6102 SAYILI TTK HÜKÜMLERİ UYARINCA BİRLEŞME PROSEDÜRÜ VE SONUÇLARI

Yağmur ŞİMŞEK

201102115

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ ERTAN

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Eylül, 2022

6102 SAYILI TTK HÜKÜMLERİ UYARINCA BİRLEŞME PROSEDÜRÜ VE SONUÇLARI

Yağmur ŞİMŞEK
201102115
ORCID: 0000-0003-2272-0749

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ ERTAN

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Eylül, 2022



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge" ile bildirilen 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge" ile bildirilen 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam boyunca hem akademik bilgi birikimini hem de manevi desteğini esirgemeyen danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Betül Aktaş Ertan'a, her türlü bilgi ve belge ihtiyacıma çok hızlı bir şekilde çözüm bulan Maltepe Üniversitesi çalışanlarına ve bu süreçte manevi olarak varlığını devamlı hissettiğim canım ailem Mehmet Ali Şimşek, Begüm Hande Şimşek, Hatice Erdoğan, Ali Fuat Şimşek, Ömer Çölüoğlu'na ve tüm arkadaşlarıma desteklerinden ötürü teşekkür ederim.

Yağmur ŞİMŞEK

Eylül, 2022

ÖZ

6102 SAYILI TTK HÜKÜMLERİ UYARINCA BİRLEŞME PROSEDÜRÜ VE SONUÇLARI

Yağmur Şimşek
Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Betül Aktaş Ertan

Birleşme, birden fazla ticaret şirketinin yeni bir ortaklık ve malvarlığı düzeni içerisinde tek bir tüzel kişilik oluşturulmasıdır. Bu yönüyle birleşme, yeniden yapılandırma yöntemlerinden biridir. Bu suretle yeniden yapılandırma ise ticari ve ekonomik hayatın ihtiyaçlarından doğmaktadır.

Birleşme, devrolunan ve devralan sıfatıyla en az iki ticaret şirketinin taraf olduğu bir hukuki işlemdir. Bu işlem neticesinde elde edilmek istenen asıl amaç, işlemin taraflarının tek bir tüzel kişilik altında ortaklar ve malvarlığı yönünden bir araya gelmesidir. Dolayısıyla bünyesinde bulunan ticaret şirketi haricinde birleşmeye taraf olan diğer hukuk süjelerinin hukuki varlıkları sona erecektir. Buradan hareketle, külli halefiyet, ortaklığın devamlılığı ve devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi, birleşmenin temel ilkeleridir.

Birleşme, doğurduğu sonuçlar ile birlikte, yalnızca işleme taraf olan ticaret şirketleri değil, aynı zamanda bu ticaret şirketlerinin ortaklarını ve bu şirketiler ile ilişki içerisinde bulunan üçüncü kişileri etkileyebilecek bir hukuki mekanizmadır.

Anahtar Kelimeler: Birleşme, külli halefiyet, ortaklığın devamlılığı, devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi, ayrılma akçesi

ABSTRACT

MERGER PROCEDURE AND RESULTS PURSUANT TO TCC NO. 6102

Yağmur Şimşek
Master Thesis
Private Law Departman
Private Law Master Programme With Thesis
Thesis Advisor: Dr. Öğr. Üyesi Betül Aktaş Ertan
Maltepe University, Postgraudate School, 2022

A merger is the creation of a single legal entity in a new partnership and asset scheme of more than one company. From that expect, a merger is one of the reconstruction methods. Thus, this reconstruction method arises from the needs of commercial and economic life.

Merger is a legal transaction in which at least two companies involve as acquired and acquirer. The main purpose to be achieved as a result of this transaction is to bring the parties of the transaction together under a single legal entity in terms of partners and assets. Consequently, except for the acquirer, all the legal entities involved in the merger will cease to exist. Thus, full subrogation, continuity of the membership and dissolving without liquidation of the acquired company are fundamental principles of merger.

Merger, with its consequences, is a legal transaction, not only affects the parties of the transaction but also the partners of these companies and third parties in legal relations with these companies.

Keywords: Merger, full subrogation, continuity of the membership dissolving without liquidation, cash-out merger

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI ii

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI iii

TEŞEKKÜR iv

ÖZ iv

ABSTRACT v

İÇİNDEKİLER vi

KISALTMALAR xii

1. GİRİŞ 1

1.1. Sunuş 1
1.2. Çalışmanın Amacı 2
1.3. Konunun Sınırlandırılması 2
1.4. İnceleme Planı 3

İKİNCİ BÖLÜM 6

BİRLEŞME KAVRAMI VE TEMEL PRENSİPLERİ 6

2.1. Birleşme Kavramı 6
2.1.1. Birleşmenin tanımı 6
2.1. Birleşmenin unsurları 8
2.1.1.1. Birden fazla ticaret şirketinin varlığı 8
2.1.1.2. Bir ticaret şirketi bünyesinde birleşmek 9
2.1.1.3. Devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi 10
2.1.2. Birleşmenin türleri 13
2.1.2.1. Devralma şeklinde birleşme 13
2.1.2.2. Yeni kuruluş şeklinde birleşme 15
2.1.3. Birleşmenin benzer kavramlar ile ilişkisi 15
2.1.3.1. Ticari işletmelerin devri ve birleşmesi 16
2.1.3.2. Şirketiler topluluğu 19
2.1.3.3. Ortak girişim 21
2.1.3.4. Devralma 24
2.2. Birleşmenin Tarihçesi 25

2.2.1. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 25
2.2.2. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 26
2.3. Birleşmeye Hakim İlkeler 28
2.3.1. Ortaklığın devamlılığı ilkesi 29
2.3.1.1. Genel olarak 29
2.3.1.2. İstisnalar 31
2.3.1.2.1. Ayrılma akçesi 31
2.3.1.2.1.1. Seçimlik ayrılma akçesi 33
2.3.1.2.1.2. Zorunlu ayrılma akçesi 34
2.3.1.2.2. TTK m. 153/2 36
2.3.1.2.3. Özel hak sahiplerinin korunması 37
2.3.2. Külli halefiyet ilkesi 40
2.3.3. Tasfiyesiz sona erme ilkesi 42
2.3.4. Alacaklıların korunması ilkesi 42
2.4. Geçerli Birleşme Tarafları 44
2.4.1. Sermaye şirketlerinin birleşmesi 44
2.4.2. Şahıs şirketlerinin birleşmesi 45
2.4.3. Şahıs şirketi ile sermaye şirketinin birleşmesi 45
2.4.4. Tasfiye halindeki şirketinin birleşmesi 48
2.4.5. Sermayesini kaybeden veya borca batık şirketin birleşmesi 51
2.4.6. Ticari işletmelerin birleşmesi 53
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 56
BİRLEŞME PROSEDÜRÜ VE USULÜ 56
3.1. Hazırlık Aşaması 56
3.1.1. Gizlilik sözleşmesi 56
3.1.2. Niyet mektubu 59
3.1.3. İnceleme ve müzakere 63
3.1.4. Değerleme 67
3.1.4.1. Genel olarak 67
3.1.4.2. Ara bilanço 68
3.2. Birleşme İşlemleri 71
3.2.1. Birleşme sözleşmesi 71
3.2.1.1. Hukuki niteliği 72

3.2.1.2. Yetki 74
3.2.1.3. Şekil 76
3.2.1.4. İçeriği 79
3.2.1.4.1. TTK m. 146'de belirtilen unsurlar 80
3.2.1.4.2. Diğer unsurlar 84
3.2.2. Birleşme raporu 86
3.2.2.1. Genel olarak 86
3.2.2.2. Yetki 88
3.2.2.3. Şekil 89
3.2.2.4. İçeriği 90
3.2.2.4.1. TTK m. 147'de belirtilen unsurlar 90
3.2.2.4.2. Diğer unsurlar 93
3.2.3. Denetim 94
3.2.4. İnceleme süreci 95
3.2.4.1. İnceleme hakkı 95
3.2.4.2. İnceleme hakkı bulunan ilgililer 97
3.2.4.3. İçeriği 98
3.2.5. Malvarlığındaki değişimler 99
3.2.5.1. Genel olarak 99
3.2.5.2. Bildirim 101
3.2.5.3. Yönetim organı kararı 103
3.3. Birleşmenin gerçekleşmesi 103
3.3.1. Birleşme kararı 104
3.3.1.1. Genel olarak 104
3.3.1.2. Çağrı 106
3.3.1.3. Nisaplar 107
3.3.1.3.1. Sermaye şirketleri 109
3.3.1.3.1.1. Genel olarak 109
3.3.1.3.1.2. Özel nisaplar 111
3.3.1.3.2. Şahıs şirketleri 114
3.3.1.3.3. Kooperatifler 114
3.3.1.3.4. İstisnalar 116
3.3.1.3.4.1. Ayrılma akçesinin öngörülmesi 116
3.3.1.3.4.2. İşletme konusunda değişiklik yapılması 119
3.3.1.4. Toplantı gündemi 121

3.3.1.5. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı 123
3.3.2. Sermaye artırımı ve yeni kuruluş şeklinde birleşme 125
3.3.2.1. Sermaye artırımı 125
3.3.2.2. Yeni kuruluş şeklinde birleşme 132
3.3.3. Rekabet Kurulu izni 133
3.3.4. Tescil 134
3.3.4.1. Genel olarak 134
3.3.4.2. Tescilin etkisi 135
3.3.4.3. Tescilin konusu 139
3.3.4.4. Tescilde ibraz edilecek belgeler 140
3.3.4.5. İlan 142
3.4. Kolaylaştırılmış Birleşme Usulü 143
3.4.1. Kolaylaştırılmış birleşme koşulları 143
3.4.1.1. Sermaye şirketi olunması 144
3.4.1.2. Hakimiyet ilişkisi 144
3.4.2. Kolaylıklar 149
3.4.2.1. TTK m. 156/1'de sağlanan kolaylıklar 149
3.4.2.2. TTK m. 156/2'de sağlanan kolaylıklar 152
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM 154
4.1. Birleşme Tarafları Yönünden Sonuçları 154
4.1.1. Devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi 154
4.1.2. Devrolunan şirket malvarlığının külli halefiyet yoluyla devri 158
4.1.2.1. Genel olarak 158
4.1.2.2. Külli halefiyet ilkesinin kapsamı 160
4.1.2.2.1. İntifa hakkı 161
3.1.2.1.2. Sözleşmeler 163
3.1.1.2.3. Taraf sıfatı 167
3.1.2.2. Malvarlığının geçişinde usul 168
3.2.2. Ortaklar yönünden sonuçlar 169
3.2.1.1. Ortaklık hakkının devamlılığı 169
3.2.1.1.1. Ortaklık paylarının değişim oranı 170
3.2.1.1.1.1. Kapsamı 170
3.2.1.1.1.2. Verilecek payın belirlenmesi 171
3.2.1.1.2. Denkleştirme ödemesi 175

3.2.1.1.2.1. Genel olarak 175
3.2.1.1.2.2. Hukuki niteliği 175
3.2.1.1.2.3. Miktarı 176
3.2.1.1.2.4. Ödeme şekli ve kaynak 177
3.2.1.1.3. İstisna olarak: ayrılma akçesi 178
3.2.1.1.3.1. Genel olarak 178
3.2.1.1.3.2. Hukuki niteliği 180
3.2.1.1.3.3. Miktar ve ödeme 182
3.2.1.1.3.4. Türleri 185
3.2.1.1.3.4.1. Seçimlik ayrılma akçesi 185
3.2.1.1.3.4.2. Zorunlu ayrılma akçesi 190
3.2.1.1.3.5. Üst sınır değerlendirmesi 192
3.2.1.2. Borçlardan şahsi sorumluluk 194
3.2.1.2.1. Genel olarak 194
3.2.1.2.2. Sorumlu olan ortaklar 194
3.2.1.2.3. Sorumluluğun kapsamı 195
3.2.1.2.4. Sorumluluğun şartları 197
3.2.1.2.5. Sorumluluğun süresi 197
3.2.2. Ortaklara tanınan haklar 199
3.2.2.1. Denkleştirme davası 199
3.2.2.1.1. Genel olarak 199
3.2.2.1.2. Hukuki niteliği 201
3.2.2.1.3. Konusu 202
3.2.2.1.4. Tarafları 203
3.2.2.1.5. Dava açma süresi 205
3.2.2.2. Birleşmenin iptali 205
3.2.2.2.1. Genel olarak 205
3.2.2.2.2. Hukuki niteliği 206
3.2.2.2.3. Konusu ve iptal sebepleri 207
3.2.2.2.4. Tarafları 209
3.2.2.2.5. Dava açma süresi 211
3.2.2.3. Sorumluluk davası 213
3.2.2.3.1. Genel olarak 213
3.2.2.3.2. Hukuki niteliği 214
3.2.2.3.3. Konusu ve sorumluluğun şartları 214

3.2.2.3.4. Tarafları 216
3.2.2.3.5. Dava açma süresi 218
3.3. Diğer İlgililer Yönünden Etki Ve Sonuçları 219
3.3.1. Alacaklılar üzerinde etki ve sonuçları 219
3.3.1.1. Genel olarak 219
3.3.1.2. Teminat yükümlülüğü 220
3.3.1.2.1. İlan külfeti 221
3.3.1.2.2. Teminat talep etme hakkı 224
3.3.1.2.2.1. Hak düşürücü süre 224
3.3.1.2.2.2. Teminatın kapsamı 226
3.3.1.2.2.3. Teminat talebinin şekli ve türü 228
3.3.1.2.2.4. Borcun ödenmesi 229
3.3.1.3. Ortakların kişisel sorumluluğu 230
3.3.2. Çalışanlar üzerinde etki ve sonuçları 230
3.3.2.1. Genel olarak 230
3.3.2.2. TTK m. 178 ile İşK m. 6 arasındaki ilişki 232
3.3.2.3. İş ilişkisinin devri 235
3.3.2.4. İşverenin sorumluluğu 239
3.3.2.5. Teminat talep etme hakkı 241
5. SONUÇ 243
KAYNAKÇA 262
ÖZGEÇMİŞ 281

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

Bkz. : Bakınız

CD. : Ceza Dairesi

E. : esas

e.t. : erişim tarihi

eSerPK : 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

eTK : Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu

HD. : hukuk dairesi

HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu

İBirK : İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu

İBK : İsviçre Borçlar Kanunu

İşK. : 4857 sayılı İş Kanunu

K. : karar

KoopK. : 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu

m. : madde

s. : sayfa

SPK : Sermaye Piyasası Kurulu

SerPK : 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

RKHK : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

RK : Rekabet Kurulu

T. : tarih

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

Toplantı Usul ve Esaslar Yönetmeliği : 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anonim Ticaret şirketlerinin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik

TTSG : Türk Ticaret Sicil Gazetesi

TSY	**:** 27.01.2013 tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	**:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Üçüncü Yönerge	**:** Avrupa Birliği'nin 09.10.1978 tarih ve AET/78/855 sayılı Anonim Ticaret şirketlerinin Birleşmesine İlişkin Üçüncü Konsey Yönergesi
vd.	**:** ve devamı
Y.	**:** Yargıtay
YHGK	**:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

1. GİRİŞ

1.1. Sunuş

Küreselleşen dünyada, ticaret hayatının süjeleri olan ticaret şirketler tarafından tek bir çatı altında bir araya gelme ihtiyacı doğmaktadır. Bu ihtiyacın sebebi ya da amacı her bir işlem yönünden farklılık arz edebilmektedir. Bu sebepler çoğunlukla, rekabet edebilir bir ölçek yaratmak, pazar payını artırmak, üretim sinerjisi oluşturmak, yeni pazarlara girmek, maliyetleri azaltmak, faaliyet alanını genişletmek ya da aktiflerini genişletmek gibi alt başlıklar altında toplanabilmektedir[1]. Bununla birlikte tek bir çatı altında bir araya gelme arzusu oluşturan sebeplerin çoğunlukla iktisadi olduğunu söylemek mümkündür.

Uygulamada gelişen bu ihtiyacın giderilmesi için kanun koyucular tarafından birtakım hukuki kurumlar geliştirilmiştir. Birleşme de bu hukuki kurumlardan bir tanesidir. Birleşme hem iktisat hem de hukukun çalışma alanına giren disiplinler arası bir kavramdır. Hatta birleşme işleminin hukuk ve iktisat alanın bir kesimin kümesi olduğu dahi söylenebilir. Bu yönüyle her iki disiplinin de inceleme alanına dahil olmuştur. Ancak, belirtmek gerekir ki, her iki disiplinde birleşme kavramını kendi normları üzerinden değerlendirmiş, dolayısıyla birleşmenin tanımına, türlerine veya sonuçlarına yönelik farklı tartışmalar ve kurallar ortaya çıkmıştır.

Bununla birlikte, birleşme, birden fazla hukuk dalını ilgilendiren bir hukuki kurumdur. Zira, birleşme kapsamında birden fazla ticaret şirketi bir araya gelerek tek bir tüzel kişilik oluşturmaktadır. Bu yönüyle birleşme, serbest piyasa düzeni içerisinde tekelleşmeye yönelik bir hareket olabileceği nedeniyle rekabet hukukunu, söz konusu ticaret şirketlerinin tabi oldukları vergi yükümlülüğü bağlamında vergi hukukunu, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin işçileri yönünden iş hukukunu ilgilendiren bir hukuki kurumdur. Kanun koyucunun birleşmeye tanıdığı özel sonuçlar bağlamında, birleşme, intifa hakkına ilişkin değerlendirmelerde eşya hukukunun ilgi alanına girmektedir. Ayrıca, birleşme, halka açık anonim ortakların birleşmeleri içinse sermaye piyasası

[1] Adıgüzel, Yunus, Ticaret Şirketi Birleşmeleri ve Devralmaların Stratejik Yönetim, Örgütsel Davranış ve Finans Açısından Modellenmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2019, s. 14-22.

hukuku, birleşme bağlamında yapılacak ticaret şirketi değerlemeleri yönünden fikri mülkiyet hukuku gibi farklı hukuk dallarının incelemesine dahil olmaktadır.

Hukuki yönüyle birleşmenin, ticaret şirketlerinin malvarlığı bütünleşmesi suretiyle geçirdikleri hukuki bir değişim olarak nitelendirilmesi mümkündür. Zira, birleşme halinde işleme katılan ticaret şirketlerinin ortaklık, malvarlığı ve hukuki statüleri birleşme sonunda değişmektedir. Söz konusu ticaret şirketlerinden devrolunan sıfatına haiz ticaret şirketleri sona ererken, devralan şirketin ortaklık yapısı ve malvarlığı değişmektedir. Dolayısıyla birleşme, hukuken bir değişim sürecidir. Bu suretle birleşmeden, işleme taraf ticaret şirketleri ile söz konusu ticaret şirketlerinin ortakları doğrudan etkilenmektedir. İlgili ticaret şirketleri ile hukuki ilişki içerisinde olan üçüncü kişiler de birleşmeden etkilenebilecek menfaat gruplarındandır. Bu bağlamda birleşmenin yalnızca ticaret şirketleri ya da ortakları yönünden değil, aynı zamanda ilgili menfaat grupları yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir ki kanun koyucu düzenlemesini de bu şekilde yapmıştır. Kanunda, birleşme prosedürüyle birlikte, birleşmenin sonuçları ve birleşmeden etkilenebilecek menfaat gruplarına tanınan hak ve yükümlülükler düzenlenmiştir.

1.2. Çalışmanın Amacı

Çalışmamız ile amaçlanan birleşme prosedürünün TTK'da düzenlenen yönüyle incelenmesi ve araştırılmasıdır. Bu bağlamda, birleşme prosedürünün hem uygulama hem de teorik açılardan olmak üzere farklı perspektiflerden ele alınarak uygulamadaki sorunlara ve öğretideki tartışmalara yer verilecektir. Dolayısıyla, birleşmenin, yalnızca teorik tartışmalar ve TTK düzenlemeleri çerçevesinde değil; aynı zamanda uygulamada tercih edilen çözüm yöntemleri ile bir arada değerlendirilerek hem uygulamaya hem de teorik tartışmalara ışık tutmak amaçlanmıştır.

1.3. Konunun Sınırlandırılması

Birleşme, disiplinler arası bir hukuki kurumdur. Dolayısıyla, birleşmeyi ayrıca ele alan tüm disiplinler yönünden incelenmesi mümkündür. Ancak tüm bu incelemenin tek bir çalışmada yapılması gerek zaman gerekse konunun kendi içerisindeki bütünlüğünü korumak yönünden mümkün olmayabilmektedir. Bu nedenle, çalışmamızda birleşme işlemi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği şekliyle ele alınmış;

çalışmamızın konusu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca birleşme prosedürü ve hukuki sonuçları olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan, çalışmamızda, TTK'da diğer kanunlara yapılan atıflar ölçüsünde ilgili kanun maddelerine de yer verilmiştir. Bu bağlamda TTK'nın atfıyla birleşmelerde rekabet kurulunun izni yahut ilgililere tanınan inceleme hakkında halka açık anonim şirketler yönünden Sermaye Piyasası Kurulu düzenlemesine yer verilmiştir.
Bununla birlikte ticaret hayatını ilgilendiren düzenlemelerin bir uyum içerisinde olması küreselleşen dünyada neredeyse bir ihtiyaç haline gelmiştir. Hukuk düzenimizin sınırları dahilinde TTK, AB hukuku ve İsviçre hukuk sistemiyle uyum içerisindedir. TTK gerekçesinde belirtildiği üzere, birleşmeye ilişkin düzenlemelerde İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu'ndan ve Avrupa Birliği'nin 78/855 sayılı Üçüncü Yönergesinden yararlanılmıştır. Buradan hareketle çalışmamızda İBirK ve Üçüncü Yönerge hükümleri ile TTK arasındaki benzer ve farklı yönlere de değinilmiştir.
Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK'nın yaklaşık on yıllık bir uygulama alanı olmasına rağmen, TTK'nın getirdiği önemli yenilikler 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte değerlendirilmiştir. Bu noktada, belirleme ölçütü ise getirilen yeniliğin uygulamada sağladığı kolaylık ile birlikte hukuk sisteminde yarattığı değerdir. Zira, TTK'nın özellikle birleşme hükümlerinin modern ticaret hayatına uygunluk ve dönemin ihtiyaçlarını karşılamak noktasında gerçekten önemli değişiklikler yarattığını söylemek mümkündür.

1.4. İnceleme Planı

Çalışmamız, üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde birleşmenin kavramsal ve ilkesel temelleri üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, öncelikle birleşme kavramının tanımı, unsurları, türleri ve benzer kavramlarla ilişkisi değerlendirilmiştir. Birleşmenin benzer kavramlarla ilişkisi başlığı altında değinilebilecek kavramlar birden fazla kritere bağlı olarak belirlenebilmektedir. Örneğin, hem birleşme hem bölünme işlemi yeniden yapılanma halleridir ve işleme taraf hukuk süjeleri arasında malvarlığının intikali her iki işlemin de ortak noktasıdır. Bununla birlikte, hisse devri ya da aleni pay alım teklifi gibi hukuki kurumlarda da birleşme de olduğu gibi bir pay intikali söz konusudur. Çalışmamızda ise tüm benzer kavramlara değinilmemiş, birleşmenin özü yönünden

yapılan bir değerlendirme neticesinde benzer kavramlar seçilmiştir. Bu tercihin en önemli sebebi birleşme ile elde edilmek istenen hukuki menfaat ile birlikte değerlendirilmesidir. Zira, çalışmamızda birleşmenin yalnızca aşamalarına yer verilmemiş, tüm değerlendirmelerde birleşme ile elde edinmek istenen hukuki yarar, işlemin özü ve amacı göz önünde bulundurulmuştur. Bu nedenle, çalışmanın sistematiğiyle de uyumlu bir şekilde, birleşme ile benzer kavramlar arasındaki ilişki değerlendirilirken de birleşme ile elde edilmek istenen hukuki menfaat ve birleşmenin özü yönünden hareket edilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür. Bu nedenle, hukuki işlem neticesinden birden fazla hukuk süjesinin bir bütün oluşturduğu hukuki işlemler değerlendirilmiştir.

Son olarak ilk bölümde, TTK düzenlemesi doğrultusunda geçerli birleşmelere yer verilmiştir. Geçerli birleşmeler başlığı altında, kanun koyucu tarafından birleşmesine izin verilen ticaret şirketi grupları ve özel olarak şarta tabi kılınmış birleşme hallerine yer verilmiştir. Her ne kadar, 6102 sayılı TTK ile birleşme serbestisi ilkesinin benimsendiği kabul edilmekteyse de kanun koyucu tarafından gerçek anlamda bir serbesti tercih edilmemiş ve kanunda hangi birleşmelerin geçerli olabileceği sınırlı sayı prensibiyle belirtilmiştir. Bu nedenle birleşmenin işlemlerine ilişkin bir değerlendirme yapılmadan önce TTK uyarınca hangi ticaret şirketlerinin varsa hangi şartlarda birleşebileceğinin değerlendirilmesi gerekmiştir. Bu başlık altında, TTK ile birleşmesine izin verilmiş ticaret şirketleri ve özel olarak şarta bağlanmış birleşmeler ve bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi incelenmiştir. Bu başlık altında ele alınan ve açıklanan haller dışında yapılacak işlemler TTK kapsamında geçerli birleşme olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenlemelerin hepsi geçerli birleşmeler başlığı altında değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde, birleşmenin prosedürlerine yer verilmiştir. Bölüm, hazırlık işlemleri, birleşme işlemleri, birleşmenin gerçekleşmesi ve kolaylaştırılmış birleşme usulü olmak üzere dört temel başlık altında incelenmiştir. Bu bölümde TTK'nın düzenleme alanına ve sistematiğine riayet edilmekle birlikte uygulamada birleşmeler yönünden ayrıca önem arz eden ancak kanun koyucu tarafından düzenleme alanı bulmayan hazırlık işlemleri de incelenmiştir. Gerçekten de hazırlık aşamasında gerçekleştirilen işlemler birleşmeye taraf olacak ticaret şirketlerinin hukuki menfaatlerini korumaları ve bu işleme yönelik gerçek iradelerinin oluşması noktasında ayrıca önem arz etmektedir. Bu nedenle hazırlık

işlemleri, TTK'da düzenlememiş olmasına rağmen çalışmamız içerisinde yer alması gerektiği düşünülen birleşme işlemlerindendir. Devamında ise birleşme prosedürü, birleşme işlemleri ve birleşmenin gerçekleşmesi alt başlıkları altında değerlendirilmiştir. Ardından kanun koyucu tarafından istisna olarak düzenlenmiş kolaylaştırılmış birleşmenin koşullarına ve bu sayede tanınan kolaylıklara yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ise birleşmenin farklı hukuk süjeleri üzerindeki etkileri, bu kişilere tanınan haklar ve varsa yüklenen yükümlülükleri değerlendirilmiştir. Bu bölümde birleşmenin sonuçları menfaat grupları yönünden alt başlıklara ayrılarak incelenmiştir. Öncelikle işleme taraf ticaret şirketleri yönünden doğan hukuki sonuçlar, ardından söz konusu ticaret şirketlerinin ortakları yönünden doğan hukuki sonuçlar, bu ortaklara tanınan haklar ile yüklenen yükümlülükler ve son olarak birleşmeye taraf ticaret şirketleri ile hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilere yönelik sonuçlar ve bu kişilere tanınan haklar değerlendirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, çalışmamız TTK sistematiği esas alınarak oluşturulmuştur. Bu nedenle çalışmamızda, kanun koyucu tarafından düzenlendiği üzere, devralma şeklinde birleşme ve yeni kuruluş şeklinde birleşme yönünden ayrı bir ayrılma gidilmemiştir. Bir bütün halinde tüm birleşme türlerine uygulanan işlem ve prosedürler birlikte alınmıştır. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından birleşme türüne özgü olarak farklı düzenlemelere yer verilen durumlarda, ilgili başlıklar altında gerekli açıklamalar yapılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME KAVRAMI VE TEMEL PRENSİPLERİ

2.1. Birleşme Kavramı

2.1.1. Birleşmenin tanımı

Birleşme, kelime anlamıyla ayrıyken bir bütün durumuna gelme işi olarak tanımlanmaktadır[2]. Kavramın kelime anlamından yola çıkıldığında ticaret hukuku kapsamında birleşmenin genel hatları itibariyle birden fazla ticaret hukuku süjesinin bir araya gelmesi olduğunu söylemek mümkündür. Daha teknik ve detaylı bir tanım için hukuk sistemimizde birleşmeye ilişkin esaslı düzenlemenin yapıldığı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ele alınması gerekmektedir. Ancak, kanun koyucu tarafından kanun metninde yalnızca işlemin türlerine yer verilerek tanımlama yöntemi tercih edilmiştir[3]. Aynı prosedür İsviçre'nin 30/10/2003 tarih ve 221.301 sayılı Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu'nda da uygulanmıştır. Burada da İsviçre kanun koyucusu tarafından birleşme işlemine ilişkin bir tanım tercih edilmek yerine, İBirK m. 3'de birleşme işleminin türlerinden bahsedilmiştir.

Diğer taraftan hem hukuk sistemimizin hem de İsviçre hukuk sisteminin birleşmeye ilişkin hükümlerinin uyum içerisinde olduğu Avrupa Birliği mevzuatında birleşme kavramı farklı türleri üzerinden kavramın unsurlarına ve özüne yer verilerek ayrıca tanımlanmıştır. Avrupa Birliği'nin Üçüncü Yönerge sayılı yönergesinin 4. maddesinde devralma şeklinde birleşmenin ve 5. maddesinde yeni kuruluş şeklinde birleşmenin tanımına yer verilmiştir. Yönergede yer verildiği haliyle devralma şeklinde birleşme "*bir ya da daha fazla şirketin, devrolunan şirket pay sahiplerinin devralan şirkette pay sahipliği ve payların nominal değerinin yahut nominal değeri olmayan payların gerçek değerlerinin yüzde onundan fazla olmamak kaydıyla para karşılığında tüm aktif ve pasif*

[2] www.sozluk.gov.tr (e.t. 25.05.2022).

[3] Kanun koyucu tarafından TTK kapsamında bir birleşme tanımı yapılmamışsa da mevzuattaki diğer kanun ve tebliğlerde söz konusu düzenlemenin alanı bağlamında birleşme kavramı tanımlanmıştır. Ancak bu düzenlemelerde yer alan tanımların işbu çalışmamızın konusu dışında kalması nedeniyle bu tanımlara yer verilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz Sermaye Piyasası Kurulu'nun II-23.2 sayılı Tebliği'nin m. 4/1/e ve 4/1/r; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici Madde 5/3/b.

malvarlığını tasfiyesiz olarak devralan şirkete devretmesi[4]" ve yeni kuruluş şeklinde birleşme "*birden fazla şirketin, ticaret şirketi pay sahiplerinin yeni kurulan şirkette pay sahipliği ve payların nominal değerinin yahut nominal değeri olmayan payların gerçek değerlerinin yüzde onundan fazla olmamak kaydıyla para karşılığında tüm aktif ve pasif malvarlığını tasfiyesiz olarak devralan şirkete transfer edilmesi*[5]" şeklinde tanımlanmıştır.

Kanunda tanıma yer verilmemiş olmasının doğal sonucu olarak birleşme kavramının tanımı öğretide yapılmıştır. Bu nedenle öğretide aynı anlama sahip olsa da farklı şekillerde ifade edilmiş birçok tanım bulunmaktadır[6]. Öğretide yer verilen tanımlar da göz önünde bulundurularak birleşme, bir veya daha fazla ticaret şirketinin, bu ticaret şirketi ortaklarına devralan şirkette verilecek pay sahipliği hakkı karşılığında devrolunan şirketin aktif ve pasif tüm malvarlığının devralan şirkete intikal etmesi suretiyle sona ererek devralan ya da bu işlem neticesinde yeni kurulacak bir ticaret şirketi bünyesi altında bir araya gelinmesi olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, birleşme kavramı için önem arz eden hem ortakların hem de malvarlıklarının bir araya gelerek yeni bir yapılanma meydana getirilmesidir[7]. Öğretide birleşmenin ticaret şirketi evliliği[8] olduğu yönünde tanımlamalar da yapılmıştır. Ancak birleşme işleminin niteliği

[4] Avrupa Birliği'nin 09.10.1978 tarih ve AET/78/855 sayılı Anonim Ticaret şirketlerinin Birleşmesine İlişkin Üçüncü Konsey Yönergesi Üçüncü Yönerge m. 4.
[5] Üçüncü Yönerge m. 5.
[6] Bozkurt, Tamer, Şirketler Hukuku, Legem Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 563; Türk, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986, s. 37-38; Kayıhan, Şaban, Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 83; Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan, Şirketlr Hukuku Dersleri Dora Yayınları, Bursa, 2020, s. 67; İpekel Kayalı, Ferna, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, Vedat Kiptaçılık, İstanbul, 2014 s. 9; Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2022, s. 54; Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 681; Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 121; Göktuna, Hamdi Deniz Ege, Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 7; Göktürk, Kürşat, "Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorulanlar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2013, 631-662, s. 635; Domaniç, Hayri, Anonim şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s. 1497; Yasaman, Hamdi, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi ve Bölünmesi", Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2006, 51-67, s. 55; Steiger, F.V., İsviçre'de Anonim şirketler Hukuku, Fakülteler Matbaası, 1968, Çev. Tahir Çağa, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 414; Edwards, Vanessa, EC Company Law, Oxford, Clarendon Press, 1999, s. 95.
[7] Develi, Bilge, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, 443-489, s. 445.
[8] Akbilek, Nevzat: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara 2009, s. 25; Dettmer, Robert G., "Reasons for Merger and Acquisitions", Corporate Growth Through Merger and Acquisition, American Management Association, New York, 1963, 28-35, s.

itibariyle evlilik kurumu ile benzeyemeyeceğini, birleşmeye katılan devrolunan tarafın birleşme işlemi kapsamında hukuki varlığını kaybetmesi suretiyle tek bir tüzel kişiliğin meydana gelebileceği buna karşılık evlilikte tarafların hukuki varlıklarını korumaya devam ettikleri ve birleşmede olduğu gibi bir kaynaşmanın mümkün olmadığını ileri süren karşıt görüşler de mevcuttur[9].

2.1. Birleşmenin unsurları

Tanımdan yola çıkıldığında birleşmenin; birden fazla ticaret şirketinin varlığı, bir ticaret şirketi bünyesinde bir araya gelinmesi ve devrolunan şirket/ticaret şirketlerinin tasfiyesiz sona ermesi olmak üzere üç temel unsuru olduğu anlaşılmaktadır.

2.1.1.1. Birden fazla ticaret şirketinin varlığı

Türü önem arz etmeksizin bir birleşme işleminden bahsedebilmek için en az iki ticaret şirketinin varlığı dolayısıyla birleşme işlemine katılabilmesi için tüzel kişiliğe haiz hukuk süjelerin varlığı gerekmektedir[10]. Bu kapsamda, kuruluş aşamasındaki bir ticaret şirketinin gerek hak ve fiil ehliyetinin olmaması gerekse yönetim ve karar alma organlarının bulunmaması nedeniyle birleşme işlemine katılması hukuken mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte öğretide, anonim ve limited şirketler yönünden ticaret şirketi tüzel kişiliğinin kazanılmasından önce, ön ticaret şirketi olarak birleşme sözleşmesinin hazırlık aşamasına katılabileceği belirtilmiştir[11].

Birleşmenin niteliği itibariyle gerekli olan en iki ticaret şirketi yönünden kanun koyucu tarafından bir üst sınır getirilmemiştir. Dolayısıyla en az iki ticaret şirketinin varlığı

28; Yasaman, Birleşme ve Bölünme, s. 54; Arıkan, Mustafa, "Due Diligence Kavramı ve Ticaret şirketi Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22, 2017, 265-30, s. 206; Doğrusöz, Hanife, "Ticaret Ortaklarının Birleşme ve Nevi Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006, 591-623, s. 591.

[9] Susuz, Kağan, Anonim Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, s. 9.

[10] Yasaman, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 34; Demir, Aybüke, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Alacakların Teminat Altına Alınması", Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Aralık 2014, 17-34, s. 19; Yegin, Fatih, TTK ve Vergi Kanunları Açısından Sermaye şirketlerinde Birleşme, Bölünme İşlemleri ve Uygulamalı Örnekler, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 39; İpekel Kayalı, s. 18.

[11] İpekel Kayalı, s. 18.

gerekliyken birleşme işlemine ikiden fazla ticaret şirketinin katılması da söz konusu olabilir. Bu nedenle TTK m. 136, yalnızca iki ticaret şirketinin birleşmesinin mümkün olduğu şeklindeki izlenimi nedeniyle öğretide eleştirilmiştir[12]. Gerçekten de TTK m. 136/1/a'da devralma şeklinde birleşmenin "*bir ticaret şirketinin diğerini devralması*" ifadeleri ile düzenlenmiş olması; devralma şeklinde birleşmeye yalnızca iki ticaret şirketinin katılabileceği izlenimini uyandırmaktadır. Ancak uygulamada birden fazla ticaret şirketinin devrolunan olması suretiyle başka bir ticaret şirketi bünyesinde birleşmesi mümkün olup bu konuya ilişkin herhangi bir yasal sınırlama da bulunmamaktadır. Bu nedenle öğretideki bu görüşe katıldığımızı, kanunun lafzı gereği bir yanılgı oluşturduğunu belirtmemiz gerekir.

Sayısal bir üst sınırın getirilmemesiyle birlikte, ticaret şirketlerinin faaliyet alanları gibi hususlarda da bir sınırlamada bulunulmamıştır. Hatta, birleşmenin iktisadi boyutunda iştigal konularının benzer ve farklılığı birleşmelerin sınıflandırılmasında esas alınan bir kriterdir[13]. Aynı sektörde faaliyet gösteren birden fazla ticaret şirketinin birleşmesi yatay birleşme ve bir ürünün üretiminin farklı aşamalarında faaliyet gösteren ticaret şirketlerinin birleşmeleri dikey birleşme olarak kabul edilmiştir[14].

2.1.1.2. Bir ticaret şirketi bünyesinde birleşmek

Birleşme işleminin temelinde birden fazla ticaret şirketinin işlem sonucunda tek bir çatı altında bir araya gelmesi bulunmaktadır. Bu nedenle, aşağıda detaylıca izah edileceği üzere birleşmenin her türünde, birleşme işlemi sonucunda tek bir ticaret şirketinin

[12] Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 54.
[13] Çalışma kapsamında dışında bırakılan bu konu için ayrıca bkz. Durna, Erdi Aklan, Ticaret şirketilerde Kolaylaştırılmış Birleşme, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019; Adıgüzel, Yunus, Ticaret şirketi Birleşmeleri ve Devralmaların Stratejik Yönetim, Örgütsel Davranış ve Finans Açısından Modellenmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2019; Çelik, Orhan, Ticaret şirketi Birleşmeleri ve Birleşmelerde Ticaret şirketi Değerlemesi, Turhan Kitapevi, Ankara, 1999, s. 19-23; İpekel Kayalı, s. 35-36.
[14] İpekel Kayalı, s. 35; Adıgüzel, s. 11; Çelik, s. 19-21; Bölten, Kerim, Dispute Resolution Mechanisms in Merger and Acquisition Transactions, Legal Kitapevi, İstanbul, 2016, s. 3; Ulusoy, Metin, Son Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılandırılması, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 23-24; Ulusakarya, s. 154.

varlığından bahsedilmekte[15], birleşmeye katılan diğer ticaret şirketlerinin ise varlıkları sona ermektedir.

2.1.1.3. Devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi

Birleşme işleminin sonucunda birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin tek bir çatı altında bir araya gelmesinin doğal sonucu olarak birleşmeye devrolunan sıfatıyla katılan ticaret şirketlerinin varlığı sona ermektedir. Ancak, birleşmedeki sona erme hali, ticaret şirketlerinin sona ermesi yönünden hakim uygulama olan tasfiye sürecine istisnadır. Zira, genel kuralın aksine birleşme sebebiyle sona ermede tasfiyesiz sona erme söz konusudur[16]. Bu aşamada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu TTK hükümlerinde birleşme neticesinde devrolunan şirketin sona ereceğini düzenlemişse de sona ermenin tasfiyesiz şekilde gerçekleşeceğini düzenlememiştir. Bununla birlikte, gerekçede TTK m. 136/4 hükmünde devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ereceğinin düzenlendiği ifade edilmiştir[17]. Kanunun lafzı ve gerekçesi bir arada değerlendirildiğinde, kanun hükmünde yer verilmiyor olmasına rağmen, birleşme neticesinde devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ereceğinin kabulü gerekmektedir. Zira, kanunların yalnızca sözü ile değil aynı zamanda özü ile birlikte, korumak istediği hukuki menfaatler gözetilerek yorumlanması gerekmektedir. Diğer taraftan TTK gerekçesinde "*Dördüncü fıkranın birinci cümlesi,*

[15] Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 124; Teksoy, Barış, "Ticaret Ortaklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilaflında Kurumsal Sorunlar", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, İstanbul, 2013, 167-224, s. 171.

[16] İpekel Kayalı, s. 20; Göktuna, s. 5, 43; Göktürk, s. 635; Develi, s. 445; Abdullayeva , Nurangız, Halka açık anonim şirketinBirleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 37; Tufan, Ayşe Şebnem, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı Ve Borca Batıklık Kavramları İle Sermayesini Kaybetmiş Veya Borca Batık Anonim Ticaret Şirketlerinin Birleşmeye Katılması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 57; Yüksel, Sinan Hüdai, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortakların Devralma Şeklinde Birleşmesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 14; Aksoy, Kemalettin Ahmet, 6102 Sayılı TTK'ya Göre Anonim şirket Birleşme Kararının İptali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, s. 43; Çeker, Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitapevi, Adana, 2012, s. 334; Yanlı, Özgecan, Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 17; Teksoy, s. 171; Bahtiyar, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu İle Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi", Makaleler II, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, 77-101 s. 79; Steiger, s. 414; Edwards, s. 95; Teoman, Ömer, "Birleşme", Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt: I Hukuki Mütalaalar Kitap 11: 2003, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, 84-96, s.88; Kaderoğlu, Murat, Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, 344.

[17] TTK Gerekçe, m. 136/4.

hem tasfiyesiz sona ermesi hem de üçüncü fıkrada da yer alan küllî halefiyeti öngörmüştür."[18] ifadesine yer verilmesi, kanun koyucunun tasfiyesiz sona ermeyi düzenlememesinin bilinçli bir hukuk boşluğu olmadığını, bu eksikliğin sehven yapıldığını göstermek için yeterlidir. Söz konusu eksiklik, öğretide, birleşmenin unsurlarından biri olan tasfiyesiz sona erme halinin kanun metninde yer verilmesi gereken bir husus olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[19].

Bu istisnai düzenlemenin temelinde ise birleşme işleminden elde etmek istenen hukuki ve iktisadi yarar bulunmaktadır. Birleşme işlemi ile hedeflenen birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin tüm malvarlıkları ile birlikte tek bir çatı altında toplanarak büyümesidir[20]. Devrolunan şirketlerin tasfiye sürecine girmesi ise mal varlıklarının satımı suretiyle ticaret şirketi borçlarının ödenmesi ve ardından kalan malvarlığının ortaklara paylaştırılması anlamına gelecektir[21]. Bu halde birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin tüm malvarlıkları ile birlikte tek bir çatı altında toplanarak büyümesi yönündeki amaca ulaşmak mümkün olmayacaktır. Bu nedenle birleşme işleminde devrolunan şirketler için tasfiyesiz sona erme hali kabul edilmiş ve devrolunan şirketlerin aktif ve pasif tüm mal varlıkları ile devralan şirkete devredileceği kabul edilmiştir. Öğretide bir yazar, birleşme ve tasfiyesiz sona erme arasındaki bu bağlantıyı "*... artık tasfiye olan yerde hukuki anlamda birleşme, birleşme olan yerde ise tasfiye yoktur*" şeklinde ifade etmiştir[22]. Gerçekten de Türk'ün ifade ettiği üzere tasfiye ve birleşme kavramları bir arada değerlendirilemeyecek iki hukuki kavramdır. Zira, birleşme halinde tasfiyeden bahsetmek mümkün değildir. Söz konusu iki kavram korudukları hukuki menfaat ve işlevleri yönünden bir arada değerlendirmeye elverişli değildir.

Birleşmenin temel unsurlarından biri olan devrolunan şirket/ticaret şirketlerinin tasfiyesiz sona ermesi aynı zamanda birleşme işlemine hakim ilkelerden biridir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar uygulamada devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi

[18] TTK Gerekçe, m. 136/4.
[19] Al Kılıç, s. 26, Türk, Hikmet Sami, Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005, 17-30, s. 26.
[20] Yasaman, Birleşme s. 20; Göktuna, s. 43; Çelik, s. 13.
[21] Göktuna, s. 43.
[22] Türk, Birleşme, s. 149.

gerçekleşmekteyse de TTK hükümlerinde devrolunan şirketin tasfiyesiz bir sona ereceği düzenlenmemiştir. Kanun koyucunun bu yönde bir düzenleme yapmamış olması kanaatimizce bir kanun boşluğu değil, eksikliktir[23]. Zira, TTK gerekçesinde, ilgili maddede hem külli halefiyet hem de tasfiyesiz sona erme hallerinin öngörüldüğü belirtilmiş, bu suretle kanun koyucunun da birleşmede sona erecek devrolunan şirketler yönünden tasfiyesiz sona erme halinin uygulanacağı kanaatinde olduğu ifade edilmiştir[24]. Kanaatimizce de tasfiyesiz sona erme halinin birleşmeye katılan tarafların işbu işlemden elde etmek istedikleri asıl gayeye ulaşmalarını sağlayan bir unsur olması nedeniyle TTK gerekçesinde belirtildiği üzere devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ereceği TTK hükümlerinde yer verilmesi gereken bir hususdur[25].

Birleşmeye devrolunan sıfatıyla katılacak ticaret şirketlerinin birleşme sonucunda sona ermesi nedeniyle, bu ticaret şirketlerinin işlem tesis etmesi, kendilerine karşı dava açılması mümkün değildir. Yargıtay bir kararında[26] devrolunan şirketin infisah etmesi nedeniyle dava taraf ehliyetinin bulunmadığı bu nedenle bu ticaret şirketie karşı dava açılamayacağı ancak birleşme neticesinde devralan şirketin devrolunan şirket aktif ve pasif malvarlığını devralmış olması nedeniyle bu davanın devralan şirkete yöneltilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu aşamada belirtmek gerekir ki, devrolunan şirketin davaya konu edilen borcunun ne zaman doğduğu veya muaccel olduğu, devralan şirkete karşı davanın ikame edilmesi noktasında önem arz etmemektedir. Zira, birleşme neticesinde devrolunan şirket sona ermiş ve bu ticaret şirketinin malvarlığı aktif ve pasifi ile bir bütün olarak devralan şirkete intikal etmiştir. Dolayısıyla, borcu doğuran eylemin gerçekleşmesi ancak borcun muaccel olmaması yahut borcun birleşmeden önce muaccel olması külli intikal prensibi kapsamında devralanın taraf ehliyetini etkileyecek bir husus değildir. Hatta, birleşmeyle birlikte devrolunan şirketin sona ermesi nedeniyle borcun birleşmeden önce doğmuş olması gerekmektedir. Zira, fiil ehliyeti olmayan bir ticaret şirketinin davaya taraf olması mümkün olmadığı gibi borçlanması da mümkün değildir.

---

[23] Türk, Hikmet Sami, Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005, 17-30, s. 26; Göktuna, s. 5, 43.
[24] TTK Gerekçe, m. 136/2
[25] Aynı yöndeki görüş için bkz. Türk, Değerlendirme, s. 26; Göktuna, s. 5- 43.
[26] Y. 10. HD., T. 27.11.2017, E. 2015/24058, K. 2017/8291, www.hukukturk.com, (e.t. 21.01.2022). Benzer yöndeki karar için bkz. Y. 3. HD., T. 23.02.2012, E. 2011/22654, K. 2012/4536, www.lexpera.com, (e.t. 21.01.2022).

2.1.2. Birleşmenin türleri

Türk Ticaret Kanunu m. 136'da birleşmenin devralma şeklinde birleşme ve yeni kuruluş şeklinde birleşme olmak üzere iki farklı türde olabileceği düzenlenmiştir. Ancak, birleşmeye ilişkin TTK m. 136 vd. hükümlerinde birleşme kavramı alt başlıklar altında değil bir bütün halinde ele alınmıştır. Bu nedenle kanun koyucunun "birleşme" kavramını bir üst başlık olarak kullandığını söylemek mümkündür.

Bir üst başlık olarak kullanılan birleşme kavramı düzenlenirken TTK'da her iki türlü birleşme şekli için de anlam kargaşasını önlemek amacıyla tek terim kullanılmıştır. Bu kapsamda birleşmeye katılan ve işlem sonucunda tüzel kişilikleri sona erecek ticaret şirketleri devrolunan ve bünyesinde birleşilecek ticaret şirketi ise devralan olarak anılmıştır. Devralan şirketin birleşme türleri yönünden ayrıca tanımlanması gerekirse; devralma şeklinde birleşme için birleşmeye taraf olarak katılan ve birleşme işlemi sonucunda varlığına devam ettiren ticaret şirketi, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise birleşme işlemi sırasında var olmayan ve işbu işlem sonucunda kurularak tüzel kişilik kazanacak yeni kurulmuş ticaret şirketi TTK'da devralan şirket olarak anılmıştır. Bu çalışmada da devrolunan ve devralan şirket kavramları TTK'nın lafzına uygun olarak kullanılmıştır.

2.1.2.1. Devralma şeklinde birleşme

Devralma şeklinde birleşme, birleşme işlemine katılan ticaret şirketlerinden birinin çatısı altında bir araya gelinmesidir. Bir ya da daha fazla ticaret şirketinin başka bir ticaret

şirketi bünyesine katılmasını ifade eden bu birleşme türüne öğretide "katılma yöntemi"[27] veya "iltihak"[28] ifadeleri de kullanılmıştır.

Birleşmeye katılan diğer ticaret şirketlerinin varlıkları tasfiyesiz olarak sona ermektedir. Ancak, devrolunan şirket sona ererken devralan şirket varlığına devam etmekte, yalnızca devralan şirketin pay sahipleri ve malvarlığında değişiklik olmaktadır. Zira, devrolunan şirketin mal varlıkları birleşmeyle birlikte ipso iure devralan şirkete geçerken bu ticaret şirketinin pay sahipleri de ipso iure devralan şirketin pay sahibi haline gelecektir.

Devralma şeklinde birleşme halinde, devrolunan şirket pay sahiplerinin devralan şirkette pay sahibi olabilmesi için devralan şirket tarafından sermaye artırımı yapılması gerekmektedir. Ancak, sermaye artırımı, birleşmenin temel unsurlarından biri olmayıp ortaklığın devamlılığı ilkesi kapsamında gerekli olabilecek bir işlemdir. Bu kapsamda, devrolunan şirket ortaklarının devralan şirkette pay sahibi olabilmesi sermaye artırımı yapılmaksızın sağlanabilecekse ayrıca sermaye artırımına gerek yoktur. Öğretide, devralan şirketin kendi paylarını ivazsız olarak iktisap ettiği[29], devrolunan şirketin tüm paylarının devralan şirkete ait olduğu[30], devrolunan ve devralan şirketlerin pay sahiplerinin örtüşmesi[31] gibi haller bu duruma örnek olarak verilmiştir.

---

[27] Türk, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986, s. 110; Paslı, Ali, Anonim Ortaklığın Devralınması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 159; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 701; Bilgili/Demirkapı s. 69; Teoman, Birleşme, s. 84; Yasaman, Hamdi, "Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu", Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, 27-35, s. 27; Akduman, Ebru, Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devri, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 34; Kayık Aydınalp, Aslıhan, "Birleşmede İşçilik Alacaklarından Dolayı Ortakların Şahsi Sorumluluğu" İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S. 5, 2020, 65-78, s. 67; Öçal, Akar, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Alacaklıların İtirazı Sorunu", Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi 10 (1974), 223-233, s. 224.

[28] Domaniç, s. 1502; Teoman, Birleşme, s. 88; Steiger, s. 414; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 124.

[29] Yasaman, Birleşme, s. 67; Susuz, s. 176; Abdullayeva, s. 111; Yüksel, s. 274; Steiger, s. 416; Nevilerin Aynı Olması, s. 139; Al Kılıç, s. 65, Gökbel, Doğan, "Farklı Ülke Şirketleri Arasındaki Birleşmelerin Türk Hukukundaki Vergisel Sonuçlarının Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırılması", Ticaret şirketi Birleşmeleri, Sumer, Haluk; Pernsteiner, Helmut, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, 23-47, s. 30; Göktuna, s. 23; Teoman, Birleşme, s. 88; Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s. 651.

[30] Susuz, s. 176; İpekel Kayalı, s. 95; Yüksel, s. 277; Steiger, s. 416.

[31] İpekel, Kayalı, s. 96; Yüksel, s. 281.

2.1.2.2. Yeni kuruluş şeklinde birleşme

Yeni kuruluş şeklinde birleşme, birden fazla ticaret şirketinin devrolunan sıfatıyla katıldığı birleşme neticesinde yeni bir ticaret şirketi kurularak bu ticaret şirketlerinin yeni kurulan ticaret şirketi çatısı altında bir araya gelmesidir. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede, birleşme işlemine katılan tüm ticaret şirketleri devrolunan şirket sıfatındadır. Dolayısıyla, birleşme işlemine katılan ticaret şirketlerinin tamamı birleşme işlemi sonucunda sona erecek, bu ticaret şirketlerinin mal varlıkları işlem sonucunda kurulacak yeni ticaret şirketine intikal ederken pay sahipleri de yeni kurulacak ticaret şirketinin pay sahibi olacaktır. Yeni kuruluş şeklinde birleşmeyi devralma şeklinde birleşmeden ayıran temel farklılık yeni kuruluş şeklinde birleşme işlemleri sırasında devralan şirketin henüz kurulmamış olmasıdır. Bu ticaret şirketi, birleşme işleminin tescili ile kurularak tüzel kişilik kazanmış olur.

Öğretide bir görüş tarafından birleşmeye katılacak birkaç ticaret şirketinin varlığı halinde aynı birleşme işlemi kapsamında hem yeni kuruluş şeklinde birleşmenin hem de devralma şeklinde birleşmenin bir arada gerçekleşmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür[32]. Bu görüş uyarınca birleşmeye katılacak birkaç ticaret şirketinin yeni kuruluş şekliyle birleşmesinin ardından diğer ticaret şirketinin yeni kurulan ticaret şirketi ile devralma şekliyle birleşebileceği belirtilmiştir. Ancak, teorik olarak hiçbir engel olmamasıyla birlikte birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin tek bir birleşme işlemi ile yeni kuruluş şeklinde birleşmesi gerek zaman gerekse ekonomik açıdan daha pratik olacağı ve bu işlemin iki farklı birleşme işleminden farklı bir sonuç doğurmayacağı için ayrıca böyle bir işlemin tercih edilmesine gerek olmadığı kanısındayız.

2.1.3. Birleşmenin benzer kavramlar ile ilişkisi

Birleşme, kavramsal olarak birçok ögeyi barındırması, işlemin meydana gelmesi şekli ve işlem neticesinde ticaret şirketlerinin malvarlıkları, taraf oldukları hukuki ilişkiler, ortaklarının sıfatları, hak ve sorumlulukları gibi birçok olgunun etkilenmesi nedeniyle hukuk düzenindeki bazı kavramlar ile benzerlik göstermektedir. Bu nedenle birleşmeye ilişkin inceleme yapılmadan önce birleşme ile benzerlik gösteren diğer hukuki

[32] İpekel Kayalı, s. 98.

kavramlardan bahsedilmesi, birleşme işleminin bu kavramlardan farkına değinilmesi gerekmektedir.

Öğretide bu başlık altında farklı birçok hukuki kavrama yer verilmişse de çalışmamızda bu kavramlar ele alınırken özellikle birleşme işleminin unsurlarından yola çıkılmış ve bu bağlantıda benzer kavramlar değerlendirilmiştir. Nitekim, bu başlık altında yalnızca unsurları ve elde edilen sonuç yönünden değil, işlem ile elde edilmek istenen hukuki menfaat, işlem tarafları, birleşmede bahse konu farklı işlemlerin diğer hukuk dallarındaki düzenleme şekilleri gibi birçok standart üzerinden değerlendirme yapılabilir. Çalışmamızda ise yalnızca birleşme kavramının unsurları ve doğurduğu hukuki sonuç yönünden benzer kavramlar değerlendirilmiş, öğretide birleşmenin benzer kavram ve kurumlarla ilişkisi ve farklılığını konu alan çalışmalarda değinilen tüm kavramlara yer verilmemiştir[33].

2.1.3.1. Ticari işletmelerin devri ve birleşmesi

Ticari işletme, kanun koyucu tarafından TTK m. 11/1 ile esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleyen faaliyetleri devamlı ve bağımsız bir şekilde yürüten işletme olarak tanımlanmıştır. Konumuz yönünden ticari işletmenin en önemli unsuru bir malvarlığı bütünlüğü oluşturmasıdır. Nitekim, ticari işletmenin malvarlığının bir bütün hali devri halinde birleşme ile benzerlik meydana gelmektedir. Ticari işletmenin devri, TTK m. 11/3 ve TBK m. 202 ile ticari işletmelerin birleşmesi ise TTK m. 203'de düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 11/3 uyarınca ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işleme konu edilebilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu tarafından ticari işletmelerin de tüm malvarlığının başkaca hiçbir işlem gerektirmeksizin başka bir hukuk süjesine devredilebileceğini düzenlenmiştir. Diğer taraftan, TBK m. 202 uyarınca "*Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile*

[33] Örneğin, İpek Kayalı tarafından benzer başlık altında borcun üstlenilmesi kavramından bahsedilmişse de, bu kavramın birleşme işleminin niteliği ile benzeşmediği yalnızca işlemin sonucu olarak meydana gelen olgulardan biri olması nedeniyle bu kavram çalışmaya dahil edilmemiştir, İpekel Kayalı, s. 25.

birlikte devralan …" ifadesine yer verilerek bir işletmenin aktif ve pasifiyle bir bütün olarak devredilebileceği düzenlenmiştir. Ticari işletmenin devri kavramı TTK m. 11/3 ve TBK m. 202 hükümleri ile eBK dönemine kıyasla büyük ölçüde değişiklik göstermektedir. Zira, eBK dönemin ticari işletmenin devri yönünden yalnızca pasif malvarlığının külli intikali kabul edilmekteyken, TTK m. 11/3 ve TBK m. 202 hükümleri ile malvarlığının aktif ve pasif tüm unsurlarının ayrıca bir tasarruf işlemi gerçekleştirilmeksizin devralana intikal edeceği kabul edilmiştir. Bu farklılık yalnızca uygulamayı değil aynı zamanda ticari işletme devrinin hukuki niteliğini de değiştirmiştir[34]. Zira, TTK m. 11/3 ve TBK m. 202 uyarınca devir sözleşmesi yalnızca borçlandırıcı işlem olmaktan çıkarak tasarruf işlemi niteliği de kazanmıştır[35].

Kanun koyucu tarafından ticari işletmelerin birleşmesine ilişkin bir tanım yapılmadığı gibi herhangi bir usul de belirlenmemiştir. Ancak TTK m. 203'de yer verilen "*Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleşmesi …*" ifadesinden kanun koyucunun ticari işletmelerin birleşmesini mümkün kıldığı, ticari işletmelerin birleşmesine hukuki sonuç bağladığı anlaşılmaktadır.

İlk bakışta ticari işletmelerin devri ve birleşmesi başlığı TTK m. 136 vd. hükümlerine benzerlik gösterse de yapılacak inceleme neticesinde iki hukuki kavramın birbirinden bağımsız uygulama alanları olduğu anlaşılacaktır. Öncelikle, TTK m. 136 hükümlerinde ticaret şirketleri esas alınmışken[36], TTK m. 11/3 ve TBK m. 202-203 kapsamında ticari işletmelere yönelik bir düzenlemedir. Söz konusu iki hukuk süjesi birbirinden farklı anlamları ifade etmektedir. Ticari işletme, kanun koyucunun tanımı ile esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve

[34] Akay, M. Hasanali, "Ticari İşletmenin Devrinde Güncel Sorunlar (6102 sayılı TTK m. 11/3 kapsamında)", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2014, 164-178, s. 166.
[35] Akay, s. 169; Tekinalp, Ünal, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, Haziran 2008, Sayfa: 5-16, s. 12; Aksi yöndeki görüş ve eleştiri için bkz. Moroğlu, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 44; Öz, Turgut, "Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticar3et Kanunu Düzenlemesi", Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, 2013, 95-120, s. 112.
[36] TTK m. 194 ile getirilen istisnai düzenleme için bkz. aşağıda.

bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme iken, ticaret şirketi "*sözleşme ile kurulmuş ve ekonomik amacı olan kişi birleşmeleridir*[37]."

İkinci olarak, ticari işletmelerin devrinde her ne kadar aktif ve pasif malvarlığının tek bir işlemde intikali söz konusuysa da bu devir işlemi TTK m. 136 vd. hükümlerinde birleşmeler için öngörülen külli halefiyet ilkesinden farklıdır. Zira, birleşme kapsamında tüm malvarlığının devri söz konusu olup malvarlığının herhangi bir unsurunun ayrı tutulması mümkün değildir. Buna karşılık, ticari işletmenin devrinde, devredilecek unsurların bir ticari işletme oluşturması şartıyla, işletmeye dahil tüm unsurların devri zorunlu değildir[38]. Bu durum öğretide kısmi külli halefiyet şeklinde anılmıştır[39].Her ne kadar her iki hukuki işlemde de ayrıca bir tasarruf işlemine gerek olmaksızın tek bir işlemle intikal söz konusuysa da intikale konu malvarlığı açısından uygulanacak hukuk kuralları farklılık arz etmektedir.

Diğer taraftan, ticaret şirketi birleşmelerinde mevcut ticaret şirketlerinden birinin hukuki varlığı sona erer. Buna karşılık, ticari işletmenin devri haline ticari işletmeye önceden sahip olan kişinin hukuki varlığı bu devir işleminden etkilenmemektedir[40]. Sona eren ticaret şirketi ortaklarının korunması adına ticaret şirketi birleşmelerinde ortaklığın devamlılığı prensibi benimsenmiş, devrolunan şirket malvarlığının intikaline karşılık devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette pay sahipliği hakkı tanınması gerektiği kabul edilmiştir. Ticari işletmelerin devri noktasında ise devrolunan ticari işletmenin sahip veya ortaklarına ilişkin böyle bir düzenleme getirilmemiş olup TTK m. 136/3'ün aksine ticari işletmenin devri karşılığında işletmenin sahip veya ortaklarına ortaklık değil, ücret de teklif edilebilmekte hatta bu işlem ivazsız da yapılabilmektedir[41]. Dolayısıyla, ticari işletmenin devrinde işletmeyi işleten kişi veya kişilerin bu anlamda etkilenmesi söz konusu değildir[42]. Ayrıca, ticari işletmenin devri noktasında, TBK m. 202/2 gereğince ticari işletmeyi devreden kişi, devredilen ticari işletmenin borçlarından müteselsil

[37] Pulaşlı, s. 4.
[38] Akay, s. 167; Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2011, s. 29; Çeker, 45; Arıcı, Mehmet Fatih, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 73; Öz, s. 98.
[39] Akay, s. 173.
[40] Paslı, s. 17; Göktuna, s. 22-23.
[41] Akbilek, s. 54; Göktuna, s. 22; Arıcı, s. 48.
[42] İpekel Kayalı, s. 27; Susuz, s. 37; Paslı, s. 177; Arıcı, s. 48.

sorumludur. Ancak, birleşme sonucunda devrolunan şirketin sona ermesi nedeniyle bu yönde bir sorumluluğun olması mümkün değildir.

2.1.3.2. Şirketiler topluluğu

Birden fazla şirketin, kanunda kabul edilen yöntemlerden birinin varlığı ile kurulmuş bir hakimiyet ilişkisinin varlığı halinde hukuken bağımsız şirketlerden bahsedilmekteyse de bu ticaret şirketleri TTK m. 195 vd. çerçevesinde şirketler topluluğunu oluşturmaktadır[43]. Öğretide bir görüş tarafından bu hukuki ilişki, konzern kavramı tercih edilerek, "*bir veya birden çok işletmenin, doğrudan veya dolaylı surette, diğer bir veya birden fazla şirketi, oy ya da sermaye çoğunluğuna veya yönetim organında ekseriyeti oluşturan sayıda üyeyi seçtirme hakkına dayalı olarak yahut diğer şekillerde merkezi sevk ve idare altında toplaması*" şeklinde tanımlanmıştır[44].

Normatif dayanağı gereğince şirketler topluluğu kavramının en önemli unsuru hakimiyet ilişkisidir[45]. Şirketler topluluğunda hakimiyet ilişkisinin esas alınmasının sebebi "*Bir şirket başka bir şirketin hakimiyeti altında bulunsa, onun belirlediği politikalar kendi menfaatine uymasa bile uygulamak zorunda kalsa, hakim şirketin talimatlarını aynen yerine getirmeye fiilen zorunlu olsa, bu talimatların yerine getirilmesi kendisine kayıp verse bile bağımsızdır, serbest iradesini kullanır demek gerçeği görmezlikten gelmektir*" şeklinde TTK gerekçesinde[46] belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, hakimiyet ilişkisi ve kriterleri şirketler topluluğunu anlamak için değerlendirilmesi gereken kavramlardır.

Hakimiyet ilişkisi, kanunda tanımlanmamış, hakimiyet ilişkisinin nasıl kurulacağını belirtmekle yetinilmiştir. Ancak, TTK gerekçesinde belirtildiği üzere, hakimiyetin, bir ticaret şirketinin diğeri üzerinde herhangi bir şekilde bir etki icra edebilmek gücü şeklinde tanımlanması mümkündür. TTK m. 195'de sayılan hakimiyet ilişkisi kurma yolları esasen üç ana başlıkta toplanabilmektedir; pay sahipliği yoluyla, sözleşme yoluyla ve diğer

[43] TTK Gerekçe, m. 195.
[44] Boyacıoğlıu, Cumhur, Konzern Kavramı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s. 122.
[45] Okutan, Gül, "Şirketler Topluluğu", Bankacılar Dergisi, S. 79, 2011, 90-103, s. 91-92; Göktuna, s. 29; Pulaşlı, Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Ticaret Şirketlerin Güven Sorumluluğu", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, 259-278, s. 265.
[46] TTK Gerekçe, s. 69.

yollarla. Kanun koyucu tarafından hükümde diğer yollarla hakimiyet ilişkisi kurulabileceğinin düzenlenmesi, TTK m. 195 hükmünde yer verilen hakimiyet kriterlerinin tahdidi olmadığını göstermektedir. Madde metninde de belirtildiği üzere, pay sahipliği yoluyla hakimiyetten bahsedebilmek için bir şirketin, başka bir şirketin oy haklarının çoğuna sahip olması, karar alabilecek sayıda yönetim üyesi atama hakkı suretiyle yönetim imtiyazına sahip olması ya da sermaye çoğunluğunu elinde bulundurması hallerinden birinin varlığı gerekmektedir. Sözleşme yoluyla hakimiyet ise iki şirket arasında yöneten ve yönetilen ticaret şirketleri sıfatlarıyla akdedilmiş bir hakimiyet sözleşmesin varlığını aramaktadır[47].

Şirketler topluluğunu oluşturan bir diğer temel unsur ise, hakimiyet ilişkisi kurulan tüzel kişiliklerin ticaret şirketi olmasıdır[48]. Zira, söz konusu hakimiyet ilişkisinin kimler arasında kurulduğu, şirketler topluluğu kavramının belirlenebilmesi için önemli bir kriterdir. TTK'da kanun koyucu, şirketler topluluğu yönünden ticaret şirketleri esas almıştır. Bu bağlamda şahıs ve sermaye şirketi olmak üzere TTK kapsamında ticari ticaret şirketi olarak kabul edilen tüzel kişiler arasında söz konusu hukuki ilişki kurulabilecektir. Bununla birlikte TTK m. 195/6 ile şirketiler topluluğunun hakimi yönünden kanunda bir istisna düzenlenmiş ve şirketiler topluluğuna hakim kişinin özel veya kamu tüzel kişisi olabileceği gibi gerçek bir kişide olabileceği kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere, şirketiler topluluğu kapsamında hukuken birbirinden bağımsız olmakla birlikte kendi iç işleyişleri yönünden hakimiyet ilişkisi içerisinde olan en az iki farklı şirketinin varlığı söz konusudur. Bu kapsamda bağımsız olarak hukuki varlıklarını sürdüren söz konusu şirketler yönetimsel olarak aynı çatı altındadır[49].

Şirketler topluluğundaki hukuki bağımsızlık ve yönetimsel bağ, bu kavramı birleşmeden ayıran en temel farktır[50]. Nitekim, birleşmede işlemin kesinleşmesi ile hukuki olarak birbirinden bağımsız farklı tüzel kişilerden değil, tek bir tüzel kişilik altında varlığını devam ettiren ortaklar ve malvarlığından bahsedilmektedir. Bu yönüyle birleşmeye

[47] Okutan, Şirketler Topluluğu, s. 93; Göktuna, s. 30; Susuz, s. 49.
[48] Pulaşlı, Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri, s. 266.
[49] Susuz, s. 47; İpekel Kayalı, s. 32; Göktuna, s. 30; Boyacıoğlıu, s. 21.
[50] İpekel Kayalı, s. 32; Barlas, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 250; Göktuna, s. 30; Susuz, s. 48; Boyacıoğlu, s. 212.

katılan şirketleirin yalnız ekonomik değil aynı zamanda hukuksal bağımsızlıklarını da kaybetmeleri söz konusudur[51]. Dolayısıyla farklı tüzel kişileri konu alması nedeniyle birleşme kavramı ile benzerlik gösterse de ticari şirketlertopluluğu, kavramın ruhu ve bu kavram ile elde edilmek istenen hukuki menfaat ve işlemin sonucu yönünden birleşme kavramı ile oldukça farklıdır. Ayrıca, şirketler topluluğu yönünden hakim kişinin özel veya kamu tüzel kişisi veya gerçek kişi olması mümkünken, birleşmeye taraf olabilecek hukuk süjeleri yalnızca ticaret şirketilerdir.

2.1.3.3. Ortak girişim

Ortak girişim, kanun koyucu tarafından ticaret hukuku bağlamında düzenlenmeyen ancak uygulamada yaşanan ihtiyaç kapsamında meydana gelmiş bir hukuki kurumdur. Dolayısıyla, ortak girişim ticaret hukuku bağlamında kanun koyucu tarafından tanımlanmamış[52] ve bunun doğal sonucu olarak, ortak girişim kavramına ilişkin birden fazla tanım bulunmaktadır[53]. Ortak girişimin, unsurları ve işlevi göz önünde bulundurulduğunda, öğretide de en çok kabul gören şekliyle "*hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi ya da süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri*"[54] olarak tanımlanması mümkündür.

---

[51] Teksoy, s. 172.

[52] Ortak girişim-joint venture kavramı her ne kadar TTK'da tanımlanmamışsa da vergi hukuku yönüyle 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda tanımlanmıştır. KVK m .2/7 uyarınca uygulamada joint venture-ortak girişim olarak kabul edilen iş ortaklıkları, KVK'da düzenleme alanı bulan kurumların kendi aralarında veya şahıs ortakları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep eden kişiler olarak tanımlanmıştır. Ancak belirtildiği üzere, söz konusu tanım ortak girişimi vergi hukuku yönüyle tanımlanmış olup ticaret hukuku yönüyle kanun koyucu tarafından bir tanım yapılmamıştır.

[53] Göktuna, s. 27; Dayınlarlı, Kemal, Joint Venrure Sözleşmesi, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2007, s. 53-55; Barlas, s. 283; Boyacıoğlu, s. 234; Clinton, Joe, "Joint Venture Agreements and Financing", Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler, 2019, 273-288, s. 273; Esen, Emre, "Konsorsiyum ve Joint Venture'ların Hukuki Nitelendirilmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20.2, (2021), 2071-2099, s. 2075; Çakır Çelebi, F. Betül, "Joint Venture'in Hukuki Niteliği", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, 97-126, s. 100-101; Baz, Salih, Karşılaştırmalı Hukuk'ta ve Türk Hukuku'nda Joint Venture, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 6-12, 17; Dayınlarlı, Kemal, "Joint Venture ve İş Ortaklığı Üzerine Bir Hukuki Mütalaa", Esin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, 307-320, s. 309; Ulusakarya, Ali Onur, Mergers And Acquisitions In Regulated Endustries, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, Nisan 2013, 151-183, s. 153.

[54] Barlas, s. 284;

Kanun koyucu tarafından düzenlenmemişse de uygulamada ortak girişim iki farklı türü ile yer almaktadır; sözleşmeye dayalı ortak girişim ve sermayeye katılmalı ortak girişim[55]. Sözleşmeye dayalı ortak girişim, ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız birden fazla kişinin, bir sözleşmeye dayalı olarak tek bir amaç doğrultusunda emek ve sermayelerini kullanarak kurdukları bir ilişkidir[56]. Sermayeye katılmalı ortak girişim ise yine ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız birden çok tarafın sürekli ve kalıcı şekilde bir ortaklık kurması halinde söz konusu olacaktır[57]. Ancak her ne kadar usul yönünden birbirinden ayrı olsa da her iki yöntem açısından da önem arz eden tarafların bir sözleşmeye dayalı olarak bir araya gelmesidir[58]. Nitekim, ortak girişim TTK nezdinde düzenlenmiş bir hukuki kurum olmadığı için kanun koyucu tarafından sonuç bağlanan bir işlem de değildir. Bu nedenle, ortak girişimde uyuşan taraf iradelerinin ortaya konulması işlemin hukuki dayanağı yönünden ayrıca önem arz etmektedir[59].

Tanımdan yola çıkıldığında ortak girişimin birleşme işleminden tamamen farklı bir hukuki kavram olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, her iki kavramın unsurları, uygulama alanları ve hukuki sonuçları birbirinden farklıdır.

Öncelikle, ortak girişim kapsamında bir araya gelen gerçek veya tüzel kişiliklerin hiçbiri hukuki varlıklarını sonlandırmamakta, bu kişiler ayrıca bir tüzel kişilik oluşturarak yahut oluşturmaksızın adi ortaklık şeklinde bir araya gelebilmektedir. Birleşme işleminde ise birleşmeye yalnızca ticaret şirketleri katılabilmekte ve işleme devrolunan sıfatıyla katılan tüm ticaret şirketleri infisah edilmektedir. Bu kapsamda ortak girişim sonucunda birbirinden bağımsız kişiler tarafından bu bağımsızlık korunmaktayken[60] birleşme

[55] Barlas, s. 290-298; Esen, s. 2076; Çakır s. 102; Altay, Sıtkı Anlam, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 38.
[56] Altay, Anlam Sıtkı, "Tahkimde Sözleşmesel Ortak Girişimler", Ticaret Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, (Ed. Akıncı, Ziya; Yasan Tepetaş, Candan),2018, 121-139, s. 124; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 39; Çakır Çelebi, s. 103;
[57] Çakır Çelebi, s. 104; Baz, s. 21; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 39.
[58] Dayınlarlı, Joint Venrure Sözleşmesi, s. 59; Baz, s. 14, 17; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 40.
[59] Çakır Çelebi, s. 101.
[60] Göktuna, s. 27; Dayınlarlı, Joint Venrure Sözleşmesi, s. 59; Dayınlarlı, Mütalaa, s. 309; Baz, s. 21; Çakır Çelebi, 126, s. 101; Akduman, s. 50; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 137.

işleminde bağımsız tüzel kişilerin bir araya gelerek tek bir tüzel kişilik oluşturması esastır[61].

Ortak girişim süreklilik arz etsin ya da etmesin bir işin veya faaliyetin meydana getirilmesi için birden fazla hukuk süjesinin bir araya gelmesidir ki bu sayede kazanç elde etmek hedeflenir[62]. Birleşme işleminde ise tamamlanması hedeflenen bir iş veya gerçekleştirilmesi gereken bir faaliyet söz konusu değildir, bu hukuki kavramda asıl işlem bağımsız ticaret şirketlerinin bir çatı altında bir araya getirilmesidir ki bu işlem için çalışmamızın giriş bölümünde de bahsedildiği üzere birçok sebep bulunabilmektedir. Dolayısıyla gerek hukuki işlemi doğuran sebepler gerekse ortak girişimde önceliğin bütünlük ve süreklilik olmaması nedeniyle bu iki hukuki kavram birbirinden farklıdır[63].

Birleşme işleminde, bir araya gelecek ticaret şirketlerinin devralan ya da yeni kurulacak bir ticaret şirketi bünyesinde birleşmesi gerekirken, ortak girişim için bir tüzel kişilik başlığı altında birleşilmesi mümkünse de bu husus bir zorunluluk arz etmemektedir. Nitekim, ortak girişimin türlerinden biri olan sözleşmeye dayalı ortak girişimde bir ticaret şirketi kurulması söz konusu değilken[64]; diğer türü olan sermayeye katılmalı ortak girişimde tarafların kuracakları ortaklığın bir tüzel kişiliğe haiz olup olmaması zorunlu değildir[65].

Bağımsız hukuki varlıklarını devam ettiren kişiler arasında bu kişilerce meydana getirilen iş esnasında yaşanan herhangi bir sorumluluk haline karşı müteselsil sorumluluktan bahsedilmektedir. Dolayısıyla ortak girişim işlemine taraf olan kişiler arasında müteselsil sorumluluk söz konusudur[66]. Ancak, birleşme işlemi neticesinde hukuken varlığından bahsedilebilecek tek bir ticaret şirketi vardır dolayısıyla müteselsil sorumluluk hükümlerini doğurabilecek bir durum söz konusu değildir.

[61] İpekel Kayalı, s. 32; Göktuna, s. 27; Altay, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s. 137.
[62] Dayınlarlı, Joint Venrure Sözleşmesi, s. 59; Baz, s. 17.
[63] Turanlı, Hüsnü, Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Ticaret şirketilerinin Birleşmesi, Ankara, Orion Kitabevi, 2014, s. 43, Göktuna, s. 27.
[64] Çakır Çelebi, s. 103; Esen, s. 2076.
[65] Çakır Çelebi, s. 104; Esen, s. 2076.
[66] Çakır Çelebi, s. 101.

2.1.3.4. Devralma

Devralma, TTK hükümlerinde ayrıca düzenlenmemiş olmasına rağmen hukuk sistemimizde sıkça karşılaşılan bir kavramdır. Bu nedenle devralmaya ilişkin bir tanım yapılabilmesi için öğretideki tanımların esas alınması gerekmektedir[67]. Öğretide devralma, "*ortaklığın tüzel kişilik yapılanmasında, malvarlığı unsurlarının yani her bir aktif ve pasifini hukuki sahibinde ve kural olarak mal varlıkları toplamında değişiklik olmaksızın ortaklığın sadece kontrol sahibinin, bir hukuki işlemin ardından değişmesidir*."[68] şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan yola çıkıldığında devralmanın esas alınan dört temel unsur anlaşılmaktadır; malvarlığının hukuki sahibinde değişiklik olmaması, mal varlıkları toplamında değişiklik olmaması, ortaklığın kontrol sahibinin değişmesi ve bu değişimin bir hukuki işlem ile olması. Bu unsurlar, devralmanın birleşmeden en temel farklarını ortaya koymaktadır.

Öncelikle, kontrol sahibinin hangi suretle değişeceği devralma işlemi neticesinde önem arz etmemektedir. Nitekim, tanımda da bu değişikliğin hukuki bir işlem ile gerçekleşmesi gerektiği belirtilmişse de spesifik olarak bir işlemden bahsedilmemiştir[69]. Buna karşılık birleşmenin nasıl gerçekleşeceği kanun koyucu tarafından aşama aşama düzenlenmiştir.

Devralma kapsamında mevcut bir ticaret şirketinin yalnızca kontrol sahibi değişmekte, söz konusu ticaret şirketinin mal varlıkları işlem sonunda da aynı şekilde aynı ticaret şirketinin mülkiyetinde bulunmakta ve dolayısıyla ticaret şirketi varlığını devam ettirmektedir. Birleşme işleminde ise birden fazla ticaret şirketinin varlığı söz konusu olup işlem sonucunda devrolunan sıfatıyla birleşmeye katılan ticaret şirketinin hukuki varlığı son bulmakta, bu ticaret şirketinin mal varlıkları ise varlığını devam ettiren ticaret şirketinin mülkiyetine geçmektedir. Görüldüğü üzere, devralma bir malvarlığı devri söz konusu değilken birleşmede devrolunan şirketlerin mal varlıkları devralan şirketlere geçmektedir. Aynı zamanda birleşmede muhakkak tasfiyesiz sona erecek tüzel kişiler

[67] RKHK m. 7'de devralma tanımına yer verilmişse de bu tanım ticaret hukuku kapsamında çok geniş bir yelpazeye yayılmaktadır. Devralma yoluyla birleşmeyi de içeriğine alan bu tanımın bu nedenle birleşme ve devralmalara ilişkin açıklamanın yapıldığı bu bölümde esas alınması mümkün değildir.
[68] Paslı, s. 88, 165.
[69] Paslı, s. 162; Akbilek, s. 56.

varken, devralma işleminde herhangi bir tasfiye süreci söz konusu değildir, yalnızca bu ticaret şirketinin kontrol sahibi değişmektedir[70].

2.2. Birleşmenin Tarihçesi

2.2.1. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda birleşme hükümleri farklı hukuk sistemleri esas alınarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda kollektif şirketlerinin birleşmesine ilişkin İtalyan hukuku tercih edilirken, anonim ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin Alman ve İsviçre hukuk sistemi tercih edilmiştir[71]. Ancak tercih edilen bu sistemsel farklılık gerek teoride gerekse uygulamada yeknesaklığın sağlanmasına engel teşkil etmiştir.

Sistemsel farklılığın doğal sonucu olarak türler arası birleşmenin olmaması 6762 sayılı kanun döneminde nevilerin aynı olması koşulu[72] başlığı altına ele alınmıştır. Bu koşul, her ne kadar kanun koyucu tarafından eTK m. 147 ile ayrıca düzenlenmişse de eTK yönünden böyle bir şarta ihtiyaç duyulmasının asıl sebebi kanunun sistematiğidir. Zira, kanun koyucu tarafından genel hükümler başlığı altında farklı, anonim şirketlere yönelik özel hükümlerin düzenlendiği bölümde farklı birleşme şart ve prosedürü öngörülmüştür. Doğal olarak, birleşmeleri farklı şartlara tabi olan farklı türden ticaret şirketlerinin birleşmesi mümkün olmamaktadır. Kanun koyucu, gerek nevilerin aynı olması koşulu yönündeki gerekse kanundaki sistematik farklılık yönündeki tercihini gerekçelendirmemiştir. Bu nedenle de haklı bir neden olmaksızın farklı türden ticaret şirketlerinin birleşmesinin sınırlandırılması öğretide eleştirilmiştir[73].

6762 sayılı eTK'da birleşmenin temelinde alacaklıların korunması yer almaktadır. Kanun koyucu bu tutumuyla birleşme kapsamında ticaret şirketlerinin kendi menfaatleri yahut ticaret şirketi ortaklarının menfaatlerini değil, alacaklarının menfaatlerinin ön planda tutulduğu göstermektedir. Nitekim, eTK m. 150 ile alacaklıların korunması adına şahıs

[70] Paslı, s. 90.
[71] Bahtiyar, Birleşme ve Denetimi, s. 80; Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s 139- 140.
[72] Domaniç, s. 1497; Yasaman, Birleşme, s. 33; Türk, Nevilerin Aynı Olması, s. 139; Al Kılıç, s. 65; Göktuna, s. 23; Teoman, Birleşme, s. 88; Doğanay, s. 651; Gökbel, s. 30; Başbuoğlu, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar-İçtihatlar 1. Cilt- Yetkin Yayınları, Ankara, 1988, s. 248.
[73] Türk, Nevilerin Aynı Olması Koşulu, s. 380.

şirketleri birleşmelerinin geçerliliği alacaklıların rıza vermesi şartına tabi kılınırken eTK m. 451 ile sermaye şirketleri birleşmelerinde ise devrolunan şirket borçları tamamen ödenene kadar bu ticaret şirketi malvarlığının ayrıca yönetilmesi gerektiği düzenlenmiştir[74].

Görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından birleşme işleminin ruhuna aykırılık teşkil edecek olsa dahi birleşme işleminin taraflarının değil, taraf olan ticaret şirketi alacaklıların hak ve menfaatleri daha ön planda tutulmuştur. Her iki düzenlemenin de işlemin ruhuyla örtüşmediğini söylemek mümkündür. Şahıs şirketlerinin birleşmesi kapsamında eTK m. 150 değerlendirildiğinde; temelinde sözleşme serbestisi kapsamında hukuki işlemin taraflarının iradesinin önem arz ettiği bir işlemde bu kişilerin alacaklıların rızasının aranması işlemin özüne aykırılık teşkil etmektedir. Sermaye şirketlerinin birleşmesi yönünden ise eTK m. 451 ile birleşme işleminin özü itibariyle külli halefiyet gereğince tek bir malvarlığının oluşturulması ve tek bir yönetim altında bu malvarlığının kontrol edilmesi gerekirken özel malvarlığı[75] olarak devrolunan şirket malvarlığının ayrıca yönetilmesi birleşme işleminin niteliği ve ruhuyla örtüşmemektedir.

2.2.2. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

6102 sayılı TTK'da birleşme, kanunun hazırlandığı dönem itibariyle uyum süreci içerisinde olduğumuz Avrupa Birliği'nin v sayılı yönergesi ve İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu esas alınarak düzenlenmiştir[76]. Söz konusu mehaz mevzuat gereğince önceki düzenlemelere ilişkin çok ciddi farklılıklar ve yenilikler içeren 6102 sayılı TTK'da günümüzde kullanılan ve bu çalışmamızın da konusunu oluşturan birleşme kavram ve işlemlerine yer verilmiştir.

6102 sayılı kanun ile yapılan en büyük değişiklik 856 sayılı eTK ve 6762 sayılı eTK dönemlerinde uygulanan ticaret şirketi türüne göre uygulanan sistemsel farklılıktan

[74] Ayrıntılı bilgi için bkz. Öçal, Akar, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesine Alacaklıların İtirazı Sorunu", Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 10, (1974), 223-233.
[75] Detaylı bilgi için bkz. Türk, Birleşme, s. 141-149; Yasamn, Birleşme, s. 19-22.
[76] Erdem, Ercüment, "Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/25, 113-138, s. 113; Göktuna, s. 24; Yegin, s. 41.

vazgeçilerek genel hükümler altında tek bir birleşme kavramına yer verilerek tüm ticaret şirketlerine aynı koşulların uygulanmasının sağlanması ve dolayısıyla tüm ticaret şirketi türlerinin birbiri ile birleşmesine imkan verilmesidir. Öğretide kimi yazarlar tarafından türler arası birleşme serbestisi[77] olarak tanımlanan bu düzenleme ile uygulamada ve teoride birçok sorunun ve hukuki bir dayanağı olmaksızın farklı türden ticaret şirketlerinin birbiri ile birleşmesinin sınırlandırılmasının önüne geçilmiştir.

Kanun koyucu, birleşmeyi korunması gereken hukuki menfaatler yönünden de yeniden ele alarak eTK m. 150 ve 451 ile benimsediği alacaklıların korunmasına birleşmenin temelinde yer verilmesi tutumundan da vazgeçmiş, bunun yerine alacaklıların da korunduğu ancak işlemin niteliği gereği bu korumanın birleşmenin geçerliliği yahut ruhuna aykırılık teşkil etmeyecek şekilde sağlanmasını tercih etmiştir. Bu kapsamda TTK m. 157 ile alacaklılara alacağını teminat altına alınmasını talep hakkı tanınmış ve TTK m. 158 ile ayrıca şahıs şirketlerinde sınırsız sorumlu ortakların da sorumluluğunun devam edeceği düzenlenmiştir. TTK'da alacaklıların korunmasına ilişkin İBirK ile benzer yol izlendiği açıktır. Nitekim, İBirK m. 25'te alacaklılara alacağını teminat altına alınmasını talep hakkı ve İBirK m. 26'da sınırsız sorumlu ortaklarında sorumluluğunun devam edeceği düzenlenmiştir.

Birleşme işleminde getirilen bir diğer yenilik de ayrılma akçesidir. Ayrılma akçesi, modern şirketler hukuku prensipleri göz önünde tutularak getirilmiş bir düzenlemedir. TTK m. 140 uyarınca birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin ortaklarına verilecek bir ayrılma akçesi ile bu ortakların şirketten çıkması ya da çıkarılması suretiyle birleşme gerçekleştirilebilecektir. TTK m. 140'ın İsviçre hukukundaki karşılığı İBirK m. 8'dir. Nitekim, İBirK'da da birleşme işlemi kapsamında ayrılma akçesi[78] düzenlenerek şirket ortaklarının şirketten ayrılması seçeneğinin kendilerine sunulabileceği yahut zorunlu olarak bu ortakların şirketten çıkarılabileceği düzenlenmiştir.

[77] Al Kılıç, s. 65.
[78] Kanun metninde yer alan kavram uygulamada kimi yazarlarca "ayrılma akçesi" olarak çevrilmiş; Uzel, s. 739; kimi yazarlar ise aynı kavramın karşılığı için "tazminat" kavramını kullanmıştır, Al Kılıç, s. 49; Turanlı, s. 85.

Birleşme işlemine ilişkin getirilen bir diğer yenilik ise TTK m. 155 ve 156'da düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme usulüdür. Bu kapsamda kanun koyucunun aradığı şartları sağlayan sermaye şirkelerinin TTK m. 136 vd. hükümlerinde aranan uzun ve masrafları birleşme işlemlerini yapmasına gerek kalmaksızın birleşmeleri mümkündür. Diğer değişikliklerde de olduğu gibi bu değişikliğin temeli de İBirK'dır. İBirK m. 23 ve 24 hükümleri ile kolaylaştırılmış birleşme prosedürünün uygulamanı ve bu kapsamda sağlanan kolaylıklar düzenlenmiştir.

856 sayılı TK ve 6762 sayılı eTK'nın ardından TTK uygulamadaki eksikler ve ihtiyaçlara yönelik şekillendirilmiştir. Bu suretle gerek öğretide birçok tartışmaya neden olan gerekse uygulamada birleşmeleri zorlaştıran prosedür ve kurallardan vazgeçilerek birleşmenin uygulanması kolaylaştırılmıştır[79].

2.3. Birleşmeye Hakim İlkeler

Birleşme kavramının özüne ve ruhuna uygun olarak birleşmeye ilişkin birtakım temel ilkeler benimsenmiştir. Ortaklığın devamlılığı, külli halefiyet, tasfiyesiz sona erme ilkeleri bu anlamda birleşme işleminin özünü oluşturan ilkelerdir. Nitekim, bu ilkeler birleşme ile elde edilmek istenen amaca uygun bir sonucun doğmasını sağlamaktadır. Zira, ortaklığın devamlılığı, külli halefiyet ve tasfiyesiz sona erme tarafların birleşme yönündeki iradelerini oluşturan esaslı noktalardır. Buradan hareketle ortaklığıns devamlılığı, devrolunan şirket malvarlığının külli intikali ve devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi TTK m. 136 ve 153 uyarınca birleşmenin hukuken sonuç doğurması halinde ipso iure gerçekleşen işlemlerdir[80].

[79] Erdem, Yeni Davalar, s. 114.
[80] Aynı şekilde Üçüncü Yönerge m. 19 ve İBirK m. uyarınca pay sahipliğinin devamlılığı, devrolunan şirketin malvarlığının külli halefiyeti ve devrolunan şirketnin tasfiyesiz sona ermesi mehaz hukuk düzenleri yönünden de birleşmenin özünü oluşturan temel ilkelerdir.

2.3.1. Ortaklığın devamlılığı ilkesi

2.3.1.1. Genel olarak

Ortaklığın devamlılığı ilkesi birleşme işlemine hakim ilkelerden biridir. Zira, devrolunan şirket malvarlıkları, o ticaret şirketi ortaklarının devralan şirkette pay sahipliği karşılığında devralan şirkete devredilmektedir[81]. Bu nedenle birleşme işlemine devrolunan sıfatıyla katılan ticaret şirketi ortaklarına ortaklık dışında bir edim verilmesi halinde birleşme işlemi değil, farklı hukuki işlemler söz konusudur[82]. Örneğin, devrolunan şirket ortaklarına ticaret şirketinin tüm malvarlığıyla birlikte kendi bünyelerine geçirilmesini ve ticaret şirketinin varlığının sona erdirilmesi karşılığında bir miktar paranın verilmesi, gayrimenkul devri, başka bir şirkette ortaklık hakkının verilmesi gibi karşılıklar sunuluyorsa burada birleşme işleminden bahsedilmeyecektir.

Ortaklığın devamlılığı ilkesi kanun koyucu tarafından birleşmenin genel hükümlerinin düzenlendiği TTK m. 136/4'te "*Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir*." ve birleşme işleminin sonuçlarının düzenlendiği TTK m. 153'te "*devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur*" şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca ayrıca bir hukuki işleme gerek olmaksızın devrolunan şirket ortakları birleşme işlemiyle ipso iure devralan şirketin ortağı olacaktır[83]. TTK m. 136/4 ve 153 hükümlerinde yer alan pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinin hukuki dayanağı ise mehaz hukuk sistemleridir. Zira, birleşme neticesinde devrolunan şirket ortaklarının devralan şirket ortağı olacağı mehaz hukuk sistemlerinde Üçüncü Yönerge m. 3-4 ve İBirK m. 7'de düzenlenmiştir.

