

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ANONİM ŞİRKETLERİN BİRLEŞMESİNDE ALACAKLILARIN
KORUNMASI**

**HASAN GÜNER
2501070879**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Abuzer Kendigelen

İSTANBUL - 2011



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK Anabilim** Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Programını başarı ile tamamlayan **2501070879** numaralı **HASAN GÜNER'in** hazırladığı “ANONİM ŞİRKETLERİN BİRLEŞMESİNDE ALACAKLILARIN KORUNMASI” konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **02.05.2011 Pazartesi** günü saat **13.00'da** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE**.....'ne* **OYBİRLİĞİ/OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR.ABUZER KENDİGELEN	<i>Alkandjil</i>	<i>Kabul</i>
DOÇ.DR.FÜSUN NOMER ERTAN	<i>KABUL</i>	<i>H. Fün Nomer</i>
DOÇ.DR.SAVAŞ BOZBEL	<i>Kabul</i>	<i>S. Bozbel</i>
YRD.DOÇ.DR.FATİH ARICI	<i>RET</i>	<i>Fatih Arici</i>
YRD.DOÇ.DR.ALİ PASLI	<i>Kabul</i>	<i>Ali Pasli</i>

ABSTRACT

Joint-companies are one of the most indispensable parts of the commercial life. Those companies sometimes may need to be merged to increase their profits and to sustain their commercial activity in more efficient way. In general, we can describe the merging of the joint-stock companies as to pursue commercial activities of two or more companies under the name of a company. In this cooperation, legal activity of at least one of those companies will be terminated. On the other hand, the partners of the terminated company or companies will be the partners of the sustained company, besides under exceptional cases. Payee people or the people who have collaboration with this terminated company should not suffer from this cooperation which was performed by obeying the laws. And also their faith on the terminated company should be maintained. Those can be achieved by putting some precautions into the laws which protect the payee people.

By considering this necessity and taking into account the changes in the New Commercial Laws which have been done but not performed yet, I determined my thesis subject as “Protecting the Payee People in the Merging of Joint-stock Companies” and tried to investigate the precautions which will protect the rights of the payee people in the merging of the joint-stock companies.

In my thesis, two systems which were included in the current Commercial Laws were compared by using the comparative law techniques and also comparison of third system which is not practiced yet has been included. As a result of evaluating these three systems, I gave my opinion for this issue and tried to shed lights on this important topic in the Commercial Laws.

ÖZ

Ticari hayatın vazgeçilmez bir parçası olan anonim şirketler, ticari faaliyetlerini daha etkin bir şekilde sürdürmek ve kârlılıklarını arttırmak amacıyla birleşmek ihtiyacı hissedebilirler. Çok genel olarak anonim şirketlerin birleşmesi, iki veya daha fazla şirketin, tek bir şirket çatısı altına faaliyetlerini devam ettirmesidir. Bu birliktelikte en az bir şirketin hukuki varlığı son bulacak; ancak bazı istisnalar dışında son bulan şirketin ortakları, devam eden şirkete ortak olacaklardır. İşte kanunun verdiği yetkiye dayanarak gerçekleşen bu birlikteliklerde, özellikle hukuk aleminden silinen şirkete güvenerek, o şirketle iş yapan ve alacaklı konuma gelen üçüncü kişilerin, bu güvenlerinin korunması ve bu işlemde bir zarar görmemeleri gerekmektedir. Bu ise, yine kanunla, alacaklıları koruyan birtakım tedbirlerin getirilmesiyle mümkündür.

Biz de bu ihtiyacı göz önüne alarak, kanunlaşmış ve fakat henüz yürürlüğe girmemiş Yeni Ticaret Kanununda getirilen değişiklikleri de nazara alarak, tez konumuzu “anonim şirketlerin birleşmesinde alacaklıların korunması” olarak seçtik ve alacaklıları koruyan tedbirleri incelemeye çalıştık.

Tezimizde alacaklıların korunması hususunda mevcut Ticaret Kanununda bulunan iki ayrı sistemi birbiriyle ve henüz yürürlüğü girmemiş olan Yeni Ticaret Kanunundaki sistemle, mukayeseli huktan da yararlanarak karşılaştırmaya çalıştık. Bu şekilde, birbirinden farklı üç sistemi değerlendirerek, olması gereken hukuk yönünden de kanaatlerimizi belirtip, konunun aydınlatılmasına katkı sağlamaya çalıştık.

ÖNSÖZ

Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunması isimli Tezim, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın ne zaman Kanun haline geleceğinin belli olmadığı bir zamanda hazırlanmaya başlanmıştır. Tez için gerekli kaynak çalışmaları da buna göre yapılmıştır. Çalışmamın hacminin bir hayli geniş olmasından dolayı, sayın jürinin vermiş olduğu “düzeltme” süresinde, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Kanunlaşmış ve fakat henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu şekilde iki Kanunun varlığı, çalışmamızın yoğunluğunun hangi kısma kayması gerektiği noktasında oldukça olumsuz bir durum oluşturmuştur. Ancak buna rağmen, Tezde her iki Kanun karşılaştırmalı bir şekilde anlatmaya çalışılmıştır.

Çalışmam esnasında ne zaman istersem rahatlıkla bürosuna gidebildiğim, gerek yüz yüze, gerek telefonla ve gerekse mail ile her zaman soru sorabildiğim, görüşlerini alabildiğim, büyük bir iş yoğunluğu içerisinde bana kıymetli zamanlarını ayıran, değerli hocam, tez danışmanım, sayın Prof. Dr. Abuzer Kendigelen'e teşekkürlerimi bir borç biliyorum.

Yine adeta bir ikinci danışman hoca olarak desteklerini esirgemeyen, bana bir yüksek lisans öğrencisinden çok, bir arkadaş, bir dost olarak değer veren değerli hocam, sayın Yrd. Doç. Dr. Ali Paslı'ya teşekkürlerimi arz ediyorum.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi kürsüsünde bulunan, jüri üyeliğimi yapan ve Tezimin daha iyi olması için kıymetli görüşlerini esirgemyene sayın Doç. Dr. Füsun Nomer Ertan ve Yrd. Doç. Dr. Fatih Arıcı hocalarıma ve Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden sayın Doç. Dr. Savaş Bozbel hocama da teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, üç buçuk senelik bu yorucu süreç içerisinde, maddi ve manevi desteklerini üzerimden hiçbir zaman eksik etmeyen anneme, babama, kardeşime ve sevdiğim bütün arkadaşlarıma, dostlarıma teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	i
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMA CETVELİ.....	1
GİRİŞ.....	3
I. BÖLÜM.....	5
GENEL OLARAK BİRLEŞMELER.....	5
1. Birleşme Kavramı.....	5
1.1. Birleşmeye Katılabilecek Şirketler.....	10
1.1.1. Genel Olarak.....	10
1.1.2. Tasfiye Halindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması.....	10
1.1.3. İflas Halindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması.....	14
1.1.4. Sermayesini Yitirmiş veya Borca Batık Bir Şirketin Birleşmeye Katılması.....	15
1.1.5. Tek Kişilik Şirketin Birleşmeye Katılması.....	16
1.1.6. Ön Şirketin Birleşmeye Katılması.....	16
1.2. Birleşmeye Hakim Olan İlkeler.....	18
1.2.1. Pay Sahipliğinin Devamı İlkesi.....	18
1.2.1.1. Genel Olarak.....	18
1.2.1.2. İlkenin İstisnası Ayrılma Akçesi.....	24
1.2.1.2.1. Ortağın Ayrılma Akçesi Alarak Şirketten Çıkması.....	25
1.2.1.2.2. Ortağa Ayrılma Akçesi Ödenerek Şirketten Çıkarılması.....	27
1.2.2. Külli Halefiyet İlkesi.....	29
1.2.2.1. Genel Olarak.....	29
1.2.2.2. Malvarlığı Hakları Yönünden.....	32
1.2.2.2.1. Ayni Haklar Yönünden.....	32
1.2.2.2.2. Fikri ve Sınai Haklar İle Kamusal İzin ve Ayrıcalıklar Yönünden.....	36
1.2.2.2.3. Alacaklar ve Borçlar Yönünden.....	37
1.2.2.3. Sözleşmeler Yönünden.....	38
1.2.2.4. Davalar Yönünden.....	41
1.2.3. Tasfiyesiz İnfisah İlkesi.....	42
1.3. Birleşmelerin Bazı Benzer Kavramlardan Farkları.....	44
1.3.1. BK. 179 Uyarınca Ticari İşletmenin Devrinden Farkları.....	44

1.3.2. BK. 180 Uyarınca İşletmelerin Birleşmesinden Farkları.....	46
1.3.3. TK. 453 Uyarınca Sermayesi Paylara Bölünmüş Bir Komandit Şirket Tarafından Devralınmadan Farkları.....	47
1.3.4. TK. 454 Uyarınca Bir Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Devralınmadan Farkları.....	48
1.3.5. Anonim Şirketin Devralınmasından Farkları.....	49
1.3.6. Malvarlığının Toptan Devrinden Farkları.....	50
1.3.7. Konsorsiyum ve Joint Venture'den Farkları.....	51
 II. BÖLÜM.....	52
 BİRLEŞME İŞLEMLERİ.....	52
 2. Genel Olarak.....	52
2.1. Hazırlık Safhası.....	55
2.1.1. Birleşme Sözleşmesinin İmzalanması.....	55
2.1.2. Sözleşmenin İmzalanabilmesi İçin Genel Kuruldan Yetki Alınmalı Mıdır?.....	55
2.1.3. Sözleşmenin Şekli ve Hukuki Niteliği.....	57
2.1.4. Sözleşmenin İçeriği.....	61
2.1.5. Değiştirme Birimi.....	67
2.1.6. Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Birleşme Raporunun Hazırlanması ve Birleşme Sözleşmesi İle Birleşme Raporunun Denetlenmesi.....	70
2.1.6.1. Birleşme Raporunun Hazırlanması.....	70
2.1.6.2. Birleşme Sözleşmesi İle Birleşme Raporunun Denetlenmesi.....	72
2.1.7. Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca İnceleme Hakkı ve Malvarlığındaki Değişiklikler.....	75
2.1.7.1. İnceleme Hakkı.....	75
2.1.7.2. Malvarlığındaki Değişiklikler.....	75
2.2. Kesinleşme Safhası.....	77
2.2.1. Birleşme Sözleşmesinin Genel Kurullarca Onaylanması.....	77
2.2.2. Devralan Şirketin Esas Sermayesini Arttırması.....	81
2.2.3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu.....	86
2.2.4. Yeni Kuruluş Suretiyle Birleşmelerde Kuruluş Muamelelerinin Yapılması.....	87
2.2.5. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan İzin Alınması.....	88
2.2.6. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması.....	89
2.2.7. Tescil ve İlan.....	93
2.2.8. Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Şirketlerin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmesi.....	96

3. BÖLÜM.....	99
ALACAKLILARIN KORUNMASI.....	99
3. Genel Olarak.....	99
3.1. Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunmasını Gerektiren Sebepler.....	103
3.1.1. Birleşmenin Olumsuz Sonuçlanma İhtimali.....	103
3.1.2. Birleşme İle Borçlunun Değişmesi.....	104
3.1.3. Sona Eren Şirketin Tasfiye Aşamasına Girmemesi.....	104
3.1.4. Mali Durumu İyi Olmayan Bir Şirketin Birleşmeye Katılma İhtimali.....	106
3.2. Alacaklıların Korunması Bakımından Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu.....	107
3.3. Korunması Gereken Alacaklılar.....	111
3.3.1. Alacağın Konusuna Göre.....	111
3.3.2. Alacağın Dayandığı Hukuki Sebebe Göre.....	112
3.3.2.1. Alacağın Esas Sözleşme İle İhracına İzin Verilen Bazı Senetlerden Doğması Halinde.....	113
3.3.2.1.1. Alacağın İntifa Senedinden Doğması Halinde.....	113
3.3.2.1.2. Alacağın Tahvilden Doğması Halinde.....	115
3.3.2.2. Alacağın Diğer Hukuki Sebeplerden Doğması Halinde.....	116
3.3.3. Alacaklının Karşılaşabileceği Çeşitli Def'ilere Göre.....	116
3.3.3.1. Ödemezlik Def'inde.....	117
3.3.3.2. Takas Def'inde.....	117
3.3.3.3. Zamanaşımı Def'inde.....	118
3.4. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Alacaklıların Korunması.....	119
3.4.1. Kanunun Genel Sistematiği.....	119
3.4.2. Genel Hükümler Uyarınca Alacaklıların Korunması.....	120
3.4.2.1. Genel Olarak.....	120
3.4.2.2. Alacaklıların Birleşmeye İtirazı.....	121
3.4.2.3. İtirazın Birleşmeyi Kilitleyici Etkisi.....	123
3.4.2.4. Borcun Ödenmesi, Tevdii veya Alacaklıların Birleşmeye Muvafakati.....	125
3.4.3. Özel Hükümler Uyarınca Alacaklıların Korunması.....	127
3.4.3.1. Genel Olarak.....	127
3.4.3.2. Malvarlığının Ayrı Yönetimi.....	128
3.4.3.2.1. Ayrı İdare ve Yönetim Kurulu'nun Sorumluluğu.....	128
3.4.3.2.2. Malların Belirli Bir Süreyle İnfisah Eden Şirketin Malları Sayılması.....	131
3.4.3.2.3. Yetkili Mahkeme.....	133
3.4.3.3. Ayrı Yönetimin Sona Ermesi.....	133
3.4.3.3.1. Genel Olarak.....	133

3.4.3.3.2. Alacaklıların Yapılacak İlan İle Beyana Davet Edilmeleri.....	134
3.4.3.3.3. Borçların Tediyesi ve Temini.....	137
3.4.3.3.3.1. Tediyein Anlamı ve Tevdi İmkânı.....	137
3.4.3.3.3.2. Borçların Temini.....	141
3.4.3.3.4. Malların Birleştirilmesi.....	141
3.4.4. Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunmasında Uygulanacak Hükümler.....	142
3.4.5. Karşılaştırmalı Hukuk Nazara Alınarak Sistemin Değerlendirilmesi.....	144
3.4.5.1. Fransız Hukukuna Göre Alacaklıların Korunması.....	144
3.4.5.2. Avrupa Birliği Hukukuna Göre Alacaklıların Korunması.....	145
3.4.6. Genel Değerlendirme.....	147
3.5. Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Alacaklıların Korunması.....	149
3.5.1. Genel Olarak.....	149
3.5.2. Alacaklıların Özel Olarak Korunması.....	150
3.5.2.1. Yeni Türk Ticaret Kanununun 157. Maddesi Uyarınca Alacaklıların Teminat İsteme Hakkı.....	150
3.5.2.1.1. Genel Olarak.....	150
3.5.2.1.2. Birleşmenin İlanı.....	152
3.5.2.1.3. Alacaklıların Üç Ay İçerinde Başvurması Gereği.....	154
3.5.2.1.4. Teminat Talebinde Bulunulması.....	156
3.5.2.2. Yeni Türk Ticaret Kanunu Madde 158 Uyarınca Devreden Şirket Ortaklarının Alacaklılara Karşı Sorumlu Olmaları.....	161
3.5.3. Alacaklıların Genel Olarak Korunması.....	163
3.5.3.1. Alacaklıların İnceleme Hakkı.....	163
3.5.3.2. Alacaklıların Sorumlulara Müracaat Hakkı.....	165
3.6. Bankaların Birleşmesinde Alacaklıların Korunması.....	167
3.7. Sermaye Piyasası Kanununa Tâbi Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunması.....	170

SONUÇ.....	172
------------	-----

BİBLİYOGRAFYA.....	175
--------------------	-----

KISALTMA CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.e	: Aynı eser
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
aş	: Aşağıda
AT	: Avrupa Topluluğu
AY	: Anayasa
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz/bkz	: Bakınız
c	: Cümle
C	: Cilt
Çev	: Çeviren
dp	: Dipnot
Dr	: Doktor
ed	: Editör
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu

İBirk	: İsviçre Birleşme Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
inc.	: İnceleyiniz
MK	: Türk Medeni Kanunu
No	: Numara
Karş	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Prof	: Profesör
RK	: Rekabet Kurulu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S	: Sayı
s	: Sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TK	: Türk Ticaret Kanunu
TST	: Ticaret Sicili Tüzüğü
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vd	: Ve devamı
YK	: Yönetim Kurulu
yuk	: Yukarıda

GİRİŞ

Toplumsal gelişmişliğin sağlanabilmesinin gereği olan, rahat ve huzur ortamına kavuşabilmek için, güven duygusunun ve istikrarın hakim olduğu, sağlıklı bir ticaret hayatına ihtiyaç vardır. Bu şekilde sürdürülen bir ticaret hayatı, ekonomik gelişmişlikle birlikte, sosyal ve kültürel ilerlemeyi de beraberinde getirecektir. Bilindiği üzere, küçük sermayeler ile büyük yatırımlar gerçekleştirmek mümkün olmadığı gibi, ülkelerin gelişmesi de mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla, makro faaliyetlerde bulunmak, sosyal, kültürel ve bilimsel gelişmeye katkıda bulunmak için, sermayelerin birleştirilmesi ve aynı amaç doğrultusunda kullanılması gerekmektedir.

Ortaklıklar hukuku, işte bu amaçlara varmak için bir araya gelmiş, kişi veya sermaye birlikteliklerini inceleyen, bu birlikteliklerin düzenli ve işlevli olarak çalışmalarını yürütmesini sağlayan, kurallar bütünüdür. Anonim şirketler ise, ortaklıklar hukuku içerisinde bulunan; fakat diğer ortaklıklara nazaran, dünya ticaret hayatının en önemli aktörleridir. Öyle ki, büyük sermayeler ancak anonim ortaklık çatısı altında sağlıklı bir şekilde birleştirilmekte ve bu şekilde neticeye varılmaktadır.

Ne var ki, anonim şirketler de çeşitli sebeplerden dolayı, hedefledikleri amaca ulaşamayabilirler ya da hedeflerine ulaşmalarında önlerine çeşitli zorluklar çıkabilir. Şüphesiz ki, bu zorluklar, çoğu zaman finansal sebeplerden dolayı meydana gelmektedir. İşte genel olarak şirket birleşmeleri, özel olarak da anonim şirketlerin birleşmeleri, bir araya gelmiş kişi ve sermaye topluluklarının, tekrar bir araya gelmelerini düzenlemektedir. Hedef, yine istenilen ticari hedeflere varmak ve bu şekilde toplumsal gelişmişliğin, bilgi ve teknoloji düzeyinin artırılmasıdır.

Kanun koyucunun ticaret hayatını geliştirmek için düzenlemiş olduğu bazı müesseselerin kötüye kullanılmaması ve bu müesseseler vasıtasıyla, nc şahısların zarar görmemesi gerekmektedir. Bunu sağlamanın yolu da, zarar görme ihtimali olan şahısları koruyan düzenlemeler getirmektir. Zaten ancak bu şekilde toplumsal adalet ve hukuka olan güven temin edilebilir.

İşte biz de tezimizde, anonim şirket birleşmelerine bu saiklerle getirilen düzenlemelerden olan, alacaklıların korunması müessesesini inceleyeceğiz. Birleşme tabiri genel olarak devralmayı da kapsadığından, gereksiz tekrardan kaçınmak için, birleşme ve devralma ifadeleri yerine, sadece birleşme sözcüğünü kullanacağız.

Bilindiği gibi uzun zamandır gündemde olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, 6102 Kanun Numarası ile, 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama şekli Hakkında Kanun ile birlikte, 14.02.2011 tarihli ve 27846 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Ancak Kanunun 6102 Sayılı Kanunun Yürürlük başlıklı 1534. maddesi uyarınca, Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Görüldüğü zere, Yeni Türk Ticaret Kanunu henüz yürürlüğe girmemiştir. Bunun yanında Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulmasında olduğu gibi, yapılacak bir kanunla yürürlük maddesinin ileriye doğru değişmesi de mümkündür. İşte bu sebepten dolayı, Tezimizde halihazırda uygulanmakta olan Ticaret Kanunun "mevcut kanun", Resmi Gazetede yayınlanan; fakat henüz yürürlüğe girmeyen Ticaret Kanunu ise "Yeni Kanun" olarak nitelendireceğiz.

