**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**
**ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

# ŞİRKET BİRLEŞMELERİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

**HAZIRLAYAN**
**Uğur GÜLEÇ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TEZ DANIŞMANI**
**Prof. Dr. Rıza AYHAN**

**ANKARA – 2022**

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORİJİNALLİK RAPORU**

Tarih: 15 / 11 / 2022

Öğrencinin Adı, Soyadı: Uğur GÜLEÇ

Öğrencinin Numarası: 21910092

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Rıza AYHAN

Tez Başlığı: Şirket Birleşmelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 172 sayfalık kısmına ilişkin, 12 / 10 / 2022 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %12'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç

2. Alıntılar hariç

3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

**ONAY**

Tarih: 15 / 11 / 2022

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. Rıza AYHAN

# TEŞEKKÜR

Bilimsel bir eser yaratmak her aşamasında emek isteyen ve genel olarak bakıldığında gerek araştırma safhası olsun gerekse yazma, üretme aşaması olsun insana bilgisel anlamda büyük katkı sağlayan ve manevi anlamda da keyif veren, tatmin eden bir süreçtir. Bu süreç içerisinde insan kimi zaman olması gerektiği üzere yalnızken çoğu zaman da etrafındaki insanların desteği, katkıları ve yol göstermesi sayesinde ilerleyebilmektedir.

Bu eserin meydana getirilmesi sürecinde engin bilgi ve tecrübeleriyle yol gösterip desteğini esirgemeyen, önemli ve değerli katkılarda bulunan tez danışmanım, kıymetli hocam Prof. Dr. Rıza AYHAN'a saygı ve şükranlarımı sunarım. Bu süreçte yine değerli bilgi ve tecrübeleriyle yardımcı olup yol gösteren değerli hocam Dr. Öğretim Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL'a ve kıymetli fikir ve önerileriyle yapmış olduğum bu çalışmada katkıda bulunmuş, yol göstermiş olan Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN'a teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde bütün lisans ve yüksek lisans öğrenimim boyunca üzerimde emeği olan, bilgi ve tecrübelerini aktaran tüm kıymetli ve saygıdeğer hocalarıma saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Bugünlere gelmeme vesile olan, bütün hayatım boyunca maddi ve manevi desteklerini hiç esirgemeyen, haklarını ödeyemeyeceğim kıymetli annem Av. Sema UÇAKHAN GÜLEÇ'e, babam Ecz. Vural GÜLEÇ'e ve ağabeyim Av. Dr. Şafak GÜLEÇ'e saygı, minnet ve şükranlarımı sunarım.

Son olarak diğer zamanlarda olduğu gibi bu süreçte de yanımda olan, manevi olarak destek ve yardımlarda bulunan kıymetli dostlarım ve arkadaşlarıma sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

**Uğur GÜLEÇ**

**Ankara, Ekim 2022**

# ÖZET

**Uğur GÜLEÇ**

**Şirket Birleşmelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, 2022**

Gerek geçtiğimiz yüz yıllarda gerekse günümüzde şirketlerin en çok tercih ettiği büyüme yöntemlerinden bir tanesi şirket birleşmeleridir. Şirketler geçmişte olduğu gibi günümüzde de kendi bünyelerine bir şirketin katılmasıyla veya başka bir şirketin bünyesine katılmasıyla ya da bir araya gelerek yeni bir oluşum meydana getirmek suretiyle ekonomik anlamda güçlerini artırmakta, birleşmeleriyle birlikte bir sinerji yaratmaktadırlar.

Şirketlerin birleşmeleri mevzuatta öngörülen belli başlı prosedür ve formalitelerden oluşan, çoğu kez uzun süren ve karmaşık denilebilecek bir süreçtir. Bu süreç içerisinde birleşme arzu ve niyetinde olan şirketlerin birleşebilmek için yapması gereken birçok işlem bulunmaktadır. Bu kapsamda yapılan iş ve işlemler beraberinde birleşen şirketlerin hukuki anlamda sorumluluklarını meydana getirmektedir. İşte yapmış olduğumuz çalışmanın temelini ve konusu bu sorumluluklar oluşturmaktadır.

Yapmış olduğumuz çalışma kapsamında ilk olarak şirketlerin birleşme yöntem ve esasları Türk Ticaret Kanunu'nda ve sair mevzuatta yer alan düzenlemeler temelinde ele alınıp detaylıca incelenmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise çalışma konumuzu oluşturan şirket birleşmelerinden doğan hukuki sorumluluk hususu çeşitli yönleriyle detaylı olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda şirket ortaklarının ve şirket yönetim organlarının birleşmeden doğan sorumlulukları, birleşen şirketlerin amme alacakları bakımından sorumlulukları, şirketlerin alacak ve borçlardan dolayı sorumlulukları, halka açık şirketlerin birleşmelerinden doğan sorumluluklar ve son olarak birleşmenin iptalinden ve ortaya çıkan eksikliklerden doğan sorumluluklar incelenmiştir.

***Anahtar Kelimeler:*** *Birleşme, Devralma, Şirket Birleşmeleri, Hukuki Sorumluluk, Şirket Birleşmelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk*

## ABSTRACT

**Uğur GÜLEÇ**

**Şirket Birleşmelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk,**

**Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, 2022**

One of the most preferred growth methods of companies both in the past centuries and today is company mergers. As in the past, companies increase their economic power by joining a company or joining another company or by coming together to form a new formation, and they create a synergy with their mergers.

Mergers of companies are a process that consists of certain procedures and formalities stipulated in the legislation, which is often a long time and can be called complex. In this process, there are many transactions that companies that desire and intend to merge need to do in order to merger. In this context, the transactions carried out constitute the legal responsibilities of the merged companies. These responsibilities constitute the basis and subject of the study we have done.

Within the scope of our study, firstly, the merger methods and principles of the companies were discussed and examined in detail on the basis of the regulations in the Turkish Commercial Code and other legislation. In the second part of our study, the issue of legal responsibility arising from the company mergers that constitute our subject of study is discussed in detail in various aspects. In this context, the responsibilities of the shareholders of the company and the company's management bodies arising from the merger, the responsibilities of the merged companies in terms of public receivables, the responsibilities of the companies due to receivables and debts, the responsibilities arising from the mergers of the public companies and finally the responsibilities arising from the cancellation of the merger and the resulting deficiencies were examined.



***Keywords:*** *Merger, Acquisition, Merger of Companies, Legal Responsibility, Legal Liability Arising from Company Mergers*

## İÇİNDEKİLER

**TEŞEKKÜR ……. i**
**ÖZET ……..……. ii**
**ABSTRACT ……. iii**
**İÇİNDEKİLER …… iv**
**GİRİŞ ……..……. 1**

**BİRİNCİ BÖLÜM**
**ŞİRKET BİRLEŞMELERİ**

**1 . GENEL OLARAK ŞİRKET BİRLEŞMELERİ ……. 3**
**1 .1. Genel Olarak ……..... 3**
**1 .2. Uygulama Alanı ……... 5**
**2 . KAVRAM OLARAK BİRLEŞME ……... 6**
**3 . BİRLEŞMENİN TEMEL İLKELERİ VE UNSURLARI …….. 9**
**3 .1. Birden Fazla Ticaret Şirketinin Bulunması …….. 9**
**3 .2. Malvarlıklarının Birleşmesi ve Külli Halefiyet ……12**
**3. 2.1. Malvarlıklarının Birleşmesi ……12**
**3 .2.2. Külli Halefiyet İlkesi ……13**
**3 .3. Ortaklığın Devamlılığı İlkesi ……..15**
**3 .4. Tasfiyesiz Sona Erme ……..17**
**3 .5. Şirketlerin Tek Çatı Altında Birleşmesi ……19**
**4 . BİRLEŞME TÜRLERİ ……...……...19**
**4 .1. Ekonomik Anlamda Birleşmeler ……20**
**4 .2. Devralma Şeklinde Birleşme ……...21**
**4 .3. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme ……22**
**5 . GEÇERLİ BİRLEŞMELER …….....23**
**5 .1. Kanunda Öngörülen Birleşmeler ……24**
**5 .2. Geçerli Olmayan Birleşmeler ……..26**
**5 .3. Birleşmede Özel Hâller ……26**
**5 .3.1. Tasfiye Hâlindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması ……....26**

**5 .3.2. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma..28**
**6 . BİRLEŞMEDE ORTAKLIK PAYLARI VE HAKLARI…….29**
**6 .1. Ortaklık Paylarının ve Haklarının Korunması ve İstem Hakkı ……...29**
**6 .2. Denkleştirme Ödemesi ……...31**
**6 .3. Devrolunan Şirketin İntifa Senedi Sahiplerine Tanınmış Olan Haklar ...32**
**6 .4. Ayrılma Akçesi ……...33**
**7 . BİRLEŞME İŞLEMLERİ VE SÜRECİ …….36**
**7 .1. Birleşme Görüşmeleri Öncesi Durum ve Tespiti ……37**
**7 .2. Birleşme İradesinin Oluşması ……...38**
**7 .3. Birleşmeye Uygun Şirket yahut Şirketlerin Bulunması, Birleşme Teklifi Sunulması ve Şirketler Arası Görüşmelerin Yapılması …….39**
**7 .4. Birleşme Türünün Belirlenmesi ……43**
**7 .5. Sermayenin Artırılması …….44**
**7 .6. Ara Bilanço Çıkartılması ……..47**
**7 .7. Birleşme Sözleşmesi ……...50**
**7 .8. Birleşme Raporunun Hazırlanması ……61**
**7 .9. Birleşmeye İlişkin Belgelerin İncelemeye Sunulması …….67**
**7 .10. Malvarlığında Değişikliklerin Meydana Gelmesi ve Buna Dair Bilgiler.69**
**7 .11. Birleşme Kararı ve Birleşmenin Kesinleşmesi ……..72**
**7 .11.1. Birleşme Kararı …….72**
**7 .11.2. Birleşmenin Kesinleşmesi ve Tescili ……76**
**8 . SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ USULDE BİRLEŞMESİ ……81**
**8 .1. Kolaylaştırılmış Usulde Birleşmenin Uygulama Alanı ……..82**
**8 .2. Kanunda Öngörülmüş Olan Kolaylıklar ……85**
**9 . BİRLEŞMEDE ALACAKLILARIN VE ÇALIŞANLARIN KORUNMASI ……...89**
**9 .1. Alacaklıların Korunması ve Teminat Altına Alınması …….89**
**9 .2. Ortakların Kişisel Sorumlulukları …….92**
**9 .3. Birleşme Sonucunda İş İlişkilerinin Durumu ve Çalışanların Korunması ……95**
**9 .3.1. İş Sözleşmelerinin Devralan Şirkete Geçmesi ve İtiraz Hakkı …….96**

**9 .3.2. Devralan Şirket ile Devrolunan Şirketin Müteselsil Sorumluluğu…..98**
**9 .3.3. Devir Yasağı …….98**
**9 .3.4. Alacakların Teminat Altına Alınması ……99**

## İKİNCİ BÖLÜM

## ŞİRKET BİRLEŞMELERİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

**1 . GENEL OLARAK TİCARET ŞİRKETLERİNDE SORUMLULUK VE BİRLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUKLAR……101**
**2 . ŞİRKET ORTAKLARININ BİRLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUKLARI ……..103**
**3 . YÖNETİM ORGANLARININ BİRLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUKLARI ……..108**
**4 . AMME ALACAKLARI BAKIMINDAN BİRLEŞEN ŞİRKETLERİN SORUMLULUKLARI ……..113**
**4 .1. Genel Olarak Birleşen Şirketlerin Kamu Alacaklarından Dolayı Sorumluluğu ……..113**
**4 .2. Birleşme ……..114**
**4 .3. Devir ……117**
**4 .4. AATUHK Kapsamında Birleşmeden Kaynaklanan Sorumluluk …….119**
**5 . ALACAKLAR VE BORÇLAR BAKIMINDAN BİRLEŞEN ŞİRKETLERİN SORUMLULUKLARI ……..……120**
**6 . HALKA AÇIK ŞİRKETLERİN BİRLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUKLARI……...131**
**7 . BİRLEŞMENİN İPTALİNDEN VE ORTAYA ÇIKAN EKSİKLİKLERDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK ……...133**
**SONUÇ ……...146**
**KAYNAKLAR ……...172**

# GİRİŞ

Tarihi ve kökeni on binlerce yıldan eski olan Türk dilinde, diğer dillerde de olduğu gibi, dile zenginlik katmakta olan sayısız atasözleri ve deyimler vardır. Bunlardan biri de *"toplu veya beraber davranmak daha büyük güç sağlar"* anlamına gelen[1] *"birlikten kuvvet doğar"* atasözüdür. Söz konusu atasözünün anlamından yola çıktığımızda ve şirketler hukuku özelinde değerlendirdiğimizde, belirli durumlarda şirketlerin belirli koşullar dahilinde bir araya gelerek ve birlikte hareket ederek güç birliği yaptıkları ve daha büyük güç haline geldikleri görülmektedir.

Bir sözleşme etrafında bir araya gelen kişilerin iktisadi amaçlarla, kâr elde etmek için kurmuş oldukları şirketlerinin (özellikle ticaret şirketlerinin) kimi zaman içinde bulundukları piyasada etkinlik ve etkililiklerinin artması, buna bağlı olarak verimliliğin ve kârlarının artması, kimi zaman da tasfiye halindeki şirketler veya eksi bilançoya sahip ya da sermayesini belirli oranda kaybetmiş şirketler açısından adeta bir kurtuluş yolu olarak, kimi zaman da çok uluslu yabancı şirketlerin yeni pazar ve piyasa arayışlarının ve farklı ülkelerde faaliyet gösterme arzularının bir sonucu olarak *"birleşme"* kurumu karşımıza çıkmaktadır.

Şirketlerin birleşmelerinin başta hukuk, işletme, muhasebe, vergi, finans gibi bilim dallarını ilgilendiren birçok boyutu bulunmaktadır. Hukuki boyutu birleşmenin kurallarını irdelerlerken, işletme ve finans bilimlerini ilgilendiren boyutu daha çok birleşme süreci öncesi, birleşme süreci ve sonrasına ilişkin söz konusu bilim dalları bakımından teknik boyutunu irdelemektedir. Birleşmenin muhasebe boyutu, birleşme işlemlerine ilişkin muhasebe kayıtlarının tutulması, mali durumun ortaya konulması, bilanço ve ara bilanço çıkartılması gibi hesap işlemlerinin yapılması ve raporlanması işlemlerine ilişkindir. Birleşmenin vergisel boyutu ise kanun koyucunun yürürlüğe koymuş olduğu vergi kanunları uyarınca birleşme işlemlerine ilişkin vergilerin uygulanması ve sair hususları irdelemektedir.

Geçmişte olduğu gibi günümüzde de hem ülkemizde hem diğer ülkeler açısından önem arz eden bir konu olan şirket birleşmeleri kadar bu birleşmelere ilişkin işlemlerden kaynaklanan hukuka aykırılıklar bakımından kimin ya da kimlerin sorumlu tutulacağı veya tutulabileceği hususu özellikle mağduriyetlerin önlenmesi ve gerektiğinde tazmin edilebilmesi ve buna benzer birçok yönden önem arz etmektedir. Bu kapsamda şirket birleşmelerine ilişkin iş ve işlemleri kim veya kimler yapar, bu işlemlerden kaynaklanan hukuka aykırılıklardan kimler sorumludur, söz konusu hukuka aykırılıklardan kimi ya da kimleri ne ölçüde sorumlu tutabiliriz? İşte bu ve

[1] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 31.12.2021)

buna benzer sorular ve bu sorulara verilecek olan yanıtlar çalışmamızın temellerini oluşturmaktadır. İncelememiz ve çalışmamız kapsamında çalışma konumuz iki bölüm halinde incelenecektir. Birinci bölümde şirketler hukuku ve Türk Ticaret Kanunu temelinde ve diğer bilim dallarının da konuya bakış açılarıyla harmanlayarak şirket birleşmeleri konusu işlenecek, ikinci bölümde ise şirket birleşmelerine ilişkin işlemlerden kaynaklanan hukuka aykırılıkların hukuki sorumluluk boyutu incelenecektir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

# ŞİRKET BİRLEŞMELERİ

## 1. GENEL OLARAK ŞİRKET BİRLEŞMELERİ

### 1.1.Genel Olarak

İçinde bulunduğumuz çağda küresel ekonomik yapı içinde şirketler güçlerini, olanaklarını bir araya getirmek suretiyle ölçek ekonomilerinden[2] faydalanmaya, en az maliyet-en çok kâr ilkesiyle yola çıkarak rekabet güçlerini artırmaya, birleşmenin sinerjik etkilerinden faydalanmaya, rekabette geri gitmemeye, böylelikle pazardaki paylarını artırmaya ve pazarda başarılı olmaya çalışmaktadırlar[3].

Ticaret şirketlerinin zaman içerisinde gerek piyasa koşulları gerek birtakım stratejik ticari hamlelerin yapılması ihtiyacı ve gerekse diğer farklı etmenlerin varlığı sebebiyle yapısal değişikliklere ihtiyaç duydukları görülmektedir. Bu yapısal değişiklikler *"birleşme"*, *"bölünme"* ve *"tür değiştirme"* olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir yapısal değişiklik türü olan *"birleşme"*, bir ticaret şirketinin tek başına ve kendi kendine birleşmesinin başka bir deyişle bir bütünün kendisiyle bütünleşmesinin mümkün olamayacağından hareketle ve basit bir ifadeyle, en az iki ticaret şirketinin bir birleşme sözleşmesi etrafında birleşme iradesiyle bir araya gelerek meydana gelen yeni durumu, oluşumu yani birleşerek tek şirket haline gelmelerini ve nihayetinde birleşmede devrolunan şirketler bakımından tasfiyesiz sona erme halini ifade etmektedir.

Ticaret şirketleri kimi zaman belirli bir amaca ulaşılabilmesi bakımından ekonomik anlamda yeteri kadar büyüklüğe sahip olamayabilirler. Ticaret şirketlerinin işte bu amaca ulaşmak ve bu amacı gerçekleştirebilmeleri için birleşme bir çözüm yolu olarak düşünülebilir[4].

Birleşmede birleşen şirketler bakımından *"sinerji yaratma"* olgusu ön plana çıkmaktadır. Sinerji yaratma olgusu genellikle birleşmelerin ana noktasını oluşturmaktadır. Birleşmeyi gerçekleştiren tarafların, yani devralan ve devrolunan şirket veya şirketlerin, tek başlarına yaratamadıkları ve yaratamayacakları artı değer *"sinerji"* olarak adlandırılmaktadır. Bu

[2] Ölçek ekonomisi, bir üretim ya da hizmetin daha fazla ya da daha geniş çaplı gerçekleştirilmesi durumunda birim maliyetinin düşmesi ve maliyet avantajı getirmesi durumudur. https://piyasarehberi.org/sozluk/olcek-ekonomileri (Erişim Tarihi: 01.01.2022)

[3] ŞAHİN, İbrahim Eren, Şirket Birleşmelerinin Etkinlik Açısından Değerlendirilmesi ve Türk Bankacılık Sektöründe Bir Uygulama, 2.Baskı, Konya 2020, s.3

[4] GÖKTÜRK, Kürşat, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Cilt: XVII, Sayı:1-2, s.632

bakımdan birleşmenin gerçekleştirilmesi için, birleşme sonrası ortaya çıkacak olan toplam değerin birleşmenin her bir tarafının ayrı ayrı değerlerinin toplamından büyük olması gerekmektedir[5].

Birleşme temel olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabı olan Ticaret Şirketleri'nin birinci kısmı olan Genel Hükümler içerisinde 136 ilâ 158.maddeleri arasında yirmi iki madde halinde düzenlenmiştir. Buna karşılık 6762 sayılı önceki Ticaret Kanununda ise daha kısa bir şekilde 146 ilâ 151.maddeler arasında altı maddede düzenlenmiştir. 6102 sayılı Kanunda bağımsız olarak ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerine ayrılan hükümler haricinde bu bölümün başında bulunan iki maddenin (TTK m.134 ve 135), sonunda ise üç maddeden oluşan (TTK m.191 ilâ 193) ortak hükümlere yer verilmiştir. Bu yönü ile Kanunun yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemeleri içeren bölümü bir anlamda kanun içinde kanun görünümünde olduğu söylenebilir[6].

6102 sayılı Kanun 6762 sayılı önceki Ticaret Kanununa göre birçok yenilikle birlikte gelmiştir. Bu durumu şirketlerin yapısal değişiklikleri özelinde ele alırsak, Kanunun gerekçesinde de detayları açıklandığı üzere, İsviçre'nin 30.10.2003 tarihli *"Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu*[7] *(kısaca İsviçre Birleşme Kanunu veya İBirK)* temel alınarak hazırlanmış[8], ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere kapsamı da önceki Kanuna göre genişletilmiştir. Kanun koyucu İsviçre'nin söz konusu kanunundan yeni maddeler ihdas edilirken her ne kadar büyük ölçüde yararlansa da tamamen aynısını almak yerine hem yer yer uyarlamalar yapmış hem de kimi zaman hiç almadığı bölümleri de olmuş, böylelikle İsviçre Birleşme Kanunundan birçok noktada ayrılmıştır[9].

---

[5] SÜMER, E. Handan, Birleşmelerde Sinerji, Öneri Dergisi, Yıl: 2000, Cilt:3, Sayı:13, s.111

[6] KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler, 3.Baskı, İstanbul 2016, s.134

[7] Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (kısaca Loi sur la Fusion - LFus) / Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (kısaca Fusionsgesetz - FusG) Bundan sonra kısaca İBirK yahut FusG olarak ifade edilecektir.

[8] Bunun nedeni ise Kanun gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır:
*"İsviçre Birleşme Kanununun tercih edilmesinin sebeplerini de şöyle sıralayabiliriz:*
*(1) İsviçre şirketler hukuku, Alman ve Fransız hukuklarına nazaran (örneksenmesi, kaynak kanun olarak tercih edilmesi) Türk şirketler hukukuna çok daha yakındır. Onun için İsviçre Birleşme Kanunundan yararlanmak amaca uygun düşecektir.*
*(2) İsviçre Birleşme Kanunu, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun şirketlere ilişkin birleşmeler hakkındaki 78/855 sayılı Üçüncü Yönerge ve bölünmelere dair 82/891 sayılı Altıncı Yönergesinden esinlenme ötesinde yararlanılarak hazırlanmıştır. Ayrıca şirketlere ilişkin 77/91 sayılı İkinci Yönergenin koruyucu hükümleri ile sermayenin korunmasına dair kuralları da gözetilmiş ve 8/10/2001 tarihli Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin Tüzük ile bağlantı da sağlanmıştır. Bu da Tasarının Avrupa Topluluğu hukuku ile uyumlaştırılması hedefi ile tam olarak örtüşmektedir."* (6102 s. Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi)

[9] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi (Gerekçe)

Kanunun bu kısmına ait hükümleri İBirK (FusG) ile birlikte incelendiğinde, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme başlığı altındaki maddelerde, mehaz kanundan farklı olarak, özellikle teknik terimler ve ifadeler bakımından bir yeknesaklığın bulunmadığı görülmektedir. Bunun nedeni ise muhtemelen her üç bölüme ilişkin yapılan tercümelerin farklı kalemlerden çıkmış olması ve bu çevirilerin bir araya getirilirken terim ve ifade birliğinin ihmal edilmiş olması olabilir. Benzer bir problem, söz konusu hükümlerin kendi içerisindeki sistematiği açısından da gündeme gelmektedir. Nitekim bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin maddelerde bağımsız bir kenar başlığı altına alınan 173.maddedeki bölünme kararı ve 189.maddedeki tür değiştirme kararı, her nedense birleşmeye ilişkin hükümlerde (TTK m.151'deki) birleşme kararı, konuyla hiçbir ilgisi bulunmayan "İnceleme hakkı ve malvarlığında değişiklikler" üst kenar başlığı altında düzenlenmiştir[10]. Mehaz kanundan diğer bir fark ise İBirK'da yer alan malvarlığı devri ve milletlerarası özel hukuka ilişkin hükümlerin 6102 sayılı TTK'de bulunmamasıdır. Kanun gerekçesinde birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin genel açıklamalar kısmında bu hususların İsviçre Parlamentosunda yapılan müzakereler sonucunda İBirK'ya eklendiği, bu hükümlerin Tasarıya alınmadığı belirtilmiş fakat bu konuda başkaca herhangi bir açıklama yapılmamıştır[11].

### 1.2.Uygulama Alanı

"Uygulama Alanı" başlıklı TTK m.134'te açık bir şekilde ticaret şirketlerine ilişkin yapısal değişikliklere ilişkin hangi hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu madde hükmünde bu husus kanun koyucu tarafından, *"(1) Ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değiştirmelerine 134 ilâ 194'üncü maddeler uygulanır. (2) Diğer kanunların, Bu Kanunun 135 ilâ 194'üncü maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklıdır"* denilmek suretiyle ifade edilmiştir. 134.madde hükmünün ifadesinden yola çıkarsak kanun koyucu bir yandan maddenin birinci fıkrasında ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerine ilişkin uygulanacak TTK hükümleri bakımından temel sınırları çizerken diğer yandan da maddenin ikinci fıkrasında diğer kanunlarda yer alan ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerine ilişkin düzenlemelerin TTK'nin 135 ilâ 194'üncü maddelerine aykırılık teşkil etmediği sürece uygulanacağını ifade ederek birinci fıkrada çizmiş olduğu sınırları esnetmiştir. Hal böyleyken, kanaatimizce, her ne kadar TTK m.134/1'de yapısal değişikliklere ilişkin uygulama alanının sınırları yukarıda belirtildiği şekilde çizilmişse de aslında bu düzenleme

[10]Bu ve diğer hususlara ilişkin eleştiriler için bkz. KENDİGELEN, s.134 vd.
[11] Bu konuda yapılan eleştiri için bkz. MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu – Değerlendirme ve Öneriler, 8.Baskı, İstanbul 2016, s.88 vd.

yapısal değişikliklere ilişkin anılan maddelerin dışında TTK'de yer alan tüm diğer hükümleri de üstü kapalı bir şekilde kapsamaktadır. Söz konusu maddelerin dışında şirketlerin yapısal değişikliğine ilişkin TTK'de bir hüküm yer alıyorsa veya sonradan kanun koyucu tarafından TTK'ye yapılan ek hüküm yahut geçici madde eklenirse şayet o hükümlerin de aynen TTK m.134/1'de sayılan maddeler gibi uygulanması gerekmektedir.

Diğer taraftan Kanunun 134'üncü maddenin ikinci fıkrasını başka bir bakış açısıyla ele alırsak, hükümde *"diğer kanunların, bu Kanunun 135 ilâ 194'üncü maddelerine aykırı olmayan hükümleri"* saklı tutularak TTK kapsamında yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemelere aykırı olan mevzuattaki diğer hükümler zımnen yürürlükten kaldırılmış olmaktadır. Bununla birlikte diğer kanunlardaki hükümlerden hangilerinin TTK'nin söz konusu hükmüne aykırı olduğunun ve olacağının tespiti de ayrı bir tartışma konusu ortaya çıkaracaktır[12].

Yukarıda izah edilen durumları yalnızca *birleşme* bakımından ele aldığımızda, birleşmenin uygulama alanı, birleşmeye özgülenen TTK m.136 ilâ 161 hükümleri olmaktadır. Ayrıca yine TTK'nin 134'üncü ve 135'inci maddeleri de birleşme için uygulama alanı içinde yer almaktadır[13]. TTK m.134/2'ye *birleşme* perspektifinden bakarsak, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (birleşmeye ilişkin hükümleri) ve II/23.2 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Tebliği (Birleşme ve Bölünme Tebliği), 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (m.18 vd.), birleşmenin uygulama alanına giren iç kaynaklarını oluşturmakta; hukukumuz bakımından mehaz nitelikli olan 09.10.1978 tarihli ve 78/855 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin 3.yönergesi (ve son olarak yürürlükte bulunan 2011/35/AB sayılı ve 05.04.2011 tarihli Avrupa Birliği yönergesi) ile TTK'nin birleşmeye ilişkin hükümleri bakımından mehaz kanun olan İsviçre Birleşme Kanunu da birleşmenin uygulama alanına giren dış kaynakları oluşturmaktadır[14].

## 2. KAVRAM OLARAK BİRLEŞME

*Birleşme*, kelime anlamı olarak *"birleşmek işi"* anlamına[15] gelmekte; birleşmek kelimesi ise, *"ayrıyken tek bir bütün durumuna gelmek"* anlamına[16] gelmektedir. Kelimelerin sözlük anlamlarından yola çıkarak Ticaret Hukukundaki anlamına gelirsek, basit bir ifadeyle, ayrı halde bulunan, birbirlerinden bağımsız en az iki ticaret şirketinin bir araya gelip bir bütün halini

[12] KENDİGELEN, s.135
[13] POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 15.Baskı, İstanbul 2021, s.120
[14] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.120-121
[15] Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 10.Baskı, Ankara 2009, s.283
[16] Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, s.283

alması yahut bir başka deyişle iki veya daha çok ticarî şirketin, kendi istekleri ile tek şirket haline dönüşmeleri[17] olarak birleşme kavramını ifade edebiliriz.

Birleşme kavramı farklı hukuk sistemlerinde çeşitli şekillerde adlandırılmaktadır. Anglo-Sakson hukuk çevrelerinde *"merger"*, *"acquisition"*, *"purchase"*, *"consolidation"* ve *"combination"* kavramlarının[18] işletmelerin birleşmeleri için kullanıldıkları ifade edilmektedir. Kıta Avrupası sistemlerinde ise birleşme, Latince kökenli[19] ortak bir söyleyişle *"Fusion"* (Alm.), *"Fusion"* (Fr.), *"Fusione"* (İt.) vb. şeklinde ifade edilmektedir. Ülkemiz uygulamasında birleşme kavramının karşılığı olarak her ne kadar çeşitli kavramlar kullanışmışsa da nihayetinde *"birleşme"* sözcüğü genel kabul görmüş ve yasal bir değer kazanmıştır[20].

Birleşmenin farklı bilim dallarında yapılan çeşitli ayrımları olmasına karşın birleşmenin temel ayrımlarından biri *devralma şeklinde birleşme* ve *yeni kuruluş şeklinde birleşme* olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ayrım mehaz İsviçre hukukunda Almanca metinlerde *Absorptionsfusion* (devralma şeklinde birleşme) ve *Kombinationsfusion* (yeni kuruluş şeklinde birleşme) terimleriyle ifade edilmektedir. Yine mehaz İsviçre hukukunda Fransızca metinlerde ise *Fusion Par Absorption* (devralma şeklinde birleşme) ve *Fusion Par Combinasion* (yeni kuruluş şeklinde birleşme) terimleri kullanılmaktadır. Fransız hukuku öğretisinde *Fusion-Absorption* (devralma şeklinde birleşme) ve *Fusion Par Création D'Une Société Nouvelle* (yeni kuruluş şeklinde birleşme) terimleri kullanılmaktadır. Alman hukukunda ise *Verschmelzung Durch Aufnahme* (devralma şeklinde birleşme) ve *Verschmelzung Durch Neugründung* (yeni kuruluş şeklinde birleşme) terimleri tercih edilmiştir. İngiliz hukukunda ise *Merger by Absorption* (devralma şeklinde birleşme) ve *Merger By Formation Of A New Company* (yeni kuruluş şeklinde birleşme) terimleri kullanılmaktadır[21].

---

[17] ŞENER, Esat, Hukuk Sözlüğü, 1.Baskı, Ankara 2001, s.100

[18] Merger, Acquisition, Purchase, Consolidation, Combination kelimeleri İngilizcede benzer anlamlara gelen ve temelde birleşme ve satın almayı ifade eden kelimelerdir. Bu bağlamda "merger" kelimesi birleşme, "acquisition" kelimesi satın alma yahut satın alarak elde etme, "purchase" kelimesi satın alma, "consolidation" kelimesi birleştirmek, birlik oluşturmak, güçlenmek, "combination" kelimesi ise birleşim anlamlarına gelmektedir.
Kelime anlamları için bkz. https://dictionary.cambridge.org/tr/ (Erişim Tarihi: 02.01.2022)

[19] "Fusion" (Alm.), "fusion" (Fr.) yahut "fusione" (İt.) terimi, Latincede "dökme", daha açık bir ifadeyle "ergiterek kalıba dökme" anlamına gelen "fusio" kelimesinden türetilmiş olup, eski Roma'da bu kelime, iki metalin ergime yoluyla karıştırılmasından yeni bir metal, bir alaşım elde edilmesini anlatmaktaydı. TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, 1.Baskı, Ankara 1986, s.7 (Birleşme)

[20] AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3.Baskı, Ankara 2021, s.471, Dn.514

[21] İPEKEL-KAYALI, Ferna, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, 1.Baskı, İstanbul 2014, s.7

Birleşme kavramı ne TTK'de ne de Sermaye Piyasası Kurulu'nun II/23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliğinde tanımlanmış; TTK'de yalnızca 6762 sayılı önceki TTK'de olduğu gibi birleşme türleri ifade edilmekle yetinilmiştir. Buna karşılık 6762 sayılı önceki TTK döneminde yürürlükte olan 02.02.1953 tarih ve 4/8604 sayılı mülga Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 79.maddesinde birleşme tanımlanmıştı. Söz konusu tüzüğün 79.maddesinin birinci fıkrası hükmünde, *"birleşme, iki veya daha çok ticaret şirketinin aktif ve pasiflerini birleştirerek hükmi şahsiyetlerini sona erdirmek kaydiyle yeni bir ticaret şirketi meydana getirmeleri veyahut bir veya daha çok ticaret şirketinin hükmi şahsiyetlerini sona erdirip aktif ve pasiflerini mevcut diğer bir ticaret şirketinin aktif ve pasifleriyle birleştirip o şirkete katılmaları şeklinde olur"* denilmek suretiyle birleşmenin tanımı yapılmıştır. Benzer şekilde mehaz İBirK'da da birleşmenin açıkça bir tanımı yapılmamıştır ancak *Botschaft*'da[22] birleşmenin tanımı yapılmıştır. Botschaft'ta birleşme, iki veya daha fazla şirketin malvarlığının tasfiye olunmaksızın devri yoluyla hukuken biraraya geldiği, devrolunan şirketin ortaklarına kural olarak devralan şirketin ortaklık haklarının verildiği, devrolunan şirketin infisah ettiği ve devrolunan şirketin tüm aktif ve pasiflerinin külli halefiyet yoluyla devralan şirkete intikal ettiği bir işlem olarak tanımlanmıştır[23].

TTK'nin içerdiği, aşağıda da incelenecek olan birleşmeye ilişkin prensiplerden ve çeşitli düzenlemelerden yararlanılarak *ticaret şirketlerinin birleşmesi* kavramı, kısaca iki veya daha çok şirketin malvarlıklarının tümünün devredilmesiyle tasfiye olmaksızın bir araya gelmesi[24] olarak tanımlanabileceği gibi *"bir sözleşme bağlamında, bir veya daha çok ticaret şirketinin malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin mevcut veya yeni kurulan bir ticaret şirketi tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında, devralan şirketin paylarının, önceden belirlenmiş bir değişim oranına göre devrolunan şirket veya şirketlerin ortakları tarafından kendiliğinden iktisap edilmesi ve bu kişilerin devralan şirketin ortağı olmaları, devrolunan şirketin ve ortakların sona ermeleri"*[25] olarak da tanımlanabilir.

Bu tanımdan yola çıkarsak, bir birleşmeden söz edebilmek için, en az iki ticaret şirketinin mevcut olması, bu şirketlerin bir birleşme sözleşmesi kapsamında bir araya gelmesi, birleşme sonucunda bünyesinde birleşilen yani devralan şirkette yahut yeni kurulan şirkette devrolunan şirket veya şirketlerin malvarlıklarının intikali, bu intikal karşılığında devralan şirketin

[22] Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 13 Juni 2000
[23] İPEKEL-KAYALI, s.9, Dn.20
[24] TURIN, Nicholas, Le Transfert De Patrimoine Selon Le Projet De Loi Sur La Fusion, 1.Baskı, Basel 2003, s.30
[25] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.121

paylarının önceden tespit edilmiş olan değişim oranına göre devrolunan şirket yahut şirketlerin ortaklarınca kendiliğinden edinilmesi, bu ortakların devralan şirketin ortağı olmaları ve devrolunan şirketin sona ermesi, infisahı gerekmektedir. Bu sayılanlar aynı zamanda birleşmenin unsurlarını oluşturmaktadır.

Birleşme kavramına hukukumuzda yalnızca TTK'de değil diğer kanunlarda da rastlanmaktadır. TTK'den başka 5411 sayılı Bankacılık Kanununda, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda, 5684 sayılı Sigortacılık Kanununda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda da birleşme kavramı yer almaktadır.

## 3. BİRLEŞMENİN TEMEL İLKELERİ VE UNSURLARI

Gerek doktrinde yapılan tanımları gerekse TTK'deki düzenlemeler ele alındığında birleşmeyi karakterize eden birtakım ilkelerin ve unsurların var olduğu görülmektedir. Bunlar, birden fazla ticaret şirketinin bulunması unsuru, sözleşme (birleşme sözleşmesi) unsuru, malvarlıklarının birleşmesi unsuru, külli halefiyet ilkesi, ortaklığın devamlılığı ilkesi, tasfiyesiz sona erme ilkesi ve şirketlerin tek çatı altında birleşmesi unsurudur. Bu ilkeler ve unsurlar aşağıda detaylıca incelenecektir.

Belirtmek gerekir ki bu sayılan ve aşağıda incelenecek olan ilke ve unsurları birlikte bulundurmayan birleşme işlem ve süreçleri, birleşmeye benzemekle beraber bu tür süreç ve işlemleri bakımından hukuki anlamda birleşme olarak adlandırmak mümkün değildir[26]. Ayrıca birleşme işlem ve süreçlerinde yaşanacak aksaklıklar ve ortaya çıkan zararlar bakımından zarara sebebiyet verenlerin hukuki sorumluluğu da söz konusu olacaktır.

### 3.1. Birden Fazla Şirketin Bulunması

Tek bir parça halinde bulunan bir şeyin kendi kendine, başka bir parça olmaksızın birleşmesi, bir bütünken yeniden bir bütün hâlini alması yani kendi kendine bir birleşme yaşaması mümkün değildir. Herhangi bir birleşmeden söz edebilmek için birden fazla parçanın bir araya gelerek bir bütünü oluşturması gerekmektedir. Bu durum şirketlerin birleşmesi için de geçerlidir. Bir şirket birleşmesinden söz edebilmemiz için ortada birden fazla yani en az iki şirketin bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda asgari birleşecek şirket sayısı iki olmakla birlikte herhangi bir azami sayı bulunmamaktadır yani birleşecek şirket sayısı bakımından bir üst sınır söz konusu değildir. Ancak bu teorik bir varsayımdır. Zira bu teorik varsayımın

[26] GÖKTÜRK, s.636

karşısında pratikte bir sonsuzluğu (en azından fiziken bir sonsuzluğu) elde etmek mümkün olamayacağından ve eşyanın tabiatı gereği her maddenin fiziksel anlamda bir kapasitesi ve sınırı olduğu da göz önünde bulundurulduğunda şirketlerin de gerek ekonomik gerek (en azından mekânsal kapasiteleri olarak) fiziksel gerekse diğer imkânları bakımından pratikte bir sonsuzluk elde edilmesinin mümkün olamayacağından hareketle kanaatimizce birleşecek şirketlerin sayısı bakımından da kaçınılmaz olarak bir sınır söz konusu olacaktır.

Bunun dışında sonsuz sayıda şirketin birleşmesinin önüne hukuki olarak da geçilebilir. Gerek devletlerin kendi iç mevzuatlarında yapacakları düzenlemelerle gerekse uluslararası kuruluşlarca ortaya konulan kurallar ve düzenlemelerle sonsuz sayıda şirketin birleşmesinin önüne geçilmesi de söz konusu olabilir. Bunun en temel sebeplerinden biri piyasalardaki rekabetin korunması ihtiyacıdır. Piyasalardaki rekabetin korunması amacıyla piyasadaki rekabeti yok edecek yahut önemli ölçüde azaltacak şekilde yapılacak şirket birleşmelerinin yani tröstleşmelerin, tekelleşmelerin yasaklanması ya da izne tabi tutulması gündeme gelebilir ve böylelikle yine sonsuz sayıda şirketin bir araya gelerek birleşmesinin önüne geçilmiş olur. Söz gelimi ülkemiz mevzuatında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7.maddesinde *"bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır"* denilerek bu konuya ilişkin yasal düzenleme getirilmiş ve böylece sonsuz sayıda şirketin birleşmesinin önüne geçilmek istenmiştir[27].

Şirket birleşmelerinde birleşmeden önce halihazırda en az iki şirketin bulunması gerekmektedir. Birleşmeden önce en az iki şirketin bulunması birleşmenin önkoşuludur[28]. Bu ön koşulun sağlanmadığı hallerde yani ikiden az şirketin bulunduğu hallerde birleşmeden söz edilmesi mümkün değildir. Zira ortada iki şirket yoksa ya tek başına bir şirket vardır ya da

[27] Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasında *"hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder"* denilmek suretiyle piyasalardaki rekabeti tehlikeye düşürme yahut ortadan kaldırma potansiyeli olabilecek şirket birleşmeleri için çıkartılacak tebliğ yahut tebliğlerle Rekabet Kurulu'na inceleme ve izin verme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda 4054 sayılı Kanunun 7.maddesinin ikinci fıkrası hükmünde bahsi geçen ve Rekabet Kurumu tarafından çıkarılmış olan ve 07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ bahsi geçen türden potansiyele sahip birleşmeler için uygulanmaktadır.

[28] TÜRK, Birleşme, s.39

ortada bir şirket bulunmayacaktır. Dolayısıyla bu hâlde hem teorik hem de pratik anlamda birleşmeden söz edilemeyecektir. Kanaatimizce bu durumu "şirket birleşmelerinin imkânsızlığı" olarak adlandırmak da yanlış olmayacaktır.

Mehaz kanunda (Art.2) olduğu gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 135.maddesinde de Kanunun şirketlerin yapısal değişikliklerine ilişkin hükümleri olan 134 ilâ 194.maddelerinde yer alan belli başlı kavramların tanımlamakta, bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini düzenlemektedir. Kanunun 135.maddesinin 1.fıkrası hükmün ve madde gerekçesi birlikte ele alındığında, Kanunun 134 ilâ 194.maddelerinde yer alan *"şirket"* teriminin ticaret şirketlerini ve kooperatifleri ifade ettiği açıkça belirtilmiştir. Söz konusu madde hükmünden hareket ettiğimizde bir birleşmenin gerçekleşebilmesi için varlığı ve asgari sayısı önkoşul olarak addedilen şirketlerin **Ticaret Şirketi** yahut **Kooperatif** olması gerekmektedir. Bununla birlikte Kanunun 194.maddesinde *bir ticari işletmenin, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebileceği* hususu da düzenlenmiştir. Bu konuya aşağıda ayrıca değinilecektir.

Birleşecek olan ticaret şirketlerinin birleşmeden önce kurulmuş olması yani tüzel kişilik kazanmış olmaları gerekmektedir. Bu bakımdan henüz daha tüzel kişilik kazanmamış, kuruluş aşamasında olan şirketler birleşmeye katılamayacaklardır[29].

Bir şirketin kurucusu olacak kişilerin, kurmak istedikleri şirketin esas sözleşmesini kanunun istediği biçimde ve içerikte hazırlayıp bu sözleşmeyi imza lamaları ile şirket kurulmaktadır. Bu şirketin tüzel kişiliğe sahip oluncaya kadar geçecek olan süre doktrinde "*ön şirket*" olarak adlandırılmaktadır[30]. Ön şirket halinde olan bir şirket tüzel kişiliğe sahip olmadığı ve ticaret siciline tescil edilmediği için yani bir başka deyişle henüz daha TTK anlamında bir şirket olamadığı için bir birleşmenin de tarafı olamayacaktır. Bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için o şirketin ticaret siciline tescil edilmiş olması gerekmektedir. Her ne kadar ön şirket birleşmeye katılamasa da birleşme sözleşmesinin hazırlık aşamasına katılabilir. Buna karşılık ön şirketin hazırlık aşamalarına katılmış olduğu birleşmenin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için bu ön şirketin birleşmenin tescilinden önce bir ticaret şirketi olarak tescil edilmiş olması gerekmektedir[31].

[29] İPEKEL-KAYALI, s.18
[30] KERVANKIRAN, Emrullah, Ön Şirket ve Hukuki Niteliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, s.355
[31] İPEKEL-KAYALI, s.18

### 3.2. Malvarlıklarının Birleşmesi ve Küllî Halefiyet İlkesi

#### 3.2.1. Malvarlıklarının Birleşmesi

Malvarlığı, para ile ölçülebilen aktif ve pasif hakların bütünü olarak tarif edilebilir. Başka bir deyişle malvarlığı bir kişinin parasal değeri haiz hak ve borçlarından oluşan bir bütündür. Gerçek veya tüzel kişilerin mutlaka bir malvarlığı vardır[32]. Şirketler birleşirken bir yandan da bu şirketlerin malvarlıkları da birleşir. Bu kapsamda devralan konumundaki şirket devrolunan şirketin tüm malvarlığını yani tüm hak ve borçlarını bir bütün halinde devralır, böylelikle birleşen şirketlerin malvarlıkları da birleşmiş olur.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, ekonomik yönüyle bir malvarlıkları birleşmesi yahut işletmeler birleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Birleşmenin gerçekleşme türüne göre bu, bir veya daha fazla ticaret şirketinin malvarlığını veya işletmesini halihazırda mevut bulunan bir başka şirkete devretmesi ya da asgari iki ticaret şirketinin malvarlıklarını veya ticari işletmelerini yeni kurulacak bir şirkete devretmeleri ile sağlanır[33].

TTK'nin 153.maddesinin birinci fıkrasına göre, birleşmenin ticaret sicilindeki tesciliyle birlikte birleşme gerçekleşmiş olur ve devrolunan şirkete ait olan aktif ve pasifleriyle birlikte tüm malvarlığı kendiliğinden devralan şirkete geçer. Ancak, devralan şirket, devraldığı şirketin malları üzerinde tam bir tasarruf yetkisini haiz değildir. Zira, henüz daha devrolunan şirketin tüzel kişiliği sona ermemiştir. Bu aşamada, devrolunan şirketin ticaret sicilinden terkinine ve bu suretle tüzel kişiliğinin sona ermesine kadar, devralan şirket, devrolunan şirketin malvarlığını, kendi malvarlığından ayrı olarak yönetir, kendi malvarlığı ile karıştıramaz[34]. Kanaatimizce bu durumda devrolunan şirketin ticaret sicilinden terkin edilmesine kadar geçecek sürede TMK m.973 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan zilyetlik hali söz konusu olmakta ve devralan şirketin yetkili kişileri bu zilyetlikten dolayı sorumlu olmaktadırlar.

Görüldüğü üzere birleşme bir açıdan bir malvarlıkları birleşmesidir. Bu malvarlıkları birleşen şirketlere ait malvarlıklarıdır. Birleşme devrolunan şirketin yahut şirketlerin, devralan şirket tarafından bir bütün hâlinde devralınması, yani devrolunan malvarlığının bütün olarak ve doğrudan geçmesiyle gerçekleşmektedir. Birleşmeyle, devrolunan şirketin malvarlığını devralan şirket tarafından bir bütün hâlinde devralacağı TTK m.136/4'te açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu maddede yer alan *"devralır"* ifadesi, bir satım sözleşmesi yahut buna benzer bir

[32] YASAMAN, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, 1. Baskı, Ankara 1987, s.7
[33] TÜRK, Birleşme, s.61
[34] ELDEM, İbrahim, Anonim Şirketlerde Birleşme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2001, Sayı:3, s.955

sözleşmeye değil, birleşme adı verilen hukuki işleme göndermede bulunmaktadır. Ayrıca birleşme *ipso iure* olarak gerçekleşir ve devrolunan şirketin malvarlığının geçmesi birleşmenin tescilinin bir ürünüdür[35].

Hem yeni kuruluş yoluyla birleşmede hem devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirketin/şirketlerin bütün malvarlığının devralan şirkete geçmesi birleşmede *"Devamlılık İlkesi (Fortführungsgrundsatz)"* nin bir gereğidir. Bu ilke uyarınca, sona eren şirketin malvarlığının paylaşımı değil, şirkete ilişkin tüm iş ve işlemlerde "devamlılık" sağlanmış olmaktadır[36]. Bu ilke sayesinde birleşen şirket/şirketlerin taraf olduğu borç ilişkisinde meydana gelen taraf değişikliğine rağmen malvarlıksal süreklilik, devamlılık sağlanmış olmaktadır. Söz konusu intikal, mirasçının miras bırakanın terekesi üzerinde külli halef sıfatı ile hak sahibi olması gibi, külli halefiyet yoluyla ve herhangi bir özel devir işlemine ihtiyaç olmaksızın gerçekleşmektedir[37].

Ayrıca belirtmek gerekir ki bir holding veya şirketler topluluğu ilişkisi içinde birden fazla şirketin bağımsızlıklarını koruyarak bir araya gelmeleri, malvarlıklarını çeşitli adlar ve yöntemlerle birleştirmeleri TTK m.136 vd. hükümleri anlamında birleşme değildir[38]; bu tür birleşme benzeri durumlar bir araya gelme şekillerine göre çeşitli isimler almaktadırlar.

### 3.2.2. Küllî Halefiyet İlkesi

Halefiyet, genel olarak, bir kişinin borçlunun edimini, alacaklıya ifa etmek suretiyle onu tatmin ettiği ölçüde alacaklının yerine geçmesi, onun borç ilişkisinden doğan aslî ve fer'i haklarına halef olmasıdır[39]. Burada kural, üçüncü kişi tarafından yapılan ifanın borcu sona erdirmesi olmasına karşılık, kanunun öngördüğü belirli hallerde üçüncü kişinin yapmış olduğu ifa alacaklıyı tatmin etmekle birlikte borcu sona erdirmemektedir. Bu durumlarda borçlu, borçtan sorumlu olmaya devam etmekte ancak alacak hakkı ifayı yapan üçüncü kişiye kanunen geçmektedir[40].

Bilindiği üzere, bir hukuk süjesine ait devredilebilen hakların veya borçların başka bir hukuk süjesine geçirilmesi ve böylelikle başka bir hukuk süjesinin kendisine hukukî halef olması için iki yol bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bu hak veya borçları tek tek ve her birine has

[35] TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2015, s.685
[36] PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s.1333
[37] İPEKEL-KAYALI, s.19
[38] BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 15.Baskı, İstanbul 2021, s.61
[39] EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Baskı, Ankara 2017, s. 957
[40] OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Baskı, İstanbul 2018, s.262

ayrı devir işlemleriyle başka bir hukuk öznesine geçmektedir. Bu yol, devir konusu hak veya borcun bir parçası (cüz'ü) olduğu malvarlığı veya işletmeye oranla "cüzî geçiş/intikal", bu hak veya borç itibariyle bir hukuk süjesinin yerini başka bir hukuk süjesinin alması bakımından "cüzî halefiyet" niteliğindedir. Burada devir konusu hak veya borcun öznesi böylelikle değişmiş olur. İkinci yol, bir hukuk süjesine ait hak ve borçlar toplamını, başka bir ifadeyle, bu hak ve borçlardan oluşan malvarlığı veya işletmeyi ekonomik ve hukukî bir bütün (kül) olarak ve tek bir olay veya işlemle, yani her hak veya borca özgü ayrı devir işlemlerine gerek kalmaksızın başka bir hukuk süjesine geçirmektedir. Bu yol, devir konusu malvarlığı veya işletmeyi bütünüyle kavraması bakımından "küllî intikal/geçiş", bu malvarlığı veya işletmenin bütünü ya da onun içerdiği bütün haklar ve borçlar itibariyle bir hukuk süjesinin yerini başka bir hukuk süjesinin alması bakımından "küllî halefiyet" niteliğindedir[41].

Birleşmek suretiyle tasfiyesiz olarak sona eren ticaret şirket veya şirketlerinin malvarlıkları veya işletmeleri; hak ve borçlarıyla bir bütün hâlinde, yani külli halefiyet yoluyla devralan veya yeni kurulan şirkete, birleşmenin tescili ile birlikte kendiliğinden geçer. Bu şekliyle birleşen şirketlerin sürekliliği sağlanmaktadır. Birleşmeyle sona eren şirketlerin tüm malvarlığı, yani tüm hakları ve yükümlülükleri hiçbir devir işlemine ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden devralan şirkete veya yeni kurulan şirkete geçmiş olur. Bu bakımdan hak sahipliği süjesi değişikliğine rağmen; malvarlığı haklarında devamlılık sağlanmış olmaktadır[42].

Yukarıda da belirtildiği üzere, TTK .153/1'e göre devrolunan şirketin yahut şirketlerin bütün hak ve borçları birleşmede tescil anında kendiliğinden devralan şirkete intikal etmektedir. Burada görülüyor ki, birleşmede devralan şirket yahut yeni kurulan şirket, fiilen ve hukuken ortadan kalkan yahut sona eren şirkete ait taşınmazların mülkiyetini küllî halefiyet yoluyla tapu kütüğüne tescilden önce kazanmaktadır[43]. Taşınırlar yönünden ise yine küllî halefiyet ilkesi gereği herhangi bir devir ve benzeri işleme gerek kalmaksızın mülkiyet devralan şirketten devrolunan şirkete geçmektedir. Ancak durum bu olmakla birlikte gerek taşınmazlar gerekse sicile bağlı taşınırlar yönünden söz konusu taşınmaz ve taşınırların ilgili sicillerine de devralan şirketin malikliği tescil edilmelidir. Örneğin, devrolunan şirketin adına kayıtlı bulunan otomobiller birleşmenin ticaret sicilinde tesciliyle birlikte devralan şirkete küllî halefiyet ilkesi gereği ve sonucu olarak mülkiyeti geçmektedir ancak söz konusu mülkiyet geçişinin bir de ilgili

[41] TÜRK, s.150-151
[42] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.479
[43] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2014, s.263 (Mülkiyet)

kanun ve yönetmelik gereği[44] trafik siciline ayrıca tescil edilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde birleşme ile devralan şirkete geçen devrolunan şirkete ait taşınmazların da birleşmenin ticaret siciline tescili ile tamamlanmasının ardından tapu siciline de ayrıca bu durumun yani malik değişikliğinin tapu kütüğüne işlenmesi yani tescili gerekmektedir.

### 3.3. Ortaklığın Devamlılığı İlkesi

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, yalnızca iki ya da daha fazla şirketin malvarlıkları ve/veya işletmelerini tek bir hukuki birimde biraraya getiren ekonomik bir hadise değil, aynı zamanda onların ortaklarını da bir ortaklık ilişkisi içerisinde birleştiren toplumsal bir hadisedir. Bir başka deyişle birleşme, toplumsal yönüyle bir ortaklar birleşmesi olarak görünmektedir[45].

Şirketler birleşirken devrolunan şirketin malvarlığının geçmesi gibi devrolunan şirketin ortaklarının da ortaklık sıfatı ve bu sıfata bağlı hakları da devralan şirkete hiçbir ek işleme ve prosedüre gerek olmaksızın doğrudan geçmekte ve devralan şirket bünyesinde devam etmektedir. Bu durum ***Ortaklık (Üyelik) Haklarının Devamlılığı İlkesi*** *(Principle Of Continuity Of Membership / Mitgliedschaftsrechtliche Kontinuität / Continuité du Sociétariat)*[46] olarak adlandırılmaktadır. Bu ilke birleşmede devamlılık ilkesinin bir uzantısı olup TTK ve Birleşme ve Bölünme Tebliğinin birleşme açısından kabul ettiği temel ilkedir.

Ticaret şirketlerinin birleşmesine birçok ilke egemen olmaktadır. Bunlardan en önemlisi ortaklık paylarının ve haklarının devamlılığı ilkesidir. Bu ilke gereği olarak devrolunan şirketin ortakları, elinde bulundurdukları payların ve hakların gerçek değeri karşılığında, devralan şirkette talep hakkı elde etmektedirler[47]. Bu ilkenin anlamı, devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirkette devredilen malvarlığının karşılığı olarak, ortaklık hakları/payları elde etmeleridir. Bir başka deyişle, her ne kadar devrolunan şirketin ortakları devrolunan şirketteki ortaklık haklarını yahut paylarını kaybetmekte iseler de bunlar eş zamanlı olarak devralan şirketin ortaklık haklarını/paylarını elde etmekte, böylece devrolunan şirketin ortaklarının ortaklık hakları/payları devralan şirketin bünyesinde varlığını sürdürmektedir. TTK'nin

---

[44] 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m.19 vd. ve 18.07.1997 tarihli ve 23053 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği m.28 vd.
[45] TÜRK, s.80
[46] LENGAUER, Daniel (Ed.) / SCHAAD, Martin (Ed.) / AMSTUTZ, Therese (Ed.) / BRÜGGER, Denise / FATZER, Peter / HOLDEREGGER, Mirjam / JOWETT, Ben / WIDMER, Kurt, Company Law in Switzerland, 1.Baskı, Zürih 2009, s.78, von der CRONE, Hans Caspar / GERSBACH, Andreas / KESSLER, Franz J. / von der CRONE, Brigitte / INGBER, Karin, Fusionsgesetz, www.fusg.ch , 2. baskı, Zürih 2017, TURIN, s.31
[47] ÖZTÜRK ALMAÇ, Tuğçe, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Ortaklık Haklarının Devamlılığı İlkesi, 1.Baskı, Ankara 2019, s.173

153.maddesinin ikinci fıkrasında bu unsura, "devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur" denilmek suretiyle işaret edilmiştir[48].

Bu ilke kapsamında devralan şirketin pay sahiplerine ya da yeni kuruluşta yeni kurulan şirketin kuruluşuna dahil olan şirketlerin ortaklarına önceki şirkette sahip oldukları malî haklara ve ortaklık haklarına karşılık devralan şirkette ya da yeni kurulan şirkette pay verilir. Burada belirtmek gerekir ki birleşme sonucunda devreden şirket veya yeni kurulan şirket pay sahiplerine kararlaştırılan değiştirme birimine göre pay verilmemesi hâlinde birleşmeden söz edilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde devir sonucunda pay sahiplerine para verilmişse, yine birleşmeden söz edilmesi mümkün olmaz[49].

Süreklilik ilkesi bir taraftan pay değişim oranı ve bu oranın hesaplanması konusuyla, diğer taraftan da ortağın son bulan şirketteki paylarından doğan haklar dışında veya paylarla ilgili diğer haklarının, birleşen şirkette hakkın tam olarak yansıtılarak devam etmesi, bazı hakların devam etmesine imkân aksi hâlde bu hakların yerine denk gelecek haklar verilmesi ve giderimler sağlanması ile yakından ilgilidir[50].

