

T.C.
KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK TİCARET KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU
TASARISI'NA GÖRE TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

VİLDAN ŞİMŞEK

İstanbul, 2010

T.C.
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK TİCARET KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU
TASARISI'NA GÖRE TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

VİLDAN ŞİMŞEK

Danışman: Doç. Dr. TEKİN MEMİŞ

İstanbul, 2010

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Vildan Şimşek
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Tekin Memiş
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans- Temmuz, 2010
Anahtar Kelimeler	: Ticaret Şirketleri, Şirket Birleşmeleri

ÖZET

TÜRK TİCARET KANUNU ve TÜRK TİCARET KANUNU TASARISINA GÖRE TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİ

1980' li yıllardan itibaren dünya ekonomisi giderek hızlanan bir küreselleşme sürecine girmiştir. 19. yüzyıldan sonra şirket birleşmeleri giderek yaygınlaşmaya başlamış, 21. yüzyılda ise adeta bir şirket varoluş tipi haline gelmiştir. Şirket birleşmelerine ilişkin olarak Ticaret Kanunu dışında birçok kanunda düzenlemeler bulunmaktadır. Çalışmamızda Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarı'sı açısından şirket birleşmeleri ele alınmakla beraber, mevzuatımızdaki diğer düzenlemelere de zaman zaman atıflarda bulunulmuştur. Ticaret şirketlerinin birleşmesi, oldukça geniş kesimler üzerinde etki yaratmaktadır. Şirket birleşmeleri sadece birleşen şirketleri değil; birleşen şirket pay sahipleri, alacaklıları, borçluları, çalışanları, yatırımcıları gibi grupları da etkisi altına almaktadır. Çalışmamızda, öncelikle genel olarak birleşme müessesine yer verilmiş; daha sonra mevcut Ticaret Kanunu ve Tasarı halindeki Türk Ticaret Kanunu açısından birleşmenin şartları, esaslı unsurları, birleşme işlemleri, aşamaları ve birleşmenin etkileri ayrı başlıklar altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

GENERAL INFORMATION

Name and Surname	: Vildan Şimşek
Main Discipline/Department	: Law
Program	: Special Law
Thesis Adviser	: Asst. Dr. Tekin Memiş
Thesis Type and Date	: Master - July, 2010
Keywords	: Trading Companies, Corporate Combinations

SUMMARY

TURKISH COMMERCIAL CODE and CORPORATE COMBINATIONS ACCORDING TO THE TURKISH COMMERCIAL CODE DRAFT

As from the 1980'ies the world's economy has been entered into an ever increasing globalization process. After the 19th century, the corporate combinations started to become prevalent, and in the 21st century it becomes almost a corporate-existence type. There are diverse regulations in various laws other than the Turkish Commercial Code. In our study, we handled the corporate combinations in terms of the Turkish Commercial Code and the Turkish Commercial Code Draft however, time to time the other regulations in our legislation have also been referred. The corporate combinations are not only affecting the corporations which have been combined; but also the shareholders of the combined corporations, their creditors, debtors, employees, investors and other similar groups. In our study, we give place primarily to the establishment of the combination, and then the conditions of the combination, the primary matters, combinations procedures, its phases and affects of the combination have been investigated with all the details under separate headlines.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK BİRLEŞME MÜESSESİ

1. Genel Açıklamalar.....	3
1.1.Genel Olarak Birleşme Müessesesi.....	3
1.2. Birleşmelere Uygulanacak Hükümler.....	4
2. Birleşme Nedenleri ve Türleri.....	8
2.1. Şirket Birleşmelerinin Nedenleri.....	8
2.1.1. Tasfiyesiz Ekonomik Koşullara Uyuma ve Rekabet Gücünü Arttırma Olanığı Sağlama.....	9
2.1.2. Birleşmenin İç Büyümeye Göre Avantajlarının Olması.....	10
2.1.3. Büyük Ölçekte Faaliyette Bulunmanın Sağlayacağı İmkânlardan Yararlanma	11
2.1.4. Finansal Nedenler.....	11
2.1.5. Vergi Avantajı.....	12
2.1.6. Teknolojik Gelişmelerden Faydalanma.....	13
2.1.7. İşletme Başarısızlıklarından Kurtulma.....	13
2.1.8. Değerli Sınai Haklara Sahip Olma.....	13
2.1.9. Büyük Bir Şirket Yaratma	13
2.1.10. Sermaye Piyasasında Olumlu Karşılama.....	14
2.1.11. Rekabetin Azaltılması.....	14
2.1.12. Psikolojik Nedenler.....	14
2.2.Birleşmenin Sınıflandırılması.....	15
2.2.1. Ekonomik Faaliyet Alanlarına Göre Şirket Birleşmeleri.....	15
2.2.2. Hukuki Yapısına Göre Şirket Birleşmeleri.....	16
3. Birleşme Kavramı.....	17
3.1. Genel Olarak.....	17
3.2. Ekonomik Açıdan Birleşme Kavramı.....	18
3.3. Hukuki Açıdan Birleşme Kavramı.....	19

İKİNCİ BÖLÜM TÜRK TİCARET KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU TASARISINA GÖRE BİRLEŞMENİN ŞARTLARI VE UNSURLARI

1. Birleşmenin Şartları.....	22
1.1. En Az İki Ticaret Şirketinin Olması	22
1.1.1.Birleşme Kapsamında Yer Alan Şirketler.....	22
1.1.2. Birleşecek Ortaklıkların Sayısındaki Alt ve Üst Sınırlar.....	23

1.2. Birleşen Şirketlerin Malvarlıklarının ve İşletmelerinin Birleşmesinin Sağlanması.....	24
1.2.1. Malvarlığı Kavramı.....	25
1.2.2. Ticari İşletme Kavramı.....	26
1.3. Ortaklar Birleşmesinin Sağlanması.....	28
1.4. Birleşecek Şirketlerin Aynı Neviden Olması Şartı.....	29
2. Birleşmenin Esaslı Unsurları.....	32
2.1. Birleşme Sözleşmesi.....	32
2.2. En Az Bir Ortaklığın Tasfiyesiz Sona Ermesi.....	33
2.3. Birleşmenin Külli Halefiyet İlkesine Göre Gerçekleşmesi.....	34
2.3.1. Genel Olarak Külli Halefiyet İlkesi.....	34
2.3.2. Şirket Birleşmelerinde Külli Halefiyet İlkesi	35
2.3.3. Külli Halefiyet İlkesinin Sonuçları.....	36
2.3.3.1. Aynı Hakların İntikali	36
2.3.3.2. Menkullerin İntikali.....	37
2.3.3.3. Alacak ve Borçların İntikali	37
2.4. Pay Sahipliğinin Devamı İlkesi.....	38
2.4.1. Genel Olarak.....	38
2.4.2. Pay Sahipliliğinin Devamı İlkesinin İstisnası Ayrılma Akçesi.....	40

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME TÜRLERİ VE TÜRK TİCARET KANUNU TASARISINA GÖRE GEÇERLİ BİRLEŞMELER

1. Birleşme Türleri.....	43
1.1. Yeni Ortaklık Kurma Şeklinde Birleşme.....	44
1.2. Devralma Şeklinde Birleşme.....	45
2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Geçerli Birleşmeler.....	45
2.1. Genel Olarak.....	45
2.2. Geçerli Birleşmeler İçin Kanunda Öngörülen Koşullar.....	50
2.2.1. Devralma Şeklinde Birleşmede Öngörülen Koşullar.....	50
2.2.1.1. Sermaye Şirketleri Açısından.....	50
2.2.1.2. Şahıs Şirketleri Açısından.....	52
2.2.1.3. Kooperatifler Açısından Birleşme.....	53
2.2.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşmede Öngörülen Koşullar.....	54
2.2.2.1. Sermaye Şirketleri Açısından.....	54
2.2.2.2. Şahıs Şirketleri Açısından.....	56
2.2.2.3. Kooperatifler Açısından.....	56
2.3. Tasfiye Durumundaki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması.....	57
2.4. Sermayenin Yitirilmesi Ve Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma.....	59

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME İŞLEMLERİ

1. Genel Olarak.....	64
2. Devralma Şeklinde Birleşmede İzlenecek Usul.....	64
2.1. Hazırlık Safhası.....	64
2.1.1. Birleşme Görüşmeleri	64

2.1.2. Birleşme Sözleşme Tasarısının Hazırlanması.....	66
2.1.3. Birleşme Sözleşmesinin Hazırlanması.....	69
2.1.3.1. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği.....	70
2.1.3.2. Birleşme Sözleşmesinin Şekli.....	72
2.1.3.3. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	73
2.1.4. TTK Tasarısının Getirmiş Olduğu Yenilik Birleşme Raporu	76
2.1.5. Birleşmenin Denetimi	79
2.1.5.1. Birleşmeye İlişkin Uzman Bilirkişilerce Rapor Hazırlanması..	79
2.1.5.2. Rekabet Kurumuna Bildirim	84
2.1.5.3. Sermaye Piyasası Kurulundan Onay Alınması	86
2.1.5.4. Sanayi ve Ticaret Bakanlığında İzin Alınması	86
2.2. Birleşmenin Karar Safhası	89
2.2.1. Genel Kurula Çağrı	89
2.2.2. Devreden Ortaklığın Genel Kurulu	91
2.2.2.1. Toplantı Konusu	91
2.2.2.2. Nisaplar.....	92
2.2.3. Devralan Ortaklığın Genel Kurulu	97
2.2.4. İmtiyazlılar Özel Genel Kurulları.....	99
2.3. Birleşmenin Tamamlanma Safhası	101
2.3.1. Birleşme Kararının Tescil ve İlanı.....	101
2.3.2. Birleşme Kararının Ticaret Siciline Tescil ve İlanının Hukuki Sonuçları	105
2.3.2.1. Malvarlıklarının Geçişi.....	105
2.3.2.2. Devrolunan Ticaret Şirketlerin İnfisahı	106
2.3.2.3. Ortakların Geçişi.....	107
2.3.2.4. Alacaklılar İçin İtiraz Süresinin Başlaması	108
2.3.2.5. Tasarıya Göre Alacakların Teminat Altına Alınması İçin Gerekli Sürenin Başlaması.....	108
2.3.2.6. Tasarıya Göre Denkleştirme Akçesi İstenebilmesi İçin Gerekli Sürenin Başlaması.....	109
3. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşmede İzlenecek Usul	109
3.1. Genel Olarak.....	109
3.2. Birleşme Sözleşmesinin Hazırlanması	110
3.3. Birleşen Şirketlerin Malvarlığının Mahkeme Tarafından Değerlendirilmesi..	111
3.4. Yeni Kurulacak Şirketin Esas Sözleşmesinin Hazırlanması	111
3.5. Birleşme Kararının Tescil ve İlanı.....	112
3.6. Tasarınının 353. maddesinde Düzenlenen Fesih Davası.....	113

BEŞİNCİ BÖLÜM BİRLEŞMENİN ETKİLERİ

1. Birleşen Şirketler ve Bu Şirketlerin Ortakları Üzerindeki Etkileri.....	116
1.1. Birleşen Şirketler Üzerindeki Etkileri.....	116
1.2. Birleşmenin Şirket Ortakları Üzerindeki Etkileri.....	117
1.2.1. Genel Açıklamalar	117
1.2.2. Birleşmede Paylarla İlgili Ortaya Çıkabilecek Muhtemel Problemler... 118	
1.2.2.1. Farklı Türde Payların Bulunması.....	118

1.2.2.2. Birleşen Şirketlerin Birbirlerinin veya Kendi Paylarına Sahip Olması.....	120
1.2.3. Birleşmede Pay sahiplerin Korunması.....	122
1.2.3.1. Müktesep ve Vazgeçilmez Hakların Korunması	122
1.2.3.2. Birleşmenin Hükümsüzlüğünü ve İptalini İsteme Hakkı	124
1.2.4. TTK Tasarısının Pay Sahiplerinin Korunması İçin Getirdiği Yenilikler..	129
1.2.4.1. Ayrılma Akçesi Alarak Çıkma Hakkı.....	129
1.2.4.2. Ayrılma Akçesi Vererek Çıkma Hakkı.....	130
1.2.4.3. 191. Maddeye Göre Denkleştirme Akçesi İsteme Hakkı.....	130
1.2.4.4. Birleşmede Pay Sahiplerinin İnceleme Hakkı.....	131
1.2.4.5. İptal Davası Açma Hakkı	134
1.2.4.6. Sorumluluk Davası Açma Hakkı	134
1.3. Birleşmenin Çalışanlar Üzerindeki Etkileri.....	136
1.3.1. Birleşmenin İş Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileri.....	138
1.3.2. Birleşmenin Toplu Sözleşmeler ve Temsil Organları Üzerindeki Etkileri...	140
2. Birleşmenin Üçüncü Kişiler Üzerindeki Etkileri	141
2.1. Birleşmenin Alacaklılar Üzerindeki Etkileri.....	141
2.1.1. Genel Olarak	142
2.1.2. TTK' nın Alacaklıların Korunması İçin Benimsediği Sistemler.....	143
2.1.2.1. TTK 150. Maddede Öngörülen Koruma Sistemi.....	143
2.1.2.2. TTK 451. Maddede Öngörülen Koruma Sistemi	144
2.1.3. TTK Tasarısının Alacaklıların Korunması İçin Benimsediği Sistem.....	146
2.2. Birleşmenin Borçlulara Etkisi.....	148
2.3. Birleşmenin İntifa Senedi Sahipleri Üzerindeki Etkileri.....	149
SONUÇ	152
KAYNAKÇA	157

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.Ş.	: Anonim Şirket
AT	: Avrupa Topluluğu
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakóltesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BanK.	: Bankalar Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
dn	: Dipnot
E	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
İBirK.	: İsviçre Birleşme Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
Koop. K	: Kooperatif Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
N.	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TST	: Türk Sicil Tüzüğu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

vb.	: Ve benzerleri
vs.	: Vesaire
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YTHFD	: Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

1980' li yıllardan itibaren dünya ekonomisi giderek hızlanan bir küreselleşme sürecine girmiştir. Ekonomik açıdan sınırların büyük ölçüde kalktığı ve ülkelerin dahi uluslar arası alanda rekabet güçlerini arttırarak kalkınmak amacı ile ekonomik birlikler kurdukları günümüzde, şirketler de değişen pazar ve rekabet koşullarına ayak uydurmak için yeni çözümler geliştirmek zorunluluğu ile karşı karşıya kalmışlardır. Ticaret şirketlerinin birleşmesi işte bu çözüm arayışları sonucu gündeme gelmiş ve özellikle 19. yüzyıldan sonra giderek yaygınlaşmaya başlamıştır. 21. yüzyılda ise şirket birleşmelerinin neredeyse bir şirket varoluş tipi haline geldiği söylenebilir.

Bir şirket evliliği olarak nitelendirebileceğimiz şirket birleşmelerinin altında daha etkin, verimli ve kârlı işleyişin sağlanması, rekabetin azaltılması, sermaye piyasasında olumlu karşılanma, vergi kolaylıklarından faydalanma, yetenekli yönetime ve değerli sınaî haklara sahip olma, teknolojik gelişmelerden faydalanma gibi birçok neden yer almaktadır.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, oldukça geniş kesimler üzerinde etki yaratmaktadır. Şirket birleşmeleri sadece birleşen şirketleri değil; birleşen şirket pay sahipleri, alacaklıları, borçluları, çalışanları, yatırımcıları gibi grupları da etkisi altına almaktadır. Ticaret şirketlerinin birleşmesinin Ticaret Hukuku dışında, Rekabet Hukuku, Sermaye Piyasası Hukuku, Vergi Hukukunda da görünümleri bulunmaktadır. Şirket birleşmeleri bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu dışında, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, Sermaye Piyasası Mevzuatı, Vergi Kanunu, Bankalar Kanunu vb. birçok mevzuatta düzenleme altına alınmıştır. Çalışmamızın konusunu, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı halindeki Türk Ticaret Kanunu açısından şirket birleşmeleri oluşturmaktadır. Bununla birlikte; mevzuatımızdaki diğer düzenlemelere de çalışmamızın ilgili yerlerinde zaman zaman atıflarda bulunulmuştur.

6762 sayılı TTK ile kaynağını İBirK ile Avrupa Birliğinin 78/855/ECC sayılı şirketleri hukuku Üçüncü Konsey Yönergesinin birleşmeye dair hükümlerinden alan TTK Tasarısı'nın ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin hükümleri incelendiğinde,

aralarında birçok açıdan farklılıklar bulunduğu görülmektedir. TTK Tasarısı, ticaret şirketlerinin birleşmesinde birçok yeniliği de beraberinde getirmiştir. Çalışmamızda

TTK Tasarısı'nın şirket birleşmelerine ilişkin hükümlerine, ilgili bölümlerde, 6762 sayılı TTK ile kıyaslamalı olarak yer verilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle genel olarak birleşme müessesine yer verilerek birleşmelere uygulanacak hükümler ile birleşme nedenleri incelenmiştir. Akabinde birleşme ekonomik ve hukuki açıdan sınıflandırılmaya tutularak, birleşme kavramı üzerinde durulmuş ve doktrin ile mevzuattaki birleşmeye ilişkin değişik tanımlar incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, ticaret hukuku açısından birleşmenin şartları ve esaslı unsurları üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise, yeni kuruluş şeklinde ve devralma şeklinde birleşme türleri ile TTK Tasarısı'na göre geçerli birleşmeler incelenmiştir.

Dördüncü bölümünde, birleşme işlemleri ve aşamaları yeni kuruluş yoluyla birleşme ve devralma yoluyla birleşme türleri açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Ayrıca TTK Tasarısı'nın birleşme işlemleri ile ilgili hükümleri ile bu konuda getirmiş olduğu yeni düzenlemelere de değinilmiştir. Beşinci bölümde ise birleşmenin birleşen şirketler, pay sahipleri ve üçüncü kişiler üzerindeki etkileri incelenmiştir. Çalışmamız sonuç bölümü ile nihayete ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BİRLEŞME MÜESSESESİ

1.GENEL AÇIKLAMALAR

1.1.Genel Olarak Birleşme Müessesesi

Sermaye ortaklıkları devletin kamusal etki ve baskısını ekonomik piyasalardan çekmeye başlaması ile ekonomilerde giderek önem kazanmaya başlamıştır. 1990' lı yıllardan sonra sınır ötesi ticari ilişkilere başlayarak uluslar arası piyasalara açılan ortaklıklar, hem iç hem de dış piyasalarda büyük rekabete girişmişlerdir. Bu rekabet ortamı ve koşulları ortaklıkların daha kuvvetli, verimli, az maliyetle üreten ve rakipleri ile mücadele vermesini sağlayan bir yapıya sahip olmalarını zorunlu hale getirmiştir¹.

Sermaye ortaklıklarından özellikle de anonim ortaklıklar² ortakları tarafından kazanç elde etme amacıyla kurulup işletilmeleri, faaliyet gösterdikleri alanların çeşitliliği, küçük tasarrufların bir araya getirilerek yatırım sermayesinin oluşmasına ve dağıtılacak kar payları ile sermayenin tabana yayılmasına imkân vermesi, ekonomik ve sosyal amacı bir arada gerçekleştirebilmesi nedenleriyle kapitalist düzenin en önemli unsurları arasında yer almışlardır³.

Çağımızda bu derece büyük öneme sahip olan ortaklıkların ekonomik ve sosyal hayattaki gelişmelere kendi yapılarını adapte etmeleri ve değişim doğrultusunda yeniden yapılanmaları⁴ kaçınılmaz hale gelmiştir. Uluslararası ticarete rekabet gücünün artırılması için sermaye ortaklıklarının yeniden yapılandırılması suretiyle Avrupa Birliğine aday bir ülke olarak, yeni küresel koşullara uyum sağlanması ülkemiz

¹ Mehmet Akuğur, *Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, İstanbul, 2005, s.2. (Bundan böyle bu kitaba atıf şu şekilde olacaktır: "Akuğur, Bölünme")

² Türk Ticaret Kanunumuzun 269. maddesi anonim şirketi; "*Anonim şirket, bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle sınırlı bulunan şirkettir*" şeklinde tanımlamaktadır. 269. maddenin 2. fıkrasında ise, ortakların mesuliyetinin taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlı olduğu düzenlenmiştir.

³ Akuğur, Bölünme, s.1; Nevzat Akbilek, *Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması*, Ankara, 2009, s.19; Ayrıca Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor?*, Ankara, 2005.

⁴"*Sermaye ortaklıklarının faaliyet alanlarında ve yapılanmalarında gerçekleştirilen değişiklikler yeniden yapılanma olarak tanımlanmaktadır*". Bkz. Akuğur, Bölünme, s. 4.

açısından da kaçınılmaz bir haldir⁵. Ortaklıkların yeniden yapılanmaları ise birleşme, nevi değişikliği ve bölünme⁶ şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Çalışmamızın esas konusunu oluşturan birleşmeler günümüzde iktisadi hayatın en önemli fenomenlerindendirler⁷. Çağımızdaki en büyük gelişmelerden biri olan küreselleşme, şirketleri Pazar ve rekabet koşullarına ayak uydurmak için yeni çözümleri geliştirmek zorunluluğu ile karşı karşıya bırakmıştır. Birleşme işte şirketlerin bu çözüm arayışı sonucu gündeme gelmiş ve özellikle son yıllarda yaygınlık kazanmaya başlamıştır⁸.

Şirketlerin yeniden yapılandırılma yollarından biri olan birleşme ekonomik güçlerin bir araya gelerek bir çatı altında güçlerini merkezileştirmeleri, aynı zamanda birleşmeye katılan şirketlerden devrolunan sıfatına sahip olanların hukuki varlıklarını kaybetmeleri sonucu doğurmaktadır⁹.

Ekonomik kalkınma siyasetinin bir gereği olarak Türkiye dâhil birçok ülkede ortaklık birleşmeleri teşvik edilmekte, enflasyon ve mali krizler karşısında daha büyük ve daha güçlü ve büyük sermayeli olma arzusu, ortakları birleşmeye yöneltmektedir¹⁰.

1.2. Birleşmelere Uygulanacak Hükümler

Birleşme ile ilgili hükümler 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunumuzda¹¹ genel olarak 146. madde 151. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerin kaynağı 1881 tarihli İtalyan Eski Ticaret Kanunu'dur¹². Anonim ortaklıklar dışında kalan tüm ticaret şirketlerinin birleşmesine TTK'nın bu maddeleri uygulanacaktır. Nitekim TTK'nın 146/2 maddesinde "*çeşitli ticaret şirketlerine ait özel hükümler mahfuz kalmak kaydıyla birleşme hakkında müteakip maddelerdeki özel hükümler tatbik olunur*" hükmü

⁵ Erdoğan Moroğlu, *Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler*, TÜSİAD Vergi Çalışma Komisyonu, Eylül 2002, s. 2.

⁶ Bölünme müessesesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Hülya Coştan, *Anonim Ortaklıklarda Bölünme*, Ankara, 2004. (Bundan böyle bu kitaba atıf şu şekilde olacaktır: "Coştan, Bölünme")

⁷ Hamdi Yasaman, "*Şirket Birleşme ve Bölünmeleri*", Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile ilgili Mektepler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2006, s. 51.

⁸ Haluk Sümer ve Helmut Pernsteiner, *Şirket Birleşmeleri*, İstanbul, 2004, s. 1.

⁹ Şengül Al Kılıç, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, İstanbul, 2009, s. 1.

¹⁰ Mehmet Bahtiyar, "*Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi*", Şirket Birleşmeleri (Editörler, Sümer, Haluk/Pernsteiner, Helmut) İstanbul, 2004, s. 4. (Bundan sonra bu kitaba atıf şu şekilde olacaktır: "Bahtiyar, A.O. Birleşmeleri ve Denetimi")

¹¹ 09/07/1956 T, 9353 S RG.

¹² Bahtiyar, AO. Birleşmeleri ve Denetimi, s. 6.

ile genel hükümler yanında, özel hükümler varsa özel hükümlerin uygulanacağı açıkça ifade edilmektedir. TTK'ın 451 ile 454 maddeleri arasındaki hükümler, anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin özel hüküm mahiyetindedir. TTK'nın 451. ve 452. maddelerinde anonim şirketlerin birleşmelerinin iki türü, TTK'nın 453. maddesinde bir anonim şirketin, sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirket tarafından devralınması, TTK'ın 454. maddesinde ise bir anonim şirketin bir kamu tüzel kişiliği tarafından devralınması düzenlenmiştir. Bu hükümler kaynağını İsviçre Borçlar Kanununun 748 vd. maddelerinden almaktadır¹³.

Kaynağını İBirk'dan ve Avrupa Birliği' nin 78/855/ECC sayılı şirketler hukuku Üçüncü Konsey Yönergesinden¹⁴ alan TTK Tasarısı'nda¹⁵ ise şirket birleşmeleri genel olarak TTK Tasarısı'nın ikinci kitabında 134. m. ile 158. maddeleri arasında düzenlenmiştir^{16 17}. Aynı zamanda ortak hükümlerin belirtildiği 191. m. ile 194. m. arasında da konuya ilişkin açıklamalar yapılmıştır¹⁸. TTK Tasarısı'nda şirket birleşmeleri, bütün ticaret şirketleri için tek bir başlık altında düzenlenmiştir. TTK'ın aksine anonim şirketler için farklı hükümlere ayrı bir başlık altında yer verilmemiştir. TTK Tasarısı'ndaki birleşmeye ilişkin hükümler kaynağını İsviçre'nin 2003 tarihli Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme ve Mal Devrine ilişkin Federal Kanunu'ndan almıştır^{19 20}.

¹³ Bahtiyar, AO. Birleşmeleri ve Denetimi s. 6.

¹⁴ Yönergenin Türkçe çevirisi için bkz. Şükrü Yıldız, AÜEHFD, C. 4, S. 1-2, Erzincan 2000, s. 623 vd. (Bundan böyle bu kitaba atıf şu şekilde olacaktır: "Yıldız, Yönerge")

¹⁵ TTK Tasarısı ve gerekçesi için bkz. Mehmet Akuğur, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, İstanbul, 2005. (Bundan böyle bu kitaba atıf şu şekilde olacaktır: "Akuğur, TTK Tasarısı")

¹⁶ TTK tasarısında birleşmenin yanı sıra şirket bölünmeleri de ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Bkz. TTK Tasarısı m. 159 vd.

¹⁷ Moroğlu; birleşme, bölünme ve tür değiştirme bölümünün Tasarı'dan çıkarılarak Almanya ve İsviçre'de olduğu gibi ayrı ve özel bir kanunla düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Erdoğan Moroğlu, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler*, 5. Baskı, İstanbul, 2009, s. 81. (Bundan böyle bu kitaba atıf şu şekilde olacaktır: "Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler")

¹⁸ Yayınlanan ilk Tasarıda; "kavramlar" başlıklı 135. maddede "ortaklık" sözcüğü 134-194. maddeler uygulamasında geçerli bir kavram olarak tanımlanmıştır. Hikmet Sami Türk, bu konuda, bütün Türk Ticaret Kanunu Tasarısı boyunca, "şirket" sözcüğü kullanılmasına rağmen, bu bölümde "ortaklık" sözcüğünün geçerli bir kavram olarak belirtilerek, Tasarı'nın bir kitabının içinde alt kitap niteliğindeki düzenlemede farklı bir terminoloji kullanılmasının doğru olmadığını savunmuştur. Bkz. Hikmet Sami Türk, *Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme*, Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı, Bildiriler ve Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Ankara, 2005, s. 25; aynı doğrultuda bkz. Moroğlu, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 76; Bu eleştiriler doğrultusunda, bu bölümde "ortaklık" sözcüğü "şirket" sözcüğü ile karşılanarak değiştirilmiştir.

¹⁹ Hikmet Sami Türk, birleşme ile ilgili yapılacak düzenlemelerin Avrupa Birliği' nin Üçüncü Konsey Yönergesi dikkate alınarak yapılması gerektiğini ve bir Avrupa Birliği ülkesi kanununun bu düzenlemelerde esas alınmasının daha doğru olacağını savunmuştur. Bkz. Türk, *Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme*, s. 25.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi sadece TTK ve TTK Tasarısı'nda değil birçok kanunda hüküm altına alınmıştır:

•5411 sayılı Bankalar Kanununun²¹ 19. maddesinde bankaların²² birleşme ve devirlerinde 6762 sayılı TTK hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Banka birleşmelerinde²³ BDDK' nın çıkardığı 01/11/2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik” uygulanacaktır.

•Türk Ticaret Sicil Tüzüğü'nün 79. ve devamı ile Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzüğün 9/e maddelerinde, TTK Kapsamındaki birleşmelere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

• Rekabet Hukuku da şirket birleşmelerini²⁴ rekabeti kısıtlayıcı etkisi olması sebebiyle bir tehlike olarak görmekte ve bu sebeple denetime tabi tutmaktadır. 4054 sayılı Rekabet Kanunumuzun²⁵ 7. maddesinde şirket birleşmelerinin rekabeti kısıtlayıcı ve engelleyici fonksiyonu net olarak belirlenmiş ve hangi tür birleşme ve devralmaların hukuken geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiğinin Kurul Tebliği ile belirleneceği düzenlenmiştir. Bu konuda 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” yayınlanmıştır.

²⁰ Ayrıca ABD Ortaklıklar Hukukunun TTK Tasarısı'ndaki ortaklıklar hukukuna etkileri için bkz. Mustafa Can, *ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasarı Türk Ticaret Kanunundaki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri*, Ankara, 2009.

²¹ 01 Kasım 2005 T, 25983 S RG.

²² Bankaların 5411 sayılı Bankalar Kanununun 7. maddesine göre anonim şirket şeklinde kurulmaları zorunludur.

²³ Banka birleşmeleri konusunda bkz. Hamdi Yasaman, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*, İstanbul, 1987, s. 135. vd; Burak Cem Şahözkan, *Banka Birleşmeleri*, 2003; Tuba Hale Korkmaz, *Bankacılık Sektöründe Birleşme ve Rekabet*, 2009; Lerzan Yılmaz, “*Türk ve AT Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin ve Bankaların Birleşme ve Devralınmaları*”, (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut), İstanbul, 2004, s. 137 vd.

²⁴ Rekabet Hukuku açısından şirket birleşmeleri için bkz. Helin Berfin Akyüz, *Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar*, Ankara, 2007; H. Ercüment Erdem, *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurulu Tebliği, AT Konsey Tüzüğü (4064/89), İstanbul, 2003; H. Ercüment Erdem, Rekabet Hukuku ile ilgili makaleler, 2007.

²⁵ 13/12/1994 T, 22140 S. RG.

• Halka açık anonim ortaklıkların birleşmeleri konusunda Sermaye Piyasası Kanununun²⁶ 16/a maddesi ile “14.7.2003 tarihli ve 25168 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliğinde” hükümler bulunmaktadır.

• Şirket birleşmelerine ilişkin Kurumlar Vergisi Kanunumuzda²⁷ da düzenlemeler yer almaktadır. Kurumlar Vergisi Kanunumuzun 18. maddesinde bütün birleşmelerin vergilendirileceği²⁸, 19. ve 20. maddelerinde ise hangi birleşmelerin vergilendirilmeyeceği²⁹ düzenlenmiştir³⁰.

Şirket Birleşmelerinde olması gereken hukuk açısından Avrupa Birliği mevzuatı da oldukça önem taşımaktadır. Avrupa Birliğinin temelini oluşturan 25.3.1957 tarihli Roma Antlaşması’nda, üye ülke hukuklarının uyumlaştırılması ve giderek birbirine yaklaştırılması öngörülmüştür (m. 3 ve 54)³¹.

Avrupa Birliğinin temel amaçlarından birisi ticaret akışı ile malların, hizmetlerin ve kişilerin serbest dolaşımını engelleyen ulusal sınırların, idari ve ticari kısıtlamaların kaldırılması ve Avrupa Tek Pazarının kurulmasıdır³². Şirket birleşmeleri AB hukukunda bu amacı gerçekleştirmenin bir amacı olarak görülerek, üye devletler arasında şirket birleşmelerini kolaylaştıracak düzenlemeler getirilmiştir. Kurucu Anlaşmanın 54(3) (g) maddesi temelinde, anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin 78/855/AET sayılı ve 9 Ekim 1978 tarihli Üçüncü Konsey Yönergesi ile bir üye

²⁶ 30/7/1981 T,17416 S. RG.

²⁷ 10/06/1949 T, 7229 S RG.

²⁸ Kurumlar Vergisi Kanunu’ nun 18. maddesinin birinci fıkrasında “*bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesi, birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak, birleşmede tasfiye kararı yerine birleşme kararı vergiye matrah olur.*” denilmektedir. Maddede görüldüğü üzere, KVK’ da TTK’ da olduğu şekilde birleşme ve devir ayrımı yapılmaksızın, her iki birleşme aynı hükme tabi tutulmuştur. Yine TTK’ da birleşme bir tasfiyesiz infisah hali olarak değerlendirilirken, KVK’ da tasfiye hükmünde kabul edilmiştir. Bkz. Ahmet Kavak, “*Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri*”, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005, s. 158; Ersin Nazalı, *Kurumlar Vergisi Açısından Anonim Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme ve Bölünme İşlemleri*, 2008, s. 157.

²⁹ KVK’ nın 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, birleşmenin özel bir türü devir olarak tanımlanmıştır. Kurumlar Vergisi açısından “*devir*”, bir birleşme şekli olarak değil, vergisiz birleşmenin şartlarını ortaya koymak amacıyla kullanılmıştır. KVK’ nın 19. ve 20. maddesinde birleşmenin vergisiz olabilmesi için gerekli şartlar sayılmıştır. Nazalı, s. 166 vd.

³⁰ Birleşmelerin hukukumuzdaki vergisel sonuçları açısından bkz. Billur Yaltı, “*Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sermaye Şirketlerinde Tasfiye, Birleşme, Nev’i Değiştirme*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987; Funda Başaran Yavaşlar, “*Birleşen Sermaye Şirketi Ortaklarının Vergilendirilmesi*”, Haluk Sümer- Helmut Pernsteiner, Şirket Birleşmeleri, s. 111 vd; Doğan Gökbel, “*Farklı Ülke Şirketleri Arasındaki Birleşmelerin Türk Hukukundaki Vergisel Sonuçlarının Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırılması*”, Haluk Sümer- Helmut Pernsteiner, Şirket Birleşmeleri, s. 23 vd; Kavak, s. 157 vd; Nazalı s. 157 vd.

³¹ Bahtiyar, AO. Birleşmeleri ve Denetimi s. 8.

³² Maitland- Walker Julian, Guide To European Company Laws, London: Sweet&Maxwell, 1997, s. 575’ den naklen, Akbilek, s. 21.

devletin içindeki şirket birleşmeleri düzenlenirken³³; 21 Aralık 1989 tarihli 4064/89 sayılı Birleşme Tüzüğü ile, Birlik çapında etkisi olan şirket birleşmelerinin denetimi, Bir Avrupa Şirketi (SE) Statüsü hakkında 2157/2001 (AT) sayılı ve 8 Ekim 2001 tarihli Konsey tüzüğü ile farklı üye ülkelerde bulunan halka açık anonim şirketlerin bir Avrupa Şirketi kurarak birleşmeleri, Sınır Aşan Şirket Birleşmeleri Hakkında ise 2005/56/AT sayılı 26 Ekim 2005 tarihli 10. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi ile Birlik içi sınırlı sorumlu şirket birleşmeleri düzenlenmiştir³⁴.

Şirket birleşmelerine ilişkin Avrupa Birliği mevzuatı, özellikle de 78/855/AET sayılı ve 9 Ekim 1978 tarihli Üçüncü Konsey Yönergesi Avrupa Birliğine üye olma çabasını sürdüren Türkiye için oldukça önem taşımaktadır. AB Müktesebatının hukukumuza aktarılması gereği, TTK Tasarısı'nın "sunuş" kısmında, TTK'nda değişiklik yapılmasını gerektiren sebepler arasında sayılmıştır³⁵. TTK Tasarısı'nda şirket birleşmelerine ilişkin hükümler AB Hukukuna uyum amaçlı ve paralel normlar içermektedir. Bu nedenle çalışmamızın ileriki bölümlerinde sık sık yönerge hükümlerine atıflar yapılmıştır.

2. BİRLEŞME NEDENLERİ VE TÜRLERİ

2.1. Şirket Birleşmelerinin Nedenleri

Günümüzde ticaret şirketleri, daha etkin, verimli ve karlı işleyişin sağlanması, sermaye piyasasında olumlu karşılama, vergi kolaylıklarından faydalanma, yetenekli yönetime ve değerli sınaî haklara sahip olma gibi ekonomik, hukuki ve teknik nedenlerle birleşme yolunu seçmektedirler.

Türkiye' de ikinci beş yıllık (1968–1972) kalkınma planından itibaren uygulanan büyük işletme siyasetinin şirket birleşmelerinin ülkemizde giderek yaygınlaşmasında büyük etkisi bulunmaktadır³⁶.

³³ "...Yönerge birleşme konusunda tam bir düzenleme getirmeyip; asgari kurallar öngörmüştür. Bunları kuvvetlendirmek Üye Devletlere bırakılmıştır..." Hamdi Yasaman, "AET İçinde Anonim Ortaklıkların Birleşmesine İlişkin Üçüncü Yönerge Teklifi", Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2006. s. 35 vd.

³⁴ Akbilek, s. 21.

³⁵ Türk Ticaret Kanunu gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>.

³⁶ Bahtiyar, AO. Birleşmeleri ve Denetimi, s. 5.

Şirket birleşmeleri 80’li yıllardan sonra giderek önem kazanmış ve 21. yüzyılda şirketlerin varoluşu bakımından en önemli ilkelerden biri olmuştur³⁷.

Çağımız bir bakıma büyük işletmeler çağı olarak adlandırılmıştır. Teknolojik üstünlük sağlayan araştırma geliştirme, kaynakların verimli şekilde kullanılmasını sağlayan rasyonalizasyon ve birim maliyetini düşüren tasarruflar büyük ölçekli işletmelerde gerçekleşmektedir³⁸.

Şirket birleşmeleri rekabet gücünün arttırılması bakımından oldukça önem taşımaktadır. Büyük işletmelerin dahi güç barınabildiği rekabet ortamında ancak çok büyük işletmeler varlıklarını sürdürebilmektedir³⁹.

Şirket birleşmeleri, şirketlerin dışsal büyüme yöntemlerinden biridir. Şirket birleşmeleri ile büyüme kavramı bu nedenle birbiriyle doğrudan ilişkili kavramlardır. Şirket birleşmeleri büyümenin nasıl gerçekleştirildiğini gösteren bir kavram olarak da nitelendirilebilir. Bu nedenle şirketleri büyüme iten nedenler, aynı zamanda şirket birleşmelerinin de nedenleri arasındadır.

Şirketleri birleşmeye yönlendiren pek çok ekonomik, finansal ve yönetsel nedenler bulunmaktadır. Şirketleri birleşmeye iten nedenler çeşitli faktörlere bağlı olarak azalır; artmaktadır. Bu faktörler işletmenin yönetim felsefesi, işletmenin büyüklüğü, ülkenin gelişmişlik derecesi vb. faktörlerdir.

Bazen de şirketler zor durumda iken birleşme yolunu tercih etmektedirler. Bu duruma örnek olarak, iki veya daha fazla küçük veya zararda şirketin birleşmesi veya güçlü şirketlerin zorunlu zayıf ve zor durumda olan şirketleri devralmaları halleri gösterilebilir⁴⁰.

³⁷ Yasaman, Şirket Birleşme ve Bölünmeleri, s. 51.

³⁸ Hikmet Sami Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara, 1986, s.1.

³⁹ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 1.

⁴⁰ “Benzer durum bankalar bakımından da söz konusu olmuştur. 3182 Sayılı Kanunda zorunlu banka birleşmeleri öngörülmüştür. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınan bankalar rehabilite edilip satılmakta ve satılan bankaların satıştan bir süre sonra, satılan grubun bankası ile birleştirilmesi istenmektedir. Örnek olarak Bank-Ekpress- Tekfenbank gösterilebilir. (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı, no: 489, tarih: 18.10.2001, www.bddk.gov.tr)”Bkz. Yasaman, Şirket Birleşme ve Bölünmeleri, s. 52.

2.1.1. Tasfiyesiz Ekonomik Koşullara Uyma ve Rekabet Gücünü Arttırma Olanığı Sağlama

Her şirketin hukuki varlığı sona erdirilerek tasfiye edilmesi ve daha sonra istenilen hukuki kalıpta yeni bir şirket kurulması mümkündür. Fakat bu yol tasfiyeyi gerektirmektedir. Tasfiye ise, şirketin bütünlüğünü bozmakta, tasfiye kararının vergilendirilmesi sorunu yaratmakta ve yeniden kuruluş işlemleri, yeni masraflar ve zaman kaybı gerektirmektedir. Şirketler açısından birleşmenin önemi ise işte tam bu noktada ortaya çıkmakta; birleşme şirketlerin bütünlüğüne zarar vermeksizin (tasfiyesiz) ekonomik koşullara uyma ve rekabet gücünü arttırma olanığı sağlamaktadır⁴¹.

2.1.2. Birleşmenin İç Büyümeye Göre Avantajlarının Olması

Birleşme, içsel büyüme oranla daha hızlı gerçekleşmektedir. İçsel büyüme yolu ile şirketlerin büyümesi birleşmeye oranla oldukça uzun zaman almaktadır. Üretim kapasitesinin çok çabuk genişletilmesinin zorunlu olduğu zamanlarda hız etkeni önem taşımaktadır⁴².

Şirket birleşmeleri gibi dışsal yollarla büyüme içsel büyüme oranla daha az masraf gerektirmektedir. Günümüzde şirketleri içsel büyüme yöneltecek şekilde kaynağa sahip olan çok az sayıda şirket bulunmaktadır⁴³.

Birleşme yoluyla dış büyümenin, iç büyüme oranla büyümenin hızla gerçekleştirilmesi ve maliyetinin düşük olması dışında ayrıca büyümede dengenin sağlanması, finansman kolaylığı, risk azlığı, firmalar arası rekabetin azalması gibi üstün yönleri bulunmaktadır⁴⁴.

⁴¹ Bahtiyar, AO. Birleşmeleri ve Denetimi, s. 5.

⁴² Nazalı, s. 35.

⁴³ Ali Haydar Yıldırım ve Olcay Kolotoğlu, *Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse Değişimi*, Ankara, 2003, s. 178.

⁴⁴ Yıldırım, s. 178-179.

2.1.3. Büyük Ölçekte Faaliyette Bulunmanın Sağlayacağı İmkânlardan Yararlanma

Birleşme sonucunda işletmeler doğal olarak daha büyük ölçekte faaliyette bulunacaklardır. Daha büyük ölçekte faaliyette bulunma makinelerin daha verimli kullanılmasını, atıl üretim araçlarının üretim sürecine girmesini sağlayacaktır⁴⁵.

Birleşmeler şirketler arası teknik bilgi akışını kolaylaştıracaktır. İşletme ölçeğinin küçük olması nedeniyle uygulanamayan büyük araştırma ve geliştirme projeleri uygulanabilir hale gelmektedirler. Çünkü büyük araştırma ve geliştirme projelerini büyük şirketler daha kolay finanse etmektedirler⁴⁶.

Birleşme sonucunda pazarlama olanakları artacak, işletmeler dağıtım kanallarını birleştirecek ve yeni pazarlara açılacak, pazar paylarını ve pazarlık güçlerini arttırabilecektir. Şirketlerin birleşmesiyle gerekenden fazla olan tesisler kalkacak, üretim, finansman, pazarlama, araştırma geliştirme faaliyetleri birleştirilecek ve kaynaklar daha etkin kullanılacaktır.

2.1.4. Finansal Nedenler

Hızlı büyüyen işletmeler büyümeyi gerçekleştirmede gerekli finansal kaynakları bulmakta güçlüklerle karşılaşabilirler Bu büyüme hızını azaltmak yerine büyümeyi sağlayacak finansman ihtiyacını likiditesi yüksek işletmelerle birleşme yoluna giderek sağlamaktadırlar. İki işletmenin birleşmesi sonucunda varlığını sürdüren veya birleşme sonucu ortaya çıkan firmanın borçlanma kapasitesi birleşmeye giren şirketlerin ayrı ayrı borçlanabilme kapasitesinden daha yüksek olmaktadır⁴⁷.

Birleşme sayesinde, daha önce ayrı birimler olarak faaliyetlerini sürdüren ve borsa olanaklarından yararlanamayan şirketlerin bu olanaklardan yararlanabilmeleri mümkün olmaktadır. Birleşme sonrasında oluşan yeni şirketin hisse senetlerine ilginin

⁴⁵ Nazalı, s. 33.

⁴⁶ Nazalı, s. 33.

⁴⁷ Yıldırım, s. 179.

artması durumunda firmanın sermaye yapısını güçlendirme olanağı ortaya çıkmaktadır⁴⁸.

2.1.5. Vergi Avantajı

Vergi Avantajlarından faydalanma birleşmelerin en önemli nedenlerinden biridir. Tüm dünyada özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde vergi avantajları birleşmede önemli teşvik edici unsurlardan biri olmaktadır⁴⁹.

Vergi avantajları çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Vergi açısından birleşme “vergilendirilen” veya vergilendirilmeyen” birleşmeler olmak üzere iki grupta sınıflandırılabilir. Ülkemiz mevzuatında vergisiz birleşme durumu söz konusu olabilmektedir. Ayrıca birikmiş zararları olan ve bu zararları gelecek yılların karından mahsup etme olanağına sahip olan bir şirket, zarar nedeniyle, vergi kanunlarının öngördüğü süre ve tutar içinde sınırlı kalmak kaydıyla, kar üzerinden vergi ödememe olanağına sahip olabilmektedir. Bu avantaj şirketlerin birleşme durumunda da vergi yasaları izin verdiği ölçüde söz konusu olmaktadır⁵⁰.

Vergi unsurunun birleşmelere olumlu etkisinin yanında sosyal fayda açısından olumsuz etkileri de bulunmaktadır. Birleşme sonucu ortaya çıkan işletme karının vergilendirilmemesi, sosyal fayda yönünden olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Şirketler birleşme yoluyla bir kazanç elde ettikleri halde, birleşmelerin teşvik edilmesi adına bunun vergilendirilmemesi sosyal çıkarlar açısından sakıncalı bulunmaktadır. Birçok ülke birleşmeden kaynaklanan kazançları muafiyet kapsamına almaktansa, verginin ertelenmesi yoluna gitmektedir⁵¹.

Birleşmelerden doğan olası vergi avantajları net faaliyet zararı olan firma ile birleşme yoluyla vergi avantajlarından yararlanma, kullanılmayan borçlanma

⁴⁸ Yıldırım, s.111.

⁴⁹ Orhan Çelik, *Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi*, Ankara, 1999, s. 32.

⁵⁰ “Ülkemizde de başarısızlığa düşen şirketlerin ekonomik hayata kazandırılabilmesi için, şirket birleşmelerinin özendirilmesine yönelik çalışmalar yapılmıştır. KVK’ da 1985 yılı sonunda 3229 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle zararlı şirketlerin, karlı şirketler tarafından KVK’ ya göre yapılan devirlerde, fesh edilen kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen indirimi yapılmamış zararların, devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilmesine olanak tanınmıştır. Feshedilen kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararlar, devralan kurumca 5 yıl içinde kurum kazancından indirilebilecektir. Kazancın yeterli olması halinde ise, bu zararın daha kısa sürede indirilmesi imkânın söz konusu olmaktadır. Bu vergi istisnası 01.01.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır”. Bkz. Yıldırım, s. 180.

⁵¹ Nazalı, s. 33.

kapasitesinin kullanılması, amortisman ayırmadan kaynaklanan vergi avantajları, serbest nakit akımlarının kullanılması gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır.

2.1.6. Teknolojik Gelişmelerden Faydalanma

İleri teknolojilerdeki yoğun rekabet, büyük olmayı zorunlu kılmaktadır. Çoğu şirket kendisini teknolojik anlamda yeniliğe ulaştıracak ve bu yeniliği sürekli kılacak teknolojik gelişmeyi tek başına sağlayamamaktadır. Teknolojik gelişmelerden faydalanma, teknoloji transferi ve değerli sınaî haklara sahip olma, teknolojik üretim ve teknolojiyi birlikte kullanma ve iletişim teknolojisindeki gelişmelerden yararlanma noktalarında önem taşımaktadır⁵².

2.1.7. İşletme Başarısızlıklarından Kurtulma

Şirketler var oldukları süre boyunca çeşitli sorunlarla karşılaşabileceklerdir. Bu sorunların zamanında tespit edilip; çözümlenememesi varlıklarının sona ermesine sebep olabilecektir. Şirketlerde ortaya çıkabilecek başarısızlık nedenleri, yönetime ve finansa ilişkin olabilmektedir. Yönetimsel ve finansal başarısızlık içinde bulunan şirketlerin bu güçlüklerden kurtulmasında finansal anlamda güçlü ve zayıf işletmeler arasındaki birleşmeler ve devralmalar önemli rol oynamaktadır⁵³.

2.1.8. Değerli Sınaî Haklara Sahip Olma

Şirketler patent, lisans, know-how gibi değerli sınaî haklara bu haklara sahip olan firmaları satın alarak ya da birleşerek sahip olabilirler.

2.1.9. Büyük Bir Şirket Yaratma

Şirket sahiplerinin ya da yönetim kurullarının büyümek suretiyle büyük bir işletme yaratma istekleri şirketleri birleşmeye yöneltebilmektedir.

⁵² Nazalı, s. 34.

⁵³ Nazalı, s. 36.

2.1.10. Sermaye Piyasasında Olumlu Karşılanma

İşletmeler arası birleşme ve devralma kararlarını teşvik eden bir başka faktör veya etmen, bu stratejilerin, sermaye piyasasında fon sunucular tarafından olumlu yönde bir gelişme olarak kabul edilmesidir. Şirket birleşmeleri sonucunda karlılığın artması söz konusu olacağından, hisse başına kazanç artmakta, bu da hisse senetlerinin piyasa fiyatını arttırmakta ve dolayısı ile işletmenin piyasa değerini yükseltmektedir⁵⁴.

2.1.11. Rekabetin Azaltılması

Şirketleri birleşmeye iten sebepler kimi zaman iktisadi olurken; kimi zaman da, tekel ya da hâkim durum yaratmak veya bunları güçlendirmek olmuştur.

Ancak, ülkemiz mevzuatında, Rekabet Hukuku birleşmeleri, tekelleşmeye yol açtığı için, rekabet için tehlike görmekte ve bu sebeple denetlenmektedir. Birleşmeler tekelleşmeye sebep olmasalar dahi, bir teşebbüsün pazarda hakim duruma gelmesi veya hakim durumunu güçlendirmesi sonucunu doğurabilmektedir. Hakim durum da rekabet yönünden sakıncalıdır. Çünkü hakim teşebbüsün bu durumu, kendi şartlarını pazarın diğer aktörlerine ve tüketicilerine dayatmak, rakiplerini tasfiye etmek ya da sömürmek suretiyle kötüye kullanarak rekabeti engelleyebilmesi mümkündür. (bkz. RKHK m., 7).

Aynı dalda faaliyet gösteren işletmeler arasında gerçekleşen birleşmeler rekabetin azaltılması açısından önem taşımaktadır. Birleşen işletmeler toplam arzın daha büyük kısmına sahip olarak pazarda bu güçten faydalanmaktadırlar⁵⁵.

2.1.12. Psikolojik Nedenler

Şirketleri büyümeye iten temel nedenlerin ekonomik olduğu görüşüne rağmen, birleşmelerde psikolojik faktörlerin de etkili olduğunu söylemek mümkündür⁵⁶.

Kişilerin yeteneklerini gösterme istekleri, hırsları, işletmenin devamlılığını sağlama istekleri, daha büyük bir işletmeyi yönetme arzuları gibi bireysel etkenler şirket birleşmelerinde rol oynayabilmektedir. Şirket büyüdüğü ölçüde kendi statüsünün

⁵⁴ Nazal, s. 36.

⁵⁵ Yıldırım, s. 143.

⁵⁶ Çelik, s. 10.

güçleneceği düşüncesi, şirket sahip ve yöneticilerini şirketlerini büyüme çabalarına itebilmektedir. Ancak şirketlerde var olan temsil sorunu nedeniyle bu durum her zaman şirketin pazar değerini arttırıcı bir unsur olarak değerlendirilemeyebilir. Şirket sahipleri ile yöneticiler arasındaki çıkar çatışması olarak adlandırılacak temsil sorunu sebebiyle şirketin yöneticileri kendi çıkarlarını ön planda tutarak şirketin büyümesi ya da büyümemesi yönünde karar verebilmektedirler⁵⁷.

Bazı yöneticiler hızla büyümediklerinde rakipler işletmelerin onlara daha üstün geleceğini düşünmeleri ve piyasadan silinecekleri korkusunu taşımaları da işletmeleri birleşmelere iten nedenler arasında sayılabilmektedir. Ayrıca değişen koşullara uyum sağlayabilmek, demode olmamak, işletmeye yeni bir soluk getirmek, kişisel yaratıcılığa daha çok önem vermek amacıyla da yöneticiler birleşme kararı alabilmektedirler⁵⁸.

2.2. Birleşmenin Sınıflandırılması

İşletme birleşmeleri ekonomik ve hukuki yapılarına göre iki grupta sınıflandırılabilir.

2.2.1. Ekonomik Faaliyet Alanlarına Göre Şirket Birleşmeleri

Ekonomik faaliyet alanlarına göre şirket birleşmeleri, yatay şirket birleşmeleri, dikey şirket birleşmeleri ve karma şirket birleşmeleri olarak sınıflandırılabilir. Bu sınıflandırma şirketlerin dışsal büyüme yöntemleri olarak da adlandırılmaktadır⁵⁹.

Yatay şirket birleşmeleri: Aynı faaliyet alanında çalışan şirketlerin birleşmelerini ifade etmektedir⁶⁰. Belirli bir malın üretim ya da satışının aynı evresinde faaliyet gösteren şirketlerin birleşmesi olarak da tanımlanabilir. Bu tür birleşmelerde amaç; kaynakların etkin kullanımının sağlanması, üretimde uzmanlaşma ve üretim maliyetlerinde tasarruf sağlamak, pazarlama maliyetinde tasarruf sağlamak, üretim teknolojisi ve diğer konularda işbirliği yapmaktır⁶¹.

⁵⁷ Çelik, s. 10.

⁵⁸ Nazalı, s. 38.

⁵⁹ Nazalı, s. 39.

⁶⁰ Çelik, s. 19.

⁶¹ Akyüz, s. 37.

Dikey şirket birleşmeleri: Üretim ve satış faaliyetlerinin çeşitli aşamalarında yer alan şirketlerin birleşmesini ifade etmektedir. Bu tür birleşmelerde birleşen şirketler arasında alıcı satıcı ilişkisi ya da aynı ürünlerin farklı aşamalarında faaliyette bulunma ilişkisi söz konusu olmaktadır⁶². Dikey şirket birleşmelerinde üretim faaliyetinde bulunan bir şirket, hammadde veya malzeme satan şirketler gibi faaliyet akışının ilk aşamalarında yer alan bir şirketle birleşme yoluna gidebileceği gibi, faaliyet akışının son aşamaları olan dağıtım ve pazarlama alanında faaliyet gösteren şirketlere de yönelebilir⁶³.

Karma (conglomerate) şirket birleşmeleri: “ekonomik çeşitlendirme” olarak adlandırılan karma birleşmeler şirketlerin, farklı faaliyet alanlarına en kısa sürede girmelerinin bir yoludur. Bu birleşme, işletme riskini azaltmak için birbirleriyle ilişkisiz alanlarda faaliyet gösteren şirketlerin birleşmesi olarak tanımlanabilir⁶⁴. Karma birleşmelerde şirketler yatırımları birbiriyle ilgisi olmayan alanlara yönelterek riskten kaçınmaya çalışmaktadırlar⁶⁵. Bu tür birleşmeler ürün çeşitlendirme amaçlı birleşme, pazar genişleme amaçlı birleşme ve diğer karma birleşmeler olarak üç grupta sınıflandırılabilir⁶⁶.

2.2.2. Hukuki Yapısına Göre Şirket Birleşmeleri

Hukuki yapısına göre birleşmelerin sınıflandırılmasında şirketlerin hukuki ve ekonomik bağımsızlıklarını koruyup korumamaları ölçüt olarak alınmıştır⁶⁷.

