дугаар.02, Улаанбаатар 2012, х.62; (**İdesh**, İ. “Moğol Şirketler Hukukunun Gelişiminde Yabancı Hukukunun Etkisi”, *Moğolistan Milli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı.23, Ulanbator 2014, s. 62).

<sup>69</sup> Компаний Тухай Хууль (Şirketler Hakkında Kanun), İngilizce metin için: <http://legal-policy.mn/information/laws>, Erişim tarihi: 01/02/2019.

dönemde iktidarda olan siyasi partilerin politik düşünceleri göz önünde tutularak, bilimsellik yerine soruşturmaya dayanarak hazırlanmasının, Moğol ticaret hukukunun gelişimi açısından büyük bir hata olduğu görüşündeyiz. Şu an yürürlükte olan Alman Teknik İşbirliği Kurumu desteğiyle Alman uzmanlar tarafından hazırlanmış 2002 tarihli Moğol Medeni Kanunu ile Uluslararası Finans Kurumu desteğiyle yabancı uzmanlar tarafından kaleme alınmış 2011 tarihli Şirketler Hakkında Kanun'un bazı maddeleri arasında çelişkiler bulunmaktadır.

## 2. BİRLEŞMENİN TEMEL İLKELERİ

### 2.1. Genel olarak

Şirketlerin birleşmesi kavramı hem malvarlığı birleşmesini hem de pay sahiplerinin (*ortaklar*) birleşmesini kapsar<sup>70</sup>. Bu iki özellik bir arada gerçekleştiği takdirde birleşme gerçekleşmiş sayılır. Yani sadece pay sahiplerinin birleşmesi ya da sadece malvarlıklarının birleşmesi durumunda şirketlerin birleşmesinden söz edilmez<sup>71</sup>. Şirket birleşmesinde önemli olan nokta, devrolunan şirket veya şirketlerin pay sahipleri ve malvarlıklarının devralan şirkette devam etmesidir<sup>72</sup>. Bu anlamda birleşmenin temelinde malvarlıklarının ve pay sahiplerinin birleşmesi olarak iki unsur bulunmaktadır. Benzer bir ifade ile birleşmeden söz edebilmek için devrolunan şirketin malvarlığının geçişi, aynı zamanda ortak sıfatına sahip olanların da, devralan ya da yeni kurulan şirkete geçişinde de şart olması birleşme işlemini, diğer işletme veya malvarlığı devirlerinden ayırmaktadır<sup>73</sup>. Pay sahiplerinin ve malvarlıklarının birleşmesi işleminin üçüncü kişiye zarar vermeyecek şekilde gerçekleşmesi için bazı kurallar düzenlenmiştir. Bu kurallar, alacaklıların zarara uğramasının önlenmesi, özellikle pay sahipleri ve şirket çalışanlarının menfaatlerinin korunması amacına hizmet eder ve birleşmenin kavramsal unsurlarını oluşturur<sup>74</sup>. Söz konusu ilkeler, birleşmenin temel ilkeleri şeklinde ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle hukuki geçerlilik için aranan şartları, birleşmenin temel unsurları<sup>75</sup> şeklinde ifade edebiliriz.

<sup>70</sup> **Türk**, *Birleşme*, s. 41.

<sup>71</sup> Mehmet **Bahtiyar**, *Ortaklıklar Hukuku* Güncellenmiş 12. Bası İstanbul 2017, s. 51.

<sup>72</sup> **Türk**, s. 42, **Yasaman**, s. 2 ve s. 32; **Susuz**, s. 17.

<sup>73</sup> Şengül, **Al-Kılıç**, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, İstanbul 2006, s. 46.

<sup>74</sup> Birleşmenin unsurları; malvarlıklarının ve pay sahiplerinin bir araya gelmesidir (**Bahtiyar**, s.51; aynı yönde bkz. **Türk**, s. 60, **Susuz**, s. 19).

<sup>75</sup> **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 126.

Malvarlığının devamlılığı ilkesi (*fortführungsprinzip-fortführung der unternehmenstätigkeit; a going concern principle*), tasfiyesiz sona erme (*auflösung ohne liquidation; termination without liquidation*), külli halefiyet ilkesi (*universalsukzession-gesamtrechtsnachfolge; universal succession*), ortaklığın (pay sahipliğinin) devamlılığı ilkesi (*prinzip der mitgliedschafts kontinuierität; principle of membership continuity*), alacaklıların korunması ilkesi (*gläubigerschutz; protection of creditors*) birleşmenin temel ilkelerine örnek olarak gösterilebilir<sup>76</sup>.

Bu ilkeler TTK m. 136'nın üçüncü ve dördüncü fıkrasında yer almakla birlikte, TTK'nın esas kaynağı olan İBirk'da şirket birleşmesinin ilkeleri olarak, şekillenme serbestisi, ortakların korunması, ortaklığın (üyeliğin) sürekliliği, ortaklar (tahvil) ile intifa senedi sahipleri ve diğer hak sahiplerinin korunması düzenlenmiştir<sup>77</sup>.

## 2.2. Malvarlığının Devamlılığı İlkesi

Birleşme işlemi, esasen malvarlıklarının birleşmesidir<sup>78</sup>. Malvarlığı kavramı, İsviçre ve Türk hukuklarında para ile ölçülebilen aktif ve pasiflerin (*hak ve borçların*) bütünüdür<sup>79</sup>. Devralma ve yeni kuruluş şeklinde birleşmede, devrolunan şirketin veya şirketlerin tüm malvarlığı devralan şirkete intikal etmektedir ve “malvarlığının devamlılık ilkesi” olarak adlandırılır<sup>80</sup>.

TTK m. 136/3'teki “Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında ... devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir” hükmü ile TTK m. 136/4'de yer alan “Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır” hükümleri söz konusu ilkeyi ifade etmektedir. TTK m. 136/3 hükmünün gerekçesinde “devrolunan şirketin malvarlığının ipso iure-kendiliğinden geçişini ..., Bu fıkra ayrıca ... bunun gibi ortak sıfatının, diğer bir ifadeyle, şirket payının ve malvarlığının devamlılığı ilkelerini vurgulamakta” şeklinde açıklanmaktadır. Devralma şeklinde birleşmede, birleşme

<sup>76</sup> Şirket birleşmelerinde 6762 sayılı eTTK'da mevcut olan tasfiyesiz sona erme ve külli halefiyet gibi temel ilkelerin 6102 sayılı TTK'da aynen korunduğu görülmektedir (**Pulaşlı, Şerh C.I**, s. 126). Yeni düzenleme olan 6102 sayılı TTK'da ortakların, alacaklıların, özel hak sahiplerinin ve çalışanların da korunması amaçlanmıştır (Bkz; Hülya **Coştan**, *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2009, s. 1).

<sup>77</sup> **Genel Gerekeçe**, N.55, s. 21.

<sup>78</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) Ortaklıklar Hukuku-I**, s. 107; **Pulaşlı, Şerh C.I**, s. 126; **Türk, Birleşme** s.61; **Yasaman**, s. 7.

<sup>79</sup> **Al-Kılıç**, s. 12; **Pulaşlı, Şerh C.I**, s. 127; **Türk**, s. 61; **Yasaman**, s. 7.

<sup>80</sup> **Genel Gerekeçe**, m. 136; **İpek Kayalı**, s.18; **Pulaşlı. C.I**, s. 126 (Şerh); **Turanlı**, s. 77.

sözleşmesini onaylayarak, birleşme kararını tescil ile devralan şirket, devrolunan şirketin malvarlığını kendiliğinden iktisap eder. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıkları, yeni kurulan şirkete kendiliğinden geçer. Bu durumda birleşen şirketlerin tüzel kişiliği tasfiye olmaksızın sona erer<sup>81</sup>.

### 2.3. Külli Halefîyet İlkesi

Külli halefîyet, bir malvarlığının bir bütün (*kül*) olarak bir başkasına intikal etmesidir<sup>82</sup>. *Tekinalp*, külli halefîyeti bir kişiye ait malvarlığı unsurlarının, kanunda öngörölmüş özel devir şekillerine uyulmaksızın tek bir olgu ile bir bütün halinde başkasına veya başkalarına geçmesi şeklinde tanımlamıştır<sup>83</sup>.

Kural olarak her türlü hak ve borcun kendine özgü bir devir şekli vardır. Haklar ve borçlar ancak kendi devir şekline uygun olarak devredilebilir. Buna cüzi halefîyet denir. Ancak bazı hallerde her bir hak ve borç için ayrı ayrı devir işlemi yapılmaksızın tek bir işlemle tüm hak ve borçların devredilmesi mümkündür. Genel kuraldan ayrılan bu devir şekline ise külli halefîyet denir. Cüzi halefîyet kuralının bir istisnası niteliğinde olan külli halefîyet kuralı, sadece kanunun açıkça öngördüğü hallerde uygulanabilir<sup>84</sup>. Şirketlerin birleşmesi ise kanunda açıkça öngörölen istisna durumlarından birisidir<sup>85</sup>.

Ayrıca külli halefîyet ilkesi TTK'da, ticari işletmenin devri için önem arz etmektedir. TTK m. 11/3'te "*Ticari işletme, içerdüğü malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir*" şeklinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm gereğince, malvarlığı içinde yer alan ve devri için özel kanunlarda düzenlenen zorunlu tasarruf muamelelerine gerek duyulan bazı varlıkların, söz konusu tasarruf muamelelerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek kalmadan bir bütün halinde devri ve diğer hukuki işlemlere konu olabileceğı belirtilmiştir.

TTK'da, şirketlerin birleşmesi bakımından külli halefîyet ilkesi m.136/4'te düzenlenmiştir<sup>86</sup>. Anılan maddenin ilk cümlesinde "*Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır*" hükmü ile malvarlığının bir

<sup>81</sup> **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 127.

<sup>82</sup> **Yasaman**, s. 22.

<sup>83</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)** *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 107.

<sup>84</sup> **Türk**, s. 81; **Yasaman**, s. 22.

<sup>85</sup> Ayrıca külli halefîyetin kanunda açıkça öngörölmüş hallerinden birisi TMK m. 599/1. Anılan hükme göre "*mirasçılari, mirasbırakanın ölümü ile bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar*" şeklinde belirlemiştir.

<sup>86</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)** *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 108.

bütün olarak devri esas alınmıştır. Bu hükmün amacı malvarlığının sürekliliğini sağlamaktır<sup>87</sup>. İsviçre hukukunda da aktif ve pasif devralan şirkete intikal etmesi külli halefiyet olarak kabul edilmektedir<sup>88</sup>.

Külli halefiyet ilkesinin sonuçlarına göre, birleşme işlemi gereği ticaret siciline tescil anında sona eren şirketin malvarlığının aktif ve pasif şeklinde bir bütün olarak kendiliğinden devralan (*yeni kurulan*) şirkete geçeceği ve hukuki geçerlilik kazanacağı belirtilmiştir (*TTK m. 153/1*). Burada söz konusu olan tescil kurucu niteliktedir<sup>89</sup>.

Malvarlığı aktif ve pasif unsurlardan oluşur. Külli halefiyet malvarlığının aktif unsurları ile birlikte pasif unsurlarını da kapsar. Yani devrolunan veya sona eren şirketin alacaklıları, devralan veya yeni kurulan şirketin alacaklısı olur. Borcun üstlenilmesi ve borçlu değişmesi gibi durumlar söz konusu olur. Kural olarak borcun üstlenilmesi, borçlu ile borcu üstlenen arasında yapılacak bir iç borç üstlenme sözleşmesiyle gerçekleşir (*TBK m. 195/1*). Burada önemli olan nokta alacaklı, yeni borçlu tarafından borcun ifasını kabul ederse ya da onun borçlu sıfatıyla yaptığı diğer bir işleme rıza gösterirse borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır (*TBK m. 196/3*). Yani maddeye göre, borcun devri için alacaklının rızasını almak zorunludur. Fakat külli halefiyet ilkesi bu genel kuralın bir istisnasıdır. Dolayısıyla malvarlığı veya işletmenin devri ve şirketlerin birleşmesinde alacaklının rızasına gerek yoktur.

Külli halefiyet ilkesinin bir diğer hukuki sonucu taşınmazları (*gayrimenkullerin*) üzerindeki aynı hakların devri konusudur. Devrolunan şirketin malvarlığında bulunan taşınmazların ve bunların üzerindeki hakların intikal etmesi için devralan veya yeni kurulan şirket, bunları tapu siciline kendi adına tescil ettirmelidir. Tapu sicilinde yapılacak olan tescil ise bildirici niteliktedir<sup>90</sup>. Başka bir deyişle, şirket birleşmesinde devrolunan şirketin veya şirketlerin malvarlığı bir bütün halinde hukukta istisnai bir devir şekli olan külli halefiyet yoluyla devralan veya yeni kurulan şirkete geçer. Bundan dolayı, işletmeye ait malvarlığı unsurlarından taşınırlar için teslim; taşınmazlar için tescil; alacak hakkı için alacağın devri işlemlerinin yapılmasına gerek olmadığı gibi patent, marka ve tasarım hakkı gibi sınai hakların devri için öngörülen özel devir ve şekil şartlarına uyulmasında gerek yoktur<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 126.

<sup>88</sup> **Türk**, s. 101; **Yasaman**, s. 25.

<sup>89</sup> **Turanlı**, s. 79.

<sup>90</sup> **Bahtiyar**, s. 41; **Yasaman**, s. 27.

<sup>91</sup> **Fatih Bilgili**, Ertan **Demirkapı**, *Şirketler Hukuku Dersleri*, 5. Basım, Adana 2017, s. 68.

## 2.4. Tasfiyesiz Sona Erme

Şirketlerin sona ermesi, infisah ve fesih olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Kural olarak sona eren şirket tasfiye dönemine girer; malvarlığı satılarak şirket borçları ödenir ve kalan miktar ortaklar arasında tasfiye paylarına göre pay edilir. Eğer sona eren şirketin bütün malvarlığı satılsa bile borçlarını karşılamaya yetmezse, tasfiye döneminin bitmesinin ardından kollektif şirket ortakları ve komandit şirkette komandite ortaklar, karşılanamayan şirket borçlarından dolayı şirket alacaklılarına karşı sınırsız olarak sorumlu olmaya devam eder (*TTK m. 237; m. 322/1; m. 325*).

Tasfiye dönemi, bu açıdan özellikle sermaye şirketlerinde önem arz eden ve şirket alacaklıların yararına işleyen bir mekanizmadır<sup>92</sup>. Diğer bir ifadeyle tasfiye, şirketin sona ermesi ile tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinmesi arasında geçen ve şirketin tüm iç ve dış ilişkilerinin sonlandırıldığı bir dönemdir<sup>93</sup>.

TTK'nın hükümlerine göre sona eren şirketler tasfiye sürecine girer (*TTK m. 533/1*). Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda tasfiyesiz olarak da sona ererler (*TTK m.533/1, cümle 2*). Tasfiyesiz sona erme durumu sadece kanunda açıkça öngörülen istisna hallerde gerçekleşir ve birleşme, söz konusu istisnalardan biridir.

Kanun koyucunun birleşme işleminde tasfiyesiz sona erme ilkesini açıkça istisna olarak düzenlemesinin nedenini Türk, "*Tasfiye işlemleri yapılırken şirketin aktifini oluşturan değerler, kalem olmak üzere elden çıkarılmaktadır. Şirketin bünyesinde bulunurken daha değerli olan unsurlar tek tek nakit çevrildiklerinden dolayı değer kaybına uğrayacak, ayrıca tasfiye işlemlerinin yapılması çok fazla masrafa sebep olacaktır. Bu nedenle de amacı büyük ve kuvvetli şirketlerin oluşmasını sağlamak olan birleşmede, tasfiyenin söz konusu olması halinde bu amaç gerçekleşemeyecek*" şeklinde ifade etmiştir<sup>94</sup>.

Tasfiyesiz sona erme ilkesinin sonucunda sona eren şirketlerin pay sahipleri, şirket payları ve hakları ile alacaklıları bakımından mağdur olmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, oluşabilecek bu sakıncayı engellemek için özel koruma sistemi olarak

<sup>92</sup> Al Kılıç, s. 57.

<sup>93</sup> Yasaman, s. 19; Al Kılıç, s. 24.

<sup>94</sup> Türk, *Birleşme*, s. 105-106.

pay sahiplerine benzer biçimde alacaklıların haklarını da korumak için de hükümler getirmiştir<sup>95</sup>.

## 2.5. Ortaklık Haklarının Devamlılığı-Şirket Payının Devamlılığı İlkesi

Şirket birleşmelerinde aynı zamanda ortaklık (*üyelik*) haklarının devamlılığı ilkesi de geçerlidir<sup>96</sup>. Ortaklık haklarının devamlılığı ilkesi, birleşme işleminin sonucunda, devrolunan şirkete ait olan bütün hak ve borçların bir kül halinde devralan ya da yeni kurulan şirkete geçmesinin karşılığında devrolunan şirketin ortaklarına, hesaplanan bir değişim oranına göre katılım paylarının değerinin karşılayacak kadar eşit hakları devralan ya da yeni kurulan şirkete pay sahipliği sıfatı ile devam etmesini ifade eder (*TTK m. 141/1*).

Diğer bir ifadeyle devrolunan şirketin ortaklarının bu şirketteki haklarının sona ermesi ile birlikte devralan şirkette ortaklık payı veya hakları kazanılmaktadır. Böylece, üyelik ilişkileri kesintisiz olarak devam etmektedir. Bu şart yerine getirilmediği müddetçe iktisadi anlamda bir birleşmeden bahsedilse bile hukuki anlamda bir birleşmeden bahsedilemez<sup>97</sup>.

TTK m. 140/1’de düzenlenen “*Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerinde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır*” hükmü de bu ilkeyi ifade etmektedir<sup>98</sup>. Şirket birleşmesinde, devrolunan şirketin sona ermesi nedeniyle bu şirketlerin ortakları açısından, devralan veya yeni kurulan şirkette ortaklığı sürdürme hakkı doğar<sup>99</sup>.

Ortaklık haklarının devamlılığı ilkesi sadece şirketin ortakları açısından değil, aynı zamanda oydan yoksun paylar, imtiyazlı paylar ve intifa senetleri açısından da geçerlidir (*TTK m.140/3, m.140/4, m.140/5*)<sup>100</sup>. Ayrıca birleşme işleminin sonucu

<sup>95</sup> Bu bağlamda söz konusu hükümlerden olan: Ortaklık haklarının sürekliliği; ortaklık payı ve haklarının korunması (*değişim oran TTK m. 140/1; denkleştirme TTK m. 140/2; ayrılma akçesi TTK m. 141) düzenlemeleri ikinci bölümde daha ayrıntılı incelenecektir.*

<sup>96</sup> Bu ilke “ortak olma durumunun devamlılığı” ilkesi veya “şirket payının devamlılığı” ilkesi (*Gerekçe, m. 140, m. 141*); “ortaklığın (üyelğin) sürekliliği” ilkesi (*Genel Gerekçe, s. 21*); “ortaklığın (üyelğin), ortaklık payının ve ortaklık haklarının sürekliliği” ilkesi (*Pulaşlı, Şerh C.I, s. 127; Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, s. 107, İpek-Kayalı, s. 19*); “ortak sıfatının devamlılığı” ilkesi (*Kendigelen, s. 114*); “pay sahipliğinin devamlılığı” ilkesi (*Al Kılıç, s. 46*) olarak da anılmaktadır. Kaynak olan IBirK’nın 7’inci maddesinde “*Mitgliedschaftsrechte*” olarak yer almıştır.

<sup>97</sup> *İpek-Kayalı, s. 19.*

<sup>98</sup> *Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) Ortaklıklar Hukuku-I, s. 107-108.*

<sup>99</sup> Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Birleşmenin Temel Nitelikleri”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, Cilt. II, İstanbul 2009, s. 1334.

<sup>100</sup> *Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) Ortaklıklar Hukuku-I, s. 108.*

bakımından TTK’da söz konusu ilke, devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirketin ortağı olacağı şeklinde (*TTK m. 153/2*) düzenlenmiştir.

## **2.6. Alacaklıların Korunması İlkesi**

Devrolunan şirket ya da şirketlerin tasfiyesiz olarak sona ermesi ve malvarlıklarının bir kül halinde devralan ya da yeni kurulan şirkete geçmesi, özellikle şirket alacaklıları açısından birtakım sakıncalar doğurabilir. Bu yüzden alacaklıların menfaatlerinin korunması ve tasfiye yapılmaması nedeniyle durumlarının kötüleşmesini önleyici ya da borçlunun değişmesinin olumsuz sonuçlarına karşı koruyucu nitelikte düzenlemelerin yapılması gereklidir<sup>101</sup>. Bu kapsamda alacaklıların korunması ilkesi kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.

Birleşmede alacaklıların korunması ilkesine ilişkin düzenlemeler, TTK’nın “Alacakların teminat altına alınması” başlıklı 157. maddesi ve “Ortakların kişisel sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçmesi” başlıklı 158. maddesinde yapılmıştır.

## **3. BİRLEŞME KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI**

Birleşme, hem iktisat hem de hukuk bilimleri tarafından farklı boyutlarıyla ele alınan, bir yandan şirket öte yandan işletme kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı hukuki bir işlemdir. Şirket birleşmesine ilişkin çeşitli hukuk dalları, bu işlemleri kendi amaçları doğrultusunda ele alarak kendilerine özgü kavramlar üretmiştir.

Birleşme kavramı, ticaret hukuku, vergi hukuku ve rekabet hukuku bakımından farklı anlamlara sahiptir. Örneğin, birleşme kavramı, ticaret hukuku bakımından yeni kuruluş yoluyla ve devralma yoluyla gerçekleşecek işlem; vergi hukuku açısından ise devir olarak nitelendirilebilir. Rekabet hukuku bakımından birleşme ve devralma kavramları, teşebbüs üzerindeki kontrolde kalıcı değişiklik ve yoğunlaşma olarak tanımlanmaktadır. Terminoloji bakımından ticaret hukukunda yer alan “*şirket*” terimi rekabet hukuku bağlamında “*teşebbüs*”, vergi hukukuna göre ise “*kurumlar*” kavramının içinde yer almaktadır. Bu nedenle, birleşme kavramı farklı hukuk dallarında kendi disiplinleri içinde ele alan düzenlemelerde farklı terim, kavram ve tanımlar şeklinde yer almıştır.

<sup>101</sup> Çelik, s. 134.



Ticaret şirketlerinin birleşmesi ile diğer benzer işlemlerin arasındaki temel farklılıklar, yapılan hukuki işlem, izlenen hukuki süreç ve ortaya çıkan hukuki sonuçtur. Diğer bir ifade ile, sadece TTK m. 136'da yer alan unsurları belirtilmiş olan işlem ticaret şirketlerinin birleşmesidir. Bunun dışında olan şirketlerin tüzel kişiliklerini kaybetmeksizin bir işe yönelik iş birliği yapmaları (*KVK m.2/7*), bir şirketin diğer bir şirketin kontrolünü ele geçirecek şekilde paylarını satın alması, bir şirketin malvarlığının diğer bir şirket tarafından tamamen devralınması (*TBK m. 202-203*) gibi haller, birleşme olarak kabul edilemez<sup>102</sup>. Aşağıda birleşme kavramı benzer hukuki sonuç doğuran borçlar hukuku, rekabet hukuku ve iktisat biliminde sıklıkla kullanılan bazı kavramlar ile karşılaştırılacaktır.

### 3.1. Birleşme ve Devralma

Birleşme ve devralma (*take over*), literatürde bir arada kullanılan iki farklı kavramdır. Devralma işlemi ile devralma şeklinde birleşme tamamen farklı iki hukuki işlemidir. Malvarlığı veya işletmenin devralınması kavramları ticaret şirketlerinin birleşmesine benzer sonuç doğuran hukuki işlemlerdir.

Ticari işletmenin devri, devir sözleşmesine dayalı olarak ticari işletmenin sahibinin el değiştirmesidir<sup>103</sup>. Diğer bir ifadeyle, bir malvarlığı veya işletmenin devrinden maksat, yapılan bir sözleşme ile bir malvarlığının aktifinde yer alan hakların ve pasifinde yer alan borçların bir kişiden bir diğer kişiye devredilmesi hususunda tarafların anlaşması ve bu sözleşme uyarınca hakları ve borçları nakletmeleridir<sup>104</sup>.

Yabancı literatürde sadece ticari işletmenin aktif ve pasif malvarlığı (*işletmeye ait malvarlığı değerleri*) ile devri uygulamada *asset deal*, terim ile ifade edilmektedir<sup>105</sup>. Bir malvarlığının devralınması ile ilgili terime *asset purchase* adı verilmektedir<sup>106</sup>.

Türk hukukunda şirket birleşmesi ve devralma kavramları genel olarak ayrı ayrı hükümlerde düzenlenmiştir. TTK m. 136-158 hükümleri ile ticaret şirketlerinin birleşmesi, TTK m. 194/1'de bir ticari işletmenin bir ticaret şirketince devralınması

<sup>102</sup> Aynı yönde bkz. Burak **Adıgüzel**, "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, 2014, S.2, s. 10; Yusuf Z. **Sönmez**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, İstanbul 2009, s. 92.

<sup>103</sup> Mehmet Fatih **Arıcı**, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008, s. 27; **Paslı**, s. 120.

<sup>104</sup> Kemal **Oğuzman**, Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul 2016, s. 621.

<sup>105</sup> Amerikan-İngiliz hukukunda kullanılan terimler (U.S./U.K.); Asset deal (malvarlığı devri) ise işletmenin mal varlıklarının tek tek satın alınmasını (elde edilmesini) ifade etmektedir. **Sumer/Pernsteiner**, Şirket Birleşmeleri, **Pernsteiner İşletme Bilimi Literatüründe Birleşme Kavramı**, s. 597.

<sup>106</sup> Uygulamada malvarlığı satın alma sözleşmesi Asset Purchase Agreement (APA) olarak kullanılmaktadır.

yoluyla birleşmesi hükme bağlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 203'te ise, bir işletmenin diğer bir işletme ile aktif ve pasiflerinin karşılıklı olarak devralınması şeklinde birleştirilmesi düzenlenmiştir. TTK m. 11/3'te zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde ticari işletmenin devredilebilmesi, TBK m. 202'de ticari işletmeler de dâhil olmak üzere her tür işletmenin aktif ve pasifiyle birlikte devredilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Fakat TTK'da devralmaya ilişkin herhangi bir hüküm yoktur.

TTK'da yer alan ticaret şirketlerinin birleşmesi, TBK'da yer alan işletmenin devralınması ve işletmelerin birleşmesi ile söz konusu devir ve birleşme işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gerekir. Bu hususlar Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) m.7'de "Birleşme veya Devralma" başlıkları altında düzenlenmiştir.

Malvarlığı ve ticari işletme birbirinden farklı kavramlardır. Fakat ticari işletmenin devri ile malvarlığının devrinin TBK m. 202'de aynı hükümde ve aynı şekilde düzenlenmiş olması sebebiyle her ikisinde de aynı hüküm uygulanacaktır. TBK m. 202'ye göre bir malvarlığının veya işletmenin aktif ve pasif malvarlığı unsurları ile devredilmiş olması gerekir. Ancak münferit bazı unsurlar devir kapsamı dışında tutulsa bile TTK m. 202 uygulanır<sup>107</sup>.

TTK m. 11/3'e göre<sup>108</sup> "*Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir*" yer almaktadır. TSY m. 133'te de aynı şekilde, "*ticari işletme, Kanunun 11 inci maddesi uyarınca bir bütün*

<sup>107</sup> TTK m.11/3-c.2'de yer alan malvarlığı unsurlarından bazıları devir dışında bırakmak mümkündür. Bunların devir sözleşmesinde açıkça öngörülmesi gerekir. **Poroy/Yasaman**, s. 41; TTK m.11/3-c.2'de açıkça ticari işletmenin malvarlığına dâhil münferit bazı unsurların sözleşmede öngörülmesi kaydı ile devrin kapsamı dışında bırakılmasına izin verilmiştir. Hüseyin **Ülgen**, Mehmet **Helvacı**, Abuzer **Kendigelen**, Arslan **Kaya**, Füsün **Nomer Ertan** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 200. Ticari işletmenin devrinde münferit bazı unsurların devrin kapsamı dışında bırakılabileceği konusunda TTK'da açık bir hüküm yoktur Bu konuda İsviçre Birleşme Kanunu'nda ticari işletmenin devri ile ilgili yapılacak sözleşmenin içermesi gereken hususlar belirtilmiş ve devre dâhil unsurların envanterinin çıkartılması öngörülmüştür. Envanterde gösterilmeyen unsurların devredilmemiş sayılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. (Hüseyin **Ülgen**, Fatih **Arıcı** *İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığı Devri*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C.II, İstanbul 2013, s. 1767).

<sup>108</sup> Doktrinde gündeme getirilen tartışmaların temelinde, ticari işletmenin devri gibi önemli bir konunun, bu hususa tahsis edilmiş tek fıkra ile düzenlenmeye çalışılması yatmaktadır. Kanun koyucu İsviçre Birleşme Kanunu'nun malvarlığının devrine ilişkin hükümlerini dikkate alsaydı, TK'nın ayrılmaz bir parçası olduğu vurgulanan (TK m. 1/1) yeni İsviçre hukuku kaynaklı TMK (ve TBK) ile uyumlu, giderek sorunları asgariye indiren, daha ayrıntılı bir düzenleme yapabirdi. **Kendigelen (Ülgen/Helvacı/ Kaya/ Nomer Ertan)**, s. 193; TTK m. 11/3 hükümleri ile ticari işletme devri bakımından, İsviçre sisteminden de ayrılan, çok radikal bir düzenleme getirilmiştir. (**Oğuzman/Öz**, s. 622).

*halinde ve devamlılığı sağlanmak suretiyle*” devredilebilir hükmü yer almaktadır. Bu hükümle ticari işletmenin bir bütün şeklinde (*aktif ve pasif*) devrine, özellikle işletmenin devamlılığı ve ticari işletmenin bütünlüğü ilkesinin sağlanmasına imkân tanımıştır. Diğer bir ifade ile, malvarlığı ve ticari işletmenin devri ilişkisini düzenleyen TBK m. 202/1 ve TTK m. 11/3’te yer alan temel koşul malvarlığı ve işletmeye ait bütün aktif ve pasiflerin bir bütün halinde devre konu olmasıdır<sup>109</sup>.

Bunların yanında TBK m.202 hükmü ile TTK m.136-158 hükümlerinin uygulanma alanları birbirinden farklıdır. Örneğin, bir şirket başka bir şirketin, derneğin veya gerçek kişinin sadece işletmesini devralırsa TBK m. 202, buna karşılık bir şirketin başka şirkete ait işletmeyi devralma yoluyla sona erdirmesi ve sona eren şirketin pay sahiplerine diğer şirketin paylarının verilmesi halinde ise TTK m. 136 hükümleri uygulanacaktır<sup>110</sup>.

Ayrıca ticari işletmenin devralınmasında ticari işletmelerin devrinde özel hüküm niteliğinde olan TTK m.11/3 uygulanacak, diğer taraftan her türlü işletmenin devri hususunda genel hüküm niteliğindeki TBK m.202 hükmü uygulanacaktır. Bu anlamda bir gerçek kişinin ticari işletmesinin bir başka gerçek veya tüzel kişi tarafından, aynı şekilde bir ticaret şirketinin işletmesinin bir başka ticaret şirketi (*veya gerçek ya da tüzel kişi*) tarafından devralınması durumunda özel hüküm niteliğindeki TTK m. 11/3 ile genel hüküm niteliğindeki TBK m.202 hükmü uygulanacaktır<sup>111</sup>.

Görüldüğü üzere, TBK’da yer alan devir (*devralınma*) kavramı, devralma şeklinde birleşme kavramından, uygulanacak alan ile korunmak istenen hak sahibi, hukuki sonuç bakımından tamamen farklıdır. Daha iyi anlaşılabilmesi için ticari

<sup>109</sup> Malvarlığı veya ticari işletmenin bir bütün aktif ve pasifiyle birlikte halinde devredilmesi gerekir. Alacaklıları korumaya yönelik öngörülme amacıyla hareketle TBK m. 202 hükmünün emredici nitelik taşıdığını ve bu nedenle pasiflerin devrin kapsamı dışında bırakılmayacağını kabul eden görüşler için bkz; Sabih, **Arkan**, Ticaret İşletme hukuku, 16. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2012, s. 41; Sami **Karahan**, Ticari İşletme Hukuku, Baskı 25, Konya 2013, s. 34; **Poroy/Yasaman**, s. 42; **Bahtiyar**, s. 36; Ünal **Tekinalp**, *Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV S.3, 2008, s. 12. Karşı görüşe göre, ticari işletmenin malvarlığına dâhil tüm unsurların devir kapsamında yer almaması ve devredilmemiş olsa dahi TBK 202 hükmüne tabi olarak uygulanacaktır. Bu madde ticari işletmenin devrini sadece borçlardan sorumlu olma yönünden düzenlemiş ve fakat bütünü oluşturan unsurlarla uğraşmamıştır. Bkz, **Arıcı**, s. 56. “Bir önceki basıda taraftar olduğumuz görüşü değiştiriyor ve ticari işletmenin devri sözleşmesinde açıkça öngörülmek kaydıyla pasiflerin tamamının veya bir kısmının devrin kapsamı dışında bırakılabileceğini savunuyoruz”. **Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/ Kaya/ Nomer Ertan)**, s. 204.

<sup>110</sup> **Arkan**, s. 12; **Bahtiyar**, s. 36.

<sup>111</sup> **Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/ Kaya/ Nomer Ertan)**, s. 195.

işletmenin veya malvarlığının devralınması ile ticaret şirketlerinin birleşmesi arasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir:

TBK m. 202-203 maddelerinin ortak yönü, işletmeler düzeyinde kalan malvarlığı birleşmelerinin düzenlenmiş olması<sup>112</sup> ve bundan işletme sahibi veya ortaklarının etkilenmemiştir. Yani malvarlığı veya ticari işletmenin devri işlemi sonucunda devreden şirket infisah etmemekte, tasfiyeye tabi tutulmamakta ve tüzel kişiliğini de yitirmemektedir. Birleşmede ise yalnızca malvarlıkları veya işletmeler değil, bunların sahibi olan tüzel kişiler de bundan etkilenmekte, şirketin ortakları da devralan şirkete ve yeni kurulan şirkete intikal ederek tek çatı altında toplanmaktadır<sup>113</sup>.

Şirket birleşmesi ve devralma arasındaki diğer bir fark, yukarıda değindiğimiz gibi, birleşme sonucunda devrolunan veya yeni kurulan şirkete katılan şirketin (veya şirketlerin) külli halefiyet ilkesi uyarınca malvarlığı devralan veya yeni kurulan şirkete geçer, aynı anda birleşme sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte tüzel kişiliği sona ermektedir. Devralmada ise, devrolunan şirketin tüzel kişiliği devam eder, sadece kontrolü el değiştirir; aynı zamanda devralma işleminin ticaret siciline tescili kural olarak zorunlu değildir<sup>114</sup>.

Diğer bir fark, birleşmede taraflar arasında bir sözleşme kurmak zorunludur (TTK m. 145). Devralmada ise, kontrolün ele geçirilmesi için bir sözleşme yapılması zorunlu değildir. Bazı hallerde kontrol, devralınacak şirket ortaklarının onayı olmadan da ele geçirilebilir<sup>115</sup>. Ayrıca birleşmede, devrolunan şirketin ortaklarına, devralan şirkette belirlenen değişim oranına göre pay ya da ortaklık hakkı verilebilir veya ayrılma akçesi önerilebilir (TTK m. 141/1). Devralmada ise devredene nakit veya devralan şirketten pay verilmesi gibi seçenekler mevcut değildir.

Birleşmede alacaklıların korunması özel bir önem arz eder. Bu hususta TTK m.157 hükmü ile alacakların teminat altına alınması düzenlenmiştir. Devralmada ise alacaklıların devir nedeniyle bir zarara uğramaları söz konusu değildir<sup>116</sup>. Zira bir şirketin işletmesinin devralınması, şirketin ortaklarını, satılan malvarlığından

<sup>112</sup> **Türk**, *Nevelerin Aynı Olması*, s. 271.

<sup>113</sup> Mehmet **Bahtiyar**, “Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.9, S.106, 2011, s. 3893. **Poroy/Yasaman**, s. 42.

<sup>114</sup> **Kendigelen (Ülgen/ Helvacı/ Kaya/ Nomer Ertan)**, s. 194; **Turanlı**, s. 42; **Paslı**, s. 163.

<sup>115</sup> **Paslı**, s. 188.

<sup>116</sup> **Turanlı**, s. 42.

yabancılaştıran bir işlemdir. Bu bağlamda ticari işletmenin devrinde birleşmeye özgü olan, ortakların özel korunması sisteminin uygulanması söz konusu değildir<sup>117</sup>.

TBK m. 203'te işletmelerin birleşmesi düzenlenmiştir. Bu hükümde “*bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler*”<sup>118</sup> ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.

TBK m. 203'te yer alan işletmelerin birleşmesi de, TTK m. 135'te düzenlenen birleşmeden farklıdır. TTK'da birleşmede sadece iki malvarlığı değil, bu malvarlıkların ekonomik ve hukuki sahipleri de toplanmaktadır. TBK m. 203 ise esasen TBK m. 202'nin bir çeşidi olup, çift taraflı işletmenin devredilmiş halidir<sup>119</sup>. Öte yandan, TBK m. 203 hükmü, Ticaret Kanunu kapsamında birleşme sayılmayan ve Kanun'daki şartlara uymayan birleşmelere tatbik edilir<sup>120</sup>. Örneğin bir anonim şirket (devralan şirket) başka bir anonim şirketin (*devrolunan şirket*) aktif ve pasiflerini devralıp, karşılığında devrolunan şirketin ortaklarına pay dışında bir edim vermesi halinde, TTK anlamında bir birleşme söz konusu değildir<sup>121</sup>.

### 3.2. Birleşme ve Satın Alma

Birleşme ve satın alma (*acquisition*) işlemleri ilk bakışta birbirine benzer sonuç doğuran kavramlar olsa bile, birlikte incelendiğinde farklı kavramlar olduğu görülecektir. Satın alma, bir şirketin ortaklık yapısı değişmeden, paylarının tümünün bir başka şirket tarafından devralınması olarak tanımlanabilir<sup>122</sup>. Diğer bir deyişle, satın alma işlemi, varlıkların satın alınması veya hisselerin satın alınması yoluyla gerçekleştirilir ve bir işletmenin varlıklarının veya hisselerinin tamamının veya bir kısmının, bir başka işleten tarafından satın alınması yoluyla gerçekleşen devralınma işlemidir.

<sup>117</sup> Arıcı, s. 57.

<sup>118</sup> İki işletmenin birleşmesi halinde “aktif ve pasiflerinin karşılıklı olarak devralınması” ibaresi kanun tarafından kullanılmış olmakla beraber, birleşmede karşılıklı devralma olamaz; zira devralmak için ayrı bir varlık olarak devam etmek gerekir. (Poroy/Yasaman, s. 45).

<sup>119</sup> Pashi, s. 176.

<sup>120</sup> Poroy/Yasaman, s. 45.

<sup>121</sup> Yasaman, *Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri*, s. 702.

<sup>122</sup> Haluk Sumer, Handan Sümer **Göğüş** *Füzyonlar ve Muhasebe Yöntemlerinde Meydana Gelen Gelişmeler*, Ed. Haluk Sumer, Helmut **Pernsteiner** *Şirket Birleşmeleri*, İstanbul 2004, s. 365.

Şirket satın alması ise satın alan şirketin yönetiminin amacına göre değişik sonuçlar verecektir. Satın almadan sonra hedef şirketle birleşme gerçekleştirilebilir. Satın alan şirket hedef şirketi ayrı bir şirket olarak devam ettirebilir, ya da şirketin maddi durumunu iyileştirerek satabilir veya tasfiye ederek aktiflerini ayrı ayrı satıp kazanç sağlamayı düşünebilir. Genellikle satın almadan sonra ikinci aşaması hedef şirketin satın alan şirketle birleştirilmesidir<sup>123</sup>.

Şirket satın alma işleminde hedef şirketin yönetimine satın alma teklifinde bulunur. Bu bağlamda hedef şirketin pay senetleri satın alma teklifine göre; aleni pay alım teklifi (*tender offer; take over bid; take over offer*), dostça satın alma teklifi (*friendly take over*), düşmanca satın alma teklifi (*hostile take over*), ele geçirme (*take over*) olarak üçe ayrılabilir. Aleni pay alım teklifi bir anonim şirketin kontrolünü elde etmek isteyen kişinin, bunu sağlamak üzere, şirketin tüm pay sahiplerine açık bir çağrı ile belirli bir fiyattan onların paylarını satın alma teklifinde bulunmasıdır<sup>124</sup>. Satın alınmak istenen hedef şirketin yönetiminin, kendi hisse senetlerinin satın alınmasına onay vermesi halinde dostça devir alma, onay vermemesi halinde düşmanca devir alma söz konusudur.

Şirket satın alma işlemi, uygulamada hedef şirket ortaklarına pay senetlerini satma teklifi götürülerek ya da halka açık olan şirketlerde kontrolü sağlayacak miktara kadar pay senedi satın alınarak gerçekleştirilir. Bu bağlamda ele geçirme kavramı ise, şirketi satın alma işleminin bir yöntemidir. Ele geçirme işlemlerinin 1960'lı yıllarda sık başvurulan bir yöntem olduğu belirtilmekte ve ele geçirme, bir işletmenin hisselerinin ele geçirilmesi yoluyla o işletmenin kontrolünün elde edilmesi olarak görülmektedir.

Şirket birleşmelerini şirket satın alma işlemlerinden ayıran özellikler şöyle özetlenebilir: Birleşmede her iki şirketin yönetimi de birleşmeye olumlu bakarak birleşmenin koşullarını belirlemek üzere masaya otururlar. Şirket satın almada ise, çoğunlukla hedef şirketin yönetiminin onayı ile satın alıcı şirket hedef şirketin ortaklıklarına satın alma niyet ve koşullarını bildiren bir teklifte bulunarak ortaklarından pay senetlerini satmaları için başvurularını bekler. Hedef şirketin yönetim organının şirketin paylarının satın alınmasına onay vermemesi durumunda satın almak isteyen şirket, ortaklardan pay senetlerini satmalarını ister veya şirket kontrolünü ele geçirmeye yetecek sayıda pay senedini pazardan toplamaya çalışır. Bu bağlamda şirket

<sup>123</sup> Sarıkamış, s. 42.

<sup>124</sup> Pahlı, s. 216.

birleşmelerinde iki şirket yönetimi arasında bir diyalog ve anlaşma vardır. Şirket satın almalarında ise, iki şirketin anlaşamamaları durumunda bile satın alma teklifinde bulunan şirketin düşmanca satın alma (*hostile take over*), olarak nitelenen satın alma teklifi devam eder<sup>125</sup>.

Kısaca özetlemek gerekirse, birleşmede birden fazla ticaret şirketinin mevcut olması, birleşme sürecinin kanuna uygun şekilde gerçekleşmesi, devrolunan şirketin malvarlığının bir bütün halinde devralınması ve devrolunan şirketin tasfiyeye girmeksizin sona ermesi ve ticaret sicilinden silinmesi söz konusudur. Bu unsurları bir arada taşımayan işlem ve süreçler, birleşmeye benzemekle birlikte hukuki anlamda birleşmeden söz edilmez.

Örnek olarak, birleşme sonucunda katılan veya devrolunan şirketin pay sahiplerine değişim oranına göre pay verilmiyorsa, onun yerine belirli miktarda para ödenmişse ve sonrasında şirket tasfiye sürecine girip sona ermişse, bu işlem birleşmeye benzeyen sonuçlar ortaya çıksa bile hukuki bakımından birleşmeden söz edilmez. Yani devir işlemi para karşılığında yapılırsa birleşme değil satım söz konusudur<sup>126</sup>. Bu bağlamda satın alma işleminde satın alınmış şirketin ortaklarına yapılacak ödemenin miktar ve şeklinin, birleşme durumunda ise devrolunan ve devralan şirketlerin ortaklarının birleşmeden sonra oluşacak şirketteki pay oranlarının belirlenmesi gerekir.

### 3.3. Birleşme ve Ortak Girişim

Türkçe karşılığı “*ortak girişim, iş ortaklığı*” olarak ifade edebileceğimiz (*joint venture*) birleşmeye benzer bir müessesedir. Joint venture ilk defa İskoç hukukunda yer almış, oradan İngiliz ve Amerikan hukukuna, daha sonra da Avrupa ülkelerinin mevzuatına girmiştir<sup>127</sup>. Joint venture’ın tam bir yasal tanımı bulunmaktadır<sup>128</sup>. ABD mahkemelerinin içtihatlarında ise “*joint venture bir tüzel kişiliği haiz, herhangi bir şirket kurmaksızın belli bir ticari işlemde kâr elde etmek isteyen iki veya daha ziyade*

<sup>125</sup> Nevzat **Akbilek**, *Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda*, Ankara 2009, s. 48. **Sarıkamış**, s. 42.

<sup>126</sup> **Yasaman**, *Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri*, s. 702; **Türk**, *Nevilerin Aynı Olması Koşulu*, s. 183; **Göktürk**, s. 632.

<sup>127</sup> **Kemal Dayımlarlı**, *Joint Vemture ve İş Ortaklığı Üzerine Bir Hukuki Mütalaa*, Ersin Çamoğlu Armağan, İstanbul 2013, s. 308.

<sup>128</sup> Joint venture’un sözlük karşılığı “riski müştereken yüklenmek; risk için birleşmek; ortaklaşa risk yüklenmek; ortak girişim” dir. Gülören **Tekinalp**, Ünal **Tekinalp**, *Joint Venture*, Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 150. Öğretide joint adventure (ortaklaşa ticari risk yükleme; müşterek macera) olarak kullanılmaktadır. Ortak Girişim (Joint Venture) hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kemal Dayımlarlı**, *Joint Venture Sözleşmesi*, 2.Baskı, Ankara 1999.

*kişinin özel işbirliği anlaşması” şeklinde tanımlanmıştır<sup>129</sup>. İngiliz mahkeme kararında yapılan tanımda joint venture ise “Parasal bir girişimi yönetme düşüncesiyle mal, para, teknik güç ve bilgilerini müşterek bir amaca varmak için kullanan kişilerin oluşturduğu bir birliktir”<sup>130</sup>. Bir başka tanıma göre de joint venture, “Hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi ya da süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsile sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri ” olarak tanımlamaktadır<sup>131</sup>.*

Amerika ve İngiliz teorisinde joint venture sözleşmeye dayalı ortak girişim (contractual joint venture) ve sermayeye katılmalı ortak girişim (equity joint venture) olarak ikiye ayrılmaktadır. *Tekinalp’e* göre, özellikle yabancı sermaye yatırımları açısından yaygın bir uygulama olan ortak girişimin “contractual joint venture”, yani “sözleşmeye dayalı ortak girişim” türü hukukumuzda adi ortaklığa benzemektedir<sup>132</sup>. Bu tür, iki veya daha fazla işletmenin, belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklık şeklinde tanımlanabilir. Ortak gaye kâr elde etmek ve paylaşmaktır. Bu tür ortak girişim genellikle tek iş için kurulur. Bir başka deyişle, salt sözleşmeye dayalı ortak girişimlerde ilişki sadece taraflar arasında akdedilen bir borçlar hukuku sözleşmesinden ibaret kalmakta, ayrıca bir ticaret şirketi (yavru şirket) kurulmasına ihtiyaç duyulmaksızın ortakların getirdikleri katılma payları sayesinde müşterek amaca ulaşmaktadırlar<sup>133</sup>. Diğer bir ifade ile, sözleşmeye dayalı joint venture’in, bir organizasyonda bulunmadan veya sermayesi olmadan amacını gerçekleştirilmesi ortakların birleştirdikleri katkılarla mümkün olmaktadır<sup>134</sup>. Örneğin, bir Alman inşaat şirketi ile bir Türk inşaat şirketinin, sadece bir köprü inşası için kurdukları joint venture ortaklık bu türdendir.

Sermayeye katılmalı joint venture, ortakların, bir ortaklık kurarak sermayesine katıldıkları müşterek teşebbüslerdir. Kurulacak ortaklık herhangi bir ticaret ortaklığı olabilir<sup>135</sup>. Örneğin bir madencilik firmasının, bir banka ve taşıma firmasının bir kömür

<sup>129</sup> **Dayınlarlı**, s. 53.

<sup>130</sup> **Dayınlarlı**, s. 53.

<sup>131</sup> Nami **Barlas**, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 3.Bası, İstanbul 2012, s. 24.

<sup>132</sup> **Tekinalp/Tekinalp**, s. 156.

<sup>133</sup> **Barlas**, s. 269.

<sup>134</sup> **Tekinalp/Tekinalp**, s. 156.

<sup>135</sup> **Tekinalp/Tekinalp**, s. 157.



ocağını birlikte çalıştırmak konusunda bir joint venture sözleşmesi imzalaması ve bir şirket kurması durumu joint venture'nin bu türündendir.

Teoride joint venture iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin sadece bir işi (*tek iş*) gerçekleştirmek (*bir işin icrası*) için kâr elde etmek amacıyla meydana getirdiği ortaklık olarak yer almış ve tek iş unsuru joint venture'i diğer benzer kavramlardan ayırmaktadır. Tek iş kavramının joint venture'nin unsuru olması konusunda *Tekinalp*, bir adi ortak olan bu tür joint venture'in en önemli özelliğinin “*tek iş*” için kurulması olduğu ifade etmektedir<sup>136</sup>. Bu konuda *Dayınlarlı* ortak girişimi, yerli ve yabancı şirketler arasında tek bir işin ifası için, belli bir süre ile sınırlı olarak girişilen ortak macera olarak tanımlamaktadır<sup>137</sup>.

Türk hukukunda ortak girişim kavramı hakkında TTK ve TBK'da herhangi bir düzenleme yoktur. Fakat 5502 sayılı KVK m. 2/7'de yer alan “iş ortaklıkları” başlığı altında “*İş ortaklıkları: Yukardaki fıkralarda yazılı kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler iş ortaklıklarıdır*” şeklinde ortak girişimin kapsamı belirtilmiştir.

Son olarak, yukarıda belirttiğimiz gibi, birleşmenin temel unsurları olan bütünlük ve süreklilik ortak girişimde (*joint venture*) öncelikli değildir. Buna karşın, ortak girişim oluşturan tarafların bağımsız kalmaları önem taşır ve birleşmeden ayıran bir unsurdur<sup>138</sup>. Dahası, şirket birleşmelerinden diğer bir farkı ise, akdi bir nitelik taşıyan ortakların, girişimin kâr ve zararına katılmaları ve ortaklar birbirine karşı bağımsız olmakla (*iki tarafın tüzel kişiliği bozulmaz*) beraber, müşterek yöntemde bir hukuka bağlı olarak ortak girişimin amacı ve süresinin sınırlı (*belli bir işin tamamen ifası ile sınırlı*) olmasıdır. Birleşmede ise, devralma ve yeni kuruluş yoluyla birleşen

<sup>136</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)** *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 14. *Joint venture'lerin büyük çoğunluğunun tek iş için kuruldukları gerçeği karşısında, bazı joint venture'lerin devamlı faaliyette bulunmak için kurulmuş olmaları dolayısıyla, tek iş unsurundan veya daha iyi bir deyimle özelliğinden vazgeçilmesi gerekmez. Gerçi çoğu kez bir tüzel kişilik çatısı altında tüzel kişilerin meydana getirdikleri joint venture'lar devamlı faaliyet göstermek için kurulmaktadır. Tekinalp/Tekinalp*, s. 151.

<sup>137</sup> **Dayınlarlı**, s. 223. *Barlas'a göre, “Ortak girişime çoğunlukla tek bir işin icrası için başvurulmakta ise de, “tek iş” kavramsal açıdan ortak girişimin zorunlu bir unsuru değildir; ortak girişim ilişkisi süreklilik arz eden bir faaliyetin icrası amacıyla da kurulabilir. Özellikle yabancı yatırımcılar, gelişmekte olan ülkelerdeki kurumlar ve gelir vergisinin yüksekliği, çifte vergilendirme ya da sair sorunlar karşısında, bu ülkelerde bir yavru şirket kurmak yerine yerli şirketlerle ortak girişim ilişkisi kurmayı tercih etmektedir” Bkz. Barlas*, s. 256.

<sup>138</sup> **İpek-Kayalı**, s. 32.

şirketin (*şirketler*) bütün malvarlıklarını devretmek suretiyle tasfiyesiz sona ermektedir ve ortaklık haklarının devamlılığı söz konusudur.

### 3.4. Birleşme ve Kartel

Kartel (*cartel*), aynı sektörde çalışan şirketlerin aralarındaki rekabeti kaldırmak, üretim miktarı ve fiyatları kararlaştırmak için yaptıkları bir iş birliktir<sup>139</sup>. Diğer bir tanım kartel, hukuksal ve ekonomik açıdan birbirinden bağımsız teşebbüsün, bağımsızlıklarını koruyarak, aralarındaki rekabeti sınırlandırmak veya tümüyle ortadan kaldırmak suretiyle piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacıyla bir araya gelmeleridir<sup>140</sup>. Kartele katılan şirketler, anlaştıkları konularda birlikte hareket ederler. Karteller, anlaşma konularına göre fiyat kartelleri, satış kartelleri, üretim kartelleri, kontenjan kartelleri biçiminde ayrılabilir<sup>141</sup>.

Türk hukukunda kartelin tanımına “Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik” de<sup>142</sup> yer verilmiştir. Anılan yönetmeliğin m. 3/1-c bendine göre kartel, “*fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotolar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemler*” şeklinde tanımlanmıştır.

Karteller, ekonomik güçlerine dayanarak fiyatları son derece yüksek tutabilmeleri, kalitesiz malları yüksek fiyatlayarak piyasaya sürebilmeleri ve benzer sakıncaları nedeniyle devlet tarafından korunabilecek bir hak değildir. Dolayısıyla çeşitli ülkelerde kartelle kanunla yasaklanmıştır. Aynı şekilde RKHK’da da karteli yasaklamıştır<sup>143</sup>. Bu sebeple kartel anlaşmalarına devlet izin vermediğinden dolayı genellikle gizli yapılırlar.

Kartelin birleşmeden temel farkı, kartelde kartele katılan teşebbüsler gerek hukuki gerek ekonomik anlamda bağımsızlıklarını muhafaza etmekte iken, birleşmede

<sup>139</sup> Yücebaş, s. 16.

<sup>140</sup> Barlas, s. 208.

<sup>141</sup> Ersin Nazal, *Vergisel ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devri, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri*, Ankara 2012, s. 48-49.

<sup>142</sup> RG 15.02.2009, s. 27142.

<sup>143</sup> RKHK m. 4/1’e göre, “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır”.

bunun tam aksi söz konusu olmakta, yani birleşmeye katılan teşebbüsler hem hukuki hem de ekonomik anlamda bağımsızlıklarını yitirmektedir<sup>144</sup>.

### 3.5. Birleşme ve Konsorsiyum

Konsorsiyum (*consortium*), hukuken ve ekonomik olarak birbirinden bağımsız iki veya daha fazla sayıda gerçek veya tüzel kişinin, belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir sözleşmeye dayanarak bir araya gelmeleri ve bunlardan her birinin, diğerlerinden bağımsız olarak, işin sadece bir bölümünü yerine getirmeyi üstlendikleri bir ilişkidir<sup>145</sup>. Başka bir tanıma göre, birden fazla şirketin, bir projenin gerçekleştirilmesi için (geçici nitelikli) bir araya gelmesidir<sup>146</sup>. İlk bakışta ortak girişime benzemekle birlikte, konsorsiyum ortak girişimden farklı olarak ortakların konunun tümünden sorumlu tutulmayıp sadece bir bölümüne ilişkin yükümler üstlenmişlerdir<sup>147</sup>.

Bu konuda 5520 sayılı KVK m. 2'nin gerekçesinde, “*İş ortaklıkları: Türkiye'nin dış dünya ile olan ekonomik ilişkilerinin artması sonucu iş ortaklığı şeklindeki kuruluşların sayısı giderek artmaktadır. Bu kuruluşlar kazanç paylaşımı amacıyla kurulan ortaklıklar olup, belli bir işin birlikte yapılmasını yüklenmektedirler. Bu noktada bir işin bölümlerini ayrı ayrı taahhüt eden (yüklenen) konsorsiyumlardan farklılaşmaktadır*” şeklinde joint venture ve konsorsiyum arasında farkı vurgulanmıştır. Konsorsiyumun birleşmeden temel farkı, konsorsiyumda sadece bir amaca ulaşmak ya da bir işi gerçekleştirmesi için birlikte çalışılması ve katılımcıların hukuki bağımsızlıklarını korumalarının söz konusudur.

### 3.6. Birleşme ve Şirketler Topluluğu

Ekonomik anlamda şirketlerin amacı, pazar değerlerini yükseltmek ve daha fazla kâr elde etmektir. Bu hedeflerine ulaşmak için birçok stratejiler izlerler ve bunlardan en önemlisi şirketlerin büyümesi veya ekonomik gücün merkezileşmesi (*merkez yoğunlaşma; ekonomik yoğunlaşma*) dir. Ekonomi gücün merkezileşme genel olarak iki şekilde gerçekleşir. Birincisinde, ekonomik güçler belli bir amaç için bir araya gelirler (*topluluğu içinde*) ve tek bir idare altında sözleşmesel bir ilişki içinde birleşirler. Burada

<sup>144</sup> İpek-Kayalı, s. 32.

<sup>145</sup> Barlas, s. 243.

<sup>146</sup> Nazalı, s. 49.

<sup>147</sup> Tekinalp/Tekinalp, s. 162.

bir araya gelen işletmeler hukuken bağımsızlıklarını korurlar. Buna konzern (*şirketler topluluğu*) denir. İkincisinde ise ekonomik güçler birleşir ve hukuken bir çatı altında güçlerini merkezileştirirlerse, buna teknik anlamda birleşme denir<sup>148</sup>.

Alman hukukunda “konzern”<sup>149</sup>, Amerikan hukukunda “corporate groups, group of companies” olarak yer alan bu kelime, TTK’da “şirketler topluluğu” hukuk çevrelerinde “grup şirketler” ya da “kurumsal gruplar” şeklinde ifade edilmektedir.

Şirketler topluluğu, birden çok hukuken bağımsız olan işletme veya şirketin ekonomik bir bütünlük sağlamak amacıyla bir şirketin sevk ve yönetimine girerek oluşturdukları hukuki bir yapıdır<sup>150</sup>. Başka bir tanıma göre, hukuken birbirinden bağımsız birden fazla teşebbüsün ortak bir sevk ve idare (*yönetim*) çatısı altında toplanmalarıdır<sup>151</sup>. Şirketler topluluğu hâkim ortaklığın bağlı ortaklıklarıyla birlikte oluşturduğu tüzel kişiliği haiz olmayan ekonomik bütündür<sup>152</sup>. Buna göre şirketler topluluğunun birleşmeden farklı olan iki temel niteliğinden birincisi *hukuki bağımsızlık* ikincisi ise *ekonomik yönden birliktir*. Diğer bir ifadeyle, şirketler topluluğunun birleşmeden temel farkı, şirketler bağlı (*yavru*) şirketler (*teşebbüsler*) iktisadi bağımsızlıklarını yitirmekle birlikte hukuki bağımsızlıklarını muhafaza etmekte iken, birleşmede birleşmeye katılan şirketler hem hukuki hem de ekonomik anlamda bağımsızlıklarını yitirmektedir. Dolayısıyla birden fazla şirketin bağımsızlıklarını koruyarak bir şirketler topluluğu ilişkisi içinde bir araya gelmeleri TTK m. 136 anlamında birleşme değildir<sup>153</sup>.

Şirketler topluluğu ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, topluluk içinde gerçekleşen birleşmedir. Şirketler topluluğunun yeniden yapılandırılması aracı olarak bu tür birleşmelere çok sık rastlanır. TTK’da sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi başlığı altında m.155/1’de şirketler

<sup>148</sup> **Yasaman**, (*Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri*), s. 695.

<sup>149</sup> **Aktiengesetz (AktG)** vom 6.September 1965 (*1965 tarihli Alman Anonim Şirketler Kanunu*),son değişiklik 17 Temmuz 2017 tarihinde yapılmıştır.

<sup>150</sup> **Pulaşlı**, (*Şerh*) C.I, s. 295.

<sup>151</sup> **Barlas**, s. 228.

<sup>152</sup> Ünal **Tekinalp**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, *Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, Cilt II, İstanbul 2009, s. 1543; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)** *Ortaklıklar Hukuku II*, s. 688, N. 2003.

<sup>153</sup> **Bahtiyar**, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 51, Şirketlerin topluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gül **Okutan Nilsson**, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul 2009.

topluluğu içinde bulunan bağlı şirketlerin kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilmelerine izin verilmiştir<sup>154</sup>.

### 3.7. Gerçek Olmayan Birleşme

Gerçek olmayan birleşme, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin ticari işletmesini TBK m. 202'ye göre aktif ve pasifiyle devralması karşılığında devralma bedeli olarak nakit ödemesi veya işletmesi devralınan ticaret şirketinin tasfiyesinden doğan tasfiye paylarının dağıtım suretiyle ödemektedir<sup>155</sup>. Görüldüğü üzere, gerçek olmayan birleşmede, devralma bedeli olarak birincide nakit ödemesi ikincide tasfiye payları verilmesidir. İlk halde, bedel devralan tarafından nakden ödenirse ayrılma akçeli (*nakdi birleşmesi*) birleşmeye benzeyen bir sonuç ortaya çıkar. İkinci durumda, devralma şeklinde birleşmeye benzer bir sonuç meydana gelmektedir. Gerçek olmayan birleşmenin gerçek ve teknik anlamda birleşmeden farkı, işletmesi devralınan ticaret şirketinin fesih kararı alarak tasfiyeye girmesidir<sup>156</sup>.

## 4. BİRLEŞME TÜRLERİ

### 4.1. Türk Ticaret Hukuku'nda Birleşme Türleri

Birleşme türleri ile ilgili TTK m. 136/1'de, devralma şeklinde ve yeni kuruluş şeklinde olmak üzere iki tür birleşme öngörülmüştür. Anılan hükümde, bir şirketin diğerini devralması “*devralma şeklinde birleşme*” veya birden çok şirketin yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri “*yeni kuruluş şeklinde birleşme*” olarak belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında kabul eden şirket “*devralan*”, katılan şirket de “*devrolunan*” olarak ifade edilmiştir. Her iki birleşmede devrolunan şirket tasfiyesiz sona erer ve külli halefiyet ilkesine göre devrolunan şirketlerinin bütün malvarlığı aktif ve pasifi ile devralan ya da yeni kurulan şirkete geçer. Her iki birleşme çeşidinde de ön koşul en az iki şirketin birleşmeye katılmasıdır. Birleşmede ortaklık sayısının üst sınırı TTK'da öngörülmemiştir<sup>157</sup>.

<sup>154</sup> Bu konu üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecek olduğu için burada kısaca geçilmiştir.

<sup>155</sup> **İpekel-Kayalı**, s. 34; **Türk**, (Nevilerin Aynı Olması Koşulu), s. 189; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)** *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 106; **Turanlı**, s. 58.

<sup>156</sup> **İpekel-Kayalı**, s. 34.

<sup>157</sup> **Turanlı**, s. 53.

#### 4.1.1. Devralma Şeklinde Birleşme

TTK’da devralma şeklinde birleşme “*bir şirketin diğerini devralması*” olarak belirtilmiştir (TTK m.136/1a). Bu tür birleşmede, bir veya birden fazla ticaret şirketi bütün aktif ve pasifiyle birlikte devralan şirkete geçer. Buna karşılık belirlenen değişim oranına göre devralan şirketin payları devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilir (TTK m. 136/3).

Devralma şeklinde birleşme düz ve ters şekilde olabilir. Düz birleşmede ana şirket, yavru şirketi ya da kardeş şirketi devralırken; ters birleşmede, yavru ya da kardeş şirket, ana şirketi devralmaktadır<sup>158</sup>.

Bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketini devralması durumunda, devrolunan şahıs şirketinin ortaklarının şirket borçlarından ikinci derecedeki sorumluluğu birleşmeden sonra da üç yıl devam eder (TTK m. 158/2). Kamuya arz edilmiş tahvil ve diğer borçlanma senetlerinde sorumluluk, izah namede başka türlü bir düzenleme mevcut değilse, itfa tarihine kadar devam eder (TTK m. 158/3).

Devralma şeklinde birleşmenin sonucunda devralan şirketin tüzel kişiliği türünde bir değişiklik meydana gelmez. Sadece şirketin sermayesi ile duruma göre ortaklarında bir değişiklik meydana gelir<sup>159</sup>. Birleşmeyle, devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir (TTK m. 136/4).