Ortaklığın devamı ilkesi kapsamında devrolunan şirket pay sahiplerine devrolunan şirkette sahip oldukları payın ve bu payın verdiği hakları içerecek bir payın devralan şirkette verilmesi gerekmektedir. TTK m. 140'ın açık hükmü gereğince ortaklara verilecek devralan şirket payları yönünden önem arz eden yalnızca pay miktarı değil aynı

[81] Göktuna, s. 44.
[82] Al Kılıç, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret şirketlerinin Birleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 24; İpekel Kayalı, s. 19; Gökbel, s. 30; Göktuna, s. 46; Yasaman, Birleşme ve Bölünme, s. 57; Yasaman, Birleşme, s. 32; Türk, Birleşme, s. 87.
[83] Göktuna, s. 6; Teksoy, s. 172; Yasaman, Birleşme ve Bölünme, s. 57; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 91.

zamanda devrolunan şirkette sahip oldukları diğer ortaklık haklarını karşılayacak bir payın verilmesidir. TTK m. 140 ile devrolunan şirket ortaklarının birleşme nedeniyle sahip oldukları ortaklık haklarının zarara uğramasının önüne geçilmek suretiyle bu kişilerin hukuki menfaati korunmak istenmiştir. Bu ortaklara verilecek payın nasıl hesaplanacağı öğretide ve uygulamada çok ele alınan ve tartışılan bir hususdur[84]. Ancak temel itibariyle birleşmeye katılan şirketlerin yaşayan değeri[85] ele alınarak söz konusu payın ortaklara tanıdığı tüm hakların değerlendirilmesi suretiyle hesaplanması gerektiğini söylemek mümkündür.

Uygulamada, devrolunan şirket pay sahiplerine verilecek devralan şirket paylarının belirlenmesi için yapılacak hesaplamada küsuratlı birtakım değerlere ulaşmak söz konusudur. Kanun koyucu tarafından TTK m. 140/2'de, İBirK m. 7/2 ve Üçüncü Yönerge m. 3/1 ve 4/1'e uygun olarak, yapılacak hesaplamalar yönünden birleşmenin kolaylaştırılmasını sağlamak amacıyla denkleştirme ödemesi yapılabileceğini düzenlenmiştir. Bu noktada, devrolunan şirketin ortaklarına hem devralan şirketten pay verileceği gibi hem de bu payla birlikte payların gerçek değerinin onda birini aşmaması kaydıyla bir denkleştirme ödemesi yapılabilecektir.

Denkleştirme ödemesi olarak kanunda yer verilen bu ödeme ile amaçlanan yapılan ödeme ile devrolunan pay sahibinin devralan şirket ile ilişiğinin kesilmesi, pay sahipliğinin sonlandırılması değil, kendilerine verilecek paylar sebebiyle sermaye hesabı noktasında meydana gelebilecek küsuratlı hesaplamaların önüne geçerek[86] hak kayıplarını önlemektir[87]. Bu nedenle, öğretideki bir görüşün[88] aksine bu ödemenin ortaklığın devamlılığı ilkesine bir istisna teşkil ettiğini söylemenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim, denkleştirme ödemesi söz konusu olduğu devrolunan şirket

[84] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.2.1.1.1.
[85] Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 7; Pulaşlı, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 125; Turanlı, s. 85.
[86] TTK gerekçesi, m. 140.
[87] Aytaç, Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku Bağlamında Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, (Ed. Korkut Özkorkut), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010, 59-138, s. 80.
[88] Pulaşlı tarafından denkleştirme ödemesi ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnası olarak değerlendirilmiştir. Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 76; Pulaşlı,Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1345.

ortaklarının devralan şirket ile ortaklık ilişkisi devam edecek yalnızca birleşme işlemi sırasında uygulamayı kolaylaştırılması adına ortaklarına bir ödeme yapılacaktır. Diğer taraftan TTK m. 140/2 lafzı gereğince ortaklara yapılacak bu ödeme payların gerçek değerinin onda birini aşmamaktadır. Dolayısıyla burada aşağıda bahsedilen istisnalar gibi devrolunan ortağın devralan şirket ile ilişiği kesebilecek nitelikte ortaklığın devamlılığı ilkesine istisna teşkil edebilecek bir uygulama söz konusu değildir[89].

2.3.1.2. İstisnalar

Ortaklığın devamlılığı ilkesi kanun koyucu tarafından mutlak bir kural olarak düzenlenmemiş, TTK m. 141 ve TTK m. 153/2 ile ortaklığın devamlılığı ilkesine iki farklı istisna öngörülmüştür.

2.3.1.2.1. Ayrılma akçesi

Ayrılma akçesi, ortaklığın devamlılığı ilkesinin önemli bir istisnasıdır. Ayrılma akçesine yer verilen birleşme işlemlerinde, ayrılma akçesi ihtiyari olarak düzenlenmiş ise pay sahibinin talebi, zorunlu olarak düzenlenmiş ise birleşmenin gerçekleşmesi üzerine bu pay sahiplerinin devralan şirket ile bir pay sahipliği ilişkisi kalmayacak, bunun yerine devrolunan şirkette paylarının değeri kadar ayrılma akçesi alacaklardır. Bu yönüyle ayrılma akçesi ortaklığın devamlılığı ilkesine istisna teşkil etmektedir.

Devralan şirkette verilecek ortaklık payı yerine verilecek ayrılma akçesinin her zaman nakit olması gerekmemektedir. Kanuni düzenleme gereğince, nakit ödeme ya da herhangi bir malvarlığı değeri, farklı bir ticaret şirketinde pay sahipliği[90], intifa hakkı gibi seçenekler de ayrılma akçesi olarak kabul edilmektedir[91]. Bu noktada önemli olan ayrılma akçenin ne olarak ödendiği değil, ödenen ayrılma akçenin pay sahibinin paylarının gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığıdır. Nitekim, ayrılma akçesinin normatif dayanağında da ayrılma akçesi olarak payın gerçek değerinde bir ödemenin yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

---

[89] Develi, s. 464.
[90] Bu şekilde birleşmeler öğretide üç köşeli birleşmeler olarak adlandırılmıştır, Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 703; İpekel Kayalı, s. 270.
[91] TTK Gerekçe, m. 141.

Ayrılma akçesi, bit tür ödeme[92] olup, hukuki niteliği itibariyle bir alacak hakkıdır[93]. Alacak hakkı kişiye, bir başka kişiden bir şeyi yapmasını, yapmamasını ve vermesini talep hakkı tanıyan haklardır[94]. Ayrılma akçesinde de gerek seçimlik gerekse zorunlu olarak düzenlenmiş olsun, ortağın sahip olduğu payların gerçek değerine denk gelen bir miktar paranın yahut farklı bir malvarlığı değerinin kendisine verilmesini talep etme hakkı söz konusudur. Bu nedenle de ayrılma akçesi bir alacak hakkıdır[95].

Ticaret şirketi birleşmelerinin her birinin kendine özgü bir niteliği olması, somut olay koşullarının birbirinden farklı olması ve birleşme işleminde esas olanın ortaklığın devamlılığı ilkesi olması sonucu ayrılma akçesinin her birleşme işlemi için uygulanması gerekmemektedir[96] ki bu yaklaşımla TTK m. 141'de birleşmede ayrılma akçesi uygulanıp uygulanmayacağı ticaret şirketlerinin takdirine bırakılmıştır[97]. Öğretide ise birleşmede ayrılma akçesi öngörülmesinin ticaret şirketlerinin takdirine bırakılmaksızın tüm birleşmeler yönünden uygulanabilir olması ve bu nedenle TTK m. 141 lafzında bir değişiklik yapılarak "tanıyabilirler" ifadesinin "tanırlar" şeklinde değiştirilmesi gerektiği yönünde eleştiri mevcuttur[98]. Bu eleştiriye yukarıdaki açıklamalar nedeniyle katılmamaktayız[99].

Öğretide, ayrılma akçesinin yalnızca devrolunan şirket ortakları yönünden uygulanabilir bir hukuki kurum olup olmadığına ilişkin tartışma bulunmaktadır[100]. Bir görüş, devralan şirket ortakları yönünden bir pay değişimi söz konusu olmadığı için kendilerine ortaklık

[92] Özatlan, s. 120-121; Koşer, s. 370.
[93] Turanlı, s. 86.
[94] Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 140; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 129; Dural, Mustafa/Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2021, s. 166.
[95] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.2.1.1.3.
[96] İpekel Kayalı, s. 251.
[97] Aytaç, Pay Sahipliği Hakları, s. 75, Sönmez, Yusuf Z., Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 188.
[98] Akbilek, s. 183; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 98; Sönmez, s. 201, Yazar kanunun lafzı yönünden bir değerlendirme yapmamışsa da seçimlik ayrılma akçesinin tüm birleşme sözleşmelerinde uygulanabilir olması gerektiğini ifade etmektedir.
[99] Aynı yöndeki görüşler için bkz. Develi, s. 448; İpekel Kayalı, s. 251; Al Kılıç, s. 49; Turanlı, s. 87; Aytaç, s. 75; Susuz, s. 49; Sönmez, s. 188.
[100] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.2.1.1.3.

hakkı verilmesi yerine ayrılma akçesi almalarının mümkün olmadığını savunmaktadır[101]. TTK m. 141 gerekçesinden de ayrılma akçesinin devrolunan şirket ortakları yönünden düzenlendiği ifade edilmiştir[102]. Diğer görüş uyarınca ise, devralan şirket ortaklarına da seçimlik ayrılma akçesi tanınması gerekmektedir[103]. Her ne kadar devralan şirket birleşme işlemi neticesinde sona ermeyecekse de şirket bünyesindeki tüm dengeler de değişecektir. Nitekim, devrolunan şirket aktif ve pasif malvarlığı ile devralan şirkete intikal edecek ve bu şirket ortakları devralan şirket ortakları haline gelecektir. Dolayısıyla birleşme işlemi yalnızca devrolunan şirket ortaklarını değil devralan şirket ortaklarını da dahil olmak istemedikleri yeni bir düzene dahil olmaya zorlayabilmektedir.

2.3.1.2.1.1. Seçimlik ayrılma akçesi

Ayrılma akçesinin seçimlik bir hak olarak pay sahibine bırakılması, birleşme işlemi ile tamamen değişen ticaret şirketi düzeni göz önünde bulundurulduğunda pay sahibini korumaya yönelik bir düzenleme olarak kabul edilebilir. Zira, pay sahibine devralan şirkette pay sahipliği hakkı tanınacak olması birleşme öncesi düzen ve şartları korumaya yetmemektedir. Birleşme işlemiyle birlikte ortağın, ortağı olduğu şirket değişecek ve bu kapsamda ticaret şirketi ortakları, iş hacmi, aktif ve pasif malvarlığı başta olmak üzere ticaret şirketinin ekonomik, idari ve örgütsel yapısı değişecektir. Bu kapsamda birleşmeden en çok etkilenebilecek pay sahiplerine böyle bir seçimlik hakkı tanınmasının yerinde olacağı görüşündeyiz.

Ortağa tanınan bu hak seçimlik hak niteliğindedir[104]. Seçimlik haklar aynı zamanda değiştirici yenilik doğurucu hak olarak kabul edilirler[105] ki bu nedenle seçimlik ayrılma akçesi yenilik doğurucu hakların özelliklerini taşımaktadır[106]. Öncelikle, ortak tarafından

---

[101] Çoştan, Hülya, Anonim Ortaklıkların (Ticaret şirketilerin) Birleşme, Bölünme, Nevi Değiştirme (Tür Değiştirme) Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007, s. 171; Tekinalp, Ünal, Birleşmede Ayrılma Akçesi, Regesta, 2, 2012, 21-27, s. 22-23.

[102] TTK Gerekçe, m. 141, "*birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen ticaret şirketinin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmak doğru değildir*".

[103] Al Kılıç, s. 50; Develi, s. 450-451; Sarıkaya, Sinan, Ticaret şirketi Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 108; Sönmez, s. 94.

[104] İpekel Kayalı, s. 251; Al Kılıç, s. 49; Aytaç, Pay Sahipliği Hakları, s. 75; Yüksel, s. 153; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 171.

[105] Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 66; Oğuzman/Barlas, s. 153.

[106] Sönmez, s. 188.

ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılmanın seçilmesi, ortağın tek taraflı irade beyanına dayalı olarak bir hukuki işlem tesis etmesi anlamına gelmektedir[107]. Bu nedenle ortağın bu yöndeki iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla bu hak kullanılmış olacak ve hukuken sonuç doğuracaktır. Ancak kanun koyucu tarafından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olması nedeniyle pay sahipleri tarafından söz konusu irade beyanı diledikleri şekilde yapılabilecektir[108].

Ayrıca, yine yenilik doğurucu hak özelliği olarak, seçimlik ayrılma akçesinin kullanımı birleşme sözleşmesinde şarta tabi kılınamayacaktır[109] ki kanun koyucu tarafından da seçimlik ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılma hakkı herhangi bir şarta tabi kılınmamıştır. Ancak, her ne kadar, kanunda bu yönde bir şart aranmamış olsa da birleşmeye katılmak istemeyen ortağın birleşme sözleşmesine olumlu oy kullanarak ayrılma akçesi alıp alamayacağı öğretide bir tartışma konusu oluşturmuştur[110]. Bir görüş, ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılma hakkının bir şarta tabi kılınmamış olması nedeniyle ortağın birleşme sözleşmesinin oylandığı genel kurulda ne yönde karar verdiğinin önemi olmadığını savunmaktadır[111]. Aksi görüşteki yazarlar ise, birleşmeye olumlu yaklaşan bir ortağın ayrılma akçesi alarak birleşmeye katılmamasının çelişki yaratacağını ileri sürerek ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılacak ortakların genel kurulda olumsuz oy kullanması gerektiğini savunmaktadır[112].

2.3.1.2.1.2. Zorunlu ayrılma akçesi

Ayrılma akçesi alarak ticaret şirketinden ayrılmak ticaret şirketi pay sahiplerinin inisiyatifine bırakılabileceği gibi zorunlu olarak da düzenlenebilir. Ayrılma akçesinin zorunlu olarak kabul edildiği birleşmelerde söz konusu pay sahipleri, kendi paylarına karşılık verilecek ayrılma akçesi ile ticaret şirketinden ayrılacaklardır. Bu noktada ticaret şirketinden çıkarılacak pay sahiplerinin iradesinin ne yönde olduğu önem arz

[107] Dural/Sarı, s. 168; Eren, s. 63; Oğuzman/Barlas, s. 153.
[108] Sönmez, s. 194.
[109] Dural/Sarı, s. 168; Eren, s. 71; Oğuzman/Barlas, s. 155; Sönmez, s. 194.
[110] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.2.1.1.3.
[111] Sönmez, s. 195; Yüksel, s. 153.
[112] Akbilek, s. 183; Develi, s. 453; Al Kılıç, s. 53-54

etmemektedir. Bu yönüyle de zorunlu ayrılma akçesinin öngörüldüğü birleşmeler öğretide ihraçlı birleşme[113] ve ortağı çıkararak birleşme[114] şeklinde de anılmaktadır.

Ayrılma akçesinin zorunlu olarak düzenlendiği birleşmelerde, azınlık pay sahiplerinin, payları karşılığında nakdi yahut farklı bir ödeme şekli ile ödenerek şirketten çıkarılması söz konusudur[115]. Dolayısıyla, zorunlu ayrılma akçesi öngören birleşmelerin azınlık hakları yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından azınlığın korunmasına yönelik olarak TTK m. 193/3'de yapılan atıf ile TTK m. 208 uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir. TTK m. 208 uyarınca ise azınlığın şirketten çıkarılabilmesi için ticaret şirketi çalışmasını engellemesi, dürüstlük kuralına aykırı davranması, fark edilir sıkıntılar çıkarması veya pervasızca hareket ediyor olması gerekmektedir. Bu düzenleme ile çoğunluğa tanınan zorunlu ayrılma akçesinin düzenlenmesi hakkına karşılık azınlık pay sahiplerinin hakları korunması hedeflenmiştir[116]. Ancak, TTK m. 141/2 uyarınca yalnızca ayrılma akçesi öngörülmesi halinin herhangi bir şarta tabi kılınmamış olması, TTK m. 208'de sağlanan koruma mekanizmasının birleşme çerçevesinde ihlaline neden olabilecektir. Zira, birleşme işlemiyle birlikte bahsedilen pay sahiplerinin devralan şirket ile ilişkileri kesileceğinden, bu yönde başkaca bir hiçbir şart aranmaksızın zorunlu ayrılma akçesinin düzenlenmesi azınlık pay sahiplerinin haklarını zedelemektedir[117]. Nitekim, birleşmenin esasında ortaklık ilişkisini sonlandırmak değil[118], aksine birden fazla ticaret şirketinin tek bir çatı altında bir araya gelmesi sağlanırken sona eren tüzel kişiliğin ortaklarının sahip oldukları ortaklık hakları korumak yer almaktadır. Dolayısıyla, birleşmede asıl olan taraf ticaret şirketleri ile kurulmuş ortaklık ilişkisinin devamlılığıdır. Ancak, birleşmeye karşı olan ve bu bağlamda ticaret şirketi işleyişinde ya da birleşme aşamasında sorun çıkaran ortaklar yönünden ticaret şirketi menfaatinin de gözetilmesi gerekmektedir. Zorunlu ayrılma akçesinin asıl amacı, TTK gerekçesinde de ifade edildiği üzere "*birleşmeye karşı olan ortağın veya ortakların şirketten çıkarılmaları*

[113] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 702.
[114] İpekel Kayalı, s. 101.
[115] Herzel, Leo/Colling, Dale E., "Establishing Procedural Fairness in Squeeze-out Mergers after Weinberger v. UOP", Business Lawyer, 1984, 1525-1540, s. 1525.
[116] Develi, s. 462.tic
[117] Aksi yöndeki görüş için bkz. Kaya, M. İsmail, "Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Ortaklıktan Çıkarma Hakkı", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, 2007, 307-332, s. 310-311; Develi, s. 460-461.
[118] Türk, Birleşmeler, s. 117; Yasaman, Birleşme, s. 20; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 130.

olanağı"[119] sağlamasıdır. Bu nedenle, ticaret şirketi işleyişini bozmayan ve bu anlamda bir zorluk çıkarmayan pay sahiplerinin zorunlu olarak ayrılma akçesi alması yönündeki düzenleme, kanaatimizce, ortaklığın devamlılığı ilkesine istisna değil, bu ilkeye aykırılık teşkil etmektedir.

Zorunlu ayrılma akçesinin yalnızca ortaklardan bir kısmı yönünden uygulanabilir olmasında, bu durumun bir sebebe dayalı olması gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır[120]. Zira, aksi halde birleşmenin gerçekleşmesini hedef alan TTK m. 141/2; azınlık pay sahiplerinin ticaret şirketinden çıkarılması hakkına dönüşmüş olacaktır[121]. Bunun önüne geçilebilmesi ve azınlık pay sahiplerinin bu bağlamda korunabilmesi için, kanaatimizce, zorunlu ayrılma akçesine birleşmede yer verilebilmesi için objektif bir sebebin varlığı aranmalıdır[122]. Amerikan hukuk sisteminde de Delaware Yüksek Mahkemesi'nin Weinberger kararında[123] yalnızca ayrılma akçesi öngörerek gerçekleştirilen birleşme işlemlerinde bu işlemin azınlığı şirketten çıkarmak dışında başkaca bir amacının da olması gerektiğine hükmedilmiştir[124]. Bu noktada da vurgulanması gereken yüksek mahkeme kararında ayrılma akçesinin azınlığı ortaklıktan çıkarma gayesi ile kullanılmasının tek başına yeterli olmamasıdır.

2.3.1.2.2. TTK m. 153/2

Kanun koyucu, TTK m. 153/2 ile ortaklığın devamlılığı ilkesine istisna olarak devrolunan şirket ortaklarının hangi halde devralan şirket ortağı olamayacağını düzenlemiştir. Kanun maddesi uyarınca devralan şirketin kendi adına fakat bu ticaret şirketi hesabına hareket eden kişi ve devrolunan şirketin kendi adına fakat bu ticaret şirketi hesabına hareket eden üçüncü kişi devralan şirket pay sahibi olamayacaktır.

---

[119] TTK Gerekçe, m. 141/2.
[120] İpekel Kayalı, s. 264.
[121] Aytaç, Pay Sahipliği Hakları, s. 76; İpekel Kayalı, s. 264.
[122] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.2.1.1.3.
[123] Delware Yüksek Mahkemesi'nin 457 A.2d 701 (Del. 1983) sayılı kararı. Herzel/Colling, s. 1529. Benzer yönde kararlar için bkz O'Neal, F. Hodge/Janke, Ronald R., "Utilizing Rule 10b-5 for Remedying Squeeze-Outs or Opression of Minority Shareholders", Boston College Industrial and Commercial Law Review, 1975, 327-346, s. 337.
[124] Delware Yüksek Mahkemesi'nin 457 A.2d 701 (Del. 1983) sayılı kararı.

Devralan şirketin kendi adına fakat bu ticaret şirketi hesabına hareket eden kişi kavramından anlaşılması gereken, devralan şirketin devrolunan şirkette pay sahibi olmasıdır. Bu düzenleme uyarınca birleşme sonrasında devralan şirket, devrolunan şirkette sahip olduğu payı iktisap edemeyecektir. Kanun koyucu tarafından TTK m. 153/2 ile ticaret şirketinin kendi payını iktisap etmesi herhangi bir istisna öngörülmeksizin engellenmiştir. Bununla birlikte, ticaret şirketinin kendi payını iktisap etmemesi hukuk sistemimizde mutlak şekilde uygulanan bir kural olmayıp TTK m. 379 ve TTK m. 612 ile sermaye şirketlerinin kendi payını iktisabına ilişkin istisna uygulamalar düzenlemiştir. İlgili hükümler gereğince, bir ticaret şirketi esas sermayenin yüzde onunu aşmaması halinde kendi payını iktisap edebilmektedir. Kanunda öngörülen istisnalara karşılık TTK m. 153/2 ile ticaret şirketinin kendi payını iktisap etmemesi mutlak bir kural olarak kabul edilmiştir. Öğretide bir görüş ise TTK m. 153/2 lafzında TTK m. 379 ve TTK m. 612 bağlamında bir değerlendirmenin yapılmayışını eleştirmiştir[125].

Devrolunan şirketin kendi adına fakat bu ticaret şirketi hesabına hareket eden üçüncü kişi de TTK m. 153/2 uyarınca devralan şirkette pay sahibi olamayacaktır. Bu halde, üçüncü kişi tarafından mülkiyeti devrolunan ortaklığa ait olan paylar kullanılmaktadır. Birleşmenin doğal bir sonucu olarak birleşme itibariyle devrolunan şirketin sona erecektir. Dolayısıyla bu ticaret şirketi tarafından pay sahipliği sıfatının kullanılması mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan birleşme öncesinde her ne kadar pay üçüncü kişi tarafından yönetilmekteyse de malikin devrolunan şirketin kendisi olması nedeniyle üçüncü kişinin de birleşmeden sonra pay sahibi olması mümkün değildir.

2.3.1.2.3. Özel hak sahiplerinin korunması

Ticaret hayatının olağan akışı içerisinde bir şirket, ortaklık ilişkisi, borç veya alacak ilişkisi, hizmet ilişkisi, işçi-işveren ilişkisi şeklinde olmak üzere birçok hukuk süjesi ile hukuki ilişki içerisindedir. Birleşme gibi bir ticaret şirketinin teknik, hukuki, ekonomik tüm yapılarında değişiklik meydana getirecek bir işlem de doğrudan ya da dolaylı olarak işbu ticaret şirketleri ile hukuki ilişki içerisinde bulunan kişileri de etkilemektedir. Bu nedenle, birleşme çerçevesinde öncelikle birleşmeye katılan ticaret şirketleri olmak üzere

[125] Al Kılıç, s. 151, 202.

bu ticari şirketlerile ilişkili olan üçüncü kişilerin de hak ve menfaatlerinin korunması gerekmektedir. Kanun koyucu, ortakların, alacaklıların ve işçilerin korunmasına ilişkin detaylı düzenlemelere yer vermişse de özel hak sahiplerinin korunmasına ilişkin bir düzenlemede bulunmamış, konu muğlak bırakılmıştır[126]. Ancak, birleşme nedeniyle hak kaybına uğrayabilecek kişiler grubunda yer alan özel hak sahiplerinin de korunması gerektiği izahtan varestedir[127]. Söz konusu muğlaklığın giderilmesi adına öğretide özel hak sahiplerinin korunmasına ilişkin birçok değerlendirmede bulunulmuştur.

Tahvil ve intifa hakkı ortaklık hakkı dışında üçüncü kişilere menkul kıymete bağlı tanınan özel haklardandır. Görüldüğü üzere özel haklar, sahiplerine ortaklık dışında birtakım haklar tanımaktadır. Bununla birlikte öğretide, özel hak sahiplerinin birleşmedeki konumunun ortaklığın devamlılığı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren görüşler bulunmaktadır[128]. Kanaatimizce, özel hak sahiplerinin birleşme nedeniyle hak kaybına uğramaması adına korunması gerekmektedir. Ancak bu koruma, ortaklığın devamlılığı ilkesi kapsamında değil, özel hak sahiplerinin korunması şeklinde ele alınmalıdır[129]. Nitekim söz konusu menkul kıymetler maliklerine ortaklık hakkı değil, ortaklık hakkı dışında özel haklar tanımaktadır. Bu nedenle, alacaklıların korunması mekanizmasının yetersiz kaldığı ölçüde[130] özel hak sahiplerinin ayrıca korunması gerekmektedir. Ancak bu koruma ortaklığın devamlılığı ilkesi kapsamında değerlendirilmemelidir. Aynı şekilde, dolaylı olarak TTK'nın birleşme hükümlerine kaynak olan Üçüncü Yönerge'de tahvil ya da intifa senedi sahiplerine yönelik

[126] Aynı şekilde İBirK'da da açık bir düzenlemede bulunulmamıştır. İBirK m. 7/5'de devrolunan şirktte pay veya ortaklık haklarına bağlı özel hakların korunmasına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Düzenlemede açıkça pay ve ortaklık hakkına bağlı özel haklar korunmakta olup ortaklık dışı haklar yahut şahsa tanınan ayrıcalıklı haklar koruma kapsamına alınmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çoştan, Hülya, Türk Ticaret Hukuku Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran, 2008, 403-431, s. 411.
[127] Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s. 404.
[128] Göktürk, s. 642; Yüksel, s. 383. Belirtilen yazarlar özel hak sahiplerine karşı tanınacak korumanın ortaklığın devamlılığı ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekteyse de yazarların söz konusu korumanın sağlanıp sağlanmadığı, sağlanmamış ise bu durumun bir ihlal mi yoksa istisna mı teşkil ettiğine ilişkin görüş farklılıkları bulunmaktadır.
[129] Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s. 421, 425; Hazıroğlu, Elif Cemre, Yapısal Değişiklikler ve Kurucu Menfaatler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 32, 2016, 173-200, s. 189,192.
[130] Göktürk, s. 642

korumaların ortaklığın devamlılığı ilkesi kapsamında değil, özel hak sahiplerinin korunması şeklinde düzenlenmiştir[131].

Hukuk sistemimizde, özel hak sahiplerine yönelik bir koruma mekanizmasının bulunup bulunmadığı tartışması TTK m. 140/4-5 bağlamında şekillenmiştir. TTK m. 140/4 lafzı gereğince, devrolunan şirkette paylara bağlanmış imtiyaz haklarının karşılığında devralan şirkette de eş değer haklar ya da uygun bir karşılık verilmelidir. Madde lafzından söz konusu korumanın özel hak sahiplerine değil, imtiyazlı paylara tanındığı sonucuna varılsa da hükmün gerekçesi ilgili maddeyi özel hak sahiplerine tanınan koruma mekanizması tartışmasında dahil etmektedir. Zira, TTK m. 140/4 lafzında imtiyazlı paylardan bahsetmekteyse de hükmün gerekçesinde "özel haklar" kavramına yer verilmiş ve bu kavramın anlamı için TTK m. 183/2-3 gerekçesine atıf yapılmıştır. TTK m. 183/2 gerekçesinde özel haklar kavramının geniş yorumlanması gerektiği, imtiyazlı paylar ve azlık haklarının yanı sıra diğer kişilere sağlanan menfaatlerin de özel haklar tanımına dahil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanun ve gerekçesinde yer verilen paya bağlanan imtiyaz ve özel haklar kavramları birbirlerine karşılık kullanılmışsa da her iki ifadenin de farklı anlamlar içermesi nedeniyle kanunun lafzı ve gerekçesi uyum içerisinde değildir[132]. Bu uyumsuzluk beraberinde TTK m. 140/4 hükmünün hangi hukuk süjesini koruduğu ve özel hak sahiplerinin bu başlık altında korumadan yararlanıp yararlanamayacağı sorusunu doğurmaktadır. Bizim de katıldığımız öğretide bir görüş, söz konusu çelişkisinin giderilmesi adına TTK gerekçesinde ifade edildiği üzere TTK m. 140/4 hükmünün özel hak sahiplerine uygulanması gerektiği, özel hak sahipleri kavramının da yine TTK m. 183'ün gerekçesinde ifade edildiği üzere geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir[133]. Öğretideki bu görüşün aksine yapılacak bir yorum, TTK m. 140/4 uygulama alanını, kanun koyucusunun gayesine rağmen, imtiyazlı paylar ile sınırlandırırken özel hak sahiplerinin birleşme halinde korumasız kalmasına neden olacaktır.

[131] Üçüncü Yönerge m. 15 ile hisse senetleri dışında özel hakların bağlı olduğu menkul kıymetlerin sahiplerine, menkul kıymet sahipleri toplantısında veya bireysel olarak bu hakların değiştirilmesine onay verilmediği yahut devralan şirketçe menkul kıymetlerin satın alınmadığı sürece devralan şirkette devrolunan şirkette sahip oldukları haklar ile eşit hakların verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.
[132] Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s. 416, Yanlı, s. 154.
[133] Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s. 416.

Özel haklardan biri olan intifa hakkı sahipleri, TTK m. 140/5 uyarınca birleşme kapsamında ayrıca korunan hukuk süjelerinden biridir. Hüküm gereğince, devralan şirket, devrolunan şirket intifa senedi sahiplerine eş değerde haklar tanımak veya birleşme sözleşmesinin akdedildiği tarihte değeri üzerinden bu senetleri satın almak zorundadır. Görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından intifa hakkının doğrudan korunmasına ilişkin zorunlu bir düzenlemede bulunulmamıştır. Bunun yerine, devralan şirkete intifa senedi sahiplerine eş değerde haklar tanımak veya intifa senetlerini satın alma zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla, ortaklığın devamlılığında olduğu gibi intifa hakkı sahiplerinin korunmasında bu hakkın devamlılığı esas alınmamıştır. TTK'da bu yönde bir kolaylık sağlanmışken, eTK döneminde ise kanun koyucu tarafından bu yönde bir düzenlemede bulunulmamış olması nedeniyle eMK m. 722 bağlamında intifa hakkının devralan şirkette tesis edilecek paya ipso iure intikal edeceği kabul edilmektedir[134].

Bir görüş, bu düzenleme ile intifa hakkı sahiplerinin sahip oldukları hakları birleşme nedeniyle kullanamadığını ancak bu durumun ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnası teşkil ettiğini kabul etmiştir[135].

2.3.2. Külli halefiyet ilkesi

Külli halefiyet, bir kişinin sahip olduğu malvarlığının hak ve borçlarıyla birlikte bit bütün olarak başka bir kişiye intikal etmesidir[136]. Söz konusu intikal için her bir hak ve borç için ayrıca devir işlemlerine gerek olmayıp, külli halefiyet sonucunu doğuracak hukuki işlem ve eylemin gerçekleşmesiyle birlikte intikal kendiliğinden gerçekleşmektedir[137]. Külli halefiyet, hukuk sistemimizde benimsenen esas devir yöntemi olmayıp yalnızca kanun koyucunun özel olarak düzenlediği durumlarda uygulanabilmektedir[138]. Bu

[134] Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 346.
[135] Pulaşlı, Genel Hükümler, s. 78; Pulaşlı, Temel Nitelikler, s. 1346; Bozkurt, s. 575, yazar tarafından gerçek anlamda bir istisna olmadığını ifade etmişse de bu durumu ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnası olarak değerlendirmiştir.
[136] Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 227. Erman, Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 115, Dural/Sarı, s. 234; Yanlı, s. 23; Yüksel, s. 83; Göktuna, s. 44; Yasaman, Birleşme ve Bölünme, s. 56; İnan, Ali Naim, Miras Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 25.
[137] Dural/Sarı, s. 234; Doğanay, s. 658.
[138] Yasaman, Birleşme, s. 22; Türk, Birleşme, s. 154; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 129; Şener, s. 130; Turanlı, s. 78; Yüksel, s. 81; Göktuna, s. 45; Yasaman, Birleşme ve Bölünme, s. 56; Doğanay, s. 658.

nedenle kanun koyucu tarafından birleşme işleminin ruhuna ve elde edilmek istenen amaca uygun olarak birleşme sırasında külli halefiyet devir işlemlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Zira, birleşme işlemi ile asıl amaçlanan birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin sahip oldukları malvarlıklarını bir çatı altında bir araya getirerek daha büyük bir ticaret şirketi meydana getirmektir. Bu amaç ile yola çıkıldığında ticaret şirketlerinin ekonomik bütünlüğünü ve sürekliliğini koruyarak bir devirden bahsedilmesi gerekmektedir ki bu amacın doğal sonucu olarak birleşme işlemlerinde külli halefiyet ilkesi benimsenmiştir. TTK m. 136/4 ile kanun koyucu birleşmede malvarlığının bir bütün olarak devredileceğini açıkça düzenlemiştir[139]. Bu nedenle, her ne kadar birleşme işlemi taraf iradelerine dayalı bir hukuki işlem olsa da birleşme işlemi neticesinde külli halefiyet gereğince devrin sağlanabilmesi kanun hükmünün gereğidir.

Külli halefiyet ilkesi gereğince birleşme işlemi ile devrolunan şirketin tüm malvarlığı aktif ve pasifiyle birlikte herhangi başkaca işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden devralan şirkete aynı zamanda ve kendiliğinden geçmektedir[140]. Öğretide bu durum "*devrolunan şirketlerin malvarlıklarının, yani tüm hak ve borçlarının eriyerek birbirleriyle birleşme ve kaynaşması*"[141] olarak tanımlamıştır. Böylece malvarlığının niteliği ve türüne göre ayrıca bir tasarruf işlemine gerek olmaksızın, birleşme kararının tesciliyle devrolunan şirket malvarlığı devralan şirkete geçecektir. Külli halefiyet yönünden önemli olan husus, malvarlığının niteliği ve türüne göre ayrıca bir tasarruf işlemine gerek olmamasıdır. Nitekim, her bir malvarlığının ayrıca bir işlem sonucunda devredilecek olması halinde külli halefiyet ilkesinden bahsetmek söz konusu olmayacaktır. Bu özelliği itibariyle, tüm malvarlığının ayrıca devri için gerekli işlemlerin yapılmasına gerek olmayacak dolayısıyla birleşme işleminin zaman ve masraf yönüyle pratik bir şekilde sonuçlanmasını sağlayacaktır.

[139] Öğretide bir görüş tarafından bu düzenleme yeterli görülmemiş külli halefiyet kavramının da madde metnine eklenmesi gerektiği belirtilmiştir, Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 91.
[140] Domaniç, s. 1502; Türk, Birleşme, s 164; Turanlı, s. 79; Gökbel, s. 23; Yanlı, s. 23; Tufan, s. 57; Doğanay, s. 658; Susuz, s. 27; Akbilek, s. 33; Cassim, Maleka Femida, "The Introduction of the Statutory Merger in South African Corporate Law: Majority Rule Offset by the Appriasal Rigth", South Afrian Mercantile Law Journal, 2008, 1-32, s. 3; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 129; Steiger, s. 420.
[141] Pulaşlı, Genel Hükümler, s. 72.

2.3.3. Tasfiyesiz sona erme ilkesi

Hukuk sistemimizde bir ticaret şirketinin dağılması halinde izlenecek asıl yol tasfiye süreciyle birlikte malvarlığının değeri ile öncelikle ticaret şirketi borçlarının ve ardından ortakların ticaret şirketine koyduğu sermayenin ödenmesi suretiyle yapılan paylaştırma işlemidir. Bu suretle sona ermede, bir bütün halinde daha fazla bir değere sahip olan malvarlığının parçalara ayrılarak kendi değerlerinin altında bir karşılıkta paraya çevrilmesi söz konusudur. Buna karşılık, tasfiyesiz sona erme ortaklığın öğelerinin ayrılması suretiyle parçalanmasını engellemektedir. Tasfiyesiz sona ermenin olağan sona erme yöntemine bir istisna teşkil etmesi nedeniyle yalnızca kanun koyucu tarafından açıkça düzenlendiği hallerde uygulama alanı bulacaktır. Birleşme de kanun koyucunun TTK m. 136/4[142] ile olağan sona erme yöntemine istisna olarak düzenlediği tasfiyesiz sona erme hallerinden biridir.

Tasfiyesiz sona erme ilkesi de külli halefiyet ilkesi gibi, birleşme işlemi ile elde edilmek istenen temel amaç ile doğrudan bağlantılı olup bu ilke külli halefiyet ilkesi ile birbirini tamamlamaktadır[143]. Nitekim tasfiyesiz sona erme ilkesi, ticaret şirketlerinin tasfiye süreciyle birlikte mal varlıklarının öğelerine ayrılmasının önüne geçilerek bu ticaret şirketlerinin mal varlıklarının bütünlüğünü koruyarak bir bütün halinde devralan şirkete geçmesini sağlamaktadır. Diğer taraftan, öğretide ifade edildiği üzere, söz konusu iki temel ilke, birleşmeyi diğer ekonomik toplanma işlemlerinden ayıran temel farlılıktır[144].

2.3.4. Alacaklıların korunması ilkesi

Kanun koyucu tarafından, birleşme işlemi sırasında korunması hedeflenen bir diğer grup da alacaklılardır. Bu yönde birbirinden farklı olsa da gerek eTK'da gerekse TTK'da birtakım düzenlemeler yapılmıştır[145]. Hatta, yukarıda da açıklandığı üzere, eTK

[142] Gerekçede bu hükümle birlikte hem külli halefiyet ilkesi ve tasfiyesiz sona erme ilkesinin düzenlendiği belirtilmiştir, TTK Gerekçe, m. 136/4. Ancak bu madde metninde bu hususun "birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir." ifadesinden daha açık bir şekilde ifade edilmesi gerekirdi. Zira, birleşme işlemi ile devrolunan şirketin sona ereceği açık olup önemli olan istisnai bir sona erme hali olan tasfiyesiz sona ermenin açık ve net bir şekilde düzenlenmesidir. Aynı yöndeki eleştiriler için bkz. Al Kılıç, s. 26; Türk, Değerlendirmeler, s. 26.
[143] Türk, Birleşmeler, s. 160; Durna, s. 17; Kaderoğlu, s. 344.
[144] Türk, Birleşme, s. 108
[145] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.3.1.

döneminde birleşme sistem ve işlemlerinin alacaklıların korunması göz önünde bulundurularak inşa edildiğini söylemek mümkündür[146].

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise eTK'daki katı ve birleşme işleminin niteliğine aykırılık teşkil eden düzenlemelerden vazgeçilerek alacaklılar için farklı bir korunma şekli düzenlenmiştir[147]. TTK m. 157 ile birleşme halinde devrolunan ya da devralan sıfatı yönünden ayrım yapılmaksızın birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin alacaklılarına birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte teminat isteme hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme ile hedeflenen birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin birleşme öncesindeki alacaklıları birleşme işlemi sonrasında değişecek malvarlığı değerlendirilecek alacaklılarının alacağına kavuşmasının önünde engel kalmamasıdır.

Diğer taraftan, TTK m. 158 ile şahıs şirketlerinin devrolunan olarak sermaye şirketleri ile birleşmesi halinde şahıs şirketlerinin alacaklılarını korumaya yönelik düzenleme yapılmış ve bu halde şahıs şirketi ortaklarının şahsi sorumluluklarının birleşme işleminden itibaren üç yıl boyunca devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Öğretide bir görüş tarafından bu durum, TTK m. 157 hükmünün de varlığı göz önünde bulundurularak eleştirilmiştir[148]. Yazar, şahıs şirketi ortaklarının sorumluluğunun ikincil derece bir sorumluluk olduğuna vurgu yaparak, TTK m. 157 hükmü kapsamında devralan şirket tarafından gerek devralan gerekse devrolunan şirket alacaklılarına talepleri halinde teminat sağlanacağı ve hatta diğer alacaklıları zarara uğratmama kaydıyla bu borçların ödenebileceği düzenlendiği için yeniden devrolunan şahıs şirketi sorumluluğundan bahsedilmesine gerek olmadığı ve hatta devrolunan şirketin son bulmasına rağmen ortakların sorumluluğunun devam etmesinin birleşme işleminin gayesine ve ruhuna aykırı olduğu görüşündedir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu birleşme işlemini yalnızca ticari şirketlerve ortakları yönünden değil aynı zamanda bu ticari şirketlerile doğrudan ilişki içerisinde olan ve bu ticaret şirketine karşı nisbi hak sahibi olan alacaklıların da korunması göz önünde bulundurularak düzenlemiştir.

---

[146] TTK Gerekçe, m. 157.
[147] Al Kılıç, s. 59; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 288; Yüksel, s. 125.
[148] Akdağ Güney, Necla, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticaret şirketlerinin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: I, 2005, s. 499-511, s. 504-505.

2.4. Geçerli Birleşme Tarafları

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde aynı neviden olma koşulu kaldırılarak türler arası birleşme serbestliği benimsenmişse de TTK hükümleri gereğince gerçek anlamda bir serbestlikten bahsedilmemektedir[149]. Nitekim, TTK m. 137'de "geçerli birleşmeler" başlığı altında ticaret şirketlerinin başka türde bir ticaret şirketi ile birleşmesi noktasında birtakım şartlar getirilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar TTK kapsamında tam bir türler arası serbestlikten bahsedilemezse de TTK ile çok daha geniş yelpazeli birleşmeye imkan tanınmıştır[150].

TTK m. 137/1 ve 194/1'de belirtilen geçerli birleşmeler numerus clauses ilkesi gereğince sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu nedenle ilgili hükümlerde belirtilmeyen hukuk süjelerinin birleşmesi mümkün değildir. Sistematik olarak TTK'nın yeniden yapılanma hükümlerinden farklı olarak İsviçre hukukunda yeniden yapılanma hükümleri yalnızca ticaret şirketler iyönünden değil, İBirK m. 1 gereğince ayrıca dernekler, vakıflar, tek kişi işletmeler ve kamu kurumları yönünden de geçerli sayılmıştır. Dolayısıyla, TTK ve İBirK arasında birleşme ve diğer yeniden yapılanma işlemlerinin kapsadığı hukuk süjesi yönünden ciddi bir farklılık bulunmaktadır.

2.4.1. Sermaye şirketlerinin birleşmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesi uyarınca sermaye şirketlerinin birbiri ile birleşmesi noktasında herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Kanun hükmünce anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin birleşmesi sırasında bu ticaret şirketlerinin devralan ya da devrolunan olması gibi yahut herhangi bir başka bir koşul aranmamaktadır.

[149] Al Kılıç, s. 65; İpekel Kayalı, s. 104; Göktuna, s. 24.
[150] Pulaşlı, Temel Nitelikler, s. 1337; İpekel Kayalı, s. 103; Pamukçu, Ayşe/Türkoğlu Utku, Ferah/Eroğlu, Zeynep, "Yeni Türk Ticar4et Kanununun Ticari İşletme Birleşme Bölünme ve Denetime İlişkin Düzenlemelerinin Vergi Hukukuna Etkileri", Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, 731-805, s. 754.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tarafından kooperatifler her iki sınıfa da dahil edilmeksizin özel olarak düzenlenmiştir ki 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu uyarınca her iki ticaret şirketi türüne ilişkin özellik gösterdiği de açıktır. Bununla birlikte, TTK m. 137'de ayrıca belirtilen kooperatiflerin sermaye şirketleri gibi kabul edildiğini söylemek mümkündür. Nitekim, tıpkı sermaye şirketlerinin kendi arasında birleşmesinde olduğu gibi TTK m. 137/1/b gereğince bir sermaye şirketi ile bir kooperatifin birleşmesinde de kanun koyucu tarafından ayrıca bir şart aranmaksızın bu birleşmeye izin verilmiştir. Ancak bu düzenleme öğretide bir görüş tarafından kendisine özgü bir yapının sınırsız sorumlu bir ticaret şirketi bünyesinde birleşmesinin doğru olmadığı, böyle bir birleşmede kooperatifin devralan sıfatında olması gerektiği şeklinde eleştirmiştir[151].

2.4.2. Şahıs şirketlerinin birleşmesi

Kanun koyucu tarafından tıpkı sermaye şirketlerinin birleşmesinde olduğu gibi şahıs şirketlerinin birbiriyle birleşmesi noktasında da ayrıca bir geçerlilik şartı aranmamaktadır. TTK m. 137/2/a hükmünce bir şahıs şirketi gerek devralma şeklinde gerekse yeni kuruluş şeklinde birleşme yöntemi ile başka bir şahıs şirketi ile başkaca hiçbir geçerlilik şartı aranmaksızın birleşebilecektir. Bu noktada, bir kollektif ya da komandit şirketnin başka bir kollektif ya da komandit şirket ile birleşmesi, kanun koyucu tarafından getirilen usul kurallarına uyulması halinde, hukuken geçerli bir birleşmedir.

2.4.3. Şahıs şirketi ile sermaye şirketinin birleşmesi

Ticaret şirketi türlerinin kendi aralarında birleşebilmesi eTK döneminde de kabul edilen hatta "nevilerin aynı olma koşulu" olarak ayrıca birleşme işlemlerinin geçerli olabilmesi için aranan bir koşuldur. Buna karşılık, TTK ile aynı neviden ticaret şirketlerinin birleşmesi noktasında bir değişiklik yapılmamışsa da bu hususun bir koşul olarak her birleşmeye uygulanmasının önüne geçilmiştir. Bu kapsamda bir şahıs şirketinin bir sermaye şirketi yahut kooperatif ile birleşmesi mümkün kılınmıştır. Bu düzenleme

[151] Turanlı, s. 64.

gerekçede[152] ve öğretide türler arası birleşme serbestisi[153] şeklinde tanımlanmıştır. Kanun koyucu tarafından bir türler arasında yapılacak birleşmeler için ayrıca şartlar aranması nedeniyle bu düzenleme ile tam bir türler arası serbestiden bahsedilmemektedir.

Bir şahıs şirketinin sermaye şirketi veya kooperatif ile devralma şeklinde birleşebilmesi için TTK m. 137/1/c, 137/2/b-c, 137/3/c hükümleri gereğince şahıs şirketinin devrolunan, sermaye şirketi veya kooperatifin ise devralan olması gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki aynı birleşmeye birden fazla sermaye şirketinin ya da kooperatifin katılması halinde içlerinden birinin devralan olarak birleşmeye katılması yeterli olacaktır. Nitekim kanun koyucunun bu düzenlemesi ile hedeflenen ticaret şirketi borçlarından kişisel olarak sorumlu olmayan ortakların, ticaret şirketi borçlarından sorumlu olmamasıdır[154]. Ancak kanun koyucunun bu gerekçesi öğretide birkaç farklı açıdan eleştirilmiştir.

Öncelikle, kanun koyucu bu sorumluluk değişikliğini önlemek için düzenleme yaparken ticaret şirketi alacaklarının korunması yönünden bir değerlendirmeye gitmiştir. Ancak, gerekçede belirtilen bu husus kanunun lafzı ve gayesi ile örtüşmemektedir. TTK m. 137 kapsamında bir şahıs şirketinin, sermaye şirketi ve kooperatifler ile devralan sıfatıyla birleşmesi yasaklanmıştır. Kanun maddesinin lafzı gereğince kanun koyucu ticaret şirketi borçlarından sorumlu olmayan ortakların işbu borçlardan sorumlu hale gelmesini engellenmektedir. Bu yasağın "*anonim şirket paysahiplerinin kollektif ticaret şirketi ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek yoktur*"[155] şeklinde konunun esası ile hiçbir bağlantısı olmayan bir gerekçe ile yasaklanması anlaşılmamaktadır. Nitekim, kanun koyucu TTK m. 157 ve 158 ile alacaklıları korumayı hedefleyen bir yol tercih etmiş ve birleşme işlemi nedeniyle alacaklıların zarara uğramasının önüne geçmiştir. Hali hazırda alacaklıların hak kaybına uğramasını engelleyen birleşmenin ise bu nedenle yasaklanması kanunun sistemiğiyle çeliştiği gibi hukuk düzeni ile de çelişmektedir. Bu noktada öğretide TTK m. 137 hükmü

[152] TTK Gerekçe, m. 137.
[153] Al Kılıç, s. 65; Pulaşlı, Genel Hükümler, s. 74; Turanlı, s. 60; Çeker, Mustafa, "Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 99-120, s. 112.
[154] TTK Gerekçe, m. 137.
[155] TTK Gerekçe, m. 137.

ve gerekçesi açısından yapılan eleştirilere[156] izah edilen sebeplerle katıldığımızı söylemek mümkündür.

Diğer taraftan, öğretide mehaz İBirK'daki düzenleme olduğu haliyle muhafaza edilerek TTK'ya eklenmiş olduğu bu noktada hukuk sistemlerindeki farklılık göz önünde bulundurularak gerekli değişikliğin yapılmadığı yönünde de eleştiriler bulunmaktadır[157]. Bu eleştirilerin temelinde, İBirK'da şahıs şirketlerinin devralan sıfatıyla sermaye şirketleri ile birleşememesinin temelinde İsviçre hukuk sisteminde şahıs şirketlerinin tüzel kişiliğinin bulunmaması yer almaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme ile sermaye şirketlerinin tasfiye hükümlerini dolanarak tasfiyesiz infisah yolunu tercih etmesi yasaklanmıştır. Bu kapsamda, bir sermaye şirketinin tüzel kişiliği olmayan bir şahıs şirketi ile birleşmesi halinde ticaret şirketinin tasfiyesiz olarak sona ermesinin yanı sıra üçüncü kişiler yönünden sorumlu olabilecek bir tüzel kişilik de kalmayacaktır. Bu düzenlemeye karşılık, hukuk sistemimizde şahıs şirketleri hak ve fiil ehliyetine sahip tüzel kişilikler oluşturmaktadır ki bu halde İBirK ile korunmak istenen "sermaye şirketinin devrolunan sıfatıyla bir şahıs şirketi bünyesinde birleşme suretiyle tasfiye hükümlerini dolanması" gibi bir seçenek söz konusu olamayacaktır.

Öğretide, şahıs ve sermaye şirketlerinin birleşmesinde sermaye şirketinin devralan şirket olması koşulunun yerinde bir düzenleme olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır[158]. Bu görüşü savunan yazarlardan biri olan Tekinalp, sermaye şirketleri ile şahıs şirketlerinin birleşmesi yönünden devralan şirketin şahıs şirketi olması halinde sermaye şirketlerinde ortakların sermaye payı esas alınarak belirlenen oy hakkının tek oy hakkına düşmesi doğru olmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle bu ortakların haklarının korunması adına şahıs ve sermaye şirketlerinin birleşmeleri halinde sermaye şirketlerinin devralan olması gerektiği yönündeki düzenlemeye herhangi bir eleştiri getirmemiş, düzenlemenin yerinde olduğu kabul edilmiştir. Kooperatifler ile şahıs şirketlerinin

[156] Al Kılıç, s. 81; İpekel Kayalı, s. 105,107; Bahtiyar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticaret şirketlerinin Genel Hükümleri", Makaleler III, Bat Yayınları, İstanbul, 2014, 11-34, s. 26, Al Kılıç, s. 26; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 56-57; Uzel, s. 734; Akdağ Güney, Genel Değerlendirme, s. 501; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 93.
[157] Al Kılıç, s. 80-81; İpekel Kayalı, s. 106; Akdağ Güney, Genel Değerlendirme, s. 503; Uzel, s. 733; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 57; Akbilek, s. 65; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 94.
[158] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 707; Al Kılıç, s. 78.

birleşmesi yönünden ise yazar bu görüşünü sui generis bir niteliği olan ve kar dağıtma amacı gütmeyen bir tüzel kişiliğin şahıs şirketine dönüşmesinin doğru olmadığı şeklinde desteklemiştir.

2.4.4. Tasfiye halindeki şirketinin birleşmesi

Kanun koyucu, tasfiye halindeki ticaret şirketlerinin de TTK m. 138/1'de belirtilen şartlara uyulması halinde birleşme işlemine taraf olabileceklerini düzenlemiştir. Kanun metni uyarınca tasfiye aşamasındaki ticaret şirketi, henüz malvarlığının dağıtımına başlanılmaması halinde birleşmeye devrolunan şirket olarak katılabilmektedir. Kanun koyucu tarafından aranan bu iki koşul bir arada sağlanması halinde tasfiye aşamasındaki ticaret şirketinin birleşmeye katılabileceği kabul edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, Üçüncü Yönerge ile tasfiye halindeki ticaret şirketlerinin birleşme işlemine katılıp katılamayacakları üye devletlerin iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır. Bununla birlikte, üye devlet tarafından böyle bir kabulün varlığı halinde işlemin koşullarının sınırları Üçüncü Yönerge m. 3/2 ve 4/2'de ile belirlenmiştir. Üçüncü Yönergenin ilgili maddeleri ile tasfiye aşamasına değil; malvarlığının ortaklara paylaşımına başlanılmamış olması koşulu aranmıştır. TTK'da ise Üçüncü Yönerge'de aranan bu koşul sağlanmakla birlikte, tasfiye aşamasının da başlamamış olması koşulunu aranmaktadır. Tasfiye sürecinde borçların tamamının ödenmesi halinde gerçekleşecek birleşmelerde Üçüncü Yönerge m. 3/2 ve 4/2 gereğince yalnızca aktif malvarlığı devralan şirkete intikal edecektir[159].

Öğretide, bizim de katıldığımız, bir görüş tarafından Üçüncü Yönerge m. 3/2 ve 4/2'e uygun olarak hukuk sistemimizde de ortaklara tasfiye payı verilmediği sürece tasfiye devam ederken de birleşme işlemine katılmanın mümkün olduğu ileri sürülmüştür[160] ki bu görüş temelinde TTK m. 548'e dayanmaktadır. Zira, TTK m. 548/1'de bir anonim şirketnin pay sahipleri arasında malvarlığı dağıtımına başlanmamış olması halinde tasfiyeden dönebileceği düzenlenmiştir. TTK m. 138 ile TTK m. 548 bir arada değerlendirildiğinde, kanun koyucunun sermayenin korunması yönündeki tutumu

[159] Edwards, s. 97.
[160] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 710; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 131; Durna, s. 24.

temelinde tasfiye aşamasındaki bir ticaret şirketinin birleşmeye katılması için pay sahipleri arasında malvarlığının dağıtımına başlanmamış olması gerekmektedir[161]. Diğer taraftan, söz konusu görüş, Üçüncü Yönerge m. 3/2 ve 4/2 ile uyum içerisindedir. Nitekim, belirtildiği üzere, Üçüncü Yönerge tasfiye aşamasındaki bir ticaret şirketinin birleşmeye katılabilmesi için malvarlığının dağıtımına başlanmaması değil, ortaklara dağıtımın başlamaması koşulu aranmıştır.

Tasfiye halindeki şirketin ancak devrolunan sıfatıyla birleşmeye katılabilmesi koşulu öğretide bir görüş tarafından haklı bulunurken[162] bir görüş tarafından da TTK m. 548 kapsamında eleştirilmiştir[163]. TTK m. 548 hükmü uyarınca bir ticaret şirketinin sürenin dolması veya genel kurul kararıyla sona ermiş olması ve malvarlığının dağıtımına başlanmamış olması halinde genel kurul kararı ile ticaret şirketinin devamlılığına karar verilebilecektir. Bu halde, TTK m. 548'de aranan koşulları sağlayan bir ticaret şirketinin, şirketin devamlılığına karar vererek, tasfiye aşamasındayken devralan sıfatıyla katılamayacağı bir birleşme işlemine devralan sıfatıyla katılması mümkün hale gelecektir. Görüldüğü üzere, öğretideki eleştirilerin temelini oluşturan bu düzenleme ile TTK m. 138'de aranan koşullara rağmen ticaret şirketinin sürenin dolması veya genel kurul kararıyla sona ermiş olması halinde birleşme işlemin devralan sıfatıyla katılabilmesidir.

Diğer taraftan, bu koşulun koruduğu bir hukuki menfaat de bulunmamaktadır. Nitekim, birleşme işlemi ile birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin mal varlıkları tek bir çatı altında bir araya gelecektir. Birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin hangi ticaret şirketi bünyesinde birleştiği ise ticaret şirketlerin, ortakların, alacaklıların yahut diğer üçüncü kişilerin menfaatini zedeleyebilecek bir husus değildir. Bu nedenle, tasfiye halindeki bir ticaret şirketinin devralan şirket sıfatıyla bir başka ticaret şirketi ile birleşmesi ile aynı ticaret şirketinin devrolunan sıfatı ile aynı ticaret şirketi ile birleşmesi arasında herhangi bir menfaat farklılığı bulunmamaktadır.

[161] Yegin, s. 41.
[162] Turanlı, s. 65; Göktürk, s. 638.
[163] Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 95; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 710; Al Kılıç, s. 94; Akbilek, s. 66; Durna, s. 24.

Kanun koyucu tarafından aranan bir diğer şart olan henüz malvarlığının dağıtımına başlanılmamasın koşulunun temelinde külli halefiyet ilkesine ve birleşme işleminin özüne dayandığı söylemek mümkündür. Buna karşılık, TTK m. 548 hükmünde de açıkça malvarlığının dağıtımına başlanılmamış olması koşulunun aranıyor olması nedeniyle aynı koşulun TTK m. 138'de ayrıca belirtilmesinin gerek olmadığı şeklinde eleştirilmiştir[164]. Her ne kadar bu eleştirinin temelinde tasfiye halindeki ticaret şirketinin birleşme işlemine katılmasıyla birlikte dolaylı olarak TTK m. 548'de düzenlenen ticaret şirketinin devamlılığına karar verilmesi işleminin gerçekleştirildiğinin kabulü yer almaktaysa[165] da bu eleştiriye katılmamaktayız. Zira, TTK m. 548 birleşme işleminden bağımsız olarak bir ticaret şirketinin tasfiyeden dönmesini düzenlemekte olup TTK m. 548 kapsamında tasfiyeden dönülmesi halinde tüzel kişiliğini ve hukuki varlığını devam ettiren bir ticaret şirketten bahsedilmektedir. Dolayısıyla doğurdukları hukuki sonuçları bir noktada kesişiyor olsa da TTK m. 138 ve TTK m. 548 birbirinden farklı hukuki kurumları düzenleyen işlemlerdir. Bu nedenle her iki maddede düzenlenen işlemler yönünden ayrıca aranan koşulların belirtilmesi isabetlidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 138. maddesinde düzenlenmeyen ancak öğretideki bir görüşe göre tasfiye halindeki bir ticaret şirketinin birleşme işlemine katılabilmesi için aranan şartlardan biri de ticaret şirketinin feshine ve tasfiyesine ticaret şirketinin yetkili organı tarafından karar verilmiş olmasıdır[166]. Bu koşulun dayanağında, birleşme işleminin bir tasfiyeden dönme kararı mahiyetinde olması yer almaktadır. Nitekim, tasfiye aşamasında alınan birleşme kararı ile söz konusu ticaret şirketinin tasfiye süreci sonlandırılacak ticaret şirketinin malvarlığı devralan şirkete geçerek tasfiye aşamasındaki ticaret şirketi birleşme nedeniyle son bulacaktır. Dolayısıyla birleşme kararının genel kurul tarafından alınabilmesi için bu kararın genel kurulun tasarrufunda olması gerekmektedir. Ticaret şirketinin mahkemece TTK m. 529/1/e hükmü kapsamında verilmiş bir iflas kararıyla tasfiye aşamasında olması halinde malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma ve tasfiyeden

[164] Al Kılıç, s 93.
[165] Al Kılıç, s. 92-93; Durna, s. 23-24.
[166] Turanlı, s. 66; Göktürk, s. 638; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 710, yazar bu görüşünü tasfiyenin sebebinin iflas olmaması ve ortaklığın feshine mahkeme tarafından kara verilmemiş olması gerektiği şeklinde iki farklı şartın arandığı şeklinde açıklamıştır; aynı ayrım ve değerlendirme için bkz; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 131.

dönme kararı alma yetkisi genel kurulda olmayacaktır[167]. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay bir kararında[168] "*davalı limited şirket iradi olarak fesih kararı aldığına göre*" ifadesine yer verilmiş olup bu ifadeden anlaşıldığı üzere Yargıtay tarafından da tasfiye aşamasındaki bir ticaret şirketinin birleşme işlemine katılabilmesi için bu kararın ticaret şirketi iradesine dayalı olarak verilmiş olması gerektiği savunulmaktadır.

Kanun koyucu tarafından aranan şartların varlığı halinde, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulan belgelerle ispatlanarak birleşme işlemi yapılabilir. Bu düzenleme ile kanun koyucu tasfiye halindeki ticaret şirketinin birleşmesi için değil kanunda öngörülen koşulların ispatı yönünden bir şart getirmektedir. Dolayısıyla TTK m. 138/2 belirtilen husus bir ispat koşuludur.

2.4.5. Sermayesini kaybeden veya borca batık şirketin birleşmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 139. maddesi[169] sermayesi kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararla kaybolan ya da borca batık ticaret şirketlerinin de birleşmeye katılabileceğini düzenlemiştir. Bu halde sermayesini kaybeden veya borca batık ticaret şirketinin birleşmeye katılabilmesi için aranan tek şart kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bulunan bir ticaret şirketi ile birleşilmesidir. İşbu koşulun doğal sonucu olarak, sermayesini kaybeden veya borca batık iki ticaret şirketi, birleşme işlemine başkaca bir ticaret şirketinin de katılmaması durumunda birleşemeyecektir[170]. Kanun koyucu tarafından bu koşulun aranmasının temel sebebi sermayesini kaybeden veya borca batık ticaret şirketinin sona ermesinin önüne geçerek ticari faaliyetin devamlılığını sağlayabilmektir ki bu birleşme hali iyileştirici birleşme olarak tanımlanmıştır[171]. Bununla birlikte öğretide bu koşulun alacaklıların korunmasını da hedeflediği, nitekim TTK m. 157 ve 158 kapsamındaki korumanın sermayesini kaybeden

[167] İpekel Kayalı, s. 115; Göktürk, s. 638; Yüksel, s. 212.
[168] Y. 11. HD. T. 06.07.2000, E. 2000/3170, K. 2000/6471, www.lexpera.com, (e.t. 25.08.2022).
[169] TTK Gerekçesinde belirtildiği üzere TTK m. 139, sermayesini kaybeden veya borca batık ticaret şirketleri TTK m. 376'da belirtilen yükümlülüklerinden kurtarma gayesi içermemektedir. Bu nedenle, sermayesini kaybeden veya borca batık ticaret şirketlerinin birleşmesi noktasında TTK m. 376'dan doğan yükümlülüklerini yerlerine getirmeleri de gerekmektedir.
[170] Kırca, İsmail/Gürel, Murat, "Sermaye Kaybı vey Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma", Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, 463-496, s. 465.
[171] TTK Gerekçe, m. 139.

veya borca batık ticari şirketleryönünden yeterli olmadığını bu nedenle kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bulunan bir ticaret şirketi ile birleşme koşuluyla alacaklıların da korunduğunu ileri sürmektedir[172].

Kanun metninde hem sermayesini kaybeden hem de borca batık kavramlarının ayrı ayrı yer verilmesi öğretide bir görüş tarafından yalnızca borca batık kavramının kullanılmasının yeterli olacağı zaten azın içinde çok da vardır ilkesi uyarınca bu şekildeki düzenleme ile sermayesini kaybeden ticaret şirketlerinin de birleşmeye katılabileceği ileri sürülerek eleştirilmiştir[173]. Ancak, her ne kadar borca batık ve sermayesini kaybeden kavramları arasında azın içinde çok da vardır ilkesinden bahsedilebilecekse de bu husus her iki duruma karşı aynı hukuki kurumların uygulanmasını gerektirmeyecektir[174]. Dolayısıyla bu hukuki durumlara karşı uygulanabilecek farklı hükümler olabileceği için kanun koyucu tarafından tercih edilen yöntemin doğru olduğu kanaatindeyiz.

Tasfiye halindeki ticaret şirketlerinin birleşmeye katılması için devrolunan şirket olmasının aksine, sermayesini kaybeden veya borca batık ticaret şirketi, birleşme işlemine hem devralan hem de devrolunan sıfatıyla katılabilmektedir. Kanun koyucunun bu düzenleme noktasında neden tasfiye halindeki ticaret şirketlerinin birleşmesinden farklı bir yol tercih etmesi anlaşılmamaktadır. Öğretide bu bağlam üzerinden TTK m. 139 hükmü eleştirilmekte, öğretide sermayesini kaybeden veya borca batık ticaret şirketinin yalnızca devrolunan sıfatıyla birleşmeye katılması gerektiği ileri sürülmektedir[175]. Ancak, kanaatimizce, birleşme sonrasında birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin hak ve borçlarının bir araya gelmesi suretiyle oluşan yeni yapının hangi tüzel kişiliğin çatısı altında bir araya geldiğinin önemi bulunmamaktadır. Birleşmenin normatif dayanağı ve özü gereğince esas olan birden fazla ticaret şirketinin tek bir tüzel kişi çatısı altında bir araya gelerek homojen bir yapı oluşturmasıdır. Sermayesini kaybeden veya borca batık ticaret şirketinin bu homojen yapıya dahil olabilmesi için devralan veya devrolunan sıfatına haiz olmasının ayrıca bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle, tasfiye halindeki

[172] Kırca/Gürel, s. 464.
[173]Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 95; Kendigelen, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 114.
[174] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 711; Kırca/Gürel, s. 466.
[175] Al Kılıç, s. 98.

ticaret şirketlerinin birleşmeye katılabilmesi için devrolunan sıfatına haiz olmaması gerektiği görüşümüz ile paralellik gösterdiği üzere, TTK m. 139 hükmü kanaatimizce hukuka uygundur.

Kanun koyucu tarafından aranan şartların sağlandığının ispatı yönünden TTK m. 139/2 ile ayrıca bir ispat şekli düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, sermayesini kaybeden veya borca batıklık durumu gösterir nitelikteki belgelerin devralan şirketin merkezinin bulunduğu ticaret sicil müdürlüğüne sunulması zorunludur.

Öğretide bir görüş tarafından sermayesini kaybeden veya borca batık ticaret şirketi ile birleşilmesi halinde diğer ticaret şirketinin azınlık pay sahiplerinin de haklarının ihlal edilebileceği ve bu nedenle kanun koyucu tarafından bu hak sahiplerinin haklarının ayrıca korunması gerekirken böyle bir düzenleme yapılmamış olması eleştirilmiştir[176]. Yazar, bu birleşme halinde ekonomik açıdan iyi durumda olan bir ticaret şirketinin serbestçe tasarruf edebileceği malvarlığını bu birleşme işlemi kapsamında kullanması dolayısıyla yedek akçelerinin eksilebileceği ve paylarının değerinin düşebileceğini savunmaktadır. Bu kapsamda özellikle çoğunluk pay sahiplerinin sermayesi kaybolan veya borca batık ticaret şirkette pay sahibi olması ya da bu ticaret şirketinin alacaklısı olması gibi durumlarda azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin daha çok zedelenebileceğini ileri sürülmektedir.

2.4.6. Ticari işletmelerin birleşmesi

Türki Ticaret Kanunu'nda kural olarak ticaret şirketlerinin birleşmesi düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu tarafından TTK m. 194 ile bu kurala bir istisna getirilerek ticari işletmelerin de birleşmeye katılabileceği kabul edilmiştir, meğerki ticari işletme devrolunan sıfatına haiz olsun[177]. Bu istisna, TTK'nın İBirK'nın ayrıldığı bir noktadır[178].

[176] İpekel Kayalı, s. 125-126.
[177] TTK m. 194 ile TBK m. 203'de düzenlenen ticari işletmelerin birbiri ile birleşmesi birbirinden bağımsız düzenlemeler olup bir ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi halinde TTK m. 194 hükmü uygulama alanı bulacakken iki ticari işletmenin birbiri ile birleşmesi TTK m.11/3 ve TBK m. 203 uygulama alanı bulacaktır.
[178] Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 40-41; Sevinçler, Nazım, TTK, TBK ve İİK Işığında Ticari İşletme Devri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 52; Türkmen, Emre, Ticareti Terk Kavramı ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 39; Çelikboya, Kerem, Ticari

İBirK'da ticari işletmenin birleşmesine yönelik bir düzenlemede bulunulmamış, bir ticaret şirketi ile birleşmesi gerekliliğinde ise bu ihtiyaç malvarlığı devri ile karşılanmıştır. Öğretide bir görüş tarafından bu özel düzenleme ile ticari işletmenin birleşmeye dahil olması üçüncü bir birleşme türü olarak kabul edilmiştir[179]. Kanaatimizce, ticari işletmenin birleşmeye katılması halinin üçüncü bir birleşme şekli olarak değerlendirilmesi yerinde değildir. Zira, bu düzenleme birleşmenin ticaret şirketlerine yönelik bir uygulama olması durumuna istisna teşkil etmektedir. Ayrıca bir birleşme şekli olarak kabul edilerek değerlendirilmesi kanaatimizce bu istisna niteliği ile örtüşmemektedir. Bu istisna gerek ticaret şirketlerinin birleşmesine hakim ilkeler gerekse birleşme prosedürü yönünden birtakım farklılıklar içermektedir.

Söz konusu istisnanın içerdiği farklılıklar ve teknik olarak birleşmeye atfedilen anlam bağlamında, TTK m. 194 hükmü öğretide bir görüş tarafından eleştirilmiştir[180]. Bu görüş uyarınca, bir ticaret şirketinin bir ticari işletme ile birleşmesi TTK m. 136 bağlamında bir birleşme olarak değerlendirilemeyecektir. Zira, ticaret hukuku bağlamında birleşme yalnızca tüzel kişiliğe haiz kişilerce ve hatta TTK m. 136 gereğince yalnızca ticaret şirketleri yönünden uygulanabilir bir hukuki kurumdur. Oysa ticari işletme tüzel kişiliğe haiz değildir, zira ticari işletme bir hukuk süjesi değil, bir hukuk nesnesidir. Yazarlar, TTK gerekçesinde bahsedildiği üzere uygulamada doğabilecek bir ticaret şirketi ile ticari işletmenin bir araya gelmesi ihtiyacının ise TTK m. 194 hükmü yerine TTK m. 11/3 ve genel hükümler çerçevesinde giderilebileceğini ileri sürmektedir.

Bir ticaret şirketinin bir ticari işletme ile birleşmesi noktasında birleşmeye hakim prensipler, ticari işletmenin hukuki varlığı ile yorumlanarak düzenlenmiştir. Şöyle ki, birleşmeye atfedilen hukuki sonuçlar gereğince; devrolunan şirketin tüm malvarlığı devralan şirkete intikal edecek, devrolunan şirket ortakları devralan şirket ortağı olacak ve devrolunan şirket tasfiyesiz infisah edecektir. Ancak tüm bu sonuçların aynen ticari işletmelere uygulanması hukukun mümkün olmayacaktır. Zira, ticari işletme tüzel kişiliğe haiz olmayan bir hukuk nesnesidir. Dolayısıyla, birleşmenin sonuçlarının TTK

İşletmenin Devri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 92; Cengil, M. Fatih, Ticari İşletmenin Devri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 137.

[179] Bozkurt, s. 567; İpekel Kayalı, s. 128.

[180] Çelikboya, s. 93-94; Cengil, s. 138.

m. 194 bağlamında ticari işletmenin de niteliğine de uygun olarak ele alınması gerekmektedir.

Bu bağlamda, külli halefiyet prensibinin bir ticaret şirketi ile ticari işletmenin birleşmesinde kati suretle uygulanması gerekmemektedir. TSY m. 132/1 hükmünden de anlaşıldığı üzere, ticari işletmeye özgülenmiş malvarlığının bir kısmı birleşme dışında bırakılabilecektir. Ancak, birleşmenin dışında bırakılacak malvarlığının birleşmenin bütünlüğünü zedelememesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, bir ticaret şirketi ile ticari işletmenin birleşmesinde önem arz eden kavram ticari işletmenin bütünlüğünün korunmasıdır[181]. Nitekim, TSY m. 132/1 mefhumu muhalifinden ticari işletmenin bütünlüğünü zedelenmediği hallerde ticari işletmeye özgülenen malvarlığının bir kısmının birleşme dışında bırakılabileceği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, birleşme işlemine devrolunan sıfatıyla katılan ticaret şirketlerinin tasfiyesiz infisahı söz konusu iken ticari işletmenin tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle sona ermesi de mümkün değildir. Ancak, ticari işletme siciline kayıtlı olan ticari işletmeler birleşme neticesinde TSY m. 132/3 uyarınca ticari işletme sicilinden silinecektir. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekirse, ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi halinde söz konusu ticari işletmeyi işleten tacirin başkaca bir işletmesinin bulunmaması halinde tacir sıfatı sona erecektir[182].

[181] Cengil, s. 139; Altoprak, Serkan, Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 16; İpekel Kayalı, s. 128.
[182] İpekel Kayalı, s. 128.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME PROSEDÜRÜ VE USULÜ

3.1. Hazırlık Aşaması

Ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin TTK'da birçok hüküm düzenlenerek kanun koyucu tarafından bu süreç çerçevelenmiştir. TTK hükümleri kapsamında, kanunda belirtilen istisnalar haricinde, geçerli bir birleşme işleminden bahsedebilmek için birleşme sözleşmesi ve birleşme raporu hazırlanmalı ardından belgelerin ilgililer tarafından incelenmesi neticesinde ticaret şirketi genel kurul toplantısında birleşme kararı alınarak bu işlem ticaret siciline tescil edilmelidir. Genel hatlarıyla belirtilen bu işlemlere geçmeden önce uygulamada birleşme yönünden önem arz eden ve kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlemeyen hazırlık aşamasının ele alınması gerekmektedir. Nitekim, birbiri ile bağlantı içerisinde olmayan iki ya da daha fazla ticaret şirketinin görüşmeler yaparak yakınlaştığı ve birleşme fikrinin doğduğu bu dönem ticaret şirketleri yönünden önem arz etmektedir. Özellikle, birleşmenin her bir ticaret şirketi için nasıl bir sonuç doğuracağının müzakere edildiği bu dönemde taraflar birbirleri hakkında gizli nitelikte ekonomik, ticari ve hukuki birçok bilgi edinecek, bu bilgilerin değerlendirilmesiyle birlikte birleşmenin ticaret şirketi menfaatine uygun olup olmadığına karar verilecektir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından düzenlenmemişse de birleşmenin hazırlık aşaması da en az diğer aşamaları kadar önemli olup, birleşme prosedürü ve sonuçlarının konu edildiği bu çalışmada yer verilmesi gereken bir süreçtir.

3.1.1. Gizlilik sözleşmesi

Birleşmeye taraf olacak şirket görüşmeleri noktasında en önemli hususlardan biri de bu ticaret şirketlerine ilişkin paylaşılan bilgilerin gizli tutulmasıdır. Çünkü, birleşme kapsamındaki görüşmelerde ve devamında ticaret şirketiler, bu işlemin kendilerinin menfaatine olup, olmadığına yönelik değerlendirme yapmaktadır ve bu değerlendirmenin en doğru sonucu verebilmesi için bu bilgilerin hepsinin gerçeği yansıtır şekilde verilmesi gerekmektedir. Bilgilerin tam bir şeffaflıkla yansıtıldığı durumlarda ise tabi ki tarafların

bu bilgilerin güvenliği ve gizliliğinden emin olması gerekmektedir[183]. Zira, birleşme amacıyla paylaşılan bilgilerin üçüncü kişiler ile paylaşılarak söz konusu ticaret şirketinin menfaatinin zedelenmesi yahut ciddi zararlara uğraması söz konusu olabilmektedir. Bu noktada culpa in contrahendo kapsamında diğer tarafın zarara uğramasına neden olan ticaret şirketinin hukuki sorumluluğu olabilecekse de[184] bu ve benzeri problemlerin önüne geçilmesi adına hazırlık aşamasında bir gizlilik anlaşması yapılması birleşmeye katılan tüm tarafların menfaatine olacaktır.

Culpa in contrahendo, sözleşme görüşmeleri sırasında sözleşmenin olası taraflarından birinin diğer tarafı zarara uğratmasına neden olması halinde güvene dayalı ilişkileri kapsamından doğan sorumluluktur[185]. Culpa in contrahendo temelinde TMK m. 2'de düzenleme alanı bulan dürüstlük kuralına dayanmaktadır[186]. Ancak, taraflar arasındaki görüşmeler sırasında gizli bilginin üçüncü kişiler ile paylaşılması gibi son derece önem arz eden bir durumun culpa in contrahendo sorumluluğuna bırakılmaktansa gizlilik sözleşmesi ile koruma altına alınması daha koruyucu bir hukuk mekanizması doğuracaktır. Nitekim, gizlilik sözleşmesi içereceği birçok unsur ile gizli bilgilerin neler olduğu ve kimler ile paylaşılabileceği, hangi amaçla kullanılabileceği, sorumluluğun kapsamı, uyulmaması halinde uygulanabilecek yaptırımlar, sorumluluk kapsamının dışında kalan haller gibi birçok konuda çerçeve oluşturmakta, bu sayede taraflara uygulamada yaşanacak sorunlara yönelik pratik ve net çözümler sunmaktadır[187].

---

[183] Pulaşlı, Hasan, Ticaret şirketi Satın Alma ve Birleşmelerde İşletme Değerlemesi ve Due Dilingence, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık, 2007, s. 204; Bölten, Kerim, Dispute Resolution Mechanisms in Merger and Acquisition Transactions, Legal Kitapevi, İstanbul, 2016, s. 17.

[184] Akbilek, s. 60; Bozkurt, s. 576; Durna, s. 52.

[185] Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, 977; Eren, s. 1254; Yalman, Süleyman, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 37; Arıkan, s. 273; Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1998, s. 5; Baygın, Cem, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c, 2000, 345-377, s. 345.

[186] Nomer, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 437; Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 472; Yalman, s. 38; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 6; Baygın, s. 346; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 976.

[187] Esin, İsmail, Birleşme ve Devralmalar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 52; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 252.

Gizlilik sözleşmesi, tarafları herhangi bir görüşme sırasında tarafların birbiri hakkında edindikleri bilgi ve belgelerin, kanunda ve sözleşmede belirtilen istisnai sebepler hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle üçüncü kişiler ile paylaşmama ve elde edilen bilgileri akdedilmesi beklenen ya da akdedilen sözleşme konusu ve amacı dışında kullanmama borcu altına sokan bir sözleşmedir[188]. Buna bağlı olarak gizlilik sözleşmesi, yapılacak müzakere aşamasının şeffaflığını da beraberinde getirmektedir.

Gizlilik sözleşmesinde öncelikle belirlenmesi gereken sözleşmenin konusunu oluşturan gizli bilginin kapsamı ve bu bilgilere erişebilecek kişilerdir[189]. Nitekim, yapılacak değerlendirme sırasında ticaret şirketlerine ait gizli bilgilerin değerlendirilmesi için kimi zaman diğer ticaret şirketi avukatlarının yahut bu ticaret şirketinin birlikte çalıştığı danışmanların söz konusu bilgiye erişmesi gerekmektedir. Bu nedenle, taraflar arasında akdedilen gizlilik sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişiler tarafından bu bilgilerin elde edilmesi gizlilik sözleşmesi kapsamında ele alınmalıdır. Zira, avukatlar[190] ve danışmanlar söz konusu ticaret şirketi çalışanları olmadığı için sözleşmede ayrıca belirtilmediği sürece taraflar arasında akdedilmiş gizlilik sözleşmesinin bu kişiler yönünden bağlayıcı değildir. Dolayısıyla, ticaret şirketlerinin edindikleri bilgileri danışmanlar ile paylaşılabilmesi için söz konusu danışmanların da gizlilik sözleşmesine taraf olması ya da bilgiyi edinen ticaret şirketinin danışmanları tarafından da bu bilgilerin paylaşılmayacağı noktasında taahhüt vermesi gerekir[191].

Diğer taraftan, gizlilik sözleşmesi ile yalnızca ticaret şirketlerinin birbiri hakkında edindikleri bilgilerin üçüncü kişilere karşı gizli tutulmasını değil aynı zamanda tarafların bu bilgileri hazırlık aşamasında olunan bilginin dışında kullanılmasını da engellemektedir[192]. Bununla birlikte, gizlilik sözleşmesi dışsal bir etki ile görüşmeleri başlanan birleşmeye ilişkin bilgilerin de gizli tutulması sağlanabilmektedir[193]. Bu sayede

[188] Miller, Edwin L. Mergers and Acquisitions: A Step-by-Step Legal and Practical Guide, John Wiley & Sons Inc, 2008, s. 25, 41; Akduman, s. 76; Bölten, s. 17; Erdoğan, Mehmet Selim, Gizlilik Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 3.
[189] Esin, s. 52; Turanlı, s. 106; Akduman, s. 76; Miller, s. 40; Erdoğan, s. 7
[190] Belirtmek gerekir ki avukatların, müvekkil-vekil gizliliği kapsamında zaten elde ettikleri bilgilerin üçüncü kişiler ile paylaşması hukuka aykırıdır.
[191] Esin, s. 53.
[192] Miller, s. 41, Erdoğan, s. 59.
[193] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 252; İpekel Kayalı, s. 134; Turanlı, s. 105; Yanlı, Özgecan, Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans

birleşme görüşmeleri içerisinde olan ticaret şirketlerinin bu planlarına yönelik üçüncü kişiler ve kamuoyu ile bilgi paylaşımının önüne geçilerek bu ticaret şirketlerinin piyasa değerinin değişmesi önlenmiş olacaktır.

3.1.2. Niyet mektubu

Ticaret şirketi birleşmesi için hazırlık aşamasının önemli bir noktası da müzakerelerin nasıl gerçekleşeceğinin belirlenmesidir. Kanun koyucu tarafından müzakere süreci düzenlenmemiş olup, bu husus ticaret şirketlerinin iradelerine bırakılmıştır. Bu nedenle ticaret şirketiler, öncelikli olarak taraf iradeleriyle müzakerenin nasıl gerçekleşeceğine karar verirler. Bu aşama uygulamada niyet mektubu[194], mutabakat belgesi[195], sürece katılmaya davet mektubu[196], ticari şartlar belgesi[197], due diligence sözleşmesi[198] gibi farklı kavramlar altında anılmaktaysa da tüm bu işlemler farklı unsurları barındırmakla birlikte esasen aynı amaç ve işleme hizmet etmektedir. Bu çalışmada uygulamada ve öğretide daha çok kullanılan niyet mektubu kavramı üzerinden inceleme yapılması tercih edilmiştir.

Kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş olması nedeniyle niyet mektubu öğretide farklı şekillerde tanımlanmıştır[199]. Dinar niyet mektubunu "*bir tarafın, tarafa kurulması planlanan hukuki yapının ana hatlarını ortaya koyan, yazılı, ancak bağlayıcı olmayan bir irade açıklamasıdır*"[200] şeklinde tanımlarken Okutan Nilsson, "*içeriği tam ya da yeterince belirlenmemiş bir sözleşmenin kurulmasını sağlama niyetini açığa vuran ve bu sonuca ilişkin olarak, görüşmelerin ciddi bir şekilde sürdürülmesini ifade eden bir*

Tezi, s. 61; Pulaşlı, Değerleme ve Due Diligence, s. 205; Bora, Sevda, "Ticaret şirketi Birleşmeleri ve Birleşme Sözleşmelerinde Ortaklıktan Çıkarma", Terazi Hukuk Dergisi, 2016, 37-50, s. 41, yazar ayrıca bir gizlilik sözleşmesinden bahsetmese de bu aşamadaki işlemlerin kamuoyuna paylaşılmayarak gizli yürütülmesi gerektiğini ifade etmiştir.

[194] Turanlı, s. 101; Esin, s. 60; Bölten, s. 18.

[195] Turanlı, s. 101.

[196] Esin, s. 98.

[197] Esin, s. 112; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 145.

[198] Yanlı, s. 61; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 725.

[199] Dinar, Cem, Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 5; Doğan, Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2006, s. 77; Oral, Tuğçe, "Niyet Mektubu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 28, 2016, 145-172, s. 147; Akduman, s. 56; Esin, s. 62; Bilal, Elvan Zeynep/Öztürk Yurdakul, Mutlu/Korkmaz, Ezgi/Özkahraman, Demet/Atay, Kardelen Demet, "Türk Hukukunda Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı", GSI Articletter, 14, 2016, 67-80, s. 69.

[200] Dinar, s. 5

kavram"[201] olarak tanımlamıştır. Öğretide yapılan tanımlardan yola çıkıldığında, niyet mektubunun temel anlamda taraflarca kurmak istenen ilişkinin kapsam ve çerçevesini belirleyen belgeler olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, niyet mektubu kurulacak sözleşmenin çerçevesini ve tarafların müzakere aşamasında uyması gereken koşulları belirmektedir.

Öğretide, bu belgenin niyet mektubu olarak adlandırılması sebebiyle, belgenin hukuki niteliğine yönelik tartışmalar söz konusudur. Bir görüş niyet mektubunun icaba davet şeklinde tek taraflı bir irade açıklaması olduğunu savunmaktadır[202]. Niyet mektubunu tek taraflı bir işlem olarak kabul eden yazarlardan biri, niyet mektubunu bir üst başlık olarak kabul ederek, söz konusu hukuki işlemin düzenleniş şekline göre hukuki niteliğinin değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir[203]. Yazar, bağlayıcılık unsuru olmayan niyet mektuplarının icaba davet, bağlayıcı nitelikteki niyet mektuplarının ise icap olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bununla birlikte, başka bir görüş ise her ne kadar niyet mektubu olarak adlandırılmış olsa da bu belgenin birleşmeye katılan tarafların ortak iradelerini yansıttığını[204] ileri sürmektedir.

Niyet mektubu, düzenleme alanı bulduğu müzakerenin taraflarını, konusu ve amacını, yapılacak ekonomik ve hukuki değerlendirmenin şeklini, münhasırlık, bağlayıcı etki, masraf, sona erme, mücbir sebep, bildirim gibi sözleşmede tarafların yer verdiği hususları içeren bir belgedir. Bu yönüyle niyet mektubunun TBK m. 26'de düzenlendiği üzere tarafların iradelerine uygun olarak hazırlandığını söylemek mümkündür. Bu nedenle niyet mektubu, kavram içerisinde yer alan mektup ifadesine rağmen birleşmeye katılacak tarafların ortak iradesini yansıtan bir hukuki belgedir. Diğer taraftan, niyet mektupları uygulamada da taraflarca imzalanmaktadır[205] ki bu husus da niyet mektubunun tarafların iradesini yansıttığını göstermektedir.

---

[201] Doğan, s. 77.
[202] Altoprak, s. 19; Eroğlu, Orhan, "Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği", Ankara Barosu Dergisi 2014-2, 517-531, s. 517, 521; Bilal/Öztürk Yurdakul/Korkmaz Özkahraman/Atay, s. 69-70; Turanlı, s. 103, buna karşılık yazar niyet mektubunun bazı hallerde bir anlaşma olarak da düzenlenebileceği de kabul etmiştir. Bkz Turanlı, s. 104.
[203] Dinar, s. 63-67.
[204] Esin, s. 74.
[205] Esin, s. 61; Akduman, s. 57; Bilal/Öztürk Yurdakul/Korkmaz Özkahraman/Atay, s. 70.

Bu noktada belirtmek gerekir ki TBK m. 26 kapsamında taraflar niyet mektubunun içeriğine ekleyecekleri hususlarda özgürlerdir. Taraflar dilerlerse, ayrıca bir gizlilik sözleşmesi yapmaksızın niyet mektubuna gizlilik maddesi ekleyerek yapılacak müzakere sırasında paylaşılacak bilgilerin gizli kalması noktasında mutabakata varabilirler ki bu yöntem uygulamada da tercih edilen bir yöntemdir.

Niyet mektubunu konu alan bir diğer tartışma ise niyet mektubunun bir ön sözleşme ya da sözleşme yapma vaadi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Öğretideki bir görüş, niyet mektubunun niteliği itibariyle bir ön sözleşme olarak değerlendirilemeyeceği zira bu belgenin bir bağlayıcılığı olmadığı yalnızca müzakere aşamasını düzenlediğini ileri sürmektedir[206]. Aynı görüşü savunan başka yazarlar, niyet mektubu gibi hukuki işlemlerin ön sözleşme niteliğinde olmadığı ve bu sözleşmelerin taraf ticaret şirketleri yönünden bir bağlayıcılığının olamayacağını ancak müzakere aşamasını yöneten yönetim kurulları için bir rehber olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmektedir[207]. Ancak yazarların bu görüşüne katılmamaktayız. Her ne kadar niyet mektubu bir ön sözleşme olarak değerlendirilmemekteyse de yalnızca bir rehber niteliğinde de değildir. Nitekim, niyet mektubu tarafların müzakere aşamasında uyulmasını hedeflediği kuralları ve karşılıklı borçlarını düzenleyen bir sözleşme olup, içeriğine aykırı hareket edilmesi halinde aykırı hareket eden tarafın hukuki sorumluluğunu doğurabilmektedir.

Niyet mektubunun içeriğinin önem arz ettiği bir diğer durum ise belgelerin bağlayıcılığıdır. Niyet mektubunun bağlayıcılığı, öğretide bağlayıcı, gevşek bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan şeklinde üç başlık altında ele alınmıştır. Belirtmek gerekir ki, her bir niyet mektubu yönünden bu değerlendirmenin niyet mektubunun içeriği esasında ayrı ayrı yapılması gerekmektedir[208]. Gerçekten de niyet mektubunun hukuki niteliğinin değerlendirilmesi yönünden içeriğinin önemi vardır. Zira belirttiğimiz üzere, niyet mektubu sözleşmenin yapılacağına yönelik bir vaat içermemekle birlikte bu sürecin nasıl yürütüleceği, tarafların hak ve yükümlülükleri gibi tarafları bağlayıcı maddeler de

[206] Akbilek, s. 69; İpekel Kayalı, s. 132; Turanlı, s. 103; Miller, s. 50; Eroğlu, s. 519; İpekel Kayalı, s. 131, Bilal/Öztürk Yurdakul/Korkmaz Özkahraman/Atay, s. 69.
[207] Akbikek, s. 69; Turanlı, s. 104, yazar tarafından burada rehber kavramı yerine yol haritası kavramı kullanılmıştır.
[208] Tekinalp, s. 706; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 145.

içermektedir. Dolayısıyla, ileride kurulması beklenen sözleşmenin unsurlarına ilişkin maddeler bağlacı değilken[209], müzakere aşamasında tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen maddeler bağlayıcıdır. Örneğin, taraflar dilerlerse niyet mektubuna münhasırlık maddesi ekleyerek, bu süreçte tarafların başka ticaret şirketleri ile görüşmelerini engelleyebilir ve bu maddeye aykırılık halinde meydana gelebilecek zararlarının tazminini isteyebilir[210] yahut niyet mektubuna müzakere aşaması boyunca bilgi edinme ve inceleme süreçlerinin nasıl ve hangi koşullar altında yapılacağına ilişkin bir madde eklenebilir. Söz konusu örneklerde müzakere aşamasında tarafların uymakla yükümlü olduğu kurallar belirlenmiş olduğundan bu maddeler niyet mektubunun bağlayıcı unsurlarıdır[211]. Ancak, sözleşmenin yapılmaması halinde kusurlu tarafın tazminat ödeyeceğine ilişkin bir maddenin varlığı halinde söz konusu madde tarafları bağlamayacaktır. Bu bağlamda taraflar, bağlayıcı maddelerin tespiti yönünden niyet mektubunda hangi maddelerin bağlayıcı olacağının yahut hangi maddelerin bağlayıcı olmayacağının açıklandığı bir bağlayıcı etki maddesi eklenebilir[212]. Bağlayıcı etki maddesi ile hangi hükümlerin taraflar için bağlayıcı olduğu açıkça belirtilmiş olacaktır.

Yapılan açıklamalar mahiyetinde niyet mektubunun bağlayıcılığı olmayan bir metin değildir. Zira, belirtildiği üzere, niyet mektubu müzakere aşamasında tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen maddeler yönünden tarafları bağlamaktadır. Ancak, buradan hareketle niyet mektubu bir ön sözleşme de değildir. Nitekim, ön sözleşme, tarafların daha sonra borçlandırıcı bir sözleşme yapacakları konusunda anlaştıkları sözleşmelerdir[213]. Ön sözleşmede taraflar, ileride akdedileceğini beyan ettikleri sözleşmeyi yapmakla bağlıdır ki bu husus ön sözleşme ile niyet mektubunu ayıran temel bir unsurdur.

[209] Bölten, s. 19; Altoprak, s. 19; Dinar, s. 4.
[210] Esin, s. 73-77; Akduman, s. 59; Pulaşlı, Değerleme ve Due Diligence, s. 205.
[211] Dinar, s. 9; Esin, s. 73-77; Bilal/Öztürk Yurdakul/Korkmaz Özkahraman/Atay, s. 76.
[212] Esin, s. 83-84; Bilal/Öztürk Yurdakul/Korkmaz Özkahraman/Atay, s. 76.
[213] Doğan, s. 51; Ayrancı, Hasan, Ön Sözleşme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 40; Işıntan, Pelin, Sözleşme Müzakereleri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2009, s. 101; Yalman, s. 25; Bilal/Öztürk Yurdakul/Korkmaz Özkahraman/Atay, s. 71.