Kanunda her ne kadar kural ortaklığın devamlılığı ilkesi olmakla birlikte bu ilkenin istisnaları da öngörülmüştür. TTK m.140 ve 141'de bu istisnalara yer verilmiştir. Bu istisnalar ***ayrılma akçesi*** ve ***denkleştirme ödemesi***dir.

Birleşme sözleşmesinde TTK'nin 141.maddesinin ikinci fıkrası anlamında birleşmeye dahil olan şirketlerin ortaklarına yönelik olarak *ayrılma akçesi* öngörülebilir. Buna göre, birleşmeye dahil olan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklarına, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının tanınması yerine; sadece şirket paylarının reel değerine uygun düşen bir ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler. Bu halde ortaklık sıfatının birleşen şirkette devamı söz konusu olmaz. Benzer şekilde TTK'nin 140.maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereği birleşmede ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık payının onda birini aşmaması şartıyla, bir *denkleştirme ödemesi* öngörülebilir. Bu hâlde de kendisine denkleştirme ödemesi yapılan ortakların ortaklık sıfatı, denkleştirme oranında devralan şirkette ya da yeni kurulan şirkette devam etmez[51]. Ayrılma akçesi, denkleştirme ödemesi konularının detaylarına aşağıda yer verilecektir.

[48] İPEKEL-KAYALI, s.19
[49] YASAMAN, s.32
[50] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.130
[51] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.479

### 3.4. Tasfiyesiz Sona Erme

Birleşmenin karakteristik ilkelerinden birisi de *tasfiyesiz sona erme*dir. Birleşmenin türü hangi şeklinde olursa olsun her durumda da devrolunan şirket tasfiyesiz şekilde sona erer. Birleşme sonucunda, yukarıda da belirtildiği üzere, birleşmeye katılan şirketlerin en başta malvarlıkları birleşmektedir. Buradan yola çıkıldığında birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının tasfiye edilmesi yani dağıtılması halinde ortada ortaklar dışında birleşecek bir unsur kalmayacağından birleşmeden de söz edilemeyecektir. Sadece ortakların bir araya gelmesi yani devrolunan şirketin ortaklık hakları ve sıfatının devralan şirkete geçmesi de hukuki anlamda bir birleşme sonucunu doğurmayacaktır. Bu durum olsa olsa salt pay devrine vücut verecektir.

TTK'nin 136.maddesinin dördüncü fıkrasında bir yandan *"devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır"* denilerek külli halefiyet ilkesine işaret ederken bir yandan da devrolunan şirketin malvarlığının bir bütün hâlinde devralınacağından bahisle bir tasfiye olmayacağı kastedilmiş; 4.fıkranın son cümlesinde de *"birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir"* denilmek suretiyle devrolunan şirketin sona ereceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla 4.fıkranın her iki cümlesini de birlikte ele aldığımızda bir tasfiyesiz sona ermenin kanunda öngörüldüğü anlaşılmaktadır[52].

Normal şartlarda TTK m.533/1'in açık hükmü gereği sona eren şirketler tasfiye hâline girerler. Ancak buna karşılık yine Kanunun 533.maddesinin birinci fıkrasında Kanundaki istisnaların saklı olduğu da belirtilmiştir. İşte söz konusu maddede bahsi geçen istisnalardan biri de birleşme halinde birleşen şirket/şirketlerin tasfiyesiz sona erme hâlidir[53]. Ticaret şirketlerinin birleşmesinde ve diğer yapısal değişikliklerinde önemli olan şirketlerin sahip oldukları malvarlığının *bütünlüğünü bozmamaktır*. Şirketlerin tasfiyesi gerek masraf gerekse zaman bakımından külfetli bir işlemdir. Şirketlerin tasfiyesiz olarak birleşmesinin hem tasfiye külfetinden kurtulmak hem de işletmenin bütünlüğünün sağlanması bakımından faydası bulunmaktadır[54]. Birleşmede tasfiyenin öngörülmemiş olması, bir yandan işletmenin bütünlüğünü sağlarken, diğer yandan da birleşen şirketi tasfiye külfetinden kurtarmaktadır.

[52] 136.maddenin 4.fıkrasının gerekçesinde de bu durum benzer şekilde ifade edilmiştir. Ayrıca 136.maddenin 4.fıkrasının ikinci cümlesinin devralma yoluyla birleşmede 451.madddede düzenlenen malvarlıklarının ayrı yönetimi rejiminin terkedildiğini ve sona erme ile terkinin aynı anda yapılmasına ilişkin yeni bir sistem kurulduğunu vurguladığı; bu sistemin alacaklıların korunmasına ilişkin yeni konsept ile de bağlantılı olduğu ifade edilmiştir.

[53] 533.maddenin 1.fıkrasının gerekçesinde 6762 sayılı önceki TTK'nin 439.maddesinde bu istisnaların *numerus clausus* olarak yani sınırlı sayıda olarak belirtildiğini ancak 6102 sayılı TTK'de "Kanundaki istisnalar saklıdır" denilmek suretiyle bunun yerine Kanundaki tüm istisnaların kapsama alındığı ifade edilmiştir.

[54] KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku: II. Şirketler Hukuku, 2.Baskı, Ankara 1973, s.214

Birleşme sebebiyle sona eren şirket yahut şirketler, bütün hak ve borçları ile birlikte mevcut ya da yeni kurulan şirket tarafından devralınmakta, dolayısıyla sona eren şirketin veya şirketlerin tüzel kişiliği sona ermekle beraber tasfiyeye gidilmeksizin birleşme gerçekleşmektedir[55].

Sözlük anlamı olarak *tasfiye*, "bir işletmenin batması veya kapanması durumunda, varlıklarının satılarak alacaklılara dağıtılması"[56] ve "bir ticaret kuruluşunun batması, kapanması ve benzeri nedenler üzerine hesapların kesilmesi, alacaklılara, ortada kalan mal ve paradan paylarına düşen miktarın verilmesi, likidasyon"[57] anlamlarına gelmektedir. Dolayısıyla, sözlük anlamlarından yola çıktığımızda, tasfiyenin olmaması demek bir bakımdan şirkete ait malvarlığının dağıtılmaması, bir arada tutulması anlamına gelmektedir. Tasfiyesiz sona erme kavramı ise genel olarak şirket malvarlığının dağıtılmaksızın şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi anlamına gelmektedir. Birleşme perspektifinden baktığımızda ise birleşme sürecinde devrolunan şirket/şirketler yahut yeni kuruluş bünyesinde birleşen şirketlerin tasfiyesiz yani klasik anlamda bir şirketin sona ermesi söz konusu olduğuna başlatılan tasfiye süreci hiç yaşanmaksızın ve bu şirketlere ait malvarlığı dağıtılmaksızın devralan şirkete intikali, geçişi ve sonuçta tüzel kişiliğinin birleşmenin ticaret siciline tescili ile sona ermesi söz konusu olmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle TTK m.136/4'te devrolunan şirketler için kullanılan *"sona erer"* ifadesi kanaatimizce doğru bir ifadedir. Doktrinde birtakım yazarların[58] birleşmeye ilişkin kullanmış ve kullanmakta olduğu *"fesih"*, *"infisah"* kelimeleri, kelime anlamı olarak *dağılma* anlamına[59] geliyor olmaları nedeniyle bu kelimelerin "sona erme" ifadesinin yerine kullanılmış olmaları kanaatimizce isabetsizdir ve doğru değildir[60]. Zira şirket birleşmelerinde ne dağılan bir malvarlığı ne de (istisnai durumlar hariç) ortakların ayrılması, dağılması yahut herhangi bir unsurun dağılması söz konusu değildir. Dağılmanın var olduğu hâlde ne külli halefiyet ilkesinden ne ortaklığın devamlılığı ilkesinden ne de tasfiyesiz sona erme hâlinden

[55] İPEKEL – KAYALI, s.20
[56] Türk Dil Kurumu Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü, https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 26.01.2022)
[57] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 26.01.2022)
[58] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.479, TÜRK, s.108, YASAMAN, s.18, PULAŞLI, s.1335, İPEKEL – KAYALI, s.20, ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 5.Baskı, Ankara 2022, s.129, KAYIHAN, Şaban, Şirketler Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2020, s.93, KAVAK, Ahmet, Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, 1.Baskı, Ankara 2005, s.54
[59] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 26.01.2022)
[60] Aynı yönde MOROĞLU, s.91

söz edilmesi mümkün olur. Bu kapsam ve doğrultuda bir birleşmeden de söz edilmesi mümkün değildir[61].

### 3.5. Şirketlerin Tek Çatı Altında Birleşmeleri,

Birleşme gerek sözlük anlamı olsun gerekse hukuki anlamı olsun sonuçta birden fazla unsurun bir araya gelip tek vücut halini alması, bir olması anlamına gelmektedir. Şirketler hukuku perspektifinden baktığımızda birleşme niyetindeki şirketler de gerek devralma şeklinde olsun gerekse yeni kuruluş şeklinde olsun gerçekleşen birleşme sürecinin ardından tek çatı altında birleşmekte, tek şirket hâline gelmektedirler. Bu nedenle birleşmenin doğal sonucu şirketlerin tek çatı altında birleşmeleridir.

## 4. BİRLEŞME TÜRLERİ

Çeşitli bilim dallarının perspektifinden bakıldığında karşımıza farklı türlerden birleşmeler çıkmaktadır. Hukuk perspektifinden, özellikle de Ticaret Hukuku ve onun alt dalı olarak Şirketler Hukuku perspektifinden baktığımızda iki tür birleşme karşımıza çıkar. Bunlar; *Devralma Şeklinde Birleşme* ve *Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme*'dir.

Birleşme türleri TTK m.136/1'de ve aynı şekilde mehaz kanun olan İBirK Art.3'te[62],

*"Şirketler;*

a) *Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle "devralma şeklinde birleşme" veya*
b) *Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle "yeni kuruluş şeklinde birleşme",*

*yoluyla birleşebilirler."*

denilmek suretiyle toplamda iki çeşit olarak öngörülmüştür.

Kanunun 136.maddesi, 6762 sayılı önceki TTK'nin 146.maddesini farklı bir içerikle sürdürmektedir. 6762 sayılı önceki TTK'de de aynı şekilde bulunan birleşmenin iki türü 6102

---

[61] Her ne kadar 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 84.maddesinin başlığı "*Birleşme Suretiyle Dağılma*" olsa da madde içeriğinde de dağılmadan bahsediliyorsa da kanaatimizce buradaki "*dağılma*" ifadesi de yanlıştır. Zira yine yukarıda bahsetmiş olduğumuz gerekçeler doğrultusunda madde başlığında ve metninde yer alan "*dağılma*" ifadesinin yerine "*sona erme*" ifadesinin yer alması isabetli olurdu. Ayrıca buna karşılık kullanılan "*dağılma*" ifadesinin "*sona erme*" ifadesinin yerine kullanıldığı kanaatindeyiz çünkü madde metninde dağılanın kooperatif olduğu anlamı anlaşılmakla birlikte kooperatifin malvarlığının dağıtılmasına ilişkin bir ifade de yer almamaktadır.

[62] **FusG-Art.3:** La fusion de sociétés peut résulter:
a. de la reprise d'une société par une autre (fusion par absorption);
b. de leur réunion en une nouvelle société (fusion par combinaison).

sayılı TTK m.136/1'de, kooperatifler de dahil olmak üzere bütün ticaret şirketlerini içerecek tarzda ifade edilmiştir. Kanunda "devralma" ve "yeni kuruluş" terimleri uygulamada yerleşmiş olduğu için kanun koyucu tarafından tercih edilmiştir. Mehaz kanun olan İBirK'de "*Absorptionsfusion / Fusion Par Absorption / Fusione Mediante Incorporazione*" ve "*Kombinationsfusion / Fusion Par Combinaison / Fusione Mediante Combinazione*" terimlerini yani Absorpsiyon ve Kombinasyon sözcüklerine yer vermektedir[63].

Şirket birleşmelerini ekonomik faaliyet alanlarına göre sınıflandırmak da mümkündür. Hukuki anlamda birleşmenin yanında işletme, ekonomi bilimi anlamda da birleşmenin çeşitli türleri mevcuttur. Bu türlerin dışında uygulama ve literatürde *"iki taraflı ve çoklu devrolunan ortaklığı içeren birleşme"*, *"çıkmalı ve ihraçlı birleşme"*, *"üç köşeli birleşme"* ve *"topluluk içi birleşme"* gibi isimlerde çeşitli birleşme türleri de yer almaktadır[64].

### 4.1. Ekonomik Anlamda Birleşmeler

Ekonomik anlamda üç çeşit birleşmeden söz edilebilir. Bunlar; yatay birleşmeler, dikey birleşmeler ve karma birleşmelerdir.

*Yatay birleşmeler,* genel olarak aynı faaliyet alanında çalışan, aynı ya da birbirini tamamlayan mal ve hizmet üreten ve ürünlerini aynı coğrafi pazarlara sunan şirketlerin birleşmesi şeklinde tanımlanabilmektedir. Şirketler yatay birleşmeyle üretimde uzman hâle gelme, üretim maliyetini düşürme, pazarlama ve dağıtım kanallarında avantajlı duruma gelme, üretim teknolojisinde iş birliği sağlama ve pazar payını artırmayı amaçlamaktadırlar. Ayrıca bu tür birleşmeler şirketlere genellikle sinerji etkisinden de en iyi şekilde yararlanma olanağı sağlamaktadır[65].

Herhangi bir ürünün üretiminden satışına kadar farklı aşamalarında faaliyet gösteren şirketler arasında yapılan birleşmelere "*dikey şirket birleşmeleri*" denir[66]. İşletme, ürettiği ürünün hammaddesinin üretiminden kendisine ulaşmasına kadar geçen safhalarda yer alan şirketlerle birleşirse "geriye yönelik", ürettiği ürünün kendisinden çıkıp son tüketiciye

[63] TTK m.136/1 Gerekçesi
[64] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.124
[65] ÇELİK, Orhan, Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi, 1.Baskı, Ankara 1999, s.19, YEGİN, Fatih, TTK ve Vergi Kanunları Açısından Sermaye Şirketlerinde Birleşme, Bölünme İşlemleri ve Uygulamalı Örnekler, 1.Baskı, İstanbul 2018, s.8
[66] ÇELİK, s.21

ulaşıncaya kadar geçen aşamalarda yer alan şirketlerle birleşirse "ileriye yönelik" dikey birleşmeden söz edilmektedir[67].

Birbirleriyle ilişkisi olmayan alanlarda faaliyet gösteren şirketlerin işletme risklerini azaltmak amacıyla birleşmesine karma birleşme denilmektedir. "Ekonomik çeşitlendirme" olarak da isimlendirilen bu birleşmeler şirketlerin, farklı faaliyet alanlarına en kısa süre içinde girmelerinin hızlı bir yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Karma birleşmeler, genellikle farklı endüstrilerdeki mal ve hizmetlerin üretimini yapan, sabit teknolojili şirketler arasında gerçekleştirilmektedir[68].

### 4.2. Devralma Şeklinde Birleşme

Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen birleşme türlerinden ilki *Devralma Şeklinde Birleşme*dir. Bu tür birleşmeler adından da anlaşılacağı üzere bir şirketin diğerini devraldığı ve bu şekilde bir araya geldikleri birleşmelerdir.

Devralma şeklinde birleşme, bir veya birden fazla şirketin, malvarlığı veya işletmesini bir bütün olarak tüm aktif ve pasifleriyle birlikte, pay sahiplerine başka bir şirketin pay senetlerinin verilmesi karşılığında bir başka şirkete devrederek tasfiyesiz sona ermesi[69] şeklinde tanımlanabilir.

Şirket birleşmelerinde birleşmenin iki tarafı bulunur. Bunlar, *devralan şirket* ve *devrolunan şirket*tir[70]. Birleşmede devralan şirket, bünyesine ve organizasyonuna bir başka şirketi/şirketleri kabul eden, birleşmenin kural ve şartları doğrultusunda söz konusu şirketi/şirketleri hakimiyeti altına alan ticaret şirketidir. Devrolunan şirket ise birleşmede devralan şirketin bünyesine ve organizasyonuna birleşme kural ve şartları doğrultusunda katılan ticaret şirketidir. Devralan şirket ve devrolunan şirket Kanunda yer alan her iki tür birleşme için de söz konusudur.

Devralma şeklinde birleşmede, devrolunan şirketin veya ticari işletmenin malvarlığını küllî halefiyet ilkesi gereği devralan şirket bir bütün halinde iktisap etmektedir. Birleşme işlem ve prosedürünün sonucunda devralan şirket bünyesine katmış olduğu devrolunan şirket ile birlikte varlığını ve tüzel kişiliğini bir değişiklik olmadan, yalnızca şirketin sermayesiyle

---

[67] YEGİN, s.9
[68] ÇELİK, s.22
[69] TÜRK, s.38
[70] "Devralan Şirket" ile "Devrolunan Şirket" terimleri uygulamada sıkça kullanılan, uygulamada kabul görüp yerleşmiş olan terimler olup bu nedenle ve gerekçeyle Kanun'da yer almış, birleşmeye ilişkin hükümler olan TTK m.136 ilâ 158.maddelerin uygulanmasında bu terimlerin kullanılacağı hükme bağlanmıştır. (TTK m.136/2 Gerekçesi)

duruma göre şirketin ortaklarında bir değişiklik meydana gelerek, sürdürürken devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir[71].

Burada belirtmek gerekir ki, pay devri ile devralma şeklinde birleşmenin birbiriyle karıştırılmaması gerekmektedir. Pay devri, bir şirketin tüm veya çoğunluk hisselerinin, bir veya birkaç kişi tarafından devralınmasını ifade eder. Hisselerin tamamının bir diğer şirket tarafından satın alınması halinde, devir, malvarlıklarının birleşmesi suretiyle değil, hisse senedi satın alınması suretiyle gerçekleşmiş olacağı için ve devir alınan şirket de bu devir sonucunda sona ermeyeceğinden dolayı bu noktada bir birleşmeden söz etmek mümkün değildir[72].

### 4.3. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme

TTK'de öngörülen bir diğer birleşme şekli *Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme*dir. Bu tür birleşmede birleşmek isteyen şirketler, birinin diğerine katılması şeklinde değil, birlikte kuracakları yeni bir şirket bünyesi ve organizasyonu altında bir araya gelmektedirler.

Yeni kuruluş biçiminde birleşme hâlinde, iki ya da daha çok ticaret şirketinin fiili olarak tasfiyeye girmeksizin sona ermesi ile tüm aktif ve pasiflerinin, yeni kurulan ticaret şirketine intikali bahis konusudur. Bu tür birleşmede birleşmeye dahil olan tüm ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği birleşmenin neticesi olarak ortadan kalkmakta ve ortaya yeni bir ticaret şirketi doğmaktadır. Birleşme sonucunda yeni bir şirketin ortaya çıkıyor olması bu tür birleşmenin devralma yoluyla birleşmeden en temel farkını oluşturmaktadır[73].

Yeni kuruluş şeklinde birleşmenin gerçekleşmesi için yapılacak iş ve işlemler devralma şeklinde birleşmeye göre daha çoktur. Bu sebeple uygulamada bu tür birleşme devralma yoluyla birleşmeye göre daha az oranda tercih edilen bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla beraber birleşecek şirketler arasındaki sosyal ve sistemsel farkların çok fazla bulunması hâlinde ve birleşecek şirketler tamamen yenilenmiş bir düzen arayışında ise yeni kuruluş şeklinde birleşme daha mantıklı olabilecektir[74].

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşmeye katılan en az üç ticaret şirketi bulunmaktadır. Bunlar birleşmek isteyen şirketler ($Ş_1 + Ş_2 + \ldots$) ile birleşme amacıyla kurulan yeni şirkettir ($Y_K$).

$$Ş_1 + Ş_2 + \ldots \Rightarrow Y_K = (Ş_1 + Ş_2 + \ldots)$$

[71] PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi – Cilt I, 4.Baskı, Ankara 2022, s.236 (Şerh)
[72] ELDEM, s.957
[73] BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, 13.Baskı, Ankara 2021, s.578
[74] AKBİLEK, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, 1.Baskı, Ankara 2009, s.50

Yukarıda da belirtildiği üzere TTK m.136/2'nin açık hükmü uyarınca birleşmeye ilişkin Kanunda yer alan hükümler kapsamında birleşmenin tarafları "devralan" ve "devrolunan" şirket/şirketler olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu hüküm doğrultusunda devralma şeklinde birleşmede olduğu gibi yeni kuruluş şeklinde birleşmede de birleşmenin tarafları aynı şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Burada önemli olan husus bünyesinde birleşilmek üzere yeni kurulan şirketin var olduğu zamandır. Devralma şeklinde birleşmede halihazırda bünyesinde ve organizasyonunda birleşilecek bir şirket mevcutken yeni kuruluş şeklinde birleşmede bünyesinde ve organizasyonunda birleşilecek şirketin yaratılması, kurulması gerekmektedir. Burada yeni kurulacak şirketin de kuruluş zamanı önem arz etmektedir. Ticaret Sicili Yönetmeliği m.127/5'e göre yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşme kararı ile yeni şirketin kuruluşu aynı anda tescil edilmektedir. Söz konusu birleşme kararının tescil anından farklı bir zamanda yani tescil anından önce yahut tescil anından sonra birleşmenin tarafı olan şirketlerce bünyesinde birleşmek niyetiyle yeni bir şirket kurulup bu şirketle yapacakları bir birleşme yeni kuruluş şeklinde birleşme sayılmayacaktır. Bu tür birleşme olsa olsa devralma şeklinde birleşmeyi meydana getirecektir[75].

Kanunun açık hükmü gereği yeni kuruluş şeklinde birleşme için m.143 hükmü uygulanacaktır. Söz konusu madde hükmüne göre, yeni kuruluş yoluyla birleşmede TTK ile 24.04.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun, ayni sermaye konulmasına dair düzenlemeleri ile en düşük ortak sayısına ilişkin hükümleri haricindeki maddeleri yeni şirketin kuruluşuna uygulanacaktır. Dolayısıyla bu tür birleşmede, yeni kurulan şirketin türü ne olacak ise o tür şirketin kurulmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak kurulacak yeni şirketin türünün kuruluşu için TTK'de ya da diğer kanunlarda öngörülen en az ortak sayısına ilişkin hükümler ile aynî sermaye konulmasına ilişkin hükümler yeni kuruluş şeklinde birleşmede uygulanmayacaktır[76]. Aynî sermayeye ilişkin hükümlerin uygulanmamasının nedeni değer biçme dahil aynı koruyucu nitelikteki hükümlerin mükerrer olarak uygulanmasının önüne geçmektir[77].

## 5. GEÇERLİ BİRLEŞMELER

Kanun koyucu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 6762 sayılı önceki Türk Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi hangi tür şirketlerin hangi tür şirketlerle birleşebileceğini açıkça ifade etmiştir. 6762 sayılı önceki TTK döneminde 6102 sayılı Kanundan farklı olarak bir birleşmenin

[75] Aynı yönde GÖKTÜRK, s.637
[76] TTK m.143 Gerekçesi
[77] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.125

geçerli olabilmesi için birleşecek şirketlerin türlerinin aynı olması koşulu öngörülmüştü. 6102 sayılı TTK dönemine gelindiğinde ise mehaz İBirK'na paralel şekilde farklı türlerin de birbirleriyle birleşebilme imkânı getirilmiştir. Bir yandan bu imkân getirilirken bir yandan da bazı şirket türlerinin birleşmeleri için bazı koşul ve şartlar getirilmiştir. Bu bakımdan önceki TTK'deki türlerin aynı olmasına ilişkin sınırlama kalkmış olmasına karşın tam anlamıyla bir serbesti de getirilmemiştir.

### 5.1. Kanunda Öngörülen Geçerli Birleşmeler

Kanunda hangi tür şirketlerin hangi tür şirketlerle hangi şartlar altında birleşebileceği 137.maddede 3 fıkra halinde gösterilmiştir. 6762 sayılı önceki Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak 6102 sayılı yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nda birleşme için aranan birleşecek şirketlerin türünün aynı olması koşulu terk edilmiş, türler arası birleşme serbestisi ilkesi bağlamında geniş bir birleşme çeşitliliği oluşturulmuştur. Kaynak öğretide bu birleşme serbestisi *"hukukî şekil ile bağlı olmayan birleşme"* veya *"hukukî şekli aşan birleşme"* olarak adlandırılmaktadır[78]. TTK m.137 ile getirilen bu özel düzenleme şeklindeki kuralda hangi şirketlerin hangi şirketlerle birleşebileceğine ilişkin sayım, numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesi dikkate alınarak yapılan bir sayımdır. Dolayısıyla söz konusu hükümde açıkça belirtilmeyen birleşmelerin gerçekleştirilmesi mümkün değildir[79]. Ayrıca belirtmek gerekir ki Kanunda sayılan tür ve şekillerin dışında meydana gelecek şirketlerin bir araya gelmeleri hukuken birleşme olarak kabul görmeyecek ve dolayısıyla geçerli olmayacaktır. Bu bakımdan sadece malvarlıklarının birleşmesi veya pay devri vb. yöntemlerle hâkim şirket hâline gelinmesi, Türk Ticaret Kanunu anlamında birleşme olmamaktadır[80].

Maddenin düzenlemesine bakıldığında üç tür şirket de kendi türünden olan şirketlerle birleşebilmektedir. Bu durum 6762 sayılı önceki TTK m.147'de birleşme için öngörülen yegâne koşul olarak karşımıza çıkmaktaydı[81]. Mehaz kanuna paralel olarak getirilen 6102 sayılı TTK'nin 137.maddesinde şirketlerin birleşebilme kombinasyonlarının sayısı artmıştır. Buna karşılık mehaz İBirK'de Art.4'te bu konuda daha detaylı bir düzenlemeye sahip olup birleşmenin tarafı olabilecekler ticaret şirketlerinin yanında ticaret siciline kayıtlı dernekler (associations inscrites au registre du commerce) de yer almaktadır. Ayrıca İBirK Art.2'de yer

[78] TTK m.137 Gerekçesi
[79] ŞENER, s.125
[80] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.474
[81] 6762 sayılı TTK döneminde şirketlerin birleşmesi için türlerin aynı olma koşulu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, 1.Baskı, Ankara 1986

alan tanımlar arasında birleşmenin süjeleri arasında şahıs ve sermaye şirketlerinin yanı sıra tek kişi işletmeleri, vakıflar, kamu hukuku enstitüleri/kuruluşları, değişken sermayeli yatırım şirketleri gibi kuruluşlar da sayılmaktadır.

Madde düzenlemesinde bazı tür şirketlerin birleşebilmeleri için İBirK Art.4'te olduğu gibi birtakım koşullar getirilmiştir. Bu koşullar özellikle şahıs şirketleri için öngörülmüş olup birleşmedeki şirketin devralan yahut devrolunan tarafta olup olmamasına ilişkin koşullardır[82]. Bu kapsamda, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin şahıs şirketleriyle birleşmesi koşula bağlanmıştır. Bu tür koşullu birleşmelerde şahıs şirketleri, *devrolunan şirket*; sermaye şirketleri ile kooperatifler ise *devralan şirket* pozisyonunda olmak şartıyla Kanunda birleşmelerine izin verilmiştir[83]. Buna karşılık her ne kadar söz konusu maddede işaret edilen şirketlerin birleşebilmeleri için birtakım koşullar öngörülmüşse de maddenin düzenlemesine geniş perspektiften bakıldığında her üç tür şirket de sonuç olarak birbirleriyle birleşebilmektedir.

TTK m.137 düzenlemesi, kanun koyucunun, kural olarak sorumluluğun sermaye ile sınırlı olduğu şirketlerde, alacaklılar açısından sermayenin teminat oluşturmasını göz önünde bulundurarak, bu teminatın kaybına neden olabilecek birleşmeye uygun bulmadığı izlenimi uyandırmaktadır[84].

Ticaret şirketlerinin yanı sıra Kanunda ticari işletmelerin de birleşmeye katılabileceklerine, birleşmeye taraf olabilmelerine imkân tanınmıştır. TTK'nin 194.maddesine göre, bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilmektedir. Bu durumda devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ilâ 140, 142 ilâ 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ilâ 193.madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Görüldüğü üzere 137.maddede şahıs şirketlerine getirilen koşul paralel bir düşünceyle ticari işletmelerin birleşmeye katılması için de getirilmiştir. Bununla birlikte söz konusu maddede ticari işletmeyi devralacak türüne göre kıyasen uygulanacak hükümlerden de bahsedilmiştir. Bu hükümler 138 ilâ 140.maddeler arasında düzenlenen tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması, sermayenin kaybı ve borca batıklık hâlinde birleşmeye katılma, ortaklık payları ve haklarına ilişkin hükümler, 142 ilâ 158.maddeler arasında düzenlenen sermaye artırımı, yeni kuruluş ve ara bilanço, birleşme sözleşmesi ve birleşme raporu, inceleme hakkı ve malvarlığında

[82] Kanun gerekçesinde bunun nedeni ise şu şekilde ifade edilmiştir: "*Şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların, şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmeleri uygun görülmüş, tersi reddedilmiştir. Çünkü, şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs şirketinin anonim şirkete iltihak etmesiyle, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektirir, fakat anonim şirket paysahiplerinin kolektif şirket ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek yoktur."* (TTK m.137 Gerekçesi)

[83] AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s.473

[84] GÖKTÜRK, s.638, AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s.474

değişiklikler, birleşme kararı, tescili, ilanı, hukuki sonuçları, kolaylaştırılmış birleşme, alacaklıların ve çalışanların korunmasına ilişkin hükümler ile 191 ilâ 193.maddeler arasında düzenlenen birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin ortak hükümlerdir.

Aynı ticaret şirketlerinde olduğu gibi birleşmede, ticari işletmenin TTK m.11/3 hükmü bağlamında bütünlüğünün korunması olmazsa olmaz bir niteliktedir. İçerdiği malvarlığı unsurlarından bazıları birleşme dışına çıkartılırsa ticari işletmenin olması gereken bütünlüğü bozulacağı ve bu sebeple ticari işletme devrolunamayacağı için bu durumda birleşme de gerçekleşmeyecektir. Ticaret Sicili Yönetmeliği m.132'ye göre ticari işletmenin birleşebilmesi için gerekli koşulların varlığına bakılırken aynı zamanda ticaret sicili müdürlüğünce ticari işletmenin bütünlüğünün bozulup bozulmadığı kontrol edilecektir[85].

### 5.2. Geçerli Olmayan Birleşmeler

TTK m.137'de her ne kadar açıkça belirtilmemişse de söz konusu maddenin gerekçesinde bazı birleşmelerin caiz yani uygun, geçerli olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte 137.maddesinde sayılan birleşmeler arasında sayılan ve koşula bağlanmış olan birleşme kombinasyonlarından yola çıkılarak geçerli olmayan birleşmelerin hangileri olduğunu anlamak da mümkündür. Buna göre, kolektif ve komandit şirketlerin devralan sıfatıyla sermaye şirketleriyle birleşmeleri, şahıs şirketlerinin devralan taraf olarak sermaye şirketleri ile kooperatiflerle birleşmesi, devrolunan şirket olarak şahıs şirketinin kooperatiflerle birleşmesi Kanunca uygun ve geçerli birleşmeler değillerdir.

### 5.3. Birleşmede Özel Hâller

6762 sayılı önceki TTK'den farklı olarak ve İBirK Art.5 ve Art.6'in karşılığı olarak 6102 sayılı TTK'nin 138. ve 139.maddelerinde tasfiye hâlindeki şirketlerin ve sermayesini yitiren veya borca batık hâlde bulunan şirketlerin de birleşmeye katılmalarına, taraf olmalarına olanak sağlanmıştır. Buna karşılık gerek TTK'de gerekse İBirK'de söz konusu durumlardaki her şirketin doğrudan koşulsuz şartsız birleşmeye katılmalarına izin verilmemiş bunun için birtakım koşullar öngörülmüştür. Bu hususlar aşağıda incelenecektir.

#### 5.3.1. Tasfiye Halindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması

Bir şirketin sona ermesi nedeninin ortaya çıkması bu şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. TTK m.533 hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere sona eren şirket tasfiye hâline girmektedir. Tasfiye sürecine giren şirket iç ve dış bağlarını çözer; bu sürecin sonunda ise şirket ticaret sicilinden kaydı silinerek şirketin mevcudiyetine son verilir[86].

[85] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.123
[86] BOZKURT, s.525

Tasfiye, bir süreçtir. Bu süreç şirketin tasfiyesine ilişkin kararın alınıp ticaret sicilinde sona ermeye dair genel kurul kararının tescil ve ilan edilmesiyle başlayıp şirketin ticaret sicilinden terkinine kadar süren bir süreçtir.

Tasfiye süreci kapsamında tasfiyeyi yapacak olan tasfiye memurlarının atanması, şirketin aktif ve pasifine ilişkin durumun ortaya konulması yani envanter ve bilançonun çıkartılması, alacaklılara çağrı yapılması, alacakların tahsili, borçların ödenmesi, şirketin borçlarının ödenmesinden ve pay bedellerinin iade edilmesinin ardından geriye kalan malvarlığının, ana sözleşmede aksine bir durum kararlaştırılmaması durumunda pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılması ve nihayetinde tasfiyenin sona erdirilmesi ile şirketin ticaret sicilinden silinmesi işlemleri yapılmaktadır.

TTK m.138'de, mehaz kanun İBirK'de (Art.5) olduğu gibi[87], tasfiye hâlindeki bir şirketin birleşmeye katılmasına, birleşmenin tarafı olmasına imkân tanınmıştır. TTK'nin 138.maddesine göre, tasfiye durumundaki bir şirket, birleşmede devrolunan konumunda olması ve malvarlığının dağıtılmasına başlanılmaması koşulu ile birleşmeye katılabilmektedir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere tasfiye hâline giren şirketin birleşmeye katılabilmesi iki şarta bağlanmıştır. Bu şartların ilki tasfiye halindeki şirketin tasfiye süreci içerisindeki malvarlığının dağıtılması aşamasına geçilip şirketin malvarlığının dağıtılmasına başlanılmamış olması, ikincisi ise bu şirketin birleşmeye devrolunan pozisyonunda katılmasıdır. Kanunun açık hükmü gereği bu iki şartın bir arada olmaması hâlinde tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılması mümkün olmayacaktır.

Tasfiye hâlindeki bir şirkete birleşmeye katılma olanağı sağlanırken yukarıda belirtilen iki koşula sahip olması gerek hayatın olağan akışı gereği gerekse de mantıken ve doğal olarak bulunması gereken koşullardır. Bu imkânın tanınması tasfiye hâlindeki bir şirket için adeta bir son çare veya kurtuluş yolu olarak addedilebilir. Kanaatimizce bu koşulların varlığı sürecin doğasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten, hayatın olağan akışında tasfiye hâlindeki bir şirketin en azından kendisine ekonomik anlamda daha iyi bir şirketi devralması beklenmez. Kaldı ki tasfiye hâlindeki bir şirketin, fiili durumlardaki istisnai hâller hariç olarak, başka bir şirketi devralacak ekonomik potansiyeli, yeteri kadar malvarlığı çoğu kez bulunmadığı ve bulunmasının beklenemeyeceği de ortadadır. Diğer taraftan malvarlığı henüz dağıtılmaya başlanılmamış olan tasfiye sürecindeki şirketin durumu her ne kadar ekonomik anlamda iyi

[87] Madde gerekçesinde söz konusu hükmün İBirK 5.maddeden ve Üçüncü Yönergenin 3.maddesinin 2.fıkrası hükmünden yararlanılarak getirildiği ifade edilmiştir. Ayrıca yine gerekçesinde bu hükmün İsviçre Federal Mahkemesinin fesih kararının geri alınabileceğine ilişkin Kararı (BGE 123 III 473) ile Yargıtayın aynı nitelikteki Kararı (11. HD, 29.5.1990, 3337/4327) ile uyum halinde olduğu da ifade edilmiştir.

olmasa da yine de az çok bir malvarlığına sahip olacağından başka bir şirket tarafından devralınma potansiyelini ve cazibesini artıracaktır kanaatindeyiz.

Tasfiye sürecinde olan şirketin malvarlığının dağıtılmasına başlanılmış olması, birleşmeye engel olmaktadır. Bunun nedeni ise bu hâlde malvarlığı ilişkilerinde sürekliliğinin korunmasına imkân olmamasıdır. Ayrıca, tasfiye durumunda bulunan bir şirketin devralan şirket konumunda birleşmeye dahil olması durumunda, borçların ödenmesinin ardından geriye kalan şirketin malvarlığının dağıtılması sınırlı tasfiye amacıyla bağdaşmamaktadır[88].

138.maddenin ikinci fıkrasına göre ilk fıkrada kanun koyucu tarafından birleşmeye katılacak olan tasfiye halindeki şirketler için öngörülen şartların mevcut olup olmadığı devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğü tarafından denetlenecek; ayrıca bu şartların varlığı da söz konusu ticaret sicili müdürlüğüne sunulan belgelerle ispatlanacaktır.

### 5.3.2. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma

TTK m.139'da sermayesi ile kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirketin de birleşmeye katılabilmesine olanak tanımıştır. Bu tür bir birleşmeler genellikle ekonomik anlamda kötü duruma gelmiş bir şirketi içinde bulunduğu durumdan kurtarmaya yönelik olduğu için *iyileştirici birleşmeler* olarak adlandırılmaktadır[89]. Kanun, meydana gelen zararlar ile sermayesini kaybetmiş veya borca batık hâle gelmiş fakat haklarında henüz daha iflas kararı verilmemiş ticaret şirketlerinin de birleşmeye katılmasına müsaade ederek, finansal ve mali açıdan durumları kötü olan şirketlerin kurtarılması konusunda etkili ve amaca uygun bir imkân yaratmıştır[90].

Boca batıklık kavramı 139.madde metninde tanımlanmamış, buna karşılık bir şirketin ekonomik anlamda kötü durumda olması hâlini *"sermayesiyle kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısının zararla kaybolması"* olarak dolaylı olarak ifade edilmiştir. Diğer taraftan 139.maddenin gerekçesinde eksi bilanço ve borca batıklık[91] yahut kırmızı bilanço durumları tanımlanmıştır. Buna göre, sermayesi ile kanunî yedek akçeleri toplamının yarısı bilânço zararlarıyla yitirilmişse *eksi bilânço*; zararlar bunun üstündeyse *borca batıklık* durumu, teknik terimle *kırmızı bilânço* vardır[92].

---

[88] PULAŞLI, Şerh, s.299

[89] Madde gerekçesinde, birleşme öğretisinde tartışılan sermayesini belli bir oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılıp katılamayacağına ilişkin sorunun 139.maddede olumlu cevaplanmış olduğu, bu sorunun, olumlu bir şekilde çözülmekte olduğu, bu suretle sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) birleşmeye cevaz verildiği ifade edilmiştir.

[90] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.132

[91] Borca batıklık kavramı ve bu kavram hakkındaki tartışmalar ile diğer detaylı bilgiler için bkz. ATALAY, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2.Baskı, İzmir 2007

[92] TTK m.139 Gerekçesi

139.maddede bahsi geçen durumda bulunan yani sermayesinin belirli bir miktarını yitiren veya borca batık durumdaki bir şirketin birleşmeye katılabilmesi kanunda şarta bağlanmıştır. Buna göre, ekonomik anlamda kötü durumda olan şirketin, *kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan* bir şirketle birleşecek olması hâlinde, bu şartla birleşmeye katılmasına kanun koyucu tarafından izin verilmiştir. Burada "serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık" ifadesinden *Sermaye + Belirli Bir Harcanma Amacına Bağlanmamış Yedek Akçeler* toplamının anlaşılması gerekmektedir. Başka bir deyişle, toplam özvarlıktan sermaye, çalışan ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler gibi bir amaca bağlı ihtiyarî yedek akçeler ve genel kanunî yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmı çıktıktan sonra kalan özvarlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir. Ancak ihtiyarî bir yedek akçenin tahsis amacı genel kurulca kaldırılırsa, o yedek akçe de serbest özvarlığa eklenir. Ayrıca burada *sermaye* sözcüğünden esas veya çıkarılmış sermayenin anlaşılması gerekmektedir[93].

Kanunun söz konusu hükmünün lafzından anlaşılacağı üzere bu durumun tersi 139.madde kapsamında bir birleşmeye vücut vermeyecektir.

139.maddede, 138.maddede düzenlenen tasfiye hâlindeki şirketin birleşmeye katılmasında olduğu gibi devrolunan şirket olma gibi açıkça bir koşul öngörülmemiştir. Dolayısıyla birleşecek olan sermayesini belirli oranda kaybetmiş yahut borca batık hâlde olan şirket birleşmeye devralan şirket pozisyonunda katılabileceği gibi devrolunan şirket pozisyonunda da katılabilir.

## 6. BİRLEŞMEDE ORTAKLIK PAYLARI ve HAKLARI

TTK m.140 vd. maddelerinde (İBirK Art.7 vd. olduğu gibi) birleşmede ortakların payları ve haklarına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu kapsamda devrolunan şirketin ortaklarına tanınmış olan istem hakkı ve denkleştirme ödemesi ile aynı şirketin devrolunan şirketin intifa senedine malik olanlara bahşedilen haklar ile ayrılma akçesi hususları aşağıda incelenecektir.

### 6.1. Ortaklık Paylarının ve Haklarının Korunması ve İstem Hakkı

TTK'nin 140.maddesinin birinci fıkrasına göre, devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde talepte bulunma hakları mevcuttur. Devrolunan şirketin ortaklarının birleşme sonrasında bir mağduriyet yaşamaması adına TTK m.140'ın da sunmuş olduğu imkân doğrultusunda devralan şirket bünyesine ortak olarak katılmalarına ek olarak devrolunan

[93] TTK m.139 Gerekçesi

şirkette sahip oldukları ortaklık paylarını karşılayan bir değere sahip olarak ve kanunun gösterdiği şekilde hesaplanarak devralan şirketin payları üzerinde bir ortaklık oranı talep etmeleri mümkündür. Devrolunan şirketin ortaklarının söz konusu taleplerinin hesaplanması, birleşmeye katılan şirketlerin mameleklerinin kıymeti ile oy haklarının dağılımı ve öneme sahip diğer konular dikkate alınarak yapılacaktır. Devrolunan şirket ortaklarının bu istemi hem İsviçre hem de Türk Hukuku öğretisinde birleşmenin temel ilkesi olarak kabul edilen *Ortaklığın Devamlılığı İlkesi*nin bir uzantısını oluşturmaktadır.

Birleşmeye ilişkin hükümleri karakterize eden birleşme belki de en temel ilkesi ortaklığın devamlılığı ilkesidir. Detayları yukarıda anlatılmış olan bu ilke[94], devrolunan şirketin ortaklarını korumaktadır. Bunun nedeni ise bu ortakların birleşme sonucu kendi şirketleri ortadan kalktığı için, mevcut konumlarını kaybetmektedirler. Bu ilke, devrolunan şirketin her bir ortağının, devrolunan şirketteki payının kıymetine isabet edecek ve şimdiye kadarki payının sağlamış olduğu haklarına eşit hakları içinde barındıran bir devralan şirket payını istemeye hakkı olduğu anlamına gelmektedir. Devrolunan şirketteki şimdiye kadar sahip olunan pay, bir karşılıklı aktarım nisabına göre hesaplanan bir devralan şirket payı ile devralan şirkette devam eder. Söz konusu ilke, devralan ile devrolunan şirketlerin malvarlığı bakımından büyüklüğünden kaynaklanan, mutlak olmayan eşitlikle tanımlanır. Eşitlik, büyüklüklerin oranlanmasına göre tespit edilen değerdir. Bu eşitlik, hükümdeki "*karşılayacak değerde*" ibaresiyle açıklanmıştır. Eşitlik sadece nakdî olarak değil, aynı zamanda haklara ilişkin eşitlik açısından da söz konusudur [95].

Ortaklığın devamlılığı ilkesi gereği devrolunan şirketin ortakları, kural olarak, TTK m.153/2 gereği birleşmenin sonucunda devralan şirketin ortağı hâline gelmektedirler. Söz konusu ilke gereği devrolunan şirketin her bir ortağının mevcut ortaklık payları ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde, TTK m.140/1'in açık ifadesi ve hükmü gereği, istemde bulunma hakları vardır. Yeni kuruluş şeklinde birleşme bakımından TTK m.140/1 hükmü birleşmeye katılan tüm şirketlerin ortakları için geçerli olurken, devralma şeklinde birleşme açısından ise yalnızca devrolunan şirketin ortakları için geçerli olacaktır[96].

TTK m.140/1'de, istem hakkının birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanacağı ifade edilmiştir. Böylelikle, devrolunan şirket ortaklarının devralan şirket paylarını talep hakkının hesaplanmasına ilişkin kurallar belirlenmiştir. Hesaplamada, birleşmeye katılan şirketlerin

[94] Ortaklığın devamlılığı ilkesi yukarıda 3.3. numaralı başlık altında detaylıca incelenmiştir.
[95] TTK m.140/1 Gerekçesi
[96] GÖKTÜRK, s.642

mamelek ve öz kaynak kıymetleri gibi konular dikkate alınmaktadır. Birleşmede, bir veya birkaç şirketin tasfiye hâlinde veya münfesih olacağına yani dağılacağına bakılmaksızın işletmenin sürekliliği ilkesine göre yaşayan şirket değeri ile hesaplamaya dahil edilir. Ayrıca, oransal eşitlik esası, hesaplamaların tüm şirketler için aynı gün itibariyle yapılmasını gerektirmektedir[97].

### 6.2. Denkleştirme Ödemesi

Birleşmede ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, eski birleşme hukukumuzda izin verilmeyen[98], devrolunan şirketin ortaklarına, TTK m.140/1 ve ortaklığın devamlılığı ilkesi gereği ayrılmış olan ortaklık paylarının gerçek değerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödemesi öngörülebileceği 140.maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

Denkleştirme ödemesi yahut akçesi, aktif ve pasif mameleklerin değerlendirilmesi ile genellikle meydana çıkan küsuratlı rakamların çıkartılması karşılığında verilecek nakdi ifade etmektedir. Bu normun amacı, birleşmede tespit edilen değişim oranının yanında paysahiplerine özel bir yarar sağlamak yahut değişim oranının kısmen ve nakdî olarak ifasına olanak sağlamak değildir. Burada özellikle birleştirme oranı kapsamında ilgili kişilerin malik olacakları paylardaki küsuratlar sebebiyle meydana çıkabilecek problemlerin giderilmesi amaçlanmaktadır[99]. Denkleştirme ödemesi yahut akçesi birleşmenin kavramsal bir unsuru olmayıp, birleşmenin uygulamasını kolaylaştıran bir araçtır[100].

Kanunda ödenecek denkleştirme miktarı belirtilmemiş, buna karşılık denkleştirme akçesinin (ödemesinin) gizli bir (zorunlu) ayrılma akçesine dönüşmemesini ve bu suretle üyelik haklarının devamlılığı ilkesinin dolanılmasına mâni olmak için, denkleştirme akçesinin miktarı sınırlandırılmıştır[101]. Madde hükmünde birleşmede değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerinin onda birini aşmaması şartıyla nakit ödeme yapılmasına izin verilmiştir. Kanun "tahsis olunan payların onda biri" dediği için burada belirlenen değerleme yöntemine göre hesaplanmış olan değişim oranındaki pay anlaşılır[102].

Devralan şirket tarafından ödenecek denkleştirme ödemesinin (akçesinin) birleşmenin tarafları arasında yapılacak olan birleşme sözleşmesinde yer alması ve hazırlanacak birleşme

[97] KOCAER, Şenol, Şirket Yeniden Yapılandırmaları, 4.Baskı, Ankara 2018, s.78
[98] TTK m.140/2 Gerekçesi
[99] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.483
[100] TTK m.140/2 Gerekçesi
[101] İPEKEL – KAYALI, s.247
[102] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.139

raporunda bu ödemenin hukuki ve ekonomik açıdan açıklanması TTK'nin 146 ve 147.maddesi gereği zorunludur[103].

Denkleştirme akçesinin kanunda öngörülen sınır olan %10'luk oranı aşması durumu karşısında nasıl bir yaptırım uygulanacağı bakımından kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Buna karşılık TTK m.140/2'de öngörülen söz konusu sınırlamanın emredici nitelikte olduğu göz önüne alındığında, belirtilen %10'luk oranını aşacak biçimde denkleştirme ödemesinin yapılması durumunda birleşme kararının iptali istenilebilecektir. Bu hâlde birleşme kararının iptali yerine kanunda öngörülen oranı aşan kısmın devralan şirkete iadesi ile yetinilemez. Zira bu aşkın kısmın devralan şirkete iade edilmesi, taraflarca belirlenen değişim oranının dengesinin bozulması sonucunu doğuracaktır[104]. Aşkın ödeme hâlinde eğer gerçekleşen birleşmenin ortadan kalkması yani birleşme kararının iptalinin istenilmesi ve bu kararın iptal edilmesi durumunda ortaya çıkacak zararlardan ötürü bu zarara sebebiyet veren tarafların hukuki açıdan sorumlulukları söz konusu olacak ve bu zararları tazmin etmeleri gerekecektir.

### 6.3. Devrolunan Şirketin İntifa Senedi Sahiplerine Tanınmış Olan Haklar

Sahip olan kişiye sadece malvarlığı hakları sağlayan, pay senetlerinden farklı olarak, anonim şirketlerde herhangi bir payı temsil etmeyen, bu nedenle pay sahipliği hakları vermeyen; kıymetli evrak, bazen de menkul kıymet niteliğini haiz bulunan senetlere *intifa senedi* denilmektedir[105].

TTK'nin 140.maddesinin 5.fıkrasında devralan şirketin, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, denkleştirme ödemesinin yapılmasıyla benzer bir mantıksal çerçevede bu kez devrolunan şirkete ait intifa senetlerine sahip olan kişilerin mağdur olmalarının önlenmesi, haklarının korunması gibi amaçlarla bu kişilere birleşmede devralan pozisyonunda olan şirket tarafından ya devrolunan şirkette sahip oldukları haklara eş değerli haklar tanınması ya da bunun yerine bu kimselerin ellerinde bulunan intifa senetlerinin satın alınması ve bu yolla bu kişilerin birleşme nedeniyle uğrayabilecekleri zararı daha baştan tanzim edilmesi[106] yöntemlerinden birinin seçilmesi TTK'nin söz konusu emredici hükmü doğrultusunda zorunludur.

---

[103] İPEKEL – KAYALI, s.248
[104] İPEKEL – KAYALI, s.249
[105] POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku II, 14.Baskı, İstanbul 2019, s.172 (Ortaklıklar II)
[106] DİRİDİRİ, Yıldız, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, 1.Baskı, İstanbul 2021, s.77, KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri, BATİDER, C.XXV, S.2, s.71, İPEKEL – KAYALI, s.331

Devralan şirket tarafından, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine eşdeğer haklar sağlanması yolunun seçilmesi durumunda bu kişilere devralan şirket tarafından kendilerinin devrolunan şirkette sahip oldukları ve intifa senedine bağlı olan haklarına eşdeğerde hakların tanınması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere intifa senetleri, bu senedin sahibine net kâra katılma, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma gibi malvarlıksal haklar sağlayan senetlerdir. Buradan hareketle devralan şirket tarafından devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine sağlayacağı haklar yine devrolunan şirkette bu kimselerin sahip oldukları malvarlıksal haklara eşit değerde haklar olacaktır. Bu kapsamda, hükmün lafzından da hareket ettiğimizde, devralan şirketçe sağlanan bu hakların devrolunan şirkette sağlanan hakların ne altında ne de üstünde bir değerde olacaktır; bu hakların yalnızca eşdeğerde olması gerekmektedir. Aynı şekilde söz konusu intifa senedi sahiplerine, bu senetlerin kural olarak şirkette bir ortaklık, bir pay sahipliği hakkı tanımıyor olması sebebiyle devralan şirketçe devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine bir ortaklık hakkı sağlaması da mümkün olmayacaktır.

Birleşmede devralan şirket tarafından, devrolunan şirketin intifa senedine sahip olan kişilere eşdeğer haklar vermek yerine bu kişilerin ellerinde bulunan intifa senetlerini satın alma yolu da tercih edilebilir. Devralan şirketin bu yolu seçmesi durumunda söz konusu intifa senetlerinin, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın alması gerekmektedir.

### 6.4. Ayrılma Akçesi

Birleşmenin en temel ilkelerinden birisi ortaklığın devamlılığı ilkesidir. Bu ilke doğrultusunda birleşme sonucunda devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin bünyesinde mevcut ortaklık paylarını ve haklarını koruyarak kendilerinin sahip olduğu ortaklık ilişkisini sürdürürler. Buna karşılık her zaman için bu devralan şirketçe hoş karşılanıp kolay kabul edilebilen bir durum değildir. Zira devralan şirket ortakları birtakım nedenlerden ötürü devrolunan şirketin ortaklarının kendi şirketleri bünyesine katılmalarını ve ortak olmalarını istemeyebilirler. Benzer şekilde devrolunan şirketin ortakları da devralan şirketin bünyesi ve organizasyonu içerisinde ortaklık sıfatlarının devam etmesini çeşitli nedenlerle istemeyebilirler. İşte bu gibi durumlar için kanunda birleşmenin temel ilkelerinden olan ortaklığın devamlılığı ilkesine bir istisna getirilerek 141.maddede *ayrılma akçesi* düzenlenmiştir.

Kanunun 141.maddesinde düzenlenen ayrılma akçesi, "birleşmeye katılmayan veya birleşmeden çıkarılan ortakların ayrılması nedeniyle ortaklık haklarının gerçek değerinin

karşılığı olarak ödenecek bir tutar"[107] olarak tanımlamak mümkündür. TTK m.141 hükmü ile hukukumuzda ilk defa birleşmeye katılmak istemeyen ortaklara bir alternatif olarak şirket paylarının gerçek değerine isabet eden bir ayrılma akçesi önerilebilmesi seçeneği getirilmiş, bununla birlikte bazı ortaklar bakımından yalnızca ayrılma akçesi verilmesinin öngörülebilmesi imkânı da getirilmiştir. Madde metninde açıkça ifade edilmemişse de madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere 141.maddenin 2.fıkrası hükmünün TTK m.151 ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla 141.maddenin 2.fıkrası kapsamında bir anlamda şirkete ortakları çıkarma yetkisi verilmesi olarak de değerlendirilebilecek bu imkân, yalnızca sermayeye göre %90 oranında bir çoğunluğun kararıyla ve geriye kalan %10 oranındaki payı temsil eden ortak veya ortaklar bakımından kullanılabilecektir[108].

Birleşmede ayrılma akçesinin amacı, bir yandan birleşmeye muhalif olan ortakları birleşme işlemleri ve sonuçlarına katlanmaktan kurtarmakta, diğer bir yandan da çeşitli nedenlerle bazı kişilerin birleşmeden ihraç edilmesini veya bazı durumlarda azınlığın birleşme dışında bırakılması ve bu suretle şirkette tam bir hakimiyetin kurulmasını sağlamaktadır. Görüldüğü üzere ayrılma akçesi birçok amacın elde edilmesine yardımcı olmakta, birleşmeye muhalefet edenleri tatmin etmekte ve gerektiğinde kapalı bir anonim şirketin kapalı olma özelliğini koruyabilmesini temin edebilmektedir. Ayrılma akçesi yalnızca münferit çıkarmalarda değil, kitlesel çıkarmalarda da kullanılabilir[109].

Ayrılma akçesi birleşme hukuku ait bir kavram olup yalnızca devrolunan şirketin ortakları açısından söz konusu olabilir. Ancak sonuçları bakımından özellikle ayrılma akçesini seçecek ortakların sayısı yönünden devralan şirketi de doğrudan ilgilendirmektedir[110]. TTK m.141 hükmü incelendiğinde, hükmün birinci fıkrasına göre, ayrılma akçesini alarak şirketten çıkma hakkı tanınan veya söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre şirketten çıkarılan ortakların, sadece devrolunan şirket ya da şirketlerin ortakları olduğu görülmektedir. Bu sonuca birinci fıkra hükmünde ifade edilen ve ortaklara devralan şirkette pay sahibi olmak yerine ayrılma akçesinin ödenmesini öngören ifadeden ulaşmak mümkündür. Zaten devralan şirkette pay sahibi olan ortaklara, birleşme sonucunda ayrıca pay tahsisi yapılmasına lüzum

[107] TURANLI, Hüsnü, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1.Baskı, Ankara 2014, s.85, TEKİNALP, Ayrılma Akçesi, s.23
[108] KENDİGELEN, s.139
[109] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.141
[110] TEKİNALP, Oğuz, Birleşmede Ayrılma Akçesi, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C: 2, S: 1, Y:2012, s.22 (Ayrılma Akçesi)

olmayacağından hareketle ayrılma akçesini de kural olarak kendilerine pay verilecek olan devrolunan şirketin ortakları alabilecektir[111].

TTK m.141'in iki fıkrası incelendiğinde birinci fıkrasında ayrılma akçesinin *seçimlik,* ikinci fıkrasında ise *zorunlu* nitelikte ve karakterde olmak üzere iki tür ayrılma akçesi öngörüldüğü görülmektedir. Birinci fıkrada birleşmeye katılan şirketlerin aralarında düzenleyecekleri birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin ortaklarına yönelik olarak bir seçim hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, birleşmeye dahil olan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine isabet eden bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler.

TTK m.141'de devrolunan şirketin ortaklarına iki seçenek sunulmaktadır. Birinci seçenekte ortaklar, ortaklığın devamlılığı ilkesi ve akdedilen birleşme sözleşmesi gereği devralan şirketin paylarına ve ortaklık haklarına sahip olma yolunu seçerek devralan şirket bünyesinde paydaşlık ve ortaklık hakkı kazanırlar. İkinci seçenekte ise devralan şirkete ortak olmak istemeyen ya da bizzat devralan şirketçe ortak olmaları istenmeyen devrolunan şirketin ortaklarının yine birleşme sözleşmesinde kararlaştırıldığı doğrultuda devralan şirkette herhangi bir pay yahut ortaklık hakkı kazanmaksızın devrolunan şirketteki paylarının gerçek değerine denk gelecek bir miktarda ayrılma akçesi alarak ortaklıktan vazgeçmeleri söz konusu olur.