#### 4.1.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme

Bu birleşme türünde, iki veya daha fazla ticaret şirketinin malvarlıklarını, yeni kuracakları bir şirkete külli halefiyet ilkesine göre bir bütün halinde devretmeleri olarak tanımlanabilir<sup>160</sup>. Bu birleşme şekli, TTK m. 136/1b’de “*yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri*” olarak tanımlanmıştır. Yeni kurulan şirketin malvarlığı, birleşmeyle sona eren devrolunan şirketlerinin malvarlığından oluşur.

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede, birleşmeye katılarak sona eren şirketlerin tamamı “*devrolunan şirket*” sıfatına sahipken; yeni kurulan şirket ise, “*devralan şirket*” sıfatına sahip olur. Bu nedenle, yeni kuruluş şeklinde birleşmede, devralma şeklinde birleşmeye ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanabilir<sup>161</sup>. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede, yeni kurulacak şirketin kuruluşu ile birlikte birleşme kararı eş zamanlı

<sup>158</sup> Gerekeçe m. 134.

<sup>159</sup> Pulaşlı, *Şerh C.I*, s. 129.

<sup>160</sup> Pulaşlı, *Şerh C.I*, s. 130; Yasaman, *Birleşme*, s. 35.

<sup>161</sup> Al Kılıç, s. 71.

olarak tescil edilir (*TSY m. 127/5 f.2*). Birleşen şirketlerin tüzel kişilikleri, birleşme işlemlerinin gerçekleşip, sicilden silinmesiyle birlikte sona erer.

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede hangi şirket türüne göre kurulabileceği konusunda TTK'da açık bir hüküm yer almamıştır. Kollektif şirkette ortakların tümünün gerçek kişi olması (*TTK m. 211*), komandit şirkette ise bir kısım ortaklarının gerçek kişi olması zorunludur (*TTK m. 304/3*). Bu nedenle, yeni kurulan şirket sadece anonim şirket, limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket veya kooperatif olabilir<sup>162</sup>. TTK'da kollektif ve komandit şirketlerin devralan sıfatıyla birleşmeye katılmasına izin verilmediği için yeni kurulacak şirket kollektif veya komandit şirket olamaz<sup>163</sup>.

TTK m.143'te yeni kuruluş şeklinde birleşme ilgili düzenleme yer almıştır. Anılan maddeye göre “*yeni kuruluş yolu ile birleşmede, bu Kanun ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun, aynı sermaye konulmasına dair düzenlemeleri ve asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri dışındaki maddeleri yeni şirketin kuruluşuna uygulanır*”. Maddenin gerekçesinde, yeni kurulacak şirkette TTK ile KoopK'da öngörülen asgari ortak sayısına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını, ancak yeni kurulan şirket hangi türde ise, o türün kurulmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir<sup>164</sup>.

Dolayısıyla burada dikkat edilmesi gereken bir husus, ortak sayısına ilişkin hükümlerin hangi şirket türü için uygulanmayacağı konusudur. TTK'da ve ilgili madde gerekçesinde bu konuyla ilgili bir açıklama yer almamıştır.

Bu konuda kaynak İBirK'nın m.10'da “*...sermaye şirketlerinde kurucuların sayısına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı...*” şeklinde sadece “*sermaye şirketler*” kapsamında olduğu açıkça öngörülmüştür (*FusG Art.10.*). İBirK'nın madde gerekçesinde<sup>165</sup>, İsviçre Borçlar Kanunu'nda anonim şirketin kuruluşunda en az üç (*Art.625 OR*), limited şirketin kuruluşunda en az iki ortak (*Art. 775 OR*) olması şartının, yeni kuruluş şeklinde birleşmede uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>166</sup>. Ayrıca kooperatif için asgari kurucu sayısının 7 kişi olması şartının (*Art. 831 OR*) yeni kuruluş şeklinde birleşmede geçerlidir. Bunun sebebi kooperatif çok sayıda kişinin

<sup>162</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 103.

<sup>163</sup> İpek Kayalı, s.98; Turanlı, s.55; Karşı görüş için bkz. Göktürk, s. 658.

<sup>164</sup> Gereke, m. 143; Aynı yönde bkz. TSY m. 127/4ç m. 127/5.

<sup>165</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung, Vermögensübertragung vom 13.Juni 2000, (Botschaft) <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2000/4337.pdf>.

<sup>166</sup> İBirK'nın gerekçesi, s. 4405.

yardımlaşması amacı ile kurulur, bunun birleşmedeki durumdan farklı olduğu açıklanmaktadır<sup>167</sup>.

Türk hukukunda ise, TTK'da anonim şirket için (*TTK m. 338*) ortak sayısı ile ilgili üst sınır öngörülmediği için TTK m. 143 hükmü bir anlam ifade etmez. TTK'da limited şirket için ortakların sayısı elliyi aşamaz (*TTK m. 574/1*). Ancak yeni kuruluş şeklinde birleşmede en az iki ortaklı olacağı kesindir. Dolayısıyla yeni kurulacak şirket anonim ya da limited şirket olacaksa, tek ortaklı kurulamayacak olup, en az iki ortaklı olması gerekir<sup>168</sup>.

Kooperatif (*KoopK m.2*) için yedi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket (*TTK m. 568/2*) için beş asgari ortak sayısı arayan hükümlerle yeni kuruluş şeklinde birleşmede uygulanmayacaktır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette (*TTK m. 564, m. 568/2*) en az birinin komandite ortak olması zorunludur. Bu bağlamda yeni kurulacak şirket sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olacaksa, bir komandite bir de komanditer ortak olmak üzere iki ortak yeterlidir<sup>169</sup>.

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede TTK m.342'de yer alan aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler de uygulanmaz<sup>170</sup>.

#### 4.2. Moğol Şirketler Hukuku'nda Birleşme Türleri

MŞHK'da devralma şeklinde birleşme ve yeni kuruluş şeklinde birleşme olmak üzere iki tür birleşme öngörülmüştür. Buna göre MŞHK m. 19/1 uyarınca “*iki veya daha fazla şirketin sona ermesi ile onların hak, borç ve sorumluluklarını yeni kuracağı bir şirkete devretmesine yeni kuruluş şeklinde birleşme denir*”. Aynı şekilde MŞHK m. 20/1'e göre “*Şirketin faaliyetlerinin sona ermesi ile onların hak, borç ve sorumluluklarını diğer şirkete devretmesine devralma şeklinde birleşme denir*”.

Birleşmede ortaklık sayısının üst sınırı MŞHK'da öngörülmemiştir. Ancak MŞHK'da yeni kuruluş şeklinde birleşmede kurucu ortak sayısına ilişkin hükümlerin uygulanmasına ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Moğol hukukunda kapalı anonim

<sup>167</sup> İBirk'nın gerekçesi, s. 4405; **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s. 50.

<sup>168</sup> Bu konuda *Göktürk*, TTK m. 143 göre tek kişilik (şahıs şirketleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve kooperatiflerin) ortaya çıkması söz konusu olur. Bunun kanunun amacı olmadığını belirtilerek, TTK m. 143 hükmünde sadece ortak sayısına ilişkin değil, aynı zamanda ortak türüne ilişkin hükümlerin de uygulanmayacağına belirtilmesinin gerekli olduğu görüşündedir bkz. **Göktürk**, s. 658.

<sup>169</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 103.

<sup>170</sup> Birleşmede aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmaması hususu İkinci Bölüm §6.1'de ayrıntılı olarak açıklanmıştır.



şirket için kurucu ortak sayısında üst sınır yoktur, limited şirket için kurucu ortak sayısının 50'den fazla olmaması şartı aranmıştır (*MŞHK m. 5/1*).

## 5. TÜRK VE MOĞOL HUKUKU'NA GÖRE BİRLEŞME YAPABİLECEK ŞİRKET TİPLERİ

### 5.1. Türk Hukuku'nda

TTK m. 137 ila 139 arasında üç farklı duruma göre birleşme öngörülmüştür. Bunlar sermaye ve şahıs şirketlerinin, kooperatiflerin birleşmesi (TTK m. 137), tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması (TTK m. 138) ve sermaye kaybı borcu batıklık halinde birleşmeye katılma (TTK m. 139) olarak belirtilebilir.

TTK m. 137 hükmünün kaynağını, İBirk m. 4 teşkil etmiş ve TTK'nın benimsediği türler arası birleşme serbestliği ilkesi sadece belirli bir şart altında şirketleri birleştirebilecektir. Aşağıda hangi şirketin hangi koşulla hangi şirketlerle birleşebilecekleri daha detaylı şekilde görülecektir.

#### 5.1.1. Birleşilen Şirket Türleri

TTK'da, kollektif ve komandit şirket şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi olarak sayılır (TTK m.124/2). Kooperatifler her iki sınıfa da dâhil edilmemiştir. Ancak TTK m.124/1 hükmüne göre, ticaret şirketleri; *kollektif, komandit, anonim, limited şirketlerinden ve kooperatiften ibarettir* şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla TTK'ya göre kooperatif de ticaret şirketi olarak tüzel kişiliği haizdir. Ancak ne şahıs ne de sermaye şirket kategorisine dâhildir<sup>171</sup>.

TTK m. 137'de birleşilen ticaret şirketlerinin türleri geçerli birleşmeler başlığı altında üç sınıf halinde düzenlemiş olup, sermaye şirketlerinin, şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin hangi şirketlerle hangi koşullar altında birleşecekleri ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmıştır. Buna göre;

1. TTK m. 137/1 hükmüne göre, Sermaye şirketleri;
  - a) Sermaye şirketleriyle
  - b) Kooperatiflerle
  - c) Devralan şirket olmaları şartıyla, kollektif ve komandit şirketlerle birleşebilirler.
2. TTK m. 137/2 hükmüne göre, Şahıs şirketleri;

<sup>171</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 15.

- a) Şahıs şirketleriyle
  - b) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle
  - c) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, kooperatiflerle birleşebilirler.
3. TTK m. 137/3 hükme göre, Kooperatifler;
- a) Kooperatiflerle
  - b) Sermaye şirketleriyle ve
  - c) Devalan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle birleşebilirler.

Görüldüğü üzere sermaye şirketleri ve kooperatiflere, devrolunan şirket olarak şahıs şirketleri ile birleşmelerine izin verilmemiştir. Buna göre sermaye şirketleri ve kooperatiflerinin şahıs şirketleriyle birleşmesi devralan şirket olmaları halinde geçerlidir. Böylece sınırsız sorumlu bir şirketin, sınırlı sorumlu bir şirketi devralması uygun görülmemiştir<sup>172</sup>. Yani yukarıdaki listeye uymayan birleşmeler geçersizdir.

TTK m. 137 gerekçesinde, söz konusu sınırlama hakkında “*şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs şirketinin bir anonim şirkete katılmasıyla sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmelerinin, şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektireceği, fakat anonim şirket pay sahiplerinin kollektif şirket ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek olmayacağı*” şeklinde açıklama yapılmıştır.

Öğretide, bir kollektif veya komandit şirketin devrolunan olması şartı ile birleşebileceği kuralını eleştiren *Moroğlu*, gerekçedeki ifadelerin kendi içerisinde ve madde metniyle çelişki içerisinde olduğunu vurgulayarak, bir kollektif veya komandit şirketin bir anonim veya limited şirketi devralma şeklinde birleşmesinde sermaye ve şahıs şirketi alacaklılarının güvencelerinin kural olarak azalmayacağı; aksine, sınırlı sorumlu sermaye şirketinin sınırsız sorumlu şahıs şirketi tarafından devralınması halinin alacaklılar için daha elverişli olacağını, dolayısıyla “*alacaklıların güvence*” altına alınmasının kanundaki kısıtlamaya gerekçe olamayacağını belirtmektedir<sup>173</sup>. Nitekim TTK m. 137’nin gerekçesinde şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralmalarının uygun görülmemesinin alacaklıların korunması gerekçesiyle açıklanmasının doğru

<sup>172</sup> **Gerekçe**, m. 137.

<sup>173</sup> Erdoğan **Moroğlu**, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu: Değerlendirme ve Öneriler*, 6. Bası, İstanbul 2012, s. 82; Aynı görüşte bkz. Necla **Akdağ Güney**, Türk Ticaret Kanunu tasarında Şirketlerin yeniden yapılmasına İlişkin Düzenlemeler hakkında Genel Değerlendirme, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1, Yıl: 2005, s. 501-502.

olmadığı görüşüdeyiz. Zira alacaklıların menfaatlerini, alacakların teminat altına alınmasına ilişkin TTK m. 157 ile korumak mümkündür.

Esas kaynak İBirK’da da aynı şekilde kollektif ve komandit şirketlerin sadece devrolunan sıfatıyla sermaye şirketleriyle veya kooperatiflerle birleşmelerine izin verilmiştir<sup>174</sup>. Ancak bunun sebebi Türk hukukundan tamamen farklı olarak İsviçre hukukunda şahıs şirketlerinin tüzel kişiliğinin olmamasından kaynaklanmaktadır<sup>175</sup>. İsviçre Birleşme Kanununun gerekçesinde şahıs şirketlerinin, sermaye şirketlerini devralmalarına engel olunmasının sebebi ise, bir şahıs şirketinin bir sermaye şirketini devralması halinde bunun sermaye şirketinin tasfiyesiz infisahına yol açacağı, bunun da kanuna karşı hile teşkil edeceği gösterilmektedir. Çünkü şahıs şirketinin sermaye şirketini devralmasına izin verildiği takdirde, bu şirketler tasfiye hükümlerinden kaçmak için bu tip birleşmeleri kullanıp sicilden terkin edilecekler ve tüzel kişilere ilişkin tasfiye hükümlerinden kurtulmuş olacaklardır<sup>176</sup>. Oysa Türk hukukunda şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunduğundan böyle bir tehlike mevcut değildir.

Öte yandan Türk hukuku bakımından *Tekinalp*, bir sermaye şirketinin ancak devralan olması şartı ile bir kollektif veya komandit şirket ile birleşebilmesinin sebebinin, bir yandan sınırsız sorumlu bir ortaklığın bünyesine sınırlı sorumlu ortakların nitelikli çoğunluk kararı ile girmelerinin çözümü güç sorunlar doğurabileceği endişesi, diğer yandan oy hakkının sermaye payına göre sahip kimselerin tek oya düşmelerinin doğru olmayacağı düşüncesi olduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle yazara göre, şahıs şirketi devrolunan şirket olmalıdır<sup>177</sup>.

Başka bir husus ise TTK m. 137’de şirketlerin devralma şeklinde birleşmeleri halindeki kombinasyonlar düzenlenmekle birlikte yeni şirket kurma yoluyla birleşmede yeni şirketin hangi tür olması gerektiği hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda TTK m. 137’nin gerekçesinden yola çıkılarak, bir şahıs şirketi ile bir sermaye şirketinin yeni kuruluş yoluyla birleşmesi durumunda, yeni şirketin sermaye şirketi olması, bir kooperatifin bir şahıs şirketiyle yeni kuruluş yoluyla birleşmesi durumunda

<sup>174</sup> **Fusionsgesetz (FusG)** Art. 4/2; İsviçre hukukunda şahıs şirketlerine devralan sıfatıyla birleşmeye katılmasına izin verilmediği bu sınırlama İBirK m. 98 yer alan malvarlığı devri kurumuna başvurularak aşılmaktadır. İsviçre hukukunda malvarlığı devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ülgen, Arıcı** s. 1767-1804.

<sup>175</sup> **Akdağ Güney**, s. 501-502.

<sup>176</sup> İBirK’nın gerekçesi, s. 4394; **Moroğlu**, s. 82; **Bahtiyar**, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 52; **Akdağ Güney**, s. 501-502; **İpekel Kayalı**, s. 106.

<sup>177</sup> Ünal **Tekinalp**, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul 2013, s. 616.

yeni kurulacak şirketin bir kooperatif ya da sermaye şirketi olması gerektiği belirtilmektedir<sup>178</sup>.

Ayrıca eklemesi gereken diğer bir husus ise, kooperatiflerle birleşebilen şirket türleri önemli bir konudur. Kooperatif, ne şahıs ne de sermaye şirketi olarak nitelendirilmiştir (TTK m. 124/2). Esasen bunların amacı kâr paylaşmak değil, 1163 sayılı KoopK m.1’de açıklandığı üzere “ortaklıklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak” tır. Dolayısıyla bir kooperatif ile bir sermaye şirketin birleşmesi durumunda, devralan şirketin sermaye şirketi olmasının zorunlu tutulması daha doğru bir yaklaşım<sup>179</sup>.

Nihayet, TBK m. 620-645 arasında yer alan adi ortaklık, bir ticaret şirketi değildir. Bu bağlamda adi ortaklık, geçerli birleşmenin düzenlendiği TTK m. 137’de yer almamıştır<sup>180</sup>. Ayrıca, TTK’da sayılan birleşme halleri dışında ticaret şirketleriyle dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmeleri düzenleme dışı bırakılmıştır.

### 5.1.2. Tasfiye Halindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması

Tasfiye, bir şirketin fesih kararı veya infisahı ile sona ermesi durumunda, şirket malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilip borçların ödenmesi, kalan mal varlığının ortaklara dağıtılması ve ticaret unvanının ticaret sicilinden silinmesi için yapılması gereken işlemlerin bütünü ifade eden bir süreçtir<sup>181</sup>. Şirketin tasfiye sürecine girmesiyle birlikte organların varlıkları devam eder, ancak yetkileri tasfiye amacıyla sınırlı hale dönüşür. Tasfiye süreci, tasfiye memurlarınca yürütülür. Ticaret şirketlerin tasfiyesi TTK m.267-303; m.328; m.536-548; m.643 hükümlerinde yer almıştır.

Tasfiyesiz infisaha yol açan kanunda açıkça öngörülen istisnaların dışında kanunda belirtilmiş nedenler ile sona eren bütün şirketler malvarlıklarının tasfiyesini gerçekleştirmek zorunludur. Kanunda belirtilmiş olan tasfiyesiz sona erme hallerinden

<sup>178</sup> **Turanlı**, s. 63; **Tekinalp**, *Yeni Hukuku*, s. 616.

<sup>179</sup> Aynı görüşte olan **Turanlı**’ya göre, bu düzenlemeden çıkarılabilecek bir başka sonuç ise birleşmede, kooperatiflerin daha çok sermaye şirketi gibi kabul edilmiş olmasıdır. Örneğin bir anonim şirket ile bir kooperatifin birleşmesinde devralan şirketin kooperatif olması mümkün kılınmış öte yandan bir kooperatifin bir şahıs şirketi ile birleşmesi durumunda, devralan şirketin kooperatif olması zorunlu tutulmuştur. **Turanlı**, s. 64.

<sup>180</sup> Fakat adi ortaklığın bir ticaret şirket ile birleştirilebilmesi iki şekilde olur: adi ortaklık ilk aşamada bir şahıs ve sermaye şirketine dönüştürülür ya da TTK m. 194 göre birleşebilir. **Tekinalp** (**Çamoğlu/Poroy**), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 100.

<sup>181</sup> **Bahtiyar**, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 376; **Bilgili/Demirkapı** s. 378; **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 192.

birisi şirket birleşmesi (*TTK m. 136/3*) ve tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılmasıdır (*TTK m. 138*).

Bu bağlamda, TTK m. 138’de tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması<sup>182</sup> olanağı kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Anılan madde, eTTK dönemdeki tasfiyeye karar vermiş olduğu halde henüz tasfiyesi tamamlanmamış bir şirketin de birleşmenin tarafı olup olamayacağı tartışmasının önüne geçer nitelikte bir düzenleme olmuştur<sup>183</sup>.

TTK m.138/1 hükmünde **a)** *tasfiye halindeki bir şirketin malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa* ve **b)** *devrolunan şirket olması şartıyla* birleşmeye katılabilecekler. TTK m. 138/1’deki birleşmeye katılmada aranan iki şart, İsviçre Federal Mahkemesi’nin fesih kararının geri alınabileceğine ilişkin kararı (*BGE 123 III 473*) ile Yargıtay’ın aynı nitelikteki karar (*11.HD, 29.5.1990, 3337/4327*) ile uyum halindedir<sup>184</sup>.

TTK m.138 ile getirilen ilk şart, tasfiye halindeki şirketin malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olmasıdır. Bu şarta ile paralel olarak tasfiye halindeki şirket tasfiyeden dönülmesi sonucunu doğurur. TTK m. 548’de tasfiye halindeki bir şirketin ancak pay sahipleri arasında malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olması şartıyla tasfiyeden dönebileceğin düzenlenmiştir. Bu iki hükmün sonucunda tasfiye kararından sonra ister şirket faaliyetlerine devam edilmesi suretiyle (*TTK m.548/1*) isterse birleşme amacıyla (*TTK m.138/1 c.1*) tasfiyeden dönebileceği de görülmektedir. Ancak iki hükmünde aranan ortak şart ise malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olmasıdır. Malvarlığı dağıtımına başlanılmış olması halinde ise, birleşmenin sonucu olan ortaklığın ve malvarlığının devamlılığı ilkeleri (*TTK m. 136/4*) uygulanma kabiliyetini yitirir<sup>185</sup>.

*İpekel Kayalı*’ya göre, ortaklara tasfiye payı dağıtılmaya başlanıldığı andan itibaren tasfiyeden dönülemez, tasfiyenin sonuçlandırılması gerekir. Bu durumda söz konusu şirketin başka bir şirketle birleşmesi geçerli olmaz. Bunun nedeni, malvarlığının dağıtılmasına başladıktan sonra malvarlıksal sürekliliğin sağlanamayacak olması

<sup>182</sup> TTK m. 138’de yer alan “...birleşmeye katılması” başlığı konusunda *Moroğlu*’nun düşüncesine göre, “...birleşmeye katılması” değil; “...birleşmesi” denilmesinin daha doğrudur. (bkz. **Moroğlu**, (*Değerlendirme ve Öneriler*), s. 72).

<sup>183</sup> eTTK dönemde şirket tarafından alınan fesih kararı hakkında bkz. **Yasaman**, s. 34; Erdoğan **Moroğlu**, *Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması*, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağan, İstanbul 2002, s. 570.

<sup>184</sup> **Gereke**, m. 138/1.

<sup>185</sup> İBirk’nin gerekçesi, s. 4397; **Göktürk**, s. 638.

dolayısıyla birleşme için aranan koşulların ortadan kalkacak olmasıdır<sup>186</sup>. *Tekinalp*'e göre ise, malvarlığının dağıtılmasına başlanmaması ibaresi ortaklara tasfiye paylarının verilmemesi, tek bir tasfiye payının bile verilmemiş olması demektir. Yazar, verilmiş payların aynen iadesi halinde de şartın gerçekleşmiş kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>187</sup>.

Görüldüğü üzere, tasfiyeden dönmek için devrolunan şirketin malvarlığının dağıtılmaya başlandığı an belirleyicidir. O zaman şirketin malvarlığı ne zaman dağıtılmaya başlanmış sayılır? Bu konuda TTK m. 543/2 dikkate alındığında söz konusu hüküm uyarınca, alacaklılara üç kez yapılan çağrı tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kalan varlık dağıtılmaz. Bu nedenle, son çağrıdan sonra bir yıl daha beklenecek ve sonrasında kalan miktar ortaklara, payları oranında dağıtılmaya başlanılacaktır. Dolayısıyla devrolunan şirket TTK m. 543/2'e göre malvarlığının dağıtılma süresi olan bir yıl içinde diğer bir şirket ile birleşebilir.

TTK m. 138 ile getirilen ikinci şart, tasfiye halindeki şirketin devrolunan şirket olması koşuludur. Başka bir deyişle, tasfiye halindeki bir şirket, başkaca şirket ya da şirketleri devralmak suretiyle birleşme yoluna gidemez. Çünkü bu durum tasfiyenin amacı ile bağdaşmaz<sup>188</sup>. *Moroğlu* ise, tasfiye haline girmiş ve fakat malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olan bir şirketin genel kurul kararıyla devam edebileceği ve bu devamın bir şirketi devralması veya bir şirketin yeni bir şirket çatısı altında birleşmesi suretiyle sağlanabilmesine de herhangi bir engel bulunmadığı gerekçesiyle tasfiye halindeki şirketin mutlaka devrolunan şirket olması koşulunu eleştirmektedir<sup>189</sup>. Aynı şekilde *Tekinalp*, tasfiye halindeki şirketin tasfiye kararını kaldırırca devralan şirket alabileceği görüşündedir<sup>190</sup>.

TTK m.138'in kaynak kanundaki karşılığı olan İBirk m. 5 İsviçre öğretisi tarafından eleştirilmekte ve tasfiye halindeki şirketin tasfiyeden dönmesi halinde *devralan* sıfatıyla birleşmeye katılmasına izin verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>191</sup>.

Ayrıca tasfiye halindeki bir şirket, kanunda sayılan şartları taşıdığını (*TTK m.138/1 aranan iki şart*) devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili

<sup>186</sup> *İpekel-Kayalı*, s. 112.

<sup>187</sup> *Tekinalp (Çamoğlu /Poroy)*, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 109.

<sup>188</sup> *Göktürk*, s. 638.

<sup>189</sup> *Moroğlu*, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 84.

<sup>190</sup> *Tekinalp*, bu görüş kanuni desteğini yeni bir madde olan TTK m.548'de bulur bkz. *Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)*, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 109.

<sup>191</sup> *İpekel-Kayalı*, s. 111'de dn. 396 ve orada anılan yazarlar.

müdürlüğüne sunacağı belgelerle ispatlamakla yükümlüdür (TTK m.138/2). Ancak şirketin TTK m. 138/1'deki şartları taşıdığını nasıl ispat edeceği, ispatlayacak belgelerin neler olduğuyla ilgili bir düzenleme yoktur<sup>192</sup>. Hangi organların bu belgeleri sunmakla yükümlü olduğu da maddeden anlaşılmamaktadır.

6335 sayılı Kanun<sup>193</sup> değişikliğinden önce, bir şirketin bu şartları taşıdığı işlem denetçisi raporu ile ispat edileceği öngörülmüştü. *Tekinalp* Kanununun bu boşluklarının Ticaret Sicili Yönetmeliği (TSY) m.126/5<sup>194</sup> ile bir noktada tamamlanmış olduğunu kabul etmektedir. İBirk'da ise bu hususlarda açık şekilde, bu yükümlülüğün yönetim organına ait olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla TTK'da açık bir düzenleme bulunmamasıyla beraber, ticaret şirketlerinin organları aracılığıyla idare ve temsil edilmesinden hareketle, bu yetkinin yönetim organına aittir<sup>195</sup>. Ancak TTK'da bu hususta herhangi bir uyuşmazlık çıkmasını önlemek amaçlı İBirk'da olduğu gibi açık bir şekilde bu yükümlülüğünün yönetim organına ait olduğunu belirten madde eklenmelidir.

Ayrıca TTK m. 138/2 göre sicil müdürlüğüne sunulacak belgelerin neler olduğu hususunda *Al Kılıç'a* göre fesih kararının alınmasının ardından tasfiye aşamasına giren şirketin bu karardan dönmek istemesi halinde yetkili organ tekrar toplanıp bu yönde bir karar almalıdır. Bu karar TTK m. 138/2'de aranan devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne ispat için sunulacak belgedir<sup>196</sup>. Tescilin ardından şirket fesih kararından dönmüş sayılacaktır.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus ise, şahıs şirketlerde verilen fesih kararının geri alınıp şirketin birleşmeye katılması konusunda TTK'da açık bir düzenleme mevcut değildir. TTK'da tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılması konusunda bu birleşmenin geçerliliği açısından şirketin şahıs ya da sermaye şirketi olarak ayrıma tabi tutulmamış olması da varmış olduğumuz bu sonucu destekler niteliktedir<sup>197</sup>.

Son olarak TTK m. 138'de yer almamış olmakla birlikte, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için aranan başka şartlar da vardır. Bu şartlar ise, iflas

<sup>192</sup> **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 109.

<sup>193</sup> 26.06.2012 tarih ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 30.06.2012, S. 28339), bkz. m. 11.

<sup>194</sup> Bkz. TSY m. 126/5 “Devrolunan şirket tasfiye halinde ise malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin tasfiye memurlarınca hazırlanacak raporu müdürlüğe verilir.”

<sup>195</sup> **İpek-Kayalı**, s. 115.

<sup>196</sup> **Al Kılıç**, s. 92.

<sup>197</sup> **Al Kılıç**, s. 93.

tasfiyesi olmaması ve ilgili ticaret ortaklığının mahkeme kararı ile feshine karar verilmemiş olmasıdır<sup>198</sup>. Çünkü iflas bağlamında icra edilen iflas tasfiyesi ancak İcra İflas Kanunu'ndaki hallerde kaldırılabilir<sup>199</sup>. Benzer bir görüş çerçevesinde iflas sebebiyle sona eren ve tasfiyeye giren (*TTK m. 529/1e*) bir şirket de birleşmeye katılamaz. Zira iflas tasfiyesine girmiş şirketlerde artık malvarlığı üzerinde tasarruf imkânı ortadan kalktığından bu şirketlerin birleşmeye katılmaması gereklidir<sup>200</sup>.

Mahkeme kararı ile sona eren şirketlerin tasfiye sürecinde iken birleşmeye katılıp katılamayacağı esasen tartışılmalıdır. *Tekinalp'e* göre, fesih bir mahkemece karara bağlanmışsa mahkeme o ortaklığın herhangi bir faaliyetin içinde bulunmamasının ilana bağlarlar şeklinde ifade etmiştir<sup>201</sup>. Başka bir görüş de, mahkeme kararının inşai nitelikte olduğundan bahisle bu kararın amacıyla bağdaşmayacağını ileri sürmüştür<sup>202</sup>. Buna karşın sona ermenin genel kurul kararına ya da esas sözleşmede öngörülen kendiliğinden etkili bir nedene dayanması halinde, tasfiyedeki şirketin birleşmeye katılması mümkündür<sup>203</sup>.

### 5.1.3. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Halindeki Şirketlerin Birleşmeye Katılması

#### 5.1.3.1. Genel Olarak

TTK m. 139/1'in "*Sermayesiyle kanuni yedek akçelerinin yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir*" şeklindeki hükmüyle sermaye kaybı olan veya borca batık haldeki şirketlerin birleşmeye katılmalarına izin verilmiştir.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında, bu şartın gerçekleşmiş olduğunu ispatlayan belgelerin, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulması da zorunlu tutulmuştur. İyileştirici (*kurtarıcı*) birleşme (*rescue merger*)<sup>204</sup>

<sup>198</sup> İpekeli-Kayalı, s. 115; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 109; Göktürk, s. 638; Turanlı, s. 66.

<sup>199</sup> Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 109.

<sup>200</sup> Göktürk, s. 638-639.

<sup>201</sup> Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 110.

<sup>202</sup> Göktürk, s. 638-639; Aynı görüşte Turanlı, s. 66.

<sup>203</sup> İsmail Kırcı, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi", *Bankacılar Dergisi*, S.79, Ankara 2011, s. 78.

<sup>204</sup> Tekinalp, bu tür birleşmeleri kurtarıcı veya onarıcı birleşme olarak adlandırmaktadır, (Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s.110). Erdem, bu tür birleşmeleri batmakta olan şirket



olarak adlandırılabilir bu birleşme, şirketin mali durumunun düzeltilmesine hizmet eden bir yöntemdir.

TTK m. 139'un amacı kurtarıcı birleşmeleri teşvik etmiş olarak finansal açıdan zor durumdaki şirketlerin birleşmelerine ve böylece onlara karşı cebri icra yoluna başvurulmasının önlenmesine olanak tanımaktadır<sup>205</sup>. Uygulamada bu tür birleşme tasfiyesinin bir alternatif veya iflastan kurtarmayı sağlayan da bir seçenektir.

Belirtilmesi gerekli diğer bir husus ise TTK m. 139'da sermaye kaybının veya borca batık durumda olan şirket, devralan şirket ya da devrolunan şirket olması bakımından bir ayırım yapmamıştır. Ayrıca TTK m. 139 devralma şeklinde mi ya da yeni kuruluş şeklinde birleşmede mi uygulanacağı konusunda bir açıklık yoktur.

Bu konuda *Tekinalp*, ister devralan isterse devrolunan şirket olsun TTK m. 139'un aynı şekilde uygulanacağını ve her iki tür birleşme için geçerli olduğunu belirtmiştir<sup>206</sup>. Bu konuda madde gerekçesinin, birinci fıkrada: “*batık şirket devralan veya devrolunan olabilir, eksi veya borca batık bilançonun devralan veya devrolunan şirkette bulunması önemli değildir*” denilmiştir<sup>207</sup>.

Buna karşı görüş olarak *Al Kılıç*, m. 139'da birleşmeye katılan şirketin hem devralan hem de devrolunan olmasına imkân verilmesi yerinde değildir. Kaldı ki, madde başlığında yer alan “...birleşmeye katılma” ifadesi de, söz konusu şirketlerin ancak devrolunan şirket olmaları halinde birleşmenin tarafı olabileceğini ileri sürmüştür<sup>208</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çünkü sermaye kaybı ve borca batıklık, şirketin mali durumunun kötü olduğunu, var olan sermaye ile şirketin amacını ve devamlılığını sağlayamaması, alacaklıların karşı borçlarını karşılayamaması halidir. Bu bağlamda gerçekten uygulamada öyle bir şirketin başka bir şirketi devralarak kendi bünyesinde birleşmenin gerçekleşmesi çok zor bir durumdur. Hem de TTK m. 139 başlığında yer alan “...birleşmeye katılma” ifadesi ile m. 136/2 yer alan “*kabul eden şirket-devralan; katılan şirket-devrolunan diye adlandırılır*” ifadesine göre sermaye kaybının veya borca batık olma durumunda olan şirketin birleşmesinde devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılmasının daha uygun olduğu görüşündeyiz.

---

savunması olarak ifade etmiştir, (Bkz. Ercüment **Erdem**, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003. s. 128). *Pulaşlı*, bu şekildeki birleşmeleri mali durumun düzeltilmesine ilişkin birleşme olarak adlandırmaktadır. (**Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 181).

<sup>205</sup> **İpek-Kayalı**, s. 116.

<sup>206</sup> **Tekinalp (Çamoğlu/Poroy)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 111; Aynı görüş için bkz. **İpek Kayalı**, s. 118; **Turanlı**, s. 76; **Göktürk**, s. 639.

<sup>207</sup> **Gereke**, m. 139/2.

<sup>208</sup> **Al Kılıç**, s. 96.

### 5.1.3.2. Sermaye Kaybı

TTK m.139'un uygulanabilmesi için aranan ilk şart birleşmeye katılan şirketlerden birinin *a) sermaye kaybı (yitirmiş) veya b) borca batık olmasıdır*. Ne kadar sermaye kaybının şart olduğu konusunda, madde metine göre “*sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısını zararlar kaybolması*” olarak işaret edilmektedir. Bu ibareye göre sermaye kaybı durumunda, sadece sermaye şirketler, birleşmeye katılabilecek bir anlam ifade etmektedir. Çünkü şahıs şirketlerinde kanuni yedek akçe yok ve sermayesinin korunması ilkesi de geçerli değildir. O nedenle sermaye kaybı yaşayan bir şahıs şirketinin birleşmeye katılması halinde TTK m.139/1'deki özel koşul uygulanmayacaktır. Fakat borca batıklık durumu ise hem sermaye hem de şahıs şirketlerin yönünden de gerçekleşebilirler<sup>209</sup>.

Görüldüğü üzere, sermaye ortaklıkları bakımından “*sermayenin kaybı*” ve “*borca batıklık*” farklı kavramlardır<sup>210</sup>. Sermaye kaybı kavramı TTK m. 139/1 göre bir sermaye ortaklığının esas veya çıkarılmış sermayesi ile kanuni yedek akçeler<sup>211</sup> toplamının yarısıdır. Diğer bir tanıma göre sermaye kaybı, bir işletmenin net malvarlığının esas sermaye rakamından küçük olmasıdır<sup>212</sup>.

Anonim şirketlerde sermaye kaybı ve borca batıklık durumunu düzenleyen TTK m. 376/1-2 arasında iki farklı sermaye kaybı yer almıştır<sup>213</sup>. Buna göre, son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçenin toplamının yarısının zarar nedeniyle karşılıksız kalması, sermaye kaybı sayılır (TTK m. 376/1). İkinci olarak son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı takdirde sermaye kaybettiği kabul edilir (TTK m. 376/2). Her iki durumda yönetim kurulunun önlem almasını gerektiren haller ve alınabilecek önlemler farklıdır (TTK m. 376/1 ve 2). TTK m. 376/1 ve 2 hükümlerinde ortak nokta olarak yönetim kurulunun sermaye kaybı halinde alması gereken önlemler belirlenirken,

<sup>209</sup> **Tekinalp**, *Yeni Hukuku* s. 622; Aynı görüşte olan *İpek Kayalı*, tek kişi işletmelerinde ve şahıs şirketlerinde teknik anlamda sermayenin kaybından bahsetmek mümkün değildir.

<sup>210</sup> Sermayenin kaybı ve borca batık olma durumu, anonim şirket için TTK m. 376, limited şirketler için TTK m. 633'te, sermaye paylara bölünmüş komandit şirketler için TTK m. 570'de kooperatifler için KopK m. 98 hükümleri uygulanır. Ayrıca borca batıklık halinde başvurulabilecek olan iflasın ertelenmesine ilişkin İİK m. 179 hükümleri de uygulanır.

<sup>211</sup> Burada bahseden kanuni yedek akçe kavramı TTK m. 519'da düzenlenen genel kanuni yedek akçesilerdir. Ayrıca limited şirket için m. 610; sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için m. 565/2 hükümlerin gereğince TTK m. 519 kıyas yoluyla uygulanır.

<sup>212</sup> **Turanlı**, s. 67'de dn. 205 ve orada anılan yazarlar.

<sup>213</sup> Anonim şirketlerde sermaye kaybı ve borca batıklık hallerini özel olarak düzenleyen m. 376 hükmü limited şirketler de kıyas yoluyla uygulanacaktır (TTK m. 633).

son yıllık bilançonun esas alınması ve bu bilançoda görülen sermaye ile kanuni yedek akçelerle<sup>214</sup> zararın karşılanması öngörülmüştür<sup>215</sup>.

Sermaye ile kanuni yedek akçenin toplamının yarısının zarar nedeniyle karşılıksız kalması durumunda yönetim kurulu, genel kurulu derhal toplantıya çağırmak ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunmakla yükümlüdür (TTK m.376/1). Bu önlemlerden birisi de<sup>216</sup>, şirketin söz konusu sermaye kaybını karşılayacak ölçüde serbestçe kullanılabilir öz malvarlıkları olan bir şirketle birleşmesidir<sup>217</sup>. Öte yandan genel kurulda sermayenin (ve yedek akçenin) kalan üçte biri ile yetinme<sup>218</sup> ya da sermayenin tamamlanmasına<sup>219</sup> karar verilmelidir. Aksi takdirde şirket kendiliğinden sona erecektir.

### 5.1.3.3. Borca Batıklık

Borca batık bir şirketin de aynı sermaye kaybı yaşayan bir şirket gibi bir başka şirket ile birleşmesi mümkündür. TTK m. 139'da ve m. 376'da borca batıklık hali tanımlanmıştır. Şirketin uğradığı zarar sonucunda artık aktiflerin pasifleri karşılamaya yetmemesi yani sermayenin tamamen kaybedilmesi hali borca batıklıktır<sup>220</sup>. TTK m. 376/3 gerekçesinde, borca batıklık durumu, “*şirket aktifleri-yıllık bilançoda olduğu gibi defter (iktisap) değerleriyle değil-fakat gerçek (olası satış değerleri) değerleriyle değerlemeye tabi tutulsalar bile alacaklıların, alacaklarını alamamaları, yani şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması*” olarak belirlenmiştir. Borca batıklık, sermaye kaybına nazaran çok daha ağır bir durumdur. Borca batıklık durum; İİK m. 179 gereği, şirketin iflasına bağlanır. TTK m. 376/3 borca batıklık şüphesi uyandıran işaretlerin varlığı halinde bir takım işlemlerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu işlemler şunlardır:

Yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartmalıdır. Bu bilançolarında şirket

<sup>214</sup> Burada dikkat edilecek bir husus, gizli yedek akçelerin hesaba katılmayacak olmasıdır bkz. **Pulaşlı, Şerh C.I**, s. 1089.

<sup>215</sup> Çağlar **Manavgat** (İsmail **Kırca**, Hayal **Şehirli Çelik**), *Anonim Şirketler Hukuku*, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013, s. 574.

<sup>216</sup> Bu önlemler ilgili maddenin gerekçesinde, sermayenin artırılması ya da küçültmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi gibi hususlara yer verilmiştir bkz. **Gerekçe**, m. 139.

<sup>217</sup> **Tekinalp**, *Yeni Hukuku*, s. 622; **Manavgat (Kırca, Şehirli Çelik)**, s. 580.

<sup>218</sup> Madde gerekçesinde, sermayenin üçte biri ile yetinme, sermayenin azaltılıp zararın bünye dışında atılması bkz. **Gerekçe**, m. 376/2.

<sup>219</sup> Madde gerekçesinde, tamamlama ile, azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümüne veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesi kastedilmektedir bkz. **Gerekçe**, m. 139.

<sup>220</sup> Alihan **Aydın**, *Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (m. 376) Eleştirel Bir Bakış*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2012, C. LXX, S.2, s. 101.

alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu şirketin merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi'ne bildirmeli ve şirketin iflasını istemelidir (*TTK m. 376/3*).

İflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı<sup>221</sup> olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildireceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış ise iflas bildiri yapılmayacaktır (*TTK m. 376/3 c.2*)

Bu sebeplerden dolayı sermaye kaybı ve borca batıklık olan şirketlerin birleşmeye katılması, hem TTK m. 376/1 hükmüne göre sermaye ile kanuni yedek akçenin toplamının yarısının kaldığında yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulacak iyileştirme tedbiri olarak, hem de TTK m. 376/2 hükmü gereğince üçte iki sermaye kaybında sermayeyi tamamlama veya kalan sermaye ile yetinme dışında üçüncü bir tedbir olarak ortaya çıkabilir<sup>222</sup>.

#### 5.1.3.4. Serbestçe Tasarruf Edilebilen Öz Varlık Kavramı

TTK m. 139'un uygulanabilmesi için aranan ikinci şart ise sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda bulunan şirketin birleşeceği şirketin, sermaye kaybı veya borca batıklık durumunu "*karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bulunması*" dır. Diğer bir deyişle serbestçe kullanılabilir öz varlık, şirketin her zaman ve hiçbir şarta bağlı kalmaksızın kullanabileceği yedek akçelerdir. Örneğin genel kanuni yedek akçelerin belirli bir amaç için ayrılmamış olan kısmı bu kapsamda sayılabilir<sup>223</sup>.

Gerekçeye göre, serbestçe tasarruf edilebilir öz varlık ile sermaye ve belli bir harcanma amacına bağlanmamış yedek akçeleri anlaşılır. Başka bir deyişle, toplam öz varlıktan sermaye, müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler gibi bir amaca bağlı

<sup>221</sup> Burada yer alan yazılı sözleşmesi bir "*sıradan çekilme sözleşmesi*" olarak İsviçre ve Alman hukukunda "*Rangrücktrittsvereinbarung*" yer alan kavramdır.

<sup>222</sup> İsmail Kayar, "Yeni TTK'ya göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları", 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırma Dergisi, 2012, C.18, S.2, s. 643.

<sup>223</sup> TTK m. 519/3'te "Genel kanuni yedek akçe sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir" ifadesi de bunu açıklar. Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 621.

ihtiyari yedek akçeler ve genel kanuni yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmı çıktıktan sonra kalan öz varlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte “*ihtiyari yedek akçenin tahsis amacı genel kurulca kaldırılırsa o yedek akçenin de serbest öz varlığa ekleneceği*” de ayrıca vurgulanmıştır.

Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus, sermaye kaybı ve borca batıklık bir şirketle birleşme, sağlıklı şirketin sermayesinin azalmasına, giderek paylarının değer kaybetmesine yol açabilir. Bu nedenle bu tür birleşme, mali durumu daha iyi olan sağlıklı şirkete iltihak şeklinde olmalıdır<sup>224</sup>. Bu bağlamda söz konusu birleşme hem sağlıklı şirketin alacaklıları için hem de azlık payı sahipleri için de tehlikeli bir durum oluşturmaktadır. Kanun koyucu bu tür birleşmede azlığın korunmasına ilişkin özel bir düzenleme getirmemiştir<sup>225</sup>. Ancak madde gerekçesinde “*serbestçe kullanabilecek özvarlığını başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden şirketin azınlıkta kalan ortaklarının menfaatlerinin dikkate alınması gerekir. Aksi halde, birleşme kararı iptal edilebilir*” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>226</sup> Bu bakımından pay sahipleri genel koruma hükümlerine başvurarak denkleştirme davası veya iptal davası açabilir. Hatta azlık pay sahiplerinin haklarının ihlal eden bu tür birleşmeye haklı sebeple fesih davası dahi açabilir<sup>227</sup>.

Ayrıca bu konu şirketler topluluğu hukukunda da önem taşımaktadır. Örneğin borca batık bir (*hâkim*) şirketin, hâkimiyetini uygulamak suretiyle mali açısından sağlıklı durumda bulunan bir (*bağlı*) şirket ile birleşmesi halinde, TTK m. 202/2 uyarınca bağlı şirketin pay sahipleri, gerek doğrudan gerek dolaylı zararlarının tazminini dava edebilir<sup>228</sup>.

#### 5.1.4. Ticari İşletmelerin Ticaret Şirketleriyle Birleşmesi

Ticari işletmelerin ticaret şirketiyle birleşmesi, TTK m. 194’te düzenlenmiştir. Buna göre, bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onlar tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir (*TTK m.194/1 c.1*)<sup>229</sup>. Bu hüküm, birleşmelerin alanını oldukça

<sup>224</sup> Kayar, *Yeni TTK’ya göre Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık*, s. 653.

<sup>225</sup> İpek-Kayalı, s. 126.

<sup>226</sup> Gerekeçe, m. 139/1.

<sup>227</sup> İpek-Kayalı, s. 126’da dn. 466, 469 ve orada anılan yazarlar.

<sup>228</sup> Okutan Nilsson, s. 406.

<sup>229</sup> TTK m. 194 maddeyi Adalet Komisyonu, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi ihtiyacı doğabilir gerekçesi ile 6102 sayılı TTK Tasarı’ya eklemiştir. Bu konuda *Tekinalp* ticari işletmenin TTK’da bir bütün olarak işlem görmesi ilkesi, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesinin kabul edilmesiyle de hem doğrulanmış hem de yeni bir boyut kazanmıştır. Bu suretle bir kanun boşluğu doldurulmuş ve uygulamada kendisini hissettiren bir ihtiyaca cevap verilmiştir. Buna karşı görüşte olan *Kendigelen*, TBK m. 202-203 hükümleri ile herhangi bir uyum kaygısı gözetilmeksizin

genişletmektedir. Anılan madde ile sadece ticaret şirketleri değil ticari işletmeler de birleşmeye taraf olabilmektedir. Dolayısıyla bu konuda *Yasaman*'a göre, yeni eklenen TTK m.194 ile TTK m.137 arasında uyumsuzluk yaratılmıştır. Zira m.137'nin gerekçesinde yasak birleşmeler belirlenirken ticaret şirketleriyle dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmelerinin düzenleme dışı bırakıldığı vurgulanmış iken TTK m. 194 ile bu sisteme aykırı bir sistem getirilmiştir<sup>230</sup>. Yani TTK m. 194'te ticari işletmenin kimin tarafından işletilmesi gerektiğine dair açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir ticari işletme ister bir gerçek kişi tarafından (*tek kişi*), isterse bir ticaret şirketi ya da bir adi ortaklık tarafından işletilsin, bir ticaret şirketi ile birleşmesi mümkündür<sup>231</sup>.

Öte yandan söz konusu maddede, ticaret şirketleri ticaret işletme tarafından devralınamayacağı gibi ve bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile yeni bir şirket bünyesinde birleşmesine de izin verilmemiştir. Anılan maddede ticari işletmenin *devrolunan* sıfatını haiz olduğu haller ile birleşmeye katılabileceğine dair bir sınır koymuştur. Madde gerekçesinde bu sınırlamanın sebebine dair herhangi bir açıklama yer almamıştır. Ayrıca TTK'da ticari işletmenin birleşeceği ticaret şirketin türlerde herhangi bir sınırlama getirmemiş, bu konuda taraflara tam bir serbestlik tanıyarak esnek davranmıştır<sup>232</sup>.

Ticari işletmelerin birleşmesi konusunda genel hüküm niteliğinde varlığın sürdüren TBK m. 203'te bir işletmenin diğer bir işletme ile birleşmesi düzenlenmiştir. TTK m. 194 ise, ticari nitelikte bir işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesine özgüdür. TTK m. 194/1'deki birleşmede işletmesini devredene, devralan şirketin ortaklık hakları tanınmakta iken, TTK m. 11/3 kapsamında işletme devrinde, devredene satış bedeli ödenmektedir<sup>233</sup>.

Tescil konusunda TTK m.152/3'te devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder şeklinde yer almış iken, ticari işletmenin tüzel kişiliği bulunmadığından sona ermesinden bahsedilemez. Fakat birleşmeyi müteakip ticari

---

kaleme alınan bu hükmün ticari hayatta uygulanabileceğinin şüpheli olduğu görüşündedir, bkz. **Kendigelen**, *Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, s. 173.

<sup>230</sup> **Poroy/Yasaman**, s. 46. Bu görüşe göre **Moroğlu**, TTK m. 137'de geçerli birleşmeler sayılmıştır. Bu hükümde TTK m. 194. maddede düzenlenen bu hal zikredilmemiştir. Bu bir eksikliktir. Bunun sebebi, 194. Maddenin TTK Tasarısı Komisyonu'nun hazırladığı metinde sonra Adalet Komisyonu'na eklenmiş olmasıdır, bkz. **Moroğlu**, *Değerlendirme ve öneriler*, s. 85.

<sup>231</sup> **Tekinalp (Poroy, amoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 101; **İpekeli-Kayalı**, s. 127. Ayrıca esas kaynak olan İBİRK'da ticari siciline tescil edilmiş tek kişi teşebbüs veya işletmelerinin tür değiştirerek ticaret şirketine dönüşmesi veya bir ticaret şirketiyle birleşmesi, ticari işletmenin tüzel kişiliği olmadığı için, malvarlığının devri olarak düzenlenmiştir, bkz. **Pulaşlı**, *şerh C.I*, s. 184.

<sup>232</sup> **Tekinalp**, *Yeniden Düşünmek*, s. 14.

<sup>233</sup> **Kendigelen (lgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan)**, s. 195.

işletme ticaret sicilinden silinir ve onu işleten kişinin tacir sıfatı başkaca bir işletmesi olmamasına bağlı olarak sona erer<sup>234</sup>.

Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi tarafından devralınması suretiyle yapılacak birleşmelerin tescilinde gerek sicil müdürlüğüne sunulacak belgeler gerek tescil edilecek hususlar bakımından Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin (TSY) birleşmeye ilişkin 126-127 madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. TSY m. 132/1 uyarınca, birleşme sözleşmesiyle ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş malvarlığından birleşme dışı bırakılan unsur veya unsurlar nedeniyle işletmenin bütünlüğü ve devamlılığının zedelenmesi halinde birleşme tescil edilmez.

## 5.2. Moğol Hukuku'nda

### 5.2.1. Moğol Hukuku'nda Şirket Tipleri

2002 tarihli Moğol Medeni Kanunu (MMK) m. 23'te tüzel kişilik ve türleri ile ilgili düzenlemeler öngörülmüştür. Buna göre kooperatif, sermaye ve şahıs şirketleri vakıf ve dernekler tüzel kişiliği haizdir.

MMK m. 33'e göre, kazanç sağlama amaçlı tüzel kişiler *sermaye şirketleri* (*anonim, limited*) ve *şahıs şirketleri*, kazanç sağlama amaçsız tüzel kişiler ise; *dernek, vakıf ve kooperatif* olarak belirlenmiştir. Buna göre Moğol hukukunda kooperatif kazanç sağlama amaçsız, şirketler hukuku bakımından ticaret şirketi sayılmayan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklardır. Dolayısıyla kooperatif, şirket birleşmesinin uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

Moğol hukukunda şahıs şirketi Amerikan hukuku'nda yer alan "*partnership*" kurumundan alınmıştır. Bu bağlamda 1999 tarihli Şahıs Şirketler Hakkında Kanunu'nda (*ŞŞHK*) *general partnership*, *limited partnership* ve *limited liability partnership* olmak üzere üç tür şahıs şirketi belirlenmiştir. Amerikan hukukundan farklı olarak Moğol hukukunda şahıs şirketi tüzel kişiliğe haizdir.

Ortağın şirketin borçlarından sorumluluğu bakımından ortağın taahhüt ettiği sermaye ve kişisel mal varlığı ile sorumlu olduğu şirkete, *general partnership* (*ŞŞHK m. 19*), bazı ortaların taahhüt ettiği sermaye kadar bazı ortakların ise sınırsız sorumlu olduğu şirkete *limited partnership* (*ŞŞHK m. 27*) denir.

Anlaşıldığı üzere Moğol hukukunda yer alan *general partnership* şirket tipi İsviçre-Türk hukukunda yer alan kolektif şirket, *limited partnership* ise komandit şirket

<sup>234</sup> Pulaşlı, *Şerh C.I*, s. 167.

ile benzer niteliktedir. Ancak birkaç noktada ayrılmaktadır. Moğol hukukunda şahıs şirketleri tüzel kişiliği haiz, kazanç sağlama amaçlı olsa bile Moğol Şirketler Hakkında Kanunu'na göre şirket kavramının kapsamı dışındadır. Diğer ifade ile şahıs şirketleri ticaret şirketi olarak sayılmaz ve ticaret şirketi gibi bazı faaliyetlerde bulunmalarına izin verilmemiştir.

Moğol Şirketler Hakkında Kanunu'nun (MŞHK) m. 3/4'te "*şirket bu Kanunda yer alan anonim şirket ve limited şirket olmak üzere iki türlü olur*" şeklinde belirtilmiştir. Anonim şirket ise halka açık anonim şirket (*açık*), halka açık olmayan anonim şirket (*kapalı*) olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu bağlamda MŞHK'da anonim ve limited şirket olmak üzere sadece sermaye şirketlerinin ilişkileri düzenlenmiştir.

### **5.2.2. MŞHK'na göre Birleşebilen Şirket Türleri**

Moğol hukukunda şirket olarak sadece anonim şirket ve limited şirket türleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla çalışmamızın Moğol hukukunda şirket birleşmesi ile ilgili kısımlarının da sadece anonim ve limited şirket olduğunu söyleyebiliriz.

Moğol şirketler hukukunda Türk hukukunda yer alan türler arası birleşme serbesti ilkesi benimsenmemiştir. Örneğin, kooperatif ister devralan olsun ister devrolunan olsun limited ve anonim şirket ile birleşmez. Aynı şekilde şahıs şirketlerinin de kooperatif, limited ve anonim şirket ile birleşmesine izin verilmemiştir. Başka bir ifadeyle sermaye şirketlerinin, şahıs şirketleri ve kooperatifler ile birleşmelere izin verilmemiştir. Ancak MŞHK'ya göre limited ve anonim şirketler ister devralan ister devrolunan şirket olsun birbiriyle birleşmesi serbesttir.

Moğol hukukunda sermayesini yitirmiş veya borca batık bir şirkete de birleşme yani kurtarıcı birleşme ve tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması olanaklarına yer verilmemiştir.



## İKİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞMEDE ORTAKLIK PAYININ VE HAKLARININ KORUNMASI

#### 1. GENEL OLARAK

Tez çalışmamızın önceki bölümünde ticaret şirketlerinin birleşmesindeki esas unsuru malvarlıkların yanı sıra ortakların devamlılığı olduğunu ve bu unsurların birleşmeyi, diğer işletme veya malvarlığı devirlerinden ayıran en önemli özellik olduğunu belirtmiştik. Birleşme sonucunda, devrolunan şirketin bütün malvarlığı aktif ve pasif bir kül halinde devralan ya da yeni kurulan şirkete geçer. Bunun karşılığında devrolunan şirketin ortaklarına bir değişim oranına göre hesaplanan pay ve hakları devralan ya da yeni kurulan şirkete pay sahibi olurlar. Buna ortaklık haklarının (*pay sahipliğinin*) korunması (*devamlılığı*) ilkesi denilmektedir.

Ticaret hukukunun bir amacı şirket birleşmelerinde, şirketlerin ortaklarının menfaatlerini ve haklarını korumaktır. Ortaklık haklarının (*pay sahipliğinin*) korunması (*devamlılığı*) ilkesi eTTK'da olduğu gibi 6102 sayılı TTK'da da emredici bir şekilde yer almıştır.

TTK m.140/1'de, ortaklık payı ve haklarının korunması<sup>235</sup> başlığı altında ortaklık haklarının (*pay sahipliğinin*) devamlılığı ilkesi öngörülmüştür. Söz konusu maddeye göre, devrolunan şirketin her bir ortağı, mevcut ortaklık payları ve haklarını karşılayacak değerde (*eşit değerdeki*), devralan şirketin payları ve hakları üzerinde talepte bulunma hakkına sahiptir.

Ayrıca şirket payının devamlılık ilkesi, oransal bir anlam ifade ettiği, mutlak eşitlik anlamına gelmediği madde gerekçesinde belirtilmiştir. Bu eşitlik, hükümdeki "*karşılacak değerde*" ibaresi ile ortaya konulmuştur<sup>236</sup>. Örneğin bu anlamda devrolunan şirkette azlık sıfatına sahip olan bir ortak, devralan şirkete bu sıfatını

<sup>235</sup> TTK m. 140/1 gerekçesinde, "*ortaklık payları ve hakları*" terim ile, devrolunan şirketteki şirkete katılma payı ve (TTK m. 135/1) ve paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme haklarının kastedilmiştir. Fakat bu terim azlık haklarının kapsamında olmadığı ifade edilmiştir.

<sup>236</sup> Oransal eşitlik kavramı sadece parasal olarak değil aynı anda haklara ilişkin eşitlik bakımından da geçerlidir, bkz .Gerekçe, m. 140/1.

koruyamayabilir. Zira devrolunan şirketin azlık pay sahipleri büyüklüklerin oranlanmasıyla bulunmuş eşitliğe göre devralan şirkette azlık pay oluşturmaya yetmeyebilir<sup>237</sup>.

TTK m. 140/1 hükmünün anlaşılmaktadır ki, ortaklık payları ve hakları üzerinde istemde buluma hakkı bakımından, yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşmeye katılan tüm şirketlerin ortaklarının, devralma şeklinde birleşmede ise sadece devrolunan şirketlerin ortaklarının menfaatleri göz önünde tutmuştur<sup>238</sup>.

Moğol hukukunda ise MŞHK m. 24'de “*Şirket yeniden yapılandırılmaları ile ilgili pay sahiplerinin hakkı*” başlığı altında şirket birleşme, bölünme ve tür değiştirme olmak üzere şirketin yeniden yapılandırılmaları kapsamında pay sahiplerinin haklarının korunmasıyla ilgili düzenlemeler öngörülmüştür. MŞHK m.24/1'de birleşme kararına olumsuz oy veren ortaklarını birleşmeden ayrılma hakkı; m. 24/2-24/5 arasında devralan ve devrolunan şirketin ortaklık paylarının çevirme kuralı ve ilkeleri öngörülmüştür.

## 2. PAYLARIN DEĞİŞİM ORANININ BELİRLENMESİ VE HESAPLAMADA KULLANILAN DEĞERLEME YÖNTEMLERİ

### 2.1. Türk Hukuku'nda

#### 2.1.1. Pay Değişim Oranı Kavramı

Birleşme sürecindeki en önemli hususlardan birisi, sona eren şirketin ortaklarının ortaklık hakları, devralan veya yeni kurulan şirkette hak kaybına yol açmayacak biçimde sürdürülmesidir<sup>239</sup>. Birleşmede devrolunan şirketin ortakları devralan şirkete intikal edecek malvarlığı karşılığında, devrolunan şirketin ortakları, o şirketin sahibi olan hakları ve payları karşılayacak değerde (*eşit değerde*) devralan şirkette pay sahibi olur. Devrolunan şirketin ortakları karşılayacak değerde olan payları

<sup>237</sup> Aynı görüşte olan *Pulaşlı*, “*Oy hakkının kesin olarak korunmasının gerçekleştirilmesi hemen hemen olanaksızdır, çünkü birleşmeden önce birleşen şirketlerde sermaye yapısı, ortak ve oy sayısı birleşmeden sonra oldukça değişmektedir. Dolayısıyla, devrolunan şirkette azınlık hakkına sahip olan bir ortağı, birleşmeden sonra da devralan şirkette de aynı hakka sahip olması mümkün değildir*” bkz. *Pulaşlı, Şerh C.I*, s. 136.

<sup>238</sup> Bu konuda *Moroğlu*, TTK m. 140 maddenin 1. fıkrası hükmünün sadece devrolunan şirket ortaklarının haklarının ve menfaatlerinin güvence altında almasını eleştirmekte ve devralan ortaklığın ortaklarının haklarının da aynı ölçüde gözetilmesi gerektiğini vurgulanmıştır, bkz. *Moroğlu, Değerlendirme ve Önerileri*, s. 86; Aynı yönde *Pulaşlı*, birleşme hem devrolunan hem de devralan şirket ortaklarını etkilediğinden, her iki tarafın da uygun şekilde korunması gereklidir. Ancak mevcut TTK'da birleşmeye ilişkin hususlar yasada dikkate alınmış olup, birleşmeye katılan tüm ortaklara katılım hakları, bilgi alma hakları ve ayrıca TTK m. 194 hükmünde öngörülen hukuki müracaat yolları da açık bulunmaktadır, bkz. *Pulaşlı, Şerh C.I*, s. 138-139.

<sup>239</sup> *Tekinalp, Yeni Hukuku*, s. 622.

ve hakları, “*pay değişim oranı*” olarak adlandırılan ve şirketlerin malvarlıklarının değeri saptanan bir ölçüye göre verilir.

TTK’da pay değişim oranı hakkında tanım yer almamıştır. Fakat Sermaye Piyasası Kurulu (Seri II: No. 23.2) sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği m. 4’te “*değişim oranı, birleşmeye taraf olan şirketlerin ortaklarının, sahip oldukları bir paya karşılık olarak birleşme sonucunda alacakları pay miktarını gösteren oran*” şeklinde tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle, pay değişim oranı devrolunan şirketin bir ortağının, o şirkette sahip olduğu bir pay karşılığında devralan ya da yeni kurulan şirkette kaç adet pay elde edeceğini göstermektedir<sup>240</sup>.

Bu bağlamda birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının gerçek değeri ve ona göre belirlenen pay değişim oranının doğru tespit edilmesi son derece önemlidir. Aynı zamanda, belirlenen pay oranı devralan veya yeni kurulan şirket için de önemlidir. Çünkü kural olarak, devrolunan şirketin sermaye değişim oranı ile çarpılması sonucunda devralan şirkette artırılacak sermaye tutarı hesaplanır (TTK m. 142).

### 2.1.2. Hesaplama Dikkate Alınacak Hususlar

Pay değişim oranının hangi yöntemle göre nasıl tespit edileceği konusunda TTK’da açık bir hüküm getirilmemişse bile, pay değişim oranı hesaplanırken dikkate alınması gereken hususlar TTK m. 140/1’in 2. fıkrası öngörmüştür. Söz konusu maddeye göre, değişim oranı hesaplanırken “*Bu istem hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı, önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır*”. Madde gerekçesine göre, “*şirketlerin gerçek değerinin hesaplanmasında malvarlıkları değeri, oy haklarının dağılımı, birleşmenin iyileştirici olup olmadığı, payların itibari değerleri, primli pay çıkarılıp çıkarılmadığı gibi önem taşıyan her bir husus dikkate alınır*”.

TTK m. 140/1’nin 2. fıkrasında “*..birleşmeye katılan şirketlerin...*” demiştir. Buna göre değişim oranı hesaplamada birleşmeye katılan (*devralan ve devrolunan*) bütün şirketlerin değerlendirilmesinin yapılması gerekliliğini belirtmek gerekir. Ancak şirketlerin değerlendirilmesinin en önemli konusu “*birleşen şirketlerin malvarlığının değerini*” tespit etmesidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, malvarlığının değerlerini hesaplarken, devrolunan şirket ve şirketler tasfiyesiz sona erecek nedenle münfesi olacağına bakılmaksızın, devrolunan şirketin değerlendirmede tasfiye değer

<sup>240</sup> İpek-Kayalı, s. 237; Akbilek, s. 177.

ve defter değeri ile değil, yaşayan değeri esas alınarak tespit edilmelidir<sup>241</sup>. Aksi takdirde devralan ile devrolunan şirketlerin değeri arasında bir eşitsizlik doğar ve bu eşitsizlik oransal eşitliğe aykırılık teşkil eder<sup>242</sup>. Birleşen şirketlerin malvarlığının değerlendirme kapsamı, aktif malvarlığı değerleri ile birlikte borçları da bir bütün olarak değerlendirilmesini gerektirir.