3.1.3. İnceleme ve müzakere

Birleşme tarafları arasında ticaret şirketlerinin hukuki, ticari ve iktisadi alanlarda incelenmesi söz konusu olacaktır ki bu inceleme niyet mektubu akdedilmişse, niyet mektubunda açıkça belirtilen şekilde gerçekleştirilecektir. Öğretide bu aşama aynı zamanda due diligence olarak adlandırılmıştır[214]. Bu inceleme ticaret şirketlerinin birleşme konusundaki nihai kararının oluşacağı aşama olup, birleşme öncesindeki hazırlık aşamasının en önemli süreçlerinden biridir[215]. Zira, bu işlemler sırasında taraflar birleşmeye ilişkin risk analizi ve değerlendirme yapabilecek alanı bulurlar[216] ve yapılan değerlendirmeler neticesinde birleşmenin kendi ticaret şirketlerinin menfaati yönünden yorumlayarak birleşmeye ilişkin ticaret şirketi tutumlarını oluştururlar. Bu kapsamda risk analizinin yapılabilmesi için ticaret şirketlerinin birçok açıdan hukuki ve iktisadi[217] olarak incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle günümüzde birleşmeye yönelik incelemeler, danışman sıfatıyla, birçok farklı alanda uzman hukukçular tarafından yapılmaktadır[218]. Diğer taraftan, birleşmenin aynı zamanda ekonomik yönü bulunan bir işlem olması nedeniyle bu incelemelerin alanlarında uzman iktisatçılar tarafından da yapılması gerekmektedir[219].

İnceleme ve devamındaki müzakere aşaması niyet mektubunda çerçevesi belirtilen şekilde gerçekleştirilen aşamalardır. Özellikle kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmeyen bir aşama olması nedeniyle de taraf iradelerinin ön planda olduğu bir süreçtir. Ancak genel anlamda taraflar müzakere aşamasına kadar yapılan faaliyetler, iş hacmi, potansiyel durumu gibi ticari, mevcut fiziksel durumu, alacak ve borçları, sermayesi, malvarlığı, vergi yükümlülüğü gibi iktisadi ve hakkında açılmış davalar, marka, patent vb. haklar, iş hukuku prensipleri gibi hukuki alanlarda inceleme yapmaktadır. Zira, birleşmeyle birlikte işleme katılan ticari şirketlertek bir ticaret şirketi

[214] Altoprak, s. 21; İpekel Kayalı, s. 136; Tekinalp, s. 705; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 252-253; Turanlı, s. 106; Pulaşlı, Değerleme ve Due Diligence, s. 204; Akduman, s. 82; Miller, s. 49; Arıkan, s. 268.
[215] Turanlı, s. 102; Miller, s. 49.
[216] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi,s . 253; Pulaşlı, Hasan, "Ticaret şirketi Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlendirmesi ve Due Diligence", BATİDER, Aralık 2007, C. XXIV, S. 2, 203-235, s. 218; Esin, s. 66.
[217] Hatta uygulamada inceleme aşaması hukuki inceleme ve iktisadi inceleme olarak iki farklı başlık altında gerçekleştirilmekte ve öğretide kimi yazarlar tarafından bu ayrıma da yer verilmektedir. Bkz. Turanlı, s. 109, Miller, s. 49-51; Pulaşlı, Değerleme ve Due Diligence, s. 211; Arıkan, s. 273.
[218] Esin, s. 53; 132-133; Adıgüzel, s. 23.
[219] Adıgüzel, s. 23.

olarak varlıklarını sürdürecektir. Bu nedenle geniş kapsamlı bir araştırma ve inceleme yapılması gereği doğmaktadır.

Bu aşamada, taraflar kendi ticaret şirketlerine ilişkin bilgileri paylaşacak olup, paylaşılan bu bilgilerin gerçeği yansıtması yapılacak risk analizi ve nihai karar yönünden ayrıca önem arz etmektedir. Buna rağmen, tarafların eksik ya da gerçeğe aykırı bilgi paylaşması ya da taraflar arasında akdedilen gizlilik anlaşması ile niyet mektubuna aykırı davranışlarının neden olduğu zararları gidermekle yükümlüdürler[220]. Bu noktada bu sorumluluğun niyet mektubu kapsamında sözleşmeden mi yoksa zararın müzakere aşamasında meydana gelmesi nedeniyle culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği tartışmaya açık bir konudur[221].

Niyet mektubu ve gizlilik sözleşmesine aykırı davranışın aynı zamanda culpa in contrahendo sorumluluğu doğurması hakların yarışması bağlamında da değerlendirilebilecektir. Zira, söz konusu durumda hukuka aykırı fiil niyet mektubu ve gizlilik sözleşmesine aykırılık teşkil ettiği gibi aynı zamanda culpa in contrahendo sorumluluğunu da doğurmaktadır. Bu bağlamda, ilgili kişi talebine dayanak iki hukuki gerekçeden birini tercih etmekte özgürdür[222].

Öğretideki bir görüş, bu aykırılığın her ne kadar niyet mektubu ve gizlilik anlaşmaların taraflar arasında akdedildiği bir süreçte meydana geldiğini kabul etse de taraflar arasındaki hukuki ilişkinin temelinin TMK m. 2'ye dayandığını dolayısıyla bu aşamada tarafların birbirine karşı culpa in contrahendo sorumluluğu olduğunu ileri sürmektedir[223]. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Taraflar arasında açıkça hangi bilgilerin birbiri ile paylaşılacağı, bu bilgilerden hangilerinin gizli olduğu, gizli bilginin hangi amaç ile kimlerle paylaşılabileceği, inceleme ve müzakerenin nasıl gerçekleşeceği gibi hazırlık sürecine yön verecek çerçeve ve tarafların uymakla yükümlü olduğu hususlar

[220] İpekel Kayalı, s. 136.
[221] Birleşme görüşmeleri kapsamında taraflarca gizlilik sözleşmesi ya da niyet mektubu akdedilmediği halde, müzakere aşamasında meydana gelen zararlar, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamına değerlendirilmelidir. Zira, bu noktada taraflarca müzakere aşamasının nasıl yürütüleceğine ilişkin bir düzenlemede bulunulmamıştır ki bu nedenle taraflar yalnızca TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı ile bağlıdır.
[222] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 981.
[223] Turanlı, s. 102, 121; İpekel Kayalı, s. 132; Yanlı, s. 65; Akduman, s. 72.

belirlenmektedir. Dolayısıyla, taraflarca açıkça gizlilik sözleşmesi ve niyet mektubu gibi sözleşmeler ile sınırları belirlenen süreçte meydana gelebilecek bir ihlalin culpa in contrahendo sorumluluğuna dahil olmasına gerek yoktur. Zira, bu sorumluluk hali sözleşme ile sözleşme görüşmeleri esnasında meydana gelen ihlal ve menfaat zedelenmelerinin korunamaması nedeniyle getirilmiş bir hukuki kurumdur. Dolayısıyla, taraflarca özellikle sözleşme öncesi dönemde meydana gelebilecek ihlalleri konu alan bir sözleşmenin ayrıca akdedilmiş olması tarafların culpa in contrahendo ile korunmasını gerektirecek bir menfaat ya da hak kaybının olmadığını göstermektedir. Bu görüş öğretide bir yazar tarafından da ileri sürülmektedir[224].

Diğer taraftan, Esin, niyet mektubu sorumluluğu ile culpa in contrehando sorumluluğunun iç içe geçtiğini ileri sürmektedir[225]. Niyet mektubu taraf iradelerini yansıtan bir sözleşme olup, tarafların müzakere sürecinde borç altına girdikleri hususları içermektedir. Diğer taraftan culpa in contrahendo dürüstlük kuralı temelinde kanundan doğan bir emredici hukuk kuralıdır. Dolayısıyla yazar, ne niyet mektubunun ne de culpa in contrahendo sorumluluğunun ayrı ayrı değerlendirilmesinin mümkün olmadığını; bu iki hukuki kavramın somut olay koşullarına uygun olarak bir arada değerlendirilmesi gerektiğini; taraf iradeleri doğrultusunda borç olarak adlandırılmış bir hususa ilişkin culpa in contrahendo kapsamında yan borç söz konusu ise her ne kadar bu yan borç niyet mektubunda düzenlenmemiş ise tarafların yan borcu yerine getirmemesi halinde sorumluluğunun doğabileceğini ileri sürmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki yazarın bu değerlendirmesinde kıstas culpa in contrahendo sorumluluğunun niyet mektubunda borç olarak belirtilen bir hususa ilişkin yan borç doğurmasıdır. Aksi halde taraf iradeleri doğrultusunda borç olarak kabul edilmemiş bir hususun yalnızca culpa in contrahendo kapsamında taraf sorumluluğunun doğurması mümkün değildir. Çünkü yazar, sınırsız bir dürüstlük kuralı kapsamında müzakere aşamasında tarafların sorumluluğunun genişletilmesinden ziyade niyet mektubunda bağlayıcı etki hükmü düzenlenerek sınır ve sorumluluğun taraflarca belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır[226]. Yazar, bu görüşünü niyet mektubunda taraf iradelerinin açıkça belirtilmiş olması ve culpa in contrahendo sorumluluğunun emredici nitelikte olması temelinde izah etmiştir.

[224] Esin, s. 86, 90, 114.
[225] Esin, s. 94, 95.
[226] Esin, s. 84.

Hazırlık aşamasında meydana gelen ihlaller kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, kendisine eksik veya yanlış bilgi paylaşımı tarafın bu bilginin doğruluğunu kontrol edebilecek nitelikte olmasıdır[227]. Zira, taraflar karşı tarafın gerekli tüm bilgi ve belgelerin yer aldığı veri odalarına[228] erişebilmekte ve kendilerine iletilen bilgilerin doğruluk ve gerçekliğini teyit edebilmektedir. Bu görüş uyarınca, tarafların diğer ticaret şirketlerine ilişkin iktisadi, hukuki, vergisel ya da birleşmeyi etkileyecek nitelikte tüm bilgi ve belgelerine erişimin mümkün olduğu veri odalarına erişebiliyor olması nedeniyle bilgi paylaşan ticaret şirketinin bu yöndeki sorumluluğu tartışılmaktadır. Yazar, her ne kadar ticaret şirketine ilişkin verilerin diğer ticari şirketler ile paylaşılmış olması söz konusu ticaret şirketine ilişkin bilgilerin eksik veya yanlış olması noktasında sorumluluğunu kısıtlayacağını ileri sürmüşse de özellikle incelenecek evrakların nicelik olarak yoğunluğu nedeniyle diğer ticaret şirketleri yönünden bu hususun çok da adil olmayacağını ifade etmektedir. Bu kapsamda yazarın önerisi, ticaret şirketlerinin önceliğine göre TBK m. 115'e dayalı olarak niyet mektubunda bu konuda bir ifadenin yer verilmesi, özellikle incelemenin odağında olmayan dolayısıyla prensip olarak diğer ticaret şirketler tarafından dikkatle incelenmeyecek konulara yönelik bilgi veren ticaret şirketinin sorumluluğunun devam etmesi ancak müzakerenin odak noktasındaki bilgileri içerir belgelerin zaten diğer ticaret şirketlerince de incelenecek olması nedeniyle bu konulara ilişkin bir sorumluluğunun olmamasıdır[229]. İncelenecek belgelerin yoğunluğu ve işlemin önemi, söz konusu belgelerin tamamının aynı titizlikle incelenmesinin mümkün olmadığı ve esasında müzakere aşamasında ticaret şirketlerinin diğer tarafı aldatma değil doğru bilgiyi paylaşma gayesi içerisinde olması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda yazarın bu görüşüne katılmaktayız.

---

[227] Esin, s. 69.

[228] Veri odası, ticaret şirketlerinin tüm işlemlerine ilişkin bilgi ve belgelerin depolandığı fiziki veya elektronik ortamda yerlerdir. Ticaret şirketlerinin işleyişine, kurdukları ticari ve hukuki ilişkilerine, organizasyon yapısına, malvarlığının genel durumuna ve tüm unsurlarına, izin ve ruhsat gibi sahip olunabilecek resmi belgeler vb. her türlü belgenin saklandığı veri odaları, daha önceleri fiziki bir ortamı ifade etmekteydi. Ancak, günümüzde teknolojinin geldiği nokta itibariyle veri odaları fiziki olarak belgelerin depolanabileceği bir alan olduğu gibi aynı zamanda bu belgelerin bilgisayar, harici bellek yahut bulut saklama yöntemlerinde de depolanması mümkündür. Tüm depolama yöntemlerinin kendilerine ait avantaj ve dezavantajlarının bulunması nedeniyle, her bir ticaret şirketi kendi tercih ettiği depolama yöntemini kullanmakta serbesttir. Detaylı bilgi için bkz. Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru, "Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* 2018, C. 9, S. 33, 143-192; Miller, s. 26; Esin, s. 67-68; İpekel Kayalı, s. 141; Bölten, s. 19-22.

[229] Esin, s. 70-71.

3.1.4. Değerleme

3.1.4.1. Genel olarak

İnceleme aşamasının ardından ya da bu aşamanın içinde birleşmeye katılacak ticaret şirketlerinin malvarlığı değerlerinin hesaplanması gerekmektedir. Çünkü, birleşmeyle birlikte işleme katılan ticaret şirketlerinin tüm malvarlığına sahip tek bir ticaret şirketi söz konusu olacaktır ve devredilecek bu malvarlığına karşılık, devrolunan şirket sahiplerine pay sahipliği hakkı tanınacaktır. Dolayısıyla gerek devralan şirket malvarlığının tespiti gerekse devrolunan şirket pay sahiplerine verilecek pay oran ve kapsamlarının belirlenmesi açısından birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin malvarlığı değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir[230].

Ticaret şirketlerine ait tüm malvarlığının değerlendirmesinin yapılması gerektiği belirtilmişse de bu değerlendirmenin nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi birden fazla değerleme şekli bulunmaktadır[231]. Bu noktada önemli olan taraflarca hangi değerleme şeklinin seçilmiş olduğu değil, birleşmeye taraf tüm ticaret şirketlerinin aynı zamanda aynı hususların aynı kriterlere göre ele alınmasıdır[232].

Diğer taraftan öğretide değerleme yöntemi olarak değil ancak değerlemeyi yapacak kişiler yönünden bu kanuni boşluğu doldurmak amacıyla bilirkişiler tarafından malvarlığı değerlemesinin yapılması gerektiği ileri sürülmüştür[233]. Öğretideki bu görüşe katılmamaktayız. Zira, uygulamada ticaret şirketlerinin yanında inceleme ve müzakere aşamasında dahil olan hukuki ve iktisadi danışmanlar bulunmakta ve aynı zamanda müzakerelerin nasıl ilerleyeceğini belirten niyet mektubu akdedilmektedir. Dolayısıyla malvarlığı değerlemesi yapabilecek yeterlilikteki kişilerin tüm taraflar kapsamında sürece dahil olması ve bu değerlemenin nasıl yapılacağının zaten taraf iradelerince belirlenebilir olması nedeniyle ayrıca bir bilirkişi tarafından malvarlığı değerlemesi yapılması gerekmemektedir. Eğer, bu yöndeki görüşün dayanağında bağımsız ve tarafsız üçüncü bir

[230] Turanlı, s. 111; Al Kılıç, s. 106.
[231] Akbilek, s. 169; Aydın, Nurdan, "Birleşme ve Satın Almalarda İşletme Değerlemesi", Ticaret şirketi Birleşmeleri, (Ed. Sumer, Haluk; Pernsteiner, Helmut), Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, 193-211, s. 195.
[232] Domaniç, s. 1499; Akbilek, s. 170; Al Kılıç, s. 107; Yasaman, Birleşme, s. 48; Başbuoğlu, s. 249.
[233] Al Kılıç, s. 108, 159

kişi tarafından değerlemenin yapılması yer alıyorsa o halde de bağımsız değerleme kuruluşlarından alınacak raporlar ile yine aynı sonuç elde edilmiş olacaktır. Bu nedenle, taraflar henüz müzakere aşamasındayken değerlemenin ayrıca bilirkişi tarafından gerçekleşmesi tarafların kendi kontrolleri dışında bir süreci beklemeye mecbur bırakmaktadır.

Belirtildiği üzere, değerleme de esas teşkil edebilecek birçok farklı yöntem bulunmaktadır, ancak temel olarak ticaret şirketi bilançoları esas alınarak değerlemeler yapılmaktadır. Zira, değerlendirmenin nominal değerler üzerinden değil, gerçek değerler üzerinden yapılması gerekmektedir ki aksi halde devrolunan yahut devralan şirketin zarara uğraması söz konusu olabilecektir[234]. Ancak bilançonun nasıl hazırlanacağı da kanun koyucu tarafından belirlenmemiş olduğu için hangi verilerin esas alınarak bilanço hazırlanacağı ticari şirketlertarafından belirlenebilecektir. Öğretide bilanço hesabında tasfiye bilançosunun[235], faiz ve vergi öncesi kar (FVÖK) yönteminin ve faiz, amortisman ve vergi öncesi kar (FAVÖK) yönteminin[236] esas alınması gerektiği farklı görüşler bulunmaktadır[237].

Değerleme yönteminin seçiminde de kanun koyucu tarafından bir açıklık getirilmemiş olduğu için, somut olay koşullarına göre bir yöntem tercih edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Zira, her yöntem her birleşme için doğru bir yöntem olmayabilir; bu noktada somut olay kapsamında ticaret şirketlerinin kimlikleri, mal varlıkları, ticari hayatları, birleşmeden beklentileri gibi hususlar göz önünde bulundurularak taraflarca bir değerleme yönteminin seçilmesi birleşme yönünden daha doğru bir sonuç verecektir.

3.1.4.2. Ara bilanço

Birleşmeye ilişkin değerlendirmeler ticaret şirketlerinin son yıllık bilançoları esas alınarak yapılacaktır. Ancak, ticaret şirketlerinin yıllık bilançolarının her durumda gerçeği yansıtması mümkün olmayabilir. Zira, yıllık bilançolar yalnızca kanun koyucu

[234] Akbilek, s. 169-170; Aydın, s, 194.
[235] Yasaman, Birleşme, s. 47.
[236] Esin, s. 65; Miller, s. 33.
[237] İlgili değerleme yöntemlerine ilişkin detaylı bilgiler için bkz. Aydın, s, 195-202; Çelik, s. 84-93; Sarıkamış, Cevat, Ticaret şirketi Birleşmeleri, Avcıol Basım, İstanbul, 2003, s. 135-147.

tarafından düzenlenen zamanlarda hazırlanmakta olup, bu bilançonun hazırlanmasının ardından ticaret şirketleri tarafından ticaret şirketi değerlemesini etkileyebilecek işlemler yapılabilmektedir. Bu nedenle, kanun koyucu TTK m. 144 ile ayrıca ara bilanço hazırlanması gereken halleri düzenlemiştir. TTK m. 144 uyarınca, birleşme sözleşmesinin imzalanması ile bilanço günü arasında altı aydan fazla süre olması veya bilançonun çıkarılmasından sonra birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin malvarlığında önemli nitelikteki işlemin meydana gelmesi halinde söz konusu ticaret şirketi tarafından ara bilanço oluşturulmalıdır. Bu düzenleme temel olarak ticaret şirketinin güncel yaşayan değerinin tespitine yöneliktir[238]. Zira, ticaret şirketinin yaşayan değerinin tespiti birleşmeye ilişkin esaslı unsurların bir araya geldiği birleşmenin sağlıklı ve ilgilileri hak kaybına uğratmadan gerçekleştirilebilmesi için ayrı bir önem arz etmektedir. Bununla birlikte öğretide bir görüş ara bilanço çıkarılmasının tek amacının bu olmadığı ayrıca birleşen ticaret şirketinin ilk, açılış bilançosu olacağını da ifade etmektedir[239]. Birleşen ticaret şirketinin açılış bilançosu mahiyetinde olacak bu değerlendirmelerin bu nedenle, ticaret şirketinin güncel bilançoları üzerinden çıkarılması gerekmektedir[240]. Ancak, TTK m. 144'de arandığı üzere yıllık bilanço tarihinden itibaren altı ayın geçmesi ya da birleşen ticaret şirketlerinin malvarlıklarında önemli bir değişikliğin bulunması halinde en son hazırlanmış yıllık bilanço ticaret şirketi gerçek değerini yansıtmayacağı için kanun koyucu ara bilanço hesaplanmasını gerekli görmüştür. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, ara bilanço çıkarılmasını gerektiren hallerin varlığında yalnızca ilgili ticaret şirketi tarafından ara bilanço hazırlanması gerekmektedir[241]. Dolayısıyla birleşmeye katılan ticaret şirketlerince son yıllık bilançolarının kullanılması yeterli olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 144/1 maddesinde öngörülen ara bilanço çıkarılmasını gerektiren haller İBirK'da düzenlenen haller ile aynıdır. Zira, İBirK m. 11 uyarınca birleşme sözleşmesinin son bilançonun kapanış tarihinden altı ay imzalanması veya son bilançonun kapanışından sonra malvarlığında önemli değişikliğin gerçekleşmesi halinde

[238] Turanlı, s. 143; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 246; İpekel Kayalı, Ferna, "Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenleme Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 77-98, s. 81.
[239] Tekinalp, s. 706; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 146.
[240] Göktürk, s. 655; Tekinalp, s. 706; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 146.
[241] İpekel Kayalı, Ara Bilanço, s. 83.

ara bilançonun düzenlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Üçüncü Yönerge m. 11/1/c ile son yıllık bilanço tarihinden altı aydan fazla süre geçmiş olması halinde yeni bir bilanço düzenleneceği belirtilmiş, ancak birleşen ticaret şirketlerinin malvarlıklarında önemli bir değişikliğin bulunmasına ilişkin ayrıca bir düzenlemede bulunulmamıştır.

Birleşme sözleşmesinin son bilançonun kapanış tarihinden altı ay imzalanması noktasında birleşme sözleşmesi tarihinin tespitinde yönetim organı tarafından sözleşmenin imzalandığı tarih esas alınmalıdır[242]. Diğer bir ara bilanço hazırlama halinde ise, birleşen ticaret şirketlerinin malvarlıklarında önemli bir değişiklikten kastedilenin ne olduğu net değildir. Zira kanun koyucu tarafından önemli değişiklik kavramı tanımlanmamış yahut nelerin önemli değişiklik olabileceği sıralanmamıştır. Yalnızca, somut olay koşullarına göre tespit edilebilecek önemli değişikliklerin yorumunu kolaylaştırmak adına gerekçede birkaç önemli değişiklik halinden bahsedilmiştir. Gerekçe kapsamında "*bir kooperatifte çok sayıda ortağın çıkması, ticaret şirketinin faaliyet yılı zararının anormal artması, büyük bir tesisin satılması*" önemli değişikliklerdir[243]. Bununla birlikte, önemli değişiklik kavramından birleşmenin iktisadi şartlarını etkileyen değişikliklerin algılanması gerekmektedir[244]. Buradan hareketle, önemli değişikliğin söz konusu mali durumu olumlu ya da olumsuz etkilemesinin bir önemi bulunmamaktadır.

Kanun koyucu bilançonun nasıl hazırlanacağını da TTK m. 144/2 ile ayrıca düzenlemiştir. Hüküm gereğince ara bilanço iki kolaylaştırıcı unsur ile[245] yıllık bilanço esasına göre hazırlanacaktır. TTK m. 144/2'de belirtilen bu kolaylıklar ise fiziki envanter çıkarılmasına gerek olmaması ve amortismanlardaki değişiklikler, diğer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan fakat işletme için önem taşıyan değişikliklerin de dikkate alınmasıdır.

[242] İpekel Kayalı, Ara Bilanço, s. 83.
[243] TTK Gerekçe, m. 144.
[244] İpekel Kayalı, Ara Bilanço, s. 83.
[245] Tekinalp, s. 707; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 147.

3.2. Birleşme İşlemleri

3.2.1. Birleşme sözleşmesi

Birleşme sözleşmesi, yapılacak müzakere aşamasından sonra taraf iradelerine dayalı olarak birleşmenin nasıl gerçekleşeceğinin belirlendiği hukuki belge olup, birleşme neticesindeki doğacak sonucu şekillendirmesi nedeniyle birleşmenin esasını oluşturmaktadır[246]. Gerek hukuk sistemimizde gerekse İBirK ve AB hukukunda mevzuat uyarınca birleşmeye ilişkin ilk hukuki işlem birleşme sözleşmesidir. Aynı zamanda, birleşme sözleşmesi birleşmedeki ilk bağlayıcı belgedir[247]. Ancak belirtildiği üzere, bir hazırlık ve müzakere aşamasını gerektirdiği için uygulamada birleşme için taraflarca yapılan ilk hukuki işlemin birleşme sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kanun koyucu İBirK'da da olduğu gibi bu işlem için birleşme sözleşmesi kavramını tercih etmiştir. Ancak, öğretide bir görüş söz konusu hukuki belgenin AB hukukunda olduğu gibi[248] birleşme sözleşmesi taslağı olarak adlandırılması gerektiğini ileri sürmektedir[249]. Yazarlar, yönetim organları tarafından imzalanmış belgenin genel kurul tarafından onaylanmaksızın ifa kabiliyetinin olmaması ve bu belgenin genel kurulda yapılacak görüşmeler kapsamında değiştirilebilecek olması nedeniyle belgenin taslak niteliğinde olduğu ifade etmektedir[250].

Öğretideki bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Şöyle ki, genel kurul birleşme sözleşmesini yalnızca onaylama veya reddetme yetkisine sahip olup, birleşme sözleşmesi üzerinde değişiklik yapma yetkisine sahip değildir[251] ki bu halde yönetim organı tarafından hazırlanmış metnin bir taslak değil sözleşme olduğu açıktır. Diğer taraftan, sözleşmenin yönetim organlarınca imzalanmasına rağmen geçerli olmamasının nedeni

---

[246] Şener, s. 127; Akbilek, s. 70; Durna, s. 66; Susuz, s. 135; Abdullayeva, s. 6; Kaplan, İbrahim, "İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) ile T'K'da Düzenlenmiş Bulunan Ticaret şirketlerinin Birleşme, Bölünme ve Malvarlığının Devri Sözleşmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2020, 313-328, s. 314; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 147; Göktürk, s. 639; Yüksel, s. 49.

[247] Turanlı, s. 143; Akbilek, s. 70.

[248] Üçüncü Yönerge m. 5'de "draft term of merger" olmak üzere birleşme sözleşmesi taslağı ifadesi kullanılmıştır.

[249] Akbilek, s. 71-72; Yasaman, Birleşme, s. 54; Yanlı, s. 78; Bahtiyar, Birleşme ve Denetimi, s. 83.

[250] Akbilek, s. 71-72; Yasaman, Birleşme, s. 54; Kavlak, Bengü, Uluslararası Şirket Birleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 217.

[251] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 2.3.1.

kanun koyucu tarafından geciktirici şarta bağlı bir işlem olarak düzenlenmiş olması[252] ve dolayısıyla genel kurul onayına kadar askıda geçerli[253] olmasıdır. Bu nedenle, yazarlar tarafından ileri sürülen sebeplerin birleşme sözleşmesinin birleşme sözleşmesi taslağı olarak adlandırılmasını gerektirmediğini düşünmekteyiz.

3.2.1.1. Hukuki niteliği

Birleşme sözleşmesi, TTK'da bağlamında birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin yönetim kurulu tarafından imzalanan ilk birleşme işlemidir. Ancak kanun koyucu tarafından bu sözleşmenin hukuki niteliği belirlenmemiş hatta bu niteleme öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır[254]. Öğretide ise bu konuda bir fikir birliği olmayıp, birleşme sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin; borç doğuran sözleşme teorisi, ortaklıklar hukuku işlemi teorisi ve karışık teori olmak üzere birden fazla görüş bulunmaktadır.

Görüş farklılığının temelinde birleşme sözleşmesinin borçlar hukuku sözleşmesi mi yoksa şirketler hukuku sözleşmesi mi olduğu tartışması yer almaktadır. Öğretideki bir görüş, birleşme sözleşmesinin, karşılıklı borç yükleyen ve taraflardan birinin borcunu ifa etmesi halinde karşı taraftan ifa talep edebileceği bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu yani bir borçlandırıcı işlem olduğunu savunmaktadır[255]. Bu görüş uyarınca, birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasının ardından taraflarca yapılması gereken hukuki işlemler[256] vardır. Dolayısıyla, birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte taraflar bu işlemleri gerçekleştirme borcu altına girerler. Bazı yazarlar, sözleşmesinin ayrıca atipik bir sözleşme olduğu da ifade edilmiştir[257].

---

[252] Akbilek, s. 77-78; Al Kılıç, s. 131; Susuz, s. 141, 144. Kanun koyucu tarafından da aynı şekilde nitelendirilmiştir; TTK Gerekçe, m. 145. Öğretide bir görüş ise genel kurul onayının kanuni şart olduğunu ileri sürmektedir, Yüksel, s. 78.

[253] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 259; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 79; Bozkurt, s. 576; Al Kılıç, s. 131; Durna, s. 67; Susuz, s. 145; Göktürk, s. 640; Yanlı, s. 96; Pamukçu/Türkoğlu/Eroğlu, s. 758; Çoştan, Kararlar, s. 26; Akbilek, s. 77.

[254] TTK Gerekçe, m. 145.

[255] Yasaman, Birleşme, s. 45; Al Kılıç, s. 114; Akbilek, s. 107; Durna, s. 66; Yanlı, s. 68; Bora, s. 41; Turanlı, s. 144; Kavlak, s. 200; Kaplan, Sözleşmeler, s. 317; Kaplan, İbrahim, "Ticaret şirketlerinin Birleşmesi, Bölünmesi ve Malvarlığının Devri Sözleşmelerinde, Ticaret şirketlerinin Üçüncü Kişilerle Önceden Yaptıkları Borçlandırıcı Sözleşmelerin Hukuki Akıbeti", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 34.154, 2021, 265-282, s. 269; Yegin, s. 48.

[256] Ticaret sicile tescil, gerekli olması halinde sermaye artırımı gibi.

[257] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 258; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 78; Turanlı, s. 144.

Buna karşılık, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin ortakları, ortaklık payları ve malvarlığı olmak üzere iç ilişkilerini de etkilemesi nedeniyle şirketler hukukuna özgü örgütsel bir işlem olduğu görüşü de savunulmuştur[258]. Zira, birleşme sözleşmesi genel kurul da onaylanması gereken bir işlem olup, genel kurul onayıyla birlikte ortakların dahil olduğu bir hukuki işlem meydana gelir. Ayrıca işlemin doğurduğu hukuki sonuç yönünden ortakların hukuki ilişki kurdukları ticaret şirketi değişirken birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin de organizasyon yapısı değişmektedir.

Karma görüş ise birleşme sözleşmesinin taraflara borç yükleyen, iç ilişkiye etki eden dolayısıyla hem borçlar hukuku hem de şirketler hukuku unsurlarını barındırdığını savunmaktadır[259]. Bu görüşü savunan yazarlardan birine göre[260] birleşme sözleşmesi hem borçlar hukuku hem de şirketler hukuku unsurları içermesi nedeniyle atipik bir sözleşme olarak adlandırılmıştır.

Kanaatimizce, birleşme, ticaret şirketinin ortaklar ile ilişkisini etkileyen bir işlem olup, birleşme sözleşmesi şirketler hukuku unsurları taşımaktadır. Birleşme sonucunda taraflardan birinin hukuki varlığının sona ereceği ve birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin yeni bir organizasyon ilişkisi içerisinde tek bir ticaret şirketi adı altında ekonomik ve hukuki varlıklarını devam ettirecekleri göz önünde bulundurulduğunda birleşme sözleşmesi, örgütsel bir sözleşmedir. Diğer taraftan, birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte her ne kadar taraflarca gerçekleşmesi gereken işlemler bulunmaktaysa da bu işlemler sözleşmeye dayalı olarak tarafların borcu haline gelmemektedir. Birleşme kararının tescili veya gerekli hallerde sermaye artırımı yapılması gibi birleşme sonrası işlemler, tıpkı birleşme aşamasındaki işlemler gibi, kanun koyucunun birleşme mahiyetinde gerçekleşmesini aradığı hukuki işlemlerdir. Dolayısıyla yalnızca bu işlemlerin yapılması gerektiğinden hareket edilerek birleşme sözleşmesinin

[258] Türk, s. 84-85; Abdullayeva, s. 61; Tekinalp, s. 707; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 147, Belirtmek gerekir ki yazarlar eTTK döneminde sözleşmenin açıkça kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş olması nedeniyle sözleşmenin borçlar hukuku sözleşmesi olduğunu ancak TTK ile açıkça bir düzenleme alanı bulan birleşme sözleşmesinin artık borçlar hukuku sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürüşlerdir; Susuz, s. 142; Teksoy, Barış, "Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilafında Kurumsal Sorunlar", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2013, 167-224, s. 174.
[259] Altoprak, s. 26; İpekel Kayalı, s. 148; Yüksel, s. 62-63, Erdem, Ercüment, "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3.2, 2004, 159-187, s. 173.
[260] İpekel Kayalı, s. 148; Erdem, HAAO Birleşmesi, s. 173.

borçlandırıcı bir sözleşme olduğunu ya da karma nitelikte olduğunu söylemek kanımızca doğru değildir. Zira, sözleşmede açıkça tarafların herhangi bir ifa yükümlülüğüne değil, birleşme neticesinde bünyesinde birleşilecek veya yeni kurulacak ticaret şirketinin yeni örgütsel yapısı ve bu yapı yönünden gerekli olan diğer unsurlara yer verilmektedir.

3.2.1.2. Yetki

Birleşme sözleşmesi, TTK m. 145 uyarınca ticaret şirketi yönetim organları tarafından hazırlanmaktadır. Kanun koyucu tarafından yönetim organı kavramının kullanılmasındaki temel sebep birleşmenin tür gözetmeksizin tüm ticaret şirketleri yönünden düzenlenmiş olmasıdır. Kavram kargaşasını önlemek amacıyla kullanılan yönetim organı kavramının ne ifade ettiği ise TTK m. 135'de belirtilmiştir. Adı geçen madde gereğince kanun koyucu yönetim organı, anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdür veya müdürleri, şahıs şirketleri ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ise yöneticiyi ifade etmektedir. Bu nedenle bu çalışmada da ticaret şirketi türüne bağlı ayrıca bir bilgi verilmediği taktirde birleşme kapsamında ticaret şirketi yönetim organı kavramı kullanmıştır.

Yönetim organı, birleşme sözleşmesi hazırlamaya münhasıran yetkili organdır ki TTK m. 145 gerekçesinde de bu yetkilinin bir başka kişiye devredilemeyeceği belirtilmiştir[261]. Öğretiye ve uygulamaya da aynı şekilde yansıyan bu kural uyarınca birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanması üçüncü bir kişiye devredilemeyeceği gibi yönetim organı üyelerine de devredilemeyecektir[262]. Bu yetki yönetim organının kendisi tarafından kullanılmalıdır. Ancak bu, birleşme sözleşmesi için gerekli hazırlık işlemleri yahut araştırmaların devredilemeyeceği, bu konuda yardım alamayacakları anlamına gelmemektedir[263].

Öğretide bir görüş, ticaret şirketlerinin yönetim organları tarafından birleşme sözleşmesi hazırlayabilmesi için genel kurul tarafından yetkilendirilmesi gerektiğini ifade

[261] TTK Gerekçe, m. 145.
[262] Göktürk, s. 640; İpekel Kayalı, s. 143; Akbilek, s. 68; Turanlı, s. 149; Susuz, s. 143.
[263] Susuz, s. 143; İpekel Kayalı, s. 144; Akbilek, s. 68.

etmektedir[264]. Bu görüş genel kuruldan birleşme sözleşmesi hazırlanması kararının alınmasının sürecini yavaşlatacağı, zor ve külfetli olacağı[265], daha masraflı olacağı[266], böyle bir işleme gerek duyulmadığı[267] ve halka açık anonim şirketler yönünden imajının zedelenmesi pay sahiplerine zarar verebileceği[268] gibi sebeplerle eleştirilmiştir. Bu eleştirinin yanı sıra, TTK m. 375 bağlamında bu yetkinin münhasıran yönetim kuruluna tanınmış olması nedeniyle genel kurul tarafından ön karar alınmasının mümkün olmadığı savunulmuştur[269]. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tarafından bu yönde bir düzenleme yapılmadığı gibi uygulamada da ticaret şirketi genel kurullarınca yönetim kurulu tarafından birleşme sözleşmesi hazırlaması için bir karar alınmamaktadır. Kanaatimizce, böyle bir karar alınmasına gerek de bulunmamaktadır. Nitekim, TTK m. 145 ile kanun koyucu birleşme sözleşmesinin yönetim organı tarafından hazırlanıp imzalanabileceğini ardından ise bu sözleşmenin genel kurul tarafından onaylanması halinde geçerli olabileceğini açıkça düzenlemiştir. Açıkça kanun koyucu tarafından tanınan bu yetki ve görev kapsamında ayrıca genel kurul kararı ile yetkilendirilme koşulunun aranmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Diğer taraftan, bu tartışmanın yanı sıra öğretide bir görüş TTK gerekçesindeki "*sözleşmenin yapılması yönetim organının bir kararı ile gerçekleşir,*" ifadesinden yola çıkarak, yönetim organı tarafından birleşme kararı alınması gerektiğini ifade etmektedir[270]. Bu görüşü savunan yazarlardan biri tarafından ifade edildiği üzere, İsviçre hukuk sisteminde de yönetim organı tarafından birleşme kararı alınması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur[271]. Ancak, kanunda belirtilmeksizin yalnızca gerekçede yer verilen bu ifadenin hukuki bir işlemi, birleşmeye yönelik hareket etme gayesini ifade ettiği kanaatindeyiz. Zira, kanun koyucunun birleşme sözleşmesini hazırlama yetkisini münhasıran yönetim organına tanıması zaten bu işlemin tesis edilmesi için yönetim organının bu yönde bir iradesi olması gerektiğini göstermektedir. Ayrıca, bahse konu

[264] Al Kılıç, s. 105; Çeker, s. 115; Yasaman, Birleşmede Sermaye Artırımı, s. 27; Akduman, s. 35; Doğanay, s. 1316; Domaniç, s. 1498; Abdullayeva; s. 79.
[265] Yasaman, Birleşme, s. 62; Bahtiyar, Birleşme ve Denetimi, s. 84.
[266] İpekel Kayalı, s. 142.
[267] Turanlı, s. 149.
[268] Akbilek, s. 68.
[269] Yüksel, s. 221; Bahtiyar, Birleşme ve Denetimi, s. 84.
[270] İpekel Kayalı, s. 145; Durna, s. 64; Al Kılıç, s. 110; Yüksel, s. 219; Kaplan, Sözleşmeler, s. 315.
[271] İpekel Kayalı, s. 145.

birleşme kararına ilişkin gerek içerik gerekse şekil yönünden herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olması da bu fikrimizi doğrular niteliktedir. Zira, birleşme işlemine ilişkin hazırlık aşamaları haricinde birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, birleşme kararı, tescil gibi tüm hukuki işlemler kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Diğer taraftan, kanun gerekçesi, tek başına bağlayıcılığı olmayan yalnızca kanunun ruhunu ve amacını anlamaya yönelik bir yorum aracı kullanılan hukuki belgedir[272]. Dolayısıyla mevcut kanuni düzenleme uyarınca yönetim organı tarafından birleşme kararı alınmasına gerek olmayıp kanun gerekçesinde yer verilen ifadeden yönetim organının bu yönde bir iradesinin olması gerektiği anlaşılmalıdır.

3.2.1.3. Şekil

Birleşme sözleşmesi, şekil şartına tabi kılınmış bir sözleşmedir. TTK m. 145 uyarınca geçerli bir birleşme sözleşmesinden bahsedilebilmesi için sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Söz konusu bu şart geçerlilik şartıdır[273]. Dolayısıyla, yazılı şekilde yapılmayan bir birleşme sözleşmesi hüküm doğurmayacaktır. Bununla birlikte öğretide bir görüş uyarınca, TTK m. 146 ile düzenlenmiş olan birleşme sözleşmesinin asgari unsurlarının yazılı şekil şartına tabi olduğu, ancak diğer hususların taraf iradeleri ile uyuştuğu taktide bir geçerlilik şartı aranmaksızın yapılabileceği ileri sürülmüştür[274].

Öncelikle, belirtmek gerekir ki, birleşme sözleşmesinin yazılı şekil şartına tabi olması nedeniyle, birleşme sözleşmesinin içeriğinden bağımsız olarak, yazılı şekilde akdedilmeyen birleşme sözleşmesinin geçerli olması hukuken mümkün değildir. TTK m. 146'da ise şekil şartından bağımsız olarak birleşme sözleşmesinin asgari unsurları belirtilmiştir. Bu noktada yazılı şekilde gerçekleştirilse dahi TTK m. 146'da belirtilen hususları içermeyen birleşme sözleşmelerinin iptali söz konusu olacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin şeklini düzenleyen TTK m. 145 ve içeriğini düzenleyen TTK m. 146 birbirinden bağımsız şekilde değerlendirilmelidir. Diğer taraftan, teorik olarak mümkün olduğu varsayılsa dahi hali hazırda taraflar arasında yazılı bir sözleşme yapılması

[272] Oğuzman/Barlas, s. 74.
[273] Pulaşlı, Genel Hükümler, s. 80; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 259; İpekel Kayalı, s. 150; Al Kılıç, s. 110; Turanlı, s. 148; Susuz, s. 142; Yüksel, s. 57; Abdullayeva, s. 61; Göktürk, s. 639; Kavlak, s. 198. Ayrıca TTK gerekçesinde de bu şart geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir; TTK Gerekçe m. 145.
[274] İpekel Kayalı, s. 151.

gerektiği için yan unsurlara ilişkin ayrıca sözlü anlaşmanın yapılmasına gerek yoktur. Hatta bu noktada geçerlilik şartı olmasa da ispat şekli yönünden değerlendirildiğinde yapılacak yazılı birleşme sözleşmesinin birleşmeye ilişkin tüm hususları içermesi daha sağlıklı olacaktır.

Birleşme sözleşmesinin yazılı geçerlilik şartına bağlanmasının doğal sonucu olarak, farklı bir sözleşmeye konu olması halinde resmi şekil şartları aranan işlemlerin birleşme sözleşmesine konu olması halinde aranan özel geçerlilik şartı aranmaksızın yazılı geçerlilik şartı uygulanacaktır[275]. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devri hukuk sistemimiz uyarınca tapuda gerçekleştirilmesi gereken resmi şekle tabi bir işlemse de devrolunan şirkete ait taşınmazların mülkiyetinin devralan şirkete intikali için ayrıca bu işlemin tapuda gerçekleştirilmesi gerekmemektedir.

İsviçre hukuku ile uyumlu bir şekilde tercih edilen yazılı geçerlilik şartı, AB hukuku ile aynı uyum içerisinde değildir. Şöyle ki Üçüncü Yönerge m. 5 ile birleşme sözleşmesinin adi yazılı şekilde hazırlanabileceği düzenlenmişse de Üçüncü Yönerge m. 16 ile bu şekil şartına birtakım istisnalar getirilmiştir. Üçüncü Yönerge m. 16 uyarınca; birleşmenin yasallığına ilişkin adli ve idari birimler tarafından yeterli ya da hiç gözetimin yapılamayacağı veya birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin genel kurullarında onaylanmasına gerek olmayan hallerde birleşme sözleşmesinin resmi şekilde tasdik edilmesi gerekli görülmüştür. Hukuk sistemimizde ise birleşmenin yasallığına ilişkin adli ve idari birimler tarafından yeterli ya da hiç gözetimin yapılamayacağı veya birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin genel kurullarında onaylanmasına gerek olmayan hallerde dahi adi şekil şartının yeterli görüldüğü açıktır. Dolayısıyla Üçüncü Yönerge m. 16 ile getirilen istisnanın hukuk sistemimizde bir karşılığı bulunmamaktadır.

Şirket esas sözleşmesi değişikliklerin ticaret siciline tescil edilebilmesi için TSY m. 71/1 uyarınca ticaret şirketi sözleşmesi değişikliğine ilişkin genel kurul kararının noterde tasdik edilmesi ve ticaret sicil müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle birleşme kararı TSY m. 71/1 uyarınca ayrıca noterde tasdik edilmesi gereken bir hukuki

[275] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 148; İpekel Kayalı, s. 150.

işlemdir. Zira, devralma şeklinde birleşmelerde, birleşme sonucunda aynı zamanda devralan şirket esas sözleşmesinde değişiklik meydana gelmektedir. Dolayısıyla, şirket esas sözleşmesi değişikliğine ilişkin TSY m. 71/1 birleşme kararı yönünden de uygulama alanı bulmaktadır. Yeni kuruluş yoluyla birleşmenin söz konusu olduğu birleşmelerde ise ticaret şirketi kuruluşu için düzenlenecek esas sözleşmenin noterde tasdik edilmesi zorunludur[276]. Dolayısıyla, birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması yeterli olsa da bünyesinde birleşilecek ticaret şirketinin kurulabilmesi için söz konusu birleşme sözleşmesinin ayrıca noterde tasdik edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle birleşme sözleşmesinin yalnızca yazılı geçerlilik şartına tabi olması işlemin güvenliği yönünden yeterlidir[277]. Zira, birleşmenin gerçekleşebilmesi için alınan genel kurul kararının devralma şeklinde birleşmelerde TSY m. 71/1 gereğince ve yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde ise yeni kurulacak ticaret şirketinin şirket esas sözleşmesinin noterde tasdik edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, birleşme sözleşmesinin resmi şekil şartına tabi olmasını gerektirecek herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

Akbilek, birleşme sözleşmesinin şekil şartına yönelik değerlendirmesini terditli şekilde ele almıştır.[278] Yazar şekil şartı yönünden bir değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle birleşme sözleşmesinin mahiyetine karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu suretle, birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanabilecek bir taslak niteliğinde olduğunun kabulü halinde yazılı şekil şartının yeterli olacağını ancak işlemin bir sözleşme mahiyetinde olduğunun kabulünde ise sözleşmenin resmi şekil şartına tabi kılınması gerektiğini ifade etmiştir[279]. Yazarın bu görüşünün temelinde ortakları ve alacaklıları korumak yer almaktadır. Ancak, kanaatimizce, resmi şekil şartı bu kişilerin korunması için gerekli koruma mekanizmasını sağlamamaktadır. Ayrıca, kanun koyucu tarafından zaten ortakların veya üçüncü kişilerin haklarının korunması adına başkaca düzenlemelerde bulunulmuştur. Dolayısıyla yazarın bu yöndeki görüşüne katılmamaktayız.

[276] Bkz. TTK m. 212, 339, 566, 757 ve KoopK m. 2.
[277] Al Kılıç, s. 161.
[278] Akbilek, s. 75.
[279] Akbilek, s. 75.

Kanaatimizce, birleşme sözleşmesinin resmi yazılı şekle tabi olmaması isabetli bir düzenlemelidir. Zira, birleşme sözleşmesi birleşmeye ilişkin esaslı unsurları düzenlemekteyse de genel kurul tarafından onaylanmadığı taktirde geçerli bir birleşme işlemi doğurmamaktadır. Dolayısıyla, birleşme sözleşmesi şarta bağlı olarak akdedilmiş ve söz konusu şart gerçekleşene kadar askıda geçerli olan bir sözleşmedir. Nitekim, birleşmenin gerçekleşebilmesi için birleşme sözleşmesinin kanun koyucu tarafından aranan nisaplar ile genel kurulda kabul edilmiş olması gerekmektedir.

3.2.1.4. İçeriği

Birleşme sözleşmesinin içeriği TTK m. 146'da belirtilmiş olup, geçerli bir birleşme sözleşmesinden bahsedilmesi için kanun koyucu tarafından belirtilen bu hususların sözleşmede bulunması gerekmektedir. Ancak bu durum, sözleşmenin TTK m. 146'da belirtilen hususlardan ibaret olması, başkaca bir hükmün bulunmaması anlamına gelmemektedir[280]. Zira, TTK m. 146 ile tahdidi bir şekilde birleşme sözleşmesinin içeriği belirtilmemiş yalnızca asgari unsurlarına yer verilmiştir[281].

Kanun koyucunun bu düzenlemesi hem İBirK hem de Üçüncü Yönerge ile uyum içerisindedir. Zira, İBirK m. 13belirtilen birleşme sözleşmesi içeriği de sözleşmede yer alabilecek asgari unsurları içermekte olup, sözleşmeye ayrıca taraf iradelerine uygun olarak başkaca hüküm eklenmesi mümkündür[282]. Aynı şekilde Üçüncü Yönerge m. 5/2'de sayılan maddelerin sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlar olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki bu hususların tahdidi olarak sayılmayıp yalnızca asgari unsurlar olduğu TTK ve İBirK'da Üçüncü Yönerge kadar net ifade edilmemiş, kanun koyucumuz bu yöndeki açıklamayı gerekçede ifade etmekle yetinmiştir[283].

[280] İpekel Kayalı, s. 153; Akbilek, s. 74; Al Kılıç, s. 112; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 148.
[281] Kendigelen, s. 116; Al Kılıç, s. 112; Akbilek, s. 73, 217; İpekel Kayalı, s. 151; Uzel, s. 743; Göktürk, s. 641; Aksoy, s. 71-72; Susuz, s. 145; Altoprak, s. 26; Kavlak, s. 201; Yegin, s. 49.
[282] Uzel, s. 743; İpekel Kayalı, s. 153, Yüksel, s. 68. Aksi görüş, Kavlak, s. 201; Akbilek, s. 73, yazarlar TTK'nın aksine İBirK'da sözleşmenin tipik içeriğinin düzenlendiğini ileri sürmektedir.
[283] TTK Gerekçe, m. 146.

Diğer taraftan, kanunda sayılan hükümlerin birleşme sözleşmesinde bulunması için tabi ki somut olay koşulları kapsamında bir değerlendirme gerekmektedir. Zira, somut olay koşulları dahilinde birleşme için anlam ifade etmeyen hususların da birleşme sözleşmesinde yer almasına gerek yoktur. Örneğin, ayrılma akçesi öngören birleşmede birleşme sözleşmesine ayrılma akçesine ilişkin bilgilerin yer alması gerekirken, ayrılma akçesi öngörülmeyen birleşmelerde bu yönde bir bilgi bulunmayacaktır.

3.2.1.4.1. TTK m. 146'de belirtilen unsurlar

Türk Ticaret Kanunu'nun 146. maddesi uyarınca birleşme sözleşmesi birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini ve yeni kuruluş yolu ile birleşme halinde yeni ticaret şirketinin türünü, ticaret unvanı ve merkezini, ticaret şirketi paylarının değişim oranını ve öngörülmüşse denkleştirme tutarını, devralan şirketin ortaklarından devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları, devralan şirketin imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları, ticaret şirketi paylarının değiştirilmesinin şeklini, birleşmeye iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan ticaret şirketi bilanço karına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri, gereğince ayrılma akçesini, devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi, yönetim organlarına ve yönetici ortaklar tanınan özel yararları ve gereğinde sınırsız sorumlu ortakların ismini bulundurmalıdır. Kanun koyucu tarafından belirlenen bu unsurlar İBirK m. 13'de sayılan sözleşme unsurları ile aynı olup, birkaç değişiklikle birlikte Üçüncü Yönerge m. 5/2 ile de uyum içerisindedir.

Birleşmeye katılacak ticaret şirketlerinin unvanını, türünü ve merkezinin açıkça belirtilmesi aslında tüm sözleşmelerde yer alan sözleşme taraflarının belirlenmesidir. Ancak birleşme kapsamında bu hususun ayrıca değerlendirilmesinin sebebi hem çok kapsamlı bu işleme taraf ticaret şirketlerinin kimliklerini belirlemek suretiyle olası yolsuzları önlemek[284] hem de özellikle ticaret şirketlerinin türlerine göre değişebilecek uygulamanın belirlenmesi olarak yorumlanabilir. Zira, ticaret şirketi türleri, birleşmenin gerçekleşebilmesi için kanun koyucu tarafından aranan şartlardan biridir[285].

[284] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 148.
[285] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda 1.4.

Birleşmenin esaslı unsurlarından biri olarak devrolunan şirket ortaklarına verilecek devralan şirket paylarının belirlenebilmesi için birleşme sözleşmesinde ticaret şirketi paylarının değişim oranının belirtilmesi gerekmektedir. Bu sayede devrolunan şirketteki bir payın devralan şirketteki karşılığı tespit edilerek devrolunan şirket pay sahiplerinin devralan şirkette sahip olacağı paylar belirlenebilecektir. Bu işlem, özellikle, pay sahiplerinin kendilerine verilecek paya yönelik bilgi sahibi olması açısından bu hüküm önem arz etmektedir[286]. Belirtmek gerekir ki; burada yapılacak hesaplamalarda karşılaşılabilecek küsuratın işlemi zorlaştırmaması adına TTK m. 140/2 uyarınca pay sahiplerine denkleştirme ödemesi yapılabilecektir, ancak yapılacak denkleştirme ödemesi pay sahibinin sahip olacağı payların gerçek değerinin onda birini aşamayacaktır. Kanunda belirtilen yasal sınırı aşmamak kaydıyla, devrolunan şirket ortaklarına ne kadar denkleştirme akçesi ödeneceğinin birleşme sözleşmesinde belirlenmesi gereklidir.

Ayrıca devralan ortaklıkla devrolunan şirket ortaklarına tanınacak paylara ilişkin açıklama yapılması da gerekmektedir. Bu kapsamda özellikle devrolunan şirkette pay gruplarının olup olmadığı, var ise hangi pay gruplarının bulunduğu, devrolunan şirket ortaklarının bu haktan yararlanıp yararlanmayacağı gibi hususlar açıklanmalıdır. Yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere TTK m. 146/b maddesi uyarınca devrolunan şirket pay sahiplerine devralan şirkette tanınacak yeni payların oranı, miktarı, niteliği, tanınan hakları ayrıca bir ödeme olup, olmayacağına ilişkin detaylı tüm bilgi birleşme sözleşmesinde bulunması gerekmektedir.

Birleşme sözleşmesinde yer alması gereken bir diğer unsur da TTK m. 146/c uyarınca imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahipleridir. Kanun metni gereğince, birleşme bağlamında menfaatleri zarara uğrayabilecek bu kişilerin haklarının korunabilmesi için bu kişilere tanınacak hakların birleşme sözleşmesinde düzenlenmelidir. TTK bu düzenlemeyi yaparken devralan şirketin imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanınacak hakların belirlenmesini düzenlemişse de İBirK m. 13/c'de devralan şirketin özel hak sahiplerine ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanınacak hakların birleşme sözleşmesinde

[286] Altoprak, s. 27.

belirtilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Ancak İBirK m. 13/c'de "özel hak sahipleri" olarak ifade edilen kişilerin imtiyazlı pay sahipleri olarak anlaşılması gerekmektedir[287].

Ticaret şirketi paylarının değiştirilmesinin şekli ayrıca birleşme sözleşmesinde belirtilmesi gereken bir husus olup, bu ifadeden anlaşılması gereken payın nasıl ve ne zaman devredileceğidir[288], payın iktisap şekli değildir. Zira, birleşme işlemi ile devrolunan şirket pay sahipleri kendiliğinden devralan şirket pay sahibi olacaktır. Devrolunan şirket pay sahiplerinin devralan şirkette pay iktisap edebilmesi için herhangi bir ayrıca işlem yapılmasına gerek olmayacaktır. Dolayısıyla ipso iure bu kazanımın ayrıca sözleşmede belirtilmesine gerek yoktur, zira bu kazanım doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır.

Devrolunan şirket pay sahiplerinin ne zaman devralan şirket kar payına hak kazanacağı da birleşme için belirlenmesi gereken hususlardan bir tanesidir. Zira, ticaret şirketi kuruluşlarında ortakların ekonomik faaliyetlerde bulunarak elde edilen gelir kapsamında kar elde etme gayesi vardır. Elde edilen kar, kar payı olarak ortaklara dağıtılacaktır[289]. Birleşme ile artık devralan şirket pay sahibi olacak, devrolunan şirket pay sahiplerinin bu haktan ne zaman ve nasıl faydalanacağı da bu nedenle önemlidir. Bu nedenle kar payı hakkının kazanıldığı zamanın birleşme sözleşmesinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak kar payı hakkının kazanıldığı zamanın tek başına belirtilmesi yeterli değildir. Aynı zamanda, kar payı alma hakkına ilişkin özelliklerin de açıkça belirtilmesi gerekmektedir[290]. Zira, bu paylara tanınabilecek imtiyazlar ya da bu paylar üzerinde kurulmuş intifa hakları söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla kar payına etki edilebilecek diğer tüm açıklamaların da TTK m. 146/e uyarınca birleşme sözleşmesinde belirtilmesi gerekmektedir.

Birleşmeye dahil olmak istemeyen ya da dahil olunması istenmeyen ortakların ayrılma akçesi alarak ortaklıktan çıkması ya da çıkarılabilmesi TTK ile mümkün kılınmıştır.

[287] Uzel, s. 743.
[288] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 149; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları s. 709; Pulaşlı, Genel Hükümler, s. 82; İpekel Kayalı, s. 158.
[289] Bilgili/Demirkapı, s. 344; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 248; Pulaşlı, Genel Hükümler, s. 567; Kayıhan, s. 239.
[290] Pulaşlı, Genel Hükümler, s. 82; İpekel Kayalı, s. 158.

Ortaklığın devamlılığı ilkesine ciddi bir istisna teşkil eden bu hakkın kullanılabilmesi için TTK m. 146/f gereğince birleşme sözleşmesinde açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Bu noktada kanun koyucunun ifadesi önemlidir. Bu hak, birleşmeye katılan ticaret şirketlere seçimlik olarak tanınmış bir hak olup, bu nedenle kanun koyucu tarafından "gereğinde" ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Zira, TTK m. 140 uyarınca ayrılma akçesi her birleşme işleminde uygulanması gereken bir hukuki işlem değildir. Dolayısıyla, ayrılma akçenin seçimlik veya zorunlu olarak ödenmesini öngörmeyen birleşmelerde birleşme sözleşmesinde bu yönde bir düzenlemenin de bulunmasına gerek yoktur. Birleşmeye katılan ortakların iradesine bırakılan bu uygulamaya yönelik olarak birleşme sözleşmesinin içeriğine bu şekilde bir düzenleme yapılması kanaatimizce yerindedir. Bununla birlikte yukarıda da izah edildiği üzere, bu uygulamanın tüm birleşmeler için geçerli olması dolayısıyla tüm birleşme sözleşmelerinde yer alması gerektiği yönünde bir görüş de mevcuttur[291].

Birleşmede ayrılma akçesinin ödeneceğine karar verilmesi halinde birleşme sözleşmesinde belirtilmesi gereken tek husus bu değildir, aynı zamanda söz konusu ödemenin ne zaman, ne şekilde ve kim tarafından[292] yapılacağının da açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Ayrılma akçesi, nakit, farklı bir ticaret şirketinin payı, başkaca bir menkul ya da gayrimenkul bir değer olarak ödenebilmektedir. Dolayısıyla ödemenin ne şekilde yapılacağı, eğer zorunlu bir ayrılma akçesi öngörülüyorsa hangi pay sahibi için kabul edildiği[293] ayrıca önem arz etmekte olup, birleşme sözleşmesinde belirtilmelidir.

Birleşme sözleşmesinde bulunması gereken bir diğer unsur ise devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihtir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu tarih ile devrolunan şirket malvarlığının devralan şirkete intikal ettiği ve devrolunan şirket pay sahiplerinin devralan şirket pay sahibi olduğu dolayısıyla birleşmenin fiilen gerçekleştiği tarih birbirinden farklıdır. Birleşme, genel kurul kararının ticaret siciline tescil ettirilmesiyle birlikte fiilen gerçekleşir ve devrolunan şirket malvarlığının devralan şirkete intikal ederken devrolunan şirket pay sahiplerinin devralan şirket pay sahibi olur. Ancak, devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin

[291] Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 98.
[292] Bora, s. 43.
[293] İpekel Kayalı, s. 159; Bora, s. 42.

hesabına yapılmış sayılması farklı bir kavramdır. Bu noktada tarafların belirlediği bir tarih itibariyle devrolunan şirket tarafından yapılan işlemler devralan şirket hesabına yapılmış sayılacaktır. Birleşmenin fiilen çok daha sonra gerçekleştirileceği göz önünde bulundurulduğunda genellikle fiili birleşme öncesinde tarafların birleşmenin devralan şirket hesabı yönünden geçmişe etkili olacağı tarih belirlenmektedir[294]. Bu işlem tarafların iç ilişkisine yönelik olup, birleşmenin gerçekleşmesi itibariyle zaten tek bir ticaret şirketi ve malvarlığı söz konusu olacağı için dış ilişki yönünden önem arz etmemektedir[295].

Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yarar da birleşme sözleşmesinde düzenlenmesi gereken unsurlardan biridir. Kanun koyucu tarafından özel yarar kavramı tanımlanmamışsa da ikramiye, prim, intifa senetleri gibi haklar özel yarar olarak kabul edilmektedir[296]. Bilindiği üzere, ticaret şirketlerinin yönetim organları ve yönetici ortaklara birtakım haklar tanınmamaktadır ve birleşme sebebiyle bu kişilere tanınacak ayrıca bir hak tanınacaksa bu duruma birleşme sözleşmesinde yer verilmelidir.

Son olarak kanun koyucu tarafından, ayrılma akçesinde olduğu gibi, somut olay kapsamında birleşmenin unsurlarından biri olması halinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerinin de birleşme sözleşmesinde açıkça belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Sınırsız sorumlu ortak kavramı şahıs şirketleri ile sınırsız sorumluluk esasını kabul eden kooperatifler yönünden geçerli bir kavram olması nedeniyle, birleşmeye katılacak bir şahıs şirketi veya ile sınırsız sorumluluk esasını kabul eden kooperatifler var ise TTK m. 146/i gereğince bu ortakların isimlerine birleşme sözleşmesinde yer verilecektir.

3.2.1.4.2. Diğer unsurlar

Birleşme sözleşmesinde kanunda belirtilen unsurların yanı sıra tarafların iradesine uygun olarak başkaca hükümler de eklenebilir. Nitekim, belirtildiği üzere, TTK m. 146 hükmünde tahdidi olarak birleşme sözleşme unsurları saymamış, sözleşmenin asgari unsurlarına yer verilmiştir.

[294] Pulaşlı, Genel Hükümler, s. 83.
[295] İpekel Kayalı, s. 159; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 150.
[296] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 150; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları s. 710; İpekel Kayalı, s. 160.

Birleşme sözleşmesinde, birleşme kararının tescil zamanına ilişkin bir hüküm düzenlenerek, tescil aşamasındaki sorunların önlenmesi sağlanabilir. Zira, birden fazla ticaret şirketinin devrolunan şirket olarak katıldığı birleşmelerde çok taraflılık nedeniyle birleşmenin tescil zamanına ilişkin yahut bir ticaret şirketi tarafından tescil yapılmışken diğer ticaret şirketleri tarafından yapılmaması şeklinde birtakım sorunlar yaşanabilmektedir[297]. Her ne kadar bu yönde sorunların genel hükümler ile çözümlenmesi mümkünse de birleşme sözleşmesine tarafların eş zamanlı tescil yaptıracağı ya da birleşme kararından itibaren belirli bir gün içerisinde tescil işleminin gerçekleştirileceği yönünde bir hükmün konulması haline uygulamada yaşanabilecek sorunların önceden önüne geçilmiş olacaktır.

Yönetim organlarınca imzalanan birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanmaması tek başına bir tazminat sebebi olmasa dahi[298] ilgili ticaret şirketinin kusuruna dayalı olarak gerçekleşmeyen birleşmeler noktasında taraflar cayma bedeli ya da benzer tazminatlara ilişkin düzenlemelerde bulunulabilecektir. Bu kapsamda, birleşme sözleşmesine cayma bedeli yansıtılabileceği gibi, taraflardan birinin birleşmeye yönelik fikrinin olumsuz olarak değişmesine neden olan diğer taraf kusurlu davranışın varlığı halinde önemli olumsuz değişikliğin meydana gelmesi de tazminata sebep olarak kabul edilebilir[299]. Böylece, kusurlu davranışı ile birleşmekten vazgeçen ve kusurlu davranışı ile diğer ticaret şirketlerinin birleşmeden vazgeçmesine neden olan ticaret şirketlere ilişkin karşılıklı bir düzenlemede bulunulmuş olacaktır[300].

[297] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 2.3.4.
[298] Aksi halde, yönetim organı tarafından hazırlanan birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanması zorunlu olacaktır. Bu durumda da, kanun koyucunun birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanmasını araması somut olarak anlamını yitirecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel, s. 73, İpekel Kayalı, s. 166.
[299] Quinn, Brian J.M., "Optionality in Merger Agreements", Delaware Journal of Corporate Law 35, 2010, 789-828, s. 791.
[300] Aynı şekilde Amerikan hukuk sisteminde de sözleşmenin kurulmasına engel teşkil eden bu davranışların tazminata bağlanması gerektiği değerlendirilmiştir. Bkz. Quinn, s. 791.

3.2.2. Birleşme raporu

3.2.2.1. Genel olarak

Birleşme sözleşmesinin hazırlanıp imzalanmasının ardından TTK m. 147 uyarınca birleşmeye katılan ticaret şirketi yönetim organları tarafından birleşme raporu hazırlanmaktadır. Birleşme raporu birleşmeye ilişkin tüm hukuki ve ekonomik hususları içermelidir. Kanun koyucu tarafından getirilen bu düzenleme İBirK ve Üçüncü Yönerge ile uyum içerisindedir. Nitekim İBirK m. 14 ve Üçüncü Yönerge m. 9'da da ticaret şirketlerinin yönetim ve idare organları tarafından birleşmeye ilişkin tüm hukuki ve ekonomik hususları barındıran birleşme raporunun hazırlanması gerektiği bildirilmiştir.

Birleşme raporuyla genel kurulda oy kullanacak ticaret şirketi ortakları tarafından oylanacak birleşmenin hem kendileri hem de ticaret şirketleri yönünden ne ifade ettiğini doğru bilgiye dayalı olarak muhakeme etme fırsatı bulacaklar. Ancak hukukumuz açısından birleşme raporu ile bilgilendirilmesi hedeflenen grubun yalnızca pay sahipleri olduğunu söylemek yeterli olmayacaktır[301]. Nitekim TTK m. 149/1 ile pay sahipleri dışında, intifa senedi sahipleri, ticaret şirketi tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamilleri, menfaati bulunan kişiler ve diğer ilgililer tarafından incelemenin yapılabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla birleşme raporu öncelikle ortaklar olmak üzere tüm ilgililer yönünden birleşmeye ilişkin şeffaflığın sağlandığı[302] bir işlem olup, gerçeğe uygun, aydınlatıcı, tatmin edici ve gerekçeli şekilde düzenlenmesi gerekmektedir[303]. Öğretide bir görüş tarafından, birleşme raporunda yönetim kurulundaki azınlık görüşlere de yer verilerek yönetim kurulu üyeleri arasındaki görüş farklılığından pay sahiplerinin haberdar olmasının sağlanması gerektiği bu şekilde pay sahiplerinin tam ve doğru bilgi edinmiş olacağını ifade etmektedir[304].

Birleşme sözleşmesinin aksine, birleşme raporunun hazırlanmasına gerek olmayan birleşmeler de söz konusudur. TTK m. 147/4 uyarınca küçük ve orta ölçekli ticaret

[301] Birleşme raporunun pay sahiplerini korumayı hedefleyen bir işlem olduğunu ileri süren görüş için bkz. Yüksel, s. 376;
[302] Şener, s. 128; Turanlı, s. 153; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 65, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 150; Durna, s. 58; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları s. 710, yazar bu işlemi bilgi verme ve şeffaflık belgesi olarak tanımlamıştır, Susuz, s. 152; Kavlak, s. 214.
[303] TTK Gerekçe, m. 147.
[304] Akbilek, s. 218.

şirketlerde[305] tüm pay sahiplerinin onaylaması halinde birleşme raporu hazırlanmayabilir. Kanun koyucu tarafından bu kararın nasıl alınacağına ilişkin detaylı bir açıklama yapılmamış, ayrıca bir genel kurul kararı aranmamıştır. Bu nedenle öğretide bir görüş TSY m. 126/7 kapsamında değerlendirme yaparak söz konusu kararın tüm pay sahiplerinin birleşme raporu hazırlanmaması yönündeki iradelerini içeren bir belgenin varlığı yeterli görülmüştür[306].

Diğer taraftan, birleşme raporunun düzenlememesi hakkı birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin tümü yönünden değil, yalnızca küçük ve orta ölçekli ticaret şirketleri için tanımlanmış bir haktır[307]. Dolayısıyla birleşmeye katılan diğer ticari şirketler yönünden bir önem arz etmeksizin birleşmeye katılan küçük ve orta ölçekli bir ticaret şirketleri birleşme raporunun hazırlanmaması için kendi ticaret şirketlerinin ortaklarından onay alabilecektir. Bununla birlikte birleşmeye katılan diğer ticaret şirketleri yönünden birleşme raporunun hazırlanması gerekmektedir.

Birleşme raporu hazırlanmasına yönelik getirilen bu istisna, TTK m. 149/1 bağlamında ayrıca değerlendirilmelidir. TTK m. 149/1 uyarınca birleşme raporu ortakların, intifa senedi sahipleriyle ticaret şirketi tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunulmalıdır. Bu hükümle, kanun koyucu birleşme raporunu yalnızca pay sahiplerinin değil aynı zamanda birleşmeye taraf ticari şirketlerile hukuki ilişki içerisinde olan veya olabilecek herkesin incelemesine açmıştır. Ancak, TTK m. 147/4 ile yalnızca ortakların kararı ile birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu iki hükmün bir arada değerlendirilmesi neticesinde, ortakların kararı ile intifa senedi sahipleriyle ticaret şirketi tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin birleşme raporunu inceleme hakkı kaldırılmış olacaktır.

[305] Bu ticari şirketlerTTK m. 1522-1523 kriterine göre belirlenir.
[306] Göktürk, s. 647.
[307] Al Kılıç, s. 122; Aksoy, s. 69.

Öğretide bir görüş tarafından ortaklara tanınan bu yetkinin üçüncü kişilerin hakkını sınırlandırması nedeniyle eleştirilmiştir[308]. Öğretideki bu eleştiriye katılmaktayız. TTK m. 147 hükmü gereğince birleşme raporunda birleşmeye katılan ticaret şirketi işçileri üzerindeki etkilerini gösteren bir sosyal plana ve birleşmenin, birleşmeye katılan ticaret şirketi alacaklıları üzerindeki etkilerine de yer verilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda kanun koyucu TTK m. 178 ile işçilere ve TTK m. 157 ile alacaklılara birtakım haklar tanımıştır[309]. Dolayısıyla TTK m. 149/1 inceleme hakkı yalnızca ortaklara tanınan bir hak olmaktan öte birleşmeye katılan ticari şirketlerile hukuki ilişki içerisinde bulunan diğer kişilerin de bilgilendirilmesini amaçlamayan bir haktır[310]. Hatta öğretide bir görüş TTK m. 149'nun kamuyu aydınlatma mahiyetinde olduğunu ileri sürmektedir[311]. Dolayısıyla ilgili menfaat gruplarının kendilerine tanınan hakları kullanabilmesi için bilgilendirilmesini hedefleyen TTK m. 149 hükmüne rağmen, yalnızca ortakların kararı ile birleşme raporunun düzenlenmemesi, söz konusu kişi gruplarının menfaatinin zedelenmesine neden olacaktır.

3.2.2.2. Yetki

Birleşme raporu hazırlama görev ve yetkisi tıpkı birleşme sözleşmesinde olduğu gibi ticaret şirketi yönetim organlarına ait olup, bu yetki yönetim organının devredilemez bir yetkisidir[312]. Türk Ticaret Kanunu'nun 147. maddesinde yönetim organlarına birleşme raporu hazırlama yetkisi verilirken bu raporun birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin yönetim organları tarafından bir arada ya da ayrı ayrı hazırlanabileceği de belirtilmiştir. Yönetim organlarına seçim hakkı tanıyan bu düzenleme uyarınca yönetim organları birlikte tek bir birleşme raporu hazırlayabileceklerken dilerlerse her biri ayrıca birleşme raporu hazırlayabilecektir.

Münhasıran birleşme raporu hazırlamaya yetkili yönetim organı, birleşme raporunun içeriği sebebiyle hukuki sorumluluk ile karşı karşıya kalabilmektedir. Örneğin, birleşme

[308] Turanlı, s. 156; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 64; Altoprak, s. 37.
[309] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.3.
[310] Turanlı, s. 156.
[311] Göktürk, s. 647.
[312] İpekel Kayalı, s. 172; Durna, s. 58.

raporunun gerçeğe uygun düzenlenmemesi[313] ya da ticaret şirketinin menfaatlerini zedeleyici başkaca bilgilerin birleşme raporunda yer alması halinde yönetim organının hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yönetim organının bu sorumluluğu TTK'nın her bir ticaret şirketi türüne özgü olarak düzenlemiş olduğu genel sorumluluk halinin yanı sıra, TTK m. 193 ile yeniden yapılanma hallerine ilişkin özel sorumluluk kapsamında ele alınmalıdır. Bununla birlikte TTK m. 192 gereğince birleşme raporunda yer verilmesi gereken hususlara yer verilmemesi, yanlış veya eksik bilgiye dayalı olarak düzenlenmesi gibi birtakım sebepler birleşmenin iptalini de gündeme getirebilecektir.

3.2.2.3. Şekil

Kanun koyucu tarafından birleşme raporunun şekline ilişkin açık bir düzenlemede bulunulmamışsa da TTK m. 149 uyarınca birleşme raporunu ticaret şirketi merkez ve şubelerinde bulundurarak ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlü oldukları için birleşme raporunun yazılı olarak hazırlanması gerektiği anlaşılmaktadır[314].

Şekil yönünden İBirK ve AB hukuku yönünden bir değerlendirme yapılacak olursa, TTK'nın bu mevzuatlar ile uyumunu bu noktada yitirdiğini söylemek mümkündür. Zira, söz konusu düzenlemelerde birleşme raporunun yazılı olması gerektiğinin açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, TTK m. 147'de bu yönde düzenleme yapılmamıştır. Ancak, belirtildiği üzere, kanun koyucu birleşme raporunun yazılı olarak düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüşündedir. Belirtmek gerekir ki, öğretide de birleşme raporunun yazılı yapılması gerektiği yönünde görüş bulunmaktadır[315]. Kanaatimizce de birleşme raporunun TTK m. 149 gereğince ilgililerin incelemesine sunulacak olması nedeniyle yazılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

[313] İpekel Kayalı, s. 172; Durna, s. 58.
[314] Susuz, s. 153.
[315] Susuz, s. 153; İpekel Kayalı, s. 172. Bazı yazarlar tarafından birleşme raporunun yazılı düzenlenmesi gerektiği şeklinde bir ifade tercih edilmemişse de söz konusu raporun bir belge olduğu ifade edilmiştir. Buradan hareketle yazarlar tarafından birleşme raporunun yazılı şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünüldüğü sonucuna ulaşılabilmektedir, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 150; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 730.

3.2.2.4. İçeriği

Türk Ticaret Kanunu'nun 147/2. maddesinde birleşme raporunun içeriği düzenlenmiştir[316]. Ancak, tıpkı birleşme sözleşmesinde olduğu gibi, kanun koyucu tarafından belirtilen bu unsurlar tahdidi olmayıp, birleşmenin niteliğine ve somut olay koşullarına uygun olarak farklı unsurları da içerebilmektedir. Bu kapsamda TTK m. 147/2'nin kanun koyucu tarafından örnekleme tekniği ile düzenlendiğini söylemek mümkündür[317].

3.2.2.4.1. TTK m. 147'de belirtilen unsurlar

Birleşme raporu, TTK m. 147/2'de düzenlendiği üzere, birleşmenin amacı ve sonuçlarını, birleşme sözleşmesini, ticaret şirketi paylarının değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme akçesini ve devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık haklarını, gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve ticaret şirketi pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebeplerini, değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özelliklerini, gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarını, öngörülmüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgiyi, değişik türdeki ticaret şirketlerinin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükleri, birleşmenin, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriğini, birleşmenin, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin alacaklıları üzerindeki etkilerini ve gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onayları içermelidir.

Birleşme raporunda bulunması gereken unsurlardan ilki, birleşmenin amacı ve sonuçlarıdır. Birleşme ile hedeflenen ve beklenen tüm sonuçların detaylıca izah edilmesi gerekmektedir. Özellikle ticaret şirketi pay sahipleri yönünden birleşme kararı ile bilirlikte nasıl bir ticaret şirketi düzeni ve potansiyeline dahil olacaklarını tespit

[316] Öğretide bir görüş tarafından birleşme raporunun içeriğinin TSY yerine TTK'da düzenlenmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek söz konusu hüküm eleştirilmiştir. İpekel Kayalı, s. 175
[317] Turanlı, s. 154.

edebilmek ve yorumlamak açısından[318] birleşme raporunda bu yönde bir değerlendirmede bulunulması gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, TTK m. 149 ile birleşme raporu yalnızca pay sahiplerine değil, ticaret şirketi ile ilişki içerisinde bulunan üçüncü kişilerin de incelemesine sunulacağı için üçüncü kişilere ilişkin bilgilere de yer verilmesi gerekmektedir[319].

Kanun koyucu tarafından getirilen düzenleme uyarınca birleşme sözleşmesinin de birleşme raporunun içerisinde yer alması gerekmektedir. Öğretide, birleşme sözleşmesinin içeriğinde olması gereken ve birleşme sözleşmesinin TTK m. 147/2/b hükmünde birleşme raporunda yer alması nedeniyle birleşme raporunda bulunacak diğer unsurların da ayrıca birleşme raporunda düzenlenmesine gerek olmadığı yönünde bir eleştiri bulunmaktadır[320]. Yazara göre, değişim oranları ile öngörülmüşse ayrılma akçesinin ayrıca birleşme raporunda yazılmasına gerek yoktur. Ancak belirtmek gerekir ki özellikle ayrılma akçesi yönünden birleşme sözleşmesinin içeriğini düzenleyen TTK m. 146/f ile birleşme raporunun içeriğini düzenleyen TTK m. 147/2/d birbiriyle tamamen aynı olmayıp, birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun da amaçları ve nitelikleri birbirinden farklıdır. Şöyle ki; birleşme sözleşmesi birleşmenin sonucunda doğacak düzeni ortaya koyan bir plan[321] gibiyken, birleşme raporu bu sonucu doğuracak hususların nedenlerini açıklayıcı bir metindir. Her iki hukuki işlemde birleşmenin gerçekleşmesine hizmet etmesi nedeniyle birbirini tamamlayıcı nitelikte belgelerdir. Özellikle birleşme raporunda yer alan hususların birleşme sözleşmesinin daha iyi anlaşılmasını sağlaması gerekmektedir[322]. Dolayısıyla birleşme sözleşmesinde ortakların isimleri ve ayrılma akçesi miktarı öngörülürken birleşme raporunda bu ortakların nasıl belirlendiği ve ayrılma akçesi miktarının hesaplanması şekli olarak detaylı bilgi ve açıklamaya yer verilmektedir. Nitekim, TTK m. 146/f ile 147/2/d'nin lafzından da bu ayrım anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, TTK m. 147/2'deki unsurların hukuki ve ekonomik yönleriyle açıklanması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle öğretideki bu eleştiriye katılmamaktayız.

[318] Susuz, s. 154.
[319] Susuz, s. 154.
[320] Al Kılıç, s. 120.
[321] Susuz, s. 155.
[322] Susuz, s. 155.

Birleşme raporunda bulunması gereken bir diğer husus da birleşmeye katılan ticaret şirketi payları arasında oranlamanın nasıl yapılacağı, devrolunan şirket sahiplerine tesis edilecek devralan şirket payları, bu paylar ve değişim oranın nasıl belirleneceği ve bu pay sahiplerine tanınacak başkaca bir hakkın bulunup bulunmadığıdır. Bu değerlendirme ve açıklamaların pay sahipleri tarafından anlaşılabilir şekilde yapılması dolayısıyla malvarlığı değerleri ile bu değerin nasıl hesaplandığı, paylar arasındaki oranın nasıl kurulduğu, pay miktarının nasıl belirlendiği, bu belirlemede payların özellikleri ile paya tanınan diğer ortaklık haklarının nasıl değerlendirildiği, denkleştirme ödemesinin neden tercih edildiği, bu miktarın nasıl belirlendiği gibi hesaplamaya dahil edilen tüm hususların açıklanması gerekmektedir[323].

Pay sahipleri yönünden önem arz eden ayrılma akçesi ödenip ödenmeyeceği birleşme sözleşmesinde hüküm altına alınmasının yanı sıra bu tercihin sebeplerinin birleşme raporunda detaylıca izah edilmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, yalnızca birleşme sebebiyle kişi ya da kişilerin pay sahipliğinden çıkarılması hakkaniyete aykırıdır[324]. Bu nedenle özellikle zorunlu ayrılma akçesinin öngörüldüğü birleşmeler yönünden bu tercihin sebebinin detaylıca izah edilmesi gerekmektedir.

Birleşme kapsamında, devrolunan şirketin ortaklarına birleşme dolayısıyla ek ödeme ve diğer kişisel edim gibi yükümlülüklerin öngörülmesi halinde bu yükümlülüklerin de neler olduğu ve yerine getirilmemesi halinde ortakların kişisel sorumluluklar hakkında bilginin de birleşme raporuna eklenmesi gerekmektedir. Birleşme türüne değil, ancak bünyesinde birleşilecek ticaret şirketinin türüne bağlı olarak birleşme sonucunda ortaklara kanun gereğince yüklenecek yükümlülüklerin varlığı halinde bunların neler olduğu ve ortağı nasıl etkileyeceğinin de birleşme raporunda açıklanması gerekmektedir. Yeni yükümlülükler yönünden birleşme raporunun yeterli açıklamaları içermesi özellikle pay sahiplerinin şeffaf bilgiye erişmesi ve birleşemeye yönelik iradesini doğru bilgi üzerinde inşa etmesini sağlayacaktır. Aksi halde, devrolunan şirket ortaklarının eksik ya da gerçeğe aykırı bilgi ile yanıltılması sonucunda ek yükümlülük altına girmesine neden olmuş

[323] Susuz, s. 156.
[324] Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, s. 151.

olunacaktır ki yukarıda da belirtildiği üzere bu durum yönetim organının sorumluluğunu doğurur niteliktedir.

Pay sahipleri dışında birleşme sonucundan etkilenecek işçilerin veya alacaklarının durumu da birleşme sözleşmesinde yer alacak unsurlardandır. Bu bilgilerin hem pay sahiplerini bilgilendirme amacı taşımakta hem de birleşme sözleşme ve raporunu inceleme hakkı bulunan üçüncü kişilerin kendi durumları hakkında bilgi edinmesini sağlamaktadır. Nitekim, birleşme neticesinde birleşmeye katılan ticaret şirketleri ile ilişki içerisindeki üçüncü kişilerin birleşmeden etkileneceği izahtan varestedir. Özellikle işçiler yönünden ticaret şirketi birleşmesinin ardından uygulanacak sosyal planın[325], alacaklılar ve diğer ilgiler yönünden ise birleşme nedeniyle ticaret şirketlerinin taraf oldukları sözleşmelerin akıbetinin ne olacağı, bu kişilere tanınabilecek hakların ya da bu ilişkilerin devamlılığı noktasında gerçekleştirilecek hukuki işlemlerin neler olabileceğinin açıklanması gerekmektedir[326].

Birleşmenin gerçekleşebilmesi için idari makamlardan onay alınması gereken hallerde, bu kurumların ve onaylarının da birleşme sözleşmesine eklenmesi gerekmektedir. Örneğin, birleşme taraflarından birinin halka açık anonim ortaklık olması halinde SPK'dan onay alınması kanuni bir zorunluluktur. Dolayısıyla bu halde, birleşme raporuna SPK'dan alınan onayın da eklenmesi gerekmektedir.

Birleşmenin türüne göre gerçekleştirilecek işlemlerin de birleşme raporunda yer alması gerekmektedir. Devralma şeklinde birleşme söz konusu ise TTK m. 147/2/f uyarınca yapılacak sermaye artırım miktarının birleşme raporunda yer alması, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise TTK m. 147/3 uyarınca kurulacak şirket esas sözleşmesinin birleşme raporuna eklenmesi gerekmektedir.

3.2.2.4.2. Diğer unsurlar

Kanun koyucu tarafından TTK m. 147/2 belirtilen unsurlar tahdidi olmayıp birleşmenin niteliği ve somut olay koşullarına uygun olarak farklıca unsurlara birleşme raporunda yer

[325] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 151; Turanlı, s. 154; Kavlak, s. 215.
[326] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 731; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 152; Turanlı, s. 155.

verilebilmektedir. Bu kapsamda birleşme raporunda birleşme sözleşmesinde tazminat öngörülmesi halinde öngörülen bu tazminata ilişkin açıklamalar ve birleşmenin genel kurul tarafından onaylanmaması halinde meydana gelebilecek durumlar[327], birleşme kapsamında yapılabilecek masraflar ve riskler[328] borca batık veya sermayesini kaybeden ticaret şirketinin varlığı halinde bu ticaret şirketinin finansal durumuna ilişkin detaylı bilgiler gibi unsurlara da yer verilebilmektedir.

İyileştirici birleşmeler kapsamında, her ne kadar birleşmeye katılacak ticaret şirketleri birbirinin bilançolarını inceleyebilecek olsa da ayrıca birleşme raporunda sermayesi kaybolan veya borca batık şirketin ekonomik durumu TTK m. 376 kapsamında birleşme raporuna eklenmelidir[329]. Bu suretle gerek pay sahiplerinin gerekse alacaklıların öncelikli olmak üzere diğer ilgililerin birleşmeye katılacak ticaret şirketlerinin ekonomik durumu hakkında bilgi sahibi olması sağlanacaktır. Bu unsur TTK m. 147/2'de belirtilen hukuki ve ekonomik açıklamalar kapsamında yorumlanabilmektedir.

3.2.3. Denetim

Birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun hazırlanması ile ilgililerin incelemesine sunulması arasında TTK m. 148 kapsamında birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun denetlenmesi aşaması yer almaktaydı. Ancak, 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile TTK m. 148 yürürlükten kaldırılmış olup, günümüzde birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun hazırlanmasının ardından bu belgeler direkt olarak TTK m. 149 kapsamında ilgilerin incelemesine sunulmaktadır.

Günümüzde yürürlükte olmayan TTK m. 148 uyarınca, birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve birleşmeye esas olan bilançoların uzaman denetçiler tarafından incelenmesi gerekmekteydi. Bu incelemenin konusu belirtilen belgelerde yapılan değerlendirmelerin

[327] İpekel Kayalı, s. 175.
[328] İpekel Kayalı, s. 175.
[329] Tufan, s. 80.

doğru yöntemler kullanılarak yapılıp yapılmadığıdır[330]. Bu yönüyle de yapılacak denetim ortaklar ile diğer ilgililerin menfaatini korumaktadır[331]. Belirtmek gerekir ki TTK m. 148 ile birebir aynı olmamakla birlikte hem İBirK hem Üçüncü Yönerge'de benzer bir denetim şekli öngörülmüştür. İBirK m. 15 uyarınca, devralan şirketin sermaye şirketi veya sınırlı sorumlu kooperatif olması halinde birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve birleşemeye esas olan bilançolar denetime tabidir.

6335 sayılı kanun ile yapılan bu değişiklik öğretide, bizim de katıldığımız üzere, eleştirilmiştir. Eleştiriler hukuk sistemimizde birleşmelerin denetimsiz bırakılması yönünde toplanmıştır[332]. Zira, denetime ilişkin hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte, birleşme sözleşme ve raporunun gerçeğe uygunluğu ve buna bağlı olarak şeffaflığı ile işlemlerin hukuka uygunluğunun tespiti zorlaşmıştır[333].

3.2.4. İnceleme süreci

3.2.4.1. İnceleme hakkı

Türk Ticaret Kanunu'nun 149. maddesi uyarınca, birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun hazırlanmasının ardından genel kurulda değerlendirilmesinden önce ilgililerin incelemesine sunulması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki TTK m. 149'da genel kurul ifadesine yer verilmişse de bu ifadeden anlaşılması gereken ticaret şirketlerinin yetkili kuruludur. Zira, kanun koyucu tarafından genel kurul kavramı bir üst başlık olarak tercih edilmiş ve birleşmeler yönünden bu üst kavramın ne ifade ettiği TTK m. 135'te açıklanmıştır. Madde uyarınca genel kurul kavramı kollektif ve komandit ortaklar kurulu ve gerekli görülmesi halinde ortakların tümünü; anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve kooperatiflerde genel kurulu ifade etmektedir.

---

[330] İpekel Kayalı, s. 178; Gürbüz Usluel, Aslı Elif, "Yeni TTK Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme Ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi Ve Hukuki Sorumluluğu", BATİDER, C. XXVII, S. 2, 124-153, s. 143.

[331] Susuz, s. 159; Bahtiyar, Birleşme ve Denetimi, s. 88; Gürbüz Usluel, İşlem Denetçisi, s. 139; Altoprak, s. 40.

[332] Bahtiyar, Mehmet, 6335 Sayılı Kanun İle Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Ticari Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 11; Bahtiyar, Birleşme ve Denetimi, s. 89; İpekel Kayalı, s. 177; Altoprak, s. 39.

[333] Bozkurt, s. 579-580; Çoştan, Kararlar, s. 27.

Birleşme işleminin inceleme süreci olarak ifade edilebilecek bu aşama uyarınca genel kurul toplantısından önceki otuz gün önce[334] birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin merkez ve şubelerinde, ayrıca bu ticaret şirketleri TTK m. 1524/6 gereğince internet sitesi olması zorunlu ticaret şirketleri ise mevcut internet sitelerinde hükümde belirtilen belgelerin incelemeye sunulması gerekmektedir. Ayrıca, TKK m. 149'da halka açık anonim şirketlerinin birleşmeye dahil olması halinde inceleme hakkının kapsamında ilgili evrakların nereye ve nasıl tevdi edileceğine ilişkin ayrıca düzenlemede bulunulmuştur. Hüküm uyarınca, halka açık anonim şirketinin dahil olduğu birleşmeler kapsamında söz konusu evraklar ayrıca SPK'nın öngöreceği yerlerde de inceleme sunulmalıdır.

İnceleme hakkı kapsamında ticaret şirketlerinin söz konusu belgeleri belirtilen adreslerde hazır etmesi yeterli görülmemiş; kanun koyucu tarafından şeffaflığın sağlanması, haksız menfaat sağlanmasının ya da kaybının önüne geçilmesi adına detaylıca düzenlenmiştir[335]. TTK m. 149/3'de TTSG'de yayımlanan ilanda açıkça inceleme hakkından bahsedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu yönüyle TTK İBirK'dan ayrılmaktadır. Zira, İBirK m. 16'da yalnızca inceleme hakkının duyurulması gerektiği düzenlenmiş olup, bu incelemenin nasıl gerçekleşeceğine yönelik bir açıklama yapılmamıştır. Buna karşılık kanun koyucumuz tarafından bu bildirimin TTSG'de yayımlanan ilanla yapılması gerektiği ifade edilerek bir şekil şartı düzenlenmiştir. TTK m. 149/4'te ise tevdiden en az üç gün önce, TTSG ve şirket esas sözleşmesinde belirtilen gazetelerde tevdi ve inceleme adreslerinin duyurulması gerektiği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından ilgililerin birleşmeye yönelik gerçek bilgi ve belgelere ulaşması öncelikli görülerek bu konuda ticaret şirketlere yükümlülük yüklemiştir.

Diğer taraftan, tıpkı birleşme raporunun hazırlanmasında olduğu gibi, ilgililerin inceleme hakkına da istisna getirilmiştir. TTK m. 149/5 uyarınca küçük ve orta ölçekli ticaret şirketlerde tüm ortakların onayının bulunması halinde inceleme süreci atlanarak birleşme sürecine devam edilebilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tarafından inceleme hakkının yalnızca pay sahiplerine değil, birleşmeye katılacak ticaret şirketileri ile başka hukuki ilişkiler içinde bulunan üçüncü kişilere de tanınmış olması nedeniyle bu

[334] Bu ifadenin İBirK'da olduğu gibi "otuz gün boyunca" şeklinde kaleme alınması ve yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir, Bkz. Uzel, s. 747; Göktürk, s. 648, Turanlı, s. 157-158; Altoprak, s. 41.
[335] TTK Gerekçe, m. 149.

kişilerin inceleme hakkından ortakların kararı ile vazgeçilmiş olması öğretide eleştirilmektedir[336]. Hatta bu eleştiriler kapsamında bir yazar tarafından, küçük ve orta ölçekli ticaret şirketi genel kurullarında alınan kararın yanı sıra ilgililerin de inceleme hakkından vazgeçtiklerine yönelik bir açıklamada bulunmaları gerektiği, bu işlemin TTSG'de yapılacak bildirime bağlı olarak tespit edilebileceği şeklinde bir öneri getirilmiştir[337]. Farklı bir görüş ise, kanun koyucu tarafından bir hakkın farklı bir kişi ya da organ tarafından alınan karar ile kaldırılmasının mümkün olmadığı, TTK m. 149/5 uyarınca alınmış bir inceleme hakkından vazgeçme kararının yalnızca ortakların kendisi için geçerli olabileceğini ve diğer ilgililerin inceleme hakkının devam edeceğini ileri sürmüştür[338].

Değinilmesi gereken bir diğer husus ise inceleme hakkı bulunan ilgililerin yalnız hukuki ilişki içinde olduğu ticaret şirketinin değil, birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlere ilişkin evrakları inceleme hakkına sahip olmasıdır. Böylece bahse konu kişiler, birleşme neticesinde sahip oldukları hakların nasıl ve ne şekilde değişebileceğini öğrenebilecek ve özellikle pay sahiplerinin tarafından şeffaf bilgilendirme ile değerlendirme yapmaları sağlanacaktır[339]. Her ne kadar kanunda bu yönde açık bir ifade bulunmasa da kanun koyucunun amacı ve işlemin ruhu yönünden bir değerlendirme yapıldığında, ilgililerin tüm ticaret şirketlere ilişkin bilgi ve belgeleri inceleme hakkı olduğu anlaşılmaktadır[340].