İster seçimlik olsun isterse zorunlu olsun birleşme sonucunda devralan şirket bünyesinde paydaşlık ve ortaklık sıfatı devam etmeyecek olan devrolunan şirket ortaklarının devralan şirketin paylarının gerçek değerine denk gelecek bir miktarda alacakları karşılık, yukarıda da belirtildiği gibi, ayrılma akçesidir. 141.madddeye bakıldığında birinci fıkrasında düzenlenen seçimlik ayrılma akçesi yönünden şirket paylarının gerçek değerine denk gelecek miktarda olması gerektiği düzenlenmiş buna karşılık ikinci fıkrada düzenlenen zorunlu ayrılma akçesinin miktarı bakımından herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir dolayısıyla bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. İkinci fıkrada her ne kadar bir açıklık bulunmasa da zorunlu ayrılma akçesi bakımından da birinci fıkranın kıyasen uygulanması, zorunlu ayrılma akçesinin de iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelmesinin aranması isabetli olacaktır[112]. Alman hukukunda, payları borsada işlem gören anonim şirketlerde büyük pay sahibinin azınlığın paylarını devralmak suretiyle şirketten çıkarması hâlinde, söz konusu payın borsa değerinin tespitinde, azınlık pay sahiplerinin şirketten ihracına ilişkin genel kurul

[111] AL KILIÇ, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1. Baskı, İstanbul 2009, s.50
[112] İPEKEL – KAYALI, s.267

kararından üç ay öncesi zaman aralığında azınlık pay sahipleri paylarını devredebilme olanağına sahipse, bu piyasa aralığındaki ortalama değerin dikkate alınması gerektiği görüşü benimsenmektedir[113].

Zira 141.maddenin lafzına baktığımızda ayrılma akçesinin nasıl ve ne şekilde verileceği belirtilmemiş yalnızca "*iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi*" demek suretiyle ayrılacak ortaklara verilecek karşılığın olması gereken değerinin nasıl olacağını ifade etmekle yetinmiştir. Dolayısıyla madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere ayrılma akçesinin nakit olması şart değildir. Birleşme sonucunda ayrılacak ortağın alacağı söz konusu karşılık her ne kadar "akçe" sözcüğü ile birlikte kullanılıyorsa da bu karşılığın nakit para olması zorunlu değildir. Ayrılacak ortaklara verilecek karşılık olarak nakit dışında farklı bir şirketin payı yahut pay senedi veya bir menkul değeri, örneğin değiştirilebilir tahvil verilebilir[114]. Böylelikle, devralan şirketin paylarının verilmesinin, ayrılma akçesi sayılmayacağı; ancak yavru şirketin devralınması durumunda, ana şirketin paylarının ayrılma akçesi olarak verilebileceği birleşmelere yani üç köşeli birleşmelere de kanunen olanak da tanınmış olmaktadır[115]. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus nakit dışında, örneğin başka bir şirkete ait pay veya pay senedi verilmesi gibi ayrılma akçesinin muadili olarak verilen karşılığın da normalde ayrılacak ortağın şayet ayrılmasaydı iktisap edeceği şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir değerde olması gerektiğidir.

Birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin nakit olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı hâlde bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden karşılanması ancak bunun sermayenin iadesi şeklinde olmaması gerekmektedir[116]. Durum bu olmakla birlikte ayrılma akçesinin hangi kaynaktan ödeneceği hususu da kanunda düzenlenmemiş, kanun koyucu tarafların somut olayın özelliklerine uyan kuralları birleşme sözleşmesinde koymalarını uygun bulmuştur.

## 7. BİRLEŞME İŞLEMLERİ ve SÜRECİ

Şirketler hukuku kapsamında şirketlerin birleşmesi, birleşmeye dair yapılan işlemlerden meydana gelen bir sonuçtur. Bir başka deyişle birleşme, birleşmenin gerçekleşebilmesi için mevzuatta öngörülen işlemlerin yapılması ve yapılan bu işlemlerin sonucunda da birleşmeye katılan şirketlerin bir araya gelerek tek şirket hâlini almasıdır. Bu bakımdan şirketlerin birleşmeleri için gerekli işlemlerin yapılmaya başlanıldığı andan şirketlerin birleştiği ana kadar devam eden aşama birleşme süreci olarak karşımıza çıkmaktadır.

---

[113] PULAŞLI, Şerh, s.250
[114] TTK m.141 Gerekçesi
[115] BOZKURT, s.586, PULAŞLI, Şerh, s.251
[116] TTK m.141 Gerekçesi

Birleşme süreci kısaca, birleşme niyeti ve ihtiyacı olan şirket yahut şirketlerin kendi mevcut durumlarının irdelenmesi ve tespiti ile başlayıp birleşme iradesinin oluşmasına müteakip birleşmeye uygun bir şirketin bulunması, birleşme teklifinin sunulması, akabinde birleşme görüşmelerinin yapılması ve birleşme türünün belirlenmesi ile devam eden, sonrasında tarafların birleşmeye dair iradelerinin bir yansıması olan birleşme sözleşmesinin ve birleşmeye katılacak şirketlerin mevcut durumunun tespit eden birleşme raporunun hazırlandığı, bunların söz konusu şirketlerin ortakları ile ilgililerin incelemesine sunulduğu ve nihayetinde birleşme kararının alınıp, kesinleşip ticaret sicilinde tescili ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanı ile son bulan bir süreçtir. Bu süreçler aşağıda incelenecektir.

Yukarıda sayılan birleşme sürecinin birleşme sözleşmesinin düzenlendiği aşamaya kadar olan kısmı birleşmenin hazırlık safhasıdır. Burada belirtmek gerekir ki birleşmenin hazırlık aşaması birleşmenin doğal bir parçasıdır ancak buna karşılık hem 6762 sayılı önceki TTK'de hem de yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'de hazırlık aşamasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır[117].

### 7.1. Birleşme Görüşmeleri Öncesi Durum ve Tespiti

Yapılacak her işte, her projede olduğu gibi şirketlerin birleşmesinde de öncelikle fikren bir hazırlık sürecine ihtiyaç vardır. Bu kapsamda başka bir şirketle veya şirketlerle birleşecek olan şirket bakımından da öncelikle bir birleşme fikrinin oluşması gerekmektedir. Hayatta birçok alanda olduğu gibi bir fikrin meydana gelebilmesi için öncelikle o fikrin dayanağı bir nedenin, bir ihtiyacın var olması gerekmektedir. Bu durum şirketlerin birleşmesi için de geçerlidir. Hayatın olağan akışı gereği bir şirketin ortada herhangi bir sebep yahut ihtiyaç yokken başka bir şirketle birleşmesi mümkün değildir; birleşmenin altında bir sebebin varlığı gerekmektedir.

Bir şirketin başka bir şirket ile birleşmesinin çeşitli sebepleri olabilir. En temel sebep birleşme ihtiyacıdır. Bu ihtiyacın kaynağı olarak ise büyüme ve rekabet isteği, sinerji yaratma, uluslararası rekabete karşı koyabilme, yeni kaynaklar elde etme, vergi tasarrufu sağlanması, yeni pazarda yer edinme, dikey birleşmeye zorlanma, olgunlaşmış piyasalarda durumunu koruma, şirketin yaşaması ve varlığını sürdürebilmesi için zorunluluk[118] gibi sebepler sayılabilir. Dolayısıyla birleşme fikrinin oluşabilmesi için öncelikle bu sebep ya da sebeplerden bir veya birkaçının ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Bu sebep veya sebeplerin ortaya

[117] İPEKEL – KAYALI, s.130
[118] Burada sayılan sebeplerin detayları için bkz. AKBİLEK, s.60-63

çıkmasının ardından şirket yöneticilerinin zihinlerinde söz konusu birleşme ihtiyacının karşılanması bakımından bir birleşme fikri oluşur.

Fikrî oluşumun tamamlanmasının ardından şirketin yönetiminde bulunan kişilerce birleşme fikrinin masaya yatırılıp müzakere edilmesi gerekir[119]. Yapılan bu görüşme ve müzakereler sırasında hangi sebep veya sebeplerin birleşme için gerektiği, yöneticilerin birleşmeye yönelik bakış açıları ve tutumları, şirketin mevcut durumu, birleşmeye uygun olup olmadığı, hangi şirketlere birleşme teklifi götürüleceği, birleşme sonrası elde edilebilecek potansiyel yararlar ve zararlar, birleşmenin avantajlı olup olmadığı gibi hususlar tartışılır.

### 7.2. Birleşme İradesinin Oluşması

Sözlük anlamı, *bir şeyi yapıp yapmamaya karar verme gücü, istenç*[120] olan irade, insanın yaşamının her alanında büyük öneme sahip bir olgu olarak karşımıza çıkar. Farklı disiplinlerce yüzyıllardır tartışılagelmiş bir kavram olan irade hukuk alanında ayrı bir öneme sahiptir.

Şirketlerin birleşmeleri açısından irade kavramını sözlükteki anlamının perspektifinden ele alırsak bir birleşme iradesinin oluşması için öncelikle bir şirketin başka bir şirketle birleşip birleşmemeye karar vermesi gerekir. Bu bakımdan karşımıza iki yönlü irade çıkar. Bunlardan ilki *birleşme iradesi*dir. Burada bir şirketin kendi gerçekleri ve ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıkan birleşme sebeplerine bağlı olarak başka bir şirket ile birleşmeye karar verilmesi dolayısıyla birleşme yönünde bir iradenin oluşumu söz konusudur. İkincisi ise *birleşmeme iradesi*dir. Burada ise bir şirketin başka bir şirket ile birleşmek istememesi, birleşme bakımından olumsuz yönde karar verilmesi, dolayısıyla birleşmeme yönünde bir iradenin oluşumu söz konusudur.

Şirket içinde ortaklar arasında yapılan görüşmeler ve şirketin durumunun tespit edilmesi sonucu fikrî temelleri atılan ve sonrasında oluşan birleşme iradesinin ortaya çıkmasının ardından birleşme adına ilk adımların atılmasına başlanılır. Ancak burada belirtmek gerekir ki bu aşamada henüz daha mevzuatta öngörülen birleşme işlemlerine başlanılmış değildir. Bu aşamadan sonra birleşmek için uygun şirket arayışı başlar. Bu konuya aşağıda değinilecektir. Birleşme iradesinin hiç oluşmaması ya da birleşmeme iradesinin oluşması durumunda ise

[119] Burada belirtmek gerekir ki tek ortaklı şirketler bakımından böyle bir müzakere aşamasına gerek yoktur. Bu hâlde tek ortak hem ortak hem de yönetici sıfatını haiz olduğundan diğer alınan ya da alınacak kararlarda tek başına hareket edecek ve tüzel kişilik adına uygulayacaktır. Dolayısıyla alınacak her kararda kanunda öngörülen nisaplar bu bakımdan dikkate alınmayacaktır; zira her karar %100'lük bir oranla yani oybirliğiyle alınmış olacaktır. Tek ortaklı şirketler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. TEKİNALP, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2.Baskı, İstanbul 2012, AYAN, Özge, Tek Kişilik Şirketlerin Uygulamaya Yansıması, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.3, Y.2019, s. 25-51

[120] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 01.05.2022)

birleşme adına herhangi bir adım atılmayacağı gibi birleşmeye yönelik herhangi bir işlem de yapılmayacaktır.

Bir iradenin hukukî olarak anlam kazanması için bu iradenin açıklanması gerekir. İradenin açıklanması bilindiği üzere hukukî bir neticeye dair işlem iradesinin dış dünyaya, özellikle muhataba yani karşı tarafa bildirilmesi veya bu iradenin doğrudan doğruya yerine getirilmesidir[121]. Şirket birleşmeleri perspektifinden bakıldığında, şirket tüzel kişiliği adına ortakların düşünce dünyalarında, zihinlerinde oluşan birleşip birleşmemeye yönelik kararın dış dünyaya yansıtılması ve bunun karşı tarafa yani birleşilecek şirkete bildirilmesi, ulaştırılması irade açıklamasıdır. Bu yansıma da birleşme sözleşmesiyle olur. Birleşme sözleşmesi, birleşme istek ve iradesine sahip şirketlerin birleşmeye ilişkin iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.

Birleşmeye yahut birleşmemeye yönelik ortaklarca alınan kararın ve sonucunda oluşan iradenin, iradeyi sakatlayan hallerden yani hata, hile ve korkutma hallerinden birinin varlığı sebebiyle oluşmamış olması gerekir. Bir başka deyişle birleşmeye yahut birleşmemeye yönelik iradenin, Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden olan irade özgürlüğü ilkesi doğrultusunda şirket tüzel kişiliği adına ortakların özgür iradeleriyle meydana gelmiş olması gerekmektedir.

### 7.3. Birleşmeye Uygun Şirket yahut Şirketlerin Bulunması, Birleşme Teklifi Sunulması ve Şirketler Arası Görüşmelerin Yapılması

Bir şirkette birleşmeye yönelik iradenin oluşumunun ardından birleşilecek şirket aday veya adaylarının aranıp bulunması gerekir. Bu aday şirketlerin belirlenmesi birleşmenin sonucunda varılmak istenilen amaca ulaşılabilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bir başka deyişle birleşmenin amacına uygun nitelikte olması gerekir.

Şirketlerin birleşmeleri rekabet kabiliyetini artırmak, Pazar payını artırmak, yeni pazarlara girmek[122] gibi çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Bu birleşme sebepleri hem birleşmenin amacı hem de birleşilecek şirket adaylarının bulunması bakımından önem arz etmektedir. Birleşilecek şirket yahut şirketlerin birleşme ile elde edilmek istenilen amaca uygun olması gerekmektedir. Bu uygunluğun sayısal olarak yahut formülleştirilerek ifade edilmesi kolay değildir ancak bununla birlikte aday şirketlerin değerlendirilmesi bakımından önemli bir

[121] EREN, s.127
[122] ASLANOĞLU, Suphi, Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu'nda Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerin Muhasebeleştirilmesi, Yaklaşım Dergisi, S. 176, Y. 2007, s.199

kriterdir. Bu uygunluk kriteri insan kaynağı, teknoloji, pazarlama, finansal kaynaklar, çevresel uygunluk ve benzeri açılardan çeşitli şekillerde değerlendirilebilir[123].

Uygun aday şirketlerin bu sayılan uygunluk kriterlerine göre belirlenmesinin ardından belirlenen aday şirketler, bu şirketlerin uygunlukları, birleşmeden beklenen amacın gerçekleşme potansiyeli gibi birçok konu şirket ortaklarınca değerlendirilip daha sonra bu aday şirketler arasında daha az uygun olanlar elenir. Bu aşamadan sonra kalan aday şirketlere birleşme teklifi götürülmesi aşamasına geçilir.

Bilindiği üzere Borçlar Hukukuna göre bir sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur (TBK m.1). Bu irade açıklamaları ise öneri (icap) ve kabul şeklinde olur. İrade açıklamalarının uygunluğundan amaç ise gerçek, tabiî iradelerin fiilî olarak veya açıklamaların içerik (anlam) itibariyle birbirine uygun olmasıdır[124]. Şirketlerin birleşmelerinin de bir birleşme sözleşmesi doğrultusunda gerçekleştiği göz önünde bulundurulduğunda bu sözleşmenin de karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla, açıklamalarıyla kurulması gerekmektedir. Birleşme teklifinin belirlenen uygun aday şirketlere götürülmesi hukukî niteliği bakımından Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümleri arasında yer alan *öneri (icap)* olarak karşımıza çıkmaktadır. Kabul ise birleşme sözleşmesi teklifinin götürüldüğü tarafça birleşme teklifinin olumlu olarak karşılanmasıdır. Birleşmenin taraflarının birleşme sözleşmesinin maddeleri, koşulları üzerinde uzlaşarak benimsemeleri ve onaylamaları sonucunda sözleşme kurulmuş olur ve buna bağlı olarak birleşmenin tescili ve ilanı yapılır. Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre sözleşme teklifinin karşı tarafa götürülmesi öneri değil "*öneriye çağırma*" olmaktadır. Bu görüşe göre öneri ve öneriye çağırma farklı kavramlar olup öneriye çağırma irade beyanı sahibi, önerinin aksine, sözleşme yapma iradesini, net bir şekilde açıklamamakta, sadece muhataba belirli bir sözleşmeyi yapmaya hazır olduğunu bildirmektedir[125]. Bu görüşü şirket birleşmeleri açısından ele alırsak birleşme iradesine sahip olan dolayısıyla başka bir şirket yahut şirketlerle birleşmeyi isteyen şirketin birleşme teklifini aday şirkete götürmesi de öneri değil öneriye çağırma olmaktadır.

Başka bir şirket yahut şirketlerle birleşmeyi isteyen şirketin, olası teklif götürülecek hedef şirketi yani devrolunan pozisyonunda olacak şirketi belirlemesinin ardından ödemeye istekli olduğu uygun bir fiyat yahut fiyat aralığı belirlemesi gerekmektedir. Şirket yöneticileri

[123] ÇELİK, s.62
[124] EREN, s.244
[125] EREN, s.261

akıllarındaki bu fiyatla yahut fiyat aralığıyla hedef şirketin yahut şirketlerin yönetimine ne şekilde yaklaşacağına karar vermelidir. Şayet devralan şirketin hedef şirketin yönetiminin birleşmeyi kabul edip onaylayacağına dair inancı varsa o durumda yalnızca birleşmeyi teklif olarak ileri sürecek ve uygun bazı şartları belirlemeye çalışacaktır. Şayet şirketler arasında bir mutabakata varılırsa, şirketlerin yönetim kurulu kendi ortaklarına teklifleri götürecek ve genel kurullarında birleşmeyi onaylamalarını önereceklerdir. Hissedarların birleşmeyi onaylayacaklarını varsayarak birleşmeyi arzu eden şirket, kolay bir şekilde hedef şirketin hisselerini bu hisselere sahip olan kişilerden satın alacaklardır. Bu hissedarlara ya hisselerini devretmeleri ya da nakit bir ödemede bulunulması yani ayrılma akçesi verilmesi seçeneği sunulacaktır[126].

Aday şirkete götürülen teklifin sonucunda teklifin sunulduğu şirketçe bu teklife olumlu yanıt verilebileceği gibi olumsuz bir yanıt da verilebilir hatta bu teklif yanıtsız da bırakılabilir. Teklife olumlu olarak yanıt verilmesi hâlinde bir sonraki aşama olan birleşme görüşmelerine geçilir. Aday şirketin birleşme teklifine olumsuz cevap vermesi hâlinde teklifin sunulduğu aday şirket ile olan birleşme süreci sona ermiş olur. Birleşme teklifine hiç cevap verilmemesi durumunda ise birleşme teklifini götüren şirketin önünde iki seçenek bulunur. Bunlardan birincisi aday şirketin makul bir süre içinde cevap vermemiş olması sebebiyle teklifin zımnî olarak reddedildiğini kabul ederek bu aday şirket özelinde sürecin sona erdirilmesidir. Burada aday şirketin birleşme teklifini kabul etmediği varsayımından hareket edilmektedir. İkinci olarak ise teklifi sunan şirket belirsiz bir süre için teklif sunulan şirketin cevap vermesini bekleyebilir. Ancak bu durum kanaatimizce hem hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecek hem de bu yol ve beklenti mantıklı bir seçim olmayacaktır.

Birleşme konusunda aday şirket veya şirketlere götürülen teklif sonucunda bu teklifi olumlu karşılayan şirket veya şirketler ile birleşme teklifini sunan şirket arasında birleşme görüşmeleri başlar. Bu görüşmeler birleşmenin ana hatlarının belirlendiği önemli bir aşama olup şirketler arası pazarlıklar ile geçen bir dönemdir[127]. Hazırlık aşaması olarak da adlandırılabilecek bu dönemde görüşmelerin yeterli derecede ilerleme kaydetmesi durumunda taraflar kendi aralarında bir *niyet mektubu* imzalayabilirler. Uygulamada niyet mektubu yerine *"memorandum of understanding", "term sheet"* veya *heads of agreement"* gibi terimler de kullanılabilmektedir. Türk hukukunda düzenlenmemiş olan niyet mektubu, birleşme sözleşmesi

[126] ÇELİK, Orhan / AY, Hakan, Şirket Birleşmeleri ve Tasfiye – Devir – Bölünme – Hisse Değişimi, 1.Baskı, Ankara 2004, s.50
[127] YASAMAN, s.37

görüşmeleri ile sözleşmenin akdedilmesi arasında yer alan bir mektup olup birleşemeye katılan şirketler tarafından görüşmelerin başlangıcında ortaklaşa olarak imza altına alınabileceği gibi, mektup tarzında değiş-tokuş da edilebilir[128]. Niyet mektubunun içerisinde veya yanında ayrıca bir de taraflar arasında *gizlilik anlaşması*nın da yapılması mümkündür. Bununla beraber taraflar çoğu zaman, gizli bilgilerin dışarıya sızması durumunda diğer tarafın uğrayacağı zararları da tazmin etmeyi kabul etmektedirler[129].

Birleşme görüşmeleri kanunda yer almayan ancak işin doğası ve niteliğinin gerektirdiği bir aşamadır ve bu aşamayı yok saymak mümkün değildir[130]. Zira hiçbir ciddi şirketin, esaslı noktalarında görüşüp anlaşmadığı bir birleşme serüvenine katılması beklenemez. Şirketler toplulukları açısından topluluk içi birleşmelerde görüşme ve anlaşma aşamaları bulunmayabilir fakat bu durumda dahi görüşme ve anlaşma safhasının atlanılması istisnai bir durumdur[131].

Birleşme görüşmeleri ve bu görüşmeler dahilinde yapılan pazarlıklar birleşecek şirketlerin yöneticileri arasında yapılır ve bu görüşmelerde ilk olarak işletmelerin karşılıklı olarak malvarlıkları değerlendirilir ve böylelikle birleşmenin değiştirme birimi üzerinde anlaşılır. Bununla birlikte görüşmenin tarafları birleşme dolayısıyla ortaya çıkabilecek hukukî, ekonomik, mali ve vergi ile ilgili sorunlar ile yönetim kurlunun terkibi, diğer personel ve işçilerin durumu üzerinde uzlaşmaya varırlar. Genellikle bütün bu görüşmeler bir protokole bağlanır[132]. Söz konusu mutabakatlar iyi ve sorumlu yönetim anlayışının gereğidir[133].

Şirket birleşmeleri ve devralmaları ekonomik olarak geniş kapsamlı işlemler olup alıcı bakımından karar verilmesi çoğu zaman için zor olan bir süreci ortaya çıkartır. Burada *"Due Diligence"* kavramı karşımıza çıkmaktadır. Due Diligence, genel olarak, hedef şirketin finansal, hukuki, çevresel, vergisel, insan kaynakları gibi pek çok alan ve unsur açısından durumunun tam ve net olarak ortaya çıkartılması maksadıyla yapılan bir çalışmadır. Bu çalışma birleşmede alıcı yani devralan pozisyonunda olan tarafa diğer taraf olan devrolunan olacak şirketin devralınabilirliği konusunda isabetli karar verme imkânı sunmaktadır[134].

---

[128] İPEKEL – KAYALI, s.130
[129] İPEKEL – KAYALI, s.134
[130] PULAŞLI, Şerh, s.252
[131] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.145
[132] YASAMAN, s.37, PULAŞLI, Şerh, s.253
[133] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.145
[134] ARIKAN, Mustafa, Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2016, C.22, S.1, s.265

Due Diligence kelimesinin kökeni Latince "Diligenta" sözcüğü olup, "hukuki işlemlerde gösterilmesi gereken özen" anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Due Diligence, bir işlev veya etkinlik bakımından bir davranış kriteri olmaktan ziyade, tüm hukuki işlemlerde sorumluluk hukuku için önemli bir unsur olan "gerekli özen"i ifade etmektedir. Hem satın alma hem de birleşme işlemleri çerçevesinde hedef şirketin devralınmasından veya onunla birleşmeden önce o şirketin *ayrıntılı ve özel olarak incelenmesi* anlamında uygulamada kullanılmaktadır. Bir işletmenin satın alınmasından yahut devralınmasından önce ayrıntılı bir Due Diligence incelemesi ve sürecinin gerçekleştirilmesi birleşme yahut satın almanın her iki tarafının da çıkarına olacaktır[135]. Due Diligence çalışması ve hukuki neticeleri hakkında ne TTK'de ne de TBK'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak buna karşılık Due Diligence çalışmasının yapılması şirket birleşmeleri bakımından olmazsa olmaz bir şart niteliğindedir[136].

### 7.4. Birleşme Türünün Belirlenmesi

Şirketler arasında yapılan birleşme görüşmeleri sırasında görüşülüp, tartışılıp, karar verilmesi gereken hususlardan biri de birleşmenin hangi türden olacağıdır. Diğer disiplinlerdeki birleşme tür ve çeşitleri bir kenara bırakılacak olursa TTK özelinde (TTK m.136/1) iki tür birleşme öngörülmüştür: 1. Devralma Yoluyla Birleşme ve 2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme. Yukarıda da detayları izah edildiği üzere birinci seçenekte birleşmenin taraflarından biri birleşmek istediği şirket yahut şirketleri kendi bünyesi ve organizasyonuna katacak yani devralacak, devrolunan şirket yahut şirketler tasfiyesiz olarak sona erecektir. Diğer seçenekte ise birleşme niyet ve arzusundaki şirketler birlikte kuracakları yeni bir şirket bünyesi ve organizasyonu altında bir araya gelirler. Bu hâlde birleşmeye katılan tüm şirketler tasfiyesiz olarak sona ererler[137].

Birleşecek şirketler kendi ihtiyaçları, birleşme sonucunda ulaşmak istedikleri amaçları, içinde bulunacakları yahut meydana getirecekleri organizasyonları doğrultusunda kendilerine en uygun birleşme türünü yapılan görüşmeler ile belirleyip karara bağlayacaklardır. Alınan bu karar doğrultusunda seçilen birleşmenin türü yapılan birleşme görüşmeleri sonucunda hazırlanan birleşme sözleşmesinde yer alacaktır (TTK m.146/1-a).

[135] PULAŞLI, Hasan, Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.24, S.2, Y.2007, s.211 (Due Diligence), PULAŞLI, Şerh, s.253
[136] ARIKAN, s.265
[137] YASAMAN, s.35

### 7.5. Sermayenin Artırılması

Yukarıda da izah edildiği üzere şirketler kanunda öngörülen birleşme türlerinden birini seçerek birleşebilirler. Birleşme niyet ve arzusundaki şirketler kendilerine en uygun birleşme türünü seçeceklerdir. Birleşmenin türüne göre kanunda öngörülen birtakım prosedür ve işlemlerin de yerine getirilmesi gerekir. İşte yapılması gereken bu işlem ve prosedürlerden birisi de sermaye artırımı yapılmasıdır.

TTK m.142'de devralma şeklinde birleşme türünün seçilmesi hâlinde devralan pozisyonundaki şirketin sermaye artırımı yapmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Söz konusu maddeye göre, devralan şirket devralma yoluyla birleşmede, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde, sermayesini artırmak zorundadır.

Madde hükmünü incelediğimizde şu üç husus karşımıza çıkmaktadır: 1) Devralan şirketin sermayesini artırmasının zorunlu olması, 2) Devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunması unsuru 3) Devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli düzeyde sermaye artırımının yapılması.

Şirketlerin sermayelerini artırmaları çeşitli nedenlerle gündeme gelebilmektedir. Bu nedenlerin başında şirketin finansman ihtiyacının karşılanması gelmektedir. Şirketler, finansman ihtiyaçlarını genel olarak kredi almak yoluyla karşılayabilirlerse de bazı durumlarda borçlanma maliyetlerinin yüksekliği, borca karşılık teminat vermenin güçlüğü gibi nedenlerle daha az maliyetli ve daha az riskli olan sermaye artırımı yolunu seçebilmektedirler. Bu hâlde şirketin finansman ihtiyacı pay sahipleri ya da yeni ortak olacak sermaye sahipleri tarafından karşılanmaktadır[138].

Şirket birleşmeleri perspektifinden baktığımızda, özellikle devralma yoluyla birleşmede sermaye artırımı bir ihtiyaç olarak değil kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten TTK'nin 142.maddesinde de açık bir şekilde belirtildiği üzere devralma yoluyla birleşme yolunun seçilmesi hâlinde birleşmede devralan pozisyonundaki şirket kanunun emredici nitelikli söz konusu hükmü gereği zorunlu olarak sermaye artırımı yapacaktır. Her ne kadar bu durumda öngörülmüş olan sermaye artırımı bir ihtiyaç değil bir kanuni zorunluluk olarak karşımıza çıksa da esas itibariyle yine bir ihtiyacın karşılanmasına

[138] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.320

yönelik olduğu görülmektedir. Zira buradaki ihtiyaç devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunması ihtiyacıdır.

Birleşme sonucunda devrolunan şirketin bir yandan tüzel kişiliği ortadan kalkarken bir yandan da ortaklığın devamlılığı ilkesi gereği söz konusu şirketin ortaklarının ortaklık sıfatı ve buna bağlı hakları da devralan şirkette varlığını sürdürmekte yani korunmaktadır. Birleşmeye bağlı olarak yapılması zorunlu olan sermaye artırımı da yine ortaklığın devamının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde hükmünde yer alan "*devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunması*" ifadesi de bu duruma işaret etmektedir.

142.madde kapsamında yapılacak olan sermaye artırımının miktarının ve düzeyinin devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerektiği kadar olması gerekmektedir. Kanaatimizce madde hükmünde belirtilen bu miktar ve düzey asgari miktar ve düzey olup söz konusu düzey ve miktarın altına düşmemek şartıyla bir üst sınır olmaksızın sermaye artırımının yapılması mümkündür. Genel olarak sermaye artırımının yüksekliği payların değişim oranına göre belirlenmekteyse de bu durum şirketin kendi paylarını iktisap etmesi halinde değişebilir ve sermaye artırımının miktarını etkileyebilir. Devralan şirketin kendi paylarını yahut hisse senetlerini iktisap etmesi hâlinde ihtiyaç duyulan paylar söz konusu paylardan karşılanabileceği için bu payların miktarı yapılacak sermaye artırımından düşülecektir. Aynı şekilde devrolunan şirketin iktisap ettiği kendi paylarının devralan şirkette karşılığının bulunmayacağı, yani devralınan şirket devralan şirkette ortak olamayacağı için bunlar da hesaba katılmayacaktır[139].

Sermayenin artırılacağı miktarın her zaman için öngörülebilmesi ve belirlenebilmesi mümkün olmayabilir. Söz gelimi TTK'nin 141.maddesinde düzenlenen ayrılma akçesi dolayısıyla sermayenin artış miktarı belirsiz durumda kalmış olması söz konusu olabilir. Ortaya çıkan bu belirsizlik hem esas sermaye sisteminin geçerli olduğu şirketlerde hem de kayıtlı sermaye siteminin geçerli olduğu şirketlerde gündeme gelebilir. Buna karşılık söz konusu belirsizliğin çeşitli yöntemlerle giderilebilmesi, aşılabilmesi de mümkündür. Bu yöntemlerden biri özellikle halka açık anonim şirketlerde uygulanan ön talep sistemidir. Ön talep sistemi asıl olarak halka açık anonim şirketlerde sermaye artış miktarındaki belirsizliğin ortadan kaldırılması amacıyla kullanılıyorsa da bu sistemin kapalı tip anonim şirketleri ile diğer şirketler için de kullanılabilmesi mümkündür[140].

[139] TTK m.142 Gerekçesi
[140] TTK m.142 Gerekçesi

142.maddenin ikinci fıkrasında devralma yoluyla birleşmede bu tür birleşmeye özgü olarak, birtakım hükümlerin uygulanmayacağını düzenlemektedir. Buna göre, ayni sermaye konulmasına dair düzenlemeler ile halka açık anonim şirketlerde yeni payların halka arzına ilişkin hükümler devralma yoluyla birleşmelerde uygulanmayacaktır. Ancak burada bu hususlara ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun kaydına alınmasına ilişkin olan durumlar ve hükümlerin istisna olduğu belirtilmiştir. TTK m.142 hükmü, birleşmeye ilişkin diğer hükümlerin birçoğu gibi İBirK'ya paralel bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. İBirK'de karşılığı "*Augmentation de Capital en cas de Fusion Par Absorption*" başlıklı Art.9 olan söz konusu hüküm mehaz kanuna benzer bir amaçla öngörülmüştür. Sermayeye ilişkin birtakım hükümlerin uygulanmayacağını belirten bu hükmün amacı olası tereddütleri ortadan kaldırmaktır. Diğer taraftan TTK'nin 147.maddesinde yer alan birleşme raporu ile 148.maddede düzenlenen birleşmenin denetlenmesi güvenlik bakımından da aynî sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kılmaktadır. Ayrıca TTK m.142/1 kapsamında birleşmede, sermaye artırımı yapılması durumunda yeni payların halka arz edilmesine dair hükümler, 142.maddenin ikinci fıkrasında istisna tutulduğu açıkça belirtildiği üzere, uygulanmaksızın söz konusu paylar Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınacaktır[141].

Devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirketin paylarını kanun gereği iktisap etmelerinden dolayı, devralan şirketin bir halka açık anonim şirket olması durumunda söz konusu şirketçe ihraç edilecek paylar hakla arz olunamayacaktır. Bu kapsamda 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile sermaye piyasası araçlarının ihraç ve halka arzı için öngörülen Sermaye Piyasası Kurulunun kaydına alma sisteminin yerine izahnamenin Sermaye Piyasası Kurulu tarafından onaylanması uygulaması getirilmiştir. Dolayısıyla kanunun 142.maddesinin ikinci fıkrası hükmünde geçen "*Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınmasına ilişkin olanlar müstesna*" ifadesini "*izahnamenin Sermaye Piyasası Kurulunca onaylanması*" olarak anlamak isabetli olacaktır. Sermaye Piyasası Kurulu'nun II-5.1 sayılı İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği m.6/2 hükmüne göre kamuyu aydınlatma amacıyla, gerekli bilgileri içeren ve örneği Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenen bir duyuru metninin ilan edilmesi şartıyla, Sermaye Piyasası Kurulu'nun birleşme ve bölünme işlemlerine ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde birleşme, devir, bölünme, aktifin bir kısmının ayni sermaye olarak konulması veyahut pay değişimi nedeniyle çıkarılan sermaye piyasası araçlarının borsada işlem görmesi durumunda izahname hazırlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır[142].

[141] TTK m.142/2 Gerekçesi
[142] İPEKEL – KAYALI, s.90

Belirtmek gerekir ki, kanaatimizce, birleşmeden kaynaklanan zorunlu sermaye artırımı durumunda da 142.maddenin ikinci fıkrasında uygulanmayacağı belirtilen hükümler haricinde yine TTK'nin sermaye artırımına ilişkin 456 vd. maddelerinde yer alan sermaye artırımına ilişkin ortak hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda esas sermaye sisteminin kabul edildiği şirketlerde sermaye artırımına ilişkin karar genel kurul, kayıtlı sermaye sistemine dahil olan şirketlerde ise yönetim kurulu tarafından alınacaktır.

### 7.6. Ara Bilanço Çıkartılması

Kural olarak birleşmeler bir bilanço temelinde gerçekleşmektedir. Bu bilanço birleşmenin tarafı olan her bir ticaret şirketinin son yıllık bilançosudur[143]. TTK'nin 140.maddesi gereğince payların değişim oranlarının belirlenmesinde, birleşmenin tarafı olan şirketlerin bilançoları, malvarlıklarının değerlemesinin yapılması bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle birleşmeye temel olan bilançonun güncel olması ve malvarlığının gerçek durumuna uygun olması, ilgililerin menfaati gereğidir. İşte ilgililerin söz konusu menfaatini yahut çıkarını gözeten kanun koyucu TTK'nin 144.maddesinde güncel durumun ve varsa meydana gelen değişikliklerin ortaya konulması adına ara bilanço çıkartılması zorunluluğunu getirmiştir [144].

Birleşmede ara bilanço çıkartılması ancak kanunda öngörülen sebeplerden en az birinin mevcut olması durumunda zorunlu olarak yapılır. TTK m.144'e göre şu iki durumda ara bilanço çıkartılması zorunludur:

1. Birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihi ile bilanço günü arasında altı aydan fazla bir zaman geçmiş olması
2. Birleşmenin tarafı olan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişikliklerin meydana gelmesi

Birleşme süreci genel olarak karmaşık ve zor bir süreçtir. Bu süreç içerisinde birleşmenin tarafı olan şirketler gerek birleşmeye dair gerekse normal şirket faaliyetleri olarak birçok işlem yaparlar. Yapılan bu işlemler ve meydana gelen bu değişiklikler birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarihteki şirketlerin mevcut durumlarında özellikle de yıllık olarak çıkartılan şirket bilançolarının aktif ve pasif kalemlerinde farklılıklar yaratabilir. İşte bu farklılıkların ortaya konulması, ilgililerin menfaatlerinin korunması ve birleşmenin tarafı olan şirketlerin birleşme sürecine devam etme yahut gerektiğinde süreci sona erdirme yönündeki iradelerini etki edecek

[143] YAVUZ, Mustafa, Ticaret Şirketlerinin Birleşme Usulü ve Süreci, Gümrük & Ticaret Dergisi, Y.2016, S.7, s.25
[144] GÖKTÜRK, s.655

olması gibi sebeplerden ötürü adeta bir yol gösterici mahiyette olması ve ayrıca kanuni bir zorunluluk olması nedeniyle ara bilanço çıkartılması gerekmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere kanunun 144.maddesi kapsamında ara bilanço çıkartılmasını zorunlu kılan iki durum öngörülmüştür. Madde hükmünde bahsi geçen bu iki durumdan en az birinin mevcut olması ara bilanço çıkartma zorunluluğunun ortaya çıkması için yeterlidir. Şayet bu belirtilen durumların ortaya çıkmamış olması durumunda ara bilanço düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır; bunun yerine birleşmeyi temellendiren ara bilançoya yıllık bilanço esas alınabilir[145].

144.madde hükmünde bahsi geçen ilk durum birleşmenin taraflarınca imzalanmış olan birleşme sözleşmesinin imzalanmasının üzerinden bilançonun çıkartıldığı tarihe kadar arada geçen sürenin altı aydan fazla bir süre olmasıdır. Birleşmeye taraf olan şirketlerin faaliyet yılının yarısından fazlasına erişilmiş olması yani madde hükmünde bahsi geçen altı aylık sürenin geçmesi son yıllık bilançoda yer alan değer ve sonuçların birleşme bilançosuna esas kabul edilebilmesi imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bunun nedeni ise birleşmeye taraf olan şirketin altı aydan fazla devam eden faaliyetinin, eski bilançonun değer ve sonuçlarını olumu veya olumsuz yönde değiştirmiş olmasıdır. Şirketlerin durumunu tam ve net olarak görebilmek ve birleşmeyi hesaben yapılandırabilmek adına yeni bir bilanço çıkartılmasına ihtiyaç vardır. Faaliyet yılı içerisinde çıkartılan bu bilançoya ara bilanço denilmektedir.

TTK m.144'ün gerekçesi kapsamında her ne kadar yıllık bilançodan bahsediliyorsa da söz konusu madde hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için mutlak olarak son yıllık bilançonun dikkate alınması gereken bilanço olma zorunluluğu bulunmamaktadır; burada en güncel, en son düzenlenen bilançonun dikkate alınması yeterli olacaktır. Bu bağlamda en son düzenlenen bilanço bir ara bilanço olabileceği[146] gibi eğer altı aylık bir süre geçmemişse yıllık bilanço da olabilir.

Ara bilanço düzenlenmesinin zorunlu olduğu bir diğer durum birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında son bilançonun çıkartılmasının ardından önemli değişikliklerin meydana gelmiş olmasıdır. Bu önemli değişiklikler olumlu yönde olabileceği gibi olumsuz yönde de olabilir. Bir başka deyişle birleşmeye katılan şirketlerin malvarlığında söz konusu

[145] TTK m.144 Gerekçesi
[146] İPEKEL – KAYALI, Ferna, Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenleme Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.10, Y.2021, s.83 (Ara Bilanço)

önemli değişiklikler aktiflerin önemli miktarda artması yahut azalması şeklinde olabileceği gibi pasiflerin de önemli miktarda artması yahut azalması şeklinde de olabilir.

Bu kapsamda iki önemli kriter karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan biri zaman kriteri diğeri ise miktar kriteridir. Zaman kriterine bakıldığında, birleşmenin tarafı olan şirketlerin malvarlığında meydana gelen önemli değişikliğin son bilançonun çıkartılmasının ardından ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere madde hükmünde bahsi geçen bu bilançonun son yıllık bilanço olması şart değildir şayet, örneğin birleşme sözleşmesinin imzalanması tarihinden bilanço gününe kadar altı aydan fazla bir sürenin geçmesinden sonra kanun gereği zorunlu olarak bir ara bilanço çıkartılmışsa yahut ihtiyari olarak çıkartılan bir ara bilanço varsa bu ara bilançonun ardından birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında meydana gelen önemli değişiklikler olmuşsa bu takdirde de yine zorunlu olarak bu kapsam dahilinde bir ara bilanço çıkartılması gerekecektir. Miktar kriterin bakıldığında ise birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında yaşanacak olan değişimin önemli miktarda olması gerekmektedir. Kanun koyucu her ne kadar yaşanabilecek değişikliğin ölçütünü "*önemli*" olarak belirtmişse de bunu açıklığa kavuşturmamıştır. Kanunda bir tanımı olmamakla birlikte önemli malvarlığı, ekonomik olarak önemi bulunan veya stratejik olan, dolayısıyla şirketin işleyişi ve sürekliliği için özellik arz eden varlıklar olarak ifade edilebilir[147]. Buna karşılık önemli değişiklikler özellikle de malvarlığı bakımından, normal, alışılagelmiş, rutin şirket faaliyetlerinin, iş ve işlemlerinin dışında, hatta düzey olarak çok üzerinde yahut çok altında meydana gelen hadiseler olarak ifade edilebilir. Malvarlığında meydana gelen önemli değişikliklere bir kooperatifte çok sayıda ortağın ortaklıktan çıkması, şirketin faaliyet yılı zararının anormal artması, şirkete ait büyük bir tesisin satılması[148] veya piyasa değeri çok yüksek bir şirketin devralınması, yeni bir üretim tesisi kurmak amacıyla büyük arazi satın alınması örnek gösterilebilir. Ayrıca bu önemli değişiklilerin birleşmenin finansal koşullarını etkileyen değişiklikler olup olumlu veya olumsuz fark etmeksizin bu değişikliklerin birleşmenin taraflarınca dikkate alınması gerekmektedir[149].

144.maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre, zorunlu olarak çıkartılacak olan ara bilanço için de yıllık bilançoya ilişkin ilkeler ve hükümler uygulanacaktır. Söz konusu fıkra hükmünde yıllık bilançodan farklı olarak fiziksel envanter çıkartılmasının gerekli olmadığı belirtilmiş ve bir kolaylık olarak da son bilançoda kabul edilen değerlemelerin yalnızca ticari defterdeki

[147] SONGUR, Damla, Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler, 1.Baskı, İstanbul 2021, s.108
[148] TTK m.144 Gerekçesi
[149] İPEKEL – KAYALI, Ara Bilanço, s.84

hareketler ölçüsünde değiştirileceğini, amortismanların, değer düzeltmelerin ve karşılıkların ve de ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişikliklerinin de dikkate alınacağını düzenlemiştir.

### 7.7. Birleşme Sözleşmesi

Birleşme iradesine sahip olan şirketlerin bir araya gelerek birleşme sonucunu gerçekleştirmek üzere bu yöndeki karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını ortaya koydukları, birleşmenin esaslı unsurlarını içeren sözleşme *birleşme sözleşmesi*dir.

Birleşme sözleşmesi, birleşme neticesinde meydana gelecek olan şirketin (hedef şirketin) şeklini, hukuki yapısını, bu kapsamda yönetim kurulu başta olmak üzere yönetiminin oluşumunu, sermayenin paylara bölünüp bölünmediğini, şayet bölünmüşse bu bölünme sonucunda ortaya çıkan pay gruplarını, paylar üzerindeki imtiyaz haklarını, ortakların haklarını ve borçlarını, payların ve ortaklık haklarının şekil ve içeriklerini, payların değişim oranını ve yapılacak sermaye artırımının miktarını gösteren, borçlanma ve tasarruf işlemlerini içeren bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır[150].

Birleşme sözleşmesi, kanunun 145.maddesinde açıkça ifade edildiği üzere yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekilde yapılması bu sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla bu şartı sağlamayan birleşme sözleşmeleri geçerli bir sözleşme olmayacaktır. Bu bakımdan birleşmenin esaslı unsurlarını içeren bu sözleşmenin sözlü olarak yapılmasına imkân bulunmamaktadır. Kaldı ki 146.maddede düzenlenen birleşme sözleşmesinin içermesi zorunlu olan hususların sözlü bir akitte yer alması da her zaman için fiilen söz konusu olamayabilecektir. Belirtmek gerekir ki birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması tek başına yeterli değildir, bunun yanında bu sözleşmenin 146.maddede yer alan unsurları da içermesi gerekmektedir[151].

Birleşme sözleşmesinin tarafları birleşmeye katılan şirketlerdir. Bu kapsamda devralma yoluyla birleşmede sözleşmenin tarafları devralan şirket ile devrolunan şirketken yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşerek yeni kuruluşu meydana getirecek olan şirketlerdir. Ancak burada belirtmek gerekir ki yeni kuruluş yoluyla birleşmede yalnızca devrolunan konumundaki birleşerek yeni kuruluşu meydana getirecek olan şirketler birleşme sözleşmesinin tarafı olup henüz daha ortada bulunmayan bir başka deyişle sözleşmenin imzalanması sırasında tüzel

[150] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.147
[151] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.487

kişiliğe sahip olmayan ve devralan konumunda olacak olan yeni kurulacak şirket birleşme sözleşmesinin tarafı olamayacaktır[152].

Birleşme sözleşmesini imzalamaya yetkili organ birleşmenin her bir tarafı olan şirketlerin yönetim kurulu, sözleşmeyi onaylayacak ise bu şirketlerin genel kurullarıdır. Dolayısıyla birleşmenin tarafı olan şirketlerin yönetim organlarınca alınan karar doğrultusunda yetkililer tarafından imzalanarak genel kurullarının onayına sunulması ve genel kurulda sözleşmenin onaylanmasıyla birleşme sözleşmesi kurulmuş olur. Kanun koyucu sözleşmeyi imzalama yetkisini münhasıran birleşmenin tarafı olan şirketin yönetim organına[153], sözleşmeyi onaylama yetkisini ise yine birleşmenin tarafı olan şirketin genel kuruluna vermiştir. Kanun koyucunun münhasıran yönetim organına vermiş olduğu bu yetki yönetim organının devredilemez yetkilerdendir. Bu bakımdan yönetim organı bir başkasına, örneğin anonim şirketlerde müdür yahut müdürlere veya TTK m.367/1'e göre esas sözleşmeye konulan bir hükümle, düzenlenecek bir iç yönerge doğrultusunda yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine yahut üçüncü kişilere devredilmiş olması durumunda dahi birleşme sözleşmesini imzalama yetkisini devredemez, kanunun emrettiği şekilde münhasıran ve bizzat kullanması gerekmektedir[154].

Yukarıda da belirtildiği üzere birleşme sözleşmesinin onaylanması yetkisi kanun koyucu tarafından genel kurula tanınmıştır. Bunun nedeni ise birleşmenin şirketlerde bir yapı değişikliği, hatta devrolunan şirket yahut şirketler bakımından bir sona erme nedeni olmasıdır. Hâl böyle olduğu için birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında görüşülüp, usulüne uygun olarak onaylanıp karar altına alınması gerekmektedir. Bu nedenden ötürü birleşme sözleşmesinin geçerliliği geciktirici şarta bağlı olmaktadır[155]. Yönetim organında yetkililerce birleşme sözleşmesinin imzalanmasının ardından genel kurulda onaylanıncaya kadar sözleşme askıda geçerli durumdadır. Bu nedenle, genel kurulun sözleşmeyi onaylamasından önce birleşme sözleşmesinin bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Esas kural birleşme sözleşmesinin yönetim organı tarafından imzalanmasının ardından sözleşmenin genel kurul onayına sunulması olmakla birlikte kanunda bu kuralın istisnasına da yer verilmiştir. Gerçekten 145.maddenin gerekçesinde işaret edildiği üzere TTK m.156'da

[152] İPEKEL – KAYALI, s.143, GÖKTÜRK, s.640
[153] Yönetim organı bilindiği üzere şirketlerin türüne göre değişkenlik göstermekte olup TTK m.135 gereği yönetim organı, anonim şirketlerde ve kooperatiflerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdür yahut müdürler, şahıs şirketleri ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticidir.
[154] TTK m.145 Gerekçesi
[155] PULAŞLI, Şerh, s.259

düzenlenen sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleştirilmesi kapsamında sermaye şirketlerine öngörülmüş olan kolaylıklar arasında birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulmayabileceği imkânı düzenlenmiştir.

Birleşme sözleşmeleri her ne kadar şirketler hukuku karakterli bir sözleşme ise de hukuki niteliği itibariyle bir borçlar hukuku sözleşmesi olup bu kapsamda isimli (tipik) sözleşmelerdendir. Ayrıca birleşme sözleşmeleri, birleşmenin tarafı olan şirketlere borç yükleyen, iki taraflı, birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarınca onaylanması gereken, borç doğurucu ve şarta bağlı sözleşmelerdir. Diğer taraftan birleşme sözleşmelerinin tasarrufi nitelikli bir sözleşme olarak sayılması da mümkündür. Bunun nedeni ise birleşme sözleşmesinin ticaret siciline tescili işleminin bir hakkı doğrudan doğruya etkileyen, kuran yahut değiştiren ya da sona erdiren bir tasarrufi işlem niteliğinde olmasıdır[156]. Birleşme sözleşmeleri, borçlar hukukunun genel hükümlerine tabidir ve borçlar hukukunun genel hükümlerine göre bir irade sakatlığının çıkması durumunda iptali ve geçersizliğinin dava edilebilmesi mümkündür. Diğer taraftan 145.maddenin gerekçesinde de işaret edildiği üzere birleşme sözleşmesinin şirketin genel kurulu tarafından onaylanmasından önceki aşamada, birleşmenin hazırlıkları sırasında bu hazırlıkların yürütülmesine dair hükümler ile ortak giderlere ilişkin tali hükümler de bağlayıcı olduğu gibi *culpa in contrahendo sorumluluğu* da geçerli olmaktadır[157].

TTK'nin 146.maddesinde bir birleşme sözleşmesinin içermesi gereken zorunlu unsurlar sayılmıştır. Madde hükmü kapsamında sayılan bu zorunlu unsurlar birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari zorunlu kayıtlar olup tipik içeriği belirlememektedir. Kanun koyucu tarafından ortaya konulmuş olan bu içerik, birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarının, birleşmenin dayanmakta olduğu başlıca koşulları ile birleşmenin sonuçlarını bilerek birleşmeye dair karar almalarını sağlamaktadır[158].

146.madde hükmünde sayılanların dışında da sözleşmeye ek hüküm ve maddeler getirilmesi mümkündür. Ancak söz konusu maddede sayılmayan ve birleşme sözleşmesine konulacak olan ek hüküm ve maddelerin birleşme sözleşmesinin mahiyetine aykırı olmaması gerekmektedir[159]. Ayrıca somut olayın madde hükmünün göndermede bulunduğu olguyu içermesi durumunda birleşme sözleşmesinin söz konusu olguya ilişkin hüküm yahut hükümleri

[156] KAPLAN, İbrahim, Şirketler Hukuku – Şirketlerde Yapı Değişikliği (Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Malvarlığının Devri Sözleşmeleri), 1.Baskı, Ankara 2021, s.25
[157] PULAŞLI, Şerh, s.260, TTK m.145 Gerekçesi
[158] İPEKEL – KAYALI, s.152
[159] AYHAN / ÇAĞALAR / ÖZDAMAR, s.487

içermesi de zorunludur. Örneğin, devralan şirketin bazı paylara özel haklar tanıması hâlinde buna dair hükümlerin de birleşme sözleşmesinde yer alması gerekir ancak bunun tersi bir durumda yani imtiyazlı payların bulunmadığı bir durumda böyle bir hükme ihtiyaç da yoktur[160].

TTK m.146'ya göre, bir birleşme sözleşmesinin içermesi zorunlu olan unsurlar aşağıda sayılmıştır:

a. Devralma yoluyla birleşmelerde birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanları, hukuki türleri, merkezleri, yeni kuruluş yoluyla birleşmelerde ayrıca yeni kurulacak şirketin türü, unvanı ve merkezi
b. Şirket paylarının değişim oranı, öngörülmüş olması hâlinde denkleştirme ödemesinin miktarı, devralma yoluyla birleşmede devralan şirkette devrolunan şirket ortaklarının paylarına ve haklarına ilişkin açıklamalar
c. Devralan şirket tarafından imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleri ile intifa senedi sahiplerine tanımış olduğu haklar
d. Şirketin paylarının değiştirilme şekli
e. Birleşme sonucunda elde edilen payların, devralan yahut yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihi ile bu talebe dair tüm özellikleri
f. Gerektiği takdirde TTK m.141'de düzenlenen ayrılma akçesi
g. Devrolunan şirketin eylem ve işlemlerinin devralan şirket hesabına yapılmış sayılacağı tarih
h. Yönetim organları ile yönetici ortaklara tanınmış olan özel yararlar
i. Gerektiği takdirde sınırsız sorumlu ortakların isimleri

146.maddede yer alan asgari zorunlu unsurları değerlendirmek gerekirse ilk olarak birleşme sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsur hangi şirketlerin birleşmeye katıldığına ilişkin bilgilerdir. Bu kapsamda birleşmeye katılan tüm şirketlerin ticaret unvanlarının, hukuki türlerinin ve merkezlerinin bulunduğu yerin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Burada her ne kadar belirtilmemişse de kanaatimizce birleşmeye katılan şirketlerden hangisinin devralan, hangisinin veya hangilerinin devrolunan şirket yahut şirketler olacağının, şirketlerin faaliyet konusunun ve süresinin, şirketin bağlı bulunduğu vergi dairesi ve vergi numarasının da açıkça belirtilmesi yararlı olacaktır. Ayrıca benzer unvanlar nedeniyle bir karışıklık yaşanmasının önüne geçilmesi adına birleşen şirketlerin kayıtlı bulundukları ticaret sicil müdürlüğünün adının, ticaret sicil numaralarının ve MERSİS numaralarının da

[160] TTK m.146 Gerekçesi

belirtilmesi faydalı olacaktır. Birleşme türünün yeni kuruluş şeklinde olarak tercih edilmiş olması hâlinde ise bu kez yeni kurulacak şirketin türü, sahip olacağı ticaret unvanı ve şirketin merkezine ilişkin bilgilerin birleşme sözleşmesinde yer alması gerekecektir. Yine madde hükmünde her ne kadar belirtilmemişse de yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşmeye katılacak olan şirketlere ilişkin yukarıda sayılan bilgilerin de kanaatimizce yer alması gerekmektedir. Bunların yanı sıra birleşme sözleşmesinde birleşmenin tarafı olan şirketlerin yönetim kurulu üyelerine ilişkin bilgilerin de yer alması faydalı olacaktır kanaatindeyiz.

Birleşmede şirket paylarının değişim oranlarına ilişkin açıklamaların da birleşme sözleşmesinde gösterilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda birleşme sözleşmesinde payların değişim oranı gösterilirken devralan şirkete ait bir payın devrolunan şirketin kaç adet payına karşılık geldiği açıkça yazılmalıdır[161]. Şirket paylarının değişim ilişkisi, tüm birleşme planının temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bu değişim ilişkisiyle ortaklık haklarının devamlılığında olabildiğince gerçek değere uygun bir değerin garanti edilmesi hedeflenmektedir. Böylece devrolunan şirket ortağının alacağı pay miktarı, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıkları göz önünde bulundurularak, oy hakkı ve pay ile ortaklık haklarına dair diğer tüm önemli konularda uygun olmasını gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte birleşme sonucunda ortakların hiçbirinin ekonomik anlamda birleşmeden önceki duruma kıyasla daha kötü bir duruma getirilmemesi gerekmektedir[162].

Birleşme sözleşmesinde ortakların payları ve değişim oranları belirlenirken devrolunan şirket ortaklarının sahip olacakları bu paylara ilişkin denkleştirme ödemesi öngörülebilir. Denkleştirme ödemesi, ortaklık payları ve değişim oranlarının belirlenmesi sırasında ortaya çıkabilecek küsuratlı kısmın ortadan kaldırılması adına, devrolunan şirketin ortakları için belirlenen ortaklık paylarının gerçek değerinin onda birini aşmamak koşuluyla nakit olarak ödenen bedeldir. Denkleştirme ödemesinin miktarı, birleşemeye katılan şirketler adına yönetim organları tarafından belirlenecektir[163]. Birleşmeye katılan şirketlerce bir denkleştirme ödemesi yapılmasına karar verilmesi durumunda bu hususun da birleşme sözleşmesinde yer alması zorunludur. Şayet bir denkleştirme ödemesine ihtiyaç yoksa ve birleşmeye katılan şirketler tarafından böyle bir ödeme yönünde uzlaşmaya varılmamışsa denkleştirme ödemesinin birleşme sözleşmesinde bulunması zorunlu olmayacaktır.

[161] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.148
[162] PULAŞLI, Şerh, s.261
[163] AL KILIÇ, s.185

Devrolunan şirketin ortaklarının ortaklık pay ve haklarının devralan şirketteki akıbetinin ne olacağına dair açıklamaların da açıkça birleşme sözleşmesinde yer alması gerekmektedir. Birleşmenin temel ilkesi olan ortaklığın devamlılığı ilkesi gereği (TTK m.141'de öngörülen istisna dışında) devrolunan şirketin ortaklarının ortaklık hakları ve payları devralan şirkette varlığını sürdürür. Ancak bunun ne şekilde olacağı, bu ortaklara ek olarak hak veya haklar tanınıp tanınmayacağı gibi hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Birleşmeye katılan şirketlerce kararlaştırılan bu hususların birleşme sözleşmesinde yer alması zorunludur.