Ayrıca değerlendirmede esas alınacak tarih, hesaplamaların tüm şirketler için aynı gün itibariyle yapılmasını gerektirir. Bu değerlendirmeye TTK m. 140/5'e göre birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarihi itibariyle yapılabilir.

Pay değişim oranının tespitinde “oy haklarının dağılımı” dikkate alınması gereken bir husustur. Hükmün esas amacı; birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarının oy güçleri arasındaki farklılık olmasından ve şirketlerin malvarlığı değerlerinin farklı olmasından dolayı oy haklarının dağılımı dikkate alınmıştır.

Örneğin birleşmede bir taraf olarak KoopK, KO, KmO gibi her ortağın tek oy hakkına sahip olduğu şirketlerde oy haklarının özellikleri dikkate alınmalıdır. Diğer yandan devralan şirkette oylarda sınırlama varsa (TTK m. 434/2, f.2) ve payların itibari değeri, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında indirilirken oy hakkı korunmamışsa (TTK m. 434/3) bu durumlarda da oy hakları dikkate alınmalıdır<sup>243</sup>.

Anılan maddede yer alan diğer bir kavram “önem taşıyan diğer hususlar” dır. Burada ifade edilen “önem taşıyan diğer hususlar”<sup>244</sup> kapsamında; birleşmenin iyileştirici olup olmadığı, birleşmeye katılan şirketlerin işletme değerleri, payların itibari değerleri, primli pay çıkarılıp çıkarılmayacağı gibi hususlar dikkate alınacaktır. Ayrıca “önem taşıyan diğer husus” kapsamında birleşmenin TTK m. 139 anlamında kurtarıcı (iyileştirici) birleşmede, borca batık şirketteki payın tamamen değersiz olması halinde ortaya çıkabilecek sorunlar, öğretiyeye ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır (TTK m. 140/1 gerekçesi).

<sup>241</sup> Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 114; İpek-Kayalı s. 239; Alman ve İsviçre öğretisinde, birleşmede bir veya birden çok şirketin münfesihi olacağına bakılmaksızın bütün şirketlerin yaşayan şirket değeri ile hesaba katılması gerektiği görüşü hâkimdir; Gerekçe, m. 140/1.

<sup>242</sup> Gerekçe, m. 140/1.

<sup>243</sup> Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 115; İpek-Kayalı, s. 239'de dn. 94 ve orada anılan yazarlar.

<sup>244</sup> Maddedeki “önem taşıyan diğer hususlar” olarak, İBK'nın gerekçesinde birleşmeye katılan şirketlerin gelişme olanakları veya birleşmenin yaratacağı sinerji örneği verilmekte ve değişim ilişkisinin tespitinde de birleşen şirketlerin belirli bir hareket serbestisine sahip oldukları vurgulanmaktadır, bkz. Pulaşlı, *Birleşmenin Temel Nitelikleri* s. 1344.

Birleşme ile ortaya çıkacak sinerjilerin hesaplamada dikkate alınıp alınmaması gerektiği öğretide tartışmalıdır<sup>245</sup>. Bunun yanı sıra pay değişim oranı tespit edilirken birleşme bilançosunun düzenlenmesi sırasında malvarlığının gerçek değeri, gizli yedek akçeleri, şirketin itibar değeri<sup>246</sup> dikkate alınmalıdır<sup>247</sup>. Sonuç olarak, önem taşıyan hususların sınırlı sayıda belirlenmesi mümkün değildir. Somut birleşme ve ilgililerin yönlendirilmesi kapsamında değişim oranı belirlemek daha doğru bir tercih olacaktır<sup>248</sup>.

Nihayet, ortaklık haklarının devamlılığı (korunması) ilkesine göre, pay değişim oranının devrolunan şirketin ortaklarının sahip olduğu payların değerinin korunmasını sağlayacak şekilde hesaplanması gerekir. Aksi takdirde birleşme sözleşmesinde, pay değişim oranına uygun ve aynı değerde ortaklık payı ve hakkı verilmemesi veya değerlendirilmesine etki eden tüm hususların dikkate alınmaması halinde, devrolunan şirketin ortakları birleşme kararının ilanından itibaren 2 ay içinde mahkemeden bir denkleştirme akçesinin ödenmesini talep edebilirler (*TTK m. 192/1*).

Bunun yanı sıra pay değişim oranının hesaplanmasının gerekmediği durumlarda; ana şirketin, yavru şirketin ortaklık paylarının tamamına sahip olduğu hallerde, ana şirket-yavru şirket birleşmesinde veya kardeş sermaye şirket birleşmesinde değişim oranı hesaplanması gerekmeyecektir. Aynı zamanda yeni kuruluş şeklinde birleşmede, sona eren şirketlerin ortaklık yapılarının aynı olması halinde de değişim oranı hesaplanması gerekmeyecektir.

### 2.1.3. Denkleştirme Akçesinin Belirlenmesi

TTK m.140/2 ile Türk hukukuna ilk defa “denkleştirme akçesi” kavramı getirilmiştir<sup>249</sup>. Anılan maddeye göre; *şirket paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan payların gerçek değerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödemesi yapılabilir*. Denkleştirme ödemesinin niteliği birleşmenin kavramsal bir ögesi olmadığına göre, nakden ifasına olanak

<sup>245</sup> İsviçre hukukunda tartışmalı olan bu konuda; birleşme ile doğan sinerji hesaplamada dikkate alınamaz, sinerjiyi sağlayan şirkete bir katma değer yazılmaz. Ancak bu husus birleşme sözleşmesinde değerlendirilebilir, bkz. **Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku-I**, s. 115.

<sup>246</sup> Şirketin itibar ve müşteri ilişkileri gibi manevi değerleri, firma değeri, maddi olmayan hususların tümü ifade eden geniş kapsamlı terimdir, bkz. Kemal **Dayınlarlı**, *Hukuk Terimleri Sözlüğü İngilizce-Türkçe*, Ankara 2010.

<sup>247</sup> **Yasaman**, s. 47; Cahit **Ağaoğlu**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirket Birleşme ve Devralmalarında Teminat ve Denkleştirmeler”, *6102 sayılı Yeni Ticaret Kanunu’nu Beklerken Sempozyum, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2012, C.18, S.2, s. 225.

<sup>248</sup> **Göktürk**, s. 643.

<sup>249</sup> **Kendigelen**, *Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, s. 25.

sağlamak değildir<sup>250</sup>. Değişim oranı hesaplamasında devralan şirkette sahip olacakları paylardaki küsuratlarını karşılığında verilecek nakdi ifade eder.

Madde metninde “*tahsis olunan payların onda biri*” dediği için burada belirlenen değerlendirme yöntemine göre hesaplanmış olan değişim oranındaki pay anlaşılır<sup>251</sup>. Yani maddenin gerekçesinde “*hesaplanmış olan pay değişim oranına göre devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette beherinin itibari değeri on Türk Lirası ve bir kuruş değerinde pay verilecekse, devralan şirkette bu değerde pay bulmak çok zordur. Dolayısıyla on lira değerinde bir pay kalan bir kuruş için nakit olarak ortaklara ödenirse birleşmenin uygulaması kolaylaşır.*” şeklinde denkleştirme ödemesinin birleşme uygulamasını kolaylaştıran bir araç olduğu belirtilmiştir. Ancak ödeme yapılacak miktar verilen payın gerçek değerinin 1/10’unu aşamayacak miktarda olmalıdır. Pay sahiplerine yapılacak ödeme, devralan şirketin serbestçe tasarruf edebileceği öz varlıklarından karşılanmalıdır<sup>252</sup>.

Ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış olması halinde mahkemece incelenmesi sonucunda, denkleştirme ödenmesine karar verilmesi halinde ise 1/10 üst sınır uygulanmayacaktır (TTK m. 191/1). Mahkeme, birleşme sözleşmesini inceleyerek hakkaniyete uygun tutarda denkleştirmenin ödenmesine karar verebilecektir<sup>253</sup>. Devralan şirket tarafından ödenecek denkleştirme akçesinin birleşme sözleşmesinde yer alması ve ayrıca birleşme raporunda hukuki ve ekonomik yönden açıklanması zorunludur (TKK m. 146-147).

## 2.2. Moğol Hukuku’nda Payların Değişim Oranının Belirlenmesi

Moğol hukukunda ise MŞHK m. 24’te “*Şirket yeniden yapılandırılmaları ile ilgili pay sahiplerinin hakkı*” başlığı altında birleşme, bölünme ve tür değiştirme olmak üzere şirketin yeniden yapılandırılmaları kapsamında pay sahiplerinin haklarının korunması ile ilgili düzenlemeler öngörülmüştür.

Buna göre “*Birleşmeye muhalif olmayan ortaklar birleşme kararına göre paylarını oranlanır ve buna göre devralan veya yeni kurulan şirkette pay kazanır (MŞHK m. 24/4)*” şeklinde devrolunan şirketlerin ortakları devralan veya yeni kurulan şirkete sahip olmasıyla ilgili yasal düzenlemeler belirtilmiştir. Bu maddeye göre

<sup>250</sup> Gerekçe, m. 140/2.

<sup>251</sup> Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 116.

<sup>252</sup> Göktürk, s. 643.

<sup>253</sup> Kocaer, s. 75.

devrolunan şirketler ortaklar “*pay oranlama*” sonucunda devralan ve yeni kurulan şirkette pay sahip olacaktır. Ancak MŞHK’da “*pay oranlama*” hakkında ve hangi yönteme göre nasıl hesaplanacağı konusunda açık bir hüküm yer almamıştır.

Sadece yeni kuruluş şeklinde birleşmede pay oranlama kuralını birleşme sözleşmesine ayrı bir şekilde hem devralan hem de devrolunan şirketlerin genel kuruluna sunması (*MŞHK m. 19/2 son.c*), devralma şeklinde birleşmede, pay oranlama kuralı birleşme sözleşmesinde yer alması gerekli olduğu ve birleşme sözleşmesinin genel kurula sunması zorunlu olduğu belirtilmiştir (*MŞHK m. 20/3*). MŞHK m. 55/2’de “*şirketten ayrılmak isteyen ortakların payların değerinin belirlenmesi yetkisi, yönetim kuruluna aittir*” şeklinde ifade edilmiştir.

Anılan maddelerin lafzından hareketle, pay oranlama kuralını belirleme konusunda birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarına önemli derecede takdir hakkı tanınmış olduğu görüşünderiz (*MŞHK m. 55.2*). Dolayısıyla şirketin yönetim organları birleşme müzakeresi sırasında pay sahiplerinin haklarını ihlal etmemesi şeklinde pay oranlama kuralları serbestçe belirleyebilir. Buna karşılık birleşmeye katılan şirketlerin ortakları, pay oranlama kuralına uygun olmadığı gerekçesiyle denkleştirme davası açabilirler (*MŞHK m. 54/7*).

MŞHK’da ayrı bir şekilde oydan yoksun, imtiyazlı pay sahiplerini ve diğer intifa senet sahiplerini birleşme işleminde ilgilendirilen özel hükümler öngörülmemiştir. Yani devrolunan şirketlerde oydan yoksun paylar, imtiyazlı paylar ve intifa senetleri mevcut ise genel hükme (*MŞHK m.24/4*) tabi olacaktır. Bunun yanı sıra MŞHK’da denkleştirme akçesi kavramı yer almamıştır.

### **2.3. Pay Değişim Oranının Hesaplamada Kullanılan Değerleme Yöntemleri**

Şirket birleşmelerinde ister devralma yoluyla olsun ister yeni kuruluş yoluyla olsun birleşmeye katılan şirketlerin yöneticileri ve ortakları birleşecek olan şirketlerin piyasadaki değerleri veya malvarlığı değerleri ile ilgili bilgilere sahip olması gerekir. Zira, birleşecek olan şirketlerin malvarlığı değerleri ve piyasa değerlerine göre devrolunan şirket ve şirketlerin ortakları devralan şirkette kaç pay elde edebileceği, devralan şirkette ona göre sermaye artırım oranı belirteceği, neticede birleşme işlemlerinin başarılı bir şekilde gerçekleşmesinde önem taşır. Dolayısıyla şirketin malvarlığı değerlerini ve pazar değerlerini, doğru yöntemi kullanarak tespit etmek gerekir.

Birleşen şirketlerin malvarlıklarının gerçek değerinin nasıl değerlendirileceği, hangi yöntem ile tespit edileceği ve ona göre pay değişim oranının nasıl belirleneceği bakımından Türk ve Moğol hukukunda belirli bir yöntem öngörülmemiştir<sup>254</sup>. Bu bağlamda birleşen şirket ve şirketler uygun gördüğü yöntemleri seçmekte serbesttir<sup>255</sup>. Ancak birleşmeye katılan tüm şirketlerin değerlendirme yöntemlerinin aynı olması gerekir. Çünkü değerlemede aynı ölçütlerin esas alınması, gerçek değerlerinin doğru tespit edilmesi bakımından önemlidir. Örneğin birleşmeye katılan şirketlerden birinin şirket unvanı, değerlendirmede dikkate alınmıyorsa, şirketler arasındaki eşitliği sağlamak için diğer şirketin de aynı şekilde değerlendirmeye tabi tutulması şarttır<sup>256</sup>. Esas olan birleşmeye katılan şirketlerin arasında eşitliği sağlamaktır. Ayrıca şirket birleşmeleri ile ilgili şirket malvarlığı değerlendirmesi yapılırken bir tek değerlendirme yöntemi ile değil birden fazla yöntemi birlikte kullanmak daha doğru ve gerçekçi değerlerin saptanmasını sağlar<sup>257</sup>. Genel anlamda pay değişim oranını belirlemede, devrolunan şirketin hisse senetlerinin cari değeri ile devralan şirketin hisse senetlerinin cari değerinin birbirlerine oranına göre tespit edilir.

Ancak finansal yönden birleşen şirket ve şirketlerin değerinin belirlenmesinde birçok yöntem kullanılabilir. Genel kabul gören ve uygulamada yaygın kullanan

<sup>254</sup> Bu konuda Tekinalp, “İşlem denetçisi, değişim oranının hangi yönteme göre hesaplandığı; en az üç farklı genel kabul göre yöntem ile karşılaştırma yapılarak, uygulanan yöntemin adil olduğu ve diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceği hususlarında inceleme yapıp görüş açıklama yükümlü” olarak şart koyan TTK’nun 148 maddesinin 6335 sayılı Kanunla kaldırılmasına, pay değişim oranının hesaplanmasındaki standartın tahrir edildiği, pay sahiplerinin hakların korunmasına ilişkin önemli bir güvencenin imha olduğunu, esasında yatırımcıların hayati çıkarlarına karşı olumsuz etkilendiğini eleştirmektedir, bkz. **Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku-I**, s. 113. Ancak SPK (II-23.2) sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği’nin m.7’de, 6335 sayılı Kanunla kaldırmış olan TTK m.148 ile benzer bir düzenleme öngörülmüştür. Söz konusu maddeye göre, “birleşmeye katılan taraflardan birinin halka açığı anonim şirket olması halinde, birleşme işlemlerine taraf olan şirketlerin veya işleme esas alınan finansal durum tablosu tarihi itibarıyla malvarlıklarının değerinin ve değişim oranının adil ve makul olduğu konusunda görüş verilmesi zorunludur. Uzman kuruluş görüşünün hazırlanmasında, ilgili şirketlerinin nitelikleri dikkate alınarak en az üç değerlendirme yöntemi dikkate alınır” şeklinde işaret etmiştir.

<sup>255</sup> Değerleme yöntem konusunda Tekinalp, “Bugün hesaplama tek bir yöntemle ve vergi menfaatine göre yapılmaktadır. Yani vergi mevzuatı göre birleşmede pay değişim oranlarının hesaplanmasında da defter değerleri esas alınır ve sonuçta, birleşmeye katılan şirketlerin özvarlıklarının hesaplanması yoluyla ulaşılır. Bu düzenlemelerin TTK dolayısıyla yenilenmesi gerektiği görüşünde olduğunu ifade edilmiştir. Ayrıca yeni düzenleme olarak hangi değerlendirme yönteminin seçilmeyeceği ve seçilen yöntemde hangi uygulamaların geçerli olmayacağı ayrıntılı biçimde belirtmek gerekli olduğunu vurgulanmıştır”.

<sup>256</sup> **Yasaman**, s. 47.

<sup>257</sup> **Sarıkamış**, s. 130; Nurhan Aydın, Birleşme ve Satın Almalarda İşletme Değerlemesi, Ed. Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner Şirket Birleşmeleri, İstanbul 2004, s. 196.



yöntemler şu ana başlıklarda özetlenebilir. İskonto edilmiş nakit akımı yöntemi, hisse değeri ve borçları değerlendirme yöntemi ve düzeltilmiş defter değeri yöntemi<sup>258</sup>.

İskonto edilmiş nakit akımları yöntemi şirketin değeri, gelecekteki nakit akımları dikkate alınarak yani gelecekte nakit yaratma kapasitesinin bulunup bulunmadığına göre belirlenmektedir. Bu yöntemde şirketin değeri şirketin gelecekteki nakit akımlarına ve performansına dayalıdır. Bu nedenle iskonto edilmiş nakit akımları yöntemiyle işletmenin daha doğru değeri belirlenebilecektir<sup>259</sup>. Bu yöntem özellikle istikrarlı bir organizasyonu ve ticari faaliyetlere sahip olan büyük şirketlerin değerlendirilmesi açısından uygun bir yöntemdir<sup>260</sup>.

Şirketin hisse senetlerini ve borçlarını değerlendirme metodu ise özellikle halka açık şirketlerin değerlendirilmesinde yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu yöntemi şirketin değeri, şirketin dolaşımdaki hisse senetlerinin piyasa değerlerinin ve borçların piyasa değerinin toplamı alınarak hesaplanır<sup>261</sup>.

Düzeltilmiş defter değeri yöntemi, bir işletmenin bilançosundaki varlıklarının değerinden borçlarının düşülmesiyle bulunan değeridir<sup>262</sup>. Defter değeri şirketin yayınlanmış bilançosundaki bilgilere dayanarak maddi malvarlıklarının değeri kullanılarak şirketin değerini tespit eder. Ancak maddi olmayan varlıkları bu şekilde hesaplamak mümkün değildir. Dolayısıyla bu tür yöntemi genellikle bankalar gibi malvarlıklarının önemli bir bölümünü nakit ya da nakit benzer varlıkların oluşturduğu şirketlerde sıkça kullanılan bir yöntemdir<sup>263</sup>.

### 3. TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE AYRILMA AKÇESİ

Ticaret şirketlerinin birleşmesinin temel ilkelerinden birisi ortaklık haklarının devamlılığı ilkesidir. Ancak TTK'da birleşmeye katılmak istemeyen devrolunan şirketin ortaklarına kendi isteği ile seçimlik ayrılma akçesi olarak şirketten çıkmasının ya da

<sup>258</sup> Birleşmede değerlendirme yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, s.193-210; Pulaşlı, *Due Diligence*, s. 201-235; Çelik, s. 77-93; Cevat Sarıkamış, *Şirket Birleşmeleri*, s. 131-193.

<sup>259</sup> Bu yöntem şirket değerinin daha gerçeğe yakın olarak belirlenmesi olanağı sağlar. Çünkü şirketin gelecekte yaratacağı nakit akımları sadece bilançoda yer alan aktif ve pasiflerin dikkate alınması ile değil, bütün olarak şirket faaliyetlerinin bir sonucu olmaktadır. Şirketin gelecekteki nakit akımları, bilançoda görülmeyen ve parayla ifade edilmeyen varlıkların etkisiyle de oluşturmaktadır, bkz. Çelik, s.88; İskonto edilmiş nakit akımı yöntemi önde gelen önemli metod olarak Almanya'da yaygın kullanılır, bkz. Pulaşlı, *Due Diligence*, s. 209.

<sup>260</sup> İpek-Kayalı s. 242.

<sup>261</sup> Aydın, s. 198; Sarıkamış, s. 150; Çelik, s. 87.

<sup>262</sup> Çelik, s. 88.

<sup>263</sup> Aydın, s. 197.

zorunlu ayrılma akçesini verilerek şirketten çıkarılması yeni bir hak olarak tanınmıştır. Böylece eTTK döneminde emredici olan ortaklık haklarının devamlılığı ilkesine 6102 sayılı TTK’da bir istisna olan (*ayrılma akçesi*) yeni bir hak olarak İBirK’nın m.8’den alınarak getirilmiştir.

Ayrılma akçesi, hukuki niteliği, hukuki prosedürü ve türleri gibi konuların yanı sıra daha birçok sorunu da içermektedir<sup>264</sup>. Dolayısıyla ayrılma akçesi ve sorunları ayrı bir tezde ele alınabilecek geniş kapsamlı konudur. Dolayısıyla tezimizin bu bölümünde şirket birleşme çerçevesinde halka açık olmayan ticaret şirketlerinin kapsamındaki ayrılma akçesinin niteliği, seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesi gibi bazı sorunlara ilişkin görüşler incelenecektir.

### 3.1. Şirket Birleşmesinde Ayrılma Akçesi

Ortaklık haklarının devamlılığı ilkesinin önemli istisnası olan<sup>265</sup> ayrılma akçesi TTK m.141’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “(f.1) *birleşme sözleşmesinde ortaklara, devralan şirkette pay ve ortaklık hakları ile iktisap olunacak payların gerçek değerine denk bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanınabilir. (f.2) Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilir*”<sup>266</sup>.

Görüldüğü gibi maddede, birleşme işlemine katılmak istemeyen devrolunan şirketin ortaklarına, devralan şirkette ortak olarak devam etmesi ya da kendi paylarına denk gelen bir miktar karşılığı olarak (ayrılma akçesi) alarak şirketten ayrılması hususunda seçim hakkı tanınmıştır. İkincisi, birleşme sırasında şirketin azınlık pay

<sup>264</sup> Ayrılma akçesi sadece ticaret şirketlerinin birleşmesinde öngörülmuş bir hukuki kavram değildir. Zira birleşme işlem dışında Kanunun birçok hükmünde (kooperatif göre KoopK’nun m.17; hâkim şirketin için TTK m. 202; limited şirket göre TTK m. 641/1; m. 642; m. 577/1k; anonim şirket için TTK m. 531) ayrılma akçesi kavramı yer almıştır.

<sup>265</sup> Bu konuda *Pulaşlı*, ortaklık haklarının devamlılığı ilkesinin üç istisnası bulunduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda ilk olarak TTK m. 140/2’de yer alan denkleştirme ödenmesi, ikincisi TTK m. 141’de düzenlenen ayrılma akçesi, üçüncüsü ise TTK m.140/5 hükmünde öngörülen, intifa senetlerinin satın alınması olarak belirtilmiştir, bkz. *Pulaşlı, Şerh C.I*, s. 138, *Göktürk* ise ortaklık haklarının devamlılığı ilkesinin istisnası olarak TTK m.141’ de düzenlenen ayrılma akçesi ve TTK m. 155/2-a’da yer alan nakdi karşılık da bir istisna olduğu belirtilmiştir, bkz. *Göktürk*, s. 644.

<sup>266</sup> Ayrılma akçesi kavramı Avrupa Topluluğunu şirketlere ilişkin İkinci Yönergesinde (Second Council Directive 77/91/EEC) bulunmamaktadır. Ancak bu boşluğun olumlu bir boşluk olarak nitelendirildiği, bunun için Yönergede ulusal düzenlemelere olanak tanındığı ve birleşmeye muhalif olan ortağın devredilen şirketten ayrılması hakkını ona verildiği kabul edilmektedir, bkz. *Gerekeç*, m. 141; (77/91/EEC sayılı ve 13/12/1976 tarihli yönerge, 2009/109/AT sayılı 16/09/2009 tarihli yönerge ile değişiklik yapılmıştır. Daha sonra 2012/30/AB sayılı 25/10/2012 tarihli yönerge ile yürürlükten kaldırılmıştır. Son değişiklik olarak 2017/1132/AB sayılı 14/06/2017 tarihli yönerge geçerlidir. ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu); son erişim 17.11.2018).

sahiplerine zorunlu olarak ayrılma akçesi verilerek şirketten çıkarılmasının imkânı sağlanmıştır.

Bu bağlamda ayrılma akçesi ticaret ortaklarının birleşme süreci içinde iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen ve birleşmeye katılmayan veya birleşmeden çıkarılan ortaklara ödenen pay bedeli veya bedellerinin toplamı olarak tanımlanabilir<sup>267</sup>. Diğer yandan ayrılma akçesinin birleşme sırasında şirketten çıkma ve şirketten çıkarılmasına karşılık bir tazminat niteliğinde olduğu belirtilebilir<sup>268</sup>. Ancak bu görüş isabetli değildir. Tazminat kelimesinin asıl anlamı zarar karşılığı ödenen paradır<sup>269</sup>. Ancak ayrılma akçesi tazminat amaçlı değildir ve ayrılma akçesi olarak ortağın şirketten çıkmasında hukuki açıdan bir zarar yoktur. Eğer bir zarar varsa (*örneğin, beklenen kâr payı gibi*) gerçek değere denk gelen bir ödeme yapılmaktadır<sup>270</sup>. Diğer bir ifade ile tazminat karşılığında payların zorunlu olarak devredilmesi, hukuki bakımdan gerçek birleşme sayılmaz<sup>271</sup>. Ayrılma akçesinin hukuki niteliği bir payın devri ya da satış bedeli niteliğinde olabilir<sup>272</sup>.

Ayrılma akçesine ilişkin hükümlerin bölünme ve tür değiştirmeye kıyas yoluyla uygulanıp uygulanamayacağı konusu doktrinde tartışılmalıdır<sup>273</sup>. Kanaatimizce, ayrılma akçesi TTK m. 141/1 yer alan ifade ile, anılan maddenin gerekçesi ve TTK m. 151/5'te yer alan ifadeye göre, ayrılma akçesi sadece devrolunan veya yeni kuruluş şeklinde

<sup>267</sup> Ünal **Tekinalp**, “Birleşmede Ayrılma Akçesi”, *Regesta Dergisi*, 2012, C.2, S.2, s. 23.

<sup>268</sup> Ayrılma akçesinin tazminat niteliğinde olduğu yönünde. bkz. **Akbilek**, s.182, **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 139.

<sup>269</sup> Nihal **Koşer**, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Birleşmede Ayrılma Akçesi”, *Türk Adalet Akademisi Dergisi*, Ankara 2018, S.43, s. 371.

<sup>270</sup> Aynı yönde bkz. **Özatlan**, ayrılma akçesi, hukuken ortağın ortaklık payının gerçek değerinin karşılığında yapılan bir ödeme olup, bir zarar karşılığı gibi şirketten talep edilen tazminat değildir. bkz. Yurdal **Özatlan**, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarını İncelemesi Davası (Denkleştirme Davası), İstanbul 2014, s. 125.

<sup>271</sup> Bu hususta bkz. Birinci bölüm, § 3.7. *Gerçek olmayan birleşme*.

<sup>272</sup> Erol **Ulusoy**, “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C.9, S.117-118, s. 92.

<sup>273</sup> Ayrılma akçesinin düzenlenen hükümleri bölünme ve tür değiştirmeye kıyas yoluyla uygulanır mı? Bu konu ayrıca tartışılması gereken bir konu olduğu için tezimizde detaylı incelenmemiştir. Aşağıda hâkim olan görüş ele alınmıştır. TTK m. 161'de, tam ve kısmi bölünmede, şirket pay haklarının m. 140 hükmüne göre korunacağı düzenlenirken, m. 141'de düzenlenen ayrılma akçesine herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Dolayısıyla ayrılma akçesi ile ilgili hükümlerin kıyasen bölünme ve tür değiştirmeye uygulanmasına imkân yoktur, bkz. **Çoştan**, s. 174; Karşı görüş için, bkz. **Tekinalp**, Kanunda bu konuda bir düzenleme yer almadığı için ayrılma akçesi hükümleri bölünmeye ve tür değiştirmeye kıyas yoluyla uygulanamayacağı kabul etmekle birlikte söz konusu boşluğun olumsuz nitelik taşımadığı bazı istisnai hallerde seçim hakkı olarak tanınan ayrılma akçesinin bölünmeye uygulanabileceği belirtilmiştir. **Tekinalp**, *Ayrılma Akçesi*, s. 22; Bu konuda **Moroğlu**, birleşme gibi bölünmenin de azınlık pay sahiplerinin zararına olabileceğini, bu durumda özellikle bölünen şirketin azınlık pay sahiplerine paylarının gerçek değerini karşılayacak bir ayrılma akçesi verilerek çıkabilmelerinin sağlanması gerektiği yönünde, bkz. **Moroğlu**, Değerlendirme ve Önerileri, s. 104; **Sönmez**, s. 201.

birleşmeye katılan bütün devrolunan şirketin ortaklarına tanınan bir haktır<sup>274</sup>. Devralan şirketin pay sahipleri için bu hak öngörülmemiştir<sup>275</sup>.

### 3.2. Seçimlik Ayrılma Akçesi

Seçimlik ayrılma akçesi ile yeni kurulan veya devralan şirkette pay sahipliği sıfatlarını devam ettirme ya da birleşme sözleşmesinde yer alan ayrılma akçesini alarak şirketten ayrılması arasında bir seçim hakkı tanınmaktadır. TTK m.141/1’de de aynı şekilde devrolunan şirketin ortaklarına bu seçim yapma hakkı tanınmıştır.

Seçimlik ayrılma akçesi öngörülmesinin amacı, madde gerekçesine göre, ortaklık haklarının devamlılığı ilkesi emredici şekilde olmasına rağmen, birleşme işlemine katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devrolunan şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmanın doğru olmadığını, bu nedenle modern şirketler hukuku anlayışına uygun olarak pay sahibine yenilik doğurucu seçim hakkı tanınmış olduğu belirlenmiştir<sup>276</sup>. Nitekim birleşme işlemine ilişkin iradesi bulunmayan pay sahipleri birleşme işleminin iptaline başvurmaksızın, ayrılma akçesini tercih etmek suretiyle şirketten ayrılacak ve böylece birleşme işlemini kolay gerçekleşmesi ile birleşmedeki tarafların menfaatinin korunması sağlanabilecektir<sup>277</sup>.

Seçimlik ayrılma akçesine ilişkin TTK m.141/1’de *Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler*” ifadesi; TTK m. 146/1f. kısmında *“Birleşme sözleşmesinin; gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesini, içermesini zorunludur”* şeklinde yer alan ifade ile TTK m.147/2d’ kısmında *“Birleşme*

<sup>274</sup> TTK m. 141/1’de *“...ortaklara, devralan şirkette...”* ifadesi ile ve madde gerekçesinde yer alan açıklamaya göre ayrılma akçesi sadece devrolunan şirketin ortaklarına sunmuş bir hak olduğu açıkça belirtilmiştir.

<sup>275</sup> Aynı görüş için, *Çoştan*, ayrılma akçesi birleşmeye katılan tüm şirketleri için mi yoksa sadece devrolunan şirket ortakları için mi uygulanacağı konusunda kanunda açık bir düzenleme yok ve öğretideki hâkim görüş ise devrolunan şirketin ortakları için uygulanacağı yönünde olduğunu belirtilmiştir. *Çoştan, Alacaklılarının Korunması*, s. 171; *Tekinalp*, ayrılma akçesi sadece devrolunan ortaklığın ortakları bakımından söz konusu olabilir. Ancak gerçek olan şudur: Devralan ortaklığın ortakları, birleşmeye taraftar olmamaları ve birleşme ile oluşacak ortaklığa uymamaları sebebiyle ne çıkabilir ne de çıkarılabilir. bkz. *Tekinalp, Ayrılma Akçesi*, s. 22; Karşı görüşte olan yazarlardan *Sönmez*, s. 201; *Al Kılıç*, s. 51-52; *Bilge Develi*, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C.XVII, S.1-2, s. 450-451 bu haktan devralan şirketin ortaklarının da yararlandırılması gerektiği savunmaktadır.

<sup>276</sup> *Gereke*, m. 141.

<sup>277</sup> Aynı yönde bkz. *Sönmez*, s.95; *Damla Gül Tarhan*, “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşme İşlemleri Açısından Ayrılma Hakkı ve Ayrılma Akçesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: XXVII Sayı:1 2017, s. 23.

raporunda; **gereğinde** ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir” ifadesi ve TTK m. 151/5’te “birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini **öngörüyorsa bunun**, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır” yer alan ifadeleri ile bir arada değerlendirdiğimizde, birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesinin verilmesine ilişkin hüküm koymak ya da bu hakkın tanınmasında zorunluluk şartı olmadığını görebiliyoruz<sup>278</sup>. Zira pay sahiplerine ayrılma akçesine sahip olma konusunda kanuni bir hak verilmemiş<sup>279</sup>, seçim hakkını birleşmeye katılan şirketlerin isteğine bırakılmıştır. Bu bağlamda devrolunan şirketin yönetimi birleşme sırasında şirketin menfaatleri ve şirketten ayrılmayı isteyen pay sahiplerinin menfaatlerini göz önünde tutarak bu imkândan yararlanabilir ve birleşme sözleşmesine ayrılma akçesini ekleyebilir<sup>280</sup>. Başka bir deyişle, seçimlik ayrılma akçesine yer verilmesi zorunlu bir şart değildir ve dolayısıyla birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesine yer verilmemesi halinde pay sahiplerinin çıkma hakları da yoktur<sup>281</sup>.

Buna karşılık, ayrılma akçesine yer verilmesini zorunlu şart olarak arayan istisna durum ise, TTK m. 155’te yer alan kolaylaştırılmış şekilde birleşmedir. Buna göre, devralan şirket, devrolunan şirket ortaklarına kendi paylarına denk pay sunmanın yanında, 141’inci maddeye göre, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdi bir karşılık vermeyi de önermelidir (TTK m. 155/2a). Dolayısıyla kolaylaştırılmış birleşmenin söz konusu olduğu hallerde, devralan şirketin ayrılma akçesini seçimlik hak olarak sunması kanunen zorunludur<sup>282</sup>.

Eğer birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesine ilişkin hüküm öngörülmüşse, artık bu pay sahiplerine bir hak sağlanır. Bu konuda *Tekinalp*, yönetim kurulu, birleşme

<sup>278</sup> Ayrılma akçesinin zorunlu bir şart olmadığı görüşünde, bkz. **Al Kılıç**, s. 49; **Akbilek**, s. 183; **Keşli (Karahana)**, s. 162; **Göktürk**, s. 645; **Tekinalp (Poroy, Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 119; **Develi**, s. 448; **İpek Kayalı**, s. 251; **Turanlı**, s. 87; **Sönmez**, s. 188; **Özatlan**, s. 122 Karşı görüş için, bkz. *Moroğlu*, madde yer alan “...tanyabilirler” kelimesini eleştirmekte, bu kelimenin pay ile ayrılma akçesi konusundaki seçimlik hakkın kullanılabilmesini birleşen şirketlerinin takdirine bıraktığı ve bunun doğru olmadığını belirterek onun yerine “tanırlar” şeklinde yazmasını önermiştir, bkz. **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 87.

<sup>279</sup> Bu konuda *İpek Kayalı*, TTK m. 141/1 gerekçesinde yer alan “...ortağın devredilen şirketten ayrılması hakkını ona vermektedir” ifadesinin hatalı olduğunu eleştirmektedir, bkz. **İpek Kayalı**, s. 251.

<sup>280</sup> Aynı yönde bkz. **Al Kılıç**, s. 54.

<sup>281</sup> **Susuz**, s. 89.

<sup>282</sup> **Develi**, s. 448.

sözleşmesinde seçimlik bir olanak olarak ayrılma akçesinin öngörülmesine dair ortakların taleplerini muhakkak değerlendirmeli ve böyle bir hüküm bulunmasını arzu eden ortakların sayısı fazla ise, yönetimin bu isteği göz önünde tutması gerektiği görüşünde olup, ayrılma akçesi tutarının büyük bir yük oluşturmadığı halde bu hak tanınmazsa birleşmeye olumsuz oy veren pay sahiplerinin özel veya genel iptal davası (TTK m. 192, TTK m. 445, m. 446) açabileceği görüşündedir<sup>283</sup>.

Şirketin yönetim tarafından ayrılma akçesinin verilmesinin kararlaştırılması halinde, birleşme sözleşmesinde bu hususa yer vermek zorunludur (TTK m. 146/1f). Ayrıca birleşme raporunda ayrılma akçesinin tutarına ve ortaklık haklarının yerine ayrılma akçesinin verilme sebeplerine (TTK m. 147/2d) ve devralan şirket tarafından yapılması gereken sermaye artırımının miktarına (TTK m. 147/2f) yer verilmesi zorunludur. Ancak seçimlik ayrılma akçesi için öngörülen hüküm, pay sahiplerinin çıkması ile sonuçlanan bir zorunluluğa dönüştürülmemelidir. Aksi durumda böyle bir hüküm TTK m. 340'a göre aykırı ve geçersiz olur<sup>284</sup>.

Seçimlik ayrılma akçesinin kullanabilmesi için devrolunan şirketin ortakları birleşme sözleşmesinin onaylandığı karara olumsuz oy verilmesinin zorunluluğu yoksa olumlu oy veren ortaklar da bu hakkı kullanabileceği konusu doktrinde tartışılmalıdır<sup>285</sup>. Bu konuda TTK m. 141/1'de tam bir açıklık mevcut değildir.

Kanaatimizce, TTK m. 141/1'de açık bir ifade olmasa bile madde gerekçesinde “...birleşmeye muhalif olan ortağın devrolunan şirketten ayrılması hakkını...” şeklinde açıkça birleşme kararına olumsuz oy verilmesine gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bu görüşümüzü TTK m. 193/3 yollaması ile TTK m. 202/2'de yer alan “...birleşme ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına ret oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri;...” ifadesi de desteklemektedir. Bu bağlamda TTK m. 141/1 hükmüne göre, birleşme kararına olumsuz oy veren pay sahipleri ayrılma akçesi olarak şirketten çıkması ya da birleşme kararına olumsuz oy vermesine rağmen birleşme

<sup>283</sup> Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 119.

<sup>284</sup> Tekinalp, *Ayrılma Akçesi*, s. 25.

<sup>285</sup> TTK m. 141/1 kapsamında birleşmeye ilişkin karara sadece olumsuz oy veren pay sahiplere ayrılma akçesi olarak ayrılmaları görüşte olan; Al Kılıç, s. 53-54; Akbilek, s. 183; Pulaşlı, *Şerh C.I*, s. 139; Hülya Çoştan, *Anonim Ortaklıklarda Bölünme*, Ankara 2004 s. 86; Turanlı, s.86, Karşı görüş için bkz. Göktürk, s. 654; İpek Kayalı, s. 253; Sönmez, s. 256.

kararının ardından, eğer isterse, devralan ya da yeni kurulan şirkette pay sahibi olması arasında seçim yapma hakkı, pay sahiplerine aittir<sup>286</sup>.

Seçimlik ayrılma akçesi olarak şirketten çıkabilecek devrolunan şirketin pay sahiplerinin sayısına ilişkin TTK m. 141/1’de bir sınırlama getirilmemiştir. Konu ile ilgili madde gerekçesinde, “*bütün ortakların ya da çok sayıda ortağın ayrılma akçesini almak istemesi, birleşmenin gerçekleşmemesi olasılığını ortaya çıkarabilir. Bu da bir sakınca olarak değil, pay sahipleri demokrasisinin bir gereği olarak değerlendirilmelidir*” şeklinde bir açıklama yer almıştır<sup>287</sup>. Bu gerekçeye bakıldığında, seçimlik ayrılma akçesi öngörülmuş durumlarda, bu hakkı kullanabilecek olan ortakların sayılarına herhangi bir sınırlama getirilmemiş diyebiliriz.

Doktrinde seçimlik ayrılma akçesi alabilecek devrolunan şirketin pay sahipleri sayısına sınır getirebilmesine yönelik olarak TTK m. 379/1’de yer alan “*bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin edemez*” ifadesine göre şirketlerin kendi paylarının en fazla %10’nu iktisap etmelerine izin verildiği için, ayrılma akçesinin de yalnızca yüzde onluk kısmının pay sahiplerine ayrılma akçesi tanınması gerekli olduğu görüşü mevcuttur<sup>288</sup>.

Ancak bu konuda *Özatlan*, TTK m. 151/5 ile TTK m. 379/1 hükümlerinden lafzen yorum yaparak, TTK m. 379/1’de yer alan %10’luk oranın şirket sermayesi ilişkin temel oran olduğunu, buna karşılık TTK m. 151/5 hükmünün ise, şirketteki mevcut oy haklarının %10’nuna ilişkin olduğunu, dolayısıyla her iki hükümde belirtilen yüzde oranların farklı hususları ilgilendirdiği için TTK m. 379/1 hükmünün ayrılma akçesinin alabileceği pay sahiplerinin sayısı için aranan şart olarak kullanmanın mümkün olmadığını savunmaktadır<sup>289</sup>. Aynı yönde *Çoştan*, şirketin ayrılma akçesi ödeyerek iktisap ettiği payları elinde tutmayarak yok etmiş sayıldığı ve birleşme öncesinde, birleşmeye katılan şirketlerin üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir toplam sermayelerinin ifa için yeterli olması halinde TTK m. 379’da yer alan %10 sınırının uygulanmayacağı, ancak bunun için TTK’da açık düzenleme öngörülmesi gerektiği görüşündedir<sup>290</sup>.

<sup>286</sup> Benzer görüş için bkz. **Keşli (Karahana)**, s. 163; **Al Kılıç**, s. 54.

<sup>287</sup> **Gerekçe**, s. 141/1.

<sup>288</sup> **Al Kılıç**, s. 54, **Akbilek**, s. 183; **Develi**, s. 459; **İpek Kayalı**, s. 273; **Tekinalp Yeni Hukuku**, s. 145; Ayrıca benzer bir düzenleme de limited şirketlerle ilgili TTK m. 612’de yer almıştır.

<sup>289</sup> **Özatlan**, s. 135.

<sup>290</sup> **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s. 175.

İBirK’da da bu konuda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, öğretide tartışılan bir konudur<sup>291</sup>. Alman hukukunda %10 sınırlamasına uyulması gerektiğine dair açık düzenleme bulunmaktadır<sup>292</sup>.

Kanaatimizce, seçimlik ayrılma akçesi ödenmesi karşılığında iktisap edilen paylar bakımından anonim şirket için TTK m. 379 ile limited şirket için TTK m. 612’de öngörülen %10 sınırlamasına uyulmalıdır. Ancak bunun için TTK’da “*ayrılma akçesinde şirketin kendi paylarına iktisap etmesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır*” şeklinde açık düzenleme öngörülmelidir.

Zira, öncelikle ayrılma akçesinin seçimlik olarak tanındığı durumlarda sınırsız olarak ortakların çıkmasına izin verilmesi çok sayıda ortakların ayrılma akçesi olarak şirketten çıkması sorununu doğurur ki, bu durum şirket birleşmesinde külli halefiyeti ve pay sahiplerinin devamlılığı ilkeleri ile çelişir ve birleşme işlemi anlamsız olur<sup>293</sup>.

İkinci olarak TTK m.379 hükmü, TTK m. 382/1b ile birlikte değerlendirildiğinde şirketin kendi paylarını iktisap etmesi için aranan %10’lük orana bağlı olmadığını söyleyebiliriz. Ancak TTK m. 384’e göre, şirket kendi paylarını, esas ve çıkarılmış sermayesinin %10’unu aşmadıkça, devirleri mümkün olur olmaz ve her halde iktisaplarından üç yıl içerisinde şirketin elinden çıkaracaktır. Dolayısıyla TTK m. 382/1b’de yer alan istisnai hüküm uygulanma alanı bulamaz.

### **3.2.1. Seçimlik Ayrılma Akçesi Öngörülmesi Halinde Birleşme Sözleşmesinin Kararının Nisabı**

Birleşme sözleşmesi hem devralan hem de devrolunan şirketin genel kurullarının onaylaması zorunludur. Birleşme sözleşmesinin genel kurulda hangi nisapla onaylanacağı TTK m. 151’de “*birleşme kararı*” başlığı altında düzenlenmiştir.

Buna göre, TTK m. 151/1 m. 151/4’a arasında kooperatif, şahıs ve sermaye şirketleri birleşme sözleşmesinin genel kurulda hangi nisapla onaylanacağı öngörülmüştür. Bunun yanı sıra birleşme sözleşmesinde bir ayrılma akçesi öngörülüyorsa bunun devrolunan şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirketteki mevcut oy haklarının %90’nın olumlu oylarıyla onaylanması şartı aranmıştır (TTK m. 151/5). Bu bağlamda, birleşme sözleşmesinde bir

<sup>291</sup> İpekel Kayalı, s. 272’de dn. 1102 ve orada anılan yazarlar.

<sup>292</sup> Çoştan, *Alacaklıların Korunması*, s. 175’te dn. 391 ve orada anılan yazarlar.

<sup>293</sup> Al Kılıç, s. 53.



ayrılma akçesi öngörülüyorsa, devrolunan şirkette TTK m. 151/5'te yer alan nisap, devralan şirkette özel bir nisap öngörülmediği için TTK m. 151/1 ve m. 151/4'a arasında yer alan genel nisap aranacaktır<sup>294</sup>.

Ancak TTK m. 151/5'te seçimlik ayrılma akçesi ve zorunlu ayrılma akçesi ayrımı yapılmadan, genel bir ifade olarak “*bir ayrılma akçesi öngörülüyorsa*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu hükümdeki yüzde doksanlık nisabın ayrılma akçesinin her iki türü içinde geçerli olup olmayacağı madde metninden anlaşılmamaktadır.

Doktrinde bu konuda görüş birliği mevcut değildir. *İpekel Kayalı*, TTK m. 151/5 hükmünde ayrılma akçesi türlerine değinmeden her ikisini de kapsayacak bir ifade kullandığından, ağırlaştırılmış yüzde doksanlık nisabın her iki tür ayrılma akçesinin öngördüğü hallerde aranacak olduğunu belirtmektedir<sup>295</sup>. Aynı şekilde *Sönmez*, TTK m. 151/5'da aranan %90 olumlu oyla onaylanmasına bağlı olan hususun ayrılma hakkı olduğunu ve TTK m. 151/5'te yer alan %90 onay şartının her iki ayrılma akçesi hali için de geçerli olduğunu ifade etmektedir<sup>296</sup>.

Kanaatimizce, bu konuda öncelikli kanun koyucunun düzenlemek istediği hukuki ilişkisi, TTK m. 141/1, m. 141/2 ve TTK m. 151/5 hükümlerin amaçları ve esas kaynak olan Kanun'undaki düzenlemelerle birlikte değerlendirmelidir. Buna göre, TTK m. 142/2 gerekçesinde, “*TTK m. 191/5 ile TTK m. 141/2'nin birlikte değerlendirileceği belirtilerek, birleşme sözleşmesi, sadece ayrılma akçesinin ödenmesini öngörüyorsa, bu sözleşmenin devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanı tarafından onaylanması gerekir. Bu yüksek nisap, adeta onların haklarını kaldırmakta ve yüzde doksanın istemediği bir kişinin şirkette kalmasına izin verilmemektedir*” şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere madde gerekçesinde yüzde doksanlık nisap birleşme sözleşmesinde sadece zorunlu ayrılma akçesinin öngörülmesi durumunda aranacak şarttır. Aynı şekilde genel gerekçenin 134. paragrafında “*...birleşme bağlamında şirketten çıkarma kararı devreden şirketin oy hakkına haiz ortaklarının yüzde doksanının onayıyla alınabildiğine göre ...*” ifadesine baktığımızda da zorunlu ayrılma akçesi vererek çıkarma kararının TTK m.151/5'e göre onaylanacağı anlaşılmaktadır.

<sup>294</sup> *Ulusoy*, s. 85.

<sup>295</sup> *İpekel Kayalı*, s. 257; Aynı görüş için bkz. *Al Kılıç*, s. 52-53; *Özatlan*, s. 126-127.

<sup>296</sup> Ayrıca *Sönmez*, yüzde doksanlık nisabı ayrılma hakkı için aranan şart olduğunu belirtmektedir. Ancak yazarın görüşünde, neden bu şekilde anlaşılması gerektiğine dair bir açıklama bulunmamaktadır. Yazar ayrıca İBirk m.18/5'da %90 nisabı ayrılma hakkı (*ayrılma akçesi olarak anlaşılmalıdır*) değil birleşme sözleşmesi olduğunu belirtmiştir. *Sönmez*, s. 189-190.

Seçimlik ayrılma akçesini düzenleyen TTK m.141/1’de ve madde gerekçesinde ise TTK m. 151/5’te yer alan yüzde doksan ile ilgili herhangi bir açıklama yer almamıştır.

Esas kaynak İBirK’da söz konusu husus m. 18’de “*birleşme karar*” başlığı altında düzenlenmiştir. İBirK m. 18/5 kısmında “*Eğer birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma bedelini öngörüyorsa, birleşme karar için devrolunan şirketin oy hakkını haiz ortakların yüzde doksanlık oylarıyla onaylanması gerekli*” olduğu belirtilmiştir<sup>297</sup>. Burada ifade etmek gerekir ki yüzde doksanlık nisap İsviçre hukukunda *sadece* (zorunlu ayrılma akçesi TTK m. 141/2) ayrılma akçesi öngörülmesi halinde aranmaktadır<sup>298</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, seçimlik ayrılma akçesi, birleşme sırasında pay sahiplerinin yararına hizmet ederken, zorunlu ayrılma akçesi ise tam tersine rızası aranmaksızın pay sahiplerinin şirketten çıkarılmasına neden olmaktadır. Öyle baktığımızda seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesi birbirinden farklı amaçlara hizmet eden kavramlardır. Bu bağlamda doktrinde bazı yazarlar, TTK m.141/1, m.141/2 ve TTK m.151/5 maddelerinin amacı açısından yorumlayarak iki farklı amaca hizmet eden kavramların yüzde doksanlık nisap olarak aynı rejime tabi tutmanın doğru olmadığını<sup>299</sup>, TTK m. 151/5’te aranan yüzde doksanlık nisabın sadece zorunlu ayrılma akçesine (TTK m. 141/2) yer veren birleşme sözleşmeleri için aranması gerektiğini savunmaktadır<sup>300</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi yüzde doksanlık yüksek nisabın aranan sebepleri TTK m. 141/2 için uygun, ancak seçimlik ayrılma akçesi için isabetli değil ve genel gerekçesinde yer alan düzenlemeler de bu görüşü desteklemektedir<sup>301</sup>.

Nitekim Kanun’da seçimlik ayrılma akçesinin öngörülmesinin amacı, birleşme işlemini kolaylaştırmaktır. Ancak seçimlik ayrılma akçesinde (TTK m.141/1) %90’luk

<sup>297</sup> İBirK m.18/5’ de yer alan yüzde doksanlık oylama ile ilgili görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 167-168.

<sup>298</sup> Aynı yönde bkz. **Göktürk**, s. 645; **Sönmez**, s. 190.

<sup>299</sup> Gökçen **Turan**, İhtiyari Ayrılma Akçesi Birleşme Hakkında Bazı Tartışmalı Noktalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60 Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 597.

<sup>300</sup> Aynı yönde bkz. Hülya **Çoştan**, TTK Tasarısı’nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri (Ticaret Şirketlerinin İlişkin Hükümler Bağlamında), Ankara 2009, s. 114; **Akbilek**, s. 186; **Göktürk**; s. 645; **Keşli (Karahan)**, s. 161; **Develi**, s. 450; **Turan**, s. 596-497.

<sup>301</sup> Genel gerekçede “*AB’nın 21 Nisan 2004 tarihli şirketin kontrolünü sağlayan payların alınmasına (takeover bids) ilişkin yönergesinde birçok AB üyesi ülkenin kanunlarında şirketin paylarının en az yüzde doksan oranda pay sahipliğine ulaşılması durumunda geride kalan on civarında azınlık pay sahiplerinin paylarını satın alarak onları şirketten çıkarma hakkını tanıdığı*” belirtilmiştir. Böylece sadece azınlık çıkartarak birleşmesinde (TTK m. 141/2) %90’luk nisabı şart olduğu kabul etmektedir.

yüksek bir nisabın öngörülmesi halinde (TTK m.151/5) birleşme işlemini kolaylaştırması amacına tamamen aksi olup birleşme sürecini daha da yavaşlatacaktır<sup>302</sup>.

Bütün bu görüşleri birlikte değerlendirdiğimizde, kanun koyucu TTK m.151/5'te yer alan düzenlemeyi esas kaynak Kanun'daki m. 18/5'ten farklı bir düzenleme öngörülmeyle amaçlanmamış ve İBirk'nın m. 18/5'teki "*sadece (zorunlu) ayrılma akçesi öngörülüyorsa*" ifadesinin yerine TTK m. 151/5'te "*bir ayrılma akçesi öngörülüyorsa*" şeklinde kaleme almış<sup>303</sup> olabilir.

Son olarak TTK m. 151/5'te öngörülen %90'luk nisabı sadece zorunlu ayrılma akçesi öngörülen haller (TTK m. 141/2) için uygulanmasının daha isabetli olacağı görüşünü savunmaktayız. Ancak mevcut hukuki düzenlemede seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesi olarak böyle bir ayırım yer almadığı için artık uygulamada TTK m.151/5'te yer alan yüzde doksanlık nisabın her iki tür ayrılma akçesi için de geçerli olduğu belirtilebilir. Bu nedenle, seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesinin birbirinden farklı amaçlara hizmet eden kavram olması bakımından TTK m.151/5 hükmünde değişikliğe gidilerek, yüzde doksanlık onay koşulunun yalnız zorunlu ayrılma akçesi için şart koşulmasının isabetli olduğu görüşündeyiz.

### 3.3. Zorunlu Ayrılma Akçesi<sup>304</sup>

Zorunlu ayrılma akçesi, TTK m.141/2'de "*birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler*" hükmü ile düzenlenmiştir. Maddede yer alan "*sadece ayrılma akçesinin verilmesi*" ibaresi<sup>305</sup>, birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin ismen belirtilen veya herhangi bir şekilde tanımlanan ortaklarına yalnız ayrılma akçelerinin ödenmesi suretiyle bu kişilerin birleşmenin dışında bırakılacakları anlamına gelir<sup>306</sup>. Bu bağlamda zorunlu ayrılma

<sup>302</sup> Aynı yönde bkz. **Çoştan Yeniden Yapılanma** s. 115.

<sup>303</sup> Aynı yönde bkz. **Koşer**, s. 373.

<sup>304</sup> TTK'da pay sahiplerinin şirketten çıkartılmasına ilişkin TTK m. 208 (*şirketin tamamına ele geçirilmesi şeklinde tam hâkimiyet kurmak*); TTK m. 141/2 (*şirket birleşmesinde zorunlu ayrılma akçesi vererek şirketten çıkarması*); TTK m. 202/1/b (*denkleştirme davaları*); TTK m. 531 (*haklı sebeple fesih davaları*) hükümleri sayılabilir.

<sup>305</sup> **Akbilek**, TTK m. 141/2'de ayrılma akçesinin tüm pay sahiplerine zorunlu olarak dayatıldığı şeklinde anlaşıldığı, "sadece" kelimesinden önce "*bazı pay sahiplerine*" ibaresinin getirilmesinin sorunu çözebileceği görüşünde, bkz. **Akbilek**, s. 185.

<sup>306</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 120.

akçesini, azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarılabileceği (*squeeze out*)<sup>307</sup> bir durum olarak sayabiliriz<sup>308</sup>.

Böylece TTK m. 141/2’de birleşme sözleşmesinde zorunlu ayrılma akçesinin öngörülmesi halinde arzu edilmeyen bazı pay sahiplerinin birleşmeden çıkması veya bazı hallerde devamlı sorun çıkaran azınlığın pay sahiplerinin şirketten çıkarılması olanağı sağlanmıştır.

Bu hüküm, bir anonim şirket bünyesinde birleşilen şirketin halka açık bir şirket haline gelmesine engel olan bir önlem olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>309</sup>. Diğer yandan azınlık pay sahiplerinin birleşme dışında bırakılması suretiyle şirketten çıkarılmasının sonuçta devrolunan şirket üzerinde tam hâkimiyetin kurulması imkânını sağlamaktadır<sup>310</sup>.

Ayrılma akçesinin sözleşmede zorunlu bir seçenek olarak yer aldığı birleşmeler, diğer bir ifadeyle ortak çıkararak birleşme, uluslararası birleşme literatüründe “*squeeze out merger*”, “*freeze out merger*” ya da “*cash out merger*” olarak adlandırılmaktadır.

İsviçre öğretisinde bu tür birleşmede şirkete tanınmış bir çeşit çıkarma yetkisi olduğu görüşü hakimken Amerikan hukukunda bu husus sadece bir veya birkaç ortağın değil, azlığın ihracını ifade etmektedir<sup>311</sup>. Genel kurulunda TTK m. 141/2’ye göre, zorunlu ayrılma akçesini vererek pay sahibini şirketten çıkarılmasının kararlaştırılrsa bu hususunu birleşme sözleşmesinde bulunması zorunludur. Birleşme sözleşmesinde zorunlu ayrılma akçesi öngörüldüğü halde, yukarıda belirttiğimiz gibi, TTK m. 151/5’te yer alan yüzde doksanlık karar nisabına uyulması gerekmektedir. Madde gerekçesinde de TTK m. 141/2’nin TTK m. 151/5 ile birlikte değerlendirilmesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır.

TTK m. 151/5’e göre yüzde doksanlık nisapla alınan bir karara göre birleşme sözleşmesinde ismen belirtilmiş bulunan pay sahipleri itiraz edemezler. Bu yüksek nisap, adeta onların haklarını kaldırmakta ve yüzde doksanının istemediği bir kişinin

<sup>307</sup> Squeeze out terimi pay sahibinin şirketten çıkarılması anlama gelir. Oranı en az %90-95’lere varan bir çoğunluğu genel kurulda alacağı, şirketin iradesi kabul edilen bir kararla bazen kanunda öngörülen bir sebeple, bazen herhangi bir sebebe dayanmaksızın, %5-10 gibi küçük bir azlığı şirketten çıkarabilmesidir. **Genel Gereke**, N. 78.

<sup>308</sup> TTK’da çoğunluk pay sahiplerinin, azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarması imkânını, şirket birleşmeleri (TTK m. 241/2) ve şirket üzerinde hâkimiyet kurulması (TTK m. 208) hallerinde öngörmüştür.

<sup>309</sup> **Tekinalp Ayrılma Akçesi**, s. 22.

<sup>310</sup> Mustafa İsmail **Kaya**, “Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Ortaklıktan Çıkarma Hakkı (Squeeze out Right)”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, C.XI, S.1-2, s. 310.

<sup>311</sup> **Gereke**, m. 141/2.

şirkette kalmasına izin verilmemektedir. Böylece ihraç edilen pay sahipleri, bir seçim hakkı olmaksızın ayrılma akçesi almak zorunda bırakılmaktadır. Madde gerekçesinde bu hususun, şirket iç barışını sağlamaya yönelik olduğu ve şirketin menfaatine olan bir kararın alınmasını kendisine özel menfaat sağlanmasını sağlayan bir ortağın şirketten çıkarılmasının ticaret şirketlerinin niteliğine aykırılık olarak değerlendirilmediği ifade edilmiştir<sup>312</sup>. Ancak şirketten çıkarmaya itiraz edemeyen pay sahipleri ayrılma akçesi olarak ödenen bedelin uygun olmadığı gerekçesiyle denkleştirme saptanması talebiyle dava açabilmektedir (*TTK m. 191*).

TTK m. 147' hükmü, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, ayrı ayrı veya birlikte bir birleşme raporu hazırlamasının zorunlu olduğunu ve TTK m. 149/1d'de birleşme raporunun ortakların, intifa senedi sahiplerinin, menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunulmasını, hatta internet sitesinde yayımlanmasını öngörmüştür.

Eğer birleşme sözleşmesinde hem zorunlu olsun hem de seçimlik olsun ayrılma akçesi öngörülmüşse, birleşme raporunda, devralan ve yeni kurulan şirketin pay sahiplerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri ve ayrılma akçesinin tutarı, hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir (*TTK m. 147/2d*).

Dolayısıyla azınlık pay sahiplerine ayrılma akçesi verilerek şirketten çıkarılma sebeplerinin hukuki ve ekonomik yönden belirlenmesi gerekir. TTK m. 141'in madde gerekçesinde ayrılma akçesi öngörülmesinin amacının "*huzuru bozan pay sahiplerinin*" ve "*birleşmeye karşı olan ortağın veya ortakların çıkarılmasına olanak sağlamak*" olduğu belirtilmektedir. Ancak bu durumda zorunlu ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri "*haklı sebep*" olma zorunluluğunu işaret etmemektedir<sup>313</sup>. Çünkü TTK m. 141/2'de ayrılma akçesi ödenerek azınlığın birleşme dışı bırakılabileceğine izin verirken, bunu haklı sebepler sayarak veya "*haklı sebepler varsa...*" gibi bir ifade kullanıp haklı sebeplere bağlamamaktadır. Bu bağlamda birleşme raporunda "*haklı sebep*" oluşturup oluşturulmadığına bakılmaksızın, ortaklık hakkı yerine ayrılma akçesi verilmesi sebebi ile bunun ekonomik ve hukuki gerekçelerine yer verilmesi yeterlidir<sup>314</sup>. Dolayısıyla şirket pay sahipleri ayrılma akçesi verilmesinin sebeplerinin haklı olup

<sup>312</sup> **Gerekçe**, m. 141/2.

<sup>313</sup> Bunun karşılık TTK m. 208'de azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarılması için "*dürüstlük kuralına aykırı davranıyor*", "*sıkıntı yaratıyor*", "*pervasızca hareket ediyor*" gibi haklı sebepler öngörülmüştür.

<sup>314</sup> **Ulusoy**, s. 89.

olmadığını uyuşmazlık konusu yapıp, birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararına iptal davası açamazlar<sup>315</sup>.

### 3.4. Ayrılma Akçesinin Ödemesi

Ayrılma akçesi, devralan ve yeni kurulan şirkette iktisap edilecek payların gerçek değerine eşit olmalıdır. Ancak ayrılma akçesinin, mutlaka nakit olarak ödenmesi zorunlu değildir<sup>316</sup>. Karşılık olarak, bir diğer menkul kıymetleri ya da tahvilleri ve malvarlığı değerleri verilebilir. Hatta devrolunan şirketin ortaklarına bir üçüncü şirketin payları dahi verilebilir. Örneğin bir yavru şirketin grup dışı bir şirketi devralması halinde, devrolunan (grup dışı) şirketin ortaklarına çoğu kez devralan şirketin ana şirketinin payları verilmektedir<sup>317</sup>. Böylece üç köşeli birleşmelere kanunen olanak tanınmış olmaktadır<sup>318</sup>. Ancak pay sahibinin talebi halinde ayrılma akçesinin nakden ödenmesi zorunludur. Nakit olma zorunluluğunun bulunmaması kuralının tek istisnası ise TTK m. 155'te yer alan sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmesinde, azınlık pay sahipleri için ayrılma akçesinin nakit olarak önerilmiş olmasıdır (*TTK m.155/2.a*). Bu bağlamda nelerin ayrılma akçesi adı altında ödemeye konu olabileceğine ilişkin sınır ekonomik değil hukuki kriterler çerçevesinde belirlenmelidir<sup>319</sup>.

Ayrılma akçesinin hangi şirket tarafından ödeneceği hususunda TTK'da bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda *Tekinalp*, “kanun bu hususlarda düzenleme yapmak istememiş, tarafların somut olayın özelliklerine uyan kuralları birleşme sözleşmesine koymalarını uygun bulmuş ve sorulara, katı hükümlerle cevap vermenin bazı güçlüklerle ve sakıncalara yol açabileceği düşüncesiyle hareket etmiş ve kesin kurallar koymak yerine konunun birleşme sözleşmesinde düzenlenmesini tercih etmiştir” şeklinde ifade etmektedir<sup>320</sup>.

Doktrinde devrolunan şirket tarafından birleşmeye muhalif kalan ortaklarına ayrılma akçesi ödemesi yapılacağı görüşü mevcut<sup>321</sup>. Bu halde TTK m. 379'da yer alan “şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul etmesine” ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu maddeye göre ayrılma akçesinin ödeme karşılığında

<sup>315</sup> **Ulusoy**, s. 89.

<sup>316</sup> **Gerekçe**, m. 141/1.

<sup>317</sup> **İpek Kayalı**, s. 271; **Kocaer**, s. 83; **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 140; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 104.

<sup>318</sup> **Gerekçe**, m. 141/1.

<sup>319</sup> **Koşer**, s. 382.

<sup>320</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 121.

<sup>321</sup> **Koşer**, s. 381'de dn. 67 ve orada anılan yazarlar.

devrolunan şirket tarafından iktisap edilecek payların miktarının %10'u geçmemesi gerektiği ifade edilmektedir.