Tezimizi  bölüme ayıracak olup, birinci bölümde, Genel Olarak Birleşmeler; ikinci bölümde, Birleşme İşlemleri; nc bölümde ise, Alacaklıların Korunması konularını inceleyeceğiz.

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK BİRLEŞMELER

1. Birleşme Kavramı

Birleşmelerin hukuki olması demek, şirketler arasındaki ilişkinin kanun nezdinde, teknik olarak “birleşme” sayılması ve bu ilişkiye birleşmeler için getirilen düzenlemelerin uygulanmasıdır¹. Kanun koyucular düzenledikleri her hukuki müesseseyi tanımlamak zorunda değildirler. Mevcut hukuk düzenine yerleşmiş bir müessesenin tanımlanmasına lüzum yoktur. Çok defa da bir hukuki müessesenin hüküm ve sonuçları düzenlenip, tanımları doktrin ve mahkeme içtihatlarına bırakılır ve bu şekilde, hukuki gelişmeye de katkıda bulunulur². Bu gibi sebeplerden dolayı, şirketlerin birleşmesinin de bütün unsurlarıyla beraber tanımının yapılması, epey bir zaman almıştır³. Bu süreç içerisinde, evvela birleşmeye hakim olan ilkeler, yani birleşmenin olmazsa olmaz koşulları tespit edilmiş, daha sonra bu ilkeler sistematik bir şekilde bir araya getirilmiş ve tanımlamaya gidilmiştir⁴. Pay sahipliğinin devamı, en az bir ortaklığın tasfiyesiz dağılması ve külli halefiyet ilkeleri, birleşmeleri diğer

¹ **Türk**, ekonomik ve hukuki açıdan birleşmeleri, ortak merkezli daireye benzetmekte ve çapları küçük olanların, hukuki birleşmeler olduğunu söylemektedir. Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara 1986, s. 20 vd.

² Türk, **a.e.** s. 21.

³ Yurt içi ve yurt dışındaki tarihi süreç ile ilgili olarak bkz. Türk, **a.e.** s. 21 vd.

⁴ Birleşmenin temel ilkelerine geniş olarak bkz. **aş.** s. 18 vd.

benzer kavramlardan ayıran temel ilkelerdir⁵. Bu ilkeler ışığında birleşmelerin tanımını yapmadan önce, birleşme kavramının mevzuatımızdaki düzenleniş biçimine göz atmak istiyoruz.

Türk Ticaret Kanununda birleşmeler, umumi hükümler bahsinde, 146. maddeden başlanarak düzenlemiştir. Anonim şirketlerin birleşmesi ise tasfiyesiz infisah başlığı altında, 451. maddeden başlanarak düzenlenmiştir. Ticaret Kanunu 146. maddesinde birleşmeyi şu şekilde tanımlamıştır:

Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir.

TK. 147 vd. maddelerinde ise, genel olarak birleşmenin koşulları ve hükümleri düzenlenmiştir. TK. 451 vd. maddelerinde ise, herhangi bir tanım yapılmamış, özel olarak anonim şirketlerin birleşmelerinde uygulanacak olan hükümler düzenlenmiştir. Gerek bu özel hükümler, gerekse genel hükümler incelendiğinde, TK. 146 ile verilmek istenen tanımın yetersiz olduğu kolaylıkla anlaşılabilir. Nitekim birleşmenin temel unsurları tanımda olmadığı gibi, birleşme benzer kavramlardan da ayrılmamaktadır. Burada tanımdan çok, birleşmenin türleri sayılmıştır⁶.

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu birleşme, bölünme ve hisse değişimi başlığı altında 19. maddede, ***Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan***

⁵ **Yasaman**, Birleşmelerin tanımını yapmak için gerekli olan unsurları, TK anlamında birleşmeyi karakterize eden ve bir tanıma ulaşmamızı sağlayan unsurlar ise şunlardır:

1) Bileşen şirketlerin malvarlıklarının aktif ve pasifleri ile külli halefiyet ilkesine göre geçişi.
2) Yeni kuruluş birleşmesinde birleşen tüm şirketlerin; devralma yoluyla birleşmede ise, iltihak eden şirketin tasfiyesiz infisahı, demek suretiyle, birleşmeye hakim olan ilkeleri ikiye ayırmakta, pay sahipliğinin devamı ilkesini, hakim ilke olarak görmemektedir. Oysa hemen bu cümlelerin altında birleşmenin tanımını verirken, ***...infisah eden ortakların ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre (değiştirme birimi), bünyesinde birleşilen ortaklıkta, kendiliğinden ortaklık payı kazanmasıdır...*** demek suretiyle, pay sahipliğinin devamı ilkesini vurgulamaktadır. **Bkz.** Hamdi Yasaman, “**Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri**”, Bilgi Toplumunda Hukuk Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, C.1, s. 700.

⁶ Türk, **a.e.** s. 22; Esmahan Arslan, “**Türk ve ABD Hukukunda Şirket Birleşmeleri**”, Ankara 2007, s. 5.

birinin; diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi... demek suretiyle, genel olarak birleşmelerden bahsedilmiş; ancak hüküm ve sonuçlarının çıkarılacak Yönetmelikte düzenleneceği ifade edilmiştir. Gerçekten Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik, 01.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmelik, birleşme ve devralmalarla ilgili kapsamlı hükümler getirmiş olup 4. maddesinde, birleşme ve devrin tanımları yapılmıştır. Buna göre:

Birleşme: Bir bankanın bir veya birden fazla banka ya da finansal kuruluş ile tüzel kişilikleri sona ermek suretiyle tüm hak ve alacakları ile mevduat ya da katılım fonları dahil tüm borç ve yükümlülüklerinin yeni kurulacak bir bankaya devrini..

Devir: Bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla bütün aktif ve pasifi ile birlikte diğer hak ve yükümlülüklerini diğer bir bankaya devretmesini veya birden fazla bankayı bütün aktif ve pasifi ve diğer hak ve yükümlülükleri ile birlikte devralmasını.. şeklinde tanımlanmıştır.

Tanımları incelediğimizde, özellikle birleşme tanımının ifade bozukluklarından dolayı, anlaşılması zor bir şekilde kaleme alındığını görüyoruz⁷. Tanımların içeriğine baktığımızda ise, her iki tanımda da birleşmenin temel kavramlarından olan, pay sahipliğinin devamı ilkesine yer verilmediğini görmekteyiz. Dolayısıyla Yönetmelik, birleşme ve devralmaların tam bir tanımını verememiştir.

2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda ise, birleşmeler kurum olarak düzenlenmemiş, sadece 16 ve 16/A maddelerinde birleşmeye değinilmiştir. SPK'nin Seri:I, No: 31 sayılı, Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar

⁷ Aynı şekilde, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Birleşme ve Devralma başlıklı 7. Maddesindeki ifade bozukluklarının eleştirisi için bkz. A. Lerzan Yılmaz, **"Türk ve AT Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin ve Bankaların Birleşme ve Devralınmaları"**, Şirket Birleşmeleri, ed: Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, 2004, s. 148.

Tebliğı ise, birleşmelere ilişkin oldukça kapsamlı düzenlemeler getirmiş; Tebliğ 3. maddesinde, devralınma yoluyla birleşmeyi ve yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşmeyi ayrı ayrı tanımlamıştır. Tebliğin 3. maddesine göre: ***Ortaklık Devralma Yoluyla Birleşme: En az bir ortaklığın, aktif ve pasifini bir bütün olarak başka bir ortaklığa devrederek, tasfiyesiz infisah etmesi, devralan ortaklığın hisselerinden devrolan ortaklığın ortaklarına verilmesi ve devralan ortaklığın tüzel kişiliğini devam ettirmesi.***

Yeni Ortaklık Kurulması Yoluyla Birleşme: İki veya daha çok ortaklığın, tasfiyesiz infisah yoluyla, tüzel kişiliklerini sona erdirerek aktif ve pasiflerini bir bütün olarak birleştirmek suretiyle kurulacak yeni bir ortaklığa devretmeleri ve yeni kurulan ortaklığın hisselerinin sona eren ortaklıkların ortaklarına hisseleri oranında verilmesini... şeklinde tanımlamıştır.

Görüldüğü üzere, Tebliğin getirdiği tanımlar incelendiğinde, birleşmenin temel ilkelerinin tamamının mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, Tebliğde gayet güzel bir tanım yapılmıştır. Birleşme ve Devralmaların düzenlendiği bu üç kanunun yanında, birleşmelere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7. maddesinde, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 18. maddesinde, 388 sayılı Damga Vergisi Kanununun 17. maddesinde, 492 sayılı Harçlar Kanununun 123. maddesinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanununun da 36. maddesinde, ilgili oldukları konu bakımından birleşmeye değinilmiştir. Bu kanunların içerisinde 4054 sayılı RKHK'nin ayrı bir önemi vardır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, birleşmelerin, temel sebebi ekonomiktir ve birleşme sonucunda meydana gelecek durum, ilgili pazar ve piyasa açısından çok önemlidir. İşte RKHK, birleşmelerin ilgili piyasa açısından durumunu düzenlemiş ve hakim durum meydana getiren veya mevcut bir

hakim durumu kuvvetlendiren birleşmeleri geçersiz saymıştır⁸. Özel olarak, bu bahisteki konumuz bakımından ise, ne Ticaret Kanununda ne de RK'nin çıkardığı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki Tebliğ”de, birleşmelerin genel bir tanımı yapılmamıştır. Tebliğ bakımından en önemli olan hususlardan birisi de teknik manada birleşme sayılamayacak bazı hallerin, rekabet hukuku bakımından birleşme sayılmasıdır.

Mevzuatımızdaki düzenlemeleri inceledikten sonra, pay sahipliğinin devamı, en az bir ortaklığın tasfiyesiz infisahı ve külli halefiyet ilkeleri ışığında bir tanım yapmak gerekirse; en az iki şirketin, malvarlıklarını aktif ve pasifleriyle birlikte külli halefiyet ilkesi uyarınca yeni kuracakları bir şirkete devretmeleri ile tasfiyesiz infisahları veya en az bir şirketin malvarlığını veya işletmelerini aktif ve pasifiyle birlikte külli halefiyet ilkesi uyarınca, mevcut bir şirkete devri ile tasfiyesiz infisahı ve bu suretle tasfiyesiz infisah eden şirket veya şirketlerin pay sahiplerine birleşme sözleşmesinde kararlaştırılan bir değiş-tokuş oranı uyarınca, devralan şirketin paylarının verilmesi işlemine, birleşme denir.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **aş.** s. 89 vd.

1.1. Birleşmeye Katılabilecek Şirketler

1.1.1. Genel Olarak

Ticaret Kanununa göre, şirketlerin birleşebilmeleri için temel kural, nev'ilerin aynı olması koşuludur. Aynı nev'iden olmak veya Ticaret Kanununca birleşmeler bakımından aynı nev'iden sayılmak kaydıyla⁹, kural olarak birleşmeleri engelleyen bir hüküm mevcut değildir¹⁰. Bununla beraber, çeşitli özelliklerinden dolayı, bazı şirketlerin birleşmeye taraf olup olamayacağı hususu, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Yeni Türk Ticaret Kanununda da birleşmeye katılabilme bakımından bazı şirketlerin özel olarak zikredilmiş olması, konuyu inceleme gereğini doğurmuştur.

1.1.2. Tasfiye Halindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması

Bilindiği gibi tasfiye, anonim şirketin alacaklarının tahsili, borçlarının ödenmesi ve geriye bir mevcudu kalırsa, bunun pay sahiplerine dağıtımı ile ticaret sicilinden terkinini öngören bir süreçtir¹¹. Görüldüğü gibi, tasfiyedeki nihai hedef, şirketin ticaret sicilinden terkinini ile hukuki varlığının sona erdirilmesidir. Dolayısıyla, normal bir faaliyet gösteren şirketteki kazanç elde etmek gayesi, tasfiye aşamasında büyük bir değişikliğe uğramaktadır.

⁹ TK. 147'de, kolektif ve komandit şirketler ile anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, birleşme bakımından aynı nev'iden sayılmıştır.

¹⁰ Yeni Kanun ile şirket birleşmelerinde nev'ilerin aynı olması koşulu prensibi kaldırılmıştır. Yeni Kanunun 137. maddesi uyarınca, sermaye şirketleri; sermaye şirketleri, kooperatifler ve devralan ortaklık olmak şartıyla, kolektif ve komandit şirketlerle; şahıs şirketleri; şahıs şirketleri ve devrolunan ortaklık olmak şartıyla, sermaye şirketleri ve kooperatiflerle; kooperatifler; kooperatifler, sermaye şirketleri ve devralan ortaklık olmak şartıyla, şahıs şirketleriyle birleşebileceklerdir.

¹¹ Ünal Tekinalp/Reha Poroy/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 11. Basım, İstanbul 2009, s. 848; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Karahan Kitapevi, İstanbul 2007, s. 420.

Birleşmelerde ise, temel amaç, şirketin ticari faaliyetinin ve kârlılığının artırılmasıdır. İşte bu sebepten dolayı, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılıp katılamayacağı hususu tartışmalara sebep olmuştur.

Mevcut Ticaret Kanunu bu hususta herhangi bir düzenleme içermemektedir. Ancak kanunda düzenlenmeyen bir başka husus olan, tasfiyeden geri dönme sorunu, doktrinde uzunca tartışıldıktan sonra, doktrinin büyük bir kısmınca ve Yargıtay tarafından, -amir nitelikte olmayan fesih ve infisah halleri için- olumlu olarak cevaplandırılmıştır¹². Peki, tasfiyeden dönülebilmesinin kabulü, tasfiye halinde olan bir şirketin bir başka şirketle birleşmesinin kabulünü de içermekte midir? Kanaatimizce, tasfiyeden dönülebilmesi için doktrinde dile getirilen gerekçeler, tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılabilmesi için de geçerlidir. Dolayısıyla, sorun olumlu olarak çözüme kavuşturulmalıdır. Nitekim Yeni Kanun da sorunu olumlu olarak cevaplandırmıştır. Yeni Kanunun 138. maddesi uyarınca, tasfiye halindeki bir şirket, malvarlığı dağıtılmaya başlanmamışsa ve devrolunan ortaklık olmak kaydıyla, birleşmeye katılabilir. Burada iki nokta üzerinde durmak faydalı olacaktır.

Birincisi, tasfiyeden dönmeyi düzenleyen Yeni Kanunun 548. maddesi, tasfiyeden dönülebilmesi halini, ancak şirketin genel kurul kararıyla sona

¹² Sorunun olumlu cevaplandırılmasındaki gerekçeler, bazı fesih halleri ile infisah hallerinin emredici nitelikte olmadığı, bazı hallerde genel kurulun şirket tasfiyeye girmeden tasfiyeyi engelleyebileceği, verilecek bir fesih kararının yenilik doğurucu bir nitelik taşımayacağı, kaldı ki, çoğu kere tasfiyeden dönmenin alacaklıların menfaatine hizmet edeceği, en azından zararlarına yol açmayacağı ve Ticaret Kanununun ticari hayatın gelişmesini hedeflediği, şeklinde sıralanabilir. Ayrıca bkz. Sami Karahan, **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, Mimoza Yayınları, Konya 1998, s. 281 vd; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 845 ve 877. Karşı görüşler için bkz. Erdoğan Moroğlu, “**Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması**”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, Beta Kitapevi, İstanbul 2002, s. 563-575; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, Altıncı Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1982, s. 305 vd. Netice olarak, tasfiyeden dönülebileceği kanaatindeki yazarların bu görüşleri, Yeni Kanunda da tesirini göstermiş ve tasfiyeden dönülmesi, Yeni Kanunun 548. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak hükmün bazı noktaları eleştiriye açıktır. Hükmün eleştirisi için bkz. Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, Genişletilmiş 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. vd.

ermesi veya sürenin dolmasıyla sona ermesi halleri için kabul etmiştir¹³. Madde gerekçesinde ise, tasfiyeden dönmenin neden bu iki hale hasredildiğine dair herhangi bir açıklama yoktur. Ancak emredici sona erme hallerinin müstesna tutulduğu açıktır. Bununla beraber, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılımını düzenleyen 138. maddede ise, bu şekilde bir sınırlama yer almamaktadır. Ancak kanunun sona ermeyi emrettiği hallerde, kanunun iradesine üstünlük tanımak gerekmektedir. Dolayısıyla, 138. maddeye de bu şekilde bir sınırlama getirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz¹⁴. Mevcut Kanun açısından ise, yine amir nitelik taşımayan infisah hallerinde, tasfiye halinde bulunan bir şirketin birleşmeye katılabileceği kanaatindeyiz¹⁵.

İkincisi ise, Yeni Kanundaki madde gerekçesinde, maddenin kaynağının İBirk madde 5 ve 3. Yönergenin 3. maddesinin 2. fıkrası olduğu söylenmektedir. Yönergenin 3/2. maddesi, devralma yoluyla birleşmelerde malvarlığı dağıtılmaya başlanmamış tasfiye halinde bir şirketin, birleşmeye katılabileceğine dair üye ülkelerin düzenleme yapabileceğini öngörmektedir¹⁶. Ancak Yönerge uyarınca, tasfiye halinde bir şirketin devralan ortaklık olması yönünde de bir engel bulunmamaktadır. Yine, Yönergenin 4/2. maddesi, tasfiye halinde bir şirketin, yeni şirket kurulması yönündeki birleşmelere katılabileceğine dair üye ülkelerin düzenleme yapabileceğini kabul etmiştir¹⁷. Oysa Yeni Kanunda bu yol da kapatılmıştır. Doktrinde bu durum, 548.

¹³ Bu durum Madde gerekçesinde, **...diğer sona erme hallerinin gerçekleşmesi nedeniyle şirketin sona ermiş olması halinde tasfiyeden dönme kararı alınarak şirkete hayatîyet kazandırılmaz**, denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

¹⁴ Özellikle mahkemenin feshe karar verdiği durumlarda, genel kurul kararıyla birleşme veya tasfiyeden dönmenin kabulü, mahkeme kararının dolanılmasına yol açabilir. Dolayısıyla, en azından bu gibi durumlarda birleşmeye mahkemenin karar vereceği şeklinde bir düzenleme yapılmalıdır.

¹⁵ Ancak bu şirket devralan ise, şirketin tüzel kişiliği devam edeceğinden ve bu devralma, tasfiyeden dönme anlamına da geleceğinden, birleşmenin gerçekleşmesi için gerekli nisabın, tasfiyeden dönmek için de yeterli olacağı kanaatindeyiz.

¹⁶ Yönergenin çeviri metni için bkz. Şükrü Yıldız, “Avrupa Topluluğunun Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 Tarih ve 78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, Erzincan 2000, s. 626.

¹⁷ Yıldız, a.e. s. 626.

maddede tasfiyeden dönmenin düzenlenmesi ve son tahlilde birleşme türlerindeki amacın aynı olması bakımından, eleştirilmiştir¹⁸. Madde gerekçesinde de, bu iki yolun neden kapatıldığına dair bir açıklama yapılmamıştır. Mevcut sınırlamanın sebebini araştırırsak, tasfiye halindeki bir şirketin devralan ortaklık olması halinde, bu şirketin yine tasfiye halinde mi kalacağı, yoksa bu kararın tasfiyeden dönme anlamını mı taşıyacağı, sorusu akla gelebilir. Birleşme aynı zamanda bir genel kurul kararıyla olacağından, kararın tasfiyeden dönme anlamını da taşıyacağı muhakkaktır. Ancak tasfiyeden dönme, her sona erme hali için mümkün olmadığından, tasfiyeden dönemeyecek şirketlerin bir başka şirketi devralmasının önlenmek istendiği akla gelmektedir. Bir de, iki düzenleme arasında nisap farklılıkları mevcuttur.