Kanunun 478.maddesine göre şirketlerin kuruluşta ilk esas sözleşmelerinde ya da sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliğiyle bazı paylar için imtiyaz yahut imtiyazlar tanınması mümkündür. Söz konusu imtiyaz veya imtiyazlar; tasfiye payı, kâr payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda daha önce öngörülmemiş olan yeni bir paysahipliği hakkı veya haklarıdır. 146.maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre birleşmede devralan şirketin devrolunan şirket veya şirketlerin ortakları için öngörmüş olduğu imtiyazlı payların da birleşme sözleşmesinde yer alması gerekmektedir. Bununla birlikte şayet şirket dahilinde belirli pay grupları varsa ve bu pay gruplarının aralarında imtiyazlı pay sahipleri grubu veya grupları varsa hangi grubun imtiyazlı olduğunun ve birleşme sonucunda imtiyazlarının devam edip etmeyeceği hususunun da açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

TTK'nin 434.maddesi ve devamında yer alan maddelerde pay sahiplerinin paylarına bağlı olarak sahip oldukları oy hakları düzenlenmiştir. 434.maddenin ikinci fıkrasına göre her pay sahibi yalnızca bir paya sahip olsa bile en az bir oy hakkına sahiptir[164]. Kanunun bu hükmü emredici bir hükümdür. Buna karşılık kanunun 436.madde hükmünde oy hakkından yoksunluk hâlleri düzenlenmiştir. 436.maddenin birinci fıkrası hükmüne göre, pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamayacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurlu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy hakkını kullanamayacaklardır. Görüldüğü üzere kanunun 436.maddesinde yer alan oydan yoksunluk hâlleri yalnızca madde hükmünde ifade edilen durumlar için geçerli olup bu haller dışında kalan durumlarda pay sahiplerinin oy hakkı varlığını sürdürmektedir. Bir başka

[164] 434.maddenin ikinci fıkrası hükmünün devamında ayrıca birden fazla paya sahip olan ortaklara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu sınırlandırma kapsamında ortakların oy sayısı en çok bir oya kadar düşürülebilecek olup ortakların oy hakkı ancak 436.maddede düzenlenen oydan yoksunluk halleri dışında tamamen ortadan kaldırılamayacaktır.

deyişle pay sahiplerinin oydan yoksunluk hâlleri sınırlı sayıda olup istisnai niteliktedir ve bu sayılan hallerin dışında 434.maddenin emredici hükmü geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir. Kanunun 502 ve 503.maddelerinde ise intifa senetleri düzenlenmiştir. İntifa senetleri, sahiplerine, bu senetleri çıkartan şirkette pay sahipliği hakları sağlamayan ancak bu kişilere net kâra katılma, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma yahut şirketçe yeni çıkartılacak paylardan alma hakkı tanıyan senetlerdir. Esas sözleşme uyarınca veya esas sözleşmede değişiklik yaparak, bedeli kanuna uygun olarak yok edilen payların sahipleri, alacaklılar veya bunlara benzer bir sebepten ötürü şirketle ilgili olanlar lehine genel kurul tarafından intifa senedi çıkartılmasına karar verilmesi mümkündür. Bu senetler emre ve hamiline yazılabilir. Ayrıca söz konusu senetlere ilişkin olarak kurucular lehine çıkartılacak intifa senetleri bakımından kanunun 348.maddesi hükmü uygulanacaktır.

Yukarıda bahsi geçen oydan yoksun payların ve imtiyazlı payların sahipleri ile intifa senedi sahiplerine tanınan haklara ilişkin bilgilerin de birleşme sözleşmesinde yer alması gerekmektedir. Buna dair hükmün dayanağını kanunun 140.maddesi oluşturmaktadır. Söz konusu maddeye göre devrolunan şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oy hakkını haiz ya da oydan yoksun paylar verilmelidir. Devrolunan şirkette var olan paylara bağlı imtiyaz haklarının karşılığında, devralan şirkette eşdeğerde haklar ya da uygun bir karşılığın verilmesi gerekmektedir. Devrolunan şirketin intifa senetlerini devralan şirket bu senetlerin, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değerleriyle satın almak ya da intifa senedi sahiplerine eş değerli haklar tanımak zorundadır. Ayrıca uygun bir karşılığının ödenmesi yoluyla imtiyazların ortadan kaldırılması durumunda, imtiyazların kaldırılması için ödenen karşılığın miktarının ve cinsinin birleşme sözleşmesinde yer alması gerekecektir[165].

Birleşme sözleşmesinde yer alması zorunlu unsurlardan bir tanesi de şirket paylarının değiştirilmesinin şeklidir. Birleşme sürecinde kanunda yer alan hükümler gereği devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirket paylarını nasıl iktisap edileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda devrolunan şirket ortaklarının devralan şirketin paylarını iktisap etmesi malvarlığının intikaliyle ve birleşmenin tescil edilmesiyle *ipso iure* olarak gerçekleşmektedir ve bu nedenle esasen payların iktisap etmesinin birleşme sözleşmesinde yer almasına gerek bulunmamaktadır. Ancak burada "şirket paylarının değiştirilmesinin şekli" ifadesiyle kastedilen şey ortakların pay iktisabı değil, pay senetlerinin ya da ilmühaberlerin hangi belgeler karşılığında ve hangi tarihte verileceği, bu değiş tokuştan kaynaklanan masraflardan kaynaklanan masrafların kim ya da

[165] İPEKEL – KAYALI, s.157

kimler tarafından karşılanacağıdır. Söz konusu değişime ilişkin bilgiler özellikle halka açık anonim şirketler bakımından önem arz etmektedir[166].

Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihin ve bu isteme ilişkin bütün özelliklerin de birleşme sözleşmesinde yer alması gerekmektedir. Bu kapsamda birleşme sonucunda ortaya çıkan yeni durumda devralan şirkette veya yeni kurulan şirkette ortakların kâr payı almaya başlayacakları tarihin belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu tarih olarak içinde bulunulan hesap yılının başlangıç tarihi veya birleşmenin geçerli olduğu tarih[167] esas alınabileceği gibi birleşmenin tarafları arasında belirlenecek başka bir tarih de olabilir. Bunun yanında bilanço kârına katılmaya ilişkin isteme dair özelliklerin de ayrıca birleşme sözleşmesinde yer alması gerekmektedir.

Kural olarak şirket birleşmelerinde, birleşmenin en temel ilkelerinden biri olan ortaklığın devamlılığı ilkesi gereği, devrolunan şirket yahut şirketlerin ortaklarının devralan şirket bünyesinde ortaklık sıfatlarının ve haklarının devam etmesi gerekir. Bunun durumun ve ilkenin istisnası olarak kanunun 141.maddesinde *ayrılma akçesi* öngörülmüştür. Bu durumun nedenleri olarak birleşmeyi istemeyen veya yeni katılan ortaklarla çalışmayı arzu etmeyen ortak veya ortaklarla yolların ayrılması ya da devralan şirket olarak yabancı ortakların şirket bünyesine ve yönetimine katılmalarının tercih edilmemesi gibi birçok sebep sayılabilir[168]. Söz konusu madde hükmünde seçimlik ve zorunlu karakterde iki tür ayrılma akçesi düzenlenmiştir. Birleşmede seçimlik ya da zorunlu ayrılma akçesi ile bir veya daha çok ortağın birleşme sonucunda ortaklıktan ayrılacağı kararlaştırılmışsa bu durumun birleşme sözleşmesinde zorunlu olarak yer alması gerekir. Burada belirtmek gerekir ki ayrılma akçesinin her birleşmede ve her birleşme sözleşmesinde mutlaka yer alması zorunlu değildir ancak birleşen şirketlerin bu hususta anlaşmaları ve karar almaları durumunda ayrılma akçesine ilişkin hususların birleşme sözleşmesinde yer alması zorunludur.

Devrolunan şirketin eylem ve işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağına ilişkin hususun da birleşme sözleşmesinde yer alması gerekmektedir. Normal şartlarda birleşmenin tescil edildiği andan itibaren yapılacak eylem ve işlemler artık devralma yoluyla birleşmede bünyesinde ve organizasyonu altında bir araya gelinen devralan şirketçe, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise bir araya gelinerek yeni kurulan şirketçe yerine getirilir. Buna karşılık birleşme sözleşmesinde birleşmenin tescili anından

[166] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.149, İPEKEL – KAYALI, s. 158, PULAŞLI, Şerh, s.263
[167] İPEKEL – KAYALI, s.158
[168] Ayrılma akçesine ilişkin daha detaylı açıklamalar yukarıda "Ayrılma Akçesi" başlığı altında yapılmıştır.

önceki bir tarih için devrolunan şirketin eylem ve işlemlerinin devralan şirket hesabına yapılmış sayılması kararlaştırılabilir. Bu durum birleşmeye katılan şirketler yönünden bir iç ilişki konusu olmaktadır[169]. Zira dış ilişki açısından yine birleşmenin tescili ve ilanı ile hüküm ifade edecektir. Birleşme uygulamada belirli bir süreci kapsayan ve zaman alan bir hadisedir ve birleşme süreci içerisinde birleşmenin tescili anına kadar birleşmeye katılan şirketler varlıklarını sürdürmekte ve faaliyetlerine devam etmektedirler. Birleşme sözleşmesine söz konusu duruma ilişkin bir hüküm konulmasıyla birlikte birleşme bilançosunun çıkartıldığı günden birleşmenin gerçekleşeceği tarihe kadar devrolunan şirketçe yapılan eylem ve işlemlerin hangi tarihten itibaren geçerli olacağı meselesine bir açıklık getirilmiş olunacaktır. Birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin eylem ve işlemlerinin devralan şirket hesabına yapılmış sayılacağı tarih birleşmenin tescili tarihi olarak kararlaştırılabileceği gibi farklı bir tarih de kararlaştırılabilir. İşte farklı bir tarihin birleşmenin tarafı olan şirketlerce belirlenmesi hâlinde birleşme süreci içerisinde devrolunan pozisyonundaki şirket tarafından yapılan eylem ve işlemlerin geriye etkili olması durumu ortaya çıkabilir[170]. Farklı bir tarihin belirlenmesi yukarıda da ifade edildiği üzere yalnızca iç ilişki bakımından ve vergi hukuku ile muhasebe yönüyle sınırlı olarak geçerliliği olacaktır[171]. Bu bakımdan farklı bir tarihin belirlenmiş olması ayrıca, örneğin kesilecek olan faturaların devrolunan şirket adına mı yoksa devralan şirket adına mı kesileceği hususuyla doğrudan ilgili bulunması nedeniyle belirlenecek bu farklı tarihin vergi mevzuatıyla da bir uyum içinde belirlenmesi gerekmektedir[172].

Birleşmeye katılan taraflarca birleşen şirketin yönetici ortaklarına ve yönetim organlarına tanınan özel yararların da birleşme sözleşmesinde yer alması birleşme sözleşmesinin zorunlu unsurları arasında karşımıza çıkmaktadır. Bu durumu iki şekilde ele alabiliriz. İlk olarak yönetici ortaklara ve yönetim organına tanınan özel yarar sağlanmasına karar verilmişse bunların neler olduğunu, ne kadar süreyle verileceğini ve yönetici ortaklardan ve/veya yönetim organından kime veya kimlere söz konusu özel yararların tanınacağının belirtilmesi gerekecektir. İkinci olarak şayet yönetici ortaklara veya herhangi bir özel yarar sağlanmayacaksa bunun da belirtilmesi gerekmektedir. Yönetici ortaklara ve yönetim organına tanınan özel yararlara örnek olarak, birleşme nedeniyle yönetim organının üyelerine ve yöneticilere ödenen ikramiye, primler, tanınan imtiyazlar, çıkartılan intifa senetleri[173], uygulamada "*altın paraşüt*" olarak adlandırılan finansal ve malî durumun kötüleşen şirketten

[169] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.150
[170] PULAŞLI, Şerh, s.264
[171] İPEKEL – KAYALI, s.159
[172] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.150
[173] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.150

yöneticinin kendi isteği üzerine ayrılması durumunda ödenecek yüklü tazminat[174] ve benzer yarar ve ödemeler gösterilebilir.

Birleşme sözleşmelerinde 146.maddede son olarak belirtilen zorunlu unsur sınırsız sorumlu ortakların isimleridir. Bu unsur şahıs şirketleri olan adi komandit şirketler ve kollektif şirketler ile esas sözleşmelerinde sınırsız sorumluluk esasını kabul eden kooperatiflerin taraf olduğu birleşmelerde geçerli olacak ve zorunlu olarak birleşme sözleşmesinde yer alacaktır.

Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 9.maddesinin birinci fıkrasına göre birleşme sözleşmesinin Tebliğin 3 numaralı ekinde yer alan asgari unsurları içermesi gerekmektedir. Tebliğin söz konusu ekinde yer alan asgari unsurların bir kısmı TTK m.146 ile paralellik gösteriyor olup 146.maddede yer alan asgari zorunlu unsurların dışında da birleşme sözleşmesinde yer alması zorunlu diğer unsurlar da düzenlenmiştir. Bu bakımdan Tebliğ kapsamında düzenlenecek olan birleşme sözleşmesi yalnızca asgari unsurları içerse bile TTK'ye göre hazırlanan birleşme sözleşmelerine göre daha detaylı olacaktır. Burada belirtmek gerekir ki *lex specialis derogat legi generali* ilkesi gereğince halka açık sermaye şirketleri bakımından Tebliğ'de yer alan hükümler birleşme sözleşmelerinde bu şirketler için uygulanacaktır.

Birleşme Bölünme Tebliği EK-3'e göre aşağıdaki unsurların birleşme sözleşmesinde yer alması zorunludur:

a. Birleşme işlemine taraf şirketlerin ortaklık yapıları ve yönetim organı üyeleri ile şirketleri tanıtıcı genel bilgiler,
b. Birleşme işlemine esas alınan yönetim organı kararlarının tarih ve sayısı,
c. Birleşme işleminin hangi tarihli finansal tablolar üzerinden gerçekleştirileceği,
d. Birleşme işlemine esas teşkil eden uzman kuruluş görüşü,
e. Birleşme işlemine ilişkin olarak hazırlanan duyuru metnine SPK'den alınan onayın tarih ve sayısı
f. Varsa TTK uyarınca öngörülen ayrılma akçesine ilişkin bilgi,
g. Varsa TTK uyarınca öngörülen denkleştirme ödemesine ilişkin bilgi,
h. Devralma şeklinde birleşme işleminde; devralan şirketin artırılacak sermaye tutarı, değiştirme oranı ve devrolunan şirketin pay sahiplerine verilecek payların nevi ve nominal değeri, devralan şirketin birleşme işlemine taraf şirketlerin tahakkuk etmiş ve birleşme tarihine kadar tahakkuk edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer

[174] PULAŞLI, Şerh, s.265, İPEKEL – KAYALI, s.160

yükümlülüklerini yerine getireceğini bir taahhütname ile vergi dairesine yasal süresi içerisinde bildireceğini belirten hüküm, devrolunan şirketin üçüncü şahıslara olan borçlarının vadelerinde devralan şirket tarafından tam ve eksiksiz olarak ödeneceğini belirten hüküm, devrolunan şirketin vadesi geldiği halde alacaklıların müracaat etmemesi nedeniyle ödenmemiş olan borçları ile vadesi gelmemiş ve/veya ihtilaflı bulunan borçlarına ilişkin olarak TTK m.514 hükmü çerçevesinde hareket edileceğini belirten hüküm, devrolunan şirketin hangi tarih itibariyle sona ereceğini belirten hüküm,

i. Yeni kuruluş şeklinde birleşme işlemlerinde; yeni kurulacak olan şirketin sermaye tutarı, değiştirme oranı ve sona eren şirketin pay sahiplerine verilecek payların türü ve nominal değeri, yeni kurulacak şirketin birleşme işlemine taraf şirketlerin tahakkuk etmiş ve birleşme tarihine kadar tahakkuk edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer yükümlülüklerini yerine getireceğini bir taahhütname ile vergi dairesine yasal süresi içerisinde bildireceğini belirten hüküm, sona erecek şirketin üçüncü kişilere olan borçlarını vadelerinde yeni kurulacak şirket tarafından tam ve eksiksiz olarak ödeneceğini belirten hüküm, sona erecek şirketin vadesi geldiği halde alacaklıların başvurmaması nedeniyle ödenmemiş olan borçları ile vadesi gelmemiş ve/veya ihtilaflı bulunan borçlarına ilişkin olarak TTK m.541 hükmü çerçevesinde hareket edileceğini belirten hüküm, sona erecek şirketin hangi tarih itibariyle sona ereceğini belirten hüküm,
j. Mevcut imtiyazlı paylar veya intifa senetleri karşılığında verilecek eşdeğer haklar veya uygun bir karşılığı belirten hüküm,
k. Birleşme işleminin taraflara yüklediği borç ve yükümlülükler ile söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda tarafların katlanacağı sonuçları belirten hüküm,
l. Birleşmeye taraf şirketlerin yönetim organları tarafından genel kurulların toplantıya çağrılacağı azami süre, bu süre içerisinde genel kurul toplantısının gerçekleştirilememesi hâlinde birleşme sözleşmesinin geçersiz sayılacağını belirten hüküm,
m. Birleşmeye taraf şirketlerin tabi oldukları özel mevzuat hükümleri uyarınca diğer resmî kurumlardan alınacak onay yazılarının tarih ve sayısı,
n. Varsa birleşmeye taraf şirketlerin yönetim organları ile birleşmeye ilişkin uzman kuruluş görüşünü hazırlayanlara sağlanan özel menfaatler.

Burada belirtmek gerekir ki asgari zorunlu unsurlar bulunması koşuluyla, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tüm birleşmeler için TTK m.146 ve Tebliğ EK-3'te yer alan unsurların uygun düştüğü ölçüde bir araya getirilerek hazırlandığı bunların yanı sıra birleşmenin karakterine uygun başkaca hükümler de birleşme sözleşmesine konulabilir.

### 7.8. Birleşme Raporunun Hazırlanması

Esas itibariyle birleşme sözleşmesi, birleşme sürecinin başlaması için gereken bir işlem olmasının yanında, tek başına birleşmenin gerçekleşmesi ve hüküm doğurması sonucunu doğuramamaktadır. Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınca birleşmeye ilişkin bir rapor düzenlenmesi de gerekmektedir[175]. Birleşme raporu, İBirK Art.14 ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 78/855/EEC sayılı üçüncü yönergesinin[176] 9.maddesi temel alınarak mevzuatımıza kazandırılmış olan TTK'nin 147.maddesinde düzenlenmiştir.

Birleşme raporu, birleşme sözleşmesinin taraflarca imzalanmasının ardından, birleşen şirketlerin yönetim organlarının birlikte veya ayrı ayrı düzenledikleri, birleşmenin tarafı olan şirketlerin ortaklarına birleşmeye ilişkin, birleşen şirketin ortaklarına haklarını, payların değişim oranının hesaplanmasının şekillerini, birleşmenin amacını, ekonomik katkı ve faydalarıyla hukuki yapısını açıklayan vb. somut bilgilerin verilmesinin amaçlandığı, şirket ortaklarını detaylı bir biçimde aydınlatan, hesap verme prensibi bağlamında düzenlenmiş olan bir bilgi verme ve şeffaflık belgesidir[177].

Birleşme raporunun hazırlanmasının temel amaç ve işlevi pay sahipleri öncelikli olmak üzere ilgililerin birleşmenin nedeni ve meydana getireceği sonuçlar hakkında bilgi sahibi olmalarına hizmet etmektir. Madde hükmünde yer alan hususlarla ilgili olarak raporun yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda hukuki bakımdan da aydınlatıcı ve gerekçeli olması gerekir. Hazırlanan raporda gerçeğe aykırı bilgilerin yer alması sebebiyle ilgililerin ve pay sahiplerinin bir zarar görmeleri durumunda, TTK m.193/1 kapsamında raporu düzenleyen yönetim organlarının sorumluluğuna gidilmesi mümkün olacaktır[178].

Kanun koyucu birleşme sözleşmesinde olduğu gibi 147.maddenin ikinci fıkrasında birleşme raporunda bulunması gereken asgari unsurlara yer vermiştir. Ancak 146.maddede

---

[175] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.487

[176] Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun söz konusu yönergesinin yerini Avrupa Birliği'nin 2011/35/EU sayılı direktifi (yönergesi) almıştır. Avrupa Birliği'nin 2011/35/EU sayılı yönergesinin yine 9.maddesinde birleşme raporu hususu düzenlenmiş olup TTKm.147 hükmü aksine raporda yer alması gereken unsurların ne olduğu tam olarak belirtilmeden genel hatlarıyla raporda hangi temellerde hazırlanmasına basitçe değinilmiştir.

[177] PULAŞLI, Şerh, s.271, POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.150

[178] GÖKTÜRK, s.646

düzenlenen birleşme sözleşmesinden farklı olarak birleşme raporunda bulunması gereken asgari unsurların hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir şekilde yer alması, ayrıca bu açıklamaların aydınlatıcı ve tatmin olmasının[179] gerektiğine hükmetmiştir. TTK m.147/2'ye göre birleşme raporunda bulunması ve hukuki ve ekonomik yönden açıklanması ve gerekçelerinin belirtilmesi gereken asgari unsurlar şunlardır:

a. Birleşmenin amacı ve sonuçları
b. Birleşme sözleşmesi
c. Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülmesi hâlinde denkleştirme ödemesi; devrolunan şirket veya şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınmış olan ortaklık hakları,
d. Gerektiğinde ayrılma akçesinin miktarı ile şirket pay ve ortaklık haklarının yerine ayrılma akçesinin verilme nedenleri,
e. Payların değişim oranlarının belirlenmesi bakımından payların değerlemesine dair özellikler,
f. Gerektiğinde devralan şirket tarafından yapılacak olan sermaye artırımının miktarı,
g. Öngörülmesi hâlinde devrolunan şirket ortaklarına, birleşmeden dolayı yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer şahsi edim yükümlülükleriyle şahsi sorumluluklarına ilişkin bilgiler,
h. Farklı türlerdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni türden dolayı ortaklara düşecek olan yükümlülükler,
i. Birleşmenin, birleşmenin tarafı olan şirketlerin çalışanları üzerindeki etkileriyle mümkün olması durumunda bir sosyal planın içeriği,
j. Birleşmenin, birleşmenin tarafı olan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,
k. Gerektiği takdirde, ilgili makam yahut makamlardan alınan onaylar.

Birleşme raporunda en başta olması gereken unsurların başında birleşmenin amaç ve sonuçları gelmektedir. Bu unsur birleşecek şirketlerin ortaklarının aydınlatılması gereken ilk husustur. Gerçekten birleşecek şirketlerin ortaklarının ne için ve hangi sebeplerden ötürü ortağı olduğu şirketlerin birleşeceğini bilmesi ve bu birleşmenin sonucunda yarar mı yoksa zarar mı edeceklerini bilmeleri ve edinmiş oldukları bu bilgi doğrultusunda birleşmeyi kabul veya reddedeceklerine karar vermeleri gerekmektedir. Bu kapsamda ayrıca birleşmeye alternatif olabilecek seçenekler, birleşmenin sonucunda ortaya çıkacak yeni yapının şirketin içinde

[179] TTK m.147/1 Gerekçesi

bulunduğu pazardaki konumu ile karşılaşabileceği riskler veya fırsatlar, birleşmenin birleşen şirketlerin ve bunların ortaklarının açısından vergisel sonuçları, birleşecek şirketlerin kendi esas sözleşmelerinde ve organizasyonlarında meydana getireceği değişikliklere ilişkin bilgilerin de yer almasında yarar olacaktır[180].

Birleşme raporunun içerisinde birleşme sözleşmesinin de yer alması gerekmektedir. Birleşmeye katılacak şirketlerin ortaklarının hangi şartlar ve koşullar çerçevesinde ortağı oldukları şirketlerinin birleşeceklerine ilişkin detaylı bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Birleşme sözleşmesi TTK'nin 145 ve 146.maddelerinde düzenlenmiştir. Birleşme sözleşmesinin söz konusu maddelerde düzenlenen usul ve içerikte yapılmış olması gerekmektedir. Bunun yanında birleşme raporunda birleşme sözleşmesinin asgari zorunlu unsurları arasında sayılan şirket paylarının değişim oranı, denkleştirme akçesi, devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette tanınmış olan ortaklık hakları, ayrılma akçesi ve tutarı ile ortaklık hakları yerine verilen ayrılma akçesinin verilme nedenleri, payların değişim şekline ilişkin bilgilerin, birleşme raporunda yer alması gereken şirket sözleşmesinin içerisinde de yer alıyor olması nedeniyle kanaatimizce birleşme sözleşmesinde bu bahsi geçen unsurların detaylıca, ekonomik ve hukuki yönden aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici şekilde yer alıyor olması hâlinde yeniden rapor içeriğinde yer almasına ihtiyaç yoktur[181]. Ancak buna karşılık bu sayılan unsurlar birleşme raporunda bulunması zorunlu asgari unsurlar olması nedeniyle yine de madde olarak belirtilip birleşme sözleşmesinde bu unsurların düzenlendiği maddelere atıf yapmakla yetinilebilir, gerekirse de yapılan atıfla birlikte birleşme raporunun nihai amacı olan ortakların birleşme konusunda aydınlatılması çerçevesinde başkaca detaylar da eklenebilir.

Birleşme raporunda yer alan unsurlardan şirket paylarının değişim oranına ilişkin unsur raporun önemli unsurlarından birisidir. Bu unsurun önemli olmasının nedeni ise karşı edimin ve bilhassa değişim oranının birleşmenin tarafı olan şirket ortaklarına en çok zarar vermeye müsait unsur olmasıdır. Bu unsura göre, raporda, devrolunan şirket ortaklarına nelerin tahsis edileceği belirtilmeli, ekonomik ve hukuki bakımdan gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, düzenlenen raporda yalnızca değişim oranının belirlenmesi için kullanılan değerleme yöntemi değil, aynı zamanda, özellikle farklı türden olan şirketlerde, devralan şirketle devrolunan şirket arasındaki mevcut farklılıklardan dolayı yapılacak ayarlamaların da

[180] İPEKEL – KAYALI, s.173
[181] Aynı yönde AL KILIÇ, s.120

açıklanması gerekmektedir. Bunların yanı sıra raporda, karşı edimin verileceği kaynağın hangisi olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir[182].

Birleşme raporunda yer alması gereken bir diğer unsur da TTK m.142 kapsamında devralan şirketin kanunun emredici hükmü gereği zorunlu olarak yapacağı sermaye artırımının miktarıdır. Gerçekten TTK m.142'ye göre devralan şirket, devralma yoluyla birleşmede, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde, sermayesini artırmak zorundadır. İşte devralan şirketin devrolunan şirketin haklarını koruyacak düzeyde zorunlu olarak yapacağı sermaye artırım miktarının da birleşme raporunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Birleşme sonucunda devrolunan şirket ortaklarına birleşmeden dolayı birtakım ek ödemeler, şahsi sorumluluklar ve şahsi edim yükümlülükleri yüklenmesi söz konusu olabilir. Devrolunan şirket ortaklarına bu tür ek ödemeler, kişisel sorumluluklar ve edim yükümlülüklerinin öngörülmesi durumunda buna ilişkin bilgi ve açıklamaların da birleşme sözleşmesinde yer alması gerekmektedir.

Farklı türden şirketlerin birleşmeye katılmaları durumunda, birleşen şirketlerin türlerinin özellikleri gereği ortaya çıkabilecek farklılıklardan dolayı bu şirketlerin ortaklarına düşen çeşitli yükümlülükler söz konusu olabilir. Özellikle şahıs şirketleriyle sermaye şirketleri arasında gerçekleşen birleşmeler nedeniyle ortaya çıkan ve yeni kuruluşun yahut devralan şirketin ortaklarına yükletilen yan ödeme, ek ödeme vb. yükümlülükler ile sorumluluklar hakkındaki açıklamaların da birleşme raporunda yer alması gerekir[183].

Birleşmelerde temel amaç şirketlerin bir araya gelerek bir sinerji yaratarak mevcut durumlarından daha iyi bir duruma geçmeleridir. Şirketler bir yandan kendi mevcut durumlarını iyileştirirken diğer taraftan çalışanlarının durumlarını göz ardı etmemeleri ve birleşme sonucunda çalışanların mevcut durumlarının kötüleşmemesi hatta birleşme nedeniyle mümkün olduğu ölçüde işlerini kaybetmeyeceklerinin temin edilmesi gerekir. Bu bakımdan birleşme raporunda birleşecek olan şirketlerin çalışanlarının akıbetinin ne olacağının, birleşmenin çalışanlar üzerinde ne gibi etki yaratacağının belirtilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan şirket birleşmeleri genel olarak bir işgücü fazlalığı yaratmakta ve bunun sonucu olarak bazı çalışanların iş akitlerinin sona erdirilmesi ihtiyacı doğmaktadır. Bu bakımdan da birleşen şirketlerin çalışanları üzerindeki etkilerinin ortaya konulması ve bu

[182] İPEKEL – KAYALI, s.174
[183] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.151

hususun birleşme raporunda yer alması büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda ortaya çıkacak olan işgücü fazlalığı sebebiyle çalışanlardan bazılarının iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi mecburiyeti karşısında bu çalışanlardan hangilerinin iş sözleşmelerinin feshedileceği önemlidir[184]. Çalışanların akıbetinin ne olacağına, birleşmenin çalışanlar üzerindeki etkilerine dair şayet mümkünse bir "*sosyal plan*"ın yapılıp bu planın içeriğinin birleşme raporunda yer alması gerekmektedir. Mevzuatta herhangi bir tanımı ve açıklaması bulunmayan sosyal plan, çalışanların toplu olarak çıkartılmasının planlandığı iş yerlerinde işten çıkartmaların önüne geçilmesi, sayısının azaltılması veya neticelerinin hafifletilmesi ve buna dair tedbirlerin kararlaştırıldığı bir sözleşme[185] olarak karşımıza çıkmaktadır. Birleşme raporunda muhakkak olarak sosyal planın gerektiği ölçüde yer alması gerekmektedir. Söz konusu plan birleşmenin çalışanlar açısından olumsuz etkilerini belirlemekte ve bunları ortadan kaldıracak veya olabildiğince hafifletecek önlemleri sıralamaktadır. Bu açıdan en önemli olumsuz etkilerin başında işten çıkartmalar ve bu işten çıkartmaların toplu olmasıdır. Ayrıca eşin iş durumları, çocukların okul durumları, varsa yer değişikliği yerleşme ve ulaşıma dair sorunlar sosyal planın konusunu oluşturmaktadır[186]. Burada belirtmekte fayda var ki şayet birleşme sonucunda birleşen şirketlerin çalışanlarının iş sözleşmeleri, çalışma koşulları vb. hususlar hiçbir değişikliğe uğramadan aynı şekilde birleşmenin sonucunda devam edecekse ve herhangi bir münferit veya toplu işten çıkartmalar söz konusu olmayacaksa bir sosyal planın hazırlanıp birleşme raporuna konulmasına gerek yoktur. Buna karşılık böyle bir durumda çalışanların aynı şekilde devralan yahut yeni kurulan şirkette çalışmaya devam edeceği hususunun açıkça birleşme raporunda yer alması gerekmektedir.

Birleşme raporunda yer alması gereken bir diğer önemli unsur ise birleşmenin, birleşen şirketlerin alacaklılarına ilişkin etkileridir. Kural olarak birleşmenin temel ilkelerinden külli halefiyet ilkesi gereği devrolunan şirket ya da şirketlerin tüm hak, borç ve alacakları birleşme sonucunda devralan yahut yeni kurulan şirkete geçmektedir. Birleşme raporunda birleşmenin tarafı olan şirketlerin alacaklılarının alacaklarının hangi vadede ödeneceği, devrolunan şirketin üçüncü kişilere olan borçlarının, devrolunan şirketçe birleşmeden önce yapılmış olan anlaşmaların şartları ile TTK ve diğer mevzuat hükümleri gereğince tam ve eksiksiz olarak devralan şirketçe ödenip ödenmeyeceğine ilişkin hususların birleşme raporunda yer alması gerekmektedir. Ayrıca devrolunan şirketin vadesinin gelmiş olduğu halde alacaklıların

[184] GÜNDOĞDU, Gökmen / KAPLAN, Hasan Ali, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m.147 f.2-i Hükmünde Öngörülen "Sosyal Plan" Kavramı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Y.2011, s.168
[185] TÜRE, Gökhan, Sosyal Plan Kavramı, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, Y.2021, s.379
[186] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.151

başvurmaması sebebiyle ödenmemiş olan şirket borçlarının ve şirketin vadesi gelmemiş olan ve/veya ihtilaflı olan borçlarına dair ne şekilde hareket edileceğinin, bu borçların akıbetinin ne olacağına dair bilgilerin de birleşme raporuna konulması gerekmektedir. Bunun yanında devrolunan şirketin kamu borçlarının ve bu borçlardan kimin yahut kimlerin sorumlu tutulacağının akıbetinin de birleşme raporunda bulunması gerekir. Tüm bu belirtilen hususların dışında özellikle devralan şirkette, şirket borçlarından ötürü şirket ortaklarının sınırsız sorumlulukları yerine sınırlı sorumluluk esasının geçerli olması halinde bu durumun sonuçlarının ve birleşme nedeniyle alacaklılar bakımından sözleşmeyi feshetme hakkının ortaya çıkması veya ihtilaf çıkması ihtimali ya da tehlikesi bulunuyorsa hatta bu hususta ihtarlar ve ihbarlar alınmışsa buna ilişkin düşünülen çözüm önerileri ve çarelerin de birleşme raporunda belirtilmesi gerekmektedir[187].

Son olarak birleşme raporunun içeriğinde kanunen bulunması zorunlu asgari unsurlardan biri de ilgili makamlardan alınacak onaylardır. Bazı durumlarda şirketlerin birleşmeleri için ilgili makam yahut makamlardan izin alınması gerekmektedir. Söz konusu makamlar idari makamlar olup bu makamlardan alınan onaylara örnek olarak BDDK'den alınan onaylar veya Rekabet Kurumundan alınan onaylar gösterilebilir[188].

Yukarıda sayılanlara ek olarak şayet birleşen şirketlerce birleşme türü olarak yeni kuruluş şeklinde birleşme yolu seçilmişse yeni kurulacak şirketin esas sözleşmesinin de yine birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarının ve ilgililerin birleşme konusunda ve birleşmenin detayları hakkında aydınlatılması prensibi çerçevesinde birleşme raporuna eklenmesi şarttır.

Kanun koyucu 147.maddenin son fıkrasında küçük ve orta büyüklükteki şirketlerin birleşmeye katılıyor olmaları durumunda bu ölçekteki şirketler için bir kolaylık getirmiştir. TTK m.147/4 ile getirilmiş olan söz konusu kolaylığa göre birleşen şirketlerin tüm ortaklarının onaylaması durumunda fıkra hükmünde belirtilen ölçekteki şirketler birleşme raporu düzenlenmesinden vazgeçebileceklerdir.

TTK'nin 147.maddesinin yanında halka açık sermaye şirketlerine yönelik olarak Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 9.maddesinin ikinci fıkrasında da birleşme raporu düzenlenmiştir. Buna göre, birleşmenin tarafı olan şirketlerin yönetim organları tarafından söz konusu tebliğ EK-4'te belirtilen asgari unsurları içeren bir birleşme raporunu hazırlamaları gerekmektedir. Tebliğin 4 numaralı eki incelendiğinde TTK m.147'ye göre daha az sayıda

[187] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.152
[188] İPEKEL – KAYALI, s.174, Dn.667

asgari zorunlu unsura yer verildiği görülmektedir. Birleşme Bölünme Tebliği'nin 4 numaralı ekinde bir birleşme raporunda bulunması gereken asgari zorunlu unsurlar şunlardır:

a. Birleşmeye katılan şirketlere ait genel tanıtıcı bilgiler,
b. Birleşmeye katılan şirketlerin ana faaliyet konularıyla bu faaliyetlerin sonuçlarına dair bilgiler,
c. Birleşmenin amacı, ekonomik ve hukuki gerekçeleri ve olası sonuçları,
d. Birleşme oranı ve payların değerlemesine ilişkin özellikler,
e. Birleşmenin, birleşmenin tarafı olan şirketlerin işçileri ile alacaklıları üstündeki etkileri,
f. Birleşmeyle varılmak istenilen hedeflerin gerçekleşmesine engel olma olasılığı bulunan olası riskler.

Görüldüğü üzere Tebliğ'in 9.maddesinin ikinci fıkrasının işaret ettiği 4 numaralı ekinde yer alan ve bir birleşme raporunda bulunması şart olan asgari zorunlu unsurlar TTK m.147 ile paralellik göstermekte fakat 147.maddede yer alan ve zorunlu olarak birleşme raporunda bulunması gereken her unsuru içermemektedir. Durum bu olmakla birlikte her iki düzenlemenin de amacı aynıdır. Her ikisi de birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına ve ilgililere birleşme hakkında, birleşmeyi tanımlayan, aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici bilgiler vermektir.

Ayrıca tebliğin söz konusu fıkra hükmünün devamında, TTK m.147/1 hükmüne paralel olarak birleşme raporunun birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınca birlikte hazırlanabilmesi de mümkün kılınmıştır.

### 7.9. Birleşmeye İlişkin Belgelerin İncelemeye Sunulması

Birleşmeye ilişkin her türlü iş ve işlemin yapılmasında kanun koyucu şeffaflığın sağlanmasını ve bu kapsamda birleşmenin tarafı olan şirketlerin ortakları ile ilgililerin ve hatta gerektiğinde kamunun birleşmenin amaçları, hukuki ve finansal sonuçları vb. konular hakkında aydınlatılmasını arzu etmiş ve bu doğrultuda mevzuatta düzenlemelerde bulunmuştur.

TTK'nin 149.maddesinde şirketlerin birleşmesinde inceleme hakkı düzenlenmiştir. 149.maddenin başlığından ve içeriğinden de anlaşılacağı üzere madde hükmünde sayılmış olan belgelerin ve bilgilerin bahsi geçen kişilerce incelenmesi bu kişilere bir hak olarak tanınmıştır. TTK m.149'a göre, birleşmenin tarafı olan her bir şirketin, şubeleri ve merkezlerinde, halka açık anonim şirketlerin de SPK'nin öngöreceği yerlerde aşağıda sayılan belgeleri genel kurul

kararından önceki otuz gün içerisinde ortakların, menkul kıymet hamilleri ile intifa senedi sahiplerinin, menfaati bulunan kişiler ile diğer ilgililerin incelemesine sunması gerekmektedir. Ayrıca kanun hükmünde sayılan bu belgelerin birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin internet sitelerinde de kanunun emredici hükmü gereği yayımlanması gerekmektedir.

Birleşen şirketlerin incelemeye sunmakla yükümlü olduğu bilgi ve belgeler şunlardır:

a. Birleşme sözleşmesi
b. Birleşme raporu
c. Son üç yılın finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporları
d. Çıkarılmasının kanunen gerektiği durumlarda hazırlanmış olan ara bilançolar

149.madde hükmünde sayılmış olan bu belgelerin birleşmeye katılan şirketler tarafından incelemeye sunulmasıyla birleşme hakkında birleşmeye katılan şirketin ortakları, bu şirketlerce çıkartılmış olan menkul kıymetlerin sahipleri, intifa senedi sahipleri, menfaati bulunan kişiler ile diğer ilgili kişilerin bilgilenmesinin ve şeffaflığın sağlanması, böylelikle haksız menfaat sağlanmasının ve hak kayıplarının önlenmesi ve oy hakkına sahip olan kişilerin oy haklarını bilinçli bir şekilde kullanmalarına yardımcı olmak amaçlanmıştır[189].

149.maddenin ikinci fıkrasında birleşmeye katılan şirketin ortaklarına, bu şirketlerce çıkartılmış olan menkul kıymetlerin sahiplerine, intifa senedi sahiplerine, menfaati bulunan kişiler ile diğer ilgili kişilere bir istem hakkı tanınmıştır. Söz konusu kişilere tanınmış olan bu istem hakkı kapsamında bu kişilerin birleşme sözleşmesinin, birleşme raporunun, son üç yılın finansal tablolarını ile faaliyet raporlarının, ara bilançoların suretlerini ve bu belgelerin varsa basılı hallerinin kendilerine herhangi bir bedel yahut bir gider karşılığı olmaksızın verilmesini isteyebilirler. Ancak burada belirtmek gerekir ki şayet bu belgelerin basılı şekli bulunmuyorsa inceleme hakkına sahip kişilerin söz konusu belgelerin basılmasını isteme hakkı doğmayacaktır. Zira kanunun 149.maddesinin ikinci fıkrası hükmü bu kişilere belgelerin basılmasını isteme hakkı vermemektedir[190]. Buna karşılık bu durum inceleme hakkına sahip olan kişilerin bu haklarını kullanılmasına engel teşkil etmeyeceği gibi belgeleri incelemeye sunmakla yükümlü şirkete bu belgelerin incelenmesini engelleme hakkı da vermez.

[189] TTK m.149 Gerekçesi
[190] TTK m.149 Gerekçesi

Birleşmeye katılan şirketlerin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve kendi internet sitelerinde birleşmeye ilişkin bir duyuru veya ilan yayımlamaları gerekmektedir[191]. Yayımlanan bu duyuru yahut ilanda birleşmeye katılan şirketlerin hangi tarihlerde, nerede, ne kadar süreyle birleşmeye katılan şirketin ortaklarının, bu şirketlerce çıkartılmış olan menkul kıymetlerin sahiplerinin, intifa senedi sahiplerinin, menfaati bulunan kişiler ile diğer ilgili kişilerin incelemelerine sunulacağının TTK m.149/3 ve 4 hükmü gereği söz konusu belgelerin incelemeye sunulacağı tarihten en az üç iş günü öncesinde belirtilmesi gerekmektedir.

Birleşme raporunda olduğu gibi 149.maddenin son fıkrasında da küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşmelerinde bu ölçekli şirketler için kanun koyucu tarafından yine bir kolaylık sağlanmıştır. Buna göre, birleşmeye katılan söz konusu ölçekteki şirketlerin tüm ortaklarının onaylamaları durumunda inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilmeleri mümkün olmaktadır.

TTK'nin 149.maddesi hükmünün kaynağını İBirK Art.16 ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 78/855/AET sayılı üçünü yönergesinin 11.maddesi[192] oluşturmaktadır. Madde hükmüne kaynaklık eden söz konusu madde hükümleri incelendiğinde TTK'nin birleşmeye dair birçok maddelerinden farklı olarak kaynak mevzuatla bire bir aynı olmadığı, birtakım farklılıkların olduğu görülmektedir. İlk olarak TTK'de öngörülmüş olan inceleme hakkı yalnızca ortaklar için değil, daha geniş bir menfaat çevresi için öngörülmüştür. Gerçekten, yukarıda da belirtildiği üzere, 149.maddede inceleme hakkı ortakların yanında intifa senedi sahiplerine, şirketçe ihraç edilen menkul kıymet sahiplerine, menfaati bulunan kişilere ve diğer ilgili kişilere de tanınmıştır. Kaynak mevzuattan farklı olan bir diğer husus da incelemeye sunulan belgelerin inceleme hakkına sahip olan kişilerce varsa basılı suretlerinin kendilerine verilmesini isteme hakkına ilişkindir. Bunun dışında diğer bir farklılık da birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin incelemeye sunması gereken belgeleri internet sitelerinde yayınlaması zorunluluğudur[193].

### 7.10. Malvarlığında Değişikliklerin Meydana Gelmesi ve Buna Dair Bilgiler

Birleşme bilindiği üzere bir süreç olup birleşmeye katılan şirketler bu süreç içerisinde varlıklarını ve faaliyetlerini sürdürmektedirler. Birleşme süreci içerisinde mevcudiyetini ve

[191] Birleşmeye katılan şirketler kendi internet siteleri ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi dışında esas sözleşmelerinde duyuruların yayımlanacağı gazeteler öngörülmüşse bu gazetelerde de birleşmeye ilişkin duyuruların, ilanların yayımlanası gerekir.
[192] Aynı şekilde Avrupa Birliği'nin Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun söz konusu yönergesinin yerine çıkartmış olduğu 2011/35/EU sayılı yönergesinin 11.maddesinde aynı husus düzenlenmiştir.
[193] TTK m.149 Gerekçesi

faaliyetlerini sürdüren şirketlerin malvarlıklarında olumlu ya da olumsuz yönde bir değişimin meydana gelmesi kaçınılmazdır. Bazen bu değişim şirketlerin yaptıkları faaliyetlerin boyutuna ve ölçüsüne göre şirketlerin alışılagelmiş, rutin faaliyetlerinin şirket malvarlığına etkilerinden çok daha fazla olması mümkündür. Malvarlığına önemli ölçüde etki eden bu değişikliğin birleşme sürecinde yer alan şirketler tarafından ortaya konulması, açıklanması ve bildirilmesi gerekmektedir.

Malvarlığında önemli miktarda değişiklik olan birleşme sürecindeki şirketlerin bu süreç içerisinde ne yapması gerektiği TTK'nin 150.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, birleşmenin tarafı olan bir şirketin, birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarihten bu sözleşmenin genel kurulun onayına sunulacağı tarihe kadar, aktifinde yahut pasifinde önemli miktarda bir değişikliğin meydana gelmesi hâlinde, bu şirketin yönetim organının meydana gelen önemli değişikliği kendi şirketinin genel kurulu ile birleşmenin tarafı olan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı bir biçimde bildirmesi gerekmektedir. Yapılan bu bildirimin üzerine birleşmenin tarafı olan bütün şirketlerin yönetim organları, meydana gelen bu önemli değişikliğe bağlı olarak birleşme sözleşmesinde değişiklik yapmaya yahut birleşmeden vazgeçmeye ihtiyaç olup olmadığının incelemesini yaparlar. Birleşmenin tarafı olan bütün yönetim organlarının yapacakları inceleme sonucunda sözleşmenin değiştirilmesine dair bir sonuca varılması durumunda birleşme sözleşmesinin genel kurulun onayına sunulması önergesi geri çekilecektir. Diğer durumda yani sözleşmenin uyarlanıp ve değiştirilmesi yerine birleşilmeden vazgeçilmesine karar verilmesi durumunda ise neden sözleşmede uyarlamaya ihtiyaç duyulmayıp böyle bir karar verildiğinin gerekçesinin yönetim organı tarafından açıklanması gerekecektir.

TTK'nin 150.maddesi hükmü incelendiğinde görüleceği üzere, söz konusu madde birleşme sözleşmesinin imzalanmasıyla genel kurulda alınacak karara kadar geçecek olan sürede zarfında birleşmenin tarafı olan şirketin malvarlığında önemli değişiklikler ortaya çıkması durumunda bu şirketin yönetim organına bir bildirim yükümlülüğü getirmektedir. Söz konusu bildirimin iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki malvarlığında önemli değişiklik meydana gelen şirketin yönetim organının söz konusu değişiklik hakkında kendi genel kuruluna bildirmesi, açıklamada bulunması, ikincisi de bu değişikliğin birleşmenin tarafı olan diğer şirketlerin yönetim organlarına bildirmesidir. Bildirimi yapmakla yükümlü bulunan yönetim organının bu bildirimi inceleme yapılmasına ve gereken önlemlerin alınmasına imkân verecek

zamanda ve şekilde yapılması gerekmektedir. Zira bildirimin böyle yapılması dürüstlük kuralı gereğidir[194].

Birleşme süreci içerisinde bulunan şirketin malvarlığında önemli bir değişikliğin meydana gelmesi durumunda, yukarıda da belirtildiği üzere, bu şirketin yönetim organının bu durum hakkında kendi genel kuruluna da bilgi vermesi gerekmektedir. Bu bakımdan genel kurulun bu duruma dair gündemle olağanüstü olarak toplantıya çağırılması faydalı olacaktır[195]. Kanaatimizce aynı şekilde malvarlığında önemli değişikliğin meydana geldiği şirketin durumu bildirdiği birleşmeye katılan diğer şirket veya şirketlerin yönetim organlarının da kendi genel kurullarına konu hakkında bilgi vermeleri gerekir ve bu kapsam doğrultusunda önemli değişikliğin meydana geldiği şirkette olduğu gibi bu şirket veya şirketlerin de kendi genel kurullarına bilgi vermesi ve bunun için de kendi genel kurullarını olağanüstü toplanmaya çağırmaları gerekecektir.

Burada şirket malvarlığında meydana gelen "önemli değişiklik"in ne olduğunun bilinmesi de faydalı olacaktır. Kanun koyucu 144.maddede olduğu gibi 150.maddede de söz konusu önemli değişikliklerin neler olduğunun tanımını yapmamış, 150.madde gerekçesinde bu tanımın karşılığının yapılmasının uygulamaya bırakıldığını ifade etmiştir. Buna karşılık 144.maddenin gerekçesinde malvarlığında önemli değişikliklere, bir şirketin faaliyet yılı zararının anormal artması, bir kooperatifte çok sayıda ortağın ayrılması, büyük bir tesisin satılması örnek olarak verilmiştir. 144.madde gerekçesinde kanun koyucu tarafından sayılan bu örneklerin 150.madde kapsamında da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

150.maddenin gerekçesinden yola çıktığımızda birleşmeye katılan şirketin aktif ve pasifinde önemli değişikliği, sermaye artırım miktarını, değişim oranını, denkleştirme ve ayrılma ödemelerinin/akçelerinin miktarını etkileyebilecek düzeyde meydana gelen değişiklikler olarak da tanımlamak mümkündür[196]. Bununla birlikte şirketin malvarlığında meydana gelecek önemli miktarda değişiklikleri bakımından bu önemli değişikliğin ne olduğunun karşılığı şirket sözleşmesiyle de belirlenmiş olabilir. Ayrıca yine önemli değişikliğin hangi anlama geldiği hususunda tarafların anlaşmış olması da mümkündür. Bu hâlde önemli olarak belirlenen miktarda değişiklik dikkate alınacaktır. Taraflar arasında böyle bir anlaşmanın bulunmaması hâlinde meydana gelen değişikliğin önemli olup olmadığını takdir edecek olan şirketin yönetim organı olacaktır. Belirtmek gerekir ki burada meydana gelen önemli

[194] TTK m.150 Gerekçesi
[195] TTK m.150 Gerekçesi
[196] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.156

değişikliğin önemli sayılıp sayılmayacağının somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir[197].

TTK m.144/1'de son yıllık bilançonun çıkartılmasının ardından birleşmenin tarafı olan şirketlerin malvarlığında önemli değişikliklerin ortaya çıkması durumunda birleşmenin tarafı olan şirketlerin ara bilanço çıkartma zorunluluğu düzenlenmiştir. Birleşmeye katılan şirketler ortaya çıkan söz konusu önemli değişiklik nedeniyle kanunun emredici hükmü gereği bir yandan zorunlu olarak ara bilanço çıkartırlarken bir yandan da malvarlığında önemli değişiklik meydana gelen birleşmeye katılan şirket yahut şirketlerin yönetim organlarının bu durumu hem kendi genel kurullarına hem de birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirmeleri[198] gerekmektedir. TTK'nin 150.maddesini bu bakımdan kanunun 144.maddesiyle birlikte değerlendirmek mümkündür. Zira burada iki hüküm de emredici nitelikte olduğundan her iki hüküm de birlikte uygulanacaktır.

150.maddenin gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere birleşen şirketlerin malvarlığında meydana gelen önemli değişikliklerin yönetim organı tarafından hem kendi genel kuruluna hem de birleşmenin tarafı olan diğer şirket veya şirketlerin yönetim organlarına zamanında bildirilmesi yahut bu konuda hiç bilgi verilmemesi sorumluluk sebebidir. Bildirimin zamanında ya da hiç yapılmaması birleşme sözleşmesinin iptal edilmesine neden olabilir. Bu kapsamda birleşme süreci içerisinde yapılan işlemlerden birine katılmış olan tüm kişilerin kusurlu bulunmaları durumunda, ortaklara, alacaklılara, şirketlere karşı TTK m.193 hükmü uyarınca hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır[199].

### 7.11. Birleşme Kararı ve Birleşmenin Kesinleşmesi

#### 7.11.1. Birleşme Kararı

Birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında birleşme sözleşmesinin onaylanması neticesinde alınan karar "*birleşme kararı*" olarak adlandırılmaktadır. Birleşme sözleşmesinin yapılması ile genel kurula önerilmesi yani genel kurulun onayına sunulması şirket yönetim organına; sözleşmenin onaylanması yani birleşme kararının verilmesi şirket genel kuruluna ait başkaca kişi yahut organlara devredilemez yetkilerdendir[200].

---

[197] İPEKEL – KAYALI, s.186

[198] Kanunun 150.maddesi hükmünde yapılacak bu bildirimlerin açıkça yazılı olarak yapılacağı ifade edildiğinden bildirimi yapan yönetim organının yazılı şekil şartına uyması gerekmektedir aksi hâlde yapılan bildirimin bir geçerliliği olmayacaktır.

[199] PULAŞLI, Şerh, s.277

[200] KOCAER, s.108

Birleşmenin hayata geçebilmesi yani uygulanabilmesi için birleşme sözleşmesinin, birleşmenin tarafı olan şirketlerin genel kurullarında kanunda düzenlenen nisaplarla onaylanması gerekmektedir. Çünkü birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında alacağı birleşme kararları, birleşmenin tarafı olan tüm şirketlerin kararları ile geçerli olarak ortaya çıkması için şarttır. Bu durum, tüm malvarlığıyla devrolunacak şirket bakımından, bir yandan birleşme sözleşmesinin kanunda düzenlenen gerekli nisaplarda onaylanması, diğer bir yandan da böylece şirketin ticaret sicilinden terkininin sağlanarak tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi konuları söz konusu şirketlerin genel kurullarında karara bağlanmış olmaktadır[201].

Birleşmeye katılan şirketlerin birleşme kararını onaylamaya yetkili olan organı ile buna ilişkin gerekli yetersayıları TTK'nin 151.maddesinde düzenlenmiştir. Kaynağını İBirK Art.18'den alan bu madde hukuk sistemimize uygun olarak mevzuatımıza kazandırılmıştır[202]. Bunun yanında Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 78/855/EEC sayılı üçüncü yönergesi Art.7'de de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir[203].

Genel olarak bakıldığında şirketlerin yeniden yapılandırmaya ilişkin kararlarına dair gereken yetersayıların ayrı olarak düzenlenmesinin en önemli sebebi, yeniden yapılandırmaya farklı türden şirketlerin ortaklarının hakları üstünde önemli değişikliklere neden olmasıdır. Bu sebeple yeniden yapılandırma kararları için gereken yetersayıları düzenleyen mevzuat hükümleri, şirket ortaklarının ve bilhassa da şirketteki azınlıkların korunmasını amaçlamaktadır. Yeniden yapılandırma kararını verecek şirket türü, şirketin yeniden yapılandırmaya hangi pozisyonda yani devralan mı yoksa devrolunan olarak mı katılacağı, yeniden yapılandırmanın şirket ortaklarına ek yükümlülükler getirip getirmeyeceği veya zorunlu ayrılma akçesi alarak şirketten çıkarılıp çıkarılmayacağı vb. hususlar yeniden yapılandırma kararlarının ve yetersayılarının özel olarak düzenlenmesine yol açmıştır[204]. Bu hususu şirket birleşmeleri özelinde ele alırsak, TTK m.151 hükmünde de şirket türlerine göre çeşitli ayrımlara gidildiği ve belirli şart ve koşullara bağlı olarak farklı yetersayılar belirlendiği görülmektedir.

---

[201] PULAŞLI, Şerh, s.278

[202] İBirK Art.18 ile temelde ve büyük ölçüde aynı olan TTK m.151 hükmü, mehaz kanunun söz konusu hükmünden kapsamına aldığı dernekler ile ayrılmaktadır. Bir başka deyişle İBirK Art.18 mevzuatımıza uyarlanırken dernekler (*les associations / den Vereinen*) kapsam dışında bırakılmıştır. Bu durum ilk olarak İBirK Art. 4'te düzenlene izin verilen birleşmelerde (*fusions autorisées*) karşımıza çıkmaktadır ve aynı şekilde mehaz kanunda yer alan ve birleşmeye katılmasına izin verilen dernekler mevzuatımıza (TTK m.137 kapsamına) alınmamıştır.

[203] TTK m.151 Gerekçesi

[204] COŞTAN, Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3.Baskı, Ankara 2013, s.18

TTK m.151/1'e göre genel kurulda birleşme sözleşmesinin kabul edilmesi bir başka deyişle birleşme kararı alınması için öngörülen nisaplar aşağıdaki gibidir:

- Anonim şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından çıkarılmış sermayenin yahut esas sermayenin genel kurulda, çoğunluğu temsil etmesi koşuluyla, mevcut oyların dörtte üçü ile birleşme kararının onaylanması gerekir. Burada payları menkul kıymet borsasında işlem gören bir başka deyişle halka açık anonim şirketler için TTK m.421/5-b maddesinde düzenlenen esas sözleşme değişiklikleri kapsamında yeniden yapılandırmaya dair kararlar için 418.madde hükmünde payları borsada işlem gören anonim şirketler için özel olarak öngörülen toplantı ve karar yetersayılarının uygulanacaktır. Bu bakımdan halka açık anonim şirketlerde birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurulun, şirket ana sözleşmesinde yahut TTK'de aksine daha ağır nisapların öngörüldüğü durumlar dışında sermayenin en az dörtte birine denk gelen payların sahiplerinin yahut bunların temsilcilerinin katılımıyla toplanması, bu nisabın genel kurul toplantısının sonuna kadar korunması; birleşme kararının ise toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilmesi gerekmektedir.
- Devralan konumunda bir kooperatifin olduğu, devrolunan şirketin bir sermaye şirketi olduğu durumda genel kurulda sermayenin çoğunluğunun temsil edilmesi koşuluyla mevcut oyların dörtte üçü ile birleşme kararının onaylanması gerekmektedir.
- Limited şirketler bakımından, sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip olmaları koşuluyla, bütün ortakların dörtte üçünün oylarıyla birleşme kararının alınması gerekir.
- Kooperatifler bakımından normal şartlarda verilecek oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla birleşme kararı onaylanır. Şayet kooperatifin esas sözleşmesinde ortaklar için sınırsız sorumluluk veya ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri öngörülmüşse ya da bunların varlığıyla birlikte bunların genişletilmiş olmaları hâlinde kooperatife kayıtlı bütün ortakların dörtte üçünün çoğunluğuyla birleşme kararının onaylanması gerekmektedir.

TTK'nin 151.maddesinin birinci fıkrasının haricinde kalan fıkra hükümlerinde birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin farklı şirket türlerine ve ortaya çıkabilecek özel durumlara yönelik olarak değişen nisaplar düzenlenmiştir. Bu hususlar aşağıda incelenecektir.

151.maddenin ikinci fıkrasında ise şahıs şirketleri olan kollektif ve adi komandit şirketlerin birleşmeye katılmaları durumunda kendi genel kurullarında birleşme sözleşmesini

hangi yetersayıyla onaylanacağı düzenlenmiştir. Buna göre, adi komandit şirketler ile kollektif şirketlerin genel kurullarında birleşme sözleşmesinin onaylanmasının oybirliğiyle yapılması gerekmektedir. Kural bu olmakla birlikte söz konusu şirketlerin ana sözleşmelerinde oybirliği yerine tüm ortakların dörtte üçünün kararı ile onaylamasının öngörülmesi mümkündür.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin devralan olarak birleşmeye katılması durumunda m.151/3'e göre, birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanması için esas ya da çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmesi koşuluyla genel kurulda mevcut olan oyların dörtte üçlük nisaba ek olarak ayrıca komanditer ortakların hepsinin birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları da gerekmektedir.