Diğer yandan ayrılma akçesi devralan şirket tarafından ödenebilecektir. Bu konuda *Al Kılıç*, “kural olarak ayrılma akçesi, devralan veya yeni kurulan şirketten verilecek payın yerine geçmektedir ve dolayısıyla ödeme yapma görev ve yetkisi devralan ya da yeni kurulan şirkette olmalı” görüşünü savunmaktadır<sup>322</sup>. Ayrıca yazar, ayrılma akçesinin bedelini devralan şirket mi yoksa devrolunan şirket tarafından ödenmesi uygun mu konusu esasında varılan sonuç her iki durumda da aynı olduğu belirtilmiştir. Zira devrolunan şirket tarafından ödenmesi kararlaştırılan ayrılma akçesinden, şirketin pasif kalemini oluşturacak ve bu kalem, külli halefiyet ilkesi gereğince devralan veya yeni kurulan şirkete geçecek olan malvarlığından ödenecek olan kısım düşürülecektir. Dolayısıyla ayrılma akçesi, genel kurul kararın alındığı zaman değil, birleşme kararının sicile tescil edileceği zaman muaccel olacaktır. Tescil ile birlikte pasif kalemden sorumlu olan devralan veya yeni kurulan şirket olacaktır<sup>323</sup>.

Ayrılma akçesinin ödenmesi ile ilgili diğer bir mesele ödemenin hangi kaynaktan yapılacağıdır. TTK m. 141'in gerekçede, ayrılma akçesinin nakit olarak ödendiği durumlarda, bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedek akçelerden alınması, eğer serbestçe tasarruf edilebilecek yedek akçeleri mevcut değilse bunun sermayenin iadesi şeklinde gerçekleşmemesini işaret etmiştir<sup>324</sup>. Aksi takdirde sermayenin iadesi sonucunu doğurur ki, bu da sermayenin korunması ilkesine aykırı bir durum teşkil eder<sup>325</sup>.

Ancak doktrinde bir kısım yazarlar, ayrılma akçesinin ödenmesinin sermayenin iadesi niteliğinde olup sermaye iadesine ilişkin hükümlerin uygulanması, giderek ayrılma akçesi ödeyen şirketin yeterli miktarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip olması gerektiğini savunurken<sup>326</sup> bir kısım yazarlar ise payın bedelinin ortağa iade edilmesi şeklinde olmadığını, çünkü birleşmede devrolunan şirketin paylarının itfa

<sup>322</sup> *Al Kılıç*, s. 51.

<sup>323</sup> *Al Kılıç*, s. 51-52; *Develi*, s. 455'te dn. 45 ve orada anılan yazarlar.

<sup>324</sup> *Gerekçe*, m. 141/1; Ayrıca bu konuda *Çoştan*, *ayrılma akçesinin ödenmesi birleşme anındaki serbestçe tasarruf edilebilir sermaye miktarını aşmamalı ve TTK m. 379 ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. Eğer ayrılma akçesinin toplam miktarının serbestçe tasarruf edilebilir sermayeyi aşması durumunda birleşme kararı öncesinde yönetim organının birleşme kararına engel olması gerekli yoksa birleşme kararı alınması emredici hükümlerin ihlali nedeniyle hukuka aykırılık söz konusu olur* bkz. *Çoştan*, *Alacaklıların Korunması*, s.177'de dn. 333-334 ve orada anılan yazarlar.

<sup>325</sup> *Pulaşlı*, (*Şerh*) *C.I*, s. 141.

<sup>326</sup> *İpekel Kayalı*, s. 272 *Çoştan*, *Alacaklıların Korunması*, s. 285.

edilmediğini ileri sürmektedir<sup>327</sup>. İsviçre hukukunda ise, devrolunan şirketin ortaklarına verilen ayrılma akçesinin sermayenin iadesi olduğu ifade edilmiş, bu sebeple ayrılma akçesinin serbestçe tasarruf edilebilen öz varlıktan ödenmesi öngörülmüştür<sup>328</sup>. Kanaatimizce, ayrılma akçesi, serbestçe tasarruf edilebilecek yedek akçelerin olması durumunda nakit olarak ödenmelidir.

Ayrılma akçesinin ödenmesi konusunda açıklanması gereken diğer bir husus ayrılma akçesinin değerinin belirlenmesidir. TTK m. 141/1’de ise ayrılma akçesinin değeri *paylarının gerçek değerine denk gelen* olarak net bir şekilde öngörülmüştür. Madde gerekçesinde gerçek değer uygulamasına ilişkin bir husus olduğu belirtilerek gerçek değer hesaplanmasında, birleşme sonucunda şirketin sona ereceğinden hareketle yapılan bir hesaplama yöntemi değil yaşayan bir şirkette sahip olunan payın gerçek değeri (*yaşayan şirket değeri*) esas alınacağı belirtilmiştir<sup>329</sup>. Payların gerçek değerinin tespiti için yukarıda yer alan kısımda açıkladığımız pay değişim oranının dikkate alınması gerekir ve TTK m. 140/1’e göre ortaklıkların malvarlığı değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınmalıdır<sup>330</sup>. Burada söz konusu olan “*pay gerçek değeri*” devralan veya yeni kurulan şirkette iktisap olunacak payların gerçek değeridir. Bu husus kaynak kanun olan İBirk’nın m. 8’de, ödenecek olan ayrılma akçesinin değerini ve kapsamını belirlememiştir. Yani İBirk’nın m. 8/1’de, sadece “bir karşılık” ödeneceği belirtilerek, kapsamı belirtilmemiş ve bu karşılığı belirleyecek şirket yönetim organına önemli derecede takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır<sup>331</sup>.

### 3.5. Ayrılma Akçesinin Talep Edilme Şekli ve Süresi

Ayrılma akçesi olarak şirketten çıkmak isteyen pay sahiplerinin, bu talebini devrolunan şirkete bildirmesi gerekir. Bu bildirim ne şekilde ve hangi sürede yapılacağı konusunda TTK’da herhangi bir koşul öngörülmemiştir. Bu anlamda ayrılma akçesinin talep edilme şekli ve süresine ilişkin kurallar birleşme sözleşmesinde belirlenebilecektir. Ayrılma akçesinin kullanılma talebi sözlü şekilde olabilir, ancak ispat açısından yazılı bir bildirim şeklinde olması daha doğrudur.

<sup>327</sup> **Tekinalp**, *Ayrılma Akçesi*, s. 25.

<sup>328</sup> **İpek Kayalı**, s. 271’de dn. 1098 ve orada anılan yazarlar; **Tekinalp**, *Ayrılma Akçesi*, s. 24.

<sup>329</sup> **Gerekçe**, m. 140; **Al Kılıç**, s. 154.

<sup>330</sup> Bu hususta bkz. İkinci bölüm § 2.2 kısım.

<sup>331</sup> **Tekinalp**, *Ayrılma Akçesi*, s. 26; **Pulaşlı**, *Şerh C.I.*, s. 139; **Gerekçe**, m. 140; İBirk’nın gerekçesi, s. 4404.



Burada vurgulanması gereken diğerk bir husus, seçimlik ayrılma akçesinin ne zaman kullanılabilceğidir. Bu konuda TTK'da bir düzenleme mevcut değıldir. Dolayısıyla birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin kullanılmasına ilişkin makul bir süre pay sahibine tanınmalıdır<sup>332</sup>. Birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin kullanılma süresiyle ilgili bir düzenleme bulunmaması halinde doktrinde bir çözüm olarak birkaç görüş mevcuttur.

Bu konuda *Çoştan* ayrılma akçesinin seçim hakkı şeklinde tanınması halinde, bu seçim hakkının birleşmenin tescilinden önce kullanılmasının, ayrılma akçesi olarak ödenecek miktarın ve buna bağılı olarak devralan şirkette yapılması gereken sermaye artırımı miktarının birleşme öncesinde belirlenmesini sağlayacağı görüşündedir<sup>333</sup>. Buna karşılık bir diğerk görüş, ayrılma akçesi olarak şirketten ayrılma hakkını birleşmeye ilişkin kararın ilanından sonra kullanılması gerektiğı yönündedir. Bunun nedeni TTK m. 191/1'den yola çıkarak birleşme kararının ilanından itibaren iki ay içinde kullanılabilceğini ifade etmektedir<sup>334</sup>.

Bu konuda diğerk bir görüş<sup>335</sup> ise, TTK m. 149'a göre genel kurul kararından önceki 30 gün içinde birleşme sözleşmesinin, raporunun ve diğerk gerekli bilgilerin ortakların incelemesine sunulması gerekir. Bu bağlamda bu andan itibaren ve bu süre içinde ayrılma hakkına ilişkin seçimlik hakkın kullanılmasının gerekli olduğunu savunmaktadır. Bu görüşlerden yola çıkarak diyebiliriz ki, ayrılma akçesi olarak şirketten ayrılma hakkını birleşme kararının alındığı andan itibaren birleşmenin tesciline kadar kullanılması isabetli olur.

Son olarak birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin yer alması halinde, akçenin cinsi (*seçimlik, zorunluk*), hangi şirket tarafından ödeneceğı (*devralan, devrolunan*), kullanma biçimi (*yazılı bildirim gibi*), ödeme süresi (*birleşme tescilden önce ya da sonra*), ödeme şartları, ödeme tipi (*nakit, diğerk tahvil gibi*) değışim oranı ve gerçek değıeri tespit için kullanılacağı yöntemi (*metodu*) ve benzeri diğerk konuların açıkça belirtilmesinin, birleşme kararından sonra çıkabilecek her türlü uyuşmazlık için bir önlem niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir.

<sup>332</sup> İpekel Kayalı, s. 258.

<sup>333</sup> *Çoştan, Alacaklıların Korunması*, s. 176.

<sup>334</sup> Sönmez, s. 194.

<sup>335</sup> Develi, s. 453.

## 4. MOĞOL HUKUKU'NDA BİRLEŞMEYE KATILMAK İSTEMEYEN ORTAKLARIN ŞİRKETTEN AYRILMASI

### 4.1. Moğol Birleşme Hukuku'nda Şirketten Ayrılma Hakkı

MŞHK m. 24/1'de birleşmeye katılmak istemeyen ortaklara şirketten ayrılma olanağı sağlamıştır. Buna göre, şirketin oy hakkını haiz ortaklar, **a)** *şirket yeniden yapılandırılmaları (birleşme, bölünme, tür değiştirme) karara muhalif olduğu ya da b)* *birleşme kararının alındığı yetkili kurul toplantısına katılıp katılmamasından bağımsız* olarak kendi paylarını şirketten geri alınmasını talep etme hakkına sahiptir. Genel kurul toplantısına katılmama bakımından herhangi bir haklı sebep MŞHK'da aranmamıştır. Burada söz konusu olan payların geri alınması talebi, devrolunan şirketin ortaklar, devrolunan şirkete devralan şirketin ortakları da devralan kendi şirketinin yönetim organlarına talepte bulunacaktır.

Bu hükme göre, birleşme kararına olumsuz oy veren hem devrolunan hem de devralan şirket olmak üzere her iki şirketin ortaklarına şirketten ayrılma hakkı sağlanmıştır. Bu bakımdan Moğol hukukunda birleşme kararına muhalif olan ortaklara şirketten ayrılma hakkı geniş kapsamda izin verilmiştir.

Anlaşıldığı üzere anılan maddede, bir yandan birleşmeye muhalif olan ortakların kendi paylarını geri vererek şirketten ayrılmasına imkân sağlanmış olur ve öte yandan şirketten ayrılma isteminde bulunan ortakların paylarını şirketten geri alması (*kendi paylarını iktisap etmesi*) niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, bir şirketin yıllık bilançoda yer alan çıkarılmış payların yarısının yüzde yirmi beşi (%25) aşmaması şartı ile kendi paylarını geri alabileceği öngörülmüştür (*MŞHK m.49/2*). Örnek vermek gerekirse, bir şirketin yıllık bilançosuna göre toplam 2.000 adet çıkarılmış pay mevcut ise 2.000 adet payın yarısı %25 'i olan en fazla 250 adet pay geri alınabilir. Buna göre, birleşme kararına olumsuz oy veren şirketten ayrılmak isteyen ortakların talebi doğrultusunda şirket tarafından geri alınacak en fazla pay 250 adettir.

Eğer şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarının şirketin geri alması gereken paylardan daha fazla olması durumunda MŞHK m. 49/2'de yer alan sınırı aşmamak şart ile talep eden her ortağın payı orantılı şekilde geri alınır (*MŞHK m. 49/13*).

Konu ile ilgili belirtilmesi gereken diğer bir husus ise ŞHK m. 54/6'da "*Yönetim kurulu ortaklarının paylarını geri almasını reddettiği takdirde bunun*

*sebeplerini pay sahiplerine bildirmekle yükümlüdür*”. Buna göre, birleşmeye katılmak istemeyen ortakların paylarının şirket tarafından geri alınması şart değildir. Ancak yönetim organının kendi paylarını neden geri alamadığının gerekçelerini açıklaması gerekir. Buna karşı olarak şirketten ayrılmak isteyen ortaklar yönetim organının kendi paylarını geri alamadığına dair gerekçeleri haklı görmezse bu karara karşı davayı ret tarihinden itibaren 3 ay içinde açabilir (MŞHK m. 54/7).

TTK m. 141/2’de yer alan zorunlu ayrılma akçesi vererek şirketten çıkarma hakkı (*azınlık çıkararak birleşme*) MŞHK’da yer almamıştır.

#### **4.2. Şirketten Ayrılmak İsteyen Ortakların Paylarının Değerlendirilmesi**

Moğol şirketler hukukunda birleşmeye katılmak istemeyen ortakların paylarının değerlendirilmesi ile ilgili hükümlere MŞHK m. 53/5’te değinilmiştir.

Buna göre “*ortakların talebine göre geri alınacak payların değeri geri alma hakkı oluştuğu zamandaki piyasa değerine göre satın alınır*” şeklinde ifade edilmiştir. Anılan maddede yer alan “... **geri alma hakkı oluştuğu zaman** ...” ifadesi, hangi sürenin kastedildiği sorusunu akla getirir.

MŞHK, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarına, birleşmeden dolayı şirketten ayrılmak isteyen ortakların hakkı ve bu hakkı kullanma şekli ile ilgili bilgilerini yazılı şekilde tüm ortaklara bildirme yükümlülüğünü getirmiştir (MŞHK m. 54/1). Buna göre, yönetim organının birleşme ile ilgili bildiriminden sonra 30 gün içinde şirketten ayrılmak isteyen ortakların bu talebi şirkete sunması gerekir (MŞHK m. 54/3). Yani payların geri alınması talebini şirkete sunduğu gün “**payları geri alma hakkı oluştuğu zaman**” sayılır. Anılan maddede yer alan “...**piyasa değeri**...” den ne anlaşılması gerektiği konusu uygulamaya bırakılmıştır.

Bu hususla ilgili MŞHK m. 24/2’de “*Birleşmeye katılmak istemeyen ortakların şirkete geri satılması istenen payları devralan veya yeni kurulan şirkette oluşturulan pay oranına göre değiştirilmez*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarını birleşme sonucunda devralan veya yeni kurulan şirkette bir değişim oranına göre kazanacağı payları değerine göre değil, birleşmeden önceki şirkette haiz olan payların değerine göre hesaplanacaktır.

Şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarının değerini belirleme yetkisi yönetim kuruluna aittir (MŞHK m.55/2). Ancak yönetim kurulu, şirketten ayrılmak isteyen ortakların talebine göre, kendi paylarını geri alması durumunda bağımsız denetçi

tarafından hazırlanan pay değerlendirme raporunu esas alarak bir payın itibari değerini belirleyecektir (*TTK m. 55/7*).

Eğer şirketten ayrılmak isteyen ortaklar, pay değerinin uygun belirlenmemesi durumunda, yönetim kurulunun şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarını geri alınması kararından itibaren 3 ay içinde dava açabilmektedir (*MŞHK m. 54/7*).

Moğol hukukunda şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarının karşılığının mutlaka nakit ödenmesi şartı aranmamıştır. Buna göre taraflar arasında anlaşıldığı takdirde ortakların paylarının karşılığı olarak, bir menkul kıymetler ya da diğer malvarlığı değerleri verilebilir (*MŞHK m. 49/5*). Birleşmeye katılmak istemeyen ortaklar devralan şirketin ortağı ise devralan şirket tarafından, devrolunan şirketin ortağı ise devrolunan şirket tarafından pay bedeli ödenecektir.

#### **4.3. Birleşmeye Katılmak İstemeyen Ortakların Şirketten Ayrılmayı Talep Etme Şekli ve Süresi**

Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, birleşme ile ilgili şirketten ayrılmak isteyen ortakların hakkı ve bu hakkını kullanma şekli ve diğer bilgileri yazılı şekilde ortaklara bildirmekle yükümlüdür (*MŞHK m. 54/1*). Buna karşılık birleşmeye katılmak istemeyen ortaklar, kendi paylarının şirketten geri alınması talebini yazılı bir şekilde yönetim organına bildirir. Yazılı talepte, ortakların isim, soy isim, ikametgah, geri alınması istenen payların çeşidi ve miktarı hakkında bilgiler yer alır (*MŞHK m. 54/2*). Yönetim organının birleşme ile ilgili bildiriminden itibaren 30 gün içinde, şirketten ayrılmak isteyen ortaklar, ayrılma talebini şirkete bildirmesi gerekir (*MŞHK m. 54/3*).

Yönetim organı, 30 gün içinde geri alacağı payları *MŞHK m. 55/7*'ye göre fiyatı belirlenerek satın alınmasına karar verir ya da payların geri alınmasını reddettiği takdirde bunun sebeplerini pay sahiplerine bildirmekle yükümlüdür (*MŞHK m. 54/6*).

Birleşmeye katılmak istemeyen ortaklar, yönetim organının kendi paylarını geri alması hakkındaki davayı bu kararın uygun olmadığı gerekçesi ile ret kararından sonra 3 ay içerisinde açabilir (*MŞHK m. 54/7*).

#### **4.4. Şirketin Kendi Paylarını Geri Alma Şartları ve Koşulları**

*MŞHK m. 53*'te “ortakların talebine göre şirketin kendi paylarını geri alması” başlığı altında, şirketin kendi paylarını geri alma şartlarına yer verilmiştir. Buna göre

Moğol hukukunda, şirket birleşmelerinde, birleşme kararına itiraz eden devralan veya devrolunan şirketin ortakları, kendi paylarını şirketten geri alma (*şirket kendi paylarını iktisap etmesi*) talebinde bulunma hakkına sahiptir (*MŞHK m. 24/1*). Öte yandan şirketin kendi paylarını geri alma şartlarından birisi de şirketin yeniden yapılandırma kararı (*birleşme, bölünme ve tür değiştirme*) olduğu belirtilmiştir (*MŞHK m. 53.1.1*).

Bu bağlamda MŞHK m. 49'da şirketin kendi paylarını geri almasındaki üst sınır belirtilmiştir. Buna göre bir şirket yıllık bilançoda yer alan çıkarılmış payların yarısının yüzde yirmi beşini (%25) aşmaması şartı ile kendi paylarını geri alabileceği öngörülmüştür. Başka bir deyişle, birleşme işleminden dolayı şirketten ayrılmak isteyen ortakların sayısının üst sınırı, şirketin çıkarılmış payların yarısının %25'ini aşmamalıdır<sup>336</sup>.

Ayrıca şirket, kendi paylarını geri alabilmesi için mali açıdan yeterli olması gerekir. Dolayısıyla şirketin mali yeterliliğinin sağlanması hususunda MŞHK m. 49/14'e göre "*şirketin geri alacağı payların bedelleri şirketin esas sermayesinden ödenmez*" hükmü yer almıştır. Bunun sebebi sermayeyi koruma ilkesidir.

Bunun dışında, şirketin kendi paylarını geri alabilmesi için yeterli miktarda sermayeye sahip olmalıdır. Bu bağlamda MŞHK'da m. 52/1/2'de şirket kendi paylarını geri alabilmesi için mali durum yeterliliği şartı aranmıştır. Buna göre şirketin son bilançosunda yer alan şirketin net aktif miktarı, *a) şirketin esas sermayesi, b) imtiyazlı payların kâr dağıtımını ödenmediği miktar c) tasfiye durumunda borçlarına karşılayacağı kadar sermayeye sahip olması* durumunda şirketin kendi paylarını geri almasına izin verilmiştir.

MŞHK m. 49/1 hükmüne göre, esas sözleşmede bir hüküm bulunmadığı takdirde şirketin kendi paylarını geri almasına karar verme yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulunun şirketin kendi paylarını geri alması ile ilgili kararı, gerekli olan payların miktar, fiyat ve ödeme süresine ilişkin hükümleri içermek zorundadır (*MŞHK m. 49/4*).

<sup>336</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, 4.1. Birleşme hukukunda şirketten ayrılma hakkı.

#### 4.5. Türk ve Moğol Hukuku'nda Birleşmeye Katılmak İstemeyen Ortakların Şirketten Ayrılma Haklarının Karşılaştırılması

MŞHK'da birleşme işleminden dolayı şirketten ayrılma hakları ile ilgili düzenlemeler ile TTK'da yer alan düzenlemelerde arasında bazı hususlarda farklılıklar ve benzerlikler mevcuttur. Farklılıklar ve benzerlikler şöyle özetlenebilir:

Moğol hukukunda birleşme kararına olumsuz oy veren hem devrolunan hem de devralan şirketin ortaklarına şirketten ayrılma hakkı sağlanmıştır. Türk hukukunda ise ayrılma akçesini sadece devrolunan veya yeni kuruluş şeklinde birleşmeye katılan devrolunan şirketin ortaklarına tanınan bir hak olduğunu söyleyebiliriz. Moğol hukukunda birleşmeye katılmak istemeyen ortakların payları geri alma hakkı ve Türk hukukunda seçimlik ayrılma akçesi olarak şirketten çıkma hakkı, her iki hukuki sistemde de zorunlu kriter olarak benimsenmemiştir.

MŞHK m. 24/1'de birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören ortaklara *a) birleşme kararına muhalif olması* ya da *b) birleşme ile ilgili karar alınması gereken genel kurulu toplantıya katılmasa bile* şirketten ayrılmasına izin verilmiştir. TTK'da ise bu konuda kesin bir hüküm yer almamıştır. Ancak Türk doktrindeki hakim görüş, birleşmeye ilişkin karara sadece olumsuz oy veren pay sahiplerinin ayrılma akçesi olarak ayrılmalardır.

MŞHK'da şirket birleşmesinde ortakların kendi paylarını geri vererek şirketten ayrılması (*TTK'a göre ayrılma akçesi*) hususunda, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Türk hukukunda ise tartışmalı olan TTK m. 379/1'de yer alan yüzde onluk (%10) sınırın uygulanması hususunda görüş birliği mevcut değildir.

TTK m. 141/1 hükmü ise, ayrılma akçesinin değerini “... *payların gerçek değerine denk gelen*...” olarak net bir şekilde öngörmüştür. MŞHK m. 53/5 “*ortakların talebine göre geri alınacak payların değerini geri alma hakkı olduğu zamandaki piyasa değerine göre satın alır*” şeklinde ifade etmiştir. Görüldüğü üzere her iki hukukta ortaklık payının ve hakların korunma ilkesine göre ortakların haklarını ihlal etmeyecek bir şekilde birleşme işleminin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

MŞHK'na göre, şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarının değerini belirleme yetkisi yönetim kuruluna aittir (*MŞHK m.55/2*). Ancak yönetim kurulu, şirketten ayrılmak isteyen ortakların talebine göre, kendi paylarını iktisap etme

durumunda bağımsız denetçi tarafından hazırlanan pay değerlendirme raporunu esas alarak bir payın itibari değerinin belirleneceğini ifade etmiştir (*MŞHK m.55/7*). Türk hukukunda ise birleşmeye katılan şirketlerin; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu ve birleşmede esas oluşturulan bilançoyu bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine sunması ve söz konusu denetçinin bir rapor düzenlemesini öngören (*TTK m. 148.*) hüküm 6335 sayılı Kanunla kaldırılmıştır.

MŞHK'da şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarını birleşme sonucunda devralan veya yeni kurulan şirketteki değişim oranına ve kazanacağı payların değerine göre değil, birleşmeden önce şirkette haiz olan payların gerçek değerine göre hesaplanacağı belirtilmiştir (*MŞHK m.24/2*). TTK'da ise ayrılmak isteyen ortaklara devralan veya yeni kurulacak şirkette iktisap edecek şirket paylarının gerçek değerine göre hesaplanır (*TTK m. 141/1*).

Buna karşılık, birleşmeye katılmak istemeyen ortaklar kendi paylarını şirketten geri alınması talebini yazılı bir şekilde yönetim organına bildirir. Yazılı talepte ortakların adı ve soyadı, ikametgah, geri alınması istenen payların çeşidi ve miktarı hakkında bilgiler yer alır (*MŞHK m. 54/2*). Buna göre şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarının bir kısmını şirkete geri verip, bir kısmı ile de devralan şirkette ortak olarak devam etmesi mümkündür. TTK'da bu hususta açık bir hüküm öngörülmemiş ama doktrinde birkaç görüş mevcuttur<sup>337</sup>.

Son olarak her iki hukuki sistemde şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarının karşılığının mutlaka nakit olarak ödenme şartı aranmamıştır (*TTK m. 141 gerekçesi; MŞHK m. 49/5*).

## **5. DEVRALAN ŞİRKETİN SERMAYE ARTIRIMI**

### **5.1. Genel Olarak**

Birleşme işleminde kural olarak devrolunan şirketin ortakları ve malvarlığı bir kül halinde devralan veya yeni kurulan şirkete geçer. Bunun karşılığında devralma şeklinde birleşmede, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için devralan şirketin gerekli olan düzeyde sermaye artırımını yapması zorunludur (*TTK m. 142/1*).

<sup>337</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, 3.2. Seçimlik ayrılma akçesi.

Bu hüküm, ortaklığın (*pay sahiplerinin*) devamlılığın ilkesinin gereği olduğu<sup>338</sup> gibi alacaklıların korunması amacına da hizmet eder<sup>339</sup> ve emredici niteliği haizdir. Başka bir deyişle, devralan şirkette yapılacak sermaye artırımını, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunmasının temel mekanizmasıdır<sup>340</sup>.

Devralma şeklinde birleşmede, devralan şirketin sermaye artırımını dış kaynaklardan sermaye artırımını niteliğindedir<sup>341</sup>. Diğer bir ifadeyle, bu sermaye artırımına “birleşme sebebiyle gerekli sermaye artırımını” denir<sup>342</sup>. Sermaye artırım zorunluluğu sadece devralma şeklinde birleşme bakımından söz konusudur. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede sermaye artırımını gerekli değildir. Zira yeni kuruluş şeklinde birleşmede yeni kurulan şirketin sermayesi, sona eren şirketlerin öz sermayesinin toplamı olacağı için sermaye artırımını söz konusu değil ve yeni kurulan şirkette sadece esas sermaye miktarının belirlenerek payların oluşturulması yeterlidir.

Kural olarak, devrolunan şirketin sermayesinin değişim oranı ile çarpılması sonucunda devralan şirkette artırılacak sermaye tutarı hesaplanır<sup>343</sup>. Ancak bazı birleşme türlerinde devralan şirketin sermaye artırımına ihtiyaç yoktur<sup>344</sup>. Çünkü birleşme işleminde, (i) devralan ve devrolunan şirketin iktisap ettiği kendi paylarının bulunması (TTK m. 379/1), (ii) birleşmeye katılan şirketlerinde birinin hisselerine diğer şirketin sahip olması (TTK m. 155-156), (iii) ayrılma akçesi öngörülmüş bulunması (TTK m. 141) gibi istisnai durumlarda sermaye artırımını gerekli değildir<sup>345</sup>.

TTK m. 456/1 c.1’de, “*İç kaynaklardan yapılan artırım hariç, payların nakdi bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılmaz*” hükmünün devralan şirketin sermaye artırımında uygulanıp uygulanmadığı konusunda TTK’da açık hüküm bulunmamaktadır. Bu konu eTTK döneminde de tartışmalı konu olarak hala ileri sürülmektedir. *Yasaman*, hükmün konulma sebepleri göz önünde tutularak devralan şirketin sermaye artırımında TTK m.456’daki (*eTTK m.391*) şartların aranmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>346</sup>. *Moroğlu* ise birleşmede TTK m. 456 hükmünün dikkate alınmamasının bir sebebinin birleşme bu şartın bir istisnasını oluşturmaktadır ve

<sup>338</sup> **Gerekçe**, m.1 42/1.

<sup>339</sup> **Pulaşlı**, (*Şerh*) C.I, s. 154’te dn. 230 ve orada anılan yazarlar.

<sup>340</sup> **Kocaer**, s. 85.

<sup>341</sup> **Erdoğan Moroğlu**, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, Güncelleştirilmiş 4.Baskı, İstanbul 2018, s. 15.

<sup>342</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 131.

<sup>343</sup> **Kocaer**, s. 85.

<sup>344</sup> **Gerekçe**, m. 142/1.

<sup>345</sup> **Göktürk**, s. 656’ta dn. 63 ve orada anılan yazarlar; **Gerekçe**, m. 141/1.

<sup>346</sup> **Yasaman**, s. 75.



birleşme durumunda bedeli tamamen ödenmemiş paylar bulunsa bile, sermaye artırımına yoluna gidebileceğini ifade etmiştir<sup>347</sup>.

TTK m. 456 hükmünün kaynağı madde AktG §182/4 hükmü olup, UmwG §69/1'de “birleşme halinde payların nakdi bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılmaz (AktG §182/4) hükmü aranmayacağı” açıkça öngörülmüştür. İsviçre Borçlar Kanunu'nda (*Obligationenrecht Art. 650*) sermaye artırımının bakımından böyle bir şart zaten yer almamıştır<sup>348</sup>. Dolayısıyla TTK'da birleşmede bu düzenlemenin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin açık bir hükme yer vermelidir. Böylece doktrinde ve uygulamada yer alan tartışma son bulacaktır.

## 5.2. Sermaye Artırımı Kararı

TTK m. 146'da sermaye artırım tutarının birleşme sözleşmesinde yer alması zorunlu şart olarak aranmamıştır. Ancak devralan şirket tarafından gerekli sermaye artırım tutarının birleşme raporunda belirlenmesi şarttır (*TTK m. 147/2f*).

Devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak şirket sözleşmesi değişikliklerini de ticaret siciline sunmalıdır (*TTK m. 152/2*). Bu nedenle birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin kararın yanında ayrı bir şekilde sermaye artırım kararı ve bu doğrultuda şirket sözleşmesinin değiştirilmesi kararı da alınması gerekir<sup>349</sup>. Esas sermaye sisteminde ise genel kurul (*TTK m. 459*), kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurul (*TTK m. 460*) sermaye artırım kararı almaya yetkilidir.

Ayrıca burada dikkat edilmesi gereken bir husus ise, TTK m. 461/1 göre, her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını haizdir. Bu bağlamda birleşme ile ilgili yapılan sermaye artırımında TTK m. 461/1 hükmü uygulanacak mıdır? Bu konuda bizim de katıldığımız görüşe göre, birleşme kapsamında devralan şirketin sermaye artırımını nedeniyle çıkarılan yeni

<sup>347</sup> **Moroğlu** *Sermaye Artırım*, s. 55; Karşı görüşleri için bkz. TTK m. 142/1'e göre sermaye artırım zorunluluğundan söz etmiş olsa da, TTK m. 456/1 hükmü dikkate alındığından, devralan şirketin birleşme nedeniyle sermaye artırımına gidebilmesi için, daha önceden taahhüt edilen sermaye bedelinin tamamının ödenmiş olması gerekir. **Al Kılıç** s. 117; **Pulaşlı**, devralan şirketin artırılan sermayenin tamamı ödenmiş sermayede yer alacağı görüşündedir. **Pulaşlı**, (*Şerh*) *C.I.*, s. 154. Ancak yazarların görüşlerinde neden birleşme ile ilgili sermaye artırımına gidebilmesi için, sermaye bedelinin tamamının ödenmiş olması gerektiğine dair bir açıklamada bulunmamaktadır.

<sup>348</sup> **İpek Kayalı**, s. 86

<sup>349</sup> **Kocaer**, s. 86; Devralan şirketin birleşme dolayısıyla sermaye artırımını yapmasının gerekli olduğu hallerde, sermaye artırım ile birleşme kararı eş zamanlı olarak tescil edilir (*TSY m.127/5*).

paylarından devralan şirketin ortaklarının alma hakkı yoktur. Bu nedenle TTK m. 461/1 hükmü uygulanmayacaktır<sup>350</sup>.

Bunun sebebi ise, sermaye artırımına karşılık gelen payların sahibi devrolunan şirketin ortaklarıdır ve sermaye artırımının amacı, bu kişilerin pay ve haklarının karşılık bulmasıdır<sup>351</sup>. Başka bir deyişle, bu paylar devrolunan şirketin ortaklarına kanunen tahsis edilmiştir<sup>352</sup>. HAAO'larda sermaye artırımını için çıkarılan yeni paylar halka arz edilmez ancak Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınır (TTK m. 142/2)<sup>353</sup>.

Dolayısıyla bu konuyla ilgili ortaya çıkacak başka bir husus ise, devralan şirket sermaye artırım karar ile birlikte TTK m. 461/1'de yer alan yeni pay alma hakkının (rüçhan hakkı) kaldırılmasına da karar verilmesinin gerekli olup olmadığı hususudur. TTK'da bu konuda açık bir hüküm yer almamıştır. Bu konuda *Yasaman*, birleşme kararının zorunlu olarak rüçhan hakkının kaldırılması kararını içerdiği, giderek rüçhan hakkının kaldırılmasına yönelik bağımsız bir karar verilmesine gerek olmadığı görüşündedir<sup>354</sup>. Biz de, sermaye artırım kararının aynı anda rüçhan hakkının da kaldırılması anlamına geleceği için, ayrı bir karar alınmasının gereksiz olduğu görüşündeyiz.

Devralan şirket, genel kurul veya yönetim kurulu kararı tarihinden itibaren üç ay içinde, sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde, genel kurul veya yönetim kurulu kararı ve alınmışsa izin geçersiz hale gelir (TTK m. 456/3)<sup>355</sup>. Görüldüğü üzere, tescil kurucu niteliğinde olarak, yeni payların ancak tescil ile doğacağı ve pay sahipleri tescilden itibaren kullanılacağı anlamına gelir. Tescilden önce çıkarılan pay senetleri TTK m. 456/3'e göre hükümsüz sayılır<sup>356</sup>.

<sup>350</sup> **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 155; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 131.

<sup>351</sup> **Turanlı**, s. 139.

<sup>352</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 131.

<sup>353</sup> Mülga 2499 sayılı SPK dönemde sermaye artırımını için çıkarılan yeni paylar halka arz olarak nitelendirilmişti. Ancak 6102 sayılı TTK'dan sonra yürürlüğe giren 6362 sayılı SPK'da sermaye artırımını için çıkarılan yeni paylar halka arz olarak nitelendirilmemiştir (SPK m.11) ve kurul kaydına alınma sisteminden vazgeçilerek, izahnamenin onaylanması usulüne geçilmiştir (SPK m. 6). HAAO'ların birleşmesi çalışmamızın kapsam dışında olduğu için ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal **Tekinalp**, Ersin **Çamoğlu** Sermaye Piyasası Hukukunun Temel İlkeleri ve Gerekçeli Sermaye Piyasası Kanunu, İstanbul 2018, s. 98; **Göktürk**, s. 656.

<sup>354</sup> **Yasaman**, *Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri*, s. 699; Aynı yönde bkz. **Moroğlu**, *Sermaye Artırımı*, s. 175; Karşı görüş için bkz. **İpek-Kayalı**, s. 91.

<sup>355</sup> Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için TTK m. 565/2'in gereğince TTK m. 456/3 hükmü uygulanacaktır.

<sup>356</sup> **İpek Kayalı**, s. 94.

Sonuç olarak devralan şirkette sermaye artırımına ilişkin karar alırken, yukarıda yer alan hususları dikkate alarak; artırılabilecek sermaye miktarı, payların türü, itibari değeri, münferit pay kategorilerinin imtiyazları, çıkarılacak pay miktarı, gereğinde nama yazılı payların devrine ilişkin sınırlamalar, birleşmeye esas olan bilanço, devralan şirketin ortaklarının rüçhan haklarının kaldırıldığı (TTK m. 461/1) hususları birleşme sözleşmesinde ek olarak sunulması yanlış olmaz<sup>357</sup>.

### 5.3. Birleşmede Aynı Sermaye Hükümlerinin Uygulanmaması

TTK m.142/2’de “Birleşmede, aynı sermaye konulmasına<sup>358</sup> ilişkin düzenlemeler uygulanmaz”, m. 143’te “yeni kuruluş yolu ile birleşmede, bu Kanun ile 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun, aynı sermaye konulmasına dair düzenlemeleri ve asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri dışındaki maddeleri yeni şirketin kuruluşuna uygulanır” şeklinde belirtilmiştir.

Eski TTK döneminde sermaye artırımının devralan şirket açısından aynı sermaye konulması niteliğinde olduğu görüşü doktrinde mevcuttu.<sup>359</sup> Anılan maddeler doktrindeki bu tereddütleri tamamen ortadan kaldırmak amacıyla birleşmede aynı sermaye konulmasına ilişkin düzenlemelerin uygulanmayacağı açıkça belirtilmişti<sup>360</sup>. Buna göre, ister devralma şeklinde isterse yeni kuruluş şeklinde birleşmede TTK ile KoopK’da yer alan aynı sermaye konulmasına ilişkin düzenlemeler uygulanmayacaktır.

Devralma şeklinde birleşmede aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirten bu hükmün temelinde, birleşme raporu (TTK m. 147) ile birleşmenin denetlenmesi (TTK m.148)<sup>361</sup> hükümlerinin güvenlik yönünden de aynı sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kılması yatmaktadır<sup>362</sup>. Başka bir deyişle, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurulu düzenlenecek olan birleşme

<sup>357</sup> Birleşme sebebiyle yapılacak sermaye artırımının tescili için gerekli belgeler devralan şirketin tescil başvurusuna eklenir (TSY m. 126/2c).

<sup>358</sup> Maddedeki “...aynı sermaye konulmasın...” ibaresi “...paradan başka sermaye konulmasına...” şeklinde düzeltilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Moroğlu, Değerlendirme ve Önerileri**, s. 85.

<sup>359</sup> **Yasaman**, s. 70.

<sup>360</sup> Karşı görüş bkz. **Çoştan**, şahıs şirketlerinin devrolunan, sermaye şirketlerinin veya kooperatiflerin devralan olarak katıldığı birleşmelerinde aynı sermaye hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir. Hülya **Çoştan**, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler)*, TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013, s. 283.

<sup>361</sup> TTK m. 142/2 hükmünün gerekçesinde, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükmün uygulanmaması nedeni olarak TTK m. 148 hükmü olduğu belirtilmiştir. Ancak TTK m. 148 hükmü, TTK henüz yürürlüğe girmeden 6335 sayılı Kanuna göre yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu boşluğu TSY m. 126.2 doldurmuş sayılabiliriz.

<sup>362</sup> **Gereke**, m. 142/2; **Göktürk**, s. 656.

sözleşmesi ile birleşme raporunun, aynı sermayeye ilişkin gereken değerlendirme raporu (TTK m. 343) ile kurucular beyanına (TTK m. 349) benzer unsurları içermesi, bu sebeple söz konusu belgelerin iki defa düzenlenmesine gerek görülmemesidir<sup>363</sup>. Diğer bir ifadeyle, birleşmede TTK m. 342 anlamında aynı sermaye konulmasına ilişkin hükmünün uygulaması söz konusu olmaz. Çünkü devrolunan şirketin ortakları kurucu ortak olarak ortaya çıkmazlar<sup>364</sup>.

Konu ile ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, devralan şirketin sermaye artırım miktarının aynı veya nakdi sermaye artırımını olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığıdır. Burada kastedilen sermaye artırımını, iç kaynaklardan sermaye artırımını (TTK m. 462), sermaye taahhüdü yoluyla artırımını (TTK m. 459) ya da şartlı sermaye artırımını (TTK m. 463) gibi sermaye artırım işlemi değildir. Burada birleşme hukukunun doğal bir sonucu olan kendine özgü bir sermaye artış işlemi söz konusudur<sup>365</sup>.

Bu meseleyi *Tekinalp*, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığının kanunen (*ipso iure*) kazandığını, bu kazanımın, devralan şirketin, devrolunan şirketin malvarlığının ekonomik maliklerini kanunen (*ipso iure*) iktisap edecekleri payları hazır etme yükümlülüğünden kaynaklandığını, devrolunan malvarlığının sermaye artırımının karşılığı olduğunu, dolayısıyla bunun aynı sermayeye konulması olarak nitelendirilemeyeceğini ve aynı sermayenin reddedilmesinin ana sebebinin külli halefiyeti ilkesi olduğunu ifade etmektedir<sup>366</sup>.

## 6. ARA DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

Şirket birleşmelerinde ortaklık payının ve haklarının korunması hükümleri, İBirk'dan esas alınarak TTK'da oldukça kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, payların değişim oranının belirlenmesi, denkleştirme akçesi ve ayrılma akçesi gibi konularda yenilikler getirmiştir.

Ancak ortaklık payının ve haklarının korunması hükümlerine ilişkin olarak bazı hususlarda eksiklik ve belirsizlik durumları yer almaktadır. Dolayısıyla doktrinde bu

<sup>363</sup> **İpekel Kayalı**, s. 99, Ayrıca yazar, TTK m. 142/2 hükmünün dar yorumlanması ve birleşme raporunun düzenlenmediği hallerde aynı sermaye konulmasına ilişkin düzenlemelerin uygulanması gerektiği görüşündedir, bkz. **İpekel Kayalı**, s. 92.

<sup>364</sup> **Pulaşlı**, (*Şerh*) C.I, s. 155.

<sup>365</sup> **Turanlı**, s. 139.

<sup>366</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 132.

konular en fazla tartışılan, en karmaşık konular olmuştur. Aşağıda doktrinde tartışılan konuları kısaca şöyle özetleyebiliriz.

Öncelikle ister devralan şirketin ister devrolunan şirketin birleşmeye katılmak istemeyen ortaklara ayrılma akçesi olarak şirketten ayrılma hakkı sağlanmasının isabetli olduğu görüşündeyim. Mevcut TTK'da ayrılma akçesi alma hakkı sadece devrolunan şirketin ortaklarına tanınırken rağmen devralan şirketin pay sahipleri için bu hak tanınmamıştır<sup>367</sup>.

Ayrıca seçimlik ayrılma akçesi ödenmesi karşılığında iktisap edilen paylar bakımından anonim şirket için TTK m. 379'da, limited şirket için TTK m. 612'daki %10 sınırlamasına uyulması gerektiği görüşündeyiz<sup>368</sup>. Bunun yanı sıra TTK m. 151/5'te öngörülen yüzde doksanlık nisap sadece zorunlu ayrılma akçesi öngörülen haller (*TTK m. 141/2*) için uygulanmasının daha isabetli olduğu görüşünü savunmaktayız. Dolayısıyla, TTK m. 151/5'te yer alan yüzde doksanlık nisabı sadece zorunlu ayrılma akçesi için uygulanması hususunda değişiklik yapılmasını öneriyoruz.

Bununla birlikte özellikle, TTK'da açık hüküm bulunmayan aşağıda yer alan kavramların birleşme sözleşmesinde açık şekilde belirtilmesinin, birleşme kararından sonra çıkabilecek her türlü uyuşmazlık için bir önlem niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir. Bu kavramları şöyle sıralayabiliriz.

Birleşme sözleşmesinde, ayrılma akçesinin yer alması durumunda, akçenin cinsi (*seçimlik, zorunluk*), hangi şirket tarafından ödeneceği (*devralan, devrolunan*), kullanma biçimi (*yazılı bildirim gibi*), ödeme süresi (*birleşme tescilden önce ya da sonra*), ödeme şartları, ödeme tipi (*nakit, diğer tahvil gibi*) değişim oranı ve gerçek değerinin tespiti için kullanılacağı yöntem (*metot*) gibi konular açıkça belirtilmelidir.

Bununla birlikte birleşmede kural olarak devralan şirketin devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde sermaye artırımını yapması gerekir. Bu bağlamda devralan şirket sermaye artırımına ilişkin karar alırken; *artıracak sermaye miktarı, payların türü, itibari değeri, münferit pay kategorilerinin imtiyazları, çıkarılacak pay miktarı, devralan şirketin ortaklarının rüçhan haklarının kaldırılması (TTK m. 461/1)* hususlarını ek olarak birleşme sözleşmesinde sunmalıdır.

TTK'da yer alan ortaklık payının ve hakların korunması ile ilgili hükümleri, Moğol şirketler hukuku ile genel anlamda karşılaştırmak ve değerlendirme yapmak

<sup>367</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, 3.1. Şirket birleşmesinde ayrılma akçesi.

<sup>368</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci bölüm, 3.2. Seçimlik ayrılma akçesi.

gerekirse, TTK'da yer alan düzenlemelerin daha geniş kapsamlı olduğunu ifade edebiliriz. Ayrıca birleşmeye katılmak istemeyen ortaklara şirketten ayrılma hakkının sağlanması, ortakların kendi paylarına uygun karşılığı almak için tespit davası açma hakkı gibi konularda Moğol hukukunu Türk hukuka benzerlik gösterdiğini söyleyebiliriz.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİRLEŞME SÜRECİ, DENKLEŞTİRME DAVASI VE HUKUKİ SORUMLULUK

#### 1. BİRLEŞMEYE HAZIRLIK DÖNEMİ

Birleşme işlemi, birleşmeye hazırlık dönemi başta olmak üzere müzakere aşamaları, birleşme sözleşmesi hazırlanması, genel kurul tarafından onaylanması, tescil süresi ve birleşmeyi ilan etmek gibi aylarca süren uzun bir dönemde gerçekleşir.

Birleşme işleminin öncesinde birleşecek şirketler arasında müzakereler safhası olarak bir hazırlık dönemi söz konusu olur. Bu hazırlık döneminde birleşmeye katılan taraflar, birleşme işleminden dolayı ortaya çıkabilecek hukuki, ekonomik, sermaye ve vergi ile ilgili bütün sorunları inceleyerek birleşme için devam edilip edilmeyeceği hakkında karar verir<sup>369</sup>. Birleşme ile ilgili görüşmeler ve anlaşmalar birleşecek şirketlerin yönetim organları arasında yapılır. Dolayısıyla, yönetim organları tarafından birleşmeye hazırlık dönemi içinde yapılması gereken işlemleri yürütmek, birleşme sözleşmesinin hazırlanabilmesi için yönetim organınca şirket yetkili kurulundan bir yetki kararı alınmasının gerekip gerekmediği TTK'da düzenlenmemiş olup, doktrinde tartışmalı olarak birkaç görüş mevcuttur.

Kanaatimizce, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları birleşme sözleşmesinin hazırlanıp imzalanmasının ardından, genel kurul tarafından birleşme kararı onaylanır (*TTK m. 145*). Bu bağlamda imzalama yetkisi yönetim organında olduğu için birleşme işlemlerini yürütme, gerekli hazırlıkları yapma ve sözleşmeyi düzenleme yetkisi, şirketlerin yönetim organlarına aittir.

Dolayısıyla yönetim organlarına, birleşmeye hazırlık yapma, birleşme sözleşmesini hazırlayıp imzalama konusunda genel kurul tarafından bir ön yetkinin verilmesinin gerekmediği görüşümdedir<sup>370</sup>. Diğer yandan zaten birleşme kararının

---

<sup>369</sup> Yasaman, *Birleşme*, s. 37.

<sup>370</sup> Aynı yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 125; İpek Kayalı, s. 142; Yasaman, s. 62; Keşli (Karahan) s. 177; Turanlı, s. 149, Karşı görüş için bkz. Al Kılıç, s. 105;

onaylanması yetkisi genel kurula aitken yönetim organına ayrı bir yetki vermek gereksiz işlemdir. Bu bağlamda birleşme sürecinin daha kolay, hızlı ve masrafsız bir şekilde tamamlanması amacıyla, bu yönde bir yetki kararına gerek olmamalıdır. Hatta uygulamada yetki kararlarına alınmasına nadiren rastlanmaktadır<sup>371</sup>.

Birleşmeye hazırlık aşamasında taraflar bazı anlaşmalar yaparlar. Bu anlaşmalarında; kurulmak istenen hukuki işleme ilk adım atıldığını ispat eden “*niyet mektubu*”, hazırlık sürecinde tarafların müzakereler esnasında öğrenecekleri gizli bilgilerin korunması amaçlı “*gizlilik anlaşması*” ve hukuki inceleme dönemi olarak “*due diligence*” süreci yer almaktadır<sup>372</sup>. TTK ve MŞHK’da birleşmenin hazırlık dönemi ile ilgili bir düzenleme öngörülmemiş olmasına rağmen, birleşmenin hazırlık dönemi birleşmenin doğal bir parçasıdır ve bunu yok saymak da doğru değildir<sup>373</sup>.

Birleşmeye hazırlık süreci başlamadan önce taraflar kendi aralarında bir niyet mektubu imzalarlar. Niyet mektubu, kurulmak istenen hukuki yapının ana hatlarını, bir sonraki aşamada detaylandırılacak olan işlemlerin çerçevesini ortaya koyan, yazılı, karşılıklı ve fakat genellikle bağlayıcı olmayan bir irade açıklaması olarak tanımlanabilir<sup>374</sup>.

Uygulamada tarafların birleşmeye hazırlık aşamasında önemli miktarda para ve zaman harcadıkları görülmektedir. Bu kadar para ve zamanı hukuki işlemin amacı üzerinde anlaşma sağlanmaksızın harcamak, taraflar için kötü sonuçlar doğuran bir tecrübe ile sonlanabilecektir. Bu nedenle, sözleşme müzakerelerini başlatmak için gerekli olan masraflar yapılmadan önce bir niyet mektubunun imzalanması taraflar için önemlidir.

Niyet mektubunun imzalanmasından sonra taraflar aralarında bir gizlilik anlaşması veya sır saklama sözleşmesi imzalanır. Gizlilik anlaşmasının kapsamı üçüncü kişiler (*dışa bağlı*) ve taraflar arasında (*içte bağlı*) olmak üzere iki yönlüdür. Birleşmenin dışa karşı korunmaması, birleşme projesinin üçüncü kişilere yayılması birleşecek şirketin piyasa değerini (*borsa değeri*) olumsuz yönde etkileyebilir. Bu nedenle,

---

Mustafa Çeker, “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. XVI, Sayı 1-2, s. 115.

<sup>371</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 125.

<sup>372</sup> Birleşme hazırlık süreci ile ilgili konu çalışmamızın kapsamı dışında olduğu için detaylı bir şekilde incelenmemiştir.

<sup>373</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 122; Pulaşlı Şerh C.I, s. 141.

<sup>374</sup> Niyet mektubu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail G.Esin ve Tunç Lokmanhekim, *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar*, Beta Yayın, İstanbul 2000; Refik Cem Dinar, *Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı*, İstanbul 2006.



müzakere ve inceleme safhası gizli şekilde yapılmalıdır<sup>375</sup>. Taraflar arasında gizliliği, birleşecek şirketin yapısıyla ilgili olarak tarafların birbirlerine aktaracakları her türlü ticari, mali ve diğer konulara ait bilgi, belge ve verilerin gizli kalmasının sağlanmasını ve birleşme olmasa dahi ileride bu verilerden haksız olarak yararlanılmasının önleyici tedbirlerini ve şartlarını içerir. Bunu etkinleştirmek için de söz konusu birleşme aşamasında birtakım cezai şart ve tazminatlar öngörülebilir<sup>376</sup>.

Bu aşamadan sonra taraflar bir “*due diligence*” sözleşmesi yapabilirler. “*Due diligence*” İngilizce bir kavram olan, “*due*” kelimesi uygun, gerekli “*diligence*” kelimesi ise özen, tedbirli anlama gelir. “*Due diligence*” kavramı, gerekli, makul ve lazım olan dikkat ve özen şeklinde tercüme edilebilir<sup>377</sup>. “*Due diligence*” kelimesinin kökeni Latince “*diligentia*” olup hukuki işlemlerde gerekli özen demektir<sup>378</sup>. “*Due diligence*” çok farklı anlamlarda kullanılan geniş kapsamlı kavramdır<sup>379</sup>. Hukuki açıdan “*due diligence*” kavramı tüm hukuki işlemlerde sorumluluk hukuku için önemli bir unsur olarak aranılan “*gerekli özeni*” ifade etmektedir<sup>380</sup>. Şirket birleşmelerinde “*due diligence*”, devralınacak şirketin genel durumu hakkında detaylı ve sistematik bir veri veya iktisap analizidir<sup>381</sup>. Uygulamada ise hem satın alma hem de birleşme işlemleri çerçevesinde hedef şirketin devralınmasından veya hedef şirketle birleşmeden önce şirketin ayrıntılı ve özel olarak incelenmesi anlamında kullanılmaktadır<sup>382</sup>.

“*Due diligence*” aşamasında birleşme ve devralma işlemi gerçekleşmeden önce taraflar arasında şirketin stratejik planlama, şirketin piyasa değeri, mali durumu, yeni şirketin yapılanma ve şirketin gelecekte tüm riskleri ve fırsatları ayrıntılı şekilde incelenerek karar verirler.

“*Due diligence*”nin inceleme aşamasından sonra taraflar birleşme işleminin başarılı olacağını düşünüyorlarsa birleşme ve satın alma konusunda kesin bir anlaşma yapılır ve sonraki aşama olarak gerekli hukuki işlemlerin hazırlanması veya birleşme sözleşmesi hazırlanması aşamasına geçilir.

<sup>375</sup> **Yasaman**, *Birleşme*, s. 37.

<sup>376</sup> **Pulaşlı** *Şerh C.I*, s. 141.

<sup>377</sup> Mustafa **Arıkan**, “*Due Diligence kavramı ve şirket birleşme ve devralma sözleşmelerinde satıcının sorumluluğu hakkında TBK hükümleri çerçevesinde değerlendirmeler*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, s. 266.

<sup>378</sup> **Pulaşlı**, “*Due Diligence*”, s. 211.

<sup>379</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alexandra Reed **Lajoux** and Charles **M.Elson**, *The Art of M&A Due Diligence-Navigating Critical Steps and Uncovering Crucial Data*, Second Edition, New York 2010.

<sup>380</sup> **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 142.

<sup>381</sup> **Arıkan**, s. 269.

<sup>382</sup> **Pulaşlı**, “*Due Diligence*”, s. 211.

## 2. BİRLEŞME DÖNEMİ

### 2.1. Türk Hukuku'nda Birleşme Sözleşmesinin Hazırlanması

#### 2.1.1. Birleşme Sözleşmesinin Niteliği ve Şekli

Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan şirketlerin arasında birleşme sürecinde yer alan tüm hususları ve önemli temel ilkeleri içeren bir sözleşmedir<sup>383</sup>. Bu bağlamda birleşme sözleşmesi, birleşme sürecinin ilk bağlayıcı belgesidir<sup>384</sup>. Eski TTK'da birleşme sözleşmesi ile ilgili düzenleme mevcut değildir. Yeni TTK'da birleşme sözleşmesi m. 145-146'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında TTK'da açıklık bulunmamasına rağmen madde gerekçesinde, bu sözleşmenin niteliği konusunun uygulamayla öğretiye bırakıldığı ifade edilmiştir. Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Dolayısıyla birleşme sözleşmesi ile ilgili doktrinde; karışık teorisi, ortaklıklar hukuku işlem teorisi, örgüt sözleşmesi teorisi ve borç doğuran sözleşme teorisi ileri sürülmüştür<sup>385</sup>.

*Tekinalp*, birleşme sözleşmesinin ortaklıklar hukukunda sonuç doğuran bir sözleşme olduğu, genel kurulun onayının bu sözleşmeye ortaksal nitelik kazandırdığı ve bu sözleşmenin borç ve yükümlükleri içeren aynı niteliği haiz bir organizasyon sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşündedir<sup>386</sup>. Yazar'a göre, eTTK döneminde birleşme sözleşmesi borçlar hukukunun kapsamında olmasına rağmen yeni TTK'ya göre birleşme sözleşmesi bir ortaklıklar hukuku sözleşmesi olduğu niteliğindedir<sup>387</sup>.

*Pulaşlı*, birleşme sözleşmesinin, birleşmeye aday şirketler arasında birleşme olayının tüm planları ve önemli temel ilkelerini içeren aynı karakterde olmayıp sadece borçlandırıcı etkisi olan, atipik bir sözleşme olduğu görüşündedir. Ayrıca yazar, birleşme sözleşmesinin borçlar hukukunun genel hükümlerine tabi olup, irade sakatlıkları nedeniyle iptali veya geçersizliğinde dava açabileceğini ifade etmektedir<sup>388</sup>. *Yasaman* da birleşme sözleşmesinin iki taraflı edimleri havi bir sözleşme olduğunu, bu sözleşmenin genel kurulların birleşme sözleşmesini onaylamaları ile kurulduğunu ve her iki tarafa da birleşmenin hükümlerini ifade edebilmesi için gerekli bütün işlemleri

<sup>383</sup> *Pulaşlı, Şerh C.I, s. 147.*

<sup>384</sup> *Turanlı, s. 143.*

<sup>385</sup> *Yasaman, Birleşme, s. 39-45.*

<sup>386</sup> *Tekinalp, Yeni Hukuku, s. 632.*

<sup>387</sup> *Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku-I, s. 125.*

<sup>388</sup> *Pulaşlı, Şerh C.I, s. 147-148.*

yapma borcu yüklediğini, bu açıdan birleşme sözleşmesinin borç doğuran bir sözleşme olduğu görüşündedir<sup>389</sup>. Tüm bunları birlikte değerlendirildiğimizde, birleşme sözleşmesini hem borçlar hukuku hem de şirketler hukuku unsurlarını içeren bir tür yapısal değişiklik sözleşmesi olarak tanımlanabiliriz.

TTK m. 145'te “birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır, katılan şirketlerin yönetim organlarınınca imzalanır ve genel kurullarınca onaylanır” şeklinde birleşme sözleşmesinin temel şartlarını belirtmiştir. Buna göre, yazılı şekil geçerlilik şartı (TBK m. 12/2) ve birleşme sözleşmesi düzenleme ve imzalama yetkisi<sup>390</sup> yönetim organına aittir. Burada genel kurulun birleşme sözleşmesini yapma yetkisi bulunmayıp, sadece birleşme sözleşmesini onaylama veya reddetme yetkisi bulunmaktadır (TTK m. 151).

Yönetim organları birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanması yetkisini TTK m. 367'ye göre bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredemez<sup>391</sup>. Zira birleşme işlemi şirketin organizasyon ve yapısal değişikliklerle ilgili olduğundan, bu görev ve yetkinin devri söz konusu olmaz. TTK m.145 gerekçesinde de yönetim organının bu yetkiyi başkasına, örneğin anonim şirketlerde müdürlere hatta yönetim işlevini TTK m. 367 gereğince devralan bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredemeyeceği ifade edilmiştir<sup>392</sup>. Başka bir ifadeyle, TTK m. 375'te anonim şirketlerde yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilmez görev ve yetkileri arasında birleşme sözleşmesi yapma yetkisi yer almamış olmasına rağmen, bu yetki yönetim organının devredilmez yetkilerindedir<sup>393</sup>.

Diğer yandan TTK m.145'in gerekçesine göre, birleşme sözleşmesini düzenleme yetkisi TTK m. 367'de sayılan şahıslara devredilemez ise de, maddede sayılan şahıslara birleşme sözleşmesi metninin hazırlanması, müzakerelere katılması ve diğer hazırlık işlemleri bırakılabilir<sup>394</sup>. Başka bir deyişle, birleşme sözleşmesinin hazırlanması sorumluluğunun yönetim organlarına verilmiş olması, onların hiç kimseden profesyonel yardım alamayacağı anlamına gelmez, bu işin onların sorumluluğunda olduğu anlamındadır<sup>395</sup>.

<sup>389</sup> Yasaman, *Birleşme*, s. 45

<sup>390</sup> İmzalama etkisi anonim şirketlerde yönetim kurulu (TTK m. 365); limited şirketlerde müdür veya müdürlükler (TTK m. 623/1); kollektif şirkette temsil yetkisini haiz kimse (TTK m. 233/1); komandit ve SerPBKŞ'de temsile yetkili komandite ortak veya ortaklardır (TTK m. 318/1; m. 570).

<sup>391</sup> Aynı yönde bkz. **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 148; **Göktürk**, s. 640; **Turanlı**, s. 149; **İpek Kayalı**, s. 144.

<sup>392</sup> **Gerekçe**, m. 145.

<sup>393</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 125.

<sup>394</sup> **İpek Kayalı**, s. 144.

<sup>395</sup> **Akbilek**, s. 72.

İBirK'nın gerekçesinde, birleşme sözleşmesinin hazırlık işlemlerinin, yönetim organının altında yer alan bağımlı organlara bırakılabileceği bunun için en üst yönetim organı veya idare organından bir yetki devri veya görevlendirme yapmasının gerekli olduğu belirtilmiştir<sup>396</sup>.

Son olarak birleşme sözleşmesi bir tane hazırlanır. Birleşmeye katılan her şirket ayrı bir birleşme sözleşmesi hazırlamaz. İster devralma şeklinde isterse yeniden kuruluş şeklinde birleşme olsun, aynı birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan tüm şirketlerin genel kurullarınca usulüne uygun olarak onaylanması gerekir (TTK m. 145). Bu sebeple birleşme sözleşmesinin geçerliliği geciktirici, genel kurul onayı şartına bağlıdır. Genel kurulların onayına kadar, birleşme sözleşmesi askıda geçerlidir<sup>397</sup>. Başka bir deyişle, birleşme sözleşmesini birleşmeye katılan şirketlerden birisinin genel kurulunca onaylanmaması halinde geçerlilik kazanmayacağı için askıda geçelidir. Genel kurulun onaydan önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesi yoktur. Bunun tek istisnası TTK m. 155 "*kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde*" öngörülmüştür. Söz konusu maddeye göre, birleşme sözleşmesi genel kurulun onayına sunulmayabilir.

### 2.1.2. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği

TTK m.146'da birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari zorunlu içeriği düzenlenmiştir. TTK m. 146 esas kaynak olan İBirK'nın m. 13'den farklı olarak, birleşme sözleşmesinin tipik içeriğini değil, asgari zorunlu içeriğini göstermiştir<sup>398</sup>. Bu bağlamda TTK m. 146'da sayılan bazı hususlar her birleşme sözleşmesinde yer almayabilirler. Örnekleme gerekirse, birleşmede denkleştirme akçesi, ayrılma akçesi, imtiyazlı ve oydan yoksun payları yoksa bunlar hakkında birleşme sözleşmesinde bir hüküm öngörülmesine gerek yoktur.

Öte yandan TTK m. 146'da yer almayan ya da kanunda bir açıklık bulunmayan belirsiz diğer konuların da birleşme sözleşmesinde yer alması mümkündür. Örneğin, birleşme tescil tarihi kadar, geçecek dönem içerisinde zarar oluştuğu takdirde zararının nasıl karşılanacağı, devrolunan şirketin ortaklarına payların nasıl ve ne zaman teslim edileceği gibi konularda taraflar uygun düzenlemeler getirebilirler. Zorunlu içeriğe dahil

<sup>396</sup> İBirK'nın gerekçesi, s. 4406.

<sup>397</sup> Gerekçe, m. 145.

<sup>398</sup> Gerekçe, m. 146.

hükümlerin birleşme sözleşmesinde bulunmaması sözleşmeyi geçersiz kılmaz ancak eksikliklerin niteliği veya sayısı geçersizliğe sebep olabilir<sup>399</sup>.

TTK m. 146'ya göre birleşme sözleşmesinde yer alması gereken asgari hususlar şunlardır:

- a) *Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme halinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezi (TTK m. 146/1a)*

Bu hükmün amacı birleşmeye katılan şirketlerin kimliklerini tam olarak belirlenebilmesi ve uygulamanın düzgün bir şekilde gerçekleşebilmesi için öngörülmüştür<sup>400</sup>. Bu bağlamda birleşme işlem farklı türden ticaret şirketleri arasında gerçekleşebileceğinden, birleşmeye katılan şirketlerin hukuki türlerinin belirtilmesi zorunludur. Birleşme sözleşmesinde birleşmeye katılan şirketlerin merkezlerinin de belirtilmesi zorunludur. Bu bilgi söz konusu şirketleri teşhis etmenin yanı sıra birleşmenin tescili konusunda yetkili ticaret sicil dairelerini tespit etmeye de yaramaktadır.