Kartel, Holding, Konsern ve Konsorsiyum gibi birleşmelerde şirketler ekonomik ve hukuki bağımsızlıklarını korumaktadırlar. Bu halde ekonomik güçler belirli bir amaç için bir araya gelmekte ve tek bir idare altında sözleşmesel bir ilişki içerisinde birleşmektedirler⁶⁸.

⁶² Çelik, s. 21.

⁶³ Akyüz, s. 39.

⁶⁴ Nazalı, s. 34

⁶⁵ Akyüz, s. 39.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akyüz, s. 40 vd.

⁶⁷ Nazalı, s. 42

⁶⁸ Yasaman, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, s. 51.

Tröst, şirket devralmaları ve birleşmeleri halinde şirketler birleşirken hukuki ve ekonomik bağımsızlıklarını kaybetmektedirler⁶⁹. Bu durumlarda ekonomik güçler bir çatı altında birleşerek merkezileşmekte ve teknik anlamda bir birleşme gerçekleşmektedir.⁷⁰

Çalışmamızın konusunu ise, şirketlerin hukuki ve ekonomik bağımsızlıklarını kaybetmesi sonucunu doğuran ticaret şirketlerinin birleşmesi oluşturmaktadır.

3. BİRLEŞME KAVRAMI

3.1. Genel Olarak

Kelime anlamı olarak birleşme, ayrı iken tek bir bütün durumuna gelmek, kaynaşmak anlamını içerir⁷¹.

Birleşme, mukayeseli hukukta farklı yazılışlarla ifade edilmiştir. Avrupa dillerinin çoğunda bazı söyleniş ve yazılış farklılıklarıyla Latince kökenli bir sözcük olan Almanya’ da “*Fusion*”, Fransa’ da “*Fusion*” İtalya’ da “*Fusione*”, sözcüğü ortak terim olarak kullanılmaktadır. Anglo Sakson hukuk çevrelerinde ise şirket birleşmeleri için “*merger*” sözcüğü ortak terim niteliğindedir. Birleşme, İngiliz hukukunda “*amalgamation*” Amerikan Hukukunda ise, “*consolidation*” sözcükleri ile adlandırılmaktadır⁷². Almanca da birleşme için “*verschmelzung*” şeklinde adlandırılmaktadır⁷³.

Literatürde şirket birleşmelerini ifade etmede combination, merger acquisition, consolidation sözcükleri eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Bir kısım yazarlar yaklaşık aynı büyüklükteki şirketlerin birleşmelerini ifade etmede acquisition (satınalma-devralma) kavramını kullanmışlardır. Birleşen şirketlerin kişiliklerinin ortadan kaldırılıp yeni bir şirketin ortaya çıkması şeklindeki birleşmeleri ifade etmede ise consolidation (konsolidasyon) kavramı da kullanılmıştır⁷⁴.

⁶⁹ Nazalı, s. 43 vd; Yıldırım, s. 184 vd.

⁷⁰ Yasaman, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, s. 51.

⁷¹ Türkçe sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1983, s. 165.

⁷² Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 3- 4.

⁷³ Birleşme terimine ilişkin etimolojik inceleme için bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, ss. 3-8.

⁷⁴ Nurhan Aydın, “Şirketlerin Birleşmesinde Finansal Analiz ve Bir Uygulama Örneği”, Ankara, 1990, s. 10.

Türk hukukunda ise “birleşme” adı yerleşmiş yasal terimdir. Ancak; uygulama ve doktrinde başka sözcüklere de yer verilmiştir. Yabancı ortaklıklarla ilgili 29 Muharrem 1324/12 Mart 1322 (25 Mart 1906) tarihli Nizamname ile onun yerini alan 24 Muharrem 1333/30 Teşrinisani 1330 (13 Aralık 1914) tarihli Kanun-i Muvakkatte Arapça- Türkçe karışımı “ittihat etmek” ve eski Ticaret Kanunumuzun bir maddesinde Arapça Türkçe karışımı “tevhid edilmek⁷⁵” sözcüklerine yer verilmiştir. Ayrıca uygulamada daha çok ikinci sırada ve açıklayıcı olarak kullanılmak üzere Latince kökenli “füzyon” sözcüğüne de yer verilmiştir⁷⁶. “1970’ li yıllarda kullanılması önerilen “birleşim” sözcüğü ise fazla ilgi görmemiştir⁷⁷.

3.2. Ekonomik Açıdan Birleşme Kavramı

Uygulamada daha çok iktisadi amaçlarla gerçekleşen birleşmeyi öncelikle bu yönü ile tanımlamak faydalı olacaktır. Birleşme ile ilgili ekonomik tanımlara bakıldığında genellikle teşebbüslerin-teknik terimle girişimlerin-göz önünde bulundurulduğu görülmektedir⁷⁸.

“Teşebbüs”, insan ihtiyaçlarını mal ve hizmet üretimi ile karşılamak üzere üretim faktörlerinin, bir girişimci eliyle bir araya getirildiği sürekli ve bağımsız ekonomik birim olarak tanımlanır. Bu birimde sermaye koyma, yönetim ve risk taşıma işlevleri kural olarak kazanç amacıyla hareket eden girişimcidedir. Üretimin gerçekleştirildiği teknik birim ise “işletme” olarak adlandırılmaktadır. Birleşme ile ilgili ekonomik tanımlarda işletmeyi de içeren geniş kavram olarak teşebbüsler dikkate alınmaktadır⁷⁹⁸⁰.

⁷⁵ “Tevhid” veya “mezce ve tevhid” sözcükleri bazı eski banka ana sözleşmelerinde kullanılmıştır. Bilgi için bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 5 dn. 6.

⁷⁶ Uygulama doktrindeki örnekleri için bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 4 vd; Bu sözcükten Türkçe eklerle füzyoncu, füzyonlaşma gibi yeni adlar türetilmiş veya yardımcı fiillerle füzyon yapmak, füzyon edilmek, füzyon yapılmak gibi birleşik fiiller kurulmuştur. Bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 6. dn. 8 ve 9.

⁷⁷ “Birleşim” sözcüğünün Ticaret Bakanlığı’nın 1972’ de İstanbul’ da düzenlediği “Sigortacılığın geliştirilmesi Semineri” için seçilen konular arasında kullanılması önerilmiş ancak doktrinde benimsenmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 6, dn. 10.

⁷⁸ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s.8.

⁷⁹ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s.8–11.

⁸⁰ Teşebbüs kavramı, işletmeyi içine alacak şekilde geniş yorumlanmaktaysa da, 6762 sayılı TTK’ da “işletme” kavramı yasal terim olarak kullanılmaktadır. (m. 1, 3, 11 vb.) TTK Tasarısı’nda da, 6762 sayılı TTK’ da olduğu gibi, işletme kavramı yasal terim olarak tercih edilmiştir. (m.1, 3, 11, 12 vb.) Rekabet Kanununda ise, “teşebbüs” yasal terim olarak kullanılmaktadır. (RKHK. m.3.)

Birleşmeye ilişkin yapılmış çeşitli hukuki tanımlar olmakla birlikte; birleşme şu şekilde tanımlanabilir: “*Birleşme çeşitli işletmelerin tek bir işletme yararına, ekonomik ve hukuki bağımsızlıklarını yitirmeleridir.*”Burada birleşme sonrasındaki bağımsız işletme, diğerini ya da diğerlerini devralan eski işletme olabileceği gibi, yeni kurulmuş bir işletme de olabilmektedir. (BK m. 179–180, TTK m. 146/1, 451–452, TTK Tasarısı m. 136/I vb)

3.3. Hukuki Açıdan Birleşme Kavramı

Birleşme ile ilgili hukuki tanımların özelliği ekonomik tanımlara göre daha dar olmasıdır. Bunun sebebi ekonomide birleşme olarak kabul edilen her olayın hukukta öyle kabul edilmemesidir. Hukuki tanımlarda işletmeler değil, ticaret şirketleri, hatta bazen sadece belirli türlerde ticaret şirketleri göz önünde tutulmaktadır. Bu nedenle hukuki tanımlar, ekonomik tanımların içerdiği olayların hepsini kapsamamaktadır. Ekonomik anlamdaki her birleşme hukuki anlamda birleşme kabul edilmemekle birlikte, hukuki anlamdaki her birleşme ekonomik anlamdaki birleşmeyi kapsamaktadır⁸¹.

Birleşmeye ilişkin gerek mevzuatda gerekse doktrinde çok az farklılıklarla yapılmış çeşitli tanımlar bulunmaktadır⁸²:

Tekinalp ve Yasaman’ a göre birleşme, “ bir ya da birden çok ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığına, kendiliğinden ve külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak, infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş- tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen ortaklıkta kendiliğinden ortaklık payı kazanmasıdır”⁸³.

Türk’ e göre birleşme; “En az bir ortaklığın, pay sahiplerine başka bir ortaklığın pay senetlerinden verilmesi karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle birlikte bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması

⁸¹ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 20.

⁸² Mukayeseli Hukukta birleşmeye ilişkin yapılan çeşitli tanımlar için bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 31 vd; Akbilek, s. 28 vd.

⁸³ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Bası, N. 141; Yasaman, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, s. 51.

(devralma şeklinde birleşme); veya en az iki ortaklığın, pay sahiplerine yeni kurulan bir ortaklığın pay senetlerinden verilmesi karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle birer bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları (yeni ortaklık kurulması şeklinde birleşme) sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık haline gelmesi” dir ⁸⁴.

Pulaşlı’ ya göre birleşme; “birçok şirketin malvarlıklarını tasfiye etmeksizin ya içlerinden birinin bünyesinde ya da yeni kurulan bir şirkette birleşmeleri ve bu birleşmeye katılan şirketlerin belirli bir değiştirme ölçüsüne göre meydana gelen yeni şirkette pay sahibi olmalarıdır”⁸⁵.

Domaniç’e göre birleşme, aynı neviden iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir ya da daha fazla ticaret şirketinin, mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir⁸⁶.

Bahtiyar’a göre birleşme, birden çok ticaret şirketinin içlerinden birinin veya yeni kurulacak bir şirketin çatısı altında, malvarlıklarını tasfiye etmeksizin bir araya gelmeleri ve birleşen şirket ortaklarının, bir değişim ölçüsüne göre birleşen ortaklıktan pay almalarıdır.

TTK’ nın 146/1 maddesinde birleşme: “*birleşme iki ya da daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir şirkete iltihak etmesinden ibarettir*⁸⁷” şeklinde tanımlanmıştır. TTK’ nın 147. maddesinde⁸⁸ ise 146. maddeye bir sınırlandırma getirilerek maddede birleşecek ortaklıkların aynı nevi’den olması şartı⁸⁹ öngörülmüştür.

⁸⁴ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 37.

⁸⁵ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, Güncelleştirilmiş 4. Bası, 2003, s. 72.

⁸⁶ Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II*, 1988 s. 1497.

⁸⁷ Mukayeseli hukukta birleşmeye ilişkin tanımlar için bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının birleşmesi s. 31 vd.

⁸⁸ Türk Ticaret Kanunumuzun 147. maddesine göre: “*Birleşme, yalnız aynı neviden olan şirketler arasında caizdir. Şu kadar ki, birleşme bakımından kolektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, aynı neviden sayılır*”.

⁸⁹ Aynı neviden olmak ortaklığın yapısı ve amacı açısından ayniyet taşımayı ifade etmektedir. Bkz. Hikmet Sami Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevi’lerinin Aynı Olması Koşulu*, Ankara, 1986 s. 79. (Bundan böyle bu kitaba atıf şu şekilde olacaktır: “Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu”)

TTK m. 146/1 birleşmeyi kavramı tanımlayan unsurları göstermeden, türlerini belirtir bir şekilde tanımlamıştır⁹⁰. Maddede açıkça görüldüğü üzere; TTK’ daki birleşme kavramı devralma ve yeni kuruluş nev’indeki birleşmeleri kapsayan üst bir kavramdır⁹¹.

Üçüncü Yönerge temelinde İBirk’ dan yararlanılarak kaleme alınan TTK Tasarısı m. 136’ da TTK’ dan farklı olarak birleşmenin hukuki tanımı yapılmamıştır. TTK Tasarı m. 136/3 de “birleşme devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre, devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir” denilmektedir. TTK 132/ 2’ de öğretide yerleşmiş olan terimlerin anlamları gösterilerek; madde uygulamasında, kabul eden şirketin “devralan”, katılan şirketin ise “devrolunan” olarak adlandırıldığı ifade edilmiştir⁹².

Kanımızca birleşme kısaca, iki ya da daha fazla şirketin tasfiye edilmeksizin tek bir şirket haline gelmesi, en az bir şirketin tasfiyesiz sona ermesi ve bu şirketlerin malvarlıklarının var olan ya da yeni kurulan şirkete, devreden şirket ortaklarının, yararlanan şirkette (devralan ya da yeni kurulan) pay ve hisse senetlerini alacakları kabul edilerek geçirilmesi şeklinde tanımlanabilir.

Mevzuat ve doktrindeki tanımlar incelendiğinde; birleşmede birleşen şirketlerin malvarlıklarının ve ortaklarının da birleşmesinin söz konusu olduğu görülmektedir. Yine doktrin ve mevzuattaki tanımlar ışığında, birleşme de tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet ilkelerinin de ön plana çıktığı görülmektedir. Bu hususlar çalışmamızın birleşmenin şartları ve unsurları başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 141.

⁹¹ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 5.

⁹² TTK Tasarı m. 136/2’ de ve birleşme ile ilgili sonraki hükümlerdeki “devrolunan” sözcüğünün “devralınan” olması yönündeki eleştiriler için bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler s.77; Türkiye’de birleşmeye katılan şirketleri ifade eden yerleşmiş terminolojinin devralan ortaklık ve devreden ortaklık; gerektiğinde dağılan ortaklık olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Türk, Tasarı Hakkındaki Genel Değerlendirme, s. 26.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU VE TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI' NA GÖRE BİRLEŞMENİN ŞARTLARI VE UNSURLARI

1.BİRLEŞMENİN ŞARTLARI

Türk Ticaret Hukuku açısından birleşmenin şartlarını, malvarlığı ve işletmeler birleşmesinin sağlanması, ortaklar birleşmesinin sağlanması, birleşecek şirketlerin aynı neviden olması şartı olmaz üzere üç ana başlık altında toplamak yerinde olacaktır.

Bu şartlarla birlikte TTK' nın “ticaret şirketleri” olarak belirlediği şirket türünden biri şeklinde kurulmuş olan, en az iki şirketin varlığı da, birleşme için bir kavramsal ön koşul niteliğindedir⁹³. Bu nedenle yukarıda belirtilen üç koşul ile birlikte bu önkoşul da ayrı bir başlık altında aşağıda incelenmiştir.

1.1.En Az İki Ticaret Şirketinin Olması

Ticaret Hukuku anlamında birleşmenin gerçekleşebilmesi için, en az iki ticaret şirketinin varlığı gerekmektedir. Çünkü birleşme, iki şirketten birinin ya diğerini devralması ya da her ikisinin yeni bir şirketin çatısı altında bir araya gelmesi suretiyle gerçekleşecektir.

1.1.1. Birleşme Kapsamında Yer Alan Şirketler

TTK anlamında bir birleşmeden söz edebilmek için, birleşmenin “*ticaret şirketleri*” arasında gerçekleşmesi gerekmektedir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile ilgili maddelerde yer alan ortak kavramların açıklandığı “*kavramlar*” başlıklı TTK Tasarısı m. 135/I hükmünde de “*şirket*” kelimesi ile anlaşılması gerekenin “*ticaret şirketleri*” olduğu düzenlenmiştir.

TTK ve TTK Tasarısı'na göre ticaret şirketleri kolektif, komandit, anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerdir. (TTK m. 136, TTK tasarı m. 124/I) Birleşmeden

⁹³ Çelik, s. 130.

önce bu altı türden biriyle kurulmuş en az iki ticaret şirketinin varlığı birleşme için ön şart niteliğindedir⁹⁴.

1.1.2. Birleşecek Ortaklıkların Sayısındaki Alt ve Üst Sınırlar

Birleşmeden söz edebilmek için, birleşme anına kadar en az iki ticaret şirketinin belirli bir süre boyunca mevcut bulunması ve bunlardan en az birisinin infisah etmesi şarttır⁹⁵. Birleşmeye katılan şirketlerin sona ermemiş ve tasfiye edilmemiş olması gerekmektedir. Ancak tasfiyeye karar verilmiş ancak tasfiyesi tamamlanmamış bir şirketin birleşmeye katılıp katılamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. TTK’ da da bu konuda açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Doktrinde bir kısım yazarlar; tasfiyeye karar verilmiş, ancak tasfiyesi tamamlanmamış şirketlerin tasfiyeyi kaldırarak birleşmeye taraf olabileceği görüşündedir. Bu görüşü savunanlara göre; mutlak ve emredici nitelik taşıyan fesih sebepleri dışında, şirket tarafından alınan fesih kararının daha sonra yetkili kurulca geri alınması mümkündür⁹⁶. Bu konuda aksi görüşü savunanlar da vardır⁹⁷.

Kanaatimizce, emredici hükümlere aykırılık sebebiyle oluşan fesih halleri dışında, şirket yetkili genel kurullarınca fesih kararının geri alınmasına imkân tanınmasında, şirketler hukuku açısından bir engel bulunmadıkça olumlu bakılmalıdır.

TTK Tasarısı m. 138’ de bu tartışmaların önüne geçilerek tasfiye halindeki bir şirketin malvarlığının dağıtılmasına başlanmaması ve devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılabileceği düzenlenmiştir. TTK Tasarısı’nın getirmiş olduğu bu yeni düzenlemenin sebebi, fesih kararı alarak tasfiye aşamasına girmiş olan şirketlerin bu

⁹⁴ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 43.

⁹⁵ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 34.

⁹⁶ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 34 dn. 4; Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 1564; Halil Arslanlı,, *Anonim Şirketler IV-V. Kısım.*, İstanbul, 1961, s. 158 vd.; Yargıtay 11. HD.’ de bu görüşü savunan yazarların görüşlerine gönderme yaparak; 6.07.2000 tarihli 3170/6471 sayılı kararında fesih kararının geri alınabileceği yönünde karar oluşturmuştur. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁹⁷ Erdoğan Moroğlu, “*Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması*” Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1., İstanbul 2000, s. 570 vd.; İsviçre Federal Mahkemesi’ nin BGE 91 I 440; 114 JDT 369 (1966) (7.12.1965) sayılı kararı için bkz. Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku Dersleri*, 5. Bası, Ankara 1975 s. 290 vd; İsviçre Federal Mahkemesi daha önce bu konuda olumsuz yönde vermiş olduğu içtihatını 1997 tarihinde vermiş olduğu karar ile değiştirmiştir. Karar çevirisi için bkz. Müge Tekil, *Genel Kurulun Anonim Ortaklığın Fesih Kararını Geri Alması*; İHFM, C. LVI, S. 1–4, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’ na armağan sayısı, İstanbul 1998, s. 319 vd; Ansay ise bu görüşü istisnasız bir şekilde kabul etmenin menfaatler dengesine uygun düşmeyeceği kanaatindedir. Bkz. Ansay, s. 285.

karardan geri dönebilmelerinin Tasarı açısından mümkün olmasıdır⁹⁸. (bkz. TTK Tasarı m. 548, m. 565/II, m. 643) Tasfiye aşamasındaki bir şirketin birleşmeye katılması çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Birleşmeye katılacak şirketler için bir üst sınır belirlenmemiştir. Ancak çok fazla şirketin birleşmesinde pratik güçlükler ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, uygulamada daha çok bir, iki, üç veya dört şirketin birleşmesine rastlanmaktadır⁹⁹.

1.2. Birleşen Şirketlerin Malvarlıklarının ve İşletmelerinin Birleşmesinin Sağlanması

Birleşme için en az iki ticaret şirketinin varlığı dışında, birleşen şirketlerin malvarlıklarının ve/veya ticari işletmelerinin birleşmesinin de sağlanması şarttır. Malvarlığı veya işletmeler birleşmesinin sağlanması birleşmenin daha çok ekonomik yönü ile ilgilidir. Bu durum en az bir şirketin malvarlığını veya ticari işletmesini daha önce var olan başka bir şirkete devretmesi veya en az iki ticaret şirketinin malvarlıklarını veya ticari işletmelerini yeni kurulan bir şirkete devretmeleri şeklinde gerçekleşmektedir¹⁰⁰.

TTK m. 151/I' de malvarlığı yerine “bütün hak ve borçları” ifadesi kullanılmıştır. TTK Tasarısı m. 136/III' de “*Birleşme devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir*”; m. 136/4' de ise “*Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır*” denilerek malvarlığı birleşmesi vurgulanmıştır¹⁰¹.

Konunun daha iyi anlaşılması açısından aşağıda malvarlığı ve ticari işletme kavramları açıklanmıştır.

⁹⁸ Al Kılıç, s. 92.

⁹⁹ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 34.

¹⁰⁰ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 61.

¹⁰¹ Al Kılıç, s. 11; TTK Tasarısına göre malvarlığının geçiş anı ile birleşme anı aynı olduğundan hukuki ve ekonomik anlamda birleşme de aynı anda gerçekleşecektir. Bkz. Al Kılıç, s. 15.

1.2.1. Malvarlığı Kavramı

Malvarlığı, bir hukuk öznesinin yani bir gerçek veya tüzel kişinin parayla ölçülebilir hak ve borçlarının toplamıdır¹⁰². Malvarlığı, bir kişinin mali değeri olan hak ve borçlardan oluşan ve onun ekonomik kapasitesini ortaya çıkaran bir bütün olarak da tanımlanabilir¹⁰³. Malvarlığına giren haklar arasında hukuki bağıllık bulunmaması ve üzerinde bütün olarak bir hak tesis edilememesi onun hukuki bir bütün olması sonucunu engellemektedir¹⁰⁴. Her gerçek ya da tüzel kişinin sadece bir malvarlığı söz konusudur¹⁰⁵.

Malvarlığı Türk Doktrinde eski “*mamelek*” terimi yerine kullanılmaktadır¹⁰⁶. Aynı kavram için doktrinde “*mallar*”, “*varlık*”, “*mevcut*”, “*aktif ve pasif*” gibi terimler de kullanılmıştır¹⁰⁷.

Bir malvarlığı bütünü içerisinde özel malvarlığı ayrımı da yapılmaktadır. Özel malvarlığı ancak kanunun açıkça belirttiği durumlarda söz konusu olabilmektedir. Özel malvarlığına miras malları, İcra İflas Kanununda yer alan iflas masası, TTK’ daki anonim şirketlerin birleşmesi halinde söz konusu olan, ayrı bir yönetime tabi malvarlığı ve yine TTK’ da yer alan deniz serveti¹⁰⁸ örnek olarak gösterilebilir¹⁰⁹. Ticari işletmenin ise doktrinde özel bir malvarlığı olduğu ve hukuki bütünlük arz etmediğini savunular olduğu gibi¹¹⁰; ticari işletmenin tek bir malvarlığı olduğunu ve malvarlığının tek bir bütün olduğunu savunanlar da vardır¹¹¹. Kanımızca, ticari işletmenin kanun koyucu tarafından özel bir malvarlığı olarak düzenlenmemesi ve özel malvarlığının ancak kanunda belirtilen hallerde söz konusu olması sebebiyle, ticari işletmenin tek bir malvarlığının bulunduğu kabul edilmelidir.

¹⁰² Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi s. 62; Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 7.

¹⁰³ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 7.

¹⁰⁴ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 7.

¹⁰⁵ Kevork Acemoğlu, *Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971. s. 10.

¹⁰⁶ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 62.

¹⁰⁷ Mevzuatımızda bu terimlerin kullanıldığı düzenlemeler için bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 63 vd.

¹⁰⁸ “*Gemi ve navlun, sınırlı ayni sorumluluk bakımından bir vahdet (birlik), özel bir malvarlığı teşkil etmektedir ki buna “deniz serveti” denilmektedir. Donatanın bunun dışında kalan bütün malvarlığına ise “kara serveti” denilmektedir....*” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çağa/Kender, *Deniz Ticaret Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan*, İstanbul, Ekim 2004, ss. 151–152.

¹⁰⁹ Özel Malvarlığına ilişkin diğer örnekler için bkz. Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 9.

¹¹⁰ Acemoğlu, s. 21; Mehmet Fatih Arıcı, *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*, İstanbul, 2008, s. 13 vd.

¹¹¹ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi s. 9.

1.2.2. Ticari İşletme Kavramı

İşletme bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız bir şekilde bir araya getirilmesidir¹¹². TTK belirli nitelikteki işletmeleri “*ticari işletme*” olarak nitelendirerek ticaret hukukumuzun temel kavramlarından biri haline getirmiştir.

Doktrinde ticari işletme terimi eleştirilerek bunun yerine teşebbüs teriminin kullanılmasının daha doğru olacağı da ifade edilmiştir¹¹³. Kanımızca TTK’ da benimsenen teknik bir terim varken, aynı anlama gelmek üzere farklı bir terimin kullanılması isabetli değildir¹¹⁴.

TTK’ da ticari işletme özel olarak tanımlanmamış; sadece hangi müesseselerin ticari işletme sayılacağı gösterilmiştir. TTK m. 11/1’ de, ticarethane, fabrika, veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme sayılacağı; TTK m. 12’ de ise, hangi tür işletme faaliyetlerinin ticarethane sayılacağı düzenlenmiştir. Ticari işletmenin nitelikleri ise TST m. 14/2’ de düzenlenmiştir. Bir işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilebilmesi için ayrıca TST 14/2’ de belirtilen unsurların var olması gerekmektedir¹¹⁵. Bu unsurlar, gelir sağlama amacı, devamlılık ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşmaktır. Buna göre TTK açısından ticari işletmenin, kanunda belirtilen ticari işletme türlerinden birine dâhil olup; ayrıca gelir sağlama amacıyla, devamlı olarak ve bağımsız bir biçimde esnaf işletmesi düzeyini aşan¹¹⁶ organizasyon şeklinde tanımlanabilmesi mümkündür¹¹⁷.

¹¹² Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, 2004, s. 18.

¹¹³ Karayalçın, teşebbüsün iktisadi-hukuki, işletmenin ise teknik-iktisadi bir kavram olduğunu belirtmektedir. Bkz. Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme*, Ankara, 1968; Bozer’ e göre teşebbüs işletmenin çevre ile olan münasebetini, işletme ise müessesenin iç durumunu açıklar. Aslında TTK ticari işletmenin değil; ticari teşebbüsün kanunudur. Bkz. Ali Bozer, “*Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme*”, *Batider* 1962, C: 1 S: 3, s. 370.

¹¹⁴ Arıcı, ticari işletme terimi yerine teşebbüs teriminin kullanılmasının doğru olmadığını; yerleşmiş işletme teriminin teşebbüs terimine tercih edilerek, teşebbüse yükletilmek istenen geniş anlamı karşılamak üzere kullanılmasını savunmaktadır. Yazar ayrıca, teşebbüs teriminin rekabet hukukundaki teşebbüs terimi ile karşılanacak nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Arıcı, s. 11.

¹¹⁵ Ticari işletmenin unsurlarının TTK yerine, TST’ de düzenlenmesinin isabetli olmadığı konusunda bkz. Poroy/Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş 9. basıdan 10. Tıpkı Basım, İstanbul, 2005, s. 32; Oğuz, İmregün, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1996, s. 6.

¹¹⁶ Bu konuda bkz. Bakanları Kurulu Kararnamesi, R.G. 21 Temmuz 2007 tarih ve 26589 karar sayılı kararname.

¹¹⁷ Arıcı, s. 24.

TTK Tasarısı'nın 11. maddesinde TTK' dan farklı olarak ticari işletme özel olarak tanımlanmıştır. Tasarı'ya göre: *“ticari işletme, esnaf işletmesi içi öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletmedir”*¹¹⁸.

Ticari işletme esasında malvarlığının bir amaç doğrultusunda teşkilatlanmasıdır¹¹⁹. TTK' da ve TTK Tasarısı'nda, birleşmeye sadece malvarlığı birleşmesi açısından yaklaşmış; işletme birleşmelerine ilişkin, açıklamalarda bulunulmamıştır. Bunun sebebi olarak, kollektif ve komandit dışındaki şirket türleri için, ticari işletme şeklinde kurulma zorunluluğunun olmaması, buna rağmen her ortaklığın bir malvarlığının bulunması gerektiği gösterilmiştir¹²⁰. Ancak her tür şirketi kapsamayı amacıyla dile getirilen malvarlığı birleşmesi eksik bir ifadedir. Kollektif ve komandit şirket dışındaki diğer şirket türlerinin ticari işletme işletmek amacıyla kurulması zorunlu olmasa dahi, bu şirketlerin ticari işletme işletmek amacıyla kurulmalarına engel bir düzenleme bulunmamaktadır¹²¹. Kaldı ki; genel kanun olan BK. m. 179 ve m. 180' de *“bir mamelekin veya bir işletmenin devralınması”* veya *“bir işletmenin diğeriyle birleşmesi”* düzenlenmiştir. Ekonomik açıdan ticaret şirketlerinin birleşmesi işletmeler birleşmesi olarak ele alınmaktadır. Kollektif ve komandit şirketlerin dışındaki şirketlerin, özellikle de anonim şirketler çoğu zaman ticari işletme işletmek amacıyla kurulmaktadır. Bu nedenle, TST m. 80/son ve m. 81/2' de, birleşme dolayısıyla sona eren şirketlerin yanı sıra, onlara ait olan işletmelerin de kayıtlarının silineceği öngörülmüştür. Bu nedenle ticaret şirketlerinde birleşmenin malvarlıksal yönü ile ilgili yasal hükümleri, aynı zamanda işletme ve işletmeler için konmuş hükümler olarak kabul etmek gerekir¹²².

Ticaret Hukuku açısından ticari işletme genellikle malvarlıksal yönüyle ele alınmaktadır¹²³. Malvarlıksal yönü ile ticari işletme bir haklar ve borçlar toplamı olup; aktif ve pasif kalemleri içermektedir¹²⁴. TTK ve TTK Tasarısı açısından, şirket

¹¹⁸ Bu tanım büyük ölçüde TST' deki düzenlemeyi esas almaktadır.

¹¹⁹ Türk, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, s. 73.

¹²⁰ Türk, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, s. 72.

¹²¹ Al Kılıç, s. 14.

¹²² Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 72.

¹²³ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 68.

¹²⁴ Mevzuatımızdaki örnekleri için bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 68 vd.

birleşmelerinin, BK. m. 179 ve m. 180 anlamındaki malvarlığı veya işletme devirlerinden farklı yönleri bulunmaktadır.

BK' na göre işletmenin devrinde sadece malvarlığı unsuru devredildiği halde, TTK ve TTK Tasarısı anlamında şirket birleşmelerinde hem malvarlığı veya işletme hem de ortaklar birleşmesi sağlanmaktadır. Birleşmede ortaklık haklarının devamı ilkesi söz konusudur¹²⁵. Yine, TTK ve TTK Tasarısı anlamında bir birleşmeden söz edilebilmesi için malvarlığı veya işletmenin bütün aktif ve pasifleriyle birlikte devredilmiş olması gerekir. Ancak TTK' dan farklı olarak bazı aktif ve pasiflerin devrin kapsamı dışında bırakılması Borçlar Kanunu uyarınca işletme devrinin gerçekleşmesine engel değildir¹²⁶.

1.3. Ortaklar Birleşmesinin Sağlanması

Ekonomik açıdan malvarlığı ve işletmeler birleşmesi şeklinde karşımıza çıkan ticaret şirketlerinin birleşmesi toplumsal yönüyle ortaklar birleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁷. Birleşmenin toplumsal yönü bu kavramı diğer malvarlığı veya işletme devirlerinden ayıran en önemli özelliktir¹²⁸.

Ortaklar birleşmesi, olayın devralma ya da yeni kuruluş şeklinde birleşme şeklinde gerçekleşmesine göre, malvarlıkları veya işletmeler birleşmesini sağlayan devir veya devirlerin en az bir ortaklığın ortaklarının başka bir ortaklığa veya en az iki ortaklığın ortaklarının yeni kurulacak bir ortaklığa alınmaları karşılığında yapılması şeklinde gerçekleşmektedir¹²⁹. Birleşmede malvarlığı veya işletme devri sonucunda başka veya yeni bir ortaklığın ortağı sıfatını devreden ortaklık tüzel kişiliği değil ortaklar kazanmaktadır¹³⁰.

Ortaklığın devamı ise payların kendiliğinden değiş ve tokuşu ile gerçekleşmektedir. Birleşmede ortaklığın devamının TTK ve TTK Tasarısı açısından

¹²⁵ Arıcı s. 48.

¹²⁶ BK. açısından ticari işletmenin devri ile TTK açısından birleşmeler arasındaki farklar konusunda bkz. Arıcı, s. 48 vd.

¹²⁷ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 80.

¹²⁸ "Bir ticaret şirketinin işletmesinin devri, şirket ortaklarını, satılan malvarlığından yabancılaştıran bir işlemdir". Bkz. Arıcı, s. 48.

¹²⁹ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 80.

¹³⁰ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 144a.

nasıl gerçekleştiği birleşmenin esaslı unsurları başlıklı bölümde pay sahipliğinde devamlılık ilkesi başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

1.4. Birleşecek Şirketlerin Aynı Nevi'den Olması Şartı

TTK' ya göre birleşme için en az iki şirketin bulunması yeterli olmayacak, aynı zamanda bunların aynı nevi'den de olması gerekecektir¹³¹. Bu ilke Türk birleşme mevzuatının yabancı bir yasadaki tercüme edilmemiş sayılı hükümlerinden birisidir¹³².

“Aynı neviden olmak”, ortaklığın yapısı ve amacı açısından ayniyet taşımayı ifade etmektedir¹³³. TTK, birleşme yeterlilikleri bakımından ortaklıkların bazılarını “aynı neviden” saymaktadır.

TTK' nın 147. maddesine göre: *“birleşme, yalnız aynı nevi'den olan şirketler arasında caizdir. Birleşme bakımından kollektif ve komandit şirketler ile anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, aynı nevi'den sayılır.”*

Bu şarta göre TTK' da ortaklıklar i. kollektif ve komandit şirketler, ii. anonim ve paylı komandit şirketler, iii. limited şirketler, iv. kooperatifler olmak üzere aynı nevi' i kriterlerine göre dört grupta toplanmaktadır¹³⁴. Her şirketin birleşme yeterliliği, içinde bulunduğu grup ile sınırlıdır. Birleşecek şirketler eşlerini kendi kümelerinden seçmek zorundadırlar^{135 136}.

Nevilerin aynı olmaması koşulu ile yasaklanan aynı nevi'den olmayan ya da aynı nevi'den sayılmayan şirketlerin birleşmemesidir. Ancak, aynı nevi'den sayılan iki şirketin birleşerek farklı nevi'den bir şirket oluşturabilmesi mümkündür¹³⁷.

¹³¹ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 245.

¹³² Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 246; Buna karşın İtalyan ve Fransız Hukukunda birleşmenin farklı neviden olan şirketler arasında olabileceği kabul edilmiştir.

¹³³ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 79.

¹³⁴ Çelik, s. 130.

¹³⁵ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu s. 275.

¹³⁶ TST' nin 79/2 maddesinde, sicil memuruna birleşen şirketlerin aynı nevi'den olup olmadıklarını bilhassa incelemek görevi verilmiştir.

¹³⁷ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu s. 342; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi de 26.11.1979 tarih, 1979/8304 E., 1979/9462 K. Sayılı kararı ile bir kollektif şirketin nevi değiştirmek suretiyle anonim şirkete dönüşmesi kabul etmiştir. Yargıtay daha önceleri vermiş olduğu kararlarında nevi değiştirmede de birleşmelerde olduğu gibi, “nevilerin aynı olması koşulu” nu aramaktaydı. Örneğin Yarg. 11. HD. 20.05.1974 T., 1974/2042 E, 1974/1754 K (Kazancı İhtihat ve Bilgi Bankası) Bu konuda daha fazla karar için bkz. Al Kılıç, s. 32. dn. 102.

TTK gerekçesinde nevilere aynı olması koşuluna neden yer verildiği hususuna açıklık getirilmemiştir. Nevilerin aynı olması koşulunun ilke veya düşünce olarak yabancı mevzuattan ileri geldiği veya Türk birleşme mevzuatının tarihi gelişmesi ve yapısal özelliklerine bağlı olabileceği varsayımları üzerinde durulmuştur¹³⁸. Bu ilkenin, Türk birleşme hukukunun bir yanda kollektif, komandit ve limited ortaklıkları İtalyan, diğer yandan ise anonim ve paylı komandit ortaklıklarla kooperatifleri Alman/İsviçre sistemine bağlayan iki kümeli düzenlemesini dengede tutan bir rol oynamasından kaynaklandığı açıklanmıştır¹³⁹. Bu koşul ayrı kümeli şirketlerin birleşmesini engellediğinden, birleşmeye hangi sistemin uygulanacağı problemi baştan ortadan kalkmaktadır¹⁴⁰.

Birleşen şirketlerin nevilere aynı olması koşulunun, şirketlerin iç ve dış ilişkilerindeki nitelik benzerliğinin şirket ana sözleşmesinin düzeltilmesi ile birleşmeyi kolaylaştıran bir unsur olduğu da savunulmuştur¹⁴¹. Ancak nevilere aynı olması koşulunun yasaklayıcı ya da olumsuz etkileri, olumlu etkilerinden daha fazla olmaktadır¹⁴². Bu ilke ekonomik gelişmelere ve sosyal ve ekonomik gerçeklere aykırı düşmekte ve birleşmede sözleşme özgürlüğü ilkesini haklı bir neden olmadan sınırlamaktadır¹⁴³. Türk; bu ilkenin, tıpkı ayrı tabiiyette iki insanın evlenmesinin devletler özel hukukunda düzenlenmesi yerine, onların evlenemeyeceği yasağının konulması gibi bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁴.

TTK' nın 147. maddesi birleşmenin uygulama alanını daraltan bir hüküm olmasına rağmen; ayrı neviden olan şirketler birleşme için çeşitli yollara başvurabilmektedirler. TTK' nın 152. maddesine göre, bir ticaret şirketinin nevi değiştirerek¹⁴⁵ diğer bir ticaret şirketine çevrilmesi mümkün olmaktadır¹⁴⁶. Bu durumda

¹³⁸ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu s. 245 vd.

¹³⁹ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 198; 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu Semineri Tartışmaları, s. 49.

¹⁴⁰ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 198

¹⁴¹ İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi (2. Cilt), 3. Bası, Ankara, 1990, s. 652.

¹⁴² Çelik, s. 131.

¹⁴³ Nevilerin Aynı Olması Koşulunun eleştirisi için bkz. Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 379 vd.

¹⁴⁴ Hikmet Sami Türk, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketlerin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Tartışmalar, YTHFD, C. II, S. 1, s. 556.

¹⁴⁵ Ticaret Şirketlerinde nevi değiştirme konusunda bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, "Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değiştirme Kavramı ve Türk Sistemi", İkt. Mal. C. XVIII, S. 5, s. 192; Hikmet Sami Türk, "Ticaret Ortaklıklarının Nevi Değiştirmesine İlişkin Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1985, s. 145 vd; Abuzer Kendigelen, "Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değiştirme Ticaret Kanunumuzun Düzenlenmesi Tatbikat ve Doktrinin Tutumu", Makalelerim, C.1, Ankara, 2006.

örneğin bir anonim şirket bir ya da daha fazla anonim şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ile birleşebilecek, ya da birleşmek istediği diğer nevilere şirketler öncelikle nevi değiştirerek iki şirket türünden birine dönüşecek daha sonra birleşme icra edilebilecektir¹⁴⁷. Aynı neviden olan şirketler tasfiye edilerek birleşme yoluna da gitmektedirler. Bu durumda külli halefiyet ilkesi değil cüzi halefiyet ilkesi geçerli olacak ve birleşmeye katılan şirketlerin tasfiye edilmesi gerekecektir¹⁴⁸. Bunların dışında aynı neviden olan şirketlerin ekonomik ve hukuki bütünlüklerini koruyarak BK. m. 179 ve m. 180 hükümlerine göre birleşme yoluna da gitmeleri de olasıdır. Ancak bu yolda da, külli halefiyet ilkesinin işlememesi ve tasfiyenin söz konusu olması sebepleriyle gerçek anlamda bir birleşme sağlanamamaktadır¹⁴⁹. Aynı neviden olan şirketlerin TTK m. 147’deki sınırlama dolayısıyla gidebileceği yöntemlerin tümü hem dolaylı ve zaman alıcı hem de masraflı ve birleşmeden beklenen amacı sağlamaktan uzaktır¹⁵⁰.

TTK’da kolektif ve komandit şirketler ile anonim ve paylı komandit şirketlerin aynı neviden sayılması da, şirketlerin nevilere aynı olması koşulunu yumuşatmamıştır. Çünkü; kolektif ve komandit şirketler ticaret şirketleri içerisinde ortakların kişiliğine en çok bağlı olan ve birleşmeye en az yakın şirketlerdir. Gerçekten de; bu düzeydeki birleşmeler ülkemizde yok denecek kadar azdır. Şahıs şirketleri arasında gerçekleşen birleşmeler, sermaye şirketi tipine geçmeyi sağlamadığı sürece fazla bir önem taşımamaktadır. Paylı komandit şirket ile anonim şirketlerin aynı neviden sayılmasının da paylı komandit şirket örneğine ülkemiz uygulamasında oldukça az rastlandığı gerçeği karşısında fazla bir önemi bulunmamaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁶ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi s. 33; Tekinalp, bu durumu nevi değiştirmeli birleşme olarak adlandırmaktadır. Tekinalp, birleşme ve nevi değiştirmenin birbiri ardına yapılmasında, yani önce nevi değiştirme, sonra da birleşmenin gerçekleştirilmesine herhangi bir engel olmadığını, bu şekilde “*nevilere aynı olması koşulu*” engelini aşılabilceği görüşündedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 147c.

¹⁴⁷ Akbilek, s. 46.

¹⁴⁸ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 350.

¹⁴⁹ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 378.

¹⁵⁰ Al Kılıç, s. 32.

¹⁵¹ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 384.

Doktrinde, ekonomik gelişmelere ters düşen bir ilke olan nevilerin aynı olması koşulunun kaldırılarak, tüm ticaret şirketlerinin birleşmesinde tek bir sistemin kabul edilmesi önerilmiştir¹⁵².

Nitekim, İsviçre Birleşme Kanunu' nun 4. maddesinden alınan TTK Tasarısı 137. madde ile, “nevilerin aynı olması koşulu” terk edilmiştir. TTK Tasarısı m. 137 ile “türler arası serbest birleşme ilkesi” kabul edilerek; belirli şartların yerine getirilmesi koşuluyla anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit, kollektif, komandit ve kooperatiflerin birbirleri ile birleşmelerine izin verilmiştir¹⁵³. Sermaye şirketlerinin şahıs şirketleriyle birleşmelerine ise Tasarıda izin verilmemiştir. Çalışmamızın ileriki bölümünde TTK Tasarısı açısından geçerli birleşmeler konusu ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak, burada kısaca belirtmek isteriz ki; TTK Tasarısı'nın getirmiş olduğu bu yeni düzenleme ile “nevilerin aynı olması koşulu” kaldırılarak, olumlu bir gelişme sağlandığı söylenebilirse de; Tasarı'da devralan şirketin şahıs, sermaye şirketi ya da kooperatif şirket olmasına göre farklı düzenlemelere gidilmesi ve bazı birleşmelere tasarıda izin verilmemesi sonucu, tam bir sözleşme serbestisi sağlanamamıştır¹⁵⁴.

2. BİRLEŞMENİN ESASLI UNSURLARI

2.1. Birleşme Sözleşmesi

Birleşme sözleşmesi birleşmenin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Birleşmeye karar veren ortaklıklar, birleşmenin amaç ve usulünü belirleyen bir birleşme sözleşmesi hazırlarlar. Birleşme sözleşmesi, karşılıklı ve birbirine uyan birleşme iradeleri ile devrolunan ortaklığın malvarlığının tasfiyesiz ve bir bütün halinde, devralan veya yeni kurulan ortaklığa geçeceği hususunu konu edinmelidir¹⁵⁵. TTK' nın birleşme ile ilgili genel hükümlerinde, birleşme sözleşmesinin şekli konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TTK' nın 452/2 maddesinde, yeni kuruluş şeklinde birleşmede, birleşme sözleşmesinin yazılı ve imzaların noterlikçe onaylı olması gerekeceği düzenlenmiştir. TTK ve TTK Tasarısı'nda ise birleşme sözleşmesinin asgari

¹⁵² Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 384 vd.

¹⁵³ Tasarı gerekçesi bkz. Akuğur, TTK Tasarısı, s. 106.

¹⁵⁴ Al Kılıç, s. 34.

¹⁵⁵ Poroy (Tekinalp/Çomoğlu) N.153.

olarak neleri içermesi gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve birleşme sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı hükme bağlanmıştır. (TTK Tasarısı m.145- 146) TTK ve TTK Tasarısı'nda birleşme sözleşmesi Birleşme sözleşmesi çalışmamızın birleşme işlemleri başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.2. En Az Bir Ortaklığın Tasfiyesiz Sona Ermesi

Tasfiye şirketlerin hukuki varlıklarını sona erdirmeye yönelik bir süreçtir. Bu süreçte infisah eden şirketin, satılabilir parçalara ayrılarak paraya çevrilmesi hedeflenmektedir¹⁵⁶. Ortaklığın sona ermesi ile tüzel kişiliğin ticaret sicilinden silinmesi arasında geçen döneme “*tasfiye dönemi*” denilmektedir¹⁵⁷. Bu dönemde, şirket aktifleri paraya çevrilir, borçlar ödenir, sermaye payları geri verildikten sonra eğer bir bakiye kalmışsa şirket ortakları arasında paylaşılır. Kısacası ortaklığın tüm iç ve dış ilişkileri sona erdirilir¹⁵⁸.

Şirketler Hukukuna göre dağılan bir şirket kural olarak tasfiye durumuna girmektedir¹⁵⁹. Birleşme de en az bir ticaret şirketinin sona ermesi ile sonuçlandığı halde tasfiye süreci burada bulunmamaktadır. Birleşme sona eren bir şirketin tasfiye aşamasına girmesi kuralının istisnalarından biridir. Devralma şeklinde birleşmede, devrolunan ya da şirketlerin tamamı; yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise, birleşmeye katılan şirketlerin tamamı tasfiye edilmeksizin sona ermekte ve devralan ya da yeni kurulan şirket bünyesinde varlıklarına devam etmektedirler¹⁶⁰. Tasfiye ve birleşme esasında birbiri ile zıt kavramlardır. Tasfiye olan yerde hukuki anlamda bir birleşme, birleşme olan yerde ise tasfiye yoktur¹⁶¹.

¹⁵⁶ Akbilek, s. 30.

¹⁵⁷ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 19.

¹⁵⁸ Türk, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi s.133.

¹⁵⁹ Çelik, s. 133.

¹⁶⁰ TTK m. 451' de birleşen şirketlerin malvarlıklarının bir süre ayrı yönetilmesinden söz edilmiştir. Bu düzenlemeye göre birleşme ile birlikte devrolunan şirketin malvarlığı bir bütün halinde tasfiyesiz olarak devralan şirkete geçmemekte, devralan şirket yönetim kurulunca, devralan şirketin malvarlığından ayrı olarak yönetilmekte ve devrolunan şirket alacakları, alacaklarını bu ayrı yönetilen malvarlığından karşılamaktadır. Yasaman malvarlıklarının bir süre ayrı yönetilmesi sebebiyle TTK 451-452' deki düzenlemelerin varsayımsal bir tasfiyeyi içinde barındırdığını savunmuştur. Bkz. Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 21; Doktrinde bu görüşün aksi savunularak bu prosedürün alacaklıların korunmasına yönelik bir önlem olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 141; Akbilek, s. 32.

¹⁶¹ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 149.

Olağan bir sona ermeden farklı olarak tasfiyesiz sona erme, şirket malvarlığı veya işletmesinin tasfiye gerekleriyle öğelerine ayrıştırılarak parçalanmasını önleyerek; malvarlığı veya işletmenin ekonomik bütünlüğünü korumaktadır. Birleşmede amaç, birleşmeye katılan şirketlerin hem malvarlığı hem de şahıs varlığı unsurlarının devralan ya da yeni kurulan şirkette devam ettirilmesidir. Tasfiye şirketlerin bütünlüğünü bozmakta, tasfiye kararının vergilendirilmesi sorunu yaratmakta ve yeniden kuruluş işlemleri, yeni masraflar ve zaman kaybına yol açmaktadır¹⁶². Birleşmelerde tasfiyesiz sona erme ilkesi, birleşen şirketlerin gereksiz formalitelerden kaçınarak zaman kazanmasına imkân tanımaktadır¹⁶³.

TTK' da anonim şirkete ilişkin özel hükümlerde, gerek devralma gerekse yeni kuruluş şeklinde birleşmede tasfiyesiz infisah açıkça öngörülmüştür. (TTK m. 451, 452/1) TTK tasasının birleşmeye ilişkin hükümlerinde ise sona ermenin “tasfiyesiz” şekilde gerçekleşeceğine dair açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum eleştirilerek TTK Tasarısı'nda birleşmeye ilişkin hükümlerde sona ermenin “tasfiyesiz” şekilde gerçekleşeceğine dair açık bir düzenlemenin bulunması gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁴. Kanımızca da TTK Tasarısı'nın birleşmeye ilişkin hükümlerine birleşmenin tasfiyesiz şekilde gerçekleşeceğine dair ibarenin eklenmesi yerinde olacaktır.

2.3. Birleşmenin Külli Halefiyet İlkesine Göre Gerçekleşmesi

2.3.1. Genel Olarak Külli Halefiyet İlkesi

Külli halefiyet, cüzi halefiyetin zıt kavramı olarak, bir malvarlığını meydana getiren bütün hak, alacak ve borçların bir kül halinde bir başkasına intikal etmesi olarak

¹⁶² Bahtiyar, AO. Birleşmeleri ve Denetimi, s. 5.

¹⁶³ Al Kılıç, s. 30; Tasfiyenin sakıncaları ve tasfiyesiz dağılma ilkesinin temelinde yatan düşünceler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Türk, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, s. 137 vd.

¹⁶⁴ Türk, Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, s. 26; Mete Halim, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Tebliği, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, yıl 2005, s. 321; Al Kılıç, s. 26; Her ne kadar TTK Tasarısı'nın 136. maddesinin dördüncü fıkrasının gerekçesinde dördüncü fıkranın birinci cümlesinin hem tasfiyesiz infisahı hem de külli halefiyeti öngördüğü ifade edilmişse de; bu cümlede sadece devralan şirketin devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devracağı ifade edilmiş olup; tasfiyesiz dağılma ve külli halefiyet ilkesinden bahsedilmemiştir.

tanımlanabilir. Bu intikal kendiliğinden oluşur ve mülkiyetin geçirilmesi için zilyetliği nakletmeye veya tapuda tescil vb. işlemlere gerek kalmaz¹⁶⁵.

Kural olarak hak ve borçların bir hukuk öznesinden başka bir hukuk öznesine geçirilmesinde izlenen yol, hak ve borçların tek tek ve her birine özgü ayrı devir işlemlerine uyularak gerçekleştirilmesidir. (cüzi halefiyet) Külli Halefiyet ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde söz konusu olmaktadır¹⁶⁶.

2.3.2. Şirket Birleşmelerinde Külli Halefiyet İlkesi

Daha önce de ifade edildiği gibi birleşme konusunda Ticaret Kanununda külli halefiyet ilkesi benimsenmiştir. TTK' nın 151. maddesinde devreden ya da yeni kuruluşa katılan şirketlere ait bütün hak ve borçların, devralan ya da yeni kurulan şirketlere intikal edeceği açıkça düzenlenmiştir¹⁶⁷. Ancak, TTK' nın 451. maddesi ile anonim şirket birleşmelerinde, devrolunan anonim şirketin alacaklılarının alacakları ödeninceye veya teminat altına alınıncaya kadar, bir kül halinde yararlanan şirkete geçen malvarlığının “*özel malvarlığı*” statüsünde ayrık olarak idare edileceği kabul edilmiştir¹⁶⁸.

Türk hukukunda yasa koyucu, ekonomi ve hukuk politikası açısından gerekli ve yararlı, hatta zorunlu gördüğü bazı durumlarda, üçüncü kişilerin zarara uğramasını önleyecek tedbirler koymak şartıyla bir malvarlığı veya işletmenin ekonomik ve hukuki bütünlük içinde özne değiştirmesine izin vermek ve tarafları cüzi halefiyet ilkesinin külfetli, zaman alıcı ve masraflı devir işlemlerinden kurtarmak amaçlarıyla külli halefiyet ilkesini kabul etmiştir¹⁶⁹.

Külli halefiyet ilkesi, tüm aktif ve pasiflerin tek bir hukuki işlemle devralan ya da yeni kurulan şirkete intikalini sağlayarak, devrolunan şirketin hem malvarlığının hem de ortakların pay sahipliği sıfatının, devralan ya da yeni kurulan şirkette devamının sağlanması amacıyla hizmet etmektedir.

¹⁶⁵ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 22.

¹⁶⁶ Al Kılıç, s. 43.

¹⁶⁷ 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 84/I maddesinde de, “*Bir kooperatif bütün aktif ve pasifleriyle diğer bir kooperatif tarafından devralınmak suretiyle dağıldığı takdirde aşağıdaki hükümler uygulanır*” denilerek külli halefiyet ilkesine vurgu yapılmıştır.

¹⁶⁸ Bkz. dn. 108.

¹⁶⁹ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 157.

TTK' nın 151. maddesinde ayrı bir başlık altında düzenlenen külli halefiyet ilkesi TTK tasarının 136/3, 136/4 ve 153/1 c.2. hükümlerinde düzenlenmiştir. TTK tasarısının 136/3 maddesinde: “birleşmenin devrolunan şirketin malvarlığı karşısında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir”; 136/4 maddesinde: “birleşmeyle devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir kül halinde devralır”; 153/1 c.2. maddesinde ise, denilerek birleşmenin külli halefiyet ilkesine göre yapılacağı vurgulanmıştır. Ancak, TTK tasarısında “külli halefiyet” kavramına açıkça yer verilmemiştir¹⁷⁰. Bu durum doktrinde eleştirilerek maddeye külli halefiyet kavramının eklenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁷¹.

2.3.3. Külli Halefiyet İlkesinin Sonuçları

2.3.3.1. Aynı Hakların İntikali

Birleşmede külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak, devrolunan şirketin gayrimenkulleri ve bunlar üzerindeki sınırlı aynı hakların devralan veya yeni kurulan şirkete geçmesi için, resmi senet düzenlenmesine, tapu siciline tesciline veya ilgili taşınmazların maliklerince yazılı istemde bulunulmasına gerek yoktur.

Külli Halefiyet ilkesinin bir gereği olarak, devralan ya da yeni kurulan şirket tapudan tek taraflı bir istem ile gayrimenkulün kendi adlarına tescilini talep edebilir; ancak buradaki tescil açıklayıcı bir tescildir¹⁷². Yararlanan şirket söz konusu gayrimenkullerin mülkiyetini tescilden önce kazanır, buradaki iktisap bir tescilsiz iktisap halidir¹⁷³.

Şirket birleşmelerinde devrolunan ve devralan ya da yeni kurulan şirketler arasındaki ilişki miras hukukundaki miras ve miras bırakan ilişkisine benzetilmiştir¹⁷⁴. Miras yoluyla iktisapta da şirketlerin birleşmesinde de önceki malik, ölüm veya

¹⁷⁰ Tasarı'nın birleşmeye ilişkin hükümlerine kaynaklık eden Üçüncü Yönergede külli halefiyet ilkesine hiç yer verilmemiştir. Bu durumun eleştirisi için bkz. Ünal Tekinalp, “Avrupa Topluluğunun Ulusal Düzeydeki Birleşmelere İlişkin Üçüncü Konsey Yönergesi”, Postacıoğlu' na Armağan, İstanbul, 1990, s. 310–322.

¹⁷¹ Moroğlu, s. 84; Türk, Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, s. 26; Halim, s. 321.

¹⁷² Yasaman, Birleşme, s. 26.

¹⁷³ İmregün buradaki durumu tescilsiz bir iktisap hali olduğunu savunmuştur. İmregün, s. 36.

¹⁷⁴ Türk, s. 171; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. bası, İstanbul, 2006, s. 41.

birleşme sonucu şahıs olmaktan çıkmakta, şahsiyet sona ermekte ve mülkiyet mirasçılara ya da yeni şirkete geçmektedir¹⁷⁵.