Bir anonim şirketin veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin bir limited şirket tarafından devralınması durumunda, devralınan bu tür şirketlerin ortaklarına devralan limited şirkette birleşme sonucunda kişisel edim yükümlülüğü ve ek yükümlülükler de öngörülüyorsa ya da halihazırda kişisel edim veya ek yükümlülükler bulunup fakat birleşme sonucunda bu yükümlülükler genişletiliyorsa bu durumda genel kurulda birleşme kararının alınabilmesi için 151.maddenin 4.fıkrası uyarınca oybirliğine ihtiyaç vardır.

Genel kurulun onayına sunulan birleşme sözleşmesinin ayrılma akçesi öngörmesi durumunda kanunda birleşmeye devrolunan olarak katılan şirketlerin türüne göre bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre, devrolunan şirketin şahıs şirketi olması durumunda oy hakkına sahip bulunan ortaklarının %90'ının; bu şirketin sermaye şirketi olması durumunda ise mevcut oyların yine %90'ının olumlu oylarıyla birleşme sözleşmesinin onaylanması gerekmektedir[205].

Birleşme niyet ve arzusundaki şirketlerin bir araya gelerek hazırladıkları birleşme sözleşmesinde devrolunan pozisyonunda olan şirket veya şirketlerin birleşmenin sonucunda faaliyet ve işletme konusunun kısmen veya tamamen değiştirilmesi kararlaştırılabilir. Böyle bir durumun birleşme sözleşmesinde öngörülmüş olması durumunda 151.maddenin 6.fıkrasına göre, birleşme sözleşmesinin ayrıca, kanunda şirket esas sözleşmesi değişikliği için öngörülen yetersayıyla onaylanması zorunludur. Kanunun 151.maddesinin 6.fıkrası hükmü, birleşme dolayısıyla bir şirketin faaliyet konusunda, esas sözleşme veya kanunda aranmakta olan yetersayılara uyulmaksızın fiili bir değişikliğe gidilmesine engel olmak, söz konusu değişikliğe ilişkin hükümlerin dolanılması amaçlı birleşmelerin yapılmasının önüne geçmek amacıyla getirilmiştir. Bir şirketin mevcut işletme konusu üzerinde tamamıyla değişiklik yapılabilmesi için TTK'nin 421.maddesinin üçüncü fıkrası hükmünde düzenlenen yetersayılarla kabul

[205] TTK m.151/5 hükmüyle düzenlenen bu duruma ilişkin eleştiriler için bkz. PULAŞLI, Şerh, s.280 vd.

edilmesi gerekir. Bu kapsamda sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin yahut bunların temsilcilerinin olumlu yönde oyları bu değişiklik için gerekmektedir. Buna karşılık işletme konusunda kısmi bir değişikliğe gidilecekse, şirket sermayesinin yarısını temsil eden pay sahiplerinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır; ilk toplantıda ilgili yetersayıya ulaşılamaması durumunda en geç bir ay içerisinde yapılacak ikinci toplantı için şirketin sermayesinin üçte birini oluşturan pay sahiplerinin toplantıda hazır bulunmaları yeterli olacak, bu toplantıda alınacak kararlar bakımından da oyçokluğu aranacaktır[206].

### 7.11.2. Birleşmenin Kesinleşmesi ve Tescili

Birleşme kararının birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında oylanıp karara bağlanılmasının ardından alınan bu kararın tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Birleşmenin kesinleşmesine ilişkin hükümler TTK'nin 152 ilâ 154.maddelerinde düzenlenmiştir. Birleşmenin bu aşamasında artık süreç sona ermekte, birleşmeye katılan şirketler birleşip tek şirket hâline gelmekte, birleşmenin gerçekleştiği ilan edilmekte ve böylelikle birleşmenin hukuki sonuçları doğmaya başlamaktadır.

Birleşmenin tarafı olan şirketlerin her birinin, yukarıda da belirtildiği üzere, kendi yönetim organları tarafından birleşme sözleşmesinin şirketlerinin genel kurullarının onayına sunulup akabinde sözleşmenin genel kurulda kanunda öngörülen yetersayılarla oylanıp birleşme yönünde karar alınması gerekmektedir. Bu şekilde birleşme kararı alınması şirketlerin birleşmesi için yeterli değildir; birleşmenin tescili (TTK m.152) ve ilanı (TTK m.154) da gerekmektedir.

Birleşmeye katılan şirketlerin her birinin genel kurullarında birleşme kararı alınmasının ardından TTK'nin 152.maddesine göre bu şirketlerin yönetim organlarının birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurmaları gerekir. Kanunun söz konusu hükmünde birleşmeye katılan şirketlerin "karar alınır alınmaz" ticaret siciline başvurmaları gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla birleşecek şirketlerin genel kurullarında birleşme kararının alındığı gün bu şirketlerin yönetim organlarının vakit kaybetmeksizin, en kısa süre içerisinde birleşmenin tescili için ticaret sicili müdürlüğüne başvurması gerekmektedir. Burada amaç, şirketler açısından genel kurullarda alınmış olan birleşme kararlarının hazır olunca tescil başvurusunun hemen gerçekleştirilmesini sağlamaktır[207].

[206] İPEKEL – KAYALI, s.193
[207] TTK m.152/1 Gerekçesi

Kanunda birleşen şirketlerin yönetim organlarının birleşme kararının tescili için başvurmasına yönelik açıkça bir süre öngörülmemiş olması söz konusu şirketlerin yönetim organlarına hareket alanı yaratmaktadır. Bunun yanında, birleşmeye katılan şirketin yönetim organın bu kapsamdaki takdir hakkını sadakat ve özen yükümlülüğü çerçevesinde ve ayrıca şirket menfaatlerini göz önünde bulundurarak kullanması gerekmektedir. Bu gerekçeden dolayı söz konusu başvurunun genel kurulda alınan birleşme kararının ardından bir an önce yapılması lazımdır. Buna karşılık, birleşmenin idari izin alınması gibi belirli koşullara tabi tutulması söz konusu ise ticaret siciline yapılan tescil başvurusunda bu koşulların da sağlanmış olması gereklidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki birleşmenin tescilinin zamanında yapılmamış olmasından ötürü şirketin zarara uğraması durumunda kanunen tescili yapmakla yükümlü olan yönetim organının sorumluluğuna gidilmesi de mümkündür[208]. Aynı şekilde şirket dışında söz konusu gecikmeden dolayı zarara uğrayan diğer kişiler açısından da yönetim organının sorumluluğuna gidilebilecektir.

Birleşmeye katılan şirketlerin birleşme kararının alınacağı genel kurul toplantılarını aynı anda yapmaları ve aynı anda karar almalarını beklemek hayatın olağan akışı içerisinde her zaman için mümkün olmayabilir. Dolayısıyla birleşmeye katılan şirketlerden birinin birleşme kararının alınacağı genel kurul toplantısını yaparak sonucunda birleşme kararını aldığı durumda birleşmeye katılan diğer şirket veya şirketler henüz daha kendi genel kurullarını birleşme gündemiyle toplanmaya çağırmamış olması mümkündür. Birleşmeye katılan tüm şirketlerin birleşme kararını tescil ettirmeleri gerekmektedir ancak birleşme kararının tüm şirketlerce alınmamış olması durumunda genel kurullarında birleşme kararı alan şirketlerin henüz daha birleşme kararı almamış olan diğer şirketlerin birleşme kararı almalarını beklemeleri gerekmektedir; aksi hâlde ticaret siciline başvuru yapılması mümkün değildir. Birleşme kararının birleşmeye katılan her şirketin genel kurullarında alınmasının ardından bu şirketlerin yönetim kurullarınca hemen ticaret siciline başvurulması gerekmektedir[209]. Ticaret siciline başvuru tarihi, kanaatimizce, birleşmeye katılan şirketlerden genel kurulunu en son yapıp birleşme kararını aldığı tarih olacaktır. Bir başka deyişle birleşmeye katılıp birleşme kararını en son alan şirketin bu kararı aldığı tarih birleşmeye katılan tüm şirketler için ticaret siciline başvuru tarihi olacaktır.

Birleşen şirketlerin kendi genel kurullarında almış oldukları birleşme kararlarını ticaret siciline belirli bir sırayla tescil ettirmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak birleşmede

[208] İPEKEL – KAYALI, s.200
[209] TTK m.152/1 Gerekçesi

devrolunan konumundaki şirketin birleşme kararını tescil ettirmesi gerekir. Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 127.maddesine göre, devralan şirket, almış olduğu birleşme kararını devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesinden önce tescil ettiremez. Devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesinin ardından bu şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğü tescilin yapıldığını devralan şirketin kayıtlı olduğu ticaret sicil müdürlüğüne derhal bildirmek durumundadır.

Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 127.maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında birleşmenin tescili sırasında devrolunan ve devralan şirkete ilişkin tescil edilecek unsurlar sayılmıştır. Buna göre devrolunan şirketin birleşmenin tescili gereken unsurlar şunlardır:

a. Genel kurulu tarafından alınmış olan birleşme kararı ile tarihi. Kolaylaştırılmış yöntemle yapılan birleşmelerde yönetim organı tarafından alınmış olan birleşme kararı ve tarihi,
b. Birleşme sebebiyle devrolunan şirketin sona erdiği,
c. Devralan şirkete ait ticaret unvanı veya işletme adı ile merkezi ve MERSİS numarası

Devralan şirkete ilişkin tescil edilecek unsurlar ise şunlardır:

a. Genel kurulu tarafından alınmış olan birleşme kararı ile tarihi. Kolaylaştırılmış yöntemle yapılan birleşmelerde yönetim organı tarafından alınmış olan birleşme kararı ve tarihi
b. Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanları, varsa işletme adları ile merkezleri ve MERSİS numaraları
c. Birleşme dolayısıyla devralan şirketin yapması gerekli olduğu durumlarda yapacağı sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliği,
d. Yeni kuruluş yolu ile birleşmelerde, yeni kurulacak şirketin türüne göre zorunlu olarak tescil edilmesi gereken unsurlar.

TTK'nin 152.maddesinin ikinci fıkrasına göre, devralma yoluyla birleşmede devralan şirket 142.maddede düzenlenen zorunlu sermaye artırımı kapsamında bir sermaye artırımı yapmışsa, ek olarak şirket ana sözleşmesindeki değişiklikler de ticaret siciline sunulup tescil ettirilmesi gerekmektedir. Bu hükmüyle kanun, birleşme kararı ile birlikte sermaye artırımının da tescil edilmesini öngörerek pay değişiminin örtüşmesini sağlamaktadır. Ticaret Sicili Yönetmeliğinin aynı hususa ilişkin hükmüne (m.127/5) göre ise devralan konumundaki şirketin birleşmeden kaynaklanan ve zorunlu olarak yapması gereken sermaye artırımı yapması durumunda birleşme kararı ile sermaye artırımının tescili eş zamanlı olarak yapılır.

Birleşme türü olarak yeni kuruluş yoluyla birleşme seçilmiş olması durumunda bir araya gelen şirketlerin kuracakları ve şemsiyesi altında birleşecekleri yeni kurulan şirketin tescili ile birleşmeye katılan söz konusu şirketlerin genel kurullarında almış oldukları birleşme kararı birlikte ve yine eş zamanlı olarak tescil edilecektir.

İster devralma yoluyla birleşme olsun isterse yeni kuruluş yoluyla birleşme olsun her iki birleşmenin neticesinde birleşmeye katılan şirketlerden devrolunan konumunda olan şirket veya şirketler birleşmenin tesciliyle birlikte *ipso iure* olarak[210] tasfiyesiz sona erer. Bu tasfiyesiz sona erme hâli birleşmenin en temel ilkelerinden birisidir.

Birleşen şirketlerin yönetim organlarının şirketlerinin genel kurullarında almış oldukları birleşme kararını ve tescili gereken diğer unsurları ticaret sicil müdürlüğünde tescil ettirmelerinin ardından söz konusu tescil TTK'nin 154.maddesine göre Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur. Birleşme kararının ilanı hem üçüncü kişiler hem de iş ilişkilerinin geçmesi ve ortakların şahsi sorumlulukları bakımından önem arz etmektedir[211]. Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 127.maddesinin 7.fıkrasına göre, birleşmeye katılan şirketlerin her birinin alacaklılara yönelik yapacak oldukları çağrıya ilişkin hazırlanan ilan metinlerinin, birleşme kararının tescilini yapan ticaret sicili müdürlükleri tarafından yedişer gün arayla üç kez edilmesi sağlanır. Ayrıca birleşme kararının tesciline ilişkin ilanlar ile yapılan ilk ilanların birlikte aynı sicil gazetesinde yayımlanması yönetmelikte zorunlu tutulmuştur.

Kanunun 153.maddesinin birinci fıkrasına göre, birleşmenin, yukarıda ifade edilen usul ve esaslar dahilinde, ticaret siciline tesciliyle birleşme geçerlilik kazanmaktadır. Bu bakımdan devrolunan şirketçe ticaret sicili müdürlüğünde yapılan tescil birleşmeye kurucu etkiye sahiptir. Tescille birlikte ve tescil anında devrolunan şirkete ait olan malvarlığı *uno actu* olarak yani tek bir işlemle *ipso iure* olarak yani hukuken devralan şirkete geçmektedir, ayrıca devrolunan şirketin ortakları da aynı şekilde yani *ipso iure* ve *uno acto* olarak devralan şirketin ortağı olmaktadırlar ve bunlar için ayrıca bir devir işlemine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra tescilin aynı zamanda bildirici, açıklayıcı işlevi de vardır; birleşmenin tesciliyle birlikte devrolunan şirketin devralan şirkete geçtiği birleşmenin tarafları dışında üçüncü kişilere bilgisine sunulmuş olur[212].

[210] TTK m.152/3 Gerekçesi
[211] TTK m.154 Gerekçesi
[212] TTK m.153/1 Gerekçesi

Yukarıda da belirtildiği üzere ve birleşmenin temel ilkelerinden biri olan ortaklığın devamlılığı ilkesi gereği birleşme sonucunda devrolunan şirketin ortakları devralan şirkette ortak olmaya devam ederler. Buna karşılık TTK m.153/2'ye göre devrolunan şirkette kendi adına fakat şirket hesabına hareket eden kişiler ve bu kişilerin ellerinde bulunan paylar bakımından devralan şirkette bir devamlılık söz konusu olamamaktadır. Mehaz kanunda yer almayan bu hüküm Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 78/855/EEC sayılı üçüncü yönergesine uygun olarak devrolunan şirketin hangi ortakları için *ipso iure* olarak ortaklığın devralan şirkette devam etmeyeceği ve hangi paylar bakımından değişimin olmayacağı söz konusu kanun hükmüyle kanunda yer bulmuştur[213].

153.maddenin son fıkrasında şirket birleşmelerine ilişkin olarak 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a bakıldığında bu kanunun 7.maddesinde piyasadaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı mahiyetteki birleşme ve devralmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre, bir veya daha çok teşebbüsün başta hâkim bir hâle getirilmesi veya mevcut olan hâkim durumunu güçlendirmesi olmak üzere ülkenin tümünde ya da bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasında bulunan etkin rekabetin önemli miktarda azaltılması neticesini yaratacak biçimde birleşmeleri veya bir teşebbüsün veya kişinin bir başka teşebbüse ait malvarlığını ya da ortaklık paylarının tamamını yahut bir kısmını veya kendisine o şirketin yönetiminde hak sahibi olmasına yetki veren araçları, miras yolu ile iktisap etme hâli dışında, devralması yasak ve hukuka aykırıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere TTK kapsamında gerçekleşen şirket birleşmelerinin hukuki açıdan uygun olması her zaman için Rekabet Hukuku açısından da hukuka uygun ve geçerli olacağı anlamına gelmemektedir[214]; gerçekleşen birleşme ve devralmaların piyasadaki rekabeti bozucu, engelleyici, kısıtlayıcı, hâkim durum yaratılmasına sebebiyet verici mahiyette olmaması hukuka uygunluk ve geçerlilik açısından gerekmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7.maddesinin devamında ise hangi çeşit devralma ve birleşmelerin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kuruluna bildirimde bulunularak izin alınması gerektiği hususunun Rekabet Kurulu tarafından çıkartılacak tebliğler ile düzenleneceği ifade edilmiştir. Söz konusu madde hükmü doğrultusunda Rekabet Kurulu tarafından çıkartılmış olan 2010/4 numaralı *Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ* 7.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmî Gazetede

[213] TTK m.153/2 Gerekçesi
[214] YEGİN, s.56

yayımlanarak 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çıkartılan bu tebliğ ile 4054 sayılı Kanunun 7.maddesine göre Rekabet Kuruluna bildirim yapılması ve bu kuruldan izin alınması gereken birleşme ve devralmalar ve söz konusu işlemlerin bildirimine ilişkin usul ve esasların tespit ve ilan edilmesi amaçlanmıştır. Söz konusu tebliğ ile birleşme ve devralma sayılan ve sayılmayan haller, izne tabi birleşme ve devralmalar, izne tabi birleşme ve devralmalarda cironun hesaplanma ilke ve usulleri, bankalar, finansal kiralama, faktöring vb. mali ve finansal kurum ve kuruluşların birleşme ve devralmalarında cironun hesaplanması, birleşme ve devralmaların Rekabet Kurumuna bildirim ilke ve usulleri, bildirimin geçerlilik tarihi, birleşme ve devralmaların duyurulması, birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmesi gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

## 8. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN KOLAYLAŞTIRILMIŞ USULDE BİRLEŞMESİ

Bilindiği üzere birleşme genel olarak uzun, karmaşık, çeşitli prosedür ve formalitelerle tabi bir süreçtir. Bu nedenle bazı belirli durumlarda birleşme sürecinin kısaltılmasına imkân verilmesi, menfaatler dengesinin sağlanması bakımından uygun bir çözüm olmaktadır. İşte bu sebeple TTK'de, birleşme sürecinde belirli prosedür ve formaliteler yerine getirilmeksizin, nispeten daha basit bir süreç işletilmesi olanağı getirilmiştir[215]. Birleşmeye katılan şirketlerin özellikleri sebebiyle formalite ve prosedür olarak nitelendirilebilecek birtakım işlemlerin kaldırılması, böylece TTK'nin genel hükümleri kapsamında birleşme usulünün nispeten uzun olan süreçlerinin kısalmış olması kaynak ve zamandan tasarruf sağlamaktadır. Kanun koyucu nitekim belirli bazı şartlara haiz olan şirketlerin yapacakları birleşmeleri basitleştirmek ve sadeleştirmek maksadıyla "*kolaylaştırılmış usulde birleşme*" adı verilen, normal bir birleşme sürecine göre sadeleştirilmiş bir birleşme yöntemi de öngörmüştür. Bu kapsamda birleşmenin tarafı olan şirketlerin yönetim veya sermaye profilleri göz önüne alınarak, istisnai nitelikte düzenlemeye gidilerek birleşme süreci bakımından birtakım kolaylıklar sağlanmıştır[216].

Kolaylaştırılmış usulde birleşme, kaynağını İBirK Art. 23 ve Art. 24'ten alan ve TTK'nin 155 ve 156.maddelerinde düzenlenen, önceki TTK'de yer almayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Hem TTK'de hem de mehaz İBirK'de yer alan düzenlemelere bakıldığında, söz konusu hükümlerin başlıklarından da anlaşılacağı üzere kolaylaştırılmış usulde birleşme

[215] GÖKTÜRK, s. 652
[216] ÖZEN, Fatma, Halka Kapalı Anonim Ortaklıklarda Kolaylaştırılmış Birleşme, 1.Baskı, İstanbul 2020, s.11

yalnızca sermaye şirketleri için öngörülmüştür[217]. Dolayısıyla kolaylaştırılmış usulde birleşme şahıs şirketleri için söz konusu olamamaktadır. Ayrıca yalnızca sermaye şirketleri için öngörülmüş olan kolaylaştırılmış usulün kıyas yoluyla da şahıs şirketleri açısından uygulanması mümkün değildir[218]. Aynı şekilde kooperatiflerin de sermaye şirketi olmaması nedeniyle birleşmeye katılan şirketlerden birinin kooperatif olması durumunda da kolaylaştırılmış usulde birleşme yapılmayacaktır[219]. Söz konusu madde hükümlerine bakıldığında ayrıca birleşme türü olarak yalnızca devralma yoluyla birleşmelerde sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebilmelerine imkân tanınmış olup yeni kuruluş yoluyla birleşmelerde bu kolaylaştırılmış usul uygulanamayacaktır. Bunun yanında kolaylaştırılmış usulde birleşmede sermaye şirketlerine hangi hususlar bakımından kolaylıklar sağlandığı 156.madde hükmünde düzenlenmiştir.

Sermaye şirketlerinin birleşmesinin kolaylaştırılmış usulde yapılması ayrıca birleşen şirketlerin alacaklılarının zarara uğraması olasılığının olmaması koşuluna bağlanmıştır. Bu nedenle kanun koyucu şartları bulunması hâlinde yalnızca birleşme sözleşmesini yeterli görmüş, bunun yanında inceleme hakkı sağlanmasına, birleşme raporuna, hatta sözleşmenin genel kurulda oylanarak kabul edilmesini gerekli görmemiş ve söz konusu işlemlerin yapılıp yapılmaması tercihini birleşmeye katılan şirketlere bırakmıştır[220].

### 8.1. Kolaylaştırılmış Usulde Birleşmenin Uygulama Alanı

TTK'nin 155.maddesi hükmüne bakıldığında, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmeleri iki grup ve üç durumda söz konusu olmaktadır. Birinci grupta (TTK m.155/1'de) oy hakkı veren payların tamamına sahip olunması şartı aranmaktayken ikinci grupta (TTK m.151/2'de) oy hakkı veren payların en az %90'ına sahip olunması şartı aranmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kolaylaştırılmış usulde birleşmeye gidilebilmesi için şirketin halihazırda var olan tüm paylarına yahut tüm payların en az %90'ına sahip olunması değil, yalnızca oy hakkı veren payların tamamına veya en az %90'ına sahip olunması gerekliliğidir. Bu kapsamda kolaylaştırılmış usulde birleşme için sahip olunması gereken payların miktarı hesaplanırken oydan yoksun paylar, intifa senetleri gibi unsurlar hesaba katılmayacak, yalnızca oy hakkı veren paylar göz önünde bulundurulacaktır.

---

[217] TTK'de söz konusu düzenleme "*Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmesi*" başlığıyla, mehaz İBirK'de ise "*Fusion Simplifiée de Sociétés de Capitaux / Erleichterte Fusion von Kapitalgesellschaften*" olarak aynı anlama gelen başlıklarıyla düzenlenmektedir.
[218] TTK m.155 Gerekçesi
[219] BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan, Şirketler Hukuku, 9.Baskı, Bursa 2013, s.85
[220] TTK m.155 Gerekçesi

Birinci grupta yer alan ilk durumda (TTK m.151/1-a) devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının %100'üne yani tamamına sahip olunması durumunda kolaylaştırılmış usulde birleşme usulünün uygulanabileceği düzenlenmiştir. Burada ana şirket ile yavru şirketin birleşmesi durumu vardır[221]. Yavru şirketin oy hakkı tanıyan tüm paylarının sahibi olan ana şirket yavru şirketle bu şirketi kendi bünyesine katmak maksadıyla birleşmek istemesi durumunda kanunda kendisine tanınan imkân doğrultusunda kolaylaştırılmış usulde birleşebileceklerdir. Bu durumda devralan ve devrolunan kişinin genelde aynı olması dolayısıyla ortada bir menfaat ihlali meydana gelmeyeceği için bu sermaye şirketlerinin birleşme sözleşmesini genel kurulu toplantıya çağırıp genel kurulda sözleşmenin onaylanmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca oy hakkı veren payların tamamı bakımından bir hakimiyet söz konusu olduğundan inceleme hakkı tanınması ve birleşme raporunun düzenlenmesi de zorunlu değildir[222].

Birinci grupta yer alan ikinci durumda ise birleşmenin tarafı olan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren paylarının tamamına bir şirketin, gerçek kişinin yahut kanun veya sözleşmeden dolayı bağlı bulunan kişi gruplarının sahip olması durumunda kolaylaştırılmış birleşme usulü uygulanabilecektir. Burada aynı hakimiyet altında bulunan iki veya daha çok sermaye şirketlerinin yani kardeş sermaye şirketlerinin[223] birleşmesi söz konusudur. Kanun koyucu m.155/1-b hükmünde kolaylaştırılmış birleşme içim oy hakkı veren payların tamamına hâkim olacak olanlar arasında bir şirket ya da gerçek kişinin yanında "kanun veya sözleşme dolayısıyla bağlı olan kişi gruplarını" da saymıştır. Kanun koyucu bu ifadesiyle, adi şirket, miras şirketi gibi kişi gruplarının[224] kanun ya da şirket ana sözleşmesi gereği birleşme kararı alınmasında oy hakkının koordinasyonunu gerektiren ilişkileri kastetmektedir[225].

İkinci grupta, birleşen sermaye şirketlerinden devralan şirketin, birinci gruptaki durumlar için öngörülen devrolunan şirketin oy hakkı tanıyan payların tamamının yerine en az %90'ına sahip olma şartı aranmıştır. Bir başka deyişle kanun koyucu tarafından bu grupta yer alan durumlar için hakimiyet oranı yüzde doksan olarak belirlenmiştir. Bu durumda oy hakkı veren payların en çok %10'luk bir kısmına sahip olacak olan azınlık pay sahipleri için iki durum

[221] BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s.85
[222] İPEKEL – KAYALI, s.217
[223] Örneğin, birleşmeye katılan X limited şirketiyle Y limited şirketine ait oy hakkı veren payların tamamına Z anonim şirketi ile gerçek kişi U sahipse, X ve Y şirketleri kardeş şirketlerdir. (TTKm.155/1 Gerekçesi)
[224] TTK m.155/1 Gerekçesi
[225] İPEKEL – KAYALI, s.218

öngörülmüştür. İkinci grupta öngörülen durumların varlığı hâlinde sermaye şirketleri kolaylaştırılmış usulde birleşebileceklerdir.

İkinci grupta yer alan duruma göre, devralan sermaye şirketinde azınlıkta kalan pay sahipleri için devrolunan şirkette sahip oldukları payların karşılığında buna denk gelecek şirket payları verilmesinin yanında, devrolunan şirketin paylarının gerçek değerine tam olarak denk gelen, TTK m.141 hükmü kapsamında bir ayrılma akçesinin önerilmiş olması ve birleşmeden dolayı herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün veya ek ödeme borcunun ortaya çıkmaması ya da kişisel bir sorumluluğun doğmaması durumunda sermaye şirketleri kolaylaştırılmış usulde birleşebileceklerdir.

İkinci grupta yer alan durumda kolaylaştırılmış usulde birleşmeye giden sermaye şirketlerinde, özellikle de devrolunan pozisyonundaki şirkette azınlıkta kalan ortakların korunması amaçlanmıştır. Bu kapsamda azınlıkta kalan ortaklara devrolunan şirkette sahip oldukları payların devralan şirkette ortaklık haklarının ve payların iktisabı ile elde edilecek olan şirket paylarının gerçek değeri ve tam dengi olan bir ayrılma akçesinin nakit olarak verilmesi şartı getirilmiştir. Bunun yanında yine azınlıkta kalan ortaklar bakımından devrolunan şirkette sorumlulukların genişletilmesi, bu kapsamda azınlıkta kalan ortaklara ek ödeme borcu, şahsi ifa yükümlülüğü veya bir şahsi sorumluluğun kolaylaştırılmış usulde birleşme yapılabilmesi için koşul olarak kanunda öngörülmüştür.

Kolaylaştırılmış usulde birleşmede azınlıkta kalan ortaklar için bahsi geçen ayrılma akçesinin türü, niteliği itibariyle zorunlu değil seçimlik ayrılma akçesidir. Zira TTK m.155/2-a hükmünde yer alan "*... önerilmiş olması*" ifadesinden de buradaki ayrılma akçesinin türünün seçimlik ayrılma akçesi olduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında, doğrudan veya dolaylı olarak %90'lık bir hakimiyete sahip olan sermaye şirketinin hakimiyetinin söz konusu şekilde mevcut olduğu bir sermaye şirketiyle birleşiyor olması durumunda azınlıkta kalan ortakların şirketin çalışmasını engellemesi, dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunuyor olmaları, fark edilir sıkıntılar yaratıyor olmaları yahut pervasızca hareket ediyor olmaları hâlinde hakim şirketin TTK m.208 hükmü kapsamında azınlıkta kalan ortakları şirketten çıkartma (ihraç) hakkını kullanması da mümkündür[226].

Belirtmek gerekir ki kolaylaştırılmış usulde birleşmenin bir ön koşulu olan[227] ayrılma akçesinin sunulmaması veya bu ayrılma akçesinin şirket paylarının değerinin tam dengi olarak

[226] KOCAER, s.136
[227] İPEKEL – KAYALI, s.219

verilmemesi durumunda azınlıkta kalan ortakların, kolaylaştırılmış usulde birleşmede genel kurul yapılması zorunluluğu bulunmadığı ve dolayısıyla genel kurul kararı alınmadığı için genel kurul ve/veya kararlarının iptali davası açılmasının yerine yönetim kurulu kararının iptali ya da denkleştirme davası açma yollarına başvurup haklarını koruyabilme imkanları bulunmaktadır. Böylelikle azınlıkta kalan ortaklar eksik verilen ayrılma akçesinin tamamlatılması yahut hiç verilmemesi durumunda verilmesinin sağlamaları mümkün olmaktadır[228].

### 8.2. Kanunda Öngörülmüş Olan Kolaylıklar

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmeleri kapsamında kanun koyucu tarafından sağlanan kolaylıklar TTK m.156'da sayılmıştır. Kaynağını İBirK Art.24'ten alan bu hükümde 155.maddede iki grup ve üç durum hâlinde yer alan kolaylaştırılmış usulde birleşmeler için standart bir birleşmeye göre hangi unsurlar bakımından kolaylıklar sağlandığı düzenlenmiştir. 156.madde hükmü, m.155'te yer alan gruplara uygun olarak yani %100 hakimiyet ve en az %90'lık hakimiyet esası temelinde iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

156.maddenin birinci fıkrasında, m.155/1'de yer alan devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren payların %100'üne sahip olması yani tam hakimiyet durumunda sağlanana kolaylıkları düzenlemektedir. Buna göre, 155.maddenin birinci fıkrasında öngörülmüş olan şartları sağlayarak birleşmeye katılan sermaye şirketleri, hazırlayacakları birleşme sözleşmesinde aşağıdaki unsurlara yer verirler:

a. Birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin ticaret unvanları, merkezleri, hukuki türleri (TTK m.146/1-a)

b. TTK m.141 hükmü kapsamında öngörülecek ayrılma akçesi ve buna ilişkin detaylar (TTK m.146/1-f)

c. Gerektiği takdirde varsa sınırsız sorumlu olan ortakların isimleri (TTK m.146/1-i)

Yukarıda sayılan birleşme sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar, kolaylaştırılmış usulde birleşen sermaye şirketlerinin hazırlayacakları birleşme sözleşmesinde yer alması gereken asgari unsurlardır. Bu sayılan unsurların dışında da başkaca hususların yine birleşme sözleşmesinde yer alması mümkündür.

[228] DURNA, Erdi Aklan, Şirketlerde Kolaylaştırılmış Birleşme, 1.Baskı, İstanbul 2019, s.35

Tam hakimiyetin söz konusu olduğu sermaye şirketlerinin birleşmelerinde birleşme sözleşmesi ile ilgili sağlanan kolaylıkların dışında da yine 156.maddenin birinci fıkrasında birtakım kolaylıklar daha tanınmıştır. Buna göre, kolaylaştırılmış usulde birleşecek olan sermaye şirketleri merkezlerinde ve şubelerinde 149.maddede sayılan belgeleri yine bu maddede belirtilen kişilerin incelemesine sunulmakla, TTK m.147'de yer alan birleşme raporunu düzenlenmekle yükümlü olmayacaklar, ayrıca hazırlayacakları birleşme sözleşmesini TTK m.151 kapsamında birleşme kararı almak için genel kurul onayına sunmayabileceklerdir.

156.maddenin ikinci fıkrasında, 155.maddenin ikinci fıkrasında yer alan grupta yani bir sermaye şirketinin diğer bir sermaye şirketi üzerinde sahip olduğu en az %90'lık bir hakimiyetin olduğu durumda bu sermaye şirketlerinin birleşmeleri hâlinde kanun koyucu tarafından sağlanmış olan kolaylıklar düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu hakimiyet şartını sağlayan sermaye şirketleri hazırlayacakları birleşme sözleşmesinde aşağıdaki unsurlara ve kayıtlara vereceklerdir[229]:

a. Birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin ticaret unvanları, merkezleri, hukuki türleri (TTK m.146/1-a),

b. Şirket paylarının değişim oranı, öngörülmesi hâlinde denkleştirme miktarı, devralan şirkette devrolunan şirketin ortaklarının ortaklık haklarına ve paylarına ilişkin açıklamalar (TTK m.146/1-b),

c. Gerektiği takdirde TTK m.141 hükmü kapsamında ayrılma akçesine ilişkin bilgiler (TTK m.146/1-f)

d. Gerektiği takdirde sınırsız sorumlu olan ortakların isimleri (TTK m.146/1-i)

Yukarıda sayılan birleşme sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar, kolaylaştırılmış usulde birleşen en az %90'lık hakimiyetin söz konusu olduğu sermaye şirketlerinin

[229] Her ne kadar TTK m.156/2'de %90'lık hakimiyetin olduğu durumlarda sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmesinde bu şirketlerce hazırlanacak birleşme sözleşmesinde yer alacak unsurların 147.maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen (a), (b), (f) ve (i) bentlerinde yer alan unsurların yer alması gerektiği ifade edilmişse de bu bentlerde sayılan unsurlar birleşme raporunda yer alması gereken unsurlar olması nedeniyle bu unsurların birleşme sözleşmesinde yer alması, özellikler de (b) bendinde yer alan birleşme sözleşmesinin birleşme sözleşmesinde bir unsur olarak yer alması düşünülemeyeceğinden 147.maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen bu bentlerin hazırlanan birleşme sözleşmesinde unsur olarak yer alması kanaatimizce uygun değildir. Mehaz kanun olan İBirK'in Art. 24 hükmü de göz önüne alındığında olması gerekenin 147.maddenin ikinci fıkrası değil birleşme sözleşmesinin içeriğini düzenleyen 146.maddenin birinci fıkrasında yer alan (a), (b), (f) ve (i) bentleri olduğu kanaatindeyiz.

hazırlayacakları birleşme sözleşmesinde yer alması gereken asgari unsurlardır. Bu sayılan unsurların dışında da başkaca hususların yine birleşme sözleşmesinde yer alması mümkündür.

Tam hakimiyetin söz konusu olduğu sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmelerinde olduğu gibi en az %90'lık hakimiyetin olduğu sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmelerinde de bu sermaye şirketlerinin TTK'nin 147.maddesinde öngörülen birleşme raporunun düzenlenmesi ve 151.madde hükmü gereği birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunularak birleşme kararını almaları zorunlu değildir. Ancak buna karşılık TTK'nin 149.maddesi kapsamında birleşme sözleşmesinin, düzenlenmesi hâlinde birleşme raporunun ve son üç yılın yıl sonu finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporlarının, gerektiği takdirde çıkartılacak olan ara bilançonun birleşmenin tescili için ticaret sicili müdürlüğüne yapılacak başvuru tarihinden otuz gün önce 149.maddede sayılan kişilerin, özellikle de azınlıkta kalan ortakların incelemesine sunulması gerekmektedir.

Halka açık sermaye şirketleri bakımından Birleşme ve Bölünme Tebliği'nde de kolaylaştırılmış usulde birleşmeye yer verilmiştir. Söz konusu tebliğin 13.maddesinde düzenlenen kolaylaştırılmış usulde birleşmeye ilişkin hüküm, TTK'nin kolaylaştırılmış usulde birleşmeyi düzenleyen maddelerinden farklıdır. Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 13.maddesine göre, bir veya daha çok sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının en az %95'ine sahip olan halka açık bir şirket tarafından devralınması yoluyla birleşmesinde, halka açık şirket paylarından devrolunan şirket ortaklarına pay verilmesini gerektirmeyen hâllerde ya da halka açık şirket paylarından devrolunan şirketlerin ortaklarına pay verilmesi gereken fakat halka açık şirket paylarının nakit karşılığının devrolunan şirketlerin ortaklarına seçimlik hak olarak teklif edilmesi hâllerinde, kolaylaştırılmış usulde birleşme uygulanabilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Birleşme ve Bölünme Tebliği'nde halka açık sermaye şirketleri için öngörülen kolaylaştırılmış usulde birleşme ile TTK'de düzenlenen kolaylaştırılmış usulde birleşmenin hükümleri arasında birtakım farklar bulunmaktadır. İlk olarak halka açık şirketlerin kolaylaştırılmış usulde birleşmelerinde en az %95'lik tek bir hakimiyet oranı öngörülmüştür. İkinci olarak söz konusu tebliğde kolaylaştırılmış usulde birleşme için iki farklı durum öngörülmüştür. Bunlardan ilki, devrolunan şirket veya şirketlerin ortaklarına halka açık şirketten pay verilmesine ihtiyaç olmayan durumlar; ikincisi ise devrolunan şirket veya şirketlerin ortaklarına halka açık şirket paylarından pay verilmesi gereken fakat bu payların nakdî karşılığının seçimlik hak olarak devrolunan şirket yahut şirketlerin ortaklarına önerildiği durumlardır.

Halka açık sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmeleri bakımından Birleşme ve Bölünme Tebliği'nde öngörülmüş olan kolaylıklar TTK'ye bir ölçüde paralellik göstermektedir. Tebliğin 13.maddesinin ikinci fıkrasına göre, halka açık sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmelerinde birleşme raporu, uzman kuruluş görüşü ve bağımsız denetim raporu aranmamakta, bunun yanında birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 13.maddesinin son fıkrasına göre kolaylaştırılmış usulde birleşecek olan halka açık sermaye şirketlerinin içeriği Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenen bir duyuru metni hazırlamaları gerekmektedir. Söz konusu duyuru metninin içeriğinde, hangi şirketlerin kolaylaştırılmış usulde birleşmeye katıldığı, birleşme dolayısıyla sermayesini artırdığına ilişkin bilgiler, varsa borsaya yapılan başvuru hakkında bilgiler, Sermaye Piyasası Kurulu dışında (Rekabet Kurulu gibi) diğer kurumlardan alınan görüş ve onaylar, duyuru metninin sorumluluğunu yüklenen kişilere ilişkin bilgiler, birleşmenin tarafı olan şirketler hakkında bilgiler (bu kapsamda ticaret unvanları, kayıtlı oldukları ticaret sicili ve numaraları, kuruluş tarihleri, süreli olarak kurulmuş olmaları hâlinde süreli şirketler için öngörülen süre, birleşmenin tarafı olan şirketlerin hukuki statüsü, tabi olduğu mevzuat, kurulduğu ülke, kayıtlı merkezinin ve fiili yönetim merkezinin adresi, internet adresi, telefon ve faks numaraları, birleşmenin tarafı olan şirketlerin sermayeleri hakkında bilgiler, bu şirketlerin sermaye tavanı, mevcut durum itibariyle paylarının borsada işlem görmesi durumunda hangi payların borsada işlem gördüğüne veya bu hususlara ilişkin bir başvurusunun bulunup bulunmadığına ilişkin bilgiler, şirketlerin ana faaliyet konuları), birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurulları ve ana ortaklarına ilişkin bilgiler, birleşme işlemi hakkında birleşmeye esas finansal tabloların tarihi, yönetim organı kararları, işlemin niteliği ve koşulları, öngörülen aşamalar, birleşme işleminin gerekçesi, pay sahiplerinin bilgilendirmesi ve inceleme hakkına ilişkin bilgiler, sermaye artırımı ve esas sözleşme madde tadiline ilişkin yönetim organı kararları hakkında bilgiler, işlemin taraflara yüklediği borç ve yükümlülükler ile söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda tarafların katlanacağı sonuçlar ile varsa birleşmeye ilişkin diğer eklenecek diğer hususlar yer alacaktır. Bunlarla birlikte duyuru metninin ekinde ise birleşmenin tarafı olan şirketlerin Sermaye Piyasası Kurulu düzenlemeleri uyarınca karşılaştırmalı olarak hazırlanan işleme esas finansal tabloları ile birleşme işlemi sonrası açılış bilançosu da yer alacaktır.

## 9. BİRLEŞMEDE ALACAKLILARIN VE ÇALIŞANLARIN KORUNMASI

Şirketlerin birleşmelerinde, birleşmenin sonucunda mağduriyet yaşama ihtimali yüksek olan iki grup devrolunan şirket veya şirketlerin alacaklıları ile çalışanlarıdır. Dolayısıyla her iki gruptaki kişilerin birleşme sonucunda mağdur edilmemesi, hak ve menfaatlerinin korunması gerekmektedir. İşte bu amaç doğrultusunda şirket birleşmelerinde alacaklıların ve şirket çalışanlarının hak ve menfaatlerinin korunmasına yönelik hükümler mevzuatımızda yer almaktadır. Bu hususlar, kaynağını İBirK Art.25 ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 78/855/EEC sayılı üçüncü yönergesi Art.13 ve 14'ten alan TTK'nin 157.maddesi vd. hükümlerinde düzenlenmektedir.

### 9.1. Alacaklıların Korunması ve Alacaklarının Teminat Altına Alınması

Birleşme sonucunda hak ve menfaatleri korunması gerekli gruplardan birisini şirketlerin alacaklıları oluşturmaktadır. Her ne kadar TTK'de düzenlenen birleşmeye dair sistem temel olarak birleşen şirketlerin ortaklarının çıkarları esas alınarak düzenlenmişse de bunun yanında alacaklıların menfaatlerine yönelik özel düzenlemeler de TTK'de yer almaktadır[230].

Daha geniş bir perspektiften bakıldığında alacaklıların Şirketler Hukuku ile birlikte Borçlar Hukukunda da korunmakta olduğu görülmektedir. Borçlar Hukukunda alacaklıların korunması Türk Borçlar Kanunu m.195 vd. hükümlerinde düzenlenen borcun nakli ve üstlenilmesi işlemiyle söz konusu olmaktadır. Borcun nakli müessesesiyle sözleşme serbestisine aykırı olmadan alacaklının onayı alınarak borçlu sıfatının değişmesiyle alacaklılar korunmuş olmaktadır. Borçların üstlenilmesi bakımından Şirketler hukukunda alacaklının rızası şirketlerin yeniden yapılandırılma işlemlerinde aranmamaktadır. Bu nedenden ötürü şirketler hukukunda borçlar hukukuna göre alacaklıları koruyucu ekstra düzenlemelere yer verilmiştir. Alacaklıların şirketler hukukunda bu şekilde ekstra olarak korunmasının nedenlerinden ilki ve en önemlisi şirketin bir tüzel kişilik olmasının karşısında alacaklıların uğrayabilecekleri zararları en düşük seviyeye indirebilmektir. Ortaya çıkabilecek zararların başlıca sebepleri arasında şirketlerin yeniden yapılandırılmaları yani şirketlerin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri yer almaktadır. Şirketler yeniden yapılandırma yoluna iradi olarak başvurabilecekleri gibi zorunlu olarak da başvurabilirler. Alacaklıların korunmasının amacı bilhassa iradi yani isteğe bağlı olarak yapılan yeniden yapılandırmalar sonucunda şirketlerin hukuki ve ekonomik yapılarında ortaya çıkan değişiklikler sebebiyle şirketlerin

[230] GÖKTÜRK, s.659, AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.494

malvarlığının veya sermayesinin azalmasıyla alacaklıların alacaklarını elde edememe sonucunu önlemeye ilişkindir[231].

TTK m.157'de alacaklıların korunması yeni bir anlayış üzerine yapılandırılmıştır. 6762 sayılı önceki TTK m.150'de, birleşme kararının hüküm ifade etmesi kararın ilan tarihinden üç ay sonra olacak şekilde düzenlenmişti. Birleşme kararının belirli bir zaman geçmesinden itibaren hüküm ifade etmesi alacaklıları koruyucu bir önlem olarak düşünülmüş ve kanunda öngörülen bu üç aylık süre içerisinde şirket alacaklılarına itiraz hakkı tanınmıştır. Söz konusu hak bir yandan alacaklıları korurken bir yandan da şirketlerin birleşmesini engelleyici bir rol oynamaktaydı. Bununla birlikte 6762 sayılı önceki TTK m.451 de alacaklıları koruyucu bir hüküm olup malvarlıklarının ayrı yönetimi ile müteselsil sorumluluğu düzenlemekteydi. Ancak buna karşılık 6762 sayılı önceki TTK'nin 451.maddesinde yer alan işlemler tamamlanıncaya kadar malvarlıklarının ayrı yönetimi kanunun yürürlükte olduğu dönemde malvarlıklarının ayrı yönetimi uygulamada işlememekteydi. O dönemde İsviçre ve İtalyan sistemlerini yansıtan eski tarz hükümler birleşmeyi engellemek ve geciktirmekle birlikte bu hükümler etkili ve birleşmenin amacıyla bağdaşır hükümler değildi. Aynı zamanlarda Avrupa'da bu sistemlerin devam etmesi nedeniyle Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 78/855/EEC sayılı üçüncü yönergesi de o dönemde topluluğa üye ülkelerin her birinin uymasının zorunlu bir sistem önermemiştir; Art.13'te birleşme planının ilanından önce var olan ve alacaklıların sona ermemiş olan alacaklarının korunabilmesi adına uygun bir koruma sisteminin topluluğa üye ülkeler tarafından kabul edilmesini öngörmekle yetinmiştir[232].

TTK'nin 157.maddesiyle birlikte, yukarıda da ifade edildiği üzere, 6762 sayılı önceki TTK'de yer alan alacaklıların birleşmeye itiraz imkânları ortadan kalkmıştır. Kanun koyucunun şu an yürürlükte olan kanunda alacaklılara itiraz hakkı vermemesinin sebebi, alacaklıların birleşmeyle birlikte genellikle daha güvenceli bir pozisyona gelmesidir[233]. Buna karşılık birleşmeye katılan şirketlerden biri veya bazılarının zararda olması hatta borca batık hâle gelmiş olması durumunda, finansal ve ekonomik olarak güçlü durumda olan şirketin durumu kötü olan şirketin zararlarını kapatıyor olması durumu söz konusu olmaktadır[234]. Bu kapsamda böylesi

[231] ERGÜDEN, Çise, Şirket Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmelerinde Alacaklının Korunması, https://www.academia.edu/40969998/ŞİRKET_BİRLEŞME_BÖLÜNME_VE_TÜR_DEĞİŞTİRMELERİNDE_ALACAKLININ_KORUNMASI, s.7, Erişim Tarihi: 03.06.2022
[232] TTK m.157 Gerekçesi
[233] BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s.90
[234] TTK m.157 Gerekçesi

durumlar için kanun koyucu tarafından alacaklıların korunması için kanunda birtakım ek tedbirler öngörülmüştür.

TTK m.157/1'e göre, birleşmenin hukuken geçerli olmasından itibaren birleşmenin tarafı olan şirketlerin alacaklılarının talep etmeleri hâlinde devralan şirket tarafından alacaklıların alacakları teminat altına alınır. Bilindiği üzere birleşmenin hukuki geçerlilik kazanması birleşmenin ticaret sicil müdürlüğünde tescil edilmesiyle olur. Söz konusu hükme bakıldığında devrolunan şirketin alacaklılarına tescil tarihinden itibaren üç aylık bir talep süresi öngörülmüştür. Bu üç aylık süre içerisinde, birleşmenin temel ilkelerinden biri olan külli halefiyet ilkesi gereği tüm hak ve borçları devralan şirkete geçen devrolunan şirketin alacaklıları, devralan şirketten devrolunan şirketten olan alacaklarının teminat alınmasını talep ederler. Buna karşılık devralan şirket de söz konusu alacaklıların alacaklarını teminat altına alır. Belirtmek gerekir ki burada söz konusu olan alacakların birleşmeden önce doğmuş olması ve alacağa konu olan borcun devrolunan şirkete ait olması gerekmektedir; birleşmenin ardından doğan alacaklar açısından devralan şirketin bir teminat gösterme mecburiyeti yoktur. Teminatın cinsi olarak şahsi veya ayni teminat gösterilebilir. Ancak her durumda, teminat talep eden alacaklılara eşit işlem ilkesine uygun bir şekilde davranılmalıdır. Bu kapsamda, alacaklılar arasında ayrım yapılmak suretiyle alacaklıların bazılarına öncelik verilmesi yahut daha güçlü teminatlar verilmesi kanunda yer alan hükmün amacına aykırılık teşkil edecektir[235].

157.maddenin ikinci fıkrasında, alacaklılara birinci fıkrada bahsi geçen talep haklarının duyurulmasının nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, birleşmenin tarafı olan şirketler kendi alacaklılarına, yedişer gün arayla üç kez Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yapacakları ilanla ve ayrıca bununla birlikte kendi internet sitelerine koyacakları ilanla talep haklarını bildireceklerdir. Buna karşılık ilanların ne zaman yapılması gerektiği hususunda mevzuatta açıkça bir düzenlemeye yer verilmemiştir ancak söz konusu ilanın birleşmenin kesinleşme tarihinden önce yapılması gereklidir[236]. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki alacaklıların alacakları bakımından teminat taleplerine yönelik çağrıda bulunulan söz konusu ilanın alacakları zarara uğratacak şekilde geç yapılması yahut hiç yapılmaması hâlinde bu zarara sebep olan şirketin veya şirketlerin yönetim organları bundan dolayı sorumlu olacak ve alacaklıların zararlarını tazmin etmeleri gerekecektir.

[235] BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s.90
[236] GÖKTÜRK, s.659

Devralan şirketin teminat yükümlülüğünün ortadan kalkacağı hususu 157.madddenin son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklıların talebi üzerine teminat göstermekle yükümlü olan şirket, diğer alacaklıların alacaklarının zarara uğraması ihtimalinin olmadığının anlaşılması koşuluyla teminat göstermekle yükümlü olmayacak; bunun yerine borcu ödeyebilecektir. Bu kapsamda alacaklarını tahsil etmiş olan alacaklıların dışında kalan diğer alacaklıların yapılan bu ödemeler nedeniyle bir zarara uğrayıp uğramayacaklarının yapılacak ödemeden önce tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit devralan şirketin yönetim organınca yapılabileceği gibi bu konuda uzman kişi ve kuruluşlardan da yararlanılabilmesi mümkündür. Ayrıca, yapılan ödemelerden ötürü zarar görmüş olan diğer alacaklıların zararlarını yönetim organından talep etme imkânları vardır[237].

### 9.2. Ortakların Kişisel Sorumlulukları

Birleşme sonucunda birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarının şirketin borçlarından dolayı sorumlulukları, bu sorumluluğa ilişkin zaman aşımı gibi hususlar kaynağını İBirK Art. 26'dan alan TTK'nin 158.maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu söz konusu madde hükmüyle birlikte kişisel sorumluluğun var olduğu şahıs şirketlerinde birleşmeden sonra bir süre daha kişisel sorumluluğun süreceğini öngörmüştür[238].

Şahıs şirketleri, tüzel kişiliğin sorumluluğunun değil kişisel sorumluluğun söz konusu olduğu şirketlerdir dolayısıyla şahıs şirketlerinde şirkete ilişkin tüm hak ve borçların sorumluluğu bizzat ortakların kendilerine ait olmaktadır. Bilindiği üzere şahıs şirketleri kendi türünden olan şirketlerle hem devralan hem de devrolunan pozisyonunda birleşmeye katılabilirlerken bu şirketlerin sermaye şirketleri ve kooperatifler ile birleşmeleri halinde devrolunan pozisyonunda olmaları şartı kanunda (TTK m.137) öngörülmüştür. Sermaye şirketleriyle birleşmelerinde birleşmeye devrolunan pozisyonunda katılan şahıs şirketlerinde, örneğin bir adi komandit şirketin bir limited şirkete katılmasında komandite ortağın yahut ortakların veya bir kollektif şirketin bir anonim şirketle devralma yoluyla birleşmelerinde kollektif şirketin ortaklarının sorumlulukları bakımından olduğu gibi, şirketin borçlarından kişisel ve ikinci derecede sorumlu olan ve devralan şirkette birleşmenin sonucunda sorumluluk rejimi değişecek olan ortakların bulunmaları mümkündür. Sorumluluk rejimi bakımından meydana gelen bu değişiklik, kişisel sorumluluğun son bulup bulmadığı, devam ediyor olması hâlinde bunun herhangi bir şarta bağlı olup olmadığı, söz konusu rejim değişikliğinin başlangıç

[237] BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s.91
[238] İPEKEL – KAYALI, s.326

zamanı ve sorumluluğun ne kadar süreyle devam edeceği vb. sorunların ortaya çıkmasına neden olur ve bu sorunların kanun tarafından kesin olarak öngörülecek kurallar çerçevesinde hukuk güvenliğinin sağlanması adına çözülmesi gerekmektedir. Bu amaçlar doğrultusunda kanun koyucu 158.maddede bu meseleye bir çözüm getirmeyi hedeflemiştir[239].

158.maddenin birinci fıkrasına göre, devrolunan şirketin borçlarından dolayı birleşmeden önce kişisel olarak sorumlu ortakların sorumlulukları, şirket borçlarının birleşme kararının ilanı tarihinden önce doğmuş olması ya da söz konusu borçları doğuran sebeplerin birleşme kararının ilanı tarihinden önce doğmuş olması şartıyla, birleşmeden sonra da devam edecektir. Bu hükümle birlikte öngörülen sorumluluğun belirli şartlar dahilinde devam edeceği ilkesi, bir yandan birleşmenin, var olan sorumluluğun sona ermesine sebep olmayacağı, diğer yandan da birleşmenin kimseye, bu arada tabii olarak şirketin alacaklılarına zarar vermemesi, hiç kimsenin birleşmeden, birleşmenin kendinden başka yarar fayda sağlamaması, aksi takdirde bunun haksız olacağı biçimindeki, özünde adalet olan düşünceye dayanmaktadır. Önceki sorumluluk rejiminden kaynaklanan sorumluluğun belirli bir süre sonra kanunda belirlenmiş olan sürenin geçmesiyle sona ermesi yani söz konusu sorumluluğun tabi olduğu özel bir zamanaşımı süresi olması yine aynı adalet anlayışının bir gereğidir[240].

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kanunun 158.maddesinin ilk fıkrasında şirketin borçlarına ilişkin sorumluluğun birleşmeden sonra da devam etmesi şarta bağlanmıştır. Bu şartlar devrolunan şirketin borcunun kendisinin veya bu borcu ortaya çıkaran sebeplerin birleşme kararının ilanı tarihinden önce meydana gelmiş olması gerekmektedir. Burada bahsi geçen birleşme kararının ilanından TTK m.154 kapsamındaki Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yapılan ilanın anlaşılması gerekmektedir. Borcu doğuran sebebin birleşme kararının verilmesinden önce doğmuş olması şartı, hem sözleşmeden, vekaletsiz iş görmeden ve sebepsiz zenginleşmeden, hem de haksız fiilden kaynaklanan borçlar bakımından geçerli olmaktadır. Bu kapsamda gerek haksız fiillerde gerekse sözleşme ihlallerinde zararın doğmasına sebep olan eylemin birleşme kararının ilanından önce gerçekleşmiş olması yeterlidir. Buna karşılık zararın da her zaman için kararın ilan tarihinden önce meydana gelmesi şart değildir. Ayrıca 158.maddenin birinci fıkrası hükmü yalnızca kişisel sorumluluklara ilişkin olup, kefalet ve garanti gibi kişisel taahhütler ve ek yükümlülükler için uygulanmayacak fakat yine de bu sorumluluklar 158.madde uygulanmaksızın devam edecektir[241].

[239] TTK m.158 Gerekçesi
[240] TTK m.158/1 Gerekçesi
[241] TTK m.158/1 Gerekçesi

Devrolunan şirketin devralan şirkette kişisel sorumluluğu devam eden ortakların sorumluluklarının zamanaşımı 158.maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, ortakların kişisel sorumluluklarına dair devrolunan şirketin borçlarından kaynaklanan istemler, birleşme kararının ticaret sicili gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren 3 yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Buna karşılık birleşme kararının ilanı tarihinden sonra muaccel hâle gelen borçlar bakımından zamanaşımı süresi borcun muacceliyet tarihinden itibaren başlayacaktır. Ancak burada öngörülen söz konusu sınırlama, devralan şirketin borçlarından dolayı kişisel olarak sorumlu olan ortakların sorumlulukları bakımından uygulanmayacaktır.

TTK m.158/2 hükmü devrolunan şirketin borçları dolayısıyla kişisel sorumlulukları bulunan ortakların bu sorumluluklarına ilişkin özel bir zamanaşımını düzenlemektedir. Buna karşılık alacaklıların alacaklarına ilişkin bir hak düşürücü süre burada söz konusu değildir. Kanunun bu hükmü 264.maddede düzenlenen bakımından şirketin halihazırdaki borçları şahsi sorumlu ortaklar sorumluluklarının zamanaşımına uğramasına ilişkin olan hükme paralellik göstermekte ve söz konusu madde ile ilkesel ve düşünce yapısı olarak uyum içerisindedir. 158.maddenin ikinci fıkrası hükmü aynı zamanda menfaatler dengesine uygun olması nedeniyle bu anlayış çerçevesinde yorumlanması gerekmektedir. Burada belirtmek gerekir ki 158.maddenin ikinci fıkrasıyla getirilmiş olan özel zamanaşımı süresi, birleşme kararının ilanı tarihinden önce zamanaşımına uğramış borçlar bakımından geçerli değildir ve daha önceden zamanaşımına uğramış borçlar alacaklılarına yeni bir talep hakkı ve süresi kazandırmayacaktır. Aynı şekilde bir talep söz konusu fıkra hükmünde yer alan üç yıllık süreden önce zamanaşımına uğruyor olması hâlinde bu talep yine kendi süresine tabi olacak ve bu süre üç yıla kadar uzamayacaktır. Diğer taraftan, yukarıda da belirtildiği üzere, m.158/2'de düzenlenen özel zamanaşımı süresi birleşme kararının ticaret sicili gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren başlamakta fakat borcun muaccel hale gelmesi ilan tarihinden sonraya denk geliyorsa borcun muaccel olduğu tarih zamanaşımının başlangıcı tarihi olmaktadır. Ayrıca bu hükümde yer alan süre bakımından getirilen sınırlamalar yalnızca devrolunan şirketin şahsi sorumlu ortakları için uygulanacaktır[242].

Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetleri bakımından sorumluluğun, izahnamede başkaca bir düzenleme yer almadığı sürece, itfa tarihine kadar devam edeceği 158.maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna karşılık kanunun bu hükmünün gerekçesinde mehaz İBirK Art.26 fıkra 3'ün hukukumuzda uygulamasının mümkün olmadığı

[242] TTK m.158/2 Gerekçesi

için alınmadığı ifade edilmiştir. Gerçekten burada bahsi geçen sorumluluğun, sermaye şirketine devrolunan şahıs şirketlerinin ortakları bakımından söz konusu olduğu ve hukukumuzda şahıs şirketlerinin tahvil veya kamuya ihraç edilebilecek herhangi bir borç senedi çıkartamayacakları düşünüldüğünde kanunun 158.maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün uygulama alanı bulamayacağı açıktır[243]. TTK m.158/3'ün gerekçesinde yer alan ifadeyle hükmün varlığı ve yürürlükte olması kanaatimizce büyük bir çelişki oluşturmaktadır. Bu bakımdan kanun koyucu tarafından söz konusu hükmün bir hata sonucu ve sehven kanuna eklendiği[244] yahut daha sonra eklenilmesinden vazgeçilmişse de kanun metni içerisinde bu hükmün çıkartılmasının unutulduğu muhtemeldir.

### 9.3. Birleşme Sonucunda İş İlişkilerinin Durumu ve Çalışanların Korunması

Birleşme sonucunda akıbetinin ne olacağı önem arz eden unsur iş ilişkileri ve çalışanların durumudur. Kanunda her ne kadar birleşmeye dair hükümler temelde ortakları ve şirket alacaklılarını koruyucu mahiyette olsa da çalışanların haklarını ve iş ilişkilerini korumaya yönelik hükümlere de yer verilmiştir. Bilindiği üzere şirket birleşmelerinin en temel ilkelerinden bir tanesi külli halefiyet ilkesidir. Bu ilke kapsamında devrolunan şirkete ait tüm hak, alacak ve borçlar ile birlikte, birleşmenin tarafı olan şirketler birleşme sözleşmesinde aksine bir karar almadıkları sürece, iş sözleşmeleri de devralan şirkete geçmekte, neticede birleşmenin tesciliyle birlikte devrolunan şirketin çalışanları artık devralan şirketin çalışanı olmaktadırlar.

TTK'nin 158.maddesinin son fıkrasında şirketlerin birleşmeleri sonucunda iş ilişkilerinin akıbetinin ne olacağı hakkında düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, iş ilişkileri hakkında şirketlerin bölünmelerinde iş ilişkilerinin geçmesine dair TTK'nin 178.maddesi hükmünün uygulanacağı açıkça belirtilmiştir[245].

Kaynağını İsviçre Borçlar Kanunu Art.333'ten alan TTK m.178 hükmünde iş ilişkilerinin geçmesi hususu altı fıkra halinde düzenlenmiştir. Buna göre 158.maddenin son fıkrası uyarınca ticaret şirketlerinin birleşmesinde iş ilişkilerinin geçmesine aşağıdaki ilkeler uygulanacaktır:

---

[243] AL KILIÇ, s.156, KENDİGELEN, s.147

[244] Aynı yönde GÖKTÜRK, s.661

[245] TTK m. 158/4'ün yaptığı göndermenin aksine mehaz İBirK Art.27'de düzenlenen iş ilişkilerinin geçmesi (*transfert des rapports de travail / Übergang der Arbeitsverhältnisse*) hususunda bölünmeye dair hükümlere atıf yapılmamış, bunun yerine İsviçre Borçlar Kanunu Art.333'e gönderme yapılmış ve iş ilişkilerinin geçmesi hususunda bu hükmün uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna karşılık TTK'nin 178.maddesinin gerekçesinde madde hükmünün altı fıkrasının İsviçre Borçlar Kanunu Art.333'ten alınmış olduğu; İBirK Art.49'un söz konusu hükme gönderme yapmakta olduğu ifade edilmiştir. Bu iki durum birlikte ele alındığında aslında dolaylı olarak İsviçre Borçlar Kanunu Art.333'e atıf yapıldığı görülmektedir.

### 9.3.1. İş Sözleşmelerinin Devralan Şirkete Geçmesi ve İtiraz Hakkı

Birleşmede[246], çalışanlarla yapılmış olan hizmet sözleşmeleri, çalışanlar itiraz etmedikleri sürece, devir gününe kadar söz konusu sözleşmelerden kaynaklanan tüm hak ve borçlarla birlikte devralan şirkete geçer (TTK m.178/1). Burada birleşmenin en temel ilkelerinden bir tanesi olan külli halefiyet ilkesi gereği, birleşmede diğer tüm sözleşmelerin devralan şirkete geçtiği gibi çalışanlarla yapılmış olan iş sözleşmeleri de birleşme sonucunda, bu sözleşmelerden kaynaklanan tüm hak ve borçlarla birlikte, devralan şirkete geçmektedir. Burada kanaatimizce birleşmenin türü önem taşımamakta, hem devralma yoluyla birleşmede hem de yeni kuruluş şeklinde birleşmede çalışanlarla yapılmış olan iş sözleşmeleri bünyesinde ve organizasyonu altında birleşilen şirkete geçmektedir.

Bir yandan burada 4857 sayılı İş Kanunu'nun işyerinin veya bir bölümünün devrini düzenleyen altıncı maddesine de bakmak gerekmektedir. Söz konusu madde hükmüne göre, işyerinin veya bir bölümünün hukukî bir işleme (örneğin ticaret şirketlerinin birleşmesine) dayalı olarak başka birine devredilmesi durumunda, devir tarihinde işyerinde yahut bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçmektedir (İşK m.6/1). Her iki kanunun iş ilişkilerinin geçişine ilişkin hükümleri birlikte ele alındığında, bu hükümler arasında benzerlikler olduğu kadar, çalışanların itiraz hakkı, teminat gösterilmesi ve sorumluluk gibi esaslı olarak ifade edilebilecek noktalarda mevcut olan farklılıklar dikkat çekmektedir. Bu bakımdan bahse konu durumlarda İş Kanunu'nun mu yoksa TTK'nin mi uygulanması gerektiği hususunun uygulamada birtakım sorunlara yol açabildiği görülmektedir[247]. Ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428.maddesinde de işyerinin tamamının yahut bir bölümünün devrine ilişkin TTK'ye ve İş Kanunu'na paralel bir düzenleme yer almaktadır.

Diğer taraftan, birleşmede diğer sözleşmelerin külli halefiyet yoluyla geçmesinden farklı olarak burada sözleşmenin tarafı olan çalışanlara bir itiraz hakkı da tanınmıştır. Emredici nitelikteki bu hüküm gereğince, birleşmede, çalışanlarla yapılmış olan hizmet sözleşmeleri, çalışanların itiraz etmemeleri şartıyla, devir tarihine dek bu sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçlar ile birlikte devralan şirket yahut şirketlere geçmektedir. Başka bir deyişle, çalışanların itiraz etmemesi şartıyla, birleşmenin hukuki olarak geçerlilik kazandığı anda

[246] 178.maddenin birinci fıkrası hükmü, "*Tam ve kısmi bölünmede…*" şeklinde başlamakta olup çalışmamızla uyumlu olması amacıyla ve TTK m.158/4'te yapılan atıf doğrultusunda burada uyarlanarak ifade edilmiştir.
[247] DÖNMEZ, Fazlı Enes, 6102 Sayılı TTK Kapsamında Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, 1.Baskı, Ankara 2021, s.31

mevcut bulunan hizmet sözleşmeleri *ipso iure* olarak devralan yahut yeni kurulan şirkete geçecek ve söz konusu sözleşmeler, ilgili sözleşmenin süresinin sonuna kadar, yeni kurulan yahut devralan şirketçe "işveren" sıfatıyla ifa edilmeye devam olunacaktır. TTK'nin 178.maddesi gereği hizmet sözleşmeleri herhangi başka bir işleme ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden geçmektedir. Zira bu sözleşmeler, devralan şirketin iradesine bağlı olmaksızın intikal etmektedir. Ayrıca çalışanların korunması maksadıyla getirilmiş olan bu hüküm sayesinde çalışanların kendi geleceklerinden emin olması ve çalışma veriminde düşme yaşanmaması mümkün olmaktadır[248].

Çalışanın itiraz etmesi durumunda, çalışanın hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin bitiminde sona erecektir. Bu sürenin bitimi tarihine kadar çalışan ve devralan şirket sözleşmeyi ifa etmekle yükümlü olmaya devam edecektir (TTK m.178/2). Burada görüldüğü üzere, İşK m.6 ve TBK m.428'den farklı olarak birleşmeye katılan şirket yahut şirketlerin çalışanlarına bir itiraz hakkı tanınması suretiyle çalışanların devir için rızası aranılmış olmaktadır[249]. Buna karşılık doktrinde bir görüşe göre, birleşmede çalışanın çalışma koşulları ve işyeri açısından esaslı bir ağırlaşma ortaya çıkmadığı sürece şirkette sırf yapısal değişiklik ortaya çıkmış olması nedeniyle çalışanlara itiraz hakkı tanınmasının herhangi bir haklı ve makul bir açıklaması bulunmamaktadır[250]. TTK'nin 178.maddesinin ikinci fıkrası hükmünde çalışanın birleşmeye itiraz etmesi durumunda hizmet sözleşmesinin *kanuni işten çıkarma süresinin sonunda* sona ereceği ifade edilmişse de bu ifade açıklığa kavuşturulmamıştır[251]. Kanaatimizce burada ayrıca özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle İş Kanunu'nun 17.maddesinde yer alan hizmet sözleşmesinin süreli feshine ilişkin hükümlerin uygulanması isabetli olacaktır. Burada her ne kadar kanuni işten çıkarma süresinden bahsedilmişse de burada çalışan tarafından yapılan itiraz bir fesih bildirimi olarak sayılamaz. Bu kapsamda çalışan tarafından yapılan itirazın hukuki neticesi, hizmet sözleşmesinin çalışanın itirazına rağmen kanuni fesih bildirim süresinin dolmasına kadar işverene geçmesidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki itiraz hakkı, yapısal değişiklik sonucunda hizmet sözleşmesi bir başka işverene geçmiş olması sebebiyle, yalnızca devrolunan şirketin çalışanları için geçerli olup devralan şirketin çalışanları bu haktan yararlanamamaktadır[252].

[248] İPEKEL – KAYALI, s.336
[249] İPEKEL – KAYALI, s.337
[250] EKMEKÇİ, Ömer, Şirketlerin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi, İş Kanunu / Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, S.24, s.159
[251] Bu konudaki eleştiriler için bkz. EKMEKÇİ, s.154-159
[252] İPEKEL – KAYALI, s.338

178.maddenin ikinci fıkrası kapsamında bir diğer husus da çalışanların itiraz etmesi durumunda devralan şirketin ve çalışanın kanuni işten çıkarma süresinin sona erdiği tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirme yükümlülüğüdür. Buna göre, hizmet sözleşmesinin her iki tarafının da sona ereceği tarihe kadar yürürlükte bulunan hizmet sözleşmesinin getirmiş olduğu bütün yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekmektedir.

### 9.3.2. Devralan Şirket ile Devrolunan Şirketin Müteselsil Sorumluluğu

TTK m.178/3'te eski işveren yani devrolunan şirket ile devralan şirketin, çalışanın birleşmeden önce muaccel hâle gelen alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal şartlarda sona ereceği yahut çalışanın itiraz etmesi nedeniyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar geçecek olan süre zarfında muaccel hâle gelecek alacaklarından dolayı müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bilindiği üzere birleşmenin temel ilkelerinden biri olan külli halefiyet ilkesi gereği normal şartlarda birleşmenin sonucunda devrolunan şirkete ait tüm hak, borç ve yükümlülükler devralan şirkete geçmektedir. Buna karşılık burada olduğu gibi kanun koyucu tarafından külli halefiyet ilkesine çeşitli istisnalar kanunla getirilebilmektedir. 178.maddenin üçüncü fıkrasında çalışanların muaccel hâle gelmiş olan alacakları ile çalışanların birleşmeye itiraz etmeleri durumunda kanuni işten çıkarma süresinin dolması sonucunda hizmet sözleşmesinin sona erdiği zamana kadar muaccel hâle gelen alacakları bakımından kanun koyucu yalnızca devralan şirketi tek başına sorumlu tutmak yerine devrolunan şirketi de mütesesilen sorumlu tutma yolunu seçmiştir. Böylelikle devrolunan şirketin çalışanlarının sayılan durumlarda muaccel hâle gelen alacakları yönünden birleşme dolayısıyla mağdur edilmelerinin önüne geçilmek istenmiştir.

Söz konusu madde hükmüne bakıldığında ilk başta birleşmede (ve diğer yapısal değişiklik türlerinde de) devralan şirketle devrolunan şirketin, borcun devirden önce doğmuş olup olmamasına bakılmaksızın, çalışanın itiraz etmesi durumunda dahi işçilik alacakları yönünden şirketlerin müteselsil olarak sorumlu olduğu sonucuna varılabilmektedir. Ancak bu durumun her zaman için uygulanabilir olması mümkün değildir. Söz gelimi devralma yoluyla birleşmede yahut yeni kuruluş yoluyla birleşmede devrolunan şirket veya şirketlerin birleşme sonucunda tüzel kişilikleri sona erdiği için müteselsil sorumluluğa dair m.178/3 hükmünün uygulanması olanaksız hâle gelmektedir[253]. Buna karşılık 178.maddenin altıncı fıkrası hükmünde bahsi geçen müteselsil sorumluluk bakımından devrolunan şirketin ortaklarının ne

[253] AKKAŞOĞLU, Şeyma, Şirketlerde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, 1.Baskı, İstanbul 2017, s.220

şekilde sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Buna göre, devrolunan şirketin birleşmeden önceki şirket borçları dolayısıyla sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ve hizmet sözleşmesinin geçiş tarihine kadar muaccel hâle gelen borçlar ile hizmet sözleşmesi normal şartlarda sona ermiş olsa idi muaccel duruma gelecek olan yahut çalışanın itiraz etmesi nedeniyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar ortaya çıkacak olan borçlardan müteselsil olarak sorumlu olmaya devam edeceklerdir.

### 9.3.3. Devir Yasağı

Kanunda, birleşmenin taraflarınca aksi kararlaştırılmadığı yahut durumun gereğinden anlaşılmadığı sürece işveren konumunda olan şirketin çalışanlarıyla olan hizmet sözleşmesinden kaynaklanan hakları üçüncü bir kişiye devretmesi yasaklanmıştır.

Kanunun hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan hakların üçüncü kişilere devri yasağına ilişkin m.178/4 hükmü, İsviçre Borçlar Kanunu Art.333'ün doğrudan çevirisi yapılarak TTK'ye kazandırılması sırasında sehven alındığı düşüncesi doktrinde yer almaktadır. Bu bakımdan şirketlerin yapısal değişikliklerinde iş ilişkilerinin geçmesiyle herhangi bir ilgisi bulunmayan söz konusu hükmün TTK m.178 kapsamında yer alması isabetsiz olmuştur[254]. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

### 9.3.4. Alacakların Teminat Altına Alınması

Çalışanların birleşmede, diğer alacaklılar gibi hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan alacakları için teminat isteyebilecekleri kanunda (m.178/5'te) düzenlenmiştir. Buna göre, çalışanlar muaccel duruma gelmiş olan alacakları ile henüz muaccel olmamakla birlikte devir anına kadar doğacak olan alacaklarının teminat altına alınmasını talep edebileceklerdir.

Doktrinde bir görüşe göre, yalnızca devrolunan şirketin çalışanlarının iş ilişkileri dolayısıyla alacaklarının devralan şirkete geçmiş olması nedeniyle yalnızca devrolunan şirketin çalışanları alacakları için teminat talep edebileceklerdir[255]. Hâlbuki aynen diğer alacaklarda olduğu şekilde, yalnızca devrolunan şirketin çalışanları değil devralan şirketin çalışanları da alacakları yönünden teminat isteyebilmelidir. Şüphesiz devralan şirket birleşmeden dolayı çalışanların alacaklarının tehlikeye düşmediğini ispat etmesi durumunda, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar açısından da teminat verme yükümlülüğü ortadan

[254] ALP, Mustafa, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2012, S.1, s.60, İPEKEL – KAYALI, s.343, KENDİGELEN, s.158

[255] TEKİNALP, Ünal, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sosyal Plan, İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.1090 (Sosyal Plan)

kalkacaktır[256]. Yine aynı şekilde devralan şirketin çalışanlarının hizmet sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarını teminat göstermek yerine doğrudan ödemesi de mümkün olabilecektir.

[256] İPEKEL – KAYALI, s.341

# İKİNCİ BÖLÜM

# ŞİRKET BİRLEŞMELERİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

## 1. GENEL OLARAK TİCARET ŞİRKETLERİNDE SORUMLULUK ve BİRLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUKLAR

Hukukumuzda sorumluluk kavramı çeşitli anlamlarda karşımıza çıkmaktadır. Bir kişinin bir şeyden dolayı sorumlu olduğunun ifade edilmesiyle kastedilen anlamlar değişiklik gösterebilmektedir. Bu bakımdan ilk olarak sorumluluk terimi dar anlamda *borç* terimini karşılamaktadır. Dar anlamda borç kavramını ifade edecek şekilde sorumluluk kavramının kullanılması genellikle, sorumluluğun bir borçla birlikte bulunmasını, bir kişinin başka bir kişiye bir edimi ifa ile mükellef olmasını ifade etmektedir. İkinci olarak sorumluluk terimi *isnat kabiliyeti*ni ifade etmektedir. Bir kişinin sebep olduğu haksız fiilden dolayı yahut bir sözleşmenin şartlarının yerine getirilmemesi nedeniyle sorumlu olmasından söz edildiğinde haksız fiil yahut sözleşmenin yerine getirilmemesinin neticelerinin kanunen o kişiye yüklenmesinin olanaklı olduğu anlatılmak istenmektedir. Diğer bir anlamda sorumluluk terimi bir kişinin borcunu ne ile karşılayacağını, bir başka deyişle alacaklıların alacaklarını karşılamak için başvurabilecekleri mal ve hakların yani *karşılığın* ne olacağı ifade edilmektedir. Bu kapsamda sınırsız malvarlığı ile sorumluluk ile konu ve miktar bakımından sınırlı sorumluluk hâlleri gündeme gelmektedir[257].

Bilindiği üzere şirketler hukukumuzda ticaret şirketleri tür olarak şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri şeklinde temel olarak iki gruba ayrılmakta, bunların yanında bir de kooperatifler bulunmaktadır[258]. Yapılan bu ayrım kapsamında şahıs şirketleri kollektif şirketler ve adi komandit şirketler olarak karşımıza çıkarken sermaye şirketleri de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, limited şirketler ve anonim şirketler olarak karşımıza çıkmakta (TTK m.124), bunların haricinde bir de ayrı bir tür olarak kooperatifler yer almaktadır.

Esas itibariyle bakıldığında yapılan bu ayrımın temelinde bu şirketlerde, özellikle şirketin hak ve borçlarından dolayı sorumluluğun kimde ve ne şekilde olacağı yer almaktadır. Bu bakımdan şahıs şirketlerini ele alacak olursak öncelikle hem kollektif şirketler hem de komandit

[257] ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Baskı, İstanbul 2007, s.9-10

[258] TTK m.124 gerekçesinde Kooperatifler Kanunu'nda kooperatiflerin şirket olarak ifade edildiği, bunun yanında kooperatiflerin adi şirket sayılamayacağı, bu nedenle Türk hukukunda üç kategoride ticaret şirketinin ortaya çıktığı ve bu konuda yaşanabilecek sorunların ortadan kaldırılması amacıyla kooperatiflerin ticaret şirketi olduğunun hükme bağlandığı ifade edilmiştir.

şirketler bir ticari işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulmuş olan şirketlerdir. Bu türde yer alan her iki şirket için kanunda (TTK m.221 ve TTK m.304'te) yapılan tanımlamalarda şirket ortaklarının gerçek veya tüzel kişi olup olamayacağı, şirket alacaklılarına karşı hangi ortakların sorumluluğunun ne ölçüde olduğu düzenlemiştir. Buna göre kollektif şirketlerde ortakların tamamının gerçek kişi ve şirket alacaklılarına karşı sınırsız sorumlu olacakları hükme bağlanmışken komandit şirketlerde bir veya birkaç ortağın (komandite ortakların) şirket alacaklılarına karşı sınırsız sorumlu olduğu, kalan diğer ortakların (komanditer ortakların) sorumluluğunun belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olduğuna hükmedilmiştir. Bunun yanı sıra komandite ortakların yalnızca gerçek kişilerden oluşabileceği, komanditer ortakların gerçek veya tüzel kişilerden olabileceği de ifade edilmiştir.

Şahıs şirketlerinden farklı olarak sermaye şirketlerinde yani sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, limited şirketler ve anonim şirketlerde sorumluluk kural olarak ortaklara değil doğrudan şirket tüzel kişiliğine aittir. Bu bakımdan sermaye şirketleri, borçlarından dolayı yalnızca şirket malvarlığıyla sorumlu olan şirketlerdir. Sermaye şirketlerinde genel olarak şirket ortaklarının sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye paylarını ödemeye ilişkindir ve ortakların bu sorumluluğu da yalnızca şirkete karşıdır. Ancak burada sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ayrı bir parantez açmak gerekir. Zira sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler her ne kadar sermaye şirketi olsa da bir yandan şahıs şirketi olma özelliğini de bir ölçüde bünyesinde barındırmaktadır. Bu kapsamda TTK m.564'te yapılan tanıma bakıldığında sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin bir veya birkaç ortağının şirket alacaklılarına karşı kollektif şirket ortağı gibi sorumlu olduğunun düzenlendiği görülmektedir. Bunula birlikte sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette şirket sermayesinin paylara bölünmeksizin yalnızca birden fazla komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek maksadıyla kısımlara ayrılmış olduğu durumlarda bu şirket için yine (adi) komandit şirkete ilişkin hükümlerin uygulanacağı da ifade edilmiştir.

Şirketlerin, yukarıda da ifade edildiği üzere, şirket borçlarından dolayı alacaklılara karşı sorumluluğunun yanı sıra organlarının sebep olmuş oldukları zararlardan da sorumlu olabilmektedirler. Bu bakımdan TTK'de ve TBK'de genel ve özel hükümler ve ilkelerle düzenlenen sorumluluk halleri sebep olunan zararlar ve bu zararların tazmini bakımından uygulama alanı bulacaktır.

Ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerine ilişkin olarak ortak hükümler arasında yer alan sorumluluk hâlleri TTK m.193 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre, herhangi bir şekilde birleşme, bölünme yahut tür değiştirme işlemlerine katılmış olan

bütün kişiler şirketlere, şirket ortaklarına ve alacaklılarına yönelik kusurları ile vermiş oldukları zararlardan ötürü sorumludurlar. Ayrıca aynı hükmün devamında kurucuların sorumluluklarının saklı olduğu da ifade edilmiştir. TTK'nin 193.maddesi hükmünde görüldüğü üzere birleşme işlemlerine bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler vermiş oldukları zarardan dolayı sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla burada zarar veren bir veya birkaç kişinin sorumluluğu yerine birleşme işlemlerine bir şekilde katılmış olan her kişinin verebilecekleri zarardan dolayı sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak burada kastedilen kişiler yalnızca birleşmede yükümlülüğü bulunan, sorumluluk alan bütün kişilerdir. Bu bakımdan doktrinde bir görüşe göre söz konusu kişiler birleşmenin tarafı olan şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri olup[259], açılacak bir sorumluluk davasında anonim şirketlerde yönetim kurulu ile yöneticilere ve limited şirketlerde müdürlere karşı ikame edilen sorumluluk davasına göre gerek sorumluluk sebebi gerekse davalılar bakımından daha geniş kapsamlıdır[260].

193.madddenin son fıkrasında ise TTK'nin çeşitli hükümlerinin saklı tutulduğu, bir sermaye şirketinin yahut bir kooperatifin iflası durumunda TTK'de ve Kooperatifler Kanunu'nda kıyasen uygulanacak hükümler düzenlenmiştir. Buna göre, ilk olarak TTK m.202 ilâ 208'de düzenlenen şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümleri ile yine şirketler topluluğunda özel denetim ve satın alma hakkına dair hükümler saklı tutulmuştur. Bunların yanında TTK m.555'te düzenlenen anonim şirketlerde şirketin zararına ilişkin hüküm, m.557'de düzenlenen anonim şirketlerde teselsül ve başvuruya dair hüküm ve m.560'ta düzenlenen sorumlulukta zamanaşımına ilişkin hüküm de saklı tutulan hükümler arasında sayılmıştır. Sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin iflası durumunda TTK m.556'da düzenlenen anonim şirketin iflasına ilişkin hüküm ile m.570'te düzenlenen sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yönetici komandite ortakların sorumluluklarına dair hükmün kıyasen uygulanacağı 193.maddenin son fıkrasında ifade edilmiştir. Bunun yanında Kooperatifler Kanunu'nun bu kanununda bulunmayan hükümlerde anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenleyen 98.maddesinin de yine kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir.

## 2. ŞİRKET ORTAKLARININ BİRLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUKLARI

Yukarıda da ifade edildiği üzere ticaret şirketlerinde ortakların sorumluluğu özellikle şahıs şirketlerinde gündeme gelmektedir. Şahıs şirketlerinin tarafı olduğu birleşmelerde

[259] SUSUZ, Kağan, Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı: Özel Sayı, Mart 2019, s.145
[260] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.207

ortakların kişisel olarak sorumlulukları çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Söz konusu sorumluluklar bakımından şirket borçları için TTK'nin 158.maddesi, çalışanlara dair iş ilişkileri bakımından sorumluluklar içinse 158.maddenin dördüncü fıkrasının yaptığı atıf gereği 178.madde hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Birleşmeye katılan şahıs şirketlerinin kişisel sorumluluğa haiz ortaklarının sorumluluğu belirli şartlar dahilinde birleşmeden sonra da kanunun emredici hükmü gereği devam etmektedir. Gerçekten her ne kadar birleşmede külli halefiyet ilkesi gereği devrolunan şirketin tüm hak ve borçları yani bütün aktif ve pasifleri birleşmenin sonucunda devrolunan şirkete geçmekteyse de şahıs şirketleri özelinde bu şirketlerin kişisel sorumluluğu bulunan ortaklarının birleşmeden önce doğan şirket borçlarından sorumluluğunun birleşme kararının ilanından sonra da devam edeceğine 158.maddede hükmedilmiştir.

Bilindiği üzere TTK m.137 hükmü uyarınca şahıs şirketleri sermaye şirketleri ve kooperatiflerle kural olarak yalnızca devrolunan pozisyonunda, kendi türünden olanlarla devralan veya devrolunan pozisyonunda birleşmeye katılabilmektedirler. Bu perspektiften bakıldığında sermaye şirketleri ve kooperatiflerle kanuni zorunluluk gereği devrolunan konumunda olan, kendi türüyle birleşirken de devrolunan konumunda olan şahıs şirketlerinin birleşme kararının ilanından önce doğan şirket borçlarına veya birleşme kararının ilanı tarihinden önce kendisini doğuran sebebin ortaya çıktığı şirket borçlarına ilişkin uygulanacak TTK'nin 158.maddesine göre, devrolunan şirketin borçlarından dolayı birleşmeden önce kişisel olarak sorumlu ortakların sorumlulukları, şirket borçlarının birleşme kararının ilanı tarihinden önce doğmuş olması ya da söz konusu borçları doğuran sebeplerin birleşme kararının ilanı tarihinden önce doğmuş olması şartıyla[261], birleşmeden sonra da devam edecektir. Burada birleşmede devrolunan pozisyonunda olan şahıs şirketinin birleşmeden önce şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortaklarının birleşme kararının ilanından sonra devam eden sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan şahıs şirketi ister sermaye şirketi veya kooperatifle birleşsin isterse kendi türünden olan bir şirketle birleşsin her iki durumda da devrolunan pozisyonda olan şahıs şirketinin birleşmeden önce şirket borçlarından sorumlu olan ortak veya ortaklarının kişisel sorumluluğu birleşmeden sonra da devam edecektir ve bu kapsamda külli halefiyet ilkesi uygulanmayacaktır. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu hüküm yalnızca birleşme kararının ilanından önce doğan veya sebebi ortaya çıkan borçlar yönünden

[261] TTK m.158 gerekçesine göre burada birleşme kararının ilanından önce borcu doğuran sebebin doğması koşulu, hem sözleşmeden, vekaletsiz iş görmeden, sebepsiz zenginleşmeden hem de haksız fiilden kaynaklanan borçlar bakımından geçerli olmaktadır.

bu tarihten önce kişisel olarak sorumlu ortakların kişisel sorumluluğu ile ilgili olup kefalet ve garanti gibi kişisel taahhütler ve diğer ek yükümlülükler yönünden uygulanmayacak; söz konusu kişisel taahhütler ve ek yükümlülükler 158.madde hükmü uygulanmaksızın devam edecektir[262].

Devrolunan şahıs şirketinin ortaklarının birleşmeden sonra devam eden kişisel sorumluluğuna ilişkin TTK'nin 158.maddesinin ikinci fıkrasında özel bir zamanaşımı süresi de düzenlenmiştir. Buna göre, ortakların şahsi sorumluluğuna ilişkin devrolunan şirketin borçlarından kaynaklanan istemler, birleşme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Buna karşılık birleşmeden önce doğmuş yahut sebebi ortaya çıkmış borcun birleşme kararının ilanı tarihinden sonraki bir tarihte muaccel hâle gelmesi durumunda zamanaşımı süresi borcun muaccel hâle geldiği tarihten itibaren başlayacaktır. Burada belirtmek gerekir ki söz konusu hükümle düzenlenen süre özel bir zamanaşımı süresi olup hükmün kapsamı dahilinde bir hak düşürücü süre söz konusu değildir. Ayrıca kanun 158.maddenin ikinci fıkrası hükmüyle getirilen özel zamanaşımı süresi halihazırda zamanaşımına uğramış borçlara ilişkin talepler için geçerli olmayacağı gibi kanunun söz konusu hükmü bu talepler yönünden yeni veya ek bir süre kazandırmayacaktır. Aynı şekilde hükümde öngörülen üç yıllık süreden önce zamanaşımına uğrayan talepler de kendi süresine tabi olacak; geri kalan süre üç yıla uzamayacaktır[263].

158.maddenin dördüncü fıkrasının yapmış olduğu atıf gereği iş ilişkileri yönünden ticaret şirketlerinin bölünmesinde iş ilişkilerinin geçmesine ilişkin 178.madde hükmü şirket birleşmelerinde de uygulanacaktır. 178.maddenin son fıkrasında devrolunan şahıs şirketinin birleşmeden önce kişisel sorumluluğu bulunan ortaklarının hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlardan dolayı birleşmeden sonra devam edecek olan sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, devrolunan şirketin birleşmeden önceki şirket borçları dolayısıyla sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ve hizmet sözleşmesinin geçiş tarihine kadar muaccel hâle gelen borçlar ile hizmet sözleşmesi normal şartlarda sona ermiş olsa idi muaccel duruma gelecek olan yahut çalışanın itiraz etmesi nedeniyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar ortaya çıkacak olan borçlardan müteselsil olarak sorumlu olmaya devam edeceklerdir.

[262] TTK m.158/1 Gerekçesi
[263] TTK m.158/2 Gerekçesi

## 3. YÖNETİM ORGANLARININ BİRLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUKLARI

Bilindiği üzere şirketler mevzuatta gösterilen yönetim organları tarafından idare olunmaktadır. Hukukumuzda şahıs şirketleri, sermaye şirketleri ve kooperatifler olmak üzere üç temel şirket türü bulunmakta ve bu türlere mensup şirketlerin yönetim organları çeşitli şekillerde mevzuatta yer almaktadır. Bu kapsamda yönetim yetkisi kollektif şirketlerde ortaklara (TTK m.218), adi komandit şirketlerde komanditer ortaklara (TTK m.309/2), anonim şirketlerde yönetim kurulunda (TTK m.374), limited şirketlerde müdür veya müdürlere (TTK m.623), sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yönetici komandite ortaklara (TTK m.570), kooperatiflerde yönetim kuruluna (KoopK m.55) aittir. Mevzuatta bu sayılan şirketlerin yönetim organları için birtakım hak ve yetkilerin yanı sıra bu organların sorumluluklarına da yer verilmiştir.

Yönetim organının sorumluluğundan bahsederken ilk olarak yöneticilere veya yönetim kurulu üyelerine sorumluluğun *isnat edilebilmesi* olanağı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan yöneticiler ve yönetim kurulu üyeleri, kanun ya da ana sözleşmenin kendilerine yüklemiş olduğu görevlerin kusurlu olarak yerine getirilmemesinden dolayı sorumlu olduklarından söz edildiği zaman eylemlerinin zarar doğurucu sonuçlarının kendilerine yöneltilebileceği ve bu yönetim yetkisini haiz bu kişilerin bu sebeple tazminat borçlusu olacakları anlamı ortaya çıkmaktadır. Yönetim yetkisini haiz kişilerin sorumluluğu diğer taraftan, konu bakımından sınırsız bir malvarlığı sorumluluğunu ifade etmektedir. Bu bakımdan yönetim yetkisine sahip kişiler sorumlu oldukları durumlarda vermiş oldukları zararları bütün malvarlıklarıyla tazmin borcu altına girmektedirler. Bu kapsamda bu kişiler yönünden sorumluluk sınırsız ve kişiseldir[264].

TTK'nin 218.maddesi hükmünde kollektif şirketlerde yönetimin kime ait olduğu hususu düzenlenmiştir. Buna göre, kollektif şirket ortaklarından her birinin ayrı ayrı şirketi yönetme hakkına ve görevine sahiptir. Buna karşılık şirket sözleşmesi ile yahut ortakların oy çoğunluğu ile alınacak kararla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına ya da ortakların tümüne verilebilmesi de mümkündür. Kanunun 233.maddesinde kollektif şirketin temsili düzenlenmiştir. Buna göre, kollektif şirketi temsile yetkili kılınmış olan kişi, kollektif şirketin işletme konusuna dahil olan her türlü işi ve hukuki işlemi şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanma yetkisini haizdir. 234.maddeye göre ise kollektif şirketi temsil yetkisine

[264] ÇAMOĞLU, s.12

sahip olan kişilerce açık veya zımni olarak şirket namına yapılan işlemlerden ötürü kollektif şirket alacaklı ve borçlu olmaktadır. Ayrıca bir kollektif şirket ortağının şirkete ait görevlerini yerine getirirken işlemiş olduğu haksız fiillerden ötürü kollektif şirket de doğrudan doğruya sorumlu olmaktadır. Bu maddeleri şirket birleşmeleri perspektifinden ele alırsak, birleşme işlemleri yapan şirket ortaklarının, şirketi temsile yetkili kılınan ortak veya ortakların birleşme işlemlerinden dolayı ortağı olduğu şirkete, birleşmenin tarafı olan diğer şirketlere ve üçüncü kişilere kendi kusurlarıyla verecekleri zararlardan dolayı bizzat ve kendi malvarlıklarıyla sınırsız olarak sorumlulukları söz konusu olacaktır. Adi komandit şirketler yönünden de TTK m.317 hükmü uyarınca, adi komandit şirkete ilişkin özel hükümler saklı kalmak üzere kollektif şirketlere ilişkin 232 ilâ 242.madde hükümleri uygulanacaktır. Ancak burada kanaatimizce sorumluluk yönünden komandite ve komanditer ortakların m.304'te öngörülen sorumluluk ölçütlerine de dikkat edilmesi gerekmektedir.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alan dahilinde yönetim yani murahhaslar veya müdürler, yasa ve şirket ana sözleşmesinde genel kurul yetkisine bırakılan konuların dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi adına gereken her türlü iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili organdır (TTK m.374). Yönetim kurulunun birtakım devredilemez görev ve yetkileri bulunmaktadır. Söz konusu devredilemez görev ve yetkiler TTK'nin 375.maddesinde sayılmış olup bu görev ve yetkiler ne şirket ana sözleşmesiyle ne de alınacak bir kararla genel kurula yahut oluşturulacak kurullara veya komitelere devredilebilir. Ayrıca yönetim kurulunun bu görev ve yetkilerden feragat etmesi de mümkün değildir[265]. Buna karşılık yönetim kurulunun kanunda devredilemez nitelikte olarak sayılan görev ve yetkilerin dışındaki görev ve yetkilerinin bir bölümünü yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçına yani murahhas üyelere ya da yönetim kurulu üyesi olmayan kişilere yani murahhas müdürlere bırakabilmesi mümkündür[266].

Anonim şirketlerde hukuki sorumluluğu doğuran hâller TTK m.549 ilâ 552'de düzenlenmiştir. Kanunun bu hükümlerinde birtakım özel sorumluluk hâlleri ve bu hâllerden dolayı meydana gelecek zararlardan kimlerin sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu hususu TTK m.553 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TTK'nin 553.maddesinin birinci fıkrasına göre, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ile tasfiye memurları, yasadan ve şirket ana sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri hâlinde hem şirkete hem

[265] TTK m.375 Gerekçesi
[266] SUSUZ, s.142

pay sahiplerine hem de şirket alacaklarına karşı sorumlu olacaklardır. Kanunda yer alan söz konusu hükmün ifadesinden de açıkça anlaşılacağı üzere madde dahilinde anılan kişilerin yani kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının yasadan veya şirket ana sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini *kusurlarıyla* ihlal etmiş olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu kişiler için öngörülmüş sorumluluk hâli kusur sorumluluğu olmaktadır. Aynı şekilde şirketlerin birleşmelerinde sorumluluğun düzenlendiği 193.madde hükmünde de kişilerin "*kusurları ile verdikleri zararlar*"dan söz ediliyor olması nedeniyle birleşme nedeniyle ortaya çıkan zararlarda da kusur sorumluluğu söz konusudur. Bu bakımdan bu kişilerin sorumluluğuna gidebilmek için ilk şart kusurun varlığıdır. Ancak yine de kusurun tek başına varlığı anılan kişilerin sorumluluğu bakımından yeterli olmayacaktır. Kusur sorumluluğunun genel prensiplerine bakıldığında bir kişinin meydana gelen zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için öncelikle bir hukuka aykırılığın ve zararın ortaya çıkmış olması, zarar verenin kusurlu bir eylemin olması ve hukuk aykırı eylemle zarar arasında uygun illiyet bağının olması gerekmektedir.

Yönetim kurulunun sorumluluğunu birleşme yönünden ele alırsak, yönetim kurulunun her ne kadar birleşmede son karar genel kurula ait olsa da birleşme kararına kadar ve birleşme kararından sonra yapılacak işlemler yönünden birçok yükümlülüğü bulunmaktadır. Örnek verecek olursak, birleşme sözleşmesinin yapılması (TTK m.145-146), birleşme raporunun hazırlanması (TTK m.147), inceleme hakkının sağlanması (TTK m.149), gerektiğinde ara bilanço çıkartılması (TTK m.144), şirketin malvarlığında değişiklikler meydana gelmesi durumunda genel kurula ve birleşmenin tarafı olan diğer şirketlere durum hakkında bilgi verilmesi (TTK m.150), birleşme sözleşmesinin genel kurulun onayına sunulması (TTK m.151), birleşme kararının alınmasının ardından birleşmenin tescili için ticaret sicil müdürlüğüne başvurulması (TTK m.152) birleşmede yönetim kurulunun görevleri arasında yer almaktadır. Bu sayılanların haricinde de birleşmeye yönelik olarak yönetim kurulunun başkaca yükümlülükleri olabilir. Bu başkaca yükümlülükler TTK'nin 136 vd. maddeleri hükümlerine uyarınca olabileceği gibi diğer kanunlarca öngörülen yükümlülükler de söz konusu olabilir. İşte bütün bu yükümlülüklerin ihlali durumunda yönetim kurulunun hukuki sorumluluğu gündeme gelmektedir[267].

Limited şirketlerde, şirketin temsili ve yönetimi şirket ana sözleşmesiyle düzenlenmekte olup söz konusu yönetim ve temsil *müdür* sıfatını taşıyan bir ya da birden çok ortağa

[267] SUSUZ, s.142

verilebileceği gibi bu yetkinin üçüncü kişilere verilebilmesi mümkündür. Ayrıca limited şirketlerde, şirketi temsil yetkisine ve yönetim hakkına en azından şirketin bir ortağının sahip olması gerekmektedir (TTK m.623/1). Anonim şirketlerin yönetim kurulunda olduğu gibi limited şirketlerde müdürler, yasayla ya da şirket ana sözleşmesiyle genel kurula bırakılmış bulunanların haricinde şirketin yönetimine ilişkin bütün konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler (TTK m.623/3). Her ne kadar şirketin idaresi ve temsiliyle yetkilendirilen kişinin yani şirket müdürünün, şirkete ilişkin görevlerini yerine getirdiği esnada işlemiş olduğu haksız eylemlerden dolayı şirketin sorumlu olduğu TTK m.632'de düzenlenmiştir. TTK'nin 632.maddesi hükmünden çıkan sonuca göre kural olarak kanunda müdürün sorumsuzluğu esası kabul edilmiştir[268]. Buna karşılık limited şirket müdürlerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin birtakım genel ve özel sorumluluk hâllerine de kanunda yer verilmiştir.

Limited şirketler için uygulanacak anonim şirket hükümleri TTK'nin 644.maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmü kapsamında limited şirket müdürlerinin sorumlulukları hakkında anonim şirket hükümlerine atıflar yapılmıştır. Buna göre, beyanların ve belgelerin yasaya aykırılığına dair TTK m.549 hükmü, ödeme yetersizliği ve sermaye hakkında yanlış beyanlara ilişkin TTK m.550 hükmü, değer biçilmesinde yolsuzluğa ilişkin TTK m.551 hükmü, kurucuların, yöneticilerin ve yönetim kurulu üyeleri ile tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen TTK m.553 hükmü ve denetçilerin sorumluluğuna dair TTK'nin 554 ilâ 561.maddeleri hükmü limited şirketler için de uygulama alanı bulacaktır.

Anonim şirketlerde şirketin kuruluşu, sermayesinin azaltılması ve artırılması ile yapısal değişikliler ve menkul kıymet çıkartma vb. işlemlere dair belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanlarının ve garantilerinin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan kaynaklanan zararlar sebebiyle belgeleri düzenleyenler ya da beyanları yapanlarla kusurlarının varlığı durumunda bunlara katılanların sorumlu olduğu TTK'nin 549.maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun 549.maddesi hükmünde açıkça ifade edildiği üzere birleşmeyle ilgili işlemlerle ilgili belgelerin, beyanların, taahhütlerin, izahnamelerin ve garantilerin sahte, gerçeğe aykırı, hileli ve yanlış olmasından, gerçeklerin gizlenmiş olmasından ve diğer kanuna aykırılık hâllerinden dolayı limited şirketin yönetim organı olan müdürlerin sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

[268] YAVUZ, Mustafa, Limited Şirketlerde Müdürlerin Hukuki Sorumluluğu, Mali Çözüm Dergisi, Sayı:115, Ocak-Şubat 2013, s.183

TTK'nin 551.maddesine göre, ayni sermayenin ya da devralınacak işletme ile ayınların değerlemesi yapılırken emsallerine oranla yüksek fiyat belirleyenler, işletme ve aynın niteliği ve durumunu gerçekte olduğundan farklı gösterenler veya bir başka şekilde yolsuzluk yapanlar, bu sebepten ötürü doğacak zararlardan sorumlu olurlar. 644.maddenin yapmış olduğu atıf gereği anonim şirketler için düzenlenmiş olan 551.madde hükmü de limited şirket müdürleri için geçerli olmaktadır. Kanunun 551.maddesi kapsamında ilk olarak emsallerine nispeten yüksek fiyat belirleyenler; ikinci olarak ise işletme ve aynın niteliği ya da durumunu gerçekte olduğundan farklı gösterenler veya başkaca bir şekilde yolsuzluk yapanlar sorumlu tutulmaktadır. Burada sorumluluk tutarı bu işlemlerden doğan zararla sınırlı olmaktadır[269]. Ayrıca söz konusu hüküm kusur esasına dayanmakta olup bu kapsamda açılacak bir sorumluluk davasında aktif dava ehliyeti şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara ait olacak; pasif dava ehliyeti ise somut olaya göre belirlenecektir[270]. TTK'nin 551.madde hükmüne 644.maddenin yapmış olduğu atfın gereği olarak ve duruma şirketlerin birleşmesi perspektifinden baktığımızda burada kanaatimizce madde hükmünde geçen "*devralınacak işletme*" ifadesini yalnızca ticari işletme ile sınırlamamak, kapsam dahiline, anonim şirket hükümlerine atıf yapıldığı ölçüde, ticaret şirketlerini almak isabetli olacaktır. Limited şirketlerde bu durumu müdürlerin sorumluluğu bakımından ele aldığımızda burada öncelikle madde hükmünün ifadesinden bu limited şirketin birleşmede devrolunan pozisyonunda yer alması gerektiği akıllara gelse de limited şirketin devralan pozisyonunda olduğu birleşmelerde de bu hüküm geçerlilik kazanabilir. İlk ihtimalde yani limited şirketin devrolunan konumunda yer aldığı durumda şirketin değeri gerçekte olmadığı şekilde emsali şirketlere göre yüksek bir değerde gösterilmiş ve birleşmeye katılan diğer şirketlerin birleşme yönündeki iradelerini fesada uğratacak yanıltıcı bir durum ortaya konulmuş olmaktadır. Bu hâlde başta müdürler olmak üzere bu gerçeğe aykırı değerlemeyi yapan uzmanlar meydana gelecek zararlardan dolayı sorumlu olacaklardır. İkinci ihtimalde yani limited şirketin devralan pozisyonunda olduğu birleşmelerde ise bu kez gerek şirket ortaklarının zarara uğratılması gerekse şirket alacaklılarının yanıltılması gibi sebeplerden ötürü devralınacak işletmenin veya şirketin değerinin olduğundan çok daha yüksek bir değerde olarak gösterilmesi durumu söz konusudur. Bu hâlde de yine başta müdürler olmak üzere bu gerçeğe aykırı değerlemeyi yapan uzmanlar meydana gelecek zararlardan dolayı sorumlu olacaklardır.

[269] YÜCE, Mehmet, Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri, Kanuni Temsilciler, Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları, 1.Baskı, Bursa 2014, s.73
[270] TTK m.551 Gerekçesi

Kanunun 553.maddesinde kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu hususu düzenlenmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere 644.madde kapsamında anonim şirketler için getirilmiş olan bu hüküm limited şirketler için de uygulanacaktır. TTK'nin 553.maddesinin birinci fıkrasına göre, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ile tasfiye memurları, yasadan ve şirket ana sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri hâlinde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklarına karşı sorumlu olacaklardır. Söz konusu madde hükmünü birleşmeye katılan limited şirketler bakımından ele alırsak, şirket genel kurulunda birleşme kararı alınıncaya kadar yapılan işlemler ile birleşme kararının alınmasından sonra yapılan tescil işlemlerinden yani birleşmeye ilişkin kanundan kaynaklanan işlemlerden dolayı limited şirketin müdür veya müdürleri bu işlemlerin yapılmasından yükümlü olup bu yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri durumunda hem şirkete hem şirketin pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumlu olacaklardır. Burada ihlal edilen yükümlülükler sonucunda verilen zarara müdürlerin kusurlu eylemlerinin sebep olması nedeniyle kusurlu sorumluluk hâli söz konusu olmaktadır. Bunun yanında 193.madde hükmünde kurucuların sorumluluğunun saklı tutulması sebebiyle limited şirket kurucularının birleşmeden kaynaklanan sorumluluklarında 553.madde hükmü gündeme gelebilecektir.

553.maddenin ikinci fıkrasında yasadan veya şirket ana sözleşmesinden kaynaklanan bir görevi yahut yetkiyi, yasaya dayanarak başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul ölçüde bir özen göstermeleri gerekmektedir. Söz konusu organ ve kişilerin makul derecede özen gösterdiklerini ispat etmeleri durumunda görev ve yetkilerini devrettikleri kişilerin karar ve eylemlerinden dolayı sorumlu olmayacaklardır. Bu hükmü limited şirket müdürleri bakımından ele alırsak, limited şirket müdürleri madde hükmü kapsamında görev ve yetkilerini devrederken bir yandan da sorumluluklarını da devretmiş olmakta, buna karşılık görev ve yetkileri devralan kişi de aynı şekilde sorumluluğu da devralmış olmaktadır. Bu sayede görev ve yetkilerini devreden kişi bu görev ve yetkilerin getirmiş olduğu sorumluluklardan kurtulmaktadır. Buna karşılık müdürlerin TTK m.625 kapsamında devredilemez nitelikte olan görev ve yetkilerini devretmeleri mümkün olmadığı için bu görev ve yetkilere dair sorumlulukların devri mümkün değildir. Devredilemez görev ve yetkiler haricinde kalan görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde müdürler makul derecede özen göstermemeleri durumunda ve bunun ispat edilmesi hâlinde sorumlu olacaklardır[271]. Görüldüğü üzere buradaki sorumluluk hâli özen sorumluluğudur. TTK m.553/2 hükmünü şirket

[271] YÜCE, s.65

birleşmeleri yönünden ele alırsak limited şirkette müdürün görev ve yetkilerini devralan ve birleşme işlemlerini yürütmüş olan kişinin TTK m.193 kapsamında alacaklılara ve şirket ortaklarına karşı kusurları ile verecekleri zarardan dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna karşılık 553.maddenin ikinci fıkrası hükmü de göz önünde bulundurulduğunda görev ve yetkilerini devreden müdür veya müdürlerin burada sadece görev ve yetkileri devralan kişinin seçiminde özen göstermemelerinin ispatı durumunda sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak görev ve yetkileri devralan kişi ile birlikte görev ve yetkilerini devreden müdürlerin de birleşme işlemlerinde rol almaları durumunda 193.maddede "*bütün kişiler*" ifadesiyle geniş tutulan sorumluluk kapsamında sorumlulukları gündeme gelecektir.

TTK'nin 553.maddesinin son fıkrasında hiç kimsenin kontrolünün dışında kalan, yasaya ya da şirket ana sözleşmesine aykırılıklar yahut yolsuzluklar nedeniyle sorumlu tutulamayacağı, söz konusu sorumlu olmama durumunun özen ve gözetim yükümlülüğü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkra, yönetim organının, organsal işlevi gerek yasaya göre devredilmiş olsun gerekse organın kendisinde kalsın üyelerin gözetim yükümlerini tanımakta fakat bu yükümün kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığını hükme bağlamıştır. Bu hüküm yönetim kurulunun, yönetim ile görevli kişilerin kusurlarının veya uygun illiyet bağının yokluğu hâlinde, soyut bir gözetim görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak maksadıyla öngörülmüştür[272]. Bu bakımdan, yine TTK m.644 hükmüyle yapılan atıf gereği, anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de yönetim organı kendi kontrollerinde olmayan hususlarda meydana gelen kanuna ve şirket ana sözleşmesine aykırılık durumlarında sorumlu tutulmayacaktır. Şirketlerin birleşmeleri perspektifinden ve limited şirketler bakımından bu hususa bakacak olursak şirket müdürlerinin birleşme işlemlerini gerçekleştirmesi sonucu ortaya çıkan zararda, kanuna aykırılıkta hiçbir kusurunun bulunmadığı, ortaya çıkan zarar yahut ile yapmış olduğu eylem ve işlemlerin arasında uygun nedensellik bağının kurulamadığı hatta meydana gelen hukuka aykırılığın veya ana sözleşmeye aykırılığın kendi kontrolü dışında gerçekleşmiş olması durumunda sorumlu tutulamayacaktır.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ise TTK'nin 570.maddesinin açık hükmü gereği şirketin yönetimi bakımından anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleri ve sorumluluklarına ilişkin hükümlerinin yönetici olan komandite ortaklar hakkında da geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bu bakımdan yukarıda anonim şirketin yönetim kurulu ve genel olarak

[272] TTK m.553/3 Gerekçesi

sorumlulukları ile birleşmeden doğan sorumlulukları sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için de geçerli olacaktır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na göre, kooperatifin yönetim kurulu, kanun ve şirket ana sözleşmesi hükümleri dahilinde kooperatifin faaliyetlerini yöneten ve kooperatifi temsil eden organıdır (KoopK m.55). Yine aynı kanunun 98.maddesinde Kooperatifler Kanunu'nda açıklama olmayan hâllerde TTK'nin anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükmü de yer almaktadır. Bu bakımdan yönetim kurulunun sorumluluğu bakımından genel olarak ve çalışma konumuz özelinde birleşmeden kaynaklanan sorumluluklarına ilişkin bir hüküm bulunmuyor olması nedeniyle bu hususlar dahilinde ve KoopK m.98'in yapmış olduğu gönderme doğrultusunda TTK'nin anonim şirketler hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

## 4. AMME ALACAKLARI BAKIMINDAN BİRLEŞEN ŞİRKETLERİN SORUMLULUKLARI

### 4.1. Genel Olarak Birleşen Şirketlerin Kamu Alacaklarından Dolayı Sorumluluğu

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanunu (AATUHK)'nun birinci maddesi uyarınca devletin asli alacakları vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine (soruşturma ve kovuşturmalarına) ait yargılama masrafları, vergi cezası ve para cezalarıdır. Aynı kanunun 3.maddesinde yapılan tanımlamalara göre kamu alacakları bakımından kamu borçluları, kamu borcunu ödemek zorunda olan gerçek ve tüzel kişiler ve bunların yasal temsilcileri veya mirasçıları ve vergi mükellefleri, vergi sorumluları, kefilleri ve yabancı kişi ve kurumlardır. Buna karşılık kamu alacaklıları ise devler, il özel idareleri ve belediyelerdir. Vergi hukuku ve kamu alacakları bakımından bakıldığında AATUHK'nin genel nitelikli bir kanun olduğu görülmektedir. Söz konusu kanunun yanında daha özel nitelikte olan ve kazançları kurumlar vergisine tabi olan sermaye şirketleri, kooperatifler gibi kurumların ödeyecekleri bu vergiyi düzenleyen 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK) da yer almaktadır. Bu sayılanların haricinde de hukukumuzda vergiye ilişkin çok çeşitli mevzuatlar da bulunmaktadır.

Ticaret şirketlerinin birleşmelerinde ortaya çıkan sorumluluk türlerinden bir diğeri de birleşen şirketlerin kamu (amme) alacaklarından dolayı sorumluluğudur. Genel olarak bakıldığında da birleşen şirketlerin sorumlu olduğu kamu alacakları vergi kavramıyla somutlaşmaktadır. Burada söz konusu olan vergi ise 5520 sayılı KVK kapsamında düzenlenen kurumlar vergisidir. Söz konusu kanun incelendiğinde kanunun 18 vd. maddelerinde birleşmenin düzenlendiği; bu kapsamda kurumlar vergisi yönünden *Birleşme* ve *Devir* olmak üzere iki türlü birleşmenin kanunda yer aldığı görülmektedir. TTK'den farklı olarak KVK

kapsamında bu şekilde bir ayrım yapılmasının sebebi, *birleşme*nin vergili, *devir*in vergisiz olmasıdır[273].

### 4.2. Birleşme

Bilindiği üzere ticaret şirketlerinin birleşmelerinde hem devralma yoluyla birleşmede hem de yeni kuruluş şeklinde birleşmede devrolunan pozisyonunda olan şirketin malvarlığının, bu kapsamda tüm hak ve borçlarının devralan şirkete bir bütün hâlinde geçmesi söz konusudur. Bunun bir sonucu olarak genellikle devir nedeniyle birleşen şirketlerden birinin malvarlığında bir artış meydana gelirken diğer şirket veya şirketlerin bütün malvarlığı devralan şirkete geçmektedir. Söz konusu durumun vergi hukuku bakımından önem arz eden iki yönlü etkisinden olduğu söylenebilir. İlk olarak devralan şirkette birleşmeye bağlı olarak bir değer artışı meydana geldiği, bu artışın kurumlar vergisi, damga vergisi, katma değer vergisi vb. yükleri beraberinde getirdiğinin söylenmesi mümkündür. İkinci olarak ise devrolunan şirket bakımından bu şirketin faaliyetlerine bağlı vergilerin teminat altına alınması gerekmektedir. Özel hukuk bakımından şirket alacaklılarının alacaklarının teminat altına alınması ihtiyacı ortaya çıkarken bu teminatı külli halefiyet ilkesi ve bu ilkeyle bağlantılı olarak ortaya çıkan sorumluluk mekanizması sağlamaktadır[274].

Külli halefiyet ilkesi gereği birleşme sonucunda devralan şirkete geçen devrolunan şirketin malvarlığı kapsamında her ne kadar herhangi bir ayrım yapılmaksızın vergi borçları da dahil olmak üzere bütün ve borçların yer aldığı düşünülse de bu hususta şirket birleşmelerinde vergi borçlarının da geçmesi bakımından TTK'ye göre özel kanun niteliğindeki Kurumlar Vergisi Kanunu'nun da ilgili hükümlerinin incelenmesi isabetli olacaktır[275]. Söz konusu kanuna bakıldığında kanunun Tasfiye, Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi başlıklı dördüncü bölümü altında yer alan 18.maddesinde birleşmenin düzenlendiği görülmektedir. KVK'nin 18.maddesinin birinci fıkrasına göre, bir veya birkaç kurumun[276] diğer bir kurum ile birleşmesi, birleşme ile sona eren[277] kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak, birleşmede tasfiye

[273] FİDAN, Mehmet Maşuk, Şirket Birleşmeleri ve Konsolide Finansal Tablolar, 1.Baskı, İstanbul 2019, s.16
[274] DAYANÇ KUZEYLİ, N. Nilay, Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergi Sorumluluğu, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, Y.2019, s.134
[275] DAYANÇ KUZEYLİ, s.135
[276] Kurumlar Vergisi Kanunu'nun birinci maddesinin ilk fıkrasında kazançları kurumlar vergisine tâbi olan "kurumlar" sayılmıştır. Buna göre, sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadî kamu kuruluşları, dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmeler ile iş ortaklıkları KVK kapsamında bahsi geçen kurumlardır. Ayrıca bu kurumlara ilişkin tanımlamalar ile bu kurumların KVK kapsamında mükellef oldukları da aynı kanunun ikinci maddesinde düzenlenmiştir.
[277] KVK'nin 18.maddesinin metninde her ne kadar "birleşme nedeniyle infisah" ifadesi yer alıyorsa da yukarıda Tasfiyesiz Sona Erme başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalar ve ifade etmeye çalıştığımız gerekçeler doğrultusunda "infisah" sözcüğünün sözlükteki karşılığının "dağılma, dağıtılma" anlamında olması ve şirketlerin

kârı yerine birleşme kârı vergiye temel alınan değer (matrah) olacaktır. Burada belirtmek gerekir ki bahsi geçen tasfiye hükümleri KVK m.17 kapsamında düzenlenen tasfiyeye ilişkin hükümlerdir.