- b) *Şirket paylarının değişim oranı, öngörülmüşse denkleştirme tutarı; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamalar (TTK m. 146/1b)*

Şirket paylarının değişim oranının belirtilmesi ve devralan şirketin bir payının kaç adet devrolunan şirketin payını karşıladığının açıkça birleşme sözleşmesinde belirtilmesi zorunludur. Ancak şirket paylarının değişim oranı ile ilgili olarak, değişim oranının değerlendirme yöntemi birleşme sözleşmesinde belirtilmesi gerekli değildir. Nitekim birleşme raporunda, değişim oranının belirtilmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler açıklanmalıdır (TTK m. 147/2e). Eğer denkleştirme ödenmesi öngörülmüşse, bunun tutarının da birleşme sözleşmesinde yer alması zorunludur.

Birleşme sözleşmesinde, devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamalar da yer almalıdır. Bu bağlamda devrolunan şirketin ortaklarına ortaklık hakları ve payları karşılığında devralan şirkette ne verileceği (*ortaklık hakları ve payları, gereğinde denkleştirme akçesi ve ayrılma akçesi gibi*) belirtilmelidir. Eğer devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirketteki paylarını

<sup>399</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 125.

<sup>400</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 125.

vermeyi kararlaştırırsa, verilecek olan payların miktar ve türü, ait oldukları pay grubu veya itibari değerlerini göstermelidir. Bu nedenle devrolunan şirketteki pay yapısı dikkate alınmalıdır. Anonim şirketlerde paylar, hamiline ve nama yazılı pay senetleri biçiminde çıkarılabilmektedir. Dolayısıyla nama yazılı payların devri bazı sınırlamalara tabi tutulabilir (TTK m. 491-498). Limited şirketlerde ise ek ödeme yükümlülükleri (TTK m. 603), yan edim yükümlülükleri (TTK m. 606), payın devri (TTK m. 595) vb. konular önem taşır. Tüm bu hususların dikkate alınması gerekir<sup>401</sup>.

*c) Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı haklar (TTK m. 146/1c)*

Devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık vermelidir. Devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır (TTK m.140/5). Bu nedenle, devrolunan şirketin ortaklarına hangi imtiyazların, hangi oydan yoksun veya oy hakkını haiz payların, hangi intifa senetlerinin verildiğinin, pay sahiplerine sağlanan haklarını birleşme sözleşmesinde belirtmesi gerekir.

İmtiyazlı payların uygun bir karşılık ödenerek ortadan kaldırılması ve intifa senetlerinin satın alınması halinde, bu karşılığın tutarı, türü ve fiyatı birleşme sözleşmesinde öngörülmelidir.

*d) Şirket paylarının değiştirilmesinin şekli (TTK m. 146/1d)*

“Şirket paylarının değiştirilmesinin şekli” ile kastedilen, payların iktisabının şekli değil, devrolunan şirketin payları ile devralan şirketin paylarının nerede hangi tarihte ve değişimin nasıl yapılacağını, bu değişim ile ilgili doğacak masrafların kimin tarafından karşılanacağı hususundaki hükümleri içermelidir<sup>402</sup>. Öte yandan, denkleştirme ve ayrılma akçesi ödenmesi öngörülmüşse, bunların ifa edileceği tarihe ilişkin bilgi de yer almalıdır.

*e) Birleşmeyle iktisap edilen payların, devrolunan veya yeni kurulan şirketin bilanço karına hak kazandığı tarih ve bu isteme ilişkin bütün özellikler (TTK m. 146/1e)*

<sup>401</sup> **Turanlı**, s. 151; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 126.

<sup>402</sup> **İpek Kayalı**, s. 158’de dn. 158 ve orada anılan yazarlar; **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 151; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 127.

Bu hükme göre, birleşme sözleşmesinde, devralan veya yeni kurulan şirkete verilen payların, kâr payı hakkının başlangıç tarihi belirtilmektedir. Bu tarih, birleşmeye katılan şirketlerin iş yılının sona ermesi ve bu tür paylara daha önceden dağıtılmış olan bilanço karı dikkate alınarak kararlaştırılacaktır<sup>403</sup>. Birleşmeye katılan taraflar bilanço karına hak kazanılacak olan tarihi uygun şekilde serbestçe kararlaştırabilir. Uygulamada genellikle devam eden iş yılının başlangıcı kararlaştırılmaktadır<sup>404</sup>.

Ayrıca hükümde yer alan “*bu isteme ilişkin özelliklere*” örnek olarak, belirli pay gruplarına tanınan kâr payında öncelik hakkı ya da birleşme sözleşmesinin akdedilmesi ile birleşmenin tamamlanması arasında yapılan kâr dağıtımları verilebilir<sup>405</sup>.

*f) Gereğinde ayrılma akçesi (TTK m. 146/1f)*

Burada şirketin yönetim organının ayrılma akçesi vermeyi kararlaştırması halinde ayrılma akçesinin cinsi (*seçimlik veya zorunlu*) ve toplam tutarının birleşme sözleşmesinde yer almasının zorunlu olduğu kastedilmektedir.

*g) Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarih (TTK m. 146/1g)*

Bu hükmünde, ticaret siciline tescil ile kazanılan birleşmenin geçerlilik tarihi değil, birleşmeye katılan şirketlerinin iç ilişkide devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin hangi andan itibaren devralan şirkete geçeceği kastedilmektedir. Bir başka deyişle, devrolunan şirketin devam eden faaliyetleri, üçüncü kişilerle sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinin hangi tarihten itibaren devralan şirket hesabına sayılacağı, taraflara sadece iç ilişki içinde duyurulmalı ve sözleşmede de yer almalıdır<sup>406</sup>. Dış ilişkide birleşme ticaret siciline tescil ile hüküm ifade eder (*TTK m. 153/1*).

*h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararlar (TTK m. 146/1h)*

Bu hüküm esasen yönetim organı üyelerinin ve yönetici ortaklarının menfaat çatışmalarının ortaya konulması ve böylece ortakların birleşme sözleşmesi hakkında tüm koşulları bilerek karar almaları amacıyla getirilmiştir<sup>407</sup>.

Devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirketin yönetim kurulunun üyelerinin ya da yöneticilerinin devralan şirkette de yönetim kurulunun üyesi ya da yönetici olarak görev alıp almayacağı taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Bu bağlamda

<sup>403</sup> **Susuz**, s. 148’de dn. 461 ve orada anılan yazarlar.

<sup>404</sup> **Susuz**, s. 148’de dn. 462 ve orada anılan yazarlar.

<sup>405</sup> **İpek-Kayalı**, s. 158’de dn. 602 ve orada anılan yazarlar.

<sup>406</sup> **Turanlı**, s. 152.

<sup>407</sup> **İpek-Kayalı**, s. 160’ta dn. 608 ve orada anılan yazarlar.

yönetim kurulunun üyelerinin veya yöneticilerinin hukuki durumu birleşme işleminden sonra değişebilir. Bir yönetim organı üyesine veya yönetici ortağa, birleşme neticesinde konumunu kaybedecek olmasından dolayı özel yararlar sağlanabilir. Özel yararlar, maaş, ikramiye, ihbar tazminatı, altın paraşüt<sup>408</sup> olarak adlandırılan bir tür tazminat ve benzeri ödemeler verilebilir. Birleşme sözleşmesinde yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararların neler olduğunu açıkça yazılmalıdır.

i) *Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini içermesi zorunludur (TTK m. 146/1i)*

Bu hüküm, kollektif ve komandit şirketler ile ana sözleşmelerinde sınırsız sorumluluk esasının benimsendiği ve kooperatiflerin katıldığı birleşmeler bakımından bir anlam ifade eder. Devrolunan şahıs şirketinin ortaklarının, şirket alacaklılarına karşı sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilan tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar (TTK m. 158/2). Dolayısıyla, şahıs şirketiyle birleşmede, sona eren şahıs şirketinin ortaklarının isimleri de birleşme sözleşmesinde yer almalıdır<sup>409</sup>.

## 2.2. Moğol Hukuku'nda Birleşme Sözleşmesi

MŞHK'da birleşme sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı şekilde düzenlenen hükümler yer almamıştır. Devralma ve yeni kuruluş şeklinde birleşmelerin belirtilen MŞHK m. 19/2; m. 20/2'de birleşme koşulları ve şartlarını içeren bir birleşme sözleşmesi hazırlanması ve bu sözleşmenin genel kurula sunulması gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve bu sözleşmede birleşmeyle ilgili gerekli hususları içermesi hakkını, birleşmeye katılan taraflara ve uygulamaya bırakmıştır. Dolayısıyla TTK'da yer alan birleşme sözleşmesinde düzenlenen hükümlerin karşılaştırma hukuk açısından incelemesinin faydalı olduğu görüşündeyiz.

<sup>408</sup> Altın paraşüt (*golden parachute*) olarak adlandırılan kavram *a*) mali durumu kötüleşen şirketten yöneticinin kendi isteğiyle ayrılması halinde ödenecek yüklü tazminat olarak ( bkz. **Pulaşlı**, *Şerh C.I*, s. 153) *b*) şirketin yönetim organları herhangi bir nedenle son verildiğinde dolayı yönetim organlarına ve yönetici ortaklara büyük miktarda ödeme yapılacağına taahhüt edilmiş bir sözleşme olarak *c*) şirket ele geçirilmesinin karşı bir önleme aracı olarak hedef şirketin yönetim organları değişmesi durumunda büyük miktarda tazminat (*örneği YK üyelerinin yıllık gelirden 5-10 kat daha fazla*) olarak kullanılır. Altın paraşüt ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Gaughan**, *Mergers*, p. 499; Scott **C. Whitaker**, *Cross-Border Merger and Acquisitions* John Wiley & Sons, Inc., New Jersey 2016. p.218; Edwin **L.Miller JR** and Lewis **N.Segall**, *Mergers and Acquisitions (A Step-by-Step Legal and Practical Guide)* 2'nd Ed., New Jersey 2017, p. 164; Donald **M.DePamphilis**, *Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities (An Integrated Approach to Process, Tools, Cases, and Solutions)* 8'th Ed., Los Angeles 2015, p. 116.

<sup>409</sup> **Tekinalp**, *Yeni Hukuku*, s. 638.



Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında kesin bir açıklama Moğol hukukunda mevcut değildir. Kanaatimizce, birleşme sözleşmesi, bir sözleşmeden doğan borç ile ilişkili olduğuna göre, Moğol Medeni Kanunu'nda (MMK) yer alan sözleşmenin kurulması şartları ve şekli, sözleşmenin içeriği, irade bozuklukları olmak üzere borçlar hukukunun genel hükümlerine tabi olacaktır.

Moğol hukukunda, birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması şart ve birleşme sözleşmesinin düzenleme yetkisi yönetim organına aittir. Bu husus “ yeni kuruluş şeklinde birleşmeye katılan şirket veya şirketlerin yönetim organları, ...birleşmeyle ilgili şartları ve koşullar içeren sözleşmeyi... genel kurula sunar” (MŞHK m.19/2). Aynı şekilde “devralan şeklinde birleşmesinde birleşmeye katılan şirketin yönetim organları ...birleşmeyle ilgili şartları ve koşullar içeren sözleşmeyi... genel kurula sunar” (MŞHK m. 20/2) şeklinde ifade edilmiştir. Öte yandan yönetim kurulunun görev ve yetkisi kapsamında şirketin yeniden yapılandırması (birleşme, bölünme ve tür değiştirme) kararın taslağının hazırlanması ile ilgili genel kurul kararlarının yürütülmesinde de görevli olduğu belirtilmiştir.

Burada yer alan birleşme ile ilgili şartları ve koşulları içeren bir adet sözleşme (birleşme sözleşmesi) hazırlanır ve birleşmeye katılan her şirketin genel kurullarına sunulur.

### 2.3. Türk Hukuku'nda Birleşme Raporu

Birleşmeye katılan şirketin yönetim organları birleşme sözleşmesinin imzalanmasının ardından birleşme ile ilgili açıklamalarının içeren bir raporu hazırlamak zorundadır. Yönetim organları ayrı ayrı veya birlikte, birleşme raporu hazırlayabilirler (TTK m. 147/1).

Birleşme raporu, birleşmeye katılan şirketlere veya onların ortaklarına somut olaydaki birleşmeye ilişkin ve bu birleşmeyi tanımlayan bilgi verilmesini amaçlamaktadır<sup>410</sup>. Böylece ortaklarını bilgilendirerek ve onların bilinçli bir şekilde birleşme karar almalarını sağlayacaktır. Öte yandan şirket hakkında daha fazla bilgi sahibi olan yönetim organının birleşme hakkındaki görüşlerini ortaklara ileten bir araç olup, ortaklarca alınan birleşme kararının temelini teşkil etmektedir<sup>411</sup>.

<sup>410</sup> Gerekçe, m. 147.

<sup>411</sup> İpek-Kayalı, s. 172'de dn. 658 ve orada anılan yazarlar.

Birleşme raporu, inceleme hakkı kapsamındadır (*TTK m. 149*). Buna göre birleşme raporu öncelikle şirketin ortaklarının bilgilendirmesiyle beraber aynı zamanda birleşme ilgililerine (*menkul kıymet hamillerine, menfaati bulunan kişilerine ve diğer ilgililerine*) birleşme hakkında bilgilendirmeyi amaçlanmaktadır (*TTK m. 149/1d/f.2*). İsviçre hukukunda ise birleşme raporunun bilgilendirme amacı (*inceleme hakkı*) sadece birleşmeye katılan şirketin ortaklarını kapsamaktadır <sup>412</sup>.

Bu bağlamda birleşme raporu, birleşmeye katılan şirketin ortakları başta olmak üzere diğer bütün ilgililerini bilgilendirmeye yönelik ve birleşmeye ilişkin önemli bilgileri içeren bir belge olarak tanımlayabiliriz. *Tekinalp* birleşme raporunu “*bilgi verme ve şeffaflık belgesi*” olarak tanımlamıştır <sup>413</sup>.

Birleşme raporunun içeriğinde yer alması gereken zorunlu ve asgari unsurları *TTK m. 147/2a*’da belirtmiştir. Buna göre, birleşme raporunda birleşmenin amacı ve sonuçları açıklanmalıdır. Bu kapsamda, şirketlerin neden birleşmeye ihtiyaç duyduklarını, birleşme neticesinde ulaşılması amaçlanan sonuçları, birleşme sonrasında ortaya çıkabilecek riskler ve fırsatları anlaşılır şekilde açıklamalıdır.

Devam olarak birleşme raporunda, birleşme sözleşmesi ile şirket paylarının değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme tutarına ilişkin bilgi de yer almalıdır (*TTK m. 147/2c*). Devrolunan şirketin ortaklarına ortaklık paylarına karşılık ne (*devralan şirketin payları ya da ayrılma akçesi, denkleştirme akçesi*) tahsis edeceği hakkında da bilgi yer almalıdır (*TTK m. 147/2d*). Ayrıca değişim oran belirlenmesi yönünden payların değerlendirilmesine (*değişim oranının tespit için kullanılan yöntemleri*) ilişkin özellikleri de birleşme raporunda göstermelidir (*TTK m. 147/2e*).

Tüm bu hususlara ek olarak, birleşme raporunda, gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak sermaye artırım miktarı; öngörülmüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumlulukları hakkında bilgi; değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler; birleşmenin, birleşmeye katılan şirketler işçiler üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği <sup>414</sup>; birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri <sup>415</sup>;

<sup>412</sup> İsviçre doktrinde yer alan birleşme raporunun amacı konusunda görüşler veya tartışmalı konu için bkz. **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s. 68.

<sup>413</sup> **Tekinalp**, *Yeni Hukuku*, s. 639.

<sup>414</sup> “*Sosyal plan*” Türk şirketler hukukunda yeni bir kavramdır. *TTK m. 147*’de birleşme raporunda sosyal plan yer alınması zorunlu şart olarak belirtilmiştir. Sosyal planın ne şekilde düzenleneceği hususunda *TTK*’da özel bir düzenleme yer almamıştır. Ancak sosyal planda birleşme nedeniyle

gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onaylar<sup>416</sup> gibi hususlar bulunması zorunludur (TTK m. 147). Birleşme raporunda yer alacak olan bu hususların, hukuki ve ekonomik yönden açıklamaları ve gerekçeleri belirtilmelidir (TTK m. 147/2 c.son). Raporun hükümde öngörülen konularda, aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici açıklamaları içermesi zorunludur<sup>417</sup>. Birleşme raporunun aykırı ve yanıltıcı bilgileri içermesi halinde birleşme karar aleyhine iptal davası açılması (TTK m. 192) ve zarar görmeleri halinde, raporu hazırlayan yönetim organının sorumluluğuna da gidilmesi mümkündür (TTK m.193/1). Ayrıca yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi şarttır (TTK m. 147/3). Birleşme raporu, şirketlerin kayıtlı bulunduğu müdürlüklere verilir (TSY m. 126/7).

Birleşme raporu için TTK'da iki istisna durum öngörülmüştür. Buna göre *a) tüm ortakların onaylanması halinde, küçük ve orta ölçekli şirketler birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler (TTK m.147/4)<sup>418</sup>, b) sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmelerine birleşme raporu düzenlemek zorunlu değildir (TTK m. 156/1)*. Küçük ve orta ölçekli şirketlerde, birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilmesi halinde ise bu hususun tüm ortaklar tarafından onaylandığına ilişkin belge sicil müdürlüğüne verilir (TSY m. 126/7).

Küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşme raporundan vazgeçmesinin amacı, birleşmeye kolaylık getirmek ve rapor ile ilgili masraflardan tasarrufa imkân sağlamaktır<sup>419</sup>. Ancak bu hükmün hukuka uygunluğu tartışmalıdır. Zira birleşme raporunun amacı sadece şirketin ortaklarının kapsamda değil aynı zamanda alacaklıların, çalışanların ve diğer ilgililerin de bilgilendiren bir rapordur. Dolayısıyla ortakların onayı ile alacaklıların ve çalışanların bilgilendirilme ve inceleme hakları

---

mevcut işyerini taşınması, kapatılması, yer değiştirmesi ya da yeni iş yerlerinin açılması gibi çalışanlara olumsuz etkilenir ve bu olumsuz etkilerinin ne şekilde giderildiğine ilişkin açıklamalar yer almalıdır. (Sosyal plan hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal **Tekinalp**, "Yeni Türk Ticaret Kanununa göre Sosyal Plan", *İş Dünyası ve Hukuk*, Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 1082; Gökmen **Gündoğdu** ve Hasan Ali **Kaplan**, "İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 147/-i Hükümünde Öngörülen Sosyal Plan Kavramı" *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 24, Aralık 2011, s. 160-174).

<sup>415</sup> Alacaklıların üzerindeki etki kapsamında, devralan şirkette, şirket borçlarından dolayı şirketin sınırsız sorumluluğu yerine sınırlı sorumluluk sistemi geçerliyse bunun sonuçları öngörülmelidir.

<sup>416</sup> İlgili makamlardan alınan onaylar olarak Bankalar ve Sigorta şirketler için Bakanlık tarafından verilen izinleri, HAAO'lar için SPK göre gerekli izin işlemleri, rekabet yönünden Rekabet Kurulundan alınması gereken izinleri kastetmektedir.

<sup>417</sup> **Gereke** m. 147.

<sup>418</sup> Küçük ve orta boy ölçekli şirketler, TTK m. 1522 ve m. 1523 hükümlerinde öngörülen ölçütler uygulanır.

<sup>419</sup> **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s. 84.

ortadan kaldırılmamalıdır<sup>420</sup>. Son olarak birleşme raporunu, birleşmeye ilişkin genel kurul karar tarihinden önceki otuz gün içinde ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür (*TTK m. 149/1*).

#### 2.4. Moğol Hukuku'nda Birleşme Raporu

Moğol hukukunda bileşme raporu ile ilgili ayrıntılı hükümler yer almamıştır. Ancak birleşmeye ilişkin bilgileri içeren yazılı belgeler birleşme kararından sonra 15 gün içinde alacaklılara ve diğer birleşme ilgililerine bildirim yükümlülüğü getirilmiştir (*MŞHK m. 18/5*). Türk hukukundan farklı olarak bu yazılı bildirim **a) birleşme kararı onaylandıktan sonra b) alacaklıları veya diğer ilgilileri bilgilendirme amaçlı değil, sadece bildirim amaçlı olduğunu söyleyebiliriz.**

MŞHK m. 18/5'te yer alan yazılı bildirimde aşağıda yer alan hususların bulunması zorunludur. Buna göre yazılı bildirimde;

- a) birleşme türü (*devralma veya yeni kuruluş*),**
- b) birleşme sonucunda yeniden oluşan şirketin unvanları, hukuki türleri, merkezi,**
- c) birleşme kararının onaylanmış tarihi yer alması zorunludur.**

Ayrıca anonim şirketler yeniden yapılandırma (*birleşme, bölünme ve tür değiştirme*) kararından sonra Moğolistan Finansal Düzenleme Komisyonuna (*FDK*) – Mongolian Financial Regulatory Commission<sup>421</sup>, Moğolistan Menkul Kıymetler Depolama Merkezine (*MKDM*) – Mongolian Central Securities Depository<sup>422</sup> üç gün içinde bildirmekle yükümlüdür (*MŞHK m. 18/6*).

Böylece Moğol hukukunda birleşme kararının onayından önce ortaklarına somut olaydaki birleşmeyle ilişkin birleşmeyi tanımlayan bilgi verilmesi, sonuçta bilinçli bir şekilde birleşme kararı almalarına imkân sağlamamıştır. Bu hususlar tamamen birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarına veya uygulamaya bırakılmıştır. Dolayısıyla Moğol hukukunda başta şirketin ortakları olmak üzere alacaklıların ve

<sup>420</sup> **Turanlı**, s. 156; Aynı yönde eleştiri için bkz. **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s. 68; **Göktürk**, s. 646.

<sup>421</sup> Moğolistan Finansal Düzenleme Komisyonu (*FDK*) baştan ticaret şirketler olmak üzere sigorta piyasası, menkul kıymetler piyasası, banka dışı finansal kurumlar ve kredi kooperatifleri dahil, finansal sistemin üzerinde düzenleme ve denetim konusunda yetkili bir devlet kurumudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.frc.mn>

<sup>422</sup> Moğolistan Menkul Kıymetler Depolama Merkezi ise ülkede kurulmuş tüm menkul kıymetlerin kaydetmesi ve saklaması bir devlet kurumudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.schcd.mn>

şirkete menfaati bulunan diğer kişilerin birleşmeyle ilgili rapor ve diğer bilgiler hakkında bilgilendirme bakımından hukuki boşluk bulunmaktadır.

## 2.5. Türk Hukuku'nda Birleşme Sözleşmesinin ve Birleşme Raporunun Denetlenmesi

Birleşmeye katılan şirketlerin; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu ve birleşmeye esas oluşturan bilançoyu bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine denetlettirmeleri ve söz konusu denetçinin bir rapor düzenlemesi öngörülen (TTK m.148) hükmü 6335 sayılı Kanunla<sup>423</sup> kaldırılmıştır. TTK m. 148'i Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB) ileri sürdüğü maliyet gerekçesi ile sırf şirketlerinde masrafların azaltılması amacıyla kanundan kaldırılmıştır<sup>424</sup>.

Birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun denetlenmesi, şirketin ortaklar ve alacaklılarının yanında diğer ilgililerinin de korunması amacına hizmet eder<sup>425</sup>. Bu bakımdan TTK m. 148'in kaldırılması birleşmede şirket alacaklılarının, ortaklarının ve diğer ilgililerinin aleyhine sonuç doğurabilecek niteliktedir. Dolayısıyla TTK'da birleşmenin denetiminde hukuki bir boşluk doğmuştur<sup>426</sup>. Bu boşluğu yerine birleşmenin denetlenmesi için TTK m. 210'nun kapsamında “Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik” uyarınca ticaret şirketlerinin birleşme işlemleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığının (GTB) denetimine tabi işlemler arasında yer almaktadır<sup>427</sup>. Ancak bu denetimin yapılabilmesi için ön şart ortaklarından birinin ya da üçüncü kişilerin ihbar veya şikayeti üzerine GTB elemanları tarafından denetlenecektir. Bu konuda *Pulaşlı*, GTB'nin elemanlarının yapacağı denetim işleminin sadece ortaklardan birinin şikayeti veya ihbarı üzerine denetimler yapılmasından dolayı TTK m. 148'deki “uzman bir denetçinin” yapacağı denetim gibi esaslı olmayacağı

<sup>423</sup> 26/06/2012 tarihinde kabul edilen 6335 sayılı “Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun” 43 maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır (RG 30.06.2012, S.28339).

<sup>424</sup> *Pulaşlı, Şerh-I*, s. 169; *Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 129.

<sup>425</sup> TTK m.148'de yer alan işlem denetçisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aslı Elif **Gürbüz Usluel**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2011, Cilt. XXVII, Sayı.2, s. 123.

<sup>426</sup> **Özatlan**, s. 20.

<sup>427</sup> Ünal **Tekinalp** ve Ersin **Çamoğlu**, *Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat*, İstanbul 2014, m. 147.

görüşündedir<sup>428</sup>. GTB'nin denetim elemanları tarafından yapılacak denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemler Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir<sup>429</sup>.

## 2.6. Türk Hukuku'nda İnceleme Hakkı ve Malvarlığında Değişiklikler

### 2.6.1. Ara Bilanço

Bilanço, bir şirketin mali durumunun özetidir. Birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıkları bir bilançoyla tespit edilir<sup>430</sup>. Bu sebeple birleşme öncesinde taraflarca esas bilanço hazırlamak şarttır. Bu bilanço, birleşen şirketlerin yıllık bilançosudur<sup>431</sup>. Birleşmede payların değişim oranı, sermaye artırımının hesaplanması başta olmak üzere birçok önemli verilerin tespiti için şirketlerin yıllık bilançosu esas alınır. Bu yüzden birleşmede bilançonun güncel olması ve gerçek malvarlığı durumuna uygun olması gereklidir.

Bu nedenle TTK m. 144/1'de "*a) birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilançolar günü arasında altı aydan fazla zaman geçmişse; b) son bilançonun çıkarılmasından sonra, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse, birleşmeye katılan şirketler bir ara bilançosu çıkarmak zorunludur*" hükmü öngörülmüştür. Ara bilanço ise hesap dönemi henüz sona ermeden, iki hesap dönemi arasında çıkartılan bilançodur<sup>432</sup>.

TTK m. 144/1'in amacı, altı ay aşan bir süreçte bilançoda olumlu ve olumsuz yönde etkilenir ve değer değişimleri söz konusu olur. Bu nedenle şirketin mali durumlarını tam olarak görebilmek için yeni bir bilançoya gereksinim vardır<sup>433</sup>. Öte yandan altı aylık süre dolmamış olsa bile son bilançodan sonraki bir tarihte malvarlığında önemli bir değişiklik meydana gelmiş ise yeni bir ara bilanço ile son duruma göre bir değerlendirme yapma ihtiyacı ortaya çıkacaktır. Malvarlığında önemli değişikliklerin neler olduğu konusunda TTK'da kesin bir ölçüt öngörülmemiş ve içeriğin doldurulması uygulamaya bırakılmıştır<sup>434</sup>. Ancak madde gerekçesinde önemli değişiklikler ile ilgili birkaç örnek verilmiştir. Buna göre, bir kooperatifte çok sayıda

<sup>428</sup> Pulaşlı, *Şerh-I*, s. 169.

<sup>429</sup> 2012/4213 sayılı "Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar" (RG 23.01.2013, S.28537). Son değişiklik 2014/5973 sayılı "Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Kararda Değişiklik Yapılması Hakkında Karar" (RG 14.03.2014, S.28941).

<sup>430</sup> Susuz, s. 70.

<sup>431</sup> Bilgili/Demirkapı s. 79; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 123; Pulaşlı, *Şerh-I*, s. 155; Keşli (Karahan), s. 182.

<sup>432</sup> Susuz, s. 72.

<sup>433</sup> Gerekçe, m. 144/1.

<sup>434</sup> Akbilek, s. 220.

ortağın çıkması, şirketin faaliyet zararlarının normalin üstünde artması, şirket için önemli bir tesisin satılması örnek olarak gösterilebilir<sup>435</sup>.

TTK m. 144/1’de yer alan şartlardan birinin gerçekleşmesi durumunda birleşmeye katılan şirketlerin hazırlayacağı ara bilançoya, şirketlerin yıllık bilançolarının hazırlanmasında uygulanan hüküm ve ilkeler aynen uygulanır (TTK m. 144/2). Ancak çıkarılacak olan ara bilanço için kolaylık sağlamak için ayrıca “**a**) fiziki envanter çıkarılması gerekli değildir ve **b**) şirketlerin son bilançolarında kabul edilen değerlemeler sadece o dönemde ticari defterlerdeki hareketler ölçüsünde değiştirilir. Bu değişikliklerde, amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınır” (TTK m. 144/2a-b).

Bu hükmünde, ara bilanço, sadece altı aylık dönemin geçmesi ve henüz birleşme sözleşmesinin tescil edilmemesi ya da malvarlıklarında önemli değişiklik olması halinde, şirketlerin son bilanço değerlerinin güncelleşmesi ve tarafların yönetim kurullarının, birleşmenin tescilinden önce son kez bilanço yenilemesi yapabilmelerine imkân sağlamayı amaçlamaktadır<sup>436</sup>.

### 2.6.2. İnceleme Hakkı

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde, birleşme ilgili faaliyetler hakkında ortakların, alacaklıların, şirket çalışanlarının ve diğer menfaati bulunan kişilerin bilgilendirilmesi, birleşmenin temel ilkesidir. Öte yandan ortakların haklarını koruyabilmeleri ve sağlıklı oy kullanılabilmeleri birleşme hakkında gerekli bilgiye sahip olmalarına bağlıdır<sup>437</sup>. Bu ihtiyaçları karşılamak amacıyla birleşme sürecinde ortaklara ve diğer ilgililere inceleme ve bilgi alma hakkını TTK m. 149’da öngörülmüştür.

Buna göre, birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezleriyle şubelerinde ve halka açık anonim şirketler ise SPK’nın öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından önceki 30 gün içinde; **a**) birleşme sözleşmesi, **b**) birleşme raporu **d**) son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gerektiğinde ara bilançolarını birleşen şirketlerin ortalarına yanı sıra, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaat bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür (TTK m. 149/1).

<sup>435</sup> Gerekçe, m. 144/1.

<sup>436</sup> Turanlı, s. 163.

<sup>437</sup> Yasaman, Birleşme, s. 114.

İnceleme hakkı, maddenin gerekçesinde yer aldığı gibi ortaklara, intifa senedi hamilleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek; bu suretle haksız menfaat sağlanmasını ve kaybını önlemeyi; şeffaflığı sağlamak ve oy hakkını haiz olanlara bu haklarını bilinçli olarak kullanmalarında yardım etmeyi amaçlanmıştır<sup>438</sup>. Bu bakımından inceleme hakkının ortaklara göre şirket içi bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında olduğunu söyleyebiliriz. Öte yandan anılan maddede yer alan “*diğer ilgililere*” ibaresine göre bu hakkı dışa bağlı daha çok alacaklıları ilgilendirmekle beraber<sup>439</sup>, azlık pay sahiplerinin bilgi alma ihtiyacı bakımından da büyük önem taşımaktadır<sup>440</sup>.

Bu hükümde birleşmeye katılan şirketlerin ortaklar ile birlikte ve diğer ilgililerine<sup>441</sup> (*intifa senedi sahipleri, şirket tarafından ihraç edilmiş menkul kıymet sahipleri ve menfaat bulunan kişileri*) birleşme belgelerini inceleme hakkı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, TTK’da inceleme hakkı sadece ortaklara değil daha geniş bir menfaat çevresine tanınmış iken, esas kaynak İBirK’da ise inceleme hakkı sadece birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına tanınmıştır. Bu konuda, *Türk*, şirket ortaklarının yanında “*menfaati bulunan kişiler*” ve “*diğer ilgililere*” de inceleme hakkı tanıyan bu hükmü inceleme hakkı kavramının çok geniş ve belirsiz bir çevre yarattığı için eleştirmiştir. Mevzuat kanunda olduğu gibi inceleme hakkının bu konuda gerçekten yararı olan, birleşme kararını vererek çevrelerle sınırlı kalmasında yararlı olacağı belirtilmiştir<sup>442</sup>.

Bu hususla ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise TTK m. 149/1’de birleşmeye katılan şirketin ortakları diğer birleşmeye katılan şirket veya şirketlerin belgelerinin de inceleme hakkının kapsayıp kapsamadığı konusunda açık bir ifade yer almamıştır. Anılan hükmün lafzından yorumlanırsa inceleme hakkını sağlama yükümlülüğü öncelikle birleşmeye katılan şirketlere ait olduğu ve “*diğer ilgililer*”

<sup>438</sup> **Gerekeçe**, m. 149.

<sup>439</sup> *Çoştan*, TTK m. 149’de alacaklılardan söz edilmese de hükmünde yer alan “*menfaat bulunan kişiler ve diğer ilgililer*” ibaresinin alacaklıları da kapsadığı belirtilmektedir. bkz. **Çoştan**, Alacaklıların Korunması, s. 215.

<sup>440</sup> Ortakların bilgi alma hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan **Kaya**, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001.

<sup>441</sup> *Kendigelen*, “*menfaat bulunan kişiler*” ibaresi zaten tüm ilgilileri kapsadığından, ayrıca bir de “*diğer ilgililer*” den söz edilmesinin gereksiz olduğu görüşünde, bkz. **Kendigelen**, *Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, s. 142-143.

<sup>442</sup> Hikmet Sami **Türk**, “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 2005, s. 557.



ifadesi ne göre inceleme hakkı birleşmeye katılan şirket veya diğer şirketlerin kapsamında olduğu belirtebiliriz<sup>443</sup>.

İnceleme hakkının kullanılacağı yer olarak TTK m. 149/1’de birleşmeye katılan şirketlerin merkezleri ve şubeleri ile HAAO ise SPK’nın öngörüleceği yerlerde birleşme belgelerinin incelemeye hazır bulundurulacağı yükümlülüğünü getirmiştir. Bunun dışında birleşme kapsamında inceleme hakkıyla ilgili bilgilerin sermaye şirketlerinin internet sitelerinde de yayımlanacaktır (*TTK m. 149/1 c.son*). Bu hükme göre birleşmeyle ilgili belgelerin, birleşen şirketler tarafından ortaklara posta ile gönderilmesinden vazgeçilmiştir<sup>444</sup>. Bunun yerine birleşmede menfaati bulunan bütün kişileri sermaye şirketlerin internet sitesi ve şirketlerinin merkezleriyle şubelerinden gerekli belgeleri inceleyebilecektir.

TTK m. 149/1’de, “...*genel kurul kararından önceki 30 gün içinde*” ibaresi, toplantıdan 30 gün önce konulması gerektiğini ifade etmeyi amaçlamasına rağmen lafzı düzenlemesi uygun olmamıştır. Bu konuda *Göktürk*, maddenin lafzında, genel kurul toplantısından değil genel kurul kararından önceki 30 gün içinde (*bu son gün de olabilir*) belgelerin incelemesine sunulması ibaresinin zaman süreci bakımından belirsizlik durumu yarattığını belirtilerek, maddenin amacından yola çıkarak “*genel kurul kararından 30 gün içinde incelemeye sunulması*” ibaresinin yerine “*genel kurul kararından önceki 30 gün boyunca incelemeye sunulması*” şeklinde yorumlanmasının isabetli olduğu görüşündedir<sup>445</sup>.

TTK m. 149/2’de söz konusu kişilerin istedikleri takdirde birleşme belgelerinin suretleri ve varsa basılı şekillerinin ücretsiz alabilmeleri öngörülmüştür. Şirket bu belgeleri bastırmamış ise sayılan kişilerin belgelerin bastırılmasını talep etmeleri söz konusu değildir<sup>446</sup>.

Birleşmeye katılan şirketlerden her biri Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ve bağımsız denetime tabi sermaye şirketleri ise internet sitelerine (*TTK m. 1524*)<sup>447</sup> de konulan ilanda, inceleme yapma hakkına işaret etmek şarttır (*TTK m. 149/3*) ve birleşmeye katılan her şirket, inceleme hakkına konu belgelerin nereye tevdi

<sup>443</sup> Aynı yönde bkz. **Çoştan**, Alacaklıların Korunması, s. 186; **Susuz**, s. 163.

<sup>444</sup> **Pulaşlı**, *Şerh-I*, s. 160.

<sup>445</sup> **Göktürk**, s. 648; Aynı yönde bkz. **Turanlı**, s. 158; **Kendigelen**, *Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, s. 141.

<sup>446</sup> **Gerekçe**, m. 149.

<sup>447</sup> Ayrıntılı için bkz. TTK m.1524/6 gereğince, “*Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine dair Yönetmelik*” (RG 31.05.2013, S.28663).

edildiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarını, tevdiiden en az üç iş günü önce, Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketlerinin de (*varsa*) internet sitelerinde ilan edileceği öngörülmüştür (*TTK m. 149/4*). Bu düzenlemeler (*TTK m. 149/3, m. 149/4*) esas kaynak İBirk'dan ayrılmaktadır. Zira İBirk'nın inceleme hakkını öngören m.16'da inceleme hakkı kullanılma prosedürü ve inceleme hakkı bildirimini nasıl yapılması gerektiğiyle ilgili bir hüküm yer almamıştır.

TTK m. 149/5'te tüm ortakların onaylaması halinde, küçük ve orta ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler. Ancak TTK m. 149/1'de inceleme hakkının İBirk'dan farklı olarak sadece ortaklara değil daha geniş şekilde diğer kişileri de (*menfaat bulunan kişiler ve diğer ilgililer*) kapsadığı için bu hüküm madde amacına uygun olmayabilir<sup>448</sup>. Buna karşın ortaklara ve diğer ilgililere inceleme hakkı tanınmış olsa bile birleşme kararını şirket değil birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarından veya genel kurulundan karar alınır. Menfaati bulunan kişilerin, alacaklıların ve diğer ilgililerin birleşme kararı için oy vermesi ya da inceleme hakkından vazgeçmeleriyle ilgili karara oy vermesi mümkün değildir. Dolayısıyla tüm ortakların onaylaması halinde, ortakların inceleme hakkını kullanmasından vazgeçmesi durumda bir sakınca da gözükmemektedir.

Bunun dışında inceleme hakkından vazgeçebilecek diğer bir istisna ise sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesidir. (*TTK m. 157*). Anılan maddeye göre, devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına sahiplerse sermaye şirketleri TTK m. 149'da düzenlenen inceleme hakkını sağlamakla yükümlü değildir (*TTK m.155/1; m.156/1 c.2*). Ancak bu istisna sadece TTK m. 155/1'de öngörülen şartlar ile yer alan şirketler kapsamındadır. Eğer devralan şirket devroluna şirketin oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse, TTK m. 149'de yer alan inceleme hakkının, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmış olması gerekir (*TTK m. 155/2; m. 156/2 c.3*). Esas

<sup>448</sup> *Çoştan*, TTK m.149/5 alacaklıların inceleme hakkının kapsamının daraltılması veya engellenmesine izin verilmiş olduğu eleştirmektedir. **Çoştan**, Alacaklıların Korunması, s. 189; *Göktürk*, küçük ve orta ölçekli şirketlerin ortakların kararıyla, ortak sıfat bulunmayan diğer ilgililerin inceleme hakkının kısıtlanmasının, menfaat bulunan kişiler veya diğer ilgililere inceleme hakkı tanıyan TTK m. 149'un amacına uygun olmadığı görüşündedir. **Göktürk**, s. 649; Aynı görüşler için bkz. **Kırca**, s. 71; **Turanlı**, s. 157; **Alkılıç**, s. 128.

kaynak İBirk'nın sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesinin öngörülen m. 23'de inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilecek hususları yer almamıştır.

Son olarak inceleme hakkının ihlali durumunda, TTK m. 1524/2 gereğince genel kurulun birleşme kararının iptaline (*TTK m. 192*)<sup>449</sup> ve kusur bulunan yönetici ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna (*TTK m. 193*) yol açabilir.

### 2.6.3. Malvarlığındaki Değişikliklerle İlgili Bilgiler

Birleşme dönem arasında özellikle birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve sonrasında katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanması arasındaki sürecin bazen aylarca sürmesi mümkündür. Bu süre içinde, şirketlerden biri ya da tümünün malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelebilir. Bu tür değişiklikler, öncelikle birleşmeye katılan şirketlerin ortakları, alacaklıları ve çalışanları etkilenir ve neticesinde katılan şirketlerin birleşme konusundaki düşüncesini de doğrudan etkileyebilir. Bu durumda birleşmeye katılan şirketlerinin ortaklarının korunması bakımından birleşme için güncel bilgilerin sunulması ve bu bilginin değerlendirilerek birleşmeyle ilgili karar verme olanağının sağlanması birleşme işleminin başarılı olması için bir şarttır.

Bu sebeple, önceki kısımda ayrıntılı bir şekilde açıklandığı gibi, birleşme sözleşmesinin imzalanmasının ardından genel kurullarında onaylanmasına kadar geçecek süre altı aydan fazla ise birleşmeye katılan şirketler bir ara bilanço çıkarmak zorundadır (*TTK m. 144/1*) ve şirketlerinin malvarlıklarında önemli değişiklik meydana gelmişse (*TTK m. 150/1*), bu durumu bildirilmesi de gereklidir.

Bu ihtiyaçları karşılamak için TTK m. 150'de "*malvarlığındaki değişikliklerle ilgili bilgiler*" başlığı altında birleşmeye katılan şirketlerin malvarlığı hakkında güncel bilgilerin sahibi olmak için imkân sunmuştur. Bu hükme göre, "*birleşmeye katılan şirketlerden birinin aktif ve pasif varlıklarında, birleşme sözleşmesinin imzası tarihiyle, bu sözleşmenin genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında, önemli değişiklik meydana gelmişse, yönetim organı, bu durumu kendi genel kuruluna ve birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirir*" (*TTK m. 150/1*).

Anılan maddeye göre, birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra, ancak genel kurul kararından önce malvarlığında önemli değişiklik meydana gelen şirketin yönetim organına bir bildirim yükümlülüğü yüklemektedir<sup>450</sup>. Buna göre bu bildirim

<sup>449</sup> Tekinalp, *Yeni Hukuk*, s. 641.

<sup>450</sup> Gerekeç, m. 150.

kendi şirketin genel kuruluna ve birleşmeye katılan diğer şirketin yönetim organlarına yapılmalıdır<sup>451</sup>.

TTK m. 150’de yönetim organının yapacağı bildirim ile ilgili bir süre öngörülmemiştir. Bu bağlamda sürenin tayini yönetim organına aittir. Ancak hükmün konuluş amacı göz önünde alındığında bildirim, malvarlığında meydana gelen değişiklikten haberdar olunur olunmaz derhal yapılması gerekir<sup>452</sup>. Bildirim, incelemenin yapılmasına ve gerekli önlemin alınmasına olanak sağlayacak şekil ve zamanda yapılması dürüstlük kuralı (TMK m. 2) gereğidir. Bilginin verilebilmesi için genel kurulların bu konu için olağanüstü toplantıya çağırılması doğru olur; yoksa bilginin onayı genel kurullarında verilmesi amaca uygun düşmeyebilir<sup>453</sup>.

Anılan maddede, “önemli değişiklik” ibaresinin kapsamına ilişkin kesin ölçüt verilmemiş, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği uygulamaya bırakılmıştır. Madde gerekçesinde önemli değişiklik olarak, birleşmenin temelini bozacak ve bu anlamda değişim oranını önemli ölçüde değiştirecek malvarlığı değişiklikleri, önemli malvarlığı değişikliği kabul etmiştir. Buna karşın eğer malvarlığındaki değişiklikler, payların değişim oranını etkilemiyor ise, bu anlamda önemli değişiklik sayılmaz. Bu bağlamda bir değişikliğin önemli olup olmadığının takdiri yönetim organına ait olacaktır. Eğer şirketin malvarlığındaki değişiklik, birleşme kararını etkileyecek düzeyde değilse, yönetim kurulunun herhangi bir bildirimde bulunmasına gerek yoktur<sup>454</sup>. Öte yandan birleşmeye katılan şirketlerin faaliyetleri kapsam, aktif ve pasif bilanço ve şirketin türüne göre malvarlığındaki önemli değişiklik kavramı farklı değerlendirilir.

Yönetim kurulunun yapılan bildirim sonrasında, birleşmeye katılan her bir şirketin yönetim kurulu malvarlığındaki değişiklikleri inceleyip, sözleşme şartlarında değişiklik yapıp yapılmayacağı konusunda sonucuna varırlar<sup>455</sup>. Eğer bu değişikliğin birleşmeyi etkileyebilecek bir öneme sahip olduğu sonucuna varırlarsa ya sözleşmeyi değiştirmek ya da birleşmeden vazgeçilmesine dair bir karar alınır. Bu durum TTK m. 150/2’de “birleşmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organları, bu durumda birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını

<sup>451</sup> Bu konuda *Türk*, birleşmenin olup olmayacağı henüz kesin olmadığı durumda genel kurula öyle bir bilgi verme yükümlüğü getirilmesinin isabetli olmadığı görüşündedir, bkz. **Türk**, *Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme*, s. 558.

<sup>452</sup> **İpek-Kayalı**, s. 187

<sup>453</sup> **Gerekçe**, m. 150/1.

<sup>454</sup> **Bilgili/Demirkapı** s. 382.

<sup>455</sup> **İBK**’nin gerekçesi, s. 4417.

*incelerler; böyle bir sonuca vardıkları takdirde, onaya sunma önerisi geri çekilir. Diğer halde, yönetim organı genel kurulda, birleşme sözleşmesinde uyarlamaya gerek bulunmadığının gerekçesini açıklar” şeklinde ifade edilmiştir.*

Birleşmeye katılan tüm şirketlerinin yönetim organlarının birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine karar vermeleri halinde yeni bir birleşme sözleşmesi hazırlanmalı ve inceleme aşaması olarak yasanın öngörülen süreci (*TTK m. 149*) yeniden başlatmalıdır. Bu süreçte, taraflar yeni değişiklik durumunu gözden geçirerek bu durumu birleşme için menfaatine uygun olduğunu anlarırsa birleşme işlemi devam eder, aksi takdirde birleşme sözleşmesinden vazgeçmek de mümkündür. Eğer yönetim kurulları malvarlığındaki değişikliklerin payların değişim oranını etkilemeyeceğini kararlaştırırlarsa birleşme işlemi devam eder. Ancak bunun gerekçelerini genel kurulda açıklamak zorundadır. Ayrıca malvarlığındaki yeni değişikliğine ilgili ek olarak birleşme raporunda da gerekli değişiklikler yapılmalıdır (*TTK m. 144/1 c.2*). Sonrasında birleşme sözleşmesinin yeni şeklinin tüm şirketlerinin genel kurullarının onayına sunulması gerekir.

Görüldüğü gibi *TTK m. 150*'de malvarlığındaki önemli değişiklikleri bildirmesi ve bu bildirimden sonra malvarlığındaki değişiklikleri değerlendirerek karar verme yetkisi yönetim organlarına bırakmıştır. Buna bağlı olarak yönetim organlarının işlev ve sorumlulukları birleşmenin her aşamasında mevcuttur. Bu nedenle malvarlığında değişiklik durumu yönetim organının hiç veya zamanda bildirimde bulunmaması halinde, yönetim organı üyelerine karşı sorumluluk davası (*TTK m. 193*) açılabilir. Hatta doğru ve tam bilgiden yoksun olarak birleşme hakkında olumlu oy vermiş olan ortakların şartları varsa iptal davası (*TTK m. 192*) açması da mümkündür<sup>456</sup>.

## **2.7. Türk Hukuku'nda Birleşme Kararının Onaylanması**

### **2.7.1. Genel Olarak**

Kural olarak birleşmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organları, birleşme raporu ve birleşme sözleşmesini genel kurullarının<sup>457</sup> onayına sunmak zorundadır (*TTK m. 145/1 c.2; m. 147/3; m. 151/1*).

<sup>456</sup> **Pulaşlı**, *Şerh-I*, s. 164. Madde gerekçesinde ise, tam bilgiden yoksun olumlu oy vermiş ortağın iptal davası açıp açamayacağı uygulamada cevap bulacak şekilde belirtilmiştir, bkz. **Gereke**, m. 150.

<sup>457</sup> *TTK m. 135*'e göre “genel kurulu”, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle kooperatiflerdeki genel kurulu, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunu ve gereğinde ortakların tümünü ifade eder.

Birleşme sözleşmesinin onaylama yetkisi genel kurulunun devredilmez yetkisidir (TTK m. 408/1; m. 616/1). Zira birleşme işlemi şirket yapılarında önemli değişikliklere yol açması ve şirket sözleşmesinin değiştirilmesini gerekli kılması nedeniyle bu kararı alma yetkisi genel kurula aittir<sup>458</sup>. Bu hükmün amacı gerek birleşmeye katılan şirketlerin yapılarının gerek söz konusu şirketlerin ortaklarının hukuki durumlarının ortakların onayı olmadan değiştirilmesini engellemektedir<sup>459</sup>. Buna karşılık sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde bir istisna olarak genel kurulun karar almasında zorunlu şart aranmamıştır (TTK m. 156).

Birleşme sözleşmesinin onaylanması devralan şirket için sermaye artırım ve esas sözleşmede değişiklik söz konusu olur. Bu bağlamda devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de ticaret siciline sunulur (TTK m. 152/2).

Devrolunan şirket ise sadece birleşme sözleşmesini onaylaması yeterlidir. Ancak devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirket tarafından alınan birleşme kararı aynı zamanda devrolunan şirketin sona ermesi sonucunu da doğurur. Dolayısıyla devrolunan şirketin ayrıca bu yönde karar almasına gerek yoktur<sup>460</sup>. Zira bu hususta devrolunan şirketin sona ermesi durumu birleşmenin doğal bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle, şirketin esas sözleşmesinde öngörülen ve şirketin tasfiye edilmesine ilişkin olarak öngörülen ağırlaştırılmış nisapların birleşme sözleşmesinin onayında uygulanmaz<sup>461</sup>.

TTK'da birleşme kararının ne zaman alınması, birleşme hakkında karar verecek genel kurul toplantısına çağrı, gündem ve toplantıya dair hususlarda açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu bağlamda genel kurul toplantısının gündeminde ise birleşme kararı ve devralan şirketin esas sözleşme değişikliği de söz konusu olur, ayrıca genel kurul toplantısına çağrı ve toplantı genel hükümlerin uygulanmalıdır.

### 2.7.2. Nisaplar

Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan her bir şirketin genel kurulu tarafından ayrı ayrı, gerekli nisaplarla onaylandığı anda geçerli olacaktır. Bu bağlamda TTK m. 151'de onay için şirketlerin türüne göre farklı şekilde özel nisaplar hatta bazı hallerde

<sup>458</sup> Çoştan, *Yeniden Yapılanma Kararları*, s. 22.

<sup>459</sup> İpek-Kayalı, s. 190.

<sup>460</sup> İpek-Kayalı, s.191; Turanlı, s. 162, eTTK dönemi göre aksı görüş için bkz. Yasaman, *Birleşme*, s. 65.

<sup>461</sup> Pulaşlı, *Şerh-I*, s. 164.

çifte nisap öngörülmüştür<sup>462</sup>. Bu nisaplar ortakların korunması amacıyla olduğuna göre asgari nitelikte ağırlaştırılmış yetersayıları olup, bunlar esas sözleşme ile hafifletilemez, ancak daha da ağırlaştırılabilecektir<sup>463</sup>.

### 2.7.2.1. Anonim ve Sermaye Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerde Karar Nisapları

Anonim şirketlerde genel kurul toplantı ve karar nisapları genel olarak TTK m. 418 ila m.424 arasında, sermaye paylarına bölünmüş komandit şirketlerde ise TTK m. 617 ila m. 621 arasında düzenlenmiştir<sup>464</sup>. Ancak birleşme işlemde söz konusu olan hükümleri uygulanmayacak ve bunun yerine birleşme için özel nisap olarak TTK m. 151/1’de yer alan hükümleri uygulanacaktır.

TTK m. 151/1(a) gereğince, “*bu Kanunun 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle birleşme kararı onaylanır*”.

Buna göre TTK m. 421/5’te pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, **a) sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin sözleşme değişiklikleri, b) birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararları alınabilmesi için yapılacak genel kurul toplantılarında** da TTK m. 418’in uygulanacağı öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde birleşme kararı olağan işlerden sayılıp birleşme için özel nisap aranan TTK m. 151/1’de yer alan hükümler uygulanmayacağı ve bunun yerine TTK m. 418 hükmüne tabi olacağı belirtilmektedir.

Ayrıca TTK m. 151/1(a)’nın devamında anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin “*sermaye sahipliği*” ve “*pay oranları*” esas alınarak, toplantı ve karar nisapları ayrı ayrı düzenlenmiştir<sup>465</sup>. Buna göre, toplantı nisabı, sermayeyi temsil eden payların çoğunluğuna sahip pay sahiplerinin veya temsilcilerinin katılımı ile

<sup>462</sup> Kendigelen, “*İnceleme hakkı ve malvarlığında değişiklik*” üst kenar başlığı altında birleşme kararı hükümleri başlığının konuyla tamamen ilgisiz olduğunu ifade etmektedir, bkz. **Kendigelen, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, s.134.

<sup>463</sup> **Pulaşlı, Şerh-I**, s. 165.

<sup>464</sup> Şirketlerinin yeniden yapılanma kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hülya **Çoştan, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları**, 3 Baskı, Ankara 2013.

<sup>465</sup> **Turanlı**, s. 165.

birlikte, bu katılıma göre (*genel kurulda mevcut bulunan oylar*<sup>466</sup>) payların temsil ettiği oyların dörtte üçünün (%75) olumlu oy vermesidir. Burada kastedilen sermayenin çoğunluğu, tüm payların itibari (*nominal*) değerlerinin mutlak çoğunluğunun ifade eder<sup>467</sup>. Örnekleme gerekirse, 900.000 TL sermayeli ve sermayesi her biri 1 TL itibari değerli (*nominal değeri*) 900.000 paya bölünmüş olan bir anonim şirkette en az 45.001(*çoğunluğu*) pay sahibinin toplantıya katılması genel kurul toplantı nisabı için yeterli olacaktır. Genel kurulda 45.001 payın temsil edilmesi şartıyla, en az 33.751 (*dörtte üçünün ¾ veya %75*) pay sahibinin olumlu oy kullanması gerekir.

Bu nisap ayrıca TTK m. 151/3'ün gereğince, sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketin başka bir şirketi devralması durumlarında da uygulama alanı bulur. Ancak TTK m. 151/3'de ek olarak sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirket başka bir şirketi devralması halinde, komanditelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları (*komanditelerin oy birliği*) gereklidir.

Gördüğümüz gibi, TTK'da açık bir düzenleme olmamakla birlikte burada sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin bir başka şirketle birleşmesine ilişkin genel kurul kararını devralan ve devrolunan şirket olarak iki farklı karar nisabı aranmaktadır<sup>468</sup>. Buna göre, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin başka bir şirketi devralması durumunda TTK m. 151/1(a) nisaba ek olarak, komanditelerin sözleşmeyi oybirliğiyle onaylamalarını (*TTK m. 151/3*), buna karşı eğer bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi başka bir şirket tarafından devralınması halinde ise TTK m. 151/1(a) yer alan nisabı aramaktır.

### 2.7.2.2. Limited Şirketlerde Karar Nisapları

Limited şirketlerde toplantı ve karar nisapları genel olarak TTK m. 589, m. 620, m. 621 hükümlerinde düzenlenmiştir. Limited şirketlerde birleşme kararı, sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla alınır (*TTK m.151/1(c)*). Görüldüğü gibi limited şirkette birleşme kararı için iki şart bir arada aramak üzere **a) esas sermayenin en az dörtte üçünün temsil**

<sup>466</sup> TTK m. 151/1a'da yer alan "*genel kurulda mevcut bulunan oyları*", TTK m. 418/2'de yer alan "*toplantıda hazır bulunan oylar*", TTK m.421/1'de yer alan "*toplantıda mevcut bulunan oylar*" ifadelerin aynı anlamı taşımaktadır bkz. **Çoştan, Yeniden Yapılanma Kararları**, s. 81.

<sup>467</sup> **Pulaşlı, Şerh-I**, s. 165.

<sup>468</sup> **Turanlı**, s. 166.



eden payların birlikte **b)** şirket ortaklarının da sayı olarak dörtte üçünün olumlu oy vermesi şartları aranmıştır<sup>469</sup>.

Limited şirket ile ilgili dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da, TTK m. 151/1(b)'de bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde (*anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirket*), sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurul mevcut bulunan oyların dörtte üçünün kararıyla onaylanmasını düzenlemiştir. Burada yer alan “*sermaye şirketleri*” ibaresinin kapsamında TTK m. 124/2 gereğince limited şirket de içerisindedir. Ancak aynı maddenin 1c. fıkrası hükmü limited şirket için özel bir nisap getirmiştir. Dolayısıyla bir limited şirket birleşme karar nisabı hangi hükme göre onaylanması gerektiği konusunda bir belirsizlik durumu söz konusu olmaktadır.

Bu konuda *Çoştan*, TTK m. 151/1(b) ve TTK m. 151/1(c) arasında bir çelişkili olduğunu bu bağlamda TTK m. 151/1(b)'de yer alan düzenlemenin isabetli olmadığı belirterek kooperatif tarafından devralınan limited şirkette birleşme kararının TTK m.189/1(b)'nin kıyasen uygulanması suretiyle oybirliği ile alınması gerekli olduğu görüşündedir<sup>470</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, TTK m. 151/1(b) fıkrasının, “*sermaye şirketleri*” yerine “*anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket*” olarak ifade edilmesinin isabetli olduğunu belirtmektedir<sup>471</sup>.

Mevcut düzenlemeye göre TTK m. 151/1(b) ve TTK m. 151/1(c) hükümlerinin lafzından yorumlarsak limited şirketin sermaye şirketleri ve şahıs şirketleri ile birleşme ve kooperatif tarafından devralınması hususlarında bir ayırım yapılmış ve bu ayırma göre, limited şirketin, bir kooperatif tarafından devralınması halinde TTK m. 151/1(b)'da yer alan nisap aranmalı ve limited şirket ister devralan ister devrolunan şirket olsun bir kooperatif tarafından devralınacak birleşme işlem dışında diğer birleşme işleminde TTK m. 151/1(c)'de yer alan nisap aranmalıdır.

Burada yer alması gereken diğer bir husus ise, bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek

<sup>469</sup> TTK m. 151/1c'de yer alan limited şirket için aranan nisabı hakkında öğretide, *Kendigelen*, şirket sermayesine göre dörtte üçlük bir nisabın aranmasının ve bu nisaba bir de ortak sayısının eklenmesinin, kanun koyucu bakımından tutarlı bir davranış olmadığı görüşündedir, bkz. **Kendigelen**, *Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, s. 143; Aynı yönde bkz. **Turanlı**, s. 169.

<sup>470</sup> Bu konu ile ilgili İsviçre hukukunda yer alan görüşleri için bkz. **Çoştan**, *Yeniden Yapılanma Kararları*, s. 99.

<sup>471</sup> **Turanlı**, s. 167.

yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oy birliğine gerek vardır (*TTK m. 151/4*)<sup>472</sup>.

### 2.7.2.3. Kooperatiflerde Karar Nisapları

Kooperatiflerin karar nisabı genel olarak Kooperatifler Kanunu m. 51/1 ve m. 51/2 hükümlerinde düzenlenmiştir. Kooperatiflerin devrolunan ve devralan olarak katıldığı birleşme kararı oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla alınır. Ancak kooperatif ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse, birleşme kararı kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanmalıdır (*TTK m. 151/1(d)*).

### 2.7.2.4. Kollektif ve Komandit Şirketlerde Karar Nisapları

Birleşme kararı için, kollektif ve komandit şirketlerde birleşme kararının oybirliğiyle onaylanması gerekir. Ancak, şirket sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir (*TTK m. 151/2*). Bu hükümde kollektif ve komandit şirketlerin şahıs şirketi olmaları nedeniyle yapısal değişiklik (*birleşme*) ile ilgili kararında tüm ortakların oybirliğinin aranması gerekli olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, şirket sözleşmesinde tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla birleşme sözleşmesinde onaylanması da öngörülebilir. Ancak birleşme sözleşmesinin onay için bu nisabın altında bir nisap kararlaştırılmaz.

### 2.7.3. Birleşme Sözleşmesinde Bir Ayrılma Akçesi Öngörülmesi Halinde Karar Nisapları

TTK'da birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi yer alması durumunda genel kurullarda birleşmeye ilişkin kararın oylanması özel biçimde düzenlenmiştir. Buna göre TTK m. 151/5'te "*birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanınin olumlu oylarıyla onaylanması şarttır*"<sup>473</sup>. Bu düzenlemeye göre, ağırlaştırılmış %90 nisabı sadece devrolunan şirket bakımından öngörülmüş olup, devralan şirketin birleşme kararı adi nisaba (*TTK m. 151/1 ile m. 151/4 arasında*) tabidir. TTK m. 151/5'te sadece devrolunan şirketin şahıs şirketi veya

<sup>472</sup> Konu ile ilgili görüşleri için bkz. **Çoştan, Yeniden Yapılanma Kararları**, s. 86-88.

<sup>473</sup> TTK m. 151/5'te yer alan yüzde doksanlık nisabı ve ayrılma akçesinin türü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. s. 85.

sermaye şirket olduğu hallerde öngörülmuş olarak devrolunan şirketin kooperatif olması halinde ayrılma akçesi verilmesi ve dolayısıyla TTK m. 151/5 hükmüne tabi olup olmayacağı konusunda açık bir hüküm yoktur.

#### **2.7.4. Devrolunan Şirketin İşletme Konusunda Değişiklik Öngörülmesi Halinde Karar Nisabı**

Birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmuşse, birleşme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur (*TTK m.151/6*). Bu hükmün amacı, birleşme vasıtasıyla bir şirketin işletme konusunda, kanun veya şirket esas sözleşmesi ile aranan nisaba uyulmaksızın fiili bir değişiklik yapılmasını engellemek, işletme konusunun değiştirilmesi amacıyla birleşme yoluna başvurulmasını önlemektir<sup>474</sup>. Dolayısıyla, birleşmede devrolunan şirketin işletme konusunun değiştirilebilmesi için TTK m. 421/3 ile m. 421/4 hükümleri uygulanması TTK m. 151/6'nın asıl amacına uygundur.

#### **2.7.5. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Durumu**

Birleşme kararının TTK m. 454/1'e göre imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanması hükmüne tabi olup olmadığı konusunda TTK'da açık bir düzenleme yer almamıştır.

TTK m. 454/1'e göre, genel kurul esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal nitelikte ise bu karar imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda onanmalıdır. Aksi takdirde bu kararların uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Bu konuda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. *Yasaman'a* göre devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirkette imtiyazlı paylar varsa ve devralan şirkette bu imtiyazlar tanınmıyorsa, imtiyazlı pay sahiplerinde özel genel kurulunun toplanıp bu imtiyazlardan feragat etmeleri gerektiği, aksi takdirde devrolunan şirket tarafından alınan birleşme kararının geçerli olmayacağı görüşündedir<sup>475</sup>. Diğer bir görüşe göre ise,

<sup>474</sup> **İpek-Kayalı**, s. 193; *Kendigelen*, devrolunan şirket ortadan kalkacağı için işletme konusunun değiştirilmesi mümkün olmayacağı ifade etmektedir, bkz. **Kendigelen** *Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, s. 144.

<sup>475</sup> **Yasaman**, *Birleşme*, s. 80.

ne kadar birleşmeyi düzenleyen hükümler arasında imtiyazlı pay sahiplerini koruyucu düzenlemelerin (TTK m. 140, TTK m. 146/1c, TTK m. 191, TTK m. 192, TTK m. 193) yer aldığı düşünülebilirse de, bu düzenlemeler imtiyazlı pay sahiplerine yeterli koruma sağlamamakta ve dolayısıyla imtiyazlı pay sahiplerin haklarının ihlal edebileceği durumda birleşme kararı için TTK m. 454/1 hükmü uygulanması isabetlidir<sup>476</sup>.

## 2.8. Moğol Hukuku'nda Birleşme Kararının Onaylanması

Kural olarak birleşme hukukunda devralma ve yeni kuruluş şeklindeki birleşmelerde ortak bir birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan tüm şirketlerin genel kurulunun usulüne uygun olarak onaylanması gerekir.

Buna göre MŞHK m. 62/1/2'de "*şirketin yeniden (birleşme, bölünme ve tür değiştirme) yapılandırma kararının onaylanması yetkisi sadece genel kuruluna ait*" şeklinde birleşme sözleşmesini onaylama yetkisi genel kurulunun devredilmez yetkisi olduğu belirtilmiştir. Öte yandan birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, birleşmeyle ilgili belgeleri genel kurullarının onayına sunmak zorundadırlar.