Yeni şirket kurulması suretiyle birleşmenin neden yasaklandığı hususuna gelirse, tasfiye halindeki şirket sicilden terkin edileceği için, yasaklama sebebini anlayabilmiş değiliz. Bir an için, tasfiye amacıyla bağdaşmaması ve tasfiye halindeki şirketin sermaye koyamamasının gereği gibi sebepler akla gelse de, esasen devralma suretiyle birleşmede de, yeni şirket kurma suretiyle birleşmede de, tasfiye halindeki şirketin bilançosu aynen aktarılacağı için, bu sebepler de geçerli olamaz.

Netice olarak, Yeni Kanun açısından, birleşmeye katılacak tasfiye halindeki şirketlerin Yeni Kanunun 548. maddesindeki düzenleme ile uyumlu hale getirilmesi ve tasfiye halindeki şirketin devralan ortaklık olarak veya yeni şirket kurmak suretiyle de birleşmeye katılmasının düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Mevcut Kanun açısından ise, tasfiyeden geri dönmenin vuk'u bulunduğu şartlarda, birleşmenin de mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

¹⁸ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 87 vd; Şengül Al Kılıç, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, Beta Kitapevi, Erzincan 2009, s. 94.

1.1.3. İflas Halindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması

Anonim şirketin iflasını alacaklılar, İİK’de öngörülen genel iflas yoluyla, kambiyo senetlerine mahsus iflas yoluyla veya doğrudan iflas yoluyla, icra takibi yapmak suretiyle isteyebilirler¹⁹.

İflasa karar verilmesiyle, anonim şirket tasfiye haline girer. Ancak tasfiye, artık İİK. hükümlerine göre, iflas idaresi tarafından yapılır ve TK. hükümleri uygulanmaz²⁰. Dolayısıyla, artık İİK hükümleri cari olacağından, iflas halinde bir şirketin birleşmeye katılması da düşünülemez²¹. Zira TK 440 gereği, şirket organlarının yetkileri de tasfiyenin yapılabilmesi için zaruri olan hallerle sınırlandırılmıştır²². Bunun yanı sıra, iflasın kaldırılması, konkordato gibi, iflasın etkisini kaldırıcı bazı düzenlemeler, yine İİK’de ayrıca düzenlenmiştir²³.

Yeni Kanun açısından da aynı şeyleri söylememiz mümkündür. Ancak Yeni Kanunun 548. maddesinde iflas halinde ancak iflasın kaldırılması ve konkordato ile tasfiyeden dönülebileceğinin düzenlenmesi, olumlu olmuştur.

¹⁹ Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 935. Pulaşlı, **a.e.** s. 411 vd.

²⁰ İflas halinde şirketin ünvanına “tasfiye halinde” ibaresi değil, “müflis” ibaresi eklenir.

²¹ Hülya Çoştan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Alacaklıların Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2009, s. 121.

²² Pulaşlı, **a.e.** s. 412.

²³ Kavramlar için bkz. Muşul, **a.e.** s. 1000 vd. ve 1090 vd.

1.1.4. Sermayesini Yitirmiş veya Borca Batık Bir Şirketin Birleşmeye Katılması

TK. 324 uyarınca, esas sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumunda, YK durumu genel kurula bildirir. Esas sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalması halinde ise, genel kurul sermayenin tamamlanmasına veya kalan sermaye ile yetinilmesine karar vermediği takdirde, şirket infisah etmiş olur.

Şirketin infisah etmiş olması halinde şirket tasfiyeye gireceği için, bu ihtimali bir kenara bırakırsak, esas sermayesinin yarısı karşılıksız kalmış veya 2/3'ü karşılıksız kalıp, infisahı engelleyen tedbirlerin alındığı bir şirket, birleşmeye katılabilir mi, sorusu akla gelmektedir. Öncelikle belirtelim ki, Ticaret Kanununda bu hususta bir hüküm mevcut değildir. Ancak mevcut Kanunun alacaklıları koruyan hükümleri oldukça etkili olduğundan, bu şirketin birleşmeye katılmasında bir engel görmemekteyiz. Ancak SerPK uyarınca SPK tarafından çıkarılan "Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği"nin 5/5. maddesi uyarınca, TK. 324 uyarınca, aktiflerin satış fiyatı esas alınarak düzenlenen bilançoya göre sermayesinin 2/3'ü karşılıksız kalan ortaklık, devralan ortaklık sıfatıyla birleşmelere katılamayacaktır²⁴.

Yeni Kanun ise, 139. maddede sermayesi yitirilmiş veya borca batık şirketin birleşmeye katılmasını ayrıca düzenlemiştir²⁵. Buna göre, sermayesiyle kanuni yedek akçelerin yarısı zararlarla yitirilmiş olan veya borca batık bir durumda olan bir şirket, birleşmeye katılabilecektir. Ancak birleşmeye katılacak diğer ortaklığın, yitirilmiş sermayeyi veya gerekiyorsa

²⁴ 14.07.2003 tarihli ve 25168 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁵ Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısı bilanço zararıyla yitirilmişse, eksi bilanço; zararlar bunun üstündeyse, borca batıklık durumu, teknik terimle, kırmızı bilanço vardır. Al Kılıç, **a.e.** s. 95.

borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip olması lazımdır²⁶.

1.1.5. Tek Kişilik Şirketin Birleşmeye Katılması

Ticaret Kanununa göre, bir anonim şirkette en az beş pay sahibinin bulunması zorunludur. Şirketin pay sahibi sayısının beşten aşağı olduğu halde tescil edilmesi, emredici hükme aykırılıktan dolayı, butlan yaptırımına tâbidir. Ayrıca, yine en az beş ortakla kurulan bir şirketin ortak sayısı beşten aşağıya düşerse, bu durum da bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir²⁷.

Yeni Kanunda ise, anonim şirketin bir organizasyon olması nazara alınarak, tek kişilik ortaklık düzenlenmiştir²⁸. Tek kişilik bir ortaklık da bir anonim şirkettir ve birleşmeye katılmasında herhangi bir engel yoktur.

1.1.6. Ön Şirketin Birleşmeye Katılması

Türk Ticaret Kanunu ön şirket kavramına yer vermemiştir. BK 520/2 uyarınca, anonim ortaklık tüzel kişilik kazanıncaya kadar olan hukuki ilişkilere, adi ortaklık hükümleri uygulanacaktır²⁹. Yeni Kanun ise, 335. maddede, kurucuların kanuna uygun olarak düzenledikleri ve imzaları

²⁶ Bu aranan şarttan dolayı, doktrinde, sermayesi yitirilmiş veya borca batık ortaklığın, devrolunan ortaklık olması gerektiği ve Yeni Kanuna daha Tasarı aşamasındayken bu yönde bir hüküm konulması lüzumu dile getirilmiştir. Al Kılıç, **a.e.** s. 98.

²⁷ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 836 vd; Pulaşlı, **a.e.** s. 415.

²⁸ Ünal Tekinalp, **“Tartışmalar”**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005, s. 66 ve 113; Tek kişilik ortaklık ile ilgili bilgi için bkz. Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 273 vd; Ayrıca, tek kişilik ortaklığın düzenlenmesine gerek olmadığı yönündeki eleştiriler için bkz. Erdoğan Moroğlu, **“Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, İstanbul 2005, s. 350 vd; Sabih Arkan, **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005, s. 51.

²⁹ Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, s. 292.

noterce onaylanan esas sözleşmede, anonim şirket kurmak iradelerini dile getirmeleri ve sermayenin tamamını kayıtsız şartsız taahhüt etmeleri halinde, şirketin kurulacağını, hükme bağlamıştır. Hükümden anlaşılan, anonim şirketin kuruluşudur. Ancak hükmün ikinci fıkrası, 355/1'in saklı olduğunu belirtmiştir. 355/1 ise, şirketin ticaret siciline tescil ile hükmi şahsiyet kazanacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla, 335. maddede dile getirilen, ön şirket olmaktadır³⁰.

Yeni Kanun 335. madde gerekçesine göre ise, ön şirket, adi şirket veya dernek olmayıp, bir elbirliği mülkiyetidir. Kurucular, yani şirketin ortakları, tacir sıfatına sahip değildirler. Anonim şirketin tescil edilmesiyle, ön şirket tasfiyesiz sona erecektir³¹. Görüldüğü üzere, ön şirket tüzel kişiliği haiz olmayan, Yeni Kanunun ifadesiyle, bir elbirliği mülkiyetidir. Dolayısıyla, birleşmeye katılması da söz konusu olamayacaktır.

³⁰ Ön şirket kavramının kaynak Alman ve İsviçre hukuklarındaki düzenleniş şekillerini de kapsayan, geniş açıklaması için bkz. Hasan Pulaşlı, “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler**”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2005, s. 441-448.

³¹ Anonim şirketin kurulmasıyla beraber, ön şirket tasfiyesiz infisah edecektir. Ancak ön şirket için külli halefiyet öngörülmemiş, aksine Yeni Kanunun 355. maddesinde, anonim şirketin kurulmadan evvel yapılan bazı işlemleri, nasıl üstleneceği düzenlenmiştir. Bu durum, doktrinde **Moroğlu** tarafından büyük bir eleştiri almıştır. Ancak Komisyon başkanı **Tekinalp**, ön şirketin, şirketin kurulmasından evvel pay sahipleri (kurucular) arasındaki çıkabilecek uyuşmazlıklarda ve şirketin kurulamaması durumunda, esas sözleşmenin uygulanması amacıyla getirildiğini belirtmiş; ancak sorunlu bir kavram olduğunu da dile getirmiştir. **Moroğlu** ise, karşı görüş olarak, pay sahipleri arasında zaten adi şirket hükümlerinin uygulanmakta olduğunu söylemiştir. Aynı şekilde **Arkan** da, ön şirket için madde gerekçesinde ifade edilen, “elbirliğiyle mülkiyet şirketi” kavramını eleştirmiş, ön şirketin bir adi şirket niteliğinde olması gerektiğini dile getirmiştir. Ayrıca **Pulaşlı**, ön şirketin düzenlendiği kaynak Alman Kanununda, asıl şirketin kurulmasının mahkeme onayıyla olduğu ve çok uzun bir süre asıl şirketin kurulmadığını, sistemimizde ise, esas sözleşmenin onaylanmasıyla tescil arasında pek uzun bir zaman farkı olmayacağını dile getirerek, ön şirketin getirilmesinin gereksiz olduğunu savunmuştur. **Bkz ve Karş. Moroğlu**, “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler**”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005, s. 76 vd; **Moroğlu**, “**Genel Değerlendirme**”, s. 348 vd; **Tekinalp**, “**Tartışmalar**”, s. 110 vd; **Arkan**, “**Değerlendirmeler**”, s. 51; **Pulaşlı**, “**Tasarının Değerlendirilmesi**”, s. 447 vd.

1.2. Birleşmeye Hakim Olan İlkeler

1.2.1. Pay Sahipliğinin Devamı İlkesi

1.2.1.1. Genel Olarak

Anonim şirketler hukukunun en temel ilkelerinden biri, pay sahibinin bir anonim ortaklıktan çıkma ve çıkarılma müesseselerinin kural olarak mümkün olmamasıdır. Bir anonim ortaklıktan çıkma müessesesinin yerini, payın devri ve itfası; bir anonim ortaklıktan çıkarılma müessesesinin yerini de, ıskat tutmaktadır³². Payın devri ile anonim ortaklıktan çıkmayı pay sahibinin şahsi arzusuna bağlı olması bakımından bir kenara bırakırsak³³, pay sahibinin arzusu olmaksızın ortaklıktan çıkarılması demek olan ıskat prosedürü de, sadece ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi dolayısıyla ve belirli usuller izlenerek mümkün olabilmektedir³⁴. Anonim şirketlere has olan bu özellik, anonim şirket birleşmelerinde de kendisini göstermektedir. Pay sahipliğinin devamı ilkesi, anonim şirket birleşmelerinin en temel ilkelerinden biridir. Bu ilke ile şirket birleşmeleri, benzer bazı kavramlardan ayrılmaktadır.

İlke uyarınca, birleşme ile tasfiyesiz infisah edecek olan şirket veya şirketlerin ortakları, birleşme sözleşmesinde kararlaştırılan bir değiş-tokuş birimi uyarınca, diğer şirkette de pay sahibi olacaklardır³⁵. Görüldüğü üzere, birleşmeler pay sahipleri açısından ortaklık haklarının son bulması demek

³² Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 504.

³³ Payın, alım, önalım ve geri alım gibi haklara konu olmasının yine anonim şirketler hukukunun temel ilkelerinden olan, pay sahibinin tek borç ilkesine uygun olup olmadığı tartışması için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 507 vd.

³⁴ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 504 vd.

³⁵ Nevzat Akbilek, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması**, Seçkin Kitapevi, Ankara 2009, s. 43; Ferah Türkoğlu, **'Türk Hukukunda Anonim Şirketlerin Birleşmesi ve Rekabet Hukuku Kuralları Açısından Değerlendirilmesi'**, İstanbul 2002, s. 14; Arslan, **a.e.** s. 16 vd.

olmamaktadır³⁶. Bu durum Ticaret Kanununun 451. ve 452. maddelerinde yerini bulmuştur. TK. 451, devralma suretiyle birleşmeleri, TK. 452 ise, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmeleri düzenlemektedir³⁷. TK. 451 bent 8;

İnfisahın tescilinden sonra devralan şirketçe infisah eden şirketin pay sahiplerine karşılık olarak verilecek hisse senetleri, birleşme mukavelesi hükümlerine göre kendilerine teslim olunur, hükmünü va'z etmiştir. TK. 452/2 bent 4 ise;

Tescilden sonra eski şirketlerin hisse senetleri karşılığında birleşme mukavelesi gereğince, yeni şirketin hisse senetleri verilir, hükmünü öngörmüştür. Öncelikle belirtmek isteriz ki, 452. maddedeki hisse senetleri karşılığında ifadesi, 451. maddedeki gibi, pay sahipliğinin karşılığında olmalıydı. Yani pay sahipliğinin devamı için, infisah eden şirket ortaklarının hisselerinin senede bağlanması lüzumu yoktur. İkinci olarak ise, her iki hükümde de, infisah eden şirketin ortaklarına hisse senedi verileceği belirtilmiştir. Bilindiği gibi, anonim şirketlerde pay, esas sözleşmenin veya sermaye artırımına ilişkin ana sözleşme değişikliğinin tescili ile oluşmaktadır³⁸. Pay sahipliği de, bu şekilde payın oluşması ile ya da mevcut olan payın devri ile kazanılmaktadır. Hisse senedi ise, oluşan veya devralınan payın, senede, yani kıymetli evraka bağlanması ile oluşmaktadır. Yani pay sahipliği sıfatının kazanılması için, herhangi bir senede sahip olmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Doktrinde, birleşmelerde mevcut düzenlemeden ayrılmanın geçerli bir sebebi bulunmadığı savunulmaktadır³⁹. Buna göre, devralma suretiyle birleşmede, infisahın tescilinden; yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede ise, esas sözleşmenin tescilinden itibaren,

³⁶ İnfisah eden şirkette artık ortaklık hakkı da kalmayacağından, **Tekinalp**, birleşmeleri pay sahipliğinin yitirilmesi olarak görmektedir. **Bkz.** Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 504.

³⁷ Arslan, TK. 452 açısından durumu incelemekte, TK. 451'e değinmemektedir. **Bkz.** Arslan, **a.e.** s. 16.

³⁸ Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 28 vd; Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), **a.e.** s. 461.

³⁹ Hamdi Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987, s. 32; Türk, **Ortakların Birleşmesi**, s. 99; Akbilek, **a.e.** s. 43.

paylar birleşme mukavelesindeki hükümlere göre, ipso iure olarak kazanılmaktadır⁴⁰. Burada tescil, kurucu bir nitelik arz etmektedir.

İnfisah eden şirket ortaklarına verilen paylar, infisah eden şirketin malvarlığının veya ticari işletmesinin diğer şirkete geçmesinin karşılığı olmaktadır. Hisse yerine; para, tahvil, başka bir şirketin hisseleri vb. ekonomik değerlerin verilmesi, yapılan işlemi malvarlığı veya işletmenin devri niteliğine sokar⁴¹. Pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi, bu şekilde birleşmeleri salt ekonomik değil⁴², aynı zamanda toplumsal bir olay haline getirmektedir⁴³.

Kararlaştırılan değiş-tokuş oranı uyarınca yapılan hesaplar sonucunda ortaklara verilecek payların miktarı, payların senede bağlandığı durumlarda, payın karşılığı olarak hisse senedi verilememesi sonucunu doğurabilir. Hatta çoğu zaman böyle olur. Pay sahibine verilecek hisse senedinin payı tam olarak karşılamadığı bu gibi durumlarda, verilecek hisse senedi yanında, pay sahibine ek bir para verilmesinin, yapılan işlemin birleşme olması hususuna hanel getirip getirmeyeceği, doktrinde tartışılmıştır⁴⁴. Bugün doktrindeki hakim

⁴⁰ Kanundaki, hisse senedi verilmesi gerekli olduğu intibasını uyandıran düzenlemenin, İsviçre Borçlar Kanunundan kaynaklandığı ve meselenin AB 3. Yönergesindeki çözümü için bkz. Gamze Altaç, '**Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Pay Sahipleri ve Alacaklıların Korunması**', İstanbul 2003, s. 24 ve dp. 62.

⁴¹ Ali Paslı, '**Anonim Ortaklığın Devralınması**', Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 172. Akbilek, **a.e.** s. 43; Türk, '**Ortakların Birleşmesi**', s. 90. Altaç, **a.e.** s. 163. Yasaman, '**Birleşme**', s. 52.

⁴² Türk, '**Ortaklıkların Birleşmesi**', s. 83.

⁴³ Altaç, TK. 454 uyarınca, bir anonim şirketin malvarlığının, devlet, vilayet, belediye gibi bir amme hükmî şahsı tarafından devralınması halinde, anonim şirket genel kurulunun tasfiye yapılmamasına karar vermesi halinde, pay sahiplerine istisna olarak ekonomik değer verilebileceğini savunmaktadır. Oysa bir hükmî şahsiyet tarafından devralınma, AY. 47 ile getirilen devletleştirme prosedürünün anonim şirketlerdeki görünümüdür. Bu şekilde bir devralma, idarenin tek taraflı bir işlemiyle vuk'u bulmakta, ancak kamu hizmeti gören anonim şirketler için söz konusu olmakta ve birleşme için getirilen özel süreçler uygulanmamaktadır. Dolayısıyla, TK. 454 ile getirilen durum, teknik manada birleşme olarak zikredilemeyecektir. Kaldı ki, şirketin aktif ve pasif malvarlığı karşılığında verilecek olan ekonomik değer, evvela şirkete verilecek, daha sonra genel kurul tasfiye yapılamamasına karar verdiği takdirde, pay sahiplerine geçecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ve karşı. Altaç, **a.e.** s. 22 vd; Orhan Nuri Çevik, '**Anonim Şirketler**', Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Seçkin Kitapevi, Ankara 1988, s. 1152 vd; Hayri Domaniç, '**Anonim Şirketler**', Eğitim Yayınları, İstanbul 1978, s. 1181 vd; Paslı, **a.e.** s. 164 vd.