2.3.3.2. Menkullerin İntikali

Külli Halefiyet ilkesi gereğince, menkul mallarda devralan veya yeni kurulan şirketin teslimsiz asli zilyetliği söz konusu olmaktadır. Yani, birleşme ile menkuller devralan şirkete teslim edilmemiş olsa dahi; bunların mülkiyeti yeni kurulan veya devralan şirkete intikal etmektedir¹⁷⁶. Fikri Sınai haklar da, kendilerine özgü devir biçimlerine uyulmasına gerek olmaksızın, yararlanan şirkete geçmektedir¹⁷⁷. Ancak, Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin¹⁷⁸ 16. maddesi gereğince birleşme ile devralan ya da yeni kurulan şirkete nakledilen mamelekin içinde markaların da bulunması durumunda, birleşme işlemlerinden ayrık olarak bu durumun marka siciline kaydedilmesi gerekir. Tescilin yapılmaması durumunda devralan ya da yeni kurulan şirket markanın tescilinden doğan yetkilerini iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir¹⁷⁹.

2.3.3.3. Alacak ve Borçların İntikali

Birleşmede birleşen şirketlerin birbirlerinden olan alacak ve borçları sona ermektedir¹⁸⁰. Diğer alacakların nakli açısından ise birleşme BK' nun 164. maddesinde ifade edilen, alacağın kanuni temlik niteliğindedir¹⁸¹. Burada alacakların geçişi, külli halefiyet ilkesi çerçevesinde kanun gereğince gerçekleştiği için; önceki alacaklı sıfatıyla devrolunan şirketlerce, devralan ya da yeni kurulan şirkete temlik edilmelerine yani olağan temlik işlemlerinin yapılmasına gerek yoktur¹⁸².

Önceki alacaklının onayına ihtiyaç olmaksızın bu alacak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Alacağın temlik için BK' nun 163. maddesi gereğince, alacağın devreden ile devralan arasında yazılı bir sözleşmenin yapılması gerekmektedir. Ancak,

¹⁷⁵ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.05.1984 T, 1984/8-97 E ve 1984/514 K sayılı içtihadı birleştirme kararı, Kazancı Bilgi ve İctihat Bankası.

¹⁷⁶ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 28.

¹⁷⁷ Bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, ss. 184-185.

¹⁷⁸ 27/6/1995 T, 22326 Sayılı RG.

¹⁷⁹ Akbilek, s. 36.

¹⁸⁰ Akbilek, s. 36.

¹⁸¹ Akbilek, s. 36.

¹⁸² Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 189.

birleşmede birleşme sözleşmesi bunun yerine geçtiğinden, devreden şirket ile devralan ya da yeni kurulan şirket arasında alacağın temlik için ayrı yazılı bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur.

Alacaklarla birlikte BK' nun 168. maddesi gereğince alacağa bağlı rüçhan hakları ve kefalet, rehin, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gibi ferî haklar da devralan veya yeni kurulan şirkete geçmektedir. Ayrıca, alacaklara ilişkin daha önce başlayan zamanaşımı süreleri de işlemeye devam etmektedir¹⁸³.

Külli halefiyet etkisini kıymetli evrak alacaklarında da aynen göstermektedir. Bu alacakların devralan ya da yeni kurulan şirkete geçmesi için, her bir senede bağlı yapılması gereken devir işlemlerinin yapılması gerekmeyecek, bunlar ciro ya da temlik beyanı olmaksızın yararlanan şirkete geçmektedir¹⁸⁴.

Şirket birleşmelerinde borcun nakli için de BK' nun 173. ve 174. maddelerinde düzenlenen alacaklının rızası şartı aranmaz. Külli halefiyet ilkesi gereğince devrolunan şirketin alacakları devralan ya da yeni kurulan şirketin alacaklısı olmakta, yani kanun gereği bir borçlu değişmesi yaşanmaktadır. Birleşme borcu muaccel hale getirmedeği gibi, borcun yenilenmesine de sebep olmaz¹⁸⁵. Birleşmede borca bağlı olan rehin ve kefalet de, külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak devralan ya da yeni kurulan şirkete aynen devam etmektedir¹⁸⁶.

2.4. Pay Sahipliğinin Devamı İlkesi

2.4.1. Genel Olarak

Birleşme neticesinde, devrolunan şirkete ait hak ve borçların bir küll halinde devralan ya da yeni kurulan şirkete geçmesi karşılığında, bu şirketin ortaklarına,

¹⁸³ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 190.

¹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yasaman, Anonim Ortakların Birleşmesi, s. 30 vd.

¹⁸⁵ Yasaman, Anonim Ortakların Birleşmesi, s. 28; Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi s. 192.

¹⁸⁶ Doktrinde birleşmeden önce şirkete kefil olanın rızası olduğu takdirde ancak kefilin sorumluluğunun devam edeceği savunulmuştur. Bkz. Schönerberger, Art 493 nr. 88 ve 89'dan naklen, Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 29, Fransız Hukukunda yeni kuruluş yolu ile birleşmede birleşmeye katılan şirketler lehine önce verilmiş olan kefaletin birleşmeden sonra meydana gelecek borçlar için de geçerli olması için kefilin buna açıkça rıza vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bkz. Akbilek, s. 37. Doktrinde bunun aksi savunularak borca bağlı rehin ve kefaletin şirket birleşmeleri ile ortadan kalkmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Yasaman, Anonim Ortakların Birleşmesi, s. 29; Akbilek, s. 37.

hesaplanan bir değişim oranına göre, devralan ya da yeni kurulan şirkette pay sahipliği sıfatı kazandırılmasına “*pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi*” denilmektedir¹⁸⁷. Bu ilke daha çok birleşmenin toplumsal yönü ile ilgilidir¹⁸⁸.

Üyeliğin devamı payların kendiliğinden değiş tokuşu ile gerçekleşmektedir. Payların değiş tokuşu, katılan ticaret şirketinin ortakları ile devir alan ya da yeni kurulan ticaret şirketinin ortakları arasında gerçekleşir. Devralan ticaret şirketi, devrolunan ticaret şirketinin ortaklarına kazandırdığı malvarlığı karşısında kendi ortaklık hakkını kazandırır. Böylece de, devrolunan şirketin malvarlığı bir bütün halinde devralan şirketin malvarlığına katılırken, bunun karşılığı olarak devrolunan şirketin ortakları da devralan şirketin ortakları haline gelirler¹⁸⁹. Birleşmede pay sahipliğinin devamı, devrolunan şirketin malvarlığının tasfiyesiz olarak yararlanan şirkete geçmesinin bir sonucudur¹⁹⁰. Burada malvarlığı veya işletme devri sonucunda devralan ya da yeni kurulan şirketin ortağı sıfatını, devreden şirket tüzel kişiliği değil; onun ortakları kazanacağı için, bireysel bir sermaye koyma veya bireysel katılmadan farklı bir durum vardır. Birleşmede ortakların ayrı ayrı sermaye koyma veya katılma üstlenimlerinde bulunmaları gerekmez, çünkü birleşme sözleşmesi bireysel işlemlerin yerini alan bir toplu sermaye koyma veya katılma üstlenimi niteliği taşır¹⁹¹.

TTK’ nın 451/8 maddesinde her ne kadar, İnfisahın tescilinden sonra devralan şirketçe infisah eden şirketin pay sahiplerine karşılık olarak verilecek hisse senetlerinin birleşme mukavelesi hükümlerine göre kendilerine teslimi düzenlenmişse de, bu hüküm aslında malvarlığının intikali ile kendiliğinden gerçekleşen değiş tokuşun, hisse senetlerine bağlanması aşamasını ifade etmektedir¹⁹².

Pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi TTK tasarısının 140/1 maddesinde de açıkça düzenlenmiştir. TTK’ nın 140/1 maddesine göre, devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan

¹⁸⁷ Al Kılıç s. 46 .

¹⁸⁸ Türk, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, s. 84.

¹⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 144a.

¹⁹⁰ Akbilek, s. 44.

¹⁹¹ Nitekim TTK’ nın 452/II maddesinde, anonim şirketlerin, yeni ortaklık kurulması yolu ile birleşmesi ile ilgili olarak, birleşme sözleşmesinde, birleştiklerini, yeni anonim şirketin esas sözleşmesini tanzim ettiklerini, bütün hisselerin taahhüt olunduğunu, mevcut şirketlerin mallarını sermaye olarak yeni şirkete koyduklarını saptayacakları belirtilmiştir. bkz. Türk, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, s. 83.

¹⁹² Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 159d.

şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır¹⁹³. TTK' nın 451/8 maddesinde yer alan ve yanlış anlaşılmalara sebebiyet veren ortaklara hisse senedinin teslimine ilişkin hükme isabetli olarak TTK tasarısında yer verilmemiştir¹⁹⁴. Yine TTK tasarısına göre birleşmede, pay sahiplerine devralan ya da yeni kurulan şirkette verilen paylar belirlenirken birleşme sözleşmesinde de yer alacak olan bir değişim oranına göre hareket edilecektir. (TTK tasarı m. 136/3, m. 146/1, b.b.) Aynı şekilde ortakların da TTK tasarısında kendilerine verilecek olan bu payların, devrolunan şirketteki paylarını ve haklarını karşılayacak değerde olmasını isteme hakları bulunmaktadır. TTK tasarısında pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi uyarınca devrolunan şirket ortağına sadece, devrolunan şirketteki payını karşılayacak değerde pay verilmekle yetinilmeyip; aynı zamanda diğer pay sahipliği haklarının da, devralan ya da yeni kurulan şirkette devamı sağlanarak koruma altına alınmıştır¹⁹⁵. Hükümdeki “ortaklık pay ve hakları” ile ifade edilmek istenen paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme hakları olup; azınlık haklarını kapsamamaktadır¹⁹⁶. Yine TTK tasarısına göre bu ilke gereğince, devrolunan şirket ortaklarına, devralan ya da yeni kurulan şirkette verilecek olan payların hangi değişim oranına göre belirleneceğinin tespitinde, birleşmeye katılacak olan şirketlerin malvarlıklarının değeri, bu şirketlerde sahip olunan oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınacaktır. (TTK tasarısı m. 140/1 c.3.)

2.4.2. Pay Sahipliği İlkesinin İstisnası Ayrılma Akçesi

Kural olarak devrolunan şirket pay sahiplerine, yararlanan şirketin pay sahipleri dışında bir karşılık verilmesi durumunda birleşme söz konusu olamamaktadır¹⁹⁷. Karşı edimin şirket payı dışında para, tahvil ve benzeri ekonomik değerlerden oluşması, birleşmenin toplumsal ve ortaklıksal niteliğini ortadan kaldırarak

¹⁹³ Bkz. Yönerge, 19/I, b.a; m. 19/I, b.b, Yıldız, Yönerge, s. 630.

¹⁹⁴ Al Kılıç, s. 47.

¹⁹⁵ TTK Tasarısı'nın 140. maddesinin gerekçesinde hükümde “karşılacak değerde” ibaresiyle açıklanan eşitliğin sadece parasal olarak değil, haklara ilişkin eşitlik bakımında da söz konusu olduğu belirtilmiştir. TTK Tasarısı'nın gerekçesi için bkz. Akuğur, TTK Tasarısı, s. 109.

¹⁹⁶ Moroğlu TTK Tasarısı'nın 140/1 hükmünü, sadece devrolunan şirket ortaklarının hakları bakımından kaleme alınmış olmasının hatalı olduğu, devralan şirketin ortaklarının da aynı ölçüde gözetilmesi gerektiği yönünde eleştirmiştir. Bkz. Moroğlu, TTK Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, s. 90.

¹⁹⁷ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 87.

yapılan işlemi satım veya trampaya dönüştürür. Böyle bir işlem de, tasfiyeyi gerektirir¹⁹⁸.

AT' nin şirketlere ilişkin ikinci konsey yönergesinde de, birleşmeye muhalif olan ortakların devredilen şirketten ayrılmaları hakkını tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu boşluğun, olumlu bir boşluk olarak nitelendirildiği, bu yüzden yönergede ulusal düzenlemelere olanak tanınmış olduğu kabul edilerek, birleşmeye muhalif olan ortakların şirketten ayrılmaları hakkı verilmektedir¹⁹⁹.

TTK Tasarısı'nda da bu düşünceyle, ayrılma akçesi başlığı altındaki 141. maddesi ile getirmiş olduğu yenilik ile, birleşmeye katılan şirketlerin birleşme sözleşmesinde belirtilmiş olması şartıyla, ortaklara, devralan şirkette ortaklık payları ve haklarının sağlanması yerine, devralan ya da yeni kurulan şirkette kendilerine tahsis edilecek olan payların gerçek değerine denk gelen bir miktarı alarak şirketten çıkma hakkı tanınabileceği düzenlemiştir²⁰⁰.

TTK' nın 141/1 maddesinde seçimlik hak olarak düzenlenen ayrılma akçesinin, birleşme sözleşmesinde belirtilmişse, ortaklara bir zorunluluk olarak sunulmasına da TTK Tasarısı'nın 141/2 maddesi ile imkân tanınmıştır. Bu düzenleme ile devamlı sorun çıkarıcı azınlığı ve/veya ortağı ayrılma akçesini ödeyerek ortaklıktan çıkarma hakkı, büyük çoğunluğa verilmiştir²⁰¹. Buna uluslar arası birleşme literatüründe ortağı çıkararak birleşme denilmektedir²⁰².

Ayrılma akçesinin mutlaka nakit olarak ödenmesi gerekmez. Karşılık olarak başka bir şirketin payı veya bir diğer menkul değeri verilebilir. Böylece üç köşeli birleşmelere de kanunen olanak tanınmış olmaktadır. Ancak, ayrılma akçesinin, nakit olarak ödendiği durumlarda, bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden alınması, sermayenin iadesi anlamına gelmemesi gerekir. Bütün ortakların ya da çok

¹⁹⁸ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 88–89.

¹⁹⁹ TTK Tasarısı m. 141/1 gerekçesi; Mukayeseli hukuk mevzuatındaki bu konudaki düzenleme örnekleri için bkz. Akbilek, s. 44.

²⁰⁰ TTK' nın 141. maddesindeki "...Birleşmeye katılan" ibarelerinin "birleşen" olarak ve birinci fıkranın sonundaki "...tanıyabilirler" Sözcüğünün tanımlar olarak düzeltilmesi gerektiği belirtilmiştir. Moroğlu, TTK Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, s. 91.

²⁰¹ Bkz. TTK Tasarısı m. 141/2. gerekçesi; Tasarı'nın 151/5 maddesine göre, bu karar sermayenin %90' ının oyları ile alınacaktır.

²⁰² TTK Tasarısı m. 141/2 gerekçesi.

sayıda ortağın ayrılma akçesini almak istemesi, birleşmenin gerçekleşmemesi olasılığını ortaya çıkarabilir. Bu da bir sakınca olarak değil, pahasahipleri demokrasisinin bir gereği olarak değerlendirilmelidir²⁰³.

TTK Tasarısı'nın 141. maddesi incelendiğinde, 141/1 maddesine göre şirketten çıkma hakkı tanınan ya da 141/2 maddesine göre şirketten çıkarılan ortakların sadece devrolunan şirket ya da şirketler olduğu görülmektedir²⁰⁴. Bu husus eleştirilerek, şirkette kalmak istemeyen ortakların sadece devrolunan şirket ortakları olmayabileceği, devralan şirket ortaklarının da, birleşme kararına karşı çıkabileceği ya da şirketten çıkmak isteyebileceği belirtilerek, maddeye şirketten çıkacak ya da çıkarılacak ortakların hem “*devrolunan*” hem de “*devralan*” şirket ortakları olabileceğinin eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁰⁵.

²⁰³ TTK Tasarısı m. 141 gerekçesi.

²⁰⁴ Al Kılıç s. 50.

²⁰⁵ Al Kılıç s. 50–51.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME TÜRLERİ VE TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI'NA GÖRE GEÇERLİ BİRLEŞMELER

1. BİRLEŞME TÜRLERİ

TTK' da bütün şirketlere uygulanan genel hüküm mahiyetindeki 146. maddede, devralma ve yeni kuruluş şeklinde birleşme olmak üzere iki tip birleşme belirlenmiştir²⁰⁶. Yine TTK' nın anonim şirketlere ilişkin özel hüküm mahiyetindeki 451. maddesinde anonim şirketlerin devralma şeklinde birleşmeleri, 452. maddesinde ise, anonim şirketlerin yeni kuruluş şeklinde birleşmeleri düzenlenmiştir.

Üçüncü Konsey Yönergesi'nin "devralma ve yeni bir şirket kurulması yoluyla birleşmenin düzenlenmesi" başlıklı 2. maddesinde, üye devletlerin kendi ulusal kanunları ile yönetilen şirketler hakkında bir veya daha fazla şirketin bir başka şirket tarafından devralınması yoluyla birleşmeyi ve yeni bir şirket kurulması yoluyla birleşmeyi gerçekleştirecek kurallar koyacağı belirtilmiştir. Üçüncü Yönerge temelinde ve İBirk' dan yararlanılarak kaleme alınan²⁰⁷ TTK Tasarısı'nın 136. maddesinde de şirketlerin devralma veya yeni kuruluş şeklinde birleşme yolu ile birleşebilecekleri düzenlenmiştir²⁰⁸ ²⁰⁹. TTK' da aynen bulunan birleşmenin bu iki türü Tasarı'da kooperatifler de dâhil olmak üzere, tüm ticaret şirketlerini içerecek tarzda ifade edilmiştir²¹⁰.

²⁰⁶ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 5.

²⁰⁷ Bkz. TTK Tasarısı m. 136 hükmünün gerekçesi.

²⁰⁸ TTK Tasarısı m. 136/1' e göre:

- Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle "devralma şeklinde birleşme" veya
- Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle "yeni kuruluş şeklinde birleşme" yoluyla birleşebilirler.
- 136 ila 158. maddelerin uygulamasında, kabul eden şirket "devralan", katılan şirket "devrolunan" olarak adlandırılır.

²⁰⁹ Birleşmenin türlerinin düzenlendiği TTK Tasarısı'nın 136/1 maddesi doktrinde eleştirilmiştir. Moroğlu maddenin a ve b bentlerindeki "teknik terimle" ifadesinin yazım tekniğine yabancı olduğunu ve bu ibarelerin metinlerden çıkarılması gerektiğini ifade etmiştir. Moroğlu, TTK Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, s. 84. Türk ise, doktrinde yerleşmiş terim olan "devralma yoluyla birleşme" için Tasarı'da önerilen düzenlemede "devralma şeklinde birleşme"; "yeni ortaklık kurma yoluyla birleşme" için "yeni kuruluş şeklinde birleşme" terimi kullanılması hususunda eleştirmektedir. Türk, Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, ss. 25–26.

²¹⁰ Bkz. TTK Tasarısı m. 136 hükmünün gerekçesi.

1.1. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme

Yeni kuruluş şeklinde birleşme, iki ya da daha çok ortaklığın, tasfiyesiz infisah yoluyla²¹¹, tüzel kişiliklerini sona erdirerek aktif ve pasiflerini bir bütün olarak birleştirmek suretiyle, kendi aralarında kurdukları yeni bir ortaklığa devretmeleri ve yeni kurulan ortaklığın hisselerinin sona eren ortaklıkların ortaklarına hisseleri oranında verilmesini ifade etmektedir^{212 213}.

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede, en az iki şirket, ortaklarının yeni kurulan bir şirkete alınmaları karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle birer bütün olarak yeni şirkete devrederek tasfiyesiz bir şekilde dağılmakta, bunun sonucunda iki ya da daha çok şirket tek bir şirket durumuna gelmektedir²¹⁴. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede üçüncü bir şirkete hayat verilmekte, yeni kurulan şirket birleşmeye katılan tüm şirketleri bünyesi içine almaktadır²¹⁵. Bu şekilde bir birleşme tam birleşme (füzyon) olarak da adlandırılabilir²¹⁶. Burada birleşmeye katılan şirketlerin tümü “devrolunan şirket”, yeni kurulan şirket ise “devralan şirket” olarak adlandırılır. Uygulamada yeni kuruluş şeklinde birleşme, devralma şeklinde birleşmeye göre daha az tercih edilmektedir. Bunun sebebi yeni kuruluş şeklinde birleşme işlemlerinin, devralma şeklindeki birleşme işlemlerine göre daha fazla zaman alması ve daha masraflı olmasıdır. Bununla birlikte, birleşecek şirketler arasında sosyal ve sistemsel farkların çok fazla olması ve birleşecek şirketlerin yeni bir sistem arayışı içinde bulunmaları durumunda şirketler yeni kuruluş şeklinde birleşmeyi tercih etmektedirler²¹⁷.

²¹¹ Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, İstanbul, 1970, s. 365; Birleşme dışındaki tasfiyesiz infisah halleri için bkz. aynı yazar, s. 365–366.

²¹² Akbilek, s. 49; Tekinalp/ (Poroy/Çomoğlu), 10. Bası, s. 49; Türk; TTK m. 452’ nin ilk cümlesindeki tanım doğrultusunda, yeni kuruluş yoluyla birleşmeyi birden çok anonim şirketin yeni kurulacak bir anonim şirket tarafından malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin, kendisine geçmesi suretiyle devralınması şeklinde tanımlamış ve Türk Hukuku açısından bütün ticaret ortaklıklarını kapsayacak şekilde bu tanımın genelleştirilmesinde bir sakınca olmadığını belirtmiştir. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 23.

²¹³ Yeni kuruluş şeklinde birleşme Üçüncü Konsey Yönergesi’nin 4. maddesinde düzenlenmiştir.

²¹⁴ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 37; Ömer Teoman, “*Birleşme*”, Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, C. 1, Kitap 11, 2004, s. 85.

²¹⁵ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 148.

²¹⁶ Akbilek, s. 49.

²¹⁷ Akbilek, s. 50.

1.2. Devralma Şeklinde Birleşme

Devralma şeklinde birleşme, devralma işlemi sonucunda birleşmeye katılan şirketlerden sadece bir tanesinin varlığını sürdürdüğü, diğerlerinin malvarlıklarının bir küll halinde varlığını devam ettiren devralan şirkete devredildiği, bunun karşılığında devrolunan şirket pay sahiplerinin belirlenen bir değişim oranına göre, devralan şirkete pay sahibi olmaya devam ettikleri birleşme türüdür²¹⁸.

Devralma şeklinde birleşmede, en az bir ortaklık, ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz bir şekilde dağılmaktadır²¹⁹.

Devralma şeklinde birleşme daha çok aralarında önem dengesizliği olan şirketler arasında gerçekleşmektedir. Devralma şeklinde birleşme, uygulamasının kolaylığı nedeniyle daha çok tercih edilmektedir. Bu nedenle gerek Türk Hukukunda gerekse uluslararası mevzuatta devralma şeklinde birleşmenin ayrıntılı olarak açıklanması; yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise bu hükümlere atıflar yapılması yolu tercih edilmiştir²²⁰.

2.TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI'NA GÖRE GEÇERLİ BİRLEŞMELER

2.1. Genel Olarak

6762 sayılı TTK'nın 147. maddesinde birleşmenin yalnız aynı neviden olan şirketler arasında gerçekleşebileceği ve birleşme bakımından kollektif ve komandit şirketler ve anonim şirket ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin aynı neviden sayılacağı düzenlenmiştir.

Bu durumda TTK' da şirketlerin birleşme olanakları açısından yedi tür şirket birleşmesi bulunmaktadır.

a-) Kollektif şirketlerin birleşmesi

²¹⁸ Akbilek, s. 48.

²¹⁹ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 37.

²²⁰ Akbilek s. 49.

- b-) Komandit şirketlerin birleşmesi
- c-) Kollektif ile adi komandit şirketlerin birleşmesi
- d-) Anonim şirketlerin birleşmesi
- e-) Anonim şirketler ile paylı komandit şirketlerin birleşmesi
- f-) Limited şirketlerin birleşmesi
- g-) Paylı komandit şirketlerin birleşmesi
- h-) Kooperatiflerle kooperatiflerin birleşmesi

Buna göre birleşme ancak, TTK' ya göre aynı neviden olan ya da aynı neviden sayılan şirketler arasında mümkün ve geçerli olup; ayrı gruptan şirketlerin birleşmeleri TTK'nın 146–151. maddeleri gereğince mümkün değildir.

TTK, ticaret şirketlerinin birleşmesinde birleşecek şirketlerin aynı neviden olması koşulunu getirirken, 152. maddesi ile bir ticaret şirketinin nevi değiştirerek, diğer bir şirketi nevine dönüşmesine izin vermiştir. Bu nedenle uygulamada TTK' ya göre ayrı türden olan şirketler, önce nevi değiştirme yoluna başvurmakta, ardından aynı türden olan ya da öyle sayılan şirketlerle devralma ya da yeni kuruluş şeklinde birleşmektedirler. Bunun dışında ayrı neviden olan şirketler tasfiye edilerek birleşme yoluna da başvurmaktadır. Ancak, TTK' da düzenlenen nevilerin aynı olması koşulu sebebiyle, ayrı neviden olan şirketlerin birleşmek için başvurdukları bu yöntemler yukarıda da belirtildiği üzere oldukça masraflı ve zaman alıcı ve birleşmeden beklenen amacı sağlamaktan uzaktır²²¹.

TTK' da kollektif ve komandit şirketler ile anonim ve paylı komandit şirketlerin aynı neviden sayılmasının da, ülkemizde kollektif ve komandit şirketlerin birleşmeye en az yatkın şirket türleri olması, paylı komandit şirket türünün ülkemizde

²²¹ Yarg. TD. 29.11.1971 gün ve E. 1971/5573, K 7188 sayılı kararında; “Bir şirketin nevi değiştirmesi Kanunda gösterilen istisnalar dışında, şirketin fesih ve tasfiyesi ve yenisinin de yeni neve ait kuruluş merasimini gerçekleştirmesi şartı ile mümkün olur.” diyerek bu durumu vurgulamıştır. İsmail Doğanay, “Türk Ticaret Kanunu Şerhi”, C.1., 4. B., İstanbul: 2004, s. 660. Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 11. HD. 22.06.1974 gün ve E. 1974/1754, K 2042 sayılı kararı, Doğanay, s. 660, dn. 57.

yok denecek derecede az olması ve uygulamanın ayrı türden şirketler arasında birleşme eğilimlerini yansıttığı gerçekleri karşısında, nevilerin aynı olması koşulunu yumuşattığını söylemek pek mümkün olamamaktadır²²².

Doktrinde bu nedenle TTK’ da düzenlenen nevilerin aynı olması koşulu eleştirilerek, ekonomik gelişmelere ters düşen ve sosyo ekonomik kurallara uymayan nevilerin aynı olması koşulunun kaldırılması ve bütün ticaret şirketlerinin birleşmesinde tek bir sistemin kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur²²³.

Nitekim İBirk’ nın 4. maddesinden yararlanılarak kaleme alınan TTK Tasarısı’nın 137. maddesi ile nevilerin aynı olması koşulu kaldırılmıştır. TTK’ nın 147. maddesinde düzenlenen nevilerin aynı olması koşulunun kaldırılması, TTK Tasarısı’nın getirmiş olduğu en önemli yeniliklerden biridir. TTK Tasarısı’nın benimsemiş olduğu yeni sistem “türler arası serbest birleşme ilkesi” dir.²²⁴ TTK Tasarısı’nda bu sistem ile her ne kadar nevilerin aynı olması koşulu kaldırılrsa da, birleşmeye bütün ticaret şirketleri arasında gerçekleşebilecek ölçüde bir serbestlik tanınmamıştır.

TTK Tasarısı’nın Geçerli Birleşmeler Başlıklı 137. maddesine göre:

“Sermaye Şirketleri, sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları şartıyla kollektif ve komandit şirketlerle; şahıs şirketleri şahıs şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları şartıyla sermaye şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları şartıyla kooperatiflerle; kooperatifler ise kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilirler²²⁵.”

Maddeye göre, anonim ve limited şirketler kollektif ve komandit şirketleri devralmak suretiyle onlarla birleşebilecekler, buna karşılık kollektif ve komandit şirketler anonim ve limited şirketleri devralarak onlarla birleşemeyeceklerdir. Şahıs

²²² Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, ss. 383–384.

²²³ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 386.

²²⁴ Al Kılıç s. 72.

²²⁵ TTK Tasarısı’nın m. 124/II hükmüne göre, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

şirketlerinin birleşme sonucu sermaye şirketlerine dönüşmemesinin gerekçesi TTK Tasarısı'nın 137. maddesinin gerekçesinde²²⁶ şu şekilde açıklanmıştır:

“...Bir sınırsız sorumlu şirketin sınırlı sorumlu şirketi devralması kanunca uygun görülmemiştir....Şirket borçlarından kişisel olan sorumlu olan ortakların, şirket borçlarından sorumlu tutulamayan ortaklara dönüşmeleri uygun görülüş; tersi reddedilmiştir. Çünkü şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs şirketinin anonim şirkete intikal etmesiyle, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketinin alacaklarının korunmasını gerektirir; fakat anonim şirket pay sahiplerinin kolektif şirket ortağı sıfatıyla sınırlı sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek yoktur...”

TTK Tasarısı'nın 137. maddesi ve madde gerekçesi birbiriyle tezat düşmektedir. Tasarı'nın 137. maddesinde, madde gerekçesine göre alacaklılar açısından güvenceli olmayan birleşmelere izin verilmiş; güvenceli olan birleşmelere ise müsaade edilmemiştir. Maddede, şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektiren birleşmelere izin verilirken, bu korumayı gerektirmeyen tersi birleşmelere izin verilmemektedir. Ancak; bir kolektif veya komandit şirketin bir anonim veya limited şirketi devralması suretiyle birleşmesi varsayımında, sermaye ve şahıs şirketi alacaklılarının güvenceleri kural olarak azalmayacak; aksine devrolunan sınırlı sorumlu ortaklığın şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortakları şahıs şirketinin sınırsız sorumlu ortakları haline geleceklerinden alacaklıların güvenceleri artacaktır. Tasarı'daki sınırlama ile madde gerekçesi arasında bu açıdan tezatlık bulunmaktadır. Tasarı'daki gerekçe sınırlamanın amacını tam olarak yansıtamamaktadır²²⁷.

Doktrinde, bir şahıs şirketinin sermaye şirketini devralması yoluyla birleşmede, sermaye şirketi ortakları, pay sahipleri ortaklar genel kurulunun veya genel kurulun oy çokluğuyla aldıkları kararlar, kendi iradeleri dışında sınırsız sorumluluk veya iflas gibi ağır hukuki sonuçlarla karşı karşıya kalabilecekleri gibi sakıncaların bulunduğu

²²⁶ Akuğur, TTK Tasarısı, s. 106.

²²⁷ Necla Güney Ağday, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: II, S.1, Yıl, 2005, s. 501; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 85.

belirtilmiştir²²⁸. Ancak söz konusu sakıncalara 137. maddenin gerekçesinde yer verilmemiştir. Alacaklıların güvencesi konusundaki bu sakıncaların, şahıs şirketi tarafından devralınacak sermaye şirketi ortaklarına paylarının rayiç değerinin peşin olarak ödenmesi suretiyle şirketten çıkma hakkının tanınması suretiyle giderilebileceği, şahıs şirketlerinin, sermaye şirketlerini devralmak yoluyla birleşmelerinin yasaklanmasının yolunun doğru bir çözüm olmadığı ifade edilmiştir²²⁹.

TTK Tasarısı'nın 137. maddesinin kaynağı olan, İsviçre Birleşme Kanununda da şahıs şirketlerinin devralan şirket olarak, sermaye şirketleriyle birleşmesine izin verilmemiştir. Ancak İsviçre Birleşme Kanununda bu tür birleşmelerin yasaklanmasının gerekçesi TTK Tasarısı'ndan tamamen farklıdır. İsviçre' de bir şahıs şirketinin sermaye şirketini devralamamasının nedeni, alacaklıların güvencesi ya da devrolunan sermaye şirketi ortaklarının maruz kalabileceği sakıncalar olmayıp; İsviçre şirketler hukuku sisteminde kolektif şirketin tüzel kişiliğinin olmamasıdır²³⁰. Nitekim İsviçre Birleşme Kanununun 3. maddesinin gerekçesinde, Fransa' da bu tür birleşmelere izin verildiği, ancak burada kolektif şirketlerin tüzel kişiliğinin olduğu, İsviçre' de tüzel kişiliği olmayan bir kolektif şirketin, bir sermaye şirketini devralmasına izin verildiği takdirde birleşme tasfiyesiz olacağından, şirketlerin tasfiyeye ilişkin yasak düzenlemelerin dolanılması ihtimaline karşı, bir şahıs şirketinin sermaye şirketini devralmasına izin verilmediği belirtilmiştir²³¹.

Kanımızca da, TTK Tasarısı'nda şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralmak yoluyla birleşmelerine izin verilmemesi doğru olmamıştır. Şirket birleşmelerinin en önemli özelliği tasfiyesiz sona erme ilkesidir. Birleşmesine izin verilmeyen şirketlerin tasfiye, nevi değiştirmeli birleşme gibi yollara başvurmaları, masraflı olmakta ve zaman kaybına yol açmaktadır. Bu durumda ise, birleşmeden beklenen fayda oldukça azalmaktadır. TTK Tasarısı'nda şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralmak yoluyla birleşmelerinin yasaklanması, günümüz sosyal ve

²²⁸ Hasan Pulaşlı, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumundaki Konuşma*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, S.1., Yıl, 2005 , s. 560.

²²⁹ Necla Güney Ağday, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumundaki Konuşma*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S.1., Yıl, 2005, s. 561; Moroğlu, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 86.

²³⁰ Moroğlu, *Değerlendirme ve Öneriler*, ss. 86–87.

²³¹ Ağday, s. 501–502; Bu tip birleşmeye izin verilmemesi İsviçre' de eleştirilerek gerekçede belirtilen tehlike göz önüne alınarak söz konusu sorun, sermaye şirketinin kolektif şirkete malvarlığını devredebilmesi ile çözüme kavuşturulmuştur. Bkz. aynı yazar, s. 502.

ekonomik koşullarına ters düşmektedir. Bu nedenle; TTK Tasarısı'nın 137. maddesinin 1/c ve 2/b bendleri hükümlerinin TTK Tasarısı'ndan çıkarılması gerekmektedir.

TTK Tasarısı'nda birleşmeye, şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralmak suretiyle birleşmesine izin verilmemesi dışında getirilen ikinci sınırlama, ticaret şirketleri ile dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmesinin Tasarı'ya göre geçerli birleşme kabul edilen haller dışında bırakılmasıdır. Ancak TTK Tasarısı'nın 194. maddesinde, bir ticari işletmenin, bir ticaret şirketi tarafından devralınması halinde, devralan şirketin yapısı dikkate alınarak, birleşmeye ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile bu tür birleşmelere uygulanacağı düzenlenmiştir²³².

Aşağıda TTK Tasarısı açısından geçerli birleşmeler; birleşmenin devralma veya yeniden kuruluş şeklinde gerçekleşmesine göre, ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

2.2. Geçerli Birleşmeler İçin Kanunda Öngörülen Koşullar

2.2.1. Devralma Şeklinde Birleşmede Öngörülen Koşullar

2.2.1.1. Sermaye Şirketleri Açısından

Sermaye şirketleri, ortaklarının şahıslarından ziyade şirkete konulan sermaye miktarının önem taşıdığı ve ortakların sorumluluklarının sadece şirkete karşı ve getirmeyi taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı ile sınırlı olduğu ve şirketin, kendisine ait borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu olduğu şirket türleridir²³³. TTK Tasarısı'nın 124/II maddesine göre sermaye şirketleri, anonim şirketler, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ve limited şirketlerdir. TTK Tasarısı ile her ne kadar tek kişilik sermaye ortaklıkları mümkün kılınmışsa da²³⁴;

²³² Moroğlu maddede geçerli birleşmeler arasında 194. maddede düzenlenen "ticari işletmelerle ilgili birleşmeye" yer verilmemiş olmasının önemli bir eksiklik olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 85.

²³³ Sermaye şirketleri, kendi içerisinde esas (sabit) sermayeli şirketler, değişir sermayeli şirketler ve kayıtlı sermayeli şirketler olarak sınıflandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Arslan, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, Dokuzuncu baskı, İstanbul, 2004, s. 19 vd.

²³⁴ TTK Tasarısı'nın 338. maddesinde, anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığının şart olduğu düzenlenmiştir. TTK Tasarısı'nın kuruluşun itibaren tek ortaklı şirket modelini benimsemesine ilişkin eleştirisi için bkz. Hikmet Sami Türk, "*Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:II, S. 1. , 2005, s. 339; Yine TTK Tasarısı'nın 573. maddesinde, limited şirketin bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi ile kurulabileceği düzenlenmiştir. TTK Tasarısı'nın 573. maddesinin

sermaye şirketlerinde esaslı unsur sermaye miktarı olduğu için, uygulamada sermaye şirketlerinin belirtilen sermaye miktarına ulaşmak için çok sayıda ortağa sahip oldukları görülmektedir²³⁵.

TTK Tasarısı'nın 137/1 maddesine göre; sermaye şirketleri olan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler yine kendisi gibi anonim, limited ve sermayesi bölünmüş komandit şirketle devralma şeklinde birleşebilecektir. Yine TTK Tasarısı'nın bu maddesine göre; bu şirketlerin devralan ya da devrolunan şirket olmaları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. TTK Tasarısı'na göre bir anonim şirket, bir limited ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi devralarak bu şirketle; limited şirket, bir anonim şirket ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi devralarak bu şirketlerle; sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise yine bir anonim şirket ya da limited şirketi devralarak bu şirketlerle birleşebilecektir.

Yine TTK Tasarısı'nın 137/1, b maddesine göre; bir anonim şirket, limited şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bir kooperatifi devralarak onunla birleşebilecektir.

TTK Tasarısı'nın 137/1, c maddesine göre; sermaye şirketi olan anonim şirket, limited şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin bir şahıs şirketi ile birleşebilmesinin şartı ise; bu sermaye şirketinin devralan şirket olmasıdır. Bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketini devralarak birleşmesi TTK Tasarısı açısından geçerli bir birleşme olduğu halde; bir şahıs şirketinin bir sermaye şirketini devralarak birleşmesine TTK Tasarısı'nda izin verilememektedir. TTK Tasarısı'nın 137/1, c maddesine göre, sermaye şirketi olan anonim şirket, limited şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, bir ya da birden fazla kolektif ya da komandit şirketi devralarak onunla birleşebilecektir²³⁶.

eleştirisi için bkz. Şükrü Yıldız, "TTK Tasarısının Limited Şirkete İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:II, S. 1. , 2005, s. 450 vd.

²³⁵ Al Kılıç, s. 75.

²³⁶ TTK Tasarısı'nda şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralarak birleşmesinin mümkün olmaması konusundaki eleştiriler için bkz. yuk. s. 49.

Yukarıda belirtildiği üzere, her ne kadar doktrinde eleştirilmekte ise de; TTK Tasarısı'nın 338. maddesi ile tek ortaklı anonim şirketlerin kurulabilmesi mümkün kılınmıştır. Peki tek ortaklı iki anonim şirketin birleşmesi mümkün olabilecek midir? Kanaatimizce, her ne kadar tek ortaklı da olsa, ortada ayrı tüzel kişiliklere sahip iki anonim şirket olacağından, bunların birleşmeleri durumu da söz konusu olabilecektir.

2.2.1.2. Şahıs Şirketleri Açısından

Şahıs şirketleri, bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulan ve ortakları gerçek kişilerden oluşan sermayeden ziyade ortaklarının kişiliklerinin önem taşıdığı ve sorumluluklarının ikinci dereceden sınırsız olduğu şirket türleridir. TTK Tasarısı'nın 124/II maddesine göre, şahıs şirketleri kollektif ve komandit şirketlerdir. Ancak şahıs şirketlerinden komandit şirket, iki farklı tür ortağı bünyesinde barındırmaktadır. Bu iki tür ortaktan birisi sınırsız sorumlu olan komandite ortak, diğeri ise sınırlı sorumlu olan komanditer ortaktır. (TTK. 243/2, TTK Tasarısı m.319) Yine komandit şirketlerde komanditer ortak gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir. (TTK. 243/3; TTK Tasarısı m. 304)

TTK Tasarısı'nın 137/ 2, a maddesine göre; şahıs şirketi olan kollektif ya da komandit şirketin, yine bir şahıs şirketi olan kollektif ya da komandit şirketi devralarak onunla birleşmesi mümkün olup; şahıs şirketinin devralan ya da devrolunan şirket olması açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

TTK Tasarısı'nın 137/2, b maddesine göre ise; şahıs şirketleri olan kollektif veya komandit şirketler, devrolunan şirket olmaları şartıyla sermaye şirketi olan anonim şirket, limited şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ile birleşebilecektir. Bir kollektif ya da komandit şirketin, sermaye şirketi olan anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi devralarak bu şirketlerle geçerli bir şekilde birleşmesi ise; TTK Tasarısı açısından mümkün değildir.

Yine TTK Tasarısı'nın 137/2, c maddesine göre; bir kollektif veya komandit şirket, devrolunan şirket olmaları şartıyla bir kooperatifle birleşebilecektir. Bir kollektif veya komandit şirketin bir kooperatifi devralarak birleşmesi ise, TTK Tasarısı açısından mümkün değildir. TTK Tasarısı bu düzenleme ile; türler arası serbest birleşme ilkesine

ikinci bir sınırlama getirmiş bulunmaktadır. Birleşmede kooperatifin sınırlı sorumlu olup olmaması ise önem taşımamaktadır²³⁷.

2.2.1.3. Kooperatifler Açısından

Kooperatifler 6762 sayılı TTK'nın 485–502 maddeleri arasında düzenlenmişti. 1163 sayılı ve 24.04.1969 tarihli Kooperatif Kanunu²³⁸ 100. maddesi ile TTK'nın bu maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. Kooperatiflerin özel türleri ile ilgili düzenlenmiş çeşitli mevzuatlarda da kooperatifler ile ilgili hükümler vardır²³⁹. (1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu²⁴⁰, Kooperatif ve Üst Kuruluşların Genel Kurullarında Bulundurulacak Bakanlık Temsilcisinin Nitelik ve Görevleri Hakkında Tüzük²⁴¹ vs.)

TTK Tasarısı'nda kooperatiflere ilişkin açıklamalara, ticaret unvanına ilişkin 43. maddede, ticaret şirketlerinin sayıldığı 124/1. maddede, bölünmeye ilişkin 159. maddede, tür değiştirmeye ilişkin 180. maddede ve konumuzla ilgili olarak birleşmeye ilişkin 137. maddede yer verilmiştir.

TTK Tasarısı'nın geçerli birleşmeler başlıklı 137/3 maddesinde; kooperatiflerin, kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilecekleri düzenlenmiştir.

TTK Tasarısı'nın 137/3, a maddesine göre, bir kooperatif şirketin kendisi gibi, bir kooperatif şirketle devralma şeklinde birleşmesinde, kendisinin devralan ya da devrolunan şirket olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Yine kooperatif

²³⁷ Bkz. TTK Tasarısı 137. maddenin gerekçesi.

²³⁸ 10.05.1969 tarih ve 13195 sayılı R.G.

²³⁹ 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 5146 sayılı Kanunla²³⁹ değiştirilen 1. maddesinde kooperatif; "*Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir*" şeklinde tanımlanmıştır. 5146 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce 1163 sayılı Kooperatif Kanunu'nun 1. maddesinde kooperatif "*tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini, özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve sermayeli teşekküllere kooperatif denir*" şeklinde tanımlanmıştı. Bu hüküm, kooperatiflerin teşekkül olarak kabul edilmesinin, kooperatifleri de ticaret şirketi olarak kabul eden TTK'nın 136. maddesine aykırı olduğu ve Kooperatif Kanununun 98. maddesinde anonim şirketlere atfı yapıldığı nedeniyle eleştirilerek kooperatiflerin şekil itibarıyla ticaret şirketi sayılması gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Poroy (Tekinalp/Çomoğlu), N. 25.

²⁴⁰ 28.04.1985 tarih ve 18748 sayılı R.G.

²⁴¹ 10.12.1973 tarih ve 14738 sayılı R.G.

ortaklarının sorumluluğunun sınırlı ya da sınırsız olması arasında da fark yoktur²⁴². Aynı şekilde bir kooperatifin bir sermaye şirketi ile birleşmesinde, kendisinin devralan ya da devrolunan olması arasında fark bulunmamaktadır. TTK Tasarısı'na göre; bir kooperatif şirket, bir ya da daha fazla anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi devralarak ya da bir anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bir ya da daha fazla kooperatif şirketi devralarak geçerli bir şekilde birleşebilecektir. Burada da kooperatif ortaklarının sorumluluğunun sınırlı ya da sınırsız olması arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

TTK Tasarısı'nın 137/ 3, c maddesine göre; bir kooperatif şirketin bir şahıs şirketiyle geçerli bir şekilde birleşebilmesinin şartı, kooperatif şirketin mutlaka devralan şirket sıfatına sahip olmasıdır. TTK Tasarısı'na göre, bir kooperatif şirket, bir ya da daha fazla kollektif veya komandit şirketi devralma suretiyle bu şirketlerle geçerli bir biçimde birleşebilecekken; bir kollektif veya komandit şirketin, bir ya da daha fazla kooperatif şirketi devralarak geçerli bir şekilde birleşebilmesi mümkün olamayacaktır.

2.2.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşmede Öngörülen Koşullar

2.2.2.1. Sermaye Şirketleri Açısından

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede, en az iki ticaret şirketi tasfiye olmaksızın hukuki varlıklarını sona erdirerek, yeni kurmuş oldukları şirkette malvarlıklarını külli halefiyet ilkesine göre birleştirmekte ve pay sahiplerine de kurmuş oldukları şirkette, dağılan şirketin malvarlıkları oranlarına göre pay sahipliği kazandırmaktadırlar. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede, birleşmeye katılan şirketlerin tümü tasfiye edilmeksizin sona ermekte olup; birleşmeye katılan tüm şirketler devrolunan, birleşme sonucunda yeni kurulan şirket ise devralan sıfatına sahip olmaktadır.

TTK Tasarısı'nın 137/1, a hükmünün yeni kuruluş şeklinde birleşmelere uygulanması durumunda, sermaye şirketlerinin yine kendisi gibi sermaye şirketleri ile birleşerek yine bir sermaye şirketi kurabilmeleri mümkündür. Sermaye şirketlerinin sermaye şirketleri ile yeni kuruluş şeklinde geçerli bir şekilde birleşmelerinde, onların devralan ya da devrolunan şirket olmaları arasında fark bulunmamaktadır. Örneğin bir

²⁴² Bkz. TTK Tasarısı'nın 137. maddesinin gerekçesi.

anonim şirket, bir limited ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketle yeni kuruluş şeklinde birleşerek bir anonim şirket kurabilecektir.

TTK Tasarısı'nın 137. maddesine göre sermaye şirketlerinin kooperatiflerce devralınmasının ve kooperatiflerin de sermaye şirketlerince devralınmasının mümkün olduğu yukarıda açıklanmıştı. Bu durumun yeni kuruluş şeklinde birleşmeye uygulanması durumunda anonim, limited ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerden en az ikisinin yeni kuruluş şeklinde bir kooperatif çatısı altında birleşebilmeleri mümkün olduğu gibi, en az iki kooperatif şirketin yeni kuruluş şeklinde bir anonim, limited ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket çatısı altında birleşebilmesi mümkün olacaktır. Yine bir sermaye şirketinin bir kooperatifle yeni kuruluş şeklinde birleşerek, yine bir sermaye şirketi ya da kooperatif kurarak geçerli şekilde birleşmesi olanağı da vardır. Örneğin bir anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bir kooperatif ile yeni kuruluş şeklinde, bir anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket veya kooperatif kurabilecektir.

Sermaye şirketlerinin şahıs şirketleriyle birleşmeleri durumunda, sermaye şirketlerinin devralan şirket sıfatına sahip olması gerekliliğini içeren TTK Tasarısı'nın 137/1, c maddesinin yeni kuruluş şeklinde birleşmeye uygulanması durumunda, sermaye şirketi ile şahıs şirketinin kuracağı şirketin mutlaka yeni bir sermaye şirketi olması gerekmektedir. Çünkü yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşmeye katılan şirketlerin tümü devrolunan, birleşme sonucu yeni kurulan şirket ise devralan şirket sıfatına sahip olacaktır. Örneğin bir anonim, limited ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerden en az biri ile kollektif ya da komandit şirket yeni kuruluş şeklinde birleşerek, bir anonim, limited ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket kurabilecektir. Anonim, limited ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketten en az birinin, kollektif ya da komandit şirket ile birleşerek, bir kollektif ya da komandit şirket kurabilmeleri ise TTK Tasarısı'na göre olanaklı değildir.

2.2.2.2. Şahıs Şirketleri Açısından

TTK Tasarısı'nın geçerli birleşmelere ilişkin 137/2 maddesinin yeni kuruluş şeklinde birleşmelere uygulanması durumunda, bir şahıs şirketinin yine bir şahıs şirketi ile yeni kuruluş şeklinde birleşerek yeni bir şahıs şirketi kurulabilmesi mümkündür. Örneğin, bir kollektif ya da komandit şirket yine bir kollektif ya da komandit şirketle yeni kuruluş şeklinde birleşerek, bir kollektif ya da komandit şirket kurabilecektir. Yine bir şahıs şirketinin, en az bir sermaye şirketi ya da kooperatif ile yeni kuruluş şeklinde birleşerek, bir sermaye şirketi kurulabilmesi de mümkün olacaktır.

Yine, TTK Tasarısı'nın 137/2, c maddesine göre, en az bir şahıs şirketinin, en az bir şahıs şirketi, sermaye şirketi ya da en az bir kooperatifle yeni kuruluş şeklinde birleşerek, bir kooperatif şirket kurabilmeleri mümkün olacaktır. Bir şahıs şirketinin, bir sermaye şirketi, bir kooperatif ya da sermaye şirketi ile yeni kuruluş şeklinde birleşerek bir şahıs şirketi kurabilmeleri ise, şahıs şirketlerinin bir sermaye şirketi ya da kooperatifi devralamaması nedeniyle, TTK Tasarısı'na göre geçerli bir birleşme olarak kabul edilemeyecektir.

2.2.2.3. Kooperatifler Açısından

TTK Tasarısı'nın geçerli birleşmelere ilişkin 137/3 maddesi, yeni kuruluş şeklindeki birleşmelere uygulandığında şu durumların ortaya çıkması muhtemeldir:

En az bir kooperatif kendisi gibi en az bir kooperatif ile yeni kuruluş şeklinde birleşerek bir kooperatif şirket kurabilirler. (m. 137/3, a)

En az bir kooperatif, kendisi gibi en az bir kooperatif, bir şahıs şirketi veya sermaye şirketi ile yeni kuruluş şeklinde bir kooperatif çatısı altında birleşebilir. Yine bir kooperatifin, kendisi gibi en az bir kooperatif, bir şahıs şirketi ya da bir sermaye şirketi ile bir sermaye şirketi çatısı altında birleşebilmesi de TTK Tasarısı'na göre mümkündür. (m. 137/3, b)

Son olarak bir kooperatifin, kendisi gibi bir kooperatif, bir şahıs şirketi veya sermaye şirketi ile yeni kuruluş şeklinde birleşerek bir şahıs şirketi kurulabilmesi ise mümkün değildir. (m. 137/3, c) Çünkü; kooperatif şirketlerin şahıs şirketleriyle

birleşmesinin TTK Tasarısı açısından geçerli bir birleşme olarak kabul edilebilmesi için, kooperatif şirketin mutlaka devralan sıfatına sahip olması gerekmektedir. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise, birleşmeye katılan tüm şirketler devrolunan, yeni kurulan şirket ise devralan şirket sıfatına sahip olacaktır.

2.3. Tasfiye Durumundaki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması

Şirketlerin tasfiyesi, feshin doğal bir sonucudur. Birleşmeye katılacak şirketlerin ise sona ermemiş ve tasfiye edilmemiş olması gerekmektedir. Ancak tasfiyeye karar verilmiş olmakla birlikte; tasfiyesi tamamlanmamış bir şirketin birleşmeye katılıp katılamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar; tasfiyeye karar verilmiş, ancak tasfiyesi tamamlanmamış şirketlerin tasfiyeyi kaldırarak birleşmeye taraf olabileceği görüşündedir. Bu görüşü savunanlara göre; mutlak ve emredici nitelik taşıyan fesih sebepleri dışında, şirket tarafından alınan fesih kararının daha sonra yetkili kurulca geri alınması²⁴³ mümkündür²⁴⁴. Bu konuda aksi görüşü savunanlar da vardır²⁴⁵. Yargıtay 11. HD. de bu görüşü savunan yazarların görüşlerine gönderme yaparak; 6.07.2000 tarihli 3170/6471 sayılı kararında²⁴⁶ fesih kararının geri alınabileceği yönünde karar oluşturmuştur²⁴⁷. TTK' da ise bu konuda açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Kaynağını Üçüncü Yönergenin 3 (2) maddesi hükmünden ve İBirk 5' inci maddesinden alan²⁴⁸ TTK Tasarısı'nın 138. maddesinde getirilen yeni düzenleme ile; tasfiye halinde bulunan bir şirketin belirli şartlarla birleşmeye katılabilmesine olanak tanınmıştır.

TTK Tasarısı'nın 138. madde hükmü şu şekildedir:

²⁴³ Anonim ortaklıklarda, genel kurul TTK' nın 388. maddesinin 2. ve 4. fıkralarındaki toplantı ve karar yeter sayıları ile; limited ortaklıklarda ise TTK' nın 549/ 2 maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayıları ile ortaklığın feshine karar verilebilir. (TTK. m. 434/9; 459/2) Ortaklık fesih kararının alınması ile tasfiye haline girer ve pay sahipleriyle olan ilişkilerinde dahi tasfiye sonuna kadar ve ehliyeti tasfiye gayesiyle mahdut olarak hükmî şahsiyetini muhafaza eder. (TTK. m. 439/I,II; 552); Fesih kararının geri alınıp alınamayacağı ve tasfiyenin hangi aşamasına kadar mümkün olabileceği konusunda, mukayeseli hukuk ve Türk Hukukumuzdaki durum açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan Moroğlu, Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması, s. 570 vd.

²⁴⁴ Bkz. yuk. dn. 96.

²⁴⁵ Bkz. yuk. dn. 97.

²⁴⁶ Kazancı içtihat ve bilgi bankası.

²⁴⁷ Yargıtay 11. HD.'sinin kararının eleştirisi için bkz. Moroğlu, Fesih Kararının Geri Alınması, ss.76–79.

²⁴⁸ Bkz. TTK Tasarısı 138. maddesinin gerekçesi.

“ (1)*Tasfiye halindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılabilir*²⁴⁹ .

(2) *Birinci fıkradaki şartların varlığı, bir işlem denetçisinin, bu hususu doğrulayan raporunun, devralan şirket merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicil müdürlüğüne sunulmasıyla ispatlanır.*”

Maddede açıkça görüldüğü üzere; TTK Tasarısı’nda, tasfiye halinde bulunan bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için aranan iki şart; malvarlığının yani tasfiye paylarının dağıtılmaya başlanmamış bulunması ve tasfiye halindeki şirketin devrolunan (iltihak eden) ortaklık olmasıdır. AB, ancak devrolunan şirket olarak birleşmeye katılabileceğini kabul etmiştir. Almanya, Belçika ve İsviçre Hukuklarında da tasfiye halindeki şirketlerin malvarlıklarının dağıtılmasına başlanmamış olması ve devrolunan şirket olması şartıyla izin verilmiştir. Fransız Ticaret Kanununda ise devrolunan olma şartı belirtilmemiştir. Ancak, Fransa’ da doktrinde tasfiye halindeki bir şirketin devrolunan şirket olarak birleşmeye katılabileceğini kabul edilmiştir²⁵⁰ .

Maddenin ikinci fıkrasında ise, ilk fıkrada belirtilen şartların nasıl ispatlanacağı düzenlenmektedir²⁵¹ .

TTK Tasarısı’nın 138. maddesinde düzenlenen, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için aranan tasfiye halindeki şirketin devrolunan şirket olması şartı doktrinde eleştirilerek; “.....*devrolunan şirket olması şartıyla.....*” ibaresinin madde metninden çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir²⁵² . Fesih kararı olarak tasfiye aşamasına giren şirketlerin bu karardan dönmeleri TTK Tasarısı açısından mümkündür²⁵³ . (TTK Tasarısı m. 548, m. 565/II, m. 643.) TTK Tasarısı’nın 548. madde

²⁴⁹ Moroğlu, madde kenar başlığının “birleşmeye katılması” değil; “...birleşmesi” ve maddenin birinci fıkrasındaki “...birleşmeye katılabilir.” ibaresinin “...birleşebilir” olarak düzeltilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 87.