Buna göre yeni kuruluş şeklinde birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları *a) birleşme kararının taslağını, b) birleşme ile ilgili şartları ve koşulları içeren sözleşmeyi, c) yeni kurulacak olan şirketin esas sözleşmesini, d) pay oranlama kurallarını* genel kurula sunar (MŞHK m.19/2). Aynı şekilde devralma yoluyla birleşmede katılan şirketin yönetim organları *a) birleşme kararının taslağını, b) birleşme ilgili şartlar ve koşullar içeren sözleşmesini* genel kurula sunar (MŞHK m.20/2). Devralma yoluyla birleşmede, birleşmeyle ilgili şartları ve koşulları içeren sözleşmede devralan ve devrolunan şirketin pay oranlama kurallarını içermesi zorunludur (MŞHK m. 20/3).

MŞHK'da devralma yoluyla birleşmede genel kurul kararının onaylanması şartı zorunlu değildir. Buna göre devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirketin imtiyazlı paylarının dışında bütün payların yüzde yetmiş beşine (%75) sahipse ve esas sözleşmede değişiklik yapmaya gerek duyulmuyorsa devralan şirketin yönetim organı birleşme kararını onaylanabilir (MŞHK m. 20.5).

Moğol hukukunda şirket ortaklarına birleşme hakkında karar verecek genel kurul toplantısına çağrı şekli, gündem ve toplantı usulü hakkında ayrıntılı hüküm

<sup>476</sup> İpek-Kayalı, s. 198. Karşı görüş için bkz. Çoştan, *Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları*, s. 73.

bulunmamaktadır. Bu nedenle birleşmede MŞHK’da yer alan genel kurul toplantısına çağrı şekli ve toplantı usulü ile ilgili genel hükümler uygulanacaktır.

### 2.8.1. Birleşme Karar Nisapları

Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan her bir şirketin genel kurulu tarafından ayrı ayrı, gerekli nisaplarla onaylandığında geçerli olacaktır. Bu bağlamda MŞHK m.19/2; m. 20/4’te onay için gerekli nisaplar öngörülmüştür. Daha önce de belirttiğimiz gibi MŞHK’nın birleşme ile ilgili uygulama alanına anonim ve limited şirket olmak üzere sadece sermaye şirketlerinin ilişkileri düzenlenmiştir.

Dolayısıyla Türk hukukunda olduğu gibi her şirket türünde farklı şekilde özel nisaplar aranmamıştır. Genel bir biçimde devralma ve yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde genel kurul nisapları aranmıştır. MŞHK m. 19/2’e göre, “*yeni kuruluş şeklinde birleşmede genel kurulda oy hak bulunan pay sahiplerinin çoğunluk temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile birleşme kararı onaylanır*” aynı şekilde m. 20/4’te ise “*devralma şeklinde birleşmede oy hakkı bulunan pay sahiplerinin çoğunluk temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile birleşme kararı onaylanır*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, toplantı nisabı, sermayeyi temsil eden payların çoğunluğuna sahip pay sahiplerinin katılımı ile birlikte, bu katılıma göre genel kurulda mevcut bulunan oyların çoğunluğu olumlu oy ise birleşme kararı geçerli olacaktır.

Daha öncede değindiğimiz bir örneğe göre 900.000 TL sermayeli ve sermayesi her biri 1 TL itibari değerli (*nominal değeri*) 900.000 paya bölünmüş olan bir şirkette en az 45.001 (*çoğunluğu*) pay sahibinin toplantıya katılması, genel kurul toplantı nisabı için yeterli olacaktır. Genel kurulda 45.001 payın temsil edilmesi şartıyla, çoğunluğa göre en az 22.501( %51) pay sahibinin olumlu oy kullanması gerekir.

Görüldüğü üzere MŞHK’da yer alan nisaplar TTK m. 151’de yer alan nisaplardan daha hafif nisaplardır. Fakat şirketin esas sözleşmesinde yeniden yapılandırma (*birleşme, bölünme ve tür değiştirme*) karar nisabı daha da ağırlaştırılabilir (*MŞHK m. 63/8*).

## 2.9. Türk Hukuku'nda Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Geçerliliği ve Tescili

### 2.9.1. Birleşme İşleminin Hukuki Geçerliliği

Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır (*TTK m. 153/1*). Tescil anında devrolunan şirketin bütün malvarlığı aktif ve pasifiyle kendiliğinden devralan şirkete geçer (*TTK m.153/1 son.c*). Ancak bu hükümde birleşmenin hangi şirketin tescili ile geçerlilik kazanacağı konusunda bir açıklık yoktur. Madde gerekçesinde devrolunan şirketin ticaret siciline yapılan tescilin kurucu etkiye sahip olduğu belirtilmiştir. Bunun sebebi tescil ile birlikte, yani tescil anında hukuki bir sonuç doğmakta, devrolunan şirketin malvarlığı bir bütün halinde devralan şirkete geçmekte ve devrolunan şirket ticaret sicilinden silinmektedir<sup>477</sup>. Öte yandan devralan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesi, kurucu değil açıklayıcı etkiye sahiptir. Bir başka ifadeyle devralan şirketin tescili sadece devredilen malvarlığının kendisine geçmiş olduğunu bildirmektedir<sup>478</sup>. Bu tescil geçmeyi sağlamak, devrolunan şirketin malvarlığını kendisine çekmek gibi bir etkisi olamaz.

Doktrinde devrolunan şirketin tesciline kurucu nitelik bağlanmasıyla ilgili *a) devrolunan şirketin birleşme sözleşmesini tescil ettirdiğini buna karşın devralan şirketin birleşme sözleşmesini ticaret siciline tescil ettirmediği durumda b) birden fazla devrolunan şirketin farklı sicil bölgelerinde yer almaları halinde, dolayısıyla tescilin farklı zamanlarda olabileceği c) birden fazla devrolunan şirket bulunması halinde devrolunan şirketlerinde hangisini tesciline kurucu nitelik tanınacağı* gibi hususların çözülmesi gereken konular olduğu belirtilmektedir<sup>479</sup>.

Bu sorunlara çözüm önerisi olarak, Alman hukukunda olduğu gibi birleşmenin devralan şirketin birleşme kararının ticaret tescil siciline tescil ile birlikte birleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracağı (*UmwG §19/1*)<sup>480</sup> hükmüne göre yukarıda belirtilmiş olan sorunları çözebileceğini önermiştir<sup>481</sup>. Bir başka görüşe göre, esas kaynak olan İBirk m. 102/a hükmüne dayanılarak çıkarılan İsviçre Ticaret Sicil Tüzüğü m. 129/1'e göre, "*birleşme, birleşmeye katılan tüm şirketler tarafından aynı gün tescil edilmelidir*". Böylece birleşmeye katılan tüm şirketlerin aynı günde sicile tescili

<sup>477</sup> **Gerekçe**, m. 153.

<sup>478</sup> **Gerekçe**, m. 153. Ek olarak bkz. TSY m. 127/2.

<sup>479</sup> Ayrıntılı için bkz. **Akdağ Güney**, s. 506-507; **Akbilek**, s. 104; **Al Kılıç**, s. 149; **Turanlı**, s. 173.

<sup>480</sup> Birleşmede devralan şirketin tesciline kurucu etki tanınmıştır, bkz. **UmwG §19/1**.

<sup>481</sup> **Akbilek**, s. 104; **Akdağ Güney**, s. 508; **Turanlı**, s. 173.

öngörüldüğü için, devralan veya devrolunan şirketin tescilinin kurucu etkisiyle ilgili sorunlar ortaya çıkmayacaktır<sup>482</sup>.

Kanaatimizce, TTK m. 153/1’de, hukuki sonucun devrolunan şirketin ticaret siciline tescili ile doğurması öngörülmüştür. Dolayısıyla bu hükümle uyum sağlaması için TSY’de devrolunan şirket birleşme kararını tescil ettirmeden devralan şirket birleşme kararını tescil ettiremez; devrolunan şirketin kayıtlı olduğu müdürlük birleşmenin tescilini devralan şirketin kayıtlı olduğu müdürlüğe derhal bildirmek (TSY m.127/1; m.127/2) yükümlülüğün getirdiği hükümleri mevcut TTK m. 153’te yer alan düzenlemeler ile isabetli olmuştur.

Son olarak, birleşme kararı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde (TTSG) ilan edilmelidir (TTK m. 154/1). Birleşme işleminin sicil kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında ancak birleşmenin TTSG’de ilan edildiği günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur (TTK m. 36/1). Ek olarak birleşme kararını tescil eden müdürlüklerin kendilerine verilen ilan metnini, yedişer gün ara ile üç kez sicil gazetesinde ilan edilmesini sağlamaları ve ayrıca ilk ilanların birleşme kararının tesciline ilişkin ilanlarla birlikte aynı sicil gazetesinde yayımlanması zorunludur (TSY m. 127/7).

### 2.9.2. Birleşme Sözleşmesinin Tescil ve İlanı

Birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanmasından sonra hukuki geçerlilik kazanması için devrolunan ve devralan şirket veya şirketler tarafından ticaret siciline ayrı ayrı başvurularak birleşme kararı tescil ettirilmelidir. Buna göre TTK m. 152/1’de “*Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm birleşmenin ticaret sicili müdürü tarafından denetlenmesine ve böylece hukuk güvenliğinin sağlanmasına hizmet etmektedir<sup>483</sup>.

Sicil müdürü tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Birleşme kararının emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve kanunun bulunması zorunlu olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği incelenir (TTK m. 32). TTK m. 152/1’de sicile başvuru için kesin bir süre öngörülmemekle birlikte “*birleşme*

<sup>482</sup> Akdağ Güney, s. 508; İpek-Kayalı, s. 207.

<sup>483</sup> İpek-Kayalı, s. 198.

*kararı alınır alınmaz”* başvurunun yapılmasını zorunlu şart olarak aramıştır. Madde gerekçesine göre, şirketler bakımından birleşme kararı hazır olunca başvurunun hemen gerçekleştirilmesini belirtmiştir. *Pulaşlı*’ya göre başvurunun vakit geçirilmeden en geç bir iki gün içinde yapılması gerekir<sup>484</sup>.

Birleşmeye katılan şirketlerinin yönetim organları birleşmeyle ilgili bütün belgeleri (*TSY m.126 ve m.127*)<sup>485</sup> ve devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişikliklerini de ticaret siciline vermesi gerekir (*TTK m. 152/2*). Devralan şirketin birleşme için sermaye artırımı yapmasının gerekli olduğu hallerde, sermaye artırımı ile birleşme kararı eş zamanlı olarak tescil edilir. Tescili yapan müdürlük sermaye artırımıyla ilgili durumu devrolunan şirketin kayıtlı olduğu sicil müdürlüğüne derhal bildirir (*TSY m.127/5*)<sup>486</sup>.

Birleşme kararının ticaret siciline tesciliyle birlikte devrolunan şirket infisah eder (*TTK m. 152/3*). İnfisah eden şirket veya şirketlerin unvanı tescili yapan müdürlüğün bildirim üzerine resen silinir (*TSY m. 127/5 son.c*).

Devralma yoluyla birleşmede, birleşme sözleşmesi, hem devralan hem de devrolunan şirket tarafından kendi bölgesindeki ticaret siciline tescil ettirilmelidir. Ancak TTK m. 152’de birleşmenin tescilinde izlenmesi gereken sıra ve devrolunan veya devralan şirketleri birlikte aynı anda mı yoksa farklı zamanda mı ticaret siciline tescil için başvurusu gerektiği düzenlenmemiştir.

TTK m. 152’nin gerekçesinde ifade edildiği üzere, birleşmeye katılan şirketlerin sayısının artmasıyla, ticaret siciline başvurmak için ortak bir tarih bulmak güçleşebilir. Zira birleşmeye katılan şirketlerin birleşme sürecindeki işlemleri ve onay genel kurulu farklı tarihlerde yapmaları halinde, tescil başvurusu aynı tarihte yapılamayabilir. Örneğin şirket birleşme sözleşmesini genel kuruluna onaylatarak birleşme kararı almasına rağmen, diğeri genel kurulunu toplantıya çağırılmamış dahi olabilir. Birleşme kararlarının farklı zamanlarda tescil ettirilmesi, malvarlığının aktif ve pasifiyle birlikte geçişi ve pay değişimlerinin yapılması bakımından sorunlar ortaya çıkabilir. Dolayısıyla, birleşme kararı tüm şirketlerde henüz alınmamışsa, diğeri bir şirket kararı onaylatmış bile olsa ticaret sicili başvurusunda bulunamaz, diğeri şirketlerin de birleşme

<sup>484</sup> *Pulaşlı, Şerh-I*, s. 170.

<sup>485</sup> Birleşmeye ilişkin ticaret siciline sunulacak belgeleri Ticaret Sicil Yönetmeliğinin (*TSY*) m. 126 ve m. 127’de ayrıntılı düzenlenmiştir.

<sup>486</sup> Sermaye artırımının tescil ile ilgili TTK m. 456/3 hükmü uygulanacaktır, bkz. s. 100-104.



kararı almasını beklemelidir<sup>487</sup>. Dolayısıyla hem devralan hem de devrolunan şirketlerin genel kurulunun tarihleri ve tescil zamanı birbirine yakın olmalıdır. TTK m. 152’de birleşmenin tescilinde izlenmesi gereken sıra ile ilgili boşluğu TSY m. 127/1’e göre doldurabiliriz. Bu hükme göre, devrolunan şirket birleşme kararını tescil ettirmeden devralan şirket birleşme kararını tescil ettiremeyecektir.

## 2.10. Moğol Hukuku’nda Şirket Birleşmesinin Hukuki Geçerliliği ve Tescili

### 2.10.1. Hukuki Geçerlilik

MŞHK’da birleşme işleminin hukuki geçerliği için Devlet Sicili Genel Müdürlüğü’ne (DSGM) tescil ettirme şartı aranmıştır. Buna göre MŞHK m. 18/3’te “yeni kuruluş şeklinde birleşmede yeni kurulan şirketi devlet siciline tescil ile geçerlilik kazanır”, MŞHK m.18/4’te ise “Devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirketin devlet sicilinden silindiğinde, eğer devralan şirket esas sözleşmesinde değişiklik getirirse değişiklikleri devlet siciline tescil ile hukuki geçerlilik kazanır” şeklinde belirtilmiştir.

Gördüğü gibi TTK m. 153/1’den farklı olarak **a) yeni kuruluş şeklinde birleşmede yeni kurulan şirketi devlet siciline tescil ile, b) devralma şeklinde birleşmede esas sözleşmede bir değişiklik yapmadığı takdirde devrolunan şirketin devlet sicilinden silinme ile, c) devralma şeklinde birleşmede, esas sözleşmede değişiklik yaptığı durumunda değişiklikleri devlet siciline tescil ile hukuki geçerlilik kazanacağı** açık şekilde belirtilmiştir.

MŞHK’da devlet siciline tescil ettirme süresi olarak birleşme kararının onaydan sonra 30 gün içinde birleşme ile ilgili gerekli evraklar ve belgelerle birlikte sicile başvurusu gerekli olduğu belirtilmiştir (MŞHK m.15/1). Devralan şirket esas sözleşmenin değişikliklerinin tescili için **a) esas sözleşmede değişiklikler içeren, şirketin yeni esas sözleşmesinin bir örneği b) esas sözleşmenin değişiklikleri onaylanmasına ilişkin genel kurulun kararı c) yönetim kurulunun başvuru dilekçesi ile birlikte** DSGM’ye başvurusu zorunludur (MŞHK m. 17/3). Esas sözleşmede alınan değişiklik kararından sonra 10 gün içinde devlet siciline tescil ettirilmesi zorunludur (MŞHK m. 17/4). DSGM tarafından 3 gün içinde tescil ya da tescilden ret kararı verilir (MŞHK m. 17/5).

<sup>487</sup> Gerekçe, m. 152.

### 2.10.2. Devlet Siciline Tescil Ettirme

MŞHK m. 15/2 hükmüne dayanılarak çıkarılan Tüzel Kişiliğin Devlet Sicili Hakkında Kanun (*TKDSHK*) birleşme ile ilgili tescil usulü, tescil için aranan evraklar ve şartları ayrıntılı şekilde düzenlemiştir.

Bu Kanun'un beşinci bölümünde yeniden yapılandırma yoluyla değiştirilen şirketin tescil başlığı altında şirket birleşmesinin tescil için aranan şartlar öngörülmüştür. Devralma ve yeni kuruluş şeklinde birleşme sonucunda yeniden kurulan şirket DSGM'ye başvurması gerekir (*TKDSHK m. 19/1*). Devralan veya yeni kurulan şirketi "... **a)** şirketin adı ve merkezi, **b)** genel kurulun birleşmeye ilişkin kararı, esas sözleşme ya da esas sözleşmede yapılan değişiklikler, **c)** birleşme sırasında devrolunan ve devralan şirketlerin yıllık raporlar ve finansal tablolar **d)** Rekabet Hakkındaki Kanununa göre Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'nun birleşme ile ilgili tespit belgesi ..." tescil edilir (*TKDSHK m. 20/1*).

## 3. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ ŞEKİLDE BİRLEŞMESİ

### 3.1. Türk Hukuku'nda Kolaylaştırılmış Birleşme Kavramı

Bu birleşme türünde yavru şirketin (devrolunan) ana şirket tarafından devralındığı bir devralma şeklinde birleşme şeklinde gerçekleşir<sup>488</sup>. Ayrıca ana ve yavru şirketler karşılıklı iştirak oluşturan veya oluşturmayan iştiraki olabilir ya da her iki şirket hem bağlı hem de hâkim şirket durumunda olabilir. Bu tür birleşmeleri ana şirket-yavru şirket birleşmesi veya topluluk içi birleşmeler (*parent-subsidiary merger*) denir.

TTK m. 155-156 arasında sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebilecekleri öngörülmüştür. Buna göre TTK'da iki halde **a)** devralan şirketin devrolunan şirketin oy haklarının %100'üne sahip olması **b)** devralan şirketin devrolunan şirketin oy haklarının en az %90'nına sahip olmak üzere sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebileceklerini öngörmektedir.

Kolaylaştırılmış birleşmenin uygulama kapsamı sadece sermaye şirketlerine uygulanacağı için hem devralan hem de devrolunan şirketin sermaye şirketi olması gerekir. TTK m. 155'e göre kolaylaştırılmış birleşme sadece oy hakkı veren paylar dahil olarak oydan yoksun paylar ile intifa senetleri hükmün uygulama alanı dışındadır. Yeni

<sup>488</sup> Gerekçe, m. 136/2.

kuruluş şeklinde birleşme kolaylaştırılmış usulde gerçekleştirilemez. Bunun sebebi kolaylaştırılmış birleşme sadece topluluğu iç (*grup içi*) veya hâkim-bağlı (*ana-yavru*) şirketler arasında gerçekleşir. Bu tür birleşmeler doktrinde “*topluluk iç birleşmeler*” olarak da adlandırılmaktadır.

Kolaylaştırılmış birleşmede bir şirket ya da gerçek kişi veya sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları devrolunan şirketin tüm paylarına sahip olduğuna göre, birleşme sürecinin tüm aşamalarında ve kanundaki azlık için koruyucu hükümlere ihtiyaç bulunmaktadır<sup>489</sup>. Diğer taraftan kolaylaştırılmış birleşme sürecinde alacaklıların haklarının zarara uğrama olasılığı yoktur. Bu nedenle, normal birleşmelerde öngörülen bir çok koruyucu hüküm kolaylaştırılmış birleşmeleri gereksiz kılmaktadır<sup>490</sup>. Diğer bir ifadeyle, kolaylaştırılmış birleşmede sermaye şirketlerinin birleşme sözleşmesi ve bunun tescili yeterli görülmüş, birleşme raporu hazırlanmasına, inceleme hakkı sağlanmasına, sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasına gerek görülmemiş bu işlemlerin uygulayıp uygulamaması birleşen şirketlere bırakılmıştır<sup>491</sup>. Böylece topluluk içi birleşmesinde (*ana ve şirket*) birleşme süreci kısalmış olarak şirketlerin gereksiz masraftan kurtararak birleşmesini daha kolaylaştırmaktadır.

### **3.2. Türk Hukuku’nda Kolaylaştırılmış Birleşmenin Şartları**

#### **3.2.1. Devralan Şirketin, Devrolunan Şirkette Oy Hakkı Veren Tüm Paylara Sahip Olması**

TTK m. 155/1’de kolaylaştırılmış usulde birleşmeye katılacak şirketlerle ilgili iki farklı durum öngörülmüştür. Buna göre **a)** *devralan şirket sermaye şirketi devrolunan şirketinin oy hakkı veren paylarına veya b)* *bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına sahip olması (TTK m. 155/1)* halinde kolaylaştırılmış birleşme mümkündür.

TTK m. 155/1(a)’da düzenlenen ilk hal, yavru şirketin ana şirket tarafından devralınmasıdır. Buna göre, devralan sermaye şirketi (*ana şirketi*) devrolunan sermaye şirketinin (*yavru şirketi*) oy hakkı veren tüm paylarına sahip olmalıdır. Burada ana

<sup>489</sup> **Pulaşlı**, *Şerh-I*, s. 186.

<sup>490</sup> **Bilgili/Demirkapı** s. 85.

<sup>491</sup> **Kocaer**, s. 126; **Gerekçe**, m. 155/1.

şirketin yavru şirket tarafından devralınması<sup>492</sup> ve yeni kuruluş şeklinde birleşmesi bu hükmün uygulama alanı dışındadır.

TTK m. 155/1(b)'de düzenlenen ikinci hal, kardeş şirketlerin yani aynı hâkimiyet altında bulunan yavru şirketlerin birleşmesi olarak ifade edilmiştir<sup>493</sup>. Anılan maddede yer alan “*kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grubu*” ifadesiyle, kanun veya esas sözleşme gereği birleşme kararının alınmasında oy haklarının koordinasyonunu gerektiren ilişkiler kastedilmektedir<sup>494</sup>. Madde gerekçesinde de örnek olarak bir gerçek kişiye veya miras şirketi, adi şirket gibi kişi gruplarına bu ifade kapsamında değerlendirilmiştir. Burada oy haklarına sahip olan şirket, birleşmeye devralan şirket olarak katılmak zorunda değildir. Dolayısıyla bu hükme göre hâkimiyet altında bulunan yavru şirketlerle yeni kuruluş yoluyla birleşmek de mümkündür<sup>495</sup>.

TTK m. 155/1'de yer alan özelliklere sahip şirketlere kolaylaştırılmış biçimde birleşmesinde sağlanan kolaylıklar TTK m. 156/1'de düzenlenmiştir. Buna göre bahseden şirketler, birleşme sözleşmesinde yer alması gereken bazı kayıtlara (*TTK m. 146/1(a),(f),(g),(h),(i) dışında*) birleşme sözleşmesinde yer verilmesini gereksiz görmüştür. Ayrıca birleşme raporu düzenlemek (*TTK m.147*), inceleme hakkını sağlamak (*TTK m.149*) ve birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına sunmak (*TTK m.151*)<sup>496</sup> yükümlülüğünde değildir (*TTK m.156/1*). Zira bu durumda devrolunan ve devralan şirket aynı kişi olduğundan dolayı burada menfaat ihlali söz konusu olmayacaktır.

### **3.2.2. Devralan Şirketin, Devrolunan Şirkette Oy Hakkı Veren Payların En Az Yüzde Doksanına Sahip Olması**

Kolaylaştırılmış birleşme için diğer bir seçenek ise devralan şirketin, devrolunan şirkette oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksan oranına sahip olmasıdır. Buna göre, devralan sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse birleşme kolaylaştırılmış usulde gerçekleşebilir. Ancak bunun için azınlıkta kalan pay sahipleri için **a) devralan şirkette**

<sup>492</sup> **Pulaşlı**, *Şerh-I*, s. 186.

<sup>493</sup> **Gerekçe**, m. 155/1.

<sup>494</sup> **İpek-Kayalı**, s. 218'de dn. 836 ve orada anılan yazarlar.

<sup>495</sup> **Göktürk**, s. 653'ta dn. 56 ve orada anılan yazarlar.

<sup>496</sup> Bu durumda genel kurulun onayı yerine yönetim organının birleşmeye ilişkin kararının noter onaylı örneği sicil müdürlüğüne verilir (*TSY m. 126/3*).

*bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi ya da TTK m. 141'e göre, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdi bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması ve b) birleşme dolayısıyla ek ödeme borcunun veya herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğun doğmaması gerekir (TTK m. 155/2).*

Anılan bu hüküm devralan şirketin, devrolunan şirkette oy hakkı veren paylarının en az %90'ına sahip olması durumunda diğer kalan %10'una sahip yani azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarının korunmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle, maddenin devamında azınlık pay sahiplerinin korunması için iki şartın bir arada bulunması halinde birleşme kolaylaştırılmış şekilde gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, ilk olarak azınlık pay sahiplerine devralan şirkette bu payları denk gelen karşılığı olan pay ya da TTK m. 141'e göre paylarına denk gelen bir ayrılma akçesi önerilmiş olmalıdır. Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere söz konusu ayrılma akçesi zorunlu değil seçimlik ayrılma akçesidir. İkinci ise, azınlık pay sahipleri için ek ödeme borcu ya da kişisel edim yükümlülüğü ya da sorumluluğu doğmamalıdır.

TTK m. 155/2'de yer alan sermaye şirketlerinde sağlanan kolaylık ise, a) TTK m. 147/2 (a), (b), (f) ve (i) bentlerinde öngörülen kayıtlar birleşme sözleşmesinde yer almalıdır. Birleşme sözleşme raporu (TTK m. 147) ve birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına sunmaya (TTK m. 151) zorunlu değildir. Ancak birleşen şirketler pay sahiplerine inceleme hakkı sağlamakla yükümlüdür. Bunun için inceleme hakkının, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmış olması gerekir (TTK m. 156/2).

### **3.3. Moğol Hukuku'nda Topluluk İçi Birleşme**

MŞHK'da hâkim ve bağlı şirketlerin ilişkileri MŞHK m. 6/1-6/16 arasında düzenlenmiştir. MŞHK m. 6/1'de “Bir şirket diğer şirketin esas veya çıkarılmış paylarının %20-50 kadarına doğrudan veya dolaylı olarak sahipse bu şirkete hâkim şirket diğer şirkete ise bağlı şirket denir”, MŞHK m. 6/3'te “Bir şirket diğer bir şirketin esas veya çıkarılmış paylarının %50'den fazlasına doğrudan veya dolaylı olarak sahipse bu şirkete hâkim şirket diğer şirkete ise kız (yavru) şirket denir” şeklinde belirtilmiştir.

MŞHK m.20/5'te topluluk içi birleşmelerde (hâkim-bağlı şirket) kolaylık sağlanmıştır. Buna göre devralma şeklinde birleşmede **a) devrolunan şirketin imtiyazlı paylarının dışında bütün payların yüzde yetmiş beşine (%75) sahipse** ve **b) esas**

*sözleşmede değişiklik yapmak gerek duymadığı takdirde devralan şirketin yönetim organı birleşme kararını onaylanabilir (MŞHK m. 20.5).*

Görüldüğü gibi bu kolaylığı imtiyazlı payların dışında bütün payların yüzde yetmiş beşine sahip veya hâkim (*devralan*) ve yavru şirket (*devrolunan*) arasındaki devralma şeklindeki birleşmenin kapsamındadır. Söz konusu kolaylığı genel kurulun birleşme kararını onaylanması yerine yönetim organının da birleşme kararını onaylayabileceği belirtilmiştir.

#### 4. DENKLEŞTİRME DAVASI

##### 4.1. Türk Hukuku'nda

Türk kanun koyucu TTK m. 191'de "*ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının incelenmesi*" başlığı altında, şirketin yeniden yapılandırması (*birleşme, bölünme ve tür değiştirme*) ile ilgili genel kurul kararının aleyhinde denkleştirme akçesinin saptanması için yeni bir dava öngörülmüştür. Literatürlerde ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının incelemesine ilişkin dava, denkleştirme davası, denkleştirmenin tespit davası veya denkleştirme akçesinin saptanma davası olarak adlandırılan bu davayı İBirk m. 105'ten alınarak getirilmiştir.

TTK m.191/1 uyarınca "*Birleşmede ... ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması halinde, her ortak, birleşme ... kararının ilanından itibaren iki ay içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'nden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir. Denkleştirme akçesinin belirlenmesinde 140 ıncı maddenin ikinci fıkrası uygulanmaz*" şeklinde belirtilmiştir.

Denkleştirme davası haksızlığa uğrayan ortağı bir denkleştirme akçesi ile tatmin etmeyi amaçlamaktadır<sup>497</sup>. Diğer yandan bu dava ortaklık paylarının veya haklarının mahkemece denetlenmesi olanağı, Kanunda öngörüldüğü şarta göre birleşme işleminin gerçekleşmesini de sağlanmaktadır.

Denkleştirme davasında davacı mahkemesinden bir zarar tazminini değil, hakkına uygun bir denkleştirme akçesinin saptanması talep edecektir<sup>498</sup>. Mahkemece de

<sup>497</sup> **Gerekçe**, m. 192. Burada belirtilmesi gerekirse TTK m. 191 gerekçeleri hatalı bir şekilde TTK m. 192 gerekçe altında yer almaktadır.

<sup>498</sup> Madde gerekçesinde "*uygun*" teriminin hakkaniyete ve adalete uygun olmayı da içerdiği, ancak bundan daha geniş bir kavramı olduğu belirtilmiştir. *Tekinalp*, "*uygun*" kelimesi bir taraftan

zarar hesabı yapılmaz, birleşme işlemine ilişkin sözleşmeyi inceleyerek olması gereken karşılığın ödenmesine karar verilir.

Böylece TTK m. 191 hükmünün uygulama alanı, *a) ortaklık paylarının ve haklarının gereğince korunmamış b) ayrılma karşılığının (zorunlu ve seçimli ayrılma akçesi) uygun belirlenmemiş olması*, hallerinde denkleştirme akçesinin saptanması talep etmek suretiyle devrolunan ya da yeni şirket kuruluş şeklinde birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına ait bir dava hakkıdır<sup>499</sup>. *Tekinalp'a* göre, ortaklık paylarının ve haklarının gereğince korunmamış olması halleri olarak *a) değişim oranı ve sermaye artırımı miktarının yanlış hesaplanması ya da b) dikkate alınmamış olması, c) bazı ortaklarının paylarının veya haklarının tam tanımlanamayan bir yanlışlıklar olduğunu* ifade etmektedir<sup>500</sup>.

Konu ile ilgili dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, TTK m. 191'de öngörülen denkleştirme davasını TTK m.140/2'de yer alan denkleştirme akçesi ile karıştırılmamasıdır. TTK m.140/2'de kastedilen “*ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi*” hususu, TTK m. 191'de öngörülmüş olan denkleştirme akçesinin saptanması davasında bir ölçüt olarak dikkate alınmayacaktır (*TTK m.191/1 son.c*). Zira TTK m. 140/2'de öngörüldüğü şekli ile denkleştirme ödenmesi, birleşmenin kolaylaştırılmasına imkân veren bir yol iken, TTK m. 191/1'e göre yapılan ödeme, ortaklık payı ya da haklarının gereğince korunmamış veya payın gerçek değerinin altında ayrılma akçesi elde eden ortağın bu zararına karşılık gelen bir denkleştirme akçesinin saptanmasına yönelmektedir.

Bu dava birleşme işlemine katılan şirketlerden herhangi birinin bulunduğu yerin Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılabilir. Denkleştirme davası, birleşme kararının TTSG'de ilanından itibaren iki ay içinde açılmalıdır. Bu süre içinde davanın açılmaması halinde yeniden bu davayı açmak mümkün değildir. Bu bağlamda 2 aylık süre hak düşürücü niteliktedir.

Denkleştirme davasının hukuki niteliği hakkında TTK'da açık bir ifade yer almamıştır. Ancak TTK m. 191'in gerekçesi ve doktrinde çoğunlukta olan görüşe göre,

---

denkleştirmeyi sağlayıcı diğer taraftan da yanlışlığı düzeltmek anlamına gelir şeklinde belirtilmiştir. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 178.

<sup>499</sup> *İpekel Kayalı*, TTK m. 191'de açıkça belirtilmemişse de, denkleştirme davası sadece ortaklık paylarının ve haklarının gereğince korunmamış ve ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması halinde değil, ayrıca TTK m. 140/2; m. 140/4; m. 155/2a hükmünlere ihlal edilmesi hallerinde de denkleştirme tespiti davası açılabilir görüşündedir, bkz. **İpekel-Kayalı**, s. 277.

<sup>500</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 176.

bu dava yenilik doğuran (*inşai*) dava niteliğindedir (*HMK m. 108*)<sup>501</sup>. Kanaatimizce, gerçekten bu dava bir yönüyle yeniden yapılandırma davası niteliğindedir. Zira mahkeme davayı kabul ederek denkleştirme akçesi ödenmesine karar verilmesi halinde aynı zamanda birleşme sözleşmesinde yer alan değişim oranı, sermaye artırım ve ayrılma akçesi gibi birçok konuların değişmesine yol açar. Bu husus mevcut hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yani mevcut hukuki durum yerine yeni bir hukuki yapı değişikliği meydana getirir.

Diğer yönden bu dava TTK m. 191/4'te "*ortaklık paylarının veya ortaklık haklarının korunmasını inceleme davası birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemez*" şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca davacı belli bir tutarı, yani bir zararın Türk lirası ile ifadesini dava etmeyecek, sadece hakkaniyete uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyecektir. Mahkeme de bir zarar hesaplaması yapmayacak, birleşme sözleşme ve raporunu inceleyerek, olması gereken karşılığın ödenmesini karara bağlayacaktır<sup>502</sup>. Bunun için mahkeme bilirkişi vasıtasıyla birleşme sözleşme ve raporunu inceleyerek değişim oranını yeniden gözden geçirmelidir. Bu bakımından bu dava, bir tespit davasıdır (*HMK m. 106*)<sup>503</sup>.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise, mahkeme bilirkişi vasıtasıyla birleşme sözleşmesi ve raporunun yeniden değerlendirmesini veya ayrılma akçesi bakımından paylarının gerçek değerinin tespit edilerek buna göre karar verilmesine hükmedebilir. Dolayısıyla bu dava pay sahiplerinin dilekçelerinde alacağın miktarını kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenilmeyeceği asgari talep miktarını göstermek zorunda oldukları belirsiz alacak davası niteliğindedir<sup>504</sup>.

TTK m. 191/1'de, denkleştirme davasının birleşmeye katılan hangi şirketlerden hangi ortakları tarafından açılacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 191/1'de "*her ortak*" dendiğine göre, denkleştirme davasını devrolunan ve devralan şirketin tüm ortakları açabilecektir<sup>505</sup>. Buna karşılık, alacaklılara ve intifa senedi

<sup>501</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 177; **Pulaşlı, Şerh-I**, s. 282; **İpek-Kayalı**, s. 278; **Turanlı**, s. 186-187; **Sönmez**, s. 202; **Turanlı**, s. 185. Karşı görüş için, bkz. **Özatlan**, s. 174; **Ercüment Erdem**, "Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2013/2, s. 116.

<sup>502</sup> **Gereke**, m. 192.

<sup>503</sup> Aynı görüş için bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 177; Karşı görüş için, bkz. **Özatlan**, s. 167.

<sup>504</sup> **Özatlan**, s. 172.

<sup>505</sup> Aynı yönde bkz. **Özatlan**, s. 184; **İpek-Kayalı**, s. 279; **Tekinalp Yeni Hukuku**, s. 245.



sahiplerine bu dava hakkı tanınmamıştır<sup>506</sup>. Buna göre denkleştirme davası sadece devrolunan ve devralan şirketin ortaklarına ait bir hak olduğunu söyleyebiliriz. Davacı bu davada değişim oranı veya ayrılma akçesinin adil olmadığını, haklarının uygun olarak korunmadığını ispat yükü altındadır<sup>507</sup>.

Birleşme kararına olumlu oy vermiş olan birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarının denkleştirme davası açıp açamayacakları konusunda TTK m.191/1’de bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda *Tekinalp*, TTK m. 191/1’de birleşme kararına olumlu oy vermesi zorunlu şart olarak yer verilmemiş olmasına rağmen denkleştirme davasının ancak birleşme kararına olumsuz oy vermiş ve muhalefetini tutanağa geçirtmiş ortakların açabileceği görüşündedir. Bunun sebebi olarak, TTK m. 192 ve m. 446/1 hükmünden kaynaklı olduğu ve karara olumlu oy vermiş bir ortağın daha sonra o karara karşı dava açmasının genel hukuk ilkeleri ile bağdaşmayacağını ileri sürmüştür<sup>508</sup>. Karşılık, başka bir görüş ise, birleşmenin değişim oranı veya ayrılma akçesi dışındaki tüm unsurları olumlu gören ortaklar sadece değişim oranına veya ayrılma akçesine itiraz edebileceği yönündedir<sup>509</sup>. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Zira değişim oranını beğenmeyen bir ortak birleşme kararının alındığı yetkili kurul toplantısında değişim oranına itiraz etme imkânına sahip değildir. Dolayısıyla, şirketin ortak ya birleşme kararını bir bütün olarak onaylayacak ya da birleşme kararına muhalif kalacaktır. Bu bağlamda değişim oranını beğenmeyen bu ortak, birleşme kararına olumsuz oy vermeye zorlanmamalıdır<sup>510</sup>. Ayrıca TTK m. 192’de öngörülen “birleşme kararına olumsuz oy vermeleri ve tutanağa geçirtmeleri” şartları TTK m. 191’de de öngörülmemiştir.

Denkleştirme davası, devralan veya yeni kurulan şirkete karşı açılır. Başka bir deyişle davalı sıfatı devralan veya yeni kurulan şirketlere aittir. Zira denkleştirme davası ancak birleşmenin TTSG’de ilanından sonra iki ay içinde açılabilir. Birleşmenin tescili ile birlikte birleşmeye katılan (*devrolunan*) şirketler külli halefiyet ilkesine göre infisah edeceğinden onlara karşı dava açılması mümkün değildir.

<sup>506</sup> **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s. 261. Ancak alacaklılar ve intifa senedi sahipleri TTK m. 140/5’e göre korunması gereken haklarının birleşme sonrası korunmaması durumunda, genel hükümlere göre dava açabilirler.

<sup>507</sup> **Erdem**, s. 117.

<sup>508</sup> **Tekinalp** *Yeni Hukuku*, s. 248; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 179.

<sup>509</sup> **İpek-Kayalı**, s. 280’da dn. 1125 ve orada anılan yazarlar.

<sup>510</sup> **İpek-Kayalı**, s. 280; Benzer görüşü için bkz. **Erdem**, s. 119.

TTK m. 191/2’de “*Davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları halinde, mahkeme kararı, birleşmeye ... katılan şirketlerin tüm ortakları hakkında da hüküm doğurur*”. Bu hükme göre, şirket pay sahiplerinden birinin açtığı denkleştirme davasında mahkeme bir hak kaybı olduğunu veya sadece davacının talebinin kabulü halinde bu karardan diğer tüm pay sahiplerin yararlanabileceğini ifade etmektedir. Bir başka deyişle, davacının talebinin kabulü halinde davacı ile aynı hukuki durumda olan ortaklar da davaya taraf olup olmadıklarından ve birleşme kararına olumlu oy vermiş olup olmadıklarından bağımsız olarak mahkemeye saptanan denkleştirme akçesine hak kazanmaktadır<sup>511</sup>. Madde gerekçesinde bu davanın bir grup davası<sup>512</sup> olduğu belirtilmiştir<sup>513</sup>. Anılan maddede yer alan “*davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları*” ifadesi, aynı miktarda paya sahip olmak anlamında değil, birleşme işlemi öncesinde sahip olunan ve devam etmesi kanunen zorunlu olan hakların niteliği itibariyle aynı hukuki durumda olma anlamına gelmektedir<sup>514</sup>.

TTK m. 191/3’te “*Davanın giderleri devralan şirkete aittir. Özel durumların haklı göstermesi halinde, mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilir*” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Buna göre, devralma şeklinde birleşmede devralan şirket, yeni kuruluş şeklinde birleşmede yeni kurulan şirket dava giderlerini ödeyecektir. Maddenin gerekçesinde davanın giderleri devralan şirkete yüklenmesinin amacı, ortağın dava giderlerini karşılayamama kaygısıyla hakkını aramaktan vazgeçmesi ve haksızlığa karşı sessiz kalması olasılığını ortadan kaldırmak olduğu belirtilmiştir<sup>515</sup>.

TTK m. 191/3’ün devamında özel durumların haklı göstermesi halinde, mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilmesi olanağı sağlamıştır. Bu hükmün amacı denkleştirme davasının kötüye kullanılmasını önlemektir. Maddede “*özel durumların haklı göstermesi*” ne şekilde yorumlanacağı konusunda açık bir ifade öngörülmemiştir. Bu husus tamamen uygulamaya bırakılmıştır.

<sup>511</sup> İpek-Kayalı, s. 284’te dn. 1144 ve orada anılan yazarlar.

<sup>512</sup> Erga omnes kelime “*herkese akan, herkese tanınan dava hakkı*” anlamına gelir. Birden fazla davacının/şikayetçinin birlikte açtığı dava veya toplu dava olarak da kullanılır. Kemal Başlar, “Uluslararası Hukukta Erga Omnes Kavramı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Sayı 22, 2002.

<sup>513</sup> Gereke, m. 192/2; Pulaşlı, Şerh-I, s. 283; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 177. Karşı görüşte olan Özatlan’a göre TTK m. 191/2’de yer alan hükmü HKM m. 113’e göre bir topluluk davası niteliğinde olmadığı görüşündedir, bkz. Özatlan, s. 182.

<sup>514</sup> Hamdi Yasaman, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hâkimin Genişleyen Rolü”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXV, Sayı 4, 2009, s. 84-85.

<sup>515</sup> Gereke, m. 192/3.

Ayrıca bu konuyla ilgili tartışılması gereken diğer bir mesele ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.114/1/g, m.120/2 hükümleri TTK m.191/3 ile uyumsuzluk sorundur. HMK m.114/1/g'e göre, davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmasını dava şartı olarak düzenlemiştir. Avansın yatırılmaması halinde HMK m. 120/2 gereğince hâkimin davacıya iki haftalık süre vermesi ve bu sürede de avansın yatırılmaması halinde dava şartı yokluğundan davayı reddetmesi gerekir<sup>516</sup>. Böylece HMK m. 114/1/g'ye göre dava harçlarının ve gider avansının davacı tarafından yatırılması gerekir. Ancak dava sonunda dava masraflarına ilişkin hüküm kurulurken TTK m. 191/3 hükmü dikkate alınır. Bu durumun TTK m. 191/3 hükmü ile bağdaşmadığı ve davacıya ek zorluk yarattığını söyleyebiliriz<sup>517</sup>.

TTK m. 191/4'te "*Ortaklık paylarının veya ortaklık haklarının korunmasını inceleme davası birleşme, ... kararının geçerliliğini etkilemez*" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümde denkleştirme davası ile bir mahkemeden denkleştirme adı altında ödemenin yapılmasıyla amacın elde edileceğini belirtmektedir<sup>518</sup>. Bu nedenle, bu amacı aşacak biçimde birleşme kararının geçersizliğinin talep edilmesine izin verilmemiştir. Başka bir ifadeyle, denkleştirme davasının açılabilirdiği hallerde değişim oranının veya ayrılma akçesinin uygun olmadığı gerekçesiyle iptal davası açılmaz.

Doktrinde ortaklık paylarının ve haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması halinde TTK m.191'de öngörülen denkleştirme davası ile TTK m. 192'de yer alan birleşme kararının iptal davasının birlikte açılması gerekli olduğu görüşü mevcuttur<sup>519</sup>.

Kanaatimizce, denkleştirme davası yalnızca bir değişim oranının veya ayrılma akçesinin hakkın uygun bir şekilde alması ve bunun için mahkemeden denkleştirme saptanmasını talep ettikleri davadır. İptal davası ise birleşmeyi düzenleyen TTK m. 134-190 arasında hükümlerine aykırı bir birleşme işlemi tamamının düzeltilmesi için karara olumsuz oy verilmiş ve bunun tutanağa geçirtmiş bulunan pay sahibi birleşme kararının iptal edilerek ortadan kaldırılmasını talep ettikleri davadır. Dolayısıyla, sadece değişim oranının veya ayrılma akçesinin uygun belirlenmemiş olduğunun iddia edildiği hallerde, iptal davası değil denkleştirme davası açılmalıdır<sup>520</sup>. Buna karşılık hem

<sup>516</sup> Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 7 Baskı, Ankara 2019, s. 418.

<sup>517</sup> Erdem, s. 121.

<sup>518</sup> Gerekçe, m. 192/4.

<sup>519</sup> Özatlan, s. 202; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 177; Sönmez, s. 203.

<sup>520</sup> Aynı yönde bkz. Erdem, s. 123; İpek-Kayalı, s. 287.

ayırılma akçesinin uygun belirlenmemiş olduğu hem de birleşmeyi düzenleyen hükümlere aykırı birleşme karar verilmiş olduğu iddia ediliyorsa, her iki dava birlikte açılabilir. Bu durumda her iki davanın birlikte açılmasına kanuni bir engel bulunmamaktadır. Maddenin gerekçesinde de “*bu dava dolayısıyla birleşme kararının geçersizliği yoluna gidilmesi amacı aşar; meğerki, kararın da iptalini gerektiren bir sebep var olsun*” şeklinde ifade etmiştir.

#### 4.2. Moğol Hukuku’nda

MŞHK m. 54/7’de “*Şirket bu Kanunun m.54/6’e göre kendi paylarını geri almasından reddedilen veya yönetim organı tarafından belirlenmiş pay değerini uygun görmeyen ortaklar bu karardan sonra 3 ay içinde dava açabilirler*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi maddede uygulama alanı olarak **a)** *birleşmeye katılmak istemeyen ortaklar kendi paylarını şirketten geri alsın talep eder ve eğer şirket payları geri almasından ret ettiği ya da b)* *yönetim organ tarafından belirlenmiş pay değerinin uygun olmadığı* halleri belirtilmiştir.

Bu davada davalı sıfatı devrolunan şirketin ortaklarına devrolunan; devralan şirketin ortaklarına ise devralan şirkete aittir. Zira yönetim kurulunun ortaklarının payları geri almasından ret ettiği karar ve pay oranlama kuralının onaylandığı karardan itibaren 3 ay içinde bu davayı açabilir. Birleşme kararı devlet siciline tescil ile hukuki geçerliliği kazanacaktır. Dolayısıyla, davayı, birleşme kararı hukuki geçerlilik kazanmadan önce açabilirler.

Bu davayı **a)** *kendi paylarını geri almasından ret kararına itirazı olan ve b)* *yönetim organ tarafından belirlenmiş pay değerini uygun görmemiş* devrolunan ve devralan şirketlerin tüm ortakları açabilirler. Yani davacı sıfatı devrolunan ve devralan şirketlerin tüm ortaklarına aittir.

Davayı devrolunan şirketin ortakları devrolunan şirketin; devralan şirketin ortakları ise devralan şirketin bulunduğu yerin medeni mahkemesinde açabilir<sup>521</sup>. Medeni mahkemelerin görevlerinden birisi şirketler hukukun ilişkilerinden doğan her

<sup>521</sup> Moğol yargı sistem kurumları: anayasa yargı mahkemeleri, ceza yargı mahkemeleri, idare yargı mahkemeleri, medeni yargı mahkemeleri olmak üzere dört ana kollarından oluşturmaktadır (*Moğol Mahkeme Hakkındaki Kanunu m. 3*). Yargılama kurumun derecesi: ilk derece mahkemeleri (*ceza, idare, medeni ilk derece mahkemeleri*), istinaf derece mahkemeleri (*istinaf mahkemeleri-bölge mahkemeleri*), temyiz derece mahkemeleri (*devlet yüksek mahkemesi; anayasa mahkemesi*) yer almaktadır (*Moğol MHK m. 10*). Medeni mahkemelerin görevi özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işlere bakar (*Moğol Medeni Usul Kanunu m. 12/1/1*).

türlü dava ve işlerdir. Davayı yönetim organı kendi paylarını geri almasından ret ettiği karar veya pay oranlama kuralını onaylandığı karardan itibaren üç ay içinde açabilir.

Birleşme kararına olumlu oy kullanmış ortağın dava açıp açamayacağı MŞHK m.54/7’de açık bir şekilde belirtilmemiştir. Kanaatimizce, MŞHK m.54/7’de öngörülmemiş olmasına rağmen her ortak, birleşme kararının alındığı genel kurul toplantısına katılıp katılmamasından, katılmışsa da olumlu veya olumsuz oy kullanmasından bağımsız olarak dava açabilir. Zira daha önce belirtildiği gibi MŞHK m. 24/1’de birleşmeye katılmak istemeyen ortaklar birleşme kararının alındığı yetkili kurul toplantısına katılıp katılmamasından bağımsız olarak şirketten kendi paylarını geri alma talebinde bulunma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan MŞHK m. 54/7’de zaten “birleşme kararının alındığı genel kurul toplantısına katılması ve birleşme kararına olumsuz oy vermeleri” şeklinde şartlar da aranmamıştır.

Bu bağlamda her ortak birleşme kararına olumlu oy vermiş ya da birleşme kararının alındığı genel kurul toplantısına katılmamış olsa bile MŞHK m. 54/7’ye göre dava açabilmelerinde hukuki bir engel görünmemektedir.

MŞHK’da birleşmeye ilişkin işlemlerin yargılama faaliyetlerinde ödenmesi gereken davanın giderleri ve harçları hakkında ayrıntılı şekilde özel hükümler öngörülmemiştir. Bu bağlamda birleşmeye ilişkin işlemlerde dava harçları ve giderleri Medeni Usul Kanunu (MUK) ve Devlet Harçları Hakkındaki Kanunu’nun (DHHK) genel hükümlerine tabi olacaktır. Buna göre, özel hukuka ilişkin çıkarlar hakkında karar verilmesini talep etmesi durumunda dava giderleri davacı tarafa aittir (MUK m. 57/1; DHHK m. 5/1). Yargılama harçları davanın başında yatırılması gerekmektedir (DHHK m.7). Görüldüğü gibi MŞHK m. 54/7’de yer alan dava bakımından gereken dava harçlar ve diğer masraflar davacı tarafından karşılanacaktır.

## **5. BİRLEŞMEDE HUKUKİ SORUMLULUK**

### **5.1. Türk Hukuku’nda**

Türk Kanunu Koyucu TTK m. 549 ila m. 561 maddeleri arasında yer alan genel sorumluluk hükümlerinden ayrı şekilde, TTK m. 193’te ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerinde (*birleşme, bölünme ve tür değiştirme*) özel bir sorumluluk davası açma hakkı öngörmüştür. Buna göre TTK m.193’te “*birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve*

*alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Kurucuların sorumluluğu saklıdır” (TTK m.193/1)* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hükmün amacı, birleşme işleminin kanuna aykırılıklar olmadan ve ortaklar ile alacaklıları koruyan hükümlere uyularak yapılmasını sağlamak, ihlale sebep olanların sorumluluğuna gitmektir<sup>522</sup>. TTK m. 193/1’de yer alan düzenleme birleşme işlemine katılabilecek tüm şirket türleri için uygulanır. Sorumluluk davasının hukuki niteliği hakkında TTK’da bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide sorumluluk davasının eda davası niteliğinde olduğu görüşü mevcuttur (*HMK m. 105*)<sup>523</sup>.

TTK m.193/1’de kurucuların sorumluluklarına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Buna göre birleşme işleminde kurucuların sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler olarak; anonim şirketler için TTK m. 549, m. 553 ve limited şirketler için TTK m. 644/1(a), sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için TTK m. 565/2 hükümler atıf yoluyla uygulanacaktır. TTK m.193/1’de kurucuların sorumluluğuna ilişkin hükümler şahıs şirketleri için uygulanmaz. Zira şahıs şirketlerinde kurucuların sorumluluğuyla ilgili hükümleri yoktur<sup>524</sup>.

Anılan maddede sorumluluk davasının kapsamı “*birleşme işlemine katılmış bulunan tüm kişiler kusurları ile verdikleri zarardan sorumlu tutulması*” olduğu ifade edilmiştir. TTK m. 193/1’de sorumluluğu şart kapsamı esas kaynak İBirk m. 108’de yer alan “*kasten ve ihmal suretiyle görevi ihlali*” şartı ile sınırlandırılmamıştır<sup>525</sup>. Bunun yerine daha geniş kapsamlı yorumlanabileceği birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılanlar, kusurlarıyla verdikleri zarar dolayısıyla, hem şirkete hem de ortaklara ve alacaklılara karşı sorumlu oldukları belirlenmiştir.

Böylece TTK m. 193’e göre sorumluluk davası açması için yalnızca kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık halinde değil (*TTK m.553*), birleşme ile bağlantılı olmak kaydıyla her türlü yükümlülük ihlali halinde açabilecektir. Ancak TTK m.193 gereğince kusur sorumluluğunun görev veya yükümlülüklerin ihlali ile sınırlı olmalıdır<sup>526</sup>.

<sup>522</sup> **Tekinalp Yeni Hukuku**, s. 230.

<sup>523</sup> Aslı Elif **Gürbüz Usluel**, “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu ”*Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2013, Cilt. XXIX, Sayı.1, s. 157.

<sup>524</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 183.

<sup>525</sup> **Gürbüz Usluel**, “Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, s. 159; **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s.264; **İpek-Kayalı**, s. 352; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, s. 185.

<sup>526</sup> **Erdem**, s. 130; **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s.265; **Gürbüz Usluel**, “Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, s. 159.

Bu bağlamda yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyelerinin birleşme işleminde sorumluluğuna yol açabilecek görev ve yetkileri şunlardır:

*a) Sermaye kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılmada yönetim organlar çağrı ve bildirim yükümlülüklerinin yerine getirmemesi (TTK m. 139; m. 376)*

*b) Ortaklık payı ve haklarının gereğince korunmaması, ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması (TTK m. 140)*

*c) Birleşme işleminde sermaye artırımı söz konusu ise sermaye artırımına ilişkin kanundan doğan görevleri yerine getirmemesi (TTK m. 142; m. 456/2; m. 457; m. 470),*

*d) Ara bilançoyu düzenlememesi (TTK m. 144)*

*e) Yönetim organı birleşme sözleşmesi ve raporu kanunda öngörülen şartların göre hazırlamaması (TTK m. 145; TTK m. 147)*

*f) Ortaklara, intifa senedi hamilleri ve menfaat sahiplerine birleşme ile ilgili belgeleri incelemesine sunulmaması (TTK m. 149)*

*g) Malvarlığındaki değişikliklerle ilgili önemli bilgileri genel kuruluna bildirmemesi, malvarlığındaki değişikliklere inceleme görevleri yerine getirmemesi (TTK m. 150 )*

*h) Birleşme işlemine ilişkin gerekli olan tüm belgelerin ticaret siciline sunulmaması ve gerekli süreler içinde yapılmaması hallerinde yükümlülüklerine aykırı davranan yönetim organlarına ve diğer süjelere karşı TTK m.193'e göre sorumluluk davası açabilecektir<sup>527</sup>.*

TTK m. 193/1'e göre hukuki sorumluluklarına hükmedilebilmesi için temel dört şartın gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlar *a) herhangi bir şekilde katılmış bulunması b) kusur (yükümlülüğü ihlal) c) uygun illiyet (nedensellik bağı) ve d) zarar*, olarak sıralanabilir. TTK m.193'te düzenlenen özel sorumluluk, bir kusur sorumluluğudur. Kusurun ispatı yükümlülüğü davacıya aittir (TMK m. 6).

TTK m.193/1'e göre davacı sıfatı, zarar gören şirketlere, bu şirketlerin ortaklarına ve alacaklılara aittir. Zarara uğrayan şirket kendi uğradığı zararlar için dava açabilir. TTK m. 193/3'ün TTK m. 556/1'ye yaptığı atıf nedeniyle, şirketin iflası halinde, şirketin doğrudan zararının tazmini için iflas idaresi tarafından dava açılır. TTK m. 193'e göre doğrudan zarara uğrayan ortaklar ise şirketin iflasından bağımsız olarak sorumluluk davası açabilirler. Dolaylı zarara uğrayan ortaklar ise sorumluluk davasında

<sup>527</sup> **Gürbüz Usluel**, "Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu", s. 142-156; **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s. 266-267.

TTK m. 555/1'e atfı nedeniyle, tazminatın şirkete verilmesi kaydıyla sorumluluk davası açabilirler.

TTK m. 193'e göre doğrudan zarar gören sıfatıyla alacaklılar, şirketin sermaye şirketi olmasından ve iflas halinde olmasından bağımsız olarak sorumluluk davası açabilirler<sup>528</sup>. İflas hali dışında şirketin malvarlığı kural olarak alacakları karşıladığı için alacaklıların dolaylı zararı söz konusu değildir<sup>529</sup>. Şahıs şirketlerinin alacaklılarına dolaylı zarar gören sıfatıyla dava açma hakkı tanınmamıştır<sup>530</sup>. Sermaye şirketlerinde dolaylı zarar gören alacaklılar sadece şirketin iflası halinde bu davayı açabilirler<sup>531</sup>. Ancak alacaklılar TTK m. 193/3'ün TTK m. 556/2'ye yaptığı atıf nedeniyle, sermaye şirketi alacaklısı olmaları kaydıyla ve ancak şirketin iflası ve iflas idaresinin dava açmaması kaydıyla sorumluluk davası açabilirler (TTK m. 556/2).

TTK m. 193'e göre davalı sıfatı birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilere aittir. Kaynak kanun olan İBirk m. 108/1'de “birleşme işlem ile uğraşan bütün kişilerin” ve “görevlerini yapmaları esnasında” ibareleri kullanılmıştır. Ancak TTK m. 193'de bu ibareye yer verilmemiş ve bunun yerine sadece görevlerini yapmaları esnasında değil birleşme sürecinin her anında verilen zararlardan sorumluluk hali öngörülmüştür. Buna göre, “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler” ne anlama geldiğini tespit etmesi gerekir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

*Tekinalp*, hem devrolunan hem de devralan şirketin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler gibi şekil organları, tasfiye memuru, müdürler gibi maddi organları ile, öte yandan önemli kararların alınmasında talimat veren gizli yöneticiler gibi fiili organları kapsadığı görüşündedir<sup>532</sup>. Aynı yönde başka bir görüşe göre ise, TTK m. 193'te bir organın sorumlu olduğunu kabul ederek birleşme işlemine belirleyici bir şekilde katılmış olmayan şahısların (*yardımcılar, muhasebeci, sekreter, noter, vergi uzmanı gibi dışardan danışmanlık hizmeti verenler*) TTK m. 193'ün sorumluluk kapsamı dışında tutulmasını gerekli olduğunu ifade etmiştir<sup>533</sup>. Bunun yerine birleşme işlemine belirleyici şekilde katılmamış olan şahısların sorumluluk için TTK m. 193'e göre değil,

<sup>528</sup> İpekel-Kayalı, s. 346.

<sup>529</sup> Çoştan, *Alacaklıların Korunması*, s. 273.

<sup>530</sup> Tekinalp *Yeni Hukuku*, s. 240.

<sup>531</sup> Gürbüz Usluel, “Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, s. 163.

<sup>532</sup> Tekinalp *Yeni Hukuku*, s. 239.

<sup>533</sup> Gürbüz Usluel, “Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, s. 164.



şirketle aralarındaki sözleşme ilişkisine dayanarak sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine göre belirlenmesinin daha isabetli olacağını ifade etmektedir<sup>534</sup>.

Buna karşılık diğer bir görüş ise, birleşmeye katılan şirketlerin şekli ve fiili organlarının yanı sıra, organ sıfatı bulunmama ile birlikte birleşme ile bağlantılı yükümlülük üstlenmiş ve birleşme işleminde belirleyici bir şekilde katılmış olan dışardan danışmanlık hizmeti verenlerin TTK m. 193 uyarınca sorumlu tutulabileceğini savunmaktadır<sup>535</sup>. Örneğin devrolunan şirketin değerlendirilmesi aşamasında görev alan mali uzmanlar, şirketin hukuki uyumsuzluklarını inceleyen hukukçular, birleşme bilançosunun ve ayrılma akçesinin doğru hesaplayamayan mali uzmanlar bu maddeye göre sorumlu olmaları mümkündür.

Belirtmek gerekir ki birleşmeye katılan bir şirketin ortakları (*alacaklılar*) diğer şirkete veya şirketlere karşı sorumluluk davası açıp açamayacağı konusunda TTK m. 193'te açık bir ifade yer almamıştır. Kural olarak, birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış kişilerin sorumluluğu, kendi şirketlerine ve kendi şirketlerinin ortaklarına veya alacaklılarına karşıdır. Ancak öğretide TTK m. 193'ün lafzının geniş yorumlanarak bazı hallerde sorumluluk davasının diğer şirkete veya şirketlere karşı açılacağı savunulmaktadır<sup>536</sup>. Örneğin birleşmeye katılan şirketlerden birinin ortakları inceleme hakkını ihlal etmesi halinde, ihlalde bulunan kişi, birleşmeye katılan diğer şirkete, o şirketin ortaklarına ve alacaklılarına karşı da sorumlu olur. Çünkü TTK m. 149'a göre, birleşmeye katılan her şirket birleşme ile ilgili gerekli bilgileri menfaati bulunan kişilere sunmakla yükümlüdür.

TTK m. 193/3'te TTK'nın bazı hükümleri saklı tutulmuştur. Bu bağlamda TTK m. 193/3'te; TTK m. 202 ila m. 208 arasında yer alan "*hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk*", TTK m. 555'te "*şirketin uğradığı zararın tazmini*", TTK m. 557'de "*teselsül ve başvuru*", TTK m. 560'da "*zamanaşımı*" düzenlenmiştir. Ayrıca anılan hükmün devamında "*bir sermaye şirketinin veya kooperatifin iflas halinde 556 ve 570 inci maddeler ile Kooperatifler Kanununun 98 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanacağı*" belirtilmiştir.

Ayrıca *Tekinalp*, TTK m. 193 hükmünün, TTK m. 549-562 hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağını belirtmiştir<sup>537</sup>. Örneğin, birleşme sürecinde

<sup>534</sup> **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s. 276.

<sup>535</sup> **İpek-Kayalı**, s. 350; **Turanlı**, s. 194.

<sup>536</sup> **Çoştan**, *Alacaklıların Korunması*, s. 257'de dn. 119 ve orada anılan yazarlar; **İpek-Kayalı**, s. 350.

<sup>537</sup> **Tekinalp** *Yeni Hukuku*, s. 239; Benzer görüş için bkz. **Erdem**, s. 131.

hazırlanan belge ve beyanların gerçeğe aykırı olması durumunda açılacak sorumluluk davasında TTK m. 549 ve m. 562 hükümleri uygulanır. Zira birleşmeye katılan şirketin birleşme ile ilgili belge ve beyanların kanuna aykırılığı sebebiyle açılacak davalarda TTK m. 549'un özel hüküm niteliği taşıdığı kabul edilmelidir<sup>538</sup>.

## 5.2. Moğol Hukuku'nda

MŞHK'da şirketlerin yapısal değişiklikleri (*birleşme, bölünme ve tür değiştirme*) ile ilgili özel sorumluluk davası ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu bağlamda şirketlerin birleşmesinde MŞHK'nın genel sorumluluk hükümleri uygulanacaktır. MŞHK'nın 10. bölümünde “*Şirketin Yetkililerin Hukuki Sorumluluğu*” başlığı altında 84. ile 86. maddeler arasında ve 14. bölümünde “*Ceza Sorumluluğu*” başlığı altında 100. maddede düzenlenmiştir.

MŞHK m. 85/2'de “*şirketin yetkilileri bu hükümde yer alan kanuna aykırı kasten ve ihmal suretiyle şirkete, ortaklara ve alacaklılara verdiği zararlardan şahsen sorumludur*” (TTK m. 549) şeklinde düzenleme yer almaktadır. Maddenin devamında kanuna aykırı haller olarak;

- a) *Şirket unvanını kendi kişisel menfaatlerine kullanması (m. 85/2/1)*
- b) *Şirketin ortaklar ve alacaklılar kasten yanlış bilgilendirmesi (m. 85/2/2)*
- c) *Bu kanunda öngörülen bilgilendirme görevini yapmaması (m. 85/2/3)*
- d) *Bu kanunda öngörülen şartlara uygun şekilde şirketin belgelerinin saklanmaması (m. 85/2/4)*
- e) *Resmi makamlara, ortaklara ve diğer bilgi alma hak sahiplerine gerekli belgeleri vermemesi ve geciktirmesi (m. 85/2/5) hususları belirtilmiştir.*

MŞHK m. 85'te yer alan düzenleme, birleşme işlemine katılabilecek tüm şirket türleri için uygulanır. Bu hüküm sadece şirketlerin birleşmesinde değil MŞHK'da yer alan diğer kanunlardaki ihlal hallerinde de uygulanacaktır. Böylece şirket birleşmesinde sorumluluk davası açma halleri MŞHK m. 85/2/2, m. 85/2/3 hükümlerine göre kanuna aykırı davranması çerçevesinde, birleşme ile ilgili evraklar ve belgelerin hileli, yanlış ve sahte olması, kasten yanlış bilgilendirmesi gibi durumlarda sorumluluk davasının açılması mümkündür. MŞHK m.85/2/5'te yer alan hüküm çerçevesinde, resmi makamlara, ortaklara ve diğer bilgi alma hak sahiplerine gerekli belgelerin verilmemesi

<sup>538</sup> Çoştan, *Alacaklıların Korunması*, s. 257.

veya geciktirilmesi, MŞHK m.15/1; m.17/4; m.18/3; m.18/4; m.18/5 ve m.18/6 hükümlerinin ihlal hallerinde<sup>539</sup> sorumluluk davası açılabilir.