3.2.4.2. İnceleme hakkı bulunan ilgililer

Hukuk sistemimizde TTK m. 149/1 ile inceleme hakkı, ticaret şirketi ortaklarına, intifa senedi sahiplerine, ticaret şirketi tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerine, menfaati bulunan kişilere ve diğer ilgililere tanınmış bir haktır. İnceleme hakkına sahip kişilere ilişkin bu düzenleme kanunumuzun İBirK ve Üçüncü Yönerge yönergesinden ayrıldığı noktadır. Nitekim, İBirK m. 16 ile inceleme hakkı yalnızca ticaret şirketi ortaklarına tanınmıştır. Bu düzenlemenin temelde iki sebebi vardır; birleşme

[336] Turanlı, s. 157; Al Kılıç, s. 128; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 189; Susuz, s. 165; Kavlak, s. 221.
[337] Al Kılıç, s. 128, 202; Yanlı, s. 88.
[338] İpekel Kayalı, s. 182.
[339] İpekel Kayalı, s. 181.
[340] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 187; Susuz, s. 163.

sürecinin hızlı bir şekilde tamamlanması ve ilgililerin birleşmenin sonucu kapsamında zaten korunmuş olması[341]. Tıpkı İBirK'da olduğu gibi Üçüncü Yönerge m. 11 ile de inceleme hakkı yalnızca ortaklara tanınmıştır. Dolayısıyla hukuk sistemimiz yönünden inceleme hakkının kapsamı genişletilmiştir[342]. İBirK ile TTK arasındaki bu farklılık öğretide bir görüş tarafından eleştirilmiş, inceleme hakkının bu denli bir geniş kitleye tanınmaması gerektiği ifade edilmiştir[343].

Kanun koyucu tarafından TTK m. 149/1 düzenlenirken hem kurulabilecek hukuki ilişki çeşitlerine tek tek yer verilmiş hem de menfaati bulunun kişiler ve diğer ilgililer şeklinde zaten sayılan bu kişileri kapsayacak geniş bir kitle belirlenmiştir. İşbu düzenleme şekli ise öğretide eleştirilmiştir[344]. Zira, menfaati bulunun kişiler ve diğer ilgililer ifadeleri ile son derece kapsamlı bir kitle belirlendikten sonra kanun koyucu tarafından kimi ilgililerin tek tek sayılmasına gerek yoktur. Aynı zamanda, madde metninde menfaati bulunan kişiler ve diğer ilgililer kavramlarının da bir arada kullanılması da aynı görüş tarafından eleştiri konusu olmuştur. Nitekim, menfaati bulunan kişiler ifadesi hem tek tek sayılan kişileri hem de diğer ilgilileri de kapsamaktadır.

3.2.4.3. İçeriği

Birleşmeye katılacak ticaret şirketiler, TTK m. 149/1 uyarınca, birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, son üç yıla ait yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını ve gereğinde ara bilançolarını incelemeye açmakla yükümlüdür. Ancak belirtmek gerekir ki burada sayılan belgelerin tahdidi olarak belirlenmiş olup olmadığına ilişkin öğretide bir tartışma bulunmaktadır. Bir görüş, belirtilen belgelerin tıpkı birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunda olduğu gibi yalnızca asgari hususlar olduğu birleşmenin özelliğine göre başkaca belgelerin de incelemeye sunulabileceğini ileri sürerken[345] aksi görüş bu belgelerin tahdidi olarak sayıldığını dolayısıyla başka belgelerin TTK m. 149/1 kapsamında incelemeye sunulamayacağını savunmaktadır[346]. Birleşmeye ilişkin

[341] Uzel, s. 747-748.
[342] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 274; Turanlı, s. 156; Kavlak, s. 220; İpekel Kayalı, s. 181-182.
[343] Kendigelen, s. 118; Al Kılıç, s. 128.
[344] Kendigelen, s. 118,
[345] Turanlı, s. 158; Akbilek, s. 211; Abdullayeva, s. 93.
[346] Bozkurt, s. 580.

belgelerin incelemeye sunulmasının asıl amacı ilgililerin şeffaf bir şekilde birleşmeye ilişkin bilgi edinmesini sağlamak, özellikle ortakların birleşme kararına yönelik oylarını bilinçli bir şekilde oluşturmaktır[347]. Dolayısıyla, birleşmeye ilişkin şeffaf bilginin sağlanabileceği tüm evrakların ilgililerin incelemesine sunulması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda, örneğin bağımsız uzman görüşleri, hangi değerleme yönteminin neden tercih edildiğine ilişkin detaylı açıklamaları içeren vb. belgelerin de TTK m. 149 gereğince ilgililerin incelemesine sunulması gerekmektedir.

3.2.5. Malvarlığındaki değişimler

3.2.5.1. Genel olarak

Birleşmenin çok aşamalı bir hukuki işlem olması nedeniyle ticaret şirketi malvarlığı değerlendirmelerinin yapılması ve birleşmenin gerçekleşmesi arasında uzun süreler geçmiş ve buna bağlı olarak birleşme kararı sırasında önceden hazırlanmış malvarlığı ve değerleme raporları gerçeği yansıtmıyor olabilir. Zira, birleşme sürecine giren ticaret şirketlerinin kendi malvarlıkları üzerinde tasarrufta bulunma haklarını kısıtlayan herhangi bir düzenleme olmadığı ve olamayacağı üzere bu ticaret şirketleri tarafından birtakım hukuki işlemler yapılmaya devam edilebilmektedir. Bu suretle ticaret şirketi malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelebilir.[348] Ancak yapılan bu hukuki işlemler sonucunda değişen ticaret şirketi malvarlığı ya da değerinin birleşmeye katılacak diğer ticaret şirketi pay sahiplerinin birleşmeye yönelik fikirlerini etkileyebilecek olmasının göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından bu yönde bir düzenleme yapılmış ve ticaret şirketi ortaklarının güncel bilgi edinmesi sağlanmıştır[349]. TTK m. 150 gereğince birleşme sözleşmesinin imza tarihinden itibaren bu sözleşmenin genel kurulda onaya sunulacağı tarihe kadar birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin aktif veya pasif malvarlığında önemli değişikliğin meydana gelmesi halinde bu değişikliğin söz konusu ticaret şirketi yönetim organı tarafından diğer ticaret şirketlerinin yönetim organlarına bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

[347] TTK Gerekçe, m. 149.
[348] İpekel Kayalı, s. 184; Al Kılıç, s. 129; Altoprak, s. 35.
[349] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 155; İpekel Kayalı, s. 184; Altoprak, s. 35.

Birleşmeden vazgeçme sebebi dahi doğurabilecek önemli değişiklik kavramı kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. TTK gerekçesinde bu kavramın tanımının uygulamaya bırakıldığı ifade edilmiştir. Aynı zamanda, önemli değişiklik ifadesinin "*birleşmenin temelini bozacak ve bu anlamda değişim oranını etkileyebilecek değişiklik*"[350] şeklinde yorumlanmasının da kanunun amacına uygun olacağı belirtilmiştir. Gerçekten de önemli değişikliğin ne olacağının tespiti noktasında ratio legis temelinde hareket edilmesi doğru olacaktır. Bu değişiklik yalnızca aktif ve pasif malvarlığı üzerinden değil, ticaret şirketinin gerçek değerine etki eden tüm unsurlar yönünden bir değerlendirme yapılarak elde edilmesi gerekmektedir[351]. Zira, günümüz ticaret hayatı gereğince ticaret şirketlerinin maddi malvarlığının yanı sıra gayri maddi malvarlıkları da ayrıca ticaret şirketi değerine etki etmektedir. Dolayısıyla önemli değişiklik kavramının birleşmeye taraf ticaret şirketlerinin bu yöndeki iradesini ve menfaatlerini, ortaklara verilecek pay veya varsa ayrılma akçesi miktarını etkileyebilecek tüm değişikliklerin önemli değişiklik olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Öğretide bir görüş, tüm önemli değişikliklerin tek tek sayılması mümkün olmasa da ne tip işlemlerin bildirimi gerektirecek nitelikte olduğunun birleşme sözleşmesinde belirtilerek hukuk güvenliğinin saylanabileceğini ileri sürmektedir[352]. Ancak, yazar, tüm önemli değişiklik hallerinin tek tek sözleşmeye eklenemeyeceğini dolayısıyla her ne kadar tip işlemler belirtilmişse de önemli değişikliğin meydana gelip gelmediğinin tespitinin somut olay koşullarına göre ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir[353].Yazar aynı zamanda, sözleşmede bu yönde bir maddenin olmaması halinde ise değişikliğin önemli olup olmadığının yönetim organı tarafından değerlendirileceğini belirtmiştir. Kanaatimizce de birleşme sözleşmesinde bu yönde bir hükmün olması tarafların hangi durumlarda bildirimde bulunması gerektiğini ana hatlarıyla ortaya koyacaktır. Dolayısıyla, İpekel Kayalı'nın da ifade ettiği üzere her ne kadar tüm önemli nitelikteki işlemlerin birleşme sözleşmesinde düzenlenmesi mümkün olmasa da önemli işlemlere ilişkin bir çerçevenin oluşturulması birleşme sürecinde tarafların hareket alanlarını netleştirmeyi sağlayacaktır.

---

[350] TTK Gerekçe, m. 150.
[351] Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 88; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 276; İpekel Kayalı, s. 187; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 156.
[352] İpekel Kayalı, s. 186.
[353] İpekel Kayalı, s. 186.

3.2.5.2. Bildirim

Türk Ticaret Kanunu'nun 150/1. maddesinde birleşmeye taraf ticaret şirketlerinden birinin malvarlığında önemli bir değişikliğin meydana gelmesi halinde bu ticaret şirketi yönetim organının kendi genel kurullarına ve birleşmeye katılan diğer ticaret şirketi yönetim organlarına bildirimde bulunması gerektiği düzenlenmiştir. TTK'da bildirimin iki yönlü olması[354] düzenlenmişken İBirK'da bu bildirimin yalnız diğer ticaret şirketi yönetim organlarına yapılacağı düzenlenmiştir. Bu yönüyle TTK ve İBirK'nın birbirinden ayrıldığını söylemek mümkündür. Kanaatimizce TTK'da tercih edilen çift yönlü bildirim daha isabetlidir.

Malvarlığında önemli değişiklik meydana gelmesi halinde bu ticaret şirketinin genel kuruluna ve diğer ticaret şirketi yönetim organlarına yapılacak bildirim TTK m. 150/1 uyarınca yazılı olarak yapılmalıdır. TTK gerekçesinde ise, genel kurulun önemli değişiklik yönünden bilgilendirilmesi için olağanüstü genel kurul toplantısına çağrılmasının doğru olacağına yer verilmiştir[355]. Öğretide de TTK gerekçesindeki bu yorumu savunan yazarlar bulunmaktadır[356]. Bu görüş uyarınca, malvarlığında önemli değişik meydana gelen ticaret şirketinin kendi genel kuruluna yapılacak bildirimin, olağanüstü genel kurul toplantısında yapılmalıdır[357]. Aksi halde, birleşmenin değerlendirileceği genel kurul toplantısında bir bildirimin yapılması halinde ticaret şirketi ortaklarının değerlendirme yapma fırsatı çok sınırlı olacağı ve bu halde de ortaklarca verilecek kararların gerçek iradelerine dayalı olup olmadığı tartışmaya açık olduğu savunulmaktadır. Kanaatimizce, birleşme sözleşmesinin gündeme alınacağı genel kurulda önemli değişikliğin açıklanması ortakların gerekli değerlendirmeyi yapmasının önüne geçebilecektir. Birleşme sonucunda ortağı oldukları ticaret şirketinin sona ermesi ya da örgütsel yapısının değişmesi nedeniyle birleşmeden kuvvetli şekilde etkilenecek ortakların bu yönde bilgilendirilmesi ve karar verebilmeleri için süre tanınması gerekmektedir. Zira, TTK m. 147'de düzenlenmiş inceleme hakkının amacı da budur.

[354] TTK Gerekçe, m. 150. Aynı zamanda aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Al Kılıç, s. 129; Susuz, s. 167; Yanlı, s. 98.
[355] TTK Gerekçe, m. 150.
[356] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 277; Turanlı, s. 159; İpekel Kayalı, s. 187; Al Kılıç, s. 129.
[357] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 277; Turanlı, s. 159; İpekel Kayalı, s. 187; Al Kılıç, s. 129.

Ancak, önemli bir değişikliğin meydana gelmesi halinde kendilerine bu sürenin tanınmaması, kanımızca TTK m. 147'de düzenlenmiş inceleme hakkının da dolaylı şekilde ihlal edilmesi anlamına gelebilmektedir. Ancak, buradan hareketle önemli değişikliğin ortaklara bildirilmesi için olağanüstü genel kurul toplantısı yapılması anlamına ulaşmak mümkün değildir. Yönetim organı tarafından, ortaklara yazılı bir bildirimde bulunarak önemli değişikliğe ilişkin bilgi verilmesi de mümkündür. Diğer taraftan, TTK m. 147/2 gereğince önemli bir değişikliğin meydana gelmesi halinde ilgili yönetim organı tarafından yapılan bildirimin ardından tüm ticaret şirketlerinin yönetim organları tarafından birleşmeye yönelik yeniden bir değerlendirme yapılacaktır. Dolayısıyla bu aşamada, ortakların önemli değişikliğe yönelik bilgilendirilmesi adına olağanüstü genel kurul toplantısı yapılması hem masraflı hem de uzun bir süreç alacaktır. Kanımızca, TTK m. 150/1'de belirtildiği üzere bu bildirimin yazılı olarak yapılması yeterli olacaktır.

Diğer taraftan, ortaklara yapılacak bildirimin zamanı kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Hükmün konuluş amacı kapsamında birleşmeye katılan ticaret şirketi genel kurulları tarafından birleşme işlemi değerlendirilmeden önce, hatta önemli değişikliğin öğrenilmesinden sonra hemen bildirimde bulunulması gerekmektedir[358]. Aksi halde, malvarlığındaki önemli değişikliğe rağmen, birleşmeye yönelik işlemler devam edecek ve hatta genel kurullarında onaylanarak birleşme gerçekleşebilecektir. Gerçek değerlere aykırı bir birleşmenin önlenmesi adına, bu bildirimin kanaatimizce bir an önce, yapılması gerekmektedir. Ayrıca, TTK gerekçesinde de belirtildiği üzere, dürüstlük kuralı ile çelişmeyecek bir zamanda bildirimde bulunulması gerekmektedir[359].

Yönetim organı tarafından TTK m. 150 kapsamında bir bildirimin yapılmaması TTK m. 193/1 hükmünce yönetim organlarının sorumluluğunu doğurabileceği gibi TTK m. 192 gereğince birleşmenin iptaline de sebep olabilecektir[360].

[358] İpekel Kayalı, s. 187.
[359] TTK Gerekçe, m. 150.
[360] Susuz, s. 170; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 277.

3.2.5.3. Yönetim organı kararı

Kanun koyucu, birleşme görüşmeleri sırasında yaşanabilecek ve birleşmeye ilişkin nihai kararı etkileyebilecek nitelikteki değişikliklerin birleşmeye katılan diğer ticaret şirkete bildirilmesini gerekli görmüş ve TTK m. 150/2 ile bu bildirimin ardından ticaret şirketlerine birleşmeye ilişkin yeniden bir değerlendirme imkanı tanımıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 150/2. maddesi uyarınca bildirim sonucunda ticaret şirketi yönetim organları tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde birleşme sözleşmesinin değiştirilmesi ve birleşmeden vazgeçilmesi olmak üzere iki farklı karar verilebilecektir. Yönetim organları tarafından birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine karar verilmesi halinde ilgili değişiklikler yapılarak birleşme sözleşmesi genel kurul onayına sunulacaktır. Yapılan değerlendirme neticesinde yönetim organları birleşmeden vazgeçmeye karar verirse birleşmenin genel kurula sunulma önerisinden vazgeçilecektir.

Öğretide bir görüş, yönetim organları bu değerlendirmenin temel unsurlarda yanılma, sözleşmenin uyarlanması ve sözleşmeden dönme hukuki kurumları ile yakın ilişki içerisinde olduğunu ileri sürmektedir[361]. Nitekim önemli bir değişikliğin meydana gelmesi halinde yapılacak görüşmelerde birleşme sözleşmesine esas teşkil eden malvarlığı değerlerinde değişim olacak, bu nedenle sözleşmenin söz konusu değişikliğe göre uyarlanması veya birleşmeden vazgeçilmesi gerekecektir. Bu bağlamda, yazar tarafından TTK m. 150/2'de belirtilen birleşme sözleşmesinin değiştirilmesi ve birleşmeden vazgeçilmesi kararlarının temel hatlarıyla sözleşmenin uyarlanması ve sözleşmeden dönme kurumları ile bağlantılı olabileceğini ileri sürülmüştür[362].

3.3. Birleşmenin gerçekleşmesi

Birleşmenin gerçekleşmesi aşamasında ele alınacak işlemler, birleşme kararı ve tescilidir. Bu noktada birleşme kararı ile artık tarafların birleşme iradesiyle bağlı olacaklar ve birleşme kararının tescili ile birleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

[361] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 277.
[362] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 277.

3.3.1. Birleşme kararı

3.3.1.1. Genel olarak

Birleşme işleminin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için yönetim organları tarafından yürütülen bütün hazırlık ve birleşme işlemleri süreçlerinin ardından birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin genel kurulları tarafından onaylanarak birleşme kararının alınması gerekmektedir[363]. Dolayısıyla genel kurullar tarafından birleşme kararı alınmadan önce birleşmeye katılan ticaret şirketleri bu yönde bağlayıcı bir hukuki işlem söz konusu olmayıp[364] yönetim organları tarafından imzalanan birleşme sözleşmesi genel kurul kararına kadar askıda geçerlidir[365]. Burada sözleşmenin geçerliliğinin şarta bağlı olduğu söylemek de mümkündür[366]. Belirtmek gerekir ki, öğretide bir görüş, birleşme sözleşmesinin geçerli olabilmesi için genel kurul onayına tabi olmasının gerçek bir şart olmayıp, kanuni bir şart olduğunu savunmaktadır[367]. Yazalar bu görüşü doğrultusunda genel kurul tarafından onaylanmayan sözleşmenin tamamlayıcı olmaksızın askıda geçersiz olacağını ifade etmektedir.

Kanaatimizce, birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanması halinde gerçekleşmesi geciktirici şarta bağlı bir işlem olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, geciktirici şart gerçekleşmeden önce sözleşme askıda geçerli olacaktır.

Dolayısıyla genel kurul tarafından sözleşme onaylanmadan önce sözleşmenin geçerli olacağına ya da sözleşmenin onaylanmaması halinde ticaret şirketlerinin cezai koşul ödemesi gibi hükümler kesin hükümsüzdür. Zira, birleşmen TTK m. 145 uyarınca genel kurul kararı ile gerçekleşecektir ve söz konusu madde emredici hukuk kuralı düzenlemektedir[368], dolayısıyla genel kurul kararına kadar geçerli bir sözleşme söz konusu değildir. Birleşmenin genel kurul kararı ile gerçekleşmesine ilişkin tek istisna TTK m. 156'da öngörülmüş olup, kanun maddesinde yer alan koşulların gerçekleşmesi

[363] Konuya ilişkin TTK m. 155 ve 156 ile getirilen istisna için bkz. aşağıda.
[364] Domaniç, s. 1505. Yazar, genel kurulu olmaksızın yapılan birleşme sözleşmesinin bağlayıcı olmadığını ifade etmişse de açıkça bu sözleşmenin askıda geçerli olduğuna dahil bir değerlendirme yapmamıştır.
[365] Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 79; Bozkurt, s. 576; Al Kılıç, s. 131; Durna, s. 67; Susuz, s. 145; Göktürk, s. 640, Çoştan, Kararlar, s. 26; Akbilek, s. 77; Yanlı, s. 97; Pamukçu/Türkoğlu/Eroğlu, s. 758; Kavlak, s. 198.
[366] Kaplan, s. 25; Çoştan, Kararlar, s. 25; Susuz, s. 171.
[367] İpekel Kayalı, s. 164; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 79.
[368] TTK Gerekçe m. 145.

halinde genel kurulun birleşme kararı olmaksızın birleşmenin gerçekleşmesi mümkündür[369].

Genel kurula tanınan onaylama yetkisi, kurulun vazgeçilmez ve değiştirilemez yetkilerinden biridir. Kanun koyucu gerekçede TTK m. 145'in emredici nitelikte olduğunu ifade ederek aslında genel kurulun bu hakkının vazgeçilemez ve değiştirilemez bir yetki olduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca TTK m. 408/2 ile genel kurulun devredilemez yetkileri düzenlenmiş olup, esas sözleşme değişikliği de hüküm gereğince genel kurulun devredilemez yetkilerinden biridir. Birleşme işlemi de kendi içerisinde bir esas sözleşme değişikliğini gerektiriyor olması birleşme kararı alınmasının da devredilemez yetkilerden biri olduğunu göstermektedir[370]. Bununla birlikte 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin 30/1/ğ maddesinde birleşme kararının genel kurulun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden biri olduğu düzenlenmiştir.

Birleşme sözleşmesinin, birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin genel kurullarında onaylanması suretiyle birleşme kararı alınması uygulamada ticaret şirketlerinden birinin diğerlerinden önce birleşme kararı alması halinde ne olacağı sorusunu gündeme getirmiştir. Bu sorun karşısında, öğretide, tüm ticaret şirketleri tarafından birleşme kararı alınmadığı sürece, birleşme kararı alan ticaret şirketlerinin kararının askıda geçerli olacağını savından hareket edilmiştir. Bu görüş uyarınca, tüm ticaret şirketlerince birleşme kararı alınmadığı sürece geçerli bir birleşmeden bahsedilemeyeceği için bir ticaret şirketi tarafından imzalanmasına rağmen diğer ticaret şirketlerince birleşme kararı alınmaması kararı alan ticaret şirketi yönünden bir problem doğurmayacaktır[371]. Öğretide bir başka görüş, birleşme sözleşmesinde genel kurul kararları için belirli bir sürenin öngörülebileceği ve bu süre içerisinde birleşme kararının alınmaması halinde birleşmenin geçersiz olacağının düzenlenebileceği[372] şeklinde bir öneri sunmuştur.

[369] TTK m. 156 ile getirilen istisnai düzenleme IV. başlık altında ele alınmıştır.
[370] Yanlı, s. 98; Çoştan, Kararlar, s. 24.
[371] Al Kılıç, s. 131; Çoştan, Kararlar, s. 26
[372] Yanlı, s. 98-99; Çoştan, Kararlar, s. 26.

Kanaatimizce de birleşmeye katılan ticaret şirketlerinden biri ya da birkaçı tarafından alınan birleşme kararı, tüm ticaret şirketlerinin genel kurullarında birleşme kararı alınana kadar askıda geçerlidir. Zira, birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin genel kurullarında alınacak bir karar ile geçerli olacaktır. Bu nedenle, birleşmeye katılan diğer ticaret şirketlerince birleşme kararı alınmaması hali ise yalnızca birleşmenin gerçekleşmemesine neden olacak, hali hazırda birleşme kararı alan ticaret şirketinin bu yöndeki kararı sonuç doğurmayacaktır. Zira, etkinlik unsurları, hukuki işlemin meydana geldiği ancak istenilen sonucu doğurması için gerekli unsurlardır[373]. Birleşme kararının hüküm ve sonuç doğurabilmesi için kanun koyucu öncelikle birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerin genel kurullarında birleşme kararı alınmasını ve bu kararların ticaret siciline tescil edilmesi şartını aramaktadır. Dolayısıyla, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinden biri tarafından birleşme kararı alınıp diğerleri tarafından alınmaması halinde söz konusu birleşme kararı, kanunda aranan birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin genel kurullarında birleşme kararı alınması koşulu nedeniyle askıdadır.

3.3.1.2. Çağrı

Birleşme kararının nasıl bir toplantıda hangi çağrı usulü ile gerçekleşeceğine ilişkin kanun koyucu tarafından bir düzenlemede bulunulmamıştır. Bu kapsamda olağan veya olağanüstü genel kurul toplantısında birleşme kararı alınabileceği gibi çağrısız toplanma koşullarını sağlayan durumlarda çağrısız genel kurul toplantısı yapılanabilecektir. Görüldüğü üzere, kanun koyucunun birleşme kapsamında ayrıca genel kurul toplantısının şekli ve çağrıya ilişkin düzenlemede bulunulmamıştır ki bu nedenle TTK'nın diğer hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Kanunda özel olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle, birleşmenin gündeme alınabileceği tüm toplantı durumlarının ayrıca incelenmesi gerektiği fikrindeyiz. Öncelikle, birleşme, olağan genel kurul toplantılarında gündeme alınabilecektir[374]. Ancak, birleşmenin gerçekleştiği ve olağan genel kurul toplantı zamanları göz önüne alındığında birleşmenin her zaman olağan genel kurulda gündeme alınması mümkün değildir. Bu hallerde genel kurulun olağanüstü genel kurul toplantısına katılması

[373] Eren, s. 128.
[374] Yüksel, s. 252.

gerekmektedir ve esasen bu toplantı TTK m. 414 gereğince yönetim kurulu tarafından yapılan çağrı ile gerçekleşir. Genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin birleşmeye ilişkin özel bir düzenlemede bulunulmamışsa da öğretide bir görüş, özellikle çağrı ile toplantı arasındaki süre yönünden çağrının TTK m. 149 tanınan otuz günlük inceme süresini ihlal etmeksizin yapılması gerektiğini savunmaktadır[375]. Yazara göre, kendilerine inceleme hakkı tanınan pay sahiplerinin bu hakkı gereği gibi kullanabilmesi için genel kurul çağrısının inceleme hakkının tanındığı günden itibaren otuz günlük riayet edilmesi gerekmektedir. Ancak yazar, riayet edilmesi gereken otuz günlük sürenin TTK m. 155/1 gereğince tanınmış inceleme hakkı olmayan birleşmeler yönünden geçerli olmayacağını bu halde, TTK m. 414/1 gereğince çağrının toplantıdan en az iki hafta önce olması gerektiğini ifade etmektedir[376].

Çağrının ne şekilde yapılacağına ilişkin de birleşme hükümlerinde ayrıca bir düzenleme bulunmaması nedeniyle çağrının şekli de TTK m. 414 uyarınca belirlenmelidir. TTK m. 414 uyarınca çağrı, ticaret şirketinin internet sitesinde ve TSSG'de yayımlanarak yapılacaktır. Ancak, şirket esas sözleşmesinde ayrıca bir çağrı şekli belirlenmişse ticaret şirketinin internet sitesinde ve TSSG'de yayımlanmanın yanı sıra söz konusu çağrı şekline de uyulması gerekmektedir.

Diğer taraftan, kanun koyucu tarafından özel olarak çağrının düzenlenmemiş olması genel kurulların toplanmasına ilişkin diğer hükümlerin uygulama alanı bulmasını sağlamıştır. Bu kapsamda birleşmeye katılan sermaye şirketleri yönünden çağrısız genel kurul toplantısı yapılması için TTK m. 416'da aranan koşulların varlığı halinde söz konusu ticaret şirketleri bu şekilde de genel kurul toplantısı yapabilecektir. Kanun koyucu çağrısız genel kurul toplantısı için tüm pay sahiplerinin veya temsilcilerin bir arada bulunması ve toplantı sonuna kadar devamlılığın sağlanması koşulunu aramaktadır.

3.3.1.3. Nisaplar

Kanun koyucu, birleşme sözleşmesi ve birleşme raporundaki düzenleme tekniğinden farklı olarak birleşme kararının hangi nisaplarla alınacağına ilişkin tüm ticari şirketleret

[375] Al Kılıç, s. 132.
[376] Al Kılıç, s. 132.

yönünden üst başlık altında bir düzenleme yapmak yerine tüm şirket türlerine göre gereken toplantı ve karar nisaplarını ayrı ayrı düzenlemiştir. Ticaret şirketi türlerinde genel kurullarda alınacak kararlarda esas alınacak oy kavramının farklı olması nedeniyle bu yöndeki düzenleme yerindedir. Nitekim şahıs şirketleri yönünden ortak sayısı esas alınarak bir karar alınması gerekirken, sermaye şirketlerinde ortak sayısı ele alınmaksızın sermaye miktarı yönünden bir hesaplama söz konusudur[377].

Birleşmenin son derece teknik ve temel bir işlem olması nedeniyle kanun koyucu tarafından ağırlaştırılmış bir nisap hatta bazı durumlarda çift nisaplar öngörülmüştür. Kanunda öngörülen yeter sayılar asgari olarak gerekli nisabı belirtmektedir, bu nedenle birleşmeye katılan ticaret şirketi esas sözleşmelerinde daha ağır bir nisabı öngörülmüşse birleşmenin gerçekleşmesi için ağırlaştırılmış bu nisabın uygulanması gerekmektedir, dolayısıyla söz konusu oy nisapları esas sözleşme ile hafifletilemez[378]. Bununla birlikte TTK m. 151/2'de ticaret şirketi sözleşmelerinde daha hafif bir nisabın belirlenmesi halinde kararın bu nisap alınabileceği de yeterli görülmüş; birleşme kapsamında ilk kez kanunda aranan asgari nisabın altında düzenleme yapılabileceği kabul edilmiştir.

Kanunumuz, sistematik olarak İBirK İBirK ile uyum içerisindeyse de gerekli nisaplar noktasında farklı düzenlemelerde barınmaktadır. Bu nedenle TTK m. 151 ile İBirK m. 18'in tamamen örtüşmemektedir. TTK gerekçesinde bu farklılık, İBirK'daki nisapların hukuk sistemimize uygun hale getirilerek düzenlendiği şeklinde açıklanmışsa[379] da öğretide İBirK'daki nisapların esas sözleşme değişikliği için yeterli ve gerekli nisaplara göre belirlenmiş olmasına rağmen TTK'da bu yönde bir değerlendirme yapılmaksızın belirlenmiş olmasını eleştirilmektedir[380]. Hatta bir görüş, TTK m. 151 ile aranan nisapların genel kurul karar nisaplarıyla örtüşmediğini, TTK m. 151'in İBirK'nın tasarı aşamasındaki hükmü ile uyum içerisinde olduğu, daha sonra İBirK'da yapılan değişikliklerin ise TTK'ya uyarlanmamış olması nedeniyle bu şekilde bir farklılığın doğduğunu ifade etmektedir[381].

[377] Bahtiyar, Tasarıda Genel Hükümler, s. 14.
[378] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 279; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 88; Çoştan, Kararlar, s. 69; Susuz, s. 177.
[379] TTK Gerekçe, m. 151.
[380] Uzel, s. 750; Çoştan, Kararlar, s. 75.
[381] Çoştan, Kararlar, s. 96.

Diğer taraftan, TTK m. 151'de aranan oy nisapları Üçüncü Yönerge m. 7 ile uyum içerisindedir. Zira, Üçüncü Yönerge m. 7'de de birleşme kararının mevcut payların en az üçte ikisinin oyu ile alınabileceği düzenlenmiştir. Ancak, TTK m. 151'in Üçüncü Yönerge m. 7'den ayrıldığı bir nokta vardır. Üçüncü Yönerge m. 7/2'de sermayenin yarısının temsil edildiği bir toplantıda basit çoğunluk ile karar alınabileceği düzenlenmişken hukuk sistemimizde birleşme kararına ilişkin böyle bir kolaylık öngörülmemiştir.

Gerekli nisap yönünden TTK m. 151'in lafzının yanı sıra; öğretide bir görüş birleşme işleminin devrolunan şirketler yönünden bir tasfiye işlemi olması nedeniyle birleşme kararı için ayrıca tasfiyeye ilişkin nisabın da esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür[382]. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, birleşme bir tasfiye işlemi değil; işlemin sonucu nedeniyle bir ya da daha fazla ticaret şirketinin infisahına sebep bir hukuki işlemdir. Dolayısıyla birleşme işleminin kategorize edilmesi halinde bu işlemin bir fesih kararı ya da benzeri bir infisah işlemi olduğu söylenemez. Bu nedenle de birleşme kararının alınabilmesi için ticaret şirketinin tasfiyesine ilişkin nisap uygulanmamalıdır[383].

3.3.1.3.1. Sermaye şirketleri

3.3.1.3.1.1. Genel olarak

Sermaye şirketlerinin birleşme kararı alabilmesi için düzenlenen nisaplar anonim şirketi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkt ile limited şirket türlerine göre ayrıca düzenlenmiştir. TTK m. 151/1/a uyarınca anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin birleşmesi halinde esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edildiği toplantıda mevcut olanların dörtte üç çoğunluğu ile karar alınır. Limited şirketler yönünden ise TTK m. 151/1/c ile ayrı bir düzenleme yapılmış olup, madde uyarınca limited şirkette sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip olmak kaydıyla, tüm ortakların dörtte üçünün olumlu oyu ile birleşme kararı alınabilir.

[382] Akbilek, s. 87.
[383] İpekel Kayalı, s. 192, 197.

Anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edildiği toplantıda mevcut olanların dörtte üç çoğunluğu şeklinde öngörülen karar nisabı esas sözleşme değişikliği için öngörülen karar nisabına oranla ciddi şekilde ağırlaştırılmıştır. Bu düzenleme ise İBirK'nın sistemine kıyasla bu nedenle eleştirilmiştir. Zira, İBirK m. 18/1'de aranan karar nisabı anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde esas sözleşme değişikliği için aranan nisap ile uyum içerisindedir. Buna rağmen, temelinde bir esas sözleşme değişikliği öngören birleşme işlemi için gerekli birleşme kararı için daha ağır bir karar nisabı öngörülmesi eleştiri konusudur[384].

Limited şirketler yönünden ayrıca bir açıklama yapılması gerekirse, limited şirketler için birleşme kararına ilişkin düzenlenen nisap ile TTK kapsamında limited şirketlerinin genel kurul kararlarında aranan oy nisaplarından tamamen farklıdır. Zira, TTK m. 589 ile şirket esas sözleşmesinin, esas sözleşmede aksi öngörülmediği taktirde, esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların oyu ile değiştirilebileceği öngörülmüştür. TTK m. 620'de ise seçim kararı dahil tüm genel kurul kararlarının, kanunda veya esas sözleşmede aksinin öngörülmemesi halinde, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla karar alınabileceği ve TTK m. 621'de kanunda belirtilen kararların temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğu ile karar alınabileceğini düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından limited şirket genel kurul nisapları ortak sayısı göz önünde bulundurulmaksızın sermaye bazlı bir kurala tabi kılınmıştır. Ancak TTK m. 151/1/c ile birleşme kararının alınması için hem sermaye hem de ortak sayısı yönünden iki farklı nisap öngörülmüştür ki bu düzenleme öğretide eleştirilere maruz kalmıştır[385]. Öğretideki bu eleştiriler temel itibariyle, birleşme yönünden limited şirket genel kurul kararı için nisabın TTK genelinde limited şirket yönünden aranan nisap ile uyumlu olmamasıdır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 151/1/c maddesi yönünden getirilen limited şirket genel kurul kararlarında aranan oy nisapları ile uyum içerisinde olmaması eleştirisi de hem kanun kapsamındaki bütünlüğün bozulması hem de birleşme işlemi kapsamında kural olarak

[384] Uzel, s 750-751.
[385] Turanlı, s. 169; Kendigelen, s. 118; Al Kılıç, s. 136; Biligli/Demirkapı, s. 75; Bozkurt, s. 582.

alınması gereken sermaye artırım kararı yönünden kanun koyucunun ayrıca bir nisap şartı aramasının uygulamada yaratacağı zorluğa değinilmiştir[386]. Diğer taraftan, limited şirket bir sermaye şirketi olup, sermaye şirketlerinin genel kurullarında alınacak kararlara ilişkin kriter ortak sayısı değil; sermaye oranı esasıyla belirlenmektedir, buna rağmen yalnızca birleşmeye özgü ortak sayısının da esas alındığı bir nisabın öngörülmesi yerinde değildir[387].

3.3.1.3.1.2. Özel nisaplar

Kanun koyucu TTK m. 151/1/a ve TTK m. 151/1/c ile getirmiş olduğu bu nisabına kural olarak uygulanan nisap olup, kanunda istisna teşkil eden birtakım haller de düzenlenmiştir. Bu istisna hallerinden ilki, halka açık anonim şirketin birleşmesi için alınacak karardır. TTK m. 151/1/a hükmünde açıkça TTK m. 421/5/b hükmünün saklı tutulduğunu belirtilmiş olup, TTK m. 421/5/b uyarınca pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören ticaret şirketleri birleşmeye ilişkin kararlarında esas sözleşmede aksine bir hüküm olmaması halinde TTK m. 418'de öngörülen nisabının uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bahsi geçen maddeler kapsamında halka açık anonim şirketin birleşmesi için sermayenin en az dörtte birinin temsil edildiği toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile karar alınmalıdır. İlk toplantıda nisabın sağlanamaması halinde toplantı nisabı aranmaksızın toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile karar alınır. Ancak belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tarafından getirilen bu istisna ancak TTK m. 151/1/a'da öngörülen nisaba ilişkin olup, TTK m. 151 devamında ağırlaştırılmış nisap aranan hallerde bu istisna uygulama alanı bulmayacaktır[388].

Kanunda öngörülen bir diğer özel nisap ise sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin devralan şirket olması hali için düzenlemiştir. TTK m. 151/1/c uyarınca, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket birleşmede devralan şirket sıfatına haizse TTK m. 151/1/a'da düzenlenen esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edildiği toplantıda mevcut olanların dörtte üç çoğunluğunun olumlu oyu koşulunun yanı

[386] Al Kılıç, s. 136; Uzel, s. 751.
[387] Kendigelen, s. 181.
[388] Yanlı, s. 99; Susuz, s. 178; Çoştan, Kararlar, s. 79.

sıra komanditlerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak kabul etmesi koşulu aranmıştır. Öğretide bu düzenleme komanditer ortakların veto hakkı olarak değerlendirilmiştir[389]. Belirtmek gerekir ki, yazılı onayın yanı sıra TTK m. 151/1/c komanditer ortakların yazılı onayı gerekli görülmüşse de bu ortakların genel kurulda bulunması gerektiğine açık bir hükmün bulunmaması nedeniyle öğretide, komanditer ortakların birleşmeye genel kuruldan önce ya da sonra yazılı olarak onay verebileceği ileri sürülmüştür[390].

Bu istisnai düzenlemenin temelinde ise TTK m. 605/1 kapsamında sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin komanditer ortaklarının üçüncü kişiler ile hukuki ilişkilerinde komandit şirket hükümlerinin uygulanacak olması yani, ticaret şirketi borçları noktasında bu ortakların alacaklılara karşı şahsi malvarlıkları ile sorumlu olması yatmaktadır. Nitekim, birleşme sonucunda devrolunan şirketin aktif ve pasif tüm malvarlığı devralan sıfatında olan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete intikal edecek ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket devrolunan şirketin borçlarının da yeni borçlusu olacaktır. Dolayısıyla, birleşme sonucunda sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin komanditer ortakları devrolunan şirket borçlarından şahsi olarak sorumlu olacaktır. Kanun koyucu tarafından bu derece ciddi bir sorumluluğun doğmasından önce genel kurul karar nisabının yanı sıra sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki komanditer ortaklarının yazılı onayı araması son derece isabetli bir düzenlemedir.

Sermaye şirketlerinde birleşme kararı nisabı yönünden düzenlenen bir diğer istisna ise limited şirketin devralan ve anonim şirket ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin ise devrolunan sıfatında olduğu birleşmelerdir. Bu tür birleşmelerde devralma ile ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri öngörülüyorsa veya mevcut yükümlülükleri genişletiliyorsa birleşme kararının TTK m. 151/4 uyarınca oybirliği ile alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin de temelinde TTK m. 151/3 ile benzer bir koruma düşüncesi yer almaktadır. Ancak, birleşmenin ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri öngörmesi veya mevcut olan yükümlülükleri genişletmesi halinde ortakların tamamının onayının aranması öğretide, ekstra yükümlülük altına

[389] Çoştan, Kararlar, s. 92.
[390] Çoştan, Kararlar, s. 94-95.

girmeyen ortakların da onayına gerek olunması noktasında eleştirilmiştir[391]. Zira, birleşme sebebiyle bazı ortaklara bu yönde ek yükümlük yüklense ya da mevcut yükümlülükleri genişletilse dahi bundan etkilenmeyen ortağın da yazılı onayının aranmasında herhangi bir hukuki menfaat bulunmamaktadır ki bu düzenleme İBirK m. 18/4 hükmünden ayrılmaktadır. İBirK'da, bu halde söz konusu yükümlülükten etkilenen ortakların yazılı onayı alınmasının gerekli olduğu ifade edilmiş olup, öğretide TTK m. 151/4 maddesinin de mehaza uygun olarak yorumlanması gerektiği bu halde limited şirketlerde ticaret şirketi sözleşmesinde sonradan yan edim yükümlülüğünün getirilmesi halinde ilgili ortağın onayının arandığı TTK m. 607 ile de uyum içerisinde olacağı ifade edilmiştir[392].

Diğer taraftan, TTK m. 151/4 ile limited şirket tarafından devralınan anonim veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için ayrıca bir düzenlemede bulunulmuştur. Bunun yanı sıra, kanun koyucu bir limited şirket tarafından devralınan başka bir limited şirkette alınacak genel kurul kararını özel nisaba tabi kılmamıştır. Öğretide bir görüş TTK m. 607 kapsamında devrolunan şirketin limited şirket olması ve birleşmenin ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri öngörmesi veya mevcut olan yükümlülükleri genişletmesi halinde de söz konusu ortakların haklarının zedelenmesinin mümkün olması nedeniyle bu hükmün devrolunan limited şirket yönünden de kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir[393].

Görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından sermaye şirketlerinin dahil olduğu birleşmelerde gerekli görülen nisap niteliği ve uygulanabilir hukuk yönünden farklılık gösteren pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören ticaret şirketleri yönünden ise farklı bir nisap belirlenmiş; birleşmeye katılan ticaret şirketi ortaklarının bir sebeple yükümlülüklerinin artabileceği durumlarda ise ağırlaştırılmıştır. Bu düzenleme, kanun koyucunun birleşme nedeniyle doğrudan etkilenebilecek ortakları korumaya yönelik bir yaklaşımı olarak değerlendirilebilir.

[391] Uzel, s. 752.
[392] Uzel, s. 752; Çoştan, s. 86-87.
[393] Çoştan, s. 98.

3.3.1.3.2. Şahıs şirketleri

Türk Ticaret Kanunu'nun 151/2 maddesi ile birleşmeye katılan şahıs şirketleri oybirliği ile birleşme kararı alabileceği düzenlenmiştir. Kural olarak öngörülen bu nisabına karşı kanun koyucu tarafından öngörülen istisna, ticaret şirketi sözleşmesinde birleşme kararının ortakların dörtte üçünün onayı ile alınabilmesine yönelik bir düzenlemenin bulunmasıdır.

Öğretide bir görüş, TTK m. 151/4 hükmünde özel olarak düzenlenen limited şirketin devralan ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin devrolunan sıfatıyla katıldığı birleşmelerde birleşme sonucunda ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülüklerinin öngörülmüş olması halinde tüm ortakların onayı ile birleşme kararı alınması gerektiği yönündeki düzenlemenin kıyasen şahıs şirketleri içinde uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir[394]. Yazar, TTK m. 136 kapsamında limited şirketin devralan sıfatıyla katıldığı birleşmelere yalnız sermaye şirketlerinin değil, şahıs şirketleri ve kooperatiflerin de devrolunan sıfatıyla katılabileceğini bu birleşme kapsamında bu ticaret şirketi ortaklarına da ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülüklerinin yüklenebileceğini belirterek TTK m. 151/4 hükmünün geniş yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yazar, TTK m. 151/2 ile şahıs şirketlerinde birleşme karar nisabının oy birliği olduğunu, ancak hükmün esas sözleşme ile bu nisabın dörtte üç çoğunluğa düşürülebileceğini belirterek bu ihtimalde söz konusu şahıs şirketi ortaklarının korunmayacağını ifade etmektedir.

3.3.1.3.3. Kooperatifler

Kooperatifler, TTK m. 151/1/d uyarınca birleşme kararını kural olarak verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğu ile alabilecektir. Bu düzenleme TTK ve KoopK hükümleri arasında bir uyum olmasını sağlamıştır. Nitekim, TTK m. 151/1/d'nin yanı sıra KoopK m. 51/2' de kooperatiflerin başka bir kooperatif ile birleşmesi noktasında aranan genel kurul kararlarında fiilen kullanılan oyların üçte iki çoğunluğu gerekli olduğu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, TTK m. 151/1/d ile KoopK m. 51/2 hükümleri

[394] Çoştan, Kararlar, s. 89, 108.

birbiriyle uyum içerisindedir[395]. Bu kapsamda, kooperatiflerin yalnızca diğer kooperatifler ile değil ticaret şirketleriyle birleşme noktasında da verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğu ile karar alınacaktır[396].

Bahse konu madde ile kooperatifler için gerekli genel nisabının yanı sıra özel bir hal de düzenlenmiştir. Madde hükmünce eğer şirket esas sözleşmesinde ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse, birleşme kararı kooperatifi kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün olumlu oyuyla alınabilir. Bu hüküm, kanun metninde yer alan sınırsız sorumluluk ifadesinin kooperatif ortaklarının şahsi sorumluluğuna ilişkin yeterli korumayı sağlamaması nedeniyle eleştirilmiştir[397]. Yazar, kanun maddesinin bu haliyle sınırlı şahsi sorumluluk doğuran halleri kapsamaması dolayısıyla birleşme neticesinde ortakların sınırlı şahsi sorumluluğunun doğması haline ilişkin korunmadığını, bu eksik korumanın giderilebilmesi içinde madde metninin geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmiş ve bu görüşünü İBirK hükmü ile desteklemiştir. Bununla birlikte öğretide bir görüş, TTK m. 151/1/d ile İBirK m. 18/1/d düzenlemeleri arasında herhangi bir farklılık olmadığını hatta maddelerin "tümüyle aynı" olduğunu ifade etmektedir[398]. Gerçekten de İBirK m. 18/1/d'de birleşme kapsamında şirket esas sözleşmesinde ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da şahsi sorumluluk kabul edilmesi veya bunlar mevcut olup da genişletilmesi halinde özel nisabın aranacağı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, ortaklara ek yükümlülük ekleyen veya mevcut yükümlülüklerini ağırlaştıran birleşmeler yönünden aranan nisap, kanaatimizce, kooperatiflerde ortakların korunması yönünden yeterli değildir. Zira, TTK m. 151/1/d kapsamında yalnızca nisap ağırlaştırılmış olup, TTK m. 151/4'deki gibi yükümlülüğü artan ortakların ayrıca bir rızası aranmamıştır. Bu durumda olumsuz oy kullanmasına rağmen birleşme kararı neticesinde ek yükümlülük altına giren kooperatif ortakları söz konusu olacaktır.

[395] Al Kılıç, s. 139; Çoştan, Kararlar, s. 99.
[396] Öğretide bir yazar tarafından, TTK m. 151/1/d ile aranan oy nisabının yeteri kadar açık olmadığı, bu ifadeden genel kurulda kullanılan oyların üçte ikisiyle mi karar alınacağı yoksa üçte ikinin çoğunluğu ile karar alınacağının belirli olmadığı ifade edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Sarıkaya, Sinan, "Kooperatiflerin Katıldığı Birleşmelerde Kanunların Çatışmasından Doğan Sorunlar ve Uygulanacak Hükümlerinin Tespiti", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 5, 2019, 222-242, s. 229.
[397] Çoştan, Kararlar, s. 102.
[398] Uzel, s. 751.

Dolayısıyla birleşmeye olumsuz oy kullanmasına rağmen aranan nisap gereğince ekstra yükümlülük altına giren ortağın nasıl korunacağı sorusu meydana gelmektedir. Öğretide bir görüş, bu sorunun TTK m. 151/1/d hükmünün KoopK m. 52 ile bir arada değerlendirilmesi suretiyle giderilebileceğini ileri sürmektedir[399]. Yazarın bu görüşü, kooperatif hukukunda ortağın iradesi dışında yükümlülük altına girmemesi prensibi ve birleşme kapsamında aranan nisabın ortakların korunması prensibinden hareketle düzenlemesine dayanmaktadır.

3.3.1.3.4. İstisnalar

3.3.1.3.4.1. Ayrılma akçesinin öngörülmesi

Ayrılma akçesi, belirtildiği üzere, ortaklık hakkının devamlılığı ilkesinin bir istisnası olması suretiyle birleşme işleminin temeline yönelik önemli bir istisna teşkil etmektedir. Genel kurul nisabının düzenlendiği TTK m. 151'in beşinci fıkrası gereğince; ayrılma akçesi öngörülen birleşme sözleşmelerinin devrolunan şirketin şahıs şirketi olması halinde oy hakkına haiz ortakların, devrolunan şirketin sermaye şirketleri olması halinde ise mevcut oy hakkının yüzde doksanının olumlu oyu ile onaylanması gerekmektedir. Kanun koyucu ağırlaştırılmış bu nisabı yalnızca devrolunan şirket yönünden düzenlemiş olup, devralan şirketlerde bu istisna olmaksızın tabi oldukları karar nisabı uygulama alanı bulacaktır. Ancak, birleşme kapsamında ayrılma akçesi karşılığında ortaklık ilişkisinin sonlandırılabileceği ortaklar yalnızca devrolunan şirket ortakları olmamalı; devralan şirket ortaklarına da özellikle seçimlik ayrılma akçesi hakkının tanınması gerekmektedir[400] ki öğretide bu gerekçe ile TTK m. 151/5'i eleştiren yazarlar mevcuttur[401].

Ayrılma akçesi öngörülen birleşmelerde aranan nisabı düzenleyen TTK m. 151/5 lafzı yönünden öğretide eleştirilmiştir. Madde metninde şahıs şirketleri için oy hakkına haiz ortakların oyları yönünden bir düzenleme yapılmışsa da hükmün bu şekilde kaleme alınması şahıs şirketlerinde oy hakkı ile çelişmektedir Nitekim, TTK m. 226/1 ile kollektif şirketlerde TTK m. 309/1 ise komandit şirkette her ortağın bir oy hakkına haiz olduğu ve

[399] Çoştan, Kararlar, s. 104-105.
[400] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.2.1.1.3.
[401] Al Kılıç, s. 134; Göktürk, s. 645.

hatta bu hükme aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğu açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla madde metninde oy hakkına haiz ortakların şeklindeki ifade herhangi bir amaca hizmet etmediği gibi karışıklık yaratmaktadır[402]. Sermaye şirketleri yönünden ise eleştiri noktası kanun metninde yer alan "mevcut oy haklarının" ifadesidir. Bu ifadeden nisabın sermaye temelinde mi yoksa oy hakkına sahip ortaklar temelinde mi değerlendirileceği açık değildir. Öğretide bir görüş kanun lafzı gereğince pay bağlamında değil, ortaklar bağlamında nisabının belirlenmesi gerektiğini ancak bu düzenlemenin ise sermaye şirketlerindeki pay çoğunluğu ilkesine aykırı olduğunu ifade etmektedir[403].

Öğretide eleştirilen bir diğer konu ise kooperatiflerin dahil olduğu birleşmelerde ayrılma akçesinin öngörülmesi halidir. Zira, TTK m. 151/5'de şahıs şirketleriyle sermaye şirketleri yönünden bir nisap düzenlenmiş ancak kooperatiflere ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu kapsamda, TTK m. 151/5 hükmü İBirK düzenlenmesinden ayrılmaktadır. Kanunda ayrılma akçesine ilişkin nisabının şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri yönünden ayrıca belirtilmesi ve kooperatiflere ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması öğretide kooperatiflerin devrolunan olarak taraf olduğu birleşmelerde kendilerine ayrılma akçesi öngörülemeyeceği şeklinde yorumlanmıştır[404]. Ancak, bu yorumun aksine kanundaki bu eksikliğin bilinçli bir hukuk boşluğu olmadığı ileri sürülerek kooperatifler yönünden de ayrılma akçesinin öngörülebileceği ifade edilmiştir[405]. Özellikle ayrılma akçesinin düzenlendiği TTK m. 141'de böyle bir ayrıma gidilmemiş olması nedeniyle TTK m. 151/5 hükmündeki eksikliğin bir hukuk boşluğu olarak değil, kanun koyucunun gözünden kaçan bir husus olarak değerlendirilmesi ve öğretide bir görüşün belirttiği üzere şahıs şirketlerine ilişkin getirilen ortakların yüzde doksanının oyu hükmünün kıyasen kooperatifler için de uygulanması[406] gerektiğini düşünmekteyiz.

Hukuk sistemimiz ile İsviçre hukuku arasındaki bir diğer fark ise İBirK m. 18/5'den yüzde doksanlık ağır nisabının yalnızca zorunlu ayrılma akçesi için düzenlenmiş olmasına rağmen, TTK m. 151/5'de bu husus açıklanmaksızın ayrılma akçesinin öngörüldüğü birleşmeler için düzenlenmiş olmasıdır. Bu haliyle TTK m. 151/5 lafzı

[402] Al Kılıç, s. 134, 141; Kendigelen, s. 119.
[403] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 280.
[404] İpekel Kayalı, s. 194.
[405] Uzel, s. 753.
[406] Çoştan, Kararlar, s. 114.

nisabının zorunlu ve seçimlik ayrılma akçelerinin uygulanması için gerekli olup, olmadığı noktasında muğlaktır. Bu muğlaklık ise görüş ayrılığı yaratmıştır. Öğretide bir görüş, seçimlik ayrılma akçesinin öngörülmesi halinde TTK m. 151/5'de aranan nisabının öngörülmesine gerek olmadığını[407], diğer görüş ise kanun lafzında bir ayrıma gidilmemiş olması nedeniyle hem seçimlik hem de zorunlu ayrılma akçesi yönünden gerekli olan nisabının TTK m. 151/5'de düzenlenen nisap olduğunu[408] savunmaktadır. Gerçekten de seçimlik ayrılma akçesi, birleşme nedeniyle ticaret şirketinden ayrılmak isteyen ortaklara bu hakkı tanıyan bir düzenlemedir ki bu halde bu ortakların ticaret şirketinden ayrılması için diğer ortakların onayı gerekmemektedir. Dolayısıyla bu ortaklara tanınan ayrılma hakkının kullanılabilmesi için yüzde doksanlık bir nisabının aranması hem ortaklara tanınan bu hakkın kullanımını hem de birleşmeye olumsuz yaklaşan ortağın ticaret şirketinden ayrılmasını dolayısıyla da birleşmenin gerçekleşmesini zorlaştırmaktadır. Diğer taraftan kanun gerekçesinde de birleşmeye katılmak istemeyen ortağın yalnızca ortaklığın devamlılığı ilkesi kapsamında ticaret şirketinde tutulmasının doğru olmadığı açıkça ifade edilmiştir ki bu halde de ortağın ayrılma hakkının öncelikli olduğu, kanunun bu hakkın kullanımını zorlaştırmadığı anlaşılmaktadır[409]. Dolayısıyla TTK m. 151/5'de belirtilen nisabının İBirK'da olduğu gibi zorunlu ayrılma akçesi düzenlenen birleşme sözleşmesinin onayı için gerekli nisap olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, kanunun lafzına dayalı olarak öğretide aranan yüzde doksanlık olumlu oy koşulunun birleşme sözleşmesi için mi yoksa yalnızca ayrılma akçesinin düzenlendiği hüküm için mi geçerli olacağına yönelik bir tartışma bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız bir görüş, ilgili maddenin birleşme kararı başlığı altında ele alınması, maddenin ilk fıkrasında açıkça birleşme kararı için gerekli nisabın belirtilmiş olması ve TTK m. 151/5 ile söz konusu nisaba bir istisna getirilmiş olması nedeniyle TTK m. 151/5'te aranan ağırlaştırılmış nisabın tüm birleşme sözleşmesi için geçerli olması gerektiğini ileri sürmekte[410], aksi görüş ise TTK m. 151/5'de aranan nisabının yalnızca

[407] Uzel, s. 752; Develi, s. 450; Akbilek, s. 88; Bozkurt, s. 584; Çoştan, Kararlar, s. 112; Susuz, s. 181; Pamukçu/Türkoğlu/Eroğlu, s. 758; Koşer, Nihal, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Birleşmede Ayrılma Akçesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, 367-385, s. 373; Kavlak, s. 207, yazar açıkça böyle bir ayrıma gitmemişse de TTK m. 151/5 bağlamında aranan özel nisaba zorunlu ayrılma akçesine ilişkin değerlendirmelerine yer vermekle yetinmiştir.
[408] Sönmez, s. 189-190.
[409] TTK Gerekçe, m. 141.
[410] Uzel, s. 753; Develi, s. 449-450.

ayrılma akçesi öngörülen hüküm için gerekli olduğunu savunmaktadır[411]. Yazar, bu noktada TTK ve İBirK hükümleri arasında bir farklılık olduğunu ifade etmekteyse de söz konusu iki düzenleme arasında bir fark bulunmamakta, her iki hükümde ayrılma akçesi öngören birleşmelerde birleşme sözleşmesinin onaylanması için gerekli nisabını belirtmektedir[412].

Diğer taraftan, TTK m. 151/5 ile aranan özel nisabın diğer oy nisapları yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun maddesinde ayrılma akçesi öngören birleşmelerin yüzde doksan olumlu oy ile onaylanması gerektiği belirtildiğinden kanun lafzı gereğince bu halde TTK m. 151/5'de öngörülen nisap tek başına uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla karar nisabının aynı maddenin diğer fıkralarında belirtilen oy nisaplarına uygun olup olmaması önem taşımamaktadır[413]. Ancak, bu noktada belirtmek gerekir ki ortaklara kişisel yükümlülük yahut şahsi sorumluluk ekleyen birleşmeler yönünden bu ortakların yazılı onayının arandığı özel nisapların ayrıca uygulanması gerekmektedir[414]. Zira, bu hallerde ortakların yazılı onayı kendilerine yüklenecek kişisel yükümlülük veya şahsi sorumluluğa karşı doğrudan korunmalarını sağlamak ve kendi rızaları dışında ortaklık hakkı nedeniyle ayrıca bir sorumlulukla karşılaşmamalarını önlemek adına getirilmiş bir koşuldur. Bu koşulun ayrılma akçesinin düzenlenmiş olması nedeniyle uygulanmaması bu ortakların kanunun öngördüğü korumadan yararlanmalarını engellemek anlamına gelir ki bu şekilde bir yorum uygulamada kanunu dolanma kastıyla ayrılma akçesi öngörülen birleşmeleri gündeme getirebilecektir.

3.3.1.3.4.2. İşletme konusunda değişiklik yapılması

Kanun koyucu tarafından ticaret şirketi türü önem arz etmeksizin getirilen bir diğer ağırlaştırılmış nisap ise birleşme sonucunda ticaret şirketi işletme konusunda değişiklik yapılmasıdır. TTK m. 151/6'da düzenlendiği üzere; birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunun değişeceğine ilişkin bir düzenlemenin yer alması halinde işbu

[411] Sönmez, s. 188.
[412] Sönmez, s. 188.
[413] Yanlı, s. 99; Çoştan, Kararlar, s. 113; Susuz, s. 181; Koşer, s. 378.
[414] Çoştan, Kararlar, s. 113.

sözleşmenin ayrıca ticaret şirketi sözleşmesinin değiştirilmesi için aranan nisaba uygun şekilde onaylanması gerekmektedir.

Bu düzenleme ile asıl amaçlanmak istenen pay sahiplerinin daha geniş korumaya ihtiyaç duyabileceği işlemlere karşı nisabın ağırlaştırılması suretiyle pay sahiplerinin korunmasıdır. Ancak bu halde, önceki düzenlemelerden farklı olarak kanun koyucu birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunun değişeceğine ilişkin bir düzenlemenin yer alması halinde hem birleşme kararına ilişkin nisabın hem de ticaret şirketi türüne özgü olarak ticaret şirketi sözleşmesi değişmesi için gereken nisabı uygulama alanı bulması gerektiğini düzenleyerek çift nisap öngörmüştür. Dolayısıyla, TTK m. 151/6 uyarınca birleşme kararı için gerekli nisaba ek olarak; birleşme sözleşmesi, kollektif şirketlerde TTK m. 226/2, komandit şirketlerde TTK m. 308, anonim şirketlerde ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde TTK m. 421/1, limited şirketlerde TTK m.621/1 ve kooperatifler de KoopK m. 51/2 hükümlerinde aranan nisaba uygun olarak da onaylanmalıdır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki, öğretide bir görüş, şirket esas sözleşmesi için kanunda aranan nisabın, TTK m. 151'de birleşme sözleşmesinin onayı için gerekli nisaptan daha ağır olması halinde, ayrıca TTK m. 151'de aranan nisabın sağlanmasına gerek olmadığını ileri sürmüştür[415].

Kooperatifler de durum farklıdır. Zira, TTK m. 151/1/b kapsamında aranan nisap ile KoopK m. 51/2 kapsamında aranan nisap aynıdır ki bu halde TTK m. 151/6 belirtildiği üzere ayrıca bir esas sözleşme değişikliğine ilişkin nisabın aranmasına gerek kalmamaktadır. Zira, birleşme sözleşmesinin de ana sözleşme değişikliğinin de yapılabilmesi için aranan nisap kullanılan oyların üçte ikisi olup, söz konusu nisaplardan birinin sağlanması halinde diğeri de sağlanmış olacaktır, meğerki kooperatif ana sözleşmesinde daha ağır bir nisap öngörülmemiş olsun[416].

Diğer taraftan, öğretide birleşme sonucunda devrolunan şirketin infisahı söz konusu olacağı için devrolunan şirket işletme konusunun değiştirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle TTK m. 151/6 eleştirilmiştir[417]. Bu eleştirinin temelinde TTK m. 151/6 ile

[415] Çoştan, Kararlar, s. 123; Susuz, s. 182.
[416] Al Kılıç, s. 140.
[417] Kendigelen, s. 119,

İBirK lafzı arasındaki farklılık değerlendirilmiştir. Kendigelen ve İpekel Kayalı tarafından ifade edildiği üzere, İBirK m. 18/6'da devrolunan şirket ortakları yönünden bir amaç değişikliğinin söz konusu olması halinde hükümde belirtilen nisabın aranması gerekmektedir[418]. Kanımızca yazarların işletme konusu yönünden yaptığı değerlendirme yerindedir. Zira, birleşme sonucunda devrolunan şirket sona ereceği için söz konusu ticaret şirketinin işletme konusunun herhangi bir önemi kalmamaktadır. Bu ticaret şirketi ortaklarının devralan şirket ortağı olacağı ve devralan şirketin de kendi işletme konusu kapsamında faaliyet göstermeye devam edeceği açıktır. Bu kapsamda devrolunan şirket ortaklarına birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, bilançolar vb. işlemleri inceleme alanı sunularak devralan şirket işletme konusu ve bağlantılı hususlar hakkında bilgi sahibi olması sağlanmaktadır.

3.3.1.4. Toplantı gündemi

Birleşme işlemi neticesi itibariyle birleşmeye katılan ticaret şirketi ve pay sahiplerinin sahip olduğu birçok hakkı etkileyebilmektedir. Bu nedenle son derece güçlü ve ciddi değişiklikler doğuracak bu işlemin hukuki sonuç doğurabilmesi için gerekli olan genel kurul toplantısının konusu ve genel kurul kararının içeriği ayrıca önem arz etmektedir. Öncelikle birleşme kararı olmak üzere birleşmeyle ilişkili olarak sermaye artırımı ve esas sözleşme değişikliği konularının da toplantının gündemine alınmalıdır[419]. Zira, devralma şeklinde birleşme söz konusu olduğunda ticaret şirketi sermayesinin artırılması, iştigal alanının genişletilmesi veya değiştirilmesi ve ticaret şirketi amacının değiştirilmesi gibi nedenle esas sözleşme değişikliğinin yapılması ve yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise yeni kurulacak devralan şirket için bir esas sözleşme hazırlanması gerekmektedir.

Öğretide gündeme alınması gerekip gerekmediği yönünden tartışma yaratan birtakım hususlar bulunmaktadır. Birleşmeye katılan en az bir ticaret şirketinin infisah etmesi ve infisah eden ticaret şirketlerinin malvarlığının devralan şirkete intikal etmesi söz konusu olup, bu işlemlere ilişkin genel kurulda ayrıca bir görüşme yapılıp yapılmayacağı öğretide

[418] İBirK hükümleri kapsamında değerlendirme yapabilmek için temel alınan eserde bu ifade *"... işletme konusunda değişiklik..."* şeklinde çevrildiği için bahsedilen yazarın görüşü noktasında kendi ifadelerine uygun olarak İBirK çevirisi tercih edilmiştir.
[419] Al Kılıç, s. 132, 168; Akbilek, s. 85; Yasaman, Birleşme, s. 62, 68; Yanlı, s. 96.

tartışma yaratmıştır. Bizim de katıldığımız hakim görüş, devrolunan şirketlerin tasfiyesiz infisahının kanun koyucunun birleşmeye tanıdığı sonuç olması nedeniyle bu başlıkların genel kurul toplantısında gündeme alınarak tartışılmasına gerek olmadığını savunmaktadır[420]. Aksi görüş ise devrolunan şirket yönünden ticaret şirketinin feshinin olağanüstü genel kurul toplantısının gündemine alınmasını gerektiğini ifade etmektedir[421].

Genel kurul gündemine alınacak konu birleşme işleminin kendisidir. Genel kurulda yapılacak değerlendirme neticesinde birleşmenin gerçekleşmesine karar verilerek birleşme sözleşmesi onaylanabilecekken, birleşmeme suretiyle olumsuz bir karar verilmesi de mümkündür. Kanun koyucu, genel kurulda pay sahiplerine isabetli olarak birleşme sözleşmenin değiştirilmesi şekilde bir yetki tanımamıştır. Ancak öğretide bir görüş, genel kurulun ticaret şirketinin tam yetkili organı olması nedeniyle genel kurul toplantısında birleşme sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisine sahip olduğunu zira, kanun koyucu tarafından bu durumu engelleyen hiçbir düzenlemenin yapılmadığını ileri sürmektedir[422]. Yazarın bu görüşüne katılmamaktayız. Zira, birleşme sözleşmesinin hazırlanmasının yönetim organının yetkisi dahilinde olduğu TTK m. 145'de ve birleşme sözleşmesini etkileyebilecek önemli değişiklik hallerinde yapılacak değişikliğin yine yönetim organı tarafından yapılabileceği TTK m. 150'de açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler kapsamında kanunun ratio legesine uygun olarak yorum yapıldığında birleşme sözleşmesini hazırlamaya ve düzenlemeye tek yetkili organının yönetim organı olduğu anlaşılmaktadır ki TTK gerekçesinde de bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Diğer taraftan, birleşme kararı birleşme işlemini meydana getiren, birleşmeye bağlayıcılık kazandıran hukuki işlemlerden biridir. Genel kurul onayı aşamasında birleşme sözleşmesinde meydana gelebilecek bir değişiklik, yeniden birleşme raporu hazırlanması ve inceleme sürecine geçilmesi ve yeniden bir genel kurul kararı aşamasını beraberinde getirecektir. Zira, birleşme, tek bir ticaret şirketi ilgilendirir bir işlem olmayıp bir ticaret şirketi genel kurulunda yapılacak değişikliğin diğer ticaret şirketlerine de bildirilmesini gerektirir ve doğal olarak da tüm birleşme işlemlerinin neredeyse yeniden

[420] Al Kılıç, s. 13; İpekel Kayalı, s. 191; Turanlı, s. 162; Yüksel, s. 256.
[421] Akbilek, s. 85; Yasaman, Birleşme, s. 64; Yanlı, s. 94.
[422] Akbilek, s. 85.

gerçekleştirilmesine neden olabilecektir. Dolayısıyla, birleşme sürecini neredeyse sonsuz bir döngüye dönüştürülebilecek bu yetkinin mevcut kanunumuz kapsamında genel kurula tanınmadığı ve bu açıklamalar kapsamında da tanınmasına gerek olmadığını düşünmekteyiz.

Birleşme kapsamında genel kurul gündemine alınması gereken bir diğer konu ise devralma şeklinde birleşmede sermaye artırımı, yeni kuruluş şeklinde birleşmede yeni kurulacak şirket esas sözleşmesidir. Zira, birleşme sonucunda devrolunan şirket ortaklarına yeni paylar tanınmalıdır ki bunun için devralma şeklinde birleşmede sermaye artırımı, yeni kuruluş şeklinde birleşmede yeni kurulacak şirket esas sözleşmesi olması gerekmektedir.

3.3.1.5. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı

Genel kurullarda alınan birleşme kararının, varsa imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının zedelemesi söz konusu olabilir. Ancak, kanun koyucu tarafından birleşme kapsamında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayının aranmasına ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu halde kanunda açık hükmün olmaması nedeniyle birleşme kararının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayın sunulup sunulmayacağı bir tartışma konusu oluşturmuştur.

Bir görüş, kanun koyucu tarafından birleşme kapsamında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayının aranmasına ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmamış olması ve birleşme hükümleri ile zaten imtiyazlı pay sahiplerinin korunması nedeniyle birleşme kararının ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmasına gerek olmadığını ileri sürmektedir[423]. Diğer görüş ise, her ne kadar birleşme hükümleri ile imtiyazlı pay sahipleri korunsa da bu korumanın yeterli olmadığı dolayısıyla birleşme kararının

[423] Çoştan, Kararlar, s. 70; Susuz, s. 186; Yüksel, s. 305-306, yazar birleşme kararının tek başına imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmasına gerek olmayan bir genel kurul kararı olarak değerlendirmişse de devralan şirket tarafından yapılacak esas sözleşme değişikliğinin TTK m. 454 kapsamında imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanması gerektiğini ileri sürmektedir.

imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedeleyecek nitelikte olması halinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmasının gerektiğini ileri sürmektedir[424].

Kanaatimizce, TTK'da birleşmeye yönelik ayrıca bir imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı arayan bir düzenleme yapılmamışsa da TTK m. 454'te imtiyazlı pay sahiplerinin toplanması için gerekli durumlar düzenlenmiştir. Madde metninde, esas sözleşme değişikliği, kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi ve yönetim kurulu tarafından verilen sermaye artırım kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikte olması halinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı gereklidir. Birleşme kararı içerisinde esas sözleşme değişikliği barındıran bir hukuki işlem olduğu için TTK m. 454 aksi yönde bir düzenlemenin bulunmaması bu hükmün birleşme için de uygulanabilir olduğunu göstermektedir.

Ayrıca kanunun ratio legisine uygun olarak, tabi ki hukuk sistemimizde karşılık bulduğu ve hukuka aykırılık teşkil etmediği sürece, İBirK ve Üçüncü Yönerge hükümleri de göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira, TTK gerekçesinde birleşmenin İBirK ve Üçüncü Yönerge hükümlerinden yararlanılarak düzenlendiği ifade edilmiştir[425]. Her ne kadar İBirK'da da TTK'daki gibi bu konuda bir hukuk boşluğu bulunsa da Üçüncü Yönerge m. 7/2 gereğince birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin birden fazla pay grubu olması halinde hakları etkilenen tüm pay gruplarınca ayrıca oylama yapılması gerekmektedir. Bahsedilen hükümde açıkça imtiyazlı pay sahiplerinden bahsedilmemiş olsa da birden fazla pay grubu olan ticaret şirketlerinde hakları etkilenen pay sahipleri tarafından ayrıca bir oylamanın yapılması gerektiği anlaşılmaktadır[426].

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, TTK m. 454'e uygun olarak, birleşme sözleşmesinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının zedeleyecek bir hükmün bulunması

[424] Tufan, s. 65; Kavlak, s. 228; .İpekel Kayalı, s. 198; Aksoy, s. 35; Yanlı, s. 100; Yasaman, Birleşme, s. 80-81; Turanlı, s. 166; Aktaş, Betül, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 154; Besen, Murat, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 88; Uysal, Esra, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 177; Al Kılıç, s. 138,140, yazar yalnızca devrolunan şirketler yönünden imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayına ilişkin açıklamada bulunmuştur.
[425] TTK Gerekçe, m. 136.
[426] Aksoy, s. 35; Uysal, s. 175.

halinde, birleşme kararının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu aşamada TTK m. 454/2'de düzenleme alanı bulan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanma süreci başlayacaktır. İlgili madde gereğince, birleşme kararını alınmasının ardından yönetim kurulunun bir ay içerisinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantıya çağırması gerekmekte, aksi halde yönetim kuruluna tanınan çağrı süresinin son gününden itibaren on beş gün içerisinde her imtiyazlı pay sahibi ticaret şirketi merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden toplantı yapılmasını isteyebilecektir.

3.3.2. Sermaye artırımı ve yeni kuruluş şeklinde birleşme

3.3.2.1. Sermaye artırımı

Ortaklığın devamlılığı ilkesinin bir sonucu olarak, devralma şeklinde birleşmelerde devralan şirket tarafından devrolunan şirket sahiplerine verilebilmesi için sermaye artırımı yapılması gerekmektedir[427]. Devrolunan şirket ortaklarının ortaklık haklarını korumaya yönelik yapılacak sermaye artırımının miktarı değişim oranında yapılması yeterli olmayıp, TTK m. 142/1 gereğince devrolunan şirket ortaklarının haklarını koruyabilecek şekilde olmalıdır.

Sermaye artırımı, özellikle devrolunan şirket pay sahiplerini korumak amacıyla, devrolunan şirket değeri esas alınarak yapılmalıdır[428]. Zira, sermaye artımı devrolunan şirket malvarlığının devralan şirkete intikal etmesinin karşılığında devrolunan şirket pay sahiplerine tanınacak payların çıkarılması için yapılmaktadır. Ancak, devrolunan şirket pay sahiplerine devrolunan şirkette sahip oldukları pay sahipliği hakkının tanınabilmesi adına bu malvarlığı değerinin üzerinde bir artırım yapılması söz konusu olabilir ki TTK m. 142/1 lafzı da bu yönde bir anlam içerir. Madde metninde açıkça "*devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde*" sermaye artırımı yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Kanun maddesinden de sermaye artırımı kapsamında öncelikli olanın devrolunan şirket pay sahiplerinin ortaklık hakkının korunması olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, sermaye artırımının devrolunan şirkete malvarlığı değerinden daha az olamayacağı aşikardır.

[427] TTK Gerekçe, m. 142.
[428] Yasaman, Birleşmede Sermaye Artırımı, s. 28.

Bununla birlikte, sermaye artırımının devrolunan şirket malvarlığı değerinden fazla olması durumu ise kanun koyucu tarafından düzenlenmeyen bir alan olup, öğretide de tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, devrolunan şirket pay sahiplerini koruma amaçlı dahi olsa devrolunan şirketin güncel değerinin üzerinde bir sermaye artırımının da yapılmaması gerektiğini savunmaktadır[429]. Bu görüşe karşılık olarak TTK'da üst sınır yönünden bir sınırlamanın yapılmadığı, sermaye artırım miktarına yönelik emredici hükmün yalnızca devrolunan şirket değerinden az olmayacağına yönelik olması nedeniyle devrolunan şirket güncel ve gerçek değeri üzerinde sermaye artırımı yapılabileceğini ileri sürülmektedir[430]. Ancak bu görüş, sermaye artırımı ile devrolunan şirket değerinin üzerindeki sermayenin devralan şirketin kendisi tarafından iktisap edileceğini bu nedenle TTK m. 379'de ticaret şirketinin kendi payını iktisap etme sınırı olarak düzenlenen %10 oranından daha fazla bir sermaye artırımı yapılamayacağı belirtilerek devrolunan şirketin güncel değerinin üzerinde bir sermaye artırımının da yapılmayacağı savunulmuştur[431].

Birleşme işleminin niteliği ve amacı göz önünde bulundurulduğunda yalnızca devrolunan değil aynı zamanda devralan şirket ve ortaklarının da korunması gerekmektedir. Her ne kadar bu işlem ile devrolunan şirket infisah edecekse de devralan şirket bünyesinde de gerek ortak sayısı, yönetim kadrosu ve çalışanlar yönünden ticaret şirketi teşkilatında gerekse aktif ve pasif malvarlığının ve iş hacminin değişmesi yönünden ekonomik ve yönetimsel anlamda ciddi değişiklikler meydana gelmektedir. Her ne kadar kanun koyucu tarafından sermaye artırımının üst sınırı yönünden bir düzenleme yapılmasa da devrolunan şirket pay sahiplerini koruma amaçlı dahi olsa devrolunan şirketin güncel değerinin üzerinde sermaye artırımının kabul edilmesi devralan şirket ile pay sahiplerinin hak ve menfaatlerine aykırılık teşkil edeceği için böyle bir sermaye artırımına imkan tanınmaması gerekir. Diğer taraftan TTK m. 142 lafzında yer verilen *"... haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde*" ifadesinden de devrolunan şirket ortaklarının menfaatlerinin korunması için yeterli sermaye artırımının yapılması gerektiğini göstermektedir. Bu miktarın üzerinde yapılan sermaye artırımları yönünden kanunun

[429] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 734.
[430] İpekel, Kayalı, s. 87-89; Akbilek, s. 90.
[431] İpekel, Kayalı, s. 87-89; Akbilek, s. 90.

dolanma kastı olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim, devralan şirkette devrolunan şirket ortaklarına tahsis edilecek paylarının üzerinde bir sermaye artırımı yapılması halinde bu bedel üzerinde kalan ticaret şirketi hissesi TTK m. 379 uyarınca devralan şirketin kendisi tarafından iktisap edilecektir. Ancak, TTK m. 379 hükmü ticaret şirketinin kendi sermayesinin en fazla %10'nu iktisap etmesi ticaret şirketin, pay sahiplerinin ve çalışanlarının korunmasına yönelik bir düzenlemedir ki bu husus gerekçede de açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda böyle bir korumayı gerektirecek herhangi bir durum yokken yalnızca birleşme işlemi kapsamında TTK m. 379'da dayanılarak gerekli miktarın üzerinde sermaye artırımı yapılması kanunu dolanma kastı içermektedir. Yapılan açıklamalar kapsamında, birleşme işlemi kapsamında devrolunan şirketin güncel değerinin üzerinde sermaye artırımının yapılmaması gerektiği kanısındayız.

Aynı zamanda öğretide, TTK m. 456 uyarınca devralan şirketin sermayesinin tamamının ödenmemiş olması halinde birleşme nedeniyle sermaye artırımı yapılıp yapılamayacağına yönelik de bir tartışma bulunmaktadır. Zira, kanun koyucu tarafından bu yönde açık bir düzenlemede bulunulmamıştır. Kanun koyucunun bu yönde bir düzenlemede bulunmaması ise öğretide birleşmede sermaye artımı konusunda İBirK düzenlemesinin TTK'da aynen benimsenmesi ile açıklanmıştır[432]. Ancak, İsviçre hukuk sisteminde dış kaynaklardan sermaye artırım halinde sermayenin tamamının ödenmesi bir ön koşul olarak aranmadığı[433] için, bu yönde bir düzenlemeye gerek yoktur. Bir görüş, TTK m. 456'de aranan nakdi bedellerinin tamamının ödenmiş olması koşulunun birleşme bağlamında aranmaması gerektiğini, zira TTK m. 456 hükmü ile korunmak istenen amacın birleşme işleminde gerçekleşmesinin mümkün olmadığını bu nedenle söz konusu korumaya ihtiyaç duyulmayacağını ileri sürmektedir[434]. Aksi yöndeki görüş ise, söz konusu ön koşulun birleşme yönünden de uygulama alanı bulması gerektiğini aksi halde TTK'nın sistemine aykırılık teşkil edeceğini savunmaktadır[435].

[432] Moroğlu, Edroğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 48; İpekel Kayalı, s. 87.
[433] Steiger, s. 348.
[434] Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 48; İpekel Kayalı, s. 87;
[435] Yasman, Birleşmede Sermaye Artırımı, s. 29. Yazarın önceki görüşü için bkz. Yasaman, Birleşme, s. 75; Cenkci, Esra, Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 319-320; Al Kılıç, s. 117.

Kanaatimizce, birleşme nedeniyle yapılacak sermaye artırımında TTK m. 456 hükmü uygulama alanı bulmamalıdır. Zira, TTK m. 456 ile asıl amaçlanan sermayenin tamamının ödenmemesi halinde ticaret şirketinin ihtiyaç duyabileceği sermayenin, eksik ödenen sermayenin tamamlanması suretiyle karşılanmasıdır. Dolayısıyla söz konusu hükmün koruduğu hukuki menfaat birleşme işleminde karşılık bulmamaktadır. Nitekim, birleşme nedeniyle yapılan sermaye artırımında amaç devralan şirketin sermaye ihtiyacı değil, birleşme nedeniyle devralan şirketin ortağı olacak devrolunan ticaret şirketi ortaklarına verilecek payların çıkarılmasıdır. Bu nedenle, kanunun ratio legisine uygun olarak, TTK m. 456 ile korunan hukuki menfaat temelinde işbu hükmün birleşme nedeniyle yapılacak sermaye artırımı yönünden uygulanmaması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız.

Öğretideki bir diğer tartışma konusu da devralan şirketlerde yapılacak sermaye artırımının mevcut ortakların rüçhan hakkını sınırlaması gerekip gerekmediğidir. Bir görüş ise, birleşmenin rüçhan hakkını kendiliğinden kaldırmayacağı ve rüçhan hakkı kaldırılmasının sermaye artırımının doğal bir sonucu olmaması nedeniyle genel kurul tarafından devralan şirket ortaklarının rüçhan hakkının kaldırılması kararının alınması gerektiğini savunmaktadır[436]. Bizim de katıldığımız diğer görüş uyarınca birleşme işlemi nedeniyle yapılacak sermaye artırımındaki amacın devrolunan şirket pay sahiplerine verilecek payların çıkarılması olduğu için zaten devralan şirket pay sahiplerinin bu kapsamda bir rüçhan hakkı olmayacağı ve bu nedenle de birleşme kararına ilişkin toplantı gündemine alınmasına gerek yoktur[437]. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı birleşme nedeniyle yapılan sermaye artırımının rüçhan hakkını zımnen kaldırdığını ifade etmektedir[438].

Devralma şeklinde birleşme sonucunda devrolunan şirket malvarlığının doğrudan ve külli halefiyet ilkesi gereğince devralan şirkete intikal edecektir. Dolayısıyla bu malvarlığı dahilindeki taşınmaz ve taşınır malların da devri söz konusudur ki devralan şirket

[436] Yasaman, Birleşme, s. 68; Yasaman, Birleşmelerde Sermaye Artırımı, s. 30; İpekel Kayalı, s. 91.
[437] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 734; Yanlı, s. 96; Abdullayeva, s. 90; Bozkurt, s. 578; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 83; Al Kılıç, s. 118; Akbilek, s. 90.
[438] Al Kılıç, s. 118; Abdullayeva, s. 90.

tarafından yapılacak sermaye artırımına karşılık gelen malvarlığı değerinin taşınmaz ve taşınır malvarlığı kısmı ayni sermaye kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından ayni sermaye konulmasına ilişkin düzenlemelerin birleşmeler yönünden uygulanmayacağına ilişkin bir istisna getirilmiştir. TTK m. 142/2 ile getirilen istisna kapsamında, ayni sermaye konması halinde işbu sermaye değerinin tespiti için gerekli işlemlerin yapılmasına ilişkin TTK m. 343 hükmü uygulanmayacaktır. TTK m. 343 ile elde edilmek istenen asıl amaç ticaret şirketi sermayesi olarak konulan malvarlığının gerçek değerinin tespit edilmesi olup, bu tespit zaten birleşme işlemleri kapsamında yapılmaktadır. Zira, belirtildiği üzere, TTK m. 147 uyarınca birleşme raporunda bu malvarlığı değeri tespit edilerek değişim oranı bu tespite dayalı olarak hesaplanacaktır.

Diğer taraftan, birleşme sözleşmesinde seçimlik ayrılma akçesinin düzenlendiği durumlarda artırılarak sermaye miktarının belirlenmesi de zorlaşmaktadır. Ancak, seçimlik ayrılma akçesi almayı talep eden ortakların bu kararını sermaye artırımından önce bildirmesi halinde sermaye miktarı yönünden de bir sorun yaşanmayacaktır. Öğretide bir görüş ise bu belirsizliğin şarta bağlı sermaye artırımı ile çözümlenebileceğini ileri sürmektedir[439]. Bu görüşe katılmamaktayız. Zira, şarta bağlı sermaye artımı TTK m. 463'de düzenlenmiş özel bir sermaye artırım şeklidir. Şarta bağlı sermaye artırımında, ticaret şirketi alacaklılarının veya çalışanlarının sahip olduğu değiştirme veya alım hakkını kullanmak suretiyle ticaret şirketi sermaye miktarını aşama aşama artmaktadır[440]. Birleşme nedeniyle yapılacak sermaye artırımı ile şarta bağlı sermaye artırımı bu bağlamda örtüşmemektedir. Zira, birleşmede sermaye bir kez artırılarak ihraç edilecek paylar devrolunan şirket pay sahiplerine verilecektir. Dolayısıyla birleşme halinde devralan şirketin sermayesinin değişken olması söz konusu değildir. Bu bağlamda şarta bağlı sermaye sisteminin özü ile birleşme haline sermaye artırımı örtüşmemektedir. Bizim de katıldığımız aksi görüş ise, bu hakkın sermaye artırımından önce yapılması gerektiğini savunmaktadır[441]. TTK gerekçesinde ise bu sistem ön talep sistemi olarak adlandırılmıştır[442].

[439] Kaya, Levent, Anonim şirketlerde Şartlı Sermaye, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 100-102.
[440] Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 414.
[441] Yüksel, s. 153.
[442] TTK Gerekçe, m. 142.

Kanun koyucunun bu istisnai düzenlemesini dar yorumlanması gerekmektedir[443]. TTK m. 147/4 ve 156'da birleşme raporunun düzenlenmeyebileceği hallere yer verilmiştir ki hükümlerde istisna olarak düzenlediği hallerde devralma şeklinde birleşmeden bahsedilmesi noktasında TTK m. 142/2 uyarınca ayni sermayenin tespitine ilişkin TTK m. 343 uygulanmaması halinde ticaret şirketine sermaye olarak konulacak ayni malvarlığının tespiti mümkün olmayacaktır. Kanunun maddesinin lafzı ve amacı ile birlikte yorumlandığında TTK m. 142/2 düzenlemesi kanun koyucunun TTK m. 147 uyarınca zaten değeri tespit edilecek ayni sermayenin TTK m. 343 gereğince bir tespite ihtiyaç olmamasına dayandığı anlaşılmaktadır[444]. Bu kapsamda, kanun hükmü gereğince TTK m. 147/4 uyarınca bir birleşme raporunun düzenlenmemesi halinde TTK m. 142/2'de getirilen istisnanın uygulanarak TTK m. 343 hükmü gereğine ayni sermaye değerinin tespit edilmeyeceğini söylemek uygulamada çözümlenmesi gerekir başkaca bir sorun yaratmak anlamına gelecektir.

Türk Ticaret Kanunu m. 142/2'de halka açık anonim şirketin devralma şeklinde birleşmesi halinde uygulaması gereken prosedüre ilişkin farklı bir istisna düzenlenmiştir[445]. Hüküm uyarınca, halka açık anonim şirketlerde devralma şeklinde birleşme halinde SPK kaydına alınmasına ilişkin hükümler hariç olmak üzere yeni payların halka arzına ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak bu noktada TTK m. 142/2'nin günümüzde uygulama kabiliyeti kalmadığını söylemek gerekmektedir[446]. Nitekim TTK m. 142/2'de getirilen istisna 2499 sayılı eSerPK hükümleri göz önünde bulundurularak düzenlenmiştir ki 2499 sayılı kanun kapsamında halka arz kavramının sınırları geniş tutulmuş ve bir halka açık anonim ortaklığın sermayesini artırarak yaptığı pay satımı halka arz kavramı olarak nitelendirilmiştir. Devralma şeklinde birleşme ye taraf halka açık bir anonim şirketin devralan sıfatıyla sermaye artırımı yaparak, ihraç ettiği payları devrolunan şirket pay sahiplerine devri gerekeceği için 2499 sayılı kanun kapsamında söz konusu işlem halka arz olarak nitelendirilmekteydi. Ancak, 6100 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinin ardından yürürlüğe giren ve günümüzde hala uygulama

[443] İpekel Kayalı, s. 92-93.
[444] Göktürk, s. 656.
[445] Her ne kadar çalışmamız kapsamında, SPKn hükümlerinden bahsedilmeyecekse de söz konusu düzenlemenin TTK'da yapılmış olması nedeniyle çalışmaya dahil edilmesi gerektiği düşünülmüştür.
[446] Göktürk, s. 656.

alanı bulan 6362 sayılı SerPK uyarınca halka arz kavramının karşılığı değiştirilmiş ve bir halka açık anonim ortaklığın sermayesini artırarak yaptığı pay satımı halka arz olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle birleşme işlemine katılan bir halka açık anonim ortaklığın devralan şirket sıfatıyla yapacağı bir sermaye artırımı sonrasında ihraç edilen payların devrolunan şirket pay sahipleri tarafından iktisap edilmesi 6362 sayılı SerPK uyarınca halka arz işlemi olarak nitelendirilmeyecektir.

Diğer taraftan, belirtmek gerekir ki, birleşme kapsamında sermaye artırımı emredici bir düzenleme sonucu yapılan bir hukuki işlemse de birleşmenin unsurlarından biri değildir[447]. Dolayısıyla devrolunan şirket pay sahiplerine devralan şirkette ortaklık hakkı tanınmasını sağlamaya yöneliktir. Birleşmelerde kural olarak devralan şirket tarafından sermaye artırımı yapılması gerekirken somut olay koşullarına göre bu kurala birtakım istisnalar getirilebilir.

Öncelikle, sermaye artırım kararına gerek duyulmaksızın yapılabilecek birleşmelerde söz konusudur. Ticaret şirketinin bir sebeple kendi hisselerini iktisap ettiği durumlarda bu hisselerin birleşme kapsamında yapılacak sermaye artırımına karşılık gelmesi halinde ayrıca sermaye artırımı yapılmasına gerek yoktur[448]. Eğer, bir devralan şirket tarafından bir sebeple kendi hisselerini iktisap edilmesine rağmen iktisap edilen paylar devrolunan şirket ortaklarına verilerek paylara eşit değilse, bu halde de iktisap edilen paylar göz önünde bulundurularak sermaye artırımı yapılması gerekmektedir[449].

Devralan şirketin kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş bir anonim şirket olması halinde yönetim kuruluna tanınan sermaye artırım tavanının birleşme kapsamında yapılacak sermaye artırımına karşılık gelmesi halinde ayrıca genel kurul kararı ile sermaye artırımı yapılmasına gerek yoktur[450]. Bu istisna kapsamında bir sermaye artırımı yapılması gerektiği açık olup, yalnızca sermaye artırım kararı alan organ farklıdır.

[447] Al Kılıç, s. 121; Yasaman, Birleşmelerde Sermaye Artırımı, s. 31.
[448] Yasaman, Birleşme, s. 67; Yanlı, s. 97; Yasaman, Birleşmelerde Sermaye Artırımı, s. 31; Altoprak, s. 32.
[449] Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 82. Akbilek, s. 91; Yasaman, Birleşmelerde Sermaye Artırımı, s. 31.
[450] Yasaman, Birleşme, s. 69; Bahtiyar, Birleşme ve Denetimi, s. 84.

3.3.2.2. Yeni kuruluş şeklinde birleşme

Yeni kuruluş şeklinde birleşme işleminde birleşmeye katılan tüm ticaret şirketleri devrolunan şirket sıfatına haiz olup, birleşmenin gerçekleşmesi halinde tüm ticaret şirketleri tasfiyesiz olarak infisah edecektir ki bu birleşme türünde devralan şirket henüz kurulmamış ve kurulması amaçlanan yeni bir ticaret şirketidir. Dolayısıyla birleşme işleminin sonucunda yeni bir ticaret şirketi kurulması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından yeni kurulacak ticaret şirketi türüne ilişkin bir sınırlandırma getirilmemiş olması[451] nedeniyle devralan şirketin TTK'da düzenleme alanı bulan tüm ticaret şirketi türleri ve kooperatif şeklinde kurulması mümkündür. Önemli olan kurulacak ticaret şirketinin TTK hükümleri uyarınca o ticaret şirketi türünün yeni kurulacak ticaret şirketinin kuruluşta tabi olması gereken hükümlerine uygun şekilde işlem yapılmasıdır.

Kanun koyucu TTK m. 143'de özel olarak düzenlediği üzere, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmede ayni sermayeye ve asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Yeni kurulacak ticaret şirketine ayni sermaye konulması halinde TTK m. 343 maddesindeki ayni sermayenin değerinin tespit edilmesi gerekliliğinin hali hazırda birleşme raporu ile yerine getirilmesi nedeniyle TTK m. 143 ile kanun koyucu tarafından ayrıca TTK m. 343 hükmü kapsamında işlem tesis edilmesine gerek olmadığı düzenlenmiştir. Öğretide bir görüş, TTK m. 143'ün dar yorumlanarak, kanun koyucu tarafından birleşme raporunun aranmadığı birleşme hallerinde TTK m. 343 uyarınca ayni sermaye değer tespiti işleminin yapılmasını ileri sürmektedir[452]. Nitekim devralma şeklinde birleşmede de olduğu gibi, kanun koyucu tarafından TTK m. 147/4 ve 156'da birleşme raporunun düzenlenmeyebileceği hallere yer verilmiştir. Kanun koyucunun burada istisna olarak düzenlediği hallerde yeniden kuruluş şeklinde bir birleşmeden bahsedildiğinde TTK m. 143 uyarınca ayni sermayenin tespitine ilişkin TTK m. 343 uygulanmaması durumunda ticaret şirketine sermaye olarak konulacak ayni malvarlığının tespiti mümkün olmayacaktır. Zira, TTK m. 143 ile getirilen istisnanın asıl amacı TTK m. 343 kapsamında yapılacak değer tespitinin hali hazırda birleşme işlemi kapsamında yapılmış olmasıdır. Ancak, bu malvarlığı değerlemesine ilişkin birleşme hükümlerinin

[451] Şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri veya kooperatiflerin yeni kuruluş şeklinde birleşmesi halinde bu birleşmenin sermaye şirketi veya kooperatif olarak kurulması
[452] İpekel Kayalı, s. 99.

istisna kapsamında uygulanmadığı birleşmelerde bu TTK m. 143'ün elde edilmek istenen amaca karşılık gelmemesi nedeniyle bu halde söz konusu malvarlığı değerlemesinin yapılması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 143. maddesi ile getirilen bir diğer istisna ise birleşme kapsamında yeni kurulacak ticaret şirketlerinde TTK'nın asgari ortak sayısına ilişkin düzenlemelerin uygulanmayacak olmasıdır.