²⁵⁰ Mestre Jacques/Pancrazi Marie-Eve, Droit Commercial, 26 eme Edition, Paris: L.G.D.J., 2003, S. 290’ dan naklen, Akbilek, s. 65.

²⁵¹ İBirk’ nın 5. maddesinde TTK Tasarısı’nın aksine, tasfiye haline giren bir şirketin malvarlığını dağıtmaya başladığının ve devrolunan şirket sıfatıyla birleşmeye katıldığının ispatlanması konusunda, idare organı tarafından ticaret sicinde doğrulanması zorunluluğu kabul edilmiştir.

²⁵² Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 87.

²⁵³ Kollektif ve komandit şirketlerce verilen fesih kararının geri alınıp; alınmayacağı konusunda ise Tasarı’da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Al Kılıç; bunun mümkün olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılması konusunda bir birleşmenin geçerliliği

hükmüne göre, tasfiye haline girmiş ve fakat malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olan bir şirket genel kurul kararıyla devam edebileceğine göre, bu devamın, bir şirketi devralması veya bir şirketle yeni bir şirket çatısı altında birleşmesi suretiyle sağlanabilmesine herhangi bir engel bulunmamalıdır²⁵⁴.

Kanımızca da; TTK Tasarısı'nın 138. maddesinin birinci fıkrasındaki "...devrolunan şirket olması şartıyla..." ibaresi madde metninden çıkarılarak; tasfiye kararı alan ancak bu karardan dönen şirketlerin hem devralan hem de devrolunan sıfatıyla birleşmelere katılmasına izin verilmelidir. Nitekim maddenin kaynağını aldığı Üçüncü Yönergenin 3. ve 4. maddelerinde de bu tarz şirketlerin birleşmeye katılabilmesi için mutlaka "devrolunan" şirket sıfatına sahip olması gerektiği yönünde bir düzenleme yer almamaktadır²⁵⁵. TTK Tasarısı'nın 139. maddesinde düzenlenen "*sermayenin kaybı ve borca batıklık halinde birleşmeye katılma*" başlığı altındaki düzenlemede de birleşmeye katılan şirketlerin "devralan" veya "devrolunan" olması arasında fark gözetilmemiştir.

Tasfiye halindeki bir şirketin birleşme işlemine katılması durumunda birleşme gerçekleşinceye kadarki işlemler tasfiye memurları tarafından yürütülecektir²⁵⁶.

2.4. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma

TTK' nın "*şirketin mali durumunun bozulması*" başlıklı 324. maddesinde, esas sermayenin kısmen veya tamamen karşılıksız kalması, diğer bir ifadeyle öz kaynakların esas sermaye rakamının altına düşmesi ve borca batıklık halinde alınacak tedbirler düzenlenmektedir²⁵⁷.

TTK' nın 324. maddesinin ilk fıkrasına göre; bir anonim şirketin son yıllık bilançosundan, esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu bu durumu derhal genel kurula bildirecek, şirketin aciz durumunda olduğundan

açısından şirketin şahıs ya da sermaye şirketi olarak ayrılmamış olması, bu sonucu desteklemektedir. Bkz. Al Kılıç, s. 92.

²⁵⁴ Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 87.

²⁵⁵ Bkz. Yıldız, Yönerge, s. 626.

²⁵⁶ Akbilek, s. 66.

²⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Sumer, "*Anonim Ortaklıkların Mali Durumlarının Bozulması Ve Sermaye Kaybı Nedeni İle Sona Ermesi*", Kriz Yönetimi, (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut), 2009, s. 729 vd.

şüphelenirse aktiflerin satış fiyatı üzerinden bir ara bilançosu çıkartacak, bu bilançoya göre esas sermayenin 2/3' nün karşılıksız kaldığının anlaşılması durumunda genel kurul sermayenin tamamlanmasına ya da 1/3' e indirilmesine karar verecektir. Şirket aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmemesi halinde ise mahkemece şirketin iflasına karar verilecektir. Ancak maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, şirketin zor durumdan kurtulma ihtimalinin olması durumunda, mahkemece iflas kararı, yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi ile ertelenebilecektir. 324. maddede öngörülen bir kısım tedbirler²⁵⁸, öz kaynakların belli oranda esas sermayenin altına düşmesi halinde uygulanmaktadır. Yasa koyucu burada öz kaynakların esas sermayenin yarısına inmesi, öz kaynakların esas sermayenin üçte biri düzeyine inmesi²⁵⁹ olmak üzere iki ayrı kıstas kabul etmektedir. İkinci grup tedbirlerin uygulama alanı bulduğu ortaklık borçlarının aktiflerinden fazla olması, ortaklık aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmemesi durumunda ise, “borca batıklık” hali söz konusu olmaktadır.

TTK' nın 324. maddesi hükmünde, sermayenin kaybı ve borca batıklık hali düzenlenmekle birlikte, konunun şirket birleşmelerini ilgilendiren yönü ele alınmamıştır. Buna karşılık; Sermaye Piyasası Kurulunun, Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin²⁶⁰ 5/5. maddesinde, TTK' nın 324. maddesi hükmüne göre, aktiflerinin satış fiyatı esas alınarak düzenlenen bilançoya göre; sermayesinin 2/3'ü karşılıksız kalan ortaklığın, taraflarından birinin halka açık anonim ortaklık olan birleşmelerde devralan ortaklık sıfatıyla birleşme işlemlerine katılamayacağı düzenlenmiştir.

Şirketlerde sermayenin kaybı ve borca batık olma hali TTK Tasarısı'nda kollektif ve komandit, anonim ve limited şirketler için ayrı ayrı düzenlenmiştir. TTK Tasarısı'nın 243. maddesinde, kollektif şirketlerin şirket sermayesinin tamamının veya üçte ikisinin kaybedilmesine rağmen, sermayenin tamamlanmasına veya geri kalan sermaye ile yetinmeye karar verilmemiş olması halinde sona ereceği düzenlenmiştir.

²⁵⁸ “...TTK' nın 324. maddesindeki tedbirler; iyileştirici bir işleve sahiptirler. Burada, “ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi ilkesi” önem taşımaktadır. Burada iyileştirme kavramı kadar; “malvarlığının korunması ilkesi” önem taşımakta olup; bu tedbirler esasında malvarlığının korunması ilkesinin bir gereğidir...”. Bkz. Ahmet Türk, “Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları”, Ankara, 1999, s.1.

²⁵⁹ Sermaye kaybının esas sermayenin üçte ikisi oranına ulaşması, alacaklıların çıkarı bakımından ciddi görülerek; TTK' nın 436. maddesinde, anonim şirketin alacaklılarının esas sermayesinin üçte ikisini kaybeden şirketin feshini dava edebilecekleri düzenlenmiştir.

²⁶⁰ Seri: I, No: 31; R.G. 14.7.2003 T ve 25168 S.

TTK Tasarısı'nın 328. maddesi gereğince bu hüküm komandit şirketler açısından da uygulama olanağı bulacaktır. Yine TTK Tasarısı'nın anonim şirketlerle ilgili 376. maddesinde, “*sermayenin kaybı ve borca batık olma durumu*” düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre; son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhal toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket sona erecektir. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre; şirketin borca batık olduğu ve bu durumun şirket aktifleri ile karşılanamayacağına anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirerek şirketin iflasını isteyecektir. Bununla birlikte; yönetim kurulunu, borca batıklık halinde şirketin iflâsına karar verebilmesi için, mahkemeye başvurmak zorunluluğundan kurtaran bir çare de Tasarı'ya konulmuştur. Bu çare, şirketi batık durumdan çıkaracak kadar şirket alacaklısının, alacaklarının diğer bütün alacakların kanunen tabi oldukları sıraların altına gitmesini kabul etmeleridir²⁶¹. Yasa koyucu Tasarı'da, TTK' daki gibi, ortaklığın iyileştirilmesi düşüncesinden tam olarak vazgeçmeyerek, 377. maddesi ile “*iflasın ertelenmesi*” kurumuna da yer vermiştir. Tasarı'nın 633. maddesi gereğince; esas sermayenin kaybı ya da borca batık olma hâllerinde anonim şirketlere ilişkin ilgili bu hükümler limited şirketlere de kıyas yoluyla uygulanacaktır. Ancak 633. madde ile limited şirketlerde ortakların ek ödeme yükümlülüğü ile ilgili hükümleri saklı tutulmuştur.

TTK Tasarısı getirmiş olduğu yeni düzenleme ile, TTK' dan farklı olarak, şirketlerde sermaye kaybı ve borca batıklık halinde birleşmeye katılmayı²⁶² açıkça hüküm altına almıştır²⁶³. Üçüncü Yönerge hükmünde ise bu konuyla ilgili bir düzenlemeye yer

²⁶¹ Bu suretle en arka sıraya giden alacaklar, silinmedikleri için, arkaya gitmeyi kabul eden alacaklıların bu beyanı şirketin bilançosunu değiştirmeyecektir. Borca batıklık durumu varlığını sürdürüp şirket iflâs ederse, diğer alacaklılar iflâs paylaşımında alacaklarını tam olarak almadan, sırada arkaya giden alacaklıya bir ödeme yapılmayacak, yani bu alacaklı garameye katılamayacaktır. Bkz. TTK Tasarısı 376/III. madde hükmünün ve gerekçesi.

²⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. Selçuk Öztekin, “*Kriz Yönetimi Çerçevesinde Türk Hukukunda Ticari İşletmelerin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Hukuki Çareler*” Kriz Yönetimi, (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut), 2009, s. 703. vd.

²⁶³ Moroğlu, madde kenar başlığındaki “*birleşmeye katılma*” ibaresinin “*birleşme*” olarak değiştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 88.

verilmemiştir. Tasarı'nın bu düzenlemesi ile; ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi amaçlanarak; sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) birleşmeye izin verilmektedir²⁶⁴.

TTK Tasarısı'nın 139/I madde hükmüne göre:

“(1) Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı²⁶⁵ zararıyla kaybolan veya borca batık durumunda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir²⁶⁶.”

Maddede görüldüğü üzere; sermayesi kaybedilmiş ya da borca batık bir şirketin birleşmeye katılmasında, Tasarı'da tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması halinin düzenlendiği 138. maddenin aksine, devralan ya da devrolunan şirket olması gibi bir sınırlama getirilmemiştir. Eksi veya borca batık bir bilançonun varlığı, devralan ya da devrolunan şirketin bu açığı kapatabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa²⁶⁷ sahip olması koşuluyla, bir şirketin birleşmesini engellemeyecektir^{268 269}. Ancak serbestçe kullanabilecek özvarlığını başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden şirketin, azınlıkta kalan ortakların menfaatlerini dikkate alması gerekmektedir. Aksi halde birleşme kararı TTK Tasarısı'nın 193. maddesi gereğince iptal edilebilecektir²⁷⁰. Yine TTK Tasarısı'nın 194. maddesi gereğince bu tür bir birleşme kararının alınmasına katılan kişiler, menfaatleri ihlal edilen ortaklara karşı sorumlu olacaklardır.

TTK Tasarısı'nın 139. maddesinde her ne kadar açıkça ifade edilmese de; sermayesini kaybetmiş ya da borca batık bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için, eksilen sermayenin tamamlanmasına ya da kalan kısım ile devam edileceğine ilişkin

²⁶⁴ Bkz. TTK Tasarısı 139. madde gerekçesi.

²⁶⁵ Moroğlu burada “yarısı” değil “en az yarısı” ibaresinin kullanılmasını önermiştir. Hükmün eleştirisi için bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 88.

²⁶⁶ “Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısı bilanço zararıyla yitirilmişse, eksik bilanço; zararlar bunun üstünde ise borca batıklık durumu, teknik terimle “kırmızı bilanço” söz konusudur.” Bkz. TTK Tasarısı 139. madde gerekçesi.

²⁶⁷ Serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık ile, sermaye ve belli bir harcama amacına bağlanmamış yedek akçeler anlaşılmaktadır. Tasarı'nın 522. maddesi gereğince, toplam özvarlıktan sermaye, müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler gibi bir amaca bağlı ihtiyari yedek akçeler ve genel kanuni yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmı çıktıktan sonra kalan özvarlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir. Ancak ihtiyari bir yedek akçenin tahsis amacı genel kurulca kaldırılırsa, o yedek akçe de serbest özvarlığa eklenir. Sermaye sözcüğü esas veya çıkarılmış sermaye anlamına gelir. Bkz. TTK Tasarısının 139/I. maddesinin gerekçesi.

²⁶⁸ Bkz. TTK Tasarısı 139/I maddesinin gerekçesi.

²⁶⁹ İsviçre hukukunda bu kuralın, birleşmeye katılan tüm şirketlerin alacakların altında bir sırada yer almasını kabul ettikleri takdirde uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Akbilek, s. 67.

²⁷⁰ Bkz. TTK Tasarısı 139/I madde gerekçesi.

karar alması da gerekmektedir. Sermayesini kaybetmiş ya da borca batık bir şirketin genel kurulu, sermayeyi tamamlama ya da kalan kısımla devam etme konusunda karar alınmaması TTK Tasarısı'nın 376. maddesi gereğince şirketin kendiliğinden sona ermesine sebebiyet verecektir. Sona ermiş bir şirketin ise, Tasarı'nın 139. maddesi gereğince birleşmeye katılması mümkün olmayacaktır. Bu durumda ancak, Tasarı'nın 138. maddesinde düzenlenen tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılmasına ilişkin hükmün uygulanması ihtimalinin söz konusu olabileceği düşünülebilir²⁷¹.

Tasarı'nın 139. maddesinin ikinci fıkrasında ise; sermayesini kaybetmiş veya borca batık halde bulunan bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için birinci fıkrada belirtilen şartların varlığının nasıl ispatlanacağı gösterilmiştir²⁷². Tasarı'nın 139/ II maddesine göre: “ *Maddenin birinci fıkrasındaki şartın gerçekleşmiş olduğunu kanıtlayan, bir işlem denetçisi raporunun devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicil müdürlüğüne sunulmasının şarttır*”. Yukarıda da belirtildiği üzere, her ne kadar 139. maddede açıkça düzenlenmese de, sermayesini kaybetmiş ya da borca batık bir şirketin, eksilen sermayenin tamamlanmasına ya da kalan kısımla devam edileceğine ilişkin bir karar alındığının da işlem denetçisi tarafından ticaret sicil müdürlüğüne sunulacak rapora eklenmesi gerekmektedir.

²⁷¹ Al Kılıç, s. 97.

²⁷² Bkz. TTK Tasarısı 139/II madde gerekçesi.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME İŞLEMLERİ

1.GENEL OLARAK

TTK' da birleşme işlemlerinin sırası açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak TTK şirketlerin birleşmesi usulünü belirli esaslara bağlamıştır. Aşağıda birleşme işlemleri ve aşamaları yeni kuruluş şeklinde birleşme ve devralma şeklinde birleşme türleri açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Ayrıca TTK Tasarısı'nın birleşme işlemleri ile ilgili hükümleri ve bu konuda getirmiş olduğu yeni düzenlemelere de değinilmiştir.

2. DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞMELERDE İZLENECEK USUL

2.1. Hazırlık Safhası

Birleşecek şirketler arasında yapılacak müzakereler ile başlayan birleşmenin hazırlık safhası, şirketlerin birleşmesinde oldukça önem taşımaktadır. Birleşmenin ana hatları da genellikle bu devrede ortaya çıkmaktadır²⁷³.

Bu devrede şirketlerin yöneticileri arasında birleşme müzakerelerine başlanarak, şirketlerin karşılıklı malvarlıkları değerlendirilir, birleşmenin değiştirme birimi üzerinde anlaşılır. Ayrıca, birleşme dolayısı ile ortaya çıkabilecek hukuki, ekonomik, mali ve vergi ile ilgili sorunlar, diğer personel ve işçilerin durumuna ilişkin de görüşmeler yapılarak bunlar hakkında anlaşmaya varılır²⁷⁴. Aşağıda birleşmenin ilk safhası olan bu safha aşamalar halinde incelenmiştir.

2.1.1. Birleşme Görüşmeleri

Birleşme süreci bu konuda birleşecek şirketler arasında yapılacak müzakereler ile başlar. TTK' da da TTK Tasarısı'nda da, bu aşama açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak, müzakereler birleşme sürecinin doğal bir sonucu olup; bu aşamadan vazgeçme imkânı bulunmamaktadır.

²⁷³ Yasaman, Birleşme, s. 37.

²⁷⁴ Yasaman, Birleşme, s. 37.

TTK' da birleşme konusunda yapılacak müzakereleri kimin yürüteceği konusunda, bir düzenlenme bulunmamaktadır. Müzakerelerin kimin tarafından yapılacağı hususu önem teşkil etmemekle birlikte²⁷⁵; birleşme müzakerelerini, birleşecek şirketlerin yönetim organlarının yürüteceği doktrinde kabul edilmektedir²⁷⁶.

Birleşme müzakereleri sonucunda şirketler aralarında o ana kadar üzerinde anlaşmaya vardıkları hususları somut olarak ifade etmek isteyebilirler. Hukukumuzda bu konuda bir zorunluluk bulunmamakla birlikte; niyet mektupları ya da anlaşma protokolü ile tarafların bunu gerçekleştirebilmeleri mümkündür. Bu niyet mektupları ya da protokoller her hangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bunların, daha sonra yapılacak, birleşmeyi detaylı olarak düzenleyen ve zorunlu şekil şartlarına bağlı olan sözleşme Tasarısı'nın yerini tutması da hukuken mümkün değildir²⁷⁷. Bunlar, görüşmeler sonucu birleşme açısından varılan noktayı göstermek ve yöneticilere rehberlik etmek açısından önem taşımaktadır.

Bu tür niyet mektupları ya da protokol, birleşmeye katılacak şirketlerin bu konuda yetkili organlarının kati iradesini yansıtmadığından, bunlardan vazgeçebilme olanağı vardır. Bu aşamada düzenlenen niyet mektupları ve protokollerin hukuki bağlayıcılığı da bulunmamaktadır²⁷⁸. Birleşme sözleşme tasarısı öncesi düzenlenen bu niyet mektupları ve protokoller müzakereleri yürüten yöneticilerin kendi aralarında görüşmelerle vardıkları noktaları göstermek ve bu bakımdan yöneticilere rehberlik etmek bakımından etkili olacaktır²⁷⁹.

Taraflar genellikle, birleşmenin bu safhasında kendi aralarında bir gizlilik anlaşması yaparlar. Burada gizlilik dışı ve içe dönük olmak üzere iki yönlüdür. Birincisi, birleşme projesinin üçüncü kişilere yayılmamasına yöneliktir. Birleşmenin daha en başta açıklanması, şirketlerin piyasa değerini olumsuz yönde etkileyebilecektir. Birleşmenin müzakere ve inceleme safhalarının gizli olarak cereyan etmesinin sebebi budur. İkinci yön ise; birleşecek şirketlerin yapısıyla ilgili olarak tarafların birbirlerine

²⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 151a.

²⁷⁶ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 37; Akbilek, s. 67.

²⁷⁷ Akbilek, s. 68.

²⁷⁸ Akbilek, s. 69; Niyet mektubunun hukuki niteliği ve tarafları bağlayıcılığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Cem Dinar, *Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Tarafları Bağlayıcılığı*, İstanbul, 2008.

²⁷⁹ Akbilek, s. 69.

aktaracakları her türlü ticari, mali ve diğer konulara ait bilgi, belge vs. verilerin gizli kalmasının sağlanması ve birleşmenin gerçekleşmemesi halinde dahi bu verilerden, tarafların haksız olarak yararlanmasını önleyici tedbir ve şartları içermektedir. Taraflar bunu daha da caydırıcı hale getirebilmek için, birleşme sözleşmesine bir takım cezai şart ve tazminat içeren hükümler koyabilirler²⁸⁰. Birleşmenin bu aşamasında ya da devamındaki aşamalarda tarafların bir “*due dilingece*” sözleşmesi yapmaları da mümkündür²⁸¹. Bir Anglo-Sakson deyimini olan “*due dilingece*” genel olarak, makul, basiretli, sağgörülü ve tedbirli hareketi, bunun için bu sağgörülü kişinin yapması gereken incelemeyi ve incelemenin gerekli kıldığı önlerin alınmasını ifade etmektedir. Due Dilingece sözleşmesi ise; tarafların bu konuda anlaşmalarıdır²⁸².

Birleşme sürecindeki anlamı ile “*due dilingece*” birleşecek ortakların, birleşme sözleşmesinden sonra, her iki ortaklığın finansal durumunun tam olarak incelenmesi ile ortaya çıkan sonuca göre, tarafların daha önce tespit ettikleri şartların özellikle değiş tokuş oranının yeni duruma uydurulması, yani inceleme ve sonuca uygun denkleştirme anlamına gelmektedir²⁸³.

Hazırlık safhasında, görüşmelere katılan kişilerden her biri, diğerinin sözleşmenin kurulması ya da koşulları ile ilgili kararını etkileyecek konular hakkında, doğru bilgi vermek ve açıklamada bulunmak zorundadır. Culpa in contrahendo sorumluluğunun gereği olarak, taraflar sözleşme öncesi görüşmeler sırasında birbirlerini yanıltıcı davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları gibi, diğerinin bazı noktalarda yanıldığını fark eden taraf onu uyarmakla da yükümlüdür. Birleşmenin bu safhasında, birleşme müzakerelerine katılan kişiler yönünden culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür²⁸⁴.

2.1.2. Birleşme Sözleşme Tasarısı'nın Hazırlanması

Birleşme sözleşme Tasarısı, iki ya da daha çok şirketin birleşmesi ile sonuçlanacak işlemlerin resmi başlangıç noktasıdır. Bu belge bir taraftan pay

²⁸⁰ Pulaşlı, s. 76–77.

²⁸¹ Fortmoser/Meiter/Hayoz/Nobel, Aktrienrecht& 57 N. 54-5'dan naklen Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 151a.

²⁸² Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 151a.

²⁸³ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 151a.

²⁸⁴ Cem Baygın, *Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması*, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/CBaygin1.html>. (en son erişim tarihi 10.06.2010)

sahiplerine birleşmeye ilişkin olarak tam bir bilgi vermeli ve eksiksiz olarak birleşmeyi gerçekleştirmeye yetecek düzenlemeleri içermelidir²⁸⁵.

Yukarıda da belirtildiği üzere; birleşmenin hazırlık safhası ile ilgili işlemleri yürütme yetkisi yönetim organlarına aittir. Ancak yönetim organları birleşme konusunda gerekli araştırma ve hazırlıkları yaparak, birleşme sözleşme tasarisını düzenleyebilirler. Bu yetkilerin yönetim kurulunda olması, onların diğer şirketlerden profesyonel yardım almalarına engel değildir. Kollektif şirkette, TTK' nın 160. maddesine göre ortaklardan her biri yönetim hakkına sahiptir. Ancak yönetim yetkisi, şirket sözleşmesi veya ortaklar kurulu kararı ile ortaklardan birine verilebileceği gibi, birkaç ortağa ya da ortaklar dışında üçüncü bir kişiye verilebilecektir. (TTK m. 161, 162, 163, 164) Adi komandit şirkette ise yönetim hakkı komandite ortaklara²⁸⁶ tanınmıştır. Anonim şirkette yönetim organı, TTK' nın 317. maddesine göre, yasal ve zorunlu organlardan biri olan yönetim kuruludur. Limited şirketin yönetim organı ise TTK' nın 540. maddesine göre müdürlerdir. Tasarı halindeki TTK' nın 135/I maddesinde ise; TTK Tasarısı'nın 134 ila 194. maddelerinin uygulamasında²⁸⁷, yönetim organının anonim şirketlerde ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, şahıs şirketleri olan kollektif ve komandit şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticiyi; limited şirketlerde ise müdür veya müdürleri ifade ettiği düzenlenmiştir.

Üçüncü Konsey Yönergesi'nin 5. maddesinde de böyle bir taslaktan söz edilerek, birleşen şirketlerin yönetim organlarının yazılı bir birleşme sözleşmesi taslağı hazırlayacağı belirtilerek; birleşme sözleşmesi taslağının içermesi gereken hususlar düzenlenmiştir. Yönergenin 6. maddesinde ise; birleşme şartları taslağının birleşen şirketlerin genel kurul toplantılarından en az bir ay önce ilan edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁸⁸. AB hukukunda da birleşen şirketlerin idare ve yönetim organlarının birleşme sözleşmesi tasarisını hazırlayacakları belirtilmiştir. Yine Almanya' da Alman

²⁸⁵ Akbilek, s. 70.

²⁸⁶ Komandite ortak şirketin yönetim ve temsil yetkisini üzerinde taşıyan, şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı ikinci dereceden, sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu bulunan ortaktır. Bkz. Arslan, s. 127.

²⁸⁷ Bu hüküm eleştirilerek; madde hükmünün Tasarı' nın 134 ila 194. maddeleri ile değil; tüm Tasarı ile ilgili olduğu belirtilmiştir. Bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 83.

²⁸⁸ Yıldız, Yönerge, s. 627; Bahtiyar, AO. Birleşmesi ve Denetimi, s. 9.

Dönüştürme Kanunu'nda temsil organlarının, bir sözleşme tasarısı yapmak zorunda oldukları belirtilmiştir²⁸⁹.

TTK' da açıkça öngörülmemekle birlikte; öğretide yönetim organlarının birleşme ile ilgili ön hazırlıklar yapabilmesi için, şirketlerin öncelikle genel kurullarını toplayarak, birleşme esaslarını saptaması ve hazırlıklar konusunda yönetim kurullarının yetkilendirilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir²⁹⁰. Ancak, uygulamada bu tür bir izin kararının alınmasına nadiren rastlanmaktadır. Bu izin kararı, birleşme sözleşmesinin bir ön aşaması olup; TTK' nın 148. maddesinde düzenlenen birleşmenin onayı kararı ile karıştırılmamalıdır.

Doktrinde bir kısım yazarlar; birleşme sözleşmesi yapıldıktan sonra, zaten bunun genel kurulun onayına sunulması gerekeceğinden, hazırlık işlemlerinden önce bir genel kurul yapılmasının gereksiz olduğunu ifade etmektedirler²⁹¹. Kanımızca da; genel kurulun özellikle çok ortaklı şirketlerde toplanmasının zor ve külfetli olduğu da nazara alındığında iki kere toplantı yapılması yararsız olmaktadır.

Pulaşlı, birleşme görüşmelerinden önceki bu izin safhasına farklı bir bakış açısıyla yaklaşarak; bu safhanın, anonim şirketler açısından ne şekilde bir sorunun ortaya çıkmasına sebebiyet verebileceğini şu cümlelerle ifade etmiştir: *“Birleşme ile ilgili bir maddenin genel kurul toplantı gündeminde yer alması ve konunun tartışılarak karara bağlanıp; sicile tescil ve ilan edilmesi gerekir. Bu ise gizlilik ilkesine aykırı olur; yani böyle bir işlemin birleşmenin üçüncü kişilere duyurulmasının önlenmesine yönelik gizlilik anlaşması ile bağdaşmaz. Çünkü bir şirketin devrolunacağı piyasada duyulması, onun ekonomik durumu ve prestijini etkileyebilir²⁹².”* Kanımızca da; birleşme işlemleri için şirket tarafından yönetim organına verilecek bir ön yetki, birleşme işlemlerinin taraflar arasında gizli yürütülmesi ilkesini zedeleyerek, şirketlerin piyasada olumsuz etkilerle karşılaşmasına sebebiyet verebilecektir.

²⁸⁹ Akbilek, s. 71, dn. 61 ve 63.

²⁹⁰ Doğanay, C.II, s. 1316; Domaniç, s. 1504; Gönen Eriş, *Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler*, C.I., 3. Bası, Ankara, 2004, s. 1373; Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 151b; Yasaman, Birleşme, s. 62; Pulaşlı, s. 77; Fehiman Tekil, *Anonim Şirketler*, İstanbul 1998, s. 510 vd.' de ayrıca yönetim kurullarının yetkilendirilmesi gerektiği hususuna yer verilmemiştir.

²⁹¹ Yasaman, *Anonim Şirketlerin Birleşmesi*, s. 62; Bahtiyar, AO. Birleşmesi ve Denetimi, s. 10.

²⁹² Pulaşlı, s. 78.

Yönetim organlarına hazırlık işlemleri için bu şekilde bir ön yetkinin verilmemiş olması sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecektir. Çünkü yönetim organı tarafından hazırlanan sözleşmenin mutlaka genel kurulda onaylanması gerekecektir²⁹³. Yönetim organına verilen bu yetkinin bir talimat niteliğinde olduğu ve yönetim organlarının sorumluluğuna gidilip, gidilmeyeceği dışında, hiçbir bağlayıcılığının bulunmadığı da doktrinde ifade edilmiştir²⁹⁴.

2.1.3. Birleşme Sözleşmesinin Hazırlanması

Birleşme sözleşmesi TTK' nın 451, b. 8 ve 452, b. 1 maddesinde açıkça öngörülmüştür. Diğer ticaret şirketleri için ise; TTK' nın 148. maddesinde örtülü bir şekilde düzenlenmiştir. Birleşme sözleşmesi yeni ortaklık kurma şeklinde birleşmede, birleşmeye katılan şirketler ve yeni şirket; devralmada ise, birleşen ile devralan şirketler arasında yapılacaktır.

Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliğinin 9. maddesinde de; birleşme sözleşmesinin, birleşmeye taraf ortaklıkların yönetim kurulları tarafından hazırlanacağı açıkça düzenlenerek, birleşme sözleşmesine yer verilmiştir.

Birleşme sözleşmesi TTK Tasarısı'nın ise; kaynağını İBirk'nın 12. maddesinden alan²⁹⁵ 145. ve devamı maddelerinde yer bulmuştur. TTK Tasarısı'nda, TTK' nın aksine, birleşme sözleşmesi²⁹⁶ ayrı bir başlık altında ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

²⁹³ Yasaman, Birleşme, s. 62.

²⁹⁴ Hayri Domaniç, Anonim Şirketler, İstanbul, 1978, s. 1172.

²⁹⁵ Bkz. TTK Tasarısı'nın 145. maddesinin gerekçesi.

²⁹⁶ Esas itibarıyla TTK ve TTK Tasarısı'nda söz konusu olanın, bir birleşme sözleşmesi değil; birleşme sözleşme tasarısı olduğu ifade edilerek; TTK Tasarısı'nda "birleşme sözleşmesi" kavramının yerine "birleşme sözleşmesi tasarısı" kavramına yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşü savunan Akuğur'a göre; bu Tasarı üzerinden birleşmeyi esastan ele almaya ve birleşme sözleşmesini akdetmeye yetkili organlar, her bir şirketin genel kurulları ve diğer kurullarıdır. Ancak genel kurullar tarafından kabul edilmesinden sonra, söz konusu tasarısı birleşme sözleşmesi niteliğini kazanacaktır. Bkz. Akuğur, s. 72.

2.1.3.1. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği

Birleşme sözleşme tasarısı birleşmenin adeta yol haritası niteliğindedir. Şirket birleşmelerinde temel bilgi kaynağı olan bu sözleşmenin, kapsamlı ve açıklayıcı olması ve tüm birleşme şartlarını içermesi gerekmektedir²⁹⁷.

TTK’ da birleşme sözleşmesinin²⁹⁸ içeriğine ilişkin çok az hüküm bulunmaktadır. Birleşme sözleşmesi en başta; tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile devrolunan şirketin malvarlığının tasfiyesiz ve bir bütün halinde, devralan veya yeni kurulan şirkete geçeceğini mutlaka içermelidir. Yine kanunda açıkça öngörülmemiş olsa dahi; birleşme sözleşmesinin birleşmenin konusunu, amacını, şartlarını, birleşme zamanını, birleşmenin hangi şirketleri ortadan kaldıracağını, yapılacak olan sözleşme değişikliklerini ve birleşmenin gerektirdiği bütün unsurları içermesi gerekmektedir.

TTK’ nın yeni ortaklık kurulması şeklinde birden çok anonim şirketin birleşmesi için öngörülmüş bulunan 452, b. 1. maddesinde “...ortaklar birleşme sözleşmesinde, birleştiklerini, yeni anonim şirketin esas sözleşmesini düzenlediklerini, bütün payların taahhüt olunduğunu, malvarlıklarını sermaye olarak koyduklarını ve yeni şirketin organlarını tayin ettiklerini belirtirler...” denilerek birleşme sözleşmesinin içeriğine yer verilmiştir. Ancak bu hüküm; konu açısından yetersiz kalmaktadır. Doktrinde bu hükmün; kıyas yoluyla devralma şeklinde birleşmelere de uygulanacağı belirtilmiştir²⁹⁹.

Yine halka açık anonim şirketlere ilişkin birleşmelerde bulunması gereken asgari içerik, SPK’ nın Birleşme Tebliği’nin 3. ekinde gösterilmiştir³⁰⁰.

²⁹⁷ Domaniç, A.Ş, s. 1506.

²⁹⁸ Birleşme sözleşmesi örneği için bkz. Şerafettin Şirin, *Şirketler ve Özel Statülü Kurumlar*, 1992, s. 171.

²⁹⁹ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N.153; Yasaman, *Birleşme*, s. 38.

³⁰⁰ SPK’ nın, birleşme tebliğine göre, bu unsurlar; “birleşmeye katılacak tarafları tanıtıcı genel bilgiler, Ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde karşılıklı ve birbirine uygun devrolma ve devralma iradeleri ile devrolan ortaklığın malvarlığının tasfiyesiz ve bir bütün halinde devralan ortaklığa geçeceğini belirten hüküm, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işleminde ise infisah edecek ortaklıkların malvarlıklarının tasfiyesiz ve bir bütün halinde yeni kurulacak ortaklığa geçeceğini belirten hüküm, Birleşme işlemine esas teşkil eden bilirkişi raporunun, uzman kuruluşun birleşmeye ilişkin raporunun ve Kurul’dan alınan onayın tarih ve sayısı, Birleşme işleminin hangi tarihten itibaren mali tablolar üzerinden gerçekleştirileceği, Ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde, devralan ortaklığın artırılacak sermaye tutarı veya yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işlemlerinde yeni kurulacak ortaklığın sermaye tutarı ile her iki halde de değiştirme oranı, infisah eden ortaklığın pay sahiplerine verilecek hisse

İsviçre Birleşme Kanunu'nun 13. maddesinden alınan TTK Tasarısı'nın 146. maddesinde birleşme sözleşmesinin içeriği AB hukukundaki düzenlemelere paralel olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. TTK Tasarısı'nın 146. maddesine göre birleşmenin:

a) Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukukî türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş şeklinde birleşme hâlinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini;

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

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

d) Şirket paylarının değiştirilmesinin şeklini;

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

senetlerinin nevi ve nominal değeri, Hisse senetlerinin değişimi sonucu küsurat kalması halinde ortaklara kesir makbuzu verileceğini belirten hüküm, Birleşme işlemine taraf ortaklıklarda imtiyazlı paylar, intifa senetleri ile tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin varlığı halinde birleşme sonrasında ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde devralan, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işlemlerinde ise yeni kurulacak ortaklık bünyesinde söz konusu senetlere ilişkin hakların devam edip etmeyeceği, Varsa oydan yoksun hisse senetlerine ilişkin olarak uygulanacak esaslar, Ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde devralan, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işlemlerinde ise yeni kurulacak ortaklığın, birleşme işlemine taraf ortaklıkların tahakkuk etmiş ve birleşme tarihine kadar tahakkuk edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer yükümlülüklerini yerine getireceğini bir taahhütname ile vergi dairesine yasal süresi içerisinde bildireceğini belirten hüküm, devralma yoluyla birleşme işleminde devrolan ortaklıkların, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işleminde ise infisah edecek ortaklıkların üçüncü şahıslara olan borçlarının vadelerinde devralan veya yeni kurulacak ortaklık tarafından tam ve eksiksiz olarak ödeneceğini belirten hüküm, ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde devrolan, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işlemlerinde ise infisah edecek ortaklıkların vadesi geldiği halde alacaklıların müracaat etmemesi nedeniyle ödenmemiş olan borçları ile vadesi gelmemiş ve/veya ihtilaflı bulunan borçlarına ilişkin olarak TTK' nın 445.maddesi çerçevesinde hareket edileceğini belirten hüküm, birleşme işleminin taraflara yüklediği diğer borç ve yükümlülükler, Tarafların birleşme sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda tarafların katlanacağı sonuçları belirten hüküm, ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde devralan ortaklığın esas sözleşmesinde yapılacak değişiklikler ile yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işleminde yeni kurulacak ortaklığın esas sözleşme taslağı, tarafların yönetim kurulları tarafından genel kurulların toplantıya çağırılacağı azami süre, bu süre içerisinde genel kurulların toplanamaması halinde birleşme sözleşmesinin geçersiz sayılacağına ilişkin hüküm, hisse senetlerinin teslim esasları, ortaklık devralma yoluyla birleşme işlemlerinde devrolan, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işlemlerinde ise infisah edecek ortaklıkların hangi tarih itibarıyla infisah edeceğine ilişkin açıklama, Birleşme işleminin hangi tarihten itibaren geçerli olacağı ve hisse senedi sahiplerinin hangi tarihten itibaren kar payı alma hakkına sahip olacağı, varsa birleşmeye taraf ortaklıkların yönetim ve denetim organları, birlikişiler ile birleşmeye ilişkin raporu hazırlayan uzman kuruluşa sağlanan özel menfaatler' dir.

f) Gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesini;

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

h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları ve

i) Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini içermesi zorunludur.

TTK Tasarısı'nın 146. maddesinde İsviçre Birleşme Kanunu'nun 13. maddesinden farklı olarak, birleşme sözleşmesinin tipik içeriği değil; asgari zorunlu içeriği gösterilmiştir³⁰¹ ³⁰². Birleşme sözleşmesine bu unsurların dışında, her bir birleşmeye özgü ihtiyari bir takım unsurların da konulabilmesi mümkündür. Somut olay hükmün göndermede bulunduğu olguyu içeriyorsa birleşme sözleşmesi de olguya ilişkin hüküm içermek zorundadır. Örneğin, devralan şirket bazı paylara özel haklar tanıyorsa, bunlar hakkında birleşme sözleşmesinde hüküm bulunması gerekmektedir. Yine maddede yer almakla birlikte birleşme açısından uygulanamayacak olan bir hususun varlığı halinde, bunun birleşme sözleşmesinde yer almasına gerek olmayacaktır.

Üçüncü Konsey Yönergesi'nin 5. maddesinde de; devralma şeklinde birleşmede, birleşme sözleşmesinin içermesi gereken asgari şartlar düzenlenmiştir³⁰³. Bu hüküm Tasarı halindeki TTK' nın 146. maddesi ile de paralellik arz etmektedir.

2.1.3.2. Birleşme Sözleşmesinin Şekli

TTK' nın yeni kuruluş şeklinde birleşmenin düzenlendiği, 452/2. b.1. maddesinde birleşme sözleşmesinin imzaları noterce tasdikli, yani resmi şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Devralma şeklinde birleşmede ise, birleşme sözleşmesinin şekli konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

TTK' nın 452. maddesindeki birleşme sözleşmesinin şekline ilişkin hükmün, devralma şeklinde birleşmelere uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır.

³⁰¹ Bkz. TTK Tasarısı 146. madde gerekçesi.

³⁰² Alman Hukukunda, birleşmenin işçiler ve onların temsilcileri için sonuçları ve onlar için öngörülen tedbirlere de birleşme sözleşmesinde yer verilmesi öngörülmüştür. (UmwG 5 bent 9). Bkz. Akbilek, s. 74.

³⁰³ Yıldız, Yönerge, s. 626.

Doktrinde bir kısım yazarlar bu hükmün devralma şeklinde birleşmelere de uygulanabileceğini savunurken³⁰⁴; bir kısım yazarlar resmi şeklin aranmasının şart olmadığı görüşündedir³⁰⁵. Kanımızca, yönetim kurulu tarafından hazırlanacak olan sözleşmenin, genel kurullar açısından bir bağlayıcılığı olmadığından, yazılı şekilde yapılması yeterli olup; resmi şekil aranmamalıdır.

İsviçre Birleşme Kanunu'nun 12. maddesinden alınan TTK Tasarısı'nın 145. maddesinde, bu tartışmaların önüne geçilerek; birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağı açık olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm üçüncü yönergenin 5. maddesi ile de uyum içerisinde³⁰⁶ ³⁰⁷. Birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, birleşme işlemlerinin açık ve sağlıklı olmasını sağlama ve ispat açısından önemlidir³⁰⁸.

2.1.3.3. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Taraflarca yazılı olarak yapılan, birleşmeye katılan her bir şirketin yöneticilerinden bir ya da daha fazlasının imzasını taşıyan, birleşmenin şartlarını belirleyen ve şirket genel kurullarınca onaylanması gereken birleşme sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda TTK' da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

İsviçre'de birleşme sözleşmesi borçlar hukuku sözleşmesi veya ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilerek birleşmenin sadece borç doğurucu etkileri üzerinde durulmuştur³⁰⁹. Ancak Tekinalp, birleşme sözleşmesinin hem aynı, hem borçlar hukuku hem de eşya hukukuna ilişkin unsurları içeren bir sözleşme olduğu hususlarına vurgu yaparak; birleşme sözleşmesinin bir örgütlenme sözleşmesi olduğunu belirtmektedir. Yazar, örgütlenme sözleşmesi ile kastedilenin, birleşme sözleşmesinin yetkili kurulca onaylanmasına ilişkin kararın tescili ile devrolunan şirketin malvarlığının devralan şirkete kendiliğinden geçmesi ve şirketin pay sahiplerinin, devralan şirkette şirket

³⁰⁴ Pulaşlı, s. 80; Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 157; Arslanlı, A.Ş., s. 245.

³⁰⁵ Yasaman, devralma yoluyla birleşmede de yazılı şeklin şart olduğunu, ancak resmi şeklin aranmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Yasaman, Birleşme, s. 38; Domaniç ise; devralma yolu ile birleşmelerde, birleşme sözleşme tasarısının resmi şekilde yapılmasının anlamlı olmadığını, zira bu sözleşmenin şirket genel kurulları açısından bir bağlayıcılığı bulunmadığını, yazılı şekilde yapılmasının, şirket genel kurullarının neye karar vereceklerini bilmeleri ve ihtilafları ortadan kaldırması açısından tercih edilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Domaniç, A.Ş., s. 1506.

³⁰⁶ Yıldız, Yönerge, s. 625.

³⁰⁷ Alman Hukukunda, birleşme sözleşmesinin, noter tasdikli olması gerektiği düzenlenmiştir. (UmwG 4) Bkz. Akbilek, s. 75.

³⁰⁸ Bahtiyar, AO Birleşmeleri ve Denetimi, s. 44.

³⁰⁹ Fortmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, Aktienrecht& 57 N. 82, 83'den naklen, Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 156.

paylarını kendiliğinden kazanmaları; böylece devralan şirketin içyapısının ve ortaklar arası ilişki düzeninin kendiliğinden oluşması olduğunu ifade etmektedir³¹⁰. Kanaatimizce de birleşme sözleşmesini sadece bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak nitelendirmek, birleşmenin tüm unsurları dikkate alındığında yeterli olmayabilir. Bu nedenle birleşme sözleşmesini, hem aynı, hem borçlar hukuku hem de eşya hukukuna ilişkin unsurları içeren bir örgütlenme sözleşmesi olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Yönetim organlarınca hazırlanan birleşme sözleşmesini ön sözleşme olarak nitelendiren yazarlar vardır³¹¹. Ancak, ön sözleşme, tarafların birbirine ileride belli bir sözleşmeyi yapma taahhüdünde bulunmalarını ifade etmekte olup; birleşmede yönetim organları, birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanacağını garanti edememektedir. Bu nedenle, birleşme sözleşmesinin bir ön sözleşme olduğu yönündeki görüşün savunulması mümkün değildir³¹².

Yine doktrinde birleşme sözleşmesinin, genel kurulların onayına bağlı geciktirici şarta bağlı bir sözleşme olduğu da öne sürülmüştür³¹³. Ancak, birleşme sözleşmesinde irade yönetim kuruluna değil; genel kurula ait olduğundan, söz konusu görüş de kabul görmemiştir³¹⁴.

Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan sözleşmenin bir sözleşme değil; sözleşme taslağı olduğu ve bu tasarının şirketi hiçbir şekilde borç altına sokmayacağı, birleşme sözleşmesinin genel kurulca onaylandığında geçerlilik kazanacağı³¹⁵ ve onaylanan birleşme sözleşmesi hükümlerinin geriye etkili olmayacağı da belirtilmiştir³¹⁶.

³¹⁰ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 156.

³¹¹ Copper-Royer, 13' den naklen, Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 53.

³¹² Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 53.

³¹³ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 156; Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s.53.

³¹⁴ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 53.

³¹⁵ Onaydan önce bağlayıcı bir sözleşmenin olmamasının istisnası TTK Tasarısı'nın 156. maddesinde de düzenlendiği üzere; devralan şirketin, devrolunan şirketin paylarınının 100/100' üne sahip olması ve bu nedenle genel kurul kararı aranmaksızın, birleşme sözleşmesi akdetme yetkisi verilmesidir.

³¹⁶ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 53.

TTK Tasarısı'na göre; birleşme sözleşmesi genel kurulun onayına kadar askıda geçerlidir. Bu sebeple onaydan önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesi yoktur³¹⁷.

Birleşme sözleşmesine onaydan önce bağlayıcılık kazandıran hükümler gibi, dolaylı bir şekilde bu sonucu doğuran, yüksek cezai şart öngören hükümler de geçerli olmayacaktır. Çünkü, TTK Tasarısı'nın yetki dağılımına ilişkin 145. maddesi emredicidir³¹⁸. Ancak, onaydan önce birleşme sözleşmesinin, birleşmenin hazırlıklarının yürütülmesine ilişkin bulunan hükümler ile ortak giderler hakkında yan hükümlerin bağlayıcı olduğu ve culpa in contrahendo sorumluluğunun³¹⁹ da geçerli olabileceği görüşü savunulabilir³²⁰.

Doktrinde, birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirket genel kurullarından birinde kabul edilip; diğerinde kabul edilmemesi durumunda, kabul eden şirketin kabul etmeyen şirketten menfi zararının tazminini isteyebileceği de savunulmuştur³²¹. Ancak birleşme sözleşmesi, yönetim organlarınca, onay yetkisinin münhasıran genel kurulda olduğu bilinerek hazırlandığından; genel kurullarca sözleşmenin onaylanmaması halinde, bir tazmin yükümlülüğünün doğması da beklenmemelidir³²².

Birleşme sözleşmesinin birleşmenin tarafı olan şirketleri belirli bir yükümlülük altına sokması söz konusu olmaz. Yönetim kurulunun ise, bu safhada sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Yönetim organları, birleşme sözleşmesini ilan etmek, pay sahiplerini bununla ilgili bilgilendirmek ve genel kurulları olağan üstü toplantıya

³¹⁷ Bkz. TTK Tasarısı 145. madde gerekçesi.

³¹⁸ Akuğur, s. 78.

³¹⁹ "...Akit kurulmadan önce taraflar akdin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde birbirleriyle görüşmeler yaparlar. Bu görüşmeler akdin mahiyetine ve hal ve şartlara göre, uzun veya kısa sürebilir. Bir akdi ilişki kurmak kasdıyla görüşmelere başlayan kişiler arasında MK.m.2'deki dürüstlük kuralından kaynaklanan bir güven ilişkisi doğar. Çünkü, görüşmecilerden her biri veya onların yardımcıları karşı tarafın ve onun koruma alanındaki 3. şahısların kişi ve malvarlığı değerleri üzerinde etkili olabilecek bir konuma geçmişlerdir. Buna paralel olarak taraflar arasındaki güven ilişkisi sıkılaşmış ve dolayısıyla birbirlerine doğru bilgi verme, bilinmesi gerekli konularda açıklama yapma, diğer görüşmeciyi ve onun koruma alanındaki 3. kişileri zarardan uzak tutma şeklinde ifade edilen bir takım koruma yükümlülükleri diğer bir deyişle, özel davranış mükellefiyetleri ortaya çıkmıştır. Görüşmeciler bu yükümlülüklerle kusurlu olarak aykırı davranıp, görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde, bundan doğan zarardan sorumlu olurlar. İşte akdin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan doğan bu sorumluluğa, Latince bir tabirle, culpa in contrahendodan doğan sorumluluk adı verilmektedir" Bkz. Baygın, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/CBaygin1.html>.

³²⁰ Bkz. TTK Tasarısı 145. madde gerekçesi.

³²¹ Arslanlı, A.Ş, s. 250.

³²² Aynı doğrultuda bkz. Akbilek, s. 78.

çağırarak gibi, yükümlülükler altına girerler³²³. Ancak; bu sorumluluğun dayanağı henüz yürürlüğe girmemiş bulunan bir birleşme sözleşmesi değildir. Yönetim kurulu ancak culpa in contrahendo'dan sorumlu tutulabilir³²⁴. Yönetim kurulu kusuru ile diğer şirkete karşı birleşme görüşmelerinde dürüstlük ilkesine aykırı ve kusurlu davranmışsa sorumluluğu gündeme gelebilir³²⁵.

2.1.4. TTK Tasarısı'nın Getirmiş Olduğu Yenilik: Birleşme Raporu

TTK Tasarısı, TTK' da yer almayan yeni bir düzenleme getirerek; birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarına, ayrı ayrı ya da birlikte, birleşme hakkında rapor hazırlama görevi yüklemiştir. (TTK Tasarısı m. 147) Bu hüküm kaynağını Üçüncü yönergenin 9. maddesinden ve İBirk' nin 14. maddesinden almaktadır³²⁶. TTK Tasarısı'nın 147. maddesinin gerekçesinde birleşme raporunun birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına bilgi verme amacı taşıdığı ifade edilmiştir. Maddenin kaynağını aldığı, İsviçre Birleşme Kanunu'nun 14. maddesine ilişkin olarak İsviçre öğretisinde de hakim görüş, bu raporun ortakların korunmasına hizmet ettiği yönündedir³²⁷. TTK Tasarısı'nın 147/2 maddesine göre bu birleşme raporunda bulunması gereken hususlar şunlardır:

- a) Birleşmenin amacı ve sonuçları;
- b) Birleşme sözleşmesi;
- c) Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülümüşse denkleştirme tutarı; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları;
- d) Gereğinde ayrılma karşılığının tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri;

³²³ Akbilek, s. 77.

³²⁴ Yönetim Organlarının hukuki sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Necla Güney Ağday, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu", 2008; Ersin Çomoğlu, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu", 2007; Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu", 1.Baskı, İstanbul, 1995.

³²⁵ Yasaman, s. 54.

³²⁶ Bkz. TTK Tasarısı 147. madde gerekçesi.

³²⁷ İsviçre öğretisi ve Mukayeseli Hukuktaki bu yöndeki görüşler için bkz. Hülya Coştan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre, Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Alacaklıların Korunması*, Ankara, 2009, ss. 65–66. (Bundan böyle bu kitaba atıf şu şekilde yapılacaktır: "Coştan, Alacaklıların Korunması")

e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlendirilmesine ilişkin özellikler;

f) Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı³²⁸;

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

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

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

j) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri;

k) Gerekliyse, ilgili makamlardan alınan onaylar.

TTK Tasarısı'nın bu hükmüne göre aynı zamanda, birleşme raporunda yer alacak bu hususların ekonomik ve hukuki yönden açıklamalarının yapılarak gerekçelerinin belirtilmesi gerekmektedir. Tasarı'ya göre birleşme raporu, birleşmeye katılan ortaklıkların ortaklarına somut olaydaki birleşmeye ilişkin ve bu birleşmeyi tanımlayan bilgi verilmesini amaçlamaktadır. Raporun ayrıca, hükmünde öngörülen konularda, aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici açıklamaları içermesi gerekmektedir³²⁹.

TTK Tasarısı küçük ölçekli şirketler³³⁰ açısından bir kolaylık getirerek; 147. maddenin son fıkrası ile, bu ölçekteki şirketlerin tüm ortaklarının onaylaması şartı ile

³²⁸ Yapılacak olan artırıma aynı sermaye getirilmesine ilişkin formaliteler uygulanmayacaktır. Bkz. TTK Tasarısı m. 142/II.

³²⁹ Bkz. TTK Tasarısı 147. madde gerekçesi.

³³⁰ TTK Tasarısı'nın 135. maddesine göre; küçük ve orta ölçekli şirketler belirlenirken, şahıs şirketleri için Tasarı'nın 1522 sermaye şirketleri hakkında ise 1523. maddesi uygulanacaktır. TTK Tasarısı'nın 1522. maddesine göre: "Küçük ve orta ölçekli ticarî işletmeleri tanımlayan ölçütler, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin görüşü alınarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Yönetmelik, Resmî Gazetede yayımlanır. Bu ölçütler, bu Kanunun ticarî defterler ile finansal tablolara ve raporlamaya ilişkin olanlar başta olmak üzere, ilgili tüm hükümlerine uygulanır." Sermaye şirketleri ile ilgili 1523. maddesinin ilk fıkrasında; aktifte görülen zararın çıkarılmasıyla bulunan bilanço toplamı altı milyon Türk Lirası, hesap döneminin son gününden (bilanço günü) önceki on iki ay içindeki satışlar toplamı on iki milyon Türk Lirası, yıllık ortalama çalışan sayısı elli kişi ölçütlerinden en az ikisini aşmayanların küçük sermaye şirketi olarak kabul edileceği; ikinci fıkrasında ise; birinci fıkrada belirtilen

birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilebileceğini de hüküm altına almıştır. Kaynak İsviçre Birleşme Kanunu'nun benzer düzenleme içeren 14. maddesinin gerekçesinde de, birleşme hakkında ayrıntılı bilgiler içermesi nedeniyle ortakların özellikle de azınlığın korunması bakımından önem taşıyan birleşme raporunun düzenlenmesinden ve raporun denetiminden, küçük ölçekli şirketlerde ancak tüm ortakların onayı ile vazgeçilebileceği belirtilmiştir³³¹. Tasarı ve kaynak Kanun'daki bu düzenlemeler ile, birleşme raporu hazırlanması ya da hazırlanmaması yönündeki tercih hakkı bir nevi bu şirketlerin tercihinin bırakılmış olmaktadır. Küçük ölçekli şirketler dışında, oybirliği sağlansa da, birleşme raporundan şirketlerin vazgeçebilme olanağı bulunmamaktadır³³².

TTK Tasarısı ile sermaye şirketlerinin birleşmesinde hazırlık ve karar aşamasında bir takım kolaylıklar sağlanmış bulunmaktadır. Bu kolaylıklardan biri de, sermaye şirketlerinin, TTK'nın 155. maddesinde öngörülen şartlara sahip olmaları halinde, Tasarı'nın 156. maddesine göre, birleşme raporu düzenleyip, düzenlememe noktasında bir inisiyatif hakkına sahip olmalarıdır. Ancak, getirilen bu kolaylıktan sadece sermaye şirketleri faydalanabilecek, hüküm kıyas yolu ile şahıs şirketlerine uygulanamayacaktır³³³.

TTK Tasarısı'nın kaynağını İBirk'nin 23. maddesinden alan 155/1 maddesine göre kolaylıklardan faydalanabilmek için, devralan şirketin ya devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylara sahip olması ya da kanun ya da sözleşme dolayısı ile bağlı bulunan kişi gruplarının, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına sahip olması gerekmektedir. Bu son durumda, iki kardeş sermaye şirketinin birleşmesi durumu söz konusudur. Kardeş sermaye şirketi aynı hâkimiyet altında bulunan şirketler için kullanılan bir ifadedir. Örneğin A limited şirketi ile B limited şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına, C anonim şirketi ile gerçek kişi D sahipse, bu durumda A ve B limited şirketleri kardeş şirketlerdir. Bu tarz

ölçütlerden en az ikisini; aktifte görülen zararın çıkarılmasıyla bulunan bilanço toplamı yirmi milyon Türk Lirası, hesap döneminin son gününden önceki on iki ay içindeki satışlar tutarı elli milyon Türk Lirası, yıllık ortalama çalışan sayısı ikiyüzelli kişi ölçütlerinden ise ikisini aşmayanların orta büyüklükte sermaye şirketi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

³³¹ Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 70.

³³² Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 70.