⁴⁴ Doktrindeki tartışmalar, pay sahibine yapılan ödemenin, işlemi devir niteliğine sokabileceği veya yapılan ödemenin sermayenin iadesi teşkil edebileceği noktasında toplanmıştır. Tartışmalar için bkz. Türk, '**Ortaklıkların Birleşmesi**', s. 90 vd.

görüş, kesirlerin atılması için yapılan ödemelerin caiz olduğudur⁴⁵. Yeni Kanun da konuyu bu şekilde çözüme bağlamıştır. Yeni Kanun 140/2;

Ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi öngörülebilir, hükmünü öngörmüştür. Görüldüğü gibi Yeni Kanun, yapılan ödemeye cevaz vermiş; ancak ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması gerektiği şartına bağlamıştır. Burada, yapılacak ödemenin ortaklık paylarının onda birini geçmesi durumunda ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Tabidir ki, sınırı aşan kısım pay sahiplerine sermayenin iadesi niteliği taşıyacak ve hatta işlemin, birleşme olarak kabul edilmemesi neticesini dahi doğurabilecektir⁴⁶.

Doktrinde tartışma konusu olmuş bir başka mesele de, devralma suretiyle birleşmelerde infisah eden şirketin pay sahiplerine, sermaye artırımını olmaksızın, birleşilen (devralan) şirketin kendi paylarının verilir verilemeyeceği hususudur. Aslında sermaye artırımıyla alakalı olan bu sorunun, doktrinde bazı yazarlar tarafından, malvarlığı veya işletmenin hisse karşılığı devri, olarak tanımlanması sebebiyle, bu bahiste incelemeyi uygun buluyoruz⁴⁷. Söz konusu duruma, devralan şirketin her nasılsa kendi hisselerine veya devrolunan şirketin, devralan şirketin hisselerine sahip olduğu durumlarda rastlanır. Birinci halde, devralan şirketin elinde kendi hisseleri vardır; ikinci halde ise, birleşme ile kendi hisselerini elde edecektir. Pay sahipliğinin devamı ilkesi uyarınca yeni ortaklara, acaba elde hazır olan bu hisselerden verebilecek midir? Hemen belirtelim ki, Ticaret Kanunu,

⁴⁵ Konu ile alakalı olarak Ticaret Kanunu açık bir düzenleme getirmemiş, dolayısıyla çözüm için kanuni temel bulunması icap etmiştir. TK. 452'deki, hisse senetlerinin pay sahiplerine birleşme mukavelesi hükümleri uyarınca verileceği hususu, ek ödemeyi de kapsayacak şekilde değerlendirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 93 vd; Altaç, **a.e.** s. 24.

⁴⁶ Yapılan ödeme sermayenin iadesi anlamı taşıyacağından, en başta alacaklıların haklarının korunması gerekecektir.

⁴⁷ İşlemi devir olarak niteleyen yazarlar için bkz. Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 94 dp, 91.

konuyla alakalı olarak açık bir hüküm içermemektedir⁴⁸. Ancak kanundaki diğer bazı hükümlerden yararlanarak, konuyu çözüme kavuşturmak imkanı mevcuttur⁴⁹. Ticaret Kanununun bir şirketin kendi hisselerini iktisabını düzenleyen 392/2. maddesi, **... diğer hallerde bu senetler derhal elden çıkarılır**, hükmünü amirdir. Dolayısıyla, TK. 329/2 gereğince, devralan şirketin bunları ilk fırsatta elden çıkarması gerekecektir. Payların bu şekilde elden çıkarılması varken, tekrar sermaye artırımına gidip, daha sonra sermayenin azaltılması yoluna gitmek, hiç mantıklı olmamakla birlikte; zaman, emek ve para kaybindan başka bir şey değildir⁵⁰. Bunun yanında, devralan veya devrolunan şirketin elinde, devralan şirkete ait bedelleri ödenmemiş hisseler mevcut ise, **Esas sermayeye karşılık olan hisse senetlerinin bedelleri tamamen ödenmedikçe, umumi heyet yeni hisse senetleri çıkarma suretiyle sermayenin artırılmasına karar veremez**, hükmünü amir olan TK. 391 dolayısıyla, eğer bu hisselerin bedelleri ödenmemişse, yine esas sermaye artırımına gidilemeyecektir⁵¹. Dolayısıyla, mevcut hisselerin verilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Sermaye artırımına gidilip gidilmeyeceği, eğer gidilecek ise ne oranda gidileceği, mevcut payların miktarına göre belli olacaktır.

Konuyla alakalı olarak, değinilmesi gereken bir başka husus da, devralan şirketin, devrolunan şirketin paylarına ve devrolunan şirketin, kendi paylarına sahip olması durumudur. Bu hallerde de, devrolunan şirketin

⁴⁸ Ticaret Kanununda konunun düzenlenmemesinin sebebi için bkz. Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 96, dp. 93; Altaç, a.e. s. 33.

⁴⁹ Yasaman, Kanunda mevcut hisselerin yeni pay sahiplerine verilmesini engelleyeceği olumsuz bir düzenleme bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. Hamdi Yasaman, **“Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu”**, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVII, Nisan 1980 - Mart 1981, s. 360.

⁵⁰ Yasaman, **“Sermaye Artırımı”**, s. 360; Altaç, a.e. s. 33; Yasaman, **Birleşme**, s. 77 vd.

⁵¹ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımı**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 42; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 95. Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), TK. 329 ile şirketin kendi hisselerini edinmesinin yasak olduğu durumlarda, yeni hisse çıkarmak suretiyle esas sermaye artırımına gidilebileceğini, dolayısıyla, TK. 329'un, TK. 391'in istisnası olduğunu savunmaktadır. Konu TK. 329 bent 4 ile getirilen, **hisse senetleri bir mamelekin veya işletmenin borç ve alacaklarıyla beraber temellük edilmesi neticesinde şirkete geçmişse...** hükmü uyarınca önem kazanmaktadır. Ayrıca bahsedilen diğer istisnalar için bkz. Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), a.e. s. 758 vd.

malvarlığının ekonomik sahipliğinde devralan şirketin payı olacağından, bu pay miktarı uyarınca, sermaye artırımına gidilmemesi gerekmektedir⁵².

Devralan şirketin yeni ortaklarına kendi paylarını vermesi hususunda, Yeni Türk Ticaret Kanununu incelediğimizde ise, Yeni Kanunun 142. maddesinde sermaye artırımını başlığında, konuya değinildiğini görmekteyiz. Yeni Kanun 142. madde;

Devralma yoluyla birleşmede, devralan şirket, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde, arttırmak zorundadır...

hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere, kanunun metnine baktığımızda, sanki her durumda esas sermaye arttırma zorunluluğu bulunduğu şeklinde bir anlam dahi çıkabilmektedir. Madde gerekçesinde ise, ... ***devralan şirket kendi paylarını/hisse senetlerini iktisap etmişse, gereksinim duyulan paylar söz konusu paylardan karşılanabileceği için, mezkur payların miktarı yapılacak sermaye artırımından düşülür. Aynı şekilde devrolunan anonim şirketin iktisap ettiği kendi paylarının devralan şirkette karşılığının bulunmayacağı, yani devralınan anonim şirket devralanda ortak olmayacağı için bunlar da hesaba katılmayacaktır...*** denilmektedir⁵³. Görüldüğü üzere, devralan şirketin yeni ortaklarına mevcut bulunan kendi hisselerini vermesinin, Yeni Kanun açısından da sakıncası yoktur; hatta Yeni Kanun bu şekilde hareket edilmesini emretmektedir.

⁵² Yasaman, “**Sermaye Artırımı**”, s. 360 vd; Yasaman, **Birleşme**, s. 75 vd; Altaç, **a.e.** s. 33; Akbilek, **a.e.** s. 179.

⁵³ Mehmet Akuğur, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 112.

1.2.1.2. İlkenin İstisnası Ayrılma Akçesi

Bu bahsi kapatmadan önce, son olarak Yeni Kanun ile getirilen, “ayrılma akçesi”, müessesesi üzerinde durmak istiyoruz. Çok genel olarak ayrılma akçesi, birleşmeye katılmak istemeyen ortakların, paylarının gerçek değerini talep ederek şirketten çıkmaları veya paylarının gerçek değeri kendilerine ödenerek, şirketten çıkarılmaları olarak tanımlanabilir⁵⁴.

Pay Sahipliğinin Devamı İlkesi, yukarıda konuya başlarken belirttiğimiz gibi, sadece birleşmelerin değil, anonim şirket hukukunun temel ilkelerinden biridir. Öyle ki, bir pay sahibinin anonim şirketten çıkması, ancak hisse devri ile olmakta; çıkarılması ise, sadece iskat ile mümkün olmaktadır⁵⁵. Iskat da belirli usuller dahilinde yapılabilmektedir. Yeni Türk Ticaret Kanununda ise, ayrılma akçesi ile, ortağın şirketten çıkarılabilmesi için, bir imkan daha getirmiştir⁵⁶. Ayrılma akçesi Yeni Kanunda, ortağın şirketten çıkması ve

⁵⁴ Akbilek, a.e. s. 182.

⁵⁵ Bir kamu tüzel kişisi tarafından, bütün ortakların paylarının devletleştirilmesi, bu husustan bağımsızdır. **Bkz.** Domaniç, a.e. s. 1183 ve dp. 19; Çevik, a.e. s. 1152.

⁵⁶ “Topluluk hukuku” bakımından, pay sahipliğinin devamı ilkesine bazı istisnalar daha getirilmiştir. İstisnaların birincisi, Yeni Kanunun 208. maddesi ile getirilen, hakim ortaklığın azınlık pay sahiplerinin paylarını satın alma hakkıdır. Yeni Kanunun 208. maddesi şu şekildedir: **Hakim şirket, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse, azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa, hakim şirket azlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa 202 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilir.** Hükmün uygulanmasının, özellikle hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklara getireceği olumsuz sonuçlar ve kaynak kanundaki düzenlemeden farklılıkları için bkz. Çağlar Manavgat, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S.1, İstanbul 2005, s. 538 vd.

İkinci istisna ise, topluluk içerisindeki şirket birleşmelerinde uygulanabilecek olan, Yeni Kanun 202/2 ile getirilen, pay sahibinin payını şirkete satma hakkıdır. Yeni Kanunun 202/2. maddesi şu şekildedir: **Hakimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan; birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçiren veya yönetim kurulunun bu veya benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri, hakim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır. Tazminat veya payların satın alınmasını**

çıkarılması olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Biz de öncelikle çıkmayı, daha sonra ise çıkarılmayı inceleyeceğiz.

1.2.1.2.1. Ortağın Ayrılma Akçesi Alarak Şirketten Çıkması

Birleşmeler bazen azınlıkta kalan ortakların aleyhine olabilir⁵⁷. Örneğin, kâr eden bir grup şirketinin, vergi vermemek amacıyla zarar eden bir şirketle birleşmesi durumunda, birleşme, azınlıkta kalan grup dışı pay sahiplerinin aleyhinde sonuç doğuracaktır. Yine, ortaklıkta önemli oy gücüne sahip olan pay sahiplerinin, birleşmeden sonra bu güçlerini kaybetmeleri halinde, birleşme kendileri için olumsuz olacaktır⁵⁸. Pay sahiplerinin bu gibi olumsuz sonuçlara maruz kalmamaları için, ayrılma akçesi müessesesi ihdas edilmiştir. Ancak Yeni Kanunun ayrılma akçesi ile çıkma hakkını düzenleyen 141/1. maddesi, ***Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunan şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler***, demek suretiyle, pay sahibinin ayrılma akçesi alarak şirketten çıkma hakkını şirketlerin kararına endekslemiştir. Oysa bu durum, müessesenin getiriliş amacına uygun olmayıp, hüküm, “tanırlar” olarak sona erdirilmelidir⁵⁹. Söz konusu hak, seçimlik yenilik doğuran bir haktır ve karşı tarafa ulaşmasıyla hüküm doğurur. Doktrinde, pay sahibinin bu hakkı kullanabilmesi için, Yeni Kanun 193/3 atfı

istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar.

Pay sahibinin devamlılığı ilkesine Yeni Kanun ile getirilen istisnalar, topluluk hukuku ile sınırlı değildir. Örnek verecek olursak, Yeni Kanunun 531. maddesi, şirketin haklı sebeple feshini düzenlemiştir. Buna göre, %10'luk paya sahip azınlık pay sahipleri, haklı sebeplerin varlığı halinde şirketin feshini dava edebilecekler; fakat mahkeme, fesih yerine davacıların paylarının gerçek değerlerinin kendilerine ödenmesi suretiyle, pay sahipliğinden çıkarılmalarına karar verebilecektir. Görüldüğü üzere, Yeni Kanun ile pay sahipliğinin devamı ilkesi, anonim şirketler hukukunun temel ilkesi olma fonksiyonunu kaybetmiştir.

⁵⁷ Yeni Kanun Tasarı halindeyi “azlık” kelimesi yerine “azınlık” kelimesi kullanılmış ve bu durum bazı eleştirilere sebep olmuştu. Bkz. Moroğlu, “Genel Değerlendirme”, s. 342.

⁵⁸ Akbilek, a.e. s. 182 vd.

⁵⁹ Aynı şekilde, Erdoğan Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 91.

202/2 uyarınca, genel kurulda muhalif oy kullanması ve muhalefetini zabta geçirmesi gerektiği öne sürülmüştür⁶⁰. Oysa yapılan atıfta 202. madde saklı tutulmuştur. Ancak saklı tutulan madde, topluluk hukuku için geçerlidir⁶¹.

Ayrılma akçesinin miktarı birleşme sözleşmesinde ve Yeni Kanunun 147. maddesi uyarınca, birleşme raporunda yer alsa da, birleşme sözleşmesinin onay mercii genel kurul olduğundan, genel kurulda değişiklik yapılabilecek, hatta ayrılma akçesine dair olan hükmün kaldırılması cihetine dahi gidilebilecektir. Dolayısıyla, gerek sözleşmedeki, gerekse rapordaki miktarlar, genel kurulca onaylanmadıkça kesin bir nitelik arz etmemektedir.

Pay sahibinin ayrılma akçesi olarak şirketten çıkması hususunda, üzerinde durulması gereken en önemli noktanın, pay sahiplerinin tamamının veya çok büyük bir bölümünün ayrılma akçesi olarak ortaklıktan ayrılmak istemesi durumu, olduğu kanaatindeyiz. Şirket ortaklarına pay yerine başka bir şirketin hissesi, tahvil gibi benzer ekonomik değerlerin verilmesinin, işlemin birleşme olarak nitelendirilmesine mani olacağını belirtmiştik⁶². Ayrılma akçesi şüphesiz buna bir istisna olmakla beraber, acaba işlem nereye kadar birleşme olarak değerlendirilebilecektir? Nitekim, madde gerekçesinde de, ***bütün ortakların ya da çok sayıda ortağın ayrılma akçesini almak istemesi, birleşmenin gerçekleşmemesi olasılığını ortaya çıkarabilir...*** denilmek suretiyle, söz konusu duruma işaret edilmiştir⁶³. Gerekçede her ne kadar çok sayıda ortağın denilse de, burada kastedilenin payın itibari değeri olduğu kanaatindeyiz. Çünkü anonim şirketlerde esas olan, şahıs değil, paydır. Doktrinde **Akbilek**, herhalde ayrılma akçesi olarak ödenebilecek toplam miktar, şirket paylarının gerçek değerinin %10'unu geçemeyecektir demek suretiyle, hem bu hususa işaret etmiş, hem de işlemin birleşme olarak nitelenebilmesi için bir sınır

⁶⁰ Akbilek, **a.e.** s. 183.

⁶¹ Bkz. **yuk.** s. 24 vd.

⁶² Bkz. **yuk.** s. 20 vd.

⁶³ Akkuğur, **a.e.** s. 111.

getirmiştir⁶⁴. Pay sahibine denkleştirmenin ödenmesini öngeren Yeni Kanun 140/2 ise, denkleştirme tutarının payın gerçek değerinin onda birini aşamayacağını öngörmüştür⁶⁵. Gerek maddelerin aynı bölümde düzenlenmesi, gerekse her iki kurumun da istisnai nitelikte olmalarından dolayı, biz de **Akbilek'in** dile getirdiği çözümün uygulanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Bu şekilde, kanunun belirlediği orandan da sapılmamış olunacaktır. Ancak yine de, uygulamada meydana gelebilecek tartışmaların engellenmesi bakımından, Yeni Kanunda sınırı belirleyen bir oranın yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrılma akçesini talep eden pay sahiplerine ödenecek toplam tutarın, şirket paylarının gerçek değerinin %10'unu geçtiği durumlarda ise, artık işlemin birleşme olarak değerlendirilemeyeceği, işlemin ticari işletmenin veya malvarlığının devri olarak niteleneceği ve devre ilişkin hükümlerin uygulanacağı kanaatindeyiz.

1.2.1.2.2 Ortağa Ayrılma Akçesi Ödenerek Şirketten Çıkarılması

Yeni Türk Ticaret Kanunu 141/2, ***Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler***, hükmünü getirmiştir. Gerek çıkmada, gerekse çıkarılmada ayrılma akçesinin ne olarak verileceği açıklanmamış, bu konuda şirkete geniş bir yetki verilmiş ve mahkeme denetimi getirilmiştir. Buna göre; ayrılma akçesi olarak paranın yanında, başka bir şirketin hisseleri, tahvil, hisse senediyle değiştirilebilir tahvil gibi çeşitli ekonomik unsurlar verilebilir. Ancak burada önemli olan husus, pay sahibinin bundan zarar görmemesidir. Hükümde de bu husus vurgulanmış, pay sahibine payının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesinin verilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Eğer ayrılma akçesi pay gerçek değerini karşılamıyorsa, Yeni Kanun 192/1 uyarınca, pay sahibi birleşme kararının ilanından itibaren 2 ay içerisinde

⁶⁴ Akbilek, a.e. s. 183.

⁶⁵ Bkz. yuk. s. 21 vd.

açacağı davayla, uygun bir denkleştirme akçesi talep edebilecektir. Ancak buradaki denkleştirme akçesi, ortaklara paylar verilirken, kesirlerin atılmasına yarayan denkleştirme akçesinden farklıdır⁶⁶. Burada pay sahibine tahsis edilecek denkleştirme akçesinin, Yeni Kanun 140/2’de getirilen, pay sahibinin payının hakiki değerinin onda birini aşmayacağı kuralı, işlemeyecektir⁶⁷. Ayrılma akçesi ile alakalı olarak son olarak değinmek istediğimiz husus ise, Yeni Kanun 151/5’te düzenlenen nisaptır. Yeni Kanun 151/5, **birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır**, hükmünü getirmiştir. Burada öncelikle belirtmek istediğimiz husus, yüzde doksanlık oranın pay sahibinin şirketten çıkmak istemesi durumunda değil, şirketten çıkarılması durumunda aranacağıdır⁶⁸. Nitekim, 141. maddenin gerekçesinde de, şirketten çıkma açıklanırken, 151/5’e hiç değinilmemiş; çıkarma açıklanırken ise, **...çıkarma, Kanunun 151 inci maddesinin beşinci fıkrasıyla birlikte değerlendirilmelidir...** ve **...ikinci fıkra arzu edilmeyen, devamlı sorun çıkaran azınlığı ve/veya ortağı, ayrılma akçesini ödeyerek şirketten çıkarma hakkını büyük çoğunluğa vermektedir...** denilmek suretiyle, bu husus vurgulanmıştır⁶⁹. İkinci husus ise, hükmün Tasarı halindeyken değişikliğe uğramasıdır. Gerçekten Tasarının ilk metnine göre, yüzde doksanlık oranın kişi sayısına göre mi, yoksa sermaye miktarına göre mi belirleneceği belli değildi ve doktrinde bazı yorumların yapılmasına sebebiyet vermişti. Dolayısıyla, Tasarı daha kanunlaşmadan böyle bir değişikliğe gidilmesi, gayet yerinde olmuştur⁷⁰.

⁶⁶ Kesirlerin atılması için kullanılan “denkleştirme akçesi” için bkz. yuk. s. 21 vd.

⁶⁷ Yen Türk Ticaret Kanunu madde 192/1: **...ayrılma karşılığının uygun olmaması halinde, her ortak birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının ilanından itibaren 2 ay içinde mahkemeden bir denkleştirme akçesi ödenmesini talep edebilir. Denkleştirme akçesinin belirlenmesinde 140’inci maddenin ikinci fıkrası uygulanmaz.**

⁶⁸ Akbilek, a.e. s. 186.