3.3.3. Rekabet Kurulu izni

Kanun koyucu birleşme kararının tescil edilmesinin hukuki sonuçlarının düzenlendiği TTK m. 153/3 ile 4054 sayılı RKHK hükümlerinin saklı olduğunu belirterek bu kanunda aranan rekabet kurulu iznine atıf yapmıştır. Bu atıf, birleşme yoluyla rekabetin korunması adına getirilen düzenlemelerin dolanılmasını engellemek amacıyla yapılmıştır. Nitekim, birleşme ile birlikte söz konusu ticari alanda tekelleşme söz konusu olabilecektir[453]. Bu ve benzeri durumların önlenebilmesi için RKHK m. 7'de birtakım şartlar belirtilerek bu şartların bulunduğu durumlarda rekabet kurulu izninin alınması gerektiğini düzenlemiştir[454].

4054 sayılı RKHK m. 7 ile hakim durum yaratmak veya yaratılmış bir hakim durumu güçlendirmek adına herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri halinde bu birleşmelerin hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir[455]. Aynı zamanda hangi birleşmelerin geçerli olabileceğine ilişkin düzenlemenin RK tarafından belirleneceği düzenlenmiştir, RKHK m. 7/2. RK'ya tanınan bu yetki kapsamında çıkarılmış Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ TTK m. 153/3 kapsamında uygulama alanı bulacaktır. Birleşme Tebliği m. 7 ise hangi birleşmeler yönünden RK izin

[453] Akyüz, Helin Berfin, Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Ticaret şirketi Birleşme ve Devralmalar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 47; Tekinalp, Ünal, "Grup İçi Teşebbüsler Arasına Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu", Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1999, 779-787, s.783.

[454] Halka açık anonim şirketin birleşmesinde de SPK izni gerekli olsa da bu izne ilişkin TTK hükümlerinde bir düzenlemede bulunulmamış olması ve işbu çalışmamızın konusunun TTK hükümleri ile sınırlı olması nedeniyle söz konusu onay çalışma kapsamına alınmamıştır.

[455] RKHK birleşme kavramı TTK'da kullanıldığı gibi kullanılmamaktadır iktisadi açıdan da kullanıldığı gibi daha geniş bir kapsamı vardır.

alınması gerektiğini hüküm altına alınmıştır. İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesinde, taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi aşması halinde RK izin alınması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından aranan RK onayı, öğretide bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir[456].

3.3.4. Tescil

3.3.4.1. Genel olarak

Birleşmenin gerçekleşmesi için birleşmeye katılan ticaret şirketi genel kurullarında alınan birleşme kararı yeterli olmayıp, TTK m. 152/1 uyarınca bu kararların her bir ticaret şirketi yönetim organları tarafından ayrıca ticaret siciline tescil ettirilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından tescilin zorunlu kılındığı bu düzenlemenin kaynağı İBirK m. 21'dir. İBirK m. 21 TTK m. 152'ye, derneklere ilişkin hükmü hariç olmak üzere, aynı şekilde aktarılmıştır.

Kanun koyucu tarafından TTK m. 152/1'de "birleşme kararı alınır alınmaz" ifadesiyle yetinilerek birleşme kararının ne zaman tescil ettirileceğine ilişkin açık bir düzenlemede bulunulmamıştır. Ancak bu düzenleme, kararın tescil zamanı açısından bir muğlaklık yaratmaktadır. Bu muğlaklığın nasıl giderileceğine ilişkin öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Öğretide genel kurullarda alınan birleşme kararının mümkün olan en kısa zamanda[457] tescil ettirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı şekilde, TTK gerekçesinde de başvurunun hemen yapılmasının hedeflendiği izah edilmiştir[458]. Belirtmek gerekir ki birleşme kararının tescili TTK m. 152/1 uyarınca yönetim organlarının görevi olup, kararın tescil ettirilmemesine dayalı olarak uğranılan zararlarda bu nedenle yönetim organının sorumluluğuna tabidir[459]. Bu nedenle de yönetim organınca yapılacak tescil işleminin, kanun koyucu tarafından kesin bir süre ile belirlenmemiş olmasına rağmen

---

[456] Bozkurt, s. 587; Erdem, Ercüment, "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaştırmalarda) Yan Sınırlamalar", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Yıl 1, Sayı 1, 2002, s. 310-346, s. 327.

[457] İpekel Kayalı, s. 200; Akbilek, s. 98; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 90; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 284, yazar birleşme kararından itibaren en geç bir iki gün içerisinde tescilin gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmektedir.

[458] TTK Gerekçe, m. 152.

[459] İpekel Kayalı, s. 200; Al Kılıç, s. 147.

ticaret şirketi menfaatleri ve yönetim organının yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, kanun koyucu tarafından tercih edilen birleşme kararı alınır alınmaz şeklindeki ifade, birleşmeye katılan bir ticaret şirketinin birleşme kararı almasının ardından diğer ticaret şirketlerince karar alınmaksızın tescil işleminin gerçekleştirilmesi şeklinde yorumlanmamalıdır. TTK gerekçesinde de bu husus "*kararın katılan tüm şirketlere sunulmuş olması yani birleşme kararının ticaret şirketinin elinde (önünde) bulunması şartı arandı. Birleşme kararı tüm ticaret şirketlerince henüz alınmamışsa, diğer bir ticaret şirketi kararı onaylatmış bile olsa ticaret siciline başvuramaz. Diğerlerini beklemelidir. Karar tüm ticaret şirketlerince alınmışsa yönetim organlarına düşen görev hemen (karar alınır alınmaz) sicile başvurmaktır.*"[460] şeklinde açıklanmıştır. Ayrıca TSY m. 126'da tescil için sunulması gereken belgeler arasında "*birleşme sözleşmesinin devralan ve devrolunan şirketlerin genel kurullarınca onaylanmasına ilişkin kararların noter onaylı örnekleri*" de sayılmıştır ki bu düzenlemeden de tescil öncesi birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin genel kurullarında birleşme sözleşmesinin onaylanması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, genel kurullarda anılan birleşme kararının diğer ticaret şirketlere bildirilmelidir, bu bildirim ticaret şirketi yönetim organlarının bir yükümlülüğü olarak kabul edilebilir[461].

3.3.4.2. Tescilin etkisi

Birleşme, TTK m. 153/1 uyarınca birleşme tescille birlikte geçerlilik kazanmaktadır. Dolayısıyla birleşmeye katılan tüm ticaret şirketi genel kurullarında birleşme sözleşmesinin onaylanması, birleşmenin hüküm ve sonuç doğurması için yeterli değildir. Söz konusu kararların ayrıca tescil ettirilmesi gerekir ki. Bu kapsamda genel kurul onayının tescil için aranan bir şart olduğunu söylemek mümkündür[462].

Tescil ile birlikte, TTK m. 153 gereğince başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın devrolunan şirket malvarlığı aktif ve pasifi ile bir bütün halinde devralan şirket malvarlığı

[460] TTK Gerekçe, m. 152.
[461] Al Kılıç, s. 142.
[462] TTK Gerekçe, m. 153.

haline gelecek, devrolunan şirket ortakları devralan şirket ortağı olacak ve TTK m. 152/3 gereğince devrolunan şirket tasfiyesiz infisah edecektir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından tescil işlemine tabi kılınan birden fazla hukuki sonuç vardır. Tüm bu hukuki sonuçlar ise tescil ile gerçekleşeceği için tescil, kurucu etkiye[463] sahiptir[464].

Bu noktada, birleşmenin hangi ticaret şirketi tarafından yapılacak tescil işlemi sonucunda gerçekleşeceğinin tespiti de önem arz etmektedir. Zira, TTK m. 152 gereğince genel kurul onayı aşamasından birleşmeye katılan tüm ticaret şirketlerinin yönetim organları tarafından Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne başvurarak birleşme kararının tescil edilmesi gerekmektedir. Hükümde hangi tescil işlemi sonucunda birleşmenin geçerli olacağına ilişkin bir düzenlemede bulunulmamıştır. Ancak, kanun gerekçesinde kurucu etkiye sahip olan tescilin devrolunan şirket yönetim organı tarafından yapılan tescil olduğu belirtilerek[465] TSY m. 127/1 gerekçede izah edilen bu hususa uygun olarak düzenlenmiştir. Madde gereğince tescil işleminin önce devrolunan ardından devralan şirket tarafından tescil edilmesi gerekmektedir. Hüküm gereğince devrolunan şirket tarafından tescil işlemi yaptırılmadan devralan şirket tarafından tescil işlemi yaptırılamaz.

Öğretideki bir görüş de TTK gerekçesi ve TSY m. 127/1'e uygun olarak birleşme ile devrolunan şirketin sona ermesi nedeniyle sona erecek ticaret şirketi tarafından yapılacak tescilin kurucu nitelikte olması gerektiği, dolayısıyla devralan şirket tarafından yapılacak tescil işleminin açıklayıcı nitelikte olduğu ileri sürülmektedir[466]. Görüşün temel dayanağı ise TTK m. 153/1'in lafzıdır. Zira, bu görüşü savunan yazarlar, tescil anında devrolunan şirketin tüm malvarlığının devralan şirkete intikalinin düzenlendiği bu maddede bahse konu malvarlığının devrolunan şirkete ait olması nedeniyle bahsedilen tescil işleminin de devrolunan şirket tarafından yapılan tescil olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Al Kılıç, devrolunan şirketçe yapılan tescil işleminin kurucu etkiye sahip olabilmesi için devralan şirketin de birleşme amacıyla tescil talebinde bulunması

[463] TTK Gerekçe, m. 153.
[464] Öğretide, eTTK hükümleri kapsamında yapılan değerlendirmede birleşmenin genel kurul kararı ile gerçekleştiğini bu nedenle tescilin açıklayıcı bir etkiye sahip olduğunu ileri sürülmüştür, Yasaman, Birleşme, s. 87-88, Akbilek, s. 97.
[465] TTK Gerekçe, m. 153.
[466] Al Kılıç, s. 144-146; Akbilek, s. 103; Tufan, s. 66; Yanlı, s. 104; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 286; Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, s. 158; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 738.

şartından bahsetmiştir. Yazar, devralan şirketin de birleşme amacıyla tescil talebinde bulunması halinde devrolunan şirketçe yapılan tescil işleminin kurucu etkiye sahip olduğunu ileri sürmektedir[467].

Öğretideki bu görüşün birçok açıdan ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle, devrolunan şirketin tescil ile birlikte sona ermesi nedeniyle TSY m. 127/1 uyarınca devrolunan şirket tarafından tescil yapılmasına rağmen devralan şirketçe tescil işleminin yapılmaması halinde ne olabileceği değerlendirilmelidir. Öğretide bir görüş, birleşmenin tescil ile gerçekleşmesinin genel kurullarda onaylanmasına hiçbir hukuki sonuç bağlanmayacağı anlamına gelmediğini, genel kurulda birleşme kararı alan ticaret şirketinin bu kararı tescil ettirme yükümlülüğünün olduğunu dolayısıyla tescil işlemini gerçekleştirmeyen yönetim organları için TTK m. 30 kapsamında tescilin talep edilebileceği görüşünü savunmuştur[468]. Kanaatimizce de bu yönde bir sorunun cevaplandırılması noktasında TTK m. 30'un da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, TTK m. 30 ile TTK m. 28'de belirtilen kişilere tescili gerekli işlemin gerçekleşmesinden itibaren on beş gün içerisinde söz konusu işlemin tescilini talep hakkı tanınmıştır. TTK m. 28'de geniş bir kitleye hitap ederek ilgililer tarafından tescilin talep edilebileceği belirtilmiştir ki birleşme kapsamında birleşmeye katılan diğer ticaret şirketlerinin TTK m. 28 uyarınca ilgili olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla devrolunan şirket tarafından yapılan tescile rağmen devralan şirket tarafından tescil talebinde bulunulmuyorsa, devrolunan şirket ya da bu ticaret şirketi ortakları TTK m. 30'da belirtilen süre kapsamında kararın tescilini talep edebilir[469].

Bu sorunun yaratacağı etki kapsamında öğretideki bir görüş devrolunan şirket tarafından yaptırılan tescil işleminin devralan şirket tarafından tesciline kadar askıda hükümsüz olduğunu dolayısıyla devrolunan şirket tarafından tescil yaptırılmadan "infisah etkisi" yaratmayacağını savunmaktadır[470]. Yazar tarafından devrolunan şirket tescilinin hüküm ifade edebilmesi için devralan şirket tarafından da tescil işleminin yapılması gerektiği ileri sürerek devralan şirket tarafından yapılacak tescile kadar devrolunan şirket tescilinin

[467] Al Kılıç, s. 144; Yanlı, s. 104.
[468] Al Kılıç, s. 146-147.
[469] Durna, s. 72; Al Kılıç, s. 147.
[470] Al Kılıç, s. 148.

askıda hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Tescilin askıda hükümsüz olması nedeniyle, birleşmenin devrolunan şirketin infisahı, malvarlığının külli intikali ve devrolunan şirketin devralan şirket ortağı sıfatı kazanması şeklindeki sonuçları diğer ticaret şirketleri tarafından da tescil gerçekleştirene kadar sonuç doğurmayacaktır.

Ayrıca, TSY m. 127/1 hükmünün birleşmeye birden fazla devrolunan şirketin katılması halinde tescilin etkisinin nasıl yorumlanacağı sorusu yanıtlanmalıdır. Öğretide bir görüş, birden fazla devrolunan şirketin birleşmeye taraf olması halinde her bir ticaret şirketi tarafından yapılacak tescil işleminin farklı zamanlarda olması nedeniyle her birinin malvarlığı intikalinin ve infisah tarihinin farklı olacağını ve bu halde hangi devrolunan şirket tescili ile birleşmenin gerçekleştiğinin kabulü noktasında sorunlar yaşanabileceği için devralan şirket tarafından yapılacak tescilin kurucu etkiye sahip olmadığı gerektiğini ileri sürmektedir[471]. Hatta Akbilek, bu konuda Alman hukukuna atıf yaparak devrolunan şirket tarafından yapılacak tescil işleminde birleşmenin devralan şirket tarafından yapılacak tescili ile hüküm ve sonuç doğuracağına ilişkin şerh düşülmesi gerektiğini belirtmiştir[472]. Bu sorunla karşılaşmamak adına birden fazla devrolunan şirketin bulunduğu birleşmelerde bu ticaret şirketlerince eş zamanlı tescil yapılması gerektiği de öğretide yer alan görüşlerden biridir[473].

Kanaatimizce, devrolunan şirket tarafından yapılan tescile kurucu etki yüklenmesinin uygulamada yaratabileceği sorunların çözümü adına, Akbilek'in görüşüne katılarak, devralan şirket tesciline kurucu etki tanınması, ancak devralan şirket tarafından tescil yapılabilmesi için öncelikli olarak devrolunan şirketlerin birleşme kararının tescil ettirilmesi gerekmektedir. Zira, bu halde devralan şirket tarafından yapılan tescil öncesinde birleşmeye devrolunan sıfatıyla katılan tüm ticaret şirketlerince zaten tescil işlemi gerçekleştirilmiş olacak ve birleşmenin hukuken gerçekleşmesine rağmen diğer ticaret şirketleri tarafından tescil yaptırılmazsa ne olacağı sorusu bertaraf edilmiş olacaktır. Diğer taraftan, devrolunan şirketlerin birleşme kararının tescil ettirilmesi koşulu ile malvarlığı intikali ve infisahı gerçekleşecek şirket tarafından tescil yapılmaksızın devralan şirketin tek işlemi ile söz konusu malvarlığı intikali ve infisahın

[471] Akbilek, s. 10; İpekel Kayalı, s. 206; Akdağ Güney, Genel Değerlendirme, s. 506-508.
[472] Akbilek, s. 10.
[473] Göktürk, s. 651; Akbilek, s. 104.

önüne geçilmiş olacaktır. Ayrıca, birden fazla devrolunan şirketin bulunduğu birleşmelerde de birleşmenin gerçekleştiği tarih, hangi tescilin kurucu etkiye sahip olduğu gibi sorunlar doğmayacaktır. Görüldüğü üzere, devrolunan şirketlerin birleşme kararının tescil ettirilmesi ön şartı ile devralan şirketçe yapılacak tescile kurucu etki tanınması halinde günümüzde öğretide tartışılan birçok sorunun çözümü sağlanacaktır.

Diğer taraftan, belirtmek gerekir ki, öğretide tescilin birleşme için kurucu etkiye haiz olduğu, birleşme sonucunda kendiliğinden gerçekleşecek külli halefiyet kapsamında yalnızca açıklayıcı niteliğe haiz olduğu ifade edilmektedir[474]. Bununla birlikte kanun koyucunun külli halefiyet bakımından da tescili kurucu kabul ettiğini ileri süren bir görüş bulunmaktadır[475]. Kanaatimizce, devrolunan şirket malvarlığının aktif ve pasifi birlikte külli halefiyet prensibi gereğince devralan şirkete intikal etmesi birleşmenin bir sonucudur. Külli halefiyet gereğince tüm malvarlığının devralan şirkete intikal ettirmesinin doğal sonucu olarak gayrimenkul ve özel sicili olan menkuller için söz konusu sicillere de de yeni malikin tescili yapılmalıdır. Bu noktada, tapuda ve diğer özel sicillerde yapılacak tescillerin açıklayıcı nitelikte olduğu, mülkiyetin zaten birleşme ile geçmiş olduğu, bu sicillere tescil yapılarak yalnızca üçüncü kişilerin bilgilendirilmesini amaçlamaktadır[476]. TSY m. 127/6 ile herhangi bir hak kaybının yaşanmaması adına sicil müdürlüğü tarafından yeni hak sahibinin tapu ve özel sicillere birleşme kararı ile eş zamanlı olarak bildirmelidir.

3.3.4.3. Tescilin konusu

Türk Ticaret Kanunu'nun 152/1 maddesi uyarınca birleşme nedeniyle yapılacak tescil işleminin asıl konusu birleşme kararının kendisidir. Bununla birlikte TTK m. 152/2 uyarınca birleşmeye dayalı sermaye artırımı yapılması gerekiyorsa bu sermaye artırımının da tescil edilmesi gerekmektedir. Zira, birleşme kararının tescili ile külli halefiyet ilkesi gereğince devrolunan şirket malvarlığı devralan şirkete intikal ederken bunun karşılığında devrolunan şirket pay sahiplerine verilecek devralan şirket paylarının da tescil ettirilerek bu pay sahiplerine ortaklık hakkının sağlanması gerekmektedir.

[474] Durna, s. 73.
[475] Akbilek, s. 103.
[476] Akbilek, s. 168; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 286.

Dolayısıyla bu düzenleme ile pay değişiminin örtüşmesi sağlanmıştır[477]. Ancak, TTK m. 152/2'de her ne kadar sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin tescil ettirileceği düzenlenmişse de bu tescilin zamanına ilişkin bir düzenlemede bulunulmamıştır. BTTK m. 152/2'nin TSY m. 127/5 ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Zira, TSY m. 127/5'de açıkça birleşme kararı ile birleşme nedeniyle yapılan sermaye artırımının eş zamanlı olarak tescil edileceği düzenlenmiştir. Kanun gerekçesinde de bu tescil ile pay değişiminin örtüşmesinin amaçlandığı belirtildiğinden TTK m. 152/2 ile TSY m. 127/5 bir arada değerlendirilmesi gayi yoruma da uygun düşmektedir.

Diğer taraftan, yeni kuruluş şeklinde birleşmede bir sermaye artırımı söz konusu olmayacağı için TTK m. 152/2 kapsamında bir sermaye artırım kararının da tescili mümkün değildir. Bunun yanı sıra, her ne kadar TTK m. 152/2'de düzenlenmemişse de TTK m. 143'de yeni ticaret şirketi kuruluşuna dair hükümlerin uygulama alanı bulacağının düzenlenmesi ve TSY m. 127/5'nin açık hükmü gereğince yeni kurulacak ticaret şirketinin kuruluşu da birleşme kararı ile tescil edilir.

3.3.4.4. Tescilde ibraz edilecek belgeler

Yönetim organı tarafından yapılacak tescil başvuru için gerekli evraklar TTK'da değil, TSY m. 126'da hüküm altına alınmıştır. TSY m. 126'da belirtilen belgeler ile TTK m. 32 ile bir arada değerlendirilmelidir. Zira, TTK m. 32 uyarınca sicil müdürleri tescil için yapılan başvurular kapsamında tescili talep edilen işleme ilişkin kanuni ve sözleşme koşullarının sağlanıp sağlanmadığının kontrolü gerekmektedir ki bu kontrollerin yapılabilmesi için tescil başvurusu ile birlikte ibraz edilmesi gereken birtakım belgeler bulunmaktadır. İbraz edilen bu belgeler ekseninde sicil müdürü tarafından TTK m. 32 kapsamında bir değerlendirme yapılarak tescil işlemi gerçekleştirilebileceği gibi herhangi bir eksikliğin tespiti halinde bu eksikliğin giderilmesine karar verilerek geçici tescil işlemi de yapılabilir. Sicil müdürü tarafından yapılacak inceleme yalnızca genel hukuki denetim kapsamında olup,[478] sicil müdürü tarafından kanun koyucu tarafından aranan şartların sağlanmadığı noktasına odaklanılmalıdır.

[477] TTK Gerekçe, m. 152.
[478] Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 90; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 286; Turanlı, s. 173.

Yönetmelik, gerekli evrakları devrolunan ve devralan şirket yönünden ayrı ayrı düzenlemiştir. Bu kapsamda, TSY m. 126/1 uyarınca devrolunan sıfatıyla birleşmeye katılacak ticaret şirketinin birleşme sözleşmesinin devralan ve devrolunan şirketlerin genel kurullarınca onaylanmasına ilişkin kararların noter onaylı örnekleri, birleşme sözleşmesinin bir örneği, denetime tabi ticaret şirketlerinde denetçi tarafından; diğer ticaret şirketlerde ise yönetim kurulu tarafından onaylanmış son bilanço ve gerektiğinde ara bilanço ve bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olunması halinde, bu izin veya uygun görüş yazısını Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne ibraz etmesi gerekmektedir.

Devralan şirket ise TSY m. 126/1'de sayılı evrakların yanı sıra, birleşme sebebiyle yapılacak sermaye artırımının tescili için gerekli belgeler, birleşmenin yeni kuruluş şeklinde yapılması halinde yeni ticaret şirketinin kuruluş belgeleri, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinden her birinin, sermayelerinin karşılıksız kalıp kalmadığının, ticaret şirketi özvarlıklarının tespitinin ve şayet devrolunan şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı malvarlığının bulunması halinde bunların gerçeğe uygun değerlerinin tespitinin yapıldığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi ticaret şirketlerinde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporu, devrolunan şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve haklarının listesini ve bunların kayıtlı olduğu siciller ile söz konusu mal ve hakların ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgileri içeren beyanın ibrazı gerekmektedir.

Yukarıda sayılı belgelerin yanı sıra, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin niteliğine göre ayrıca belge aranan durumlar da söz konusudur. TSY m. 126/4 uyarınca sermayesi kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararla kaybolmuş veya borca batık bir ticaret şirketinin birleşmeye katılması halinde diğer ticaret şirketinin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunun da müdürlüğe ibraz edilmesi gerekmektedir. Bu

düzenlemenin temel sebebi TTK m. 139'da sermayesi kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararla kaybolmuş veya borca batık ticaret şirketinin birleşmeye katılabilmesi için ayrıca aranan sermayenin veya borca batıklık durumunun diğer ticaret şirketi tarafından karşılanması koşuludur. Zira, TSY m. 126/4 kapsamında aranan belgeler ile TTK m. 139'da aranan koşulunun sağlanıp sağlanmadığı müdürlükçe kontrol edilecektir. Aynı şekilde, tasfiye halindeki ticaret şirketlerinin birleşmesinde de TTK m. 138 gereğince aranan malvarlığının dağıtımına başlanmamış olması koşulunun değerlendirilebilmesi için TSY m. 126/5 ile tasfiye halindeki devrolunan şirket malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtımına başlanmadığına ilişkin tasfiye memuru raporlarının müdürlüğe verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

3.3.4.5. İlan

Tescil işleminin ardından TTK m. 154 uyarınca birleşme kararı TTSG'de yayımlanır. Kanun koyucu tarafından bu ilanın hangi ticaret şirketince yapılacağı belirtilmemişse de birleşme kararının tescili ile devrolunan şirketler infisah olacağı için söz konusu ilanın devralan şirket tarafından yayımlanması gerekmektedir[479].

Türk Ticaret Kanunu'nun 36. maddesi gereğince ticaret siciline tescil ettirilen hususlar üçüncü kişiler yönünden tescil edilen hususun TTSG'de yayımlanmasından itibaren geçerlilik kazanacaktır. Bu genel düzenlemeye uygun olarak kanun koyucu birleşmeye ilişkin üçüncü kişilere tanınan haklarda da ilan tarihini esas almıştır. Nitekim TTK m. 158/1'de *"... birleşme kararının ilanından önce ...*" TTK m. 158/2'de *"... birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren ...*" şeklindeki ifadeler ile hem ortakların hangi borçlardan kişisel olarak sorumlu olduğu hallerin hem de bu sorumluluğun ne kadar devam edeceğinin tespiti noktasında birleşme kararının ilanını esas alınmıştır. Aynı şekilde TTK m. 191'de *"... birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının Türkiye ticaret sicili gazetesinde ilanından itibaren ...*" ortakların denkleştirme akçesi talep hakkını ve TTK m. 192'de de "*... bu kararın Türkiye ticaret sicili gazetesinde ilanından itibaren ...*" iptal davası açma hakkını TTSG'de yapılan ilana bağlı olarak düzenlemiştir.

[479] Al Kılıç, s. 152.

Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 127/7 maddesi gereğince sicil müdürlüğü tarafından, tescili talep edilen belgelerin yedişer gün ara ile üç defa TTSG'de ilan edilmesi gerekmektedir.

3.4. Kolaylaştırılmış Birleşme Usulü

3.4.1. Kolaylaştırılmış birleşme koşulları

Kanun koyucu tarafından TTK m. 155 ve 156 ile birleşme prosedürüne istisna teşkil eden kolaylaştırılmış birleşme prosedürü düzenlemiştir. Kolaylaştırılmış birleşme prosedüründe birleşmenin uzun sürecine karşılık daha pratik bir yol izlenmek istenmiştir[480]. Bu noktada belirtmek gerekir ki TTK m. 155'de aranan şartları sağlayan ticaret şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşme prosedürünü uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır[481]. Bu halde hangi prosedürü tercih edecekleri ticaret şirketlerinin takdirine bırakılmıştır ki bu husus kanunun lafzından da anlaşılmaktadır. Zira, TTK m. 155'de kolaylaştırılmış birleşme şartlarından bahsedilen TTK m. 155/1 *"... birleşebilirler*" ve TTK m. 155/2'de *"... gerçekleşebilir*" ifadelerine yer verilerek bu hallerde TTK m. 156'da sayılan kolaylıkların uygulanmasının ticaret şirketlerinin iradelerine bırakıldığı anlaşılmaktadır. Kanunda aranan hakimiyet ilişkisi nedeniyle bu tip birleşmeler öğretide topluluk içi birleşme, konzern içi birleşme olarak adlandırmaktadır[482].

Kolaylaştırılmış birleşme prosedürüne ilişkin TTK m. 155 ve 156 kaynağını İBirK'dan almıştır. İBirK m. 23 ile TTK m. 155'in genel hatlarıyla aynı şekilde kaleme alınmıştır. TTK'nın İBirK m. 23'den ayrıldığı noktalar aşağıda ilgili başlıklar altında ele alınmıştır. Ancak, her iki hükmün de düzenlenme amacının aynı olduğunu söylemek mümkündür. Birleşmeye katılan ticaret şirketi pay sahiplerinin korunmaya ihtiyaç duymadıkları ya da daha az korunmaya ihtiyaç duydukları zamanda uygulanabilecek bir birleşme şeklidir[483]. Bu nedenle kolaylaştırılmış birleşme prosedüründe TTK'da birleşme kapsamında düzenlenen ve özellikle pay sahiplerinin korunmasını amaçlayan birtakım hukuki

[480] Göktürk, s. 652.
[481] Dönmez, Fazlı Enes, 6102 Sayılı TTK Kapsamında Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme Ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerini Etkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 78.
[482] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 304; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 127; Susuz, s. 121; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 159; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 99; Durna, s. 32.
[483] İpekel Kayalı, s. 215; Göktürk, s. 652; Oruç, s. 135; Edwards, s. 98.

işlemlerin yapılmasına gerek olmaksızın birleşmenin gerçekleşmesi söz konusudur. Aynı şekilde Üçüncü Yönerge m. 24 ile bir ticaret şirketinin, hisselerinin yüzde doksanına veya daha fazlasına sahip olduğu bir ticaret şirketi ile birleşmesi halinde birleşme prosedürü tam uygulanmaksızın birleşmenin gerçekleşebileceğini düzenlemiştir.

3.4.1.1. Sermaye şirketi olunması

Kanunda aranan şartlardan ilki, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin sermaye şirketi olmasıdır ki bu durum TTK m. 155'in başlığından anlaşılmaktadır. Hükmün bağlığı sermaye şirketlerinde kolaylaştırılmış şekilde birleşmedir. Dolayısıyla, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin anonim şirket, limited şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olması halinde kolaylaştırılmış birleşme prosedürünü uygulayabileceklerdir. Kanun maddesinde özellikle sermaye şirketlerinden bahsedilmesi nedeniyle bu hüküm kıyas yoluyla şahıs şirketlerine ve kooperatiflere uygulanmayacaktır ki gerekçede bu husus açıkça ifade edilmiştir[484].

3.4.1.2. Hakimiyet ilişkisi

Sermaye şirketlerinin katıldığı birleşmelerde kolaylaştırılmış birleşme prosedürünün uygulanabilmesi için bu ticaret şirketlerinin sermaye şirketi olması tek başına yeterli değildir; bununla birlikte birleşmeye katılan ticaret şirketleri arasında TTK m. 155'te belirtilen hakimiyet ilişkisinin de bulunması gerekmektedir. Bu koşul ile sonuç arasındaki ilişkiye farklı bir perspektiften bakıldığında hakimiyet ilişkisinin söz konusu ticaret şirketlerine tanınan kolaylaştırılmış birleşmenin asıl sebeplerinden biridir[485]. Şöyle ki; söz konusu hakimiyet ilişkisi nedeniyle birleşmeye katılacak ticaret şirketlerinden devralan şirket devrolunan şirketin tüm oy haklarına ya da bu ticaret şirketteki %90 oy hakkına sahiptir. Dolayısıyla bu kişiler yönünden ayrıca birleşme raporu ile bu kişilerin bilgilendirilmesi, inceleme hakkı tanınması gibi ortakların korunmasına yönelik işlemlere gerek duyulmamaktadır.

[484] TTK Gerekçe, m. 155.
[485] Dönmez, s. 79.

Kanun koyucu tarafından aranan hakimiyet ilişkisi, temelde iki ayrım kapsamında ele alınmaktadır; devralan şirketin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların tamamına sahip olunması ya da devralan şirketin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların en az %90'ına sahip olunması. Görüldüğü üzere, kolaylaştırılmış birleşmeden bahsedebilmek için söz konusu hakimiyet ilişkisinin tespitinde oy hakkına sahip paylar esasa alınmıştır. Bu tercihin sebebi kanun koyucu tarafından gerekçede açıklanmamış olsa da birleşmenin niteliğinden kaynaklandığı kabul edilebilir. Nitekim, birleşme genel kurulda alınacak birleşme kararı ile gerçekleşecek bir işlem olup, söz konusu hakimiyet ilişkisinin varlığı halinde genel kurullarda birbirinden farklı sonuçların çıkmayacağını kabul etmek gerekir. Zira, oy hakkına sahip kişilerin aynı olması nedeniyle söz konusu ticaret şirketlerinin birleşmeye yönelik iradeleri de aynı yönde olacaktır. Bu kapsamda, oy hakkına sahip olmayan ortakların iradelerinin ne yönde olduğu ise önem arz etmemektedir ki birleşme kararı yönünden bu durumun menfaatler dengesine aykırı olmadığını söylemek mümkünse de kolaylaştırılmış birleşmeye tanınan diğer kolaylıklar kapsamında hak kaybı söz konusu olabilir[486].

Devralan şirketin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların tamamına sahip ise bu birleşme ana şirketin yavru şirketi devralması olarak adlandırılmaktadır[487]. Bu şekildeki hakimiyet ilişkisi de TTK m. 155/1/a[488] ile devrolunan sermaye şirketinin oy hakkının tamamına sahip bir devralan şirketin sahip olması veya TTK m. 155/1/b[489] devrolunan sermaye şirketinin oy hakkının tamamına bir şirketin[490], gerçek kişinin veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupların sahip olması olarak iki şekilde kurulabilir. Her iki şekilde de devrolunan şirkette oy hakkına sahip tüm payların birleşmeye katılacak kişi veya kişilerin hakimiyetinde olması koşulu aranmaktadır. Ancak söz konusu kişilerin varlığına göre durum farklılık göstermektedir. TTK m.

[486] Susuz, s. 123.
[487] Durna, s. 33.
[488] Öğretide yavru ticaret şirketinin ana ticaret şirketi tarafından devralınması olarak adlandırılmıştır, Al Kılıç, s. 173; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 305; ; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 159; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 739; Bozkurt, s. 593.
[489] Öğretide kardeş sermaye şirketiinin birleşmesi olarak adlandırılmıştır, Susuz, s. 121; Al Kılıç, s. 173; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 304; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 159; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 739; Bozkurt, s. 593.
[490] İBirK'da bir ticaret şirketi kavramı yerine bir hukuk süjesi olarak adlandırılmışken, TTK'da diğer hukuk süjeleri kapsam dışı bırakılarak yalnızca bir ticaret şirketi nedeniyle bağlı bulunan kişi grupları esas alınmıştır. Öğretide TTK'nın bu tutumunun hatalı olduğu yönünde eleştiriler mevcuttur, Uzel, s. 757.

155/1/a uyarınca devrolunan şirket oy hakkına haiz paylarına sahip kişinin devralan şirket olması gerekirken, TTK m. 155/1/b uyarınca devrolunan şirket oy hakkına haiz paylarına sahip kişi bir şirketin, gerçek kişinin veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları olabilir. Bu ayrımın en temel sonucu TTK m. 155/1/a kapsamında gerçekleşecek birleşme yalnızca devralma şeklinde birleşme olabilecekken TTK m. 155/1/b kapsamında yeni kuruluş şeklinde birleşme de söz konusudur[491]. Çünkü, TTK m. 155/1/a ile devralan ve devrolunan şirket arasında bir hakimiyet ilişkisi aranmakta dolayısıyla bünyesinde birleşilecek şirket, birleşme öncesinde de var olan bir şirkettir. Diğer taraftan, TTK m. 155/1/b'de devrolunan şirket tüm oy hakkına haiz paylarının bir şirketin, gerçek kişinin veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi gruplarına ait olması şartında devralan şirketin birleşme öncesinde varlığı aranmamakta, dolayısıyla yeni kuruluş şeklinde birleşmeden de bahsedilebilmektedir.

Devralan şirketin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların en az %90'ına sahip olunması da kanun koyucu tarafından hakimiyet ilişkisi olarak değerlendirilmiştir. Ancak, TTK m. 155/2 ile bu halde kolaylaştırılmış birleşmeden bahsedebilmek ayrıca birtakım şartlar aranmıştır. Kanun hükmü gereğince devralan şirketin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların en az %90'ına sahip olunması halinde kolaylaştırılmış birleşme prosedürünün uygulanabilmesi için azınlıkla kalan pay sahiplerine sahip oldukları payın devralan şirketteki uygun karşılığı olan payın ve bu payın gerçek değeri olan nakdi karşılığın seçimlik olarak önerilmesi ve birleşme dolayısıyla azınlıkta kalan pay sahiplerine ek ödeme yükümlülüğü, kişisel ödeme yükümlülüğü getirilmemiş olması ya da kişisel sorumluluğun doğmaması gerekmektedir. TTK m. 155/2'de aranan koşulların kümülatif olarak bir arada bulunması gerekmektedir. Diğer taraftan kanun koyucunun bu koşulu, öğretide ön koşul olarak değerlendirilmiştir[492]. Bu ön koşul ile asıl hedeflenen azınlık pay sahiplerinin haklarının korunmasıdır[493]. Zira, TTK m. 155/1'in aksine bu fıkrada hakimiyetin konusu tüm oy hakkı değil oyların %90'nıdır. Dolayısıyla, kolaylaştırılmış birleşme prosedürünün uygulanması halinde devrolunan şirketin %10'una sahip pay sahiplerinin haklarının zedelenmesi söz konusu olabilecektir ki bu halde de söz konusu azınlık pay sahiplerinin haklarının korunması gereği doğmaktadır.

[491] Göktrük, s. 653.
[492] İpekel Kayalı, s. 219; Durna, s. 35-36.
[493] Göktrük, s. 654.

Türk Ticaret Kanunu ve İBirK arasındaki bir farklılık da İBirK m. 23/2 ve TTK m. 155/2 lafzından kaynaklanmaktadır. İBirK m. 23/2 ile azınlık pay sahiplerine ayrılma akçesi teklif edilmesinin zorunlu olduğu düzenlenirken, TTK m. 155/2'de azınlık pay sahiplerine sahip oldukları payların nakdi karşılığının ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 155/2 kapsamında yapılacak ödemenin ayrılma akçesinin niteliğinden farklı olarak yalnızca nakit bir ödeme olup, olamayacağı öğretide tartışılmıştır. Öncelikle TTK gerekçesinde yalnızca azınlık pay sahiplerinin korunmasının hedeflendiği belirtilmiş ancak bu korumanın ayrılma akçesinden farklı olarak yalnızca nakdi olması yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır[494]. Öğretide bir görüş, kanun koyucunun TTK m. 155/2 ile TTK m. 141'den farklı bir yol izlemesinin bilinçli bir tercih olduğunu bu nedenle kolaylaştırılmış birleşme kapsamında azınlık pay sahiplerine ödenecek ayrılma bedelinin nakit olarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir[495]. Bununla birlikte öğretide bu yönde bir ayrım yapmaksızın TTK m. 155/2 kapsamında azınlıklara TTK m. 141'de düzenlenen ayrılma akçesi verilmesi yönünde değerlendirmeler de bulunmaktadır[496]. Kanaatimizce de TTK m. 141 ve TTK m. 155/2 hükümlerinde bahse konu ayrılma akçesi birbirinden farklı düzenlemeler değildir. Zira, işlemin niteliği ve özüne dayalı olarak bu yönde bir değişikliğe ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu yönüyle, kanunun lafzından kaynaklanan bu değişikliğin uygulama aşamasında bir değişiklik meydana getirmeyeceğini ve hatta kanun koyucunun da bu görüşte olduğunu düşünmekteyiz. Zira, sistematiği itibariyle TTK gerekçesi, kanun içerisinde birbirinden farklı anlamda kullanılan terimleri açıklamakta, söz konusu değişikliğin hizmet ettiği hukuki olguyu gerekçesiyle birlikte izah etmektedir. Bu nedenle, TTK m. 155/2'nin gerekçesinde ayrılma akçesinin nakdi olup olmadığına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmamış olması TTK m. 155/2'de yer alan ayrılma akçesi ile TTK m. 141'de düzenleme alanı bulan ayrılma akçesinin aynı şekilde ele alınması gerektiğini göstermektedir.

[494] TTK Gerekçe, m. 152.
[495] Kaya, Arslan, Gerekçeli Karşılaştırmalı Notlu Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğe Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 2015, m. 155; Uzel, s. 756.
[496] İpekel Kayalı, s. 218-219; Al Kılıç, s. 173; Yanlı, s. 102, Bozkurt, s. 595; Bora, s. 47.

Bu noktada gündeme gelen bir diğer soru ise TTK m. 155/2 ile düzenleme alanı bulan nakdi ödemenin ne ifade ettiğidir. Zira, hüküm kapsamında ortaklara ayrılma hakkı tanınmalıdır ancak ayrıca zorunlu ayrılma akçesi de öngörülebilir mi sorusu tartışılmalıdır. Öğretide bir görüş, TTK birleşme hükümlerinin amacı doğrultusunda birleşme sözleşmesi ile zorunlu ayrılma akçesi düzenlenerek ortağın ortaklıktan çıkarılması mümkünken kolaylaştırılmış birleşme ile bunun önlenmesi halinde hakimiyet ilişkisi içerisinde olan ve daha pratik bir şekilde birleşmesi mümkün olan ticaret şirketlerinin olağan birleşme yolunu tercih etmesi zorunluluğunun doğacağını bunun ise birleşme hükümlerinin amacıyla uyuşmadığını ileri sürerek, TTK m. 155/2 kapsamında zorunlu ayrılma akçesinin de düzenlenebileceğini savunmaktadır[497].

Diğer taraftan, kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere yine TTK m. 155/1/a'da olduğu gibi TTK m. 155/2 kapsamında yeni kuruluş şeklinde bir birleşmeden bahsedilmemektedir[498].

Türk Ticaret Kanunu ve İBirK arasındaki bir diğer farklılık is İBirK m. 23'te hakimiyet ilişkisi yönünden "elinde bulundurmak" kavramı tercih edilmişken, TTK m. 155'te "sahip olmak" kavramının tercih edilmesidir. Bu kavram farklılığının sonucu İBirK'da mülkiyet ve zilyetlik hakkına sahip olunması halinde kolaylaştırılmış birleşme prosedürünün uygulanmasından bahsedilebilecekken TTK kapsamında yalnızca mülkiyet hakkına sahip olunarak kurulan hakimiyet ilişkilerinde kolaylaştırılmış birleşme prosedürü uygulanabilecektir[499].

Öğretide bir görüş, birleşmeye katılacak ticaret şirketleri arasında doğrudan bir hakimiyet ilişkisi olmaksızın ara ticaret şirketleri vasıtasıyla kurulan hakimiyet ilişkisinin varlığı halinde TTK m. 156'da sağlanan kolaylıklardan yararlanmasının söz konusu olup olmadığını değerlendirmiştir. Yazar, söz konusu birleşmenin TTK hükümleri gereğince mümkün olmadığını belirtmekteyse de bu durumun kolaylaştırılmış birleşme prosedürünün amacıyla çeliştiğini savunmaktadır[500]. İsviçre öğretisindeki baskın görüş

[497] İpekel Kayalı, s. 220.
[498] Göktrük, s. 654.
[499] İpekel Kayalı, s. 222; Uzel, s. 757.
[500] Durna, s. 42.

ise kolaylaştırılmış birleşme noktasında hakimiyet ilişkisinin doğrudan veya dolaylı olarak kurulması arasında bir fark olmadığını ileri sürerek bu halde de kolaylaştırılmış birleşme prosedürü uygulanarak birleşmenin gerçekleşebileceği şeklindedir[501].

Kanaatimizce, TTK hükümleri çerçevesinde hukuk sistemimizde ara ticaret şirketleri vasıtasıyla kurulmuş dolaylı hakimiyet ilişkisi TTK m. 156'da belirlenen kolaylıkların uygulanması için yeterli değildir. Zira, TTK m. 155 lafzı gereğince, devralan şirketin devrolunan şirketin devrolunan şirket paylarına sahip olması koşulu aranmaktadır ki bu ifadeden de anlaşıldığı üzere kolaylaştırılmış birleşmeler yönünden doğrudan bir hakimiyet ilişkisi kurulmuş olması gerekmektedir. Dolaylı hakimiyette ise devrolunan şirketin paylarının tamamı yahut %90'ı birleşmeye katılmayan bir ticaret şirketinin mülkiyetinde olacağı için TTK m. 155 ve 156 uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak, bu düzenleme, uygulamada ihtiyaç duyulacak dolaylı hakimiyet ilişkisi bulunan ticaret şirketlerinin birleşmesine yönelik bir eksiklik yaratmaktadır. Bu eksikliğin giderilebilmesi adına, kanun lafzından kaynaklanan bu durumun madde metninde "sahip olmak" kavramı yerine İBirK m. 23'te olduğu üzere "elinde bulundurmak" şeklinde değiştirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3.4.2. Kolaylıklar

Kanun koyucu tarafından TTK m. 155/1 ve 155/2'de düzenlenen iki farklı hakimiyet türü yönünden TTK m. 156'da iki farklı kolaylık sistemi öngörülmüştür.

3.4.2.1. TTK m. 156/1'de sağlanan kolaylıklar

Hakimiyet ilişkisinin oy hakkına sahip payların tamamına sahip olunması şeklinde kurulması halinde uygulanabilecek kolaylıklar TTK m. 156/1'de belirlenmiştir. Kanun maddesi gereğince, TTK m. 146 uyarınca birleşme sözleşmesinde yer verilmesi gereken kayıtlardan birkaçına sözleşmede yer verilmeksizin, TTK m. 147'de düzenlenen birleşme raporu düzenlenmeden, TTK m. 149 ile tanınan inceleme hakkı sınırlandırılarak ve TTK m. 151 gereğince genel kurulda birleşme kararı alınmasına gerek olmadan birleşme gerçekleşebilecektir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu, kolaylaştırılmış birleşme

[501] İpekel Kayalı, s. 223.

kapsamında birçok birleşme işleminin kapsamının daraltılmasına ya da işlemlerin hiç uygulanmamasına imkan tanımıştır. TTK m. 156/1 ile tanınan kolaylıklar ile Üçüncü Yönerge m. 24'de belirtilen kolaylıklar arasındaki tek fark birleşme sözleşmesi ve raporunun işlem denetçisi tarafından denetlenmesidir. Zira, Üçüncü Yönerge m. 24 gereğince bir ticaret şirketinin tüm paylarına sahip bir ticaret şirketi ile birleşmesi halinde birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun işlem denetçisi tarafından denetlenmesine gerek yoktur.

Kanunda tanınan ilk kolaylık kapsamında, oy hakkına sahip payların tamamına sahip olunması şeklinde hakimiyet ilişkisi içerisinde olan ticaret şirketleri yönetim organlarınca hazırlanacak birleşme sözleşmesinde yalnızca birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin ticaret unvanları, hukuk türleri, merkezleri eğer yeni kurulmuş şeklinde birleşme ise bu ticaret şirketinin türü, ticaret unvanı ve merkezi, ayrılma akçesi öngörülmüş ise ayrılma akçesi, sınırsız sorumlu ortaklar söz konusu ise bu ortakların isimlerinin bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda, kanun koyucunun işlemin hangi ticaret şirketlerinin birleşmesine yönelik olduğunu izah eden TTK m. 146/1/a maddesi ve ortakların haklarını korunmasına yönelik ayrılma akçesi ve sınırsız sorumlu ortakların bildirilmesi dışındaki unsurların birleşme sözleşmesinde yer verilmesine gerek olmadığını ifade etmiştir.

Kolaylaştırılmış birleşmede tanınan kolaylıklarından biri olarak TTK m. 147'de düzenlenen birleşme raporu düzenlenmeyebilir. Bu düzenleme temelinde, birleşme raporunun birleşme sözleşmesinin ekonomik ve hukuki yönlerinin daha detaylı izah edildiği, pay sahipleri ve ilgililerin birleşmeye ilişkin bilgi sahibi olmasını sağlayan bir belge olması yer almaktadır. Dolayısıyla, birleşme sözleşmesinde birleşmenin esasına ilişkin birçok bilgiye yer verilmeksizin düzenlenebilecek birleşme sözleşmesinde ayrıca hukuki ve ekonomik yönleriyle izah edilmesi gereken bir husus da kalmamaktadır. Dolayısıyla bu bağlamda kanun koyucu oy hakkına sahip payların tamamına sahip olunması şeklinde hakimiyet ilişkisi içerisinde olan ticaret şirketleri yönetim organlarınca birleşme raporunun düzenlenmesine gerek olmadığını hüküm altına almıştır.

Diğer bir kolaylık ise TTK m. 149 ile tanınan inceleme hakkı sınırlandırılabilecek olmasıdır. Bu kolaylıkta da birleşme raporunun düzenlenmesi yükümlülüğün kaldırılması

ile aynı mantık ile hareket edildiğini söylemek mümkündür. Zira, inceleme hakkına konu asıl belge birleşme sözleşmesi ve birleşme raporudur. Dolayısıyla bu belgelerin düzenlenmediği bir birleşme kapsamında ilgililere inceleme hakkı tanınmasında bir hukuki yarar da bulunmamaktadır. Ancak bu durum öğretide yönetim organının denetlenmesinin önüne geçilmesi suretiyle ortakların haklarının zedelenebileceği[502], oy hakkına haiz olmayan pay sahipleri ve diğer ilgililerin de haklarının ihlal edilmesi[503] sebebiyle eleştirilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 156. maddesinin atfıyla, kolaylaştırılmış birleşmelerde TTK m. 151 gereğince genel kurulda birleşme kararı alınmasına gerek yoktur. Kanun koyucunun tüm kolaylıklarının yanı sıra kolaylaştırılmış birleşmelerde tescil ve ilan yönünden herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu durumda, bu birleşmelerinde TTK m. 152 ve 154 uyarınca ticaret sicil müdürlüğüne tescil edilmesi ve TTSG'nde yayınlanması gerekmektedir. Ancak, getirilen diğer kolaylıklar kapsamında, yapılacak tescilde ibraz edilmesi gereken belgeler farklılık taşımaktadır. Bu kapsamda TSY m. 126/3 kapsamında genel kurul kararının olmadığı kolaylaştırılmış birleşmelerde yönetim organının birleşmeye ilişkin kararının noter onaylı bir örneğinin sicil müdürlüğüne sunulması gerekmektedir.

Kanun koyucu, kolaylaştırılmış birleşme halinde söz konusu birleşmelerin RK iznine tabi olup olmadığına ilişkin bir düzenlemede bulunmamıştır. Ancak, TTK m. 153/3 gereğince 4054 sayılı RKHK uygulama alanı bulacaktır. RK tarafından söz konusu kanun bağlamında çıkarılan 2010/4 no'lu Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'inin 6. maddesinde ise açıkça grup içi birleşmelerde RK izni aranmayacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce de bu düzenleme yerindedir. Zira, RKHK'da belirtildiği üzere RK, hakim durum yaratmam veya yaratılmış bir hakim durumu güçlendirmek adına yapılan birleşme işlemleri yönünden inceleme yapmaya yetkilidir. Ancak, TTK m. 155'de aranan şartlar gereğince şirketler topluluğunda bulunan iki ticaret şirketidir. Dolayısıyla söz konusu ticaret şirketleri her ne kadar hukuki olarak

[502] Durna, s. 71-72,85-86.
[503] Susuz, s. 123, Hatta yazar İBirK m. 16 ile inceleme hakkının yalnızca ortaklara tanınmasına rağmen TTK m. 149 ile ortakların yanı sıra diğer hak sahiplerine de inceleme hakkının tanınması nedeniyle kolaylaştırılmış birleşme kapsamında inceleme aşamasının gerçekleştirilmemesinin daha geniş bir hak kaybını doğuracağını ifade etmektedir.

bağımsız olsalar da yönetimsel ve ekonomik açıdan birbirleri ile bir bağ içerisindedir. Bu nedenle, kolaylaştırılmış birleşmede RKHK m. 7'de aranan hakim durum yaratması veya yaratılmış bir hakim durumu güçlendirmesi mümkün değildir. Zira, bu ticaret şirketleri aralarındaki hakimiyet ilişkisi nedeniyle zaten bağımsız[504] ve rakip olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan[505]. Dolayısıyla bu ticaret şirketlerinin birleşmesi suretiyle piyasada hakim durum yaratması veya yaratılmış bir hakim durumu güçlendirmesi de mümkün değildir.

3.4.2.2. TTK m. 156/2'de sağlanan kolaylıklar

Kanun koyucu, hakimiyet ilişkisinin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların en az %90'ına sahip olunması şeklinde kurulması halinde gerçekleşecek birleşmeye tanınacak kolaylıkları da TTK m. 156/2 ile düzenlemiştir. Bahse konu madde hükmünce birleşme sözleşmesinde yer alması gereken kayıtlara sözleşmede yer verilmeyebilir, birleşme raporu düzenlenmeyebilir ve birleşme sözleşmesi genel kurul onayına sunulmak zorunda değildir.

Birleşme sözleşmesinin içeriği yönünden TTK m. 156/2[506] daha kapsamlı bir düzenleme yapmış ve hakimiyetin oy hakkına haiz payların en az %90'ı ile kurulduğu ticaret şirketlerinin dahil olduğu birleşmelerde, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin ticaret unvanları, ticaret şirketi türleri, merkezleri eğer yeni kurulmuş şeklinde birleşme ise bu ticaret şirketinin türü, ticaret unvanı ve merkezi, ayrılma akçesi öngörülmüş ise ayrılma akçesi, sınırsız sorumlu ortaklar söz konusu ise bu ortakları isimlerinin yanı sıra, ticaret şirketi paylarının değişim oranı, öngörülmüşse denkleştirme tutarı ile devrolunan şirket ortaklarının devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamalarının da birleşme sözleşmesinde yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

---

[504] Olgiati, Lorenzo/Weber, Martin/Ah Choon, Jean Jacques/Can, Harun/Mamane, David, "Switzerland", The Mergers & Acquisitions Review, (Ed. Robinson, Simen), Law Business Research Ltd, London, 2012, 631-641, s. 639.

[505] Tekinalp, Grup İçi Teşebbüsler, s.783.

[506] Kanunda birleşme sözleşmesine ilişkin açıklamalar yapılırken TTK m. 147/2'ye atıf yapılmış olup, bu atfın TTK m. 146'ya yapıldığının kabulü gerekmektedir. Kanunun lafzından da atfın hatalı maddeye yapıldığı anlaşılmaktadır. Aynı yönde bkz. Susuz, s. 125; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 103; Al Kılıç, s. 174.

Birleşme sözleşmesinin içeriğinin daraltılmasıyla birlikte TTK m. 156/2 ile bu birleşmelerde de birleşme raporunun hazırlanmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir. Ancak, TTK m. 155/2 kapsamında azınlık pay sahiplerinin haklarının zedelenmemesi adına getirilen ayrılma akçesi öngörülmesi koşuluna karşılık birleşme raporunun düzenlenmeyecek olması öğretide bir görüş tarafından ayrılma akçesinin neye göre hesaplandığı ve tutarının denetlenmesi noktasında eleştirilmiştir[507]. Eleştirinin temelinde birleşme raporunda ayrılma akçesinin hesabına esas alınan unsurların ve hesaplama şeklinin hukuki ve ekonomik yönüyle açıklanması gerektiği dolayısıyla birleşme raporunun hazırlanmaması halinde azınlığa tanınan ayrılma akçesinin denetiminin güçleşmesi yer almaktadır.

Belirtmek gerekir ki, TTK m. 156/1'in aksine TTK m. 156/2'de TTK m. 149 ile ortaklara ve ilgililere tanınan inceleme hakkı yönünden bir kolaylık getirilmemiştir. Dolayısıyla hakimiyet ilişkisinin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların en az %90'ına sahip olunması şeklindeki birleşmelerde de TTK m. 149 kapsamında inceleme hakkının tanınması gerekmektedir. Kanunun lafzı gereğince, bu belgeler tescil için yapılan başvurudan otuz gün önce ilgililerin incelemesine sunulmalıdır. Öğretide bir görüş, birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun eksik veya hiç düzenlenmemesi halinde tanınacak inceleme hakkının ortaklar yönünden koruyucu bir etkisinin olmayacağını ileri sürmektedir[508]. Zira, söz konusu belgeler inceleme hakkına konu esas belgeler olup bu belgelerin eksik veya hiç düzenlenmemesi halinde inceleme hakkı bağlamına korunması söz konusu olmayacaktır.

Hakimiyetin oy hakkına haiz tüm paylara sahip olunmasında olduğu gibi bu birleşme şeklinde de birleşmenin tescil ve ilanına ilişkin herhangi bir kolaylık getirilmemiştir. Bu kapsamda TTK m. 152 ve 154 uyarınca birleşmesinin ticaret siciline tescili ile TTSG'nde ilanı gerekmektedir. Ancak, yine bir genel kurul kararı söz konusu olmadığından tescile konu işlem TSY m. 126/3 uyarınca yönetim organının birleşmeye ilişkin kararının noter onaylı bir örneğidir.

[507] Durna, s. 61.
[508] Durna, s. 71-72, 85-86.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Birleşme, TTK m. 153 gereğince ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Bu bağlamda, ticaret siciline tescil ile birlikte devrolunan şirket tasfiyesiz olarak sona erecek, devrolunan şirketin malvarlığı külli intikal suretiyle devralan şirkete intikal edecek ve devrolunan şirket ortakları da kendiliğinden devralan şirket ortağı olacaktır.

Kanun koyucunun birleşmeye tanıdığı hukuki sonuçlar gereğince birleşmeden, birleşmeye taraf şirketler, iş bu şirketlerin ortakları, alacaklıları ve çalışanları etkilenmektedir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde birleşmenin işlemin tarafları, şirket ortakları ve üçüncü kişiler yönünden doğurduğu hukuki sonuçları ve bu sonuçlara bağlı olarak bu kişi gruplarına tanınan haklar birlikte değerlendirilmiştir.

4.1. Birleşme Tarafları Yönünden Sonuçları

Birleşme, öncelikle birleşmeye taraf şirketleri etkileyen sonuçlar doğurmaktadır. Birleşmenin en temel sonucu olarak birleşmenin tesciliyle birlikte devrolunan sıfatındaki şirket sona ererken, sona eren şirketin tüm malvarlığı devralan şirkete intikal etmektedir. Bu işlemler hem birleşmenin hem de birleşme mahiyetinde birbirlerinin bütünleyici unsurlarıdır. Zira, birleşme ile birden fazla şirketin bir araya gelmesi ve tek bir tüzel kişilik altında malvarlıklarının kaynaşması suretiyle homojen bir çatı altında ekonomik devamlılık amaçlanmaktadır. Birleşmenin işbu amacına hitap eden iki sonucu da devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi ve devrolunan şirket malvarlığının külli halefiyet prensibiyle devralan şirkete intikal etmesidir. Dolayısıyla söz konusu iki prensibin birbirinden bağımsız düşünülmesi mümkün değildir.

4.1.1. Devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi

Birleşmenin en önemli etkilerinden biri de birleşmeyle birlikte devrolunan şirketin tasfiyesiz bir şekilde sona ermesidir. Devrolunan şirketin sona ermesi, TTK m. 152/3 uyarınca ticaret siciline tescille gerçekleşir. Dolayısıyla birleşme devrolunan şirket için

bir sona erme halidir. TTK'da birleşme hükümlerinin yanı sıra şahıs şirketleri için şirket birleşmeleri bir sona erme hali olarak açıkça düzenlenmiştir[509]. Bununla birlikte sermaye şirketlerine yönelik kanun koyucu tarafından şirketlerin sonra ermesine ilişkin hükümlerde açıkça birleşmeye yer verilmemiş "*kanunda öngörülen diğer haller*" şeklinde birleşme hükümlerine gönderme yapılmıştır[510]. Kanun koyucunun şirket türlerine göre sona erme sebeplerinin düzenlediği bu maddeler arasında farklılığa gitmesi ise kanunun bütünlüğünün zedelediği nedeniyle öğretide eleştirilmiştir[511].

Öncelikle belirtmek gerekir ki, birleşme sonucunda devrolunan şirketin sona ermesini düzenleyen TTK m. 136/4 ve TTK m. 152/3 hükümlerinde kanun koyucu tarafından farklı kavramlar kullanılmıştır ki kanun lafzındaki bu farklılık öğretide eleştirilmektedir. Zira, TTK m. 136/4'te devrolunan şirketin birleşme ile sona ereceği kavramı kullanılmışken; TTK m. 152/3'te devrolunan şirketin birleşme ile infisah edeceği kavramı tercih edilmiştir. Her ne kadar her iki kavramda aynı anlama gelmekteyse de TTK hükümlerinde bu hukuki işlem sona erme olarak kullanılmasına rağmen, TTK m. 152/3'te TTK bütünlüğünden farklı olarak infisah etme kavramının tercih edilmesi haklı olarak eleştiri konusu olmuştur[512].

Tasfiyesiz sona ermeye ilişkin TTK m. 136/4 ve 152/3 genel hatlarıyla İBirK ile benzer şekilde kaleme alınmışsa da İBirK m. 21/3'te tescille birlikte devrolunan şirketin terkin edileceğine ilişkin hükme TTK'da yer verilmemiştir. Bu eksiklik ise tescil ile son bulan devrolunan şirketin terkinine ilişkin zamansal bir boşluk yaratmaktadır. Öğretide, mehaz hukuk sisteminde olduğu gibi hukuk sistemimizde birleşmenin tescili ile devrolunan şirketin sona ereceği ve sona erme ile terkinin aynı zamanda gerçekleşmesi gerektiği ileri sürülmüştür[513]. Bu görüş TTK gerekçesinde "*sona erme ile terkinin aynı anda yapılmasına ilişkin yeni bir sistem kurulduğu*" şeklindeki ifade ile temellendirilmiştir. Kanaatimizce de devrolunan şirketin sona ermesi ve ticaret sicilinden terkininin aynı

[509] Birleşme, TTK m. 243/1'de kollektif şirket için, TTK m. 328 atfı sonucunda yine TTK m. 243/1 ile komandit şirketlerde sona erme hali olarak düzenlenmiştir.
[510] Anonim şirketlerin sona ermesine ilişkin TTK m. 529, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin sona ermesine ilişkin TTK m. 565/2 atfı ile yine TTK m. 529 ve limited şirketlerin sona ermesine ilişkin TTK m. 636 hükmünde birleşme işlemi ayrıca sona erme hali olarak sayılmamıştır.
[511] Al Kılıç, s. 25.
[512] Yüksel, s. 124; Abdullayeva, s. 71.
[513] İpekel Kayalı, s. 226; Abdullayeva, s. 71; Yüksel, s. 125.

zamanda gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmemiş olması nedeniyle meydana gelebilecek bir sorunun önüne geçilebilmesi ve eTK hükümleri ile TTK arasındaki farkın açıkça ortaya konması adına İBirK m. 21/3'te tercih edildiği üzere, devrolunan şirketin terkin anına da kanunda yer verilmesi gerekmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, birleşmede uygulanan tasfiyesiz sona erme aslında istisnai bir sona erme şeklidir[514]. Zira, TTK uyarınca sona eren şirketler yönünden tasfiye sürecinin yürütülerek şirket malvarlığının dağıtımı suretiyle şirketin sicilden terkini gerekmektedir. Oysa birleşme kapsamında asıl amaç, devrolunan şirketin dağıtılarak yok edilmesi değil; devrolunan şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesine rağmen varlığını bir bütün halinde farklı bir tüzel kişilik bünyesinde ve bu tüzel kişilik varlığı ile harmanlanarak devam ettirmesidir. Dolayısıyla birleşmede devrolunan şirketin sona ermesi için tasfiye işleminin uygulanması birleşmenin özü ve amacı ile bağdaşmamaktadır[515] ki bu nedenle tasfiyesiz sona erme birleşmenin bir sonucuyken aynı zamanda birleşmeye hakim ilkelerden biridir. Birleşmenin özünü oluşturan bu kurala birleşme hükümlerinde açıkça yer verilmemesi öğretide eleştirilmiştir[516]. Gerçekten de eleştirilerin yöneldiği gibi birleşmenin temel unsurlarından biri olan tasfiyesiz sona erme hali yasa metnine yansıtılmamıştır ki kanaatimizce de bu bir eksikliktir. Zira, belirtildiği üzere birleşmede devrolunan şirketin hukuki varlığı sona ermekteyse de ekonomik varlığının devamlılığı amaçlanmaktadır[517]. Dolayısıyla birleşmenin özü itibariyle tercih edilen istisna mahiyetindeki tasfiyesiz sona erme halinin hukuki dayanağının belirtilmesi gerekmektedir. Al Kılıç'a göre bu eksikliğin giderilebilmesi adına TTK m. 136/4 maddesinin *"... birleşmeyle, devralan şirket, devrolunan şirketin malvarlığını külli halefiyet ilkesine göre bir bütün halinde ve tasfiyesiz olarak devralır ...*" şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir[518].

Devrolunan şirketin birleşmenin gerçekleşmesiyle sona ermesi kuralı TTK ve eTK arasındaki temel bir ayrımı ortaya koymaktadır. Zira, eTK m. 451/2 uyarınca anonim

[514] Kaderoğlu, s. 343.
[515] Yasaman, Birleşme, s. 20; Türk, Birleşme, s. 145; Al Kılıç, s. 25; Yüksel, s. 121; Yanlı, s. 19.
[516] Al Kılıç, s. 26; Türk, Değerlendirmeler, s. 26.
[517] Yasaman, Birleşme, s. 20; Türk, Birleşmeler, s. 139; Al Kılıç, s. 27; Susuz, s. 24; Doğanay, s. 603.
[518] Al Kılıç, s. 26.

şirketlerin birleşmesinde devrolunan şirketin sicilden silinebilmesi için devrolunan şirket borçlarının ödenmesi veya teminat altına alınması gerekmekteydi. Dolayısıyla, birleşmeye rağmen, devrolunan şirket hukuki varlığına devam etmekteydi. Söz konusu düzenleme, menfaatler dengesi yönünden eleştiriye açıktır. Zira, eTK m 451/2 ile birleşmenin taraflarının değil, işlemden etkilenmesi mümkün üçüncü kişilerin menfaati esas alınmıştır. Bu suretle, eTK m. 451/2 korunmak istenen menfaat dengesi yönünden düşünsel sorunlar yaratmakta ve birleşmenin amacına aykırılık teşkil etmektedir[519]. TTK'da ise alacaklıların haklarını da korumak hedeflenmişse de bu menfaatin birleşmenin geçerliliğine ya da özüne etki etmesi önlenmiş ve birleşmenin gerçekleşmesi ile alacaklıların haklarının korunması birbirinden bağımsız şekilde düzenlenmiştir. Alacak hakkı ve birleşen şirketlerin iradesi bağlamında TTK'da hukuki işlem neticesinde korunması gereken gruplar ve hukuki menfaat dengesinin daha doğru kurulduğunu söylemek mümkündür.

Diğer taraftan, eTK m. 451/2 temel itibariyle birleşmenin bütünlüğüne de aykırıdır. Zira, her ne kadar kavramsal olarak şirketlerin devralan şirket çatısı altında bir araya geldikleri kabul edilse de borçların ödenmesi veya teminat altına alınmasına kadar geçen sürede devrolunan şirketin malvarlığının ayrıca yönetilmesi ve hukuki varlığını kısıtlı bir şekilde de olsa devam ettirmesi birleşmeden beklenen faydayı elde etmek yönünde bir engeldir. Bu nedenle TTK kapsamında eTK'nın birleşmenin özüne aykırı olarak düzenlenen koruma mekanizmasından uzaklaşarak birleşme ile örtüşen bir koruma mekanizması getirilmesi daha isabetli olmuştur.

Bununla birlikte her ne kadar günümüzde uygulama alanı bulmamaktaysa da eTK m. 451/2 hükmünün tasfiyesiz infisah kapsamında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü, eTK hükmü getirdiği koruma mekanizması kapsamında borçların ödenmesine kadar malvarlığının ayrı yönetilmesi ve bu süreç içerisinde devrolunan şirketin hukuken sona ermemesi birleşmenin ilkeleri ile çelişebilir mahiyettedir. Bu sonuç, öğretide bir görüş tarafından kendine özgü bir tasfiye hali olarak

[519] Türk, Birleşmeler, s. 143, Yazar birleşme hukukun temel sorununun birleşmeye katılan şirket menfaatlerinden çok öncelikle alacaklılar olmak üzere üçüncü kişilerin menfaatinin korunması olduğunu ifade etmektedir. Abdullayeva, s. 72.

değerlendirilmiştir[520]. Aksi görüş ise, eTK m. 451/2 hükmünün gayesinden hareketle işbu işlemin özel bir tasfiye hali olduğunu söylemenin mümkün olmadığını savunmaktadır[521].

Kanaatimizce de eTK m. 451/2 gereğince malvarlığının ayrıca yönetilmesi şirket alacaklılarını korumayı hedefleyen ve amaç gerçekleşene kadar şirketin tüzel kişiliğini sürdürdüğü bir hukuki süreç olup, bu sürecin tasfiye hali olarak değerlendirilmesi doğru değildir. Malvarlığının ayrı yönetimi ile tasfiye sürecini ayıran en temel fark, amaç ile sınırlandırılmış olsa da söz konusu amaç iki durumda da farklı olmasıdır. Tasfiye halinde, şirketin sona ermesi işlemleri ile sınırlandırılmış bir hukuki varlık söz konusuyken, malvarlığının ayrı yönetiminde alacaklılar yararına malvarlığı yönetimi ile sınırlıdır[522]. Ayrıca malvarlığının ayrı yönetimi kavramından da anlaşıldığı üzere malvarlığının yönetimi bu süreçte devrolunan şirketin kendisine aittir, tasfiye halinde ise tüzel kişiliğin hukuki varlığına rağmen süreç tasfiye memurları tarafından yürütülmektedir. Ayrıca, tasfiye halindeki şirketin kendisi ve organlarının hukuki varlığının bu süreçte de devam ediyor olmasına karşın, malvarlığının ayrı yönetilmesine devrolunan şirketin organlarının varlığının devam etmiyor oluşudur[523].

Tasfiyesiz sona erme ilkesi birleşme işlemi ile elde edilmek istenen temel amaç ile doğrudan bağlantılı olup, bu ilke külli halefiyet ilkesi ile birbirini tamamlamaktadır[524]. Nitekim tasfiyesiz sona erme ilkesi, ticaret şirketlerinin tasfiye süreciyle birlikte mal varlıklarının öğelerine ayrılmasının önüne geçilerek bu şirketlerin mal varlıklarının bütünlüğünü koruyarak bir bütün halinde devralan şirkete geçmesini sağlamaktadır.

4.1.2. Devrolunan şirket malvarlığının külli halefiyet yoluyla devri

4.1.2.1. Genel olarak

Birleşmenin özüne ve amacına uygun olarak devrolunan şirketin ekonomik bütünlüğünü ve varlığını korumak suretiyle devralan şirkete intikal etmesinin hukuki yolu devrolunan

[520] Yasaman, Birleşme, s. 21; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 29.
[521] Türk, Birleşmeler, s. 146-149; Susuz, s. 25; Yanlı, s. 22. Yüksel, birleşme kapsamında bir tasfiyeden bahsedilmeyeceğini belirtmekle birlikte birleşmede alacaklılara yönelik tasfiyeyle eş değerli bir koruma mekanizmasından bahsetmektedir, Yüksel, s. 122.
[522] Yanlı, s. 22.
[523] Yanlı, s. 21.
[524] Türk, Birleşmeler, s. 160; Durna, s. 17.

şirket malvarlığının külli halefiyet ile devridir. Külli halefiyet, kanunda öngörülen hallerde, bir malvarlığını oluşturan tüm unsurların bir bütün halinde bir başkasına intikalidir[525]. Hakkın devren kazanılması yönünden asıl olan cüzi intikal olup, külli intikal kanun koyucu tarafından uygulanabileceği düzenlenen hukuki kavramlar açısından sonuç doğuran istisnai bir intikal şeklidir. Birleşmede ise taraf iradelerine uygun bir sonuç elde edilebilmesi için kanun koyucu tarafından külli intikal prensibi tercih edilmiştir. Böylece devrolunan şirketlerin malvarlıksal sürekliliği korunarak birleşme gerçekleştirilmiş olur[526].

Birleşmenin özünden kaynaklanan külli halefiyet hem İBirK hem de Üçüncü Yönerge'de de düzenleme alanı bulmuştur. İBirK m. 22/1'de tescil anında devrolunan şirketin aktif ve pasif malvarlığının devralan şirkete intikal edeceği ve Üçüncü Yönerge m. 19/1'de devrolunan şirket malvarlığının aktif ve pasifi ile birlikte kendiliğinden devralan şirkete geçmesi birleşmenin sonucu olarak düzenlenmiştir. Ancak Üçüncü Yönerge m. 19/2 ile külli halefiyet ilkesi zorunlu olmadığı, üye ülkelerin iç hukuklarında bazı malvarlıklarının devrine ilişkin özel usul yöntemlerinin öngörülebileceği belirtilmiştir.

Öğretide, külli halefiyetin kanundan mı yoksa sözleşmeden mi kaynaklandığına dair bir tartışma bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, külli halefiyetin kanuni düzenlemeden kaynaklandığını[527] aksi görüş ise birleşmenin temelinde bir birleşme sözleşmesi olması nedeniyle sözleşmeden kaynaklandığını ileri sürmektedir[528]. Birleşmenin temel hukuki işlemin birleşme sözleşmesi olmasına rağmen külli halefiyet prensibi tarafların sözleşme ile belirleyebildiği bir konu değildir. Birleşme kapsamında malvarlığının bir bütün halinde devri, kanun koyucunun birleşmeye tanıdığı bir sonuçtur. Dolayısıyla buradaki geçiş işleminin sözleşmeden kaynaklanmamaktadır[529]. Diğer taraftan, külli halefiyet istisnai bir intikal yöntemi olup, bu yöntemin uygulanabilmesi için zaten kanun koyucu

[525] Oğuzman/Barlas, s. 277; Erman, s. 127; Yasaman, Birleşme, s. 22; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 705; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 129; Doğanay, s. 658, 1315; Göktuna, s. 44-45; Türk, Nevilerin Aynı Olması, s. 342; İnan, s. 25.
[526] İpekel Kayalı, s. 227.
[527] Al Kılıç, s. 43; Gürsoy, Kemal Tahir, Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili" Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 289; Mimaroğlu, Sait Kemal, Ticaret Hukuku Birinci Cilt-İşletme Hukuku, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 157; İnan, s. 26.
[528] Türk, Birleşmeler, s. 165.
[529] Al Kılıç, s. 42; Türk, Birleşmeler, s. 165.

tarafından düzenleme yapılmış olması gerekmektedir[530] ki bu kapsamda yalnızca birleşmede değil, hiçbir hukuki işlemde külli halefiyet intikalinin sözleşmeden kaynaklandığını söylemek kanımızca doğru değildir.

4.1.2.2. Külli halefiyet ilkesinin kapsamı

Birleşmenin özünün birden fazla şirketin ekonomik bir bütünleşmesi olması, buna bağlı olarak devrolunan şirketin malvarlığının külli intikalinden bahsedildiği için bu malvarlığının kapsamı ayrıca önem taşımaktadır. Malvarlığı, bir kişinin sahip olduğu ve para ile ölçülebilen bir değeri olan hak ve borçlarının tümüdür[531]. Malvarlığının bu tanımından hareketle; devrolunan şirketin pasif malvarlığında yer alan borçlar ve aktif malvarlığında yer alan alacak hakkı ile ayni haklar başta olmak üzere ekonomik anlamda bir değer ifade eden tüm hakların malvarlığı kapsamında değerlendirilerek devralan şirkete intikali gerekmektedir.

Külli halefiyet kapsamında ele alınması gereken malvarlığı belirtildiği üzere geniş yorumlanmalı, ekonomik değer taşıyan tüm haklar bu kapsamda değerlendirilmelidir. Dolayısıyla maddi olmayan ancak ekonomik değeri olan unsurlarda malvarlığının intikaline dahil olacaktır[532]. Bu kapsamda, devrolunan şirkete ait know-how, goodwill, ticari sırlar, marka, patent gibi maddi olmayan malvarlığı da dahil edilmelidir. Belirtmek gerekir ki, maddi olmayan malvarlığı ticaret hayatı özelinde birçok şirketin değerlemesine önemli bir rol oynamakta hatta birleşme özelinde ele alındığında, birleşmeye sebep dahi teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla maddi olmayan malvarlığının tespiti ve değerinin hesaplanması, şirket değerleme yönteminin tercihinden yapılacak değerlemeye bağlı olarak belirlenecek pay miktarlarına kadar birçok açıdan önem arz etmektedir. Gayri maddi malvarlığının intikalin dışında tutulmasına yönelik bir değerlendirme şirket değerlemeleri başta olmak üzere birleşmeye bağlı birçok unsurda hukuka aykırı ve haksız bir sonunca ulaşılmasına neden olacaktır.

[530] Yasaman, Birleşme, s. 22; Susuz, s. 26; Yasaman, Birleşme ve Bölünme, s. 56.
[531] Oğuzman/Barlas, s. 139; Akbilek, s. 161; Yasaman, Birleşme, s. 7; Steiger, s. 420; Göktuna, s. 44.
[532] İpekel Kayalı, s. 227.

Bu malvarlığı kavramına hukuken doğmuş ancak devrolunan şirket tarafından bilinmeyen veya miktarı belli olmayan borçlar dahil edilmelidir[533]. Örneğin, haksız fiil nedeniyle doğmuş bir tazminat ya da sözleşmeden kaynaklı bir alacak. Kanun lafzı gereğince malvarlığı değerinin devrolunan şirket bilançosunda kayıtlı olması gibi bir zorunluluk bulunmadığından[534] devrolunan şirketçe bilinmeyen veya miktarı belli olmayan ancak birleşme öncesinde doğmuş alacakların devrini engelleyen bir durum da söz konusu değildir.

Diğer taraftan, külli intikalin dışında tutularak malvarlığı devrine dahil edilmeyecek bir malvarlığı unsurundan bahsetmek mümkün değildir[535]. Külli halefiyet ilkesi sonucunda malvarlığı bir bütün halinde ele alınmakta olduğundan, devrolunan şirketin malvarlığını münferit olarak değerlendirerek intikalini istemediği malvarlığına ilişkin bir anlaşma yapması mümkün olmayıp aksi halde yapılan anlaşmalar geçersizdir[536]. Zira, bu yöndeki anlaşmalar birleşmenin amacı ve külli halefiyet ile örtüşmemektedir. Ancak, birleşmeye katılan devrolunan şirketlerin bu yönde bir arzusu var ise söz konusu malvarlığının birleşme öncesinde, kanaatimizce birleşme görüşmeleri öncesinde, malvarlığından çıkarılması mümkündür.

4.1.2.2.1. İntifa hakkı

Külli halefiyet gereğince malvarlığının geniş yorumlanması gerektiği, devrolunan şirketin sahip olduğu tüm malvarlığının devralan şirkete intikalinin gerekli olduğu açıktır. Ancak, yukarıda bahse konu malvarlığı unsurlarının yanı sıra öğretide TMK m. 797 hükmüne dayalı olarak intifa haklarının külli halefiyet prensibindeki statüsü tartışılmaktadır. Zira, TMK m. 797 uyarınca intifa hakkının bir tüzel kişiliğe tanınması halinde söz konusu tüzel kişiliğin sona ermesiyle birlikte intifa hakkı da sona erecektir. Dolayısıyla intifa hakkı, kanun gereğince tüzel kişiliğin sona ermesine bağlı olarak sona eren ilişkilerden biridir ki bu düzenleme, intifa hakkının şahsa bağlı bir hak olmasının bir

[533] Susuz, s. 27; İpekel Kayalı, s. 228; Yüksel, s. 43, 113.
[534] İpekel Kayalı, s. 227.
[535] Doğanay, s. 659.
[536] İpekel Kayalı, s. 228.

sonucudur[537]. İntifa hakkının bu özelliği dolayısıyla öğretide bir görüş, devrolunan şirkete tanınan intifa hakkının birleşme kapsamında sona ereceği, dolayısıyla bu hakkın devralan şirkete intikal etmeyeceğini ileri sürmektedir[538].

Buna karşılık, öğretideki baskın görüş, devrolunan şirket ile ortakları arasındaki ilişkinin birleşme neticesinde devralan şirket ile devam ettiği dolayısıyla birleşme neticesinde devrolunan şirketin sona ermesinin intifa hakkı yönünden bir değişiklik yaratmayacağı gerekçesi ile TMK m. 797 hükmünün birleşmeler yönünden uygulanmaması gerektiğini, devrolunan şirkete tanınan intifa hakkının külli halefiyet prensibi gereğince devralan şirkete intikal etmesi gerektiğini ifade etmektedir[539].

Kanaatimizce, birleşmenin özü karşılığında intifa hakkı gibi ayni hakların da devralan şirkete intikali gerekmektedir. Zira, birleşme sonucu devrolunan şirketin sona ermesi nedeniyle malvarlığının devralan şirkete devri ile tüzel kişiliğin sona ermesi arasında kavramsal farklılık bulunmaktadır. Ayrıca, her ne kadar birleşme kapsamında külli halefiyet özelinde öğretide muris ve mirasçıları arasındaki ilişkiye atıf yapılıyor[540] olsa da söz konusu hukuki kurumlar birbirinden bağımsız ili farklı hukuki kurumdur[541]. Zira, birleşme kapsamında tüzel kişilik sona ermekteyse de bu yalnızca hukuki anlamda bir sona erme olup, ekonomik ve ortaklık ilişkisi yönünden bir sona erme değil; şekil değiştirmedir. Bununla birlikte muris ve mirasçılar arasındaki ilişkinin bu kapsamda dönüşen bir ilişki olmadığı aşikardır. Diğer taraftan, külli intikal kanunda düzenlenen uygulama alanlarının her biri için kendi özel esaslarına tabi olacaktır[542] ki birleşme bağlamında külli halefiyet özel bir hal olarak değerlendirilmelidir[543]. Dolayısıyla, ölüm

[537] Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2016, s. 526; Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku Eki, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 20; Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, 2021, s. 837; Burcuoğlu, Haluk: "Bir Şirket Lehine, Bir Taşınmaz Üzerinde Kurulmuş İntifa Hakkının, Bu Şirketin Başka Bir Şirketle Birleşmesi Halinde Akıbeti Hakkında Bazı Gözlemler", Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s. 392-400, s. 393.
[538] Burcuoğlu, s. 395; Özen, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerine İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 151-152, Yazar kanunda bir değişiklik yapılmadığı taktirde devrolunan şirkete tanınan intifa hakkının işbu şirketin birleşme nedeniyle sona ermesi halinde sona ereceğini ifade etmektedir.
[539] Yasman, Birleşme, s. 26; Türk, Birleşme, s. 176; İpekel Kayalı, s. 229, Susuz, s. 27; Yüksel, s. 106, 109; Steiger, s. 420; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 837; Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 346.
[540] Göktuna, s. 45; Akbilek, s. 34; Yasaman, s. 27.
[541] Aynı yöndeki görüş için bkz. Abdullayeva, s. 106; Yüksel, s. 95, 97.
[542] Oğuzman/Barlas, s. 228.
[543] Yüksel, s. 93.

halinde intifa hakkının mirasçılara intikal etmeyeceği dayanağında devrolunan şirkete tanınan intifa hakkının devralan şirkete geçişinin da mümkün olmadığı yönündeki yoruma katılmamaktayız.

Diğer taraftan, TMK m. 797 kapsamında yapılacak bir değerlendirme sonucunda lehine intifa hakkı tanınan bir şirketin birleşme nedeniyle dahi olsa sona ermesi halinde, bu hakkın bir başka şirkete intikali mümkün değildir. Zira, TMK m. 797 emredici bir hüküm olarak intifa hakkının devrine ilişkin açık bir düzenleme içermektedir[544]. Ancak yukarıda yapılan değerlendirme kapsamında bu hükmün birleşmeye yönelik katı uygulaması kanaatimizce hak kaybına neden olabilecek mahiyettedir. Bu nedenle, birleşme kapsamında intifa hakkının da devralan şirkete intikal etmesi gerektiğini savunan görüşe katılmakla birlikte, bu yöndeki bir kabulün normatif bir dayanağının da bulunması gerektiği, dolayısıyla kanunda bu yönde bir madde konulmasına ihtiyaç olduğu düşüncesindeyiz.

3.1.2.1.2. Sözleşmeler

Devrolunan şirketin tarafı olduğu sözleşmelerin de külli halefiyet kapsamı altında değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, her ne kadar sözleşme kavramsal olarak malvarlığına dahil bir unsur olmasa da bir kişinin taraf olduğu sözleşme kişinin malvarlığının aktif ya da pasifinde ya da her ikisinde de bir değer oluşturmaktadır. Bu yönüyle de kişiye verme, yapma veya yapmama yönünde bir borç yükleyebilirken aynı zamanda karşı tarafa yüklenen borcun temin veya tahsiline ilişkin bir alacak hakkı tanımaktadır.

Sözleşme ile kurulmuş hukuki ilişkilerin de birleşme yönünden devrolunan şirketin sona ermesi bağlamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, devrolunan şirketin sona ermesi yalnızca birleşmeye dahil şirketleri değil, bu şirketlerin hukuki ilişkide olduğu üçüncü kişileri de etkilemektedir. Dolayısıyla, gerek devrolunan şirketin malvarlığında oluşturdukları değer gerekse üçüncü kişilerle kurulmuş hukuki ilişkilerin

[544] Burcuoğlu, s. 398. Yazar TMK m. 797'nin açık hükmüne rağmen, birleşme neticesinde devrolunan şirkete tanınan intifa hakkının devralan şirkete intikalini kanuna karşı yorum olarak değerlendirilmiştir.

akıbeti yönünden sözleşmelerin de külli halefiyet çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Külli halefiyet prensibi gereğince kural olarak, devrolunan şirketin taraf olduğu sözleşmeler birleşmenin tesciliyle birlikte, sözleşmenin diğer taraflarının onayına gerek olmaksızın, devralan şirkete intikal eder[545]. Yargıtay da verdiği bir kararda, devralma şeklinde birleşmelerde devralan şirketin devrolunan şirketin halefi olacağı ve devrolunan şirket tarafından imzalanmış sözleşmelere ilişkin değerlendirmelerde bu hususun ön planda tutulması gerektiğini vurgulamıştır[546].

Kanun koyucu tarafından, birleşme nedeniyle sözleşmenin devrine ilişkin düzenlendiği istisnai bir uygulama bulunmamaktaysa da temel hukuk prensipleri göz önünde bulundurularak yapılan değerlendirilme neticesinde bu kuralın mutlak bir kural olmadığını söylemek mümkündür. Zira, özel hukukun temel prensiplerini oluşturan birtakım genel düzenlemelerin birleşme kapsamında göz ardı edilmemelidir. Bununla birlikte, kanunda ve ilgili sözleşmede aksi öngörülmediği taktirde birleşme halinde intikalin gerçekleşmeyeceğini yahut birleşme nedeniyle sözleşmenin sona ereceğini söylemek mümkün değildir[547]. Bu nedenle bu sınırlamaları, kanunların emredici hükümleri ve taraf iradeleri çerçevesinde değerlendirmek mümkündür. Bu perspektifle yapılacak bir değerlendirme ile devralan şirketin külli halefiyet bağlamında devrolunan şirketin taraf olduğu sözleşmelerin tarafı haline gelmesi kuralının istisnalarını hakkın kötüye kullanılması[548], TBK m. 83 şahsen ifa zorunluluğu[549] ve sözleşmede aksi yönde bir hükmün bulunması[550] başlıkları altında toplamak mümkündür.

---

[545] İpekel Kayalı, s. 231; Turanlı, s. 179; Yanlı, s. 29; Türk, Birleşme, s. 201-202; Özatlan, s. 13. Öğretide aksi yöndeki bir görüş, sözleşmenin intikalini sürekli sözleşmeler yönünden değerlendirmiş ve bu halde birleşmeden önce kurulan sözleşmelerin intikali yönünden TBK m. 205 hükümlerinin uygulama alanı bulması gerektiğini ifade etmektedir, Kaplan, Sözleşmelerin Hukuki Akıbeti, s. 275; Doğanay, s. 603.
[546] Y. 19. HD, E. 2007/6680, K. 2008/1969, T. 04.03.2008, www.lexpera.com (e.t. 18.08.2022); eTK döneminde verilen bir kararda da aynı yönde değerlendirme yapılmıştır, YHGK E. 6/65, K. 31, T. 20.03.1963 (Domaniç, s. 1518).
[547] Türk, Birleşmeler, s. 202; Akbilek, s. 38.
[548] İpekel Kayalı, s. 231; Yüksel, s. 116; Akbilek, s. 38.
[549] Akbilek, s. 34; İpekel Kayalı, s. 231.
[550] İpekel Kayalı, s. 231; Yüksel, s. 118; Akbilek, s. 38.

Öncelikle, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması perspektifinde değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin, bir şirketin ticari iş ilişkisinde olduğu bir başka şirketin aynı alanda faaliyet gösteren bir şirket ile birleşmesi, şirketin serbest piyasa içerisindeki durumunu değiştirebileceği gibi söz konusu iş ilişkisi nedeniyle diğer şirketin elde ettiği ve hatta ticari sır mahiyeti taşıyabilecek tüm bilgileri rakip şirket tarafından öğrenilebilecek ya da birleşme sonucunda sözleşmenin devralan şirkete intikal etmesi suretiyle herhangi bir yükümlülükten kurtulmak amacıyla gerçekleştirilen birleşmelerde hakkın kötüye kullanımından bahsedilmektedir. Bu halde, söz konusu şirketin taraflar arasındaki hukuki ilişkiye katlanmak zorunda olduğunu söylemek söz konusu şirketin tüm hukuki menfaatini zedeler. Bu nedenle bu ve benzeri durumlarda üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini koruyabilmek adına hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralı çerçevesinde bu kişilere fesih hakkı tanınmalıdır.

Bir başka istisna hali olan şahsen ifa zorunluluğu, bir sözleşme ile borçlanılan edimin borçlu tarafından bizzat yerine getirilmekle yükümlüğü olduğu haller olarak kabul edilmektedir[551]. Bu kapsamda devrolunan şirketin taraf olduğu ve edimi şahsen kendileri tarafından yerine getirmekle yükümlü olduğu borçları doğuran sözleşmelerin birleşme kapsamında devralan şirkete intikali değerlendirmelidir. Zira, şahsen ifa zorunluluğu bağlamında, sözleşmenin taraflarının sözleşmenin esaslı unsuru olduğunu söylemek mümkündür[552]. Öğretide bir görüş ise, şahsen ifa zorunluluğu gerektiren sözleşmelerin birleşme sonrasında geçerliliğini sözleşmenin diğer tarafının rızasına dayalı olduğunu ileri süren bir görüş de bulunmaktadır. Yazara göre, şahsen ifa zorunluluğu kapsamında sözleşmenin diğer tarafının sözleşmenin devamına rızası yoksa, birleşme bu sözleşmelerin feshine neden olur. Farklı bir görüş ise, böyle bir sözleşmenin varlığında sözleşmenin devralan şirkete intikal edeceğini, ancak sözleşmenin diğer tarafına işbu devre itiraz etme veya sözleşmeyi feshetme hakkının tanınması gerektiğini ileri sürmüştür[553]. Kanaatimizce de şahsen ifa zorunluluğunun bulunduğu hallerde de devralan şirket birleşme sonucunda ilgili sözleşmenin tarafı haline gelmeli, ancak sözleşmenin diğer tarafına işbu devre itiraz etme hakkı tanınmalıdır. Zira, kanun koyucu tarafından hukuki ilişkilerin aynen devam etmesini öngördüğü açıktır. Bununla birlikte, şahsen ifa

[551] Eren, s. 1040; Nomer, s. 322; Tekinay, s. 482.
[552] Akbilek, s. 38.
[553] İpekel Kayalı, s. 231.

zorunluluğu, alacaklıya borcun bizzat borçlu tarafından ifasını talep hakkı tanımaktadır. Alacaklıya tanınan bu hakkın, birleşmenin esasını oluşturan külli halefiyet ilkesine direkt bir istisna teşkil etmektense, alacaklıya bu konuda itiraz hakkı tanınması daha isabetli bir uygulama olacaktır.

Öğretide bir görüş ise birleşme neticesinde devrolunan şirketin varlığını devralan şirket bünyesinde devam edeceğini ifade ederek, şahsen ifa zorunluluğunun bulunduğu durumlarda da sözleşmenin devralan şirkete intikal etmesi gerektiğini savunmaktadır[554]. Yazar bu görüşünü ortaklarının devralan şirket ortağı olmasına ve devrolunan şirket malvarlığının bir bütün halinde devralan şirkete geçmesine dayandırmaktadır.

Son olarak, taraflar, sözleşmeye birleşme halinde sözleşmesinin sona ereceğini ya da birleşmenin sözleşmenin diğer tarafına haklı nedenle fesih hakkı tanıyacağına ilişkin bir düzenlemede bulunmuş olabilir. Tarafların uyuşan iradesine rağmen birleşme halinde, tarafların önceden kabul edilmiş iradelerinin yok sayılması suretiyle üçüncü kişinin birleşmeye rağmen sözleşmeye taraf olmakla yükümlü olduğunu söylemek ilgili tarafın hukuki menfaatini zedeleyeceği gibi bu yönde bir kabul günümüz modern ticaret hukuki ilkeleri ile de örtüşmemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, sözleşmede böyle bir hükmün bulunmaması halinde yalnızca birleşme işlemi sözleşmenin diğer tarafına sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı tanımamaktadır[555].

Yapılan açıklamalar kapsamında, genel kural olarak devrolunan şirketin taraf olduğu tüm sözleşmelerin birleşme sonucunda devralan şirkete intikal edeceği ve devralan şirketin işbu sözleşmelere devrolunan şirket yerine taraf olacağı anlaşılmaktadır. Kanun koyucu tarafından bu kurala karşılık bir istisna düzenlenmemişse de sözleşmenin diğer tarafının hukuki menfaatlerini koruyabilmek adına somut olay koşulları kapsamında bu kuralın istisnaları olduğunu söylemek mümkündür ki yukarıda da belirtildiği üzere bu istisnalar; hakkın kötüye kullanılması, şahsen ifa zorunluluğu ve sözleşme gereğince tanınan fesih ya da onay hakkı başlıkları altında ele alınabilmektedir. Öğretide bir yazar genel bir bakışla bu istisnaları iyiniyet ve hakkaniyet kuralları çerçevesinde kaleme almıştır[556].

[554] Yüksel, s. 100-102.
[555] Türk, Birleşmeler, s. 202; Yanlı, s. 29; Yüksel, s. 115.
[556] Türk, Birleşmeler, s. 202.