³³³ Bkz. TTK Tasarısı 155. madde gerekçesi.

birleşmelerde, birleşen sermaye şirketlerinin oy hakkı veren paylarının yüzde yüzü bir şirkete, bir gerçek kişiye veya miras şirketi, adi şirket gibi kişi gruplarına ait olabilir³³⁴. Yine Tasarı'nın 155/ 2 maddesine göre kolaylıklardan faydalanabilmek için; devralan sermaye şirketinin, devrolunan sermaye şirketlerinin tüm paylarına değil; ancak en az oy hakkı veren payların yüzde doksanına sahip olması gerekmektedir. Ancak bu ihtimalde azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarının da korunması gerektiği düşüncesiyle, azınlıkta kalan pay sahiplerine, devralan şirketteki payları yanında, m. 141' e göre şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir karşılık verilmesi tercihinin önerilmesi ve birleşmeden dolayı ek ödeme, herhangi bir şahsi edim yükümü ve şahsi sorumluluk doğmaması şartı da getirilmiştir.

2.1.5. Birleşmenin Denetimi

2.1.5.1. Birleşmeye İlişkin Bilirkişilerce Rapor Hazırlanması

Birleşecek ticaret şirketlerinin malvarlıklarının birleşmesi için, devredilecek ticaret şirketinin malvarlığı kadar devralan şirkette sermaye artırımını yapılması gerekmektedir. Birleşme dolayısıyla yapılacak olan sermaye artırımını sermayenin dış kaynaklardan arttırılmasına bir örnek teşkil etmektedir³³⁵. Arttırılan bu sermayeden meydana gelen paylar devrolunan şirketin pay sahiplerine verilecektir. Bu durum devralan şirketin esas sözleşmesinde bazı değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır^{336 337}. Devrolunan şirket ya da şirketler ise, birleşme sonucu tasfiyesiz sona ereceklerinden, devrolunan şirketler açısından bir esas sözleşme değişikliği söz konusu olmayacaktır.

TTK Tasarısı'nın 142. maddesinde de; devralma şeklinde birleşmede, devralan şirketin sermayesini, devrolunan şirket ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde arttırmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. TTK Tasarısı'na göre, devralan şirkette sermaye artırımını yapılması zorunluluğu, şirketin devamının bir

³³⁴ Bkz. TTK Tasarısı 155. madde gerekçesi.

³³⁵ Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul, 2003, s. 5.

³³⁶ Bahtiyar, AO Birleşmeleri ve Denetimi, s. 11.

³³⁷ Ancak, halka açık anonim şirketlerde, SerK'nun 12. maddesi uyarınca kayıtlı sermaye sistemine geçmiş bir anonim şirkette, sistem içerisinde yönetim kurullarınca yapılacak sermaye artırımları esas sözleşme değişikliğini gerektirmeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, ss. 97-98.

gereğidir. Bu nedenle sermaye artırımını devralan şirkette bir zorunluluktur ve emredici niteliktedir³³⁸.

Birleşecek şirketlerin yönetim organları, piyasa değeri ve defter kayıtlarına göre ayrı ayrı bilanço tasarıları hazırlamakta iseler de, bu tasarılar sermaye artırımını ve değişim ölçüsünün miktarını saptamak için esas alınamaz³³⁹. Bu nedenle yapılacak sermaye artırımının konusunu oluşturan devrolunan ticaret şirketlerinin malvarlığının (özvarlıklarının) bilirkişilerce incelenmesi gerekmektedir. TTK' nın 150/3 maddesine dayanılarak, bilirkişilerin mahkemece tayini gerektiği görüşü savunulmuştur³⁴⁰. Ancak; 559 sayılı KHK' nın 13. maddesi uyarınca, 27.06.1995 tarihinde TTK' nın mahkeme incelemesi aşamasını düzenleyen, 299. maddesi yürürlükten kaldırıldığından³⁴¹ bu aşamaya gerek kalmamıştır³⁴². Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, TTK' nın bazı maddeleri dayanak yapılarak; bu aşamanın yeniden işlerlik kazanabilmesi mümkündür. Mahkeme tarafından yaptırılacak bilirkişi incelemesinin dayanağını ise TTK m. 150/3, 293 c. 3. (kıyasen) ve 302/2 c. 2 oluşturabilir³⁴³. Buna TTK' nın 311/2 maddesinin³⁴⁴ de eklenmesi mümkündür. Gerçekten de; TTK' nın 150. maddesinde, alacaklıların yetkili mahkemeye müracaatla, birleşmeye itiraz edebilecekleri düzenlenmekle, birleşmenin sağlıklı yapılabilmesi açısından mahkemenin önemli bir makam olduğu vurgulanmıştır.

Bu görüşün kabul edilmesi durumunda mahkeme bilirkişilere üç görev verir³⁴⁵:

a-) Birleşecek ticaret şirketlerinin özvarlıklarının tespiti;

³³⁸ Bkz. TTK Tasarısı 142. madde gerekçesi; İstisnası için bkz. TTK Tasarısı m. 141. maddede düzenlenen ayrılma akçesi.

³³⁹ Bahtiyar, AO Birleşmeleri ve Denetimi, s. 11.

³⁴⁰ Pulaşlı, s. 78; Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 151.

³⁴¹ Bu durumun eleştirisi için bkz. Murat Alışkan, *Türk Ticaret Kanununa Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı' nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları*, İstanbul, 2007, s. 119 vd.

³⁴² Doktrinde, kuruluşta ve sermaye artırımında, değer tespitine ilişkin bilirkişi incelemesinin mahkeme tarafından denetlenmesini düzenleyen TTK' nın bu maddesinin kaldırılmasının, bu alanda bir boşluğa yol açtığı belirtilmiştir. Bkz. Abuzer Kendigelen, *Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu*, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul, 1997, s. 69 vd; Eriş, TTK Şerhi, C. 2, s. 1719.

³⁴³ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 151; Domaniç, s. 1508; Ayşe Odman, "Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek ve Birleşerek Yapılandırılması, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, ss. 54-55.

³⁴⁴ TTK' nın 311. maddesi ile; şirketin kuruluşundan itibaren iki yıl içinde esas sermayesinin onda birini aşan bir bedel karşılığında bir mal ve hakkın alınmasına ilişkin bir sözleşmenin ancak genel kurulun onayı ve sicile tescil ile geçerli olacağı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci paragrafında ise, genel kurulun, sözleşmenin onaylanmasına ilişkin karar vermeden önce, yönetim kurulunun talebi üzerine, mahkemece tayin edilecek bilirkişinin, şirket tarafından devralınacak şeylerin değerini biçerek rapor vereceği kabul edilmiştir.

³⁴⁵ Pulaşlı, s. 78.

b-) Devralan ticaret şirketlerinin yapması gereken sermaye artırımının ve değiş tokuş ölçüsünün hesaplanması

c-) Birleşmede bir sakınca bulunup bulunmadığının belirlenmesi

Son maddede belirtilen durumda bilirkişiler, anonim şirketlerin birleşmesi halinde, bu şirketlerin mali yapılarının TTK. m. 324/II hükmü kapsamına girip girmediği hususunu da incelemelidir. Eğer birleşecek anonim şirketlerden biri, mali açıdan TTK. m. 324/II kapsamında ise, birleşme sakıncalı olacaktır.

Birleşecek ticaret şirketleri mahkemeye müracaat ettiklerinde, dilekçeye bir ara bilanço da eklemeleri gerekmektedir. Çünkü şirketler bu bilanço tarihindeki değerler itibarıyla birleşeceklerdir. TTK' nın 149. maddesinde bu bilançoların birleşen şirketlerin kararlaştıracakları bir örneğe göre düzenlenmesi şart koşulmuştur.

Halka açık anonim şirketler bakımından ise SPK' nın Birleşme Tebliği'nde, mahkemece atanacak bir bilirkişi ve uzman kuruluş tarafından inceleme yapılacağı ve rapor düzenleneceği açıkça belirtilmiştir. (Birleşme Tebliği, m. 6,8.) SPK' nın Birleşme Tebliği ile halka açık anonim şirketler böylece hem mahkemece atanacak bir bilirkişi, hem de uzman bir kuruluş tarafından olmak üzere, iki defa incelemeye tabi tutulacak ve incelemeler rapora bağlanacaktır. Bu raporlar SPK tarafından değerlendirilecektir.

Üçüncü Yönergenin 10. maddesinde de, birleşen her bir şirket adına hareket eden, fakat onlardan bağımsız olarak adli veya idari bir makamca atanmış bir veya birkaç bilirkişinin birleşme şartlarını inceleyerek pay sahiplerine birer rapor sunacağı, fakat üye devletlerin mevzuatlarında, birleşen şirketlerin hepsi için birleşen şirketlerin ortak başvurusu üzerine adli veya idari bir makamca bir veya birkaç bilirkişi atanmak kaydıyla bu şirketlerin hepsi için atanmasını öngörebileceği ve bu bilirkişilerin üye devletler mevzuatına göre gerçek veya tüzel kişi şirket veya firma olabileceği düzenlenmiştir. Yönerge hükmüne göre, bilirkişi raporunda pay değişim oranının adil ve makul olup olmadığı belli olmalıdır. Yönergenin aynı maddesinde, bilirkişi raporunun içermesi gereken asgari hususlar da belirtilmiştir³⁴⁶.

³⁴⁶ Şükrü Yıldız, Üçüncü Konsey Yönergesi, http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2000_1_29.pdf.

Yine Fransız Hukukunda, birleşmeye katılacak şirket yöneticilerinin dilekçeleri üzerine, bu şirketlerin merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi başkanı tarafından, kayıtlı hesap uzmanları arasından tayin edilecek birleşme komiseri olarak adlandırılan, bağımsız uzman kişilerce birleşme sözleşmesinin incelenmesi öngörülmüştür³⁴⁷.

TTK Tasarısı da kaynağını Üçüncü Konsey Yönergesi'nin 10. maddesinden alan³⁴⁸ 148. maddesi ile birleşmeye katılan şirketlere, birleşme sözleşmesini, birleşme raporu ve birleşmeye esas oluşturan bilanço, bu konuda uzman olan bir bağımsız denetleme kuruluşuna denetlettirme ve bu amaçla anılan kuruluşun ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi verme zorunluluğu getirmiştir³⁴⁹ ³⁵⁰. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise; tüm ortakların onaylaması halinde, küçük ölçekli ortaklıkların denetlemeden vazgeçebilecekleri düzenlenmiştir. Tasarı'nın 148/3 maddesine göre, bağımsız denetleme kuruluşu denetleme raporunda, aşağıdaki hususlarda inceleme yaparak görüş açıklamakla yükümlüdür³⁵¹:

- a) Devralan şirket tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devrolunan şirketin ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı;
- b) Değişim oranının ve ayrılma karşılığının adil olup olmadığı;
- c) Değişim oranının hangi yöntemle göre hesapladığı; en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yapılarak, uygulanan yöntemin adil olduğu;
- d) Diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceği;

³⁴⁷ Akbilek, s. 79. Mukayeseli Hukukta bu konudaki diğer düzenlemeler için bkz. Akbilek, s. 227 vd.

³⁴⁸ Üçüncü Konsey Yönergesi'nin 9. maddesinde, TTK Tasarısı'nın 147/II hükmünden farklı olarak, raporun içeriğinde bulunması gerekli asgari unsurlar gösterilmemiştir. Bkz. Yıldız, Yönerge, s.627.

³⁴⁹ "Bu hüküm, işlem denetçisi tarafından yapılacak denetimin de kapsamını belirlemektedir. Buna göre işlem denetçisi tarafından yapılan denetim, birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve birleşmeye esas olan bilanço ile sınırlanmaktadır. "Bkz. Soner Atlas, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim ve Limited Şirketlerde Şirket Denetimi", Ankara, 2010, s. 112.

³⁵⁰ TTK Tasarısı'nda, birleşmeyi denetleyecek işlem denetçisinin kim tarafından ve nasıl seçileceği hususunda doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Moroğlu, birleşme sözleşmesi ile birleşme raporunu denetleyecek olan işlem denetçisinin, birleşmeye katılan şirketlerin hangi organları tarafından seçileceğinin açıkça belirtilmemiş olmasının önemli bir eksiklik olduğu yönünde eleştiride bulunmaktadır. Bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 96.

³⁵¹ Tasarı'nın denetimin konuna ilişkin 148/1 maddesi, denetim raporunun kapsamının düzenlendiği 148/3 maddesinin paralellik arz etmediği konusundaki eleştiri ve denetimin içeriğinin ne olması gerektiği konusunda mukayeseli hukuktaki görüşler için bkz. Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 75 vd.

e) Denkleştirme varsa, bunun uygun olup olmadığı;

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

Tasarı'nın 156. maddesinde, sermaye şirketlerinin birleşmesinde bir kolaylık sağlanarak, Tasarı'nın 155. maddesinde belirtilen, devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren tüm paylara sahip olması şartını sağlayan sermaye şirketlerinin bağımsız uzmanlar tarafından denetlenmesinin isteğe bağlı olduğu kabul edilmiştir.

Yine Tasarı'nın kaynağını İsviçre Birleşme Kanunu'nun 15/2 maddesinden alan 148. maddesinin 4. fıkrasına göre, küçük ölçekli şirketlerin birleşmenin denetiminden muafiyeti düzenlenmiştir. Tüm ortakların onaylaması halinde küçük ölçekli şirketler denetlemeden vazgeçebileceklerdir. Küçük ölçekli şirketler dışında oybirliği sağlansa dahi; rapor hazırlanması ve denetimden vazgeçilememesinin sebebi, birleşme sözleşmesi ve birleşmenin denetimine, alacaklıların korunması fonksiyonunun yüklenmesidir. Bu yüzden TTK Tasarısı ve kaynak Kanun'da, birleşme raporu ve birleşmenin denetiminde sadece küçük ölçekli şirketler için bir istisna getirilmiştir.

Tasarı'nın 138. maddesi ayrıca, tasfiye halindeki bir şirketin, birleşmeye katılması durumunun denetlenmesini de düzenleme altına almıştır. Tasarı'nın 138. maddesine göre, tasfiye halindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olması ve de devrolunan şirket olması kaydıyla birleşmeye katılabilecektir. Bu şartların varlığı ise, işlem denetçisinin, bu hususu doğrulayan raporunun, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulmasıyla ispatlanacaktır. Tasarı'ya göre, birleşmeye katılmak isteyen tasfiye halindeki bir şirketin, "malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olduğu" ve birleşmede "devrolunan şirket konumunda bulunduğu" şartları işlem denetçisi tarafından araştırılacak ve bu şirket ancak anılan hususlar işlem denetçisi tarafından doğrulanıp bir rapora bağlandıktan sonra birleşmeye katılabilecektir. Aksi durumda tasfiye halindeki şirket birleşmeye katılamayacaktır³⁵².

Yine Tasarı'nın 139. maddesinde, sermayesini kaybetmiş ve borca batık bir şirketin birleşmeye katılmasının denetlenmesi de düzenlenmiştir. Tasarı'da daha önce

³⁵² Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 117.

de izah edildiği üzere, sermayesiyle kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısı zararlar kaybolan borca batık durumda bulunan şirketlerin başka bir şirket ile birleşmesine olanak sağlanmıştır. Ancak bu durumda bulunan bir şirket sadece, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe ve tasarruf edilebilen bir özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilecektir. (m. 139/1) Birleşme için gerekli olan, devralan şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısının zararlar kaybolduğu veya şirketin borca batık olduğu, ancak devralan şirketin devrolunan şirketin kaybolan sermayesini ve borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen bir öz varlığa sahip bulunduğu, işlem denetçisi tarafından incelenip teyit edilecek ve bu durumu ispatlayan bir rapor düzenlenerek, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicil müdürlüğüne sunulacaktır³⁵³. (m. 139/2)

2.1.5.2. Rekabet Kuruluna Bildirim

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla sahiptir. (RKK. m.1.)

Rekabet Hukukunda şirket birleşmeleri rekabeti kısıtlayıcı etkisi olduğu durumlarda yasaklanmıştır. RKK' nun 7/1. maddesi ile *“Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.”* hükmü getirilmiştir. RKK' nda düzenlenen “rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmesi” ilkesi gereğince her birleşmenin yasaklanması yoluna gidilmemiştir. Öncelikle birleşmenin

³⁵³ Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 121.

rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurup doğurmadığına bakılması gerekmektedir.

RKK' nun 7. maddesi gereğince, birleşme işleminin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için birleşmenin Rekabet Kuruluna bildirilmesi ve izin alınması gerekmektedir. Hangi tür birleşmelerin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul' a bildirilerek izin alınması gerektiğini kurul çıkaracağı tebliğlerle belirleyecektir. (1997/1 sayılı tebliğ³⁵⁴ m.2.)

Birleşmelerin hukuksal geçerlilik kazanabilmesinde Kurul' a bildirilerek izin alınması ilkesinde yasa “ön inceleme” kavramını getirmiştir. RKK' nun 10/ 2 maddesine göre; Kurul, on beş gün içinde yapacağı bir ön inceleme sonucunda birleşme ve devralma işlemine ya izin vermek ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar vermek durumunda olacaktır. Önce inceleme sonucunda nihai inceleme yapılması kararına varılırsa birleşme işlemi askıda olacak, uygulamaya sokulmayacaktır.

Kurul süresi içinde birleşmeye ilişkin başvuruya herhangi bir cevap vermediği veya herhangi bir işlem yapmadığı durumlarda, birleşme işlemi Kurul' a bildirim tarihinden itibaren 30 gün içerisinde geçerlilik kazanacaktır. (RKK. m. 10/3)

Bildirilmesi zorunlu bir işlemin Kurul' a bildirilmemiş olması durumunda Kurul, işlemde haberdar olduğu zaman resen birleşme işlemini incelemeye alacak ve söz konusu birleşme işlemi RKK' nun 7/1. maddesi kapsamına girmiyorsa, Kurul birleşmeye izin verir; bildirimde bulunulmadığı için para cezası uygular. Kurul, birleşme işleminin RKK' nun 7/1. maddesi kapsamına girdiğine karar verirse, para cezası ile birlikte birleşme işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına hükmeder. (RKK. m.11)

Bu durumla karşılaşmamak için şirketlerin birleşme sözleşmelerinin kabullerinden sonra, Kurul' a gecikmeksizin bildirim yapması yerinde olacaktır.

³⁵⁴ 12/8/1997 tarihli ve 23078 sayılı R.G.

Bildirim, 1997/1 sayılı Tebliğ' in ekinde yer alan bildirim formu doldurulmak suretiyle yapılacaktır³⁵⁵.

2.1.5.3. Sermaye Piyasası Kurulundan Onay Alınması

Türk Hukukunda, birleşmeye katılacak şirketlerden birisinin halka açık anonim şirket olması durumunda birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantılarından önce Birleşme Tebliği' nin 11. maddesinde belirtilen belgelerle³⁵⁶ Sermaye Piyasası Kurulu' na başvurularak onay alınması gerekmektedir. SerPK' nın 11. maddesinin son fıkrası gereğince Kurula başvurunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yapılacak başvurudan önce yapılması gerekmektedir.

Bu başvuru, Kurul tarafından SerPK' nın 1. maddesine göre, SerPK' nun amaç ve ilkeleri, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması çerçevesinde incelenerek sonuçlandırılacaktır.

Bu düzenlemede SPK' dan onay alınmasının birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantılarından önce gerçekleşmesi gerektiğinden söz edilmekle birlikte; bu işlemin birleşme sözleşmesinin imzalanmasından önce mi sonra mı yapılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak birleşme sözleşmesinde

³⁵⁵ SPK onayını gerektiren birleşmeler bakımından, Rekabet Kuruluna yapılacak başvurunun SPK' ya yapılacak başvurudan önce yapılarak; RK' dan alınacak izin belgesinin SPK' ya sunulması gerekmektedir. Bkz. birleşme tebliği ile atıf yapılan "Birleşme öncesi istenen belgelere ilişkin Ek 4 maddesinde belirtilen belgeler.

³⁵⁶ Birleşme tebliğinin 11. maddesi ile atıf yapılan "Birleşme öncesi istenen belgelere ilişkin Ek-4 de belirtilen belgeler şunlardır:

- 1- Birleşmeye ilişkin yetkili organ kararları,
- 2- Birleşmeye taraf ortaklıkların her birinin tek bir metin haline getirilmiş esas sözleşmeleri,
- 3- Birleşme sözleşmesi taslağı,
- 4- Mahkemece tayin edilecek bilirkişilerce hazırlanacak rapor,
- 5- Uzman kuruluşun birleşmeye ilişkin raporu,
- 6- Öz kaynakların rayiç bedel üzerinden değerlendirilmesi halinde ekspertiz raporları,
- 7- Özel bağımsız denetim raporları,
- 8- Ortaklık devralma yoluyla birleşme işleminde devralan ortaklığın varsa esas sözleşmesinde yapılacak değişikliklere ilişkin esas sözleşme tadil metinleri ve esas sözleşme değişikliğine ilişkin yönetim kurulu kararı ile yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işleminde yeni kurulacak ortaklığın esas sözleşme taslağı,
- 9- Ortaklık devralma yoluyla birleşmede, devrolan; yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşmede, infisah edecek ortaklıkların ortaklarına verilecek hisselerin miktar ve oranı ile hisselerin niteliğine ilişkin bilgi,
- 10- Rekabet Kurumu'ndan birleşmeye ilişkin olarak alınan izin belgesi,
- 11- Birleşmeye taraf ortaklıkların tabi oldukları özel mevzuat hükümleri uyarınca diğer resmi kurumlardan alınacak onaylar,
- 12- Birleşmeye taraf ortaklıkların sermayelerinin ödendiğini gösteren mali müşavir raporları,
- 13- Birleşmenin hukuki ve iktisadi gerekçelerini ortaya koyan ayrıntılı yönetim kurulu raporu,
- 14- Devir veya birleşmeden itibaren 3 yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini mali tablolar ile birleşme sonrası tahmini açılış bilançosu,
- 15- Birleşme gerekçesi,
- 16- Kurul'ca istenecek diğer bilgi ve belgeler.

bulunması gerekli asgari unsurların sayıldığı Tebliğ’ de, Ek-3 b. 3’ de, SPK’ dan alınacak onayın tarih ve sayısının da sözleşmede yer alması arandığından, söz konusu onayın da birleşme sözleşme taslağının hazırlanmasından sonra, fakat sözleşmenin imzalanmasından önce alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır³⁵⁷.

Tebliğe Ek/5 ve 6’ da SPK tarafından birleşme işlemine onay verilmesinin, birleşmenin Kurul veya Kamuca resmi teminatı anlamına gelmeyeceği de açıkça ifade edilmiştir.

2.1.5.4. Sanayi ve Ticaret Bakanlığında İzin Alınması

4484 Sayılı Kanun ile değişik TTK’ nın 273. maddesine göre; Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle faaliyet alanları tespit ve ilan edilecek anonim şirketler Bakanlığın izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas mukavele değişiklikleri de Bakanlığın iznine tabidir. Bunun dışında anonim şirketlerin kuruluşu ve esas mukavele değişiklikleri Bakanlığın iznine tabi değildir.

Tasarı halindeki TTK’ nın 333. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Burada da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanacak tebliğle faaliyet alanları belirlenerek ilan edilecek anonim şirketlerin Bakanlığın izni ile kurulacağı ve bu şirketlerin ana sözleşme değişikliklerinin Bakanlığın iznine tabi olduğu ifade edilmiştir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yapılacak incelemenin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki bir görüşe göre; Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yapılacak inceleme, sadece hukukun emredici hükümlerine uyulup uyulmadığının denetimi amacıyla yapılan bir incelemedir³⁵⁸. Diğer bir görüşe göre ise; Bakanlık hukukun emredici kurallarına aykırılığın yanı sıra, ulusal ekonomik düzene aykırılık veya uyumsuzluk halinde de izinden kaçınabilecektir³⁵⁹. Ancak TTK’ nın 299. maddesinin yürürlükten kaldırılması sonrasında, Bakanlık

³⁵⁷ Veliye Yanlı, “Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Şirket Birleşmeleri”, Haluk Sumer ve Helmut Pernsteiner, *Şirket Birleşmeleri*, Alfa, 2004, s. 84.

³⁵⁸ Poroy (Tekinalp/Çomoğlu), N. 490.

³⁵⁹ İmregün, *Kara Ticareti Hukuku*, s. 243.

incelemesinin hukuki nitelikte olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır³⁶⁰. Uygulamada da Bakanlık şirketin ülke ekonomisine katkısı bakımından değil, sadece hukuki bir inceleme yapmakta; yani ana sözleşmede emredici hükümlere aykırılık bulunup bulunmadığını incelemektedir³⁶¹. Tasarı halindeki TTK' nın 333. maddesinde TTK' dan farklı olarak; Bakanlık incelemesinin sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabileceği, bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun, anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişikliğinin herhangi bir makamın iznine bağlanamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. TTK Tasarısı'na göre, Bakanlık Kamu yararı ve ülkenin ekonomik düzeni bakımından inceleme yapamayacaktır.

SPK' nın 2007/1 sayılı tebliği ile değişik Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ' in³⁶² 5. maddesi gereğince; *“bankalar, katılım bankaları, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, lisanslı depoculukla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, Sermaye Piyasası Kanununa tabi ve halka açık şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve ana sözleşme değişiklikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iznine tabidir.”*

Maddeye göre; devralan şirketin (yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise yeni kurulan şirketin) yukarıda belirtilen tebliğin 5. maddesinde belirtilen şirketlerden olması durumunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığında kuruluş ve ana sözleşme değişikliği izni alması gerekecektir. Bu inceleme sırasında, Bakanlık hukuki inceleme yaparak, kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığını inceleyebilecektir. Bu şirketlerin Tebliğin 5. maddesinde belirtilen şirketlerden olmaması durumunda ise; Sanayi ve Ticaret Bakanlığında izin alınması gerekmemektedir. Ancak, Bakanlık bu durumda, resen veya ihbar üzerine, TTK' nın 274. maddesi uyarınca birleşme işlemlerini denetleyebilecektir. TTK' nın 274. maddesine göre, kanuna, ana sözleşme hükümlerine

³⁶⁰ Bahtiyar, AO. Birleşmeleri ve Denetimi, s. 10; Poroy (Tekinalp/Çomoğlu) N. 490; Kendigelen, Anonim Şirketin Kuruluşu, s. 69 vd. Aksi görüş için bkz. Alışkan, s. 61 vd.

³⁶¹ Alışkan, s. 61.

³⁶² (İç Ticaret: 2003/3), RG. 25.07.2003, S. 25179.

veya kamu düzenine aykırı işlemle ve faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan şirketler aleyhine, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından fesih davası açılabilme imkânı bulunmaktadır³⁶³. Bu hükmün TTK Tasarısı'ndaki karşılığı olan TTK Tasarısı m.210/3. hükmünde de; devamlı sayılabilecek şekilde, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen sermaye şirketleri hakkında, özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bu tür işlem veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabileceği düzenlenmiştir.

2.2. Birleşmenin Karar Safhası

2.2.1. Genel Kurula Çağrı

Birleşme kararı, birleşme işleminin somut olarak gerçekleşme aşamasının başlangıcıdır. Bu aşamada yönetim organlarınca hazırlanan birleşme sözleşmeleri genel kurul kurulun onayından geçmeden hüküm ifade etmeyecektir. Birleşmeye karar verme yetkisi daha öncede izah edildiği üzere münhasıran genel kurulların yetkisine bırakılmış olup; bu yetkinin devredilmesi hukuken mümkün değildir.

TTK' nın 148. maddesinde; sözleşmenin düzenlenmesi ve imzalanmasından sonra, birleşmenin ilgili ortaklıklarca karara bağlanacağı ifade edilmiştir. Birleşme kararı ise birleşme sözleşmesinin onaylanması niteliğindedir. Yine TTK' nın anonim şirketlere ilişkin 452/2 maddesinde de; “ *Birleşme mukavelesi birleşen şirketlerin her birinin umumi heyeti tarafından tasdik olunur*” denilmek suretiyle bu konuda özel bir düzenleme de getirilmiştir.

TTK' nın 148. maddesindeki, sözleşmenin düzenlenmesi ve imzalanmasından sonra ilgili ortaklıklarca karara bağlanacağı şeklindeki cümle, hem yetkili organ ve karar nisabını hem de yetkili kurulun toplanmasına ilişkin çağrı kurallarına uyulmasını belirtmektedir³⁶⁴.

³⁶³ Bahtiyar, AO Birleşmeleri ve Denetimi, s. 20–21.

³⁶⁴ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 158.

TTK' nın anonim şirketlere ilişkin 366. maddesine göre; genel kurulu olağanüstü toplantıya kural olarak yönetim kurulu çağıracaktır^{365 366}. Her ne kadar TTK' nın 366. maddesi ile denetçilere de genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi verilmiş olsa da; yönetim kurulunun iradesi olmadan, bir birleşme sözleşmesi söz konusu olamayacağından, birleşme sözleşmesinin onaylanması amacıyla denetçilerin genel kurulu toplantıya çağırması gerektiği kabul edilmelidir. Aynı şekilde azınlığın da burada yetkisinin olmadığı kabul edilmelidir³⁶⁷.

TTK' nın 368. maddesine göre; çağrı esas sözleşmede belirtilen şekilde yapılmalı, şirket çağrı ilanını Ticaret Sicil Gazetesinde gündemle birlikte yayınlamalı ve nama yazılı hisse senedi sahiplerine taahhütlü mektupla gönderilmelidir³⁶⁸. İlanın, ilan ve toplantı günü hariç olmak üzere, en az onbeş gün önceden yapılması gerekmektedir. Mektuplar için süre konmamış olmakla beraber bunların da aynı süreye tabi olması gerekir³⁶⁹.

Tasarı halindeki TTK' nın 145. maddesinde de birleşme sözleşmesinin yönetim organlarınınca imzalandıktan sonra, genel kurullarca onaylanması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Tasarı'ya göre, genel kurulların onayına kadar birleşme sözleşmesi askıda geçerli olup; onaydan önce bağlayıcı bir sözleşme bulunmamaktadır³⁷⁰. Ancak, Tasarı'nın 155/1 ve 155/II maddelerindeki şartları taşıyan ve birleşmenin tarafı olan sermaye şirketleri³⁷¹, Tasarı 156/1 ve 156/2' deki düzenlemelerden yararlanarak birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına sunmayabileceklerdir.

³⁶⁵ Doğanay, s. 1070; Genel kurulun toplantıya çağırması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Bumin Doğrusöz, *Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması*, (Yaklaşım/Şubat-1993); Ali Dural, "Çağrısız Toplanabilen Genel Kurulda Pay sahiplerinden Birinin Toplantıyı Terk Etmesi Alınan Kararın Geçerliliğini Etkiler mi?", Ömer Teoman'a 55. yaş günü armağanı, C.1, İstanbul 2002 s. 362 vd; Ünal Tekinalp, "Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul, İkt. Mal. XV, S.4, s. 156; Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Denetçiler Genel Kurulu Tek Başlarına Toplantıya Çağırabilirler mi?", İkt. Mal, C. XXVI S.1. (Nisan 1979), s. 24-28.

³⁶⁶ Genel kurul toplantıya çağırılmadan, ya da yetkili organları usulüne uygun bir şekilde toplantı yapılmaya davet edilmeden, pay sahiplerin kendi kendilerine toplantısız bir karar almaları halinde ortada geçerli bir genel kurul kararı yoktur. Bu karar yok hükmündedir. Arslanlı, A.Ş., s. 11.

³⁶⁷ Akbilek, s. 83.

³⁶⁸ Bu konuda bkz. Yarg. 11. HD. 19.10.1982. gün ve E. 1982/3200, K.3992 K sayılı kararı, Doğanay, s. 1075, dn. 42; SerPK' nın 11/6. maddesine göre, Nama yazılı olarak ihraç edilmiş olup da, borsalarda veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem gören hisse senetleri hakkında Türk Ticaret Kanununun 368 inci maddesindeki, ortaklara taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle toplantı gününün bildirilmesine ilişkin hüküm uygulanmaz.

³⁶⁹ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 394.

³⁷⁰ Bkz. 145. madde gerekçesi.

³⁷¹ Bkz. s. 80.

TTK Tasarısı'nda devralan ve devrolunan şirketlerin birleşme halinde genel kurullarını ne zaman toplantıya çağıracakları konusunda TTK' da olduğu gibi, bir açıklık bulunmamakla birlikte, TTK Tasarısı'nın inceleme hakkı başlıklı 149/1 madde hükmünden bunun otuz günden az olamayacağı sonucu çıkmaktadır. Maddeye göre otuz günlük süre, en erken birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun işlem denetçisi tarafından denetlenip bir rapor hazırlanmasından itibaren başlayacaktır. Tasarı'nın 155/1 maddesindeki şartları sağlayan şirketler, Tasarı'nın 156. maddesinde düzenlenen imkândan faydalanmayarak birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına sunma kararı almışlarsa, bu şirketler açısından otuz günlük süreye uyulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu durumda da, Tasarı'nın 414/1 maddesine göre, yapılacak çağrı ile toplantı günü arasında en az iki hafta olması gerekmektedir³⁷².

2.2.2.Devreden Ortaklık Genel Kurulu

2.2.2.1.Toplantı Konusu

Devrolunan şirketin genel kurul gündeminde, birleşme sözleşmesinin onaylanması ve birleşmeye karar verilmesi ile ilgili şirketin infisahı konuları bulunur. Genel kurulda öncelikle, yönetim kurulu ve uzman kişilerin birleşmeye ilişkin raporları okunur. Böylece, genel kurulunun ve pay sahiplerinin bilgi sahibi olması sağlanır³⁷³.

Genel kurulun birleşme sözleşmesi dışında, devrolunan şirketin birleşme sözleşmesine göre hazırlanmış esas sözleşme tasarisını da onaylaması gerekir³⁷⁴. Birleşmeden sonra pay sahipleri bu esas sözleşmeye göre hak sahibi olacak, aynı zamanda oy kullanacak ortakların da bilinçli hareket etmesi sağlanacaktır³⁷⁵. Ayrıca birleşme sözleşmesine ekli bilançoların da genel kurulca tasdiki gerekmektedir. Bu bilançoların anonim şirket genel kurullarında tasdik edilmemesi veya değiştirilerek

³⁷² Al Kılıç, s.s. 132.

³⁷³ Genel kurulun rapor içeriklerine aykırı karar verebilmesi mümkündür.

³⁷⁴ Üçüncü Konsey Yönergesinin, 7/3 maddesinde de, birleşme kararının hem birleşme sözleşme tasarisının onaylanmasını, hem de şirket sözleşmesi ve esas sözleşmede birleşmenin gerektirdiği değişiklikleri kapsayacağı düzenlenmiştir. Bkz. Yıldız, Yönerge, s. 627.

³⁷⁵ Yasaman, s. 64.

tasdik edilmesi durumunda birleşme sözleşmesinin de değiştirilmesi veya genel kurulların bir daha toplanması gerekebilecektir³⁷⁶.

Birleşme sözleşmesinin onaylanarak birleşmeye karar verilmesi halinde, ayrıca kanımızca şirketin feshine açıkça karar verilmesi gerekmemektedir. Çünkü birleşmenin en önemli sonuçlarından biri, birleşmenin gerçekleşmesi ile birlikte, devrolunan şirket ve şirketlerin de kendiliğinden sona ermesidir. Bu nedenle birleşme sözleşmesinin onaylandığı toplantıda ayrıca, devrolunan şirketlerin sona ereceklerine ilişkin bir karar verilmesi lüzumu bulunmamaktadır³⁷⁷.

Doktrinde bu durumun aksi savunulurak, birleşmenin bir fesih hali olduğu da belirtilmiştir. Bu görüşe göre, genel kurulun iradesi birleşme yönünde oluşurken aynı zamanda bu birleşmenin şirketi sona erdireceği de zımni olarak kabullenilmektedir. Birleşme sonucu şirketin sona ermesi sebebini doğuran olay genel kurulun iradesidir. İradenin olduğu yerde ise, şirketin kendiliğinden infisah ettiğinin kabul edilebilmesi mümkün değildir. İnfisah hallerinde kanunda belirtilen durumların oluşması halinde şirket kendiliğinden sonra ermekte olup; başka bir organ veya makamın kararına gerek yoktur. Birleşmede ise şirketin genel kurulunun şirketin sona ermesi sonucunu doğuracak bir kararı söz konusu olmaktadır³⁷⁸.

Genel kurul, birleşme kararı ile yönetim organlarına birleşme işlemlerinin tamamlanması için, gerekli yetkiyi de vermelidir.

2.2.2.2.Nisaplar

TTK' nın 148. maddesinde genel bir düzenleme ile şirketlerin genel kurullarında birleşme sözleşmesinin hangi nisaplarla karara bağlanacağı konusunda, birleşmeye katılacak şirketlerin esas sözleşmelerinin değiştirilmesi hakkındaki usul ve şartlar çerçevesinde, ayrı karar vermelerinden söz edilmiştir. Bu madde ile yetkili organ ve toplantı nisapları da belirlenmektedir.

³⁷⁶ Bu konuda bkz. Domaniç, A.Ş., s. 1507.

³⁷⁷ Aksi görüş için bkz. Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 64.

³⁷⁸ Tekin Memiş, "Anonim Şirketlerde İnfisah", Yüksek Lisans Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi, SBE, 1993.

Bu durumda, birleşme kararı, kollektif ve komandit şirketlerde bütün ortakların oybirliği ile verilecektir. (TTK, m. 168, 247) Limited şirketlerde ise TTK' nın 513/1 maddesine göre sermayenin üçte ikisini oluşturan ortakların kararına ihtiyaç vardır. Paylı komandit şirketlerde ise, TTK' nın 476/2 maddesinin yaptığı atıf gereğince anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Birleşme kararı, devrolunan şirket açısından bir sözleşme değişikliğinin ötesinde şirketin sona ermesi ile de neticelenmektedir. Bu nedenle anonim şirketlerde birleşmeye fesihle aranan nisapla karar verilecektir³⁷⁹. TTK' nın 434. maddesinin 9. bendi, TTK' nın 388. maddesinin 2. ve 4. fıkralarına atıf yapmaktadır.

TTK' nın 388. maddesinin 2. fıkrasına göre, sermayenin en az 2/3' üne, bu bulunmadığı takdirde ikinci toplantıda esas sermayenin en az yarısına sahip olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekmektedir. Karar nisabının düzenlendiği TTK' nın 388. maddesinin 4. fıkrasına göre ise, hazır bulunanların ekseriyetinin oyu ile karar alınması gerekmektedir.

Halka açık anonim şirketlerde ise, SerPK' nın 11/7 maddesine göre, TTK' nın 388 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı hususlar için yapılacak genel kurul toplantılarında, ana sözleşmelerinde aksine bir hüküm yoksa TTK' nın 372 nci maddesindeki toplantı nisapları uygulanacaktır. Buna göre, ilk toplantıda şirket sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin katılımı ile, ilk toplantıda bu nisap sağlanamadığı takdirde³⁸⁰, ikinci toplantıda, hazır bulunan pay sahiplerinin, temsil ettikleri sermayenin miktarına bakılmaksızın toplanılacaktır.

Birleşme, pay sahiplerinin taahhütlerini arttırma veya tabiiyetinin değiştirilmesi sonucunu doğuruyorsa, TTK' nın 388/1 maddesine göre, tüm pay sahiplerinin oy birliği gerekecektir.

³⁷⁹ Arslanlı, birleşmede devrolunan anonim şirket genel kurulunda, TTK' nın 148. madde hükmünün uygulanmayacağını, birleşmeye benzer neticeler doğuran TTK 454. madde hükmünün uygulanacağını kabul etmektedir. Bkz. Arslanlı, A.Ş., s. 246; İmregün de devrolunan şirket açısından birleşme kararı aynı zamanda şirketin feshi niteliğinde olduğundan kararda TTK. 434/I b.9' da ki toplantı yetersayılarının aranması görüşünü savunmaktadır. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 350. Aynı doğrultuda bkz. Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 65.

³⁸⁰ Esas sözleşme ile bu nisapların, kanun hükmünün emredici olması sebebiyle hafifletilmesi mümkün değildir. Bkz. Yasaman, Birleşme, s. 66; Arslanlı, A.Ş., s. 37; Ansay, AŞ, s. 166; Hülya Coştan, "TTK Tasarısının Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri", Ankara, 2009, s. 70. Aksi görüş için bkz. Poroy (Tekinalp/Çomoğlu), N. 690.

Kaynağını İBirk' nın 18. maddesinden alan TTK Tasarısı'nın 151. maddesinde ise TTK' dan farklı olarak, birleşmeye katılan şirketlerde birleşme sözleşmesini onaylamaya yetkili organ ve gerekli nisaplar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir³⁸¹.

TTK Tasarısı'nın 151/1/a maddesine göre birleşme sözleşmesi, Tasarı'nın 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere³⁸² anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların 3/4' ü ile onaylanmalıdır. Böylece TTK Tasarısı ile anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket birleşmelerinde, toplantı yetersayısı olarak, esas ya da çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmesi, karar yetersayısı olarak da, genel kurulda mevcut kişilerin 3/4' ünün birleşme lehine oy vermesi şartı aranmıştır. TTK Tasarısı'na göre birleşme kararı çifte yeter sayıya bağlanmıştır^{383 384}.

Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler bakımından ise Tasarı 421/5-b maddesinin yollamasıyla, Tasarı'nın 418. maddesindeki toplantı yetersayısının uygulanması kabul edilmiştir. Tasarı'nın 418. maddesine göre, bu şirketlerin genel kurulları, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, sermayenin en az 1/4' ünü karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığı ile toplanırlar. Ancak ilk toplantıda aranan nisap bulunmazsa ikinci toplantıda hiçbir nisap aranmayacaktır. Karar yeter sayısı ise toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu olarak belirlenmiştir. Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler için öngörülen bu hüküm, sadece TTK Tasarısı m. 151/f.1./a' da düzenlenen genel nisaba istisna teşkil etmektedir. TTK Tasarısı'nın 151. maddesinin diğer hükümlerine göre karar alınması gereken hallerde, pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler için herhangi bir istisna getirilmemiştir³⁸⁵.

³⁸¹ Ayrıca Üçüncü Konsey Yönergesi m. 7 için bkz. Yıldız, Yönerge, s. 627.

³⁸² Birleşme sonucunda devralan anonim veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermaye artırımı yoluna gidecekse aynı zamanda, m. 151/I, b. a.' da belirtilen nisabın yanı sıra, sermaye artırımı kararının TTK Tasarısı'nın 421/1 hükmünde belirtilen nisapla alınması gerekmektedir.

³⁸³ Coştan, Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümler, s. 76.

³⁸⁴ Üçüncü Konsey Yönergesinde de, birleşme kararının genel kurullarda, paylara bağlı oy hakkının veya genel kurulda temsil edilen taahhüt edilmiş sermayenin en az üçte ikisinin çoğunluğu ile alınması gerektiği, ancak genel kurulda taahhüt edilmiş sermayenin en az yarısı temsil edildiği zaman karar yeter sayısı olarak basit çoğunluğun kabul edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Yıldız, Yönerge s. 628.

³⁸⁵ Coştan, Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümler, s. 79.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit bir şirketin başka bir şirketi devraldığı durumlarda, aynı zamanda belirtilen bu nisaba ek olarak komandite ortakların tamamının birleşmeyi yazılı bir biçimde onaylamaları gerekmektedir. (TTK Tasarısı, m. 151/III) Komanditerlerden birisinin yazılı onay vermemesi durumunda birleşme kararı reddedilmiş olacağı için, komandite ortaklara burada bir veto hakkı tanındığı söylenebilir³⁸⁶.

TTK Tasarısı 151/1/c' ye göre bir limited şirketin birleşme kararı ise, kural olarak, sermayenin dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla alınmalıdır. Birleşme sonucunda limited şirketin sermaye arttırımı yoluna gitmesi gerekli olduğundan, bu maddede belirtilen nisapla birlikte, TTK Tasarısı'nın 621. maddesinde düzenlenen nisaplarında uygulanması gerekecektir. Bu durumda, Tasarı'nın 621/1/b,d hükümleri gereğince, esas sermaye arttırımı kararının da, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu bir arada bulunacak şekilde alınması gerekmektedir³⁸⁷.

Bir limited şirket tarafından devralınacak, anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yüküm ve kişisel edim yükümleri³⁸⁸ de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oybirliği gerekmektedir. (TTK Tasarısı, m. 151/4) Buradaki bütün ortakların oybirliği koşulu, genel hükümlere göre, daha ağır bir nisap öngörerek birleştirmeyi zorlaştırmaktadır. Bu nedenle bu koşul, TTK Tasarısı'nın genel hükümleri doğrultusunda³⁸⁹, ancak ilgili tüm

³⁸⁶ Coştan, Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümler, s. 93.

³⁸⁷ TTK Tasarısı'nın 151/1/c maddesi, TTK Tasarısı'nın 621. maddesi ile karşılaştırıldığında, TTK Tasarısı 151. maddedeki nisabın, ilgili toplantıda temsil olunan oylar yerine tüm ortaklar esas alınarak belirlenmiş olması nedeniyle, limited şirket genel kurulu nisaplarını düzenleyen hükümler ile uyumun bozulduğu ifade edilmiştir. Bkz. Coştan, Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümler, s. 97, Aynı doğrultuda bkz. Şükrü Yıldız, Limited Şirkete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 458 vd.

³⁸⁸ TTK Tasarısı'nın 603. maddesinde ek ödeme, ortakların şirket sözleşmesi ile esas sermaye payı bedeli dışında yükümlü kılındıkları ödemeler olarak tanımlanmıştır. TTK Tasarısının 606. maddesinde ise, şirket sözleşmesi ile şirketin işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yan edim yükümlerinin öngörülebileceği hükme bağlanmıştır. Yan edimler, TTK Tasarısı'nın 606. maddesinin gerekçesinde açıklanmıştır. Madde gerekçesine göre; *"...ikincil (tali) sıfatıyla da nitelendirilebileceğimiz yan edimler bir kısım esas sermaye paylarına veya pay kategorilerine yüklenebilen veya payların tümüne yönelik olan yapma, yapmama, katlanma, kullandırma, edimleridir. Süt, pancar, şeker kamışı, meyve gibi ham veya işlenmiş ürünlerin teslimi, park yeri veya depo yeri sağlanıp kullandırılması, taşıma hizmetlerinin sunulması ve benzeri yan edimler yan edimlerin konusunu oluşturabilir..."* ifadelerine yer verilmiştir.

³⁸⁹ TTK Tasarısı'nın 607. maddesine göre, ek ve yan edim yükümleri öngören veya mevcut yükümleri arttıran genel kurul kararlarının, ancak ilgili tüm ortakların onayıyla alınabileceği hüküm altına alınmıştır.

ortakların onayı şeklinde yorumlanmalı, böylece genel hükümlerle uyum sağlanmalıdır³⁹⁰.

Tasarı'ya göre, kollektif ve komandit şirketlerde ise, birleşme sözleşmesinin oybirliği ile onaylanması gerekir. Ancak ortaklık sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir³⁹¹. (TTK Tasarısı m. 151/2)

Tasarı'nın 151/1, b.d. hükmüne göre, kooperatiflerin devreden ve devralan olarak katıldığı birleşmelerde ise, kooperatifin birleşme kararı için, verilen oyların üçte ikisi yeterli sayılmıştır³⁹². Ancak Tasarı'ya göre, ana sözleşmede, ek ödeme veya başka edim yükümlülükleri veya sınırsız sorumluluk kabul edilmiş ya da bunlar mevcut olup da genişletilmiş ise, birleşme kararının kooperatife kayıtlı ortakların tümünün dörtte üçünün kararıyla alınması gerekmektedir.

TTK Tasarısı'nın 151/6 maddesinde özel bir düzenleme getirilerek, *“birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur”* hükmüne yer verilmiştir. Bu maddeye göre, işletme konusunun değiştirilmesini öngören birleşme sözleşmesi, hem TTK Tasarısı'nın 151. maddesindeki hem de işletme konusunun değiştirilmesine ilişkin kanun ve şirket sözleşmesindeki nisaplarla onaylanmalıdır. Bu nisaplardan birinin diğerini kapsamaması halinde ise, birleşme kararının daha ağır olan nisapla alınması yeterli olacaktır. Örneğin, TTK Tasarısı'nın 421. maddesinin 3. fıkrasında işletme konusunun tamamen değiştirilmesini öngören esas sözleşme değişikliği kararları için, sermayenin en az yüzde yirmibeşinin olumlu oyu aranmıştır. İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi halinde, anonim

³⁹⁰ Coştan, Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümler, s. 87; Yazar ayrıca bu hükmün, uygulama alanının sadece devralan şirketin limited şirket olması koşulu ile sınırlandırılmaması gerektiğini, bu maddenin devralan şirkette ortağa sermaye borcu dışında yükümlerini yüklediği hallerde de kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. aynı yazar, s. 89.

³⁹¹ *“Kollektif şirkette oy hakkını düzenleyen TTK Tasarısı'nın 226. maddesinde, sadece şirket sözleşmesi değişiklikleri dışındaki kararlar bakımından nisabın şirket sözleşmesinde çoğunluk olarak düzenlenmesine izin verilmiştir. Bu madde ile, birleşme kararı için gerekli olan nisabın sözleşmede dörtte üç olarak belirlenmesine imkan tanınmıştır. Bu hükmün TTK Tasarısı'nın şahıs şirketlerine ilişkin genel hükümleri ile karşılaştırıldığında, birleşme kararının alınmasını kolaylaştıran bir düzenleme olduğu görülmektedir.”* Bkz. Coştan, Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümler, s. 109.

³⁹² Bu hüküm, Kooperatif Kanunu'nun 51/2 maddesi ile de uyum içerisindedir. Kooperatifler Kanunu'nun bu maddesine göre, kooperatifin diğer bir kooperatif ile birleşmesi kararları, fiilen kullanılan oyların 2/3'ü ile alınmaktadır.

şirkette birleşme sözleşmesi, TTK Tasarısı'nın 151. maddesinde öngörülen nisaplar yanında sermayenin en az yüzde yetmişbeşi tarafından da onaylanmalıdır. Esas sözleşmede daha ağır bir nisap düzenlenmişse, bu nisap aranmalıdır³⁹³.

TTK Tasarısı'nda, birleşme sözleşmesinin genel kurullarda kabulüne ilişkin getirilmiş bir başka özel bir düzenleme ise; çoğunluk pay sahiplerinin birleşmeyi desteklemeyerek problem çıkararak azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarmayı istemeleri durumudur. Tasarı'nın 151/5 maddesine göre, “birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanınin olumlu oylarıyla onaylanması şarttır.” Bu nisap, birleşmeye katılan şirketlerin hepsi için değil; sadece ayrılma akçesi vererek, istenmeyen azınlık pay sahiplerini uzaklaştırmak isteyen şirketler için geçerli olacaktır³⁹⁴. Bu durumda, birleşme sözleşmesinin, şirketteki mevcut oyların yüzde doksanınin olumlu oylarıyla onaylanması birleşme kararı alınması için yeterli olup; şirket türlerine göre Tasarı'nın 151. maddesine göre açıklanan genel nisaplar ayrıca aranmamalıdır³⁹⁵. Çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrılma akçesine ayrıntılı olarak değinilecektir.

2.2.3.Devralan Ortaklık Genel Kurulunda Durum

Devralma şeklinde birleşmede, devrolunan şirketler genel kurulunda, tasfiyesiz infisaha ve malvarlığının kül halinde devralan şirkete devrine karar verilmesine karşın, devralan şirket genel kurulunda, devrolunan şirketlerin aynı sermaye olarak getirecekleri mameleklerine karşılık olarak, sermaye arttırımına ve yeni pay ya da hisse senedi çıkarmaya karar verilecektir. Devralan şirketin infisahı durumu söz konusu olmamaktadır.

³⁹³ Coştan, Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümler, s. 126, 127; Yargıtay 11. HD. 09.10.2001 tarihli kararında, ana sözleşmedeki yeter sayılar oluşmadan toplanan bir genel kurulda alınan kararların yok hükmünde olduğunun kabulü gerektiğini ve bunun dairesinin yerleşik içtihadı olduğunu belirtmiştir. Bkz. Poroy (Tekinalp/Çomoğlu), N. 721a; Kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre toplanıp karar alınmamış olan genel kurul kararlarının yoklukla batıl olduğu şeklindeki diğer Yargıtay kararları için bkz. Eriş, ss. 480–485; toplantı ve karar yeter sayılarına aykırılığın yaptırımının, hukuki güvenlik ve menfaatler dengesi bakımından iptal edilebilirlik olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz. Erdoğan Moroğlu, “Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, 4. Bası, İstanbul, 2004, s. 22, 107.

³⁹⁴ Akbilek, s. 88.

³⁹⁵ Coştan, Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümler, s. 118.

Devralan şirket genel kurulu, önce birleşme sözleşmesini onaylar³⁹⁶, daha sonra birleşme sözleşmesine göre yapılması gerekli esas sözleşme değişikliklerini, bu bağlamda sermaye arttırımını yapar. Birleşme sözleşmesi pay sahiplerinin rüçhan haklarından feragat niteliği taşımaktadır. Bu nedenle genel kurulun ayrıca, pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmasına karar vermesi gerekmemektedir³⁹⁷.

Kayıtlı sermayeli bir anonim şirkette ise, sermaye tavanı devrolunan şirketin net aktifini karşılayacak pay çıkarmaya müsaitse, genel kurulun sermaye arttırımı kararı vermesine gerek yoktur. Ancak burada birleşmeye karar verme yetkisi münhasıran genel kurula ait bir yetkidir. Yönetim kurulunun birleşmeye karar vererek birleşmeyi gerçekleştirmesi mümkün değildir. Genel kurul ancak birleşmeye karar verip; sermaye arttırımının gerçekleştirilmesini yönetim kuruluna bırakabilir³⁹⁸.

Doktrinde bir kısım yazarlar, birleşmede devralan anonim şirketin sermaye arttırımına ihtiyaç duyulmaması, bir şirketin elindeki kendine ait payların devrolunan şirket pay sahiplerine verilmesi halinde esas sözleşme değişikliği söz konusu olmadığı için ayrıca birleşmeye ilişkin bir karar verilmesine gerek olmadığı, devralan şirketin elindeki kendi paylarına ilişkin olarak rüçhan hakkının olmadığı, devirde de yönetim kurulunun yetkili olabileceğini savunmuştur³⁹⁹. Ancak, birleşmeye karar verme yetkisinin, kanunda emredici bir şekilde düzenlenerek genel kurula verilmiş olduğu düşünüldüğünde bu görüşün savunulması kanımızca mümkün değildir. Borca batık olan bir şirketin devralınması riski bulunduğu ve pay sahiplerinin yönetim kuruluna karşı korunmaları da gerektiğinden, devrolunan şirketin genel kurulunca birleşmeye karar verilmelidir⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Birleşmeye katılan şirketlerden birinin halka açık anonim şirket olması halinde, birleşme kararının alındığı olağanüstü genel kurul toplantılarından sonraki 15 gün içerisinde; devralma yolu ile birleşme işleminde ihraç edilecek hisse senetlerinin, yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise, birleşme neticesinde kurulacak yeni şirketin, birleşme nedeniyle tüzel kişilikleri sona eren şirketlerin SPK kaydında bulunmayan sermayesine isabet eden hisse senetlerinin, Kurul Kaydına alınması için SPK'ya başvurmak gerekecektir. (Birleşme Tebliği m. 14); TTK Tasarısı'nın 142/2 maddesinde, yeni payların SPK kaydına alınmasına ilişkin düzenlemelerin uygulanacağına buna karşılık, aynı sermaye konusuna dair düzenlemelerle, halka açık anonim şirketlerde yeni payların halka arzına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

³⁹⁷ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 68.

³⁹⁸ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 69.

³⁹⁹ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 67.

⁴⁰⁰ Arslanlı, A.Ş., s. 249; Akbilek, s. 92.

Devralan şirket yönünden, birleşme kararı alınırken, şirketin feshi durumu söz konusu olmamaktadır. Burada bir sözleşme değişikliği ve esas sermaye arttırımı olup; bunların TTK' ya göre gerekli usul ve koşullar çerçevesinde, alınması gerekmektedir⁴⁰¹.