KVK'nin 18.maddesinin ikinci fıkrasına göre, tasfiye kârının belirlenmesine ilişkin hükümler, birleşme kârının belirlenmesi için de geçerli olup sona eren kurumun yahut kurumların ortaklarına veya sahiplerine birleşilen kurumca doğrudan veya dolaylı olarak verilen değerler, kurumun tasfiyesi durumunda ortaklara dağıtılan değerler yerine geçmektedir. Ayrıca birleşilen kurumdan alınan bu değerler Vergi Usul Kanunu'nda yazılı olan esaslar dahiline değerlenir. Burada birkaç hususu açıklığa kavuşturmakta fayda vardır. İlk olarak KVK m.17/4'te düzenlenen tasfiye kârını ele alacak olursak, tasfiye durumundaki kurumların vergi matrahı yani vergiye esas alınan değeri tasfiye kârıdır. Yine söz konusu fıkra hükmüne göre tasfiye kârı, tasfiye döneminin sonundaki servet değeriyle tasfiye döneminin başındaki servet değeri arasındaki olumlu farktır. İkinci olarak, 17.maddenin beşinci fıkrasında servet değeri tanımlanmıştır. Buna göre tasfiye döneminin başındaki ve sonundaki servet değeri, kurumun tasfiye döneminin başında ve sonunda bilançosunda görülen öz sermayesidir. Ayrıca bir yıldan uzun süren tasfiyelerde izleyen tasfiye dönemlerinin başındaki servet değeri, bir önceki dönemin son bilançosunda görülen servet değeridir. Buradaki iki hususu şirketlerin birleşmesi bakımından ele alırsak, KVK'nin 18.madddesinde açıkça ifade edildiği üzere şirketlerin birleşmesi bakımından KVK m.17'de düzenlenen tasfiye hükümleri uygulanacaktır. Buradan yola çıkarsak KVK m.18/1 kapsamında birleşme kârını, birleşme anındaki servet değeriyle yani birleşme anında şirketin bilançosunda görülen öz sermayesi ile birleşme öncesindeki servet değeri arasındaki olumlu fark olarak ifade etmek mümkündür. Ortaya çıkan bu olumlu fark KVK m.18/1 hükmü gereği birleşme kârı, verginin miktarının belirlenmesinde temel alınan değer yani verginin matrahı olacaktır.

KVK'nin 18.maddesinin ikinci fıkrasında tasfiye kârına ilişkin 17.maddede yer alan hükümlerin, birleşme kârının tespit edilmesinde de geçerli olduğu ifade edilmiştir. 17.maddenin 4.fıkrasının (a) bendinde tasfiye kârı hesaplanırken, ortaklara veya kurum sahiplerine tasfiye sırasında avans olarak yahut diğer şekillerde yapılan her tür ödemenin tasfiyenin sonucundaki servet değerine ekleneceği ve mevcut sermayeye ek olarak ortaklar veya sahipleri tarafından

birleşmelerinde özellikle birleşen şirketlerin malvarlığında bir dağılma ve tasfiyenin kural olarak söz konusu olamayacağı için gerek kanunda gerekse doktrinde kullanımı kanaatimizce yanlış olup bunun yerine yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'de de isabetli olarak kullanıldığı şekliyle "sona erme" ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır. Zira KVK m.18 hükmünde de esasen "infisah" sözcüğüyle anlatılmak istenilen bir sona erme hâlidir.

yapılan ödemeler ile tasfiye sırasında elde edilen ve vergiden müstesna olan kazanç ve gelirlerin tasfiye döneminin başındaki servet değerine ekleneceği düzenlenmiştir. 18.madde hükmüyle yapılan atıf gereği birleşme kârının tespitinde yani hesaplanmasında da ortaklara birleşme sırasında avans olarak yahut diğer şekillerde yapılan her tür ödeme birleşme sonucundaki servet değerine; mevcut sermayeye ek olarak ortaklar veya sahipleri tarafından yapılan ödemeler ile birleşme sırasında elde edilen ve vergiden müstesna olan kazanç ve gelirler birleşme sürecinin başındaki servet değerine eklenecektir. 17.maddenin dördüncü fıkrasının (b) bendinde kurumun tasfiyesinde ortaklara hisselerine karşılık dağıtılan, devredilen, satılan ya da kurum sahibine iade edilen iktisadî kıymetlerin değerlerinin KVK m.13 hükmüne göre ve satışın, dağıtımın, devrin ya da iadenin yapıldığı gün itibariyle belirleneceği düzenlenmiştir. 18.maddenin ikinci fıkrası hükmünde de sona eren kurumun ya da kurumların ortaklarına veya sahiplerine birleşilen kurum tarafından doğrudan veya dolaylı olarak verilen değerlerin, kurumun tasfiyesi durumunda ortaklara dağıtılan değerlerin yerine geçeceği düzenlenmiş ve birleşilen kurumdan alınan bu değerlerin Vergi Usul Kanununda yazılı olan esaslar dahiline değerleneceği ifade edilmiştir. Bu bakımdan yine KVK m.18/2 hükmü ile m.17/4-b hükmünü birlikte ele alırsak, burada kanunda bahsi geçen değerler bakımından KVK m.13 hükmünün m.17/4-b ile aynı şekilde uygulanacağı anlamı çıkmaktadır.

Beyan esasını düzenleyen KVK m.14 hükmü gereğince birleşen kurumun hesap dönemi başından birleşme sürecinin başlangıcı tarihine kadar geçecek olan süreyi kapsayan kısıt dönemindeki kurum kazançlarının beyan edilmesi gerekmektedir. KVK m.18 kapsamındaki bu birleşme türü bakımından sona eren kurumlar açısından m.18/1'e göre KVK'deki tasfiye hükümlerinin uygulanacağı ve m.17/2 gereği bu beyannamelerin tasfiye memurlarının vermesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, ayrıca tasfiye memurlarına düşen ödev ve sorumlulukların m.18/3 gereği birleşilen kuruma ait olacağı hükmü gereğince birleşen kurumun hesap dönemi başından birleşme sürecinin başlangıcı tarihine kadar geçecek olan süreyi kapsayan kısıt dönemindeki kurum kazançlarına ilişkin bu beyannamelerin birleşilen kurum tarafından verilmesi gerekmektedir. Bu durum yani birleşilen kurumun ortaya çıkan beyan yükümlülüğü bu kurumun vergi sorumluluğu olarak ortaya çıkacaktır[278]. Birleşme kârına ilişkin beyannamenin m.17/2 uyarınca birleşmenin ticaret sicilinde tescil edildiği tarihten itibaren bu tarihi izleyen otuz gün içerisinde birleşen kurumun bağlı bulunduğu vergi dairesine verilmesi gerekmektedir. Ayrıca birleşme kârıyla ilgili birleşme beyannamesinin verilmesiyle birlikte tarh edecek olan kurumlar vergisinin KVK m.21 uyarınca beyanname verme süresi içerisinde

[278] DAYANÇ KUZEYLİ, s.139

birleşilen kurum tarafından ödenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte birleşme tarihine kadar olan birleşen kurumun faaliyet kârının birleşme kârıyla birlikte, birleşilen kurumca yine birleşme tarihini izleyen otuz gün içerisinde beyan edilip ödenmesi gerekmektedir[279].

18.maddenin son fıkrasında ise m.17/7 hükmü kapsamında düzenlenen tasfiye memurlarına düşen ödev ve sorumlulukların birleşme durumunda birleşilen kuruma ait olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, kurumun tahakkuk eden vergileriyle birleşme beyannamelerine göre hesaplanmış olan vergiler ve diğer itirazlı tarhiyatlar için 2004 sayılı İcra İflas Kanunu (İİK) m.207'ye uygun bir karşılık ayrılmadan İİK m.206'nın dördüncü sırasında yazılmış olan ortaklara paylaştırma ve alacaklılara ödeme yapmaları hâlinde birleşilen kurum bu vergilerin asılları ve zamları ile vergi cezalarından bizzat ve müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Bu kapsamdaki vergiler ile KVK m.17/8 uyarınca (m.18/3'te yapılan atıfla) birleşme işlemlerinin incelenmesi neticesinde tarh edilecek vergilerin asılları ile zamlarının, birleşme sırasında dağıtım, satış, iade ya da devir vb. yollarla kendilerine paylaştırma yapılan ortaklardan da aranabilmesi mümkündür. Bu durumda tahsil edilen vergi asılları için ayrıca birleşilen kuruma başvuru yapılamaz. Bununla birlikte birleşilen kurum, KVK m.17/7 hükmü kapsamında ödemiş oldukları vergilerin asılları dolayısıyla, yukarıda ifade edilmiş olan yollar ile kendilerine bir iktisadî değer aktarılan veya birleşme sonunda kalanlardan pay alan ortaklara veya ortakların aldıkları bu kıymetlerin vergileri karşılamaya yetmemesi durumunda İİK m.207'ye uygun oranlar dahilinde İİK m.206'nın dördüncü sırasında belirtilen alacaklarını kısmen veya tamamen alacaklılara rücu edebilmeleri mümkündür.

### 4.3. Devir

KVK kapsamında kurumlar vergisi yönünden bir diğer birleşme türü *devir* olarak karşımıza çıkmaktadır. Genellikle "vergisiz birleşme" olarak da anılan ve uygulamada yaygın olarak kullanılan bu birleşme türü[280] KVK m.19 ve 20'de düzenlenmiştir. Bu tür birleşmenin "vergisiz" olarak adlandırılmasının nedeni KVK'nin 20.maddesinde öngörülen şartların sağlanması durumunda yalnızca devir tarihine kadar elde edilen kazançlar yönünden vergilendirme yapılacak olması, bun karşılık birleşmeden kaynaklanan kârların hesaplanmayacak ve vergilendirilmeyecek olmasıdır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19.maddesinin birinci fıkrasına göre, birleşme neticesinde sona eren kurum ile birleşilen kurumun kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması ve

[279] YEGİN, s.78
[280] FİDAN, s.17

sona eren kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin, birleşilen kurum tarafından bir bütün hâlinde devralınması ve aynen bilançosuna geçirilmesi şartlarıyla gerçekleşen birleşmeler devir hükmündedir. 19.maddenin ilk fıkrasında öngörülen şartları ele alırsak, ilk olarak birleşen kurumların kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla burada birleşmenin tarafı kurumlar bakımından KVK m.3/1 kapsamında bir tam mükellefiyet hâli aranmaktadır. Bir diğer şart ise sona eren kurumun devrin gerçekleştiği tarihteki bilanço değerlerinin birleşilen kurumca bütünüyle devralınması ve kendi bilançosuna geçirilmesidir.

KVK'nin 19.maddesi kapsamında yer alan şartlarda gerçekleşen ve devir hükmünde olan birleşmelerde 20.maddede sayılan şartlara uyulması hâlinde sona eren kurumun yalnızca devir tarihine kadar elde edeceği kazançlar vergilendirilecek; birleşmeden kaynaklanan kârlar hesaplanmayacak ve vergilendirilmeyecektir. Kurumlar vergisi açısından esas mesele, sona eren kurumun devrin gerçekleştiği tarihe kadar elde edeceği gelirlerin vergilendirilmesi ve bu kurumun tahakkuk etmiş veya edecek vergi borçlarının teminat altına alınmasıdır. Bu sebeple kanunda devrin gerçekleştiği tarihe kadar elde edilmiş olan kazançların vergilendirilmesiyle yetinilmiş, buna karşılık birleşme kârının hesaplanmayıp vergilendirilmeyeceği düzenlenmiştir[281].KVK'nin 20.maddesinin birinci fıkrasında öngörülen şartlar şunlardır:

a. Devrin Gerçekleştiği Tarihe Kadarki Gelirlerin Vergilendirilmesi

Sona eren kurum ile birleşilen kurumun devre ilişkin kararın ticaret sicilinde tescil edildiği tarih (devir tarihi) itibariyle hazırlayacakları ve ortaklaşa imzalayacakları sona eren kuruma ait kurumlar vergisi beyannamesi ile devir işleminin hesap döneminin kapandığı aydan kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar geçen süre içinde yapılmış olması hâlinde, sona eren kurumun önceki hesap dönemine dair hazırlayacakları ve ortaklaşa imzalayacakları sona eren kuruma ait olan kurumlar vergisi beyannamesini, birleşmenin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği tarihten başlayarak otuz gün içerisinde sona eren kurumun bağlı bulunduğu vergi dairesine verirler (KVK m.20/1-a). Böylelikle sona eren kurumun yalnızca devrin tescil edildiği tarihe kadar elde edeceği gelirler, bu tarih itibariyle tanzim edilecek devre dair kurumlar vergisi beyannamesiyle vergilendirilmektedir[282].

b. Sona Eren Kurumun Vergi Borçlarından Sorumluluk

[281] KOCAER, s.314
[282] KOCAER, s.315

Sona eren kurumun tahakkuk etmiş ve edecek olan vergi borçlarını ödeyeceğini ve bunun dışında kalan diğer ödevlerini yerine getireceğini birleşilen kurum sona eren kurumun birleşme nedeniyle verilecek olan kurumlar vergisi beyannamesinin ekinde vereceği bir taahhütname ile taahhüt eder. Ayrıca mahallin en büyük mal memuru[283], bu hususa ilişkin olarak birleşilen kurumdan ayrıca bir teminat isteyebilir (KVK m.20/1-b). Kanunda düzenlenen bu hükümle birlikte devrolunan şirketin vergi borçları için idareye bir ek güvence getirilmiştir. Söz konusu güvencenin yalnızca tahakkuk etmiş ve edecek olan kurumlar vergisi bakımından sağlanmış olduğu düşünülmemeli; bunun tüm vergi ile cezaları kapsayacak biçimde ele alınması gerekmektedir. Burada külli halefiyet ilkesi gereği birleşmenin sonucunda birleşilen yani devralan şirketin vergi borcunun tarafı hâline geleceği ve bahsi geçen yükümlülükleri yerine getirmek durumunda olacağı göz önünde bulundurulduğunda külli halefiyet ilkesinin varlığı karşısında bu ek güvencenin getirilmiş olmasının öneminin olmadığının söylenmesi mümkündür[284].

### 4.4. AATUHK Kapsamında Birleşmeden Kaynaklanan Sorumluluk

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 36.maddesi şirketlerin yapısal değişiklilerinde kamu alacaklarından sorumluluğu düzenlemektedir. Buna göre, AATUHK'nin uygulanması bakımından, iki veya daha fazla tüzel kişinin birleşmesi durumunda yeni kurulan tüzel kişi, devir hâlinde devralan tüzel kişi, bölünme hâlinde bölünen tüzel kişinin varlıklarını devralan tüzel kişiler, tür değiştirme hâlinde yeni tüzel kişi, birleşilen devralınan, bölünen veya eski türdeki tüzel kişi veya kişilerin yerine geçer.

Görüldüğü üzere AATUHK m.36 TTK'nin yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemeleriyle paralellik göstermekte, çalışma konumuz itibariyle, tüzel kişiliklerin birleşmelerinde yeni kuruluşun veya devralan şirketin devrolunan şirketin yerine geçmesinin düzenlenmesiyle külli halefiyet ilkesi açıkça öngörülmektedir. AATUHK m.36 tüzel kişiliklerin yeniden yapılandırma işlemlerine bağlı olarak ortaya çıkacak olan bütün kamu alacakları için uygulama alanı bulacaktır. Bu yönüyle AATUHK m.36 sorumluluk bakımından KVK'de yer alan düzenlemeden daha geniş bir kapsama sahiptir. Şirketlerin birleşmesinden kaynaklanan vergisel bazda sorumluluğa ilişkin olarak AATUHK m.36 hükmü karşısında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m.10 ve KVK m.17 hükümlerinin özel hüküm olduğu söylenebilir. Bu doğrultuda vergi ve vergiye bağlı alacaklar yönünden Vergi Usul Kanunu m.10 ve KVK

[283] Burada *mahallin en büyük mal memuru* ifadesi ile kastedilen, vergi dairesi başkanlıklarının bulunduğu illerde vergi dairesi başkanları, diğer illerde ise defterdarlardır. KOCAER, s.316
[284] DAYANÇ KUZEYLİ, s.151

m.17'nin ilgili hükümleri; kalan diğer kamu alacakları bakımından da AATUHK m.36 hükmünün uygulanması gerekecektir. Kuşkusuz burada külli halefiyet ilkesi söz konusu olacak ve idarenin, önceki şirkete ait olan kamu borçlarını sonraki şirketten yani devralan şirketten talep etmesi mümkün olacaktır[285].

## 5. ALACAKLAR VE BORÇLAR BAKIMINDAN BİRLEŞEN ŞİRKETLERİN SORUMLULUKLARI

Şirket türlerine göre şirket borçlarından dolayı sorumlu olan kişiler farklılık göstermektedir. Bu kapsamda her bir şirket türünün TTK'de yapılan tanımlarından yola çıkıldığında, sermaye şirketlerinde tek borç ilkesi gereği şirket ortakları yalnızca şirkete karşı sermaye koyma borçlarından dolayı sorumludurlar. Bu bakımdan TTK'de sermaye şirketlerinden anonim ve limited şirketlerde bu durum açık bir şekilde ortaya konulmuşken yine tür olarak sermaye şirketleri arasında sayılan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde şirketin tanımı yapılırken şirket ortaklarından bir veya birkaçının şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı gibi, kalan diğer ortakların ise anonim şirket ortakları gibi sorumlu olacakları ifade edilmiştir. Şahıs şirketlerinden kollektif şirketlerde kurucuların gerçek kişi olması gerektiği ve bu ortakların şirket alacaklılarına karşı sınırsız sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bir diğer şahıs şirketi olan (adi) komandit şirkette durum kollektif şirkete göre biraz farklıdır. Komandit şirkette şirket alacaklılarına karşı sorumluluk yönünden iki tür ortaklık öngörülmüştür. Buna göre sınırsız sorumlu olan ortaklar komandite ortak, sorumluluğu sınırlı olan ortaklar ise komanditer ortaktır. Bu bakımdan yalnızca gerçek kişilerin olabileceği komandite ortakların sorumluluğu kendi malvarlıklarıyla sınırsız sorumluluk iken gerçek veya tüzel kişilerin olabileceği komanditer ortakların sorumluluğu ise belirli bir sermaye ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla detaylarına bakıldığı zaman her sermaye şirketinin alacaklarından yalnızca şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olduğu, her şahıs şirketinin her ortağının ise şirket alacaklarından malvarlıklarıyla sınırsız sorumlu olduğu söylenemez.

Bilindiği üzere ticaret şirketlerinin birleşmeleri kapsamında geçerli olan ilkeler TTK'nin 136.maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında birleşmeyle birlikte devrolunan şirketin malvarlığının devralan şirket tarafından bir bütün olarak devralacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada devrolunan şirketin malvarlığı bakımından bir *külli halefiyet* durumu söz konusudur.

[285] DAYANÇ KUZEYLİ, s.153

Külli halefiyet ilkesi kapsamında birleşmede devrolunan şirkete ait olan tüm aktif ve pasiflerin, malvarlığının ya da işletmelerinin bütün bir hâlde herhangi bir işleme ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden devralan yahut yeni kurulan şirkete geçmesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla burada yalnızca ortakların hak ve borçlarının değil, aynı zamanda bu şirketten alacaklı ve borçlu olan üçüncü kişilerin de haklarının ve borçlarının devralan yahut yeni kurulan şirkete geçmesi durumu vardır[286]. Külli halefiyet ilkesi gereği ortaya çıkan bu durumda bütün aktiflerin, pasiflerin, malvarlığının, işletmelerin birleşmenin türüne göre devralan veya yeni kurulan şirkete geçmesiyle beraber bu unsurlardan kaynaklanan sorumluluk da geçmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere ticaret şirketlerinin borçlarından dolayı sorumlu olan kişiler şirketlerin türüne göre farklılık göstermektedir. Şirketlerin birleşmeleri yönünden bu durumu ele alırsak, birleşmede devralan ve devrolunan yahut yeni kurulan şirketlerin türleri ve buna bağlı şirket alacaklarından dolayı sorumlu kişiler aynı doğrultuda değişkenlik göstermektedir. Bu kapsamda burada TTK m.137'de düzenlene geçerli birleşmelere değinmek isabetli olacaktır. 137.maddeye bakıldığında sermaye şirketlerinin, şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin her ne kadar bazıları için koşul öngörülmüş olsa da sonuç olarak hepsinin birbirleriyle birleşebildikleri görülmektedir. Burada söz konusu olan koşul şahıs şirketlerinin sermaye şirketleri ile kooperatiflerle birleşmelerinde geçerli olup bu kapsamda şahıs şirketlerinin birleşmeye devralınan şirket olarak katılabileceği madde kapsamında öngörülmüştür. Kanun koyucu getirmiş olduğu bu düzenlemeyle sınırsız sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu şahıs şirketlerinin sınırlı sorumluluk ilkesinin söz konusu olduğu sermaye şirketleriyle birleşmesini uygun bulmamıştır. Böylelikle şirket borçlarından şahsi olarak sorumlu olan ortakların, bu borçlardan sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmeleri kanun koyucu tarafından uygun bulunmuşken bu durumun aksi reddedilmiştir. Bunun temelinde yatan düşünce ise alacaklıların korunması gerekliliği prensibidir. Gerçekten de ortaklarının kişisel olarak şirket borçlarından sorumlu olduğu şahıs şirketinin örneğin bir anonim şirkete katılmasıyla, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulamayacakları bir konuma gelmeleri durumunda şirket alacaklılarının alacaklarını alabilmelerinin tehlikeye düşmesi ihtimalinin ortaya çıkması söz konusu olabilir ve bu nedenle alacaklıların korunması gerekmektedir. Buna karşılık, örneğin bir anonim şirket ortaklarının kollektif şirket ortağı olarak sınırsız sorumlu olmaları durumunda alacaklıların korunması ihtiyacı ortaya çıkmayacaktır[287].

[286] AL KILIÇ, s.29
[287] TTK m.137 Gerekçesi

Ticaret şirketlerinin birleşmelerine ilişkin kanun hükümlerine bakıldığında birleşmede menfaatleri korunması gerekenler ortaklar, şirket çalışanları ve alacaklılardır. Hem ortakların kişisel olarak şirketten alacakları, hem şirketlerin çalışanların iş mevzuatından kaynaklanan işçilik alacakları hem de şirketlerin olağan faaliyetleri kapsamında ortaya çıkan sözleşme kaynaklı borçların alacaklıları yönünden söz konusu menfaat gruplarının alacakları yönünden devrolunan şirkete ait borçlar ve bu borçlardan kaynaklanan sorumluluklar birleşmenin sonucunda birleşmenin türüne göre ya devralan şirkete ya da yeni kurulan şirkete külli halefiyet yoluyla geçmektedir.

Birleşme kapsamında alacaklıların ve çalışanların korunması ile şirket borçlarından ortakların kişisel sorumlulukları hususu TTK m.157 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, 157.madde kapsamında ticaret şirketlerinin birleşmesinde birleşmenin tarafı olan şirketlerin alacaklılarına alacaklarının devralan şirket tarafından teminat altına alınmasını talep etme imkânı ve devralan şirketin söz konusu alacakları teminat alması, 158.madde kapsamında şahıs şirketlerinde şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların sorumluluklarının birleşmeden sonra da devam edeceği ve yine 158.madddenin son fıkrasında da iş ilişkilerinin birleşme sonucunda geçmesine ilişkin TTK m.178 hükmünün uygulanması gerektiği düzenlenmiştir.

TTK'nin 157.maddesine göre, birleşmenin tarafı olan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuki olarak geçerlilik kazandığı tarihten başlayarak üç ay içerisinde talepte bulunmaları durumunda devralan şirket devrolunan şirketin veya şirketlerin alacaklarını teminat altına alır (TTK m.157/1). Söz konusu madde kapsamında devrolunan şirketin alacaklıları, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasının ardından teminat talep etme imkânına kavuşabilmeleri sebebiyle burada önleyici değil tamamlayıcı mahiyette bir koruma söz konusu olmaktadır. 157.madde hükmüyle getirilen bu durumun amacı, birleşmede şirket menfaatleriyle alacakların menfaatleri arasında bir denge kurulması suretiyle korunmasının sağlanmasıdır[288]. Kural olarak birleşmenin tarafı olan şirketlerden birisine karşı alacaklıların sahip oldukları talepler teminat istemine elverişli olup söz konusu talebin alacaklının talebin doğmasından önce birleşmeden haberi olup olmamasının yahut talebin hukuki sebebinin ne olduğunun bir önemi

[288] COŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, 1.Baskı, Ankara 2009, s.126 (Alacaklıların Korunması)

bulunmamaktadır. Bu bakımdan talebin sözleşmeden veya kanundan kaynaklanıyor olması mümkündür[289].

Alacaklıların birleşmeye katılan şirketlerden alacaklarını teminat altına alınmasını talep edebilmeleri için öncelikle bu durumdan haberdar olmaları gerekmektedir. Bu bakımdan birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarına birleşeceklerini ve bu kapsamda ne gibi haklarının olduğunu ilan etmesi ve çağrıda bulunmaları gerekmektedir. TTK'nin 157.maddesinin ikinci fıkrasında alacaklılara yapılacak duyuru yapılması hususu düzenlenmiştir. Buna göre, birleşmeye katılan şirketlerin her birinin kendi alacaklılarına haklarını Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yedişer gün arayla üç kez yapacakları ilanla ve bunun yanında ayrıca kendi internet sitelerine koyacakları ilan ile bildirmeleri gerekmektedir. Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 126.maddesinin son fıkrasına göre, birleşmeye katılan şirketlerin her birinin alacaklılarına yapacakları çağrıya ilişkin hazırlamış oldukları örnek ilan metinlerini ilgili ticaret sicili müdürlüklerine vermeleri gerekmektedir.

Birleşmede alacaklıların korunmasına ilişkin hususlar bakımından gerek alacaklıların talebi hâlinde alacakların teminat altına alınması gerekse mevzuatta belirtilen şekilde ilan ve çağrının yapılması yönünden birleşen şirketlerin sorumlulukları söz konusudur. Bu kapsamda söz gelimi birleşmenin tarafı olan şirket, alacaklıların talep etmesine rağmen alacaklarını teminat altına almazsa ve bunun sonucu olarak alacaklılar bir zarara uğrarsa alacağı teminat altına almayıp alacaklılarını zarara uğratan şirketin sorumluluğu gündeme gelecek ve zarara sebebiyet veren şirketin bunu tazmin etmesi gerekecektir. Aynı şekilde mevzuatta öngörülen usul ve esaslar dahilinde gerek Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde gerekse kendi internet sitelerinde alacaklılara çağrı ve ilanda bulunmayan şirketlerin burada yine sorumluluğu söz konusu olup bu sebepten ötürü zarara uğrayan alacaklıların zararlarını tazmin etmeleri gerekecektir.

Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının alacakları için talep etmeleri durumunda bu alacakları teminat altına alma yükümlülüğünden kurtulabilmesi de mümkündür. Gerçekten 157.maddenin son fıkrasına göre, birleşmeye katılan şirketler, diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşıldığı durumlarda teminat göstermek yerine teminat altına alınması talep edilen borcu ödeyebileceklerdir. Bu kapsamda devralan şirketin diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının düzenlenecek bir raporla ispatlaması yeterli olacaktır. Ancak bu konuda

[289] COŞTAN, Alacaklıların Korunması, s.130

bir uyuşmazlık çıkması durumunda taraflar yargıya başvuracak ve bu duruma ilişkin kararı mahkeme verecektir[290].

Ticaret şirketlerinde her pay sahibinin kanundan veya esas sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçları bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere sermaye şirketlerinde ortakların tek borç ilkesi gereği yalnızca sermaye koyma borçları bulunmakta, bunun haricindeki şirket borçlarından dolayı sorumlulukları bulunmamaktadır. Şahıs şirketlerinde ise sermaye koyma borcunun yanında şirket borçlarından dolayı sınırlı ve sınırsız sorumlulukları bulunmaktadır. Şirket ortaklarının alacaklarına bakılacak olursa, şirket ortaklarının en temel alacak hakkı kâr payıdır. Gerçekten genel perspektiften bakıldığında, adi şirketler de dahil olmak üzere bütün şirketlerin kuruluş amacı yapacakları ticari faaliyetler neticesinde kâr elde etmektir. Bu bakımdan şirketlerin gerçekleştirdikleri ticari faaliyetler sonucunda elde edeceği kârın ortaklara kanunda ve şirket ana sözleşmesinde yazan usul ve esaslar dahilinde dağıtılması gerekmektedir. Kâr payının dışında da şirket ortaklarının kanundan ve şirket ana sözleşmesinden kaynaklanan alacak hakları bulunmaktadır. Bu haklar şirketlerin türüne göre birtakım farklılık gösterebilmektedir.

Kollektif şirketlerde ortakların, kâr payı, şirkete ödünç olarak verilen paranın alınması, kararlaştırılmış olması durumunda koymuş olduğu sermayenin faizlerini alma, şirket ana sözleşmesinden kaynaklanan ücret hakları bulunmaktadır. Komandit şirketlerde ortakların, kâr payı ve şirket ana sözleşmesiyle kararlaştırılmış olan faizleri alma hakkı bulunmaktadır. Anonim şirketlerde ortakların, kâr payı, hazırlık dönemi faizi, kazanç payları, tasfiye payı[291], yeni pay alma (rüçhan), önerilmeye muhatap olma, bedelsiz pay edinme, tesislerden yararlanma gibi mali nitelikte hakları bulunmaktadır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için özel bir düzenleme bulunmadığı ve TTK m.565/2'de yapılan bu yöndeki atıf gereği anonim şirketlerde geçerli olan haklar bu şirket türü için de geçerli olacaktır. Son olarak limited şirketlerde ise ortakların, kâr payı, şirket ana sözleşmesinde öngörülmesi şartıyla hazırlık dönemi faizi alma, tasfiye payı, yeni pay alma (rüçhan) hakları bulunmaktadır.

Birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin ortaklarının yukarıda sayılan hakları birleşmenin hukuki olarak geçerlilik kazanmasıyla birlikte birleşmenin türüne göre devralan veya yeni kurulan şirkete külli halefiyet yoluyla geçmektedir. Dolayısıyla birleşme sonrasında devrolunan

[290] TTK m.157/3 Gerekçesi

[291] Tasfiye payı, kısaca, şirketin sona ermesi durumunda her pay sahibinin şirketin tasfiyesinin sonucunda ortaklık payı oranında alacağı bedeldir. Çalışma konumuz itibariyle şirketlerin birleşmelerinde külli halefiyet ve tasfiyesiz sona erme ilkeleri gereği birleşen şirketlerin tasfiyesi söz konusu olamayacağından burada ortakların tasfiye payı alacağı gündeme gelmeyecektir.

şirketin ortaklarının devrolan şirketten olan alacaklarını devralan şirketten talep etmeleri gerekecektir. Bu bakımdan devralan şirketin bu alacakların ödenmesi bakımından sorumluluğu bulunmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirketten talep edecekleri alacakların var olduğunu ve birleşmeden önce bu borcun devrolunan şirkete ait olduğunu ispat etmeleri gerekmektedir.

Birleşmede bir diğer alacaklı grubu ise çalışanlardır. Burada kastettiğimiz çalışanlar devrolunan şirketin çalışanları olup birleşme sonucunda külli halefiyet prensibi gereğince söz konusu çalışanlara ait iş sözleşmeleri de şirketin tarafı olduğu diğer sözleşmeler gibi devralan şirkete geçmektedir. Bu kapsamdaki geçişle birlikte birleşmenin sonucunda devralan veya yeni kurulan şirket çalışanların hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan tüm hakları bakımından sorumlu olmaktadır.

TTK'nin 158.maddesinin dördüncü fıkrası hükmünde iş ilişkilerinin geçmesi bakımından şirketlerin bölünmelerinde iş ilişkilerinin geçmesini düzenleyen 178.madde hükmüne atıf yapılarak bu hükmün uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. TTK'nin 178.maddesinin birinci fıkrasını birleşmeler bakımından ele alırsak, birleşmede çalışanlarla yapılmış olan hizmet sözleşmeleri, çalışan itiraz etmediği sürece, devir gününe kadar bu sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçlar ile birlikte devralan şirkete geçer. Dolayısıyla burada birleşmenin hukuki geçerlilik kazandığı tarihe kadar olan süre içinde de birleşmede devralan pozisyonunda olan şirketin çalışanların hizmet sözleşmesinden kaynaklanan tüm hak ve borçlardan sorumlu olacağı düzenlenmiş olmaktadır.

Devrolunan şirket ile devralan şirket, çalışanın birleşmeden önce muaccel hâle gelen alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal şartlarda sona ereceği yahut çalışanın itiraz etmesi nedeniyle hizmet sözleşmesinin sona ereceği güne kadar geçecek sürede muaccel olacak alacaklardan 178.maddenin 3.fıkrası gereği müteselsil olarak sorumludurlar. Burada kanun koyucu birleşmenin tarafı olan şirketlerden yalnızca birine bu sorumluluğu yüklemek yerine birleşmenin tarafı olan bütün şirketlerin müteselsil olarak sorumlu olması yolunu tercih etmiştir. Buna karşılık TTK'nin 158.maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan atıf ile m.178/3 hükmünün şirketlerin birleşmeleri bakımından da uygulanacağı neticesine varılıyorsa da birleşmenin hukuken geçerli olduğu tarihten başlayarak devrolunan şirketin sona erdiği göz önünde bulundurulduğunda, devralan şirketle birlikte devrolunan şirketin müteselsil

sorumluluğundan bahsetmek mümkün olamayacaktır. Ayrıca birleşme açısından İş Kanunu'nun 6.maddesi hükmü de bu durumu desteklemektedir[292].

Birleşen şirketlerin diğer alacaklıları gibi bu şirketlerin çalışanlarına da alacakları bakımından teminat isteme hakkı TTK m.178/4'te tanınmıştır. Buna göre, birleşmenin tarafı olan şirketlerin çalışanları muaccel hâle gelen ve m.178/1'de öngörüldüğü şekilde muaccel hâle gelecek alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmeleri mümkündür. Bu talep hem devralan şirketin çalışanları tarafından yapılabileceği gibi devrolunan şirketin çalışanları tarafından da yapılabilir. Çalışanlara verilebilecek teminatlar, ücret teminatı, işten çıkarmaya karşı teminat veya işin tarifinin aşırı ölçüde değişmemesi teminatı gibi talimatlar olabilir. Çalışanların teminat talebine temel olan alacaklar, muaccel hâle gelmiş alacaklar, hizmet sözleşmesinin sona ereceği tarihten önce muaccel hâle gelmiş olacak alacaklar ile birleşme nedeniyle işten ayrılacak çalışanların işten ayrılacakları tarihten önce muaccel hâle gelecek alacaklardır. Buna karşılık muaccel duruma gelmemiş olan alacaklar teminat altına alınmayacaktır[293]. Burada birleşmeye katılan şirketlerin çalışanların talebi üzerine söz konusu çalışanların alacaklarını teminat altına almaması durumunda ve bu sebepten ötürü çalışanların bir zarara uğraması durumunda kanaatimizce zarara sebebiyet veren şirketin sorumluluğu gündeme gelecek ve çalışanların ortaya çıkan zararlarını tazmin etme borcu ortaya çıkacaktır.

Şirket yöneticilerinin her ne kadar mevzuatımızda buna dair bir düzenleme bulunmasa da kişisel sorumlulukları bağlamında uğramış oldukları zararların yöneticisi oldukları şirket tarafından giderilmesi, tazmin edilmesi Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilmiş bir hukuki kurumdur. Şirket yöneticilerinin kişisel sorumlulukları bakımından uğramış oldukları zararların yöneticisi oldukları şirket tarafından giderilmesi esas olarak; söz konusu yöneticinin, yönetici sıfatı ve/veya yöneticilik görevinin yerine getirilmesinden kaynaklanan kişisel sorumluluğu bağlamında kendisine yönelik açılmış olan dava, soruşturma ve takibatlar sebebiyle ödemek zorunda kaldığı masraf, tazminat ve hatta cezalar dolayısıyla uğramış olduğu zararın yöneticisi bulunduğu şirketçe giderilmesini, tazmin edilmesini anlatmaktadır[294].

Bu hususu çalışma konumuz itibariyle ele alacak olursak, şirket yöneticilerinin bahsi geçen doğrultuda ortaya çıkmış olan zararlarının yöneticisi oldukları şirket tarafından tazmin edilmesine ilişkin olarak, şirketlerin birleşmelerinde yönetim değişikliği ve yöneticinin tazmin

[292] İPEKEL – KAYALI, s.342
[293] İPEKEL – KAYALI, s.341
[294] KÜÇÜK, Damla, Amerikan Hukukunda Şirket Yöneticilerinin Şahsi Sorumlulukları Bağlamında Uğradıkları Zararın Şirket Tarafından Tazmin Edilmesi ve Türk Anonim Şirketler Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 1.Baskı, Ankara 2021, s.19

isteminde bulunabileceği şirketin birleşme sonucunda tüzel kişiliğinin sona ermesi durumu yöneticilerin bu tazminatlarının akıbetinin ne olacağı sorusunu akıllara getirmektedir. Burada ilk olarak yöneticilerin tazminat isteminde bulunabilmeleri için, bu talebin öncesinde söz gelimi yöneticinin aleyhine açılmış olan bir tazminat davası sonucunda yöneticinin tazminat ödemesine hükmedilmiş olması veya en azından bu tazminat talebinden kurtulmak adına masraf vb. durumların sonucu olarak bir zararın ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Bu açıdan Amerika Birleşik Devletleri'nin Delaware eyaletinin şirketlere ilişkin yasasında açık bir biçimde birleşme yahut devir işlemleri sonucunda tüzel kişiliğini muhafaza edememiş olan şirketlerin yöneticilerinin, hatta şirket tüzel kişiliğinin muhafaza edemeyen şirketin istemi üzerine başka bir şirkette yöneticilik yapan kişilerin, tazminat isteyebilecekleri şirket tüzel kişiliğini sürdürmüş olsa idi bu şirket nezdinde alabilecekleri tazminat haklarının aynı şekilde birleşme ve devir sonucunda ayakta kalan şirkete yönelik olarak da devam edeceği düzenlenmiştir. Buna karşılık birleşme yahut devir sonucunda sona eren şirket açısından, şirket yöneticisinin bir tazminat hakkı bulunmuyorsa, ayakta kalan şirketin bu yöneticiye herhangi bir tazminat ödemesi söz konusu olmayacaktır. Doğal olarak bu kısıtlamaya tüzel kişiliği ortadan kalkan şirkette çalışmakta olan yöneticiler kadar, başka bir şirkette (örneğin bir bağlı şirkette) tüzel kişiliği sona ermiş olan şirketin talebiyle yöneticilik yapmakta olan ve sona eren şirkete yönelik tazminat isteminde bulunabilecek kişiler de dahil edilmiştir[295]. Bu bakımdan birleşme sonucunda birleşme öncesinde devrolunan şirkete ait bu tazminat borcunun da birleşme sonrasında devrolunan şirkete geçecektir.

Türk Ticaret Kanunu hükümleri arasında şirket yöneticilerinin, kişisel sorumluluklarına ilişkin açılacak dava, soruşturma ve takibatlar gibi süreçler sebebiyle uğrayacakları maddi zararların, yöneticisi bulundukları şirketçe tazmin edilmesine müsaade eden yahut bunu yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Bundan dolayı, bu tür düzenlemelerin geçerliliği, yöneticilerin kişisel sorumlulukları bağlamında uğramış oldukları zararların yöneticisi oldukları şirketçe tazmin edilmesinde, esasında şirketlerin de yararının bulunduğunun gösterilmesi ile meşruiyetinin sağlanmasına bağlı olacaktır. Bu açıdan şirketlere, yöneticilerinin zararlarını tazmin etme izni verilmesinin temelindeki asıl maksadın esasen, şirketlerin, vasıflı ve yetenekli kişiler tarafından yönetilmesiyle elde edecekleri yararın olduğu ve bu ihtiyacın Amerika'da olduğu gibi Türkiye için de aynı şekilde olduğu açıktır. Diğer taraftan şirketlerin yöneticilerine yönelik kişisel sorumlulukları kapsamında açılacak dava, soruşturma, takibat gibi süreçlerde ödedikleri tazminat ve masraflar sebebiyle karşı karşıya kalacakları maddi zararı

[295] KÜÇÜK, s.79

tazmin edileceklerine dair bir taahhütte bulunmaları esasında şirketin, yöneticisini uğrayabileceği potansiyel zarar riskine karşı temin etmesi manasına gelmektedir. Bu bakımdan yöneticilerin zararının şirketçe tazmin edilmesini öngören düzenlemeler, hukuki olarak bir teminat verilmesi niteliğindedir. Ayrıca, böylesi bir zararın tazmini için TTK'nin ilgili hükümleri gereği şirket genel kurulunda veya şirket ana sözleşmesinde buna dair bir kararın alınması gerekmektedir[296]. Kanaatimizce, şirketlerin birleşmelerinde birleşmeden önce şirket yöneticisinin yapmış olduğu işlemlerden ötürü şahsi sorumluluğunun ortaya çıktığı ve bu bakımdan hakkında dava açılıp hakkında tazminat ödemesine ilişkin hüküm kurulduğu takdirde, yapılan işin her ne kadar yöneticinin şahsi sorumluluğu kapsamında olsa da söz konusu iş ve işlemler esasında şirketin faaliyetleri kapsamında olduğu da göz önünde bulundurulduğunda şirketin, tazminat, ceza ve bu davalara yönelik sair masraflar bakımından zarara uğramış, şahsi malvarlığında eksilme meydana gelmiş yöneticisinin söz konusu zararını hakkaniyet gereği tazmin etmesi gerekir. Burada belirtmek gerekir ki ödenecek bu tazminatın doğmasına neden olan zararın birleşmeden önce ortaya çıkmış olması ve henüz ödenmemiş olması koşuluyla birleşmenin hukuken geçerlilik kazandığı tarihten itibaren devrolunan şirketin tüm hak ve borçlarının geçtiği devralan şirket bu zararı ödemekle sorumlu olacaktır. Bu bakımdan zarara uğrayan yöneticinin birleşmenin ardından devralan şirkete başvurması gerektiği kanaatindeyiz.

Bilindiği üzere hukukumuzda özellikle sermaye şirketleri bakımından kural olarak *sınırlı sorumluluk* ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke kapsamında sermaye şirketi ortaklarının sorumluluğu sermaye koyma borcu ile sınırlandırılmıştır. Bir başka deyişle sermaye şirketi ortakları yalnızca koymayı taahhüt ettikleri sermaye payları ile sorumlu olup bu sorumluluk sadece şirkete karşı olan bir sorumluluktur. Kural olarak sermaye şirketi ortakları sermaye koyma borcu dışındaki bir borçtan dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Buna karşılık söz gelimi limited şirketlerde şirket ortaklarına şirket ana sözleşmesiyle birtakım ek ve yan ödeme yükümlülükleri getirilebilmesi mümkün olup bu kapsamda ortaklar sermaye koyma borcunun yanında bu ek ve yan yükümlülüklerden de sorumlu olacaklardır. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan tanıma göre, tüzel kişiler başlı başına bir varlığı olacak şekilde örgütlenmiş olan kişi yahut belirli bir amaç için özgülenen bağımsız mal topluluklarıdır (TMK m.47). Bu tanımdan yola çıkıldığında tüzel kişiliğin kendisini meydana getiren kişilerden ayrı ve bağımsız bir malvarlığı olacağı ve bu malvarlığının belirli bir amaca özgülenmiş olması gerekmektedir. Şirketler de birer tüzel kişilik olduğuna göre şirketlerin kendilerine ait, belirli bir amaca özgülenmiş ve ortaklarından ayrı bir

[296] KÜÇÜK, s.213

malvarlığına sahip olduğu açıktır. Bu kapsamda bir tüzel kişi olan şirketlerin, kendisini oluşturan kişilerin malvarlıklarından ayrı bir malvarlığı bulunmasının bir neticesi olarak şirket tüzel kişiliğinin üstlenmiş olduğu borçlar kurucularına, yöneticilerine, üyelerine değil doğrudan şirket tüzel kişiliğinin kendisine ait olmaktadır. İşte bu duruma "*malvarlığı ayrılığı ilkesi*" veya "*malvarlığının bağımsızlığı*" denilmektedir[297].

Sınırlı sorumluluk ilkesi ile malvarlığı ayrılığı ilkesinin girişimciler için ekonomik hayatta serbestçe hareket edebilecekleri bir alan yarattığı artık genel kabul görmekte olan bir olgudur. Girişimciler için bu ilkeler olmaksızın sorumluluk altına girerek ticari faaliyetlere başlayıp yatırımlar yapmaları artık pek mümkün gözükmemektedir. Fakat diğer taraftan söz konusu durumun alacaklılar yönünden bir tehlike yaratmakta olduğunun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Tüzel kişiliği haiz bir şirkette malvarlığı ayrılığı ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin kasıtlı olarak alacaklıların menfaatlerini zarara uğratacak biçimde kötüye kullanılması uygulamada karşımıza çıkan durumlardandır[298]. İşte şirket tüzel kişiliğinin söz konusu ilkelerinin yarattığı avantajlardan yararlanılarak alacaklıların zarara uğratılması durumlarına karşı *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması* yolu bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, şirket tüzel kişiliğinin adeta bir perde gibi kullanılarak kanun ya da sözleşme hükümlerince tüzel kişiliği oluşturan kişilere ile tüzel kişiye yüklemiş olduğu yükümlülüklerin ihlal edilmesi yahut bunlardan kaçınılmaya çalışılması veya bu şekilde üçüncü kişilerin zarara uğratılmasının amaçlandığı durumlarda şirket tüzel kişiliği ile mensupları yani ortakları arasındaki mutlak mal ve şahıs ayrılığı dolayısıyla şirket tüzel kişiliğinin hukuki olarak bağımsız olma özelliğinin somut olayla ilgili olarak geçici süreyle devre dışı bırakılması anlamına gelir.[299]. Bir başka deyişle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisiyle şirket tüzel kişiliğinin arkasına sığınmak suretiyle tüzel kişiliği kötüye kullanan şirket ortaklarının sorumluluğuna gidebilme ve bu kötüye kullanımdan bu ortakları sorumlu tutabilme olanağı doğmuş olup böylece borçlarından yalnızca kendi malvarlığıyla sorumlu olan sermaye

[297] ALKANAT, Saadet Ece, Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi, 1.Baskı, İstanbul 2022, s.20
[298] KERVANKIRAN, Emrullah, Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.3-4, Y.2007, s.458 (Perdenin Kaldırılması)
[299] KUŞ, Ulaş Baran, Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 1.Baskı, Ankara 2020, s.223

şirketlerinin bu borçlarından dolayı ortaklarına da başvurma olanağı ortaya çıkmıştır. Bu hâlde sermaye şirketi ortaklarının sınırsız sorumluluğu söz konusu olmaktadır[300].

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması her somut uyuşmazlıkta başvurulması gereken zorunlu bir yol değildir. Zira mevzuatta bu yolun uygulanmasını zorunlu tutan şekil ve esas bakımından başlı başına herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun asıl nedeni tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun esasen bir kural olmaması ve bu kurumun temelinde hakkın kötüye kullanılmasının ve bizde TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralının aşındırılmasının önlenmesi ve bu gereksinimi karşılıyor olmasıdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması özü itibariyle bir kural olmamasına karşılık tüzel kişiler bakımından hakim olan malvarlığının ayrılığı ilkesi ve ticaret şirketleri bakımından hakim olan sınırlı sorumluluk prensibinin istisnasını oluşturmaktadır[301]. Dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yolu istisnai bir yöntemdir[302].

Ticaret şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin somut olayın çözümüne yönelik olarak geçici bir süre için kaldırılıp şirket ortaklarının sorumluluğuna gidilebilmesinin söz konusu olabilmesi için, borçların ödenmesine yeter miktarda şirkette öz kaynak yetersizliğinin bulunması, malvarlığı ayrılığı ilkesini ihlal edecek şekilde şirket ortakları ile şirketin malvarlığının, organizasyonlarının ve alanlarının birbirine karışması, yabancı yönetimin söz konusu olması ve kurumsal kötüye kullanma gibi hâllerin tüzel kişilik perdesinin kaldırılacağı şirkette mevcut olması gerekmektedir[303]. Çalışma konumuz özelinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hususuna bakacak olursak, ticaret şirketlerinin birleşmesi sonucunda külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak devrolunan şirketin tüm alacak ve borçları, bu kapsamda bu hak ve borçlara ilişkin sorumluluklar herhangi bir ek işleme gerek olmaksızın bir bütün olarak devralan şirkete geçmektedir. Bu bakış açısından değerlendirdiğimizde, özellikle sermaye şirketlerinin katıldığı birleşmelerde devrolunan şirketin borçlarından dolayı sorumluluğun birleşmenin hukuki olarak geçerli olduğu andan itibaren devralan şirkete geçmesi sebebiyle birleşmeden önce devrolunan şirket tüzel kişiliğinin bir perde, bir paravan olarak kullanılmış olması ve bu suretle alacaklılarının zarara uğramasına sebebiyet verilmiş olunması durumunda, devrolunan şirketin birleşme sonucunda artık bir tüzel kişiliğinin kalmadığı da göz önünde bulundurulduğunda

[300] KERVANKIRAN, Perdenin Kaldırılması, s.458
[301] KUŞ, s.65
[302] Aynı yönde KERVANKIRAN, Perdenin Kaldırılması, s.460
[303] Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. KUŞ, s.110 vd., ALKANAT, s.73 vd., YILMAZ, Gülşah, Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.7, S.2, Y.2021, s.356 vd., KERVANKIRAN, Perdenin Kaldırılması, s.463 vd.

kanaatimizce bu aşamadan sonra devrolunan şirketin alacaklılarına verilen söz konusu zarardan ötürü açılacak bir davada devralan şirketin tüzel kişilik perdesinin somut olay çerçevesinde kaldırılması gerekir. Ancak burada hakkaniyet gereği devralan şirketin tüm ortaklarının sorumluluğuna değil yalnızca birleşmeden sonra devralan şirketin ortağı hâline gelen devrolunan şirketin ortak veya ortaklarının sorunluluğuna gidilmesi gerekir kanaatindeyiz.

## 6. HALKA AÇIK ŞİRKETLERİN BİRLEŞMELERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUKLAR

Bilindiği üzere hukukumuzda ticaret şirketleri için uygulanması lazım gelen kurallar Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenirken halka açık (anonim) şirketlere[304] ilişkin kurallar 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn) ve bu kanuna bağlı olarak çıkartılan tebliğler ile düzenlenmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından yayımlanan tebliğlerden çalışma konumuz bakımından en çok önem arz eden tebliği, SPKn uyarınca taraflarından en az birinin halka açık anonim şirket olduğu birleşme ve bölünme işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları düzenleyen 28.12.2013 tarih ve 28865 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliğidir. SPKn ve Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin yanı sıra diğer tebliğ ve düzenlemelerde de halka açık şirketlerin birleşme işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin hükümler bulunmaktadır. Hukuk sistemimiz içinde SPKn, TTK'ye göre özel kanun olarak yer alıyor olması nedeniyle halka açık şirketlerin birleşmesi bakımından öncelikle SPKn ve buna bağlı olarak SPK tarafından çıkartılmış olan tebliğlerin uygulanması, bunlarda hüküm bulunmayan hâllerde ise TTK'de öngörülmüş olan birleşme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Halka açık şirketlerin taraf oldukları birleşmelerde, içeriği SPK tarafından belirlenip kamuya açıklanan duyuru metninin hazırlanması ve bu metnin SPK tarafından onaylanması Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 5.maddesine göre zorunludur. Söz konusu madde hükmünde ayrıca, halka açık şirketlerin katıldığı birleşmelerde hazırlanan duyuru metinleri ile diğer kamuyu aydınlatma metinleri hakkında SPKn m.32 hükmünde yer alan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu duyuru metninin içeriğinde, varsa borsaya yapılmış olan başvurular hakkında bilgiler, Rekabet Kurumu gibi diğer kurumlardan alınan görüş ve onaylar, duyuru metninin sorumluluğunun yüklendiği kişiler, duyuru metninin

[304] Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Kısaltmalar ve Tanımlar" başlıklı 3.maddesinin 1.fıkrasının (e) bendine göre halka açık ortaklıklar, "*kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, payları halka arz edilmiş olan yahut hakla arz edilmiş sayılan anonim şirket*" olarak ifade edilmiştir. Kanunun bu açık hükmü dolayısıyla halka açık statüsüne sahip olabilecek tek şirket türü anonim şirketler olmaktadır.

özeti, bağımsız denetimi gerçekleştiren bağımsız denetim kuruluşuna ve bu kuruluşun baş denetçisine ait bilgiler, birleşmeye esas finansal tablolar kapsamında seçilmiş olan finansal bilgiler, birleşmeye bağlı olarak ortaya çıkabilecek risk faktörleri, birleşmeye katılan şirketlere ait bilgiler, birleşmeye katılan şirketlerin faaliyetleri hakkında bilgiler, birleşmeye katılan şirketlerin içinde bulundukları gruplar hakkında bilgiler, birleşen şirketlerin maddi duran varlıkları hakkında bilgiler, finansal durum ve faaliyet sonuçları hakkında değerlendirmeler, birleşmenin tarafı olan şirketlerin fon kaynaklarına ilişkin bilgiler, birleşmeye katılan şirketlerin Ar-Ge faaliyetleri, sahip oldukları patent ve lisanslara ait bilgiler, birleşmeye katılan şirketlerin idari yapıları, yönetim organları, üst düzey yöneticileri ve personellerine ilişkin bilgiler, şirketlerin yönetim kurulu üyeleri il yönetimde söz sahibi olan personellerinin almış olduğu ücretler ve bu kişilere sağlanan menfaatlere ilişkin bilgiler, birleşen şirketlerin ana ortakları hakkında bilgiler, ilişkili taraflar ile ilişkili taraflarla yapılan işlemler hakkında bilgiler, birleşmeye taraf şirketlere dair bilinmesi gereken diğer bilgiler, birleşmeye katılan şirketlerin tarafı olduğu önemli sözleşmeler hakkında bilgiler, birleşmeye katılan şirketlerin finansal durumu ve faaliyet sonuçları hakkında bilgiler, yapılacak birleşme işlemleri hakkında bilgiler, birleşme işlemlerine dair diğer hususlar, incelemeye açık belgeler ve ekler yer alması gerekmektedir.

SPKn m.32'de halka açık şirketlerde kamuyu aydınlatma belgelerinden kaynaklanan sorumluluk hususu düzenlenmiştir. Buna göre, birleşme işlemlerinde hazırlanacak duyuru metinlerinde yer alan yanlış, eksik veya yanıltıcı bilgilerden, bu metinleri hazırlayanlar, imzalayanlar veya kendi adına hazırlanmış olan bu duyuru metninden dolayı tüzel kişiler bu kapsamda ortaya çıkan zararlar dolayısıyla müteselsil olarak sorumludurlar. Bu kapsamda duyuru metninde yer alan eksik, yanıltıcı, yanlış bilgilerden ötürü gerek birleşmeye katılan şirketler gerek bu şirketin alacaklıları ve gerekse diğer ilgili kişilerin bir zarar görmesi durumunda 32.madde hükmü çerçevesinde belirtilen kişilerin müteselsil sorumluluğu gündeme gelecek ve bu sorumlu kişilerin meydana gelen zararları tazmin etmeleri gerekecektir.

Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 8.maddesinde kamunun aydınlatılması hususu düzenlenmiştir. Buna göre, birleşme işlemlerinde, madde metninde yer alan hususların[305] ilgili bilgi ve belgelerle birlikte, SPK'nin özel durumlara ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde, birleşme işlemine taraf şirketlerden en az birinin paylarının borsada işlem görmesi durumunda

[305] Bu hususlar, birleşme işlemine ilişkin yönetim organı kararı alınması, birleşme işlemine ilişkin olarak SPK'ye başvuruda bulunulması, uzman kuruluş görüşünün imzalanması, birleşme sözleşmesinin veya planının imzalanması, birleşme raporunun hazırlanmasıdır.

Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP) ve ilgili şirketlerin internet sitelerinde; payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklar içinse SPK'nin ve ilgili şirketlerin varsa internet sitelerinde en az 5 yıl süreyle bulundurarak kamuya açıklamaları gerekmektedir (Birleşme ve Bölünme Tebliği m.8/1).

Söz konusu tebliğin 8.maddesinin ikinci fıkrasına göre, SPK tarafından onaylanan duyuru metninin, birleşme sözleşmesi veya planının, birleşme raporunun , son üç yıla ait finansal raporların, uzman kuruluş raporunun, birleşme sonrası tahmini açılış bilançosunun, varsa son üç yıllık bağımsız denetim raporlarının, varsa ara dönem finansal raporlarının, varsa şirkete ait gayrimenkullerin değerleme raporlarının birleşme işleminin onaylanacağı genel kurulun toplantı tarihinden en az otuz gün önce, birleşmeye katılan şirketlerden en az birinin paylarının borsada işlem görüyor olması durumunda KAP ve ilgili şirketlerin internet sitelerinde; payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketler içinse SPK'nin ve varsa ilgili şirketlerin internet sitelerinde en az beş yıl süreyle bulundurularak kamuya açıklanması gerekmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere birleşmeye katılan şirketlerin Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 8.maddesi kapsamında gerek KAP'ta gerekse kendi internet sitelerinde yayınlayacakları birleşme işlemlerine ilişkin bilgi ve unsurlarda eksiklik, yanlışlık veya yanıltıcı bilgilere yer verilmesi durumunda yine SPKn m.32 kapsamında müteselsil sorumluluk söz konusu olacak ve bu eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiler sebebiyle zarar görenlerin zararının aynı şekilde tazmin edilmesi gerekecektir.

Belirtmek gerekir ki halka açık şirketlerin birleşmelerinde ortaya çıkabilecek zararlardan doğan sorumluluk hâlleri SPKn'de ve SPK tarafından çıkartılan tebliğlerde yer alan hususlarla sınırlı olmayıp, bunlarda yer almayan hususlarda ortaya çıkacak zararlarda ya da örneğin alacak ve borçlara ilişkin sorumluluklara ilişkin TTK'de yer alan hükümlerin uygulanması gerekecektir kanaatindeyiz.

## 7. BİRLEŞMENİN İPTALİNDEN VE ORTAYA ÇIKAN EKSİKLİKLERDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

Şirketler birleşirken, bilindiği üzere, birleşmeye katılan şirketlerin birleşme kararı almak üzere genel kurul toplantısı yapmaları ve bu toplantıda birleşme yönünde olumlu bir karar almaları, daha sonrasında bu kararlarını ticaret sicil müdürlüğünde tescil ettirmeleri ve ardından Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan ettirmeleri gerekmektedir. Bunun yanında bazı şirket türleri bakımından şirket genel kurulunun toplanıp karar almasının yerine yalnızca yönetim organının alacağı birleşme kararı alması ve bunu tescil ve ilan ettirmeleri yeterli görülmüştür.