⁶⁹ Akuğur, a.e. s. 111.

⁷⁰ Hükmün İsviçre Birleşme Kanunundaki şekli ve İsviçre doktrindeki görüşler için bkz. Pulaşlı, “Tasarısının Değerlendirilmesi”, s. 431 vd.

1.2.2. Külli Halefiyet İlkesi

1.2.2.1. Genel Olarak

Şirket birleşmelerinin en temel ilkelerinden biri de külli halefiyettir. Halef sözlükte, birinin ardından gelip, onun makamına geçen kimse demektir⁷¹. Hukukumuzda iki türlü halefiyet mevcuttur. Genel olarak, cüz'i halefiyet ve istisnai nitelik taşıyan, külli halefiyet. Cüz'i halefiyet, bir hakkın bir başkasına devri veya bir borcun bir başkasına nakli neticesinde meydana gelir. Külli halefiyet ise, bir kimsenin malvarlığının bir bütün olarak bir veya birkaç kişiye geçmesi durumlarında söz konusu olur. Görüldüğü gibi, cüz'i halefiyetin ayırıcı noktası, sadece bir hakka veya borca konu olması değildir. Hak sahibi tek bir sözleşme ile birden fazla hakkını veya borcunu başkasına temlik ve nakledebilir. Cüz'i halefiyet, sadece taraflar arasında kararlaştırılan malvarlığı değeri için söz konusu olur⁷². Külli halefiyet ise, bütün malvarlığını kapsamaktadır. Malvarlığı, para ile ölçülebilen aktif ve pasif hakların bütünüdür⁷³. Mutlak hakların içerisinde bulunan aynı hak ise, ancak eşya üzerinde kurulabilen ve konusunun belirli olması gereken bir haktır⁷⁴. Dolayısıyla, bir malvarlığının devri için taraflarca yapılacak sözleşme ile, malvarlığı devralana geçmeyecek, malvarlığını oluşturan her bir parça için kanunda öngörülen devir işlemleri gerçekleştirilecek, kanunda öngörülen şartlara uyularak, ayrı ayrı muamele yapılacaktır.⁷⁵ Görüldüğü üzere, bütün malvarlığının bir başkasına geçmesi gereken bazı durumlarda, her bir malvarlığı değeri için kanunun öngördüğü prosedürleri uygulamak hem büyük

⁷¹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=halef&ayn=tam> (Çevrim içi, 31.01.2010).

⁷² Mustafa Dural/Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2003, s. 15 vd.

⁷³ Yasaman, **Birleşme**, s. 7; Akbilek, **a.e.** s. 33; Farklı bir tanım için bkz. Altaç, **a.e.** s. 11.

⁷⁴ Yasaman, **Birleşme**, s. 8; Aynı hakkın unsurları için bkz. M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış, 10. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 4 vd.

⁷⁵ Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 945; Yasaman, **Birleşme**, s. 8; Akbilek, **a.e.** s. 33; Altaç, **a.e.** s. 12.

bir zaman ve emek kaybı, hem de büyük bir ekonomik kayıp olacaktır. İşte kanunkoyucu bu prosedürlerin yerine getirilmesinin vereceği olumsuzları önlemek gayesiyle, bazı hallerde külli halefiyet prensibini getirmiştir. Yani külli halefiyet, olağan dışı bir intikal şekli olup, ancak kanunda belirtilen sınırlı hallerde söz konusu olmaktadır. Burada birleşmelerin şirketlerin karşılıklı anlaşmaları ile meydana geldiği akla gelebilir. Ancak aşağıda görüleceği üzere, taraf iradeleriyle gerçekleşen birleşmelere külli halefiyet sonucunu bağlayan, kanunun açık hükmüdür⁷⁶. Külli halefiyet; malvarlığının tamamının, tek bir işlemle, tek bir olayla, bir başkasına geçmesidir⁷⁷. Ancak burada hemen belirtmek isteriz ki, bir hakkın devri veya borcun naklinde, kanunda öngörülen prosedürlere uymak, çoğu zaman tarafları ve üçüncü şahısları korumaktadır. Bilhassa kanuni şekil şartları bu amaçla getirilmiştir. Özellikle borcun naklinde, alacaklının karşısındaki şahıs değiştiğinden, alacaklının bu işleme rızası gerekmektedir⁷⁸. Külli halefiyette ise, alacaklının hiçbir haberi olmaksızın karşısındaki borçlu değişmekte ve işlemin geçerli olması için de alacaklının rızası aranmamaktadır. Dolayısıyla, istisna olarak külli halefiyetin benimsendiği hallerde, kanunun bu düzenlemesi menfaatler dengesine aykırı olmamalı ve alacaklının menfaati korunmalıdır. Kanun koyucu her külli halefiyet hali için bu şekilde özel düzenlemeler getirmiştir⁷⁹. Ancak genel olan husus, külli halefin selefinin borçlarından kendi malvarlığıyla, sınırsız olarak sorumlu olmasıdır.

Bunun dışında, külli halefiyetin her durumu kapsamı da düşünülemez. Yani sınırlı da olsa, kanundan veya işin niteliğinden doğan bazı hallerde, külli halefiyetin bazı istisnaları mevcuttur. Örneğin; bazı cüz'i halefiyet yasağı olan, yani devredilemeyen haklar, külli halefiyet yoluyla da

⁷⁶ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 165.

⁷⁷ M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 10. Baskı, Beta Kitapevi, İstanbul 2003, s. 152; Dural/Öz, **a.e.** s. 12 vd; Akbilek, **a.e.** s. 33; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 151 vd; Arslan, **a.e.** s. 36; Türkoğlu, **a.e.** s. 17; Ali Arslan Akbıyık, **'İşletmelerde Birleşme İşlemlerinin Hukuki Yönden İncelenmesi ve Tek Düzen Hesap Planına Göre Muhasebeleştirilmesi'**, İstanbul 1998, s. 49; Altaç, **a.e.** s. 13 vd.

⁷⁸ Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 935 vd.

⁷⁹ Oğuzman/Barlas, **a.e.** s. 153.

bir başkasına geçemez⁸⁰. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı olan haklar, bunun en tipik örneğini oluşturmaktadır⁸¹. Bunun dışında, sınırlı aynı haklardan olan süknâ hakkı, cüz'i ve külli halefiyet konusu olamaz.

Kanunkoyucu külli halefiyet prensibini, miras, Yeni Kanunla getirilen bölünme, bir kooperatif, anonim şirket veya paylı komandit şirketin malvarlığının bir tüzel kişi tarafından devralınması gibi haller için düzenlemiştir⁸². Ticaret Kanunu 151. maddesinde:

...kalan yahut yeni kurulan şirket, ortadan kalkan şirketlerin yerine geçer. Bunların bütün hak ve borçları, kalan yahut yeni kurulan şirkete intikal eder... demek suretiyle, Yeni Türk Ticaret Kanunu ise, 136/4 maddesinde:

Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır... demek suretiyle, genel olarak ticaret şirketlerinin birleşmesinde de külli halefiyet prensibinin geçerli olacağını hükme bağlamıştır⁸³. Şüphesiz, devralan veya yeni kurulan şirket, gerek diğer şirket veya şirketlerin bilançolarının aynen geçirilmesi ve malvarlıklarının veya ticari işletmelerin birleşmesi açısından, gerekse pay sahipliğinin devamı ilkesi uyarınca ortakların yeni şirkette de pay sahibi olması açısından, eski şirketin devamıdır. Kanunkoyucu da bu gerçekten yola çıkarak, tasfiyenin getireceği lüzumsuz zaman kaybını ve ekonomik kayıpları engellemek için, külli halefiyet prensibini birleşmelerde de öngörmüştür. Bu şekilde, devralan veya

⁸⁰ Cüz'i halefiyetin yasaklandığı her durumda külli halefiyetin de yasaklanması söz konusu değildir. Örnek için bkz. Altaç, **a.e.** s. 18.

⁸¹ Kişiyi sıkı sıkıya bağlı olan hakların külli halefler ve başka kimseler tarafından kullanılmalarına bazı hallerde izin verilmiştir. Örneğin, MK. 25'te düzenlenen manevi tazminat hakkı, kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına rağmen, bazı hallerde devredilebilmektedir. **Bkz.** M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2002, s. 160 ve dp. 170b. Aynı şekilde, bir eseri meydana getirenin, eserin üzerinde manevi hakkı mevcuttur. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bu manevi hakkın başkaları tarafından kullanılabilmesini kabul etmiştir. **Bkz.** Azra Arkan, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 240.

⁸² Altaç, **a.e.** s. 13; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 156.

⁸³ Madde gerekçesi için bkz. Akuğur, **a.e.** s. 137.

yeni kurulan şirket, diğer şirket veya şirketlerin bütün haklarına sahip ve bütün borçlarından mesul olacaktır. Şimdi sırasıyla bu durumları inceleyelim:

1.2.2.2. Malvarlığı Hakları Yönünden

1.2.2.2.1. Ayni Haklar Yönünden

Bir kimseye bir mal üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklara, ayni hak denir⁸⁴. Ayni haklar eşya üzerinde kurulurlar⁸⁵. Külli halefiyet prensibi ayni haklarda tam olarak uygulanır. Birleşmenin gerçekleşmesi ile birlikte, gerek gayrimenkullerin gerekse menkullerin mülkiyeti, devralan veya yeni kurulan şirkete geçer. Gayrimenkuller açısından tapuda tescile, menkuller açısından ise, ayrıca teslime veya bazı menkuller açısından sicile işlemeye gerek yoktur⁸⁶. Külli halefiyet gereği mülkiyet kendisine geçen şirket, kendi mülkiyet hakkına dayanarak tapuda tescili ve taşınırlarda ilgili sicile tescili veya taşınırın kendisine teslimini talep edebilir. Buradaki tescil inşai değil, izhari nitelik taşır.

Yine kıymetli evrakta, nama yazılı senetler için temlik beyanı ve teslime; emre yazılı senetler için, ciro ve teslime; hamiline yazılı senetler için ise, teslime gerek olmaksızın, mülkiyet kendiliğinden halef olan şirkete geçer. Özellikle, ticari hayatta çok karşılaşılan kambiyo senetlerinden bono ve çekte

⁸⁴ Oğuzman/Barlas, **a.e.** s. 95; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.e.** s. 2 vd.

⁸⁵ **Altaç**, tezinde külli halefiyetin etkilerini incelerken, Ayni Hakların Geçiş başlığından sonra, ayrıca Menkullerin Geçiş başlığıyla menkulleri incelemiştir. Oysa ayni hak, menkul ve gayrimenkulleri birlikte kapsamaktadır. **Bkz.** Altaç, **a.e.** s. 15 vd. Aynı şekilde **Çilingir** ise, Gayrimenkuller ve Mutlak Malvarlığı Hakları başlığını kullanmıştır ki, gayrimenkuller zaten mutlak malvarlığı haklarına dahil olduklarından, ayrıca belirtilmeleri lüzumsuzdur. **Bkz.** Ali İhsan Çilingir, '**Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Anonim Şirketlerin Birleşmesi**', Ankara 2002, s. 33.

⁸⁶ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 180 vd; Yasaman **Birleşme**, s. 26 vd; Altaç, **a.e.** s. 16 vd; Akbilek, **a.e.** s. 34 vd; Arslan, **a.e.** s. 37 vd; Çilingir, **a.e.** s. 33 vd.

ciro zincirinin kopukluğu söz konusu olmayacak, halef şirket, birleşmenin gerçekleştiğini gösteren belge ile, hak sahibi olduğunu ispatlayabilecektir⁸⁷.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, külli halefiyetin bazı istisnaları da mevcuttur⁸⁸. Bunlar genellikle şahıs varlığı hakları ile, cüz'i halefiyetin yasaklandığı bazı haklardır. Burada sınırlı aynı haklardan kişisel irtifaklar üzerinde, özellikle intifa hakkı üzerinde durmak istiyoruz. İrtifak hakları, bir eşya üzerinde hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi tanıyan haklar olup⁸⁹, eşyaya bağlı irtifak ve kişisel irtifaklar olarak ikiye ayrılmaktadır. İntifa hakkı ise, kişiye bağlı bir irtifak hakkı olup, lehine kurulan gerçek veya tüzel kişiye, üzerinde kurulduğu şeyden yararlanma yetkisi verir⁹⁰. Burada üzerinde durmak istediğimiz husus ise, intifa hakkının devredilemeyen ve mirasçılara geçemeyen karakteridir⁹¹. İntifa hakkını düzenleyen MK. 797:

İntifa hakkı, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü; tüzel kişilerde kararlaştırılan sürenin dolması, süre kararlaştırılmamışsa kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona erer.

Tüzel kişilerin intifa hakkı, en çok yüz yıl devam edebilir, hükmünü va'z etmiştir. Hükümde tüzel kişilerin kişiliklerinin sona ermesiyle, lehlerine kurulan intifa hakkının sona ereceği açıkça bildirildiği için, intifa hakkının külli halefiyetin içerisinde yer alıp almadığı, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde genel kabul gören görüş, intifa hakkının birleşme halinde sona ermeyeceği, devam edeceğidir. Bu görüşteki yazarlar, birleşmenin niteliği gereği devamlılık arz ettiğini, devralan veya yeni kurulan şirketin sona eren şirketin devamı niteliğinde olduğunu, kaldı ki, bu hükmün daha çok gerçek kişiler dikkate alınarak hazırlandığını, dolayısıyla intifa hakkının külli

⁸⁷ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 190 vd; Yasaman, **Birleşme**, s. 30; Altaç, **a.e.** s. 18.

⁸⁸ Bkz. **yuk.** s. 30 vd.

⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.e.** s. 591.

⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.e.** s. 626.

⁹¹ Hemen belirtelim ki, hakkın özü devredilememekle birlikte, kullanılmasının devredilmesinde bir beis yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.e.** s. 628.

halefiyete konu olabileceğini savunmaktadırlar⁹². **Burcuoğlu** ise, “Bir Şirket Lehine, Bir Taşınmaz Üzerinde Kurulmuş İntifa Hakkının, Bu Şirketin Başka Bir Şirketle Birleşmesi Halinde Akıbeti Hakkında Bazı Gözlemler”, isimli makalesinde⁹³, intifa hakkının kanunda tüzel kişilerin sona ermesi ile ortadan kalkacağını kanunda açıkça yer aldığını, birleşmelerde de, tüzel kişiliğin yitirildiğinin doktrinde herkesçe kabul edildiğini, dile getirmektedir. **Burcuoğlu** ayrıca, eski Medeni Kanun zamanında da bu tartışmalar mevcut iken, yeni Medeni Kanunda söz konusu hükmün hiçbir değişikliğe yer verilmeden, olduğu gibi kabul edildiğini, Ticaret Kanununun Medeni Kanunun bir cüz’ü olması sebebiyle, Medeni Kanun hükümlerinin uygulanacağını, karşılaştırmalı hukuka bakıldığında da, özellikle **Türk’ün** dile getirdiği Alman Hukukunda, intifa hakkının birleşmelerde külli halefiyete konu olacağına dair ayrı bir madde olduğunu⁹⁴, dolayısıyla mevcut koşullarda intifa hakkının birleşmeden sonra da devam edeceğini söylemenin, kanuna karşı yorum olacağını, belirtmektedir.

Görüldüğü üzere, her iki görüşün de haklı yönleri mevcut olup, kanunla getirilecek bir düzenleme, en makul çözüm olacaktır. Ancak, **Burcuoğlu’nun** TK. 1’deki, Ticaret Kanununun Medeni Kanunun bir cüz’ü olduğu hükmüne dayanarak, Medeni Kanundaki açık hüküm uyarınca, ticaret şirketlerinin birleşmelerinde intifa hakkının külli halefiyetin kapsamı dışında kalacağı fikrine katılamıyoruz⁹⁵. Bir defa, Ticaret Kanununun Medeni Kanunun bir cüz’ü olduğu hükmü, Ticaret Hukukunun bağımsızlığıyla alakalı bir sorun olup, Ticaret Kanununda hüküm bulunmaması halinde, hangi hükümlerin

⁹² Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 168 vd; Yasaman, **Birleşme**, s. 26, dp. 67a; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.e.** s. 634. Bu son yazarlar, görüşlerinin sebebini açıklamamaktadırlar.

⁹³ Haluk Burcuoğlu, “**Bir Şirket Lehine, Bir Taşınmaz Üzerinde Kurulmuş İntifa Hakkının, Bu Şirketin Başka Bir Şirketle Birleşmesi Halinde Akıbeti Hakkında Bazı Gözlemler**”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 392 - 400.

⁹⁴ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 175.

⁹⁵ Burcuoğlu, **a.e.** s. 398.

uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili değildir⁹⁶. Bugün ise, Ticaret Hukukunun bağımsızlığı hususunda kuşku olmadığı, yadsınamayacak bir gerçektir⁹⁷. TK. 1'in devamında, Ticaret Kanununda hüküm bulunmayan durumlarda ne yapılacağı açıklanmıştır. Medeni Kanun, Ticaret Kanununa göre genel nitelikte bir kanun olup, Ticaret Kanununda hüküm bulunmayan hallerde, TK.1 gereği, ticari örf ve âdete bakılacak, burada da hüküm bulunmaması halinde, bünyesine uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanununun ve Medeni Kanunun hükümleri uygulanacaktır⁹⁸.

Kişisel irtifaklar ve intifa hakkı, malvarlığı haklarıdır. Ticaret Kanununun 151. maddesi ise, devralan veya yeni kurulan şirketin, tasfiyesiz infisah edecek olan şirketin yerine geçeceğini, onun bütün hak ve borçlarına halef olacağını bildirmektedir. MK. 797 hükmü, ortaklığın sona ermesiyle intifa hakkının sona ereceği belirtmiş, özel kanun niteliğinde olan TK. 151 ise, devralan veya yeni şirketin ortadan kalkan şirketin yerine geçeceğini, bunun hak ve borçlarının, yerine geçen şirkete ait olacağını hükme bağlamıştır. Görüldüğü üzere, özel kanun durumundaki Ticaret Kanunu, MK. 797'ye göre, istisnai nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla, başka bir kanuni düzenlemeye gitmeye gerek duyulmamaktadır.

Bunun yanında, MK. 797'deki hükmün, ticaret şirketlerinin külli halefiyet ile neticelenmeyen sona ermelerde uygulanması gayesiyle kaleme alındığı fikrindeyiz. Çünkü, intifa hakkının miras yoluyla gerçekleşen külli halefiyet halinde kapsam dışında kaldığı açıkça belirtilmiş; ancak birleşme halinde gerçekleşen külli halefiyet hali ile ilgili bir açıklama yapılmamıştır. Tüzel kişiler lehine kurulan intifa hakkının sonlanabilmesi için, ortaklığın sona ermesi gerekir. Ortaklık da genel kaide olarak, tasfiye ile son bulur.

⁹⁶ Hüseyin Ülgen/Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Birinci Baskıdan İkinci Tıpkı Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 5 vd.

⁹⁷ Reha Poroy/Ünal Tekinalp, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 14 vd; Ülgen(Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), **a.e.** s. 5 vd.

⁹⁸ Ülgen(Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), **a.e.** s. 99 vd.

Birleşmelerde ise, ortaklığın son bulması istisnai şekilde, tasfiyesiz olarak gerçekleşmektedir. Kaldı ki, TK. 151, devralan veya yeni kurulan şirketin sona erecek olan şirketin yerine geçeceğini açıkça belirtmiştir.

Bir diğer durum ise, tüzel kişilik lehine kurulan intifa hakkında, tüzel kişiliğin ekonomik gücü, örgütsel yapısı gibi özellikleri nazara alınmaktadır. Birleşmede de bu tüzel kişiliğin ekonomik gücünde kolay kolay herhangi bir kayıp söz konusu olmayacağı gibi, pay sahipliğinin devamı ilkesi uyarınca, tüzel kişinin ortakları, birleşilen şirkette de pay sahibi olacaklardır⁹⁹.