Gerçekten de yukarıda bahsedilen üç istisna kanunun emredici hükümleri bağlamında değerlendirilebileceği gibi TMK m. 2 ve 3'te düzenlenen iyiniyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilebilmektedir.

3.1.1.2.3. Taraf sıfatı

Külli halefiyet ilkesinin sonucu olarak yalnız malvarlığı değil; aynı zamanda devrolunan şirketin taraf olduğu davalarda da taraf sıfatı devralan şirkete intikal edecektir. Çünkü külli halefiyet ile devralan şirket, devrolunan şirketin halefi sıfatını kazanmaktadır.[557]

Bununla birlikte, külli halefiyetin birleşmenin temel ilkelerinden biri olmasına rağmen eTK döneminde, Yargıtay tarafından birleşme sonucunda devrolunan şirketin tüzel kişiliğinin sona ereceği dolayısıyla hukuken var olmayan bir kişiye karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle kesinleşmiş icra takibi sonrasında taraf ehliyeti nedeniyle takibin devralan şirkete yönlendirilemeyeceği bu nedenle takibin iptaline karar verilmesi yönünde kararları da mevcuttur[558]. Yargıtay'ın bu yöndeki kararına katılmamaktayız. Söz konusu kararlar her ne kadar karar eTK'nın yürürlük döneminde verilmiş olsa da külli halefiyet uygulaması hem TTK hem de eTK döneminde de birleşmeye hakim ilkelerden biridir ki bu durum birleşmenin özünden kaynaklanmaktadır. Diğer taraftan, Yargıtay tarafından eTK'da uygulama alanı bulan özel malvarlığı düşüncesiyle hareket edilip edilmediği sorusu oluşsa da görüldüğü üzere külli halefiyet ya da malvarlığı kavramları dahilinde değil hatta bu kavramlar yok sayılarak tamamen sona erme kapsamında bir değerlendirme yapılmıştır.

Bahse konu kararının yanı sıra, Yargıtay'ın TTK m. 151' uygun olarak devrolunan şirkete karşı ikame edilmiş yargısal işlemlerde devralan şirketin taraf sıfatının devam ettiği yönünde de kararları da mevcuttur[559].

---

[557] Al Kılıç, s. 29; Turanlı, s. 179; İpekel Kayalı, s. 226; Türk, Birleşmeler s. 150; Sususz, s. 26; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s 286.
[558] Y. 12 HD., E. 2005/2492, K. 2005/6435, T. 28.03.2005, www.lexpera.com (e.t. 11.04.2022); Y. 12 HD., E. 2005/2583, K. 2005/7414, T. 07.04.2005, www.lexpera.com (e.t. 11.04.2022).
[559]Yargıtay 3. HD., E. 2011/22654, K. 2012/4536 T. 23.02.2012, www.lexpera.com (e.t. 21.01.2022); Y. 10. HD, E. 2015/24058, K. 2017/8291, T. 27.11.2017, www.lexpera.com (e.t. 21.01.2022

3.1.2.2. Malvarlığının geçişinde usul

Külli halefiyet ilkesinin sonucu olarak ve TTK m. 136/4 ve 153/1 hükmünce devrolunan şirketin malvarlığının devralan şirkete intikali için herhangi bir hukuki işleme gerek yoktur[560]. Çünkü, intikal uno actu ve ipso iure gerçekleşir[561]. Dolayısıyla cüzi halefiyet kapsamında taşınır ya da taşınmaz malların devri için kanun koyucu tarafından düzenlenmiş şekil şartları ya da zorunlu hukuki işlemler birleşmede gündeme alınmamaktadır[562]. Bu kapsamda devrolunan şirketin pasifinde yer alan borçların devralan şirkete intikali için TBK m. 196 kapsamında alacaklının onayı, alacağın devri için sözleşme yapılması, taşınmazlar yönünden tapuda tescil, senedin cirosu için gerekli prosedüre uyulması gerekmemektedir.

Belirtmek gerekir ki, özel bir sicilde tutulan malvarlıkları için söz konusu sicillere birleşme işlemi nedeniyle malikin devralan şirket olduğunu bildirmek gerekmektedir. Ancak bildirime dayalı yapılacak bu tescil işlemi yalnızca açıklayıcı niteliğe haizdir[563]. Zira, intikal ve mülkiyet devri bildirimden önce birleşmenin ticaret siciline tesciliyle gerçekleşmiştir.

Taşınmaz mallara ilişkin tapuda yapılacak tescil mahiyetinde ayrıca TMK hükümleri de ele alınmalıdır. Çünkü, TMK m. 705/2 ile açıkça tescil öncesinde mülkiyetin kazanılması halinde, ki birleşme bu şekilde kazanımlardan biridir, yeni malik her ne kadar mülkiyet hakkı dahilinde söz konusu taşınmaza ilişkin tasarruf yetkisine sahip olsa da tapuda açıklayıcı tescil işlemi yapılmadan önce bu yetkisini kullanamamaktadır.

3.2. Ortaklar Yönünden Sonuçları Ve Ortaklara Tanınan Haklar

Ortaklar, birleşme sonucunda etkilenebilecek menfaat gruplarından biridir. Devrolunan şirket yönünden bu şirketin infisah etmesi, devralan şirketin ise gerek ortaklık yapısının

---

[560] Doğanay, s. 1316.

[561] Pulaşlı, Temel Nitelikler, s. 1333; Türk, Birleşme, s 164; Turanlı, s. 79; Gökbel, s. 23; Yanlı, s. 23; Tufan, s. 57; Doğanay, s. 658; Susuz, s. 27; Akbilek, s. 33; Türk, Nevilerin Ayı Olması, s. 342; Teksoy, s. 172; Cassim, Maleka Femida, "The Introduction of the Statutory Merger in South African Corporate Law: Majority Rule Offset by the Appriasal Rigth", South Afrian Mercantile Law Journal, 2008, 1-32, s. 3; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s..129; Steiger, s. 420; Doğanay, s. 600.

[562] Türk, Birleşme, s. 150; Özatlan, s. 11.

[563] Yanlı, s. 25; Yüksel, s. 109; Yasaman, Birleşme, s. 27; Akbilek, s. 35; Özatlan, s. 11, 12; Gürsoy, s. 289.

gerekse malvarlığının değişecek olması ortakların menfaatlerini zedeleyebilecektir. Bu yönüyle ortaklık hakkının korunması adına ortaklığın devamlılığı ilkesi benimsenmiştir.

Diğer taraftan, şahsi sorumluluğun söz konusu olduğu ticaret şirketlerin birleşmesi halinde şahsi sorumlulukları son bulabilecektir. Bu halde, ise bu şirket alacaklıların ortağa başvurma hakkı söz konusu olduğundan, bu tür ticaret şirketlerinin birleşmesi sonucunda alacaklıların da etkilenebilir. Kanun koyucu alacaklıların menfaatini de korumak adına ortakların şahsi sorumluluğunu kabul etmiş bu suretle birleşmenin sonucu olarak ayrıca bir hüküm düzenlemiştir.

Son olarak, birleşme kapsamında ortaklara birtakım dava açma hakları da düzenlenmiştir. Bu bağlamda, ortaklar, birleşmenin gerçekleşmesinin ardından TTK m. 191-193 gereğince denkleştirme davası, iptal davası veya sorumluluk davası akdedebilecektir.

3.2.2. Ortaklar yönünden sonuçlar

3.2.1.1. Ortaklık hakkının devamlılığı

Birleşmede devrolunan şirket malvarlığı, bu şirket ortaklarına devralan şirkette tanınacak ortaklık hakkı karşılığında devralan şirkete intikal edecektir. Bu bağlamda birleşme sonucunda devrolunan şirket ortakları devralan şirket ortağı haline gelmektedir. Öğretide bu durumu ortakların intikali[564] ya da ortaklar birleşmesi[565] olarak yorumlayan yazarlar mevcuttur ki birleşmenin özü itibariyle amaç da budur. Tıpkı tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet gibi devrolunan şirket ortaklarının devralan şirket ortağı haline gelmesi de birleşmenin tamamlayıcı unsurlarından biridir. Belirtmek gerekir ki, aksi yöndeki bir düzenlemede, örneğin devrolunan şirketin tasfiyesiz infisahını ve malvarlığının külli halefiyet gereğince intikalini öngören bir işlemde bu şirket ortaklarına devralan şirkette pay verilmek yerine tahvil, nakit, gayrimenkul vb. başka bir karşılık verilmesi halinde TTK hükümleri kapsamında bir birleşmeden bahsedilmesi mümkün değildir. Zira, belirtildiği üzere, devrolunan şirket ortaklarının devralan şirket ortağı haline gelmesi kanun gereği olup, birleşmenin ayrılamaz bir unsurudur.

[564] Türk, Birleşmeler, s. 41; Yasaman, Birleşme ve Bölünme, s. 55; Al Kılıç, s. 47.
[565] Yüksel, s. 127; Türk, Birleşmeler, s. 80; Teksoy, s. 171.

Devrolunan şirket ortaklarının devralan şirket ortağı olması birleşmenin bütünleyici unsurlarından biri olup, TTK m. 136/3 ve 153/2'de de açıkça düzenleme alanı bulmuştur. Hukuk sistemimizde tercih edilen bu yöntem AB hukukunda da tercih edilmiş ve Üçüncü Yönerge m. 3,4, ve 19/1/b'de açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte İBirK'da farklı bir yol tercih edilmiş ve İBirK m. 7 ile birleşmenin bu sonucu açıkça düzenlenmemiş[566], yalnızca devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette kendilerine tahsis edilecek paylara ilişkin istem hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda, TTK'nın kimi durumlarda mehazdan ayrılarak AB Yönergesi kapsamında düzenlemeler yaptığını söylemek mümkündür.

Devrolunan şirket ortaklarına verilecek devralan şirket payları TTK m. 153/2 uyarınca, birleşmenin tesciliyle birlikte uno actu ve ipso iuro gerçekleşir[567]. Çünkü bu husus, kanun koyucunun birleşme işlemine yüklediği bir sonuç olup, söz konusu sonucun gerçekleşebilmesi için ayrıca bir işleme gerek yoktur[568]. Dolayısıyla, devrolunan şirket ortağının devralan şirkette pay sahibi olması için pay devrine ilişkin bir sözleşme yapılması ya da pay senedi çıkarılmasına veya çıkarılan pay senedinin devri, işlemlerinin yapılmasına gerek yoktur. Devrolunan şirket ortakları, birleşme ile devralan şirket ortağı olur. Daha sonra yapılacak pay senedi teslimi kurucu değil, açıklayıcı etkiye haizdir[569].

3.2.1.1.1. Ortaklık paylarının değişim oranı

3.2.1.1.1.1. Kapsamı

Ortaklığın devamlılığı kavramı yalnızca devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette pay verilmesi olarak değil, aynı zamanda paylar dışında işbu ortaklar tanınan diğer ortaklık haklarını da kapsar şekilde değerlendirilmelidir[570]. Zira, TTK m. 140'ın kenar başlığı "ortaklık payının ve haklarının korunması" şeklinde düzenlenmiş ve TTK m. 191/1 ile "*ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının*" yeterince korunmaması haline

[566] Uzel, s. 755.
[567] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 738; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 130; Yasaman, Birleşme, s. 33; Özatlan, s. 13; Al Kılıç, s. 47; Yüksel, s. 237, 417; Turanlı, s. 83; Yanlı, s. 37.
[568] Al Kılıç, s. 47; Yasaman, Birleşme, s. 33; Develi, s. 445.
[569] İpekel Kayalı, s. 236.
[570] Özatlan, s. 14, 35; Pamukçu/Türkoğlu/Eroğlu, s. 756; Yasman, Birleşme, s. 32; İpekel Kayalı, s. 2365; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 135; Al Kılıç, s. 47; Turanlı, s. 83; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 246; Develi, s. 445; Yanlı, s. 38; Kırca, İsmail, "6102 Sayılı TTK'na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi", Bankacılar Dergisi, S. 79, Aralık 2011, 71-79, s. 73.

ortaklara denkleştirme talep etme hakkı tanımıştır. Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere birleşme kapsamında kanun koyucunun tutumu da ortaklığın devamlılığı ilkesi kapsamında sadece pay sahibi olunmasını değil, diğer ortaklık hakları da korunması gerektiği yönündedir. Bu yönde yapılacak değerlendirme kapsamında, ortaklığın devamlılığı ilkesinin ve sonucunun devrolunan şirket ortağına devralan şirkette verilecek pay ile verilecek diğer ortaklık hakları yönünden ayrıca değerlendirme yapılmalıdır.

Ortaklık hakkı, paylardan doğan haklar dışında veya paylarla ilgili başka haklar olarak ele alınabilir. Örneğin, paylara tanınan imtiyazlar, yönetim hakkı, tesislerden yararlanma hakkı veya paya bağlı malvarlığı hakkı ortaklara tanınabilecek diğer ortaklık haklarındandır. Söz konusu haklar, şirket ortaklarının sahip oldukları paylarla birlikte kendilerine tanınan ortaklık haklarıdır. Bu bağlamda, devrolunan şirket ortağının birleşme neticesinde tam anlamıyla korunabilmesi için yalnızca sahip olduğu payın kendisine verilmesi yeterli olmayacaktır. Zira, bu halde, ortağın sahip olduğu ortaklık haklarının devralan şirkette bir karşılığı yoktur. Dolayısıyla, ortakların korunması yönünden kendilerine verilecek payın hesaplanması aşamasında diğer ortaklık haklarının da hesaplamaya dahil edilmesi, bu hakların devralan şirkette kendilerine tanınması gerekmektedir[571].

3.2.1.1.1.2. Verilecek payın belirlenmesi

Devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette verilecek payın hesabı birleşmede taraf menfaatlerini korumak adına son derece önem arz etmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, birleşmede devrolunan şirket malvarlığının intikali karşılığında bu şirket ortaklarına devralan şirkette bir pay verilmektedir. Dolayısıyla verilecek bu payın devrolunan şirket değeri ve devrolunan şirket ortaklarının sahip olduğu ortaklık hakları yönünden yapılacak bir değerlendirme sonucunda hesaplanması gerekmektedir. Zira, bu hususlar değerlendirilmeksizin devrolunan şirket ortaklarına sağlanacak korumanın kapsamı ve gücü çok sınırlı olacaktır[572].

[571] Turanlı, s. 83; Özatlan, s. 83; Develi, s. 446; Yegin, s. 44.
[572] İpekel Kayalı, s. 237.

Devrolunan şirket ortaklarına verilecek payın hesabının yapılabilmesi için öncelikli olarak şirketlerin gerçek değerinin ardından bu değerler üzerinden ortaklık paylarının değişim oranının hesaplanması gerekmektedir. Çünkü, devrolunan şirket ortaklarına tahsis edilecek payının tespiti işbu değişim oranına bağlı olarak belirlenebilmektedir.

Belirtilen sıralamaya göre öncelikle birleşmeye katılan şirket değerlemelerinin yapılması gerekmektedir. TTK m. 140/1 uyarınca ortaklık paylarının değişim oranı hesabında şirket malvarlığının, oy haklarının dağılımının ve önem taşıyan diğer hususların dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda kanun koyucunun bu hesaba dahil edilecek unsurlar yönünden sınırlayıcı bir tutum sergilemediği, şirket malvarlığı ve oy haklarının dağılımı başta olmak üzere şirket değerinin tespitinde "önem taşıyan" hususların dahil edilmesi gerektiğini ifade ettiği açıktır. Öğretide, kanun koyucunun bu ifadesini netleştirerek şirketlerin "yaşayan değerinin" hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir[573]. Öğretide tercih edilen bu tabirin, şirketin aktif ve pasif, maddi ve gayri maddi tüm malvarlığı değerlerini kapsadığını söylemek mümkündür[574].

Şirket yaşayan değerinin hesabının nasıl yapılacağı ise öğretide ve uygulamada tartışılan konulardan biridir. Çünkü, kanun koyucu tarafından bu hesaplama için herhangi bir değerleme yöntemi tercih edilmemiş olup, bu tercih birleşmeye katılan şirketlere bırakılmıştır[575]. Kanaatimizce, özellikle ticaret şirketlerinin farklı dinamikler üzerine kurulu olması nedeniyle kanunda tercih edilebilecek bir değerleme yönteminin zorunlu olarak tüm birleşmelere uygulanması hukuka ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği için kanun koyucunun bu sessizliği bilinçli bir hukuk boşluğu olarak değerlendirmelidir. Dolayısıyla, birleşmeye katılan şirketlerce, somut olay koşulları dahilinde kendi şirket değerlerine ilişkin en doğru sonucu veren değerleme yöntemi tercih edilip, tüm şirket değerlemeleri bu yöntem dahilinde gerçekleştirilmelidir[576]. Ortakların korunması ve gerçek değerlerin hesaplanabilir olması noktasında, esas olan taraflarca

[573] Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 75; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 246; Pulaşlı, Temel Nitelikler, s. 1347; Tekinalp, Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku, s. 696; İpekel Kayalı, s. 239; Yüksel, s. 240.
[574]Pulaşlı, Değerleme ve Due Diligence, s. 205-210; Yüksel, s. 240.
[575] İpekel Kayalı, s. 241; Akbilek, s. 169; Özatlan, s. 39.
[576] Yasaman, Birleşme, s. 48; İpekel Kayalı, s. 243; Özatlan, s. 67; Göktuna, s. 184; Susuz, s. 65; Yüksel, s. 243.

tercih edilen yöntemin objektif kriterlere[577] göre adil bir şekilde[578] tercih edilmiş olmasıdır.

Birleşmeye taraf şirketlere bırakılan değerleme yöntem tercihinin bu şirketler bünyesinde de yönetim organına bırakıldığını söylemek mümkündür[579]. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tarafından değerleme yönteminin hangi organ tarafından tercih edileceği düzenlenmemiştir. Ancak, değerleme yönteminin tespiti ve uygulaması birleşme işlemleri safhasında gerçekleşen bir işlemdir. Zira, TTK m. 146 ve 148'de düzenlendiği üzere birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunda şirket değerlemesine ilişkin hükümlere yer verilmesi gerekmektedir. Birleşmenin bu aşaması ise yönetim organı tarafından gerçekleştirilen hatta yönetim organının münhasıran yetkili olduğu aşamadır. Dolayısıyla, değerleme yöntem tercihi de yönetim organlarına aittir.

Öğretide bir görüş, birleşmeye katılan tüm şirketlerce aynı değerleme yönteminin kullanılmasının mutlak bir kural olmadığını, objektif bir sebebin varlığı halinde bu şirketlerin başkaca değerleme yöntemleri kullanabileceğini ileri sürmüş, bu şirketlerin farklı faaliyet alanlarında iştigal ediyor olmasını da objektif sebebe örnek olarak göstermiştir[580]. Yazar bu görüşüne ilişkin verdiği örnekte, İsviçre'de bir anonim şirket ile kooperatif birleşmesinde kooperatifin kazanç değeri ve aktif değer yöntemlerinin bir arada kullanılması yoluyla değerlemesinin yapılırken, anonim şirketin rayiç değer yöntemi ile değerlemesinin yapıldığını ifade etmektedir. Bir başka yazar ise, birleşmede tüm şirketler yönünden aynı değerleme yönteminin kullanılması zorunluluğuna vurgu yaparak, şirketlerin faaliyet alanları, farklı muhasebe uygulamaları ya da nakit akımları gibi sebeplerle tek bir değerleme yönteminin doğru sonucu vermeme ihtimalinde, geniş bir perspektifle birden fazla değerleme yönteminin tercih edilip tüm şirketlere

[577] Nazalı, Ersin, Vergisel ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, Bilnet Matbaacılık, İstanbul, 2015, s. 111.
[578] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 136; İpekel Kayalı, s. 243; Yüksel, s. 239; Sönmez, s. 202; Narbay, Şafak/Kesici, Buğra, "Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine "Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi , 1 (2) , 107-160, s. 144; Özatlan, s. 71, Yazar değerleme yönteminin adil olması gerektiğini ifade ederken kavramın muğlaklığı ve sübjektif değerlendirmeye açık olması nedeniyle değerlemenin adil olması kavramından anlaşılması gerekenin açıklığa kavuşturulması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar konuya ilişkin açıklamalarının devamında değerlemenin adil olması kavramından gerçeğe uygun olmasının anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Özatlan, s. 73.
[579] Özatlan, s. 41; Susuz, s. 65; Yüksel, s. 242.
[580] İpekel Kayalı, s. 243.

uygulanabileceğini ileri sürmektedir[581]. Her ne kadar, yazar tarafından açıkça böyle bir durumda şirketlerin farklı değerleme yöntemleri kullanıp kullanamayacağına ilişkin açık bir değerlendirme yapılmamışsa da yazarın ifadelerinden öğretide bu görüşe katılmadığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce de, birleşmeye katılan şirketlerin değerlemesi yönünden farklı değerleme yöntemlerinin kullanılması değerlemenin her iki şirket ortakları yönünden adil bir sonuç doğurmasını engelleyecektir. Bununla birlikte, iştigal alanları farklı olan şirketler yönünden aynı değerleme yönteminin kullanılması da gerçek sonuca ulaşılmasını engelleyebilecektir. Bu nedenle, Özatlan'ın görüşüne katılarak, katılan tüm şirketler yönünden birden fazla değerleme yönteminin birlikte kullanılması suretiyle iş bu şirketlerin gerçek değerinin tespit edilmesi mümkün olabilecektir.

Diğer taraftan, birleşmeye birden fazla şirket katılacak ve şirket değerlemeler tüm bu şirketler yönünden yapılacaktır. Dolayısıyla, gerçek ve hakkaniyete uygun sonuç elde edilebilmesi için hangi tarih itibariyle değerlemenin yapılacağının belirlenmesi gerekmektedir ki öğretide TTK gerekçesiyle de uyumlu olarak[582] bu tarihin birleşme sözleşmesi tarihi olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir[583]. Aksi halde, farklı tarihler esas alınarak yapılacak şirket değerlemelerinde gerçek ve adil bir sonuç elde edilmesi mümkün olmayacaktır.

Şirket değerlemelerinin ardından bir sonraki aşamada ortaklık paylarının değişim oranı hesaplanır. Ortaklık paylarının değişim oranı, devrolunan şirket ortaklarına verilecek payların hesabı yönünden önem arz etmektedir[584]. Bu hesapta öncelikli olarak her bir şirket için her bir payının gerçek değeri hesaplanır. Ardından payların gerçek değerlerinin birbirine oranlanması sonucunda ortaklık paylarının değişim oranı elde edilir. Devrolunan şirkette sahip olunan payların bu orana göre hesaplanması sonucunda, her bir pay sahibine devralan şirkette ne kadar pay verileceği tespit edilmiş olur.

Görüldüğü üzere, devrolunan şirket pay sahiplerine tanınacak payların hesabı noktasında, birleşmeye katılan tüm şirketlerin gerçek değerinin tespiti ve buna bağlı olarak her bir

[581] Özatlan, s. 67.
[582] TTK Gerekçe, m. 140.
[583] İpekel Kayalı, s. 244; Susuz, s. 67; Göktürk, s. 643.
[584] İpekel Kayalı, s. 238, Özatlan, s. 39.

pay sahibinin sahip olduğu payın gerçek değerinin tespiti önem arz etmektedir. Aksi halde, devrolunan şirket pay sahiplerine tahsis edilecek payların hesabında hata yapılabileceği gibi bu hata ortakların gerekli korumadan yararlanmasına engel olabilecektir.

3.2.1.1.2. Denkleştirme ödemesi

3.2.1.1.2.1. Genel olarak

Ortaklık paylarının değişim oranı hesabında her daim tam sayıların elde edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, kanun koyucu, bu gibi hallerde devrolunan şirket ortaklarının korunabilmesi adına yapılan hesaplamada elde edilen küsuratlı kısımlar için bu şirket ortaklarına ödeme yapılabileceğini kabul etmektedir. TTK m. 140/2'de denkleştirme ödemesi olarak düzenlenen bu ödemenin tek amacı yapılacak işlemin kolaylaştırılmasıdır[585]. Bu bağlamda denkleştirme ödemesinin devrolunan şirket ortaklarına tanınacak payların kalıntısız olarak değişmesinin mümkün olmadığı durumlarda ortaya çıkan kesirli kısmın karşılığı ile sınırlı olarak devrolunan şirket ortaklarına ödenecek para şeklinde tanımlanması mümkündür[586]. Bu tanım, denkleştirme akçesinin kanun koyucu tarafından belirlenen unsurlarını ve amacını içerir kapsamlı bir tanımdır. Tanımda da yer verildiği üzere, denkleştirme ödemesi kalıntısız değişimin mümkün olmadığı birleşmelerde verilmektedir ki bu da denkleştirme ödemesini devrolunan şirket ortağına verilen payları tamamlayan bir unsur olduğunu göstermektedir[587].

3.2.1.1.2.2. Hukuki niteliği

Denkleştirme ödemesinin normatif dayanağı, bu dayanak ile korunmak istenen hukuki menfaat kapsamında yapılan değerlendirmelerden anlaşılmaktadır ki, kanun koyucu denkleştirme ödemesini devrolunan ortakların ortaklık hakkına ilişkin bir sınırlama veya kaldırma gayesi ile değil devrolunan şirket ortaklarını koruma gayesi ile düzenlemiştir. Dolayısıyla denkleştirme ödemesi, ortaklığın devamlılığı prensibi ve sonucunun bir

[585] TTK Gerekçe m. 140/2. Öğretide aynı yöndeki görüşler için bkz. Göktürk, s. 643; Yanlı, s. 35; Aytaç, s. 80.
[586] Kendilgelen, Abuze, Anonim Ortaklık Payı Üzerine İntifa Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 347.
[587] İpekel Kayalı, s. 246; Yanlı, s. 35

istisnası değil aksine bu ilke çerçevesinde somut olay koşulları dahilinde ortağa tanınacak ortaklık hakkının tam olarak tanınamaması nedeniyle uğrayabileceği hak kayıplarının önlenmesi adına getirilen bir düzenlemedir[588].

Diğer taraftan, öğretide bir görüş tarafından denkleştirme ödemesi ortaklığın devamlılığının bir istisnası olarak kabul edilmiştir[589]. Bu görüş, ortaklığın devamlılığı ilkesini lafzi yorumla değerlendirerek denkleştirme ödemesinin bir istisna olduğunu savunmaktadır. Zira, temelde ortaklığın devamlılığı ilkesi devrolunan şirkette sahip olunan payların ve ortaklık hakkının devralan şirkette tanınmasıdır. Bununla birlikte uygulamada hesaplamaya dayalı olarak her zaman devrolunan şirkette sahip olunan payın eş değerinin devralan şirkette tanınması mümkün olmamaktadır. Öğretideki görüş farklılığı ise bu noktada şekillenmektedir. Denkleştirme ödemesinin istisna mahiyetinde olduğunu savunan görüş, devrolunan şirkette sahip olunan payların eş değerinin intikalinin sağlanmamış olmasını bir istisna olarak kabul etmektedir[590]. Ancak kanaatimizce, kanun koyucu tarafından açıkça sınırı belirtilen ve gerekçesi açıklanan bu düzenlemenin bir istisna olarak kabul edilmemesi gerekir.. Kanun koyucunun bu tutumu, denkleştirme ödemesinin ortaklığın devamlılığı ilkesine istisna teşkil edemeyeceğini göstermektedir.

3.2.1.1.2.3. Miktarı

Denkleştirme ödemesi, yapılan hesaplamadaki küsurata karşılık yapılacak bir ödeme olup, TTK m. 140/2 uyarınca bu ödeme ortağa tahsis edilecek şirket paylarının gerçek değerinin onda birini aşamayacaktır. Bu düzenleme ile denkleştirme ödemesi ile ortağa tanınacak ortaklık hakkının sınırlandırılması ve hatta denkleştirme ödemesi kapsamında gizli bir ayrılma akçesi uygulamasının önüne geçilmek hedeflenmektedir[591].

[588] Aytaç, s. 80.
[589] Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 76; Pulaşlı, Temel Nitelikler, s. 1345; Özatlan, s. 13, 15; Yüksel, s. 417; Abdulleyeva, s. 74.
[590] Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 76; Pulaşlı, Temel Nitelikler, s. 1345.
[591] İpekel Kayalı, s. 247.

İsviçre hukukunda[592] ve AB hukukunda[593] TTK m. 140/2'de düzenlendiği üzere devrolunan şirket ortaklarını korumak amacıyla yapılacak hesaplama sonucunda küsuratlı sayıların elde edilmesi halinde devrolunan şirket ortaklarına denkleştirme ödemesi yapılabileceği düzenlenmiştir. Genel hatlarıyla bahsedilen mevzuatların birbiri ile uyumlu olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, bu noktada belirmek gerekir ki TTK ve İBirK düzenlemesi ve Üçüncü Yönerge arasında denkleştirme ödemesinin tavanı farklılık söz konusudur. TTK ve İBirK'da bu tavan devrolunan şirket ortağına tahsis edilecek payın gerçek değerinin onda birini aşmayacak şekilde belirlenmişken Üçüncü Yönerge'de devrolunan şirket ortağına tahsis edilecek payın itibari değerinin yüzde onunu, itibari değeri yoksa hesap değerinin yüzde onunu aşmayacak şekilde belirlenmiştir. Bu kapsamda, TTK ve İBirK'da denkleştirme ödemesi tavanı belirlenirken payın gerçek değeri esas alınırken, Üçüncü Yönerge'de itibari değeri esas alınmıştır.

3.2.1.1.2.4. Ödeme şekli ve kaynak

Kanun koyucu, denkleştirme ödemesinin nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenlemede bulunmamışsa da TTK m. 140/2 lafzından anlaşıldığı ve TTK gerekçesinde[594] belirtildiği üzere bu ödemenin nakit olarak yapılması gerekmektedir. Öğretide de ödemenin nakit şekilde yapılması gerektiği ifade edilmiştir[595].

Kanunda, bu ödemenin hangi kaynaktan yapılacağına ilişkin de düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bir görüş, devralan şirketin serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığından ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir[596]. Kanaatimizce de denkleştirme akçesinin serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığından ödenmesi gerekmektedir.

[592] İBirK m. 7/2.
[593] Üçüncü Yönerge m. 3-4.
[594] TTK Gerekçe, m. 140.
[595] İpekel Kayalı, s. 247.
[596] İpekel Kayalı, s. 249; Abdullayeva, s. 98; Göktürk, s. 643.

3.2.1.1.3. İstisna olarak: ayrılma akçesi

3.2.1.1.3.1. Genel olarak

Hem hukuk sistemimizde hem de İBirK'da ortaklığın devamlılığı ilkesi mutlak şekilde uygulanmamış; ortaklığın devamlılığı ilkesine bir istisna getirilmiştir. TTK m. 141 ve İBirK m. 8 uyarınca ile birleşme kapsamında devrolunan şirket ortaklarına sahip oldukları pay değerlerinin kendilerine ödenmesi suretiyle ayrılma hakkı tanınabileceği gibi, bu ortakların yine sahip oldukları pay değerlerinin kendilerine ödenmesi suretiyle şirketten çıkarılmasına da karar verilerek birleşme gerçekleştirilebilir[597]. Hukuk sistemimiz açısından yeni ve son derece önemli olan ayrılma akçesi, birleşmenin devrolunan şirket ortaklarının devralan şirket ortağı haline gelmesi şeklindeki sonucuna istisna teşkil etmektedir.

Birleşmelerin her birinin kendine özgü bir niteliği olması, somut olay koşullarının birbirinden farklı olması nedeniyle ayrılma akçesinin her birleşme için uygulanması gerekmemektedir. Keza, TTK'da da birleşme işleminde ayrılma akçesi uygulanıp uygulanmayacağı şirketlerin takdirine bırakılmıştır. Öğretide böylesine bir hususun şirketlerin takdir yetkisine bırakılmasının hatalı olduğu, bu nedenle TTK m. 141/1 hükmünün "tanıyabilirler" şeklinde değil, "tanırlar" olarak düzenlenmesi gerektiği yönünde eleştiri[598] bulunmaktaysa da bu eleştiriye yukarıdaki açıklamalar nedeniyle katılmamaktayız. Öğretide bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, istisna olarak düzenlenmiş ayrılma akçesinin tüm birleşmeler yönünden uygulanması zorunlu bir hak olarak kabul edilmesinin doğru olmayacağını savunmaktadır[599]. Gerçekten de ayrılma akçesi kanun koyucu tarafından ortaklığın devamlılığı ilkesinin bir istisnası olarak öngörülmüştür. Ayrılma akçesinin tüm birleşmeler yönünden uygulanması söz konusu hukuki kurumun istisna niteliği ile bağdaşmayacaktır. Diğer taraftan, ayrılma akçesi uygulamada ortağın birleşme sonrasında şirkette kalmak istememesi yahut şirket

[597] Birinci bölümde ortaklığın devamlılığı ilkesi kapsamında bu ilkeye istisna teşkil eden hususlar başlığı altında ayrılma akçesi, kendi payını iktisap ve özel hak sahiplerinin korunması hususları incelenmiştir. Birinci bölümde, öğretideki diğer görüşlere de yer verilmişse de ortaklığın devamlılığı kavramının bir ilke değil, birleşmenin bir sonucu olarak değerlendirildiği bu bölümde, yapılan değerlendirmeler neticesinde yalnızca ayrılma akçesine yer verilmiştir.

[598] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 140; Akbilek, s. 183; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 98; Tekinalp, Birleşmede Ayrılma Akçesi, s. 25; Sönmez, s. 201; Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 172.

[599] Develi, s. 448; İpekel Kayalı, s. 251; Al Kılıç, s. 49; Turanlı, s. 87; Aytaç, s. 75; Susuz, s. 49; Sönmez, s. 188.

tarafından ortağın şirketten ayrılmasının istenmesi gibi yaşanabilecek muhtemel sorunlara yönelik bir çözüm olarak tasarlanmıştır. Söz konusu sorunun tüm birleşmelerde yaşanacağının kabulü ise hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira, şirketleri birleşmelere yönelten ekonomik ya da hukuki sebepler her zaman aynı olmamakta bu nedenle her bir birleşmenin oluştuğu ve doğurduğu farklı bir zemin olmaktadır. Benzer ya da aynı dinamiklere dayalı olmayan birleşmelerin hepsi yönünden ayrılma akçesinin öngörülmesi şeklindeki bir düzenleme, şirket iradelerine tanınan bu hakkın kısıtlanması anlamına gelecektir.

Bununla birlikte, TTK m. 155/2'de düzenlendiği üzere, devrolunan sermaye şirketinin oy hakkına haiz paylarının en az yüzde doksanına sahip devralan şirket ile birleşmesi halinde azınlıkta kalan pay sahiplerine seçimlik ayrılma akçesi hakkı tanınması zorunludur. Dolayısıyla söz konusu kolaylaştırılmış birleşmelerde birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesine yer verilmesi gerekmektedir[600].

Ayrılma akçesinin hangi şirket ortaklarına ödeneceği TTK'da düzenlenmemiştir. Kanun koyucunun bu yöndeki sessizliği ise öğretide tartışma doğurmuştur. Bir görüş, devralan şirket ortakları yönünden bir pay değişimi söz konusu olmadığı için kendilerine ortaklık hakkı verilmesi yerine ayrılma akçesi almalarının mümkün olmadığını savunmaktadır[601]. TTK gerekçesinde de bu görüşe uygun olarak ayrılma akçesinin devrolunan şirket ortakları yönünden düzenlendiği ifade edilmiştir[602]. Ayrıca TTK m. 151/5'in lafzi yorumlanması sonucunda da bu hakkın yalnızca devrolunan şirket ortaklarına tanınabileceği sonucu doğmaktadır.

Öğretideki aksi görüş uyarınca, devralan şirket ortaklarına da ayrılma akçesi verilebilecektir[603]. Her ne kadar devralan şirket birleşme işlemi neticesinde sona ermeyecekse de şirket bünyesindeki tüm dengeler değişecektir. Nitekim, devrolunan

[600] Sönmez, s. 188-189; Develi, s. 448; Özatlan, s. 122; Yüksel, s. 1511; Aytaç, s. 75; İpekel Kayalı, s. 220; Koşer, s. 372.
[601] Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 171; Tekinalp, Ayrılma Akçesi, s. 22-23; İpekel Kayalı, s. 252-253; Turanlı, s. 84; Koşer, s. 374.
[602] TTK Gerekçe, m. 141, "*birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmak doğru değildir*".
[603] Al Kılıç, s. 50; Develi, s. 450-451; Sarıkaya, s. 108; Özatlan, s. 133; Aytaç, s. 76; Sönmez, s. 94, 132, 201.

şirket aktif ve pasif malvarlığı ile devralan şirkete intikal edecek ve bu şirket ortakları devralan şirket ortakları haline gelecektir. Dolayısıyla birleşme işlemi yalnızca devrolunan şirket ortaklarını değil devralan şirket ortaklarını da dahil olmak istemedikleri yeni bir düzene dahil olmaya zorlayabilmektedir.

Diğer taraftan, gerekçede açıkça devrolunan şirket ortakları yönünden yapılan bu değerlendirmeye rağmen, TTK m. 141 lafzında bu hakkın yalnızca devrolunan şirket ortaklarına tanınacağına ilişkin açık bir hüküm de bulunmamaktadır[604]. Madde metninde birleşmeye katılan şirketlerin, ortaklara, devralan şirkette pay sahibi olmak ya da sahip olunacak payların değerinde ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkının tanınabileceği düzenlenmiştir. Kanunun lafzından yola çıkıldığında kanun koyucunun devrolunan ve devralan şirket ortakları yönünden bir ayrım yapmadığı açıktır. Zira, hükümde ayrılma akçesinin birleşme sonucunda devralan şirkette sahip olunan paya karşılık ödeneceği ifade edilmektedir. Buna karşı ayrılma akçesi ile korunmak istenen hukuki menfaat göz önünde bulundurulduğunda da birleşme işleminden devralan şirket ortaklarının da devrolunan şirket ortakları kadar etkilenebilecekleri bu nedenle ayrılma akçesinin yalnızca devrolunan şirket ortaklarına değil, aynı zamanda devralan şirket ortaklarına da tanınması gereken bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır[605]. Ancak öğretide bir görüş, devralan şirket ortakları yönünden bir pay değişimi söz konusu olmadığı için kendilerine ortaklık hakkı verilmesi yerine ayrılma akçesi almalarının mümkün olmadığını savunmaktadır[606]. Kanaatimizce, yukarıda açıklanan nedenlerle devralan şirket ortaklarına da ayrılma akçesi tanınabilmelidir.

3.2.1.1.3.2. Hukuki niteliği

Ayrılma akçesi, birleşme sonucunda şirkette bulunmak istemeyen ya da şirkette bulunması istenmeyen ortağın şirket ile ilişkisini sonlandırırken kendisine ödenmesi gereken bir karşılıktır[607]. Ayrılma akçesinin bu tanımından yola çıkılarak ayrılma

[604] Aksi yöndeki değerlendirmeler için bkz. Uzel, s. 739; Develi, s. 450.
[605] Al Kılıç, s. 50; Develi, s. 450-451; Sarıkaya, Sinan, Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 108; Sönmez, s. 94.
[606] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 171; Tekinalp, Ayrılma Akçesi, s. 22-23.
[607] Özatlan, s. 122.

akçesinin bir tür ödeme olduğunu[608] ve hukuki niteliği itibariyle bir alacak hakkı[609] olduğunu söylemek mümkündür. Alacak hakkı kişiye, bir başka kişiden bir şeyi yapmasını, yapmamasını ve vermesini talep hakkı tanıyan haklardır[610]. Ayrılma akçesinde de gerek seçimlik gerekse zorunlu olarak düzenlenmiş olsun, ortağa şirkette sahip olduğu payların gerçek değerine denk gelen bir miktar paranın yahut farklı bir malvarlığı değerinin kendisine verilmesini talep etme hakkı doğmaktadır. Bu nedenle de ayrılma akçesi bir alacak hakkıdır.

Bununla beraber, ayrılma akçesinin tazminat[611] ya da sermayenin iadesi[612] olarak değerlendirilen görüşler de mevcuttur. Ancak, kanaatimizce, ayrılma akçesi ne bir tazminat ne de bir sermayenin iadesi halidir. Nitekim tazminat, kişinin mal veya şahıs varlığında meydana gelen zararın giderilmesi amaçlı ödenen bir miktar paradır[613]. Bu haliyle tazminat haksız fiil yahut sözleşmeye dayalı olsa da hukuka aykırı bir sebeple meydana gelen bir zarar karşılığında kişinin mal ve şahıs varlığını korumaya yönelik bir hukuki kavram olup, tazminatın özünde zarar unsuru yer almaktadır. Ancak, ayrılma akçesinde şirket ortağının uğradığı bir zarar giderilmez. Ortağa birleşen şirkette sahip olduğu paylar karşılığında bu payların gerçek değerinde bir karşılık verilir. Kanun koyucu tarafından bu karşılığın payın gerçek değerine denk olması gerektiği yönündeki düzenlemesi yalnızca ortakları korumaya yönelik bir düzenleme olup, bu nedenle ayrılma akçesinin tazminat mahiyetinde değildir[614].

Diğer taraftan, ayrılma akçesi birleşme sözleşmesinde düzenlenmesi halinde birleşme kararı alan şirket ortaklarının iradelerinin uyuşmasıyla sonuç doğuran bir hukuki kurumdur. Bu yönüyle de ayrılma akçesi sermayenin iadesi değildir[615]. TTK gerekçesinde de kanun koyucunun bu noktadaki tutumu "*Ayrılma akçesinin nakden ödendiği hallerde,*

[608] Özatlan, s. 120-121; Koşer, s. 370.
[609] Turanlı, s. 86.
[610] Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 140; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 129.
[611] Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 79; Pulaşlı, Temel İlkeler, s. 1346; Akbilek, s. 182.
[612] İpekel Kayalı, s. 271; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 171.
[613] Eren, Fikret, s. 863.
[614] Aynı yöndeki görüş için bkz. Özatlan, s. 121.
[615] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 141; Develi, s. 455; Kürşat, s. 645; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 251-252.

bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden alınması, yoksa sermayenin iadesi şeklinde olmaması gerekir.[616]" şeklindeki ifade ile açıkça belirtilmiştir. Gerekçeden de, ayrılma akçesiyle hedeflenen TTK m. 480/3'de düzenleme alanı bulan sermayenin iadesi yasağını dolanmak değildir. Diğer taraftan, ayrılma akçesinin devralan şirket tarafından ödeneceği ve ayrılma akçesi alan pay sahiplerinin birleşme neticesinde bünyesinde birleşilen şirket pay sahibi olmadığı göz önünde bulundurulduğunda ayrılma akçesi sermayenin iadesi olarak nitelendirilemeyecektir.

3.2.1.1.3.3. Miktar ve ödeme

Kanun koyucu, ayrılma akçesinin ne şekilde ödeneceğine ilişkin açık bir düzenlemede bulunmamıştır ki TTK gerekçesinde de belirtildiği üzere ayrılma akçesinin nakit olarak verilmesi zorunlu değildir[617]. Dolayısıyla, ayrılma akçesi bir gayrimenkul, başka bir şirketin payı yahut farklı bir menkul değer olabilecektir. Hatta ayrılma akçesi kısmen nakit kısmen ayın olarak da ödenebilecektir. Bu kapsamda, ayrılma akçesinin ne şekilde ödeneceği birleşme sözleşmesinde belirlenmelidir.

Ödeme şekli yönünden belirsiz olan ayrılma akçesi kapsamında ortakların korunabilmesi amacıyla öğretide bir görüş, ayrılma akçesinin nakdi olarak öngörülmediği durumlarda belirlenen aynın fazla zaman ve emek harcamaksızın kolayca satılabilir olması gerektiğini aksi halde yapılan ifanın geçersiz sayılacağını ileri sürmektedir[618]. Yazarın bu görüşü ortaklık haklarına karşılık kendilerine bir mal verilecek ortakların hukuki menfaatini korumaya yöneliktir. Zira, gerçekten de yazarın ifade ettiğinin aksine ortaklara verilecek malın satımının zor ya da malın durumunun kötü olması halinde kanundaki bu serbesti, ortağın sahip olduğu paylara karşılık bir edim elde ederek şirketten ayrılma suretiyle kendisinin korunmasını sağlamak yerine ortağın menfaatlerini zedeleyebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, öğretide bir görüş serbeste tasarruf edilebilir yedek akçelerin varlığı halinde ayrılma akçesinin nakit olarak ödenmesi gerektiğini savunmaktadır[619].

---

[616] TTK Gerekçe, m. 141.
[617] TTK Gerekçe, m. 141.
[618] İpekel Kayalı, s. 270.
[619] Turanlı, s. 90.

Diğer taraftan, kanun gerekçesinde ifade edildiği üzere, bu ödemenin üzerinde serbest şekilde tasarrufta bulunabilecek yedek akçelerden yapılması gerektiğini ifade etmektedir[620]. Gerçekten de ayrılma akçesinin nakdi olarak ödenmesi halinde bu ödemenin serbest yedek akçelerden yapılması gerekmektedir[621]. Nitekim, ayrılma akçesi sermayenin iadesi olarak kabul edilebilecek bir hukuki kurum değildir.

Kanun koyucu tarafından önemle ele alınan husus; ayrılma akçesinin hangi şekilde ödendiği değil, miktarıdır. TTK m. 141 uyarınca devralan şirkette tahsis edilecek payların gerçek değerine denk bir ayrılma akçesi öngörülmelidir. Tekinalp tarafından da belirtildiği üzere, ayrılma akçesi devralan şirkette tahsis edilen paya karşılık verilecek bir ödeme olup, ortağın ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılma halinde yoksun kalınacak değerin de bu ortaklık hakkı olması nedeniyle ayrılma akçesinin hesabında devralan şirkette tahsis edilecek payın gerçek değeri üzerinden hesaplama yapılması gerekir[622]. Her ne kadar, ayrılma akçesi miktarının belirlenmesinde, şirketin gerçek değerinin tespiti önemli bir yer tutsa da şirketin gerçek değerinin tespiti tek başına payın gerçek değerinin tespiti için yeterli değildir. Zira, paya tanınan başkaca ortaklık haklarının bulunması halinde payın gerçek değerinin hesabında bu hakların da değerlendirmeye alınması gerekmektedir[623].

Payın gerçek değerinin nasıl tespit edileceği ise açıklanması gereken konulardan bir tanesidir. Amerikan hukuk sisteminde de son derece önem arz eden Weinberger kararında[624] payın net varlık değeri, piyasa farkı ve kar durumu faktörlerinin esas alındığı blok değerleme yönteminden vazgeçerek, kabul gören tüm finansal yöntemlerin uygulanabileceğine karar vermiştir[625]. Kısaca söz konusu karardan bahsetmek

[620] TTK Gerelçe, m. 141.
[621] İpekel Kayalı, s. 272; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 251.
[622] Tekinalp, Ayrılma Akçesi, s. 26; Koşer, s. 378; Tarhan, s. 240.
[623] Özatlan, s. 135; Koşer, s. 378; Bilgili/Demirkapı, s. 72.
[624] Delware Yüksek Mahkemesi'nin 457 A.2d 701 (Del. 1983) sayılı kararı.
[625] Herzel/Colling, s. 1530; Thompson, Robert B., "Squeeze-Out Mergers and the New Appraisal Remedy" Washington University Law Quarterly, vol. 62, no. 3, Fall 1984, 415-434, s. 421; Mahoney, Paul G./ Weinstein, Mark, "The Appraisal Remedy and Merger Premium", American Law and Economics Review, C. 1, Los Angeles 1999, 239-277, 247; Wertheimer, Barry M, "The Shareholders' Appraisal Remedy and How Courts Determine Fair Value" Duke Law Journal, C. 47, no. 4, 1998, 613-716, s. 617; Richards, Helen M, "Cede &(and) Co. v. Technicolor, Inc.: A Whole New Ball Game for Dissenting Shareholders." Delaware Journal of Corporate Law, 14, 1989, 999-1024, s. 1010.

gerekirse[626], Weinberger davasında 1978 yılında Signal A.Ş. tarafından satın alınan UOP paylarının gerçek değerinde satın alınıp alınmadığı incelenmiştir. Öncelikle Signal A.Ş. 1975 yılında UOP şirketinin işlem tarihinde borsa bedeli 14.5 $ olan paylarının %50.5'ini 21 $'dan satın alınmıştır. 1978 yılında ise Signal A.Ş. ve UOP, azınlık pay sahiplerinin zorunlu ayrılma akçesi alarak şirketten çıkarılacağının kabulü ile birleşmiştir. Azınlık pay sahiplerine ödenecek ayrılma akçesi için her bir payın değeri 21 $ olarak hesaplanmıştır. Azınlık pay sahipleri ise, işlem tarihi itibariyle paylarının değerinin 26 $ olduğu dolayısıyla pay değerinin daha az hesaplandığını iddia ederek dava açmıştır. Azınlığın bu iddiasına dayalı olarak mahkeme tarafından yapılan incelemede azınlık pay sahiplerine verilen ücretin şirket payının gerçek değerinden düşük olduğuna kanaat getirilerek her bir paya düşen uygun karşılığın ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir[627].

Ayrılma akçesinin miktarı yönünden getirilen sınırlama İBirK uygulamasından farklıdır. Zira İBirK m. 8'de ayrılma akçesinin miktarına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmaksızın düzenleme tercih edilmiştir[628]. Bu yönüyle mehaz hukuk sisteminde şirketlerin hareket alanının daha geniş olduğu bu yönüyle de muhakeme ve müzakere aşamasında ayrılma akçesi miktarının tespitinin ayrıca önem kazandığını söylemek mümkündür. Bu farklılık hukuk güvenliğini koruyama yönelik bir tercihtir[629].

Ayrılma akçesinin miktarının hesabında da devrolunan şirket pay sahiplerine devralan şirkette tahsis edilecek paylara ilişkin hesap yönteminin kullanılması gerekmektedir. Zira, kanun gerekçesinde de bu hesaplamanın "yaşayan şirket" değeri üzerinden yapılacağı belirtilmiştir[630].

Kanun koyucu tarafından ayrılma akçesine yönelik düzenlenmeyen bir diğer husus da ayrılma akçesinin hangi kaynaklardan ödeneceğidir ve dolayısıyla bu ödemenin kim

---

[626] Herzel/Colling, s. 1526.
[627] Delware Yüksek Mahkemesi'nin 457 A.2d 701 (Del. 1983) sayılı kararı.
[628] İpekel Kayalı'da İBirK m. 8 ile bu yönde bir değerlendirme yapılmadığını belirtirken İBirK m. 105 hükmünden ayrılma akçesinin şirket paylarının gerçek değerine yakın olması gerektiği sonucunun çıktığını ifade etmektedir, İpekel Kayalı, s. 267. Ancak söz konusu madde lafzında "ayrılma akçesinin uygun belirlenmemiş olması" halinde ortaklarca denkleştirme davası açılabileceği düzenlenmiştir ki hükmün lafzından "uygunluğun" neye göre belirleneceğine ilişkin bir açıklama ya da kriter anlaşmamaktadır.
[629] Tekinalp, Ayrılma Akçesi, s. 26.
[630] TTK Gerekçe, m. 141.

tarafından ödeneceğine ilişkin öğretide farklı görüşler mevcuttur. Tekinalp, ayrılma akçesinin devrolunan şirket tarafından ödenmesi gerektiğini ileri sürerken tarafların anlaşmasına istinaden bu ödemenin devrolunan veya devralan şirketin ortaklarınca da ödenebileceğini belirtmektedir[631]. İpekel Kayalı ise ayrılma akçesinin devralan şirket tarafından ödenmesi gerektiği ancak yine yapılacak anlaşmaya göre hem devralan hem de devrolunan şirket tarafından ödenebileceğini ifade etmektedir[632].

Kanaatimizce, birleşmede devrolunan şirketin malvarlığının bir bütün halinde intikali söz konusu olduğu için ve malvarlığının herhangi bir unsurunun münferiden birleşme dışında tutulması mümkün olamayacaktır. Bu nedenle bu ödemenin devrolunan şirket tarafından değil, devralan şirket malvarlığından yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda, kanunen devrolunan veya devralan şirket ortaklarınca ayrılan ortaklara ayrılma akçesinin ödenmesinde herhangi bir engel bulunmasa da bu ödemeyi yapmakla yükümlü kişi devralan şirkettir.

3.2.1.1.3.4. Türleri

Kanun koyucu tarafından getirilen istisna kapsamında hem ortağa, şirketten ayrılma hem de şirkete birleşme dahilinde ortağın şirkette çıkarılması hakkı tanınmaktadır. Bu kapsamda kanunda ihtiyari ve zorunlu olmak üzere iki farklı ayrılma akçesinin düzenlendiğini söylemek mümkündür. İhtiyari ve zorunlu ayrılma akçeleri yalnızca hak süjesi yönünden değil, uygulama şekline bağlı olarak sahip olduğu farklı unsurlar yönünden de birbirinden farklıdır. Bu nedenle bu iki ayrılma akçesi türünün ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

3.2.1.1.3.4.1. Seçimlik ayrılma akçesi

Seçimlik ayrılma akçesi, ortağa tanınan bir hak olup, birleşme neticesinde oluşacak yeni yapıda bulunmak istemeyen ortağa şirketten ayrılma seçeneği sunarak bu ortağın zorla birleşen şirkette tutulmaması sağlamaktadır[633]. Zira, böylece ortağa, birleşme sonucunda

[631] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 722.
[632] İpekel Kayalı, s. 273.
[633] TTK Gerekçe, m. 141.

devralan şirkette ortak olma ya da ayrılma akçesi alarak ortaklıktan çıkma hakkı tanınmıştır.

Belirtildiği üzere bu hak yalnızca ortağa tanınan bir olup, birleşme sonucunda ayrılmak isteyen ortağın tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen dolayısıyla ortağa seçim hakkı[634] tanıyan bir yenilik doğurucu bir haktır[635]. Dolayısıyla, yenilik doğurucu işlemlerin özellikleri kapsamında bu hak kullanmakla tüketilen ve geri alınamayan bir hak olup, ilgilisine ulaşmasından itibaren sonuç doğurmaktadır.

Seçimlik ayrılma akçesinin öngörüldüğü birleşmelerde, bu hakkın ortaklardan yalnızca bir kısmına tanınıp tanınmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Öğretide bir görüş, haklı ve objektif sebebin varlığı halinde bu hakkın yalnızca belirli bir pay grubuna tanınabileceğini savunmaktadır[636].

Öğretideki görüşe katılmaktayız. Seçimlik ayrılma akçesinin yalnızca belirli pay sahiplerine tanınabilmesi için haklı ve objektif sebebin varlığı gerekmektedir. Aksi halde, birleşme sözleşmesinde hiçbir haklı sebep olmaksızın seçim hakkının yalnızca bir grup pay sahibine tanınması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir. TTK m. 136'nın tahdidi olmaması sonucu birleşme sözleşmesine ayrıca hükümler ya da şartlar eklenebilmekteyse de bu şartların kanuna ve şirketler hukuku prensiplerine uygun olması gerekmektedir. Bu yorumdan hareketle, kanaatimizce birleşme sözleşmesine, hakkın yalnızca belirli grup pay sahiplerine tanınabileceğine ilişkin bir hüküm eklenemeyecektir.

Seçimlik ayrılma akçesinde ortağa, devralan şirkette sahip olacağı paylar ile bu payların nakdi değeri arasında bir seçim hakkı tanınmaktadır ve bu uygulamanın özünde birleşme sonucunda oluşacak yeni yapıda bulunmak istemeyen ortakların haklarını korumak yer almaktadır. Buradan hareketle, kanaatimizce, hakkın kısmi kullanımı söz konusu değildir. Ancak, öğretide bir görüş tarafından seçimlik ayrılma akçesinin ortaklar tarafından kısmi

[634] İpekel Kayalı, s. 251; Al Kılıç, s. 49; Aytaç, Pay Sahipliği Hakları, s. 75; Yüksel, s. 153; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 171; Kavlak, s. 205.
[635] Al Kılıç, s. 52; Develi, s. 453; Kavlak, s. 205; Tarhan, Damla Gül, "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşme İşlemleri Açısından Ayrılma Hakkı ve Ayrılma Akçesi" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, 2017, 232-235, s. 235.
[636] İpekel Kayalı, s. 255; Tarhan, s. 240.

olarak kullanılabileceği böylece sahip olacakları payların bir kısmına karşı ayrılma akçesi alarak diğer kısmı için devralan şirkette pay sahibi olabilecekleri ileri sürülmektedir[637]. Bu görüşü savunan yazarlar görüşlerini kanunda bu yönde bir sınırlama bulundurulmamasına dayandırmaktaysa da kanun gerekçesi, seçimlik ayrılma akçesinin hukuki niteliği ve bu hukuki kurum ile elde edilmek istenen gaye bir arada değerlendirildiğinde, kanunda bu yönde bir hüküm olmasa da seçimlik ayrılma akçesinin kısmi kullanımının mümkün olmadığını göstermektedir[638].

Diğer taraftan, seçimlik ayrılma akçesi talep hakkı kanun koyucu tarafından herhangi bir şarta tabi kılınmamışsa da TTK gerekçesinde yer verilen "*birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören*[639]" ifadeleri bu hakkın kullanımı için birleşme kararında olumsuz oy kullanılması gerekip gerekmediği tartışmasını doğurmuştur. Öğretide hakim görüşe göre, kanun koyucu tarafından bu yönde bir şart aranmamış olduğu için seçimlik ayrılma akçesinin öngörüldüğü birleşmelerde ortakların bu hakkı kullanmak için ayrıca birleşme kararına olumsuz oy kullanmalarına gerek yoktur[640]. Aksi görüş ise, kanunda böyle bir düzenleme bulunmamasına rağmen, birleşmede olumsuz oy kullanan pay sahiplerinin ayrılma akçesi seçim hakkı olduğunu ifade etmiştir[641].

Kanaatimizce, ortağın birleşme neticesinde ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılması için genel kurulda birleşmeye karşı olumsuz oy kullanması gerekmemektedir. Öncelikle, TTK'da bu yönde bir düzenlemede bulunulmamış olması kanun koyucunun ayrılma

---

[637] İpekel Kayalı, s. 255, Sönmez, s. 204; Develi, s. 454. Öğretide bir görüş, ayrılma akçesinin kısmi kullanımının işlemin özüne ve asıl amacına aykırı olduğunu ileri sürse de mevcut hukuki düzenleme gereğince kısmi kullanımın engellenmediğini bu nedenle TTK bağlamında ayrılma akçesinin kısmi kullanımının mümkün olduğunu ileri sürmektedir, Koşer, s. 376-377.

[638] Koşer, s. 375-376, Yazar ayrılma akçesinin amacı itibariyle kısmi kullanılmamasını gerektiğini ifade etmiş, ancak kanun koyucu tarafından bu yönde bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle yalnızca hükmün amacından yola çıkarak ayrılma hakkının kısmi kullanılmasının engellenmesinin mümkün olmayacağını savunmaktadır.

[639] TTK Gerekçe, m. 141.

[640] Tarhan, s. 242; İpekel Kayalı, s. 253; Göktürk, s. 645; Özatlan, s. 125; Sönmez, s. 195; Yüksel, s. 153; Koşer, s. 375.

[641] Akbilek, s. 183; Develi, s. 453; Al Kılıç, s. 53-54, Yazar burada birleşme kararıyla birlikte birleşmeye olumsuz oy kullanan kişilerin iki seçeneğinin olduğunu ya ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılabileceklerini ya da olumsuz oya rağmen devralan şirkette pay sahibi olabileceklerini ifade etmiştir. Bununla birlikte yazar, TTK m. 151/5'te düzenlenen nisap için seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesi ayrımı yapmaksızın bir değerlendirme yaparak yalnızca olumsuz oy kullanan %10'luk kesimin ayrılma akçesi alabileceğini ifade etmiştir. Yazarın bu ifadelerinden, bu seçim hakkının yalnızca olumsuz oy kullanan şirket ortaklarına tanınabileceği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

akçesi alarak şirketten ayrılma hakkının kullanılmasını bir şarta tabi kılmadığını göstermektedir. Diğer taraftan, TTK gerekçesinde yer alan "*ilkeyi gerekçe göstererek, birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmak doğru değildir.*" ifadesinin genel kurulda olumsuz oy kullanılması şeklinde yorumlanmaması gerekmektedir. Zira, genel kurulda ortakların oylamasına sunulan birleşme sözleşmesinin kendisidir ki birleşmede ayrılma akçesinin uygulanacağına karar verilmesi halinde, seçimlik ya da zorunlu olsun ayrılma akçesi birleşme sözleşmesinde düzenlenmesi gereken hususlardır[642]. Dolayısıyla, gerekçede belirtildiği haliyle birleşmeyi kendi menfaatine uygun bulmayan ortak tarafından değerlendirilecek asıl husus ortaklara ayrılma hakkı tanıyan birleşme sözleşmesi olup, bu nedenle ortağın genel kurulda olumlu oy kullanması birleşmeye yönelik iradesi noktasında herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Zira, söz konusu toplantının gündemi birleşme sözleşmesinde sınırları çizilmiş birleşmenin diğer bir ifadeyle ortaklara ayrılma hakkı tanıyan birleşmenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğidir.

Kanun koyucu, ayrılma akçesinin nasıl ve hangi süre içerisinde talep edilebileceğine ilişkin bir düzenlemede bulunmamıştır. Ancak, özellikle devralma şeklinde birleşmeler yönünden devralan şirkette yapılacak sermaye artırımı yönünden ayrılma akçesinin ne şekilde ve ne zaman talep edileceği ayrıca önem taşımaktadır. Öğretide bir görüş, hakkın ne zaman ve nasıl kullanılacağının birleşme sözleşmesinde belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir[643].

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ayrılma akçesi talebinin herhangi bir şekle tabi kılınmamış olması nedeniyle bu beyanın sözlü dahi olsa şirkete yönetilmesi yeterlidir[644]. Ancak, ispat yönünden hakkın yazılı şekilde kullanılması daha doğru olacaktır[645].

Kanun koyucu tarafından düzenlenmeyen bir diğer husus ise seçimlik ayrılma akçesinin ne zaman ve nasıl kullanılacağıdır. Kanunda herhangi bir süre sınırı düzenlenmemiş

[642] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda 2.2.1.
[643] Turanlı, s. 87; İpekel Kayalı, s. 257; Sönmez, s. 195.
[644] İpekel Kayalı, s. 257; Tarhan, s. 241. Öğretide bir görüş, işlemin bir yasal başvuru olduğunu bu nedenle yazılı olması gerektiğini ifade etmiştir, Koşer, s. 375.
[645][645] Tarhan, s. 241.

olması nedeniyle bu yöndeki beyanın şirkete makul bir süre içerisinde yöneltilmesi yeterlidir[646]. Makul sürenin tespiti açısından, birleşme kararının tescil edilmesi gerektiği ya da ortakların muhakeme sonucunda bilinçli bir karar verebilmiş olması gibi birbirinden bağımsız birçok hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Öğretide bir görüş birleşme sözleşmesinde bir hükme yer verilerek ayrılma akçesi tercihinin ne zaman yapılabileceğinin sınırlandırılabileceğini ileri sürmektedir[647], ki kanaatimizce de makul süre gibi muğlak bir kavram söz konusuyken birleşme sözleşmesine eklenecek bir madde ile bu sürenin belirlenmesi hukuk güvenliği açısından daha yerinde olacaktır.

Ayrıca öğretide bu sürenin kullanılması gereken zaman dilimine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Hakkın kullanılabileceği en erken süre yönünden öğretide bir görüş, ortaklara tanınan inceleme hakkının esas alınması gerektiğini dolayısıyla inceleme hakkı yönünden tanınan süre sonrasında ayrılma hakkının kullanılabileceğini ileri sürmektedir[648]. Farklı bir görüş ise inceleme hakkının yanı sıra, birleşme kararının alınacağı toplantıda da ortakların bilgi alma hakkını kullanmasının mümkün olabileceğini bu nedenle bu hakkın en erken birleşmenin gündeme alındığı genel kurul toplantısında kullanılabileceğini savunmaktadır[649].

Söz konusu hakkın kullanılabileceği en geç sürenin tespiti de öğretide tartışma yaratmıştır. Bir görüş, birleşme kararının tescilinden önce kullanılması gerektiğini zira, devralan şirket tarafından yapılacak sermaye artımın miktarının tescil öncesinde belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir[650]. Yine devralan şirket tarafından yapılacak sermaye artırım miktarı yönünden konuyu ele alan başka bir görüş uyarınca devralan şirket sermaye artırım kararı almasından önce seçim hakkının kullanılması gerekmektedir[651]. Diğer görüş ise, bu sürenin tayininde TTK m. 191 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini, ortaklarca seçim hakkının birleşmenin tescilinden itibaren iki ay içerisinde kullanılabileceğini ileri sürmektedir[652]. Bir diğer görüş, bu hakkın en erken

[646] İpekel Kayalı, s. 257, 258.
[647] İpekel Kayalı, s. 258.
[648] Yüksel, s. 153.
[649] İpekel Kayalı, s. 259.
[650] Çoştan, Yeniden Yapılanma, s. 284; Koşer, s. 375.
[651] Yüksel, s. 153.
[652] Sönmez, s. 150.

birleşme kararının alındığı anda kullanılabileceğini bununla birlikte kararın tescilinin beklenmesine gerek olmadığını ifade etmektedir[653].

Kanaatimizce, ayrılma akçesi talep hakkı, birleşme gündemli genel kurul toplantısından itibaren devralan şirketçe yapılacak sermaye artırımına kadar kullanılabilecektir. Zira, ortaklar tarafından ayrılma hakkının kullanılmasıyla birlikte devralan şirkette yapılacak sermaye artırım miktarı netlik kazanacaktır. Aksi halde, devralan şirket tarafından sermaye artırımı yapılacak ancak devrolunan şirket ortaklarınca ayrılma hakkının kullanılması dolayısıyla yapılan sermaye artırımının karşılıksız kalması gündeme gelecektir. Dolayısıyla, ayrılma hakkının birleşme kararının en geç devralan şirket tarafından yapılacak sermaye artırımı yapılmadan önce kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

3.2.1.1.3.4.2. Zorunlu ayrılma akçesi

Birleşme sözleşmesinde zorunlu ayrılma akçesinin düzenlenmiş olması halinde TTK m. 141/2 gereğince söz konusu şirket ilgili ortağının rızasını aramaksızın, sahip olduğu ortaklık hakkının karşılığını vererek, bu ortağın şirketten çıkarılmasına karar verebilmektedir[654]. TTK m. 141/2'nin lafzı uyarınca, birleşme sözleşmesinde ortağa ayrılma akçesi verileceğine yer verilmesi halinde ortak, başkaca bir şart aranmaksızın ortaklıktan çıkarılabilecektir[655]. Dolayısıyla kanunda öngörülen bir diğer çıkarma hakkında olduğu gibi şirketten çıkarılacak ortakların davranışlarına bağlı olarak bir haklı sebep aranmamaktadır[656]. Her ne kadar, kanuni düzenleme bu yönde olsa da kanaatimizce bir ortağın yalnızca birleşme nedeniyle şirketten çıkarılması kendisine tanınan ortaklık hakkının ve birleşme mahiyetinde ortaklığın devamlılığı prensibini korumasız bırakmaktadır. Bu nedenle, şirkete, yalnızca birleşme kapsamında haklı bir sebep olmaksızın ortağın şirketten çıkarılması hakkı tanınmaması, bu hakkın kullanılabilmesi

[653] İpekel Kayalı, s. 259.
[654] Belirtmek gerekir ki TTK m. 151/5'de düzenlenmiş karar nisabı, birleşme sözleşmesine konulacak hükme ilişkin değil; birleşmenin gerçekleşmesine ilişkin bir nisaptır. Dolayısıyla bahse konu oy nisabı zorunlu ayrılma akçesinin öngörülmesi bağlamında herhangi bir koşul oluşturmamaktadır.
[655] Koşer, s. 379.
[656] İpekel Kayalı, s. 263.

için TTK m. 208'de[657] arandığı gibi haklı bir sebebin varlığı koşulunun aranması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira, bu haliyle zorunlu ayrılma akçesi azınlık pay sahiplerinin aleyhine bir düzenlemelidir[658].

Diğer taraftan, TTK m. 141 gerekçesinde[659] de hükmün asıl amacının sorun çıkarma suretiyle şirket işleyişine engel teşkil eden ortakların şirketten çıkarılması olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, zorunlu ayrılma akçesi, TTK gerekçesinde belirtildiği üzere, huzuru bozan, arzu edilmeyen, devamlı sorun çıkaran azınlığı ve/veya ortaklara yönelik, bahse konu gerekçeler somutlaştırılarak uygulanmalıdır.

Öğretideki bir görüş ise, zorunlu ayrılma akçesinin ayrıca bir sebep olmaksızın tüm ortaklar yönünden kabul edilmesi halinde bir hukuki problem olmadığını, ancak haklı bir sebep olmaksızın yalnızca ortaklardan birkaçı için uygulanması halinde hakkın kötüye kullanımından bahsetmektedir[660]. Yazar, hakkın yalnızca ortaklardan bazıları için kullanılabilmesi için objektif ve haklı bir sebebin varlığını aramakta aksi halde yazar bu hakkın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemesi adına tüm ortaklar yönünden uygulanabilir bir karar olması gerektiğini düşünmektedir[661].

İpekel Kayalı'nın bu görüşü TTK m. 141/2'nin lafzına dayanmaktaysa da bizim de katıldığımız bir eleştiriye[662] göre TTK m. 141/2'nin lafzına rağmen zorunlu ayrılma akçesinin tüm ortaklara değil, bazı pay sahiplerine verilmesi gerekmektedir. Aksi halde, tüm ortaklara ayrılma akçesinin zorunlu olarak öngörülmesi bir istisna olarak değil, ortaklığın devamlılığı ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu halde ise eşit işlem koşuluna aykırılık teşkil etmemesi adına, zorunlu ayrılma akçesi olarak şirketten çıkarılacak ortakların tespitinde haklı bir nedenin varlığı gerekmektedir. Aksi halde, objektif bir

[657] Kanunda çıkarma hakkı olarak getirilen bir diğer düzenleme ise TTK m. 208'de ele alınmıştır. Madde metninde kapsamında hakim şirketin yavru şirketin %90'ına sahip olduğu durumlarda azlığın şirketin çalışmasını engellemesi, dürüstlük kuralına aykırı davranması, farklı sıkıntılar yaratması veya pervasızca davranması halinde hakim şirkete azlığı şirketten çıkarma yetkisi veren düzenlemedir.
[658] Aytaç, s. 76; İpekel Kayalı, s. 264. Öğretide bir görüş bu düzenlemenin azınlık pay sahiplerine karşı bir baskı aracı olabileceğini ifade etmiştir, Al Kılıç, s. 56.
[659] Gerekçede, "*arzu edilmeyen, devamlı sorun çıkaran azınlığı ve/veya ortağı, ayrılma akçesini ödeyerek şirketten çıkarma hakkını büyük çoğunluğa vermektedir.*" ifadelerine yer verilmiştir, TTK Gerekçe, m. 141.
[660] İpekel Kayalı, s. 267.
[661] İpekel Kayalı, s. 264.
[662] Özatlan, s. 132; Akbilek, s. 185.

neden olmaksızın bir grup ortağın şirketten çıkarılması zorunlu olarak kabul edilecekken, diğer grup ortaklar devralan şirket ortağı haline gelecektir ki bu uygulama ortaklar arasında eşit işlem kuralına aykırı davranıldığı anlamına gelmektedir. Kanun koyucunun iradesinin de TTK m. 141/2 lafzına uygun olmadığı TTK gerekçesinden anlaşılmaktadır. Zira, gerekçede zorunlu ayrılma akçesi ile "*arzu edilmeyen, devamlı sorun çıkaran azınlığı ve/veya ortağı*" şirketten çıkarmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir[663].

Diğer taraftan öğretide bir başka görüş, zorunlu ayrılma akçesinin en fazla sermayenin yüzde onuna karşı kullanılabileceğini ileri sürmektedir[664]. Yazarın bu yöndeki görüşü, TTK m. 151/5 hükmüne dayanmaktadır.

3.2.1.1.3.5. Üst sınır değerlendirmesi

Kanun koyucu, seçimlik ayrılma akçesinin kullanılması yönünden de bir üst sınır getirmemiş; şahıs şirketlerinde kaç ortağın, sermaye şirketlerinde ise sermayenin yüzde kaçının ayrılma akçesi olarak şirketten ayrılabileceğini düzenlememiştir. Bu nedenle öğretide seçimlik ayrılık akçesinin kullanımının üst sınırı yönünden tartışmalar vardır. Bir görüş, kanun koyucu tarafından bir sınırlama getirilmemiş olmasının doğal sonucu olarak bu hakkın kullanımında bir üst sınırdan bahsedilemeyeceğini savunmaktadır[665]. Buna karşılık, farklı gerekçelerle tüm ortakların seçimlik ayrılma akçesinden yararlanmaması ve bu noktada bir sınırlamanın getirilmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır[666].

Al Kılıç, ayrılma akçesi alınabilmesi için ortağın genel kurulda olumsuz oy vermesi gerektiği görüşüyle bağlantılı olarak TTK m. 151/5'te aranan oy nisabını ayrılma akçesi talep edebilecek ortaklar yönünden bir üst sınır olarak yorumlamaktadır[667]. Yazar görüşünde ayrıca, tüm birleşmelerde kanun koyucu tarafından aranan oy nisabının mutlak bir şekilde üst sınır olmadığını, genel kurul kararının aranan oy nisabının üzerinde bir

[663] TTK Gerekçe m. 141.
[664] Al Kılıç, s. 56.
[665] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 175; Türk, Birleşme, s. 47; Koşer, s. 374; Özatlan, s. 131. Özatlan, her ne kadar kanun koyucu tarafından bir üst sınır öngörülmediğini belirtmekteyse de buradan hareketle bu hakkın devrolunan şirketin tüm ortaklarına tanınmasının kanuna aykırılık teşkil edeceğini ifade etmektedir.
[666] Turanlı, s. 86; Al Kılıç, s. 53-54, 200-201; Akbilek, s. 183; Develi, s. 459.
[667] Al Kılıç, s. 53-54, 200-201.

nisapla birleşme kararı alınmasının da mümkün olduğunu dolayısıyla bu halde de yalnızca birleşmeye olumsuz oy veren pay sahiplerinin oranı kadar ayrılma akçesi alınabileceğini ileri sürmektedir. Örneğin, yüzde doksan beşlik bir nisapla alınan birleşme kararında yüzde beş olumsuz oy kullanan pay sahipleri ayrılma akçesi almayı tercih edebilmelidir. Bu husus gerekçede de pay sahipleri demokrasisinin gereği olarak değerlendirilmiştir[668].

Aynı yöndeki bir diğer görüş, dayanağını TTK m. 379 vd. hükümlerinden almıştır[669]. Görüş uyarınca, öncelikle ayrılma akçesinin pay sahipliğinin devamlılığı ilkesine istisna teşkil ettiği ve bu nedenle istisna olarak düzenlenmiş bu kurumun dar yorumlanarak gerçekten istisna niteliğinde tutulması gerekmektedir. Aksi halde, hükmün geniş yorumlanması neticesinde her ortağın ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılması halinde birleşme işleminin asıl gayesine ulaşılamayacaktır.

Kanaatimizce, seçimlik ayrılma akçesi uygulamasında bir üst sınır olmamalıdır. Öncelikle TTK m. 379 vd. hükümleri TTK m. 142 bağlamında değerlendirme alanı bulmayacaktır. Zira, ayrılma akçesi sermayenin iadesi şeklinde yapılan bir ödeme olmayıp serbestçe tasarruf edilebilen öz varlıktan yapılacaktır. Dolayısıyla, seçimlik ayrılma akçesi kullanılması suretiyle ortaklara tanınmayan payın devralan şirket tarafından iktisap edilmesi söz konusu olmayacaktır[670]. Diğer taraftan, biran için TTK m. 142 ve TTK m. 379 arasında bir bağlantı kurulabileceği kabul edilse dahi, o halde de TTK m. 142 yalnızca birleşmelere yönelik bir düzenleme olması nedeniyle özel hüküm mahiyetine haiz olacaktır[671]. Dolayısıyla TTK m. 142 ve TTK m. 379 vd. hükümlerinin uygulama alanı söz konusu olduğunda TTK m. 379 vd. hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

[668] TTK gerekçesi, m. 141.
[669] Akbilek, s. 183; Develi, s. 459; Özatlan, s. 130.
[670] Koşer, s. 383.
[671] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 175.

3.2.1.2. Borçlardan şahsi sorumluluk

3.2.1.2.1. Genel olarak

Birleşmenin tescili ile birlikte ortaklar yönünden doğacak bir diğer sonuç ise TTK m. 158 gereğince birleşme öncesinde borçlardan şahsi malvarlığı ile sorumlu olan ortakların, bünyesinde birleşilen şirketin türü önem arz etmeksizin, birleşme sonrasında da şahsi sorumluluğun bir süre daha devam etmesidir. TTK gerekçesinde de "*İlke, bir taraftan birleşmenin, mevcut sorumluluğun sona ermesine neden olamayacağı, diğer taraftan da birleşmenin kimseye, bu arada doğal olarak alacaklılara zarar vermemesi, hiç kimsenin birleşmeden, bizatihi birleşmeden başka yarar sağlamaması, aksi halde bunun haksız olacağı şeklindeki, özü adalet olan düşünceye dayanır.*"[672] şeklinde belirtildiği üzere bu düzenleme ile hem alacaklıların korunması[673] hem de birleşme sebebiyle herhangi bir ortağın şahsi menfaat elde etmemesi hedeflenmiştir.

Kanun koyucunun bu düzenlemesi mehaz kanun ile uyum içerisindedir. Nitekim, İBirK m. 26'da birleşme öncesinde, şirket borçlarından şahsi sorumluluğu olan ortakların, birleşme kararının ilanından önce borcu doğuran sebebin gerçekleştiği ve doğan borçlar yönünden işbu sorumluluğunun birleşme sonrasında da devam edeceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, devrolunan şirket ortağının şahsi sorumluluğunun devamlılığı her iki kanunda da devrolunan şirket alacaklılarını korumaya yönelik bir hukuk mekanizması olarak kullanılmıştır. Diğer taraftan, Üçüncü Yönerge'nin uygulama alanının anonim şirketler olması nedeniyle, söz konusu yönergede bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

3.2.1.2.2. Sorumlu olan ortaklar

Birleşme sonrasında TTK m. 158 kapsamında kişisel sorumluluğu devam edecek ortaklar devrolunan şirket ortaklarıdır[674]. Zira, birleşmede yalnızca devrolunan şirket ortakları bir

[672] TTK Grekçe, m. 158, s. 57.
[673] İpekel Kayalı bu korumanın özellikle alacaklıların kişisel sorumluluk ilkesine duydukları güveni korumak olarak gerçekleştirildiğini ifade etmektedir, İpekel Kayalı, s. 326.
[674] Dolayısıyla alacaklıların korunması yönünden bir değerlendirme yapılması gerekirse TTK m. 158 hükmü yalnızca devrolunan şirket alacaklarına koruma mekanizması sağlamaktadır. Zira, devralan şirkette şahsi sorumluluğu olan ortak söz konusu ise zaten bu sorumluluk birleşme sonrasında da devam edecek, eğer böyle bir sorumluluk devralan şirkette daha önceden öngörülmemişse de bu şirket alacaklılarının bu yönde bir korumaya ihtiyacı olmayacaktır. Aynı yöndeki açıklamalar için bkz. İpekel Kayalı, s. 327.

başka şirket ortağı haline gelecek; devralan şirketin türünde ya da ortaklarının sıfatında herhangi bir değişiklik söz konusu olmayacaktır[675].

Devrolunan şirket ortaklarının birleşme sonrasında da şahsi sorumluluğunun devam edebilmesi için bu ortakların devrolunan şirkette kişisel olarak borçlardan sorumlu olmaları yeterlidir[676]. Bu noktada özel olarak değinilmelidir ki bu ortakların birleşme sonrasında devralan şirket ortağı olmasına gerek olmayıp, ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılmayı seçen yahut zorunlu olarak ayrılma akçesi verilecek şirketten çıkarılan ortağın da kişisel sorumluluğu TTK m. 158 kapsamında devam edecektir[677]. Zira, devrolunan şirket ortağının kişisel olarak sorumlu olduğu borç, birleşmeden önce borcu doğuran olayın gerçekleştiği yahut borcun doğduğu hallerdir. Dolayısıyla TTK m. 158 yeni bir kişisel sorumluluk hali getirmemekte, birleşmeden önce zaten doğmuş bir kişisel sorumluluğun birleşmeden sonra da devam ettirmektedir. Bu bağlamda ortağın, birleşme neticesinde yeni yapıya kavuşmuş şirket bünyesinde yer alıp almadığının önemi yoktur. Nihayet, birleşme öncesinde kişisel sorumluluğu zaten doğmuştur. Bu nedenledir ki, birleşme öncesinde kişisel sorumluluğu doğan bir ortağın ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılması yahut çıkarılması halinde de sorumluluğu bakidir.

3.2.1.2.3. Sorumluluğun kapsamı

Devrolunan şirket borçlarından şahsi olarak sorumlu olan ortakların birleşme halinde sorumluluğunun kapsamı gerek ortakların gerekse alacaklıların korunması yönünden önem arz eden bir husustur. Zira, TTK m. 158 hükmü TTK'nın alacaklıların ve çalışanların korunması başlığı altında düzenlenmiş olup, bu hüküm bağlamında asıl amaçlanan birleşme öncesinde alacaklılara tanınmış şirket ortağına başvurma hakkının korunmasıdır. Diğer taraftan hüküm ortakların şahsi sorumluluğunu düzenlemesi nedeniyle de doğrudan ortakların hak ve menfaatleriyle ilgilidir. Dolayısıyla söz konusu hükmün her iki menfaat grubunun hak ve menfaatleri arasında bir denge kurularak uygulanması gerekmektedir.

---

[675] Kendigelen, s. 121, Kayıhan, s. 92, Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 59, Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 93.
[676] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 742.
[677] İpekel Kayalı, s. 327.

Şahsi sorumluluğa haiz ortakların bu sorumluluğunun devamına ilişkin düzenlemede kanun koyucu sorumluluk haline ilişkin ayrıca bir açıklama yapmaksızın, birleşmeden sonra da devam edeceğini düzenlemiştir. Kanun lafzı gereğince, söz konusu ortakların birleşmeden önceki sorumluluğu ile birleşmeden sonraki sorumlulukları arasında bu sorumluluğun mahiyeti ve kapsamı yönünden herhangi bir değişiklik yoktur, bu ortaklar birleşmeden sonra da devrolunan şirketin borçlarından ikinci dereceden kişisel olarak sorumludur[678]. Dolayısıyla TTK m. 158 hükmü ile ortaklara tanınan yükümlülük ve sorumluluğun kapsamı genişletilmeksizin alacaklılar korunmak istenmiştir.

Bununla birlikte öğretide bir görüş, TTK m. 158'in mehaz kanundaki karşılığı diyebileceğimiz İBirK m. 26 hükmü ile tüzel kişiliği olmayan kollektif ve komandit şirketlerin alacaklılarını korumaya yönelik olduğu, buna karşılık hukuk sistemimizin sistematiği gereğince TTK m. 158'in herhangi bir amaca hizmet etmediğini ileri sürmektedir[679]. Bu bağlamda yazar, konuyu terditli şekilde incelemiştir. Öncelikle, birleşmenin sona erme hali olarak kabul edilmesi halinde, işbu şirket alacaklılarına sona erme nedeniyle şirket ortaklarına başvurabilmesini dolayısıyla ortakların haksız yere sorumlu olacağını diğer taraftan ise birleşme nedeniyle devrolunan şirketin tüm borçlarının devralan şirkete intikal ettiği şahsi sorumluluğu olan ortakların sorumluluğunun da ikinci derecede olması nedeniyle alacaklıların öncelikle şirkete, birleşme kapsamında ise devralan şirkete başvurması ve TTK m. 157 kapsamında bu borcun teminat altına alınması[680] gerektiğinden hareketle TTK m. 158 korumasına ihtiyaç duyulmayacağını savunmaktadır[681].

Yazarın bu bağlamda ileri sunduğu savlara ve değerlendirmelere katılsak da yazar tarafından elde dilen sonuca katılmamaktayız. Zira, her ne kadar birleşme devrolunan şirket için bir sona erme hali olsa da devrolunan şirketin ekonomik varlığını devralan şirket ile bütünleşerek devralan şirket içerisinde devam ettirmektedir. Bu nedenle, birleşme sonucunda alacaklıların, şahsi sorumluluğu olan ortakların sorumluluğuna başvurulabileceğini kabul etmek doğru olmayacaktır. Bununla birlikte devrolunan şirket

[678] İpekel Kayalı, s. 330, Kendigelen, s. 121, Turanlı, s. 181.
[679] Akdağ Güney, Genel Değerlendirme, s. 504.
[680] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.3.1.2.
[681] Akdağ Güney, Genel Değerlendirme, s. 504.

alacaklıları tarafından alacaklarını temin altına alınması için TTK m. 157 uyarınca devralan şirkete başvuru hakkı da bulunmaktadır. Bu noktaya kadar yazarın ifade ettiği hususlara katılmaktayız. Ancak, TTK m. 157 ile alacaklılara bir hak tanınmış, bir külfet yüklememiştir. Söz konusu hüküm uyarınca teminat talep edilmemesi alacaklıların alacak hakkına ilişkin herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Dolayısıyla, herhangi bir sebeple teminat talep etmemiş ya da edememiş bir alacaklının birleşmeden önce takibin semeresiz kalması ya da şirketin sona ermesi hallerine dayalı olarak şahsi sorumlu olan ortağın sorumluluğuna gitme hakkının yalnızca birleşme nedeniyle kaldırılması işbu alacaklılara tam anlamıyla bir koruma mekanizması sağlanmasını engelleyecektir.

3.2.1.2.4. Sorumluluğun şartları

Ortakların kişisel sorumluluğuna dayanılabilmesi için, TTK m. 158/1'de düzenlendiği üzere, söz konusu borcun doğumunun ya da borcu doğuran sebebin birleşme kararının ilanından önce gerçekleşmesi gerekmektedir[682]. Bu düzenleme ile kanun koyucu, birleşme söz konusu olmasaydı kişisel sorumluluk kapsamında olacak tüm borçları söz konusu sorumluluğu olan ortakların sorumluluğu kapsamına dahil etmektedir[683]. Örneğin, birleşme kararının ilanından önce meydana gelen bir haksız fiil söz konusu olmakla birlikte bu haksız fiilden kaynaklanan tazminat borcu ya da miktarı bu tarihten önce bilinmeyebilecektir. Ancak TTK m. 158/1 hükmü dahilinde bu borcun ya da miktarının ilgililer tarafından bilinip bilinmesi önem arz etmeksizin haksız fiilin yani borcu doğuran eylemin birleşme kararının ilanından önce meydana gelmiş olması nedeniyle devrolunan şirketin kişisel sorumluluğu bulunan ortaklarının birleşme sonrasında da kişisel sorumlulukları devam edecektir.

3.2.1.2.5. Sorumluluğun süresi

Devrolunan şirket ortaklarının kişisel sorumluluğunun devamına ilişkin uygulama, ebedi bir sorumluluk doğurmamaktadır. TTK m.158/2 ile kanun koyucu bu sorumluluğa ilişkin bir zamanaşımı süresi öngörmüştür. Kanun lafzı uyarınca, ortakların kişisel sorumluluğu birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçmekle sona erecektir, meğerki söz

[682] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 742.
[683] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 295.

konusu borç birleşme halinde muaccel olsun. TTK m. 158/2 uyarınca birleşme anında muaccel olmayan borçların zamanaşımı süresi ise muacceliyet tarihinden itibaren üç yıldır. Bununla birlikte, söz konusu zamanaşımı süresi, daha önce zamanaşımına uğrayan talepler yönünden yeniden bir süre kazandırmayı amaçlamamaktadır[684]. Bu kapsamda TTK m. 158/2'de öngörülen üç yıllık zamanaşımı daha önce zamanaşımına uğramamış borçlardan muaccel olanların ilan tarihinden itibaren üç yıl geçmesiyle, muaccel olmayanların ise muaccel olduğu tarihten itibaren üç yıldır.

Diğer taraftan, TTK m. 158/2'de belirtilen zamanaşımı süresi yalnızca devrolunan şirket alacaklılara tanınan devrolunan şirketteki kişisel sorumlu ortakların kişisel sorumluluklarının devamına ilişkindir. Bu hükmün, devralan şirkette kişisel sorumlu olan ortakların kişisel sorumluluklarına uygulanamayacaktır[685]. Zira, daha önce de belirtildiği üzere, bu kişilerin kişisel sorumlulukları birleşme hükümleri ile ilişkili olmayıp devralan şirketin ticari türü ve ticari hayatları kapsamında kanun koyucu tarafından getirilen bir sorumluluk halidir. Dolayısıyla söz konusu sorumluluğun yalnızca birleşme nedeniyle zamanaşımına uğrayabileceğinin kabulü TTK m. 158'nin koruduğu hukuki menfaat ile örtüşmediği gibi devralan şirket alacaklıların da kanundan doğan korumadan yararlanamamasına neden olacaktır.

Kanun koyucu, TTK m. 158/3 ile kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluğun üç yıllık zamanaşımı süresine tabi olmayacağın bu sorumluluğun izahnamede başka bir düzenleme olmaması halinde itfa tarihine kadar devam edeceğini hüküm altına almıştır. Ancak, öğretide de ifade ettiği üzere söz konusu düzenlemenin uygulama alanı yoktur[686]. İşbu tespit, TTK gerekçesinde de İBirK m. 26/3 hükmünün hukukumuzda bir uygulama alanı olmadığı için kanuna alınmadığı[687] belirtilmişse de söz konusu hüküm TTK m. 158/3 şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. TTK m. 158, ortakların kişisel sorumluluğunu düzenlemektedir bu sorumluluk hali hukuk sistemimizde yalnızca kollektif ve komandit şirketler yönünden geçerlidir, bununla

[684] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 296; Bilgili/Demirkapı, s. 79; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 93.
[685] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 296; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 742; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 162.
[686] Kendigelen, s. 122; İpekel Kayalı, s. 331; Al Kılıç, s. 156-157; Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s. 422; Göktürk, s. 660-661; Uzel, s. 760; Turanlı, s. 182.
[687] TTK Gerekçe m. 158, s. 57.

birlikte TTK m. 158/3 ile kamuya arz halinde sorumluluğun süresi düzenlenmiş olup, kamuya arz ise yalnızca anonim şirketler tarafından yapılabilecek bir hukuki işlemdir ve anonim şirket ortaklarının kişisel sorumluluğu söz konusu değildir. Dolayısıyla TTK m. 158/3'ün hukuk sistemimizde bir uygulama alanı yoktur.

Mehaz kanun ile TTK arasındaki bir diğer farklılık ise zamanaşımı süresinin başladığı zamandır. TTK m. 158 uyarınca zamanaşımı birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacakken İBirK m. 26/2 uyarınca bu süre birleşmenin hüküm doğurduğu tarih olan tescil tarihinden işlemeye başlayacaktır.

3.2.2. Ortaklara tanınan haklar

6102 sayılı TTK'da birleşme, gerek işlemin gerçekleşmesi için öngörülen unsurlar gerekse koruyucu mekanizmaların birleşmeden sonra devreye girmesi gibi önemli adımlarla kolaylaştırılmıştır. Bu bağlamda, kanun koyucunun asıl amacı birleşmenin taraf iradelerine uygun olarak gerçekleşmesidir. Ancak, bu süreçte icra edilecek hukuki işlemlerin özellikle ortakların hak ve menfaatlerini zedelememesi adına kanun koyucu tarafından ayrıca dava türleri düzenlemiştir. TTK gerekçesinde de belirtildiği üzere, TTK'nın söz konusu koruma mekanizmalarının temelinde ortağın korunması yer almaktadır[688]. Bu nedenle çalışmamızda, söz konusu davalarda ilgili üçüncü kişilere de dava açma hakkı tanınmışsa da asıl amacın ortağın korunması olduğu prensibinden hareketle TTK ile getirilen yeni koruma mekanizmaları ortağa tanınan haklar başlığı altında incelenmiştir.

Ortaklar hükümler başlığı altında yeniden yapılandırma işlemlerinin niteliğine uygun düştüğü taktirde hepsine uygulanacak bu davalar, denkleştirme ödemesi talep davası, iptal davası ve sorumluluk davasıdır.

3.2.2.1. Denkleştirme davası

3.2.2.1.1. Genel olarak

Birleşmelerde esas olan devrolunan şirket ortaklarının sahip olduğu ortaklık pay ve haklarının devralan şirkette de korunmasıdır. Ancak, kanun koyucunun bu düzenlemesine

[688] TTK Gerekçe, m. 192.

rağmen, birleşmenin söz konusu ortaklarının haklarını zedeleyecek şekilde gerçekleştirilmesi, ortaklara, devrolunan şirkette sahip oldukları ortaklık payı ve haklarının karşılığının tam olarak devralan şirkette tanınmaması yahut uygun ayrılma akçesinin ödenmemesi söz konusu olabilecektir. Bu gibi durumlarda ortağın hakkını korumak adına kanun koyucu, TTK m. 191 ile ortağa denkleştirme ödemesi talep hakkı tanımıştır.

Ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının incelenmesi başlığı altında düzenlenen TTK m. 191'de ortağa, uygun bir denkleştirme akçesinin belirlenmesi için dava açma hakkı düzenlenmiştir. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından tercih edilen başlık yerine öğretide bu dava denkleştirme davası olarak da kabul edilmektedir[689].