MŞHK m. 84/1’de “*şirketin yetkilileri*”, m.84/4’te ise “*şirketin yetkililerin yükümlülük ve sorumlulukları*” düzenlenmiştir. Buna göre şirketin yetkilileri; **a)** *yönetim kurulu ve yönetim kurul başkanı* **b)** *işletme organı ve genel müdürü* **c)** *maliye müdürü* **d)** *genel muhasebeci* **e)** *şirketin karar alınmasında doğrudan ve dolaylı katılan diğer kişileri* (MŞHK m. 84/1) olarak belirtilmiştir.

MŞHK m. 84/4’te ise şirketin yetkililerin yükümlülükleri belirtilmiştir. Buna göre şirket yetkililerinin yükümlülükleri şunlardır.

**a)** *Kanun ve esas sözleşme çerçevesinde görevlerin ve yetkilerin uygun şekilde yürütülmesi (m. 85/2/2),*

**b)** *Faaliyetlerinde şirketin menfaatlerini koruma ilkesi çerçevesinde kanun ve esas sözleşmesi gereğince görevlerinde veya yetkilerinde sadakatli davranması (m.85/2/2),*

**c)** *Şirketin menfaatlerine göre tedbirli ve özenli karar vermesi (m. 85/2/2),*

**d)** *Menfaatlerin uyuşmazlık müzekkerelere katılmaması, bu durumu bildirmesi (m.85/2/2),*

**e)** *Kanun ve esas sözleşmesinden doğan yetkilerini ve görevlerini ifa ederken yolsuzluk yapmaması (m. 85/2/2),*

**f)** *Şirketin ticaret sırlarıyla ilgili bilgileri üçüncü kişiye sızdırmaması ya da kendi kişisel menfaatleri için kullanmaması (m. 85/2/2),*

MŞHK m.84/5’te “*şirketin yetkilileri bu Kanunun m.84/4’te yer alan yükümlülüklerine aykırı davranmasından dolayı şirkete zarar vermesi durumunda zarardan şahsen sorumludur*” şeklinde ifade etmiştir.

MŞHK m.84/4’e göre, şirketin yetkililerinin görevleri ve yükümlülükleri ihlal çerçevesinde **a)** *şirketten ayrılmak isteyen ortakların pay değeri ve pay oranlama kuralları uygun belirlenmesi (MŞHK m. 55/2);* **b)** *yönetim kurulunun, şirketten ayrılmak isteyen ortaklarının talebe göre, kendi paylarını geri alması durumunda bağımsız denetici tarafından hazırlanan pay değerlendirme raporunu esas almaması veya payın itibari değerini uygun belirlenmemesi (MŞHK m. 55/7),* **c)** *şirketin yıllık bilançoda yer alan çıkarılmış payların yarısının yüzde yirmi beşi (%25) aşmaması şartı ile kendi paylarını*

<sup>539</sup> MŞHK m. 15/1; m. 17/4; m. 18/3; m. 18/4 hükümleri hakkında önceki bölümünde “*Moğol Hukukunda Şirket Birleşmesinin Hukuki Geçerliliği ve Tescil*” kapsamında “*Hukuki Geçerliliği*” alt başlığında yaptığımız açıklamalara bakınız.

geri alabileceği yükümlülüğüne aykırı davranması (MŞHK m. 49/1, m. 49/4), d) yönetim kurulu birleşme sözleşmesini kanunda öngörülen şartlara göre hazırlamaması (MŞHK m. 19/2; TTK m. 20/2) vb. hallerde yükümlülüklerine aykırı davranan yönetim organlarına sorumluluk davası açması mümkündür.

Bu hükümlerin amacı, MŞHK’da yer alan yükümlülükleri yerine getirmediği ve gereken dikkat ve özeni göstermediği için şirketin yetkililerini verdiği zararlardan sorumlu tutmaktır. Öte yandan söz konusu hükümde şirketin, ortakların korunmasına odaklanılmıştır. Sorumluluk davası açabilmek için aranan şartlar ise MŞHK m. 85/2’de “kanuna aykırı kasten ve ihmâl suretiyle”, m. 84/4’te ise “yükümlülükleri ihlâl” dir. Her iki sorumluluk hükümlerinde zarar veren süjeler zarar gören şirkete, ortaklara karşı şahsen sorumludur.

Görüldüğü gibi MŞHK’nın hükümlerinde hukuka aykırı hareketler teker teker belirlemişken TTK m. 193’te ise daha geniş kapsamda birleşme ile bağlantılı olmak kaydıyla her türlü yükümlülük ihlali halinde sorumluluk davası açılabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, MŞHK’da yer alan düzenlemelerde sorumluluk çerçevesi TTK m. 193 ile m. 553 düzenlemesine nazaran çok daha dar tutulmuştur.

MŞHK m. 84/7’de “Yönetim kurulunun üyeleri ve işletme organı bu Kanunun m. 84/4’te yer alan görevlerini ifa etmediği durumda şirketin her ortağı şirketin uğradığı zarar için dava açma hakkına sahiptir ” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, ŞHK m. 84’e göre davacı sıfatı sadece zarar gören şirketin ortaklarına aittir. Zira bu hükmün amacı şirket sermayesinin korunması ilkesine dayanmaktadır.

MŞHK m. 85/2 hükmünde davacı sıfatı, zarar gören şirketlere ve bu şirketlerin ortaklarına aittir. Çünkü MŞHK m. 86’da “Şirketin her bir ortağı şirkete zarar veren şirket yetkililerine karşı dava açma hakkına sahiptir” şeklinde belirtilmiştir. Böylece şirketin ortakları MŞHK m. 84’e göre yükümlülüklerini yerine getirmediği veya MŞHK m. 85’e göre kanuna aykırı kasten yanlış bilgilendirmesi ve ihmâl etmesi gerekçesiyle şirketin yetkililerine karşı sorumluluk davası açma hakkına sahiptir.

MŞHK m. 84/1’e göre, sorumluluk davasında davalı sıfatı, şirketin yetkililerine aittir. Şirketin yetkili makamlar olarak, yönetim kurulu ve yönetim kurul başkanı, işletme organı ve genel müdürü, maliye müdürü, genel muhasebeci, şirketin karar alınmasına doğrudan veya dolaylı bir şekilde katılan diğer kişileridir.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### REKABET HUKUKU YÖNÜNDEN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

#### 1. GENEL OLARAK

Her hukuk dalının şirket birleşmesiyle ilgilenmesinin amaçları farklıdır. Ticaret şirketlerinin birleşmesi ile ilgili TTK'nın hükümlerin amacı başta şirketin pay sahipleri ve alacaklılar olmak üzere diğer menfaat sahiplerini korumaktır. Birleşme işlemi ilgilendiren Rekabet hukukunun amacı ise, birleşme ve devralma yoluyla piyasada yoğunlaşmaların meydana gelmesinin denetlemesi, yoğunlaşma işlemin sonucunda hâkim durum yaratılması ya da mevcut hâkim durumunun güçlendirilmesi ve dolayısıyla rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasını önlemektir.

Bu açıdan bakıldığında rekabetin kısıtlanmasına yönelik uygulamaları dört şekilde sınıflandırılabiliriz. Bunlar *a) piyasada hâkim durum haline gelerek rekabeti kısıtlaması, b) teşebbüsler aralarında anlaşarak (rekabetin kısıtlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylemler, kartel anlaşmalar, ortak girişim) rekabeti kısıtlaması, c) devletten kaynaklanan kararlardan dolayı belli bölgelerdeki teşebbüsleri teşvik, vergi politikası gibi araçlarla ya da belirli bir sektör ve bölgelerde tekelci (devlet işletmeleri, kamu iktisadi teşebbüsleri) olarak rekabeti sınırlaması<sup>540</sup> d) aynı (yatay) ya da farklı (dikey) sektörlerde faaliyet gösteren teşebbüsleri tek bir kontrol altında birleşme ve devralma halleridir.*

Nitekim rekabet hukuku açısından, aynı sektörde ya da aynı seviyede faaliyet gösteren şirketlerin birleşmesi rekabet ortamında hâkim durum yaratılmasına, mevcut hâkim durumun güçlenmesinde ve sonucunda, rekabeti sınırlandırmaya ve hatta rekabetin ortadan kaldırılmasına yol açabilir. Zira birleşme ve devralma işlemlerinin etkisinde piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin sayıları azalır ve en önemlisi iki işletme arasındaki rekabet nihai olarak ortadan kaldırılmaktadır.

---

<sup>540</sup> Metin **Topçuoğlu**, *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:7, Ankara 2001, s. 44.

Rekabet hukuku yönünden birleşme ve devralma (*yoğunlaşma*) kavramlarını iki şekilde ayırmak mümkündür. Bunlardan birincisi, teşebbüsün kontrolünü ele geçirmeden meydana gelen birleşmelerdir (*RKHK m.7/1 c.1*). İkinci durumda ise bir teşebbüs diğer teşebbüsün kontrolünü sermayesine katması, yönetiminde hak sahibi olması, miras yoluyla iktisap etmesi gibi değişik araçlarla teşebbüsün kontrolünün devralması veya ele geçirmesidir (*RKHK m. 7/1 c.2*)<sup>541</sup>.

Dolayısıyla, çalışmamızın bu bölümde incelenecek olan konu, piyasada rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleridir. Çalışmamızın amacı ticaret şirketlerinin birleşmesinin rekabet hukuku açısından incelenmesi olduğundan, kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde malvarlığının veya işletmesinin devralınmasına ilişkin kavramlar (*TBK m.202*), *RKHK*'nın bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün malvarlığını devralması (*satın alınması*) hükümleri (*RKHK m.7/1 c.2*) kapsamına giren devralma veya kontrolü ele geçirme kavramları özel olarak incelenmeyecektir.

Bu çerçevede yoğunlaşma kavramı, Rekabet Kurulu'nun (*Kurulu*) izine tabi birleşme ve devralmaları, birleşme ve devralma sayılan halleri, ciro eşiklerin hesaplanması gibi konular incelenecektir.

## 2. REKABET HUKUKU'NUN BİRLEŞME YÖNÜNDEN ÖNEMLİ ARZEDEN TEMEL KAVRAMLARI

Birleşme işlemi ekonomik açıdan rekabet hukukuna yakından ilgilendirir. Bu bakımdan rekabet hukukunda birleşme ile ilgili farklı terimler ve kavramlar mevcuttur. Rekabet hukuku bakımından birleşme ve devralma kavramları, teşebbüs üzerindeki kontrolde kalıcı değişiklik veya yoğunlaşma olarak tanımlanabilir (*RKHK m. 7; 2010/04 sayılı Tebliğ m. 5*). Aynı şekilde rekabet hukuku bakımından teşebbüs kavramı geniş bir kavram olduğuna göre, bütün şirket türlerini içermektedir (*RKHK m.3*). Aşağıda rekabet hukukunda kullanılan terimler ve esas kavramlar olan yoğunlaşma ve teşebbüs konularını kısaca ele alınacaktır.

### 2.1. Yoğunlaşma Kavramı

Avrupa Birliği'nde rekabet hukuku ile ilgili literatürde “*merger-birleşme*” yerine “*concentration*” kelimesi daha yaygın kullanılır. Bunun sebebi “*concentration*”

<sup>541</sup> H.Ercüment **Erdem**, *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, İstanbul 2007, s. 2.

ekonomik merkezi yoğunlaşma kavramını ifade etmesi ile birlikte doktrinde ve uluslararası uygulamada kullanılan terimdir<sup>542</sup>.

4054 sayılı RKHK'da ve 2010/04 sayılı Tebliğ'inde "concentration" teriminin karşılığında "birleşme ve devralma" ifadesi tercih edilmiştir. "Concentration" kelimesi Türk literatüründe "yoğunlaşma", "merkezileşme" ya da "konsantrasyon" olarak yer almaktadır. Ayrıca 23 Ocak 2014 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan, RKHK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda (2014 tarihli Tasarı) mevcut 4054 sayılı Kanun m.7'de yer alan "birleşme ve devralma" ifadesi, "yoğunlaşma işlemleri" olarak değiştirilmiştir. Yoğunlaşma terimine yer verilmesinin sebebi 2014 sayılı Tasarı'nın 3'üncü maddesi gerekçesinde yoğunlaşma lafzının AB mevzuatının ile ilgili hükümleri ile uyumlaştırılması olarak açıklanmıştır<sup>543</sup>.

2014 tarihli Tasarı ve 2010/04 sayılı Tebliğ'in esas kaynak olan 20 Ocak 2004 tarihli ve 139/2004 sayılı Teşebbüsler Arası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin Avrupa Topluluğu Konsey Tüzüğü'nde (139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü) "concentration-yoğunlaşma" terimini kullanmaktadır (Art.3)<sup>544</sup>. Moğol Rekabet Hakkında Kanunu'nda (RHK) "birleşme ve devralma" terimi tercih edilmiştir.

Yoğunlaşma (concentration) kavramı, 2014 tarihli Tasarı m.3'te ve 2010/04 sayılı Tebliğ m.5/1'de "Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi, b) bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından, ortaklık payı ya da malvarlığının satın alınması, c) sözleşme veya diğer bir yolla, bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün devralınması" olarak tanımlanmıştır (EC No.139/2004 Art.3). Ayrıca 2014 tarihli Tasarı m.3'te "bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması bir yoğunlaşma işlemidir" şeklinde ifade edilmiştir. Yani yoğunlaşma sadece birleşme ve devralma yoluyla değil ortak girişimlerle de gerçekleşebilir.

<sup>542</sup> Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku-II*, Yeniden Yazılmış 13.Bası, İstanbul 2017, s. 680.

<sup>543</sup> 2 Ocak 2014 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Madde Gereçekleri, Ankara 2014, s. 20.

<sup>544</sup> Council Regulation (EC) No 139/2004 of January 2004 on the control of concentrations between undertakings. 139/2004 sayılı AT Tüzüğü yürürlükte devam etmektedir. Son değişiklik 5/12/2013 tarih ve 1269/2013/AB sayılı Yönetmeliği 'de yapılmıştır. (www.eur-lex.europa.eu son erişim 17.11.2018)

Söz konusu madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere, yoğunlaşma kavramı hem birleşme hem malvarlığın satın almaları ve devralmaların yanı sıra ortak girişimleri de içermektedir. Tüm bu unsurlardan yola çıkarak yoğunlaşma, bir veya birden fazla teşebbüslerin doğrudan veya dolaylı olarak kontrolün belirli merkeze (*teşebbüse*) toplanması ve bu durumun, ilgili piyasada rekabetini önemli ölçüde azaltacak şekilde yapısını değiştirebilecek nitelikteki işlem şeklinde tanımlanabilir.

## 2.2. Teşebbüs Kavramı

Teşebbüs (*undertaking*) kavramı rekabet hukukunun temel süjedir. Teşebbüs kavramı RKHK m. 3'te "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak tanımlanmıştır. Buradan anlaşılıyor ki rekabet hukuku bakımından teşebbüs, iktisadi hayatı kontrol eden bütün iktisadi süjeleri kapsayabilecek genişliğe sahip bir kavramdır<sup>545</sup>. Yani teşebbüs olmak için mutlaka bir şirket olmak şart değildir. Örneğin vakıf, dernek gibi özel hukuk tüzel kişileri, belediye gibi kamu hukuku tüzel kişileri, bir aile, bir menfaat grubu gibi gerçek kişiler de olabilir. TTK'nın bakımından teşebbüs kavramı şirketler topluluğuna ilişkin m. 195, m. 198 ve m. 202 hükümlerinde belirtmiştir. Söz konusu madde hükümlerine göre, teşebbüs kavramı; gerçek kişileri, özel veya kamu hukuku tüzel kişilerini ve tüzel kişiliği bulunmayan oluşumları kapsamaktadır<sup>546</sup>.

Moğol hukukunda ise 2010 tarihli RHK m. 2 "*Tanımlar*" başlığı altında teşebbüs kavramı belirtilmiştir. Buna göre, "*Moğol devlet siciline kayıtlı, ticaret faaliyette bulunan, kazanç sağlama amaçlı ve amaçsız gerçek kişi, tüzel kişi, ortak girişimleri*" teşebbüs olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi Türk RKHK'da yer alan teşebbüs kavramı benzer şekilde belirtilmiştir.

## 2.3. İlgili Teşebbüs ve İşlem Tarafı Kavramları

TTK m. 136'a göre yeni kuruluş ve devralma şeklinde birleşmelerde katılan her şirketler "*devrolunan şirketi*", devralma yoluyla birleşmede kabul eden şirket "*devralan şirket*", katılan şirketi ise "*devrolunan şirket*" olarak sayılır. 2010/04 sayılı Tebliğ m.4/1(a) bentte ise, "*birleşme işlemlerinde birleşen, devralma işlemlerinde devralan veya devre konu kişi ya da ekonomik birimleri*" ilgili teşebbüs olarak

<sup>545</sup> İsmail Yılmaz **Aslan**, *Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat*, 5.Baskı, Bursa 2017, s. 73.

<sup>546</sup> **Okutan Nilsson**, s. 78.



tanımlanmıştır. Birleşme ve Devralmalarda ilgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz (2013 tarihli Kılavuz) II.2. (7) bentte “birleşme işlemlerinde, birleşen kişi ya da ekonomik birimlerin her biri ayrı ayrı ilgili teşebbüs olarak kabul edilir” şeklinde açıkça yorumlamıştır. Benzer bir tanım 98/C 66/03 sayılı AT Komisyon Bildirimi II/5 bentte yer almaktadır (98/C 66/03 Art. II/5)<sup>547</sup>.

2010/04 sayılı Tebliğ m. 4/1(b) bentte “işlem tarafı: Birleşme veya devralmanın tarafı olan teşebbüsü” olarak 2013 tarihli Kılavuz m. 5’te ise “**ilgili teşebbüs birleşme veya devralma işleminin doğrudan tarafı olan kişi veya ekonomik birimleri, işlem tarafı ise her bir ilgili teşebbüsün dahil olduğu ekonomik bütünlüğü ifade etmektedir**” şeklinde belirtilmiştir. Örneğin, bir grubun (*group*) A şirketi B şirketini devralıyorsa, A şirket ilgili teşebbüs oluyor, grubun tamamı ise işlem tarafı olacaktır. Bu bağlamda ilgili teşebbüs ise kontrol bütünlüğü içinde olan teşebbüslerdir.

Böylece rekabet hukuku bakımından ister devralma şeklinde olsun, isterse yeni kuruluş şeklinde birleşme olsun her iki tür birleşme işlemlerinde de birleşen tarafların her birisini “*ilgili teşebbüs*” olarak adlandırmaktadır.

#### 2.4. Rekabet Hukuku Açısından Birleşme Türleri

Birleşme kavramı, daha önce de söylediğimiz gibi, hem ekonomik alanda hem de hukukta etki doğuran çok yönlü bir konudur. Bu bağlamda, ekonomik yönden birleşme kavramı tezimizin inceleme konusu dışında olduğu için ekonomik konu detaylı bir şekilde incelenmemiştir. Fakat birleşme işlemlerinin ekonomik hayatta etki gösteren bazı kavramlarını incelemek faydalıdır. Ekonomik anlamdaki her birleşme, hukuki anlamda bir birleşme kabul edilmemekle birlikte, hukuki anlamdaki her birleşmenin ekonomik anlamda bir birleşme olduğu kabul edilmiştir<sup>548</sup>.

Bu nedenle birleşme, ekonomik ve hukuki boyutlarıyla farklı şekillerde sınıflandırılmaya tabi tutulmaktadır. Ekonomik (*rekabet hukuku*) açıdan birleşmeler, yatay birleşmeler, dikey birleşmeler ve çok pazarlı-karma birleşmeler olarak üç farklı şekilde gerçekleşmektedir. Aşağıda bu birleşme türleri kısaca incelenmiştir.

<sup>547</sup> No: 98/C 66/03 Commission Notice on the concept of undertakings concerned under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings. 98/C 66/03 sayılı AT Komisyon Bildirimi ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) son erişim 17.11.2018).

<sup>548</sup> **Türk**, s. 20.

## 2.4.1. Türk Hukuku'nda

### 2.4.1.1. Yatay Birleşmeler

Rekabet Kurumu'nun 2013 tarihli Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'un 4'üncü bendinde, "*rekabet hukukunda aynı ilgili ürün pazarlarındaki mevcut ve potansiyel rakipler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yatay birleşme ve devralmalar*" olarak tanımlanmıştır.

Bu bağlamda yatay birleşme, mal ve hizmet gibi aynı iktisadi sektörde faaliyet gösteren ya da üretim ve dağıtım zincirinin aynı seviyesinde faaliyet gösteren şirketlerin veya işletmelerin birleşmesidir. Bu tür birleşmeler, genellikle rakip şirketi elimine etmek, şirketin pazar payını arttırmak ve endüstride bütünleşme derecesini arttırmak gibi nedenlerden dolayı yapılabilir<sup>549</sup>. Bu bakımdan yatay birleşme, en sık rastlanan birleşme türüdür.

Yatay birleşmeler, pazar yapısına doğrudan etkili olmakta beraber piyasa hâkimiyetine yol açma riskleri nedeniyle rekabete olumsuz katkı sağlayabilir. Aynı şekilde yatay birleşmenin, piyasadaki aktörlerin sayısını azaltıcı etkisi olması da rekabeti olumsuz yönde etkileyebilir<sup>550</sup>. Örnek olarak, piyasada hâkim durumda bulunan ve süt ürünleri üretimi yapan şirketin rakip olan diğer süt ürünü üreten iki şirket ile birleşmesi ya da bankacılık sektöründe faaliyette bulunan ve birbirine rakip olan şirketlerin birleşmeleri gösterilebilir.

Ancak, diğer yünden, yatay birleşmenin her zaman olumsuz etkileri yoktur. Örneğin küçük işletmelerin, çevresel belirsizliklere karşı önlem alabilmek ve rekabet gücünü artırmak, piyasada güçlü durumda olan bir şirkete karşı etkin bir rekabet yaratmak için birleşmeleri de mümkündür. Olumlu olan başka bir etkisi ise, yatay birleşme sonucunda şirket büyüdüğünden dolayı yeni rekabet alanlarına girmesi, yatay birleşme sonrasında şirketin üretim araçlarında uzmanlaşması, üretim veya pazarlama faaliyetinde etkinlik sağlanması gibi olumlu etkilerinden dolayı birleşme sonrası fiyatlar birleşme öncesi fiyatlardan daha düşük de olabilir.

Bu yüzden yetkili makamlar tarafından, bütün yatay birleşmeler değil sadece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğuracak birleşmelerin denetim altında tutulmaktadır. Yatay birleşmelerde izin alınmasıyla ilgili Rekabet Kurumun 2010/04 sayılı Tebliği'nde izin alınması gereken usul ve esaslar öngörülmüştür.

<sup>549</sup> Çelik, s. 19.

<sup>550</sup> Nazal, s. 47.

#### 2.4.1.2. Yatay Olmayan Birleşmeler

Rekabet Kurumu'nun 2013 tarihli Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'un 4'üncü bendinde "*rekabet hukukunda farklı ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yatay olmayan birleşme ve devralmalar*" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu Kılavuzun 6'ncı bendinde, "*yatay olmayan birleşmeler, genel olarak dikey birleşmeler ile çok pazarlı birleşmeleri kapsamaktadır*" şeklinde ifade edilmiştir.

Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'un 7'inci bendinde, "*dikey birleşmeler, tedarik zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüs arasında gerçekleştirilen işlemleri*" olarak tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle dikey birleşmeler herhangi bir ürünün üretiminden satışına kadar farklı aşamalarda faaliyette bulunan şirketler arasında gerçekleştirilen birleşmelerdir<sup>551</sup>. Dikey birleşmede, birleşmeye katılan şirketler arasında rekabet ilişkisi yoktur. Birleşen şirketler bağlantılı iş kollarında faaliyet göstermektedir. Bu bağlamda dikey birleşme genel olarak birbirlerine hammadde ve ara ürün sağlayan şirketler arasında gerçekleştirilen işlemlerdir. Örneğin, bir çimento üreticisi ile hazır beton üreticisi arasındaki birleşme, dikey birleşmedir.

Dikey birleşmelerin amacı, girdi maliyetlerinin ya da pazarlama, satış ve dağıtım giderlerinin düşürülmesi, ekonomik zincirin hammaddeden ürüne kadar tamamının kontrol edilmesidir. Dikey birleşmeler doğrudan pazar yapısını olumsuz olarak etkilemez, ancak diğer şirketler açısından giriş engelleri ve rekabeti sınırlayıcı etkiler ortaya çıkartabilir<sup>552</sup>.

Rekabet Kurumu'nun 2013 tarihli Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'un 90'inci bendinde "*çok pazarlı birleşmeler, birleşen teşebbüslerin arasındaki ilişkinin ne tam anlamıyla yatay (aynı ilgili pazarda bulunma) ne de dikey (sağlayıcı-alıcı ilişkisi) türde bir ilişki olduğu durumlarda karşılaşılan türdeki işlemler*" olarak tanımlanmaktadır.

Çok pazarlı birleşme olarak da adlandırılan karma (*ekonomik çeşitlendirme*) birleşmeler, birbiriyle ilişkisi olmayan alanlarda faaliyet gösteren işletme veya şirketlerin birleşmesiyle gerçekleşir. Bu tür birleşmeler farklı faaliyet alanlarına en kısa sürede girmenin hızlı bir yoludur. Çok pazarlı birleşmenin amacı ekonomik

<sup>551</sup> İpekel-Kayalı, s. 34; Çelik, s. 21.

<sup>552</sup> Pelin Güven, *Türk Rekabet Hukuku Birleşme ve Devralmanın Denetlenmesi*, Ankara 2003, s. 118.

çeşitlendirmeyi artırmak, yani çeşitlendirme ile riski azaltmak, ekonominin birçok kesiminde pazar hâkimiyetini ele geçirmek ve atıl fonlarının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır<sup>553</sup>.

Çok pazarlı birleşmelerin, belirli bir pazardaki payı arttırıcı etkisi yoktur. Bu nedenle genellikle çok pazarlı birleşmelerin hâkim durum yaratma veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirme ve bunun bir sonucu olarak rekabeti önemli ölçüde azaltabilme ihtimali oldukça düşüktür<sup>554</sup>.

#### 2.4.2. Moğol Hukuku'nda

Moğol hukukunda yatay, dikey ve karma birleşme hakkında 2012/118 sayılı Moğolistan Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'nun (*ARTKK*) (*Шьдapгa Өpсөлдөөн Хэрэгчийн Төлөө Газар*) Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüslerin Diğer Teşebbüsler ile Birleşmesi ve Devralmaların Değerlendirilmesine İlişkin Tüzüğü'nün (*kısaca 2012/118 sayılı Birleşme ve Devralma Tüzüğü*) tanımları kısmen m. 1.2.3-1.2.5 hükümleri arasında yer almıştır. Anılan Tüzük m. 1.2.3'te “*Yatay birleşme ve devralmalar, mal ve hizmet üretimi ya da satışının aynı pazarda faaliyette bulunan teşebbüslerin arasındaki birleşme ve devralmaları*”, m. 1.2.4'te “*Dikey birleşme ve devralmalar, mal ve hizmet üretimi ya da satışının aynı pazarda faaliyette bulunmayan dağıtıcı, üretici, satış teşebbüsleri arasındaki birleşme ve devralmaları*” ve m. 1.2.5'te “*Çok pazarlı birleşme ve devralmalar, üretim, hizmet ya da satışının birbirine ilgili olmayan farklı pazarda faaliyette bulunan teşebbüslerin arasındaki birleşme ve devralmaları*” şeklinde tanımlanmıştır.

Tüzüğün 3'üncü maddesinde “*Bildirimi denetlemesi ve incelemesi*” başlığı altında rekabet otoritesi tarafından yatay, dikey ve çok pazarlı birleşme ve devralma işlemleri olarak her bir işlemde farklı usul ve yöntemlere göre inceleneceği belirtilmiştir. Buna göre Moğol rekabet hukukunda yatay birleşmelerin değerlendirilmesi için 2010/298 sayılı Moğolistan Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'nun Doğal Tekel ve Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüslerin Belirlenmesine İlişkin Tüzüğü'ne (*kısaca 2010/298 sayılı Tüzüğü*) göre belirleneceği öngörülmüştür (*2012/118 sayılı Tüzüğü m. 3.3.1*).

<sup>553</sup> Nazalı, s. 52.

<sup>554</sup> Arslan, s. 797.

### 3. TÜRK REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN BAKIMINDAN BİRLEŞMELER

#### 3.1. Türk Rekabet Hukuku'nun Birleşmeye İlişkin Temel Sistemi

TTK m.134-158 hükümleri, birleşmelerin hukuki yönünü düzenlerken, RKHK'da yer alan düzenlemeler, ekonomik yönünü ilgilendirmektedir. RKHK açısından birleşmenin TTK hükümlerine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediği önem taşımaz. RKHK bakımından önemli olan husus, birleşme sonucunda ortaya çıkan ekonomik gücü veya ekonomik anlamda birleşme ve bunun piyasadaki etkileridir<sup>555</sup>.

Birleşme işlemi, rekabet üzerinde olumlu ve olumsuz etkileri yaratabilir. Dolayısıyla doktrinde birleşmelerin rekabet üzerindeki etkilerine ilişkin, lehe ve aleyhe olmak üzere iki ayrı görüş mevcuttur<sup>556</sup>. Bu bağlamda her ülke rekabet düzenini engelleyen birleşme ve rekabeti sınırlayıcı diğer anlaşmalara karşı, kendi ekonomik ve sosyal yapısı çerçevesinde, izleyeceği rekabet politikasında farklılıklar göstermektedir<sup>557</sup>. Örneğin gelişmiş ülkelerde, teşebbüsler arası işbirliği uygulamaları ve birleşmelerin kontrol altında tutulması, bu piyasalardaki rekabet ortamının korunması açısından önemli bir husustur. Aynı durum, gelişmekte olan başka ülkelerde teşebbüsler arası işbirliği ve birleşmelerin, küçük ve zayıf konumdaki teşebbüslerin güçlendirmesi bir araç olarak dış rekabet şartlarına karşı korunması, işsizlik ve bölgesel politikalar üzerindeki etkiler gibi sosyal ihtiyaçları karşılamaktadır.

Bu nedenle birleşme ve diğer işlemlerin, rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri bir bütün olarak değerlendirilerek denetim altına alınmaları en doğru yöntemdir. Diğer yandan rekabeti engelleyen birleşme ve uygulamalardan hangilerinin yasaklanacağı veya hangi hallerde istisna yapılacağı sorunu, her ülkenin somut ihtiyaçlarına göre belirlenecektir<sup>558</sup>. Dolayısıyla birleşmelerin rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri arasında uygun bir dengenin bulunması son derecede önemlidir.

Rekabetin korunması amacı ile yapılan çeşitli düzenlemeler, temel olarak *“yasaklama sistemi”*, *“kötüyü kullanmayı yasaklama sistemi”*, *“uzlaştırıcı veya karma sistemi”* olmak üzere üç farklı sisteme dayanmaktadır.

<sup>555</sup> Erdem, *Makaleler*, s. 9.

<sup>556</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Güven, s. 61-66.

<sup>557</sup> Topçuoğlu, s. 93.

<sup>558</sup> Topçuoğlu, s. 94.

Yasaklama sisteminde, hem rekabeti sınırlayıcı teşebbüsler arası her türlü anlaşmalar hem de birleşme ve devralmaların yararlı etkilerinin olup olmadığı araştırılmadan yasaklanmaktadır. Yasaklama sistemi, Amerikan hukukunun ilk Anti-tröst kanunu olarak adlandırılan Sherman Kanundan kaynaklanan “*per se*” (*mutlak - kesin*) teorisine dayanmaktadır. “*Per se*” teorisine göre, rekabeti kısıtlama amacı olan her türlü anlaşma, başka bir sebep aranmaksızın yasaktır<sup>559</sup>.

Kötüye kullanmayı yasaklama sistemine göre, rekabeti ihlal eden uygulamalar (*hâkim durumda bulunma, teşebbüsler arası anlaşmalar, birleşme ve devralmalar*) kural olarak yasak değildir. Ancak sonradan, bu durumların kötüye kullanılması ve rekabet düzeni için zararlı olması halinde, yasak söz konusu olur. Kötüye kullanmanın belirlenebilmesi için her olay kendi özel şartları çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu sebeple bunların piyasadaki davranışları sıkı kontrol altında tutularak bu gücün kötüye kullanılması yasaklanır<sup>560</sup>. İngiltere’de bu sistem uygulanmaktadır.

Uzlaştırma (*karma*) sistemi, yasaklama ve kötüye kullanmayı yasaklama sistemi olarak her iki sistemin zayıf taraflarını kapatmak amacıyla ikisini bir arada uygulamaya çalışır. Bu sisteme göre, bazı durumlarda rekabeti ihlal eden uygulamalar “*per se*” teorisine göre doğrudan yasaklanırken, bazı durumlarda ise kötüye kullanmayı yasaklama sistemine tabi tutulmaktadır. Bu sistem, “*rule of reason*” (*haklı sebep*) teorisine dayanmaktadır<sup>561</sup>. “*Rule of reason*” teorisine göre, bir anlaşmanın amacı rekabete aykırı değilse ancak anlaşmanın niteliğinden dolayı bazı hükümleri rekabeti ihlal ediyorsa, bu durumda anlaşmanın rekabet üzerine olan etkileri incelenir. Eğer rekabet üzerinde olumlu etkileri söz konusu ise, diğer bir ifade ile rekabeti ihlal eden hükümlerin konulmasında haklı sebepler varsa, artık bu anlaşma yasak kapsamında değerlendirilmez<sup>562</sup>. Avrupa Birliği ve Almanya rekabet hukuku sistemi gibi Türk rekabet hukuku da uzlaştırıcı (*karma*) sistemi benimsemiştir<sup>563</sup>.

<sup>559</sup> Güven, s. 68.

<sup>560</sup> Aslan, s. 19.

<sup>561</sup> Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul 2000, s. 405.

<sup>562</sup> Güven, s. 68.

<sup>563</sup> İsmail Kayar, “Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalarda Kontrol Olgusu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-1*, Sayı 1, Kayseri 2003, s. 154.

### 3.2. RKHK'ya Göre Yasaklanan Birleşmeler

Birleşmelerin hukuki sonuçlarının düzenlendiği TTK m. 153/3'te "7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı" olduğu belirtilmiştir. Bu hükme göre, TTK'ya göre yapılan şirket birleşmelerinde RKHK m.7'deki hükümlerinin de aynı şekilde geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, şirketlere ilişkin birleşme ve devralma işlemleri ile ilgili TTK hükümleri, RKHK'nın hükümlerine nazaran ikincil nitelikte olacaktır<sup>564</sup>.

RKHK m.7'de "*Birleşme ve Devralma*" başlığı altında, birleşme ve devralmanın hangi hallerde (*rekabetin korunması açısından*) hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre;

a) *Bir veya birden fazla teşebbüsün "hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik" olarak ülkenin bütünü veya bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki "rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönteminde hak sahibi olma yetkisi veren araçları miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasak"* olduğu vurgulanmıştır. Ancak RKHK m. 7'de bir takım sakıncaların veya madde metinlerindeki ifadelerin hatalı olduğu doktrinde belirtilmiştir<sup>565</sup>.

Söz konusu maddeye göre, birleşme işleminin hukuka aykırı olarak nitelendirilebilmesi için iki şart öngörülmektedir. Buna göre, birleşme sonucunda *a) hâkim durum yaratmaya ya da mevcut hâkim durumu daha da güçlendirmeye yönelik birleşmesinin b) ilgili piyasada rekabetin önemli ölçüde azalması* sonucu doğurması gerekir.

Anılan madde ile ilgili dikkat edilmesi gereken husus ise, bu hüküm hâkim durumda olan teşebbüsün herhangi bir birleşme yapmasını yasaklamak gerektiği anlamına gelmez. Hâkim durumda olan teşebbüslerin birleşme ve devralma yapması mümkündür. Yalnızca bu suretle hâkim durumunun daha da güçlenmemesi ve ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmaması gerekir.

<sup>564</sup> İsmail **Kayar** ve Özlem **İlbasmış Hızlısoy**, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – IX*, Kayseri 2011, s. 80.

<sup>565</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. H.Ercüment **Erdem**, *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, İstanbul 2003; **Aslan**, s. 799-804.

Öte yandan hâkim durum kavramı RKHK m. 3'te “belirli bir piyasalarındaki bir veya birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

RKHK m. 6'daki hükme göre, bir teşebbüsün “hâkim durumda” olması yasaklanmamaktadır. Madde gerekçesine göre, bir şirketin kendi iç dinamiği ve başarısı ile hâkim duruma ulaşması yasak değildir. Yasaklanmak istenen, kurulu kapasitelerin hiçbir etkinlik esasına dayanmadan birleşme yoluyla hâkim duruma ulaşmasıdır. Zira birleşme ve devralma yoluyla hâkim duruma gelmenin, teşebbüsün iç dinamikleri ile büyüyerek hâkim duruma gelmesinden daha fazla rekabet düzeninin bozulmasına neden olacaktır<sup>566</sup>.

Bu nedenle Kurul, birleşme ve devralmalar ile ilgili başvuruları değerlendirirken tam bir ekonomik analize dayanmalı ve açıkça hâkim durumda olan teşebbüsün bu işleminin hâkim durumunu güçlendirip güçlendirmedeğini ve rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltılmadığını tespit etmesi gerekir<sup>567</sup>.

Dolayısıyla rekabet kurulu birleşme ve devralmaların denetiminde belirli eşikleri aşan birleşme ve devralmalar için ilgili ürün pazarının belirlenmesinden sonra gerçekleştirilen işlemin rekabet üzerindeki etkisini hâkim durum testi uygulanarak belirlenmektedir<sup>568</sup>. Diğer bir ifadeyle birleşme işleminin hâkim durumu güçlendirip güçlendirmedeğini veya piyasadaki rekabeti önemli ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını “hâkim durum testini” kullanarak incelenmektedir<sup>569</sup>.

RKHK m.7'de yer alan ifadeye göre, Türk rekabet hukukunda Avrupa Birliği'nin 2004 yılından önce uyguladığı mevzuatı almış ve hâkim durum testini benimsenmiştir<sup>570</sup>. Hâkim durum testi, ilgili ürün pazarının tanımlanması, pazar paylarının ve yoğunlaşma oranlarının belirlenmesi esasına dayalı ve temelini “pazar yapı-davranış-performans” modelinin oluşturduğu bir testtir<sup>571</sup>. Bu testin içeriğinde;

<sup>566</sup> 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Madde Gerekçeleri, s. 3.

<sup>567</sup> Aslan, s. 816.

<sup>568</sup> Güven, s. 136.

<sup>569</sup> Tez çalışmamızın kapsamda hâkim durum testini kullanmaya ilişkin ekonomik yönüyle ilgili kavramları özel olarak ele alınmamıştır. Hâkim durumdaki teşebbüslerini değerlendirilmesi ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. 07/04/2014 tarihli *Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*.

<sup>570</sup> Aslan, s. 804; Güven, s. 137.

<sup>571</sup> Güven, s. 136'da dn.89 ve orada anılan yazar.



a) pazar yapısı (*structura*): tam rekabet, hâkim durum, oligopol gibi genellikle yoğunlaşma oranları ile tanımlanırken,

b) performans (*performans*): pazar gücü, fiyat maliyet farkı ile ölçülmekte ve

c) davranış (*conduct*): teşebbüslerin ilgili pazar yapısında rekabetçi ya da koordinasyon doğurucu karar almalarını ifade etmektedir<sup>572</sup>.

RKHK m.7’de hâkim durum yaratmaya veya mevcut hâkim durumu güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, ancak hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu’na bildirilmesi gerektiğine ilişkin kriterler belirtilmemiş, bu hususun düzenlenmesini Rekabet Kurulu’nun çıkaracağı tebliğlere bırakmıştır (*RKHK m. 7 son fıkrası*). Rekabet kurulu bu maddeye dayanarak 2010/04 sayılı “*Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği*” yayımlamıştır.

### 3.3. 2014 Tarihli Tasarıya Göre Yasaklanan Birleşmeler

Daha önce de ifade edildiği gibi 2014 tarihli Tasarı m. 3’te “*birleşme ve devralma işlemleri*” ifadesi yerine “*yoğunlaşma işlemleri*” kavramına yer verilmişti. Dolayısıyla, Tasarı ile mevcut 4054 sayılı RKHK m. 7’nin başlığı “*Yoğunlaşma İşlemleri, Bildirim ve İncelenmesi*” olarak değişmiştir. Tasarının 3’üncü maddesinin metninden anlaşılacağı üzere, yoğunlaşma işleminin tanımlandığı hükümlerde 2010/04 sayılı Tebliğ’in 5.maddesinde yer alan “*birleşme veya devralma sayılan haller*” başlığı altındaki 1 ve 3’üncü fıkraları aynı şekilde tekrarlanmıştır. Bunun dışında Tasarı ile değişiklik yapılacak olan Kanun m. 7, mevcut 4054 sayılı RKHK’nın m. 7, m. 10 ve m. 11 hükümlerinin birleştirilmesinden oluşmaktadır.

Tasarı’nın m.3’un gerekçesinde ifade edildiği üzere, birleşme ve devralma işlemleri kavramı yerine yoğunlaşma işlemleri kavramına yer verilmiş, bu kavram kapsamındaki birleşme ve devralma işlemleri sayılmış ve maddenin lafzı AB mevzuatının ilgili hükümleriyle uyumlulaştırılmıştır.

2014 tarihli Tasarıya göre mevcut RKHK m.7 “*ülkenin tamamında ya da kısmında bir mal veya hizmet piyasasında, tek başına ya da birlikte hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi başta olmak üzere rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak yoğunlaşma işlemleri yasaktır*” şeklinde

<sup>572</sup> Rekabet Kurumu, *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, s. 157.

düzeltilmiştir. Böylece mevcut RKHK m. 7'nin anlam bozukluğu veya ifade hataları üzerinden eleştirilmesi sona ermektedir<sup>573</sup>. Bununla birlikte anılan maddeye göre, yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirilmesinde dikkate alınan ilgili pazarda hâkim durum yaratılması kriterinin yanında, birlikte hâkim durum (*joint dominant position*) yaratılması ile genel olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması kriterleri eklenmiştir<sup>574</sup>.

Bu doğrultuda Tasarı m. 3'ün gerekçesinde de yer verildiği üzere, maddede yapılan en önemli değişiklik hâkim durum testi yerine AB'in 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğünde kabul ettiği testin uygulanacak olması ve neticesinde yoğunlaşma işlemleri sonucunda ortaya çıkabilecek olan tek taraflı etkilerin ve işbirliği etkilerinin ekonomik analizler kullanılması yoluyla daha sağlıklı değerlendirilebilmesinin mümkün olacağı vurgulanmaktadır<sup>575</sup>. Gerekçesinde ayrıca, söz konusu değerlendirme testiyle, hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğuran işlemlerin dışında oligopol pazarlarda tek taraflı etkiler yoluyla rekabeti önemli ölçüde azaltabilecek işlemlerin de yasaklanacağı ifade etmiştir.

AB'in 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü'nde önceki mevzuat döneminde kullanılmış olan "*hâkim durum testi*" yerine Amerika ve İngiltere hukukunda uygulanan "*rekabetin önemli ölçüde azaltılması testi (substantial lessening of competition test)*" kullanılmaya başlanmıştır (*EC No.139/2004 Art. 2/3*). Son olarak eğer 2014 tarihli Tasarı kanunlaşır ise Kurul bir yoğunlaşmanın var olup olmadığını veya rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını belirleyebilmek için hâkim durum testi yapmayacak, yoğunlaşma işlemlerinin rekabet etkilerini "*rekabetin önemli ölçüde azaltılması testiyle*" belirleyecektir.

## **4. MOĞOL REKABET HAKKINDA KANUN BAKIMINDAN BİRLEŞME KAVRAMI**

### **4.1. Moğol Rekabet Hukuku**

Moğol rekabetin korunmasına ilişkin ilk kanun "*Haksız Rekabetini Yasaklama Hakkında Kanunu (HRYHK)*" 1993 yılında yürürlüğü girmiştir. Bu kanun, hâkim durumda bulunan teşebbüsleri, rekabeti kısıtlayan anlaşmalar (*kartel*) veya diğer rekabet

<sup>573</sup> RKHK m. 7'de yer alan metinlerindeki ifadelerin hatalarla ilgili eşleştirmeleri için bkz. **Aslan**, s. 799-804.

<sup>574</sup> **Aslan**, s. 792.

<sup>575</sup> Rekabet Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Madde Gerekçesi, s. 20.

düzenini engelleyen uygulamaları yasaklanmış ve devletin piyasaya ne şekilde müdahale edebileceğine ilişkin bazı sınırlamalar getirmiştir. 1993 tarihli HRYHK yürürlüğe girdikten sonra anılan kanunda toplam beş kez değişiklik yapılmıştır. 2005 yılında yapılmış olan son değişikliğin yürürlüğe girmesiyle kanunu uygulamakla görevli rekabet otorite Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu (ARTKK) oluşturulmuştur<sup>576</sup>.

Bundan sonra teşebbüslerin arasındaki gizli anlaşmaları (*kartel*) veya rekabeti kısıtlayan uyumlu eylemleri, rekabetin ihlalleri nedeniyle verilecek cezalar yeniden gözden geçirmek gibi zorunlu ihtiyaçları karşılamak için 2010 yılında yeni “*Rekabet Hakkında Kanun (RHK)*” kabul edilmiştir<sup>577</sup>.

RHK'nın amacı, “*piyasada bulunan teşebbüslere adil rekabet düzenini sağlamak, hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını veya rekabetin engelleyici her türlü eylemlerini önlemek, denetlemek ve yasaklamak, rekabetin otoriterin hukuki usulü ve esaslarını belirlemek*” şeklinde belirtilmiştir (*RHK m. 1*).

2010 tarihli RHK ise beş kısım ve yirmi sekiz maddeden oluşmaktadır: Birleşme ve devralmaya ilişkin hükümler 1. ve 2. kısımda yer almaktadır. Buna göre:

**i.** Birinci kısım (*m. 1-5*) “*Genel hükümleri*” başlığı altında; kanunun amacı ve kapsamı, tanımları ile doğal tekel ve hâkim durumda bulunan teşebbüsleri düzenleyen hükümler yer almaktadır.

**ii.** İkinci kısımda (*m. 6-13*) “*Rekabeti düzenleme*” başlığı altında; doğal tekel ve hâkim durumda bulunan teşebbüsün faaliyetlerini denetlemesi (*m. 6*), hâkim durumu kötüye kullanılmasını yasaklama (*m. 7*), hâkim durumda bulunan teşebbüs, birleşme ve devralma yoluyla yeniden yapılandırma ve diğer teşebbüsün paylarını satın alması (*m. 8*), yasaklanan rekabetin sınırlayıcı anlaşmaları (*m. 11*), haksız rekabet halleri (*m.12*), devlet idare kurumları ve yerel yönetimler tarafından rekabeti sınırlayan faaliyetleri yasaklama (*m. 13*) konuları düzenlenmiştir.

**iii.** Üçüncü kısım (*m. 14-21*) “*Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu*” başlığı altında; ARTKK'nın görev ve yetkileri (*m.14*), toplantı usulü (*m. 15*), kurum başkanlığı ve kurum personeline (*m. 16-21*) ilişkin hükümler yer almaktadır.

<sup>576</sup> Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu (*Agency for Fair Competition and Consumer Protection*) ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.afccp.gov.mn/>, Erişim tarihi: 01/02/2019.

<sup>577</sup> Competition Law (*Өрсөлдөөний тухай Хууль - Моғол Рекabet Hakkındaki Kanunu*) İngilizce metni için bkz. <http://www.crc.gov.mn/en/k/2lv/1q>, Erişim tarihi: 01/02/2019.

iv. Dördüncü kısım (m. 22-25) “*Araştırma ve İnceleme*” başlığı altında; araştırma usulü, araştırma süresi ve çalışma şekline ilişkin usul hükümleri yer almaktadır.

v. Beşinci kısım (m. 26-28) “*Son hükümleri*” kısmında rekabetin ihlal nedeniyle verilecek ceza şartları, usulleri ve son diğer hükümler yer almaktadır.

Moğol RHK'nın amacı ve kapsamı, yasaklanan uygulamalar veya denetimine tabi tutulan uygulamaları düzenleyen hükümlere göre Moğol Rekabet Kanunu'nun uzlaştırıcı (*karma*) sistemi benimsediği söylenebilir. Bu çalışma kapsamında hâkim durumda bulunan teşebbüs ile diğer teşebbüslerin birleşmesi hakkında ayrıntılı bir bilgi verilmeye çalışacaktır.

#### **4.2. 2010 tarihli Moğol Rekabet Hakkında Kanun Bakımından Birleşmeler**

Moğol Hukuku'nda birleşme ve devralmaların denetim sistemi, pazar payı eşiği bakımından rekabeti kesin olarak etkileyebilecek teşebbüsler açısından söz konusudur. Dolayısıyla hâkim durumda bulunmaları sebebiyle etkin rekabeti ortadan kaldıracı olan birleşmelere izin verilmemektedir.

2010 tarihli RHK m. 8/1'de “*Hâkim durumda bulunan teşebbüs, birleşme ve devralma yoluyla yeniden yapılandırma ve diğer teşebbüsün paylarını satın alma*” başlığı altında pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüsün diğer teşebbüsler ile birleşmesi veya devralmaları ile ilgili ilişkiler düzenlenmiştir. Buna göre, hâkim durumda bulunan bir teşebbüs;

*a) diğer teşebbüsler ile birleşme ve devralma yoluyla yeniden yapılandırması veya*

*b) aynı mal ve hizmet piyasadaki rakip şirketlerin adi paylarının yüzde yirmisinden (%20) fazlasının, imtiyazlı paylarının yüzde on beşinden (%15) fazlasını satın alması veya*

*c) bağlantılı teşebbüs ile birleşmesi ve devralması hallerinde Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'na başvurulması zorunlu” şeklinde belirtilmiştir.*

Anılan maddenin ilk fıkrası şirketler hukuku bakımından hâkim durumda bulunan teşebbüsün diğer teşebbüsler ile birleşme işlemi düzenlerken ikinci fıkrada yatay devralma işlemleri düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada ise hâkim durumda bulunan teşebbüsün kendisiyle ilgili olan bağlantılı teşebbüs ile birleşmesi ve devralma halleri düzenlenmiştir.

2010 tarihli RHK’da bağlantılı teşebbüs: (*related business entite; харилцан хамаарал бүхүй эмзээд*) kavramı “*bir teşebbüs diğer bir teşebbüsün a) adi payların %20 ve daha fazla oranda hisse veya b) kâr paylarının %20 ve daha fazla pay oranda katılma hakkını hisse veya c) %20 ve daha fazla oranda yönetim organda üyelerin seçimini sağlayabilecek hakkına hisse bağlantılı teşebbüs sayılır*” olarak tanımlanmıştır.

Bununla beraber anılan maddeden anlaşılacağı üzere ARTKK’nın kontrol altında tutmayı istediği işlemler hâkim durumda bulunan teşebbüsün diğer teşebbüs ile birleşmesi ve devralınması işlemi olduğu gözükmektedir. Bu kendi ülkesinin ekonomik ve sosyal yapısını göz önünde bulundurarak kendi rekabet politikasına göre yapılan bir tercih olabilir.

RHK m. 5/2’ye göre hâkim durum (*dominant position; давамгай байдал*): “*tek ya da birlikte hareket eden teşebbüsler belirli ürün pazarlarında üretim ve dağıtım, satış ve alışların üçte birinden fazlasına sahip olmak*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre bir teşebbüs belirli pazar üçte birden fazlasına (*pazar payı %33’ü aşan*) sahip ise otomatikman hâkim durumda sayılmaktadır. Hâkim durumun kriterleri ve usulleri hakkında ARTKK’nın 2010/298 sayılı “*Doğal Tekel ve Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüslerin Belirlenmesine İlişkin Tüzüğü’nde*” detaylı bir şekilde yer almaktadır.

RHK m. 8/3’te “*Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu başvuruları inceleme sonucunda rekabetin sınırlandırmaya yönelik halleri mevcut ise reddettiği kararı verilir. Değerlendirme usulünü Kurum tarafından çıkarılacak tüzüğünde belirtilir*” şeklinde ifade etmiştir. ARTKK’nın görev ve yetkileri arasında RHK’da yer alan konularla ilgili özel düzenlemeleri (*tebliği, kılavuz*) çıkartma yetkisi de verilmiştir (*RHK m.15/1/6*). Dolayısıyla hâkim durumda bulunan teşebbüsün hangi tür birleşme ve devralmaları serbest ve hangilerinin yasak olduğunu belirleme usulleri ARTKK tarafından çıkarılacak tüzükte belirlenecektir. Bu maddeye dayanarak ARTKK tarafından “*2012/118 sayılı Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüs ve Diğer Teşebbüsler ile Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesine İlişkin Tüzüğü*” yayınlanmıştır.

RHK m. 8/4’te “*kurumun reddettiği karar birleşme ve devralma işlemleri Devlet Siciline tescil etmekte engel olur*” hüküne yer verilmiştir. Buna göre bir birleşme ve devralma işleminin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için ARTKK’ya bildirilmesinin gerekli olduğu belirtilmektedir.

RHK m. 8 ve 2012/118 sayılı Tebliği'nde yer alan hükümlere göre, Moğol rekabet hukukunda denetime tabi birleşme ve devralma işlemleri değerlendirirken, Türk rekabet hukukunda uygulanan hâkim durum testi aynı şekilde kullanılmaktadır.

## 5. TÜRK REKABET KURULU'NUN TEBLİĞİ VE MOĞOL REKABET KURUMU'NUN TÜZÜĞÜ BAKIMINDAN BİRLEŞMELER

### 5.1. Türk Rekabet Kurulu'nun 2010/04 Sayılı Tebliği Bakımından Birleşmeler

#### 5.1.1. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller

2010/04 sayılı Tebliğ kapsamında RKHK m. 7 çerçevesinde birleşme ve devralma sayılan ve sayılmayan haller, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması gereken birleşme veya devralmalar ve bunların Kurula bildirilmesi usul ve esaslar yer almaktadır (2010/04 m. 1). Bu Tebliğ, RKHK'nın 7 ve 27 maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır (2010/04 m. 3). Burada belirtilen hukuki geçerlilik şart ile kast edilen, Kurul'a bildirim yapılmaması ve dolayısıyla izin alınmaması durumunda yapılan işlem geçersiz sayılacaktır.

Tebliğ m. 5/1'de birleşme ve devralma sayılan halleri belirtmiştir. Buna göre “Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde,

a) iki veya daha fazla teşebbüsün **birleşmesi** (EC No.139/2004 Art. 3/1(a)) ya da

b) bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının **doğrudan veya dolaylı kontrolünün**, hisse ya da mal varlığının **satın alınmasıyla** veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden **bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması** RKHK m. 7 kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır(EC No.139/2004 Art. 3/1(b))” şeklinde ifade edilmiştir.

Tebliğ'in aynı maddesinin 2'inci fıkrası “kontrol (control)” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklamıştır. Buna göre, “Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken **bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir**. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısım üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir **kullanma hakkı**, bir teşebbüs organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya

*böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir. (EC No.139/2004 Art. 3/2)”*

Görüldüğü gibi, bir işlemin birleşme ve devralma sayılabilmesi için en önemli kriter kontrol değişikliğidir. Zira kontrol mekanizmasında değişikliğe yol açmayan işlemlerin birleşme ve devralma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>578</sup>. TTK m. 136’da yer alan birleşme kavramı, Tebliğ’in m. 5/1’de düzenleyen “*kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi*” şartlarının kapsamındadır. Bu nedenle, TTK’da öngörülen her birleşme işlemleri Tebliğ m. 5/1 uyarınca RKHK m. 7 kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.

### **5.1.2. İzne Tabi Birleşmeler**

TTK’nın hükümlerine göre gerçekleştirilen her birleşme işlemleri doğrudan Rekabet Kurulu’nun iznine tabi olmayacaktır. Başka bir deyişle, 2010/04 sayılı Tebliğ m. 5’te birleşme ve devralma sayılan bütün işlemler Kurul denetimine tabi değildir. Belirli bir ciro eşiklerini aşan birleşme ve devralmalar Kurulun denetimine tabi olacaktır.

2010/04 sayılı Tebliğ’in m. 7’de izne tabi birleşme veya devralma sayılan halleri düzenlenmiştir. Buna göre,

*(1) Bu Tebliğin 5’inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;*

- a) işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon (100 milyon) TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon (30 milyon) TL’yi veya*
- b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon (30 milyon) TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon (500 milyon) TL’yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.*

Benzer bir hüküm esas kaynak olan 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü m. 1/2 yer almaktadır (EEC 139/2004 Art. 1/2; Art. 1/3).

<sup>578</sup> Metin **Topçuoğlu** ve Nilgün **Dolmacı**, “Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 sayılı Tebliğ’in Getirdiği Yenilikler” *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2011, s. 98.

Anılan Tebliğ'in ilgili maddesine göre, yurt içi 100 milyonluk ve 30 milyonluk eşikler, yurt dışı 500 milyonluk ve 5 milyonluk ciro eşikleri öngörülmüştür. Bu bağlamda her ülke kendi pazar yapısı ve rekabet politik tercihine göre kendi ciro eşikliğini belirler<sup>579</sup>.

Dolayısıyla söz konusu maddeye göre anılan ciro eşiklerinin aşılması halinde, işlem taraflarının ilgili ürün pazar paylarına bakılmaksızın tüm birleşme ve devralmaları RKHK'nın ve 2010/04 sayılı Tebliğ'in kapsamına girer ve Kurul'a bildirilmesi ve onay alınması gerekecektir. Ciro hesabında, ilgili ürün pazarından elde edilen ciro değil, işlem taraflarının Türkiye ya da Dünya pazarında elde ettikleri ciolar (*toplam, ayrı ayrı*) esas alınacaktır<sup>580</sup>.

Anılan iki ciro eşiklerinin altında kalanların birleşme ve devralma işlemlerini gerçekleştirmeden önce Kurul'dan izin almaları gerekli değildir. Örnekleme gerekirse, Türkiye'de cirosu 80 milyon TL olan bir teşebbüs, Türkiye'de cirosu 20 milyon TL olan başka bir teşebbüs ile birleştiği takdirde iki teşebbüsün toplam cirosu 100 milyon TL olsa dahi taraflarından birinin cirosunun 20 milyon TL olması ve dolayısıyla ayrı ayrı ciroları 30 milyon TL eşikliğini aşmadığı için Kurula bildirmek gerekmeyecektir. Aynı şekilde, yabancı şirketler ile gerçekleştirilen birleşme işlemleri bakımından da teşebbüslerden birinin dünya cirosunun 500 milyon TL ciro eşikliğini aşmasına rağmen, işlemin tarafı olan diğer teşebbüslerin en az birinin Türkiye'deki cirosu 30 milyon TL'yi aşmıyor ise bu birleşme işleminin de bildirilmesi gerekmeyecektir<sup>581</sup>. Görüldüğü gibi bir birleşme ve devralma işleminin bildirim tabi olması için her iki ciro eşikliğini (*toplam ciro eşikliğı, ayrı ayrı ciro eşikliğı*) de aşılması gerekmektedir<sup>582</sup>. Belirtilen ciro eşiklerinin altında kalanların birleşme işlemini gerçekleştirmeden önce Kurul'dan izin almalarına gerek olmadığı söylenebilecektir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus ise, Tebliğ ile getirilen ciro eşikliğı altında kalan veya Kurul'un iznine tabi olmayan birleşme işlemlerinin 4054 sayılı RKHK'ya aykırı olmadığı anlamını kendiliğinden taşımayacaktır. Zira bir birleşme

<sup>579</sup> Orçun **Senyücel**, "2010/4 sayılı Tebliğ'in Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve", *Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu*, 2011 İstanbul, s. 107.

<sup>580</sup> **Güven**, s. 296.

<sup>581</sup> **Aslan**, s. 826.

<sup>582</sup> 2010/04 sayılı Tebliğ m. 7/2'de ciro eşikliğı sistemin bir istisna olarak "*etkilenen pazar*" kavram yer verilmiştir. Buna göre "*ortak girişimler hariç olmak üzere, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşikler aşılsa dahi, her hangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmediği*" belirtilmiştir. Ancak bu maddeyi 24/02/2017 tarihi RG. 29989 yer alan Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in göre yürürlükten kaldırılmıştır.



işleminin izne tabi olup olmama meselesi 2010/04 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir hususken, aynı işlemin Türkiye’de herhangi bir ilgili pazarda hâkim durum yaratıp yaratmayacağı, bu hâkim durumun rekabetin önemli ölçüde sınırlanmasına yol açıp açmayacağı meselesi, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir husustur<sup>583</sup>.

### 5.1.3. Ciro Eşiği

Rekabet hukuku denetime tabi birleşme ve devralma işlemlerini hukuki açıdan değil ekonomik açıdan değerlendirilmektedir. Bu bağlamda birleşme işlemleri hangi durumlarda rekabetin kısıtlanmış ve denetime tabi olduğunun belirlenmesi ekonomi verilerine göre yapılır. Çeşitli ülkelerin düzenlemelerinde denetime tabi birleşme işlemlerinin belirlenmesinde ya pazar payı eşiği kriteri ya ciro eşiği kriteri ya da her iki kriter beraber olarak kullanılmaktadır.

Pazar payı eşiğine göre, birleşme ve devralma işlem taraflarının ilgili pazardaki toplam pazar paylarının belirlenen eşiği aşması durumunda işlem bildirimine tabi olmaktadır. Pazar payı kavramı birleşme ve devralma işlemlerinin sonrasında ilgili pazardaki hâkim durumu belirlenmesinde de önemlidir. Özellikle devralan teşebbüs işlem sonrasında sahip olacağı pazar payı artıca işlem sonucunda ilgili pazarda rekabetin kısıtlanması olasılığı yükselmektedir. Bu nedenle, pazar payı eşiği olası sorunlu işlemleri belirleme açısından diğer eşik türlerine nazaran daha uygundur<sup>584</sup>.

Bu eşik sistemi Rusya, Portekiz, İspanya<sup>585</sup> ve Moğolistan olmak üzere çok az sayıda ülkede kullanılmaktadır. Ancak doktrinde pazar payı eşiğinin kullanılması, taraflara işlem kapsamında ilgili pazarın belirlenmesi ve bu pazarda kendi pazar payını hesaplaması taraflar açısından zor ve yüksek maliyetlere neden olduğu ve dolayısıyla işlem taraflarının pazar paylarının hesaplanmasına gerekli olan bilgilere ulaşması zor olduğu için pazar paylarının farklı şekillerde tanımlanabilecek olması gibi pek çok belirsizliğin doğmasına neden olduğu ifade etmektedir<sup>586</sup>. Yürürlükten kaldırılan 1997/1 sayılı Tebliğ’de pazar payı ve ciro eşiği şeklinde iki ayrı kriter yer almıştı.

<sup>583</sup> Gönenç **Gürkaynak**, Korhan **Yıldırım** ve Eda **Duru**, “Yoğunlaşma İşlemlerinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılıktan Doğan Geçersizlik Rejimi ve Sonuçları” *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60 yıl Armağan*, Ankara 2015, s. 681.

<sup>584</sup> Ekrem **Solmaz**, Gülçin **Dere**, “2010/04 sayılı Tebliğ’in Uygulamasına Bir Bakış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 14(2), Ankara 2013, s. 74’te dn.39 ve orada anılan yazar.

<sup>585</sup> **Senyücel**, s. 103.

<sup>586</sup> **Solmaz/Dere**, s. 75; **Güven** s. 297.