Son olarak belirtmek isteriz ki, **Burcuoğlu'nun** da belirttiği gibi, devralan şirket lehine kurulan bir intifa hakkı, birleşmeden sonra da devam edecektir. Zira bu şirket, herhangi bir şekilde sona ermemektedir¹⁰⁰. Aynı şirketin devrolunan konumunda olması halinde ise, intifa hakkı açısından tartışma meydana gelmiştir. Yorum ile, birleşme kurumunun iki nev'i arasında böyle bir fark meydana getirmek, olması gereken hukuk açısından da yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla, intifa hakkının külli halefiyet dahilinde devralan veya yeni kurulan şirkete geçtiğinin kabulü, en mantıklı çözüm olacaktır.

1.2.2.2.2. Fikri ve Sınai Haklar İle Kamusal İzin ve Ayrıcalıklar Yönünden

Bilim, edebiyat ve sanat eserleri, marka, endüstriyel tasarım, patent, ihtira beratları gibi fikri ve sınai haklar da mutlak haklardan olup, külli halefiyet ilkesi uyarınca, özel kanunlarda belirtilen devir şekillerine gerek kalmaksızın, devralan veya yeni kurulan şirkete geçerler¹⁰¹. Patent ve markalar için, aynı gayrimenkullerde olduğu gibi, halef şirkete adına tescili talep yetkisi doğacak; ancak yapılacak tescil inşai değil, izhari nitelik taşıyacaktır.

⁹⁹ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 168.

¹⁰⁰ Burcuoğlu, **a.e.** s. 398.

¹⁰¹ Altaç, **a.e.** s. 17; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 183; Arslan, **a.e.** s. 38; Akbilek, **a.e.** s. 36.

Aynı şekilde şartnameden, sözleşme hükümlerinden ya da işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, kamusal izinler ve ayrıcalıklar, örneğin ruhsatlar da devralan veya yeni şirkete geçer¹⁰².

1.2.2.2.3. Alacaklar ve Borçlar Yönünden

Birleşme ile birleşen şirketlerin birbirinden olan alacakları; alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesiyle ortadan kalkar. Bunun dışındaki alacaklar, külli halefiyet ilkesi gereğince, devralan veya yeni kurulan şirkete geçer. Burada temlik sözleşmesi yapmaya gerek yoktur¹⁰³. Alacaklarla beraber, alacağa bağlanan şahsi ve ayni bütün teminatlar, alacağın bütün fer'ileri, alacağa bağlı yan haklar, öncelik hakları, teminat mektupları ve krediler de devralan veya yeni kurulan şirkete geçer¹⁰⁴.

İşin niteliği gereği temlikinin caiz olmadığı bazı alacaklar da külli halefiyet ilkesi sebebiyle, devralan veya yeni kurulan şirkete geçer. Örneğin, hasılat kirasında, kiracının kiralanan malı devredememesi (BK. 284/1), gayrimenkul kirasında, aksi kararlaştırılmamışsa kiracının hakkını başkasına devredememesi (6570 sayılı kanun m. 12) gibi temlik yasakları, burada uygulanmaz¹⁰⁵.

Borçlar yönünden ise, öncelikle belirtelim ki, birleşme ile tecdit, yani borcun yenilenmesi söz konusu olmaz¹⁰⁶. Tecdit, eski bir borcun yerine yenisinin kurulması suretiyle, borcun sona erdirilmesidir¹⁰⁷. Birleşmede ise, yeni bir borç kurulmamaktadır. Birleşmeye katılan şirketlerin bütün borçları,

¹⁰² Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 184; Akbilek, **a.e.** s. 36; Arslan, **a.e.** s. 38.

¹⁰³ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 190; Altaç, **a.e.** s. 18; Çilingir, **a.e.** s. 34; Akbilek, **a.e.** s. 37; Yasaman, **Birleşme**, s. 30.

¹⁰⁴ Yasaman, **Birleşme**, s. 31.

¹⁰⁵ Yasaman, **Birleşme**, s. 31.

¹⁰⁶ Yasaman, **Birleşme**, s. 29; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 198 vd.

¹⁰⁷ Tecdit için bkz. Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 419 vd.

devralan veya yeni kurulan şirkete geçer¹⁰⁸. Açıktır ki, böyle bir durum, karşısındaki borçlu iradesi dışında değişen alacaklı için, tehlikeli sonuçlar meydana getirebilir. Borçlar Kanunu da genel kaide olarak, borcun naklinde alacaklının işleme muvafakatini aramıştır. Ancak kanunkoyucu, lüzumsuz masraf ve zaman ile emek harcanmasını önlemek amacıyla, istisnai nitelikteki bazı durumlarda bu türden hükümler koymuştur. Şüphesiz, bu gibi hallerin alacaklıların zararına neticelenmemesi, alacaklıların korunması gerekir. Kanunkoyucu da alacaklıları koruyan bazı hükümler va'z etmiştir. Alacaklıları koruyan hükümler, tezimizin konusu olduğu için, konuyla alakalı olarak üçüncü bölümde daha detaylı açıklamalar yapacağız¹⁰⁹.

1.2.2.3. Sözleşmeler Yönünden

Kanundan, sözleşmeden veya işin niteliğinden kaynaklanan bir engel olmadıkça, devralan veya yeni kurulan şirket, infisah eden şirketin taraf olduğu sözleşmelere taraf olur¹¹⁰. Dolayısıyla, birleşme, kural olarak bir bozma nedeni olamaz¹¹¹. Ancak doktrinde **Türk**, birleşmeden sonra devralan veya yeni kurulan şirketi, taraflardan biri veya her ikisince yerine getirilmesi gereken edimlerin sözleşmede mutlak olarak kararlaştırılmayıp; değişen iş hacmi, satış miktarı gibi koşullara göre belirlendiği sözleşmeler ile, biri zedelenmeden diğeri yerine getirilemeyen veya her ikisinin birlikte yerine getirilmesi mümkün olmayan farklı sözleşmelerle sorumlu tutmanın, her zaman hakkaniyete uymayacağını, dolayısıyla bu sözleşmelere hakim müdahale edebileceğini savunmaktadır¹¹². Her iki tip sözleşmeye birer örnek verecek olursak, birleşen ortaklıklardan birinin ihraç ettiği kazançla katılmalı tahvillerde, birleşme gerçekleştikten sonra artan kazancın çok yüksek olması,

¹⁰⁸ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 192 vd; Altaç, **a.e.** s. 17; Akbilek, **a.e.** s. 36; Arslan, **a.e.** s. 39; Yasaman, **Birleşme**, s. 29.

¹⁰⁹ Bkz. **aş.** s. 99 vd.

¹¹⁰ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 201.

¹¹¹ Akbilek, **a.e.** s. 38; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 202.

¹¹² Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 227 ve 237.

devralan veya yeni kurulan şirketi zor durumda bırakabilir. Yine, birleşen şirketlerden her birinin farklı şirketlerle, aynı bölgede yapmış olduğu tek satıcılık sözleşmeleri, birleşme gerçekleşikten sonra, birbiriyle çatışır bir nitelik arz eder. İşte böyle durumlarda, **Türk**, her somut olayın özelliklerine göre hakimin sözleşmeye müdahale edebileceğini savunmaktadır. **Türk'e** göre öncelikli kural sözleşmeye bağlılık olacak, ancak sözleşmenin devamı, taraflar arasındaki edimler bakımından iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacak derecede bir dengesizlik arz ediyorsa, problem sözleşmenin yorumu ve sözleşmedeki ikinci derecedeki noktaların tamamlanmasıyla çözülecek; gene çözülemiyorsa, kanunkoyucu bu gibi hususları düzenlemediği için, kanun boşluğunun olduğu kabul edilecek ve MK. 1 uyarınca, sorun çözüme kavuşturulacaktır¹¹³.

BK. 365/2 ile istisna sözleşmeleri için hakime sözleşmeleri değişen koşullara göre uyarlama yetkisinin verilmesinin, genel bir hukuk kaidesinin özel bir görünüşü olarak kabul edilmesi¹¹⁴ nazara alındığında, BK. 365/2'deki kriterleri ve Yargıtay tarafından hemen hemen aynı durumlar için getirilen kriterleri bir kenara bırakarak, hakimin MK. 1'e dayanarak yeni bir hüküm koyabileceğinin kabulünün, ahde vefa ilkesini çok zedeleyeceğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce, bu gibi durumlarda, sözleşmede uyarlamaya gidilmesine çok istisnai hallerde müsaade edilmelidir¹¹⁵. Ancak şirketlerin, külli halefiyet prensibinin bilincinde olarak, özgür iradeleriyle birleştikleri ve

¹¹³ Türk, birleşmeden sonra meydana gelen bu gibi hususlar için, MK.1'in uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. **Bkz.** Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 230 vd. ve 237.

¹¹⁴ BK. 365/2, ... **evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkâl ederse hakim, haiz olduğu taktir yetkisi dolayısıyla ya tekarrür eden bedeli tezyid veya mukaveleyi fesheyley**, hükmünü getirmiştir. İstisna akdi dışında, hükmün arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmelerine uygulanması için bkz. Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Yenilenmiş 3. Bası, Beta Kitapevi, İstanbul 2004, s. 344 vd. Ayrıca, Yargıtay da, genel bir hukuk kaidesi olarak, değişen koşullar karşısında, hakimin sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın kira sözleşmelerindeki uygulamaları için bkz. Yavuz, **a.e.** s. 146 vd. Bunun yanında **Türk** de, BK. 365/2'nin genel bir hukuk kaidesinin hususi bir görünüşü olduğunu kabul etmektedir. Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 230.

¹¹⁵ BK. 365/2'deki yetkisini kullanan hakim, sözleşmedeki edimler dengesi aleyhine bir hal alan tarafın alacağı ücreti artırabilir veya mukaveleyi feshedebilir. **Bkz.** Yavuz, **a.e.** s. 309.

basiretli bir tacir gibi davranarak, taraf oldukları sözleşmeleri ve bunların getirebileceği külfetleri hesaba katmaları gereği, unutulmamalıdır. Nitekim, Yargıtay'ın uygulamış olduğu uyarılama kriterleri ile, BK. 365/2'nin kriterleri incelendiğinde, sözleşmede ve kanunda değişen durum için bir hüküm bulunmaması, uyarlamaya sebep olan gelişmelerin taraflarca önceden öngöremeyecekleri olağanüstü sebepler olması ve uyarılama isteyen tarafın, değişen hal ve koşullara kendi kusuru ile sebebiyet vermemesi gibi, akde müdahaleyi tam anlamıyla ikinci derecede bırakan koşullar olduğu görülür¹¹⁶. Hatta BK. 365/2 kapsamında yapılacak uyarlamalarda, uyarılama isteyen tarafa isnad edilen; fakat kusurlu olmadığı bazı hallerde dahi, uyarılamanın mümkün olamayacağı kabul edilmektedir¹¹⁷. Nitekim **Türk** de birleşmenin, uyarılama kriterlerinden “olağanüstü nitelik taşıma” koşulunu tam olarak sağlayamayacağını ifade etmektedir¹¹⁸. Dolayısıyla, asıl olan, birleşen şirketlerin sözleşmeyi yerine getirememenin sonuçlarına katlanması gerektiğidir. Şirketlerin basiretli bir tacir gibi davranmak zorunda olmaları, birleşme kararını almadan önce birleşmeye katılan şirketlerin taraf oldukları sözleşmeleri incelemeleri gereği ve birleşme prosedürünün de, yönetim kurulu, genel kurul ve hatta varsa imtiyazlı pay sahipleri kurulu vs. gibi şirket organlarının tamamının onayı ile gerçekleşmesi, bu sonucu zorunlu kılmaktadır. Bununla beraber, şirketlerin birleşmelerini engellemek ve böylece ticari hayatın inkişafının önüne geçmek de doğru değildir. Bizim dile getirmek istediğimiz husus, birleşmelerden sonra hakimin sözleşmelere müdahalesinin, son derece istisnai hallerde, gerçekten birleşme kararı verilirken öngörülemeyecek durumların ortaya çıktığı hallerde, söz konusu olması gerektiğidir. Bu da ancak, birleşmeden hatırı sayılır bir süre sonra, tarafların edimleri arasında meydana gelebilecek ve taraflarca daha önceden öngörülemeyecek, çok aşırı dengesizlikler için söz konusu olabilir. Çünkü tabii olan husus, uzun süreler sonraki gelişmelerin öngörülebilişliğinin

¹¹⁶ Öyle ki, Yargıtay yüksek enflasyonu önceden tahmin edilemeyen bir sebep olarak görmemektedir. Bu ve uyarılama kriterleri için bkz. Yavuz, **a.e.** s. 148 vd.

¹¹⁷ Yavuz, **a.e.** s. 309.

¹¹⁸ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 230.

zayıflığıdır. Ancak her durum için MK. 1'e dayanılması, ahde vefa ilkesini gereğinden fazla zedeleyebilir.

1.2.2.4. Davalar Yönünden

Öncelikle belirtelim ki, birleşmeye katılan şirketlerin birbirlerinin aleyhine açtıkları davalar, davacı ve davalı sıfatının birleşmesinden dolayı düşecektir¹¹⁹. Birleşmeye katılan şirketlerin davacı veya davalı sıfatıyla bulundukları davalarda taraf ehliyeti ve müşteki sıfatı, devralan veya yeni kurulan şirkete geçer¹²⁰. Aynı şekilde, birleşmeye katılacak şirkete karşı ileri sürülebilecek itiraz, def'iler ve deliller, külli halef şirkete karşı ileri sürülebilir. Özellikle, dağılan şirket veya şirketlere ait ticari defterler, devralan veya yeni kurulan şirketin leh ve aleyhinde delil olabilir¹²¹.

Görülmekte olan bir dava sırasında birleşme vuk'u bulursa, bu husus, mahkemenin yetkisine halel getirmez¹²². Birleşmeye katılan şirketler hakkında verilen kararlar da yine devralan veya yeni kurulan şirket leh ve aleyhinde hüküm teşkil edecektir¹²³.

Bilindiği gibi, tüzel kişiler aleyhine para cezasına hükmedilebilmektedir. Dağılan şirket veya şirketlerin aleyhine verilen para cezalarında, devralan veya yeni kurulan şirketin külli halefiyet gereği bu cezalardan sorumlu mu olacağı, yoksa cezaların şahsiliği prensibi gereği, sorumluluğun dağılan şirket üzerinde mi kalacağı hususu tartışmalı olup, doktrinde **Akbilek** ve Yargıtay, cezaların şahsiliği prensibinin genişleyip, devralan veya yeni kurulan şirketin bu cezalardan sorumlu olması kanaatindedir¹²⁴.

¹¹⁹ Akbilek, **a.e.** s. 39.

¹²⁰ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 237.

¹²¹ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 242 vd.

¹²² Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 238; Arslan, **a.e.** s. 41.

¹²³ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 244; Arslan, **a.e.** s. 42.

¹²⁴ **Akbilek**'in görüşü ve Yargıtay kararları için bkz. Akbilek, **a.e.** s. 39 vd.

1.2.3. Tasfiyesiz İnfisah İlkesi

Şirketin sona erme sebepleri infisah ve fesih olmak üzere ikiye ayrılır¹²⁵. İnfisah, kanunda veya esas sözleşmede düzenlenen sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle, herhangi bir karar alınmasına yahut da ihbarda bulunulmasına gerek kalmaksızın, şirketin sona ermesidir¹²⁶. TK. 434/1-7, birleşmeyi bir infisah sebebi olarak saymıştır. Ancak infisah ile şirketin hukuki varlığını kaybetmesi, aynı anda olmamaktadır. İnfisah eden şirketin kural olarak tasfiye aşamasına girmesi gerekmektedir. Tasfiye, şirketin alacaklarını elde etmesini, borçlarını ödemesini ve kalan mevcudu pay sahiplerine dağıtarak, hukuki varlığının son bulmasını ihtiva eden ve kanunda özel hükümlerle düzenlenmiş bir süreçtir¹²⁷. Tasfiyenin amacı, şirketin tüzel kişiliğini yitirmesi sürecinin, kimseye zarar vermeden, düzenli bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla, tasfiye, en başta şirket alacaklılarının menfaatine işlemektedir.

Birleşmelerde ise, bir veya birkaç şirketin şekli olarak hukuki varlıklarını yitirmelerine karşılık, asıl olan, birleşmeye katılan şirketlerin ekonomik ve ortaklıksal varlıklarını devam ettirmesidir. Tasfiye ile şirketin varlığını sona erdirmek esas amaç iken, birleşme çoğu defa şirketlerin eskisinden daha kuvvetli bir yapıya bürünerek, ticari hayatlarını kuvvetlendirmek için yapılır. Dolayısıyla iki kurum, hedefledikleri neticeler bakımından, birbiriyle bağdaşmamaktadır¹²⁸. İşte bu sebeple, kanunkoyucu birleşmeyi bir infisah sebebi olarak saymakla birlikte, birleşme ile dağılan şirketlerin tasfiye aşamasına girmeyeceğini, yani tasfiyesiz infisah edeceğini kabul etmiştir¹²⁹. Kanunkoyucu birleşme amacını dikkate alarak, dağılacak

¹²⁵ Anonim şirket hukukunda butlan için bkz. Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 832 vd.

¹²⁶ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 833.

¹²⁷ Altaç, **a.e.** s. 19; Akbilek, **a.e.** s. 30.

¹²⁸ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 146; Altaç, **a.e.** s. 20; Türkoğlu, **a.e.** s. 15 vd.

¹²⁹ Kanunkoyucu bunun dışında, iki kişilik kolektif veya komandit şirket malvarlığının ortaklardan birine devri (TK. 199), anonim, paylı komandit şirket veya kooperatifin, limited şirkete çevrilmesi (TK. 439/1) ve anonim, paylı komandit şirket veya kooperatifin

şirketleri tasfiyenin gerektireceği her bir malvarlığının ayrı ayrı devri, alacakların tahsilinin sağlanması gibi, oldukça külfetli ve masraflı bir süreçle uğraştırmak istememiştir.

Görüldüğü üzere, tasfiyesiz infisah, olağan dışı bir yol olup, ancak kanunda belirtilen hallerde söz konusu olabilir. Ayrıca, normal tasfiye prosedüründe alacaklılara olan borçların ödenmesi mutad bir işlem olduğu için, tasfiyesiz infisahta alacaklıların korunması gerekmektedir¹³⁰. Anonim şirket birleşmeleri için kanunkoyucu, “malvarlığının ayrı yönetimi ilkesi” ile bunu sağlamaya çalışmış, yani alacaklıların korunması için bazı düzenlemeler getirmiştir¹³¹. Bu husus tezimizin konusu olduğundan, ileriki bölümlerde daha geniş açıklamalarda bulunacağız¹³².

Son olarak, tasfiyesiz infisahta dağılan şirketin tüzel kişiliğinin ne zaman ortadan kalkacağı meselesine gelirsek, kollektif, komandit ve limited şirket birleşmelerinde, birleşmenin kesinleşmesiyle dağılan şirketlerin tüzel kişilikleri ortadan kalkacak; anonim, paylı komandit şirket ve kooperatiflerin birleşmelerinde ise, malvarlığının ayrı yönetiminden sonra, ticaret sicilinden terkin ile tüzel kişilik son bulacaktır¹³³.

malvarlığının bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması (TK. 454) durumlarında da, tasfiyesiz infisah kuralının işleyeceğini düzenlemiştir.

¹³⁰ Şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri bakımından, tasfiyeyi düzenleyen hükümlerin niteliklerinde bazı farklılıklar mevcuttur. Sermaye şirketlerinde, alacaklılar, alacaklarını şirket malvarlığından karşılayacaklarından, tasfiyeyi düzenleyen hükümler emredici nitelik arz etmektedir. Şahıs şirketlerinde ise, alacaklılar, alacaklarını şirket malvarlığının yanında ortakların şahsi malvarlığından da karşılayabileceklerinden, tasfiyeyi düzenleyen hükümler emredici nitelik arz etmemektedir. Bu hususta bkz. Domaniç, **a.e.** s. 199; Arslan, **a.e.** s. 32.