Diğer taraftan, belirtmek gerekir ki, TTK m. 140/2'de düzenleme alanı bulan denkleştirme akçesi ile TTK m. 191 gereğince talep edilecek denkleştirme akçesi birbirinden farklı kavramlardır[690]. Zira, TTK m. 140/2 ile, yapılacak hesaplamalar nedeniyle elde edilebilecek küsuratları önlemek adına ortaklara, tahsis olunacak payın gerçek değerinin onda birini aşmayacak şekilde bir ödeme yapılabileceği düzenlenmiştir[691]. Bu düzenlemenin tek amacı birleşmeyi kolaylaştırmaktır. Oysa, TTK m. 191 ile korunmak istenen devralan şirkette ortaklık pay ve hakkının gerçeğe uygun şekilde tahsis edilmeyen devrolunan şirket ortağının uğradığı zararın tazminidir. Dolayısıyla her iki denkleştirme akçesi farklı kavramları ifade etmektedir. Bu nedenle, karışıklığın önüne geçilmesi adına, çalışmamızda, TTK m. 191 bağlamında talep edilecek ödemenin denkleştirme ödemesi[692] olarak kullanılacaktır.

[689] Sarıkaya, s. 37; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 141; Yüksel, s. 384; Susuz, s. 211; Aksoy, s. 192; Şahin, Murat, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Denkleştirme Davası; Devam Eden Tartışmalar, Tespitler ve Öneriler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 199, Mart 2021, Sayfa: 575-607, s. 577.
[690] Erdem, Yeni Davalar, s. 117; Al Kılıç, s. 185; Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 203; Susuz, s. 211.
[691] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda 3.2.1.1.2.
[692] Susuz da benzer şekilde karışıklığın önüne geçebilmek adına TTK m. 191 bağlamında talep edilen denkleştirmeyi denkleştirme talebi olarak değerlendirmiştir, Susuz, s. 211.

3.2.2.1.2. Hukuki niteliği

Denkleştirme davasının hukuki niteliği, kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş olup öğretide de tartışmalıdır. Öğretide denkleştirme davasının eda davası[693], inşai dava[694], ve belirsiz alacak davası[695] olduğu görüşleri ileri sürülmüştür.

Eda davası görüşünü savunan yazarlar TTK m. 191 ile ortağa, devrolunan şirkette sahip olduğu ortaklık pay ve haklarının uygun karşılığı olarak devralan şirkette ortaklık pay ve hakkı yahut ayrılma akçesi alamaması nedeniyle denkleştirme talep hakkı tanıdığına vurgu yapmaktadır[696]. Zira, HMK m. 105 gereğince eda davası, mahkeme tarafından bir şeyin verilmesine, yapılmasına veya yapılmamasına karar verilmesidir. Buradan hareketle, mahkeme tarafından verilecek karar söz konusu denkleştirme ödemesinin yapılıp yapılmayacağı ile sınırlıdır. Bu görüş, mahkeme tarafından devrolunan şirket ortaklarına denkleştirme ödemesi yapılmasına karar verileceği dolayısıyla denkleştirme davasının HMK m. 105 gereğince eda davası olduğunu ileri sürmektedir[697].

İnşai dava, HMK m. 108 uyarınca, mahkeme tarafından yeni bir hukukun yaratıldığı, mevcut hukuki durumun değiştirildiği yahut bozulduğu dava türleridir. Dolayısıyla inşai davalarda davanın asıl unsuru inşai haktır[698]. Denkleştirme davasının konusu da TTK m. 191 ile ortaklara tanınan inşai haktır. Diğer taraftan, görüşü ise temelini TTK m. 191/2 hükmünden almaktadır[699]. Zira, inşai davalarda, inşai hüküm yalnızca taraflar yönünden eğil, herkes için etkili olmaktadır[700]. TTK m. 191/2 gereğince, ortaklardan biri tarafından açılan denkleştirme davası yalnızca ilgili ortağa yönelik değil, birleşmeye katılan şirket ortaklarının tamamı yönünden hüküm doğuracaktır. Dolayısıyla, denkleştirme davası

[693] Şahin, s. 584; Sönmez, s. 202; Özatlan, s. 168.
[694] Sarıkaya, s. 62-63; Yüksel, s. 385-386; Develi, s. 465; Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 201.
[695] Aksoy, s. 198-199; Özatlan, s. 174, Belirtmek gerekir ki, Özatlan esasen davanın eda davası olduğunu ancak, belirlis alacak davası olarak açılmasının da önünde bir engel bulunmadığını ifade etmektedir.
[696] Şahin, s. 584; Sönmez, s. 202; Özatlan, s. 168.
[697] Şahin, s. 584.
[698] Önen, Ergun, İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981, s. 33; Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 219; Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, Medeni Usul Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2021, s. 154.
[699] Sarıkaya, s. 62-63; Yüksel, s. 385-386; Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 277-280; Develi, s. 465; Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 201.
[700] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 220; Budak/Karaaslan, s. 156;

erga-omnes etkiye sahiptir[701]. Öğretideki bu görüş, davanın erga-omnes niteliğinin inşai dava olarak kabul edilmesi için yeterli görmektedir.

Belirsiz alacak davası görüşü, denkleştirme davasında talep edilecek denkleştirme ödemesinin miktarının ortaklar tarafından belirlenmesinin imkansız veya bu belirmenin davacıdan beklenemeyecek olmasına dayanmaktadır[702].

Kanaatimizce de denkleştirme davası bir inşa davasıdır. Denkleştirme davasında ortaklar tarafından denkleştirme ödemesinin ödenmesi talep edilecekse de mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda payların değişim oranı yeniden hesaplanarak bu yönde bir hüküm kurulacaktır. Dolayısıyla mahkeme tarafından mevcut bir hukuki işlem değiştirilmiş olacaktır. Bununla birlikte, yeniden tespit edilen payların değişim oranına uygun olarak ortakların alması gereken denkleştirme ödemesi belirlenecektir. Diğer taraftan, TTK m. 191/2 ile söz konusu davanın katılan şirketlerin tüm ortakları yönünden hüküm doğuracağına ilişkin düzenleme, denkleştirme davasının eda niteliğinde olmadığını göstermektedir.

3.2.2.1.3. Konusu

Denkleştirme davası ile ortak, devralan şirkette kendisine tanınan ortaklık pay ve hakkının devrolunan şirkette sahip olduğu ortaklık pay ve hakkına denk gelmediği veya ayrılma akçesinin uygun belirlenmediği iddiası ile denkleştirme ödemesi talep eder. Bu bağlamda davanın konusu, ortağa devrolunan şirkette tanınan ortaklık pay ve hakkının TTK hükümlerine uygunluğu ve ortağın gerekli korumadan yararlanmış olup olmadığıdır[703]. Dolayısıyla işbu dava ile mahkeme tarafından birleşmenin geçerliliği inceleme konusu olmayacaktır.

Mahkeme tarafından yapılan yargılama neticesinde ortağa devralan şirkette yeni bir ortaklık payı veya hakkı tahsis edilmemekte; eğer ortağa tanınması gereken ortaklık payı veya hakkı tanınmamışsa yahut ayrılma akçesi hiç ödenmemiş ya da daha düşük bir

[701] Sarıkaya, s. 63; Şahin, s. 583; Susuz, s. 216; Aksoy, s. 197.
[702] Aksoy, s. 198; Özatlan, s. 174.
[703] Erdem, Yeni Davalar, s. 116; Sarıkaya, s. 40; Yüksel, s. 384; Susuz, s. 213; Aksoy, s. 201; Şahin, s. 578; Çatalkaya, Ekrem, "Birleşme ve Devralmalarda Dava Hakkı", Hukuk Ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C. 12, 2020, 23-26, s. 25.

miktarda ödenmişse bu ortağa gerekli karşılığın ödenmesine karar verilir. Dolayısıyla işbu dava ile amaçlanan birleşmenin geçerliliğinin tayini değil; ortakların ihlal edilen hakları karşılığında bir denkleştirme ödemesi alması suretiyle ekonomik olarak ihlalin giderilmesidir[704].

Diğer taraftan, öğretide bir görüş, davacı tarafından bir denkleştirme ödemesi yerine devralan şirkette uygun payın tahsisini talep etmesi halinde mahkemece bu yönde karar verilebileceğini savunmaktadır[705]. Öğretideki bu görüşe katılmamaktayız. Öncelikle TTK gerekçesinde ifade edildiği üzere, mahkemece olması gereken karşılığın ödenmesine karar verilecektir[706]. Görüldüğü üzere, denkleştirme davasında, davacının uygun bir denkleştirme ödemesi talep edecek ve mahkeme tarafından olması gereken karşılığın ödenmesine karar verilecektir. Dolayısıyla işbu davada mahkeme tarafından devralan şirkette uygun payın tahsisi mümkün değildir.

3.2.2.1.4. Tarafları

Kanun koyucu, her ortağın denkleştirme davası açabileceğini düzenlemiştir. Ancak kanunda hangi şirket ortaklarına bu hakkın tanındığı açık değildir. Öğretideki hakim görüş uyarınca, denkleştirme talebinde bulunma hakkı hem devrolunan hem de devralan şirket ortaklarına tanınan bir haktır[707]. Bu görüş, denkleştirme davasında değişim oranı esas alınarak bir değerlendirme yapılmasını ve değişim oranın hatalı tespit edilmesi haliyle devralan şirket ortaklarının da haklarının zedelenebileceği temeline dayanmaktadır. Gerçekten de değişim oranın hatalı tespit edilmesi devrolunan şirket ortaklarının haklarını zedeleyebileceği gibi bu oranın hatalı tespiti suretiyle devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette daha fazla ortaklık payı veya hakkı tahsis edilmesi devralan şirket ortaklarının menfaatini zedeleyecektir. Diğer taraftan, kanaatimizce devralan şirket ortaklarına da ayrılma akçesi verilmesi mümkün olduğu için değişim oranının hatalı tespiti nedeniyle verilecek ayrılma akçesi de gereğinden daha az hesaplanabilmektedir. Ayrıca TTK m. 191 hükmünün lafzı da bu görüşü destekler

[704] İpekel Kayalı, s. X; Çeker, s. 120; Yüksel, s. 384; Sarıkaya, s. 41; Erdem, Yeni Davalar, s. 117; Susuz, s. 216; Aksoy, s. 196; Narbay/Kesici, s. 144.
[705] Sarıkaya, s. 127.
[706] TTK Gerekçe, m. 192.
[707] Sarıkaya, s. 134; Erdem, Yeni Davalar, s. 118; İpekel Kayalı, s. 279; Özatlan, s. 186Susuz, s. 212; Yüksel, s. 389.

niteliktedir. Keza, madde metninde herhangi bir ayrıma gidilmeksizin birleşmeye katılan şirket ortaklarınca bu hakkın kullanılabileceği belirtilmiştir.

Denkleştirme davası, her ne kadar İBirK m. 105'te düzenlendiği şekliyle TTK m. 191'de vücut bulmuşsa da kanun koyucuların ortak kavramının sınırlarını farklı şekilde tayin etmesi nedeniyle bu hakka sahip olan kişi grupları İBirK ve TTK bağlamında farklılık arz etmektedir. Nitekim, İBirK m. 105'te denkleştirme talep hakkı, TTK m. 191'e kıyasla daha geniş bir kitleye tanınmıştır. Bu noktada öğretide bir görüş bu hakkın yalnızca ortaklara tanınmasının yerinde olduğunu ifade etmektedir[708]. Bizim de katıldığımız, aksi görüş ise TTK m. 191'in kapsamının genişletilmesi gerektiğini ve İBirK'da olduğu gibi bu hakkın intifa senedi sahipleri ile katılma senedi sahiplerine de tanınması gerektiğini savunmaktadır[709]. Bu görüş uyarınca, TTK m. 140/5'nın aksine, intifa senedi sahiplerine birleşme sonrasında eş değer hakkın tanınmaması veya birleşme sözleşmesi tarihi itibariyle gerçek değeri üzerinden satın alınmaması söz konusu olabilecektir. Bu noktada ilgili menfaat grubunun korunabilmesi adına TTK m. 191 hükmünden yararlanabilir olmaları gerektiği aksi halinde intifa senedi sahiplerinin haklarının korumasız kalacağı ifade edilmiştir[710].

Bununla birlikte, denkleştirme davası, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra açılacak bir dava türü olması ve birleşme ile devrolunan şirketin infisah etmesi nedeniyle davalı devralan şirket olacaktır[711]. TTK m. 191/3 hükmünde dava giderlerinin devralan şirket tarafından karşılanacağı yönündeki düzenlemesi de davalının devralan şirket olacağını göstermektedir.

[708] Kendigelen, İlk Tespitler, s. 169; İpekel Kayalı, s. 277; Özatlan, s. 188.
[709] Uzel, s. 805; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 262; Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s. 426; Erdem, Yeni Davalar, s. 118; Susuz, s. 212; Yüksel, s. 390; Sarıkaya, s. 146.
[710] Sarıkaya, s. 147.
[711] Sarıkaya, s. 155; İpekel Kayalı, s. 281; Özatlan, s. 192; Susuz, s. 213; Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku, s. 203; Yüksel, s. 191; Çatalkaya, s. 2.

3.2.2.1.5. Dava açma süresi

Denkleştirme davası TTK m. 191/1 gereğince birleşme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde açılabilecektir. Kanun koyucu tarafından düzenlenen bu süre bir hak düşürücü süredir[712].

3.2.2.2. Birleşmenin iptali

3.2.2.2.1. Genel olarak

Kanun koyucu, yeniden yapılandırma işlemlerinin iptali yönünden genel hükümlere atıf yapmak yerine TTK m. 192 ile özel iptal hali düzenlemeyi tercih etmiştir. Bu nedenle birleşmenin iptali yönünden TTK m. 192'de düzenlenen özel iptal davası uygulama alanı bulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 192'de düzenlenen özel iptal davasının genel iptal davası ile benzer yönleri bulunmakla birlikte TTK m. 192, daha kapsamlı ve esas itibariyle taraf iradelerine uygun olarak yeniden yapılanma işlemini ayakta tutmaya yönelik bir sistem tercih edilmiştir[713]. Keza, TTK m. 192/3 ile açıkça, giderilebilecek hukuki eksikliklerin varlığı halinde mahkemece birleşmenin iptali kararından önce taraflara ilgili eksikliğin giderilmesi için süre verilmesini, ancak verilen süre içerisinde hukuki eksikliğin giderilmemesi halinde mahkemece birleşmenin iptaline karar verilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu fıkradan da anlaşıldığı üzere, kanun koyucunun asıl amacı, birleşmeyi ayakta tutmaktır[714]. Hatta öğretide bir yazar, bu yönüyle, özel iptal davasının düzeltici bir etkisi olduğunu ifade etmektedir[715]. Diğer taraftan, eksikliğin giderilmemesi veya giderilemeyecek bir hukuki eksikliğin bulunduğu durumlarda ise özellikle ortakların hukuki menfaatini korumak amaçla birleşmenin iptaline karar verileceği de açıkça ifade edilmiştir.

Kanun koyucunun bu tercihi İBirK ile uyum içerisindedir. Zira, İBirK m. 105 ile birleşmeye yönelik özel bir iptal düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu madde ile İBirK hükümlerine aykırılık halinde yeniden yapılanma kararını onaylamamış ortak tarafından kararın İsviçre ticaret sicil gazetesinde yayımlanmasından itibaren iki ay içerisinde iptal davası açma hakkı tanınmıştır.

---

[712] Sarıkaya, s. 38; Susuz, s. 213; Çatalkaya, s. 25.
[713] İpekel Kayalı, s. 289; Aksoy, s. 13; Çatalkaya, s. 28.
[714] İpekel Kayalıı s. 298; Narbay/Kesici, s. 131; Erdem, Yeni Davalar, s. 128; Akbilek, s. 269-270.
[715] Aksoy, s. 13.

3.2.2.2.2. Hukuki niteliği

Birleşmenin iptali davası, inşai bir davadır[716]. Zira, HMK m. 108 uyarınca inşai dava, mahkeme tarafından yeni bir hukukun yaratıldığı, mevcut hukuki durumun değiştirildiği yahut bozulduğu dava türleridir. Birleşmenin iptali davasında mahkeme tarafından birleşmenin iptaline karar verilmesi suretiyle mevcut bir hukuki durum bozulmuş olacaktır. Dolayısıyla birleşmenin iptali bozucu nitelikte bir inşai davadır[717]. Bununla birlikte, Moroğlu, birleşmenin iptali davasının yenilik doğurucu bir eda davası olduğunu savunmaktadır[718].

Kanaatimizce de mahkemece verilecek karar neticesinde birleşmenin iptali söz konusu olabileceği için söz konusu dava bozucu nitelikte bir inşai davadır. Zira, bu yönde bir kararın varlığı halinde geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğuran birleşme işleminin iptali söz konusu olacaktır. Diğer taraftan, söz konusu davanın bir eda davası olarak değerlendirilmesinin de niteliğine uygun olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü, HMK m. 105 gereğince eda davası mahkemece bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmamasına karar verilen dava türüdür. Birleşmenin iptali davasında ise mahkemece herhangi bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmamasına karar verilmemektedir; bu davada mahkeme tarafından verilen karar ile birlikte mevcut bir hukuki durum değişmektedir.

Diğer taraftan, öğretide bir görüş TTK m. 192/3 hükmü ile giderilebilir eksiklikler yönünden mahkeme tarafından süre verilmesi halinde inşai bir davadan bahsedilemeyeceğini, dolayısıyla inşai dava niteliğinin yalnızca giderilemeyen hukuki eksiklikler yönünden söz konusu olabileceğini savunmaktadır[719]. Öğretideki işbu yoruma katılmamaktayız[720]. Zira, TTK m. 192/3 gereğince mahkemece hukuki eksikliğin giderilmesi suretiyle verilecek kararın nihai bir karar olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp, söz konusu karar ancak ara karar mahiyetinde olabilir. Mahkemece hukuki eksikliğin giderilmesi için verilen süre içerisinde ilgili şirketlerce hukuki eksikliğin

[716] Aksoy, s. 48; Narbay/Şafak, s. 113; Sarıkaya, s. 209.
[717] Aksoy, s. 48.
[718] Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 255.
[719] Narbay/Kesici, s. 113.
[720] Aynı yöndeki görüşler için bkz. Aksoy, s. 47-48.

giderilmesi halinde mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekecektir. Bu noktada, mahkemece davanın reddine karar verilmesi nedeniyle davanın inşai nitelikte olmadığı yönündeki yorum, kanaatimizce usul hukuku esasları ile çelişmektedir.

Diğer taraftan, öğretide özel iptal davasının genel iptal davasının genel iptal davasına kıyasla lex specialis niteliğinde olduğu ifade edilmektedir[721]. Gerçekten de TTK m. 192 ile kanun koyucu yeniden yapılandırma işlemleri için taraflar, iptal sebepleri, hukuki sonuçları yönünden farklı bir düzenlemede bulunmuştur. Dolayısıyla TTK m. 192 hükmü ile yeniden yapılandırma işlemlerine münhasır bir iptal davası düzenlenmiştir.

3.2.2.2.3. Konusu ve iptal sebepleri

İptal davasının konusu, birleşme kararının kendisidir[722]. Bu nedenle, genel birleşme usulü yönünden genel kurulların birleşme kararı ve kolaylaştırılmış birleşmeler yönünden yönetim organın[723] birleşme kararı iptal davasının konusu olmaktadır. Bununla birlikte, TTK m. 192 gereğince iptal davasının sebepleri birleşme hükümlerinin ihlalidir. Buradan hareketle, birleşme sözleşmesi ya da birleşme raporunun da iptal davasına konusu olabileceği düşünülebilse de söz konusu hukuki işlemler başlı başlına iptal davasının konusu olamayacaktır[724]. Zira, TTK m. 192 ile birleşmenin kendisinin iptali düzenlenmektedir ki birleşme, birleşme kararı alınmasıyla gerçekleşen bir hukuki işlemdir. Diğer taraftan, TTK m. 192 gereğince birleşme, birleşme hükümlerine aykırılık halinde iptal edilebilecektir. Dolayısıyla iptal davasının açılması halinde yalnızca birleşme kararı değil bununla birlikte karara esas teşkil eden birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun da geçerliliği ve hukuka uygunluğu da yargılama alanı bulacaktır.

Kanun koyucu özel iptal davası sebeplerini TTK m. 192'de açıkça belirlemiştir. Hüküm gereğince, genel iptal davası TTK m. 134-190 hükümlerine aykırılık halinde başvurulabilecek bir hukuki koruma mekanizmasıdır. Söz konusu düzenleme ise öğretide birkaç farklı yönden ele alınarak değerlendirme yapılmıştır. Öncelikli olarak, bahse konu

[721] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 407; İpekel Kayalı, s. 305; Aksoy, s. 48; Narbay/Şafak, s. 113; Özatlan, s. 151; Turanlı, s. 190; Erdem, Yeni Davalar, s. 127; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 205.
[722] İpekel Kayalı, s. 287; Al Kılıç, s. 182; Aksoy, s. 24; Narbay/Kesici, s. 114; Sarıkaya, s. 201.
[723] Bu yönüyle yönetim kurulu kararının iptali davası açısından TTK m. 192/2 hükmünün istisna teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Benzer yorumlar için bkz. Sarıkaya, s. 202, Turanlı, s. 190.
[724] Aksoy, s. 25; Narbay/Kesici, s. 114; İpekel Kayalı, s. 289; Sarıkaya, s. 203.

hükümlerde yapılan doğrudan atıflar gereğince ilgili kanunlara aykırılık halinin TTK m. 192'nın kapsamına girip girmeyeceği tartışılmıştır. Öğretide bir görüş, TTK m. 192'de hangi hükümlere aykırılığın özel iptal davasına konu olabileceğini açıkça düzenlendiğini, bu nedenle TTK'nın diğer hükümlerine yahut farklı kanunlara aykırı olan kararlar yönünden TTK m. 192 uyarınca özel iptal davasının değil; TTK m. 445-446'da düzenleme alanı bulan genel iptal davasının açılabileceğini savunmaktadır[725]. Öğretide aksi görüş ise, TTK m. 192'nin hangi hükümlere aykırılık halinin özel iptal sebebi olduğunu açıkça düzenlemesi ve bahse konu doğrudan atıfların da işbu maddelerde yapılıyor olması nedeniyle TTK m. 134-190 hükümlerinde yapılan atıflar gereğince ilgili kanunlara aykırılığın da özel iptal davasına konu olabileceğini ileri sürmektedir[726].

Diğer taraftan öğretide, birleşme kararının birleşmeyi düzenleyen hükümlere aykırılık teşkil etmesiyle birlikte esas sözleşmeye yahut dürüstlük kuralına da aykırılığın bulunduğu hallerde tüm bu sebeplerce TTK m. 192 uyarınca özel iptal davası açılabileceği ancak birleşme kararının birleşmeyi düzenleyen hükümlere aykırılık teşkil etmemesine rağmen yalnızca esas sözleşmeye yahut dürüstlük kuralına da aykırılığın bulunması halinde genel iptal davası açılabileceğini ileri sürmektedir[727].

Kanaatimizce, söz konusu tartışmanın iki farklı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK m. 192'de açıkça belirtildiği üzere TTK m. 134-190 hükümlerine aykırılık hali özel iptal davasının konusudur. Dolayısıyla, bu hükümlerde doğrudan atıf yapılan kanun maddelerine de aykırılık hali de ortaklara TTK m. 192 uyarınca özel iptal davası açma hakkı tanımaktadır. Bununla birlikte TTK m. 134-190 hükümlerine aykırılık bulunmamasına rağmen TTK'nın diğer hükümlerine yahut farklı kanunlara aykırılık hali genel iptal davasının konusu olacaktır.

[725] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 407; İpekel Kayalı, s. 294; Narbay/Kesici, s. 127-128; Yüksel, s. 408; Sarıkaya, s. 230.
[726] Aksoy, s. 93; Sarıkaya, s. 228.
[727] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 407; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 205; İpekel Kayalı, s. 294.; Çatalkaya, s. 257. Öğretide bazı yazarlar konuyu yalnızca dürüstlük kuralı yönünden değerlendirmiş ve dürüstlük kuralına aykırılığın tek başına özel iptal davası sebebi olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür, Aksoy, s.92; Kırca/Gürel, s. 491; Turanlı, s. 189; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 366; Sarıkaya, s. 213.

3.2.2.2.4. Tarafları

TTK m. 192 uyarınca genel kurulda olumlu oy vermeyerek bu oyunu toplantı tutanağına şerh ettiren şirket ortakları tarafından iptal davası açılabilecektir. Kanun koyucu tarafından genel kurulda birleşme kararına olumlu oy kullanmamış olması yeterli görülmemiş, aynı zamanda bu kararın tutanağa şerh ettirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme hukuk sistemimizdeki özel iptal davasının İBirK düzenlemesinden ayrıldığı noktadır. Nitekim, İBirK m. 106 ile birleşme kararını onaylamamış ortak tarafından iptal davası açılabileceği düzenlenmiş; bu suretle genel kurul toplantısına katılsın ya da katılmasın birleşmenin hukuka aykırı olduğunu düşünen ortak tarafından iptal davasının açılması mümkün kılınmıştır[728].

Diğer taraftan, söz konusu koşul, özel iptal davasının, genel iptal davasından ayrılan yönlerinden biridir. Zira TTK m. 446 ile genel kurul toplantısına katılmak ve olumlu oy kullanılmaması genel iptal davası için bir şart olarak kabul edilmemiştir[729]. TTK m. 192'de ise kanun koyucu ortağın birleşme kararına olumlu oy kullanmamış olması ve bu kararını tutanağa geçirmesi gerektiğini düzenlemiştir. Olumlu oy kullanmama kavramından anlaşılması gereken kanun koyucu tarafından izah edilmemiştir. Öğretide bir görüş olumlu oy kullanmama kavramının çekimser oyları da kapsadığı dolayısıyla çekimser oyunu tutanağa ayrıca şerh ettiren ortaklar tarafından da TTK m. 192 uyarınca özel iptal davası açılabileceğini savunmaktadır[730]. Aksi görüş ise bu kavramın yalnızca olumsuz oy kullanan ortakları ifade ettiğini dolayısıyla çekimser oy kullanan ortakların özel iptal davası açamayacağını ifade etmektedir[731]. Kanaatimizce, TTK m. 192 lafzında olumlu oy kullanmama ifadesinin tercihi bilinçli bir tercihtir. Kanun koyucunun asıl amacı yalnızca olumsuz oy kullanan ortaklara değil; olumlu oy kullanmayan tüm ortaklara bu hakkı tanımaktır. Buradan hareketle, oy kullanmama kavramının çekimser oyları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz.

---

[728] Öğretide bir görüş İBirK m. 106 ile TTK m. 192 arasındaki bu farklılığın isabetli olmadığını ifade etmektedir, Uzel, s. 806.

[729] Kolaylaştırılmış birleşmelerde yönetim organı tarafından birleşme kararı alınması nedeniyle ortaklarca olumlu oy verilmemiş olma koşulu bu birleşmeler yönünden aranmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Susuz, s. 217.

[730] Sarıkaya, s. 290; Aksoy, s. 109; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 366; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 117.

[731] Turnalı, s. 191; Erdem, Yeni Davalar, s. 126; Turanlı, s. 190; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 143; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 410; Durna, s. 78; Susuz, s. 217.

Kanun koyucunun özel iptal davası için gerek genel hükümler gerekse İBirK'dan farklı olarak genel kurulda olumlu oy kullanmamış olmak ve bu oyunu toplantı tutanağına şerh ettirmek koşulunu aramasının nedeni ise gerekçede açıklanmamıştır. Söz konusu şart ise öğretide görüş farklılığına neden olmuştur. Bir görüş, her ne kadar TTK m. 192'de belirtilmemiş olsa da TTK m. 446'da ortaklara tanınan hakkın kıyasen özel iptal davası yönünden de uygulanacağını bu noktada genel kurula katılsın ya da katılmasın, olumsuz oy kullansın ya da kullanmasın ortakların özel iptal davası açma hakkı olduğunu savunmaktadır[732]. Aksi görüş ise, TTK m. 192'nin özel bir düzenleme olması nedeniyle yalnızca kanun maddesinde aranan şartların varlığı halinde özel iptal davasının açılabileceğini savunmaktadır[733]. Diğer taraftan, öğretide bir görüş TTK m. 192 ile olumlu oy vermeme koşulunun dürüstlük kuralına hizmet ettiği dolayısıyla TTK m. 192 gereğince birleşme kararına olumlu oy vermeyen ortağın TTK m. 192 gereğince iptal davası açamayacağı gibi TTK m. 446 uyarınca da genel iptal davasına da başvuramayacağını ifade etmektedir. Yazar, bu halde, söz konusu ortağın yalnızca iradesinin sakatlanmış olduğu gerekçesiyle TBK m. 30 vd. gereğince verilen oyun iptali suretiyle özel iptal davası açılabileceğini savunmaktadır[734].

Kanaatimizce de TTK m. 192'nin özel iptal davası olarak düzenlenmesi nedeniyle TTK m. 446'da ortaklara sağlanan dava açma hakkının kıyasen özel iptal davasında da uygulanması mümkün değildir. Çünkü TTK m. 192'de özel olarak hangi ortakların özel iptal davası açabileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu noktada kanun koyucu tarafından eksik bir düzenleme yapıldığının ve kıyas yoluyla bu hukuk boşluğunun doldurulması gerektiğinin kabulü mümkün olmamaktadır. Diğer taraftan, TTK m. 192 gereğince özel iptal davası açamayan ortağın genel iptal davası açmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Buradan hareketle, genel kurula katılmayan ya da olumlu oy kullanan ortağın TTK m. 192 uyarınca özel iptal davası değil; TTK m. 445 vd. gereğince genel iptal davası açabileceğini kabul etmek gerekir[735].

[732] Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 367.
[733] İpekel Kayalı, s. 291; Narbay/Kesici, s. 118.
[734] Sarıkaya, s. 290; Akbilek, s. 271; Turanlı, s. 191.
[735] İpekel Kayalı, s. 291; Narbay/Kesici, s. 119; Sarıkaya, s. 214.

Hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, kanunda tanınan iptal davası açma hakkı yönünden birleşmeye katılan şirketin işlem yönünden sıfatı önem arz etmemektedir. Dolayısıyla TTK m. 192 ile bu hak hem devrolunan hem de devralan şirket ortaklarına tanınmaktadır[736]. Keza, TTK gerekçesinde de ifade edildiği üzere, işbu dava ile birleşmeye esas teşkil eden ortaklığın devamlılığı ilkesi korunmak istenmiştir[737]. Bu suretle, ortakların kanuna aykırı şekilde gerçekleştirilmiş birleşmelerden zarara uğramasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu noktada, TTK m. 192'de düzenlenen özel iptal davası hem devrolunan hem de devralan şirket ortakları tarafından açılabilecektir.

Davanın kime karşı açılacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmemişse de TTK m. 192'nin lafzından da anlaşılacağı üzere davanın devralan şirkete karşı açılması gerekmektedir. Keza, söz konusu dava birleşme kararının tescilinden itibaren iki ay içerisinde açılabilecektir. TTK m. 152 uyarınca birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte devrolunan şirket sona erecektir. Bu nedenle tescilden itibaren devrolunan şirkete karşı dava açılması hukuken mümkün olmayıp, işbu davanın devralan şirkete yöneltilmesi gerekmektedir[738].

3.2.2.2.5. Dava açma süresi

Türk Ticaret Kanunu'nun 192/1. maddesinde düzenlendiği üzere, özel iptal davası, birleşmenin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içerisinde açılmalıdır. İlanın gerekmediği hallerde ise süre, birleşme kararının ticaret siciline tescil edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Kanun koyucu tarafından öngörülen iki aylık süre hak düşürücü süredir[739].

İlanın gerekmediği hallerde hak düşürücü sürenin yeniden yapılanma kararının ticaret siciline tescil edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağına yönelik TTK m. 192/1 hükmü öğretide eleştirilmiş ve uygulama kabiliyeti bulunmayan bir hüküm olduğu ifade

[736] Al Kılıç, s. 182; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 366.
[737] TTK Gerekçe, m. 192.
[738] Sarıkaya, s. 292; İpekel Kayalı, s. 292; Narbay/Kesici, s. 121; Yüksel, s. 406; Aksoy, s 132; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 409; Erdem, Yeni Davalar, s. 127; Akbilek, s. 272; Şener, s. 164; Turanlı, s. 191; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 206; Durna, s. 78; Susuz, s. 218.
[739] İpekel Kayalı, s. 295; Aksoy, s. 139; Narbay/Şafak, s. 129; Sarıkaya, s. 299; Şener, s. 166; Turanlı, s. 191; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 256; Susuz, s. 218.

edilmiştir[740]. Söz konusu hüküm tüm yeniden yapılandırma işlemlerinde uygulanabilir bir düzenleme içermekteyse de birleşme ve tür değiştirme kararlarının ticaret sicil gazetesinde yayımlanmasının zaruri olması nedeniyle ilanın gerekmediği bir hal söz konusu değildir. Aksi görüş ise, söz konusu düzenleme ile kolaylaştırılmış birleşmelerin kastedildiği, bu birleşme türü yönünden iptal davası açma hakkına yönelik sürenin tescil tarihinden itibaren işleyeceğini savunmaktadır[741]. Kanaatimizce, öğretide açıkça izah edildiği üzere, TTK m. 35/3 ve TSY gereğince kolaylaştırılmış birleşmelerinde ticaret sicil gazetesinde ilanı gereklidir[742]. Dolayısıyla TTK m. 192/1 son cümle, kolaylaştırılmış birleşmeler yönünden de uygulama alanı bulmamaktadır.

Özel iptal davası, dava açma süresi yönünden de genel iptal davasından ayrılmaktadır. Keza, TTK m. 192 ile birleşme kararının tescilinden itibaren iki ay şeklinde düzenlenen dava açma süresi TTK m. 445 ile genel kurul tarihinden itibaren üç ay olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu, tercih ettiği işbu değişikliğinin sebebini ise açıklamamıştır. Öğretide bir görüş, özel iptal davası için daha kısa bir sürenin öngörülmesinin sebebini hukuk güvenliği olabileceğini ifade etmektedir[743]. Nitekim, yeniden yapılanma kararları bir şirketin sona ermesi, diğer şirketin malvarlığının ve ortaklarının değişmesi şeklinde son derece karmaşık ve çok yönlü sonuç doğurmaktadır. Bu yönde hukuka aykırı bir karara karşı başvurulacak kanun yolu süresinin daha kısa olması suretiyle hukuk güvenliğinin daha kolay tahsis edilebileceği düşünülebilecektir. Öğretide aksi bir görüş ise söz konusu farklılığı İBirK m. 106 çeviri esnasında TTK m. 445'in göz ardı edilmesine dayandırmaktadır[744].

[740] Kendigelen, İlk Tespitler, s. 143; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 117; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 367; İpekel Kayalı, s. 296; Sarıkaya, s. 299; Uzel, s. 806; Erdem, Yeni Davalar, s. 127; Narbay/Kesici, s. 129-130

[741] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 409; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 206.

[742] Kendigelen, İlk Tespitler, s. 143; İpekel Kayalı, s. 296.

[743] Çoştan, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Turhan Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 124; Akbilek, s. 273.

[744] Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 367; Moroğlı, Değerlendirmeler ve Öneriler, s. 117; Kendigelen, s. 143. Öğretide bir başka yazar bu yönde bir eleştiride bulunmamışsa da, söz konusu farklılığın anlamlı bir farklılık olmadığını dile getirmiştir, Turanlı, s. 189.

3.2.2.3. Sorumluluk davası

3.2.2.3.1. Genel olarak

Kanun koyucu, yeniden yapılandırma işlemlerine özgü olarak getirdiği hukuki koruma mekanizmasına, bu işlem sırasında işlemi gerçekleştiren kişilerin kusuru ile meydana gelen zararlara karşı açılabilecek sorumluluk davasını da eklemiştir. TTK m. 193 hükmü gereğince, yeniden yapılandırma esnasında işleme katılan kişilerce şirketlerin, ortaklarının veya alacaklılarının zarara uğraması halinde bu zararın giderilmesi adına sorumluluk davası açılabilecektir. Görüldüğü üzere, sorumluluk davası, yeniden yapılandırma işlemlerine özgü olarak düzenlenmiş farklı olarak yalnızca şirket ortaklarına değil, aynı zamanda işleme katılan şirketleri ve bu şirketlerin alacaklılarını da korumayı amaçlayan bir dava türüdür[745].

Türk Ticaret Kanunu m. 193 düzenlemesi, genel sorumluluk davası düzenlemesi ile çelişken ifadeler içermektedir[746]. Bu nedenle uygulamada birtakım sorunlar yaşanabilmektedir. TTK m. 193'ün özel hüküm mahiyetinde olması nedeniyle yeniden yapılandırma işlemlerine ilişkin sorumluluk davalarında bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Ancak, Zira, TTK m. 193 özel bir sorumluluk davası olup genel sorumluluk rejimini bertaraf etmediğinden[747] gerekli hallerde tarafından genel hükümler kapsamında sorumluluk davası açılması da mümkündür.

Diğer taraftan, TTK m. 193'de özel olarak düzenlenmiş olmasına dayalı olarak birleşmeye katılan şirket türü önem arz etmeksizin tüm şirketler yönünden uygulama alanı bulacaktır[748]. Bu suretle, kanun koyucu tarafından birleşmeden kaynaklı zararların tazmini açısından yeknesak bir koruma mekanizması tercih edilmiştir.

---

[745] Sarıkaya, s. 317, Turanlı, s. 193; Erdem, Yeni Davalar, s. 129; Gürbüz Usluel, İşlem Denetçisi, s. 149; Durna, s. 80; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 144.
[746] Susuz, Kağan, "Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu", Terazi Hukuk Dergisi, 14.151, 2019, 40-146, s. 141.
[747] Erdem, Yeni Davalar, s. 131; Susuz, Sorumluluk, s. 141.
[748] İpekel Kayalı, s. 345; Sarıkaya, s. 317; Gürbüz Usluel, İşlem Denetçisi, s. 148.

3.2.2.3.2. Hukuki niteliği

Sorumluluk davasıyla asıl amaçlanan yeniden yapılandırma işlemleri esnasında kusurlu bir davranış ile ilgililere zarar verilmesinin önüne geçilmesi[749], bu suretle verilmiş zararların tazmin edilmesidir[750]. Dolayısıyla bu dava türünde mahkeme tarafından uğranılan zararın tazmin edilmesi adına bir miktar paranın zarar görene ödenmesine hükmedilecektir. Bu yönüyle de sorumluluk davası bir eda davasıdır[751]. Çünkü, HMK m. 105 gereğince, eda davası mahkemece bir şeyin verilmesine veya yapılmasına yahut yapmamasına karar verilen dava türüdür.

3.2.2.3.3. Konusu ve sorumluluğun şartları

Yeniden yapılandırma işlemlerine özel düzenlenen sorumluluk davasında, TTK m. 193 ile ilgililerin kusurları ile verilen zararları tazmin etmeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla söz konusu davanın konusu, kusurları ile şirketlerin, ortakların veya alacaklıların zarara uğramasına neden olan kişilerin sorumluluğuna başvurulmasıdır.

Kanun koyucu tarafından, kusur sorumluluğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, ilgili kişilerin TTK m. 193'e istinaden hukuki sorumluluklarından bahsedebilmek için borçlar hukuku bağlamında kusur sorumluluğunun unsurlarının incelenmesi gerekmektedir. Buradan hareketle, TTK m. 193 uyarınca ilgililerin sorumluluğunun doğması için yükümlülüğün ihlali, kusur, zarar ve ihlal ile zarar arasında illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir.

Kusur sorumluluğu bağlamında ele alınması gereken unsurlardan ilki hukuka aykırılıktır[752]. Hukuka aykırılık unsurunun TTK m. 193 uyarınca ne şekilde ele alınacağı kanun koyucu tarafından açıkça ifade edilmemiştir. Bu nedenle öğretide, kanuna

[749] Öğretide bir yazar bu dava türünün önleyici hukuk mekanizması görevini gördüğünü ifade etmektedir, Sarıkaya, s. 320.
[750] Sarıkaya, s. 317; Erdem, Yeni Davalar, s. 129.
[751] Sarıkaya, s. 320; Susuz, s. 223.
[752] Eren, s. 659; Nomer, s. 161; Tekinay, Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1971, s. 361.

aykırılığa[753] mı yoksa yükümlülüğün ihlaline[754] dayalı bir sorumluluktan mı bahsedileceği tartışılmıştır. Kanaatimizce, TTK m. 193'ün özel bir sorumluluk davası olması ve yeniden yapılandırma işlemlerinde ilgililerin menfaatini korumaya yönelik bir düzenleme olması nedeniyle hukuka aykırılık kavramının bu aşamada geniş yorumlanması gerekmektedir. Yalnızca TTK m. 135 vd. hükümlerine yönelik ihlallerin değil; bu aşamada ilgililer tarafından yapılan tüm yükümlülük hallerinin TTK m. 193 bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, kanun koyucu yalnızca yeniden yapılanma işlemlerine ilişkin hukuka aykırılığın benimsemiş olsaydı TTK m. 192'de olduğu üzere bu yönde açık bir düzenlemede bulunulurdu. Buradan da hareketle, TTK m. 193 esasında özel sorumluluk davasının yeniden yapılandırma işlemleri sırasında gerçekleşen tüm ihlalleri kapsaması gerekmektedir.

Sorumluluğun doğması için gerekli olan bir şart ise kusurdur. Zira, belirtildiği üzere, TKT m. 193 ile kusur sorumluluğu esas alınmıştır. Hukuk sistemimizde kusur, bir kimsenin gerekli dikkatli ve özeni göstermeksizin veya bilerek ve isteyerek hukuka aykırı davranması şeklinde tanımlanmaktadır[755]. Özel sorumluluk davası yönünden, hukuka aykırı davranışın kasten ya da ihmalen işlenmesi önem taşımamaktadır[756]. Nitekim, kanun koyucu madde lafzında bu yönde bir ayrıma gitmemiştir.

Diğer bir şart ise zarardır. Geniş anlamda arar, bir kişinin, kendi iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalmadır[757]. TTK m. 193'de öngörüldüğü üzere birleşmeye katılan şirketlerin, bu şirket ortakları ve alacaklılarının sorumluluk davası açabilmesi için zarara uğramış olması gerekmektedir.

---

[753] Turanlı, s. 193; Sarıkaya, s. 330. Sarıkaya, TTK m. 193 bağlamından kanuna aykırılıktan bahsedildiği ancak bu ifadenin kanuna ve esas sözleşmeye aykırılığı da kapsayan daha geniş bir kavram olduğunu ifade etmektedir.

[754] Erdem, Yeni Davalar, s. 130; Susuz, s. 230; Susuz, Sorumluluk, s. 143; Gürbüz Usluel, İşlem Denetçisi, s. 147; Yüksel, s. 412. Diğer taraftan öğretide bir yazar, sorumluluğun sınırının yükümlülüğün ihlali ilkesine dayalı olarak belirlenmesi gerektiği ancak bu ilkenin TTK m. 135 vd. hükümleri ile sınırlı kabul edilmemesi, birleşmeyle ilgili işlemlerde meydana gelebilecek tüm ihlallerin bu kapsama dahil edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

[755] Nomer, s. 178; Eren, s. 648,649,651; Tekinay, s. 369-370.

[756] Sarıkaya, s. 332; İpekel Kayalı, s. 354.

[757] Nomer, s. 172; Eren, s.595; Tekinay, s. 366; Sarıkaya, s. 336.

Son olarak, TTK m. 193 bağlamında ilgililerin sorumluluğundan bahsedebilmek için hukuka aykırı fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. İlliyet bağı, borçlar hukuku bağlamında birçok farklı ele alınmıştır. Günümüzde kabul gören uygun illiyet bağı teorisi uyarınca illiyet bağı söz konusu fiilin mevcut zararı doğurmaya elverişli olması olarak kabul edilmektedir[758].

3.2.2.3.4. Tarafları

Sorumluluk davası, TTK m. 193/1 hükmü gereğince, zarara uğrayan şirket, şirket ortakları ve alacaklıları tarafından açılabilecektir. Öğretide, zarara uğrayan şirket, doğrudan zarara uğrayan sıfatıyla her daim dava açabileceği kabul edilirken ortaklar ve alacaklılar yönünden doğrudan ve dolaylı zarar ayrımına gidilerek inceleme yapılmıştır[759].

Doğrudan zarara uğrayan ortak veya alacaklı TTK m. 193 gereğince uğradığı zararın tazmin edilmesini talep edebilecektir[760]. Bununla birlikte, TTK m. 193/3 hükmünün saklı tutması nedeniyle, sermaye şirketlerinde, şirketin zarara uğraması nedeniyle dolaylı olarak zarara uğrayan ortak TTK m. 555-556 ve alacaklı TTK m. 556 hükümleri uyarınca sorumluluk davası açabilecektir. Bununla birlikte, şahıs şirketlerinin alacaklılarının dolaylı zarara istinaden dava açması mümkün değildir[761].

Dolaylı zarara uğrayan ortak TTK m. 555'e dayalı olarak tazminatın zarara uğrayan şirkete ödenmesi talepli sorumluluk davası açabilecektir. Bu noktada kanun koyucu, dolaylı zarara uğrayan ortağın sorumluluk davası ikame etmesinde herhangi bir şart aramamıştır. Ancak, TTK m. 556 ile ortağa, iflas halinde sorumluluk davası açma hakkı da tanınmıştır. Söz konusu hakkın kullanımı ise iflas dairesine bildirim yapılmasına tabi kılınmıştır. Dolaylı zarara uğrayan ortak tarafından öncelikle olarak iflas dairesine söz konusu durum bildirilecek ve iflas dairesince tazminat davasının açılmadığı hallerde sorumluluk davası açılabilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, birleşme sonucunda

[758] Nomer, s. 175; Tekinay, s. 393; Eren, s. 607.
[759] İpekel Kayalı, s. 346; Sarıkaya, s. 372-376; Susuz, Sorumluluk, s. 143-144.
[760] Yargıtay'ın aynı yöndeki kararı için bkz. Y. 23. HD., E. 2012/3305, K. 2012/4816, T. 11.7.2012, www.lexpera.com (e.t. 15.08.2022)
[761] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 413; İpekel Kayalı, s. 346.

devrolunan şirketin infisah etmesi nedeniyle, zarara uğrayan şirketin hangi olduğu önem arz etmeksizin, söz konusu tazminatın devralan şirkete ödenmesi gerekecektir[762].

Dolaylı zarara uğrayan alacaklıya ise sorumluluk davası açma hakkı, TTK m. 556 ile yalnızca iflas halinde tanınmıştır. Bu bağlamda, şirketin zarara uğraması nedeniyle dolaylı zarara uğramış alacaklı, iflas dairesinde bildirimde bulunmak suretiyle sorumluluk davası açabilecektir.

Diğer taraftan, dava hakkı olan ortakların tespiti yönünden ortak sıfatının ne zaman kazanıldığı önem arz etmektedir. Öğretide bir görüş, zararın meydana geldiği an ortak sıfatına haiz olunmasının yeterli olacağını, dava açma anında ise bu sıfata haiz olunmasına gerek olmadığını dile getirmiştir[763]. Aksi görüş ise, ortaklık sıfatının dava açma anında bulunması gerektiğini ileri sürmektedir[764]. Bununla birlikte, davanın açılma anında ortaklık sıfatına haiz olunmasının yanı sıra bu sıfatın dava boyunca korunması gerektiği, aksi halde davanın düşeceğini ileri süren bir görüş de mevcuttur[765]. Öğretide bir başka görüş bu yöndeki değerlendirmeyi zararın niteliği temelinde değerlendirmiş; doğrudan zararın söz konusu olduğu hallerde ortaklık statüsünün zararın meydana geldiği an, dolaylı zararlarda ise davanın açıldığı an bulunması gerektiğini savunmuştur[766]. Yargıtay ise eski tarihli bir kararında, her ne kadar zarar anında ortak sıfatına haiz olunsa dahi, dava açmadan önce söz konusu ortak tarafından paylarının devredilmiş olması nedeniyle açılan davanın reddine karar vermiştir[767].

Dava, birleşme işlemine katılarak kusurlu hareketi ile zararı doğuran kişiye karşı ikame edileceği düzenlenmiştir. Ancak TTK m. 193'ün çok kapsamlı bu düzenlemesi şirket organları ile birlikte şirket hiyerarşisi içerisinde daha alt pozisyonlarda olan ve hatta şirket hiyerarşisi içerisinde olmayıp şirkete üçüncü kişi olarak danışmanlık veren kişilerin de

[762] Sarıkaya, s. 375.
[763] Erdem, Yen, Davalar, s. 133.
[764] Susuz, Sorumluluk, s. 143-144; Yasaman, Hamdi, "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilecek Sorumluluk Davaları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12.2, 2013, 97-112, s. 109.
[765] Sarıkaya, s. 375-376; Akdağ Gümey, s. Sorumluluk, Ayoğlu, Tolga, "Pay Sahipleri İle Alacaklıların "Dolayısıyla Zarar" Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi", Legal Hukuk Dergisi, S. 73, 2009, 67-85, s. 72.
[766] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 271.
[767] Y. 11. HD, E. 1988/4114, K. 1989/1057, T. 23.02.1989, www.hukukturk.com (e.t. 15.08.2022).

sorumluluğunun doğacağı algısı yaratabilmektedir. Öğretide bir görüş, kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde kapsamın geniş tutulduğu ve uygun illiyet bağının bulunması halinde bu kişilerin de TTK m. 193 bağlamında sorumlu olabileceğini ileri sürmektedir[768]. Diğer taraftan, öğretide bizim de katıldığımız bir görüş, özellikle danışmanlık hizmeti veren kişilerin TTK m. 193 uyarınca sorumlu tutulamayacağını[769], ancak, eğer koşulları var ise sözleşmeden doğan zarar nedeniyle bu kişilerin sorumluluğuna başvurulabileceğini savunmaktadır[770].

3.2.2.3.5. Dava açma süresi

Kanun koyucu TTK m. 193 bağlamında ayrıca bir dava açma süresi öngörmeyip TTK m. 193/3 ile anonim şirketlerde sorumluluk davasına atıf yapmıştır. Bu nedenle TTK m. 560 gereğince, sorumluluk davası ile tazminat talep etme hakkı hak sahibinin zararı ve zarara neden olan kişi öğrenmesinden itibaren iki yıl ve herhalde zarara neden olan fiilden itibaren beş yıl geçmekle sona erecektir. TTK m. 560 ile öngörülen dava süresi, zamanaşımı süresidir[771].

Bu noktada belirtmek gerekir ki, TTK m. 193'ün TTK m. 560'a yaptığı atıf ile uygulama alanı bulan zamanaşımı süresinin yalnız sermaye şirketleri yönünden[772] mi yoksa TTK m. 193 bağlamında açılacak tüm sorumluluk davaları yönünden[773] mi uygulama alanı bulacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce, kanun koyucu tarafından diğer şirket birleşmelerine ilişkin özel bir zamanaşımı süresi tanınmamış olması, son derece kapsamlı düzenlenmiş işbu sorumluluk davasının herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmeksizin kabul edilmesi hukuk güvenliği ile çelişeceğinden ve yeknesak bir uygulama adına TTK m. 560'da öngörülen zamanaşımı süresinin TTK m. 193 bağlamında tüm sorumluluk davaları yönünden uygulanması gerekmektedir.

[768] Sarıkaya, s. 377; Turanlı, s. 194; İpekel Kayalı, s. 350.
[769] Erdem, Yeni Davalar, s. 133; Susuz, s. 233; Yüksel, s. 377.
[770] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 276.
[771] İpekel Kayalı, s. 360; Tuanlı, s. 195; Sarıkaya, s. 360; Susuz, s. 239; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 272; Erdem, Yen, Davalar, s. 135; Durna, s. 81.
[772] Erdem, Yen, Davalar, s. 134.
[773] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 270; Gürbüz Usluel, s. 165.

3.3. Diğer İlgililer Yönünden Etki ve Sonuçları

Birleşmenin diğer ilgililer yönünden etki ve sonuçlarını alacaklılar ve çalışanlar olmak üzere iki farklı başlık altında incelemek mümkündür. Her ne kadar alacaklılar ve çalışanlar dışında da birleşmeden etkilenebilecek üçüncü kişilerin varlığı söz konusuysa da doğrudan ve en çok etkilenebilecek menfaat gruplarının alacaklılar ve çalışanlar olduğunu kabul etmek gerekir ki kanun koyucu tarafından da yalnızca alacaklılar ve çalışanlar yönünden birleşme sonucunda ilgili menfaat grubunun korunmasına adına özel olarak düzenlemeye gidilmiştir.

3.3.1. Alacaklılar üzerinde etki ve sonuçları

3.3.1.1. Genel olarak

Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları da birleşmeden etkilenebilecek menfaat grupları arasındadır. Zira, ticari teamül gereği, şirketler ticari hayattaki faaliyetlerini gerçekleştirmek adına üçüncü kişiler ile hukuki ilişkiler kurmakta ve kurulan hukuki ilişkiler bağlamında birtakım haklar elde ederken birtakım borçlar üstlenmektedir. Ticari hayatın bu bağlamında, bir şirket ile hukuki ilişki içerisinde olan en geniş menfaat grubunun o şirket alacaklıları olduğunu söylemek mümkün olabilir. Birleşmede ise alacaklıların bu menfaatinin etkileneceği açıktır. Zira, birleşmenin doğal sonucu olarak devrolunan şirket infisah edecek ve bu şirket malvarlığı doğrudan devralan şirkete intikal edecek dolayısıyla devralan şirket malvarlığı dengesi değişecektir. Bu işlem sonucunda, devrolunan şirket alacaklarının sahip oldukları nispi hakkı ileri sürebilecekleri hukuk süjesi sona ermesi ve devralan şirket malvarlığı dengesinin değişmesi nedeniyle her iki taraf alacaklılarının da birleşmeden etkilenmesi muhtemeldir ki bu yönüyle söz konusu menfaat grubunun haklarının korunması gerektiği bir gerçektir[774].

Söz konusu korumanın nasıl sağlanacağı ise TTK m. 157 ve 158 ile hüküm altına alınmıştır. ETK'nın aksine, TTK'da alacaklılara; birleşmeye itiraz etme ya da malvarlığı intikalini geciktirme gibi birleşmenin özüne ve gerçekleşmesine ilişkin bir koruma yöntemi değil, olması gerektiği gibi birleşme sonrasında kendilerine tanınan alacak hakkının korunmasını amaçlayan bir koruma mekanizması geliştirilmiştir. TTK

[774] Türk, Birleşmeler, s. 140; Abdullayeva, s. 100.

gerekçesinde de belirtildiği üzere eTK düzenlemesi "*birleşmeyi engellemeleri ve geciktirmeleri bir yana, etkili ve amaca uygun da değildir*[775]". Bu nedenle TTK ile hem birleşmenin özüne ve amacına uygun hem de alacaklılar yönünden etkin bir koruma mekanizması getirilmiştir[776] hem de alacaklıların korunması birleşme görüşmeleri esnasında değil, birleşmenin gerçekleşmesinin ardından uygulanabilir bir mekanizma olarak düzenlenmiştir[777].

İBirK ve AB hukukunda da benzer bir koruma şekli benimsenmiştir. TTK m. 157-158 hükümleri ile İBirK m. 25-26 hükümleri büyük ölçüde birbiri ile örtüşmektedir. Bununla beraber, Üçüncü Yönerge m. 13 ile birleşmeye katılan şirket alacaklıların korunması gerektiği ve getirilecek koruma mekanizmasının çerçevesi çizilmişken söz konusu koruma mekanizması üye devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır. Bu kapsamda, TTK m. 157-158 hükümleri ile Üçüncü Yönerge m. 13'de çerçevesi belirlenen koruma daha kapsamlı bir şekliyle sağlanmıştır. Bu bağlamda, alacaklıların korunmasına yönelik koruma mekanizmasının büyük ölçüde İBirK m. 25-26 ve Üçüncü Yönerge m. 13 hükümleri ile uyum içerisinde olduğunu söylemek mümkündür.

3.3.1.2. Teminat yükümlülüğü

Alacaklıların korunması adına getirilen ilk düzenleme TTK m. 157 uyarınca alacağın teminat altına alınmasını talep hakkıdır. Hüküm, birleşen şirket alacaklılarına birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkı tanımaktadır. Bu düzenlemeyle birleşmenin alacaklılar üzerinde olumsuz bir etki doğurmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu korumanın gerçek anlamda sağlanabilmesi için, alacaklıların üçüncü kişi sıfatıyla birleşmeye ilişkin bilgisinin olmaması ihtimali de göz önünde bulundurularak, birleşen şirketlere birleşmeye ilişkin TTSG'de ilanda bulunma zorunluluğu getirilmiştir. TTK m. 157 bağlamında teminat yükümlüğüne ilişkin açıklamanın genel bir çerçeve ile birleşen şirketlerin ilan

[775] TTK Gerekçe, m. 157.
[776] Al Kılıç, s. 59; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 288; Yüksel, s. 125.
[777] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 740; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 160; Turanlı, s. 180; Al Kılıç, s. 193; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 288; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 91-92; İpekel Kayalı, s. 312; Yüksel, s. 116; Yanlı, s. 140; Demir, s. 23.

zorunluluğu ve alacaklıların teminat talep etmesi şeklinde incelenmesi daha uygun olacaktır.

3.3.1.2.1. İlan külfeti

Alacaklılara teminat talep etme hakkı tanınırken, TTK m. 157/2 ile birleşmeye katılan şirketlere, TTSG'de ve internet sitelerine ilan yapma külfeti yüklenmiştir. Böylece, birleşen şirket alacaklıların bu birleşmeden ya da teminat talep haklarından haberdar olmaları hedeflenmektedir[778]. Bu yönüyle TTSG'de ve internet sitelerinde ilanda bulunulmasına ilişkin TTK m. 157/2 birleşmeye katılan şirketler yönünden bir külfet doğururken alacaklıların talep hakkı yönünden herhangi bir şart oluşturmamaktadır.

Kanun koyucu tarafından TTK m. 157 hükmü ile ilanda bulunma zorunluluğunu düzenlemekle birlikte bu ilanın ne zaman yapılacağına ilişkin bir düzenlemede bulunulmamıştır. Söz konusu hukuk boşluğu sonucunda öğretide farklı görüşler ile muğlaklık giderilmek istenmiştir. Kanaatimizce ilgili tescilin ne zaman yapılacağının tespitinde alacaklılara tanınan üç aylık talep hakkı önem arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki, gerçekten de alacaklıların birleşmeye ve teminat talep haklarına ilişkin bilgilendirilmesi amaçlanan ilana yönelik bir süre sınırının getirilmemiş olması özellikle talepte bulunma haklarının süre yönünden kısıtlanmış olması nedeniyle alacaklıların menfaatlerini zedelemektedir. Öğretide de söz konusu ilanın TTK m. 155 kapsamında alacaklılara tanınan teminat talep etme hakkına getirilen üç aylık hak düşürücü süreden önce[779] veya en geç içerisinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir[780]. Aksi halde, ilana yüklenen alacaklıları haberdar etme amacına ulaşılamayacak ve bu süre sonrasında yapılan ilanın alacaklıların korunması yönünden herhangi bir anlamı olmayacaktır.

Öğretide bir görüş, söz konusu ilanın TTK m. 149/4 ile tanınan inceleme hakkı kapsamında yapılması gerektiği, ancak bu dönemde yapılmamış ilanın ise birleşmenin gerçekleşmesinden önce herhangi bir zamanda ancak en geç birleşmenin tesciline ilişkin

[778] TTK Gerekçe, m. 157.
[779] Göktürk, s. 659; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 198.
[780] Al Kılıç, s. 60; İpekel Kayalı, s. 315; Yüksel, s. 381.

ilanla birlikte yapılması gerektiğini ileri sürmektedir[781]. Diğer taraftan, öğretide bir diğer görüş, özellikle kanun koyucu tarafından bu yönde bir sınırlandırmaya gidilmemiş olması nedeniyle söz konusu ilanın birleşmeden önce yapılabileceği gibi birleşmenin gerçekleşmesinden sonra da yapılabileceğini, ancak bu halde alacaklılara tanınan üç aylık süre göz önünde bulundurularak ilan yapılması gerektiğini ileri sürmektedir[782]. Bununla birlikte, TTK m. 157 uyarınca yapılacak ilk ilanın tescil işlemi ile aynı gün ve gerekli diğer ilanların da bu tarih esasına göre yapılması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur[783].

Kanaatimizce, birleşme kararından önce hukuken birleşmeye taraf şirketleri bağlayıcı ve geçerli bir birleşmeden bahsedilemeyeceği için söz konusu ilanın bu işlemler öncesinde yapılmasına gerek yoktur. Zira, birleşme kararından önce birleşme yönünde hazırlık işlemleri yapan şirketler söz konusu olup, bu aşama şirket iç ilişki ve dinamikleri ile ilgilidir. Dolayısıyla henüz hukuken geçerli bir işlem söz konusu değilken, alacaklılara bu yönde bir bildirim yapılması gerekmemektedir. Bununla birlikte TTK m. 157/1 ile alacaklılara tanınan talep hakkı birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç aylık süreye tabi kılındığı için TTK m. 157/2 kapsamındaki ilanın birleşmenin ilanıyla birlikte yapılması gerektiği, aksi halde alacaklılara tanınan kanuni sürenin gereği gibi kullanılmasının engelleneceği düşüncesindeyiz. Yapılan açıklamalar mahiyetinde, kanaatimizce TTK m. 157/2 gereğince yapılacak TTSG ve internet sitesi ilanının TTK m. 154 kapsamında yapılacak ilanla birlikte yapılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, TSY m. 126'da birleşmenin tescili için gerekli belgeler arasında alacaklıları yapılacak çağrı metinlerinin de ticaret sicil müdürlüğüne teslim edileceği ve TSY m. 127'de ticaret sicil müdürlüğü tarafından kendilerine teslim edilen çağrı metinlerinin yedişer gün ara ile üç defa ticaret sicil gazetesinde ilan edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, öğretideki tartışmanın yanı sıra uygulamada söz konusu ilan işlemi birleşme kararının tescili ile birlikte gerçekleşmektedir.

[781] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 198; Çoştan Hülya, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması", Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler), Vedat Kitapevi, Ankara, 2013, 255-291 s. 286.
[782] İpekel Kayalı, s. 315.
[783] Al Kılıç, s. 61.

Kanun koyucu bu ilanın birleşmeye katılan şirketler tarafından yapılacağını belirtilmiştir. Ancak özellikle, birleşmenin gerçekleşmesinde sonra yapılacak ilanlar yönünden devrolunan şirketin infisah etmesi nedeniyle birleşmeye katılan tüm şirketler tarafından ilan yapılması mümkün olmayacaktır. Bu durum, öğretide ilanın ne zaman yapılacağı sorusuyla birlikte değerlendirilmiş ve öğretide farklı görüşler oluşmuştur. Bir görüş, ilanın birleşmenin gerçekleşmesinden sonra yapılacak olması halinde birleşme sonucunda devrolunan şirketin hukuki varlığı sona ereceği için yalnızca devralan şirket tarafından yapılabilecektir[784]. Bizim de katıldığımız aksi görüş ise, söz konusu ilanın en geç birleşmenin tescili ile birlikte yapılması gerektiğini savunarak, birleşmeye katılan tüm şirketlerin birleşme kararını tescili ile birlikte alacaklılara yönelik ilanın da yapılabileceğini ifade etmektedir[785]. Görüldüğü üzere, ilan yapmakla yükümlü şirket ve şirketlerin belirlenmesi noktasında ilanın ne zaman yapılacağı önem az etmekte, kanun lafzının da somut olay koşullarına göre yorumlanması gerekmektedir.

Hukukumuzda, TTK m. 157 ile şirketlere getirilen ilan külfeti mevcut TTK hükümleri bağlamında mutlak bir şekilde uygulanmaktadır ki bu durum TTK ile İBirK hükümleri arasındaki temel farklılığı doğurmaktadır. Zira, İBirK'da ilanda bulunulmasına gerek olmayan durumlar istisna olarak düzenlenmiştir. İBirK m. 25 uyarınca serbest malvarlıklarının ödenmesine yetmeyeceği bilinen bir alacakları bulunmadığının veya böyle bir alacak istemi beklenmediğinin uzman bir işlem denetçisi tarafından doğrulanması halinde birleşmeye katılan şirketlerin bu yönde bir ilanda bulunmasına gerek yoktur. TTK m. 157'de ise her ne kadar yürürlüğe girdiği dönem itibariyle benzer bir hüküm yer almaktaysa da[786] 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklik nedeniyle günümüzde birleşen şirketlerin alacaklılarına yönelik yapacakları ilan mutlak bir külfet haline gelmiştir. Kanun koyucunun bu değişikliği öğretide İBirK'da tanınan istisna hallerinin yürürlükten kaldırılmasının isabetsiz bir uygulama olduğu yönüyle eleştirilmiştir[787]. Eleştirilerin özünde ilanda bulunma kuralının mutlak suretle uygulanmasının masraf ve zaman yönünden daha külfetli olduğu bu nedenle de TTK m.

[784] İpekel Kayalı, s. 314; Al Kılıç, s. 60.
[785] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 198.
[786] Al Kılıç, s. 61; İpekel Kayalı, s. 322-323; Uzel, s. 759; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 198; Demir, s. 29.
[787] Uzel, s. 759; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 160; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 740.

157 hükmünün amaçsal yorum ile ele alınarak söz konusu kuralın mutlak şekilde uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedir.

Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, her ne kadar kanun koyucu tarafından ilan yükümlülüğü mutlak bir külfet olarak düzenlenmişse de bu külfetin yerine getirilmemesi halinde uygulanabilecek bir yaptırıma yahut alacaklılara tanınacak ayrıca haklara ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle böyle bir halde, alacaklılar yeniden yapılandırma işlemlerine ilişkin düzenlenen özel sorumluluk hallerine başvurabilecektir[788].

3.3.1.2.2. Teminat talep etme hakkı

Kanun koyucu, TTK m. 157 ile alacaklılara, birleşmenin gerçekleşmesinden itibaren üç aylık süre içerisinde alacağının teminat altına alınmasını talep hakkı tanımıştır. Böylece, alacaklı alacağını tahsil etmeye yönelik kanundan doğan haklarının yanı sıra birleşme nedeniyle alacağının tahsilinde uğraması muhtemel hak kayıplarını önlemek adına ayrıca alacağını teminat altına almış olur.

3.3.1.2.2.1. Hak düşürücü süre

Kanunda öngörülen üç aylık süre hak düşürücü süredir. Dolayısıyla, üç aylık süre içerisinde alacağının teminat altına alınmasını istemeyen alacaklının bu yöndeki hakkını üç aylık süreden sonra kullanması mümkün olmayıp[789] kendisinin bu haktan feragat ettiği kabul edilir[790]. Tabi ki bu feragat alacağın özüne ilişkin olmayıp; yalnızca alacağın teminat altına alınması talebine ilişkindir. Dolayısıyla, alacaklının alacağını tahsil etmek için başvurabileceği hukuki yollara başvurabilmesinde herhangi bir sakınca yahut engel bulunmamaktadır, meğerki alacağı muaccel olsun.

Diğer taraftan, TTK m. 157/1 hükmünün hak düşürücü süre yönünden kısmi emredici hüküm olduğunu belirtmek gerekir. Zira, kanun koyucu tarafından belirlenen üç aylık hak

[788] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 199.
[789] Al Kılıç, s. 61; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 203; Demir, s. 26.
[790] İpekel Kayalı, s. 316.

düşürücü sürenin birleşme sözleşmesiyle kısaltılması mümkün değildir[791]. Bununla birlikte, birleşme sözleşmesinde alacaklılara teminat talep edebilmeleri için daha uzun bir süre öngörülebilir. Bu yönüyle de TTK m. 157/1 hükmünün kısmi emredici hüküm olduğunu söylemek mümkündür.

Türk Ticaret Kanunu'nun 157/1 maddesi gereğince üç aylık hak düşürücü süre birleşmenin gerçekleşmesinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Hak düşürücü sürenin başlangıç tarihi olarak birleşmenin gerçekleşmesini esas alan TTK m. 157/1 hükmü, öğretide bir görüş tarafından, genel hükümler bağlamında eleştirilmiştir[792]. Yazar, üç aylık hak düşürücü sürenin birleşmenin gerçekleşmesinden itibaren değil; TTK m. 36'ya uygun olarak TTSG'de yapılacak ilandan itibaren başlaması gerektiğini savunmaktadır. Öğretide bir başka görüş ise, alacaklılara tanınan talep hakkı yönünden birleşen şirketlerce yapılacak ilanın bir ön şart olmadığını, bu yönde bir ilan yapılmasa dahi birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte alacaklıların talepte bulunabileceğini ve böyle bir sebeple birleşen şirketlerin uzun bir süre teminat yükümlüsü tutulabilmesinin TTK m. 157 amacıyla bağdaşmayacağı gerekçesi ile TTK m. 157 düzenlemesinin doğru olduğunu ileri sürmektedir[793].

Kanaatimizce de şirketlerin ilan külfeti alacaklılara tanınan teminat talep etme hakkı yönünden bir koşul oluşturmamakta; yalnızca alacaklılarca bu hakkın kullanılmasını sağlayabilmek için bilgi verme mahiyetindedir. Bu nedenle, TTK m. 157 hükmü gereğince hak düşürücü sürenin birleşmenin gerçekleşmesinden itibaren işlemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca, TTK m. 36 hükmünün ilk fıkrası, ticaret siciline tescil ile hukuki sonuçlarını doğurur nitelikte işlemleri, hükmün ikinci fıkrası ise söz konusu hukuki sonuçlar bağlamında işleyecek süreleri düzenlemektedir. TTK m. 157'de tanınan ilan külfeti ise ayrıca hukuki sonuç doğuran bir işlem olmayıp; bildirici mahiyettedir. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından birleşmenin gerçekleşmesine bağlı olarak alacaklılara tanınan teminat talep etme hakkına ilişkin hak düşürücü sürenin bağlı olduğu işlemin hukuki geçerlilik tarihinden başlaması TTK m. 36 ile çelişmediği gibi genel hukuk prensibiyle de örtüşmektedir.

[791] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 203.
[792] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 203.
[793] İpekel Kayalı, s. 316.

3.3.1.2.2.2. Teminatın kapsamı

Kanun koyucu tarafından hangi alacakların teminat altına alınabileceğine ilişkin ayrıca bir düzenlemede bulunulmaksızın birleşmeye katılan tüm şirket alacaklılarına[794] alacağının teminat altına alınmasını talep hakkı verilmiştir. Bu nedenle teminat hakkının hangi alacaklar yönünden uygulanabilir olduğunu incelemek gerekmektedir. Teminat talep etme hakkının, birleşme nedeniyle alacaklıların alacağını temin etme süreci korunmak istenmiş olup, bu kapsamda menfaati korunması hedeflenen grubun birleşmeden önce alacaklı sıfatına haiz olan kişiler olduğu dolayısıyla alacağın birleşmeden önce doğması gerektiği açıktır[795]. Bununla birlikte, alacağın birleşmeden sonra doğması halinde zaten birleşmeye bağlı bir menfaat kaybı da söz konusu olamayacaktır. Zira, birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte tek bir şirket hukuki varlığını sürdürecek ve birleşme sonrasındaki hukuki işlemler bu şirket tarafından gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla birleşme sonrasında doğan alacakların birleşme nedeniyle hukuki bir güvence altına alınması ihtiyacı doğmayacaktır. TTK gerekçesinde de TTK m. 157 kapsamında ele alınan alacakların, birleşmeden önce doğan alacaklar olduğu açıkça ifade edilmiştir[796].

Teminat talep edilecek alacakların, birleşmenin gerçekleşmesinden önce doğmakla birlikte alacağı muaccel ya da müeccel olması yönünden kanunda bir ayrıma gidilmemiştir[797]. Öğretide ise muaccel alacakların ifasının talep edilebilir olması nedeniyle, bu alacaklar yönünden TTK m. 157 kapsamında alacaklarının teminat altına alınmasını talep edemeyeceğini ileri süren bir görüş de mevcuttur[798]. Kanaatimizce, her

---

[794] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 741; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 161; Yanlı, s. 140; Yüksel, s. 379; Demir, s. 25; Kırca, s. 75.

[795] Al Kılıç, s. 60, 151; İpekel Kayalı, s. 320; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 741; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 161; Yanlı, s. 141; Yüksel, s. 379; Demir, s. 21.

[796] TTK Gerekçe m. 157.

[797] Al Kılıç, s. 60, 151; İpekel Kayalı, s. 320; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 741; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 161; Yanlı, s. 141. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda alacağın muaccel olmaması nedeniyle teminat talebinin reddedilmesini bir bozma sebebi olarak nitelendirmiştir, Y. 11. HD., E. 2015/12540, K. 2016/7000, T. 27.06.2016, www.lexpera.com (e.t. 21.01.2022)

[798] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 149; Abdullayeva, s. 100; Yüksel, s. 380; Kırca, s. 75. Öğretide bir yazar her ne kadar muaccel alacaklar yönünden teminat talep edilmesine gerek olmadığı düşüncesindeyse de TTK m. 157 uyarınca bu yönde bir hakkın kullanımına engel teşkil eden bir husus olmadığını da ifade etmektedir, Demir, s. 30.

ne kadar alacakları muaccel olan alacaklılar alacağının ifasını talep etme hakkına sahipse de devralan şirket dinamik ve malvarlığındaki değişim nedeniyle bu alacaklıların da alacağına kavuşması noktasında menfaatleri zedelenebilecektir. Dolayısıyla, muaccel alacağın ifasını talep etme haklarının yanı sıra bu alacaklılar aynı zamanda TTK m. 157 uyarınca söz konusu alacağı teminat altına alma hakkına da sahiptir.

Teminat talep etme hakkının kapsamı yönünden TTK uygulaması ile Üçüncü Yönerge uygulaması birbirinden ayrılmaktadır. Hukuk sistemimizde, her ne kadar TTK'da açıkça ifade edilmese de gerekçeden ve hükmün gayesinden anlaşıldığı üzere birleşme gerçekleşmeden önce doğan alacaklara ilişkin teminat talep etme hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte Üçüncü Yönerge m. 13/1 ile taraf ülkelerin birleşme ilanından önce doğmuş ve ilan tarihinde henüz muaccel olmayan alacaklara teminat hakkı tanınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda TTK hükümlerinin koruduğu menfaat alanının daha geniş olduğunu söylemek mümkündür.

Teminat yalnızca asli borcu değil, aynı zamanda ferilerine kapsar şekilde talep edilebilir[799]. Ayrıca, geciktirici ya da bozucu şarta tabi alacaklar[800], zaten teminat altına alınmış olmakla birlikte söz konusu teminatın tür veya miktar yönünden yetersiz olduğu alacakların[801] da TTK m. 157 kapsamında teminat altına alınması istenebilir. Bununla birlikte, çekişmeli alacakların teminat kapsamında dahil edilip edilmeyeceği, öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, çekişmeli alacakların da teminat kapsamında dahil edilmesi gerektiğini ileri sürerken[802] aksi görüş bu halde bu halde alacakların yargılama sonucuna tabi olduğu gerekçesiyle yargılama yapılmadan önce teminat talebinde bulunamayacağını savunmaktadır[803].

[799] İpekel Kayalı, s. 318.
[800] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 136; İpekel Kayalı, s. 318.
[801] İpekel Kayalı, s. 319.
[802] Akkaşoğlu, Şeyma, Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 237; Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 152; İpekel Kayalı, s. 318.
[803] Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 741.

3.3.1.2.2.3. Teminat talebinin şekli ve türü

Teminat talebi, kanun koyucu tarafından herhangi bir şarta tabi kılınmamıştır. Dolayısıyla, hak düşürücü süre içerisinde devralan şirkete[804] ulaştığı sürece teminat talebinin yazılı, sözlü, resmi şekille yapılıp yapılmadığı önem arz etmemektedir. Ancak, özellikle talepte bulunulduğunun ispatı yönünden bu talebin devralan şirkette yazılı olarak iletilmesinde yarar vardır[805].

Alacaklılar tarafından talepte bulunulması halinde, devralan şirketçe söz konusu alacaklar teminat altına alınmalıdır. Ancak bu teminatın ne şekilde ve ne kadar olacağı, devralan şirketin takdirine bırakılmış bir konudur. Devralan şirket, eşit davranma yükümlülüğüne riayet ederek ve teminatın alacak hakkının korunması yönünden yeterli olduğu sürece tahsis edilecek teminatı, teminat miktarını ve türünü belirlemede özgürdür[806]. Dolayısıyla devralan şirket tarafından ayni ve şahsi nitelik teminat verilebilecektir[807].

Alacaklının talebi üzerine, devralan şirket tarafından söz konusu alacağın teminat altına alınması gerekmektedir. Ancak, kanun koyucu tarafından teminat altına alma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde devralan şirketin ne tür bir yaptırımla karşılaşacağı yahut alacaklıya nasıl bir hak tanınacağına ilişkin ayrıca bir düzenlemede bulunulmamıştır. Bu nedenle alacaklının genel hükümler çerçevesinde hareket edebileceğini, TTK m. 193 uyarınca özel sorumluluk davası açabilecektir[808].

---

[804] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 204; Yüksel, s. 379. Yazar, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından sonra teminat talebinde bulunulacağı için bu talebin devrolunan şirkete yapılacağını belirtmiş ve devamında birleşmeden sonra devrolunan ortaklığın birleşme neticesinde tüzel kişiliğini yitireceğine vurgu yapmıştır. Yazarın söz konusu açıklamalarından, teminat talebinin devralan şirkete yönetilmesi gerektiği görüşünde olduğu buna bağlı olarak talebin devrolunan şirkete yöneltileceği ifadesinin sehven kullanıldığı anlaşılmaktadır.

[805] İpekel Kayalı, s. 320; Demir, s. 28.

[806] İpekel Kayalı, s. 320; Abdulleyeva, s. 100; Demir, s. 27; Kırca, s. 76.

[807] Demir, s. 27; İpekel Kayalı, s. 320; Yüksel, s. 320; Coştan, Alacaklıların Korunması, s. 209.

[808] Öğretide bir yazar, bu halde alacaklıların TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurabileceğini kabul etmektedir, İpekel Kayalı, s. 317.

3.3.1.2.2.4. Borcun ödenmesi

Kural olarak, TTK m. 157/4[809] gereğince, birleşme sonrasında alacağının teminat altına alınmasını isteyen alacaklının alacağının teminat altına alınması yerine borcunun ödenmesi mümkün değildir, meğerki diğer alacaklılar zarara uğramasın. Görüldüğü üzere, kanun koyucu teminat talep eden alacaklıların alacağının devralan şirketçe ödenebilmesi için diğer alacaklıların zarara uğramaması şartını aramaktadır. Kanaatimizce, bu düzenleme ile kanun koyucu borcun ifasında da eşit işlem koşullarına uygun olarak[810] hareket edilmesi gerektiğini vurgulamakta, bir ya da bir grup alacaklının alacağı ödenirken diğer alacaklıların alacak hakkını zarara uğratılmasının önüne geçmek istemiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 157/4. maddesi birleşmeler kapsamında borcun erken ifasını düzenleyen bir hükümdür ki bu nedenle bu hüküm, TBK m. 96 ile bir arada değerlendirilmelidir[811]. Öğretide bizim de katıldığımız bir görüş uyarınca, TTK m 157/4'ün uygulanabilmesi için diğer alacaklıların zarara uğratılmaması koşulunun yanı sıra, TBK hükümlerinin genel hüküm mahiyetinde oluşturduğu hukuk nosyonu göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla, erken ifadan bahsedebilmek için TTK m. 157/4'te aranan koşul ile birlikte TBK m. 96 gereğince sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların erken ifayı kabul etmeyeceklerinin anlaşılmaması da gerekmektedir. Zira, aksi düzenlemeler yalnızca birleşme nedeniyle tarafların daha önce akdettiği sözleşmeden ya da kurdukları hukuki ilişkiden elde etmek istedikleri hukuki menfaatin elde edilmesini engelleyebilecektir. Örneğin, birleşme öncesinde birleşen şirketler biri ile üçüncü bir kişi arasında dolar para birimi ile ödemenin yapılacağı ve borcun muaccel olmasından önce ifanın kabul edilmeyeceğinin imza altına alındığı bir sözleşmeye rağmen yalnızca birleşme nedeniyle borcun erken ifası mümkün olursa sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişinin zararı doğabilecektir. Kanaatimizce, bu gibi

[809] Bu hükmün birleşmeden önce doğan ancak henüz muaccel olmayan alacaklar yönünden uygulanması gerekmektedir. Zira, muaccel olan alacağın ödenmesi noktasında kanunda böyle sınırlamanın getirilmesi kanun koyucunun sözleşme kavramına yüklediği anlam ve borçlar hukuku ile çelişki meydana getirecektir. Aynı yöndeki görüş için bkz. Al Kılıç, s. 62.
[810] Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 205.
[811] İpekel Kayalı, s. 320.

durumlarda, hak sahiplerinin kanun koyucu tarafından kendilerine tanınan haklarını birleşme nedeniyle kullanamayacak olması hakkaniyete uygun değildir.

3.3.1.3. Ortakların kişisel sorumluluğu

Kanun koyucunun alacaklıların korunması adına getirdiği bir diğer sistem ise birleşme öncesinde borçlardan şahsi malvarlığı ile sorumlu olan ortakların, bünyesinde birleşilen şirketin türü önem arz etmeksizin, birleşme sonrasında da şahsi sorumluluğun bir süre devam etmesidir. TTK m. 158 ile düzenleme alanı bulan bu ilkenin temel gayesi TTK gerekçesinde de "*İlke, bir taraftan birleşmenin, mevcut sorumluluğun sona ermesine neden olamayacağı, diğer taraftan da birleşmenin kimseye, bu arada doğal olarak alacaklılara zarar vermemesi, hiç kimsenin birleşmeden, bizatihi birleşmeden başka yarar sağlamaması, aksi halde bunun haksız olacağı şeklindeki, özü adalet olan düşünceye dayanır.*[812]*"* şeklinde açıklanmıştır. TTK gerekçesinde de belirtildiği üzere bu düzenleme ile hem alacaklıların korunması[813] hem de birleşme sebebiyle herhangi bir ortağın şahsi menfaat elde etmemesi hedeflenmiştir. Bu yönüyle ortakların şahsi sorumluluğu, birleşmenin hem ortaklar hem de alacaklılar yönünden sonuç ve etkisini ilgilendiren bir başlıktır[814].

3.3.2. Çalışanlar üzerinde etki ve sonuçları

3.3.2.1. Genel olarak

Birleşmeden etkilenecek bir diğer menfaat grubu ise devrolunan şirket çalışanlarıdır[815]. Zira, devrolunan şirket çalışanlarının iş ilişkisi içerisinde olduğu şirket, birleşme neticesinde sona erecektir. İş ilişkisinin niteliğinden kaynaklanan, çalışanın işverene bağlı iş görme borcu, işverenin talimat verme yetkisi gibi birçok unsur çalışan ve işveren arasındaki ilişkinin diğer hukuki ilişkilere kıyasla daha iç içe olmasına neden olmaktadır. Birleşmenin iş hukuku dışında kalan bir hukuki kurum olmasına rağmen, birleşme halinde

[812] TTK Grekçe, m. 158.
[813] İpekel Kayalı bu korumanın özellikle alacaklıların kişisel sorumluluk ilkesine duydukları güveni korumak olarak gerçekleştirildiğini ifade etmektedir, İpekel Kayalı, s. 326.
[814] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda 3.2.1.2.
[815] Alp, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)", Çalışma ve Toplum 2012, S. 32, 51-74, s. 62; Akkaşoğlu, s. 10; Kayık Aydınalp, s. 70.

çalışan ve işveren arasındaki hukuki ilişkiyi doğrudan etkilenmektedir. Dolayısıyla birleşme kapsamında işbu ilişkinin korunmasına yönelik birtakım düzenlemeler getirilmesi bu nedenle zaruridir. Ayrıca, çalışan-işveren ilişkisi yönünden tarafların eşit statüde olduğunun kabulü de mümkün olmamakla, hukuki ilişki içerisinde daha güçsüz kabul edilen çalışanın ayrıca korunması gerekmektedir[816]. Birleşmede de aslen birleşmeye katılan şirketlerin iş hukuku bağlamında işveren sıfatına haiz olmaları ve birleşmenin yalnızca işverenin iradesiyle gerçekleşen bir hukuki işlem olması nedeniyle çalışan ile kurulan hukuki ilişkinin temeli olan iş akitleri ile hak ve borçlarının akıbetinin ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Kanun koyucu bu konuya ilişkin TTK'nın birleşme hükümlerinde bir düzenlemeye yer vermeksizin, TTK m. 158/4 ile TTK m. 178'e atıf yaparak bölünme halinde şirket çalışanlarının durumunu düzenleyen hükmün birleşmede de uygulanacağını belirtmiştir. Öğretide bir yazar, bunun yerine iş ilişkisinin devrine ilişkin hükmün ortak hükümler başlığı altında düzenlenebileceğini ileri sürerek kanun sistematiğini eleştirmiştir[817]. Gerçekten de, çalışanların korunması, yeniden yapılandırma işlemlerinden yalnızca bölünme başlığı altında düzenlenmiştir. TTK m. 158/4 hükmünün atfı ile birleşmede ve TTK m. 190 hükmünün atfı ile tür değiştirme hallerinde de TTK m. 178 hükmünün uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Kanun koyucunun TTK m. 178 ile tanınan hukuki koruma mekanizmasını yeniden yapılandırma işlemlerinin hepsi için kabul ettiği açıktır. Bu bağlamda, Kendigelen'in de eleştirdiği üzere, kanunun sistematiği eleştiriye açıktır. Kanaatimizce, söz konusu düzenleme şeklinin yanı sıra, koruma mekanizması her bir yeniden yapılanma halinin özelliğine göre kendi içerisinde yahut tüm yeniden yapılandırma işlemlerine uygulanabilmesi adına ilgili ortak hükümler alt başlığında düzenlenebilirdi.

Kanun koyucunun atfı kapsamında birleşme halinde iş ilişkisinin, çalışanın de rızasıyla birlikte, devralan şirkete intikal edeceği düzenlenmiştir. Söz konusu hukuki mekanizma, özelliği ve uygulama alanı bağlamında işyeri devri hükümleri ile benzerlik içermektedir.

[816] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 297.
[817] Kendigelen, s. 132.

Bu nedenle, TTK m. 178 hükmünün incelenmesinden önce İşK m. 6 ile arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız.

3.3.2.2. TTK m. 178 ile İşK m. 6 arasındaki ilişki

Yeniden yapılanma işlemleri sonucunda iş akdi ile bu akde dayalı doğmuş hak ve borçların aynı şekilde devralan şirkete intikal etmesi, TTK m. 178'de düzenlenmiştir. Ancak söz konusu menfaat grubunun çalışanlar olması nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun bu konu bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, birleşme halinde devrolunan şirket çalışanlarının iş akdi ile hak ve borçlarının akıbeti disiplinler arası bir konudur. Dolayısıyla, bu başlık altında herhangi bir açıklama yapılmadan önce, İşK m. 6 ile TTK m. 178 arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız.

İş Kanunu'nun 6. maddesinde "*işyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.*" denmek suretiyle işyeri devrinin unsurları ortaya konulmuştur. Madde metni uyarınca işyeri devri, herhangi bir hukuki işleme dayalı olarak işyerinin tamamının veya bir bölümünün başka birine devri olarak tanımlanabilecektir[818]. Kanun koyucunun, işyeri devrine bağladığı hukuki sonuç ise devralan kişinin devir tarihinden itibaren işyerinde mevcut olan tüm iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçları da devralmasıdır[819].

Türk Ticaret Kanunu'nun 158/4. maddesinin atfı ile TTK m. 178'de ise birleşmede çalışanlarla yapılan iş sözleşmelerine[820] bağlı olarak devir tarihinden doğan hak ve

[818] Dönmez, s. 27; Akkaşoğlu, s. 32; Güzel, Ali/Uygan Çatalkaya, Deniz "İşyerinin Veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, 2013, 147-200, s. 170; Süzek, Sarper, "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15, 2013, 311-330, s. 313; Zeytinoğlu, Metin, "İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmesine Etkileri", Şirket Birleşmeleri, (Ed. Sumer, Haluk; Pernsteiner, Helmut), Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, 169-189, s. 180; Okur, Ali Rıza, "Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi", Şirket Birleşmeleri, (Ed. Sumer, Haluk; Pernsteiner, Helmut), Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, 49-71, s. 55; Doğanay, s. 607.

[819] Dönmez, s. 27; Lokmanhekim, Tunç/Yukaruç, Nazlı Nil, "Turkey", The Mergers & Acquisitions Review, (Ed. Robinson, Simen), Law Business Research Ltd, London, 2012, 642-650, s. 648; Doğanay, s. 607; Zeytinoğlu, s. 180; Okur, s. 69.

[820] Metinde yer alan kavram farklılığı, çalışan-işveren arasında kurulan hukuki işlemin İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesi ve TTK kapsamında TBK hükümlerine uygun olarak hizmet sözleşmesi olarak

borçlar, çalışan tarafından itiraz edilmediği sürece, devralan şirkete geçecektir. Kanun koyucu tarafından bu işlem iş ilişkisinin devri başlığı altında düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, İşK m. 6 ile işyeri devri, TTK m. 178 ile ise iş ilişkisinin devri düzenlenmiştir. İşK m. 6 ile TTK m. 178'nin aynı olguya ilişkin farklı hukuki sonuçlar düzenlenmesi nedeniyle birleşme halinde hangi hükmün uygulanması gerektiği yönünde bir tartışma bulunmaktadır. Gerçekten de İşK m. 6 ve TTK m. 178 hükümleri bir kesişim kümesine sahip olmasına rağmen birbirlerinden bağımsız koşul ve sonuçları bulunan iki ayrı düzenlemedir. Bu bağlamda birleşme kapsamında hangi hükmün uygulama alanı bulacağı öğretide tartışılmış[821] ve hangi kanun maddesinin uygulama alanı bulacağı yönünde üst kanun önceliği, yeni tarihli kanun önceliği ve genel kanun ile özel kanun ilişkisi gibi değerlendirme kriterleri ele alınmıştır.

İş Kanunu ve TTK arasında kanun önceliği yönünden bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu iki kanun maddesinin bu kritere bağlı olarak tercih edilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş, 6102 sayılı TTK ise 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yeni tarihli kanun önceliği yönünden yapılacak bir değerlendirme de TTK'nın İşK'ya kıyasla daha yeni bir kanun olması nedeniyle TTK m. 178'in öncelikli olarak birleşmede iş ilişkisinin durumuna uygulanacak hüküm olması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca, TTK m. 178 hükmünün özel kanun niteliği tartışmaya açılabilecek olsa da, özel kanun ile genel kanun ilişkisi kapsamında da uygulama alanı bulması gereken hüküm TTK m. 178 olduğunu savunan baskın bir görüş bulunmaktadır[822]. TBMM Adalet Komisyonu raporunda da öğretideki baskın görüşe uygun olarak "*178. maddenin, iş kanununun altıncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlendiği alanlarda uygulanmasında, gereğinde iş*

kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu farklılığın önüne geçilebilmesi adına TTK hükümleri esas alınarak çalışan kavramı tercih edilmiştir. Bu suretle çalışmamızın bütününde bir uyum hedeflenmiştir.

[821] İpekel Kayalı, s. 335; Senyen, Tuncay Kaplan, "İşyeri Devrinin TTK m. 178 ve İşK m. 6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkisine Etkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, 29, 24-49, s. 37; Alp, s. 52; Süzek, Devir, s. 326.

[822] Dönmez, s. 35; İpekel Kayalı, s. 335; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 188; Alp, s. 58; Süzek, Devir, s. 326; Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 214; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 127.

kanununun altıncı maddesinde boşlukların doldurulmasından istifade edilmesinde yarar görmüş hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır"[823] belirtilmiştir.

Yapılan değerlendirmelerin yanı sıra öğretide bir görüş, iş ilişkisinin devri yönündeki düzenlemenin TTK hükümleri içerisinde yer almaması gerektiği, zira işbu düzenlemelerin TTK'nın konusu ve görevi olmadığını savunarak İBirK m. 27'de olduğu üzere, TTK'da TBK ve İşK hükümlerine atıf yapılmasının daha doğru bir düzenleme şekli olacağını ileri sürmektedir[824].

Diğer taraftan, İşK m. 6 ile TTK m. 178 arasında bir bağlantı olması, hangi hükmün uygulanabileceği yönündeki tartışma için yeterli olsa da kanaatimizce, işbu tartışma ayrıca birleşmenin özü ve unsurları bağlamında değerlendirildiğinde de TTK m. 178'in uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, birleşme sonucunda tek bir hukuki çatı altında tüm malvarlığı ve iş hacmi harmanlanarak bir araya gelmiş birden fazla şirketten bahsedilmektedir. Bu işlem yönünden asıl amaç ortağı olunan şirketin devredilerek bu şirket ile tüm hukuki ilişkinin koparılması değil, aksine, söz konusu hukuki ilişkinin şirketin sona ermesine rağmen devam etmesini sağlamaktır. Bu bağlamda, birleşme sonucunda devrolunan şirket çalışanlarına uygulanacak hükmün işyeri devri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira bu halde külli halefiyet prensibinin somut bir örneği olan iş ilişkisinin devri söz konusudur. Şöyle ki; birleşme sonucunda külli halefiyet prensibi gereğince, devralan şirket, birleşmeden önce devrolunan şirketin taraf olduğu tüm sözleşmelerin tarafı haline gelecek ve bu sözleşmelerden doğan hak ve borçlar da birleşmenin tesciliyle birlikte devralan şirkete intikal edecektir. Dolayısıyla, çalışan ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin temeli iş akdi ve bu akde bağlı doğan hak ve borçlar da külli halefiyet gereğince değerlendirilmesi gereken bir durumdur.

Bununla birlikte, kanaatimizce, iş ilişkisinin devrinin külli halefiyet prensibinden bağımsız olarak düzenlenmiş olmasının sebebi ise, süreklilik arz eden bu ilişkiye yönelik

[823] Dönmez, s. 35; İpekel Kayalı, s. 335
[824] Akkaşoğlu, s. 110; Güzel/Uygan Çatalkaya, s. 172; Ekmekçi, Ömer, "Şirketlerin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi, İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu/Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011, 154-159, s. 159.

sonuçların farklılık göstermesi ve tıpkı alacaklılara tanınan haklar gibi, devrolunan şirket ile sıkı bir ilişki içerisinde olan çalışanların hak ve menfaatlerinin korunmasıdır.