Birleşmenin gerçekleşmesi için genel çerçevede kural bu şekilde olsa da uygulamaya bakıldığında her zaman için birleşmeye yönelik bu kurallara tamamen uyulduğu söylenemez. Bu bakımdan söz konusu kuralların kasıtlı veya birtakım ihmaller sonucunda ihlal edildiği birleşmeler de olabilmektedir. Diğer taraftan birleşme gündemiyle toplanan şirket genel kurulunda her ortağın birleşmeye razı olması ve kabul etmesi söz konusu olmayabilir dolayısıyla her birleşme kararının oybirliği ile alınması da mümkün olmayabilir. Bu durumlarda şirket ortaklarına birleşme kararının iptali için kanunda dava açma hakkı tanınmıştır.

Şirketlerin birleşmelerinde birleşmeye katılan şirketlerce TTK'de öngörülen birleşmeye ilişkin hükümlerin ihlal edilmesi durumunda kanun koyucu, birleşme kararının alınıp alınmamasının görüşüldüğü şirket genel kurulda şirketin birleşme kararı alması yönünde olumsuz oy kullanan, bir başka deyişle birleşmeye muhalif kalan ortaklara, bu ortakların olumsuz oy verdiklerinin genel kurul tutanağına geçirilmesi koşuluyla iptal davası açabilme olanağını TTK m.192'de getirmiştir. Söz konusu maddenin kaynağını İBirK Art.106 ve 107 ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 78/855/EEC sayılı üçüncü yönergesi Art.22 oluşturmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere her zaman için birleşme kararının oybirliği ile alınması mümkün olamayabilir. Zira aksi belirtilen hâller dışında kanunda da birleşme kararı alınması için gerekli olan nisaplara bakıldığında oybirliğinin aranmadığı görülmektedir. Gerçekten TTK'nin 151.maddesinde birleşme kararı alınması için gereken nisaplar düzenlenmiştir. Buna göre, birleşme kararının alınacağı genel kurulda; anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde esas ve çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi koşuluyla genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçü ile, sermaye şirketlerinin bir kooperatif tarafından devralınması hâlinde sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi koşuluyla genel kurulda bulunan oyların dörtte üçü ile, limited şirketlerde sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip olunması koşulu ile tüm ortakların dörtte üçünün oyları ile, kooperatiflerde verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla, kooperatifin ana sözleşmesinde ek ödeme ve diğer başka edim yükümlülüğü veya sınırsız sorumluluk kabul edilmesi yahut bunlarla birlikte bu yükümlülükler genişletilmişse kooperatife kayıtlı bütün ortakların dörtte üçünün kararı ile birleşme kararı alınması gerekmektedir (TTK m.151/1). Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre şahıs şirketlerinde birleşme sözleşmesinin, şirket ana sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin onaylanması için tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanmasının öngörülmemesi hâlinde birleşme kararının oybirliği ile alınması gerekmektedir. 151.maddenin kalan diğer fıkralarında ise çeşitli durumlar

için farklı nisaplar öngörülmüştür[306]. Görüldüğü üzere, birleşme kararının alınması için oybirliği aranan hâller dışında kalan durumlara genel olarak bakıldığında birleşme kararına ortakların en çok dörtte biri[307] muhalif kalabileceklerdir. Elbette ki bu durum birleşme kararı alınabilmesi için geçerli olup şayet birleşme kararı oylanırken bu belirttiğimiz orandan daha çok olumsuz oy kullanılması durumunda kanunda öngörülen karar nisapları sağlanamamış olacağından birleşme kararı alınamayacaktır. Dolayısıyla böylesi bir durumda ortada iptal edilecek bir birleşme kararı olamayacağı için 192.madde kapsamında iptal davası da gündeme gelemeyecektir.

TTK'nin 192.maddesinde açıkça ifade edildiği üzere, ortağı oldukları şirketin başka bir şirketle birleşmesini arzu etmeyen ve buna bağlı olarak birleşme kararı almak üzere toplanan şirket genel kurulunda olumsuz yönde oy kullanan ortakların genel kurulda olumsuz oy kullandıklarının genel kurul tutanağına geçirilmesini sağlamaları gerekmektedir; aksi hâlde birleşme kararının iptali davası açma imkânları bulunamayacaktır. Bu durum bir yandan da bu ortakların birleşmeyi arzu etmediklerinin ispatı açısından önem arz etmektedir. Diğer taraftan birleşme kararı alan şirketin TTK m.134 vd. maddelerinde yer alan birleşmeye ilişkin hükümleri ihlal etmiş olması gerekmektedir. İşte bu iki koşulun yani birleşmeye ilişkin maddelerin ihlali ve muhalif ortakların genel kurula katılıp birleşme yönün de olumsuz oy kullanmaları ve bunu genel kurul tutanağına geçirtmeleri koşullarının sağlanmış olması durumunda söz konusu ortakların birleşme kararının iptali davası açmaları mümkün olacaktır. Bu bakımdan kanaatimizce iki koşulun da mevcut olması gerekir aksi hâlde örneğin, birleşmeye ilişkin maddelerin ihlal edilmemiş olması buna karşılık yalnızca bazı ortakların sırf birleşmeyi istemedikleri için olumsuz oy kullanıp bunu da tutanağa geçirmeleri durumunda ortada bir hukuka aykırılık hâli bulunmayacağından iptal davası açılmasında da bir yarar bulunmayacaktır.

192.madde kapsamında muhalif ortaklar tarafından açılacak iptal davasının konusu, birleşmeye katılan şirketin genel kurulunda veya yönetim organlarınca oylanarak verilmiş olan *birleşme kararı*dır. Dolayısıyla burada davanın konusu bir bütün hâlinde birleşmenin kendisi olmayıp, yalnızca ilgili organ tarafından alınan birleşme kararıdır[308].

---

[306] Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Başlık 7.11.1

[307] Kooperatiflerde TTK m.151/1-d'de belirtilen koşulda dörtte üçlük nisap geçerli olup, belirtilen koşulun olmadığı durumlarda üçte ikilik nisap birleşme kararı alınması için söz konusu olup bu hâlde kooperatif ortaklarının en çok üçte biri birleşme kararına muhalif olabilecektir.

[308] SARIKAYA, Sinan, Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, 1.Baskı, İstanbul 2019, s.201

Bilindiği üzere, ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmalarına ilişkin hükümler çok çeşitli olup TTK'nin 134 ilâ 194.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Birleşme sözleşmesinin düzenlenmesi ve içeriği, birleşme raporu, inceleme hakkı sağlanması, yapısal değişikliğe ilişkin karar alınması vb. birçok konu söz konusu maddelerle kanunda düzenlenmiştir. Kanunun 191 ve devamı maddelerinde yer alan ortak hükümler ve ticari işletmelerin birleşme ve tür değiştirmesine ilişkin hüküm haricinde kalan 134 ilâ 190.maddelerinden herhangi birinin ihlal edilmiş olması durumunda yapılan ihlal işlemin iptal sebebi olarak sayılmıştır. Buna karşılık, genel kurul kararının geçerli bir birleşme sözleşmesi olmadan alınması, yönetim organının usulüne göre birleşme sözleşmesini genel kurula sunmaması, genel kurul gündeminin gereği gibi ilan edilmemiş olması, kanuni istisnalar dışında ilgililere inceleme hakkı tanınmaması, ortaklara genel kurul çağrısının yapılmamış olması gibi durumlarda genel kurul kararının iptali gündeme gelir. Ayrıca normal koşullarda genel kurul kararının iptali için dürüstlük kuralına ve şirket ana sözleşmesine aykırılık hâlleri sayılmıştır. Hâl böyleyken kanunda şirket genel kurulunun birleşmeye ilişkin kararının iptali için daha dar bir perspektifle yalnızca TTK m.134 ilâ 190.maddelerin ihlali koşulu sayılmış, buna karşılık dürüstlük kuralına ve ana sözleşmeye aykırılık hâlleri iptal sebebi olarak sayılmamıştır[309].

Davanın taraflarına bakılacak olursa, TTK m.192 kapsamında birleşme kararının iptaline yönelik açılacak davada davacı, şirket genel kurulunda birleşme kararına olumsuz oy verip verdikleri bu olumsuz oyları genel kurul tutanağına geçirtmiş olan şirket ortaklarıdır. Dolayısıyla burada söz konusu şirket ortaklarının yalnızca birleşme kararının oylanması sırasında olumsuz yönde oy kullanmış olmaları tek başına yeterli olmamakta; kullandıkları olumsuz oyun yanı sıra olumsuz oy kullandıklarının genel kurul tutanağına da geçirilmiş olması gerekmektedir[310]. Bunun yanı sıra birleşme kararının verildiği genel kurul toplantısına bizzat ya da vekalet vererek katılmayan ortakların ve karara olumlu oy vermiş olan ortakların iptal davası açması olumsuz oy kullandıklarını genel kurul tutanağına geçirtmeyen ortaklar için olduğu gibi mümkün değildir[311].

Yukarıda da ifade edildiği gibi 192.maddenin kaynağını İBirK Art.106 ve 107 oluşturmaktadır. Mehaz kanun ile karşılaştırıldığında TTK'nin 192.maddesinin Art.106 ile bire bir aynı olmadığı dikkati çekmektedir. Bu kapsamda her ne kadar "*...participants qui n'ont pas*

[309] ÇATALKAYA, Ekrem, Birleşme ve Devralmalarda Dava Hakkı, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C.12, S.1, Y.2020, s.27
[310] İPEKEL – KAYALI, s.290
[311] ÇATALKAYA, s.29

*approuvé la décision de fusion…*"[312] demek suretiyle yine iptal davası açılabilmesi için genel kurulda ortakların olumsuz oy vermeleri şartı aranmışsa da madde metninin devamında bu ortakların olumsuz oy verdiklerinin tutanağa geçirilmesi şartı aranmamıştır. Yapısal değişikliklere ilişkin hükümlerin mehaz kanundan TTK'ye alınması sırasında ne amaç ve gerekçeyle mehaz kanunda yer almayan bir usulün yani olumsuz oy kullanan ortakların olumsuz oy kullandıklarının genel kurul tutanağına geçirilmesi kuralının getirildiğine ilişkin madde gerekçesinde herhangi bir açıklama da yer almamaktadır[313].

Burada yeri gelmişken belirtmek gerekir ki özellikle anonim şirketlerde TTK m.1527 kapsamında elektronik ortamda yapılacak olan genel kurullarda, genel kurula katılma, öneride bulunma, görüş beyan etme ve oy vermenin fiziki ortamda yapılan genel kurullar ile aynı hukuki sonuçları doğurduğu (TTK m.1527/6) göz önünde bulundurulduğunda birleşme gündemiyle toplanacak olan şirket genel kurulunun fiziki ortamda yapılması ile elektronik ortamda yapılması bakımından doğuracağı hukuki sonuçlar yönünden bir fark olmayacaktır. Buna karşılık fiziki ortamda yapılacak genel kurullardan farklı olarak elektronik ortamda yapılacak genel kurullarda uygulanacak usul ve esaslar yönünden TTK ve Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik ile öngörülen düzenlemelerin uygulanması gerekecektir.

TTK m.192 kapsamında birleşme kararının iptali için şirket alacaklılarının dava açma hakları bulunmamaktadır. Şirket alacaklıları, genel kurulda birleşme kararının verilmesinin ardından bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilanının ardından, bir başka deyişle birleşmenin hukuki olarak geçerlilik kazandığı tarihten itibaren 157.maddede öngörülen üç aylık süre içerisinde birleşmeye katılan şirketten olan alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkına sahiptirler. 6762 sayılı önceki TTK'de yer alan alacaklılara tanınmış olan mahkemede dava yoluyla itiraz hakkının kullanılması uygulamasına 6102 sayılı TTK'de yer verilmemiştir. Buna karşılık, şirket alacaklıları ile şirket çalışanları birleşmedeki eksik kalan hususların giderilebilmesi bakımından mahkemeye başvurma hakkına sahiptirler[314]. Dolayısıyla bu kapsamda şirket alacaklıları ile çalışanlarının davacı sıfatı kazanabilmeleri mümkün olmaktadır.

Ticaret şirketlerinin birleşmelerinde ister devralma yoluyla birleşme olsun isterse yeni kuruluş şeklinde birleşme olsun birleşmenin tescili ile birlikte devrolunan şirket veya şirketler

[312] "…birleşme kararını onaylamayan ortaklar…"
[313] İPEKEL – KAYALI, s.290
[314] ÇATALKAYA, s.30

sona erip sicilden terkin edilerek tüzel kişiliğini kaybetmektedir. Hâl böyle olunca birleşme kararı alan devrolunan şirkete karşı birleşme kararının iptali davası açılıp açılamayacağı, bir başka deyişle devrolunan şirketin 192.madde kapsamında açılacak bir iptal davasında davalı sıfatı kazanıp kazanamayacağı sorunsalı ortaya çıkmaktadır. Hukukumuzda artık tüzel kişiliğe sahip olmayan, gerek birleşme nedeniyle gerekse diğer sebeplerden ötürü sona eren bir şirkete karşı dava açılması, hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyeti bulunmadığı için mümkün değildir. Bu bakımdan birleşme sonucunda artık hukuki anlamda var olmayan devrolunan şirkete karşı, genel kurulunda almış olduğu birleşme kararının iptali için dava açılamayacak, dolayısıyla devrolunan şirket gerek söz konusu iptal davasında gerekse diğer açılacak davalarda davalı ve hatta davacı sıfatına sahip olamayacaktır. Buradan hareketle TTK m.192 kapsamında açılacak iptal davasının devralan şirkete karşı açılması gerekmektedir. Bir başka deyişle birleşme kararının iptali davasında davalı taraf devrolunan şirket değil devralan şirket olacaktır.

TTK m.192'nin ikinci fıkrasında birleşme kararının bir yönetim organı tarafından alınması durumunda da iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Esas itibariyle hukukumuzda yönetim organlarının kararlarının iptal edilebilmesine ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçekten TTK m.445'te öngörülen genel iptal davası yalnızca genel kurulda verilen kararlara karşı açılabilecek olup, yönetim kurulu kararlarına karşı yalnızca sorumluluk davası ya da TTK m.391'de yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun tespiti davası açılabilmektedir[315]. Yönetim organının birleşme kararı alabilmesi yalnızca TTK m.155 ve devamında düzenlenen sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmelerinde gündeme gelebilmektedir. Hâl böyleyken özellikle 156.maddede düzenlenen kolaylıklar, maddenin lafzından anlaşılacağı üzere ihtiyari niteliktedir. Gerçekten 156.maddenin birinci ve ikinci fıkralarında "*…birleşme sözleşmesini…genel kurul onayına sunmayabilirler*" ve "*…birleşme sözleşmesini…genel kurul onayına sunmaya da zorunlu değildirler…*" ifadelerinden özellikle birleşme kararının genel kurul tarafından alınması yolunun isteğe bağlı olarak yine tercih edilebileceği fakat bunun zorunlu olmadığı anlamı çıkmaktadır. Kanaatimizce uygulamada kanunda böylesi bir düzenleme varken bu yolun tercih edilmeyeceği açıktır. Diğer taraftan 155.maddede kolaylaştırılmış usulde birleşme için öngörülen hakimiyet şartlarında zaten genel kurula sunulmasına ihtiyaç bulunmamakta; birleşme sözleşmesi genel kurul onayına sunulsa bile birleşme kararından farklı bir sonuç çıkmayacaktır. Ancak burada özellikle 155.maddenin ikinci fıkrasında öngörülen %90'lık hakimiyetin olduğu durumlarda eğer birleşme sözleşmesi genel kurul onayına sunulursa ve kalan %10'luk dilimde yer alan

[315] İPEKEL – KAYALI, s.292

ortakların birleşmeye karşı çıkmaları ve dolayısıyla birleşme yönünde olumsuz oy kullanmaları ve olumsuz oy kullandıklarının genel kurul tutanağına geçirtmeleri durumunda bu ortakların da 192.madde kapsamında bir iptal davası açmaları mümkün olabilecektir. Böyle bir ihtimalle karşılaşmak istemeyen şirketin de kanunda öngörülen kolaylıklar varken birleşme kararı alınması için genel kurula gitme yolunu tercih etmesi beklenmeyecektir.

Kolaylaştırılmış usulde birleşmelerde yönetim kurulu tarafından alınan birleşme kararlarında, TTK m.134 vd. hükümlerinin ihlal edilmiş olması şartıyla TTK m.192/2 kapsamında ortakların iptal davası açmaları mümkündür. Kolaylaştırılmış usulde birleşmede genel kurul toplanması ve bu kapsamda olumlu yahut olumsuz oy kullanılması söz konusu olmayacağı için burada iptal davası açacak ortaklar için olumsuz oy kullanma ve bunun tutanağa geçirilmesi şartı aranmayacaktır. Bu doğrultuda kanuni ihlallerin varlığı karşısında yönetim organınca alınmış bir birleşme kararının iptal edilmesi için şirket ortaklarınca doğrudan bir iptal davası açılabilecektir. Kanaatimizce böylesi bir durumda iptal davası açacak kişinin şirkette ortak sıfatına sahip olması yeterlidir[316]. Bu kapsamda şirket ortağı olan bir yönetim kurulu üyesinin de bu iptal davasını açması mümkündür. Ancak, her ne kadar kanunda buna yönelik bir şart olmasa da, burada da hayatın olağan akışı gereği iptal davası açacak yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu kararı alınırken olumsuz oy kullanması, bir başka deyişle birleşme kararına muhalif kalması gerekmektedir. Buna karşılık bu yönetim kurulu üyesi birleşme kararına olumlu oy verip daha sonra verilen birleşme kararının kanunda yer alan düzenlemelere aykırılıklar ve ihlaller içerdiğini öğrenmiş olması durumunda da iptal davası açması mümkündür.

TTK'nin 192.maddsinin birinci fıkrasında düzenlenen ve yalnızca madde hükmünde atıf yapılan maddelerin ihlali nedenine dayanılarak açılan birleşme kararının iptali davasında davacı, mevcut bir hukuki durumun ortadan kaldırılmasını talep ediyor olması dolayısıyla bu dava yenilik doğuran (inşai) nitelikte bir dava olup mahkemece verilen karar da yenilik doğurucu (inşai) nitelikte bir karar olmaktadır. Yenilik doğuran (inşai) davalarda davacı tarafın hukuki yararını ispat yükümlülüğü mevcut olmadığından davacının yalnızca birleşmenin esaslarına uyulmadığını ispat etmesi gerekmektedir[317].

[316] Mehaz İBirK Art.106'nın ikinci fıkrası "*Les associés…*" yani "*Ortaklar…*" şeklinde başlamakta olup TTK m.192/2'de de açıkça belirtilmese de iptal davasının bizde de gerek mehaz kanun gerekse 192.maddenin birinci fıkrasıyla uyumlu olması gerektiği düşüncesinden hareketle yalnızca ortaklar tarafından açılabiliyor olması gerekmektedir.
[317] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.533

Birleşme kararının iptali davası ister bir genel kurulu tarafından verilmiş olsun isterse bir yönetim organınca verilmiş olsun, birleşme kararının ilgili ticaret sicil müdürlüğünce tescil edilmesinin ardından Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde açılması gerekmektedir. Buna karşılık birleşme kararının ilanının gerekmediği durumlarda bu iki aylık süre tescil tarihinden itibaren başlayacaktır (TTK m.192/1).

Birleşme kararının iptali için açılacak dava için kanunda öngörülen iki aylık süre hak düşürücü süredir[318]. Bu sürenin hak düşürücü süre olması nedeniyle ne bir mahkeme kararıyla ne de bir sözleşmeyle uzatılması mümkündür. Kanunda öngörülen sürenin hak düşürücü süre olması, söz konusu davanın yenilik doğurucu (inşai) bir niteliğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca iptal davası açılması için öngörülen iki aylık sürenin hak düşürücü olması nedeniyle bu süre içerisinde davanın açılmaması durumunda 192.madde kapsamında dava açabilecek ortakların dava açma hakları iki aylık sürenin dolmasıyla birlikte kesin olarak ortadan kalkacaktır[319]. Diğer taraftan sürenin hak düşürücü bir süre olması nedeniyle açılacak olan iptal davasında davanın süresinde açılıp açılmadığı hâkim tarafından re'sen göz önüne alınacaktır[320].

Genel kurul kararlarının iptalinde iptal sebeplerini düzenleyen TTK'nin 445.maddesinde kanun veya şirket ana sözleşmesinde yer alan hükümlere, özellikle de dürüstlük kuralına aykırı olarak alınmış olan genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davaları için kararın alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık yine bir genel kurul kararı olan birleşme kararının iptali için açılacak dava için 445.maddede getirilen usulden ayrılarak kararın ilan tarihinden itibaren iki aylık süre içinde dava açılmasını öngörmüştür. Bu bakımdan TTK'nin 192.maddesi ile 445.maddesi arasında bir uyumsuzluk söz konusu olmuştur. Mehaz İBirK Art.106'da düzenlenen birleşme kararının iptali davası ile genel kurul kararlarının iptalini düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu Art.706a'da TTK'nin aksine bir uyum söz konusu olup her iki hükümde de iptal davası açılabilmesi için iki aylık süre öngörülmüştür[321]. Birleşmeye ilişkin hükümler TTK'ye mehaz İBirK'den alınırken mehaz kanunda yer alan düzenlemeye sadık kalarak iki ay gibi çok kısa denilebilecek bir süre öngörmüş olması, her ne kadar kanun gerekçesinde buna dair bir açıklama getirmese de,

[318] İPEKEL – KAYALI, s.295
[319] SARIKAYA, s.299
[320] ÇATALKAYA, s.29
[321] İPEKEL – KAYALI, s.295

birleşmeye ilişkin uyuşmazlıkların bir an önce çözülmesi istek ve arzusunda olduğu ihtimalini düşündürmektedir[322].

TTK m.192/1'in son cümlesinde genel kurulda alınan birleşme kararının tescil edilip fakat ilan edilmesinin gerekmediği durumlarda iki aylık iptal davası açma süresinin tescil tarihinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Bu durum doktrinde birçok tartışmalara neden olmuştur. Doktrindeki bir görüş, gerek birleşme bakımından TTK m.154 gibi özel hükümlerde gerekse TTK m.35/3'e göre TTK ve Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece tescil edilen bütün hususların ilan edilmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda 192.maddenin birinci fıkrasının son cümlesi hükmünün Türk hukukunda uygulama kabiliyetinin olmadığını savunmaktadır[323]. Diğer bir görüş, söz konusu düzenleme bir çeviri hatası sonucunda maddede yer bulduğu, mehaz kanun olan İBirK'in uygulama alanı içinde bulunan derneklerin birleşmelerinde tescil ve ilan söz konusu olamayacağı için kanundaki bu ifadenin derneklerin birleşmelerine yönelik olduğu, TTK'nin yapısal değişikliklere dair hükümleri kapsamında derneklerin bulunmadığı ve bu bakımdan hukukumuzda uygulama kabiliyeti olamayacağını savunmaktadır[324]. Doktrindeki bir başka görüş, TTK m.192/1'in son cümlesinde yer alan düzenleme ile kastedilenin TTK m.156/1 ve 2'de öngörülen durumlarda bir genel kurul kararı bulunmadan birleşmenin TTK m.153/1 hükmü doğrultusunda tescil edilmesi olduğu, 154.maddede birleşme kararının öngörülmesine karşılık m.156/1 ve 2'de birleşme kararı mevcut olmadığı için ilanın mümkün olamayacağı ve m.153/1'de düzenlenen tescille birlikte iptal davası açma süresinin başlayacağını savunmaktadır[325]. Kanaatimizce, gerek TTK m.35/3 hükmü gerekse Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin amaçları göz önünde bulundurulduğunda şirketlerin birleşmeleri gibi önemli bir kararın şirket ortakları, alacaklıları ve üçüncü kişiler yönünden etki ve sonuçları bakımından ilanının aleniyet ve hukuki güvenlik sağlaması bakımından ilanının gerekli olduğu ve mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece tescil ve ilanın yapılması gerektiği için kanun koyucu tarafından ilanın şart koşulmadığı bir düzenleme hukukumuza kazandırılıncaya kadar bu hükmün uygulama kabiliyeti bulunmayacaktır. Dolayısıyla biz de bu doğrultudaki görüşlere katılmaktayız.

[322] SARIKAYA, s.299
[323] KENDİGELEN, s.170, Aynı şekilde hükmün uygulama kabiliyetinin olmadığı ve bu hususun maddeden çıkarılmasını savunan görüş için bkz. MOROĞLU, s.117
[324] İPEKEL – KAYALI, s.296
[325] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.206

Kanundaki birleşmeye ilişkin hükümler ihlali edilerek alınan birleşme kararının iptali için açılacak davanın türü TTK m.4/1-a hükmü gereği *ticari dava*dır. Bu bakımdan aksine bir hüküm bulunmaması nedeniyle TTK m.192 hükmü gereği açılacak iptal davasında görevli mahkeme *asliye ticaret mahkemesi* olacaktır (TTK m.5/1). Söz konusu iptal davasının hukuki geçerlilik kazandığı tescil işlemini müteakip ilanının yapılmasının ardından açılacağı göz önünde bulundurulduğunda birleşmenin türüne göre devralan şirketin veya yeni kurulan şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi bu dava bakımından yetkili mahkeme olacaktır[326]. Yargılama usulüne bakılacak olursa TTK m.192 kapsamında açılacak olan iptal davası, şirket ortaklarının şirket ortaklığından kaynaklanan ve şirkete karşı açtıkları bir dava olması nedeniyle TTK m.1521 hükmü gereği *basit yargılama usulüne* tabi olacaktır. Burada yeri gelmişken belirtmek gerekir ki TTK m.192 kapsamında açılacak iptal davalarında, bu dava her ne kadar bir ticari dava olsa da konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin olmadığı için dava şartı arabuluculuğa tabi olmayacaktır[327].

Birleşme kararının iptali davasında, bu kararın iptalini gereken sebeplere bakacak olursak, bu konuda 192.maddenin birinci fıkrasında açıkça belirtildiği üzere iptal sebebi, TTK m.134 ilâ 190.maddelerinin ihlal edilmesi sonucu verilmiş olan birleşme kararlarıdır. Dolayısıyla birleşme süreci içerisinde 192.maddede atıf yapılan söz konusu maddeler kapsamında ortaya çıkacak herhangi bir aykırılıklarla verilen birleşme kararı iptal sebebi olacaktır. Bu bakımdan ortaya çıkan aykırılığın önemli nitelikte olup olmaması bir fark yaratmayacaktır. Ayrıca burada TTK m.445 vd. hükümleri doğrultusunda açılan genel kurul kararlarının iptali davasının aksine burada nedensellik bağının da araştırılması gerekmektedir. Zira 192.madde hükmünde iptal nedeniyle birleşmeye neden olan karar arasında doğrudan bir bağlantı kurulmuştur. Burada söz konusu olan iptal sebebinin bir başka özelliği, birleşme kararının kanuna aykırı bulunmasının şart olmayışıdır. Birleşme kararı kanuna uygun olabilir ancak birleşme sürecinde 192.maddede atıf yapılan hükümlerden bir veya birkaçı ihlal edilmiş olabilir. İşte böylesi bir durumda da birleşme kararının iptal edilmesi mümkündür. Diğer taraftan birleşme kararının iptali davasında, somut olayda birleşmeye kararı ile şirketle ilgili ana sözleşme ile TTK'nin diğer hükümlerinin ihlali yahut dürüstlük kuralına aykırı bir durum söz konusu ise bu hususlara da dayanılabilir. Ancak 192.maddede atıf yapılan hükümlere aykırılık ileri sürülmeden yalnızca TTK'ye, ana sözleşmeye ya da dürüstlük kuralına aykırılık

[326] NARBAY, Şafak / KESİCİ, Buğra, Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine "Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.2, Y.2015, s.150, Aynı yönde AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.535
[327] Aynı yönde SARIKAYA, s.316

iddiasıyla birleşme kararının iptali davası açılamaz[328]. 192.maddede atıf yapılan hükümlere dayanılmadan açılacak olan bu dava m.445 vd. hükümlerde düzenlenen genel kurul kararlarının iptali davası olacaktır.

TTK m.192/3'e göre, birleşme kararının iptali davasında mahkemece yapılan incelemede birleşme işlemlerine ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin bulunduğunun tespit edilmesi durumunda mahkeme taraflara eksikliğin giderilmesi için bir süre verir. Şayet mahkemece verilen süre içerisinde taraflarca söz konusu sakatlık giderilemiyorsa yahut bu sakatlık giderilememiş olması durumunda mahkeme birleşme kararını iptal edecek ve gerekli önlemleri alacaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu mehaz İBirK Art.107'ye paralel olarak getirmiş olduğu bu düzenlemeyle birlikte, birleşme işlemlerinde meydana gelen hukuki sakatlıklar yani 192.maddesinde atıf yapılan maddelerin ihlal edilmiş olması nedeniyle açılmış olan birleşme kararının iptali davasında mahkemeye hukuki sakatlığı tespit eder etmez doğrudan birleşme kararının iptaline karar vermesinin yerine davanın taraflarına bir süre vererek söz konusu hukuki sakatlıkların ve kanunun 134 ilâ 190.maddelerine aykırılıkların giderilmesi için bir olanak tanımıştır. Bu bakımdan 192.madde kapsamında yer alan iptal davasını diğer davalardan ayıran ve özellikli kılan unsur, eksiklerin giderilebilmesi mekanizmasıdır[329].

192.maddenin üçüncü fıkrasında, aynı şekilde mehaz kanunda karşılığı olan Art.107'de de, hukuki sakatlıklar bakımından giderilebilir sakatlıklar ve giderilemeyen sakatlıklar olmak üzere ikili bir ayrım yapıldığı görülmektedir. Yapılan bu ayrım doğrultusunda birleşme kararının iptali davasının sonuçları bakımından farklılıklar söz konusu olmaktadır[330]. İlk ayrımda yani giderilebilir eksiklik yahut sakatlıklarda birleşmeye ilişkin işlemlerde meydana gelen eksiklik yahut sakatlığın niteliği gereği giderilebilmesinin, telafi edilebilmesinin mümkün olması gerekmektedir. Giderilebilir nitelikteki sakatlıklara örnek olarak, sermayesini yitirmiş yahut borca batık duruma gelmiş devrolunan sermaye şirketinin kaybolan sermayesini yahut borca batıklık durumunu karşılayabilecek miktarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip olmaması, bir limited şirket tarafından devralınan anonim şirkette, birleşme sonucunda kişisel edim yükümlülüğü ve/veya ek yükümlülüklerin de öngörülmüş olmasına karşılık bütün ortakların oybirliğinin bulunmaması, bir sermayesi paylara bölünmüş şirketin başka bir şirket ile devralan pozisyonunda birleşmesi durumunda komandite ortakların tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamamış olmaları gibi durumlar gösterilebilir. Bu sayılan durumlarda

[328] POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.205, Aynı yönde İPEKEL – KAYALI, s.294
[329] SARIKAYA, s.235
[330] İPEKEL – KAYALI, s.297

sakatlığın yahut eksikliğin sonradan giderilebilmesi bu durumların niteliği gereği mümkündür. İkinci ayrımda yani giderilemeyen eksiklikler yahut sakatlıklarda ise hukuken ve fiilen giderilmesinin ve telafisinin mümkün olmadığı, dolayısıyla önceki kararın iptalini gerektiren eksiklikler yahut sakatlıklardır[331]. Giderilemeyecek nitelikteki eksiklik yahut sakatlıklara örnek olarak, birleşme sözleşmesinin içeriğinde zorunlu olarak bulunması gereken unsurları düzenleyen hükmün ihlal edilmesi[332], bilgi alma ve inceleme hakkının hiç ya da gereği gibi kullanılamaması, kolaylaştırılmış usulde birleşmenin gerçekleştirilebilmesi için kanunda öngörülen tam veya %90'lık hakimiyet şartına uyulmaması[333] gibi durumlar gösterilebilir.

Açılan birleşme kararının iptali davasında mahkeme taraflara[334], hukuki eksikliğin veya sakatlığın mahiyetinin ve niteliğinin giderilebilir olduğuna kanaat getirmesi durumunda söz konusu hukuki eksiklik veya sakatlıkların giderilmesi için süre verecektir. Buna karşılık şayet hâkim hukuki eksikliğin veya sakatlığın niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa davanın kabulüne, dolayısıyla birleşme kararının iptaline karar verecektir. Burada belirtmek gerekir ki mahkemece taraflara hukuki eksikliğin veya sakatlığın giderilmesi için vereceği süreye ilişkin her ne kadar kanunda herhangi bir açıklık bulunmuyorsa da verilecek sürenin bir taraftan hukuki eksikliğin yahut sakatlığın giderilebileceği derecede makul bir süre olması diğer taraftan da birleşmenin tarafı olan şirketlerin, bu şirketlerin iş ortakları ile alacaklılarını belirsizliğe sürükleyecek uzunlukta olmaması ve iptal davası açan ortağın menfaatlerine zarar vermeyecek uzunlukta olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir[335].

Taraflarca mahkemece verilen süreye uyulmaması veya hukuki eksiklik yahut sakatlığın mahiyeti gereği verilen süre zarfında giderilmesinin mümkün olmaması durumlarında mahkeme, 192.maddenin üçüncü fıkrasının son cümlesinde açıkça ifade edildiği üzere, birleşme kararını iptal ederek bu kapsamda gerekli önlemleri alır. Buna karşılık, taraflar eğer mahkemece verilen süre içerisinde hukuki eksiklikleri veya sakatlıkları gidermiş olmaları durumunda bu kez hâkim davanın reddine karar verecek; bu ret kararı ise inşai değil, hukuki

[331] İPEKEL – KAYALI, s.299
[332] NARBAY / KESİCİ, s.133
[333] SARIKAYA, s.241
[334] Burada belirtmek gerekir ki TTK m.192/3 hükmünde belirtilen "taraflar" ifadesinden yalnızca davalı tarafın anlaşılması isabetli olmayacaktır. Buna karşılık ilk sırada meydana gelen hukuki sakatlık veya eksiklikleri gidermesi gereken davalı devrolunan şirket veya yeni kurulan şirket olacaktır. Davacıların hukuki eksiklik veya sakatlıkları gidermesi bu bakımdan tali nitelikte kalmakta olup gerek birleşme öncesinde devrolunan şirketin ortağı olmaları sıfatı ile gerekse ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca birleşme sonrasında devrolunan şirketin ortağı olmaları gereği şayet hukuki eksikliği veya sakatlığı davalılar ile birlikte giderebiliyor olmaları durumunda mahkemece verilen süre davacıları da kapsayabilecektir.
[335] İPEKEL – KAYALI, s.300

eksikliklerin yahut sakatlıkların giderildiğine ve inşai bir hakkın kalmadığına ilişkin bir tespit hükmü olacaktır[336].

Burada son olarak belirtmek gerekir ki her ne kadar ortada iptali gereken bir birleşme kararı varsa da birleşme kararının alındığı genel kurulda olumsuz oy kullanmış ve bunu genel kurul tutanağına geçirtmiş olan ortaklarca açılacak birleşme kararının iptali davası davanın kabulü ile yani birleşme kararının iptal edilmesiyle sonuçlanıncaya kadar; davanın herhangi bir hukuki sakatlığın veya eksikliğin bulunmaması ya da bu hukuki eksiklik veya sakatlıkların sonradan hakimin verdiği süre içerisinde giderilmesi sonucunda reddi halinde ise birleşme kararı, kararın ticaret sicili müdürlüğünde tescil edildiği andan itibaren birleşme kararı geçerli olacaktır.

[336] AYHAN / ÇAĞLAR / ÖZDAMAR, s.533

## SONUÇ

Çalışmamızın konusu "*Şirket Birleşmelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk"* olup bu kapsamda ilk olarak kaynağını büyük ölçüde İsviçre'nin "Loi Fédérale Sur La Fusion, La Scission, La Transformation et Le Transfert de Patrimoine" yani "Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devrine İlişkin Federal Kanun"dan alan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 134 ve devamı maddelerinde ve ilgili diğer mevzuat hükümlerinde düzenlenmiş olan ticaret şirketlerinin birleşmelerinin esasları incelenmiştir.

Ticaret şirketleri sahip oldukları rekabet güçlerini artırmak, içinde bulundukları pazardaki paylarını artırmak, belirli bir amaca ulaşıp ticari hedeflerini gerçekleştirmek gibi birçok sebepten ötürü tek başlarına yaratamayacakları artı değeri elde etmek yani sinerji yaratmak adına birleşme yolunu tercih edebilmektedirler.

Çalışmamızın ikinci bölümünde şirket birleşmelerinden kaynaklanan hukuki sorumluluk hususu ele alınıp incelenmiştir. Bu kapsamda genel olarak ticaret şirketlerinde sorumluluk ve birleşmeden kaynaklanan sorumluluklar, şirket ortaklarının birleşmeden kaynaklanan hukuki sorumlulukları, şirketlerin yönetim organlarının birleşmeden kaynaklanan sorumlulukları, amme alacakları bakımından birleşen şirketlerin sorumlulukları, alacaklar ve borçlar bakımından birleşen şirketlerin sorumlulukları, halka açık şirketlerde birleşmeden kaynaklanan sorumluluklar ve son olarak da birleşmenin iptalinden ve ortaya çıkan eksikliklerden kaynaklanan sorumluluklar detaylıca incelenip ele alınmıştır.

Şirketlerin, belirtmek gerekir ki şirket borçlarından dolayı alacaklılara karşı sorumluluğunun yanı sıra organlarının sebep olmuş oldukları zararlardan da sorumlu olabilmektedirler. Bu bakımdan TTK'de ve TBK'de genel ve özel hükümler ve ilkelerle düzenlenen sorumluluk halleri sebep olunan zararlar ve bu zararların tazmini bakımından uygulama alanı bulacaktır. Ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerine ilişkin olarak ortak hükümler arasında yer alan sorumluluk hâlleri TTK m.193 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre, herhangi bir şekilde birleşme, bölünme yahut tür değiştirme işlemlerine katılmış olan bütün kişiler şirketlere, şirket ortaklarına ve alacaklılarına yönelik kusurları ile vermiş oldukları zararlardan ötürü sorumludurlar. Ayrıca aynı hükmün devamında kurucuların sorumluluklarının saklı olduğu da ifade edilmiştir. TTK'nin 193.maddesi hükmünde görüldüğü üzere birleşme işlemlerine bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler vermiş oldukları zarardan dolayı sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla burada zarar veren bir veya birkaç kişinin sorumluluğu yerine birleşme işlemlerine bir şekilde katılmış olan her kişinin

verebilecekleri zarardan dolayı sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak burada kastedilen kişiler kanaatimizce yalnızca birleşmede yükümlülüğü bulunan, sorumluluk alan bütün kişilerdir.

Özellikle şahıs şirketlerinin katıldıkları birleşmelerde bu şirketlerin ortaklarının kural olarak şahsi sorumlulukları birleşme hâlinde de aynı şekilde devam etmektedir. Bu bakımdan söz konusu ortakların kişisel sorumlulukları birleşmede de çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Şahıs şirketi otaklarının birleşme dolayısıyla sorumlulukları 158.maddede düzenlenmiş olup bu sorumluluklar şirket borçlarından ve çalışanların işçilik alacakları bakımından gündeme gelmektedir.

Şahıs şirketi ortaklarının kişisel sorumluluklarından söz edebilmek için öncelikle birleşme kararının ilanından önce borcu doğuran sebebin doğması koşulu, hem sözleşmeden, vekaletsiz iş görmeden, sebepsiz zenginleşmeden hem de haksız fiilden kaynaklanan borçlar bakımından geçerli olmaktadır.

Şahıs şirketi ister sermaye şirketi veya kooperatifle birleşsin isterse kendi türünden olan bir şirketle birleşsin her iki durumda da devrolunan pozisyonda olan şahıs şirketinin birleşmeden önce şirket borçlarından sorumlu olan ortak veya ortaklarının kişisel sorumluluğu birleşmeden sonra da devam edecektir ve bu kapsamda külli halefiyet ilkesi uygulanmayacaktır. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu hüküm yalnızca birleşme kararının ilanından önce doğan veya sebebi ortaya çıkan borçlar yönünden bu tarihten önce kişisel olarak sorumlu ortakların kişisel sorumluluğu ile ilgili olup kefalet ve garanti gibi kişisel taahhütler ve diğer ek yükümlülükler yönünden uygulanmayacak; söz konusu kişisel taahhütler ve ek yükümlülükler 158.madde hükmü uygulanmaksızın devam edecektir. Buna karşılık şahıs şirketinin bir başka şahıs şirketi ile birleşmesinde devralan şirket olması durumunda ise 158.madde hükmü doğrudan uygulanacaktır.

Birleşmeden dolayı yönetim organlarının sorumluluklarına bakılacak olursa, genel olarak yönetim organlarının genel kurulda alınacak birleşme kararı öncesinde ve sonrasında yapacakları işlemler bakımından birçok sorumluluğu bulunmaktadır. Yine bu hususu genel çerçevede ele alırsak yönetim organlarının gerçekleştirmiş olduğu bileşme işlemlerinde kusurlarıyla şirkete, şirket ortaklarına, alacaklılara, birleşmenin tarafı olan diğer şirketlere ve üçüncü kişilere verecekleri zarardan dolayı hukuki sorumluluğu doğacak ve vermiş oldukları bu zararları tazmin etmeleri gerekecektir. Bu bakımdan çalışmamız kapsamında her bir şirket türünün yönetim organlarının sorumlulukları ayrı ayrı ele alınmıştır. Yaptığımız bu incelemeye

göre her bir şirket türünün kendi karakteristik özelliklerine göre ve kanunda yer alan düzenlemelere göre sorumluluklarının şekil aldığı incelememiz sonucunda görülmüştür.

Ticaret şirketlerinin birleşmelerinde ortaya çıkan sorumluluk türlerinden bir diğeri de birleşen şirketlerin kamu (amme) alacaklarından dolayı sorumluluğudur. Genel olarak bakıldığında da birleşen şirketlerin sorumlu olduğu kamu alacakları vergi kavramıyla somutlaşmaktadır. Burada söz konusu olan vergi ise 5520 sayılı Kurumla Vergisi Kanunu (KVK) kapsamında düzenlenen kurumlar vergisidir. Söz konusu kanun incelendiğinde kanunun 18 vd. maddelerinde birleşmenin düzenlendiği; bu kapsamda kurumlar vergisi yönünden "Birleşme" ve "Devir" olmak üzere iki türlü birleşmenin kanunda yer aldığı görülmektedir. TTK'den farklı olarak KVK kapsamında bu şekilde bir ayrım yapılmasının sebebi, birleşmenin vergili, devirin vergisiz olmasıdır. Çalışmamız kapsamında detaylı olarak KVK m.18 vd. hükümlerinde düzenlenen söz konusu ayrım ve bu ayrıma bağlı olarak mevzuatta öngörülen şirketlerin birleşmelerine ilişkin vergi düzenlemeleri ve sorumlulukları ele alınıp incelenmiştir.

Şirket türlerine göre şirket borçlarından dolayı sorumlu olan kişiler farklılık göstermektedir. Bu kapsamda her bir şirket türünün TTK'de yapılan tanımlarından yola çıkıldığında, sermaye şirketlerinde tek borç ilkesi gereği şirket ortakları yalnızca şirkete karşı sermaye koyma borçlarından dolayı sorumludurlar. Şahıs şirketlerinde ise çeşitli ayrımlarla fakat temelde ortakların kişisel sorumluluğuna yönelik düzenlemelere mevzuatımızda yer verilmiştir. Şirketlerin birleşmeleri yönünden bu durumu ele alırsak, birleşmede devralan ve devrolunan yahut yeni kurulan şirketlerin türleri ve buna bağlı şirket alacaklarından dolayı sorumlu kişiler aynı doğrultuda değişkenlik göstermektedir.

Şirketlerin birleşmelerinde söz konusu olan alacak ve borçlar genel olarak şirket borçları ile çalışanların işçilik alacakları üzerinde toplanmaktadır. Bu bakımdan yukarıda da detaylarıyla ifade edildiği üzere 158 ve 178.maddeler uygulama alanı bulacaktır.

Şirketlerde, özellikle de sermaye şirketlerinde ortakların sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnası olarak hem doktrin hem de içtihatlar ile birlikte ortaya çıkan ihtiyacın ve tüzel kişiliğin adeta bir perde gibi ve kötüye kullanılmış olmasının yarattığı mağduriyetlerin giderilmesi adına tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumu geliştirilmiştir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması her somut uyuşmazlıkta başvurulması gereken zorunlu bir yol değildir. Zira mevzuatta bu yolun uygulanmasını zorunlu tutan şekil ve esas bakımından başlı başına herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun asıl nedeni tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumunun esasen bir kural olmaması ve bu kurumun temelinde hakkın kötüye

kullanılmasının ve bizde TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralının aşındırılmasının önlenmesi ve bu gereksinimi karşılıyor olmasıdır.

Çalışma konumuz özelinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hususu da ele alınmıştır. Ticaret şirketlerinin birleşmesi sonucunda külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak devrolunan şirketin tüm alacak ve borçları, bu kapsamda bu hak ve borçlara ilişkin sorumluluklar herhangi bir ek işleme gerek olmaksızın bir bütün olarak devralan şirkete geçmektedir. Bu bakış açısından değerlendirdiğimizde, özellikle sermaye şirketlerinin katıldığı birleşmelerde devrolunan şirketin borçlarından dolayı sorumluluğun birleşmenin hukuki olarak geçerli olduğu andan itibaren devralan şirkete geçmesi sebebiyle birleşmeden önce devrolunan şirket tüzel kişiliğinin bir perde, bir paravan olarak kullanılmış olması ve bu suretle alacaklılarının zarara uğramasına sebebiyet verilmiş olunması durumunda, devrolunan şirketin birleşme sonucunda artık bir tüzel kişiliğinin kalmadığı da göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce bu aşamadan sonra devrolunan şirketin alacaklılarına verilen söz konusu zarardan ötürü açılacak bir davada devralan şirketin tüzel kişilik perdesinin somut olay çerçevesinde kaldırılması gerekir. Ancak burada hakkaniyet gereği devralan şirketin tüm ortaklarının sorumluluğuna değil yalnızca birleşmeden sonra devralan şirketin ortağı hâline gelen devrolunan şirketin ortak veya ortaklarının sorunluluğuna gidilmesi gerekir kanaatindeyiz.

Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde halka açık anonim şirketlerin sorumluluğuna bakıldığında bu şirketlerin genel olarak duyuru metinlerinin hazırlanması ve kamuyu aydınlatma metinlerine bağlı olarak sorumluluklara yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda gerek duyuru metinlerinde gerekse kamuyu aydınlatma metinlerinde yer alan eksik, yanıltıcı, yanlış bilgilerden ötürü gerek birleşmeye katılan şirketler gerek bu şirketin alacaklıları ve gerekse diğer ilgili kişilerin bir zarar görmesi durumunda birleşmenin tarafı olan halka açık anonim şirketlerin hukuki sorumluluğu ve tazmin yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Burada belirtmek gerekir ki halka açık şirketlerin birleşmelerinde ortaya çıkabilecek zararlardan doğan sorumluluk hâlleri Sermaye Piyasası Kanunu'nda ve SPK tarafından çıkartılan tebliğlerde yer alan hususlarla sınırlı olmayıp, bunlarda yer almayan hususlarda ortaya çıkacak zararlarda ya da örneğin alacak ve borçlara ilişkin sorumluluklara ilişkin TTK'de yer alan hükümlerin uygulanması gerekecektir kanaatindeyiz.

Kolaylaştırılmış usulde birleşmelerde yönetim kurulu tarafından alınan birleşme kararlarında, TTK m.134 vd. hükümlerinin ihlal edilmiş olması şartıyla TTK m.192/2 kapsamında ortakların iptal davası açmaları mümkündür. Kolaylaştırılmış usulde birleşmede

genel kurul toplanması ve bu kapsamda olumlu yahut olumsuz oy kullanılması söz konusu olmayacağı için burada iptal davası açacak ortaklar için olumsuz oy kullanma ve bunun tutanağa geçirilmesi şartı aranmayacaktır. Bu doğrultuda kanuni ihlallerin varlığı karşısında yönetim organınca alınmış bir birleşme kararının iptal edilmesi için şirket ortaklarınca doğrudan bir iptal davası açılabilecektir. Kanaatimizce böylesi bir durumda iptal davası açacak kişinin şirkette ortak sıfatına sahip olması yeterlidir. Bu kapsamda şirket ortağı olan bir yönetim kurulu üyesinin de bu iptal davasını açması mümkündür. Ancak, her ne kadar kanunda buna yönelik bir şart olmasa da, burada da hayatın olağan akışı gereği iptal davası açacak yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu kararı alınırken olumsuz oy kullanması, bir başka deyişle birleşme kararına muhalif kalması gerekmektedir. Buna karşılık bu yönetim kurulu üyesi birleşme kararına olumlu oy verip daha sonra verilen birleşme kararının kanunda yer alan düzenlemelere aykırılıklar ve ihlaller içerdiğini öğrenmiş olması durumunda da iptal davası açması mümkündür.

İnşai nitelikte olan birleşme kararının iptali davası açılabilmesi için kanunda iki aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür. Bu bakımdan bu davayı açabilecek kişilerin birleşme kararının ilanını takip eden iki ay içerisinde bu davayı açmaları gerekmektedir. Burada dikkati çeken husus birleşme kararının iptali dışındaki genel kurul kararlarının iptalini düzenleyen TTK'nin 445.maddesi arasında süre bakımından bir uyumsuzluk mevcut olup 445.madde hükmünde 192.maddenin aksine iptal davası açılabilmesi için üç aylık süre öngörülmüştür. Bu bakımdan doktrinde bir görüşe göre, bileşme kararının iptali davası için iki ay gibi çok kısa denilebilecek bir süre öngörmüş olması, her ne kadar kanun gerekçesinde buna dair bir açıklama getirmese de, birleşmeye ilişkin uyuşmazlıkların bir an önce çözülmesi istek ve arzusunda olduğu ihtimalini düşündürmektedir. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

## KAYNAKLAR


AKBİLEK, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, 1.Baskı, Ankara 2009

AKKAŞOĞLU, Şeyma, Şirketlerde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, 1.Baskı, İstanbul 2017

AL KILIÇ, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1. Baskı, İstanbul 2009

ALKANAT, Saadet Ece, Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi, 1.Baskı, İstanbul 2022

ALP, Mustafa, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190), Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2012, S.1, s.51-74

ARIKAN, Mustafa, Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2016, C.22, S.1, s.265-300

ASLANOĞLU, Suphi, Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu'nda Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerin Muhasebeleştirilmesi, Yaklaşım Dergisi, S. 176, Y. 2007, s.199-205

ATALAY, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2.Baskı, İzmir 2007

AYAN, Özge, Tek Kişilik Şirketlerin Uygulamaya Yansıması, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.3, Y.2019, s. 25-51

AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3.Baskı, Ankara 2021

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 15.Baskı, İstanbul 2021

BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan, Şirketler Hukuku, 9.Baskı, Bursa 2013

Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 13 Juni 2000

BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, 13.Baskı, Ankara 2021

COŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, 1.Baskı, Ankara 2009 (Alacaklıların Korunması)

COŞTAN, Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3.Baskı, Ankara 2013

ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Baskı, İstanbul 2007

ÇATALKAYA, Ekrem, Birleşme ve Devralmalarda Dava Hakkı, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C.12, S.1, Y.2020, s.23-35

ÇELİK, Orhan / AY, Hakan, Şirket Birleşmeleri ve Tasfiye – Devir – Bölünme – Hisse Değişimi, 1.Baskı, Ankara 2004

ÇELİK, Orhan, Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi, 1.Baskı, Ankara 1999

DAYANÇ KUZEYLİ, N. Nilay, Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergi Sorumluluğu, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, Y.2019, s.129-159

DİRİDİRİ, Yıldız, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, 1.Baskı, İstanbul 2021

DÖNMEZ, Fazlı Enes, 6102 Sayılı TTK Kapsamında Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, 1.Baskı, Ankara 2021

DURNA, Erdi Aklan, Şirketlerde Kolaylaştırılmış Birleşme, 1.Baskı, İstanbul 2019

EKMEKÇİ, Ömer, Şirketlerin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi, İş Kanunu / Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, S.24, s.154-159

ELDEM, İbrahim, Anonim Şirketlerde Birleşme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2001, Sayı:3, s.951-982

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Baskı, Ankara 2017

EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2014

ERGÜDEN, Çise, Şirket Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmelerinde Alacaklının Korunması, https://www.academia.edu/40969998/ŞİRKET_BİRLEŞME_BÖLÜNME_VE_TÜR_DEĞİŞTİRMELERİNDE_ALACAKLININ_KORUNMASI (Erişim Tarihi: 03.06.2022)

FİDAN, Mehmet Maşuk, Şirket Birleşmeleri ve Konsolide Finansal Tablolar, 1.Baskı, İstanbul 2019

GÖKTÜRK, Kürşat, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Cilt: XVII, Sayı:1-2, s.631-662

GÜNDOĞDU, Gökmen / KAPLAN, Hasan Ali, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m.147 f.2-i Hükmünde Öngörülen "Sosyal Plan" Kavramı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Y.2011, s.160-171

İPEKEL – KAYALI, Ferna, Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenleme Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.10, Y.2021, s.77-98 (Ara Bilanço)

İPEKEL-KAYALI, Ferna, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, 1.Baskı, İstanbul 2014

KAPLAN, İbrahim, Şirketler Hukuku – Şirketlerde Yapı Değişikliği (Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Malvarlığının Devri Sözleşmeleri), 1.Baskı, Ankara 2021

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku: II. Şirketler Hukuku, 2.Baskı, Ankara 1973

KAVAK, Ahmet, Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, 1.Baskı, Ankara 2005

KAYIHAN, Şaban, Şirketler Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2020

KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri, BATİDER, C.XXV, S.2, s.57-72

KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler, 3.Baskı, İstanbul 2016

KERVANKIRAN, Emrullah, Ön Şirket ve Hukuki Niteliği, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, s.349-370

KERVANKIRAN, Emrullah, Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.3-4, Y.2007, s.453-472 (Perdenin Kaldırılması)

KOCAER, Şenol, Şirket Yeniden Yapılandırmaları, 4.Baskı, Ankara 2018

KUŞ, Ulaş Baran, Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 1.Baskı, Ankara 2020

KÜÇÜK, Damla, Amerikan Hukukunda Şirket Yöneticilerinin Şahsi Sorumlulukları Bağlamında Uğradıkları Zararın Şirket Tarafından Tazmin Edilmesi ve Türk Anonim Şirketler Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 1.Baskı, Ankara 2021

LENGAUER, Daniel (Ed.) / SCHAAD, Martin (Ed.) / AMSTUTZ, Therese (Ed.) / BRÜGGER, Denise / FATZER, Peter / HOLDEREGGER, Mirjam / JOWETT, Ben / WIDMER, Kurt, Company Law in Switzerland, 1.Baskı, Zürih 2009

MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu – Değerlendirme ve Öneriler, 8.Baskı, İstanbul 2016

NARBAY, Şafak / KESİCİ, Buğra, Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine "Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.2, Y.2015, s.107-160

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Baskı, İstanbul 2018

ÖZEN, Fatma, Halka Kapalı Anonim Ortaklıklarda Kolaylaştırılmış Birleşme, 1.Baskı, İstanbul 2020

ÖZTÜRK ALMAÇ, Tuğçe, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Ortaklık Haklarının Devamlılığı İlkesi, 1.Baskı, Ankara 2019

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 15.Baskı, İstanbul 2021

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku II, 14.Baskı, İstanbul 2019 (Ortaklıklar II)

PULAŞLI, Hasan, Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.24, S.2, Y.2007, s.203-235 (Due Diligence)

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi – Cilt I, 4.Baskı, Ankara 2022 (Şerh)

PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s.1329-1349

SARIKAYA, Sinan, Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, 1.Baskı, İstanbul 2019

SONGUR, Damla, Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler, 1.Baskı, İstanbul 2021

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

SÜMER, E. Handan, Birleşmelerde Sinerji, Öneri Dergisi, Yıl: 2000, Cilt:3, Sayı:13, s.111-115

ŞAHİN, İbrahim Eren, Şirket Birleşmelerinin Etkinlik Açısından Değerlendirilmesi ve Türk Bankacılık Sektöründe Bir Uygulama, 2.Baskı, Konya 2020

ŞENER, Esat, Hukuk Sözlüğü, 1.Baskı, Ankara 2001

ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 5.Baskı, Ankara 2022

TEKİNALP, Oğuz, Birleşmede Ayrılma Akçesi, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C: 2, S: 1, Y:2012, s.21-27 (Ayrılma Akçesi)

TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2015

TEKİNALP, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2.Baskı, İstanbul 2012

TEKİNALP, Ünal, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sosyal Plan, İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011 (Sosyal Plan)

TURANLI, Hüsnü, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1.Baskı, Ankara 2014

TURIN, Nicholas, Le Transfert De Patrimoine Selon Le Projet De Loi Sur La Fusion, 1.Baskı, Basel 2003

TÜRE, Gökhan, Sosyal Plan Kavramı, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, Y.2021, s.376-389

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 10.Baskı, Ankara 2009

TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, 1.Baskı, Ankara 1986

TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, 1.Baskı, Ankara 1986

von der CRONE, Hans Caspar / GERSBACH, Andreas / KESSLER, Franz J. / von der CRONE, Brigitte / INGBER, Karin, Fusionsgesetz, www.fusg.ch , 2. baskı, Zürih 2017

YASAMAN, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, 1. Baskı, Ankara 1987

YAVUZ, Mustafa, Limited Şirketlerde Müdürlerin Hukuki Sorumluluğu, Mali Çözüm Dergisi, Sayı:115, Ocak-Şubat 2013, s.181-193

YAVUZ, Mustafa, Ticaret Şirketlerinin Birleşme Usulü ve Süreci, Gümrük & Ticaret Dergisi, Y.2016, S.7, s.24-34

YEGİN, Fatih, TTK ve Vergi Kanunları Açısından Sermaye Şirketlerinde Birleşme, Bölünme İşlemleri ve Uygulamalı Örnekler, 1.Baskı, İstanbul 2018

YILMAZ, Gülşah, Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.7, S.2, Y.2021, s.351-365

YÜCE, Mehmet, Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri, Kanuni Temsilciler, Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları, 1.Baskı, Bursa 2014

**Çevrimiçi Kaynaklar:**

https://dictionary.cambridge.org/tr/ (Erişim Tarihi: 02.01.2022)

https://piyasarehberi.org/sozluk/olcek-ekonomileri (Erişim Tarihi: 01.01.2022)

Türk Dil Kurumu Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü, https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 26.01.2022)

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 31.12.2021)