TTK Tasarısı'nda devralan ve devrolunan şirketler için, birleşme nisapları, yukarıda belirtildiği üzere, isabetli olarak ayrı bir madde ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. TTK Tasarısı'nda birleşme nisapları, devrolunan şirketin genel kurulu başlıklı bölümde incelendiğinden, burada önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

2.2.4. İmtiyazlılar Özel Genel Kurulları

TTK' nın 389. maddesine göre, genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararı imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin⁴⁰² haklarını ihlal edecek nitelikte ise, genel kurul kararının adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla onaylanması gerekmektedir. Genel kurulun kararı burada askıda hükümsüz bir karar olup; imtiyazlılar genel kurullarının onayına bağlı olmaktadır⁴⁰³. Aksi halde, yönetim kurulu tarafından bu karar icra edilemeyeceği gibi ticaret siciline de tescil edilemez⁴⁰⁴. Ancak, kayıtlı sermayenin benimsenmiş olduğu anonim şirketlerde, TTK' nın 389. maddesinin uygulanabilmesi söz konusu değildir. Bu durumda tavan sermayenin arttırılması kararının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca tasdiki ayrıca gerekli değildir⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ Arslanlı, A.Ş., s. 247.

⁴⁰² Anonim ortaklıklarda imtiyazlı paylar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sami Karahan, *Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması*, İstanbul, 1991.

⁴⁰³ Genel Kurul Kararlarının askıda hükümsüzlüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan Moroğlu, "*Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*", Ankara, 1993, ss. 23–30.

⁴⁰⁴ Akbilek, s. 94.

⁴⁰⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Tarih: 18.12.1997 Esas: 1997/3281 Karar: 1997/9352 sayılı kararında: "*TTK'nin 389. maddesi uyarınca, imtiyazlı pay sahipleri var ise, sermaye arttırımı kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edeceği karinesi kabul edildiğinden, bu pay sahiplerinin özel kurulunca onanması gerekir ve bu onama işlemi yapılmadığı takdirde de, sermaye arttırımı genel kurul kararı infaz edilemez. Ancak, kayıtlı sermayenin benimsenmiş olduğu anonim ortaklıklarda ise, TTK'nin 389. maddesinin uygulanması söz konusu değildir. Çünkü, kayıtlı sermaye sistemi kabul edilen anonim ortaklıklarda, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali hali 2499 sayılı yasanın 12. maddesinin 5. fıkrasında özel bir düzenlemeye bağlı tutulmuştur. Bu fıkra da aynen, "yönetim kurulunun; imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde hisse senedi çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay almak haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmeleri için, esas sözleşme ile yetkili kılınması şarttır" denmektedir. Bu düzenleme biçimine göre, tavan sermayenin arttırılması değil, yönetim kurulunca, başlangıç sermayesi ile tavan*

Birleşme kararının olağanüstü genel kurulda tüm pay sahiplerinin katılımı ile oybirliği ile alındığı durumlarda yine de imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun birleşme kararını onaylaması gerekir⁴⁰⁶. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 5.5.1975 tarihli ve 1516/3188 sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiştir⁴⁰⁷.

TTK Tasarısı'nın 454/1 maddesinde de; "*genel kurulca, esas sözleşmenin değiştirilmesine dair verilen karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise, bu karar adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla onaylanmadıkça uygulanamaz*" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Yine aynı maddenin dördüncü fıkrasında, genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, bir önceki fıkrada öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmayacağı düzenlenmiştir. Tasarı getirmiş olduğu bu düzenleme ile, yukarıda belirtilen tartışmalara son vererek, imtiyazlı pay sahiplerinin esas sözleşmenin değiştirilmesine olumlu oy vermeleri durumunda ayrıca, birleşme kararının onaylanması için özel bir toplantı yapılmasının gerek olmadığı hususunu açıklığa kavuşturmuş olmaktadır.

sermaye arasındaki artırımlarda ve anılan maddedeki hallerde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilebileceği gösterilmiştir. Öte yandan, kayıtlı sermaye sistemine ilk geçişte, imtiyazlı pay sahiplerinin hakları yönünden, bu imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturduğu özel kurulun kararına gerek olup olmadığı tartışılabilir ise de, kayıtlı sermayeye geçişten sonra tavan sermayenin her artışında, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali düşünilemeyeceği için, özel kurulca bir onama kararına gerek bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki, tavan sermayenin artırılması, fiili bir sermaye artırımını da değildir. Kayıtlı sermaye sisteminde, sermayenin fiili artırımını ise, yönetim kurulu kararı ve bunun uygulanması ile oluşacaktır. Ve bu halde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali söz konusu olabilecektir. Şu halde, kayıtlı sermayede genel kurulca tavan sermayenin artırılması kararı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edemez. Hal böyle olunca da, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun bir tasdikine gerek kalmaz." diyerek bu durumu vurgulamıştır. Bkz. www.ankahukuk.com. (en son erişim tarihi, 10.06.2010)

⁴⁰⁶ Moroğlu, bu durumda dahi, birleşme kararının uygulanabilmesi ve amaçladığı sonucu doğurabilmesi için, imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarının kararlarına gerek olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, genel kurul kararının gerçek anlamı ve kapsamı doğrultusunda aydınlatılması ve kazanılmış hakların korunması imkânının bu özel oylama yoluyla sağlandığını ifade ederek, kanunen tanınan bu imkânın imtiyazlı pay sahiplerinin elinden alınmasını doğuracak şekilde bir yorum TTK' nın 391. madde hükmünde belirtilen amaca aykırı olacaktır. Moroğlu, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara, 1993, s. 10; İmregün ise aksi görüşü savunarak, sermaye artırımını kararı genel kurulda bütün pay sahiplerinin oybirliği ile alınmışsa ve bütün özel pay sahipleri toplantıda hazır bulunmuşsa, artık ayrıca özel pay sahiplerinin toplanmasına gerek bulunmadığı, çünkü bütün özel pay sahiplerinin toplantıda hazır bulunarak olumlu oy verdiklerini beyan etmektedir. Bkz. İmregün, A.O, s. 337; Yasaman da İmregün ile aynı doğrultuda görüş beyan ederek, bütün pay sahiplerinin oybirliği ile verdikleri bir karara sonradan olumsuz oy vermelerinin normal olmadığını, aksine bir davranışın kötü niyetli bir davranış teşkil edeceğini, Moroğlu'nun bu görüşünün fazla şekilci olduğunu belirtmektedir. Bkz. Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 79.

⁴⁰⁷ Kararın tam metni için bkz. Kazancı içtihat ve bilgi bankası.

Kanaatimizce de birleşme kararının olağanüstü genel kurulda tüm pay sahiplerinin katılımı ile oybirliği ile alındığı durumlarda yine imtiyazlı pay sahipleri kurulunun birleşme kararını kurul halinde onaylaması gerekmektedir. TTK Tasarısı'nın getirmiş olduğu bu düzenleme, birleşme kararının uygulanabilmesi ve amaçladığı sonuçları doğurabilmesi açısından yerinde olmuştur.

2.3.Birleşmenin Tamamlanma Safhası

2.3.1.Birleşme Kararının Tescili ve İlanı

TTK' nın 148. maddesinde, birleşmeye katılan şirketlere, birleşmeye ilişkin kararın tescil ve ilan edilmesi zorunluluğu yüklenmiştir.

TTK' nın 149. maddesinde ise, birleşen şirketlerin her birinin aralarında tespit edilecek bir örneğe göre, tanzim edilmiş bulunan bilançosunu ilan etmeye ve birleşme sebebiyle varlıkları sona eren şirketlerin ise ayrıca kendilerine ait borçların ne şekilde ödeneceğine dair tanzim edecekleri beyannameyi bilanço ile birlikte ilana mecbur oldukları düzenlenmiştir⁴⁰⁸. Ancak, TTK' nın 149. maddesindeki, devrolunan şirketlerin, ayrıca kendilerine ait borçların kendilerine ait borçların ne şekilde ödeneceğine dair tanzim edecekleri beyannameyi bilanço ile birlikte ilana mecbur oldukları yönündeki bu hüküm anonim şirketler için uygulanmayacaktır⁴⁰⁹. Çünkü TTK' nın anonim şirketlere ilişkin özel hüküm mahiyetinde olan 451. maddesinde birleşmeye katılan ve infisah eden anonim şirketlerin borçlarının ne şekilde ödeneceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Mukayeseli Hukukta, tescil ve ilan yükümlülükleri için bkz. Akbilek, s. 99 vd.

⁴⁰⁹ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 203.

⁴¹⁰ TTK' nın 451. maddesine göre: "Bir anonim şirket diğer bir anonim şirket tarafından bütün aktif ve pasifleriyle devralınmak suretiyle infisah ederse aşağıdaki hükümler tatbik olunur: devralan şirketin idare meclisi infisah eden şirketin alacaklarını tasfiye hakkındaki hükümlere göre davet eder; infisah eden şirketin malları, borçları tediye veya temin edilinceye kadar ayrı olarak ve devralan şirket tarafından idare olunur; devralan şirketin idare meclisi azaları, alacaklılara karşı infisah eden şirketin ayrı olarak idaresini temin hususunda şahsan ve müteselsilen mesuldürler; malların ayrı olarak idare edildiği müddet içinde infisah eden şirkete karşı açılacak davalarda salahi yetli mahkemenin salahi yeti bakidir; infisah eden şirketin alacaklılarıyla devralan şirket alacaklıları arasındaki münasebetlerde devralınan ve ayrı idareye tabi olan mallar aynı müddet içinde infisah eden şirketin malları sayılır; devralan şirketin iflasında bu mallar ayrı bir masa teşkil eder ve icap ediyorsa münhasıran infisah eden şirket borçlarının ödenmesinde kullanılır; her iki şirket malları, ancak infisah eden bir anonim şirket mevcudunun pay sahiplerine dağıtılması caiz olduğu anda birleştirilebilir; şirketin infisahi, ticaret siciline tescil olunur. Şirket borçları tediye veya temin edildikten sonra ticaret sicilinden infisaha ait kayıt silinir ve keyfiyet ilan olunur; infisahın tescilinden sonra devralan şirketçe infisah eden şirketin pay sahiplerine karşılık olarak verilecek hisse senetleri, birleşme mukavelesi hükümlerine göre kendilerine teslim olunur".

Anonim şirketlerin devralma yoluyla birleşmesinin düzenlendiği TTK' nın 451/7 maddesinde, şirketin infisahının ticaret siciline tescil edileceği düzenlenmiştir⁴¹¹. Anonim şirketin yönetim kurulu, infisah eden anonim şirketin borçlarının ödendiğini veya teminata bağlandığını gösteren listeyi ekleyerek sicile başvuracak ve infisah eden şirketin sicilden terkinini talep edecektir. Sicilden infisaha ilişkin kayıt silinerek ilan yapılacaktır. Anonim şirketin tüzel kişiliği de ticaret sicilinden terkin edildiğinde sona erecektir⁴¹².

TTK' nın 148. maddesinde öngörülen bu tescil ve ilan açıklayıcı mahiyettedir. Anonim şirketler için özel hüküm niteliğinde bir düzenleme olan TTK' nın 451/7 maddesinde öngörülen tescil de açıklayıcı mahiyettedir. Çünkü Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre, birleşme sözleşmesinin genel kurullarda onaylanması ile sözleşme kurulur⁴¹³.

Ancak, anonim şirket birleşmeleri halinde, devrolunan anonim şirketin onay kararının tescili ile, devrolunan ortaklığın malvarlığı külli halefiyet ilkesi uyarınca, devralan ve yeni kurulan şirkete geçecektir. Geçiş anı burada tescil anı olup; devrolunan ortaklık bakımından tescil kurucu etki gösterecektir. Tescil devralan anonim şirket açısından ise, sadece açıklayıcı bir etkiye sahiptir⁴¹⁴.

Kollektif, komandit ve limited şirketlerde ise, yetkili organın birleşmeyi kabul kararının tescili hukuki bir etkiye sahip değildir. Ancak, tescilin ilanı birleşmenin hüküm ifade edebilmesi için gerekli olan, üç aylık sürenin başlangıcının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır⁴¹⁵. TTK' nın 150/ 1 maddesine göre, birleşme kararı ilan gününden itibaren üç ay sonra hüküm ifade edecektir. Üç aylık süre içinde, birleşmeye katılan şirketlerin yetkili organlarınca alınan birleşme kararı, askıda hükümsüzdür. Birleşmeye katılan, kollektif, komandit ve limited şirketin alacaklarını birleşmenin olumsuz etkilerine karşı korumak isteyen kanun koyucu, bu şirketin alacaklılarına

⁴¹¹ Tekinalp, anonim şirket birleşmelerinde, birleşme sözleşmesinin devrolunan anonim şirket kurulunda kabulü ile şirketin infisah ettiğini, devrolunan şirketin birleşme kararının tescili ile bu şirketin infisahının da tescil edildiğini bu nedenle infisahın ayrıca tesciline gerek olmadığını belirterek, buradaki tescilin anlamsız olduğu yönünde görüş beyan etmiştir. Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), s. 121.

⁴¹² Bkz. Yargıtay 11. HD. 19.09.1994 2537 E, 6512 K sayılı kararı. Kazancı içtihat ve bilgi bankası.

⁴¹³ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 88.

⁴¹⁴ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 159.

⁴¹⁵ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 159.

birleşmenin ilanından itibaren üç aylık sürede itiraz etme hakkı tanımıştır. (TTK m. 150, m. 146/2) Bu şirketlerde, birleşme neticesinde, devrolunan şirketin malvarlığı ancak birleşme kararının ilanından itibaren üç aylık itiraz süresinin sonunda külli halefiyet ilkesine göre, devralan şirkete geçmektedir. Fakat bu üç aylık sürenin uzatılıp kısaltılması da mümkündür. Üç aylık süre içinde birleşmeye katılan şirket alacaklıların itiraz etmesi durumunda, birleşmenin hüküm ifade etmesi için bu itirazın çözümü gerekir ve bu tarihe kadar birleşme uzar. Ancak, birleşen şirketler, ilandan önce borçlarını öder ya da borcuna karşılık gelen miktarı, T.C.M.B. ya da muteber bir bankaya yatırır ya da birleşen şirketlerin alacaklıları birleşmeye rıza gösterirse, birleşme kararı ilan tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Böylece süre kısılır.

Yukarıda görüldüğü üzere, TTK' da birleşme ile ilgili düzenlemelere bakıldığında, birleşme kararının sicile tescil ve ilanının hukuki etkileri birleşen şirketlerin türüne ve şirketin devreden ve devralan olmasına göre değişim göstermektedir. TTK Tasarısı bu ikileme son vermiştir. Birleşmede ticaret siciline tescil, Kaynağını İBirK' nın 21. maddesinden alan, TTK Tasarısı'nın 152. maddesinde hüküm altına alınmıştır⁴¹⁶. TTK Tasarısı'nın 152/1 maddesine göre, birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz⁴¹⁷ yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvuracaktır. Birleşme kararı ile kastedilen, birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanması sonucu elde edilen karardır. Hükümün amacı,

⁴¹⁶ Üçüncü Konsey Yönergesinin, 17. maddesinde, birleşmenin hangi tarihte yürürlüğe gireceği hususunun üye devletler tarafından belirleneceği düzenlenmektedir. Yönergenin 17. maddesi üye devletlere her ne kadar bir serbesti tanımış olsa da, bu konuda bir açıklık bırakmama konusunda yüküm altına sokmaktadır. Bkz. Yıldız, Yönerge, s. 630.

⁴¹⁷ Tasarı' nın 152/1 maddesinde, birleşme kararı alınır alınmaz ifadesinden, bu kararın birleşmeye katılan bütün şirketlerde alınmasının mı bekleneceği yoksa her bir şirketin kendisi açısından birleşme kararı alır almaz, ticaret siciline başvuracağı hususu açık değildir. Devralma şeklinde birleşmelerde, birisi devralan şirket olması şartıyla, en az iki ticaret şirketi bulunmaktadır. Devrolunan şirketlerin sayısının bazı durumlarda çok olması, şirketlerin ticaret siciline başvurmak için ortak bir tarih bulmalarını güçleştirir. Bu şirket birleşme sözleşmesi uyarınca, genel kurulunu toplayarak, birleşme kararı aldığı halde, diğer şirket, henüz genel kurulunu toplantıya çağırılmamış dahi olabilir. Hızlı hareket eden şirketin, birleşme kararını sicile tescil ettirmesi durumunda, malvarlığının geçişi ve değişim konularında sorunlar ortaya çıkabilecektir. Bu sorunu gidermek amacıyla İsviçre Kanunu'nun ilk tasarısında, birlikte başvuru şartı getirilmiş, ancak, amacı iyi açıklanmadığı için, Parlamentoda değişikliğe uğramıştır. Al Kılıç, s. 143. Bkz. TTK Tasarısı 152. madde gerekçesinde “..İBirK' nın 21/1 maddesinde yapılan değişikliğe göre, bir şirket genel kurulda toplanarak, birleşme kararını onaylamış olsa bile, birleşmeye katılan tüm şirketlerin genel kurulunda bu yönde bir karar alınmadan, ticaret siciline başvurulamayacaktır. Diğer şirketlerin genel kurullarında bir karar alınıp, alınmadığını öğrenme açısından, birleşme kararı alan şirketlerin yönetim organlarına, aldıkları kararı, birleşmeye katılan diğer şirketlere bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. İBirK' nın 21/1 maddesinde belirtilen ancak, Tasarı düzenlemesine doğrudan doğruya yansıtılmamış olan, bu fikrin, TTK Tasarısı anlamındaki birleşmeler açısından da uygulanması gerektiği savunabilir. Bu durumda, bütün şirketlerin genel kurullarında birleşme için karar alması gerektiği ancak tescil için bütün şirket yöneticilerinin birlikte hareket etmeleri gerektiği savunulabilir” denilmektedir.

birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında karar alınmasının ardından, zaman kaybetmeksizin tescil başvurusunun yapılmasını sağlamaktır⁴¹⁸. Yine TTK Tasarısı'nın 153. maddesinde birleşmenin tescil ile birlikte geçerlilik kazanacağı düzenlenmiştir. TTK Tasarısı'na göre birleşmenin gerçekleşmesinde, tescil kurucu bir etkiye sahip olmaktadır. Genel kurul tarafından verilen onay ise tescilin ön şartını oluşturmaktadır⁴¹⁹. Bu düzenleme, TTK'nın 451, 452 ve 453. madde düzenlemeleri ile de bir nevi paralellik arz etmektedir. Ancak Tasarı'nın TTK'da ki bu düzenlemelerden farklı tarafı, çalışmamızın ileriki bölümlerinde incelenecek olan malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesinin kaldırılmış olmasıdır.

Birleşme kararı, devralan şirket açısından kural olarak, sermaye artırımını da beraberinde getirecektir. Bu durum ise, devralan şirket açısından, esas sözleşme değişikliğine sebep olacaktır. Böyle bir durumda Tasarı'ya göre, birleşme kararının alındığı genel kurul toplantısında onaylanıp kabul edilen bu esas sözleşme değişikliğinin de tıpkı birleşme kararı gibi yönetim organı tarafından ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. (m. 152/2) Yine TTK Tasarısı'nın 154. maddesine göre, birleşme niyetiyle yürütülen işlemlerin ardından, ticaret siciline tescil ettirilen birleşme kararı, aynı zamanda Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan ettirilecektir.

Birleşmeye katılan şirketlerden birisinin halka açık anonim şirket olması durumunda ise, birleşmeye katılan şirketler, genel kurul kararları ile sermaye artırımını ve esas sözleşme değişikliklerinin tescil ve ilanına ilişkin TTSG, infisah eden ortaklık veya ortaklıkların ticaret sicilinden terkinine ilişkin TTSG, genel kurulların onayından geçen birleşme sözleşmesinin noter tasdikleri bir örneği ve bu genel kurul toplantılarına ilişkin hazırlanmış cetveli ile hisse senetlerinin dağıtımına ilişkin duyurunun ilan edildiği gazetelerin birer nüshasını ilk ilanları izleyen 6 iş günü içerisinde, Kurula gönderirler. (Birleşme Tebliği, m. 16)

⁴¹⁸ Bkz. TTK Tasarısı 152. madde gerekçesi.

⁴¹⁹ Bkz. TTK Tasarısı, 153. madde gerekçesi.

2.3.2. Birleşme Kararının Ticaret Siciline Tescilinin ve İlanınının Hukuki Sonuçları

2.3.2.1. Malvarlığının Geçişi

Şirketlerin birleşmesi halinde, devrolunan şirketin, onay kararının tescili ile birlikte, devrolunan şirketin malvarlığı külli halefiyet ilkesi uyarınca, devralan veya yeni kurulan şirkete geçecektir⁴²⁰. Devrolunan şirketin infisahı, devralan şirketin birleşme sözleşmesi ve sermaye artırımı kararının tescili ile birlikte yapılıyorsa veya devralan şirket tescili daha önce yaptırmışsa, devrolunan şirket infisah ederek, malvarlığı külli halefiyet yolu ile devralan şirkete geçecektir. Devrolunan şirketin tescili, devralan şirketten önce yaptırması halinde ise, infisah askıda hükümsüz bir işlem olacak ve bunun sonucu olarak malvarlığının külli intikali ancak devralan şirketin de tescil işlemini tamamlamasından sonra hüküm ifade edecektir⁴²¹.

Kollektif, komandit ve limited şirketlerde ise, TTK' nın 150/1 maddesine göre, birleşme kararı ilan gününden itibaren üç ay sonra hüküm ifade edeceğinden, devrolunan şirketin malvarlığı birleşme kararının ilanından üç ay sonra, külli halefiyet ilkelerine göre, devralan şirkete geçecektir. (TTK. m. 151) Birleşmeye üç aylık süre içerisinde itiraz edilmesi halinde ise birleşmenin geçerli hale gelip; devrolunan şirketin malvarlığının külli halefiyet ilkesine göre devralan şirkete geçmesi, itirazın çözümüne kadar ertelenmiş olacaktır.

TTK Tasarısı'nda ise birleşmenin, ticaret siciline tescili ile birlikte, geçerlilik kazanacağı hüküm altına alındığından, tescil ile birlikte, birleşme hüküm doğurduğu gibi, devrolunan şirkete ait malvarlığı da, bütün aktif ve pasifleri ile birlikte, devralan ya da yeni kurulan şirkete geçmektedir⁴²². (TTK Tasarısı m. 153/1) Tasarı'ya göre birleşmeyi gerçekleştiren işlem, devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesidir. Kurucu etkiye sahip olan da bu tescildir. Birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında, birleşme yönünde bir karar alındıktan sonra, bu karar devrolunan şirket

⁴²⁰ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 159.

⁴²¹ Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s. 58.

⁴²² Bkz. Yönerge, 19/1, Yıldız, s. 630.

tarafından sicile tescil ettirilmiş ancak devralan şirket tarafından sicile tescil ettirilmemişse, bu tescil, devralan şirketin de tescili yaptırmasının ardından devrolunan şirketin yaptırdığı tescil tarihinden itibaren sonuçlarını doğurmak üzere, birleşmenin kurucu etkisi ortaya çıkarak, devrolunan şirketin malvarlığı külli halefiyet ilkesine göre bir bütün halinde devralan şirkete geçecektir.

2.3.2.2. Devrolunan Ticaret Şirketlerinin İnfisahı

TTK’ da ticaret şirketlerinde birleşme bir infisah sebebi olarak düzenlenmiştir⁴²³. Birleşme ile devrolunan ticaret şirketi infisah eder. İnfisahın anı, TTK’ da şirket türlerine göre farklılık arz etmektedir. Anonim şirketlerde, birleşme sözleşmesi, devrolunan anonim şirket genel kurulunda kabul edilince, bu ortaklık infisah etmektedir. Devrolunan anonim şirketin yetkili organının kabul kararının tescili bu şirketin infisahının da tescili anlamını taşımaktadır⁴²⁴.

Kollektif, komandit ve limited şirketlerde ise, infisah birleşmenin hüküm ifade etmesi ile gerçekleşecektir. Birleşmeye ilan tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde itiraz edilmemesi halinde, birleşme geçerli hale gelip; devrolunan şirket veya şirketler infisah edecektir. TTK’ nın 151. maddesine göre, üç aylık süre içerisinde itiraz edilmesi halinde ise, devrolunan şirketin infisahı, itirazın çözülerek, birleşmenin hüküm ifade etmesi ile gerçekleşecektir. Birleşmenin hüküm ifade etmesi anı, aynı zamanda devrolunan şirketin de, infisah anıdır.

TTK Tasarısı’nın 152/3 maddesine göre ise devrolunan şirketin infisahı, birleşme kararının ticaret siciline devrolunan şirket tarafından tescili ile birlikte gerçekleşir. Tescil devrolunan şirketi kendiliğinden sona erdirir. Devrolunan şirket birleşme kararını, devralan şirketten önce ticaret siciline tescil ettirirse, kurucu etkinin doğarak, infisahın gerçekleşmesi, devralan şirketin de tescili yaptırmasının ardından, devrolunan şirketin yaptırdığı tescil tarihinden itibaren sonuçlarını doğurmak üzere, birleşmenin kurucu etkisi ortaya çıkarak, devrolunan şirketin infisahı gerçekleşecektir.

⁴²³ Bkz. kollektif şirketler için TTK. m. 185/3; komandit şirketler için, TTK m. 267; anonim şirketler için TTK. m. 434.7; kooperatif için kooperatif Kanunu m. 84; Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için TTK. m. 476’ nin yolmasıyla, TTK 434/7.

⁴²⁴ TTK’ nın 451. maddesindeki tescilin bir anlam ifade etmediği yönündeki görüş için bkz. Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 121.

Bu durumda infisahın askıda hükümsüz olduğu da söylenebilir⁴²⁵. Birleşmenin gerçekleşmesi ile birlikte infisah eden şirketin ticaret sicilinde bulunan kaydı da resen silinecektir⁴²⁶.

2.3.2.3. Şirket Ortaklarının Geçişi

Birleşmenin hukuki anlamda gerçekleşmesi ile birlikte devrolunan şirkette ortak sıfatına sahip olan kişiler, kendiliğinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın devralan şirkette ortak sıfatını kazanacaktır. Bu durum ortaklık sıfatının devamlılığı ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Birleşmenin hukuken gerçekleşmesi ile birlikte, devrolunan şirketin ortakları, devralan şirkette intikal eden malvarlığı dikkate alınarak, hesaplanan bir değişim oranı ölçüsünde, kendiliğinden devralan şirketin ortağı sıfatını kazanacaktır.

TTK Tasarısı'nın, kaynağını Üçüncü Yönergenin 19. maddesinden alan 153. maddesinin 2. fıkrasında, devrolunan şirketin ortaklarının ipso iure (kendiliğinden) devralan şirketin ortakları olacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak aynı fıkrada bu hükme bir istisna getirilmiştir. Tasarı'nın 153. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *“devralan şirketin kendi adına, fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar ile, devrolunan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar için, bu sonuç doğmaz.”* Maddeye göre pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi iki durumda uygulama alanı bulmayacaktır. Bunlar; devralan şirketin devrolunan şirkette pay sahipliği sıfatına sahip olması ve devrolunan şirkete ait olup da, üçüncü bir kişi tarafından kendi adına ancak devrolunan şirket hesabına idare edilen payların olmasıdır. Her ne kadar Tasarı'nın bu maddesinde devralan şirketin devrolunan şirkette pay sahipliği sıfatına sahip olması durumu, pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinin bir istisnası olarak gösterilmişse de; TTK Tasarısının 379. maddesi ile anonim şirketlere, 612. maddesi ile de limited şirketlere belli bir orana kadar kendi paylarını edinebilmesi imkân sağlandığı da görülmektedir⁴²⁷.

⁴²⁵ Al Kılıç, s. 148.

⁴²⁶ Bkz. TST. m. 80/5.

⁴²⁷ Tasarı'nın anonim şirketlerle ilgili 379. maddesine göre, “bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği

Yine Tasarı'nın 141. maddesine göre, birleşmeye katılmak istemeyen ya da birleşmeden sonra şirkette bulunması istenmeyen yüzde on oranına kadar pay sahibine ya seçimlik hak olarak ya da zorunlu olarak payın gerçek değerine denk gelen tutarı alarak şirketten çıkma hakkı da tanınmıştır.

2.3.2.4. Alacaklılar İçin İtiraz Süresinin Başlaması

TTK'nın 150. maddesinde, birleşen şirketlerin alacaklılarından her birinin yetkili mahkemeye müracaatla birleşmeye itiraz edebileceği düzenlenmiştir. TTK'nın 150. madde hükmü gereğince, alacaklıların, son ilan tarihinden itibaren alacaklarının birleşmeye itiraz hakları vardır. İtiraz kural olarak Ticaret Mahkemesine yapılacaktır. İtirazın konusunu ise, birleşme sonucu birleşmeye katılan şirket alacaklılarının zarara uğrayacakları bu nedenle alacakları tamamen ödenmedikçe veya kabul edilebilir bir teminata bağlanmadıkça birleşmeye engel olunması istemi oluşturmaktadır⁴²⁸. İlandan itibaren alacaklıların itirazı, çalışmamızın birleşmenin etkileri başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.3.2.5. Tasarı'ya Göre Alacakların Teminat Altına Alınması için Gerekli Sürenin Başlaması

TTK Tasarısı alacakları koruma yönünden, mevcut TTK' dan farklı bir düzenleme getirmiştir. Tasarı'nın 157/1 maddesine göre, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır. Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması halinde, şirket alacağı teminat altına alma yerine borcu ödeme yolunu da seçebilir. Maddede teminat altına alınması istenen alacaklar ile bahsedilen, birleşmeden önce doğmuş olan alacaklardır⁴²⁹. TTK'nın alacaklıları korumaya yönelik olarak getirmiş olduğu bu yeni sistem de çalışmamızın birleşmenin etkileri başlıklı bölümünde incelenecektir.

paylar için de geçerlidir.”; Yine Tasarı'nın limited şirketlere ilişkin 612. maddesine göre; “Şirket kendi esas sermaye paylarını, sadece, bunları alabilmek için gerekli tutarda serbestçe kullanabileceği öz sermayeye sahipse ve alacağı payların itibarî değerlerinin toplamı esas sermayenin yüzde onunu aşmıyorsa iktisap edebilir.Şirket sözleşmesinde öngörülen veya mahkeme kararıyla hükme bağlanmış bulunan bir şirketten çıkma ya da çıkarma dolayısıyla, esas sermaye paylarının iktisabı hâlinde, birinci fıkradaki üst sınır yüzde yirmi olarak uygulanır.

⁴²⁸ Pulaşlı, s. 80.

⁴²⁹ Bkz. TTK Tasarısı 157. madde gerekçesi.

2.3.2.6. Tasarı'ya Göre Denkleştirme Akçesi İstenebilmesi için Gerekli Sürenin Başlaması

TTK Tasarısı'nın 191/1 maddesinde ise, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede, ortak olmayı sürdürme hakkının şirket payının veya haklarının kanuna uygun bir şekilde tanınmaması veya ayrılma karşılığının uygun olmaması halinde her ortağın denkleştirme akçesi talep edebilme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu talebin iki ay içinde ileri sürülmesi zorunludur. Pay sahiplerine Tasarı'nın 191. hükmü ile tanınan mahkemeden denkleştirme akçesini talep hakkı için öngörülen iki aylık süre birleşme kararının ilan edilmesinden itibaren başlayacaktır. Birleşme kararının ilanının bir sonucu olan pay sahiplerinin denkleştirme akçesi talep hakkı da çalışmamızın birleşmenin etkileri başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

3-YENİ KURULUŞ ŞEKLİNDE BİRLEŞMEDE İZLENECEK USUL

3.1.Genel Olarak

TTK'nın, birleşmeye ilişkin genel hükümleri arasında, yeni kuruluşta birleşme usulüne ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir. Ancak anonim şirketlere ilişkin özel hüküm mahiyetindeki TTK'nın 452. maddesinde bu tür birleşmeye anonim şirketlerin kurulmasına ve devralma yoluyla birleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yine yeni şirket aynı sermaye konulması suretiyle kurulacağından, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlere de başvurulacaktır. Bu gereklilik anonim şirketler, limited şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler açısından söz konusudur.

TTK Tasarısı'nın 143. maddesinde ise; yeni kuruluş şeklinde birleşmeye Tasarı ve Koop. K' nun, aynı sermaye konulmasına^{430 431} ve asgari ortak sayısına

⁴³⁰ “Maddeye göre, birleşme yoluyla sermaye şirketi veya kooperatif kurulması halinde, kuruluşta aynı sermaye getirilmesini hükme bağlayan düzenlemeler uygulama alanı bulmayacaktır. Devralma yoluyla birleşmeye ilişkin TTK Tasarısı m. 142’ de daha genel bir ifade kullanılarak, TTK Tasarısı ve Kooperatif Kanunu şeklinde belirleme yapılmamıştır. Ancak, birleşmeye taraf olarak katılabilecekleri düzenleyen TTK Tasarısı 137 dikkate alındığında, TTK Tasarısı'nın aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerinin, sermaye artırımında da uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. TTK m. 142’ nin, aynı başlık altında yer alan m. 143 ile birlikte yorumu da, Kooperatifler Kanununun aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağına işaret etmektedir. Bkz. Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 54.

⁴³¹ TTK Tasarısı'nda, kuruluş ve sermaye artırımlarında uygulanmaması gereken aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler, Tasarı' da açıkça belirtilmemiştir. Ancak, TTK Tasarısı'nın 142/2 maddesinin gerekçesinde, “devralma

ilişkin hükümler haricinde, devralma şeklindeki birleşmeye ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir⁴³².

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede izlenecek usul, devralma şeklinde birleşmeye ilişkin usulle büyük ölçüde benzer durumdadır. Bu nedenle aşağıda sadece, yeni kuruluş şeklinde birleşme usulünde özellik teşkil eden hususlara değinilmiştir.

3.2. Birleşme Sözleşmesinin Hazırlanması

Devralma şeklinde birleşmede anlatılan hususlar burada da geçerlidir. Yeni ortaklık kurma şeklinde birleşmede, birleşen şirketlerin yönetim organları, birleşme sözleşmesini hazırlayacaklardır.

TTK' nın yeni şirket kurulması başlıklı 452. maddesinin 1. bendinde, birleşme sözleşmesinde bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir. Maddeye göre; anonim şirketler birleşme sözleşmesinde birleştiklerini, yeni şirketin esas sözleşmesini düzenlediklerini, bütün hisselerin taahhüt olunduğunu, mevcut şirketlerin mallarını sermaye olarak yeni şirkete koyduklarını ve yeni şirketin gerekli organlarını tayin ettiklerini tespit edeceklerdir.

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede, yeni kurulacak şirketin yönetim organları birleşme aşamasında bulunmadığından, birleşme sözleşmesini hazırlayacak olan yönetim organları yalnızca devrolunan şirketin yönetim organları olacaktır. Birleşme sözleşmesinin imzalanabilmesi için ayrıca devralma yoluyla birleşme usulünde belirtildiği gibi, devrolunan şirketlerin yönetim organlarına bu hususta yetki verilmesi de gerekmektedir.

6762 sayılı TTK' da yeni kuruluş şeklinde birleşmede, devralma yoluyla birleşmenin aksine, birleşme nedeniyle birleşme sözleşmesindeki imzaların noter tarafından tasdik ettirilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir. TTK Tasarısı'nda ise,

suretiyle birleşmeye özgü olarak, sermayeye ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirten bu hüküm, tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla öngörülmüştür. Birleşme raporu (m. 147) ile birleşmenin denetlenmesi(m. 148)güvenlik yönünden de aynı sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kılmaktadır..."denilmektedir. TTK Tasarısı'nın m. 142/2 gerekçesinden birleşmede rapor ve denetim düzenlemelerine tekabül eden kuruluş hükümlerinin uygulanmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bkz. Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 57 vd.

⁴³² Maddedeki, aynı sermaye konulması ibaresinin paradan başka sermaye konulmasına şeklinde düzeltilmesi gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 92.

TTK' nın aksine, yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşme sözleşmesinin yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı olarak belirlenmiştir⁴³³. Kanaatimizce bu düzenleme yerinde olmuştur. Birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, birleşme işlemlerinin açık ve sağlıklı olmasını sağlama ve ispat açısından önemlidir. Yönetim kurulu tarafından hazırlanacak olan sözleşmenin, genel kurullar açısından bir bağlayıcılığı olmadığından, birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması yeterli olup; resmi şekil aranmamalıdır.

3.3. Birleşen Şirketlerin Malvarlıklarının Mahkeme Tarafından Değerlendirilmesi

Mahkeme incelemesi ile ilgili olarak devralma yoluyla birleşmedeki açıklamalarımızdan farklı olarak, aynı sermaye değerlendirmesi de önem kazanır. Yeni kurulacak şirketin malvarlığı, bu şirkete devredilen mallardan oluşacaktır. Birleşen şirketlerin pay sahipleri bu suretle aynı sermaye koymuş olduklarından bu sermayenin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu tür kuruluşta mahkemenin görevi aynı sermaye değerlendirmesi yapmaktır⁴³⁴. Yeni kurulacak şirketin esas sermayesinin belirlenebilmesi için öncelikle, devrolunan şirketlerin malvarlıklarının tespit edilmesi bu aşamada önem kazanmaktadır. Bunun yanında, devrolunan şirket sahiplerine verilecek payların ve değiştirme birimlerinin tespiti de gerekmektedir.

3.4.Yeni Kurulacak Şirketin Esas Sözleşmesinin Hazırlanması

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede özellik taşıyan aşama, yeni şirketin kurulmasıdır. Bunun için gerekli olan kuruluş işlemlerinin aynen yerine getirilmesi gerekmektedir. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede, devralma şeklinde birleşmede olduğu gibi, şirket sözleşmesinde değişiklik yapılması yoluna değil; yeni kurulan şirket için yazılı bir şirket sözleşmesi hazırlanması yoluna gidilecektir. Bu usulde, kurucu sıfatı, devrolunan şirketlere ait olmakla birlikte⁴³⁵; pay sahipliği sıfatı, yeni kurulacak şirkette

⁴³³ Birleşme sözleşmesinin şekli konusunda bilgi için bkz. yuk. s. 33.

⁴³⁴ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 159c.

⁴³⁵ Yeni şirketin kurucuları her ne kadar birleşen şirketler olsa da, bu şirketlerin yeni şirketin kuruluşu ile birlikte tüzel kişiliklerini kaybetmeleri sebebiyle; bunlara kuruluştan doğan sorumluluk yüklenemeyecektir. Kuruluştan birleşen şirketlerin yönetim organlarını sorumlu tutmak daha doğru olacaktır. Bkz. Domaniç, A.Ş., s. 1512.

pay sahibi sıfatı ile bulunan şirketlere ait olacaktır. Devrolunan şirketlerin yönetim organları, esas sözleşmeyi, pay sahiplerini temsilen imzalayacaklardır⁴³⁶.

Bu usulde, birleşmeye katılan şirketlerin genel kurulları, ayrı ayrı toplanarak birleşme sözleşmesini ve buna göre tanzim edilmiş yeni kurulacak şirketin esas sözleşmesini onaylayacaklardır. Daha sonra yeni kurulacak şirketin türüne göre, kuruluş işlemleri yerine getirilecektir⁴³⁷.

Birleşmeye ilişkin Üçüncü Konsey Yönergesinin 23. maddesinde de, devralma şeklinde birleşmeden farklı olarak, yeni kurulacak şirketin esas sözleşmesinin de tüm genel kurullarca onaylanması şartı getirilmiştir⁴³⁸.

Bu usulde, TTK' nın kuruluşteki asgari ortak sayısına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin, yeni kuruluş şeklinde birleşmede, anonim şirketlerde, kurucu ortak olarak en az beş kişinin bulunması şartı da aranmayacaktır.(TTK m. 277) Bu açıdan TTK Tasarısı'nın 143. maddesi ile getirilen asgari ortak sayısına ilişkin düzenlemelerin yeni kuruluş şeklinde birleşme usulüne uygulanmayacağı yönündeki hüküm yerinde bir düzenleme olmuştur.

3.5. Birleşme Kararının Tescil ve İlanı

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşen şirketlerin tümü infisah etmektedir. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede tescil ve ilan, infisah eden şirketler açısından, devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirketin tescil ve ilan işlemleri ile aynıdır.

Yeni kurulan şirket açısından ise, yeni şirket esas sözleşmesinin genel kurullarda onaylanmasından sonra kuruluş işlemleri tamamlanacak ve keyfiyet tescil ve ilan edilecektir. (TTK 452/3) Tescil ile tüzel kişilik kazanan yeni şirketin birleşmeye katılan şirketlerin külli halefi olacak ve bu şirketlerin malvarlığı yeni kurulan şirkete intikal edecektir.

⁴³⁶ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 93.

⁴³⁷ Kollektif şirket için bkz. TTK m. 153 vd, komandit şirket için bkz. 243 vd; anonim şirketler için bkz. 269 vd; limited şirketler için bkz. TTK 503 vd; Koop. K m. 212; ayrıca bu hususta bkz. TTK Tasarısı' nın 212, 339/1, 566/1, 575. maddeleri.

⁴³⁸ Yıldız, Yönerge, s. 632.

Tescil ile her ne kadar yeni şirket kurulmuş olsa da; anonim şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, birleşen şirketler ayrı malvarlığı yönetiminin sonunda, ticaret sicilinden kayıtlarının silinmesi ile ortadan kalkacaklardır. Ancak tüzel kişilik ayrı malvarlığı yönetimine bağlı olarak devam ettiği için, onun sona erdiği anlamına gelen bu kayıt silme işlemi bildirici niteliktedir⁴³⁹.

3.6. TTK Tasarısı'nın 353. Maddesinde Düzenlenen Fesih Davası

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede, kuruluş sırasında mevcut olduğu halde sonradan kuruluş işlemlerinde bir takım eksiklikler ortaya çıkabilecektir. Ortaya çıkan eksikliğin niteliğine göre, hukuki işlemin geçersizliği sonucunu doğurabilecek anonim şirketin feshi, butlanı ya da yokluğu talep edilebilecektir.

TTK' nın 299. maddesi yürürlükten kaldırılmadan önce, TTK' nın 299/5 maddesinde, tasdik edilen bir şirketin butlanı, iddia edilemez denmiştir. Ancak aynı maddede; *“tasdik edilen şirketin sonradan butlanı iddia edilemez; şu kadar ki; şirketin kurulmasında kanun ve esas sözleşme hükümlerine riayet olunmamak suretiyle alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatleri önemli tarzda tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa ilgili alacaklı veya pay sahiplerinin talebi üzerine mahkemece şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilir. Davanın, şirketin tescil ve ilanından itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde açılması şarttır.”* şeklinde bir hüküm tesis ederek kuruluş işlemlerindeki eksikliklerden dolayı tescil ve ilandan itibaren bir ay içinde, bazı kayıt ve şartlarla ortaklığın butlanı davasının açılacağı kabul edilmişti.

TTK. m. 299 hükmünün 1995 yılında 559 sayılı KHK⁴⁴⁰ ile yürürlükten kaldırılması ile kuruluştaki mahkeme onayı safhası ve “kurulmamış sayılma davası” da kaldırılmış oldu. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Sicil Memurluğu tarafından yapılacak hukuki incelemeye ek olarak mahkeme tarafından da kuruluş işlemlerinin incelenmesi; gereksiz bir formalite olmak yanında, mahkemelerin iş yükünü arttıran, iş yoğunluğu sebebiyle uygulamada gereği gibi yapılmadığı da gerçek olan, kuruluş işlemlerini gereksiz yere çoğaltmaktan başka pratik faydası olmayan bir işlemdi. Ancak TTK m. 299'un tamamen ortadan kaldırılması doğru olmamıştır. Bu davanın önemi, bir aylık

⁴³⁹ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 131.

⁴⁴⁰ RG, 27 Haziran 1995, S.22326.

hak düşürücü sürenin geçmesi halinde anonim ortaklığın butlanı ve yokluğunun artık hiç bir sebeple talep edilememesi idi. Bugün bir anonim ortaklığın butlanı veya yokluğunun tespiti artık hiçbir süreye bağlı olmaksızın istenebilecektir. İşlem güvenliği açısından gerekli olan bu düzenleme Avrupa Topluluğu'nun 1968 tarihli ortaklar hakkındaki birinci yönergesine (68/151/AET) de uygundu. TTK madde 299/f. 5' in kaldırılması ile Avrupa Topluluğu Yönergesi'ne de uyumsuzluk yaratılmıştır^{441 442}.

Tasarı ise 353. maddesinde getirmiş olduğu düzenleme ile, anonim şirketin butlanına ve yokluğuna karar verilemeyeceğini, ancak şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa⁴⁴³, yönetim kurulunun, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde şirketin feshine karar verilebileceğini öngörmüştür. Mahkeme ayrıca söz konusu eksikliklerin giderilmesi için şirkete süre de verebilecektir. Maddeye göre fesih davasının üç aylık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekmektedir. Fesih davasının açılabilmesi için Tasarı'nın 353/4 hükmünde belirtilen üç aylık süre şirketin ticaret siciline tescil ve ilanından itibaren başlayacaktır⁴⁴⁴. TTK Tasarısı'nın 299/5 hükmünün yerini tutması amacıyla kaleme alınan Tasarısı'nın 353. maddesine göre, işlem güvenliği açısından tüzel kişilik kazanan bir şirketin ancak feshinin söz konusu olması

⁴⁴¹ Abuzer Kendigelen, “Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu”, Makalelerim, İstanbul, 2001. s. 320, Poroy (Tekinalp/ Çomoğlu) s. 283, Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 91.

⁴⁴² Doktrindeki bir görüşe göre; TTK. m. 299 hükmü, 1995 yılında 559 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırıldığından, tescil edilmiş yeni kurulan şirketin artık butlanı iddia edilemeyecek; TTK m. 274' e göre fesih yoluna gidilebilecektir. Bkz. Bahtiyar, s. 91–92. Bu görüşe göre “TTK 274/II,27 TMK 47/II ve BK 520/II karşısında özel bir hükümdür. Ayrıca, 559 sayılı KHK ile yapılan değişikliklerin yeni ve kapsamlı olması karşısında da özel hüküm niteliğindedir. Kanun koyucu ana sözleşmedeki aykırılıkları daha ağır bir yaptırıma bağlamak isteseydi, kuşkusuz bu yöndeki iradesini ortaya koyardı. TTK. 299 daki dava yürürlükten kaldırılırken, bununla birlikte TTK. 274/II' deki fesih davasının daha geniş kapsamlı olarak düzenlenmiş olması değerlendirildiğinde, tüzel kişilik kazanmış, bazen binlerce ortağı olan ve çok sayıda kişi ile işlemlerde bulunmuş ortağın yok veya batıl sayılması gibi ağır bir sonucun fesih davası karşısında tercihe değer tutulmadığını göstermektedir. Zaten işlem güvenliği ilkesi de, ortakların ve alacaklıların korunması ve ortaklığın mümkün olabildiğince geçerli kalmasının sağlanmasını gerektirmektedir. Bkz. Alışkan, s. 1226; Ancak; TTK m. 274/f. 2' de butlan yolu kapatılmamış, faaliyet süresindeki anonim şirketin feshi düzenlenmiştir. TTK m. 299/f.5' de ise yokluk ve butlan davaları söz konusudur. Bugün bir anonim ortaklığın butlanı ya da yokluğunun tespiti hiçbir süre ile bağlı olmaksızın istenebilecektir. TTK m. 299/f.5' in kaldırılması ile tescilin kuruluşteki noksanları ıslah edici etkisi kaldırılmıştır. Bkz. Y.11. HD.27.01.1997-E.7123/K.227, Eriş, s. 1727-1728.

⁴⁴³ 559 Sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan TTK' nın 299/5 hükmünde “alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatleri' nin ihlal edilmiş veya tehlikeye düşürülmüş olması halinde, şirketin kurulmamış sayılması kararı verilebileceği düzenlenmişti. Bkz. Arslanlı, A.Ş., s. 72, 73.

⁴⁴⁴ Tasarı'nın fesih davasını düzenleyen bu hükmünün, tüzel kişiliğin kazanılmasını düzenleyen 355. madde hükmünden sonra yer alması gerektiği konusunda bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 155; Alışkan, s. 130.

kanımızca isabetli olmuştur. Bu düzenleme AET' in 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesi⁴⁴⁵ ve İsviçre BK. m. 643/ f.3. ile de uyum içerisindedir⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Yönergede, dava açılması için bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Ancak, kuruluştan sonra anonim şirketin, sadece bazı eksikliklerin söz konusu olduğu sınırlı hallerde mahkeme kararıyla butlanına hükmedilebileceği, bu haller dışında şirketin butlanına karar verilemeyeceği, butlanın şirket adına yapılan işlemleri hiçbir şekilde etkilemeyeceği ve fesihle olduğu gibi, şirketi tasfiye haline sokacağı öngörülmektedir. (m. 11–12) Bkz. Kendigelen, Anonim Ortaklığın Kuruluşu, s. 103, dn. 27.

⁴⁴⁶ Bkz. Akuğur, s. 231.

BEŞİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞMENİN ETKİLERİ

1. BİRLEŞMENİN BİRLEŞEN ŞİRKETLER VE BU ŞİRKETLERİN ORTAKLARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

1.1. Birleşen Şirketler Üzerindeki Etkileri

Birleşme sonucu, devralma şeklinde birleşmede, devrolunan şirketler tüzel kişiliklerini kaybetmekte, devralan şirketler ise, dağılan şirket ya da şirketlerden devraldığı malvarlığı veya işletmeler ölçüsünde büyümekte, sermayesi ve ortak sayısı çoğalmaktadır. Devralan şirket ekonomik ve toplumsal yapısı itibariyle genişleyerek ticari hayatına devam etmektedir⁴⁴⁷. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise, birleşmeye katılan tüm şirketler tüzel kişiliklerini kaybetmekte, bunların yerine bunların malvarlıkları ve ortaklarına sahip büyük ve yeni bir şirket kurulmaktadır.

TTK' ya göre, anonim şirket birleşmelerinde, kollektif, komandit ve limited şirket birleşmelerinin aksine, dağılan şirketlerin tüzel kişilikleri hemen sona ermemektedir. Birleşme kararı ve devrolunan şirket veya şirketlerin dağılımları durumu ticaret siciline tescil olunmakta, fakat sicil kaydının silinmesi için bu şirketlerin borçlarının ödenmesi ve güvence altına alınması gerekmektedir. İnfisahın tescilinden, şirket kaydının ticaret sicilinden silinmesine kadar geçen süre içerisinde infisah eden şirket malları, devralan şirket malvarlığı içinde ayrı bir malvarlığı oluşturmaktadır. Devrolunan şirketin ticaret sicilindeki kaydı silininceye kadar tüzel kişiliği devam etmektedir. Bu ara dönemde, devrolunan şirket bu amaç çerçevesinde sadece sınırlı bir hak yeterliliğine sahip olmaktadır. Burada, özellikle alacaklılara karşı açılacak davalarda, pasif taraf yeterliliğine sahip zayıf bir tüzel kişilik, bir tüzel kişilik kalıntısı söz konusudur. Dağılan şirketlerin artık kendi organı kalmamakta, şirketin malvarlığının ayrı yönetimi, devralan ve yeni kurulan şirketin yönetim kurulunca gerçekleştirilmektedir⁴⁴⁸. Bu dönemde, devrolunan şirkete karşı açılacak davalarda

⁴⁴⁷ Türk, Birleşme, s. 121.

⁴⁴⁸ Türk, Birleşme, s. 129-130.

TTK' nın 451/4 maddesi gereğince, yetkili mahkemede değişmemektedir⁴⁴⁹. Devralan şirketin iflası durumunda ise, devrolunan şirketin ayrı yönetilen malvarlığı TTK' nın 451/5 maddesi gereğince, ayrı bir masa oluşturmaktadır.

Birleşmenin bu genel etkileri dışında, şirket ortakları, pay sahipleri, şirket çalışanları, alacaklılar ve üçüncü kişiler üzerinde de, etkileri bulunmakta olup; bunlar aşağıda ayrı başlıklar halinde incelenmiştir.

1.2. Birleşmenin Şirket Ortakları Üzerindeki Etkileri

1.2.1. Genel Açıklamalar

Birleşme yukarıda da belirtildiği üzere toplumsal yönü ile bir ortaklar birleşmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Birleşmenin devralma ya da yeni kuruluş şeklinde birleşme niteliğinde olmasına göre, birleşme malvarlığı ve işletmeler birleşmesini sağlayan devir ya da devirlerin en az bir ortaklığın ortaklarının başka bir ortaklığa veya yeni kurulacak bir ortaklığa alınmaları karşılığında yapılmasıyla gerçekleşmektedir⁴⁵⁰. Örneğin anonim şirketlerin birleşmelerinde devir karşılığı olarak en az bir şirketin pay sahiplerine devralan şirketin veya en az iki şirketin pay sahiplerine yeni kurulan şirketin pay senetlerinden verilecektir. (TTK 451/8, 452/II.4)

Birleşme, birleşecek şirketlerin tüzel kişilikleri arasında sonuç doğuran bir işlem olması dışında, ortakları yeni bir ortaklık ilişkisi ile birbirine bağlayan toplumsal bir olaydır. Ortaklar birleşmesi özellikle paylı şirketlerin birleşmesi açısından önem taşımakta olup; pay sahipleri birleşme sonucunda korunması gereken en önemli gruplardan birini oluşturmaktadır. Birleşen şirketlerin pay sahipleri arasında farklı türden pay sahiplerinin olması, pay sahiplerinin haklarına benzer haklara sahip kişilerin bulunması, birleşen şirketlerin birbirilerinin paylarına sahip olmaları gibi durumlarda bazı problemler ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, pay sahiplerinin korunması açısından,

⁴⁴⁹ Kooperatifler Kanunu'nun 84/4 maddesinde de, TTK' nın 451/4 maddesinde olduğu gibi, bu dönemde dağılan şirkete karşı açılacak davalarda aynı mahkemenin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Böylece TTK' da ve KK' da, ayrı malvarlığı süresi içerisinde, dağılan şirketin borçları dolayısı ile, açılacak davalar bakımından yetkili mahkeme kadar, davalı şirket de açıkça gösterilmiş olmaktadır. TTK' nın 451. ve KK' nın 84. maddeleri, yasa koyucunun ayrı malvarlığı yönetimi süresince dağılan şirketin tüzel kişiliğinin devam ettiği varsayımından çıktığının göstergesidir. Bkz. Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 129, dn 52.

⁴⁵⁰ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 80.

TTK' da ve TTK Tasarısı'nda da pay sahiplerinin korunmasına yönelik çeşitli hükümler getirilmiştir.

1.2.2. Birleşmede Paylarla İlgili Ortaya Çıkabilecek Muhtemel Problemler

1.2.2.1. Farklı Türde Payların Bulunması

Birleşmenin devralma yoluyla yapılması durumunda, devralan şirket pay sahipleri aynı haklara sahip olmaya devam edecektir. Devrolunan şirket pay sahipleri açısından ise, devrolunan şirket payları arasında farklı nominal değerlere sahip, bedeli kısmen ödenmiş, ayın karşılığı çıkarılmış, imtiyazlı payların bulunması gibi durumlarda birleşmenin ne şekilde gerçekleşeceği önem taşımaktadır.

Birleşme sırasında farklı nominal değerlere sahip payların bulunması durumunda, hesaplama şekli değişiklik göstermektedir. Devralan şirketin birleşme nedeni ile yapmış olduğu nominal sermaye artırımını miktarı devrolunan şirketin sahip olduğu, farklı nominal değerlere sahip paylara değerleri ile orantılı olarak dağıtılmaktadır⁴⁵¹. Ancak payların bölünmesi mümkün olmadığında, bu küsuratların nasıl dağıtılacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu problemi aşmanın bir yolu olan denkleştirme akçesi, aşağıda pay sahiplerinin korunması için getirdiği yenilikler başlığı altında incelenmiştir.

Bedeli kısmen ödenmiş payların⁴⁵² bulunması halinde, bu payların birleşme sonucu yapılacak değişime konu olup olamayacağı da, doğması muhtemel problemlerdendir. Bu konuda, hukukumuzda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Yasaman, bu durumda, devir ile devrolunan şirketin ortaklarından olan sermaye alacağının, külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak, alacağın temliki yolu ile devralan şirkete intikal edeceğini, ancak bu alacağın sermaye alacağı niteliğini kaybederek adi bir alacak halini alacağını, eşitsizliği ve bu zorluğu gidermek için ise, apel yapılarak bakiye

⁴⁵¹ Akbilek, s. 188.