¹³¹ **Yasaman**, devralan ortaklığın devreden ortaklığın tasfiyesini yaptığı şeklinde görüş belirtmiş; ancak görüş doktrinde eleştirilmiştir. Karşı görüş taraftarları, buradaki ilkenin alacaklıları korumak amacıyla getirildiğini söylemektedirler. **Karş. Yasaman, Birleşme**, s. 21 ile Altaç, **a.e.** s. 20 vd; Akbilek, **a.e.** s. 32 ve Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 146 vd.

¹³² **Bkz. aş.** s. 99 vd.

¹³³ Altaç, **a.e.** s. 21 vd; Arslan, **a.e.** s. 31 vd.

1.3. Birleşmelerin Benzer Bazı Kavramlardan Farkları

Birleşmelere hakim olan ilkeleri ve özellikleri gördükten sonra, şimdi birleşmeleri bazı benzer müesseselerden ayırabilir ve uygulanacak hükümlerin farklılıklarını görebiliriz.

1.3.1. BK. 179 Uyarınca Ticari İşletmenin Devrinden Farkları

Bilindiği gibi, külli halefiyet gereği, anonim şirket birleşmelerinin temel unsurlarından birisi de birleşmeye katılan şirketlerin aktif ve pasiflerinin devralan veya yeni kurulan şirkete intikal etmesidir. Yaptığı faaliyet neticesinde kazanç elde etmek için kurulan anonim şirketler, çoğu zaman ticari işletme hatta ticari işletmeler işletmektedirler. BK. 179 da bir ticari işletmenin¹³⁴ aktif ve pasifi ile devrini düzenlemektedir. BK. 179 uyarınca, bir mameleki veya ticari işletmeyi devralan kişi, bu hususu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren, alacaklılara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından sorumlu olacaktır¹³⁵. Devreden de, muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden; müeccel borçlar için ise, muacceliyet tarihinden itibaren iki yıl boyunca, devralan ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Konumuz bakımından, birleşmeler ile ticari işletmenin devrinin farklılıklarına bakacak olursak;

¹³⁴ Ticaret Kanununda ticari işletmenin tanımı yapılmamış, ancak Ticaret Sicili Tüzüğünde bazı unsurları sayılmış ve bu sayılan unsurlara doktrince “bağımsızlık” unsuru da eklenerek, çeşitli tanımlar verilmiştir. Yeni Kanun da bu tanımların ışığı altında 11. maddede, ***“ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir,*** demek suretiyle bir tanım yapmıştır. Tanım, ticari işletmenin unsurlarını kapsamaktadır. Ticari işletmenin unsurları için bkz. Kendigelen(Ülgen/Teoman/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **a.e.** s. 136 vd; Poroy/Yasaman, **a.e.** s. 34 vd.

¹³⁵ Alacaklılara söz hakkı tanımaması bakımından, borcun nakli sözleşmesinden farklılık göstermektedir. Ayrıca bkz. Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 40 vd; Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 946.

Birincisi, birleşme ancak ticaret şirketleri için, nev'ilerin aynı olması koşuluyla söz konusu olabileceksen, BK. 179'da düzenlenen ticari işletmenin devrinde, devrin her iki tarafını da adi şirket, gerçek kişi veya ticaret şirketi oluşturabilir¹³⁶.

İkincisi, BK.179 ile düzenlenen ticari işletmenin aktif ve pasifiyle birlikte devrinde, söz konusu ticari işletmeye sahip olan şirket veya gerçek kişi, devir işleminin sonunda ticari işletme üzerindeki hukuki ve ekonomik hakimiyetini kaybedecektir. Birleşmeler ise, sadece birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarını bir araya getirmelerinden ibaret olmayıp, ortaklıksal bir birlikteliği de içerirler. Birleşme ile dağılacak olan şirket veya şirketlerin ortakları, birleşme sözleşmesinde kararlaştırılan bir değiş-tokuş oranı uyarınca, devralan veya yeni kurulan şirkette de ortak vasfını haiz olacaklardır¹³⁷.

Üçüncüsü, şirket birleşmelerinde külli halefiyet ilkesi gereği, bütün aktif ve pasifler kendiliğinden devralan veya yeni kurulan şirketin mülkiyetine geçer. Ticari işletmenin devrinde ise, işletmeyi oluşturan her bir kalemin devri için, kanunda öngörülen prosedürün yerine getirilmesi lazımdır¹³⁸.

Dördüncüsü, tartışmalı olmakla birlikte, bazı yazarlara göre, ticari işletmenin devrinde aktif veya pasif malvarlığının sözleşmeyle kararlaştırılan belirli bir kısmı, belirli şartlar dahilinde devrin haricinde bulundurulabilirken; birleşmeler, tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet ilkeleri gereği, aktif ve pasif bütün malvarlığını ihtiva eder¹³⁹.

¹³⁶ Arıcı, **a.e.** s. 48; Poroy/Yasaman, **a.e.** s. 41.

¹³⁷ Akbilek, **a.e.** s. 41 vd; Arıcı, **a.e.** s. 48; Kendigelen(Ülgen, Teoman, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan), **a.e.** s. 168; Poroy/Yasaman, **a.e.** s. 41; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 59.

¹³⁸ Kendigelen(Ülgen, Teoman, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan), **a.e.** s. 168; Arıcı, **a.e.** s. 47 vd; Akbilek, **a.e.** s. 42 vd; Paslı, **a.e.** s. 184; Poroy/Yasaman, **a.e.** s. 41; Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 945; Türkoğlu, **a.e.** s. 35.

¹³⁹ Özellikle bazı pasiflerin veya topyekûn olarak bütün pasiflerin, devir sözleşmesiyle devir kapsamının dışında bırakılıp bırakılamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Konuyla alakalı olarak doktrinde başlıca üç görüş mevcuttur. Birinci görüşteki yazarlar, BK. 179'un emredici nitelikte olduğunu ve pasifleri devir kapsamında tutan sözleşmenin geçersiz olduğunu savunmaktadırlar. İkinci görüşteki yazarlar, pasifleri devir dışı tutan sözleşmenin

Beşincisi, ticari işletme devrinde devrin karşılığı herhangi bir şirket hissesi olabileceği gibi; para, menkul kıymet gibi başka bir ekonomik unsur da olabilir. Birleşmede ise, malvarlığının ekonomik sahibi olan ortaklara verilecek şey, ilkeyi sarsmayan küçük istisnalar dışında, devralan veya yeni kurulan şirketin hisseleridir.

Altıncısı ise, ticari işletme devri ile, birleşmelerde öngörülen alacaklıların korunması sisteminin, birbirinden tamamen farklı olmasıdır.

Yeri gelmişken belirtelim ki, BK. 179'un özellikle alacaklıları koruyan prensipleri ve Borçlar Kanunu'nun Ticaret Kanunu'na göre genel nitelikte olması, BK. 179'un alacaklıları koruyan hükümlerinin, Ticaret Kanununda düzenlenen birleşmelere uygulanabilirliği problemini doğurmuştur. Ancak birleşmeler için özel bir sistem getirildiğinden, BK. 179'daki hükümler uygulanamayacaktır.

1.3.2. BK. 180 Uyarınca İşletmelerin Birleşmesinden Farkları

BK. 180, iki işletmenin birbirlerinin mameleklerini karşılıklı olarak devralmaları suretiyle mamelek birleştirmeleri halinde, alacaklıların BK. 179'da belirtilen hakları haiz olduklarını düzenlemektedir¹⁴⁰. Hükümde her ne kadar karşılıklı devralmadan söz edilmişse de, burada kastedilen, aktif ve pasif malvarlıklarının bir araya getirilmesidir¹⁴¹.

sadece bu hükmünün geçersiz olduğunu ve pasiflerin de devir kapsamında olabileceğini savunmaktadırlar. Son olarak, üçüncü görüşteki yazarlar ise, BK. 179'un emredici nitelik taşımadığını ve pasifleri devir dışı tutan sözleşmenin geçerli olduğunu ve muvazaalı devirler bakımından, alacaklıların İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre korunabileceğini savunmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arıcı, **a.e.** s. 77 vd; Kendigelen(Ülgen, Teoman, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan), **a.e.** s. 170 vd; Paslı, **a.e.** s. 182 vd; Poroy/Yasaman, **a.e.** s. 42; Yasaman, **Birleşme**, s. 18; Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 947.

¹⁴⁰ Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 949; Arıcı, **a.e.** s. 44 vd.

¹⁴¹ Poroy/Yasaman, **a.e.** s. 43.

Hükmün BK. 179'dan farkına gelirse, ticari işletme devrinde, devreden işletme sahibinin işletmesi üzerindeki ekonomik ve hukuki hakimiyetini kaybetmesine rağmen, BK. 180 uyarınca yapılan birleşmelerde, malvarlığının sahipleri yine hukuki ve ekonomik hakimiyetlerini belirli değişikliklerle devam ettirmektedirler¹⁴².

Hükmün Ticaret Kanununda düzenlenen birleşmelerden farkları ise, külli halefiyet ve tasfiyesiz infisakta kendisini gösterir. Gerçekten, burada külli halefiyet ve tasfiyesiz infisah söz konusu değildir¹⁴³.

1.3.3. TK. 453 Uyarınca Sermayesi Paylara Bölünmüş Bir Komandit Şirket Tarafından Devralınmadan Farkları

TK. 453, bir anonim şirketin sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirket tarafından devralınmasını düzenlemektedir. Anonim şirket birleşmelerinde nev'ilerin aynı olması kuralının istisnalarından biri de, sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirket tarafından devralınmadır. Hüküm uyarınca, devralan şirketin komandite azaları, infisah eden şirketin borçlarından, şahsen ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Dolayısıyla, TK. 453 uyarınca yapılacak işlem, normal bir birleşme olmasına rağmen, alacaklıların korunması prensibi bakımından, alacaklılara ek bir koruma daha getirmiştir.

¹⁴² ARICI, **a.e.** s. 44.

¹⁴³ Poroy/Yasaman, **a.e.** s. 44; Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 949.

1.3.4. TK. 454 Uyarınca Bir Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Devralınmadan Farkları

TK 454, bir anonim şirketin devlet, vilayet, belediye gibi bir amme hükmi şahsı tarafından devralınmasını düzenlemektedir. Hükmün uygulanabilmesi için, anonim şirketin bütün aktif ve pasifiyle birlikte, bir amme hükmi şahsı tarafından devralınması gerekmektedir. Bu halde, şirketin genel kurulu tasfiye yapılmamasına karar verebilir. Görüldüğü gibi, gerek külli halefiyet ilkesi, gerekse tasfiyesiz infisahın vuk'u bulma durumu ve hükmün anonim şirket birleşmelerini düzenleyen maddelerin hemen akabinde düzenlenmesi, TK. 454'ün şirket birleşmelerinin özel bir türü olduğu sonucuna varılmasına sebep olabilir¹⁴⁴. Ancak TK. 454; niteliği gereği, şirket birleşmelerinden bazı farklılıklar göstermektedir¹⁴⁵.

Birincisi, TK. 454 uyarınca yapılan devralmalar, her ne kadar bir amme hükmi şahsıyla anonim şirketin rızai olarak anlaşmasıyla olabilirse de, çoğu defa bir devletleştirme şeklinde gerçekleşmektedir¹⁴⁶.

İkincisi, TK. 454, AY. 47'nin bir görünümü olduğundan, ancak kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet taşıyan anonim şirketler için ve kamu yararının bulunduğu hallerde söz konusu olacaktır¹⁴⁷.

Üçüncüsü, TK. 454 külli halefiyet ilkesini taşısa da, birleşmelere hakim olan tasfiyesiz infisah ilkesi, burada istisnai nitelik taşır. Yani tasfiyesiz infisah için, ayrıca karar alınması lazımdır.

Dördüncüsü, şirket birleşmelerine hakim olan pay sahipliğinin devamı ilkesi, TK. 454 için söz konusu değildir. Şirket işgal konusunu değiştirirse,

¹⁴⁴ İrfan Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi, İzmir 1974, s. 392.

¹⁴⁵ Aynı şekilde BK. 179'dan da farklılıkları hususunda bkz. Arıcı, **a.e.** s. 59.

¹⁴⁶ Domaniç, **a.e.** s. 1182; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, C. 2, Beta Kitapevi, İstanbul 2004, s. 1321; Çevik, **a.e.** s. 1152; Arıcı, **a.e.** s. 58 vd; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 113.

¹⁴⁷ Arıcı, **a.e.** s. 58. Akbilek, **a.e.** s. 55; Domaniç, **a.e.** s. 1182; Çevik, **a.e.** s. 1152 ve dp. 530.

devralma karşılığındaki ekonomik unsurları alacak; tasfiyesiz infisah olursa, ekonomik unsurlar pay sahiplerine dağıtılacak ve pay sahibi olma vasfı son bulacaktır¹⁴⁸.

Beşincisi, genel olarak şirketlerin birleşmesi ve özel olarak anonim şirketlerin birleşmesi için söz konusu olan alacaklıların korunması prensipleri, burada uygulama alanı bulamayacaktır¹⁴⁹.

1.3.5. Anonim Şirketin Devralınmasından Farkları

Devralma, pay üstünlüğü suretiyle, bir şirketin hakimiyetinin ele geçirilmesi demektir. Bu ele geçirme, payların % 51'ini ele geçirmek şeklinde olabileceği gibi, payların dağılımının çok çeşitlilik gösterdiği şirketlerde daha az yüzdeyle de söz konusu olabilir¹⁵⁰. Devralınma ile birleşmelerin temel farklarına değinmek gerekirse:

Birincisi, genel olarak birleşmeler, TK. 146 vd. maddelerinde, özel olarak anonim şirket birleşmeleri ise, TK. 451 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna karşılık, anonim şirketin devralınması ise, herhangi bir kanuni düzenlemeye bağlanmamıştır.

İkinci olarak, birleşmeler en az iki tüzel kişinin bir araya gelmesiyle olabilecekken, devralmalarda devralan bir tüzel kişi olabileceği gibi, bir gerçek kişi de olabilir. Dolayısıyla, birleşmelerin temel ilkelerinden olan tasfiyesiz infisah, devralmalarda söz konusu değildir¹⁵¹.

Üçüncüsü, birleşmelerde birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıkları da birleştiği halde, devralma, tüzel kişiliğin payları üzerindeki bir işlem olduğu

¹⁴⁸ Doğanay, **a.e.** s. 1321; Çevik, **a.e.** s. 1153.

¹⁴⁹ Doğanay, **a.e.** s. 1320.

¹⁵⁰ Ayrıca, payın üzerinde intifa hakkı tesisi ya da esas sözleşme değişikliğiyle de söz konusu olabilir. Paslı, **a.e.** s. 165 vd; Akbilek, **a.e.** s. 56.

¹⁵¹ Paslı, **a.e.** s. 163; Akbilek, **a.e.** s. 56.

için, tüzel kişiliğin malvarlığında herhangi bir artma veya azalma teşekkül etmeyecektir¹⁵².

Dördüncüsü, devralma anonim şirketin dışındaki bir işlem olduğu için, anonim şirket yönetim veya genel kurulunun herhangi bir kararına gerek yok iken, birleşmelerde yönetim kurulunun imzalayacağı birleşme sözleşmesini, genel kurulun onaylaması şarttır¹⁵³.

Son olarak, birleşmelerde geçerli olan alacaklıların korunması prensibi, devralmalarda söz konusu olmayacaktır.

1.3.6. Malvarlığının Toptan Devrinden Farkları

Şirketler tüzel kişiliğe sahip olduklarından, kendilerine ait malvarlıkları vardır. Bir şirketin aktif ve pasif bütün malvarlığını bir üçüncü kişiye satmasına, malvarlığının toptan devri denir¹⁵⁴.

Malvarlığının toptan devrinin birleşmelerden en önemli farkı, toptan devir eden şirketin tüzel kişiliğini devam ettirebilmesinde kendisini gösterir. Ayrıca, toptan devir eden şirketin pay sahiplerinin, devir alan şirkette de bu sıfatlarını devam ettirmeleri söz konusu değildir. Yine birleşmelerde öngörülen alacaklıların korunması prensibi, toptan devirde uygulanamayacaktır¹⁵⁵. Son olarak, birleşmeler ancak iki şirket arasında gerçekleşebilirken, toptan devir bir şirkete yapılabileceği gibi, bir gerçek kişiye de yapılabilir.

¹⁵² Paslı, a.e. s. 163 vd.

¹⁵³ Paslı, a.e. s. 167 vd.

¹⁵⁴ Paslı, a.e. s. 185; Akbilek, a.e. s. 54. Ayrıca karşı. Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, Ankara 1986, s. 351 vd.

¹⁵⁵ Karş. Paslı, a.e. s. 187 vd; Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 371 vd.

1.3.7. Konsorsiyum ve Joint Venture'den Farkları

Birleşmeler çoğu kere, ticari faaliyetin ve kârlılığın artmasını temin etmek amacıyla yapılmaktadır. Birleşmelerin yanında, bir konsorsiyum kurularak veya bir joint venture ile de, arzulanan bu neticeye ulaşılabilir¹⁵⁶.

Konsorsiyum, büyük yatırım gerektirecek bazı işlerde, gerekli finansal, teknolojik kuvvete sahip olamayan şirketlerin yaptıkları anlaşmalardır¹⁵⁷. Konsorsiyum ile, şirketler arasında bir adi şirket kurulur ve bu konsorsiyum joint venture'a dönüşebilir¹⁵⁸.

Joint venture ise, kazanç elde etmek gayesiyle, sadece belirli bir işi yapmak için veya uzun süreli olarak, en az iki şirket tarafından yavru bir şirket kurulmasıdır¹⁵⁹. Görüldüğü üzere, kurumlar arasında amaç bakımından bazı birliktelikler olsa da, teknik olarak büyük farklılıklar mevcuttur.

En önemli farklılıklar, birleşmelerde en az bir şirketin tüzel kişiliğini kaybetmesi ve külli halefiyet ilkesi söz konusu iken; diğer iki müessesede tüzel kişilik kaybı ve külli halefiyet prensibinin söz konusu olmamasıdır¹⁶⁰. Yine, konsorsiyum ve joint venture'ın belirli bir süre ile sınırlanabilmesi de, diğer mühim bir farkı oluşturmaktadır¹⁶¹.

¹⁵⁶ Konsorsiyum ve joint venture, Borçlar Kanununda ve Ticaret Kanununda düzenlenmemiştir. Oysa günümüz gelişen ticaret hayatında bu ilişkilere sık sık rastlanmaktadır. Ortaya çıkabilecek sorunların çözülmesi için kanuni düzenlemenin yapılması yönündeki görüş için bkz. Lerzan Yılmaz, “Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı”, Mahmut R. Berlik'e Armağan, İstanbul 1993, s. 490 vd; Yılmaz, “Türk ve AT Hukukunda Birleşme ve Devralmalar”, s. 158.

¹⁵⁷ Yılmaz, “Joint Venture”, s. 481.

¹⁵⁸ Yılmaz, “Joint Venture”, s. 482; Akbilek, a.e. s. 38; Akbıyık, a.e. s. 37. Belirtmek gerekir ki, payın ele geçirilmesi rızai olabileceği gibi, kötü niyetli olarak da gerçekleşebilir.

¹⁵⁹ Yılmaz, “Joint Venture” s. 482; Akbıyık, a.e. s. 38; Akbilek, a.e. s.57. Ayrıca karş. Ünal Tekinalp, “Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu”, Cumhuriyet'in 75. Yılı Armağanı, İstanbul 1999, s. 785.

¹⁶⁰ Akbilek, a.e. s. 57; Yılmaz, “Türk ve AT Hukukunda Birleşme ve Devralmalar”, s. 159.