3.3.2.3. İş ilişkisinin devri

Birleşmeyle birlikte, külli halefiyet prensibinin bir sonucu olarak birleşme öncesinde devrolunan şirketin taraf olduğu iş sözleşmelerinden doğan tüm hak ve borçlar devralan şirkete geçecek, iş sözleşmesi devralan şirket ile çalışan arasında devam edecektir. Dolayısıyla, birleşmeyle birlikte iş ilişkisi ipso iure devralan şirkete intikal edecektir[825]. Bununla birlikte TTK m. 178 ile çalışana itiraz etme hakkı tanınmıştır. İşçinin itiraz etmesi halinde kanuni işten çıkarma süresi[826] sonunda söz konusu iş ilişkisi sona erecektir. TTK m. 178/2 uyarınca bu süre sonuna kadar taraflar, sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmekle yükümlüdür[827]. Kanun koyucu tarafından çalışana tanınan itiraz hakkının konusu, birleşmenin kendisi değil; iş ilişkisinin devridir[828].

Böylelikle TTK m. 178 ile hayatın olağan akışı bağlamında birçok hukuki ilişkiye kıyasla daha sıkı bir bağı gerektiren çalışan-işveren arasındaki hukuki ilişkiyi diğer hukuki ilişkilerden ve sözleşmelerden ayırarak çalışana itiraz hakkı tanınmıştır. Gerçekten de iş akdinin her iki tarafı içinde sözleşme tarafının kim olduğunun ve kişisel özellikleri ayrıca önem arz etmektedir[829]. Zira, çalışan işverene bağımlı olarak çalışmakta ve bu bağımlılığın somut yansıması olarak işverenin talimatlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer taraftan, hayatın olağan akışı kapsamında bir çalışanın iş ilişkisine bağlı olarak kazandığı maaşı ile hayatını idame ettirmektedir. Bu nedenle, iş ilişkisinin devri bağlamında kanun koyucu tarafından çalışana itiraz hakkının tanınması iş ilişkisinin niteliği ve iş hukukunun temeli olan çalışanın korunması ilkesine uygun bir düzenlemedir.

---

[825] Akkaşoğlu, s. 119; İpekel Kayalı, s. 338; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 742. Öğretide aksi bir görüş, TTK m. 178 kapsamında çalışanın itirazı yoksa iş ilişkisinin devredileceğini aksi halde iş ilişkisinin devralan şirkete intikal etmeyeceğini ifade etmektedir, Alp, s. 61; Süzek, Devir, s. 327.

[826] Kanun koyucu tarafından tercih edilen bu ifade öğretide çeviri hatası olarak kabul edilmiş ve bu ifadenin yasal fesih bildirim süresi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Alp, s. 63; İpekel Kayalı, s. 337; Süzek, Devir, s. 328; Süzek, İş Hukuku, s. 214.

[827] Öğretide çalışanın itirazı halinde iş akdinin devralana intikal etmeyeceği yönündeki görüş için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 215

[828] Akkaşoğlu, s. 148; Alp, s. 61; Süzek, Devir, s. 327, Süzek, İş Hukuku, s. 215.

[829] Aksi yöndeki görüş için bkz. Akkaşoğlu, s. 117.

Hükmün ikinci fıkrasında çalışanın itiraz etmesine bağlanan hukuki sonuç ayrıca belirtilmiştir. Madde metninde çalışanın itiraz etmesi halinde iş sözleşmesi fesih bildirim süresinin sonuna kadar devam edecektir. Dolayısıyla çalışan ile yeni işveren işbu süre sonuna kadar iş akdinden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere TTK m. 178/1 ile çalışana tanınan itiraz etme hakkı, sözleşmenin derhal feshini gerektirir haklı nedenle fesih hakkı değildir[830]. TTK m. 178/1 ve 2 gereğince çalışanın herhangi bir sebeple yeni işveren ile çalışmak istememesi halinde kendisine tanınan itiraz hakkını kullanmak suretiyle yasal fesih bildirim süresinin sonunda iş akdini sonlandırabilecektir.

Görüldüğü üzere, itiraz hakkı, çalışanın tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sonlandıran bir hak olup, niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran haktır[831]. Yenilik doğurucu hakların özellikleri gereğince, çalışanın itirazının işverene ulaşmasıyla bu hakkın kullanıldığı kabul edilir. Çünkü, yenilik doğurucu haklar tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilen haklar olup, ayrıca hakkın yöneldiği kişi tarafından kabul edilmesine gerek yoktur[832]. Diğer taraftan, hakkın kullanılmasıyla yani işverene ulaşmasıyla hakkın kullanımından vazgeçilemez. Zira, yenilik doğurucu haklar kullanıp sonuç doğurduktan sonra söz konusu sonuçtan dönülemeyecek haklardır[833]. Bu nedenle, çalışanın bu yöndeki iradesinin işverene ulaşmasının ardından kanunda öngörülen yasal süre sonunda iş akdi sona erecektir.

Kanun koyucu tarafından itiraz hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin detaylı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle itiraz hakkı, yazılı veya sözlü olmak üzere her şekilde kullanılabilecektir ancak ispat şekli yönünden değerlendirme yapıldığında söz konusu itirazın yazılı şekilde yapılması gerektiği ifade edilebilmektedir[834]. Diğer taraftan,

[830] İpekel Kayalı, s. 334; Alp, s. 60, yazar söz konusu hakkın haklı nedenle fesih hakkı tanımamasını eleştirmiştir. Eleştiri için bkz. Alp, s. 61.
[831] Dönmez, s. 111; Akkaşoğlu, s. 147; Astarlı, Muhittin, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı", Çalışma ve Toplum Dergisi, 69-105, s. 94.
[832] Oğuzman/Barlas, s. 161.
[833] Oğuzman/Barlas, s. 163; Akkaşoğlu, s. 147.
[834] Dönmez, s. 297; Alp, s. 63; Senyen, s. 27.

çalışanın itirazına herhangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu da bulunmamaktadır[835]. TTK m. 178/1'in lafzı gereğince, yalnızca itiraz etmesi yeterlidir.

İtiraz hakkına yönelik öğretide ve uygulamada asıl muğlaklık yaratan ise bu hakkın kullanım süresidir. Zira, kanun koyucu tarafından bu hakkın ne zaman kullanılacağına ilişkin bir düzenlemede bulunulmamıştır. Bu kapsamda hakkın kullanımına ilişkin öğretide farklı görüşler oluşmuştur. Bir görüş, itiraz hakkının İşK m. 18'de düzenlenmiş işe iade davası açma süresi olan bir aylık sürede kullanılması gerektiğini[836], farklı bir görüş ise bu hakkın Alman hukuk sisteminde olduğu gibi birleşmeden itibaren bir aylık süre içerisinde[837] kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşlerin yanı sıra, öğretide ayrıca çalışanların birleşmeyi öğrendiği tarihten sonra makul bir süre içerisinde bu hakkı kullanabileceklerini savunulmaktadır[838]. Hatta kanun koyucu tarafından belirli bir süre öngörülmemiş olması makul sürede itiraz edilmesi gerekliliğini düşünen yazarlar yönünden çalışanın korunması yönünden önemli bir adım olarak yorumlanmıştır[839].

Kanaatimizce, çalışanlara tanınan bu hakkın birleşmeden kaynaklanan bir değişikliğe dayanması dolayısıyla birleşmenin sonuçlarına yönelik bir düzenleme olması nedeniyle çalışana tanınan itiraz hakkının da birleşmeden itibaren işleyecek belirli bir sürede kullanılması gerekmektedir. Ancak kanunda birleşmenin ve itiraz hakkının çalışana bildirilmesini düzenleyen bir hükmün bulunmaması ve çalışan tarafından birleşmenin ne zaman gerçekleştiğinin bilinmesinin pek mümkün olunmaması nedeniyle bu hakkın birleşmeden itibaren işleyecek bir süreye tabi kılınması adil bir yaklaşım olmayabilecektir. Söz konusu iki hukuki yaklaşım bağlamında, kanaatimizce birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte TTK m. 157/2'de olduğu gibi çalışanın bilgilendirmesini amaçlayan bir hukuki işlemle çalışana birleşme ve itiraz hakkına ilişkin yazılı bir açıklamada bulunulması ve işbu açıklamanın ardından İşK m. 22 bağlamında çalışana tanınan süre içerisinde çalışan tarafından itiraz hakkının kullanılması gerekmektedir. Bu

[835] Akkaşoğlu, s. 149; Astarlı, s. 90.
[836] Akkaşoğlu, s. 153.
[837] Akkaşoğlu, s. 153; Astarlı, s. 92.
[838] Süzek, İş Hukuku, s. 215; Dönmez, s. 114; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 189; Senyen, s. 27; Süzek, Devir, s. 328; Alp, s. 62, Yazar, daha uzun bir sürenin tanınmasını gerektirmeyen hallerde İşK m. 22 uyarınca altı günlük sürenin tanınabileceğini ifade etmiştir.
[839] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 189.

şekliyle, birleşmenin bir sonucu olarak düzenlenmiş TTK m. 178 hükmü birleşmenin gerçekleşmesi tarihinden itibaren uygulanabilir bir işlem olacağı gibi aynı zamanda çalışanın bilgilendirildiği zaman itibariyle kendisine tanınan yasal süre içerisinde itiraz hakkının kullanılması sağlanarak bu hakkın ne zaman kullanılabileceği yönündeki muğlaklık giderilmiş olacaktır. Diğer taraftan, çalışanın itiraz hakkının kullanıp kullanmaması yönünde yapacağı muhakeme içinde bilgilendirmesi önemlidir[840]. Bildirimden itibaren itiraz hakkının kullanılmasına ilişkin tanınan sürenin İşK m. 22 bağlamında belirlenmesinin temelinde ise öğretide ileri sürülen görüş ile aynı temel yer almaktadır; devrolunan şirketin sona ermesi suretiyle iş akdinin yeni tarafının devralan şirket olması esasında iş ilişkisinin esaslı unsurlarından birinin değişmesi mahiyetindedir.

Kanun koyucu tarafından, şirketlerin yeniden yapılanması ve konumuz bağlamında özellikle birleşme halinde çalışanlara tanınan itiraz hakkının İş Kanunu m. 6'dan farklı bir hukuki sonuç doğurması gerektiği kanısındadır. TTK m. 178 çalışana haklı nedenle ve buna bağlı olarak İşK m. 6 uyarınca derhal fesih hakkı tanımamakla birlikte, yasal bildirim süresi sonunda iş sözleşmesini sonlandırma hakkı tanımaktadır. Ancak, kanun koyucu gerek TTK gerekse İşK'da iş ilişkisinin devrinde çalışanın itirazına yönelik hukuki sonuçları tam anlamıyla düzenlememiştir. Nitekim, bu halde çalışanın kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Yargıtay ise bir kararında TTK m. 178'de düzenleme alanı bulan iş ilişkisinin devrini İşK m. 6 ile aynı şekilde değerlendirilerek, her ne kadar çalışana sözleşmeyi sonlandırma hakkı tanınsa da bu hakkın çalışana kıdem tazminatı kazandırmayacağı yönünde karar vermiştir[841]. Yargıtay'ın bu kararına katılmamaktayız. Öğretide de ifade edildiği üzere, kanun koyucu tarafından ayrıca tanınan bu hak sonucunda iş akdinin feshedilmesi halinde çalışanın kıdem tazminatına hak kazanması gerekmektedir[842]. Zira, öğretide ifade edildiği üzere, iş ilişkisinin devri halinde çalışanın itirazı suretiyle iş akdinin sona ermesi kanun koyucu tarafından düzenlenmiş özel bir fesih halidir ki bu halde çalışanın kıdem tazminatına hak kazanmayacağı yönündeki yorum kanunun özü ile çelişmektedir[843]. Nitekim,

[840] İpekel Kayalı, s. 339; Alp, s. 62; Akkaşoğlu, s. 172-173.
[841] Y. 9. HD., T. 10.12.2018, E. 2015/28060, K. 2018/22719, www.hukukturk.com (e.t. 11.05.2022).
[842] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 189; Alp, s.67; Senyen, s. 28; Akkaşoğlu, s. 161; Astarlı, s. 96; Süzek, Devir, s. 329; Süzek, İş Hukuku, s. 216; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 263.
[843] Dönmez, s. 119; Akkaşoğlu, s. 161; Alp, s. 66; Senyen, s. 28; Süzek, Devir, s. 329; Süzek, İş Hukuku, s. 216.

düzenlemenin temelinde birleşme nedeniyle iş ilişkisi kurulmuş şirketin sona ermesi nedeniyle söz konusu şirket çalışanlarının korunması yer almaktadır. Bu bağlamda itiraz nedeniyle iş akdinin sona ermesinin kendine özgü bir sona erme hali olduğunu[844] ve bu halde çalışanın kıdem tazminatına hak kazandığını kabul etmek gerekir.

Belirtmek gerekir ki, İBirKda iş ilişkisinin devrine yönelik bölünme hükümlerine atıf yapmak yerine İBirK m. 27 ile birleşme halinde iş ilişkilerinin akıbetine ilişkin ayrıca bir düzenlemede bulunulmuştur. Hükmün ilk fıkrasında ise iş ilişkisinin devrinde İsviçre Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, birleşme bağlamında ayrıca sonuç doğuran hususlar ise ikinci ve üçüncü fıkrada düzenleme alanı bulmuştur. İBK m. 333 gereğince, çalışan tarafından iş akdinin devrine itiraz edilmediği sürece, iş sözleşmesi devralana intikal edecektir. Ancak, İBirK m. 27'nın atfı gereğince İBK m. 333a'da düzenlendiği üzere, birleşme öncesinde varsa sendika yoksa çalışanın kendisinin söz konusu transfer işlemine ve bu işlemin hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçlarına ilişkin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu madde TTK düzenlemesi ile İsviçre birleşme hukukunun ayrıldığı noktadır. Zira, hukuk sistemimizde, birleşmenin kendisinin ve sonuçlarının ayrıca çalışana bildirilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, çalışanlara TTK m. 149'da tanınan inceleme hakkından yararlanabilecektir. Ancak, kanaatimizce, bu düzenleme İBK m. 333a hükmünün tanıdığını hukuki korumayı sağlamak için yeterli değildir.

3.3.2.4. İşverenin sorumluluğu

Kanun koyucu, TTK m. 178/3 ile iş ilişkisinin devri başlığı altında; bölünmeden önce muaccel olan ve hizmet ilişkisinin çalışanın itirazı ya da farklı bir sebeple sona ermesine kadar muaccel olacak alacaklardan eski işveren ve devralanın müteselsil sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Her ne kadar TTK m. 148/5 atfı ile işbu madde yalnızca bölünme değil aynı zamanda birleşme kapsamında da uygulanabilir olsa da müteselsil sorumluluğun düzenlendiği üçüncü fıkranın birleşmeler yönünden uygulanması mümkün değildir. Zira, gerek devralma gerekse yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşmeye taraf olarak şirketlerden yalnızca bir tanesi hukuki varlığını devam ettirmekte, diğer şirketler

[844] Astarlı, s. 95.

ise sona etmektedir. Dolayısıyla iş ilişkisinin değişmesinin söz konusu olan kişiler yönünden TTK m. 178/3'ün lafzıyla eski işverenler hukuken varlığına devam ettirmemektedir. Bu kapsamda, birleşmede iş ilişkisinin devrine yönelik müteselsil sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir[845]. Devralan şirket, devrolunan şirket çalışanlarının devirden önce ve devirden sonra doğan tüm alacaklarından tek başına sorumlu olacaktır[846].

Bununla birlikte, TTK m. 178/6 hükmü uyarınca, birleşmeden önce şirket borçlarından şahsi olarak sorumlu olan ortakların birleşme neticesindeki iş ilişkisinin devrinde de işbu sorumlulukları devam etmektedir. Nitekim, TTK m. 178/6 hükmünde *"... şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçları, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek olan veya çalışanın itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta ...*" ifadelerine yer verilerek şahsi sorumluluğu olan ortakların işbu sorumluluğunun devam ettiği açıkça düzenlenmiştir. Madde lafzından anlaşıldığı üzere, birleşmeden önce şahsi sorumluluğu olan ortaklar, birleşme sonrasında da iş ilişkisinin devri kapsamında birleşmeden önce muaccel olan, birleşme zamanında iş ilişkisinin sona erdiği varsayıldığında muaccel olacak ve çalışanın itirazı sebebiyle iş ilişkisinin sona ermesinde muaccel olacak alacaklardan sorumludur.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu şahsi sorumluluğa haiz ortağın sorumluluğunun kapsamını belirlerken birleşme olmasaydı da bu ortağın sorumluluğunun kapsamında olacak hususları kriter olarak tercih etmiştir. Şöyle ki; TTK m. 178/6 hükmünce şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortak; hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya çalışanın itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan sorumlu olacaktır. Kanunda sayılan bu haller, tıpkı TTK m. 158'de olduğu gibi birleşmeden önce borcu doğuran olayın gerçekleştiği ya

[845] Dönmez, s. 138; İpekel Kayalı, s. 342; Alp, s. 59; Senyen, s. 158; Akkaşoğlu, s. 220; Astarlı, s. 99; Doğanay, s. 609.
[846] Alp, s. 65.

da doğan borca yöneliktir. Dolayısıyla birleşmeden sonra devam eden iş sözleşmeleri yönünden söz konusu ortakların kişisel sorumluklarına başvurulamayacaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; TTK m. 158'de de olduğu gibi TTK m. 178/6'da da şahsi sorumluluğa haiz ortakların sorumlulukları ikinci dereceden bir sorumluluk halidir[847].

Aynı sorumluluk hali İBirKda da düzenleme alanı bulmuştur. İBirK m. 27/3 hükmünce, şirket borçlarından şahsi sorumluluğu olan ortaklar, iş ilişkisinin sona ermesi veya çalışanın itirazıyla sona ermesi halinde doğan işçilik alacaklarından sorumlu olacaktır.

3.3.2.5. Teminat talep etme hakkı

Kanun koyucu, TTK m. 157 ile tanıdığı alacaklılara teminat talep etme hakkının yanı sıra TTK m. 178/5 ile çalışanlara yönelik ayrıca bir teminat talep hakkı tanımıştır. TTK m. 178/5 hükmü ile çalışanların muaccel olan veya çalışanın itirazı ile iş ilişkisinin sona ermesiyle muaccel olacak alacakların teminat altına alınabileceği düzenlenmiş olup, bu düzenleme esasen TTK m. 157 hükmünden ayrılmaktadır. Zira, TTK m. 178/5 gereğince hizmet sözleşmesinden doğan ve sözleşmenin sona erme anına kadar muaccel olacak tüm alacakları kapsamaktadır. Ayrıca öğretide bir görüş tarafından TTK m. 157'nin varlığına rağmen TTK m. 178/5 hükmünün düzenlenmesinde gereklilik, alacaklıların tümüne yönelik tek bir teminatın verilmesi halinde çalışanların ayrıca korunması şeklinde izah edilmiştir[848]. Bir diğer farklılık ise TTK m. 157 kapsamında ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin üç yıllık zamanaşımı süresi düzenlenmiş olmasına rağmen TTK m. 178/5 kapsamında bir zamanaşımı süresinin düzenlenmemiş olmasıdır ki bu da çalışanlara tanınacak koruma alanının geniş tutulmasından kaynaklanmıştır[849].

Bununla birlikte İBirKa işçilik alacaklarının teminat altına alınmasına ilişkin İBirK m. 27/2'de de iş ilişkisinin olağan şekilde veya çalışanın itirazı nedeniyle sona ereceği tarihe kadar doğan alacakların teminat altına alınabileceği düzenlenmiştir.

---

[847] Kayık Aydınalp, Şahsi Sorumluluk, s. 72; Akkaşopğu, s. 234.
[848] Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 190.
[849] İpekel Kayalı, s. 342.

Kanun koyucu TTK m. 178/5 hükmünde teminat talep etme şekline, bu talebin ileri sürüleceği süreye, teminatın nasıl verileceğine ilişkin ayrıca bir düzenlemede bulunmamıştır ki bu nedenle TTK m. 178/5'de düzenlemeyen hususlar yönünden TTK m. 157 uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda, ilgili bölümde detaylıca izah edildiği üzere[850], birleşmenin gerçekleşmesinden itibaren üç aylık süre içerisinde alacağının teminat altına alınmasını talep hakkı söz konusudur.

[850] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda 3.2.1.2.

5. SONUÇ

Birleşme, ekonomik ve ticari ihtiyaçların karşılanması adına düzenlenmiş bir hukuki kurumdur. Birleşmeden elde edilecek hukuki ve ekonomik menfaatler göz önünde bulundurularak, birleşmenin bir veya daha fazla ticaret şirketinin, bu devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette verilecek pay sahipliği hakkı karşılığında devrolunan şirketin aktif ve pasif tüm malvarlığının devralan şirkete intikal etmesi suretiyle sona ermesi ve devralan ya da bu işlem neticesinde yeni kurulacak bir ticaret şirketi bünyesi altında bir araya gelmesi şeklinde tanımlanması mümkündür. Tanımdan yola çıkılarak birleşmenin temel unsurlarının belirlenmesi mümkündür. Öncelikle birleşme işleminde birden fazla ticaret şirketinin varlığı ve bu ticaret şirketlerinin ise tek bir ticaret şirketi bünyesinde bir araya gelmesi ve bu suretle devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi gerekmektedir.

Birden fazla ticaret şirketinin hangi tüzel kişilik bünyesinde birleşeceği önem taşımaktadır. Nitekim, birleşmenin devralma şeklinde birleşme ve yeni kuruluş şeklinde birleşme olmak üzere iki türü vardır. Bu noktada, bünyesinde birleşilecek ticaret şirketi birleşme işlemine aynı zamanda taraf oluyorsa devralma şeklinde birleşmeden ve işleme taraf şirketlerin hepsinin tüzel kişiliğini yitirmesi suretiyle yeni bir ticaret şirketi bünyesinde birleşiliyorsa yeni kuruluş şeklinde birleşmeden bahsedilecektir. Kanun koyucu iki farklı birleşme türü düzenlemiş olsa da TTK'nın sistematiğinde türlere yönelik iki farklı birleşme prosedürü düzenlenmemiştir. TTK'da birleşme prosedürü ve işlemleri bir bütün olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, birleşme türünün özelliği nedeniyle farklı herhangi bir işlemin yapılması gereken durumlarda ilgili maddelerde bu hususa ayrıca yer verilmesi tercih edilmiştir. Kanaatimizce, kanun koyucunun bu tercihi ufak farklılıklar dışında prosedür ve işlemlerin her iki birleşme türünde aynı olmasına dayanmaktadır. Bu nedenle de çalışmamızda da kanun sistematiğine uygun olarak ayrı başlıklar altında değil birleşme işlemleri bir bütün halinde değerlendirilmiştir.

Birden fazla tüzel kişiliğin bir araya gelmesi nedeniyle birleşmenin benzer kavramlar ile ilişkisi de değerlendirmeli ve bu bağlamda çerçevesi netleştirilmelidir. Bu nedenle çalışma içerisinde, birleşmenin benzer kavramlar ile ilişkisi başlığı altında, birden fazla tüzel kişiliğin bir araya gelmesi suretiyle oluşturdukları yapılar esas alınarak, ticari işletmelerin devri ve birleşmesi, ticaret şirketleri topluluğu, ortak girişim ve devralma

işlemleri incelenmiştir. Söz konusu hukuki işlemler ile birleşmeyi ayıran temel farklılık ise birleşme sonucunda işleme katılan ticaret şirketlerinin tek bir tüzel kişilik altında tüm malvarlığı ve ortaklar ile birlikte hukuki varlığına devam ettirmesidir.

Birleşmeyi diğer hukuki işlemlerden ayıran özellikleri aynı zamanda birleşmenin temel prensiplerini oluşturmaktadır. Zira, birleşme işleminde esas olan malvarlığının ve ortaklığın devamlılığı iken devrolunan sıfatına haiz ticaret şirketlerinin hukuki varlığını sona erdirmesidir. Bu yönüyle de külli halefiyet, tasfiyesiz sona erme ve ortaklığın devamlılığı ilkelerinin birleşmenin temelinde yer aldığını söylemek mümkündür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu öncesinde birleşme, hukuk sistemimizde yalnızca aynı neviden ticaret şirketlerinin birleşmesi şeklinde uygulanabilir bir hukuki kurumken, 6102 sayılı TTK ile getirilen yeniliklerden bir tanesi olarak birleşmede aranan aynı neviden olma koşulu kaldırılarak farklı türden ticaret şirketlerinin de birleşmesi sağlanmıştır. Öğretide bu sistem türler arası birleşme serbestisi olarak tanımlanmışsa da tam bir serbesti söz konusu değildir. Zira, kanun koyucu sermaye şirketleri ile şahıs şirketlerinin birleşmesinin yalnızca sermaye şirketinin devralan sıfatına haiz olduğu birleşmeler yönünden mümkün kılmıştır. Bununla birlikte, 6102 sayılı TTK ile alacaklıların korunması, ayrılma akçesi gibi köklü birçok değişiklik yapılarak birleşme işlemi hem AB hukuk sistemiyle hem de İsviçre hukuku ile uyumlu hale getirilmiştir.

Geçerli birleşmeler ile birlikte TTK'da bazı özel birleşme hallerine de izin verilmiştir. Bunlar, tasfiye halindeki ticaret şirketinin birleşmesi, sermayesini kaybeden veya borca batık ticaret şirketinin birleşmesi ve devrolunan olmak koşuluyla birlikte ticari işletmenin ticaret şirketleri ile birleşmesidir. Söz konusu birleşmelerin her biri için kanun koyucu tarafından ayrıca birtakım şartlar aranmıştır. Bu nedenle bu birleşmeler, çalışmamızda geçerli birleşmeler başlığı altında değerlendirilmiştir.

Kanun koyucu birleşmenin temel işlemlerini birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, genel kurul kararı ve tescil olarak düzenlemişse de ticaret şirketlerinin hukuki varlıkları ve sonraki ticari hayatları yönünden son derece önemli olan bu işlemin direkt birleşme sözleşmesinin akdedilmesi ile başladığını kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla,

kanunda düzenlenmemiş olmasıyla birlikte, uygulamada birleşmenin esaslı noktalarının belirlendiği hazırlık aşaması söz konusudur. Hazırlık aşaması, tarafların birbirleri hakkında bilgileri edindikleri ve birleşmeye yönelik asıl iradelerinin oluştuğu aşamadır. Bu yönüyle de birleşmenin tüm dinamiklerinin oluştuğu nokta olup, hazırlık aşaması birleşme işlemi yönünden ayrıca önem arz etmektedir. Gerek ticaret şirketi bilgilerinin üçüncü kişiler ile paylaşıldığı gerekse ticaret şirketi strateji ve planlaması için oldukça önem arz eden bu aşamada tarafları korumak adına ayrıca hukuki ve iktisadi işlemler yapılmaktadır. Bu işlemleri gizlilik sözleşmesi, niyet mektubu, inceleme ile müzakere ve değerleme alt başlıkları altında incelemek yerinde olacaktır.

Hazırlık aşamasında asıl ele alınması gereken bir diğer durumda, taraflar arasında gizlilik sözleşmesi veya niyet mektubu akdedilmiş olsun ya da olmasın tarafların culpa in contrahendo sorumluluğudur. Zira, culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşme görüşmeleri aşamasında yaşanan hukuka aykırı eylemler nedeniyle taraflardan birinin zarara uğraması halinde bu zararın giderilmesini amaçlayan bir sorumluluk hali olup, birleşme sözleşmesi önceki görüşmeler yönünden doğrudan uygulama alanı bulan bir hukuki kurumdur. Birleşme görüşmelerinden doğan culpa in contrahendo sorumluluğu öğretide de tartışmalara konu edilmiştir. Kanaatimizce, culpa in contrahendo sorumluluğu ve sözleşmeden doğan sorumluluk, nitekim gizlilik sözleşmesi ve niyet mektubunun akdedilmesiyle birlikte tarafları müzakere yönünden bağlayan sözleşmeler söz konusu olacaktır, kavramlarının bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Müzakere aşamasında, gizlilik sözleşmesi veya niyet mektubuna aykırı hareket eden tarafın bu sözleşmelere aykırılıktan sorumluluğu doğacağı gibi bu sorumluluk culpa in contrahendo ile de desteklenebilecektir. Ancak, gizlilik sözleşmesine veya niyet mektubuna aykırı olmayan bir davranışın yalnızca culpa in contrahendo sorumluluğu bağlamında hukuka aykırı kabul edilerek tazminini istemek, kanaatimizce, hakkaniyete uygun bir yöntem olmayacaktır. Zira, taraflar gizlilik sözleşmesi ve niyet mektubu ile müzakere sürecinin sınırlarını kendi iradeleri doğrultusunda zaten belirlemektedir.

Kanun koyucu tarafından düzenlenen birleşme işlemlerini, birleşme işlemleri ve birleşmenin gerçekleşmesi şeklinde iki başlık altında ele almak mümkündür. Zira, birleşme işlemleri başlığı altında birleşmenin planı ve koşullarını ortaya koyarak bu

koşulların gerekçelerinin izah edildiği belgeler yer almaktayken, birleşmenin gerçekleşmesi aşamasında hüküm ve sonuç doğurmaya elverişli işlemler söz konusudur.

Birleşme işlemleri, birleşme sözleşmesi, birleşeme raporu ve inceleme sürecinden oluşmaktadır. Birleşme sözleşmesi, birleşmenin kanun koyucu tarafından düzenlenmiş temel hukuki belgesidir. Bu belgede birleşmenin tamamına, bünyesinde birleşilecek ticaret şirketinin veya yeni kurulacak ticaret şirketinin birleşme sonrasındaki hukuki durumuna ve ortaklık yapısına, pay değişim oranlarına, varsa denkleştirme ödemesi veya ayrılma akçesine ilişkin bilgilere yer verilmektedir. Dolayısıyla birleşme planın oluştuğu belge, birleşme sözleşmesidir. Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide oldukça tartışılmış bir başlıktır. Kanaatimizce, birleşme sözleşmesi işlemi akdeden taraflara borç yükleyen bir sözleşme olmayıp, sözleşmeye taraf veya gerekli hallerde birleşme sonucunda kurulacak ticaret şirketinin ortaklık yapısını düzenleyen bir hukuki işlem olup bu nedenle örgütsel bir sözleşmedir.

Birleşme raporu, birleşme sözleşmesinde yer alan unsurların ekonomik ve hukuki yönden izah ve sebeplerini içeren diğer bir hukuki belgedir. Bu belge, öncelikle ortaklar olmak üzere, inceleme hakkı tanınan tüm ilgililerin birleşmeye yönelik bilgi sahibi olmasını hedeflemektedir. Bu suretle, ortakların birleşmeye yönelik iradelerinin gerçek ve açıklayıcı bilgiye dayalı oluşması sağlanmaktadır.

6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesinde birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun incelemesinin ardından söz konusu iki belgenin denetimi öngörülmüştür. Bu suretle birleşme sözleşmesi ve raporunda kullanılan yöntemlerin doğruluğu ve bu belgelerin ne kadar adil şekilde hazırlandığı incelenmekteydi. Ancak, 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile birleşme sözleşmesi ve raporunun denetimi yürürlükten kaldırılmıştır. Öğretide bizim de katıldığımız eleştiri uyarınca birleşmelerin denetimsiz bırakılmıştır. Kanun koyucu, birleşmeye taraf ticaret şirketi ortakları ve diğer ilgililere birleşe sözleşmesi, birleşme raporu ve yıllık finansal tablolarını inceleme hakkı tanımıştır.

Birleşme sözleşmesinin akdedildiği tarih ve genel kurullarda birleşme kararı alınacak tarih içerisinde birleşmeye katılan ticaret şirketlerinden birinin malvarlığında önemli

nitelikteki bir değişikliğin bulunması halinde ilgili yönetim organı tarafından bu değişikliğin hem kendi genel kurullarına hem de diğer ticaret şirketinin yönetim kuruluna bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Gerçekten de birleşeme sözleşmesinin akdedilmesi ile birleşme raporunun hazırlanması, inceleme hakkının tanınması ardından genel kurulların toplantı yapması arasında geçen sürede işleme taraf ticaret şirketlerince birleşme yönündeki iradeyi etkileyebilecek değişiklikler meydana gelebilmektedir. Zira, bu süreçte birleşmeye katılan tüm ticaret şirketleri tasarrufta bulunma haklarını kısıtlayan herhangi bir sınırlama olmaksızın hukuki varlığına devam etmektedir. Bu noktada gerek önemli değişikliğin meydana geldiği gerekse diğer ticaret şirketi tarafından birleşmeden vazgeçilmesi ise mümkündür. Kanaatimizce bu düzenleme birleşmenin taraf iradelerine dayalı bir işlem olmasına ve aynı zamanda ticaret şirketinin yaşayan değerinin birleşme yönünden önem arz etmesine dayanmaktadır. Kanun koyucu tarafından bu kavram tanınmamış bu tanım ve tespit uygulamaya ve öğretiye bırakılmıştır. Kanaatimizce kanun koyucunun bu tutumu yerindedir. Zira, birleşmeye taraf ticaret şirketlerinin ekonomik boyutları, yapabilecekler işlem kapasiteleri, ekonomik, ticari ve siyasi olmak üzere mevcut konjonktür değişebilmektedir. Bu nedenle birçok değişkenin etki edebileceği bir nitelendirmede kanun koyucu tarafından hacimsel ve işlemsel bir sınırlandırılmaya gidilmesi dinamik bir değerin tespiti noktasında yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla, önemli değişikliğin somut olay koşullarına göre belirlenmesi olması gerekmektedir.

Birleşmenin söz konusu işlemlerinin ardından, genel kurul tarafından alınacak birleşme kararı ile birlikte artık işleme taraf ticaret şirketlerini bağlayan ve ardından yapılacak tescil ile birlikte hukuki sonuçlarını doğuracak bir birleşmeden bahsedilecektir. Bu nedenle bu işlemleri birleşmenin gerçekleşmesi başlığı altında incelemek yerinde olacaktır. Birleşmenin gerçekleşmesi, birleşme kararı, gerekli olan durumlarda sermaye artırımı, Rekabet Kurulu izni ve tescil işlemlerinden oluşmaktadır.

Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin genel kurullarında ayrı ayrı onaylanmadığı sürece geçerli bir birleşme işleminden bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle bu aşamaya kadar birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin yönetim organları tarafından akdedilen birleşme sözleşmesi askıda geçerlidir. Görüldüğü üzere, birleşme sözleşmenin geçerliliği genel kurul onayına tabi kılınmıştır ki bu husus şilemin geciktirici

şarta bağlandığını göstermektedir. Diğer taraftan, önemle belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tarafından genel kurula tanınan yetki birleşme sözleşmesinin onaylanması yahut reddedilmesinden ibarettir. Genel kurul toplantısı sırasında, birleşme sözleşmesinde yer alan herhangi bir maddenin değiştirilerek kabul edilmesi mümkün değildir.

Kanun koyucu, birleşme kararının nisabına ilişkin ayrıca bir düzenlemede bulunmuştur. Söz konusu düzenleme, şahıs şirketleri, sermaye şirketleri ve kooperatifler yönünden ayrı ayrı bir oy nisabı öngördüğü gibi birleşmenin koşullarına bağlı olarak ağırlaştırılmış oy nisabı gerekli hallerde de özel oy nisapları düzenlenmiştir. Bu noktada öğretide en çok tartışma yaratan konu, ayrılma akçesi yönünden aranan ağırlaştırılmış oy nisabıdır. Ayrılma akçesinin öngörüldüğü birleşmelerde, devrolunan şirketin şahıs şirketi olması halinde oy hakkına haiz ortakların, devrolunan şirketin sermaye şirketleri olması halinde ise mevcut oy hakkının yüzde doksanının olumlu oyu ile onaylanması gerekmektedir. Bu düzenlemenin her iki ayrılma akçesi türü için de geçerli olup olmadığı öğretide oldukça tartışılmıştır. Kanaatimizce, TTK m. 151/5 ile aranan ağırlaştırılmış oy nisabının yalnızca zorunlu ayrılma akçesi öngören birleşmeler yönünden uygulanması gerekmektedir. Nitekim, seçimlik ayrılma akçesinde ortaklara tanınan bir seçim hakkı söz konusudur ve işbu hakkın yüzde doksan nisapla alınmış bir karar halinde uygulanabileceğini kabul etmek, söz konusu ortağa tanınan hakkın kullanımını zorlaştırmaktadır.

Birleşme kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde, söz konusu kararın imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından da onaylanması gerekmektedir. Her ne kadar kanun koyucu tarafından bu husus ayrıca birleşme hükümleri başlığı altında düzenlenmemişse imtiyazlı pay sahibi ortakların korunabilmesi adına özel kurul kararı gerekmektedir. Ancak kanun koyucu tarafından açık bir düzenlemenin bulunmaması bu noktada öğretide tartışma yaratmıştır. Birleşme hükümlerinde yer verilmemiş olmasına rağmen, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayına ilişkin düzenlenen TTK m. 454'ten hareketle bu sonuca ulaşmak mümkündür. Kanaatimizce, birleşmelerde de imtiyazlı pay sahibi ortakların korunabilmesi adına ihlalin bulunduğu durumlarda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı gerekmektedir.

Birleşmenin bir unsuru olmamasına rağmen, birleşme yönünden ayrıca önem arz eden bir diğer husus ise devralma şeklinde birleşmelerde sermaye artırımıdır. Sermaye artırımı, birleşmede devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette pay tanınmasına hizmet eden bir işlemdir. Ancak, devrolunan şirketin kendi paylarını iktisap etmesi ve bu payı devrolunan şirket ortaklarına tanınacak paya karşılık gelmesi halinde sermaye artırımı yapılmasına gerek yoktur. Ayrıca, birleşme bağlamında yapılacak sermaye artırımının üst sınırının nasıl belirleneceği de kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle öğretide, devrolunan şirket ortaklarına tanınacak payın üzerinde bir sermaye artırımı yapılabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Ancak, bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce, birleşme bağlamında yapılacak sermaye artırımı devrolunan şirket ortaklarına tanınacak pay değerinde olmalıdır. Zira, bu şekilde yapılacak sermaye artırımının asıl amacı, devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette pay tahsis edilebilmesidir. Buradan hareketle daha fazla pay ihraç edilmesi, kanunun amacına uygun düşmeyecektir.

Bununla birlikte kanun koyucu tarafından birleşme bağlamında sermaye artırımı kurumunun hangi unsurlarının uygulama alanı bulup bulmayacağı belirlenmemiştir. Bu nedenle, birleşme bağlamında sermaye artırımında devralan şirket oraklarının rüçhan hakkı, sermayenin tamamının ödenmiş olması koşulunun nasıl değerlendirileceği tartışmaya açıktır. Bu noktada yapılacak sermaye artırımının amacından yola çıkılarak söz konusu tartışma başlıkları değerlendirilmelidir. Öncelikle, birleşme bağlamında yapılacak sermaye artırımında devralan şirket ortaklarınca rüçhan hakkının kullanılması söz konusu değildir. Nitekim, bu işlem devrolunan şirket ortaklarına tanınacak payların ihracı için gerekli hukuki işlemin yapılmasından ibaret olup artırılarak sermaye miktarı da devrolunan şirket ortaklarına tanınacak payları ile sınırlı olacaktır. Dolayısıyla bu halde devralan şirket ortaklarında rüçhan haklarını kullanabilecekleri bir sermaye söz konusu olmayacaktır.

Dış kaynaktan yapılacak sermaye artırımında uygulama alanı bulacak sermayenin tamamının ödenmiş olması koşulu da birleşme bağlamında yapılacak sermaye artırımlarında uygulanmamalıdır. Zira, bu koşul, ticaret şirketinin sermaye ihtiyacı doğması halinde öncelikle ortaklar tarafından taahhüt edilen ve henüz ödenmemiş sermayeye başvurulmasını hedeflemektedir. Birleşme nedeniyle yapılan sermaye

artımının nedeni ise ticaret şirketinin duyduğu sermaye artırımı olmayıp devrolunan şirket ortaklarına tanınacak payların ihracıdır. Dolayısıyla, her iki tartışma noktası içinde birleşmenin özünden ve sermaye artırımının nedeninden hareketle, zaten devralan şirket ortaklarının rüçhan haklarını kullanamayacakları ve sermayenin tamamının ödenmiş olması koşulunun bu tür sermaye artırımında uygulanmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise birleşme kararının ardından, kurulacak ticaret şirketi türüne özel olarak TTK hükümleri uygulanmalıdır. Ancak, kanun koyucu TTK m. 143 ile birleşme halinde kurulacak yeni ticaret şirketi yönünden uygulanmayacak hükümler belirlenmiştir. Madde metninde belirtildiği üzere, ayni sermayeye ve ticaret şirketlerinin asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

Birleşmenin geçerli bir şekilde hüküm doğurabilmesi için gerekli olan bir diğer işlemde, iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesinde, taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi aşması halinde rekabet kurulundan izin alınmasıdır. Bu düzenleme ile elde edilmek istenen asıl amaç ticaret şirketlerince birleşmenin tekelleşme aracı olarak kullanılmasının önüne geçilmesidir.

Alınan genel kurul kararlarının ardından, birleşmeye katılan her bir ticaret şirketi tarafından söz konusu genel kurul kararının ticaret sicilinde tescil ettirilmesi gerekmektedir. Bu noktada, kararın birden çok ticaret şirketi genel kurulunda alınmış olması nedeniyle hangi tescil işleminin hukuki sonuç doğuran tescil işlemi olacağı öğretide tartışılmıştır. Zira, yapılacak tescil sonucunda birleşme hukuken geçerlilik kazanacağından, söz konusu tescil kurucu etkiye haiz olacaktır. Kanaatimizce, öncelikle devrolunan şirket tarafından tescil yapılması koşulu aranarak devralan şirket tesciline kurucu etki tanınması gerekmektedir. Bu suretle, birleşmenin hukuki sonuç doğurduğu an işleme katılan tüm ticaret şirketleri tarafından zaten tescil işleminin yapıldığı andır. Ayrıca, bu suretle, tek taraflı devralan şirketin eylemi ile malvarlığı intikali ve infisahının önüne geçilmiş olacaktır. Diğer taraftan, kurucu etkiye haiz olan tescilin devralan şirketçe yapılan tescil olması nedeniyle birden fazla devrolunan şirketin bulunduğu birleşmeler yönünden hangi tescilin kurucu etkiye haiz olacağı tartışması bertaraf edilmiş olacaktır.

Tüm bu düzenlemelerin yanı sıra, kanun koyucu kanunda belirlenen hallere özel olmakla birlikte kolaylaştırılmış birleşme prosedürü düzenlemiştir. Bu usul, TTK m. 155'te belirlenen ticaret şirketlerinin varlığı halinde uygulanabilecek bir birleşme usulü olup bu yönüyle numerus clauses olarak uygulama alnı bulmaktadır. TTK m. 155'te belirtilen koşullara göre, kolaylaştırılmış birleşme prosedürü, hakimiyet ilişkisi içerisinde bulunan sermaye şirketleri yönünden uygulanabilecektir. Kanun koyucu hakimiyet ilişkisinin tespiti yönünden ikili bir ayrım yapmıştır. Devralan şirketin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların tamamına sahip olunması ya da devralan şirketin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların en az %90'ına sahip olunması halinde hakimiyet ilişkisinin varlığını kabul ederek bu ticaret şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebileceğini düzenlemiştir.

Bu ticaret şirketlerinin birleşmesinde sağlanan kolaylıklar ise hakimiyet ilişkisinin türüne göre değişiklik arz etmektedir. Devralan şirketin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların tamamına sahip olunması halinde birleşme sözleşmesinin içeriği sadeleştirilmiş, birleşme raporu düzenleme ve ilgililere inceleme hakkı tanıma zorunluluğu kaldırılmış ve birleşmenin birleşme kararı olmaksızın gerçekleştirilmesine imkan tanınmıştır. Devralan şirketin devrolunan şirketteki oy hakkı veren payların en az %90'ına sahip olunması halinde ise yine birleşme sözleşmesinin içeriği sadeleştirilmiş, birleşme raporu düzenleme zorunluluğu kaldırılmış ve birleşmenin birleşme kararı olmaksızın gerçekleştirilmesine imkan tanınmıştır. Ancak bu halde TTK m. 149 gereğince ilgililere inceleme hakkı tanınması zorunluluğu varlığını sürdürmektedir.

Birleşme kararının tescil edilmesiyle birlikte, devrolunan şirket tasfiyesiz olarak sona erecek, devrolunan şirketin malvarlığı külli intikal suretiyle devralan şirkete intikal edecek ve devrolunan şirket ortakları da kendiliğinden devralan şirket ortağı olacaktır. Bu nedenle birleşmenin sonuçlarının işleme taraf ticaret şirketleri ve bu ticaret şirketi ortakları yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, birleşme sonucunda devrolunan şirketin sona ermesi ve malvarlıklarının birleşmesi nedeniyle işleme katılan ticaret şirketlerinin alacaklıları ve işçileri de birleşmeden etkilenmektedir. Bu bağlamda, birleşmenin sonuçlarının üçüncü kişiler üzerindeki etkileri ve kanun

koyucunun bu kişi gruplarını korumak adına getirdiği koruma mekanizmaları yönünden incelenmesi de gerekmektedir. Buradan hareketle, çalışmamızda birleşmenin hüküm ve sonuçlarının değerlendirildiği üçüncü bölüm temelde üç başlık altında incelenmiştir. Birleşmenin öncelikle işleme taraf ticaret şirketleri yönünden sonuçları, ardından bu ticaret şirketlerinin ortakları yönünden sonuçları ve ortaklara tanınan haklar ve son olarak üçüncü kişiler üzerindeki etkileri ve tanınan haklar olarak başlıklara ayrılmıştır.

Birleşmenin gerçekleşmesi ile birlikte devrolunan şirket tasfiyesiz şekilde infisah etmektedir. Kanun koyucu, birleşmenin tesciliyle devrolunan şirketin ipso iure sona ereceğini düzenlemiş, hükmün gerekçesinde bu sona erme halinin tasfiyesiz sona erme olduğunu kabul etmişse de TTK'da devrolunan şirketin tasfiyesiz olarak sona ereceği düzenlenmemiştir. Birleşmeye hakim ilkelerden biri olduğu gibi önemli de bir sonucu olan tasfiyesiz sona ermenin kanunda açıkça düzenlenmemiş olması kanaatimizce hukuki bir eksikliktir.

Külli halefiyet ilkesi gereğince, devrolunan şirketin malvarlığı birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte başkaca hiçbir hukuki işleme gerek duyulmaksızın, bir bütün halinde devralan şirkete intikal edecektir. Tasfiyesiz sona erme ilkesinde olduğu gibi külli halefiyet de kanun koyucunun esas olarak kabul ettiği bir intikal şekli olmayıp bir işlemde külli halefiyet prensibinin uygulanabilmesi için kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından düzenlendiği üzere de, birleşmede külli halefiyet prensibi uygulama alanı bulmaktadır.

Külli halefiyet kapsamında tüm malvarlığının ipso iure intikali söz konusu olup devrolunan şirketin tüm malvarlığı unsurları bu intikalin konusu olacaktır. Dolayısıyla devrolunan şirket tarafından herhangi bir malvarlığının intikalin dışında tutulması mümkün olmayacaktır. Bu noktada intifa hakkının devri, sözleşmeler ve taraf sıfatı öğretide ayrıca külli halefiyet prensibi başlığı altında tartışılmıştır.

İntifa hakkı, 4721 sayılı TMK gereğince kendisine bu hak tanınan tüzel kişiliğin sona ermesiyle birlikte sona ermektedir. Bu yönüyle, devrolunan şirketin birleşme neticesinde sona ermesine bağlı olarak devrolunan şirkete tanınan intifa hakkının külli halefiyete

dahil edilip edilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce, külli halefiyet prensibi gereğince intifa hakkı da devralan şirkete intikal etmelidir. Her ne kadar TMK m. 7097 ve TTK m. 152/2'de sona ermekten bahsedilmekteyse de söz konusu sona erme halleri kavramsal olarak farklılık arz etmektedir. Birleşme halinde devrolunan şirketin sona ermesi yalnızca hukuki varlığını kaybetmesinden ibarettir. Birleşme bağlamında hedeflenen söz konusu ticaret şirketinin ekonomik varlığını ve ortaklık yapısını devralan şirket bünyesinde devam ettirmesidir.

Diğer taraftan külli halefiyet ilkesi kapsamında, devralan şirket, devrolunan şirketin taraf olduğu sözleşmelerin ipso iure tarafı haline gelecektir, meğerki hakkın kötüye kullanılması, TBK m. 83 şahsen ifa zorunluluğu veya sözleşmede aksi yönde bir hükümden bahsedilebilsin. Zira, bu hallerde gerek kanun koyucunun düzenlemesine gerekse tarafların iradelerine aykırı olarak sözleşmenin devralan şirkete intikal edeceğini söylemek, kanaatimizce, hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Birleşmenin ortaklar yönünden sonuçları ise devralan şirket bünyesinde ortaklık yapısının değişmesidir. Zira, devrolunan şirket malvarlığı karşısında devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette ortaklık payı ve hakkı tanınması gerekecektir. Dolayısıyla birleşmenin sonucunda devrolunan şirket ortakları devralan şirket ortağı olacaktır. Bu durumda hem devrolunan hem de devralan şirket ortaklarının haklarını korumak adına ortaklık paylarının değişim oranını gerçeğe uygun hesaplanması gerekmektedir.

Ortaklık paylarının değişim oranı, öncelikle işleme taraf ticaret şirketililerin ticaret şirketi değerlemesi yapılarak her bir ortağın sahip olduğu ortaklık payının değerinin bulunması ve ardından devrolunan şirket ortaklık payının devralan şirket ortaklık payına oranlanması suretiyle tespit edilir. İşbu tespitin ardından elde edilen ortaklık paylarının değişim oranına göre devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette tahsis edilecek her bir payın değeri hesaplanır. Bu hesaplama sırasında zaman zaman küsuratlı değerlerin elde edilmesi mümkündür. Küsuratlı değerler ile yapılan hesaplamaların ortağa tanınacak payın belirlenmesi noktasında ekonomik sorunların yaratılmaması adına, kanun koyucu tarafından denkleştirme ödemesi yapılabileceği düzenlenmiştir. TTK m. 140/2 uyarında, yapılacak denkleştirme ödemesi, ortağa tahsis edilecek ticaret şirketi paylarının gerçek

değerinin onda birini aşamayacaktır. Ancak, belirtmek gerekir ki, denkleştirme ödemesi yalnızca birleşme kapsamında tanınacak payların kalıntısız şekilde hesaplanması adına uygulanabilir bir hukuki kurumdur. Bu yönüyle de bu işlemin ortaklığın devamlılığı ilkesine istisna teşkil etmemektedir.

Ortaklığın devamlılığı ilkesine istisna teşkil eden düzenleme TTK m. 141 ile hukuk sistemimize ilk kez giren ayrılma akçesidir. Ayrılma akçesi, birleşme sonucunda devralan şirket bünyesinde ortaklık hakkının devam etmesini istemeyen ortaklara tanınabilecek bir seçim hakkı gibi tanınabileceği gibi zorunlu olarak ortakların birleşme sonrasında devralan şirketin bünyesinde olmaması şeklinde de uygulanabilecektir. Bu yönüyle, seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesi olarak iki farklı şekilde incelenmelidir. Kanun koyucu birleşme sözleşmesinde seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesi tanınabileceğini düzenlemişse de bu yönde detaylı bir düzenleme yapmaktan imtina etmiştir. Bu nedenle özellikle seçimlik ayrılma akçesinin hukuki niteliği, hangi ortakların bu hakka haiz olduğu, hangi sürede ve nasıl talep edilebileceği, hakkın kullanımında bir üst sınırın olup olmadığı noktasında öğretide tartışmalar mevcuttur.

Ayrılma akçesi, birleşme sonucunda ticaret şirketite bulunmak istemeyen ya da ticaret şirketite bulunması istenmeyen ortağın ticaret şirketi ile ilişkisini sonlandırırken kendisine ödenmesi gereken bir karşılıktır. Bu yönüyle ayrılma akçesi bir alacak hakkıdır. Zira, ayrılma akçesinin her türünde ortağa söz konusu ayrılma akçesini kendisine verilmesini talep hakkı doğmaktadır.

6102 sayılı TTK ayrılma akçesinden yararlanabilecek ticaret şirketinin belirlenmesi yönünden de açık bir hüküm içermemektedir. Buradan hareketle TTK'nın diğer maddelerinin yorumu ile birlikte bu hakkın yalnızca devrolunan şirket ortaklarına tanınabileceği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, ayrılma akçesi hem seçimlik hem de zorunlu olmak üzere birleşmeye katılan tüm ticaret şirketi ortaklarına tanınabilmelidir. Nitekim, ayrılma akçesi düzenlemesinin temelinde, birleşme sonrasında birleşen ticaret şirketi bünyesinde ortaklık hakkına devam etmek istemeyen ortağa seçim hakkı tanımak ve birleşen ticaret şirketi bünyesine ortaklık hakkının devam etmesi istenmeyen ortağı şirketten çıkarmak yer almaktadır. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemenin amacından

hareket edildiğinde bu hakkın yalnızca devrolunan şirket ortaklarına tanınacak olmasının herhangi bir meşru nedeni bulunmamaktadır. Çünkü, birleşme sonucunda devralan şirkette hem ortaklık hem de malvarlığı yapısı yönünden örgütsel bir değişime uğrayacaktır ki bu halde de devralan şirket ortaklarının yeni yapıda bulunmak istememeleri yahut bu ticaret şirketi ortaklarının yeni yapıda bulunmasının istenmemesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla gerek işleme taraf tüm ticaret şirketi ortaklarının aynı korumadan yararlanabilmesi gerekse düzenlemenin amacı itibariyle ayrılma akçesi hem devrolunan hem de devralan şirket ortakları yönünden uygulanabilir bir hüküm olmalıdır.

Ayrılma akçesi, nakdi olarak ödenmesi zorunlu olan bir ödeme değildir. Ortaklara, sahip oldukları pay ve ortaklık hakkına eş değerli bir gayrimenkul, başka bir ticaret şirketinin payı yahut farklı bir menkul bir değer ödenebilir. Önemli olan ayrılma akçesinin ne şekilde ödendiği değil; ortağın devralan şirkette sahip olacağı ortaklık pay ve ortaklık hakkına eş değerli bir ödemenin gerçekleşmesidir. Bu miktarda, ortaklık paylarının değişim oranı sonucunda her bir ortağın sahip olacağı paya bağlı olarak tespit edilecektir. Tüm bu hesaplamalar, ortağın zarara uğramaması adına, ticaret şirketlerinin yaşayan değerleri üzerinden yapılmalıdır. Bununla birlikte, ayrılma akçesinin kim tarafından ve hangi kaynaktan ödeneceği de kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, külli halefiyet prensibi göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira, birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte devrolunan şirketin tüm malvarlığı bir bütün halinde devralan şirkete intikal edecektir ve herhangi bir malvarlığının bu intikalin dışında bırakılması mümkün değildir. Diğer taraftan, ortaklık hakkının son bulacağı an da birleşmenin gerçekleşmesidir. Zira, burada ortaklığı sonlandıran işlem birleşmenin kendisidir ve birleşme yalnızca tescil ile birlikte hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bu bağlamda, ayrılma akçesi, kanaatimizce birleşmenin tescilinden sonra hukuki varlığına devam eden yahut yeni kurulan devralan şirket tarafından ödenmelidir.

Seçimlik ayrılma akçesi, ortaklara devralan şirket ortağı olmak ya da ayrılma akçesi alarak ticaret şirketinden ayrılma arasında bir seçim hakkı tanımaktadır. Bu yönüyle de seçimlik ayrılma akçesi, seçimlik bir hak olup yenilik doğurucu niteliğe haizdir. Ancak, ortakların kendilerine tanınan bu hakkı hangi sürede ve nasıl kullanacağı kanun koyucu

tarafından düzenlenmemiştir. Söz konusu hukuk boşluğunu birleşme sözleşmesine bu yönde bir madde ekleyerek çözümlemek mümkünse de ticaret şirketlerinin bu yönde bir zorunluluğu yoktur. Bu halde ise seçim hakkının hangi sürede ve nasıl kullanacağı muğlaklığını devam ettirmektedir. Kanaatimizce, bu hak birleşme gündemli genel kurul toplantısından itibaren devralan şirketçe yapılacak sermaye artırımına kadar kullanılmalıdır. Zira, devralan şirkette yapılacak sermaye artırımı için gerekli sermaye miktarının tespiti yönünden hangi ortakların ortaklıktaki varlığının devam edeceği önemli bir unsurdur. Dolayısıyla bu yönde bir değerlendirme yapılabilmesi için devralan şirketçe yapılacak sermaye artırımına yahut yeni kurulacak ticaret şirketinin sermayesinin belirleneceği andan önce seçim hakkının kullanılması gerekmektedir.

Birleşmenin, ortaklığın devamlılığı dışında, ortakları yakından ilgilendiren bir diğer sonucu ise devrolunan ticaret şirketinin borçlardan şahsi sorumlu olan ortaklarının, sorumluluğunun birleşme sonrasında da devam etmesidir. Bu noktada devralan şirketin şahsi sorumluluğa haiz ortakları yönünden ayrıca bir düzenleme yapılmamış olup bu noktada devrolunan ve devralan şirket arasında yapılan ayrım yerindedir. TTK m. 158 ile getirilen bu düzenlemenin temelinde alacaklıların menfaatini korumak yer almaktadır. Bu nedenle, birleşme öncesinde alacaklıların sahip olduğu ortağa başvuru hakkı aynı şekilde birleşme sonrasında korunmuştur. Zira, devralan şirkette şahsi sorumluluk söz konusu ise birleşme sonrasında da aynı şekilde devam edecektir. Dolayısıyla devralan şirket alacaklılarının birleşme sonrasında, önceden sahip oldukları ortağa başvuru hakları kaybolmamış olacaktır. Devrolunan şirket ortağının şahsi sorumluluğunun devamı mutlak şekilde düzenlenmemiştir. Bu ortakların sorumluluğu, birleşmeden itibaren üç yıl geçmesiyle sona erecektir.

Diğer taraftan, birleşme nedeniyle ortakların zarara uğramaması adına ortakları korumak adına ortaklara dava açma hakkı tanınmıştır. Ortaklar, TTK m. 191 gereğince denkleştirme davası, TTK m. 192 uyarınca iptal davası ve TTK m. 193 dayanağında sorumluluk davası açabilecektir. Söz konusu dava türleri, 6102 sayılı TTK ile hukuk sistemimizde birleşmeye özel olarak ilk kez düzenleme alanı bulan davalardır.

Denkleştirme davası, kendilerine devrolunan şirkette gerçek değerinde pay tahsis edilmemiş yahut ayrılma akçesi gerçek değer üzerinden ödenmeyen ortaklar tarafından uygun bir denkleştirme talebiyle devralan şirkete karşı açılabilecek bir dava türüdür. . Belirtmek gerekir ki, TTK m. 191 ile düzenlenen ve mahkemece ödenmesine karar verilecek denkleştirme ödemesi ve TTK m. 140/2'de düzenlenen denkleştirme ödemesi ile aynı hukuki kavramlar değildir. Bu dava türü ile, ortaklığın devamlılığı ilkesi ve istisnası olan ayrılma akçesi bağlamında ortaklık hakkı korunmaktadır. Bu noktada, açılacak bir davada mahkeme tarafından davacının haklı olduğuna kanaat getirilirse, uygun bir ödemenin davacıya yapılmasına karar verilecektir. Bu noktada önem arz eden ve öğretide tartışılan asıl nokta denkleştirme davasının hukuki niteliğidir.

Birleşmenin iptali, genel iptal davasından farklı olarak ayrıca birleşmelere özel olarak düzenlenmiş bir dava türüdür. Birleşmenin iptali davası, devrolunan ve devralan şirketin genel kurulda olumlu oy vermeyerek bu oyunu toplantı tutanağına şerh ettiren ticaret şirketi ortakları tarafından TTK m. 134-190 hükümlerine aykırılık halinde devalan ticaret şirketie karşı birleşmenin iptali talebiyle açılabilecek bir davadır. TTK m. 192'de düzenlendiği üzere söz konusu dava genel kurul kararına ve kolaylaştırılmış birleşmeler yönünden ise yönetim kurulu kararına karşı açılabilecektir. Bu yönüyle de hukuk sistemimizde önemli bir değişiklik meydana getirmiştir. Zira, TTK uyarınca yönetim kurulu kararları iptal davasına konu edilemeyecekse de TTK m. 192 uyarınca yönetim kurulunun birleşmeye ilişkin kararları iptal davasına konu edilebilmektedir. Diğer taraftan, TTK m. 134-190 hükümlerine aykırılık kavramının nasıl algılanacağı, bu maddelerde başka kanun yahut TTK'nın başka hükümlerine yapılan atıfların özel iptal davasına konu edilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Kanaatimizce söz konusu atıfların TTK m. 134-190 arasında yer alması nedeniyle bu maddelerde başka kanun yahut TTK'nın başka hükümlerine yapılan atıflara aykırılık halinde de TTK m. 192 uyarınca özel iptal davası açılabilecektir.

Son olarak kanun koyucu, birleşme sürecinde zarara uğrayan kişilerin zararlarını tazmin edebilmelerine yönelik özel bir sorumluluk davası düzenlemiştir. TTK m. 193 uyarınca yeniden yapılandırma esnasında işleme katılan kişilerce ticaret şirketlerinin, ortaklarının veya alacaklılarının zarara uğraması halinde bu zararın giderilmesi adına sorumluluk

davası açılabilecektir. Sorumluluk davasını diğer davalardan ayıran temel nokta, dava açma hakkının yalnızca ortaklara değil, ortaklar ile birlikte birleşmeye katılan ticaret şirketlerine ve bu ticaret şirketi alacaklılarına da tanınmış olmasıdır. Sorumluluk davasında kusur sorumluluğu esas alınmıştır. Dolayısıyla ilgililer tarafından dava açılabilmesi adına yükümlülüğün ihlali, kusur, zarar ve ihlal ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının kümülatif olarak mevcut olması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 555-556'da aranan şartları sağlaması halinde, ortaklar ve alacaklılar dolaylı olarak uğradıkları zararlar yönünden, tazminatın zarara uğrayan ticaret şirketine ödenmesi talepli sorumluluk davası açabilecektir.

Alacaklılar ve çalışanlar da birleşmenin sonuçlarından doğrudan veya dolaylı olarak etkilenebilecek diğer menfaat gruplarıdır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından her iki menfaat grubunu da korumak yönünden TTK'da ayrıca düzenlemelere yer verilmiştir. Alacaklıların korunması, eTK'daki birleşmenin özüne ve ruhuna uygun olmayan koruma mekanizmasından vazgeçilerek, birleşmenin gerçekleşmesinin ardından uygulanabilir bir mekanizma olarak düzenlenmiştir. TTK m. 157 ile birleşme sonrasında alacaklılara teminat talep etme hakkı ve TTK m. 158 ile şahsi sorumlu ortakların sorumluluğunun devamlılığı düzenlemiştir.

Devralan şirkete getirilen teminat yükümlülüğü gereğince, birleşmeye katılan ticaret şirketiler, TTSG'de ve internet sitelerine ilan yapma mecburiyetindedir. Ancak söz konusu ilanın ne zaman yapılacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, TTK m. 157/2 kapsamındaki ilanın birleşmenin ilanıyla birlikte yapılması gerekmektedir. Aksi taktirde alacakların kendilerine tanınan üç aylık süreyi kullanmaları kısıtlanacaktır. Çünkü, TTK m. 157/1 ile alacaklılara birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç aylık süreye tabi kılınmış olup birleşmeye katılan ticaret şirketleri tarafından daha geç bir tarihte yapılan ilan alacaklıları bu süreyi gereği gibi kullanmasını engelleyecektir. Alacaklılara tanınan bu sürenin hak düşürücü süre olması nedeniyle, bu süre dışında teminat talep edemeyecekleri de göz önünde bulundurulduğunda yapılacak ilanın süresinin önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, kanun koyucu bu ilanın birleşmeye katılan ticaret şirketleri tarafından yapılacağını düzenlemiştir. Ancak, birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte devrolunan şirket sona ereceği için bu yönde bir hukuki işlem tesis etmesi mümkün değildir. Bu nedenle, kanaatimizce, ilan külfeti devralan şirket tarafından geçerli olacak bir düzenlemedir.

Teminat talep hakkı, birleşmenin gerçekleşmesinden önce doğan alacaklar yönünden geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu alacağın muaccel ya da müeccel olması yönünden kanunda bir ayrıma gidilmemiştir. Kanaatimizce de teminat talep edilebilecek alacakların tespiti yönünden muaccel olup olmamaları öncem arz etmemekte, birleşmenin gerçekleşmesinden önce doğması yeterlidir.

Devralan şirket, teminat talep edilmesi halinde söz konusu teminatı vermekle yükümlüdür, meğerki, diğer alacaklıları uğratan bir durum olmasın. Bu halde, teminat talebine karşılık devralan şirket tarafından alacağın ödenmesi mümkün olacaktır. Diğer taraftan, teminat talep edilmesi halinde söz konusu teminatı vermekle yükümlü olmasına karşılık söz konusu teminatın şekli ve süresini belirleme noktasında ise özgürdür. Devralan şirket, eşit davranma yükümlülüğüne riayet ederek ve teminatın alacak hakkının korunması yönünden yeterli olduğu sürece tahsis edilecek teminatı, teminat miktarını ve türünü belirleyebilecektir.

Birleşme, devrolunan şirket çalışanları yönünden de doğrudan etki doğurabilecek bir işlemdir. Nitekim, birleşme sonucunda devrolunan şirket infisah edecek ve tüm malvarlığı devralan şirkete intikal edecektir. Dolayısıyla devrolunan şirket çalışanlarının çalıştığı işyerleri de devralan şirkete intikal edecektir. Bu noktada 4857 sayılı İş Kanunu'nun işyeri devri başlıklı 6. maddesi de uygulama alanı bulabilecekse TTK'da bu konuya ilişkin ayrıca bir düzenlemede bulunulmuştur. TTK m. 178 ile iş ilişkisinin devri noktasında işçiye itiraz hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda aynı konuya ilişkin iki farklı kanuni düzenlemenin varlığı hangi hükmün uygulanacağı sorunu gündeme getirmiştir. Öğretide yapılan değerlendirmeler uyarınca yeniden yapılandırma işlemleri yönünden TTK m. 178'in uygulama alanı bulacağına kanaat getirilmiştir. Kanaatimizce de bu değerlendirme doğrudur. Zira TTK düzenlemesi, İşK ile kıyasla, daha yeni ve özel bir

düzenlemedir. Bununla birlikte TTK m. 178 birleşmenin özüne uygun olarak bir sözleşme devrinden bahsetmektedir.

İş ilişkisinin devri yönünden kanun koyucu diğer sözleşmelerin devrinden ayrılarak bir düzenleme yapmayı tercih etmiştir. Zira, TTK m. 178 ile iş ilişkisinin kendiliğinden devrileceği düzenlenmişse de işçiye söz konusu devre itiraz etme hakkı tanımıştır. Bu bağlamda, işçinin yasal süre içerisinde itirazı söz konusuyla iş sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar taraflar iş sözleşmesinden doğan borçlarından yükümlü olmaya devam edecektir. İtiraz hakkı, işçinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sonlandıran bir hak olarak tanınmıştır. Kanun koyucu işçiye tanınan itiraz hakkının hangi süre içerisinde kullanacağını düzenlememiş olup öğretide bu husus çokça tartışılmıştır. Kanaatimizce, işçiye tanınan itiraz hakkının da birleşmeden itibaren işleyecek belirli bir sürede kullanılması gerekmektedir. Bununla birlikte işçinin itiraz yönündeki gerçek iradesinin oluşabilmesi için kendisinin yazılı olarak birleşmeye ve itiraz hakkına ilişkin bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirmenin ardından işçinin İşK m. 22 uyarınca itiraz hakkını kullanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Diğer taraftan, işçinin itiraz hakkını kullanmasıyla birlikte kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı da önemli bir tartışma başlığıdır. Zira, İşK m. 6 ile işçiye iş yerinin devri noktasında itiraz hakkı tanınmadığı için bu yönde bir düzenleme içermemektedir. Bununla birlikte, TTK m. 178 ile bu hak tanınmış olsa da kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme de bulunulmamıştır. Ayrıca kıdem tazminatına ilişkin halen yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde birleşmeye ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Kanaatimizce, çalışanın, TTK m. 178 bağlamında iş ilişkisinin devrine yaptığı itiraz kanunun kendisine tanıdığı hakkın kullanılmasından ibarettir. Bu nedenle, kendisine tanınmış bir hakkı kullanan bir işçinin iş ilişkisini sonlandırırken kıdem tazminatına hak kazanamayacağının kabulü kanaatimizce, hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir.

Görüldüğü üzere, birleşme, tarafları, işleme hakim prensipleri, gerekli işlemleri, hukuki sonuçları, tanınan koruma mekanizmaları olmak üzere kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmiş bir hukuki işlemdir. Ticari ve ekonomik hayatın ciddi bir ihtiyacını

karşılayan birleşmenin kanun koyucu tarafından bir bütün olarak ayrıca düzenlemesi kanaatimizce yerinde bir tercihtir. Nihayet, TTK ve diğer kanunlar ile sorumluluk davası, iptal davası, külli intikal gibi hukuki kavram ve işlemler düzenlenmişse de söz konusu düzenlemeler her zaman birleşmenin niteliği ile örtüşmemekte, gerekli hukuki mekanizmayı sağlamamaktadır.

KAYNAKÇA

Abdullayeva, Nurangız, *Halka Açık Anonim Şirketlerin Birleşmesi*, (Yayın no. 498847) [Yayınlanmış yüksek lisans tezi, Bahçeşehir Üniversitesi], 2018.

Adıgüzel, Yunus, *Şirket Birleşmeleri ve Devralmaların Stratejik Yönetim, Örgütsel Davranış ve Finans Açısından Modellenmesi*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2019.

Akay, M. Hasanali, "Ticari İşletmenin Devrinde Güncel Sorunlar (6102 sayılı TTK m. 11/3 kapsamında)", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2014, 164-178.

Akbilek, Nevzat, *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Akdağ Güney, Necla, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: II, Sayı: I, 2005, s. 499-511. (Genel Değerlendirme)

Akduman, Ebru, *Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devri*, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.

Akın, İrfan, "TTK m.208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, 2013, 1-20.

Akkaşoğlu, Şeyma, *Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Aksoy, Kemalettin Ahmet, *6102 Sayılı TTK'ya Göre Anonim Şirket Birleşme Kararlının İptali*, (Yayın no. 505230) [Yayınlanmış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi], 2018.

Aktaş, Betül, *İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Akyüz, Helin Berfin, *Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar,* Ankara, 2007.

Al Kılıç, Şengül, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Alp, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)", *Çalışma ve Toplum Dergisi,* 2012, S. 32, 51-74.

Altay, Sıtkı Anlam, *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009. (Sermayaye Katılmalı Ortak Girişim)

Altay, Anlam Sıtkı, "*Tahkimde Sözleşmesel Ortak Girişimler", Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim*, (Ed. Akıncı, Ziya; Yasan Tepetaş, Candan*),* 2018, 121-139. (Sözleşmesel Ortak Girişim)

Altoprak, Serkan, *Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar,* Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

Arıcı, Mehmet Fatih, *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Arıkan, Mustafa, "Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* 22, 2017, 265-30.

Astarlı, Muhittin, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı", *Çalışma ve Toplum Dergisi,* 69-105.

Aydın, Nurdan, “Birleşme ve Satın Almalarda İşletme Değerlemesi”, *Şirket Birleşmeleri,* (Ed. Sumer, Haluk; Pernsteiner, Helmut), Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, 193-211.

Aydınalp, Aslıhan, "Birleşmede İşçilik Alacaklarından Dolayı Ortakların Şahsi Sorumluluğu" *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* S. 5, 2020, 65-78.

Ayoğlu, Tolga, “Pay Sahipleri İle Alacaklıların “Dolayısıyla Zarar” Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi”, *Legal Hukuk Dergisi,* S. 73, 2009, 67-85.

Ayrancı, Hasan, *Ön Sözleşme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Aytaç, Zühtü, *Sermaye Piyasası Hukuku Bağlamında Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri*, (Ed. Korkut Özkorkut), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010, 59-138. (Pay Sahipliği Hakları)

Balz, Mortiz, “Liberalized Rules for the Restructing of Japanese Companies: Mergers, Demergers and Share Exchanges under the New Company Law, *Zeitschrift für Japanisches Recht-Journal of Japanese Law,* Sommer 2006/11-21.

Bahtiyar, Mehmet, *6335 Sayılı Kanun İle Yeni TTK’da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Şirketler İçin TTK’ya Uyum Takvimi*, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.

Bahtiyar, Mehmet, “Ortakların Sorumluluğu Açısından Şirketler”, *Makaleler II,* Beta Yayınları, İstanbul, 2008, 289-291. (Sorumluluk)

Bahtiyar, Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2022. (Ortaklıklar Hukuku)

Bahtiyar, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği’nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi”, *Makaleler II,* Beta Yayınları, İstanbul, 2008, 77-101. (Birleşme ve Denetimi)

Bahtiyar, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye Sistemi", *Makaleler II,* Beta Yayınları, İstanbul, 2008, 237-251.

Bahtiyar, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Genel Hükümleri", *Makaleler III*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, 12-34. (Genel Hükümler)

Bahtiyar, Mehmet, "Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri", *Makaleler III,* Beta Yayınları, İstanbul, 2008, 206-231.

Barlas, Nami, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

Başbuoğlu, Tarık, *Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar-İçtihatlar 1. Cil*t, Yetkin Yayınları, Ankara, 1988.

Baygın, Cem, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", *Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* c, 2000, 345-377.

Baz, Salih, *Karşılaştırmalı Hukuk'ta ve Türk Hukuku'nda Joint Venture*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 6-12.

Besen, Murat, *Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Bilal, Elvan Zeynep/Öztürk Yurdakul, Mutlu/Korkmaz, Ezgi/Özkahraman, Demet/Atay, Kardelen Demet, "Türk Hukukunda Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı", *GSI Articletter*, 14, 2016, 67-80.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan, *Şirketler Hukuku Dersleri*, Dora Yayınları, Bursa, 2020.

Bora, Sevda, "Şirket Birleşmeleri ve Birleşme Sözleşmelerinde Ortaklıktan Çıkarma", *Terazi Hukuk Dergisi,* 2016, 37-50.

Boyacıoğlıu, Cumhur, *Konzern Kavramı*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.

Bozkurt, Tamer, *Şirketler Hukuku*, Legem Yayıncılık, Ankara, 2020.

Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru, "Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* 2018, C. 9, S. 33, 143-192.

Bölten, Kerim, *Dispute Resolution Mechanisms in Merger and Acquisition Transactions,* Legal Kitapevi, İstanbul, 2016.

Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, *Medeni Usul Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2021.

Burcuoğlu, Haluk: "Bir Şirket Lehine, Bir Taşınmaz Üzerinde Kurulmuş İntifa Hakkının, Bu Şirketin Başka Bir Şirketle Birleşmesi Halinde Akıbeti Hakkında Bazı Gözlemler", *Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı,* 2007, s. 392-400.

Cassim, Maleka Femida, "The Introduction of the Statutory Merger in South African Corporate Law: Majority Rule Offset by the Appriasal Rigth", *South Afrian Mercantile Law Journal*, 2008, 1-32.

Cengil, M. Fatih, *Ticari İşletmenin Devri,* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Cenkci, Esra, *Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.

Clinton, Joe, "*Joint Venture Agreements and Financing", Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler*, 2019, 273-288.

Çakır Çelebi, F. Betül, "Joint Venture'in Hukuki Niteliği", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2017, 97-126.

Çalışkan, Merdan, "Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Ayrılma Akçesi, *Terazi Hukuk Dergisi*, 7.75, (2012): 35-37.

Çatalkaya, Ekrem, "Birleşme ve Devralmalarda Dava Hakkı", *Hukuk Ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, C. 12, 2020, 23-26.

Çeker, Mustafa, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, Karahan Kitapevi, Adana, 2012.

Çeker, Mustafa, "Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Yürürlüğünün Birinci Yılında 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*, Cilt: XVI, Sayı: 3-4, Aralık 2012, 99-120. (Yeniden Yapılanma)

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Çelik, Orhan, *Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi*, Turhan Kitapevi, Ankara, 1999.

Çelikboya, Kerem, *Ticari İşletmenin Devri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Çeliktaş, İlyas, *Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Çoştan Hülya, "*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması", Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler*), Vedat Kitapevi, Ankara, 2013, 255-291. (Yeniden Yapılanma)

Çoştan, Hülya, *Anonim Ortaklıklarda Bölünme,* Turhan Kitabevi, İstanbul, 2004. (Bölünme)

Çoştan, Hülya, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları*, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2013. (Kararlar)

Çoştan, Hülya, *Yeni Türk Ticaret Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması*, (Yayın no: 218195) [Yayınlanmış Doktora Tezi,Ankara Üniversitesi] 2009. (Alacaklıların Korunması)

Çoştan, Hülya, *Yeni Türk Ticaret Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararlarını Düzenleyen Hükümleri (Ticaret Şirketlerine İlişkin Hükümler Bağlamında),* Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009. (Yeniden Yapılanma)

Çoştan, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,* C. XXVI, S. 3, 403-431. (Özel Hak Sahipleri)

Dayınlarlı, Kemal, *Joint Venrure Sözleşmesi*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2007. (Joint Venrure Sözleşmesi)

Dayınlarlı, Kemal, "Joint Venture ve İş Ortaklığı Üzerine Bir Hukuki Mütalaa", *Esin Çamoğlu'na Armağan*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, 307-320.

Demir, Aybüke, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Alacakların Teminat Altına Alınması", *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 2, Sayı: 2, Aralık 2014, 17-34.

Dettmer, Robert G., *"Reasons for Merger and Acquisitions", Corporate Growth Through Merger and Acquisition,* American Management Association, New York, 1963, 28-35.

Develi, Bilge, "6102 sayılı Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013.

Dinar, Cem, *Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Doğan, Gül, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi),* Yeditepe Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2006.

Doğanay, İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

Doğrusöz, Hanife, "Ticaret Ortaklarının Birleşme ve Nevi Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları", *Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006, 591-623.

Domaniç, Hayri, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, Temel Yayınları*, İstanbul, 1988.

Dönmez, Fazlı Enes, *6102 Sayılı TTK Kapsamında Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme Ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerini Etkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Dural, Mustafa/Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2021.

Durna, Erdi Aklan, *Şirketlerde Kolaylaştırılmış Birleşme*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Edwards, Vanessa, *EC Company Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999.

Ekmekçi, Ömer, "Şirketlerin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi, İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu/Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, Aralık 2011, 154-159.

Ekonomi, Münir/Eyrenci, Öner, "Hizmet Akdinin Devri ile İşvrenin Değişmesi", *Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II*, Beta Yayınları, İstanbul, 2001 1199-1223.

Erdem, Ercüment, "Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013/25, 113-138. (Yeni Davalar)

Erdem, Ercüment, "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2002/2, 259-187. (HAAO Birleşmesi)

Erdem, Ercüment, "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaştırmalarda) Yan Sınırlamalar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan*, Yıl 1, Sayı 1, 2002, s. 310-346. (Rekabet Hukuku)

Erdoğan, Mehmet Selim, *Gizlilik Sözleşmesi*, (Yayın no: 695542) [Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi], 2021.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Erman, Hasan, *Medeni Hukuk Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul, 2012.

Eroğlu, Orhan, "Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014-2, 517-531.

Esen, Emre, "Konsorsiyum ve Joint Venture'ların Hukuki Nitelendirilmesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20.2, (2021), 2071-2099.

Esin, İsmail G. / Lokmanhekim, Tunç, *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar*, İstanbul, 2003.

Esin, İsmail, *Birleşme ve Devralmalar*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

Gökbel, Doğan, "Farklı Ülke Şirketleri Arasındaki Birleşmelerin Türk Hukukundaki Vergisel Sonuçlarının Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırılması", *Şirket Birleşmeleri*, Sumer, Haluk; Pernsteiner, Helmut, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, 23-47.

Göktuna, Hamdi Deniz Ege, *Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri*, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013.

Göktürk, Kürşat, TTK Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVII, Y.2013, 631-662.

Gürsoy, Kemal Tahir, *Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Gürbüz Usluel, Aslı Elif, "Yeni TTK Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme Ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi Ve Hukuki Sorumluluğu", *BATİDER*, C. XXVII, S. 2, 124-153.(İşlem Denetçisi)

Gürel, Murat, "Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alının Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hakim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK M. 202/2'nin Gerekliliği Üzerine", *BATİDER*, C. XXXII, S. 2, 211-239. (Hakim Şirketin Sorumluluğu)

Güzel, Ali/Uygan Çatalkaya, Deniz "İşyerinin Veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, 2013, 147-200.

Hatemi, Hüseyin, *Eşya Hukuku Eki*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

Hazıroğlu, Elif Cemre, Yapısal Değişiklikler ve Kurucu Menfaatler, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,* C. 32, 2016, 173-200.

Herzel, Leo/Colling, Dale E., "Establishing Procedural Fairness in Squeeze-out Mergers after Weinberger v. UOP", *Business Lawyer*, 1984, 1525-1540.

Işıntan, Pelin, *Sözleşme Müzakereleri*, (Yayın no: 250380) [Yayımlanmış Doktora Tezi], Galatasaray Üniversitesi], 2009.

İnan, Ali Naim, *Miras Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

İpekel Kayalı, Ferna, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler*, İstanbul, 2014.

İpekel Kayalı, Ferna, "Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenleme Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 77-98. (Ara Bilanço)

Kaderoğlu, Murat, *Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması*), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Kaplan, İbrahim, "6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Ve Diğer Üst Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara Ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65, 2016, 3493-3510. (YK Sorumluluğu)

Kaplan, İbrahim, "İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) ile T'K'da Düzenlenmiş Bulunan Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Malvarlığının Devri Sözleşmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2020, 313-328.

Kaplan, İbrahim, "Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Malvarlığının Devri Sözleşmelerinde, Şirketlerin Üçüncü Kişilerle Önceden Yaptıkları Borçlandırıcı Sözleşmelerin Hukuki Akıbeti", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34.154, 2021, 265-282. (Sözleşmelerin Hukuki Akıbeti)

Karahan, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2011.

Kavlak, Bengü, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Kaya, Arslan, *Gerekçeli Karşılaştırmalı Notlu Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğe Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, 2015.

Kaya, Levent, *Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye*, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.

Kaya, Mustafa İsmail, "Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Ortaklıktan Çıkarma Hakkı (Squeeze-Out Right)". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XI (2007): 307-332.

Kayıhan, Şaban, *Şirketler Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Kayık Aydınalp, "Birleşmede İşçilik Alacaklarından Dolayı Ortakların Şahsi Sorumluluğu", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 5, 2020, 65-78.

Kendigelen, Abuzer, *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994. (İntifa Hakkı)

Kendigelen, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011. (İlk Tespitler)

Kırca, İsmail, "6102 Sayılı TTK Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti Ve Birleşmesi", *Bankacılar Dergisi,* S. 79, Aralık, 2011, 71-79. (Birleşme)

Kırca, İsmail /Gürel, Murat, "Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma", *Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, 463-496.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1998.

Kutlan, Serhat, "Birleşme ve Devir Almalarda (Merger's & Acquisitions) Controlling", ed. By Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, *Şirket Birleşmeleri*, Alfa yayınları, İstanbul, 2004.

Lokmanhekim, Tunç/Yukaruç, Nazlı Nil, "Turkey", *The Mergers & Acquisitions Review*, (Ed. Robinson, Simen), Law Business Research Ltd, London, 2012, 642-650.

Mahoney, Paul G./ Weinstein, Mark, "The Appraisal Remedy and Merger Premium", *American Law and Economics Review*, C. 1, Los Angeles 1999, 239-277.

Miller, Edwin L. *Mergers and Acquisitions: A Step-by-Step Legal and Practical Guide*, John Wiley & Sons Inc, 2008.

Mimaroğlu, Sait Kemal, Ticaret Hukuku Birinci Cilt-İşletme Hukuku, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları,* Ankara, 1970.

Moroğlu, Erdoğan, *Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı*, Vedat kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2003. (Sermaye Artırımı)

Moroğlu, Erdoğan, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü,* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020. (Hükümsüzlük)

Moroğlu, Erdoğan, "Bankaların İhtiyari Birleşmesi", *Makaleler*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, 663-685. (Bankalar)

Moroğlu, Erdoğan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (Değerlendirme ve Öneriler)

Narbay, Şafak / Kesici, Buğra, "Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi,* 107-160.

Nazalı, Ersin, *Vergisel ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri*, Bilnet Matbaacılık, İstanbul, 2015.

Nomer, Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar*, On İki Levha , İstanbul, 2021.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, *Saibe, Eşya Hukuku*, Filiz Kitapevi, 2021.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Okur, Ali Rıza, "Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi", *Şirket Birleşmeleri*, (Ed. Sumer, Haluk; Pernsteiner, Helmut), Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, 49-71.

Okutan, Gül, "Şirketler Topluluğu", *Bankacılar Dergisi*, S. 79, 2011, 90-103.

Olgiati, Lorenzo/ Weber, Martin/Ah Choon, Jean Jacques/Can, Harun/Mamane, David, "Switzerland", *The Mergers & Acquisitions Review*, (Ed. Robinson, Simen), Law Business Research Ltd, London, 2012, 631-641.

Oral, Tuğçe, "Niyet Mektubu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 28, 2016, 145-172.

O'Neal, F. Hodge/Janke, Ronald R., "Utilizing Rule 10b-5 for Remedying Squeeze-Outs or Opression of Minority Shareholders", *Boston College Industrial and Commercial Law Review*, 1975, 327-346.

Öçal, Akar, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesine Alacaklıların İtirazı Sorunu", *Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi*, 10, (1974), 223-233.3

Önen, Ergun, *İnşai Dava*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981.

Öz, Turgut, "Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticar3et Kanunu Düzenlemesi", *Ersin Çamoğlu'na Armağan*, İstanbul, 2013, 95-120.

Özatlan, Yurdal, *Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası*), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.

Özen, Burak, *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerine İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Pamukçu, Ayşe/Türkoğlu Utku, Ferah/Eroğlu, Zeynep, "Yeni Türk Ticar4et Kanununun Ticari İşletme Birleşme Bölünme ve Denetime İlişkin Düzenlemelerinin Vergi Hukukuna Etkileri", *Ersin Çamoğlu'na Armağan*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, 731-805.

Paslı, Ali, *Anonim Ortaklığın Devralınması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha Yayınları, 2021.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I,* Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Pulaşlı, Hasan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi,* Adalet Yayınevi, Ankara, 2022. (Şirketler Hukuku Şerhi)

Pulaşlı, Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan*, İstanbul, 2009. (Temel Nitelikler)

Pulaşlı, Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketlerin Güven Sorumluluğu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, 259-278. (Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri)

Pulaşlı, Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Tebliğler Hakkında Soru ve Cevaplar", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 1, 2005, s. 553-567.

Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınları, Ankara, 2022. (Genel Esaslar)

Pulaşlı, Hasan, "Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlendirmesi ve Due Diligence", *BATİDER*, Aralık 2007, C. XXIV, S. 2, 203-235. (Değerleme ve Due Diligence)

Reisoğlu, Seza, "İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, *Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II*, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, 1279-1288.

Richards, Helen M, "Cede &(and) Co. v. Technicolor, Inc.: A Whole New Ball Game for Dissenting Shareholders." *Delaware Journal of Corporate Law*, 14, 1989, 999-1024.

Sarıkamış, Cevat, *Şirket Birleşmeleri*, İstanbul, Avcıol Basım Yayın, 2003.

Sarıkaya, Sinan, *Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Sarıkaya, Sinan, "Kooperatiflerin Katıldığı Birleşmelerde Kanunların Çatışmasından Doğan Sorunlar ve Uygulanacak Hükümlerinin Tespiti", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 5, 2019, 222-242.

Senyen, Tuncay Kaplan, "İşyeri Devrinin TTK m. 178 ve İşK m. 6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkisine Etkisi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 29, 24-49.

Sevinçler, Nazım, *TTK, TBK ve İİK Işığında Ticari İşletme Devri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Steiger, F.V., *İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku*, Fakülteler Matbaası, 1968, Çev. Tahir Çağa, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 414.

Sirmen, A. Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2016.

Sönmez, Yusuf Z., *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Susuz, Kağan, *Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması*, (Yayın no: 285802) [Yayınlanmış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi], 2011.

Susuz, Kağan, "Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu", *Terazi Hukuk Dergisi*, 14.151, 2019, 40-146. (Sorumluluk)

Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2021. (İş Hukuku)

Süzek, Sarper, "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 15, 2013, 311-330. (Devir)

Şahin, Murat, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Denkleştirme Davası; Devam Eden Tartışmalar, Tespitler ve Öneriler", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 199, Mart 2021, Sayfa: 575-607.

Şener, Oruç Hami, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Tarhan, Damla Gül, "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşme İşlemleri Açısından Ayrılma Hakkı ve Ayrılma Akçesi" *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 33, 2017, 232-235.

Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal, Avrupa Topluluğu'nun Ulusal Düzeydeki Birleşmelere İlişkin Üçüncü Konsey Yönergesi, *Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan*, İstanbul, 1990, s. 309-322.

Tekinalp, Ünal, Birleşmede Ayrılma Akçesi, *Regesta*, 2, 2012, 21-27. (Ayrılma Akçesi)

Tekinalp, Ünal, "Grup İçi Teşebbüsler Arasına Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu", *Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1999, 779-787. (Rekabet Kurulu İzni)

Tekinalp, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020. (Sermaye Ortaklıkları)

Tekinalp, Ünal, "Ticaret Ortaklıklarında Birleşme Kavramı, Sınırları ve Bazı Problemler", *Banka Dergisi,* C. VIII, S. 10, 25-31.

Tekinalp, Ünal, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 3, Haziran 2008, 5-16.

Tekinay, Selahattin Sulhi, *Borçlar Hukuku*, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1971.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.

Teksoy, Barış, "Ticaret Ortaklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilaflında Kurumsal Sorunlar", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, İstanbul, 2013, 167-224.

Teoman, Ömer, "Birleşme", *Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt: I Hukuki Mütalaalar Kitap 11*, 2003, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, 84-96. (Birleşme)

Thompson, Robert B., "Squeeze-Out Mergers and the New Appraisal Remedy." *Washington University Law Quarterly*, vol. 62, no. 3, Fall 1984, 415-434.

Tufan, Ayşe Şebnem, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı Ve Borca Batıklık Kavramları İle Sermayesini Kaybetmiş Veya Borca Batık Anonim Şirketlerin Birleşmeye Katılması,* (Yayın no: 608992) [Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi], 2019.

Turanlı, Hüsnü, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi,* Orion Kitabevi, Ankara, 2014.

Türk, Hikmet Sami, *Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı Bildiriler-Tartışmalar*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2005, 17-30. (Değerlendirmeler)

Türk, Hikmet Sami, *Ticaret Ortaklarının Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986. (Birleşme)

Türk, Hikmet Sami, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olma Koşulu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1986. (Nevilerin Aynı Olması)

Türkmen, Emre, *Ticareti Terk Kavramı ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Ulusoy, Metin, *Son Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması*, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004.

Ulusoy, Metin, *Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması*, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004.

Uysal, Esra, *Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Yalman, Süleyman, *Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.

Yanlı, Özgecan, Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Yanlı, Veliye, "Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri", *Şirket Birleşmeleri* (Editörler: Haluk Sumer- Helmut Pernsteiner), İstanbul, 2003, 73-109.

Yasaman, Hamdi, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987. (Birleşme)

Yasaman, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu, *Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları,* İstanbul, 2006, 27-35. (Sermaye Artırımı)

Yasaman, Hamdi, AET İçinde Anonim Ortaklıkların Birleşmesine İlişkin Üçüncü Yönerge Teklifi, *Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalâalar, Bilirkişi Raporları*, İstanbul, 2006, s. 35-43. (Üçüncü Yönerge)

Yasaman, Hamdi, "Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri", *Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, İstanbul, 2006, 51-67. (Birleşme ve Bölünme)

Yasaman, Hamdi, "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilecek Sorumluluk Davaları", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12.2, 2013, 97-112. (Sorumluluk)

Yegin, Fatih, *TTK ve Vergi Kanunları Açısından Sermaye Şirketlerinde Birleşme, Bölünme İşlemleri ve Uygulamalı Örnekler*, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Yüksel, Sinan Hüdai, *Yeni TTK Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi*, (Yayın no: 317605) [Yayınlanmış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi], 2011.

Yıldırım, Ali Haydar / Kolotoğlu, Olcay, *Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu Tasfiyesi Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse Değişimi (4884 SayılıKanunla Yapılan Değişiklikleri İçeren)*, 2. Bası, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2003.

Yıldız, Şükrü, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Yıldız, Şükrü, Avrupa Topluluğunun Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 Tarih ve 78/855/ECC sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 623 vd.

Zeytinoğlu, Metin, "İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmesine Etkileri", *Şirket Birleşmeleri*, (Ed. Sumer, Haluk; Pernsteiner, Helmut), Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, 169-189.

Quinn, Brian J.M., "Optionality in Merger Agreements", *Delaware Journal of Corporate Law* 35, 2010, 789-828.

Wertheimer, Barry M, "The Shareholders' Appraisal Remedy and How Courts Determine Fair Value" *Duke Law Journal*, C. 47, no. 4, 1998, 613-716.

ÖZGEÇMİŞ

Yağmur ŞİMŞEK

Eğitim

Yüksek Lisans	2022	Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Lisans	2018	Maltepe Üniversitesi – Hukuk (%30 İngilizce)
Lisans	2018	Maltepe Üniversitesi – Uluslararası İlişkiler ve AB

İş/İstihdam (Varsa)

2018-2019	Stajyer avukat
2019-…	Avukat

Mesleki Birlik/Dernek Üyelikleri (Varsa)

2018-…	İstanbul Barosu

Alınan Burs ve Ödüller (Varsa)

2014-2018	IB Mezuniyet bursu

Yayınlar ve Diğer Bilimsel/Sanatsal Faaliyetler