⁴⁵² Bedeli kısmen ödenmiş paylar, nakit karşılığı çıkartılan ve emisyon bedeli tam olarak ödenmemiş paylardır. Bedeli kısmen ödenmiş pay sahipleri, bu payları çıkaran anonim şirketin borçlusu durumundadırlar. Bu paylar sahiplerine nominal değerleri aynı olduğundan dolayı, bedeli tamamen ödenmiş paylarla aynı hakları vermektedir. Akbilek, s. 189; TTK Tasarısı'nın limited şirketlere ilişkin 585. maddesinde “Şirket, kamuna uygun olarak düzenlenen şirket sözleşmesinde, kurucuların limited şirket kurma iradelerini açıklayıp, sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleri ve nakit kısmı hemen ve tamamen ödemeleriyle kurulur” denilerek, nakdi sermaye payının bir defada ödenmesi öngörülmüştür.

borcun ödenmesinin istenmesi ya da sermaye azaltımı yoluna gidilebileceğini ifade etmektedir⁴⁵³. Türk ise, devralan şirketlerin, devrolunan şirketlerin ortaklıksal borçlarının ve sermaye borçlarının da alacaklısı durumuna geleceğini, devredilen şirketin aktif malvarlığı içerisinde, pay sahiplerinin henüz ödememiş oldukları sermaye borçlarının da yer aldığını ve bu aktiflerin birleşme ile devralan şirkete geçeceğini belirtmektedir⁴⁵⁴. Bu konu birleşmeye katılacak şirketlerin iradeleri doğrultusunda çözümlenecektir.

Yine, TTK' nın anonim şirketlere ilişkin 404. maddesinde, ayın karşılığı olan payların anonim şirketin tescilinden başlayarak iki yıl geçmeden devirlerinin geçersiz olduğu⁴⁵⁵ düzenlenmiştir^{456 457}. Bu süre TTK'nın 520/3. maddesine göre, limited şirketlerde 3 yıldır. Bu süreler, birleşme işleminden itibaren değil; birleşmeye katılan şirketlerin kuruluş ve sermaye artırımı tarihlerinden itibaren başlayacaktır. Ancak, bünyesinde ayın karşılığı çıkarılmış hisse senetleri bulunan bir şirketin birleşme işlemine bu süreler dolmadan katılması durumunda bu hisse senetlerinin akıbetinin ne olacağı konusunda ise kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce, burada devrolunan şirket için başlayan süreyi, aynen devralan şirket içinde de devam ettirmek gerekmektedir⁴⁵⁸. TTK Tasarısı'nda, ayın karşılığı payların şirketlerin tescilinden başlayarak belirli bir süre geçmeden devirlerinin geçersiz olduğu yönünde bir hüküm yer almamaktadır.

Yine devrolunan şirketlerde imtiyazlı payların bulunması durumunda, birleşmeden sonra bu paylara bağlanan imtiyazların devam edip etmeyeceği hususunda TTK' da açıklık bulunmamaktadır. Ancak birleşme sözleşmesinde, devrolunan şirket

⁴⁵³ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 50.

⁴⁵⁴ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 190.

⁴⁵⁵ Bkz. Yargıtay 11. H.D. 13.03. 1980, E. 1980/773; K. 1220, Doğanay, s.945.

⁴⁵⁶ Ancak SerPK' nın 36/son maddesinde, bu yasağın gayrimenkul yatırım ortaklıklarına getirilecek sermayeler açısından uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

⁴⁵⁷ TTK' nın 404. maddesindeki iki yıllık sınırlama ile, sermayesine fazla değer biçiren birisinin iki yıl içerisinde payını da devrederek gitmesinin önlenmesi ve sorumluluğuna karşılık payların haczine olanak sağlanması amaçlanmıştır. Bu yasağın yaptırımını mutlak butlan olup; herkes tarafından ileri sürülebilir ve devir tarafları arasında dahi geçerlilik kazanamaz. Bkz. İmregün, AO., s. 28; Pulaşlı, s. 366. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de, 24.06. 1986, E. 2374, K. 3800 sayılı kararında bu görüşü aynen yansıtmıştır. Kararın tam metni için bkz. Eriş, s. 1996. Bir kısım yazarlar ise, aykırılığın ancak bu yasak ile çıkarları korunan kişilerce öne sürülebileceğini ve devrin tarafları arasında geçerli olması gerektiğini savunmuşlardır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 773; Eriş, 2. bası, s. 1264.

⁴⁵⁸ Almanya' da bu problemleri ortadan kaldırmak için, devralınan bir anonim şirketin ancak kendisi ve devralınan diğer tüm anonim şirketler en az iki yıldır sicile kayıtlı iseler birleşme kararı alınabileceği kabul edilmiştir. Bkz. Akbilek, s. 191.

imtiyazlı paylarının devralan veya yeni kurulan şirket bünyesinde de imtiyazlarını koruyacakları kabul edilebilir. Devralan şirketin, devrolunan şirket pay sahiplerine bu şirkette sahip oldukları imtiyazları tanımalarına uygulamada pek rastlanmamaktadır. Bu nedenle, ikinci bir çözüm olarak, sözleşmede her bir imtiyazlı pay kategorisi için farklı değişim oranları belirlenerek, tüm pay sahiplerine aynı nitelikte fakat, değişir nicelikte pay verilebilir. Böylece imtiyazlara karşılık her bir imtiyaz kategorisine göre değişir oranda adi pay verilecektir⁴⁵⁹.

TTK Tasarısı, kaynağını İBirk' nın 7. maddesinden alan 140. maddesi ile, devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eşdeğerde haklar⁴⁶⁰ ve uygun bir karşılık verileceğini açıkça hüküm altına almıştır. Aynı maddede aynı zamanda oydan yoksun pay sahiplerine de, aynı değerde oydan yoksun veya oy hakkını haiz payların verileceği de kabul edilmiştir.

1.2.2.2. Birleşen Şirketlerin Birbirlerinin veya Kendi Paylarına Sahip Olması

Birleşmede kural olarak, devrolunan şirketin paylarına karşılık olarak belirli bir değişim oranına göre, devralan şirketin sermaye artırımını suretiyle çıkartacağı paylar verilecektir. Devralan şirketin, devrolunan şirketin hisselerine sahip olması durumunda, ise birleşme gerçekleştiğinde bu paylara karşılık devralan şirketin paylarının verilip verilmeyeceği hususu birleşmede söz konusu olan diğer problemlerden biridir.

TTK' nın 329/1 maddesinde, anonim şirketin kendi hisse senetlerini temellük etmesi ve rehin olarak kabul etmesi yasaklanarak, bu sonucu doğuracak akitler hükümsüz kılınmıştır⁴⁶¹. Ancak aynı maddede, hisse senetlerinin bir mamelekin veya işletmenin borç ve alacaklarıyla beraber temellük edilmesi neticesinde şirkete geçmiş

⁴⁵⁹ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 51.

⁴⁶⁰ Moroğlu, TTK Tasarısı'nın 140/4 maddesi hükmünü eleştirerek, devrolunan şirkete verilecek imtiyazlar açısından maddenin amacını aşabileceğini, devralan şirkette imtiyazlar bulunmaması halinde, devrolunan şirketin ortaklarının imtiyaz haklarından fazla hak elde etmiş hale gelebileceğini ifade ederek, fıkradan "eşdeğer" ibaresinin çıkarılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 90.

⁴⁶¹ Bu düzenleme emredici niteliktedir. Yargıtay da bu kuralın emredici olduğunu kabul etmiştir. Bkz. TD. 6.1.1964, 2851, 2851/93. Eriş, s. 935; Şirketin kendi paylarını iktisap etmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Özdamar, *Anonim Ortaklıkların Kendi Payını İktisap Etmesi*, Ankara, 2005; Alihan Aydın, *Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi*, İstanbul, 2008; İlyas Çeliktaş, *Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı*, İstanbul, 2006.

olması hali istisna olarak gösterilmiştir. Birleşme de bu istisnanın kapsamına girmektedir⁴⁶².

Tasarı'nın 153/2 maddesinde, devralan şirketin ve devrolunan şirketin ve kendi adına bunlar hesabına hareket eden üçüncü kişilerin elindeki devrolunan şirket hisse senetlerinin birleşmede değişime konu olamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme, Üçüncü Konsey Yönergesinin 19/2 maddesi ile de uyum içerisindedir. Ancak, Tasarı'nın 379. maddesi ile anonim şirketlere, 612. maddesi ile de limited şirketlere belli bir orana kadar kendi paylarını edinebilmesi olanağı sağlandığı da görülmektedir⁴⁶³.

Yine devrolunan şirketin devralan şirketin paylarına sahip olması da mümkündür. Bu durumda devralan şirketin kendi paylarına sahip olması durumu ortaya çıkacaktır. Bu durum ise TTK' nın 329/2 maddesinde belirtilen, hisse senetlerinin bir mamelekin veya işletmenin borç ve alacaklarıyla beraber temellük edilmesi neticesinde şirkete geçmiş olması istisnai durumu çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu senetler ilk fırsatta elden çıkarılmalıdır. Nitekim Tasarı halindeki TTK' da, külli halefiyet yolu ile veya ivazsız olarak iktisap edilen payların şirketi zarara uğratmaksızın elden çıkarılabilecek en kısa sürede, ancak en fazla 3 yıl içerisinde elden çıkarılması veya iptal edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. (m. 384, m. 386.)

Birleşmede birleşen şirketlerin kendi paylarına sahip olması durumu da söz konusu olabilmektedir. TTK' nın yukarıda belirtilen 329. maddesine göre, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi kural olarak yasak olduğundan ve istisnai durumlarda ise gecikmeksizin elden çıkarılması gerektiği düzenlendiğinden, bu hisse senetlerinin birleşme öncesi elden çıkarılması doğru olacaktır⁴⁶⁴. TTK Tasarısı'nın 153/ 2 maddesinde de, şirketin kendi elindeki veya kendi adına fakat devrolunan şirket

⁴⁶² Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 838. Aksi görüş için bkz. Akbilek, s. 197.

⁴⁶³ Bkz. yuk. s.110.

⁴⁶⁴ Akbilek, s. 199; Doktrinde, bir anonim şirketin, diğer anonim şirketin bütün paylarını, TTK m. 329' da sayılan istisnalar kapsamında elinde bulunan kendi payları karşılığında satın alması durumunda teknik ve hukuki anlamda bir birleşmeden söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çomoğlu) N. 146; Pulaşlı, s. 73; Türk ise, devralan şirketin kendi pay senetlerine sahip olması veya kendi paylarını devrolunan şirketten devralması durumunda, bunların birleşmede öncelikle kullanılması gerektiğini hatta TTK' nın 329/2 maddesine göre bunun bir zorunluluk olduğunu, geriye kalan miktar için sermaye artırımı yapılacağını ifade etmektedir. Bkz. Türk, Birleşme, s. 98.

hesabına hareket eden kişiler elindeki hisse senetlerinin birleşmede değişime esas alınmayacağı belirtilmiştir⁴⁶⁵.

1.2.3. Birleşmede Pay Sahiplerinin Korunması

1.2.3.1. Müktesep ve Vazgeçilmez Hakların Korunması

Vazgeçilmez haklar, pay sahibinin kendi iradesi ile dahi sınırlandırılmayan haklardır. Bu haklara örnek olarak, pay sahiplerinin bilgi alma hakkı, oy hakkı⁴⁶⁶, kanun, esas sözleşme hükümleri ve dürüstlük kurallarına aykırı genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı, sorumluluk davası açma hakkı, genel kurula katılma hakkı, azlık hakları, müzakerelere katılma ve konuşma hakkı, öneride bulunma hakları gibi haklar örnek olarak gösterilebilir⁴⁶⁷.

Müktesep haklar ise, TTK' nın 385. maddesinde, pay sahibinin rızası ile dahi değişiklik yapılamayan haklar olarak tanımlanmıştır⁴⁶⁸. Müktesep haklar bireysel nitelik taşırlar ve esas sermayeye katılmanın büyüklüğüne bağlı olmaksızın her bir pay sahibine tanınmışlardır. Pay sahibi, müktesep hakkın değiştirilmesine olumlu oy vererek veya sınırlandırıcı karara karşı hukuk yoluna başvurmayarak, muvafakat edebileceği gibi, bu haktan vazgeçmesi de mümkündür. Müktesep haklar, mutlak ve nisbi müktesep haklar olarak iki gruba ayrılmaktadır. Pay sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmesi mümkün olmayan haklar mutlak müktesep haklardır. Mutlak müktesep hakları pay sahiplerine tanınmış veto hakları olarak da tanımlamak mümkündür. Tek bir pay sahibi

⁴⁶⁵ Aynı doğrultuda bkz. Yönerge m. 19/2, Yıldız, s. 630.

⁴⁶⁶ Oy hakkı, vazgeçilmez hakların sınırlandırılması ilkesine bir istisna oluşturmaktadır. Çünkü, bazı paylara, oyda imtiyaz tanınması suretiyle, diğer payların oy haklarının sınırlandırılması mümkündür.

⁴⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 870c; İmregün, Kara Ticareti Hukuku, s. 403; Ayrıca bkz. Rauf Karasu, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Ankara, 2009, s. 63 vd; Kaya Arslan, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı", Ankara, 2001, s. 76.

⁴⁶⁸ Müktesep haklar, TTK' nın 385/1 maddesinde; Kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre, genel kurul veya yönetim kurulunun kararlarına tabi olmayan, ya da genel kurul toplantılarına katılma hakkından doğan hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kar payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklar olarak tanımlanmıştır. Müktesep hakların tipik özelliği, bu haklarda pay sahibinin rızası ile bu haklarda değişiklik yapılabilmesidir. Ancak TTK' da sayılan, genel kurula katılma, oy kullanma, iptal davası açma gibi haklardan pay sahibinin rızasıyla dahi vazgeçebilmesi mümkün değildir. Bu haklar emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Bu nedenle TTK' da sayılan haklardan bazılarının sınırlandırılabilmesi sonucuna varılarak, kazanılmış hak teorisinin terk edilmesi bunun yerine hakkın kazanılış şeklini değil, içeriğini baz alan bir ölçüt belirlenmesi önerilmiştir. Bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, ss. 175–176; TTK Tasarısı'nın 452. maddesinde de, genel kurulun aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak esas sözleşme hükümlerini değiştirebileceğini, ancak müktesep ve vazgeçilmez hakların saklı olduğu belirtilmiştir. Müktesep hak kavramının Tasarı' da muhafaza edilmesinin bugüne kadarki yanlış değerlendirme ve uygulamaların devam etmesinden başka bir sonuç vermeyeceği konusundaki eleştiri için bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 249.

bile dahi müktesep hakkı değiştiren kararın alınmasına engel olabilir⁴⁶⁹. Nisbi müktesep haklar ise, sadece özüne dokunulmadan, şirket menfaatleri gereği, belirli kurallara ve ölçüleme uyulmak kaydıyla sınırlandırılabilen haklardır⁴⁷⁰. Müktesep haklar, kanunla veya esas sözleşme ile pay sahiplerine tanınabilir.

Birleşmelerde esasen kural, pay sahiplerinin birleşmeden önce sahip oldukları haklara, birleşmeden sonra da aynen sahip olmalarıdır. Ancak bunun sağlanması uygulamada pek mümkün olamamakta, bu nedenle bazı hak ve imtiyazların kaldırılması zorunluluğu ortaya çıkmakta ve bu durumda müktesep hakların ihlali durumu karşımıza çıkmaktadır⁴⁷¹. Mutlak nitelikteki müktesep haklarda, pay sahibinin rızası olmaksızın bir sınırlama yoluna gidilemeyeceğinden, pay sahibinin açık veya örtülü bir rızası olmadan, bu hakkın ihlal edilebilmesi hukuken mümkün olamayacaktır. Ancak, nisbi müktesep hakların, hakkın özüne dokunulmadan, iyiniyet kuralları çerçevesinde, şirket yararı için sınırlandırılabilmesi mümkün olduęundan⁴⁷², birleşme kararı onaylanırken pay sahipleri aleyhine hareket edilebilecektir. Ancak müktesep hakların sınırlandırılması sonucunda, birleşmelerde alınan kararların hakkın özüne dokunması ve dürüstlük kuralına aykırı olarak alınması halinde, müktesep hak sahibinin, iptal davası açarak birleşmenin iptalini istemesi mümkün olmalıdır⁴⁷³.

Vazgeçilmez haklar ise pay sahiplerinin rızası ile dahi ortadan kaldırılamayan haklar olduğundan ve bu hakların pay sahibinin rızası ile dahi sınırlandırılması olanağı bulunmadığından birleşmede vazgeçilmez nitelikteki bu hakların korunması gerekmektedir. Bu hakların ihlal edilmesi durumunda genel kurul kararının, butlanı sonucu doęabilecektir⁴⁷⁴. Tasarı halindeki TTK' nın da, 447. maddesinde; genel kurulun

⁴⁶⁹ Buna örnek olarak, anonim şirketin Türk tabiiyetinden ancak, bütün pay sahiplerinin oy birliği ile verecekleri bir kararla çıkabilmesi gösterilebilir (TTK. m. 388/1).

⁴⁷⁰ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 866; İmregün, Kara Ticareti Hukuku, s. 405; nisbi müktesep haklara örnek olarak, dağıtılmaya tahsis edilen karın tespitinde esas sözleşme veya genel kurul kararı ile sınırlandırma yapılabilmesi durumu gösterilebilir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 899; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 165; Ayrıca bkz. Y. 11. HD. 27.12.1976-E.5897/K.321 sayılı kararı, Gönen Eriş, *Ticaret Şirketleri*, Ankara, 1995, ss. 2283–2284.

⁴⁷¹ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 112.

⁴⁷² Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 114.

⁴⁷³ İmregün, Kara Ticareti Hukuku, s. 404; Müktesep hakları ihlal eden karara karşı iptal davası açabilmek için, bu karara muhalif kalmak ve bunu tutanağa geçirmek şart değildir. (11. HD. 19.04.1979, 974/2134) Kazancı içtihat ve bilgi bankası.

⁴⁷⁴ Bir genel kurul kararı, şekil ve usul bakımından geçerli olmakla birlikte, kamu düzenine, emredici hükümlere, kişilik haklarına aykırı veya konusu bakımından imkânsız ve ahlak ve adaba aykırı ise batıldır. Böyle bir karara karşı TTK 381. maddedeki 3 aylık süre ile bağlı olmaksızın butlanın tespiti davası açılabilir. Bkz. Pulaşlı, s. 262.

vazgeçilmez nitelikteki hakları sınırlandıran veya ortadan kaldıran kararlarının batıl olduğu düzenlenmiştir.

1.2.3.2. Birleşmenin Hükümsüzlüğünü ve İptalini İsteme Hakkı

Birleşme bir genel kurul kararı olduğundan diğer hukuki işlemler gibi yokluk, butlan ve iptal edilebilirliğe konu olabilmesi mümkün olacaktır. Pay sahipleri, genel kurulda alınan karar yokluk ve butlanla malul olduğunda bunun tespitini, iptal sebepleri varsa genel kurul kararlarının iptalini mahkemeden isteme hakkına sahiptir.

TTK’ da yokluk ve butlana ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, TTK m.1., 4721 sayılı Medeni Kanun⁴⁷⁵ m. 5⁴⁷⁶, Borçlar Kanunu m. 19-20 ve 544 hükümleri çerçevesinde genel kurul kararlarına da uygulanabilmesi mümkün olacaktır⁴⁷⁷. Yokluk halinde hukuki işlem şeklen baştan itibaren meydana gelmemiş, şekil ve usul açısından emredici hükümlere aykırı hareket edilmiştir. Butlanda ise işlem şeklen mevcut bulunmakla birlikte, emredici hukuk kurallarına, ahlak ve adaba aykırı ya da konusu imkânsızdır. Yokluktaki gibi butlanda da kesin geçersizlik söz konusu olup; hâkim bunu re’sen göz önünde bulundurur ve herkes bu geçersizliği bir süreye bağlı olmaksızın ileri sürebilir ve tespit ettirebilir⁴⁷⁸. Esasen yokluk ve butlana uygulanan hükümlerin sonuçları farklılık göstermemektedir. Yokluk ve butlanla malul olan bir kararın ıslahı da mümkün değildir⁴⁷⁹.

Birleşmede yoklukla malul olan kararlara, genel kurul kararı olmaksızın birleşmeye karar verilmesini, genel kurulun toplanmasına ilişkin merasime riayet edilmeksizin karar verilmesi, birleşmeye yönetim kurulunun karar vermesi, resmi şekil aranan hallerde bunlara uyulmaması, genel kurulda alınan kararların kanundaki nisaplara uyulmadan alınması vb. haller örnek olarak gösterilebilir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁵ 8.12.2001 T. ve 24607 S. RG.

⁴⁷⁶ Medeni Kanunumuzun 5. maddesinde; “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*” denilmektedir.

⁴⁷⁷ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 109.

⁴⁷⁸ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 110.

⁴⁷⁹ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 118; Moroğlu küçük de olsa sonuçları itibariyle birtakım farklılıklar bulunduğunu belirtmektedir. Şeklen batıl olan bir işleme, tahvil yolu ile hukuki geçerlilik bağlanabilecektir. Ayrıca yokluk durumunun aksine butlanın dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülebilmesi de mümkün değildir. Bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 115.

⁴⁸⁰ Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 118.

TTK Tasarısı'nda da TTK' daki gibi yoklukla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak genel kurulun batıl olan kararları konusunda bir düzenlemeye gidilmiştir. Tasarı halindeki TTK' nın 447. maddesinde şu şekilde bir düzenleme yer almaktadır.

“Genel kurulun, özellikle;

a) *Paysahibinin genel kurula katılma, en az oy, dava ve kanunen vazgeçilemez nitelikte haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,*

b) *Paysahibinin bilgi alma, inceleme ve denetim haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran ve*

c) *Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları bătıldır”.*

Tasarı'nın bu maddesinde, “özellikle” ifadesi kullanılarak, butlan sebeplerini sınırlandırmamış olmaktadır. Şekil yönünden batıl genel kurul kararlarının tespiti, Tasarı'da öğreti ve içtihatlarla bırakılmıştır. Madde gerekçesinde, butlanın belirli bir süreye tabi olmaksızın herkes tarafından ileri sürülebilmesi imkânı bulunmasının, çeşitli sakıncalar doğurabileceği bu nedenle mahkemelerin batıl olduğu ileri sürülen kararları ayrıntılı bir şekilde incelemeleri ve iptal edilebilirlik ile butlanın sınırlarını iyi çizmeleri gerektiği ifade edilmiştir.

Doktrinde hukuki güvenlik bakımından, yokluk ve butlan hallerinin sınırlı tutulması ve tereddüt yaratan hallerde iptal edilebilirlik mekanizmasına yönelmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁸¹. Hatta doktrinde hukuk güvenliği bakımından her halükarda, genel kurul kararlarının iptali yoluna başvurulması gerektiği dahi savunulmuştur⁴⁸². Kanaatimizce BK'nun 20. maddesi kamu düzenine ilişkin olduğundan mutlak emredici nitelik taşıması sebebiyle bunu tamamen etkisiz kılmak doğru değildir. Bu nedenle, her halükarda iptal yoluna başvurulacağına kabulü yerine, mutlak hükümsüzlük hallerinin

⁴⁸¹ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 723; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 17 vd.

⁴⁸² Hirsch Ernst E, “Ticaret Hukuku Dersleri 3. Bası, İstanbul”, 1948, s. 298'den naklen Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 720.

kanunda tahdidi olarak sayılması yoluna gidilmeli, iptal edilebilirlik asıl, mutlak hükümsüzlük ise istisna olmalıdır⁴⁸³.

TTK' da birleşmeye ilişkin özel bir iptal davası ise yer almamaktadır. Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin düzenlemeler uygun düştüğü ölçüde birleşmelere de uygulanacaktır. Yokluk ve butlanda olduğu gibi, iptal edilebilirlik itiraz ve def' i şeklinde ileri sürülemez ve mahkemece re'sen nazara alınamaz. İptal davası nitelik itibariyle yenilik doğurucu bir eda davasıdır⁴⁸⁴.

TTK' ya göre, birleşme kararına muhalif, ya da oyunu gerektiği gibi kullanması engellenen pay sahipleri ve sorumluluklarını gerektirdiği takdirde fert olarak yönetim ve denetim kurulu üyeleri birleşme gerçekleştirilmeden önce birleşmeye ilişkin olağanüstü genel kurul kararlarının iptalini, söz konusu kararın yokluk ve butlan nedeni oluşturan hükümler dışındaki kanun ve esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kurallarına aykırılık sebebiyle, 3 ay içinde⁴⁸⁵, isteyebileceklerdir^{486 487}. (TTK m. 381) Kural olarak, birleşme kararına karşı iptal davası açılması birleşme kararının yürürlüğünü etkilemeyecektir. Ancak birleşme kararının uygulanmamasının tedbir yolu ile mahkemeden istenebilmesi olanağı bulunmaktadır. (TTK m. 382) Yine bu davada, mahkeme şirketin talebiyle, davacının şirketin muhtemel zararlarına karşı bir teminat göstermesini de isteyebilecektir. (TTK. m. 381/4)

TTK Tasarısı 6762 sayılı TTK' dan farklı olarak, birleşme kararının alındığı genel kurul kararlarının iptali konusunda iptal ile ilgili genel düzenlemelere atıf yapmak

⁴⁸³ Moroğlu mutlak hükümsüzlük nedenlerinin kanunda tahdidi olarak sayılması gerektiğini, ancak mutlak hükümsüzlüğün her zaman ileri sürülebilmesinin de kısıtlanması yoluna gidilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 50; Üçüncü Konsey Yönergesinin 22/c maddesinde de, birleşmenin hükümsüzlük iddia edecek kişiye karşı yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay sonra veya daha önce durum düzeltilmiş ise, hükümsüzlüğün ileri sürülemeyeceği düzenlenerek, sınırlama yoluna gidilmiştir. Yönerge için bkz. Yönerge, m. 19/2, Yıldız, Yönerge, m. 630.

⁴⁸⁴ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 146.

⁴⁸⁵ Hükmen iptali istenen karar yoklukla malul olan kararlardan ise, TTK' nın 381. maddesi hükmünde öngörülen üç aylık süre söz konusu olamayacağı için bu tür kararlar aleyhine bu süre geçmiş olsa dahi, öğrenildiği tarihten sonra da dava açılabilmesi mümkündür. Yarg. 11. HD. 24/9/1993 gün ve E.1992/5419, K. 1993/5826. İsmail Doğanay, "Türk Ticaret Kanunu Şerhi", C.1., 4. B., İstanbul, 2004, s. 1140.

⁴⁸⁶ Birleşme gerçekleşikten sonra, bu davayı devrolunan şirket pay sahiplerinin açabilip açamayacakları konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda mukayeseli hukuktaki görüşler için bkz. Yasaman, Birleşme, s. 120 vd. Kanaatimizce, birleşme gerçekleşikten sonra, devredilen şirketin pay sahipleri bu davayı, şirketin devralan şirkette devam etmesi nedeniyle eski pay sahiplerinin külli halefi olarak devralan şirkete karşı açabilmelidirler.

⁴⁸⁷ Bu dava genel kurul kararının iptali talep edilen şirket tüzel kişiliğine karşı açılacaktır. Birleşmenin tescilinden sonra ise, devredilen şirket tüzel kişiliğini kaybettiğinden iptal davasının, külli halef durumunda bulunan devralan veya yeni kurulan şirkete karşı açılması gerekmektedir. Bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 151.

yerine, özel bir iptal düzenlemesini hüküm altına almıştır⁴⁸⁸. Birleşmeye ilişkin kanundaki hükümlerin ihlali durumunda, birleşmeye katılan şirketlerin pay sahiplerine iptal davası açmak hakkı tanınmıştır. Ancak Tasarı'ya göre iptal davası açabilmek için, birleşme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmemiş olmak, ayrıca birleşme kararının TTSG' de ilanından itibaren iki ay içerisinde mahkemeye başvurmak gerekmektedir. Tasarı'ya göre birleşmeye ilişkin hükümlerde herhangi bir eksiklik olması durumunda mahkeme bunun giderilmesi için süre verecek⁴⁸⁹, hukuki sakatlık bu süre içerisinde giderilmezse mahkeme kararı iptal edecektir. (m. 192) Tasarı'nın bu düzenlemesi olumlu olup; Avrupa Topluluğunun Birleşmeye ilişkin Üçüncü Konsey Yönergesi ile de uyum içerisindedir. Tasarı'nın mahkemenin iptale karar vermesi durumunda, iptale ilişkin gerekli önlemleri de alacağı yönünde düzenleme getirmesi olumlu olmuştur. Her ne kadar Tasarı'nın ilgili maddesinin gerekçesinde alınacak bu önlemlerin ne olduğu hususunda bir açıklama getirilmemişse de, bu tedbirlerin ticaret siciline bildirim ve ilanının sağlanması vb. tedbirler ile birleşmenin iptali konusunda yüksek bir olasılık bulunması halinde, birleşmenin yürütülmesinin durdurulması gibi tedbirler olduğu söylenebilir⁴⁹⁰. Tasarı'da yokluğun düzenlememesi, yokluğun tespiti davası açılması durumunda bu tedbirlerin, yokluğun tespiti davasında kıyasen uygulanabilmesi olanağını devre dışı bırakabilecektir. Bu nedenle, kanımızca, yokluk halinin de, iptale ilişkin hükümden sonra ayrı bir başlık halinde düzenlenerek, gerekli önlemlerin alınması konusunda, Tasarı'nın iptale ilişkin hükmüne atıfta bulunulması yerinde olacaktır.

Birleşme kararının yokluk, butlan ya da iptalinin istenmesi birleşmeye katılan şirketlerin tüzel kişiliklerini korudukları aşamada her hangi bir problem doğurmamakla birlikte bu davalar açıldığında birleşmenin gerçekleşmemesi için tedbir alınması gerekir. Birleşme gerçekleştikten ve birleşmeye katılan şirketler ticaret sicilinden terkin edildikten sonra ise, birleşmenin hükümsüzlüğü ya da iptaline karar verilmesi bir takım zararlı sonuçları da beraberinde getirebilecektir⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Tasarı'nın bu düzenlemesi Üçüncü Konsey Yönergesi'nin 22. maddesi ile de uyum içerisindedir. Yıldız, Yönerge, s. 631.

⁴⁸⁹ Bu hüküm Üçüncü Konsey Yönergesi'nin 22/1/d maddesi ile de uyum içerisindedir. bkz. Yıldız, Yönerge, s. 631.

⁴⁹⁰ Akbilek, s. 184.

⁴⁹¹ Al Kılıç, s. 179.

Devrolunan şirketin infisahının tescil edilmesi ancak sicilden terkin işleminin gerçekleşmemesi halinde, infisahın tescili ortadan kalkarak devrolunan şirket yeniden hayat kazanacaktır. Ancak sicilden terkinin gerçekleşmesi durumunda, bu şirketin yeniden tescili yapılarak şirket ticari hayatına devam edecektir. Ortaklar ve alacaklılar ise haklarını sebepsiz zenginleşme kurallarına göre isteyeceklerdir⁴⁹². Birleşmenin hükümsüzlüğü halinde, tüm pay sahipleri eski şirketlerine dönerek eski paylarına dönecek, her şirket var olan paylarını geri alacak, birleşen şirketlerin malvarlıklarına karşı çıkarılan paylar ise iptal edilecektir⁴⁹³. Birleşmenin ticaret siciline tescilinin ardından ancak birleşme kararının iptalinden önce, yani birleşmenin gerçekleştiği ve hükümsüzlüğünün ilan edildiği tarihler arasında devralan ya da yeni kurulan şirketin üçüncü kişilerle yapmış olduğu işlemlerin geçerliliği, birleşmenin iptali kararından etkilenmez, birleşmeye taraf olan şirketler bu işlemlerden dolayı devralan ya da yeni kurulan şirketin borçlarından müşterek ve müteselsil olarak sorumlu olurlar⁴⁹⁴.

Birleşmenin hükümsüzlüğünün, birleşme sürecinde yer alan şirket yöneticileri, denetçiler gibi kişilerden birinin kusuru ile meydana gelmesi halinde, pay sahipleri zararlarının tazminini kusurları oranında TTK'nın ilgili madde hükümleri gereğince bu kişilerden isteyebileceklerdir. (TTK m. 336) TTK Tasarısı'nın 193. maddesinde bu durum sorumluluk başlığı altında özel olarak düzenlenerek, birleşme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları belirtilmiştir⁴⁹⁵. Bu kişilerin maddede açıkça ifade edilmemişse de, pay sahipleri, yöneticiler ve yönetim kurulu üyeleri olabileceğini söylemek mümkündür. Yine aynı maddede birleşmeyi denetlemiş kişilerin de sorumluluğu düzenleme altına alınmış ve kurucuların sorumlulukları saklı tutulmuştur. Bu madde Üçüncü Konsey Yönergesi'nin 20. ve 21. maddeleri⁴⁹⁶ ile de uyum içerisindedir.

⁴⁹² Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 125.

⁴⁹³ Akbilek, s. 274.

⁴⁹⁴ Bkz. Yönerge, m.22/g,h, Yıldız, s. 632.

⁴⁹⁵ Tasarı'nın bu maddesi, alacaklıların birleşmede bireysel olarak korunmasına yönelik araçlardan biridir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 253 vd.

⁴⁹⁶ Yönergenin 20. maddesinde; üye devletlerin mevzuatlarına en azından şirketin yönetim organları üyelerinin birleşmenin hazırlanması ve uygulanması aşamasındaki kusurlu davranışlarından dolayı, bu şirketlerin pay sahiplerine karşı, hukuki sorumluluklarını düzenleyen hükümler koyması gerektiği; 21. maddesinde ise, üye devlet mevzuatlarının en azından devir alan şirket adına birleşme şartlarını inceleyerek, bilirkişi raporu hazırlayan

1.2.4. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Pay Sahiplerinin Korunması İçin Getirdiği Yenilikler

1.2.4.1. Ayrılma Akçesi Alarak Çıkma Hakkı

Birleşmede kural pay sahipliğinin devamıdır. 6762 sayılı TTK' da bu ilke emredici bir şekilde öngörülmüştür. TTK' da emredici olarak uygulanan bu kurala, TTK Tasarısı'nın 141. maddesinde bir istisna getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde belirlenmiş olmak şartıyla, ortaklara devralan şirkette pay sahibi olmak ile payının gerçek değerine denk gelen miktarı alarak şirketten çıkmak arasında seçim hakkı tanıyabileceklerdir⁴⁹⁷. TTK Tasarısı ile birleşmeye katılan şirketlerin pay sahiplerine devralan veya yeni kurulan şirkette pay sahipliği ile elde edecekleri payların gerçek değerine denk gelecek bir ayrılma akçesi alarak çıkma şeklinde bir tercih hakkı tanınmış olmaktadır.

Ayrılma akçesinin nakit olması şart değildir. Karşılık olarak başka bir şirketin pay senedi veya bir menkul değeri, değiştirilebilir bir tahvil de verilebilecektir. Ayrılma akçesinin nakden ödendiği hallerde, bunun serbestçe tasarruf edebilecek yedeklerden alınması yoksa sermayenin iadesi şeklinde olmaması gerekir. Ancak herhalde ayrılma akçesi olarak ödenebilecek toplam miktar payların gerçek değerinin %10' nunu geçemeyecektir⁴⁹⁸.

TTK Tasarısı'nda birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devrolunan şirketin pay sahiplerini zorla devralan şirkette tutmanın doğru olmadığı düşüncesiyle⁴⁹⁹ pay sahiplerine ayrılma akçesi vererek çıkma tanıyan, kaynağını İsviçre Birleşme Kanununun 8. maddesinden alan bu düzenleme kanaatimizce olumlu bir düzenlemedir.

birliklerinin görevlerini yerine getirmedeki kusurlu davranışları dolayısıyla bu şirketlerin pay sahiplerine karşı hukuki sorumluluklarını düzenleyen hükümler koymasına gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Yıldız, Yönerge, s. 630.

⁴⁹⁷ Maddedeki "tanıyabilirler" sözcüğünün, pay ile ayrılma akçesi konusundaki seçimlik hakkın kullanılabilmesini birleşen şirketlerin takdirine bıraktığı bu nedenle "tanıyabilirler" sözcüğünün "tanırlar" olarak değiştirilmesi yönündeki eleştiri için bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 91.

⁴⁹⁸ Bkz. TTK Tasarısı 141. madde gerekçesi.

⁴⁹⁹ Bkz. TTK Tasarısı 141. madde gerekçesi.

1.2.4.2. Ayrılma Akçesi Vererek Çıkarma Hakkı

TTK Tasarısı'nın 141/2 maddesi ayrılma akçesi olarak çıkma hakkı bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. İkinci fıkra hükmüne göre, birleşmeye katılan ortaklar birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesinin verilmesini de öngörebileceklerdir. Bu fıkra ile %90 oranındaki çoğunluğa, uluslar arası birleşme literatüründe “squeeze out merger” veya “freeze out merger”, yani ortağı çıkararak birleşme olarak ifade edilen, arzu edilmeyen, devamlı sorun çıkarıcı azınlığı veya ortağı, ayrılma akçesini ödeyerek ortaklıktan çıkarma hakkını vermektedir. Uluslar arası birleşme literatüründe buna ortağı çıkararak birleşme denilmektedir⁵⁰⁰. Bu düzenleme ile şirket iç barışının sağlanması hedeflenmektedir⁵⁰¹.

Birleşmeye katılmak istemeyen ve birleşmeyi kendi menfaatlerine aykırı görerek birleşmede problem çıkarıcı pay sahiplerinin çıkarılmaları gerektiği görüşü mukayeseli hukukta da gün geçtikçe ağırlık kazanmaktadır⁵⁰². Bu hüküm ile Tasarı'nın 141. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen pay sahiplerinin ayrılma akçesi olarak çıkma hakkı arasında bir denge sağlanmıştır.

1.2.4.3. Tasarı'da 191. Maddeye Göre Denkleştirme Akçesi İsteme Hakkı

Tasarı ile pay sahipliğinin veya pay sahipliğine bağlı hakların kanuna uygun bir şekilde tanınmadığını düşünen her pay sahibine, birleşmenin ilanından itibaren iki ay içerisinde, birleşme kararının geçerliliğini etkilemeyecek şekilde bir denkleştirme akçesi ödenmesi davası açma imkânı getirilmiştir. (m. 191) Tasarı'nın bu maddesinde düzenlenen denkleştirme akçesi, Tasarı'nın 140 maddesinde düzenlenen birleşme sırasında ortaklık paylarının değişim oranları tespit edilirken, çıkan küsuratları ortadan kaldırmak adına, devrolunan şirket ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarını gerçek değerinin onda birini aşmaması şartıyla ödenecek denkleştirme akçesinden farklıdır. Tasarı'nın 191. maddesi ile birleşmede değişim oranlarının tespiti sırasında haksızlığa uğradıklarını düşünen pay sahipleri, birleşmenin ilanından itibaren belirli bir süre içerisinde mahkemeye talep ettikleri miktar için dava açma hakkı tanınmaktadır.

⁵⁰⁰ Bkz. TTK Tasarısı 141. madde gerekçesi.

⁵⁰¹ Bkz. TTK Tasarısı genel gerekçe ve 141. madde gerekçesi.

⁵⁰² Mukayeseli hukukta ayrılma akçesi konusundaki düzenlemeler için bkz. Akbilek, s. 183 vd.

Kaynağını İBirk' nın 104. maddesinden alan, Tasarı'nın 191. maddesinde düzenlenen bu davayı bir yeniden yapılandırma davası olarak da nitelendirmek mümkündür. Davacı burada belirli bir miktarı değil, hakkaniyete uygun bir denkleştirme akçesi isteyecektir. Mahkeme ise, birleşme sözleşmesini inceleyerek olması gereken bir karşılığın ödenmesini karara bağlayacaktır⁵⁰³.

Birleşmenin, çoğunluk tarafından ortağın ortak konumunu devam ettirmemesi, ortaklıktan çıkarılması veya ortaklığın ya da ortaklık haklarının zarara uğratılması amacı ile kullanılabilmesi mümkündür. TTK Tasarısı getirmiş olduğu bu düzenleme ile bu haksızlıkları önlemeyi amaçlamaktadır. Pay sahibi böyle bir durumda 191. maddeye göre denkleştirme akçesi talep etme hakkını kullanabileceği gibi, 192. maddeye göre birleşmenin iptalini de isteyebilecektir.

1.2.4.4. Birleşmede Pay Sahiplerinin İnceleme Hakkı

TTK' da, birleşme durumunda, ortakların birleşme ile ilgili belgeleri inceleme haklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konu ortakların bilgi alma hakları ile de yakından ilgilidir.

Anonim şirketlerde ortağın bilgi alma hakkı sadece bir yönüyle (bilanço) düzenlenmiştir. (TTK m. 362) Şirketin ticari defterleri ve diğer evrakının incelenebilmesi ise, ancak genel kurul izniyle veya yönetim kurulu kararıyla mümkündür. (TTK m. 363/2)

Kollektif şirketlerde ise, idare yetkisine sahip olmayan ortağın dahi, şirket evrak ve defterlerini inceleme hakkı vardır. (TTK m. 167)⁵⁰⁴

TTK Tasarısı'nda ise, pay sahiplerinin konumunu önemli ölçüde güçlendiren hükümlere yer verilmiştir. Bunlardan biri de TTK Tasarısı'nın 149. maddesinde düzenlenen pay sahiplerinin inceleme hakkıdır. TTK Tasarısı'nın bu maddesi kaynağını İBirk' nın 16. maddesi ve Üçüncü Yönergenin 11. maddesinden almaktadır.

⁵⁰³ TTK Tasarısı 191. madde gerekçesi.

⁵⁰⁴ Ayrıca bkz. BK., m. 521, TTK m. 249, 548/2.

TTK Tasarısı'nın 149. maddesi ile pay sahiplerini korumak amaçlı getirilen bu düzenleme şu şekildedir:

“Birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezleriyle şubelerinde ve halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kurulunun öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde,

a) Birleşme sözleşmesini,

b) Birleşme raporunu,

c) Denetleme raporunu,

d) Son üç yılın yıl sonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilânçolarını,

ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hâmillerinin, menfaati bulunan kişilerin⁵⁰⁵ ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bunlar ilgili sermaye şirketlerinin web sitelerinde de yayınlanır.

(2) Ortaklar ile birinci fıkrada sayılan kişiler, aynı fıkrada anılan belgelerin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini isteyebilirler. Bunlar için, herhangi bir bedel veya gider karşılığı istenilemez.

(3) Birleşmeye katılan şirketlerden⁵⁰⁶ her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan ve web sitelerine de konulan ilânda, inceleme yapma hakkına işaret eder.

(4) Birleşmeye katılan her şirket, birinci fıkrada anılan belgelerin nereye tevdi edildiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarını, tevdiden en az üç iş günü

⁵⁰⁵ Menfaati bulunan kişiler ibaresinin çok geniş ve belirsiz bir çevre olduğu ve inceleme hakkının yararı olan birleşme kararını verecek çevrelerle sınırlandırılması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. Hikmet Sami Türk, Sempozyum Konuşması, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1., Yıl 2005, s. 557.

⁵⁰⁶ “Birleşmeye katılan şirketler ibaresinin “birleşen şirketler” olarak düzeltilmesi gerektiği yönündeki eleştiriler için bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 96.

önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketleri de web sitelerinde ilân eder.

(5) Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler.”

TTK Tasarısı'na göre, birleşmede genel kurul kararından önceki otuz gün içerisinde pay sahiplerine inceleme hakkı sağlanmalıdır. Yönetim organları açısından bir yükümlülük olarak nitelendirilebilecek bu durum pay sahipleri ve diğer ilgili menfaat sahipleri yönünden bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Hükmün amacı, ortaklara, intifa senedi sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek, bu suretle haksız menfaat sağlanmasını ve kaybını önlemek, şeffaflığı sağlamak ve oy hakkını haiz olanlara bu haklarını bilinçli olarak kullanmalarına yardımcı olmaktır⁵⁰⁷.

Tasarı'nın bu maddesi kaynağını her ne kadar İBirK' dan ve Üçüncü Konsey Yönergesinden alsa da, bir çok noktada kaynaklardan farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, inceleme hakkının daha geniş bir menfaat çevresine tanınması, söz konusu belgelerin varsa basılı suretlerinin aynı menfaat sahiplerine verilmesi, maddede alınan belgelerin şirketlerin web sitelerinde yayınlanması zorunluluğudur⁵⁰⁸.

Tasarı'nın 156/1 maddesine göre, TTK' nın 155. maddesindeki şartları sağlayan sermaye şirketlerinin birleşmesinde, ortaklara ve ilgili menfaat sahiplerine sağlanan inceleme hakkı ortadan kaldırılacaktır.

TTK Tasarısı'nın pay sahiplerini korumaya yönelik olarak getirdiği bu düzenleme kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir. Bu düzenleme ile, birleşmeye katılacak şirketlerin pay sahiplerine sadece kendi şirketleri hakkında değil; birleşmeye katılacak tüm şirketler hakkında bilgi sahibi olma hakkı getirilmiştir. Yine pay sahiplerine söz konusu belgelerin bilgilerine sunulduğunun ve genel kurul tarihinden bir ay önce kendilerine ulaşacak şekilde bildirilmesi gerektiği de hüküm altına alınarak bu hak kuvvetlendirilmiştir. Ancak maddedeki menfaati olan ilgililer kavramı çok geniş ve belirsiz bir çerçeve çizmektedir. Kanımızca, inceleme hakkının birleşmede gerçekten

⁵⁰⁷ Bkz. 149. madde gerekçesi.

⁵⁰⁸ Bkz. 149. madde gerekçesi.

yararı olan, birleşme kararını verecek pay sahipleri ile sınırlandırılması yerinde olacaktır. Nitekim maddenin kaynağını oluşturan İBirk' nın 11. maddesinde inceleme hakkı sadece ortaklar ile sınırlandırılarak, birleşen her bir şirket ortaklarının, genel kurul toplantısından en az bir ay önce, maddede belirtilen belgeleri incelemek hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir⁵⁰⁹.

1.2.4.5. İptal Davası Açma Hakkı

TTK Tasarısı'nın pay sahiplerinin korunması için getirmiş olduğu en önemli yeniliklerden biri; birleşme ile ilgili özel bir iptal müessesini hüküm altına almasıdır. Tasarı'nın 192. maddesinde, Tasarı'nın birleşme ile ilgili hükümlerinin ihlali halinde, birleşme kararına genel kurulda olumlu oy vermemiş ve bu durumu toplantı tutanağına geçirmiş olan, birleşmeye katılan şirketin pay sahiplerinin, birleşme kararının Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesinden itibaren iki ay içinde iptal davası açabilecekleri hüküm altına alınmıştır. TTK Tasarısı'nın getirmiş olduğu bu düzenleme, yukarıda "birleşmede pay sahiplerinin korunması" başlığı altında incelenmiş olup; burada o bölümdeki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

1.2.4.6. Sorumluluk Davası Açma Hakkı

Birleşme halinde, devrolunan şirket pay sahipleri ve alacaklıları ile devralan şirket pay sahipleri ve alacaklılarının zarara uğraması durumu söz konusu olabilecektir. Önemli olan şirket ortaklarının ve/veya pay sahiplerinin birleşmeden önce sahip oldukları haklara birleşmeden sonrada sahip olmalarıdır. Bu zarar, değiştirme birimi hesaplanırken, devrolunan şirketin malvarlığının daha az değerlendirilmesi ya da devralan şirketin malvarlığının daha çok değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkabilir. Devrolunan şirketin malvarlığının fazla, devralan şirketin malvarlığının az değerlendirilmesi durumu da olasıdır⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ Türk, Sempozyum Konuşması, s. 557.

⁵¹⁰ Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 127.

Yine devrolunan şirkette farklı kategoride pay bulunur ve yeni payların dağıtımı adil yapılmazsa, bazı pay sahipleri aleyhine sonuçlar doğabilecektir. Devrolunan şirketteki paya karşılık elde edilen pay eskisine nazaran aynı değere sahip değilse bir zarar ortaya çıkacaktır.⁵¹¹

Birleşmenin hükümsüz olması sebebiyle pay sahipleri dolayısıyla zarara uğrarlar. Bu durumda, bazı aktifler devredilmiş ve kaybedilmiş bulunabileceğinden malvarlığının aynen geri alınması mümkün olmayacak, dolayısıyla da pay sahipleri zarara uğrayacak ve şirket alacaklıları açısından risk doğacaktır⁵¹².

TTK' da birleşme işlemlerine katılan kişilerin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle TTK'daki hükümlere göre yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin sorumluluğuna gidilmektedir. (TTK, 370, 309, 321/5)

Birleşmede küçük pay sahiplerinin, çoğunluğun gücünü kötüye kullanması halinde çoğunluğa karşı dava açıp açamayacağı ise tartışmalıdır. Yabancı doktrinde, küçük pay sahiplerinin, çoğunluğun gücünü kötüye kullanması halinde çoğunluğa karşı sorumluluk davası açabileceği ifade edilmiştir⁵¹³. Özellikle yönetimde bulunmamasına rağmen, yönetime hâkim olan ve ona doğrudan etki yapabilen çoğunluk pay sahiplerinin yönetime dolayısıyla katıldığı varsayımından hareketle bunların da sorumlu tutulmaları kabul edilmektedir. Çoğunluk pay sahiplerinin oy haklarını kullanırken, azınlık pay sahiplerinin haklarını suiistimal etmeleri halinde azınlık pay sahiplerine karşı haksız fiilden doğan sorumlulukları söz konusu olabilecektir⁵¹⁴. Türk Hukukunda, çoğunluğun gücünü kötüye kullanarak azınlığa zarar vermesi halinde, BK. 41. maddeye göre tazminat davası açma imkânının mümkün olduğu söylenebilir.

TTK Tasarısı kaynağını İBirk'nın 108. maddesinden alan 193. maddesi ile, özel bir düzenleme getirerek, birleşme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerin, birleşmeye katılan şirketlere, ortaklara ve alacaklılara kusurları ile verdikleri zararlardan dolayı sorumlu olacaklarını hüküm altına almıştır. (Tasarı 193/1) Birleşmeye herhangi bir şekilde katılanlar, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurulu

⁵¹¹ Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 128.

⁵¹² Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri s. 128.

⁵¹³ Recordon, A Propos des Arrêts Fusag, s.119'dan naklen, Yasaman Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 129.

⁵¹⁴ Hirsch, Alain, Cession du controle, s. 183'den naklen, Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 130.

üyeleri, yöneticileri, görevli olmadığı halde yönetime karışan talimat veren, yönetimi yönlendiren, bir bakıma birleşmeyi arkadan yöneten büyük pay sahipleri olabilir⁵¹⁵. 193. maddenin ilk fıkrasında kurucuların sorumlulukları da saklı tutulmuştur. Aynı maddede, ayrıca birleşmeyi denetlemiş kişilerin de sorumluluğu düzenlenerek, bu kişilerin ortaklıklara, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları ifade edilmiştir. (Tasarı 193/2)

Birleşmede sorumluluğa ilişkin olarak getirilmiş özel bir düzenleme de Tasarının 549. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre, şirketlerin birleşmeleri ile ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan dolayı, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar⁵¹⁶ sorumlu olacaklardır. 549.maddede düzenleyenler için kusursuz katılanlar için kusurlu sorumluluk kabul edilmiştir. Maddede de belirtilen belgeler için hileli, sahte, gerçeğe aykırı gibi kelimeler kullanıldıktan sonra, bu belgeleri düzenleyenlerin sorumluluğunun kusura dayanmadığının ifade edilmesi hukuken hatalı olup; aksine bu durumlar kusur içeren sorumluluk kapsamına girmektedir.

Tasarı'nın 549. maddesine göre, birleşme ile ilgili işlemleri yürüten yönetim organları, bu işlemleri denetleyen denetçiler, düzenlemiş oldukları belgelerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan oluşan zararlar nedeniyle sorumlu olacaklardır. Bu sorumluluğun şartları, kanuna aykırı, doğru olmayan, gerçeği yansıtmayan beyanlar ve bazı hususların gizlenmiş olması, bundan bir zarar doğmuş olması ve uygun nedensellik bağı olarak sıralanabilir⁵¹⁷.

1.3. Birleşmenin Çalışanlar Üzerindeki Etkileri

İşveren değişikliğine yol açan her durum o işyerlerinde çalışan işçilerin hukuki durumlarını da etkileyecektir. Şirket birleşmeleri halinde de bir işveren değişikliği

⁵¹⁵ Bkz. TTK Tasarısı 553. madde gerekçesi.

⁵¹⁶ Katılanların kim olacağı madde metninde belirtilmemiş, bu konu öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bkz. TTK Tasarısı 549. m. gerekçesi.

⁵¹⁷ Bkz. Tasarı 549. m. gerekçesi.

durumu ortaya çıkmaktadır. TTK’ da birleşmede çalışan işçilerin durumlarını düzenleyen bir hüküm mevcut değildir.

TTK Tasarısı’nın ise, 147/2 maddesinde ise; “*birleşmenin, birleşmeye katılan ortaklıkların işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği, birleşme raporunda yer alır*” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

TTK Tasarısı’na alınmayan İsviçre Birleşme Kanununun 28. maddesindeki düzenleme ise şu şekildedir⁵¹⁸:

“ *işçi temsilcileriyle istişare hem devrolunan hem de devralan şirketler için OR Art 333a hükmüne göre*⁵¹⁹ *icra edilir.*

İstişarenin, birleşme kararından önce yapılması gerekir. Yönetim organları genel kurula, birleşme kararı alınırken istişare sonuçları hakkında bilgi verir.

Bu maddenin 1. ve 2. fıkralarına uyulmadığı takdirde, işçi temsilcileri mahkemeden, birleşmenin sicile tescil edilmesini dava edebilirler”.

Doktrinde TTK Tasarısı’nın 147/2 maddesinde birleşmeye katılan şirketlerin işçiler üzerindeki etkileri ile sosyal planın içeriğinin birleşme raporunda yer almasının öngörülmesine rağmen, bu durumun işçilerle paylaşılmasını içeren bir düzenlemenin bulunmaması eleştirilerek; TTK Tasarısı’na İsviçre Birleşme Kanununun 28. maddesinin de alınması gerektiği belirtilmiştir⁵²⁰.

Şirket birleşmelerine ilişkin Üçüncü Konsey Yönergesinin 12. maddesinde, ise çalışanların haklarının korunması ile ilgili olarak, 77/187/AET sayılı Direktife atıfta bulunulmuştur. Bu direktifin yerine 12.03.2001’ de bu direktifi yeniden düzenleyen

⁵¹⁸ Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumundaki Konuşma, s. 434.

⁵¹⁹ 17.12.1993 tarihinde İsviçre BK’ na eklenen bu maddenin 1. ve 2. hükümleri şu şekildedir. “ *Bir işveren işletmenin tamamını veya bir bölümünü üçüncü bir kişiye devrederse, işçi temsilcisine, bunun olmaması halinde işçilere devir ve icra edilmeden önce devrin sebepleri ve devrin işçiler üzerindeki hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları hakkında bilgi verir. Devir sebebiyle işveren tarafından bazı önlemler alınması öngörülmüşse, bunları işçi temsilcileriyle yoksa işçilerle istişare etmesi gerekir*” Bkz. Pulaşlı, TTK Tasarısı Sempozyumundaki Konuşma, s. 434, dn. 58.

⁵²⁰ Pulaşlı, TTK Tasarısı Sempozyumundaki Konuşma, s. 435.

2001/23/C sayılı direktifin kabul edilmesi sonucu, bu direktif uygulama alanı bulacaktır⁵²¹.

1.3.1. Birleşmenin İş Sözleşmeleri Üzerindeki Etkileri

Çağdaş İş Hukukunda, işin sürekliliği, iş sözleşmesinin devamlılığı ve iş güvenliliği ağırlık verilerek, işveren değişikliği hallerinde, iş sözleşmelerinin devam edeceği sonucuna varılmaktadır. Bu devamlılık 4857 sayılı İş Kanunumuzun⁵²² 6. maddesi hükmüne de yansımıştır⁵²³.

4857 sayılı İş Kanunumuzun 6. maddesinde, “*işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür*” denilmektedir.

Avrupa Birliğinin 14.12.1977 tarihli ve 77/187 sayılı Yönergesinde de, bu görüşe yer verilerek, işyerinde devirle işveren değişikliğinin söz konusu olması halinde, devir anında var olan iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği ifade edilmiştir⁵²⁴.