Ciro eşiği kriterine göre, birleşme ve devralma işlemi taraflarının mal satışından ve hizmetlerin sağlanmasından elde ettiği gelirleri, rekabet otoriterleri tarafından belirlenen eşiği aşması durumunda bildirim tabi olacaktır. Ciro eşiği kriter birleşme ve devralma işleminin bildirim tabi olup olmadığının belirlenmesinde sadece işlem taraflarının satışlarını dikkate alması dolayısıyla tarafların, bildirim yükümlülüğünü objektif kriterler doğrultusunda ve kolaylıkla ulaşılabilir bilgiler çerçevesinde değerlendirilmelerini sağlayarak bildirim yükümlülüğüne hukuki belirlilik kazandırmaktadır<sup>587</sup>. Bu eşik sistemini başta Avrupa Birliği olmak üzere, Almanya, Fransa, Belçika, İtalya ve Hollanda kullanmaktadır<sup>588</sup>. Daha önce de belirttiğimiz gibi, 2010/04 sayılı Tebliğ’de ciro eşiğine kriterler getirilmiştir.

Fakat doktrinde 2010/04 sayılı Tebliğ’de öngörülen ciro esaslı bildirim eşiği sisteminin uygulamada herhangi bir gelişme sağlamadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bazı yazarlara göre, 2010/04 sayılı Tebliğ’de getirilmiş ciro eşikleri sistem;

a) pazar payı eşiği sistemi bulunmaması nedeniyle rekabet ortamda etkisiz sayılabilecek küçük pazarları ilgilendiren veya küçük hacimli piyasalardaki şirket birleşmelerini kapsam içine dahil etmiş,

b) Tebliğ m. 7’deki ciro eşiğinin altında kalan az miktarda ciro sahibi olsa bile kendi ürün pazarında hâkim durum yaratmaya veya rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğuracak teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemlerinin denetim kapsam dışı bırakılmış

c) dünya ciro eşiğinde Türkiye’de elde edilen ciro açısından taraflardan **en az ikisi şartının yer almaması** ve taraflardan birinin aşması gereken **Türkiye cirosunun 5 milyon TL** gibi düşük bir seviyede belirlenmesinden dolayı teşebbüslerin ciro eşiklerini kolayca aşmasına neden olduğu ve dolayısıyla rekabet ortamında etkisiz birleşme ve devralma işlemlerinin bildirim sayısındaki artış Kurul açısından çok fazla iş yüküne neden olduğu vurgulanmaktadır<sup>589</sup>.

Bu nedenlerle *Gürkaynak ve İnanılır’a* göre, 2010/04 sayılı Tebliğ m. 7’de ciro eşiğinin yanına pazar payı eşiğinin de eklenmesinin ve tercihli bir eşik sisteminin ortaya

<sup>587</sup> **Solmaz/Dere**, s. 74’te dn. 35 ve orada anılan kaynaklar.

<sup>588</sup> Ekrem **Solmaz**, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Bildirim Eşikleri”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, No.105, Ankara 2009, s. 9.

<sup>589</sup> Gönenç **Gürkaynak**, Öznur **İnanılır**, Ceren **Duman** vd.. “2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması ile Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 13(4), Ankara 2012, s. 113-115; **Solmaz/Dere**, s. 87; **Güven**, s. 296.

koyulmasının daha uygun bir yaklaşım olduğu belirtilerek “*ciro eşiğiyle tercihli olması koşuluyla, pazar payı eşiği olan %30’luk bir eşiğin eklemesini*” önermektedir<sup>590</sup>.

*Solmaz ve Dere* tarafından ise dünya ciro eşiğinin, bir ülkedeki sorunlu işlemleri belirlemede uygun bir araç olmadığı belirtilerek “*dünya ciro eşiğinin kaldırılmasının ya da en az birinin aşması gereken Türkiye cirosu eşiğinin (5 milyon TL), ülke ciro eşiği sisteminde taraflardan en az ikisinin aşması gereken Türkiye cirosu eşiği (30 milyon TL) seviyesine yükseltilmesini*” önermişlerdir<sup>591</sup>.

Bununla birlikte *Güven’e* göre, “*sadece ciro eşiğinin kabul edilmesi ciroların yüksek olduğu sektörlerde bildirim yapılması zorunluluğundan dolayı gereksiz yığılmalara neden olabilir. Tam tersine ciroların yüksek olmadığı sektörler de kapsam dışı kalabilir. Amaç ilgili piyasalardaki yoğunlaşmalar yoluyla etkin rekabetin azaltılmasını önlemek olduğundan, ciro eşiği ile birlikte yoğunlaşmaların kontrolünde pazar payı kriterinin kullanılması daha etkin bir çözümdür*” şeklinde ifade etmiştir<sup>592</sup>.

Bu konuyla ilgili Rekabet Kurulu’nun “*Sağlam Satış ve Swedish Match*” şirketler ile ilgili kararında<sup>593</sup> yer alan *Reşit Gürpınar*’ın farklı gerekçesinde ciro eşik sistemine yönelik bir açıklama yapmıştır. Bu açıklama göre:

... “*Tebliğ ile öngörülen ciro eşiğinin altında kalan bir kısım birleşme ve devralmalarda pazar payı ölçütünün ihmal edilmesi, 4054 sayılı Kanun’un m.7’de öngörülen yasaklayıcı hükmün göz ardı edilmesi sonucu doğuracaktır. Bu durumu bir örnekle açıklarsak; Tebliğ ile getirilen 100 milyon TL ciro eşiği altında kalan, kendi mal veya hizmet pazarında, hâkim durumda olan bir teşebbüsün aynı pazarda var olan küçük ölçekteki teşebbüslerle birleşmesi veya bu teşebbüsleri devralınması halinde, bu tür birleşme ve devralmalar Rekabet Kuruluna gelmeyecek, birleşme ve devralmanın olduğu piyasada tüketicinin zarar görmesine ve bu tür piyasalarda tekelleştirmelere yol açabileceğini*” belirtmiştir. (...) Bu yasal dayanağı bulunduğunu düşündüğümüz görüşümüze karşı bir sav getirilerek “*100 milyon TL’nin altında ciro yapılan piyasalarda, hâkim durumun doğması veya tekelleşmenin olması çok da önemli değildir, bu nedenle bu tür piyasalardaki, birleşme ve devralmaların denetim dışı bırakılmasında büyük ölçüde tüketici zararı doğmayacağından göz ardı edilebilir. Bu ekonomik bir tercihtir. Bu ekonomik tercih doğru da olabilir. Ancak, bu tercihi yapmak*

<sup>590</sup> **Gürkaynak/İnanılır/ Duman**, s. 117.

<sup>591</sup> **Solmaz, Dere**, s. 93-96.

<sup>592</sup> **Güven**, s. 297.

<sup>593</sup> 25/04/2012 tarihli ve 12-22/569-164 sayılı Kurul kararı.

*konusunda Rekabet Kuruluna verilmiş bir yetki bulunmadığı gibi, 4054 sayılı yasanın m.7/1 yürürlükte olduğu sürece uygulanması ve bu görüşün tebliğe yansımaları mümkün değildir. Eğer Rekabet Kurulu piyasaları göz önüne alarak ekonomik olarak böyle bir tercihi benimsemişse, bu konudaki yapabileceği tebliğ çıkarmak değil, 4054 sayılı yasanın m.27/g fıkrasında kendisine verilen Rekabet Hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek şeklindeki yetkisini kullanmaktadır<sup>594</sup>.*

Gördüğümüz gibi, Tebliğ ile getirilen ciro eşliği altında kalan fakat ürün pazarında hâkim durumda olan bir teşebbüsün aynı pazarda var olan diğer teşebbüslerle birleşmesi halinde, bu tür işlemler Kurul'a izin için götürülmeyecek, dolayısıyla ilgili pazarda hâkim durum yaratılmasına veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesine ve buna bağlı olarak rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açabilecektir.

Ancak daha önce belirtildiği gibi ciro eşiklerini geçmemesi, o işlemin RKHK'nın diğer kurallarına (*m.4 yasaklanan faaliyetleri; m.6 hâkim durumun kötüye kullanılması*) aykırı olmadığı anlamına gelmeyecektir.

Sonuç olarak, yukarıda yer alan görüşlerden anlaşılacağı üzere her iki bildirim eşiklerinde olumlu ve olumsuz etkileri bulunmaktadır. Bu nedenle bütün ülkeler hangi işlemlerin bildirilmesi gerektiğinin ve denetimine tabi olacağına belirlenmesinde kendi rekabet politikası ve pazar yapısını göz önüne alarak belirlemesi en uygun yöntemdir. Diğer yandan bildirim tabi olacağını belirleyecek kriterlerin kamu kaynaklarının verimli kullanılması ve teşebbüslere aşırı maliyetlere neden olunmaması arasında bir denge sağlanması gerekmektedir<sup>595</sup>.

#### **5.1.4. Ciro Hesaplanması**

2010/04 sayılı Tebliğ m. 8 ve m. 9'da cironun hesaplanmasında dikkate alınacak unsurlar tek tek sıralanmıştır. Tebliğ m. 8/1'de ilgili teşebbüsle birlikte ele alınması gereken bütün kişi veya ekonomik birimlerin (*teşebbüs*) ciroları dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Buradaki amaç hukuki belirlilik ilkesi doğrultusunda hareket ederek, işlem vasıtasıyla etkilenen ekonomik kaynakların toplam hacminin belirlenmesi suretiyle işlem taraflarının toplam ekonomik gücünü değerlendirmektir (*2013 tarihli Kılavuz m. 25*).

<sup>594</sup> 25/04/2012 tarihli ve 12-22/569-164 sayılı Kurul kararı.

<sup>595</sup> Solmaz, s. 5.

Kurul, birleşme ve devralma işlemlerinin piyasalara olası etkilerini tam olarak değerlendirebilmek için en doğru ve güvenilir ciro rakamlarını elde etmeye çalışmaktadır. Bu çerçevede 2014/04 tarihli Tebliğ m.8/6'ya göre, ciro hesaplanmasında *“tek düzen hesap planına göre bildirim tarihinden bir önceki mali yılsonunda veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, bildirim tarihinden bir önceki mali yılsonunda veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, bildirim tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan net satışlar”* dikkate alınmaktadır. Bir teşebbüsün döviz cinsinden hesaplanan yıllık cirosu TL'ye dönüştürülürken cironun gerçekleştiği mali yıldaki merkez bankasının döviz alış ve kur ortalaması göz önüne alınır (2013 tarihli Kılavuz m. 24).

## **5.2. Moğol Rekabet Kurumu'nun 2012/118 Sayılı Birleşme ve Devralma**

### **Tüzüğü Bakımından Birleşmeler**

#### **5.2.1. İzne Tabi Birleşme ve Devralmalar**

Daha önce de belirtildiği gibi 2010 tarihli RHK m. 8'de hâkim durumda bulunan teşebbüs birleşme ve devralma yoluyla yeniden yapılandırma veya diğer teşebbüsün paylarını satın alması hallerinde hukuki geçerlilik kazanabilmesi için ARTKK'ya başvuru yapılması şart aranmıştır.

Görüldüğü üzere her birleşme ve devralma işlemleri doğrudan ARTKK'nın izne tabi olmayacaktır. Yalnızca hâkim durumda bulunan teşebbüsün diğer teşebbüsler ile birleşmesi ya da devralınması halleri ARTKK'nın denetimine tabi olacaktır. Bir başka deyişle, ARTKK'nın iznine tabi olmanın tek şartı, hâkim durumda bulunan teşebbüs olmaktır.

ARTKK tarafından bildirimleri değerlendirme usulünü “Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüslerin Diğer Teşebbüsler ile Birleşmesi ve Devralmaların Değerlendirilmesine İlişkin Tüzüğü'nde (kısaca 2012/118 sayılı Birleşme ve Devralma Tüzüğü)” belirtilmiştir.

2012/118 sayılı Tüzüğün m.1'de tüzüğün amacı belirtilmiştir. Buna göre “Rekabet Hakkında Kanunun 8'inci maddesine göre hâkim durumda bulunan teşebbüs diğer teşebbüsler ile birleşme ve devralma yoluyla yeniden yapılandırması veya bağlantılı teşebbüs ile birleşmesi ve devralması ya da aynı ürün pazarda faaliyette bulunan teşebbüsün paylarını satın alması hallerinde Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'na izin alınmasına ilişkin usul ve esasları bu Tüzüğe göre düzenlenir” şeklinde ifade etmiştir.

### 5.2.2. Pazar Payı Eşiği

Hâkim durumda bulunan teşebbüsün birleşme ve devralma işlemleri ARTKK'nın denetimine tabi olur. Bu bağlamda ARTKK tarafından 2010/298 sayılı “Doğal Tekel ve Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüslerin Belirlenmesine İlişkin Tüzüğü” çıkarılmıştır. Bu Tüzükte hâkim konumda bulunan teşebbüsü belirleme kriterleri ve hâkim durumun tespiti için kullanılan hesaplama yöntemleri olmak üzere ekonomik verileri değerlendirme usulleri yer almıştır.

RHK m. 5.2’de hâkim durumun kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, bir teşebbüs belirli pazar üçte birden fazlasına (*pazar payı %33’ü aşan*) sahip ise hâkim durumda sayılmaktadır. Zira ilgili ürün ve hizmet pazarında tek başına ya da birlikte en az %33 oranda pazar payına haiz teşebbüsleri birleşme ve devralma yoluyla hâkim durumunu daha güçlendirmesi rekabet hukuku açısından tehlikeli bir durumdur.

Yukarıdaki hükümlerden anlaşılacağı üzere Moğol rekabet hukukunda birleşme işleminin bildirimine tabi olup olmadığının belirlenmesinde pazar payı eşiği kriteri kullanılmaktadır.

Doktrinde<sup>596</sup>, pazar payı eşiğinin belirlenmesi kapsamında ilgili pazarın tanımlanmasının ve bu pazarda tarafların pazar payının hesaplanmasının zor bir süreç olduğu belirtilmektedir. Diğer yandan birleşmeye katılan taraflar ilgili pazarda kendi pazar paylarını hesaplaması zor ve yüksek maliyetli olmasından dolayı izne tabi olup olmayacağı konusunda hukuki belirsizlik durumu olduğu belirtilmiştir.

Bu bağlamda ARTKK tarafından Moğolistan sınırı içerisinde faaliyette bulunan büyük ciro sahibi olan bütün teşebbüslerin ilgili pazarı tanımlayarak bu pazardaki teşebbüslerin pazar paylarını belirler. Bir taraftan ilgili pazardaki bütün teşebbüslerin pazar paylarını belirlenmesi ARTKK açısından çok zor ve uzun sürede yapılması gereken bir iş olduğu bellidir. Diğer taraftan Moğolistan ekonomi yapısı, hacim ve özel teşebbüslerin sayısı diğer gelişmekte olan ülkelere göre az sayıdadır<sup>597</sup>. UNCTED’in verilerine göre, Moğolistan’da özel teşebbüslerin 98%’i küçük ve orta boy işletme (KOBİ) (*small and medium sized enterprises -SME*) statüsündedir<sup>598</sup>.

<sup>596</sup> Güven, s. 298; Solmaz, s. 9; Aslan, s. 833.

<sup>597</sup> 2018 yılın İMF tahmini göre Moğolistan ekonomi genel verileri: Nüfus sayısı 3.105.000; GSYİH 12.511 milyon \$; KBGSYİH 4.029 \$. Moğolistan ekonomi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/dogu-asya/mogolistan/genel-bilgiler>.

<sup>598</sup> Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy Mongolia Full Report, *United Nations Conference on Trade and Development -UNCTAD*, 2012, p. 20.

ARTKK'nın faaliyet raporlarına göre, 2005-2017 yılları arasında başkent Ulanbator ve diğer 21 eyalet (*il*) içerisinde 33 adet ilgili ürün ve hizmet pazarları tanımlanmıştır. Bu tanımlanan pazarlarda 2017 yılına göre, Moğolistan'da elektrik, su dağıtım, demir yolu ulaşım vb. 7 alanda toplam 150 adet “doğal tekel” teşebbüsleri, enerji, kömür, petrol, şeker vb. 33 alanda toplam 232 adet “hâkim konumunda bulunan teşebbüs” bulunmaktadır<sup>599</sup>. Her sene ARTKK tarafından hâkim durumda bulunan teşebbüslerin yer aldığı listeyi güncelleyerek hâkim durumda bulunan bütün teşebbüslere “hâkim konumunda olduğu tespit edildiği kararı” sunulmaktadır.

Moğol ARTKK'nın faaliyet raporları incelenirken 2011-2017 yılları arasındaki birleşme ve devralma işlemlerine yönelik kararların sayısının az olduğu ve yıllar itibariyle az sayıda değişiklik yapıldığı görülmektedir. İzne tabi olan birleşme ve devralma başvurularına karşı verilen kararlar incelendiğinde toplam 96 işlemde 95'ine izin verildiği görülmektedir<sup>600</sup>. Bu veriler aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

**Tablo 1: ARTKK'nun birleşme ve devralma işlemlerine yönelik kararlar**

<i>Yıl</i>	<i>Başvuru sayıları</i>	<i>İzin</i>
<b>2011</b>	17	17
<b>2012</b>	12	12
<b>2013</b>	13	13
<b>2014</b>	14	14
<b>2015</b>	15	14
<b>2016</b>	12	12
<b>2017</b>	13	13
<b>Toplam</b>	96	95

Kaynak: ARTTK Faaliyet Raporları

Bu 96 kararın, 8'i birleşme 88'i ise devralma ve satın alma işlemleri ile ilgilidir. İzin verilen 8 adet birleşmeden 4'ü ise, banka birleşmelerine ilişkindir.

<sup>599</sup> “Doğal Tekel ve Hâkim Konumda Bulunan Teşebbüslerin Listesi”, ARTKK'nun faaliyet raporu 2018, s. 45, <http://www.afccp.gov.mn/>, Erişim tarihi: 01/02/2019.

<sup>600</sup> ARTKK'nun faaliyet raporları (2011-2017) <http://www.afccp.gov.mn/>, Erişim tarihi: 01/02/2019.

## 6. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN BİLDİRİLMESİ

### 6.1. Türk Hukuku'nda

2010/04 sayılı Tebliğ m. 10'da, izne tabi birleşmelerin rekabet kurumuna bildirilmesine ilişkin usulü düzenlenmiştir. Maddeye göre, birleşme ve devralma bildirimleri Ankara'da bulunan Rekabet Kurumun merkezine iletilir. Rekabet Kurumun içerisinde yer alan “*Rekabet Kurulu*” birleşme ve devralma bildirimlerini değerlendirerek izin verir ya da vermez. Rekabet Kurulu'na yapılan bu bildirim, bir ön bildirim niteliğindedir. Zira birleşme ve devralma anlaşmaları Kurula bildirildiği tarihten itibaren Kurul, **a)** on beş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine izin vermek **b)** bu işlemi nihai incelemeye almaya karar vermek (RKHK m.10/1) **c)** bildirim karşısında sessiz kalabilir (RKHK m. 10/2).

Kurul bildirim karşısında sessiz kaldığı takdirde RKHK m. 10/f.2'ye göre, “Kurulun süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme ve devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanacağı” ifade edilmiştir.

Bildirim, 2010/04 sayılı Tebliğ'in ekinde yer alan Bildirim Formuyla (*Form CO*) yapılır<sup>601</sup>. Ortak bildirimler tek bir formla yapılabilir. Her bildirim, Bildirim Formu ve ekindeki belgeler, ayrıca elektronik ortamda hazırlanarak elden veya posta ile Kurul'a iletilir.

Bildirim, 2014/04 sayılı Tebliğ m. 10/1'e göre, birleşme ve devralmaların bildirilmesi taraflarca birlikte ya da taraflardan herhangi biri tarafından yapılabilir (*RKHK m. 12*). Bildirim, taraflardan herhangi biri veya bunların yasal temsilcileri tarafından da yapılabilir. Yetkisiz kişiler tarafından yapılmış bildirimler geçersiz sayılır (*Bildirim Formu m. 3*). Bildirimde bulunan, diğer ilgili tarafı durumdan haberdar etme yükümlülüğü altındadır (*2014/04 sayılı Tebliğ m. 10/1; RKHK m. 12*).

Bildirim, Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihte yapılmış sayılır. Bildirim Formunda istenen bilgilerin yanlış, yanıltıcı ve eksik olması ya da bu bilgilerde

<sup>601</sup> RKHK'ya göre yapılacak birleşme ve devralmaların Kurul'a bildirilmesinde, Avrupa Birliği uygulamasına benzer şekilde, Rekabet Kurul tarafından hazırlanan bildirim formları (*Form CO*) kullanılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Form CO Relating to the Notification of a Concentration Pursuant to Regulation (EC) No 139/2004.



değişiklik yapılması halinde bildirim, Kurul'un talebi üzerine bu bilgilerin tamamlandığı veya değiştirildiği tarihte yapılmış sayılır (2014/04 sayılı Tebliğ m. 11).

Bildirim hakkında RKHK'nın m. 10/1'nin çerçevesinde açıkça veya aynı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde zımnen bir karar verilmeden önce birleşme veya devralma hukuken geçerlilik kazanamaz (2014/04 sayılı Tebliğ m. 10/4).

Bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralma işlemlerinin Kurula bildirilmemesi veya işlem gerçekleştirildikten sonra bildirilmesi halinde RKHK m. 11 uygulanır (2014/04 sayılı Tebliğ m. 10/5). Bildirilmesi zorunlu olduğu halde bildirim yapılmadığı durumlarda Kurul, birleşme veya devralmayı öğrendiği zaman incelemeye alır (RKHK m. 11/f.1). Bu takdirde iki ayrı karar alınır. Gerçekleştirilen birleşme veya devralma RKHK m. 7 kapsamına girmeyen bir işlem ise izin verilir ancak zamanında bildirimde bulunulmadığı için idari para cezasına hükmedilir (RKHK m. 11/a). RKHK m. 7 kapsamına giren, hukuka aykırı ve yasak bir birleşme veya devralma ise işlemin sona erdirilmesine ve diğer yaptırımların uygulanmasına karar verilir (RKHK m. 11/b).

#### 6.1.1. Bildirim Süreci

Bildirim hangi sürede yapılacağına ilişkin RKHK'da açık bir düzenleme yoktur. Ancak bildirimlerin, birleşme ve devralma işleminin uygulamaya sokulmasından önce veya birleşme işlemi gerçekleştirilmesinden önce bildirilmesi gerekmektedir.

Bu husus 2010/4 sayılı Tebliğ m. 10/7'de "*birleşme ve devralma işlemlerinde gerçekleştirme tarihini kontrolün değiştiği tarih*" şeklinde belirlenmiştir. RKHK m. 10'da ise "RKHK'nun 7'nci madde kapsamına giren birleşme ve devralma anlaşmaları Kurula bildirildiği tarihten itibaren Kurul, on beş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme ve devralma işlemine izin vermek ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını belirtilmiştir.

Doktrindeki görüşleri ve Rekabet Kurulu'nun geçmiş kararlarına bakıldığında birleşmenin "*uygulamaya sokulmasından*" birleşme ile ilgili hukuki işlemin

“imzalanmasını” anlamaktadır<sup>602</sup>. Başka bir deyişle, birleşme sözleşmesinin imzalanmış olması ya da şirketin tescil edilmiş olması gibi durumlarda birleşme ve devralma işleminin zamanında bildirilmediği sayılır ve RKHK m. 16’ya göre, idari para cezası uygulanır<sup>603</sup>.

### 6.1.2. İdari Para Cezası

Birleşme ve devralmalara ilişkin cezai yaptırım rejimi kapsamında, RKHK m. 7’de yer alan ve Kurul kararı olmadan veya Kurul kararına aykırı şekilde gerçekleştirildiği tespit edilen birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin olarak RKHK m. 16 ve m. 17 kapsamında idari para cezası uygulanır. RKHK m. 16 ve m. 17’de düzenlenen bu idari para cezaları; **a)** birleşme ve devralmalar için başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi (*RKHK m. 16*) veya bildirim formunda yanlış veya yanıltıcı beyanda bulunması (*Bildirim Formu m. 6*), **b)** birleşme veya devralma işleminin zamanında bildirilmemesi (*RKHK m. 11/a*) veya Kurulun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi (*RKHK m. 16*) hallerinde uygulanacaktır.

Söz konusu ihlal hallerinde idari para cezası olarak teşebbüslerin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerin binde biri oranında verilir (*RKHK m. 16*). İdari para cezası birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir (*2014/04 sayılı Tebliğ m. 10/6; RKHK m. 16/d*).

### 6.2. Moğol Hukuku’nda

Moğol RHK’da hâkim durumda bulunan teşebbüs birleşme ve devralma yoluyla yeniden yapılandırma veya diğer teşebbüsün paylarını satın alması hallerinde ARTKK’ya bildirimde bulunması zorunlu şart olarak öngörülmüştür (*RHK m. 8/1*).

Birleşme ve devralmaların bildirimini 2012/118 sayılı Birleşme ve Devralma Tüzüğü’nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Tüzükte bildirimde yer alması gereken belgeler belirtilmiştir. Buna göre, birleşme ve devralmaların bildirilmesi taraflarca birlikte yapılır. Bildirimde, **a)** birleşmeye katılan bütün teşebbüslerin son

<sup>602</sup> Aslan, s. 835; Gürkaynak/İnanılır/ Duman, s.136. Rekabet Kurulu’nun kararları: 23.10.2003 tarih ve 03-69/831-361 sayılı Kurulu kararı, 01.02.2007 tarih ve 7-11/71-23 sayılı Kurulu kararı ve 20.12.2006 tarih ve 06-92/1186-355 sayılı Kurulu kararı.

<sup>603</sup> Aslan, s. 835.

yıllık faaliyet raporları, **b)** bildirimde bulunan tarafların ticari unvanı ve adı, devlet tescil belgesinin kopyası, **c)** birleşme sözleşmesi, birleşme ile ilgili olan genel kurul kararları, **d)** bağımsız denetçi tarafından denetlenmiş son iki yıllık finansal tabloları yer alır (2012/118 sayılı Tüzüğü m. 2/1, m. 2/2). ARTKK tarafından, bildirimde bulunan tarafların evrakları incelenerek eksik olduğu takdirde bildirimlerini aldığı tarihten itibaren üç gün içinde gerekli ek belgeleri isteyebilirler (2012/118 sayılı Tüzüğü m. 2/3).

RHK m. 8/2'ye göre, ARTKK bildirimleri aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde birleşme ve devralma işlemlerini inceleyerek ya izin ya da ret karar verir. Bu süreyi 30 güne kadar uzatabilir ve gerekli görüldüğü takdirde taraflardan ek belgeler istenebilir. Görüldüğü gibi söz konusu maddeye göre, ARTKK tarafından birleşme ve devralma işlemleri incelenerek azami 60 gün içinde karar verilecektir.

Teşebbüslerin birleşmeler gerçekleştirilmeden önce ARTKK'ya bildirmesi gerekmektedir. Ancak “birleşmeler gerçekleştirilmeden önce” ifadesinden kastedilen süreye ilişkin açık bir düzenleme 2012/118 sayılı Tüzükte mevcut değildir.

### **6.2.1. Bildirim Süreci**

RHK m.8/1'de yer alan bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralma işlemlerinin ARTKK'ya bildirilmemesi veya işlem gerçekleştirildikten sonra bildirilmesi hallerinde idari para cezası uygulanır (RHK m. 27/1). ARTKK tarafından idari para cezasına karar verilirken 2017 tarihli Moğol Kabahatler Kanunu m.10/7 hükümleri dikkate alınır (RHK m. 27/2).

Söz konusu hükme göre, bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralma işlemlerinin bildirilmemesi veya işlem gerçekleştirildikten sonra bildirilmesi hallerinde sorumlu olan gerçek kişiye 8.500 TL'ye kadar, tüzel kişilere 85.500 TL'ye kadar idari para cezası verilir<sup>604</sup>.

<sup>604</sup> Moğol para birim “tögrög” dir. Bir Moğol tögrög otuz Türk lirasıdır. (Son döviz kuru: 01 Nisan 2019)

## SONUÇ

Bu çalışmada, Türk ve Moğol ticaret hukuku ve rekabet hukuku yönünden şirket birleşmesi incelenmiştir. Çalışma kapsamında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun birleşmeye ilişkin 134-158 ve 191-194 maddeleri, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği, Moğol Şirketler Hakkında Kanunu'nun birleşmeye ilişkin hükümleri ve Moğolistan Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'nun Birleşme ve Devralma Tüzüğü'nü değerlendirilmiştir.

Fakat tez konumuz geniş kapsamlı olduğundan ve TTK'nın dışında birçok kanunda değişik düzenlemeler bulunmasından dolayı, şirket birleşme işlemlerinin, hem ticaret hukuku hem de rekabet hukuku yönünden genel olarak belirli sınırlar içerisinde incelenmiştir. Konuyla ilgili özel bir sonuca vardığımızda, bunu ilgili yerlerde belirtmeye çalıştık. Moğol hukukunda ve literatürlerde konuyla ilgili düzenli tutulan istatistiksel bilgiler, yapılan çalışmalar olmadığı ve konunun tamamen yeni olması nedeniyle sağlıklı bir değerlendirme yapma konusunda zorluklarla karşılaştık.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirketlerin birleşmesine ilişkin yeni hükümlerin İsviçre Birleşme Kanunu'ndan esas alınarak düzenlenmesi çok faydalı olmuştur ve bu alanda bir çok reform nitelikli düzenlemeler getirmiştir. Ancak yeni hükümlere ilişkili olarak bazı hususların yeniden değerlendirmesi gerekli görülmüştür.

Moğol hukukunda şirketlerin birleşmesini düzenleyen hükümler Moğol Şirketler Hakkında Kanunu'nda bulunmasına rağmen, ilgili düzenlemelerin oldukça yetersiz olduğu, Türk hukukundaki gibi ayrıntılı düzenlemelerin yer almadığı ve çeşitli sorunlar hakkında bir çok boşluk bulunduğu tespit edilmiştir.

Hem Türk hem de Moğol hukuku Roma-Cerman (*kara avrupa*) hukuk sistemine dahildir. Dolayısıyla Türk ve Moğol hukukundaki birleşme ile ilgili hükümler karşılaştırılırsa, bazı konularda benzerlikler bulunmaktadır. Fakat bazı farklılıklar da vardır. Bu bağlamda çalışmamız dört bölüme ayrılarak incelenmiştir.

Tezimizin birinci bölümünde her iki ülke hukukunda şirket birleşme kavramları detaylı olarak incelenmiştir. Ayrıca birleşmeye hâkim olan ilkeler ve geçerli birleşmelerin şartları ve hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur.

Her iki ülkenin hukuk sistemde birleşme kavramları, türleri ve hâkim olan ilkeler benzer şekilde belirlenmiştir. Fakat bazı hususlarda ayrılmaktadır. TTK'da türleri arası birleşme serbestlik ilkesi benimsemiştir. Ancak sermaye şirketleri ve kooperatiflerin, devrolunan şirket olarak şahıs şirketleri ile birleşmelerine izin verilmemiştir.

MŞHK'da ise türler arası birleşmede serbestlik ilkesi benimsenmemiştir. Dolayısıyla sermaye şirketi, şahıs şirketleri ve kooperatifler arasındaki birleşmelere izin verilmemiştir. Bunun sebebi şahıs şirketleri ve kooperatiflerin tüzel kişiliği haiz kazanç sağlama amaçlı olsa bile MŞHK'ya göre şirket kavramının kapsamı dışında olmasıdır. Moğol hukukunda şirket olarak sadece anonim ve limited şirket türleri kabul edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, payların değişim oranının belirlenmesi ve denkleştirmeyle ilgili hükümler incelenmiştir. Son olarak üyelik haklarının devamlılığı ilkesinin istisnası olan ayrılma akçesine ilişkin hükümler ve sermaye artırımına ilişkin hükümler üzerinde durulmuştur.

Kural olarak birleşmede devrolunan şirketin ortakları devralan şirkete intikal edecek malvarlığı karşılığında, devrolunan şirketin ortakları, şirkette oldukları hakları ve payları karşılayacak değerde (*eşit değerde*) devralan şirkette pay sahibi olur.

TTK'ya göre, devrolunan şirketin ortakları karşılayacak değerde ki payları ve hakları "*pay değişim oranı*" olarak adlandırılan ve ortaklıkların malvarlıklarının değeri saptanan bir ölçüye göre verilir. MŞHK'da ise aynı şekilde devrolunan şirketin ortakları karşılayacak değerde ki payları ve hakları "*pay oranlama kuralı*"na göre belirlemektedir. Ancak hem TTK'da hem de MŞHK'da pay değişim oranının (*pay oranlama kuralı*) hangi yönetime göre nasıl tespit edileceği konusunda açık bir hüküm öngörülmemiştir.

TTK'da pay değişim oranının nasıl tespit edileceği belirlenmemişse bile pay değişim oranı hesaplanırken dikkate alınması gereken hususlar öngörülmüştür. MŞHK'da ise pay oranlama kuralının belirleyeceği konuda birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarına önemli derecede takdir hakkı tanınmış olduğu görülmektedir.

TTK'da birleşmeye katılmak istemeyen devrolunan şirketin ortaklarına kendi isteği ile seçimlik ayrılma akçesi olarak şirketten çıkmasını ya da zorunlu akçesini vererek şirketten çıkarılmasıyla ilgili yeni bir hak tanınmıştır. TTK'da olduğu gibi, MŞHK'da da birleşmeye katılmak istemeyen ortaklara şirketten ayrılma olanağı sağlanmıştır<sup>605</sup>.

Her iki ülkenin hukuk sistemi arasında ki önemli farklardan biri de MŞHK'da birleşme kararına olumsuz oy veren hem devrolunan hem de devralan şirketin ortaklarına şirketten ayrılma hakkı sağlanmıştır. TTK'da ise ayrılma akçesi sadece devrolunan veya yeni kuruluş şeklinde birleşmeye katılan devrolunan şirketin ortaklarına tanınan bir hak olduğunu söyleyebiliriz.

Başka bir temel fark ise, Moğol hukukunda şirket birleşmesinde ortakların kendi paylarını geri vererek şirketten ayrılması, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Türk hukukunda ise tartışmalı olan TTK m. 379/1'de yer alan yüzde onluk (%10) sınır uygulanması konusunda görüş birliği mevcut değildir.

Diğer bir fark ise, MŞHK'da şirketten ayrılmak isteyen ortakların paylarını birleşme sonucunda devralan veya yeni kurulan şirketteki değişim oranına ve kazanacağı payların değerine göre değil, birleşmeden önce şirkette haiz olan payların gerçek değerine göre hesaplanacağı belirtilmiştir (MŞHK m. 24/2). TTK'da ise ayrılmak isteyen ortaklara devralan veya yeni kurulacak şirkette iktisap edecek şirket paylarının gerçek değerlerine göre hesaplanmaktadır (TTK m. 141/1)<sup>606</sup>.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde birleşme sözleşmesi, birleşme raporu gibi birleşme döneminde gerçekleşecek kavramlar üzerinde durulmuştur. Daha sonra birleşmelerin sonundaki hukuki sonuçları, birleşme usulü olarak kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin hükümler ele alınmıştır. Son olarak birleşme ile ilgili ortakların koruyucu tedbirlerinin olduğu özel dava hakkı konusu incelenmiştir.

Türk hukukunda olduğu gibi, Moğol hukukunda birleşme sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı hükümler yer almamıştır. Bu bakımdan birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve bu sözleşmede birleşmeyle ilgili gerekli hususları içermesi hakkını, birleşmeye katılan taraflara ve uygulamaya bırakmıştır.

<sup>605</sup> Ayrılma akçesi ile ilgili diğer değerlendirme ve görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 71-86.

<sup>606</sup> İkinci bölüm ile ilgili diğer değerlendirme ve görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 92-93; s. 98-101.

TTK'da yer alan düzenlemelerden farklı olarak MŞHK'da birleşme kararının onaylanması ve karar nisapları bakımından her şirket türünde farklı şekilde özel nisaplar aranmamıştır. Genel bir biçimde devralma ve yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde genel kurul nisapları aranmıştır. Buna göre toplantı nisabı, sermayeyi temsil eden payların çoğunluğuna sahip pay sahiplerinin katılımı ile birlikte, bu katılıma göre genel kurulda mevcut bulunan oyların çoğunluğu olumlu oy ise birleşme kararı geçerli olacaktır.

Ortakların koruyucu tedbirlerinin olduğu özel dava hakkı olarak denkleştirme davası ve sorumluluğu davası her iki ülke hukukunda öngörülmüştür. Denkleştirme davasını düzenleyen TTK m. 191 ve MŞHK m. 54/7 hükümlerinin uygulama alanları ve birbirine benzerlikleri hususları yer almıştır. Ancak TTK m. 191/1'de birleşme kararına olumlu oy vermiş olan birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarının denkleştirme davası açıp açamayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. MŞHK m. 54/7'de ise, birleşmeye katılan her ortak birleşme kararına olumlu oy vermiş ya da birleşme kararının alındığı genel kurul toplantısına katılmamış olsa bile denkleştirme davasını açabilecek imkân sağlanmıştır.

Tezimizin son bölümünde Türk ve Moğol hukuk sistemlerine göre rekabet hukuku yönünden birleşme ve devralmalar çerçevesinde birleşme ve devralmada kontrol kavramı, yoğunlaşma türleri, birleşme ve devralmaların bildirilmesi gibi konular ele alınmıştır.

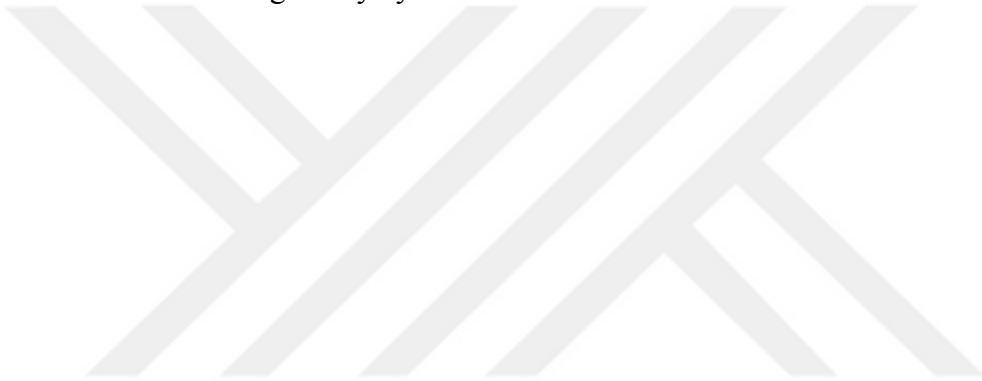
Türk rekabet hukukunda uzlaştırmacı (*karma*) sistem benimsemiştir. Aynı şekilde Moğol hukukunda da uzlaştırmacı sistemi benimsenmiştir. Buna göre, TTK'nın hükümlerine göre gerçekleştirilen her birleşme işlemi doğrudan Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmayacaktır. Belirli ciro eşiklerini aşan birleşme ve devralmalar Kurul'un denetimine tabi olacaktır.

Moğol hukukunda ise, benzer şekilde her birleşme ve devralma işlemi doğrudan izne tabi olmamıştır. Yalnızca hâkim durumda bulunan teşebbüsün diğer teşebbüs ile birleşmesi ya da devralınması halleri ARTKK'nın denetimine tabi olacaktır. Görüldüğü gibi her iki ülke hukuk sisteminde yasaklanan veya izne tabi olan birleşme işlemi farklıdır. Ancak Moğol rekabet hukukunda denetime tabi birleşme ve devralma işlemleri değerlendirirken Türk rekabet hukukunda uygulanan hâkim durum testini aynı şekilde kullanmaktadır.

Diğer bir fark ise Türk rekabet hukukunda denetime tabi birleşme işlemlerinin belirlenmesinde ciro eşiği kriteri kullanılır. Moğol rekabet hukukunda ise birleşme

işleminin bildirim tabi olup olmadığının belirlenmesinde pazar payı eşiği kriteri kullanılır.

Sonuç olarak TTK'da yer alan şirketlerin birleşmesi ile ilgili hükümleri ve Moğol birleşme hukuku ile ilgili hükümleri genel anlamda karşılaştırmak ve değerlendirme yapmak gerekirse, TTK'da yer alan düzenlemelerin daha geniş kapsamlı olduğunu ifade edebiliriz. Ayrıca birleşme türleri, ortaklık paylarının ve haklarının korunması, birleşmeye katılmak istemeyen ortaklara şirketten ayrılma hakkının sağlanması, birleşme ve devralmaların bildirilmesi ve ortakların kendi paylarına uygun karşılığı almak için tespit davası açma hakkı gibi konularda Moğol hukukunun Türk hukukuna benzediğini söyleyebiliriz.





## KAYNAKLAR

- Arıkan,** Mustafa, “Due Diligence kavramı ve şirket birleşme ve devralma sözleşmelerinde satıcının sorumluluğu hakkında TBK hükümleri çerçevesinde değerlendirmeler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi*, Cilt 22, Sayı 1, 2016.
- Aydın,** Nurhan, “Birleşme ve Satın Almalarda İşletme Değerlemesi”, *Editör. Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner, Şirket Birleşmeleri*, İstanbul 2004.
- Aydın,** Alihan, “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (m.376) Eleştirel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXX, Sayı 2, 2012.
- Adigüzel,** Burak, “Halk Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVIII, Sayı 2, 2014.
- Akbilek,** Nevzat, *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması*, Ankara, 2009.
- Akdağ Güney,** Necla, “Türk Ticaret Kanunu tasarında Şirketlerin yeniden yapılmasına İlişkin Düzenlemeler hakkında Genel Değerlendirme”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi*, Cilt II, Sayı 1, 2005.
- Aydemir,** Salim, “2010/4 sayılı Tebliğe göre İlgili Teşebbüs ve Cironun Belirlenmesi”, *Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu*, İstanbul 2011.
- Aslan,** İsmail Yılmaz, *Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat*, 5.Baskı, Bursa 2017.
- Ağaoğlu,** Cahit, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirket Birleşme ve Devralmalarında Teminat ve Denkleştirmeler”, *6102 sayılı Yeni Ticaret Kanunu’nu Beklerken Sempozyum*, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, , Cilt 18, Sayı 2, İstanbul 2012.
- Al-Kılıç,** Şengül, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, İstanbul 2006.
- Arıcı,** Mehmet Fatih, *Ticaret İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*, İstanbul 2008.

- Ağaoğlu**, Cahit, “Yeni Ticaret Kanunu’nda Şirket Birleşme ve Devralmalarında Teminat ve Denkleştirmeler”, *Marmara Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı Cilt 18, Sayı 2, 2012.
- Akyüz**, Helin Berfin, *Türk rekabet hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar*, İstanbul 2007.
- Arkan**, Sabih, *Ticaret İşletme hukuku*, 16. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2012.
- Aydın**, Nurhan, *Birleşme ve Satın Almalarda İşletme Değerlemesi*, Editör. Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner Şirket Birleşmeleri, İstanbul 2000.
- Black**, Bernard and Reinier **Kraakman** “A Self-Enforcing Model of Corporation Law”, *Harvard Law Review*, Vol 109, No 8, 1996.
- Black**, Bernard, Reinier **Kraakman** and Jonathan **Hay** “Corporate Law From Scratch”, *Harvard Law Institute for International Development Legal Reform Project*, Moscow, Russia 1994.
- Batbold**, Amarsanaa, “Yeni Şirketler Hakkında Kanun’un Değerlendirmesi” *Moğolistan Adalet Akademisi Hukuk Dergisi*, Sayı 2, Ulanbator 2012.
- Bahtiyar**, Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, Güncellenmiş 12. Bası, İstanbul 2017.
- Bahtiyar**, Mehmet, “Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 9, Sayı 106, 2011.
- Barlas**, Nami, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 3.Bası, İstanbul 2012.
- Bilgili**, Fatih ve Ertan **Demirkapı**, *Şirketler Hukuku*, Bursa 2013.
- Botschaft**, *Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung, Vermögensübertragung* 2000.
- Carney**, William J., *Essentials Mergers and Acquisitions*, Aspen Publishers, United State of America 2009.
- Coştan**, Hülya, *Türk Ticaret kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında*

*Alacaklının Korunması*, Banka ve Ticaret hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2009.

**Çoştan**, Hülya, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları*, 3 Baskı, Ankara 2013.

**Çoştan**, Hülya, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması”, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler)*, TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013.

**Çoştan**, Hülya, *Anonim Ortaklıklarda Bölünme*, Ankara 2004.

**Çelik**, Orhan, *Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi*, Ankara 1999.

**Çeker**, Mustafa, “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVI, Sayı 3-4, 2012.

**Demirkapı**, Ertan, “Ticaret İşletmenin tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2013.

**Dayınlarlı**, Kemal, *Joint Venture Sözleşmesi*, 2.Bası, Ankara 1999.

**Dayınlarlı**, Kemal, “Joint Vemture ve İş Ortaklığı Üzerine Bir Hukuki Mütalaa”, *Ersin Çamoğlu Armağan*, İstanbul 2013.

**Dayınlarlı**, Kemal, *Hukuk Terimleri Sözlüğü İngilizce-Türkçe*, Ankara 2010.

**DePamphilis**, Donald M., *Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities (An Integrated Approach to Process, Tools, Cases, and Solutions)* 8'th Ed., Los Angeles 2015.

**Dinar**, Refik Cem, *Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı*, İstanbul 2006.

**Develi**, Bilge, “6120 sayılı Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2013.

**Eren**, Fikret, *6098 sayılı Türk Borçlar kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Hükümleri*, 18.Bası, Ankara 2017.

- Erdem**, H. Ercüment, *Türk ve AT Rekabet hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- Erdem**, H.Ercüment, *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, İstanbul 2007.
- Erdem**, H.Ercüment, “Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2013.
- Güven**, Pelin, *Türk Rekabet Hukuku Birleşme ve Devralmanın Denetlenmesi*, Ankara 2003.
- Gaughan**, A. Patrick, *Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings*, John Wiley & Sons Inc., Fifth Edition, Canada 2011.
- G. Esin**, İsmail and Tunç **S. Lokmanhekim** *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar*, Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- Göktürk**, Kürşat, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XVII, Sayı 1-2, 2013.
- Göktuna**, Hamdi Deniz Ege, *Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri*, İstanbul 2012.
- Göksoy**, Yasar Can, *Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi-Maddi Hukuk Yönünden*, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir 2003 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Gürbüz Usluel**, Aslı Alif, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXVII, Sayı 2, 2011.
- Gürbüz Usluel**, Aslı Alif, “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde Yoluyla Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXIX, Sayı 1, 2013.

- Gregoriou**, Greg N. and Luc **Renneboog**, *International Mergers and Acquisitions Activity Since 1990 (Recent Research and Quantitative Analysis)*, Elsevier Inc., London 2007.
- Gürkaynak**, Gönenç, Korhan **Yıldırım** ve Eda **Duru**, “Yoğunlaşma İşlemlerinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılıktan Doğan Geçersizlik Rejimi ve Sonuçları” *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60 yıl Armağan*, Ankara 2015.
- Gündoğdu**, Gökmen ve Hasan Ali **Kaplan**, “İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m.147/-i Hükmünde Öngörülen Sosyal Plan Kavramı” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 24, Aralık 2011.
- Gürkaynak**, Gönenç, Öznur **İnanılır** ve Ceren **Duman** vd.. “2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması ile Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 13(4), Ankara 2012.
- Gray**, W. Cheryl, Rebecca J.**Hanson** and Michael **Heller**, *Legal Reform for Hungary’s Private Sector*, Country Economics Department and Legal Department, World Bank 1992.
- Frankowski**, Stanislaw and Paul B. **Stephan III**, *Legal Reform in Post-Communist Europe-The View from Within*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1995.
- Hertig**, Gerard, Klaus **Hopt**, Hideki **Kanda**, Mariana **Pargendler**, Wolf-Georg **Rince**, and Edward **Rock**, *The Anatomy of Corporate Law – A Comparative and Functional Approach*, Third Edition, Oxford University Press., United Kingdom 2017.
- Hall**, Richard and Mark **Greene**, *United States, Mergers and Acquisitions*, (Ed.Simon Robinson), Law Business Research, London 2011.
- İpekeli-Kayalı**, Ferna, *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

- İdesh, İ.** “Moğol Şirketler Hukukunun Gelişiminde Yabancı Hukukunun Etkisi”, *Moğolistan Milli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı.23, Ulanbator 2014.
- İdesh, İ.** “Şirketin Yönetim Kurulunun Hukuki Düzeni” *Moğolistan Adalet Akademisi Hukuk Dergisi*, Sayı.03, Ulanbator 2017.
- Kayar, İsmail**, *6102 sayılı Ticaret Kanunu’na göre Ticaret Hukuku*, 5.Baskı, Kayseri 2018.
- Kayar, İsmail**, “Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalarda Kontrol Olgusu”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-1*, Sayı 1, 2003.
- Kayar, İsmail ve Özlem İlbasmış Hızlısoy**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – IX*, Kayseri 2011.
- Kayar, İsmail** “Yeni TTK’ya göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, *6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırma Dergisi*, 2012, Cilt 18, Sayı 2.
- Karahan, Sami**, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş 25. Baskı, Konya 2013.
- Kaya, Mustafa İsmail**, “Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Ortaklıktan Çıkarma Hakkı”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XI, Sayı 1-2, 2007.
- Kaya, Arslan** *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001.
- Kusstatscher, Verena and Cary L.Cooper**, *Managing Emotions in Mergers and Acquisitions*, Cheltenham 2005.
- Kırca, İsmail**, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi”, *Bankacılar Dergisi*, Sayı 79, 2011.
- Kocaer, Şenol**, *Şirket Yeniden Yapılandırılmaları (Birleşme- Devir- Bölünme-Tür Değiştirme-Hisse Değişimi- Ticaret Hukuku- Sermaye Piyasası Hukuku- Vergi Hukuku-Rekabet Hukuku)*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı Ankara 2015.

- Kendigelen**, Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş*, 2.Baskı, İstanbul 2012.
- Kendigelen**, Abuzer, *Gerekçeli – Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, İstanbul 2011.
- Keşli**, Ahmet, *Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, Şirketler Hukuku (Ed. Sami Karahan)*, Mimoza Yayınları, Konya 2012.
- Kılıç**, Şengül Al, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerin Birleşmesi*, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- Kusstatscher**, Verena and Cary **L.Cooper**, *Managing Emotions in Mergers and Acquisitions*, Cheltenham UK, 2005.
- Kutlan**, Serhat, *Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2004.
- Lajoux**, Alexandra Reed and Charles **M.Elson**, *The Art of M&A Due Diligence- Navigating Critical Steps and Uncovering Crucial Data*, Second Edition, New York 2010.
- Mäntysaari**, Petri, *Organising the Firm- Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law.*, Spinger, Berlin 2012.
- Manavgat**, Çağlar, İsmail **Kırça** ve Hayal **Şehirali Çelik**, *Anonim Şirketler Hukuku*, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013.
- Morresi**, Ottorino, Alberto **Pezzi**, *Cross-Border Mergers and Acquisitions (Theory and Empirical Evidence)*, 2014.
- Miller JR**, Edwin L. and Lewis **N.Segall**, *Mergers and Acquisitions (A Step-by-Step Legal and Practical Guide) 2'nd Ed.*, New Jersey 2017.
- Malinauskaite**, Jurgita, *Merger Control in Post-Communist Countries-EC Merger Regulation In Small Market Economies*, First Published, New York 2011.

- Moroğlu**, Erdoğan *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu: Değerlendirme ve Öneriler*, 6. Bası, İstanbul 2012.
- Moroğlu**, Erdoğan, *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, Güncelleştirilmiş 4.Baskı, İstanbul 2018.
- Moroğlu**, Erdoğan, “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağan*, İstanbul 2002.
- Neuhauser**, L.Karyn, *Mergers and Acquisitions: A Global View in Mergers and Acquisitions Current Issues*, Greg N. **Gregoriou**, Karlyn L. **Neuhauser** (Edited by), Palgrave Mac-Millan, 2007.
- Nazalı**, Ersin, *Vergisel ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, Yaklaşım Yayıncılık*, Ankara 2012.
- Nomer**, N.Fusun, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem ) İlkesi”, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, İstanbul 1998.
- Oğuzman**, Kemal, Özer **Seliçi**, ve Saibe **Oktay-Özdemir**, *Eşya Hukuku*, 12.Bası, İstanbul 2009.
- Oğuzman**, Kemal, Turgut **Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 11.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Oğuzman**, Kemal, Turgut **Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 11.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Oesterle**, A.Dale, *Mergers and Acquisitions in a Nutshell*, Second Edition, 2006.
- Okutan Nilsson**, Gül, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul 2009.
- Özkan**, Nur. “Küreselleşme Sürecinde Uluslararası Şirket Birleşmeleri ve Satın Almalarının Büyüme Stratejileri Açısından Analizi ve Bir Uygulama”, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir 2010 (*Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*).
- Özatlan**, Yurdal, *Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarını İncelemesi Davası (Denkleştirme Davası)*, İstanbul 2014.



- Pashı**, Ali, *Anonim Ortaklığın Devralınması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- Pernsteiner**, Helmut, “İşletme Bilimi Literatüründe Birleşme Kavramı” *Ed. Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner, Şirket Birleşmeleri*, İstanbul 2004.
- Poroy**, Reha ve Hamdi **Yasaman**, *Ticari İşletme Hukuku*, 16.Bası, İstanbul 2017.
- Poroy**, Reha, Ünal **Tekinalp** ve Ersin **Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku-I*, Güncelleşmiş 13.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Poroy**, Reha, Ünal **Tekinalp** ve Ersin **Çamoğlu**, *Ortaklıklar Hukuku-II*, Yeniden Yazılmış 13.Bası, İstanbul 2017.
- Pulaşlı**, Hasan, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Pulaşlı**, Hasan, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi*, 2.Bası, Cilt I-II, Ankara 2012.
- Pulaşlı**, Hasan, “Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXIV, Sayı 2, 2007.
- Pulaşlı**, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, Cilt: 2, İstanbul 2009.
- Pulaşlı**, Hasan, “Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı”, *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan*, Cilt 1, İstanbul 2003.
- Pekcanitez**, Hakan, Oğuz **Atalay** ve Muhammet **Özekes**, *Medeni Usul Hukuku*, 7 Baskı, Ankara 2019.
- Reisoğlu**, Safa, *Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, 25.Bası, İstanbul 2014.
- Sarangerel**, Batbayar “Moğol Şirketler Hukukun Tarihi Gelişimi ve Yeni Şirketler Hakkında Kanunun Özellikleri”, *Moğolistan Milli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı.24, Ulanbator 2013.
- Sağlam**, Necdet ve Salim Şengel, “Şirket Birleşmeleri ve Muhasebeleştirilmesi”, *Editörler: Haluk Sümer ve Helmut Pernstiner, Şirketler Birleşmeleri*, İstanbul 2004

- Sumer**, Haluk ve Handan Sumer **Göğüş** “Füzyonlar ve Muhasebe Yöntemlerinde Meydana Gelen Gelişmeler”, (Editör) Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner Şirket Birleşmeleri, İstanbul 2004.
- Solmaz**, Ekrem ve Gülçin **Dere**, “2010/04 sayılı Tebliğ’in Uygulamasına Bir Bakış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 14(2), Ankara 2013.
- Solmaz**, Ekrem, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Bildirim Eşikleri”, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, No.105, Ankara 2009.
- Sarıkamış**, Cevat, *Şirket Birleşmeleri*, İstanbul 2003.
- Susuz**, Kağan, *Anonim Şirketlerin birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2011. (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Sönmez**, Yusuf Z., *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı*, İstanbul 2009.
- Senyücel**, Orçun, “2010/4 sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve”, *Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu*, 2011.
- Şahin**, Osman Nuri, “Türkiye’deki Şirket Birleşmeleri Verilerinin Yıllar İtibariyle Analiz ve Dünya Geneli, ABD, AB ve Asya-Pasifik Verileri ile Karşılaştırması”, *Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, Cilt 8, Sayı 15, 2016.
- Şahin**, Arzu ve Hatice **Doğukanlı**, “Banka Birleşme ve Satın Alma Duyurularının Hedef Banka Hisse Senedi Fiyatları Üzerine Etkileri”, *Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar*, 2015, Cilt: 52, Sayı.600.
- Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal, *Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirketlerin Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler*, Ankara 2008.
- Tarhan**, Damla Gül, “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşme İşlemleri Açısından Ayrılma Hakkı ve Ayrılma Akçesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXVII, Sayı 1, 2017.
- Tekinalp**, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3.Bası*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

- Tekinalp**, Ünal, “Birleşme Ayrılma Akçesi”, *Regesta Hukuk Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 2012.
- Tekinalp**, Gülören ve Ünal **Tekinalp**, “Joint Venture”, *Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı*, Ankara 1988.
- Tekinalp**, Ünal ve Ersin **Çamoğlu**, *Sermaye Piyasası Hukukununun Temel İlkeleri ve Gerekçeli Sermaye Piyasası Kanunu*, İstanbul 2018.
- Tekinalp**, Ünal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, *Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, Cilt II, 2009.
- Tekinalp**, Ünal, *Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXIV, Sayı 3, 2008.
- Tekinalp**, Gülören ve Ünal **Tekinalp**, *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul 2000.
- Tekinalp**, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul 2013.
- Tekinalp**, Ünal ve Ersin **Çamoğlu**, *Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat*, İstanbul 2014.
- Tekinalp** Ünal, “Yeni Türk Ticaret Kanununa göre Sosyal Plan”, *İş Dünyası ve Hukuk*, Tankut Centel’e Armağan, 2011.
- Turan**, Gökçen, “İhtiyari Ayrılma Akçesi Birleşme Hakkında Bazı Tartışmalı Noktalar”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60 Yıl Armağanı*, Ankara 2015.
- Tekil**, Müge, “Genel Kurulun Anonim Ortaklığın Fesih Kararını Geri Alması, İsviçre Federal Mahkemesinin 18 Haziran 1997 Tarihli Yeni İçtihadı” (Çev: Müge Tekil), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli*, Cilt 56, Sayı 1-4, 1998.
- Topçuoğlu**, Metin ve Nilgün **Dolmacı**, “Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 sayılı Tebliğ’in Getirdiği Yenilikler” *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2011.

- Topçuoğlu**, Metin, “Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları”, *Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:7*, Ankara 2001.
- Turanlı**, Hüsnü, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, Orion Kitabevi, İzmir 2014.
- Türk**, Hikmet Sami, *Ticaret Ortaklıkların Birleşme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları*, №185, Ankara 1986.
- Türk**, Hikmet Sami, *Ticaret Ortaklıkların Birleşmesinde “Nevilerin Aynı Olması” Koşulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları*, №186, Ankara 1986.
- Türk**, Hikmet Sami, “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”, *Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 2005.
- Teshig**, Munkhjargal, *Moğolistan Medeni Hukuku Genel Hükümleri*, Ulanbator 2007.
- Ulusoy**, Erol, “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 117-118, 2014.
- Ülgen**, Hüseyin, Mehmet **Helvacı**, Abuzer **Kendigelen**, Arslan **Kaya** ve Füsün **Nomer Ertan**, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 2015.
- Ülgen**, Hüseyin ve Fatih **Arıcı**, “İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığı Devri”, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, İstanbul 2010.
- Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy Mongolia Full Report, *United Nations Conference on Trade and Development -UNCTAD*, 2012.
- Yasaman**, Hamdi, *Anonim Ortaklıkların Birleşme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları*, № 20586, Ankara 1987.
- Yasaman**, Hamdi “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, Cilt 1, 2003.
- Yasaman**, Hamdi, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXV, Sayı 4, 2009.

**Yıldız**, Şükrü, Avrupa Topluluğu Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 Tarih ve 78/855/ECC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı: 1-2 Yıl: 2000.

**Whitaker**, Scott C., *Cross-Border Merger and Acquisitions* John Wiley & Sons, Inc., New Jersey 2016.

Avrupa Topluluğu mevzuat en güncel haline, <http://www.eur-lex.europa.eu/> web adresinden erişilmiştir.

Moğolistan Adil Rekabet ve Tüketicinin Korunması Kurumu'nun mevzuat metinlerine, <http://www.afccp.gov.mn/> internet kaynağından ulaşılmıştır.

Moğol Rekabet Hakkındaki Kanunu metin, <http://www.crc.gov.mn/> internet adresinden erişilmiştir (*İngilizce metin*).

Moğolistan ekonomi hakkında ayrıntılı bilgi için <https://www.ticaret.gov.tr/> web adresinden ulaşılmıştır (*Türkçe metin*).

Moğol Hukuk mevzuatının en güncel haline, [www.legalinfo.mn](http://www.legalinfo.mn) web adresinden ulaşılmıştır.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü için <http://www.tdk.gov.tr/>.

İsviçre Hukuku mevzuat metinlerine, <https://www.admin.ch/> kaynağından ulaşılmıştır.

## ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

**Adı-Soyadı** : Tuvshinjargal MOYOR  
**Uyruğu** : Moğolistan  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 15 Haziran 1989 / Ulanbator  
**Medeni Durumu** : Bekâr  
**Telefon** : +90 507 029 88 54  
**E-mail** : [m.tuvshinjargal@gmail.com](mailto:m.tuvshinjargal@gmail.com)

### EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	Moğolistan Milli Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2013
Lisans	Shihikhutug Üniversitesi	2011

### İŞ DENEYMLERİ

Yıl	Kurum	Görev
2011- 2013	Shihikhutug Üniversitesi	Araştırma Görevlisi
2012- 2013	Moğolistan Gençlik Federasyon	Müşavirliği

### YABANCI DİL

İngilizce, Türkçe

07.10.2019

Turnitin

preferences

İşleme kondu: 18-Eyl-2019 14:55 +03  
 NUMARA: 1175053360  
 Orijinallik Raporu Kelime Sayısı: 56462  
 Gönderildi: 1  
 Doküman Görüntüleyici

**Türk-Moğol Hukukunda  
 Ticaret ve Rekabet  
 Hukuk...**  
 Tuvshinjargal MOYOR tarafından

Benzerlik Endeksi	Kaynağa göre Benzerlik
<b>%23</b>	Internet Sources: %15 Yayınlar: %11 Öğrenci Ödevleri: %16

alınları dahil et bibliyografyayı çıkar 7 kelime &gt; çıkarılan eşleşmeler

mod: en yüksek eşleşme oranlarını bir arada göster Change mode

T.C. ERCİYES

**ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL  
 HUKUK ANABİLİM DALI TÜRK VE MOĞOL TİCARET  
 HUKUKU VE REKABET** **264**

HUKUKU YÖNÜNDEN ŞİRKET BİRLEŞMELERİ Hazırlayan Tuvshinjargal MOYOR  
 Danışman Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL Haziran

**2019 KAYSERİ T.C. ERCİYES ÜNİVERSİTESİ SOSYAL  
 BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI** **29**

TÜRK VE MOĞOL TİCARET

**HUKUKU VE REKABET HUKUKU YÖNÜNDEN ŞİRKET  
 BİRLEŞMELERİ** **52**

(Doktora Tezi) Hazırlayan Tuvshinjargal MOYOR

Danışman Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL Haziran 2019 KAYSER  
 İ BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK Bu çalışmadaki tüm  
 bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde  
 edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların  
 gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal  
 ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimim  
 belirtirim. Tuvshinjargal MOYOR İİ YÖNERGEYE UYGUNLUK **29**

"Türk ve Moğol Ticaret Hukuku ve Rekabet Hukuku Yönünden Şirket  
 Birleşmeleri " adlı Doktora

tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez  
 Yazma Yönergesi 'ne uygun olarak hazırlanmıştır. Tezi  
 Hazırlayan Danışman Tuvshinjargal Moyor Doç. Dr. Burak Adıgüzel  
 Özel Hukuk ABD Başkanı Doç. Dr. Burak Adıgüzel İİ **29**

- 1 %2 eşleşme (28-Nis-2018 tarihli öğrenci ödevleri)   
Submitted to Baskent University
- 2 %1 eşleşme (01-Kas-2018 tarihli internet)   
<https://vdocuments.site/ltk-tobb-kitap-cilt-01.html>
- 3 %1 eşleşme (16-Eki-2018 tarihli öğrenci ödevleri)   
Submitted to KTO Karatay Üniversitesi
- 4 %1 eşleşme (29-May-2016 tarihli internet)   
<http://acikerisim.deu.edu.tr>
- 5 %1 eşleşme (27-May-2019 tarihli öğrenci ödevleri)   
Submitted to Marmara University
- 6 %1 eşleşme (23-Oca-2014 tarihli internet)   
<http://webftp.gazi.edu.tr>
- 7 %< 1 eşleşme (18-Tem-2018 tarihli öğrenci ödevleri)   
Submitted to Yeditepe University
- 8 %< 1 eşleşme (30-Ağu-2019 tarihli internet)   
<https://www.seckin.com.tr/2017KaynakcaTopce519e997c84c40d3c3b4cc55b004aed.pdf>
- 9 %< 1 eşleşme (28-Nis-2018 tarihli öğrenci ödevleri)   
Submitted to Baskent University
- 10 %< 1 eşleşme (23-Tem-2018 tarihli öğrenci ödevleri)   
Submitted to Bahcesehir University
- 11 %< 1 eşleşme (23-Ara-2018 tarihli öğrenci ödevleri)   
Submitted to Istanbul University
- 12 %< 1 eşleşme (19-Mar-2015 tarihli öğrenci ödevleri)   
Submitted to Beykent Universitesi