1475 sayılı Eski İş Kanunumuzda işveren değişikliği halinde iş sözleşmelerinin durumunun ne olacağını düzenleyen bir hüküm yer almamaktaydı. Ancak doktrinde⁵²⁵ ve Yargıtay kararlarında⁵²⁶ işyerinin devriyle devralanın otomatik olarak bu ilişkinin tarafı olacağı ve iş ilişkisinden kaynaklanan hak ve borçların yeni işverene geçeceği benimsenmişti.

Yargıtay da kararlarında devrolunan şirkette çalıştığı sürelerin devralan şirkette çalıştığı sürelerle birleştirilerek kıdem tazminatının belirlenmesi gereğine işaret

⁵²¹ Akbilek, dn. 17; direktif için bkz. ab.calisma.gov.tr/index_dosyalar/mevzuat/tablolalar/tablo2001-23.doc. (en son erişim tarihi, 10.06.2010)

⁵²² 22.05.2003.T, 10.06.2003. RG, 25134 S.

⁵²³ Ali Rıza Okur, “*Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi*”, Şirket Birleşmeleri (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut) İstanbul, 2004, s. 55.

⁵²⁴ Okur, s. 56.

⁵²⁵ Bkz., Okur, s. 56, dn. 21’ de yer alan yazarlar.

⁵²⁶ Yargıtay Kararları için Bkz. Münir Ekonomi, “*İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi*”, Turhan Erener’e Armağan, Ankara, 2000, s. 328.

etmektedir⁵²⁷. Birleşmede devrolunan şirket çalışanlarının kıdemleri ve kıdeme bağlı tüm hakları korunacaktır.

Şirket birleşmeleri genel anlamda bir işveren değişikliği olarak nitelendirilebilirse de; birleşme sonucu ortaya yeni bir ticaret şirketi çıkmakta ve eski şirket tüzel kişiliğini yitirmektedir. Bu nedenle işyerini devreden ve devralan olarak iki işveren değil; birleşme sonucu tek bir şirket ve tek bir işveren bulunmaktadır. İşyerindeki tüm iş sözleşmeleri bu işverene geçecektir. Dolayısıyla devirden önce doğmuş ve doğacak tüm işçilik haklarının muhatabı da birleşme sonucu ortaya çıkan şirket olacaktır⁵²⁸.

4857 sayılı İş Kanunu m. 6/V' e göre, devreden ve devralan işveren, sırf işyerinin veya bir bölümünün devrinden dolayı, iş sözleşmelerini fesh edemeyeceği gibi, devir işçi bakımından da fesih için haklı bir neden oluşturmaz. Bu nedenle, ticaret şirketlerinin birleşmesi, tek başına haklı nedenle işçileri işten çıkarma hakkı vermeyeceği gibi, hizmet sözleşmelerini sona erdirmeye sebebi de sayılmayacaktır⁵²⁹. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir⁵³⁰. Bununla birlikte İş Kanununun 6/5 maddesinde göre, birleşmelerde devralan işverenin ekonomik ve teknolojik nedenlerin ya da iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları ile işçinin ve işverenlerin haklı nedenle fesih hakları saklıdır. Bu nedenlerden biri mevcut olduğunda, devreden ve devralan işveren işçilerin yasal haklarını ödeyerek, iş sözleşmelerini fesh edebilecektir. Ancak salt birleşme tek başına bir ekonomik neden sayılamaz.

TTK Tasarısı'nda birleşmenin iş sözleşmeleri üzerindeki etkileri, Tasarı'nın 158. maddesinin yaptığı atıfla, 178. maddede düzenlenmiştir. Bu madde kaynağını İsviçre BK' nun 333. maddesinde almaktadır⁵³¹. Maddede, birleşmelerde, işçilerle⁵³² yapılan hizmet sözleşmelerinin işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan hak ve borçlarla devralana geçeceği, işçinin itiraz etmesi

⁵²⁷ Bkz. Yargıtay 9. HD.' nin 2004/12339 E, 2005/4341 K, 15.02.2005 T sayılı kararı. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

⁵²⁸ Okur, s. 69.

⁵²⁹ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 212.

⁵³⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 07.02.2005 T, 2004/15527 E, 2005/3279 K; Yarg. 9. HD. 13.3.2002 K. 2002/4048. Kazancı içtihat bankası.

⁵³¹ Bkz. TTK Tasarısı 178. madde gerekçesi.

⁵³² Maddedeki "işçi" sözcüğü yerine, çalışanlar sözcüğünün kullanılması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 97.

durumunda ise, devralan şirket ve işçinin kanuni işten çıkarma süresinin sonuna kadar hizmet sözleşmesi ile bağlı olduğu ifade edilmektedir. Tasarıda, bir işveren değişikliği sonucunu doğuran şirket birleşmelerinde işçiye itiraz hakkı tanınmış olması yerinde bir düzenlemedir. Tasarı'daki bu koruma İş Kanununun 6. maddesinde öngörülenden daha kapsamlı ve güvencelidir.

Yine Tasarı'nın aynı maddesine göre, devrolunan şirket ile devralan şirket, işçinin birleşmeden önce muaccel olan alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı ile sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur. İşçilere ayrıca, muaccel olan ve devir gününe kadar muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkı da tanınmıştır. İşçileri koruma amaçlı getirilen bu düzenleme de kanımızca yerindedir.

1.3.2. Birleşmenin Toplu Sözleşmeler ve Temsil Organları Üzerindeki Etkileri

Birleşme durumunda toplu iş sözleşmelerinin akıbetinin ne olacağı konusu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu⁵³³, nun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; birleşme sonucunda işveren değişmesi, devrolunan şirket veya şirketlerin imzalamış olduğu toplu iş sözleşmelerinin sona ermesini gerektirmeyecektir. Toplu iş sözleşmesinin hükümleri, yeni işveren durumundaki devralan ya da yeni kurulan şirketi bağlayacaktır⁵³⁴.

Birleşme sonucunda, toplu iş sözleşmeleriyle ilgili, devrolunan şirkette geçerli olan toplu iş sözleşmesi ile devralan şirkette geçerli olan toplu iş sözleşmesi farklılık taşımaktadır. Devralan şirkette geçerli olan sözleşme, devrolunan şirkette geçerli olan toplu iş sözleşmesine göre, daha avantajlı veya dezavantajlı olabilmektedir. Bu durumda, kanımızca hangi sözleşme çalışanlar açısından daha avantajlı ise, o sözleşmenin geçerli kılınması gerekmektedir. Uygulamada, birleşme işlemlerinin

⁵³³ 2822 Kanun no, 05/05/1983 T, 07/05/1983 RG, 18040 S.

⁵³⁴ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 213.

ardından devralan şirket, işçilerin temsilcileri ile yeni bir toplu iş sözleşmesi yapmak üzere müzakereler yapmaktadır^{535 536}.

Birleşmenin çalışanların temsil organları üzerinde de etkileri olacaktır. Devrolunan şirket ya da şirketlerin yönetim veya denetim kurulu gibi bağımsız bir tüzel kişinin varlığını gerektiren organlardaki üyelikler, şirket birleşmeleri sonucu kendiliğinden sona erecektir. Ancak devralan ya da yeni kurulan şirketin ana sözleşmelerinin elverişli olması ve gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla bu kişilerin, yeni şirketin organlıklarındaki üyeliklere seçilmeleri mümkün olacaktır⁵³⁷.

1. BİRLEŞMENİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

2.1. Birleşmenin Alacaklılar Üzerindeki Etkileri

2.1.1. Genel Olarak

Ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin düzenlemelerde amaç, hem yeniden yapılandırmaların kolaylaştırılması, hem de ortakların, alacaklıların, özel hak sahiplerinin⁵³⁸ ve çalışanların korunmasıdır. Ticaret Kanunumuz ve Tasarı halindeki Ticaret Kanununun, şirketler hukuku alanındaki hükümleri incelendiğinde alacaklıların korunması amacının vurgulandığı görülmektedir. Özellikle Tasarı'da alacaklıların korunması başlığı altında yer almayan birçok maddenin, alacaklıların korunması amacıyla da öngörüldüğü belirtilmiştir⁵³⁹.

TTK' ya göre ticaret şirketlerinin birleşmesi halinde, tasfiyesiz olarak infisah eden şirketin malvarlıkları külli halefiyet ilkesi gereğince devralan ya da yeni kurulan şirkete geçecektir. Bu durumda alacaklıların karşısında muhatap olarak devralan şirket bulunacaktır⁵⁴⁰. Birleşmeye katılan devrolunan şirketin tasfiyesiz olarak infisah ederek,

⁵³⁵ Chadeaux, Martial, Les Fusions des Societes Regime Juridique et Fiscal, 5eme Edition, Paris: Groupe Revue Fiduciaire, 2005 s. 104'den naklen, Akbilek, s. 129.

⁵³⁶ Ayrıca, bir tüzel kişiye ait aynı iş kolunda, birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabileceği konusunda bkz. Yargıtay 9.HD. 07.10.1999 T, 1999/15181 E, 1999/1552 K, (kazancı içtihat ve bilgi bankası)

⁵³⁷ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 213.

⁵³⁸ Bu konuda bkz. Hülya Coştan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması" Batider, 2008, C. XXIV S.3., s. 403 vd.

⁵³⁹ Coştan, Alacaklıların Korunması, , s. 2.

⁵⁴⁰ Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 142d.

yeni kurulan veya devralan şirkete geçmesi ve infisah eden şirketin pay sahiplerinin şirket payları dışında nakit vb. teminat almamaları, birleşmeye katılan şirket alacaklarını alacaklılarının teminatının azalacağı endişesi ile karşı karşıya bırakacaktır. Ödeme gücü bakımından devralan ya da yeni kurulan şirketin alacaklılar açısından daha zayıf ya da daha az güven verici olması durumu da söz konusu olabilecektir. Yine infisah eden şirketin, birleşmeye katılan diğer şirket alacaklıları ile yarışmak zorunda kalması gibi bazı ek güçlükler de ortaya çıkabilecektir⁵⁴¹.

Birleşmede alacaklılar yararına alınacak tedbirler, onların durumunun tasfiye yapılmaması nedeniyle kötüleşmesini önleyici ve onları borçlu tarafın değişmesinin olumsuz sonuçlarına karşı koruyucu nitelikte olmalıdır. Alacaklıların korunmasına yönelik tedbirler, birleşme sonucu ortaya çıkan, borçlu tarafın değişmesine karşı alacaklıların onayının bulunmaması eksikliğini ve bunun sakıncalarını gidermeye yöneliktir. Ticaret şirketlerinin birleşmesini kolaylaştırmak düşüncesiyle, borçların naklinde alacaklıların rızasının aranmaması⁵⁴² istisnai bir düzenleme olup; bu yüzden doğması muhtemel olumsuz sonuçlara karşı koruyucu tedbirlerin alınması gerekli görülmektedir⁵⁴³.

Çalışmamızda, birleşmenin ticaret şirketlerinin birleşmesinde alacaklıların korunması yönünden geliştirilen sistemler TTK ve TTK Tasarısı açısından ayrı ayrı incelenmiştir.

2.1.2. Türk Ticaret Kanunu'nun Alacaklıların Korunması Açısından Benimsediği Sistemler

TTK birleşmelerde alacaklıların korunması açısından iki farklı sistem benimsemiştir. Bu sistemlerden ilki, birleşmenin genel hükümleri arasında yer alan İtalyan Hukuku kaynaklı 150. madde ikincisi ise, Alman Hukuku kaynaklı anonim şirket birleşmelerine ilişkin özel hüküm mahiyetindeki 451. maddedir.

⁵⁴¹ Türk, Birleşme, s. 141.

⁵⁴² Bkz. BK. m. 173–175.

⁵⁴³ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 141 vd.

2.1.2.1. TTK 150. Maddede Düzenlenen Özel Koruma Sistemi

TTK' nın 150. maddesinin ilk fıkrasında, birleşme kararının ilan gününden itibaren üç ay sonra hüküm ifade edeceği, ancak ilandan önce birleşen şirketlerin borçlarını ifa ya da borca tekabül eden parayı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına ya da muteber diğer bir bankaya tevdi etmeleri ya da alacaklıların şirketin birleşmesine rıza göstermeleri halinde birleşme kararının ilan gününden itibaren hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, TTK' nın 150. maddesi sisteminde birleşme kural olarak üç ay sonra gerçekleşecektir. Birleşmenin bu üç aylık süreden önce gerçekleştirilmesinin istenmesi durumunda ise, ya tüm alacaklıların rızasının alınması ya da alacakların temini ve temin edilmesi gerekmektedir. TTK' nın 150. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca, borç karşılığının bankaya tevdi edilmesi durumunda ilan mükellefiyeti getirilmiştir.

Kanun koyucu bu hüküm ile esasen, üçüncü şahısların birleşen şirketlerdeki alacaklarını teminat altına almayı öngörmektedir. Maddede, birleşen şirketlerin üçüncü kişilere olan borçlarını mutlaka ödemiş bulunmaları veya bu borç karşılığı meblağı bankaya tevdi etmeleri gerekli kılınmakla beraber, şirketlerin kendi alacaklarının rızasını alarak da birleşmelerine imkân tanınmaktadır. Bu hükmün amacı da, birleşen şirketlerden alacaklı durumunda bulunan üçüncü kişilerin alacaklarının teminat altına alınmasını sağlamaktır. Zira, burada alacaklıların birleşmeye rıza göstermeleri, alacaklarını tahsil ettikleri veya bu alacaklarından feragat ettikleri anlamı taşımaktadır⁵⁴⁴.

TTK' nın 150/2 maddesinde ise, alacaklılardan her birinin ilan tarihinden itibaren üç ay içinde yetkili mahkemeye başvurarak, birleşmeye itiraz edebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Eğer alacaklılar üç ay içerisinde birleşmeye itiraz etmiş iseler, itirazdan vazgeçilmediği veya itirazın mahkeme tarafından reddi kesinleşmediği veya mahkemece takdir edilecek bir teminat ortaklık tarafından verilmediği takdirde birleşme hüküm ifade etmeyecektir.

⁵⁴⁴ Doğanay, s. 657.

Doktrinde TTK' nın 150. maddesinde yer alan bu hukuki korumanın anonim şirket birleşmelerine de uygulanıp, uygulanamayacağı konusunda farklı görüşler yer almaktadır. Bir kısım yazarlar, TTK' nın 150. maddesinin anonim şirket birleşmelerine uygulanamayacağını savunurken⁵⁴⁵; bir kısım yazarlar bu maddede belirtilen itiraz hakkının genel bir hüküm olduğunu, dolayısıyla anonim şirket birleşmelerine de uygulanabileceğini savunmaktadır⁵⁴⁶.

Kanaatimizce, genel hüküm mahiyetinde 150. maddenin, anonim şirketlere ilişkin özel bir düzenleme mahiyetindeki hükümlere uygulanmaması gerekir. Kaldı ki, anonim şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, alacaklıları korumak için, birleşme gerçekleşmiş olsa dahi, malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi benimsenerek, alacaklılar için özel bir koruma sağlanmıştır. TTK' nın 451. maddesinde devrolunan şirket alacaklıları için güçlü bir koruma sistemi mevcut olduğundan, 150. maddenin buraya uygulanmasına gerek bulunmamaktadır⁵⁴⁷.

2.1.2.2. TTK 451. Maddede Düzenlenen Özel Koruma Sistemi

TTK' nın 451. maddesinde, anonim şirketlerin devralma şeklinde birleşmelerinde, devralan anonim şirket yönetim kurulunun, devrolunan şirket alacaklarını tasfiye hükümlerine göre davet edeceği, devrolunan şirketin malvarlığının birleşmesinin kesinleşmesi ile birlikte yararlanan şirkete intikal edeceği, ancak bu malların devrolunan şirketin alacakları ödeninceye veya teminat altına alınıncaya kadar devralan şirketin mameleki içerisinde özel malvarlığı olarak ayrık tutulacağı, devralan şirketin iflas etmesi durumunda ise, bu malvarlığının ayrı bir masa oluşturacağı ve öncelikle devrolunan şirket alacaklarının tahsil edecekleri hüküm altına alınmıştır. Devrolunan şirket alacaklılarının alacakları ödendikten veya teminat altına alındıktan sonra, ancak devralan şirket malvarlığı içerisinde ayrık tutulan malvarlığı, diğer

⁵⁴⁵ Türk, bu hükmün sadece kolektif, komandit ve limited şirketlere uygulanabileceğini, anonim şirket birleşmelerinde ise TTK' nın 451 ve 452. maddelerinin uygulanabileceği görüşünü savunmaktadır. Bkz. Türk, Birleşme, s. 143–144. Yasaman da, 150. maddedeki itiraz hakkının anonim şirket birleşmelerine uygulanamayacağı görüşündedir. Bkz. Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 159.

⁵⁴⁶ Arslanlı, kural olarak bu itiraz hakkının anonim şirket birleşmelerinde kullanılamayacağını ancak, anonim şirket birleşmelerinde alacaklıların korunması açısından getirilen hükümlere uyulmayarak, borçlar tediye ve temin edilmediği takdirde, kıyasen malların birleştirilmesine karşı kullanılabilceğini belirtmektedir. Arslanlı, A.Ş. s. 258. Tekinalp ise, TTK' nın 150. maddesinde belirtilen hükmün genel bir hüküm olduğunu belirterek, anonim şirket birleşmelerinde de uygulanabileceği görüşündedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çomoğlu), N. 161.

⁵⁴⁷ Aynı doğrultuda bkz. Bahtiyar, AO Birleşmeleri ve Denetimi, s. 14.

mamelek ile karışabilecektir. Alacaklılar bu aşamadan sonra, ayrı olarak idare edilen malvarlığına başvuramayacak ve iflas durumunda ayrı bir masa da teşkil etmeyecek, ancak söz konusu alacak devralan şirket tarafından ödenecektir⁵⁴⁸.

TTK' nın 451/3 maddesine göre, malların idare görevi devralan şirket yönetim kuruluna ait olacaktır. Bu konuda, devralan şirket yönetim kurulu devrolunan şirket alacaklılarına karşı şahsen ve müteselsilen sorumlu olacaktır. Her iki şirketin malları, ancak devrolunan şirketin alacaklılarının borçları ödenip, kalan mevcut pay sahipleri arasında dağıtılacak hale geldiğinde birleşebilecektir. (TTK. m. 451/6)

Bu iki koruma sistemi arasında farklılıklar bulunmaktadır. TTK' nın 451. maddesinde yer alan hukuki korumada, alacaklılara İtalyan sistemi kaynaklı olan 151. maddesindeki hukuki koruma gibi aktif bir rol verilmemiştir. İtalyan sistemi kaynaklı 151. madde, hem devralan hem de devrolunan şirket alacaklarının korunmasına yönelik olduğu halde, Alman/İsviçre sistemi kaynaklı 451. madde sadece devrolunan şirketin alacaklılarını korumakla yetinmektedir. Yine, 151. maddedeki korumanın konusunu alacaklıların itirazı oluşturmakta iken; 451. maddedeki korumanın konusu, alacaklılar yararına devrolunan şirketin malvarlığının bir süre ayrı yönetilmesinin zorunlu sayılması oluşturmaktadır. Ayrıca, TTK' nın 151. maddesi ile alacaklılar birleşmeden önce, 451. maddesi ile ise, birleşmeden sonra korunmaktadır⁵⁴⁹.

TTK' nın 451. maddesinde, devralan şirketin alacaklıları korumasız bırakılmıştır. Ancak, bu durum hukuki bir boşluk olmayıp; borçlu değişmesinden farklı olarak herhangi bir borçlunun alacaklılarının onayını almaksızın yeni borçlar edinme özgürlüğüne sahip bulunduğu ve alacaklıların bu durumda zaten korunmadığı düşüncesiyle gerekli sayılmadığı düşüncesiyle gerekli sayılmamıştır⁵⁵⁰. TTK' nın

⁵⁴⁸ Benzer bir hüküm, Kooperatifler Kanunu'nda da yer almaktadır. Kooperatif Kanununun 84. maddesinde, dağılan kooperatifin mamelekinin, borçları tediye veya teminata bağlanıncaya kadar ayrı olarak idare edileceği ve dağılan kooperatif alacaklılarının devralan kooperatif ve onun alacaklıları ile olan münasebetlerinde, devralınan mallar aynı süre içinde dağılan kooperatife ait sayılacağı, devralan kooperatifin iflası halinde ise bu malların ayrı bir masa teşkil edeceği ifade edilmiştir.

⁵⁴⁹ Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 209.

⁵⁵⁰ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 144.

451. maddesinde düzenlenen malvarlıklarının ayrı yönetilmesini içeren hukuki koruma, infisah eden şirketlerin alacaklılarının korunmasına yöneliktir⁵⁵¹.

Anonim şirketlerin devralma yoluyla birleşmelerinde öngörülen TTK' nın 451. maddesindeki bu hukuki koruma anonim şirketlerin yeni kuruluş şeklinde birleşmelerine de uygulanabilecek midir? TTK' nın 452. maddesinde anonim şirketlerin yeni kuruluş şeklinde birleşmesine, devralma şeklinde birleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilerek, 451. maddeye atıfta bulunulmuştur. Ancak yeni kuruluş şeklinde birleşmede malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesinin pratik bir faydası bulunmamaktadır. Yeni kurulan anonim şirketin devralma şeklinde birleşmede olduğu gibi daha önce bir malvarlığı bulunmamakta ve sermayesinin tamamını infisah eden anonim şirketlerin malvarlıkları oluşturmaktadır. Yeni kurulan şirketin bu aşamadan önce, bir faaliyeti, borcu ve alacağı bulunmadığı göz önüne alındığında, infisah eden yani devrolunan şirketlerin alacaklıları açısından bir tehlike söz konusu olmayacaktır⁵⁵². Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, malvarlığının ayrı yönetimi, devrolunan şirketin alacaklılarının birleşen şirketin alacaklılarından korunmasına yönelik bir ilkedir. Kaldı ki; yeni kuruluş şeklinde birleşmede, yeni kurulan şirketin tüm malvarlığı devrolunan şirketlerden geldiği için ayrı bir yönetime tabi olması ve iflasta ayrı bir masa oluşturması da mümkün olmayacaktır.

2.1.3. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Alacaklıların Korunması Açısından Benimsediği Sistem: Şirket Alacaklılarının Alacaklarının Güvence Altına Alınmasını Talep Hakkı

TTK Tasarısı, alacaklıların korunmasına yönelik olarak, TTK' da düzenlenen sistemden tamamen farklı bir sistem getirmiştir. Bu sistem, Tasarı'nın alacaklıların ve çalışanların korunması başlıklı, 157. maddesinde düzenlenmiştir. Tasarı'da birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarına, birleşmenin gerçekleşmesinden itibaren üç ay içerisinde alacakların güvence altına alınmasını talep hakkı, devralan şirkete ise bu alacakları ödeme veya alacağın birleşme sebebiyle tehlikeye düşmediğinin bir işlem denetçisi raporuyla ispat edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu hüküm, kaynağını

⁵⁵¹ Her iki sistemin birlikte uygulanıp uygulanamayacağı konusundaki araştırma için bkz. Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 210 vd.

⁵⁵² Yasaman, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, s. 101.

İBK' nın 25. maddesi ile Üçüncü Yönergenin 13. ve 14. maddelerinden⁵⁵³ almaktadır⁵⁵⁴. TTK' nın 157. maddesindeki düzenleme şu şekildedir:

“ Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını güvence altına alır.

Birleşmeye katılan şirketler, alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve tirajı ellibinin üstünde olan yurt düzeyinde dağıtım yapılan üç gazetede yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilânla, haklarını bildirirler. İşlem denetçisi, birleşmeye katılan şirketlerin serbest malvarlıklarının, ödenmesine yetmeyeceği bilinen bir alacakları bulunmadığını veya böyle bir alacak istemi beklenmediğini doğruladığı takdirde ilân yükümlülüğü ortadan kalkar.

Devralan şirket alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporuyla ispat ederse, güvence verme yükümlülüğü ortadan kalkar”.

TTK Tasarısı'nın 153. maddesine göre birleşme, kararın devrolunan şirket tarafından ticaret siciline tescili ile birlikte gerçekleşmekte ve hüküm ve sonuçlarını da bu andan itibaren doğurmaya başlamaktadır. Birleşmenin hukuken geçerlilik kazandığı bu andan itibaren üç ay içerisinde 157. maddeye göre, şirket alacaklılarının alacaklarını teminat altına aldirmaları için istemde bulunmaları gerekmektedir. Söz konusu alacaklar, birleşmeden önce doğmuş alacaklardır⁵⁵⁵. Maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen istisnai durumda bu yükümlülük ortadan kalkmaktadır.

Tasarı'nın 157. maddesinin son fıkrasında ise, diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde⁵⁵⁶, yükümlü şirket güvence göstermek yerine borcu ödeyebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, TTK' nın 157. madde

⁵⁵³ Birleşmeye ilişkin Üçüncü Konsey Yönergesinin 13. maddesinde; üye devletlerin, mevzuatı birleşme şartları taslağının ilanından önce, birleşen şirketlerden alacaklı olup da, henüz alacakları muaccel olmayan alacaklıların haklarının korunmasında yeterli bir sistem öngörmeleri, bu amaçla üye devletler mevzuatının alacaklılara en azından birleşen şirketlerin mali durumunu korumayı gerektirdiği ve alacaklıların haklarının daha önce güvence altına alınmamış olduğu ölçüde yeterli tedbirler alınmasını isteme hakkı tanınması gerektiği ve bu tedbirlerin devralan ve devralınan şirketler açısından farklı olabileceği düzenlenmiştir. Bkz. Yıldız, Yönerge, s. 629.

⁵⁵⁴ Bkz. Tasarı'nın 157. madde gerekçesi.

⁵⁵⁵ Bkz. TTK Tasarı 157. madde gerekçesi. Bu konuda mukayeseli hukuktaki görüşler için bkz. Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 150 vd.

⁵⁵⁶ Yükümlü şirketin, borçlarını ödemesinin diğer alacaklıların zarara uğramayacağını anlaşılması şartına bağlanmasının doğru olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 97.

gerekçesinde, alacaklıların zarara uğramayacağını nasıl anlaşılacağı hususunda hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu durumun üçüncü fıkranın gerekçesinde belirtildiği gibi bir işlem denetçisinin raporu ile tespit edilmesi, ihtilaf halinde ise, kararı mahkemenin vermesi gerekmektedir.

TTK Tasarısı'nın 157. maddesi ile getirilen bu koruma sistemi, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra ve birleşme için engel oluşturmayacak nitelikte bir sistemdir. TTK'nın 451. maddesinde malvarlıklarının ayrı yönetimi olarak düzenlenen sistem uygulamada çok zor işlemektedir. TTK'nın 151. ve 451. maddelerinde düzenlenen her iki sistem de, birleşmeyi engelleyip, geciktirmektedir. Tasarı'da ise, hem birleşmenin tescili ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmasına imkân tanınmakta hem de şirket alacaklılarına üç aylık süre içerisinde itiraz değil, teminat isteme hakkı verilmekte böylece pay sahiplerinin bir an önce amaçlarına ulaşmalarına imkân tanınmaktadır. Tasarı'da ayrıca, TTK'da olduğu gibi, devralan ve devrolunan şirket alacaklıları açısından bir ayırım yapılmayarak, devralan şirket alacaklıları için de hukuki korumanın düzenlenmesi de yerinde olmuştur⁵⁵⁷. Tasarı'ya göre, devralan şirket alacaklılarının da üç aylık süre içerisinde alacaklarının teminat altına alınmasını talep hakları bulunmaktadır.

2.2. Birleşmenin Borçlulara Etkisi

Birleşme sonucunda, infisah ederek dağılan şirketin alacakları bir bütün halinde devralan ya da yeni kurulan şirkete geçecektir. Alacağın temlikinde BK.'na göre borçlunun onayı gerekmemektedir. (BK. m. 162) Ancak, alacağın temliki için kural olarak alacağı devreden taraf ile devralan taraf arasında yazılı bir sözleşmenin yapılması gerekmektedir. (BK. m. 163) Ancak, birleşmede birleşme sözleşmesi bu sözleşmenin yerine geçeceğinden, devrolunan şirket ile devralan şirket arasında yazılı bir sözleşmenin yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Birleşme BK'nın 164. maddesinde düzenlenen alacağın kanuni temliki hallerinden biridir⁵⁵⁸. Birleşmede borçlular borçlarını, devralan ya da yeni kurulan şirkete ödemekle borçlarından kurtulacaklardır.

⁵⁵⁷ Aynı doğrultuda bkz. Al Kılıç s. 44 vd.

⁵⁵⁸ Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 30.

Birleşmede devrolunan şirketin elinde bulunan kambiyo senetleri bakımından ise, her bir kambiyo senedine mahsus yapılması gerekli devir işlemlerinin yapılması gerekmeyecek, ciro ve temlik beyanı olmaksızın bunlar devralan ya da yeni kurulan şirkete geçecektir⁵⁵⁹.

Yine kiracılarla devrolunan şirket arasında yapılan kira sözleşmeleri de, kiracıların onayına bağlı olmaksızın, yeni şirketlerle aynen devam edecektir⁵⁶⁰. Kiracılar bu durumda kira borçlarını, devralan ya da yeni kurulan şirkete ödemekle yükümlü olacaklardır⁵⁶¹.

Yine borçlular tarafından infisah eden şirketler lehine bir teminat mektubu verilmişse, bu teminat mektubunu devralan ya da yeni kurulan şirket kanuni halef olarak kullanabilecektir⁵⁶².

2.3. Birleşmenin İntifa Senedi Sahiplerine Etkisi

TTK' nın 402. maddesinde genel kurulun, ana sözleşme gereğince veya ana sözleşmeyi değiştirerek bedeli itfa olunan pay sahipleri, alacaklılar, kurucular veya bunlara benzer bir sebeple şirketle ilgili olan kişiler lehine intifa senetleri çıkartmaya karar verebileceği belirtilmiştir. İntifa senedi sahiplerine TTK' nın 403. maddesi gereğince, ancak, safi kazanca veya tasfiye neticesinde iştirak ya da yeni çıkacak hisse senetlerini alma hakkı tanınabilecek, ancak pay sahipliği hakları verilemeyecektir.

TTK' da birleşme durumunda intifa senedi sahiplerinin durumu özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak Yasaman' a göre; kâra katılma hakkı veren intifa senedi sahiplerinin intifa haklarının devralan ya da yeni kurulan şirkette aynen devam edeceği kabul edilmiştir. İntifa hakkı eğer bir süreye bağlanmışsa, bu süre yeni şirkette de nazara alınacak; eğer bir süreye tabi tutulmamışsa, yeni şirketin varlığına tabi olacaktır. Yine kâra iştirak payı, devrolunan şirkete tahsis edilen paylara isabet eden kâr payları

⁵⁵⁹ Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 31.

⁵⁶⁰ Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 31.

⁵⁶¹ Yargıtay HGK' da, 20.03.1963 gün ve E. 1962/T-65, K.31 sayılı kararında; "...iki ticari ortaklığın birbiri ile birleşmesi ile yeni bir ortaklık oluşturmaları halinde, her iki ortağın hak ve borçları yeni kurulan ortaklığa geçer. Başka bir deyişle, yeni ortaklık birleşen ortaklıkların kanuni halefi durumuna geleceği için, olayda A bankasının kiracılık hak ve sıfatı B bankasına geçmiş olur." diyerek bu durumu vurgulamıştır. Doğanay, TTK Şerhi, s. 658.

⁵⁶² Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 32.

ile sınırlı olmalıdır⁵⁶³. Tasfiye bakiyesine katılma hakkı veren intifa senedi sahiplerinin hakkı ise birleşme ile muaccel hale gelecektir. Her ne kadar birleşme durumunda bir tasfiye olmasa da, devrolunan şirketin malvarlığı devralan şirket tarafından varsayımsal bir tasfiyeye tabi tutulacaktır. Devralan şirket bunları diğer alacaklar gibi ödeyip; teminat altına alacaktır. Herhangi bir tasfiye bakiyesinin kalması durumunda ise, devralan şirket tarafından bir tasfiye bakiyesi ödenecektir. y

Devrolunan şirketlerce çıkarılmış intifa senetlerinin, devralan ya da yeni kurulan anonim şirketçe çıkarılmış intifa senetleriyle de değiştirilmesi olanağı bulunmaktadır. Ancak bunun için, yeni kurulan şirket ana sözleşmesine bu yönde bir hüküm konması, hem de bunun intifa senetleri genel kurulunda kabul edilmesi gerekmektedir. Yine bunun anılan genel kurulca kabul edilmesi koşuluyla, intifa senedi sahiplerinin bu haklarından feragat etmesi ve kendilerine belirli bir miktarda tazminat ödenmesi de mümkündür⁵⁶⁴.

Üçüncü Konsey Yönergesi'nin 15. maddesinde, payların dışındaki kendilerine özel haklar tanınan menkul kıymetlerin sahiplerine en azından şirkette sahip oldukları haklara eşdeğerde haklar tanınması gerektiği belirtilmiştir. Maddenin devamında, "...meğerki kendi haklarında değişiklik yapılmasını, milli hukukların öngördüğü şartlar çerçevesinde genel kurul veya bireysel olarak onaylamamış olsun veya şirket tarafından bunların aynı hakları sunan diğer menkul kıymetlerden verilmemiş olsun" denilerek alternatif bir düzenleme de getirilmiştir.

Tasarı halindeki TTK' nın 140/5 maddesinde ise, yönerge doğrultusunda, TTK' nın aksine birleşme halinde intifa senedi sahiplerinin hakları hüküm altına alınmıştır. TTK Tasarısı'nın 140/5 maddesine göre, devralan şirketin devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eşdeğerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Yine intifa senedi sahibinin, kar payı ve tasfiye payı hakları bakımından Tasarı'nın 157. madde hükmüne göre, alacağının teminat altına alınmasını isteme hakkı da bulunmaktadır.

⁵⁶³ Yasaman, Anonim Şirket Birleşmeleri, s. 107.

⁵⁶⁴ Türk, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, s. 198-197.

Yine Tasarıda oydan yoksun paylara bağlı hakların korunmasından da bahsedilmektedir. TTK Tasarısı'nın, 140/3 maddesinde devrolunan Őirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz payların verileceği hųkųm altına alınmıŐtır.

SONUÇ

Çalışmamızda, TTK ve TTK Tasarısı açısından şirket birleşmeleri incelenmiştir. Bununla birlikte; bu konuda mevzuatımızdaki diğer düzenlemelere de çalışmamızın ilgili yerlerinde zaman zaman atıflarda bulunulmuştur.

Mevcut TTK' da, birleşme ile ilgili hükümler; genel olarak 146 ile 151. maddeler arasında düzenlenmiştir. TTK' nın 451 ile 454 maddeleri arasındaki hükümler, anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin özel hüküm niteliğindedir. TTK' da birleşme ilgili genel hükümlerin İtalyan, anonim şirketlere ilişkin özel hükümlerin ise, Alman ve İsviçre Hukuku kaynaklı olması, genel hükümler ile özel hükümler arasında uyumsuzluk yaratmaktadır. Örneğin TTK' nın birleşmenin genel hükümleri arasındaki birleşmeye ilişkin genel hükümleri arasındaki 150. maddede düzenlenen "alacaklıların itiraz hakkının" anonim şirket birleşmelerinde uygulanıp; uygulanmayacağına ilişkin doktrinde birlik sağlanamamıştır.

Kaynağını İBirk'dan ve Üçüncü Konsey Yönergesi'nden alan TTK Tasarısı'nda ise, bu ikililiğe son verilerek, anonim şirketlere ilişkin farklı hükümlere ayrı bir başlık altında yer verilmemiştir. TTK Tasarısı'nda şirket birleşmeleri genel olarak 134. m. ile 158. maddeler arasında bütün ticaret şirketleri için tek bir başlık altında düzenlenmiştir. TTK Tasarısı mevcut TTK ile kıyaslandığında, Tasarı' nın oldukça ayrıntılı, kapsamlı ve düzenli olduğu görülmektedir.

Tasarının birleşmeye ilişkin hükümlerinin, şirketler hukukuna ilişkin genel düzenlemelerin içinde özel ayrı bir başlık altında düzenlenmesi olumlu olmuşsa da; kanımızca, konunun hacmi oldukça geniş olduğu için, İsviçre ve Almanya'da olduğu gibi, şirket birleşmelerinin, bölünme ve tür değiştirme ile birlikte ayrı özel bir kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir.

TTK' da birleşme yeterlilikleri bakımından kolektif ve komandit şirketler ile anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler aynı neviden sayılmaktadır. TTK' daki nevilerin aynı olması koşulunun bu yasaklayıcı etkisi, ekonomik gelişmelere ve sosyal ve ekonomik gelişmelere aykırı düşmekte ve birleşmede sözleşme özgürlüğü ilkesini haklı bir neden olmadan sınırlamaktadır. Nevilerin aynı olması koşulu

sebebiyle, ayrı neviden olan şirketler birleşme için, önce tür değiştirerek, birleşmek istediği şirketin nevine dönüşme ya da tasfiye edilerek birleşme gibi yollara başvurumaktadırlar. Bu ise, zaman alıcı ve masraflı olmakta, bu nedenle birleşmeden beklenen faydayı sağlayamamaktadır.

TTK Tasarısı'nın mevcut TTK' dan farklı olarak getirmiş olduğu en önemli yeniliklerden birinin, nevilerin aynı olması koşulunun kaldırılması olduğunu söylemek mümkündür. TTK Tasarısı m. 137 ile "türler arası serbest birleşme ilkesini" kabul ederek; belirli şartların yerine getirilmesi şartıyla anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit, kollektif, komandit ve kooperatiflerin birbirleri ile birleşmelerine izin vermiştir. Tasarı'nın getirmiş olduğu bu düzenleme ile nevilerin aynı olması koşulunun kaldırılmasının olumlu bir gelişme olduğu söylenebilir; Tasarı' da birleşmeye tüm ticaret şirketleri arasında gerçekleştirilecek ölçüde bir serbestlik tanınmamıştır. Tasarıda şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralarak birleşmelerine izin verilmemesi, şirketlerin, nevi değiştirerek birleşme, tasfiye gibi yollara başvurmalarına sebebiyet verecek; bu ise birleşmeden beklenen faydayı yine azaltacaktır.

TTK' da tasfiyeye karar verilmiş olmakla birlikte tasfiyesi tamamlanmamış bir şirketin birleşmeye katılıp katılamayacağı hususunda açık bir düzenleme yer almamakta olup; doktrinde bu konuda görüş birliği sağlanamamıştır. TTK Tasarısı getirmiş olduğu yeni düzenleme ile, tasfiye halinde bulunan bir şirketin, belirli şartlarla birleşmeye katılabilmesine olanak tanımıştır. Tasarı'da, tasfiye halindeki şirketlerin ancak "devrolunan şirket" olması zorunluluğunun getirilmesi ise kanımızca yerinde bir düzenleme olmayıp; bu sınırlamanın kaldırılması gerekmektedir.

Mevcut TTK' da sermayenin kaybı ve borca batıklık hali düzenlenmekle birlikte, konunun şirket birleşmelerini ilgilendiren yönü ele alınmamıştır. TTK Tasarısı yine getirmiş olduğu yeni düzenleme ile, TTK' dan farklı olarak, şirketlerde sermaye kaybı ve borca batıklık halinde birleşmeye katılmayı açıkça hüküm altına almıştır. Tasarı' nın getirmiş olduğu bu düzenleme, şirketlerin mali durumlarının iyileştirilmesini sağlanması açısından önem taşımakta olup; yerinde bir düzenlemedir.

Birleşme işlemleri açısından da mevcut TTK ile TTK Tasarısı arasında da farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin; şirket birleşmelerinde temel bilgi kaynağı olan birleşme sözleşmesine ilişkin TTK' daki düzenlemeler oldukça yetersiz kalmaktadır. TTK Tasarısı, birleşme sözleşmesinin asgari içeriğini, AB hukukundaki düzenlemelere paralel olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Tasarı ayrıca, birleşen şirketlerin ortaklarına birleşmeden önce gerekli bilgileri vermek amacıyla, yönetim organlarına, birleşme raporu hazırlama görevi yüklemiştir. Tasarı yine birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun bağımsız işlem denetçileri tarafından denetlenmesi zorunluluğu da getirmiştir. Bu düzenleme ile şirket ortaklarının, alacaklıların ve azınlıkların korunmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Tasarı birleşme sözleşmesinin genel kurullarda onaylanmasından önce, pay sahipleri ve diğer ilgili menfaat sahiplerine birleşme ile ilgili hususları inceleme hakkı vermiştir. Bu düzenleme, birleşmede ortaklara, intifa senedi sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi verilmesini sağlayarak, birleşmede şeffaflığı arttıracak ve oy hakkını haiz olanlara bu haklarını bilinçli olarak kullanmalarına yardımcı olacaktır. Ancak Tasarı'nın menfaati olan tüm ilgililere inceleme hakkı tanınması belirsiz bir çerçeve çizmekte olup; inceleme hakkının İsviçre'de olduğu gibi sadece ortaklar ile sınırlandırılması gerekmektedir.

Yine mevcut TTK' da anonim şirketlere ilişkin özel hüküm mahiyetindeki yeni kuruluş şeklindeki birleşmelere ilişkin 452. maddede, birleşme sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiş; devralma şeklinde birleşmede ise, birleşme sözleşmesinin şekli konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bu husus doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Tasarı ise, bu tartışmaların önüne geçerek birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır. Birleşme işlemlerinde adeta temel bilgi kaynağı niteliğinde olan birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğinin düzenlenmesi, birleşme işlemlerinin sağlıklı olması ve ispat kolaylığı açısından yerinde olmuştur.

Birleşmede değiştirme oranlarına göre yapılacak pay değişimlerinde küsuratların hesaplanmasından kaynaklanan problemlere karşı, şirket pay sahiplerini korumak için, devrolunan şirket ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek

değerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme akçesi ödenebileceğinin de Tasarıda ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Mevcut TTK' da birleşme sözleşmesinin şirketlerin genel kurullarında hangi nisaplarla karara bağlanacağı konusunda, birleşmeye katılacak şirketlerin esas sözleşmelerinin değiştirilmesi hakkındaki usul ve şartlar çerçevesinde, ayrı karar vermelerinden bahsedilmiştir. TTK' da birleşme için gerekli nisapların ayrı ayrı düzenlenmemesi, karışıklıklara yol açmaktadır. Tasarı TTK' dan farklı olarak, birleşme sözleşmesinin genel kurullarda onaylanması için gerekli nisapları tek tek belirlemiştir. Tasarıda ayrıca birleşmenin ticaret siciline tescili ile birlikte geçerlilik kazanacağı hüküm altına alınmıştır. Mevcut TTK' da bulunan ve birleşmede alacaklılara itiraz hakkı tanıyan düzenleme ile malvarlıklarının ayrı yönetilmeleri ilkeleri de, Tasarıda terk edilmiştir.

TTK' da düzenlenen bu her iki sistem birleşmeyi engelleyip geciktirmektedir. TTK' nın 150. maddesinde düzenlenen ve alacaklılara itiraz hakkı tanıyan sistem sebebiyle, birleşme kural olarak ancak üç ay sonra gerçekleşebilmektedir. Birleşmenin bu üç aylık süreden önce gerçekleştirilmesinin istenmesi durumunda ise, ya tüm alacaklıların rızasının alınması ya da alacakların tediye ve temin edilmesi gerekmektedir. TTK' nın 451. maddesinde düzenlenen ve infisah eden şirketin mallarının borçlarının ödenmesi veya temin edilmesine kadar ayrı olarak ve devralan şirket tarafından idare edileceğini öngören sistem ise devralan şirketin alacaklarını korumasız bırakmaktadır. Ayrıca, bu sistem uygulamada çok zor işlemektedir.

Tasarıda, TTK' daki bu sistemler terk edilerek, alacaklılara birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde, devralan şirkete müracaat ederek; alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkı verilmiştir. Tasarıda, birleşmenin tescil ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmasına imkan tanınması ve alacaklılara itiraz hakkı tanıyan düzenleme yerine alacaklılara teminat isteme hakkının verilmesi, şirket ortaklarının korunması ve birleşmenin bir an önce gerçekleşmesinin sağlanması açısından yerinde olmuştur.

Birleşmede kural pay sahipliği ilkesinin devamlılığı ilkesidir. TTK' da bu ilke emredici bir şekilde öngörülmüştür. TTK Tasarısı ile TTK' da emredici olarak düzenlenen bu ilkeye istisna getirerek, birleşmeye katılan şirketlerin seçimlik hak ya da zorunlu olarak ortaklara devralan şirkette pay sahipliği sıfatı yerine paylarının gerçek değerine karşılık gelen bir ayrılma akçesi olarak şirketten çıkma hakkı verebileceğini hüküm altına almıştır. Ancak Tasarıda ayrılma akçesi olarak çıkma hakkının sadece devrolunan şirket ortaklarına tanınmış olması doğru olmamıştır. Bu hakkın devralan şirket ve devralan şirket ortaklarını da kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Tasarıda ayrıca, pay sahipliğinin veya pay sahipliğine bağlı hakların kanuna uygun bir şekilde tanınmadığını düşünen pay sahiplerine, birleşmenin ilanından itibaren iki ay içerisinde, birleşme kararının geçerliliğini etkilemeyecek şekilde bir denkleştirme akçesi ödenmesi davası açma imkânı getirilmiştir.

Mevcut TTK' da birleşmeye ilişkin özel bir iptal davası bulunmamakta, genel kurul kararlarının iptallerine ilişkin düzenlemeler uygun düştüğü ölçüde birleşmelere de uygulanmaktadır. TTK Tasarısı mevcut TTK' dan farklı olarak birleşmeye ilişkin özel bir iptal düzenlemesini hüküm altına almıştır. Tasarı'nın birleşme ile ilgili hükümlerinin ihlali halinde, birleşme kararına genel kurulda olumlu oy vermemiş ve bu durumu toplantı tutanağına geçirmiş olan, birleşmeye katılan şirketin pay sahipleri, birleşme kararının Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesinden itibaren iki ay içinde iptal davası açma hakkına sahip olacaklardır.

Mevcut TTK' da, birleşme işlemlerine katılan kişilerin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme de yer almamaktadır. TTK' daki ilgili hükümlere göre, yönetim kurulu üyelerini veya denetçilerin sorumluluklarına gidilmektedir. TTK Tasarısı bu konuda da özel bir düzenleme getirerek, birleşme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerin, birleşmeye katılan şirketlere, ortaklara ve alacaklılara kusurları ile verdikleri zararlardan dolayı sorumlu olacaklarını hüküm altına almıştır. Birleşmenin gerçekleşmesinde rol oynayan kişilerin kusura dayalı sorumluluklarının öngörülmesi de birleşmede pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının korunması açısından olumlu olmuştur.

KAYNAKÇA

ACEMOĞLU, Kevork. Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1971.

AĞDAY, Necla Güney. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Değerlendirme". YTHFD, C II. S. 1, İstanbul, 2005, ss. 499–509.

AKBİLEK, Nevzat. Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması. Ankara: Seçkin, 2009.

AKUĞUR, Mehmet. Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi. İstanbul: Vedat, 2005.

AKUĞUR, Mehmet. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı. İstanbul: Vedat, 2005.

AKYÜZ, Helin Berfin. Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar. Ankara, 2007.

AL KILIÇ, Şengül. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi. İstanbul: Beta, 2009.

ALIŞKAN, Murat. Türk Ticaret Kanununa Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları. 1.B. İstanbul: Legal Yayınevi, 2007.

ALTAŞ, Soner. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim ve Limited Şirketlerde Şirket Denetimi. Ankara: Seçkin, 2010.

ANSAY, Tuğrul. Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005.

ANSAY, Tuğrul. Anonim Şirketler Hukuku Dersleri. 5. Bası. Ankara, 1975.

ARICI, Mehmet Fatih. Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri. İstanbul: Vedat, 2008.

ARKAN, Sabih. Ticari İşletme Hukuku. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004.

ARSLANLI, Halil. Anonim Şirketler IV-V. Kısım. İstanbul, 1961.

ARSLANLI, Halil. Kollektif ve Komandit Şirketler. II. Kısım. İstanbul, 1957.

ARSLAN, İbrahim. Şirketler Hukuku Bilgisi. 3. B. Konya: Mimoza, 1998.

BAHTİYAR, Mehmet. “Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği’ nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi”. Şirket Birleşmeleri. (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut) İstanbul, 2004, ss. 1-22.

BAHTİYAR, Mehmet. Ortaklıklar Hukuku. 3. B. İstanbul: Beta, 2007.

BAHTİYAR, Mehmet. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 61, Kasım – Aralık 2005, ss. 47–106.

BATTAL, Ahmet. Şirketler Hukuku. Gazi Kitapevi, 2005.

BOZER, Ali. “Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme”. C: 1, S: 3. Batider, 1962.

CAN, Mustafa. ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasarı Türk Ticaret Kanunundaki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri. Ankara: Seçkin, 2009.

COŞTAN, Hülya. Anonim Ortaklıklarda Bölünme. Ankara, 2004.

COŞTAN, Hülya. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre, Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Alacaklıların Korunması. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009.

COŞTAN, Hülya. TTK Tasarısının Yeniden Yapılandırma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri. Ankara: Seçkin, 2009.

ÇAĞA/KENDER. Deniz Ticaret Hukuku I Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan. İstanbul: Beta, Ekim 2004.

ÇELİK, Orhan. Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi. Ankara, 1999.

ÇEVİK, Orhan Nuri. Uygulamada Şirketler Hukuku. Ankara: Yetkin, 1989.

DOĞANAY, İsmail. Türk Ticaret Kanunu Şerhi. C.1, 4. B. İstanbul, 2004.

DOĞANAY, İsmail. Türk Ticaret Hukukunun Umumi Esasları. 3. Bası. İstanbul, 1976.

DOĞRUSÖZ, Hanife. Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nev'i Değişikliklerinin Ferdi Ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları. İstanbul, 2006.

EKONOMİ, Münir. “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”. Turhan Erener’e Armağan. Ankara, 2000.

ERDEM, H. Ercüment. Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar. İstanbul, 2003.

ERİŞ, Gönen. Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler. C.I, 3. B. Ankara, 2004.

ERİŞ, Gönen. Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku. Ankara, 1995.

GÜVEN, Pelin. Ortakların Merkez Değişikliğinde Birleşme Bölünme Malvarlığının Veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü. Ankara: Yetkin, 2007.

HALİM, Mete. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Tebliği. YTHFD, C II. S. 1. İstanbul, 2005.

İMREGÜN, Oğuz. Kara Ticareti Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1996.

İMREGÜN, Oğuz. Anonim Ortaklıklar. İstanbul, 1970.

İPEKÇİ, Nizam. Ticaret Şirketleri Tatbikatı TTK Şerhi. İstanbul, 1998.

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

KARAYALÇIN, Yaşar. Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme. Ankara, 1968.

KAVAK, Ahmet. Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri. Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005.

Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

KENDİGELEN, Abuzer ve Erdoğan MOROĞLU. Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat. İstanbul: Arıkan, 2007.

KENDİGELEN, Abuzer. “Ticaret Ortaklıklarında Nev'i Değişirme Ticaret Kanunumuzun Düzenlenmesi Tatbikat ve Doktrinin Tutumu”. Makalelerim. C.1, Ankara, 2006.

KENDİGELEN, Abuzer. Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri. İstanbul, 1997.

MANAVGAT, Çağlar. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri”. YTHFD, C II. S. 1. İstanbul, 2005, ss. 523–551.

MEMİŞ, Tekin. “Anonim Şirketlerde İnfisah”. Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi SBE, 1993.

MOROĞLU, Erdoğan. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı. Değerlendirme ve Öneriler. 5. Baskı. İstanbul: Vedat, 2009.

MOROĞLU, Erdoğan. “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması”. Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı. C.1. İstanbul, 2000, s. 570 vd.

MOROĞLU, Erdoğan. Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı. İstanbul, 2003.

MOROĞLU, Erdoğan. Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü. 4. Bası. İstanbul, 2004.

NAZALI, Ersin. Kurumlar Vergisi Açısından Anonim Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme ve Bölünme İşlemleri. Maliye ve Hesap Uzmanları Derneği, 2008.

NURHAN, Aydın. Şirketlerin Birleşmesinde Finansal Analiz ve Bir Uygulama Örneği. Ankara, 1990.

ODMAN, Ayşe. Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek ve Birleşerek Yapılandırılması. 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu. İstanbul, 1997, ss. 54–55.

OKUR, Ali Rıza. “Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi”, (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut) Şirket Birleşmeleri. İstanbul, 2004, ss. 49-70.

PULAŞLI, Hasan. Şirketler Hukuku. Güncelleştirilmiş 4. B, 2003.

PULAŞLI, Hasan. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu”. YTHFD, Cilt: II. S.1. Yıl, 2005. ss. 559- 561.

SARIKAMIŞ, Cevat. Şirket Birleşmeleri. İstanbul: Avcıol, 2003.

SUMER, Ayşe. “Anonim Ortaklıkların Mali Durumlarının Bozulması ve Sermaye Kaybı Nedeni İle Sona Ermesi”, Kriz Yönetimi. (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut) İstanbul, 2009.

ŞAHÖZKAN, Burak Cem. Banka birleşmeleri. Türkiye Bankalar Birliği, 2003.

ŞİRİN, Şerafettin. Şirketler ve Özel Statülü Kurumlar. İstanbul, 1992.

TEKİL, Müge. “Genel Kurulun Anonim Ortaklığın Fesih Kararını Geri Alması”. İHFM, C. VI, S. 1–4. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’ na Armağan Sayısı. İstanbul, 1998.

TEKİL, Fehiman. Anonim Şirketler. İstanbul, 1998.

TEKİNALP, Gülören ve Ünal TEKİNALP. “Avrupa Topluluğunun Ulusal Düzeydeki Birleşmelere İlişkin Üçüncü Konsey Yönergesi”. Postacıoğlu’ na Armağan. İstanbul, 1990, s. 310–322.

TEKİNALP/POROYÇAMOĞLU. Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku. 10. Bası. İstanbul, 2005.

TEKİNALP, Ünal. “Tasarı'nın takdimi”. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans: Bildiriler-Tartışmalar. 13–14 Mayıs 2005, ss. 7–16.

TEOMAN, Ömer. “Birleşme”, Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar. C. 1, Kitap 11, 2004.

TÜRK, Ahmet. Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları. Ankara: Nobel, 1999.

TÜRK, Hikmet Sami. “Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”, Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı, Bildiriler ve Tartışmalar, 13–14 Mayıs. Ankara, 2005.

TÜRK, Hikmet Sami. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Şirketlerin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Tartışmalar. YTHFD, C. II, S. 1. İstanbul, 2005, ss. 554–559.

TÜRK, Hikmet Sami. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi. Ankara, 1986.

TÜRK, Hikmet Sami. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevi’lerin Aynı Olması Koşulu. Ankara, 1986.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara: Adalet Bakanlığı, 2005.

ULUSOY, Metin. Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması. Ankara, 2004.

YANLI, Veliye. “Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Şirket Birleşmeleri”. (Sumer Haluk, Pernsteiner Helmut) Şirket Birleşmeleri. İstanbul: Alfa, 2004, ss. 73–110.

YASAMAN, Hamdi. “Şirket Birleşme ve Bölünmeleri”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile ilgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları. İstanbul: Vedat, 2006.

YASAMAN, Hamdi. Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, İstanbul, 1987.

YASAMAN, Hamdi. “AET İçinde Anonim Ortaklıkların Birleşmesine İlişkin Üçüncü Yönerge Teklifi”. Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile ilgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları. İstanbul, 2006.

YILDIRIM, Ali Haydar ve Olcay KOLOTOĞLU. Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse Değişimi. Ankara : Yaklaşım, 2003.

YILDIZ, Şükrü. “Avrupa Topluluğunun Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 Tarih ve 78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi”. AÜEHFD, C. 4, S. 1–2. Erzincan, 2000, ss. 623–634.

YILMAZ, Lerzan. Türk ve AT Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin ve Bankaların Birleşme ve Devralınmaları. (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut). İstanbul, 2004.

YILDIZ, Şükrü. “TTK Tasarısının Limited Şirkete İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”. YTHFD. C:II, S. 1, 2005.

YILDIZ, Şükrü. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku. İstanbul, 2007.

YILMAZ, Lerzan. “Türk ve AT Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin ve Banların Birleşme ve Devralınmaları”. (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut) Şirket Birleşmeleri. İstanbul: Alfa, 2004, ss. 137–169.

ZEYTİNOĞLU, Emin. “İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmelerine Etkileri”. (Editörler, Sumer, Haluk/Pernsteiner, Helmut) Şirket Birleşmeleri. İstanbul: Alfa, 2004, ss. 170–192.