¹⁶¹ Akbilek, a.e. s. 58.

II. BÖLÜM

BİRLEŞME İŞLEMLERİ

2. Genel Olarak

Tezimizin I. Bölümünde, birleşmelerle ilgili genel bazı kavramları inceledikten sonra, bu bölümümüzde anonim şirketlerin birleşmeleri usulünü, yani birleşmenin hukuki sonuç doğurması için yapılması gereken işlemleri inceleyeceğiz. Birleşmenin başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi için izlenilmesi gereken süreç, ne yazık ki Ticaret Kanununda bütün yönleriyle ele alınmamıştır. Bu eksikliğin yanında, genel olarak birleşmelerin düzenlendiği hükümlerin İtalyan Hukukundan, özel olarak anonim şirket birleşmelerinin düzenlendiği hükümlerin ise, Alman-İsviçre Hukukundan alınması, daha da karışıklığa sebep olmuştur. Bu durum, başta birleşmelere uygulanacak hükümlerin tespiti olmak üzere, birçok problemi de beraberinde getirmiştir. Öyle ki, birleşmelere hakim olan bazı ilkeler özel hükümlerde düzenlendiği halde, genel hükümlerde yer almamıştır. Mevcut Kanundaki bu eksiklikler, sağlıklı bir uygulamanın gerçekleştirilmesi için, doktrindeki çalışmalar ve yargı kararları ile doldurulmuş ve bazı tartışmalar olsa da, genel kabul görmüş bir işlemler silsilesi elde edilmiştir. Bu işlemler silsilesinin elde

edilmesinde ise, TK. 146/2'den ve hukukun genel ilkelerinden yararlanılmıştır. Hükümlerin uygulanması bakımından bu bahiste söylenmesi gereken en genel husus, özel hükümlerin genel hükümlere göre öncelikli uygulanacağı; genel hükümlerin ise, özel hükümlerin bünyesine uygun düştüğü oranda uygulanacağıdır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu ise, birleşmeleri oldukça geniş bir şekilde ele aldığından, birleşme işlemlerini de ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş, uygulamada belirli bir düzen halini almış işlemler silsilesine de bazı mühim eklemeler getirmiştir. Bu eklemelere aşağıda ayrıntılı olarak değineceğiz. Ancak burada, birleşmenin denetiminin daha etkin bir hale getirilmesi ve şeffaflığın sağlanması için atılan adımları, ayrıca zikretmek istiyoruz. Bilindiği gibi, birleşmeler; başta birleşmeye katılan şirketler olmak üzere, bu şirketlerin pay sahipleri, işçileri ve alacaklıları gibi menfaat grupları bakımından bazı sonuçlar doğurmaktadır. Yani birleşmeler, pek çok kişinin haklarını etkilemektedir. Şüphesiz, birleşmeden etkilenen bu grupların haklarının korunması için, bazı tedbirlerin alınması gerekmektedir. İşte bu grupların haklarının korunması için, getirilen özel düzenlenmelerin yanı sıra, ilk olarak birleşmenin denetiminin etkinleştirilmesi ve şeffaflığının sağlanması, ikinci olarak ise, birleşme sürecinin açık ve net hükümlere bağlanması gerekmektedir. İfade etmek isteriz ki, Yeni Kanunun ihtiyacı karşılayan bu tutumu, oldukça olumlu bir gelişme olmuştur. Bununla beraber, mevcut Ticaret Kanunu uygulanması açısından doktrinde tartışmalı olan bazı hususlarda ise, gerekçesi tartışmaya açık olan çeşitli sebeplerden dolayı Yeni Kanun susmuş ve işi yine doktrin ve yargı kararlarına bırakmıştır.

I. Bölümde ayrıntılı bir şekilde belirttiğimiz gibi, birleşmeler, devralma suretiyle birleşme ve yeni şirket kurulması suretiyle birleşme olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Birleşme işlemlerinin çoğu, gerek mevcut Ticaret Kanununda, gerekse Yeni Kanunda, her iki tür için de uygulanma kabiliyetini haizdir. Ancak iki türün yapısından kaynaklanan bazı özelliklerden dolayı, ufak tefek bazı farklılıklar da mevcuttur. Mevcut Kanunda devralma suretiyle

birleşmeler daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelerde ise, devralma suretiyle birleşmelere atıf yapılmış ve bazı farklı noktalar düzenlenmiştir. Yeni Kanunda ise, böyle bir ayırım yapılmamış, genel olarak birleşme süreçleri düzenlenmiş ve yeri geldiğinde her iki tür için gerçekleştirilmesi gereken özel işlemlere değinilmiştir.

Tezimizde birleşme işlemlerini dört ana başlıkta inceleyemeye çalışacağız. Birinci başlığımız, hazırlık safhası; ikinci başlığımız ise, kesinleşme safhası olacaktır. Üçüncü başlığımızı, birer anonim şirket olan ve ülke ekonomisi içerisinde oldukça önemli bir yeri olan, Bankaların birleşmesi, son olarak, dördüncü başlığımızı ise, SPK tebliğlerine tâbi olan, Halka Açık Anonim Şirketlerin birleşmeleri, oluşturacak.

Yeni Türk Ticaret Kanunu hükümlerini ayrı bir başlıkta ele almayacak olup, yeri geldiğinde ve sıklıkla Yeni Kanundaki hükümlere değineceğiz. Böylece, konunun içerisinde bir karşılaştırma imkanının oluşmasını sağlamayı arzu etmekteyiz. Ayrıca, yine Yeni Kanundaki düzenleme biçimine uygun olarak, devralma suretiyle birleşmeleri ve yeni şirket kurulması suretiyle birleşmeleri ayrı ayrı incelemek yerine, genel olarak birleşme işlemlerini inceleyerek, bu iki türün yapısından kaynaklanan bazı özel işlemlere, yeri geldikçe değineceğiz.

Alacaklıların Korunması ile alakalı olan işlemlere ise, tezimizin III. Bölümünde geniş olarak değineceğimiz için, bu bölümde ayrıca incelemeyeceğiz.

2.1. Hazırlık Safhası

Hazırlık safhası, şirketlerin birleşmenin gerçekleşmesi için görüşmelere başlamalarından, birleşme sözleşmelerinin Genel Kurullarca onayına kadar olan sürece verilen genel isimdir.

2.1.1. Birleşme Sözleşmesinin İmzalanması

2.1.2. Sözleşmenin İmzalanabilmesi İçin Genel Kuruldan Yetki Alınmalı Mıdır?

Birleşme, anonim şirketlerin yapısında oldukça mühim değişiklikler meydana getiren bir işlemdir. Dolayısıyla, birleşme sözleşmesinin imzalanması ve birleşmenin gerçekleşebilmesi için, şirketi temsil eden organların evvela birleşme ihtiyacı hususunda geçerli bir sebeplerinin olması ve bu sebepler doğrultusunda, birleşme ile hedefledikleri neticeye varabileceklerine inandıkları doğru şirketi seçmeleri gerekmektedir¹. Bu husus da sözleşme imzalanmasından önce bir dizi görüşme ve müzakere sürecini içermektedir². Müzakere süreci, şirketlerin temsil organı olan, yönetim kurulu tarafından yürütülür. Müzakere sürecinde şirketleri birleşmeye iten faktörler masaya yatırılır ve imzalanacak olan birleşme sözleşmesinin içeriği tespit edilmeye çalışılır. Bu süreç, birleşme işlemlerine hanel gelmesinin önlenmesi, özellikle şirketlerin hisseleri Borsa'da işlem görüyorsa, spekülasyonların meydana çıkıp hisse fiyatlarının düşmesi ile şirketlerin değer kaybetmesinin önlenmesi gibi sebeplerden dolayı gizli yürümekte,

¹ Ömer Teoman, “**Özel Durumların Kamuya Açıklanması – Birleşme**”, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 11: 2003, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 119.

² Ömer Teoman, “**Birleşme**”, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 11: 2003, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 90 vd; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 76; Akbilek, **a.e.** s. 63 vd; Domaniç, **a.e.** s. 1171; Yasaman, **Birleşme**, s. 37; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 117; Al Kılıç, **a.e.** s. 103.

sözleşmenin imzalanmasından evvel sözleşme bilgileri açıklanmamaktadır³. Görüldüğü üzere, müzakere sürecinin şirket yönetim kurullarınca hazırlanacak olan birleşme sözleşmesinin imzalanması ile sona ermesi muhtemeldir. Peki, genel kurulun bilgisi olmaksızın, yani genel kuruldan özel bir izin almaksızın yönetim kurulu böyle bir müzakere sürecine girebilir ve hatta müzakere süreci neticesinde birleşme sözleşmesini imzalayabilir mi? Gerek mevcut Kanunda gerekse Yeni Kanunda bir düzenleme bulunmayan konu hakkında, doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüş uyarınca, birleşme işlemi şirketlerin yapısal ve ekonomik nitelikleri üzerinde büyük bir tesir meydana getireceğinden, fevkalade bir işlemdir ve yönetim kurulunun birleşme sözleşmesini imzalamadan önce, genel kuruldan yetki alması gerekmektedir⁴. Bununla beraber, bu görüşü savunan yazarların çoğu tarafından, birleşme sözleşmesinin onay merciinin yine genel kurul olmasından dolayı, yetki alınmadan imzalanan birleşme sözleşmesinin de geçerliliğini koruyacağı, dile getirilmiştir. **Al Kılıç**'ın belirttiği gibi, burada önemli olan tek husus, yönetim kurulunun sorumluluğunun doğup doğmadığının tespiti⁵. Doktrinde azınlıkta kalan yazarlar ise, birleşme sözleşmesinin hazırlanması için genel kuruldan bir izin ve yetki alınmasına gerek olmadığını savunmaktadırlar⁶.

Kanaatimizce, birleşme sözleşmesinin onay için tekrar genel kurulun önüne gelecek olması, özellikle halka açık anonim ortaklıklarda genel kurulların toplanmasındaki güçlük ve genel kurulun izin için toplantıya çağırılmasının müzakere sürecinin gizliliğini sekteye uğratması ve bunun da

³ Yasaman, **Birleşme**, s. 37; Akbilek, **a.e.** s. 63 vd; Hatta Pulaşlı, tarafların çoğu defa bir "gizlilik anlaşması" yapacağını söylemektedir. Pulaşlı, **Şirketler**, s. 76 vd; Aynı şekilde, Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 117.

⁴ Domaniç, **a.e.** s. 1172; Doğanay, **a.e.** s. 1316; Al Kılıç, **a.e.** s. 104 vd; Çevik, **a.e.** s. 1138; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 77; Nizam İpekçi, **Açıklamalı – İctihatlı TTK Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı**, Adil Yayınevi, Ankara 2002, s. 886. Genel kurulun özel bir toplantı ve karar nisabına tâbi olmadığı hususunda bkz. Çevik, **a.e.** s. 1138.

⁵ Al Kılıç, **a.e.** s. 105. Aynı görüşte, Domaniç, **a.e.** s. 1172.

⁶ Mehmet Bahtiyar, **"Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi"**, Şirket Birleşmeleri, Ed: Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, İstanbul 2004, s. 9 vd; Yasaman, **Birleşme**, s. 69; Akbilek, **a.e.** s. 67 vd.

son tahlilde şirketin aleyhine sonuç doğurması gibi sebepler, genel kuruldan bir izin belgesinin alınmasının gereksizliğini ortaya koymaktadır. Bunun yanında, **Tekinalp'in** de belirttiği gibi, kollektif ve komandit ortaklıklar için söz konusu olan yönetim işlerindeki mutad ve fevkalade işler ayrılığı, anonim şirketler için söz konusu değildir⁷. Ağır işleyen yapısından dolayı, kanunun ve esas sözleşmenin açıkça yetki vermediği hususlarda genel kurulu yetkili görmek, şirket işlerinin yavaş işlemesine sebep olur. Dolayısıyla, birleşme sözleşmesinin hazırlanması için yine kuruldan izin alınmasına gerek yoktur.

2.1.3. Sözleşmenin Şekli ve Hukuki Niteliği

TK 452'de yeni kuruluş suretiyle birleşmelerde, birleşme sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı ve imzaların notere onaylatılacağı açıkça belirtilmişken, devralma suretiyle birleşmeleri düzenleyen 451. maddede, sözleşmenin şekli ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bu durum, doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Doktrindeki bir görüş, kanunkoyucunun yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelerde sözleşmenin şeklini düzenlemesine rağmen, devralma suretiyle birleşmelerde herhangi bir hüküm getirmemesinden, birleşme sözleşmesinin herhangi bir şekle tâbi olmadığını savunmuştur⁸. Diğer bir görüş, yeni şirket kurulması şeklindeki getirilen hükmün genelleştirilerek, devralma suretiyle gerçekleştirilen birleşmelere de uygulanması gerektiğini savunmuştur⁹. Son olarak bir başka görüş ise, alacağın temlikinde dahi yazılı şekli öngören kanunkoyucunun, devralma suretiyle birleşmelerde yazılı şekli öngörmemesinin düşünülemeyeceğini, dolayısıyla sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerektiğini savunmuştur¹⁰. Biz de bu son görüşü isabetli buluyoruz.

⁷ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 307.

⁸ Çevik, **a.e.** s. 1142; Domaniç, **a.e.** s. 1173; Altaç, **a.e.** s. 26.

⁹ Erem, **a.e.** s. 349; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 120; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 80.

¹⁰ Yasaman, **Birleşme**, s. 38. Ayrıca yazılı şeklin açık ve sağlıklı olması ve ispat açısından önem arz etmesi yönünde, Bahtiyar, **a.e.** s. 11.

Nitekim, Yeni Kanun da 145. maddede birleşme sözleşmesinin yazılı yapılacağını kesin hükme bağlamıştır. Buna göre, yazılı olarak yapılmayan sözleşme tescil edilse de geçersiz olacaktır¹¹.

Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti ise, oldukça karmaşık ve mühim bir konudur. Birleşmeleri baştan aşağı düzenleyen Yeni Kanun dahi bu konuda herhangi bir hüküm koymamış, meseleyi yargı kararlarına ve doktrine bırakmıştır¹². Gerçekten, Yeni Kanunun 145. maddesinin gerekçesinde, **...Sözleşmenin niteliği ... konularında hüküm öngörmenin doğru olmadığı düşüncesiyle, bunlar ve diğer sorunlar uygulama ve öğretiyi bırakılmıştır...** denilmek suretiyle, bu husus vurgulanmıştır.

Türk Hukuk doktrininde birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda, ağırlıklı olarak iki görüş ortaya çıkmıştır¹³. Bunlardan birincisi, İsviçre doktrininde de ağırlıklı görüş olan, birleşme sözleşmesinin bir “borçlar hukuku sözleşmesi” olduğu görüşü; ikincisi ise, bir “örgütlenme sözleşmesi” olduğu görüşüdür¹⁴.

Borçlar hukuku sözleşmesi olduğu görüşünü savunan yazarlara göre¹⁵, birleşme sözleşmesi her iki tarafa da borç yükleyen, tam iki taraflı bir sözleşmedir¹⁶. Sözleşmenin genel kurullarca onayından sonra, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelerde, taraflar ticaret sicillerine infisahın tescilini yaptırmak ve yeni şirketin kuruluş muamelelerini yerine getirmek borcu altındadırlar. Devralma suretiyle birleşmelerde ise, devrolunan şirket infisahın tescilini yaptırmak; devralan şirket ise, birleşme sözleşmesinde belirlenen miktarda esas sermayesini artırma borcu altına girmektedir. Taraflar

¹¹ Al Kılıç, **a.e.** s. 110.

¹² Avrupa Birliği mevzuatında da birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği belirlenmemiştir. Akbilek, **a.e.** s. 77.

¹³ Görüşlerin ayrıntılı açıklaması için bkz. Yasaman **Birleşme**, s. 39 vd.

¹⁴ Tekinalp ise, birleşme sözleşmesinin borçlanma-tasarruf-örgütlenme sözleşmesi olduğunu savunmaktadır. **Bkz.** Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 120.

¹⁵ Yasaman, **Birleşme**, s. 45; Akbilek, **a.e.** s. 78; Altaç, **a.e.** s. 28; Al Kılıç, **a.e.** s. 114 vd.

¹⁶ Tekinalp, TK. 451 ve 452’de karşılıklı verilecek hisselerden söz edildiği için, iki taraflılığı inkâr etmenin mümkün olmadığını söylemektedir. **Bkz.** Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 120.

sözleşmenin yerine getirilmesi için, karşı taraf aleyhine mahkemeye başvurabileceklerdir.

Örgütlenme sözleşmesi olduğunu savunan yazarlara göre ise¹⁷, birleşme sözleşmesi ile tasfiyesiz infisah eden şirket veya şirketlerin ortakları, sözleşmede belirlenen bir değiş-tokuş oranı uyarınca diğer şirketin ortakları olacaklar ve diğer şirket, bu şirketin külli halefi olacaktır. Dolayısıyla, bir şirketin yapısıyla alakalı hükümler ihtiva eden ve şirketin bu hükümler uyarınca yapısının belirlendiği bir sözleşme, örgütsel sözleşmedir. Sözleşmede şirket yapısıyla alakalı objektif normlar belirlendiği için de sözleşmenin taraflarına herhangi bir borç yüklenmesi söz konusu değildir.

Birleşme sözleşmesinin tam iki taraflı bir sözleşme olduğu bize göre de daha doğrudur. Çünkü birleşme sözleşmesi, taraflara içermiş olduğu ortaklıksal, şirketin yapısına ilişkin öğelerin gerçekleştirilmesi borcunu yüklemektedir. Yani **Akbilek'in** dile getirdiği gibi, ortaklıksal bir işlemi sonuç veren, bir borçlar hukuku sözleşmesidir¹⁸. Taraflar sözleşmenin genel kurullarda onayından itibaren, borç altına girmektedirler¹⁹. Burada tarafların borçlarını ifa etmemeleri, yani yapmaları gereken tescil işlemlerini yapmamaları halinde ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce, Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmenin yerine getirilmemesinin sonuçlarına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, BK. 106 uyarınca, ihtar ve mehil ile temerrüde düşme söz konusu olacak ve temerrüdün sonuçları gerçekleşecektir. Yani aynen ifa istenebileceği gibi, aynen ifadan vazgeçilip, sözleşmenin feshi ile zarar ve ziyanın tazmini de

¹⁷ Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Bursa 2009, s. 77; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 84 vd; Türkoğlu, **a.e.** s. 57 vd.

¹⁸ Akbilek, **a.e.** s. 78.

¹⁹ Sözleşmenin genel kurul onayına kadar herhangi bir geçerliliği bulunmadığından, bu aşamada taraflar herhangi bir borç altına girmemektedir. Nitekim Yeni Kanunun 145. maddesinin gerekçesinde de **...Birleşme sözleşmesine onaydan önce bağlayıcılık kazandıran hükümler gibi, dolaylı bir şekilde bu sonucu doğuran, mesela yüksek cezaî şart öngören hükümlerin geçerli olmayacağı görüşü, İsviçre öğretisinde egemendir. Çünkü, hükmün yetki dağılımına ilişkin düzeni emredicidir...** denilmektedir. **Bkz.** Akkuş, **a.e.** s. 114.

istenebilecektir²⁰. Sözleşmenin feshi ile zarar ve ziyanın tazmini seçeneğinin tercih edilmesi halinde, bir problem olmayacak; aynen ifanın seçilmesi halinde ise, aynen ifanın cebri icra ile gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği problemi ortaya çıkacaktır.

Ticaret siciline tescil işlemi bir yapma borcudur. Yapma borçlarının icrası doktrinde tartışmalı olmakla birlikte²¹, yapma borçlarının ayrı bir nev'i olan, "bir irade beyanında bulunma" niteliğindeki borçların icrası da ayrıca tartışmalıdır. Acaba tescil borcunu yerine getirmeyen şirket aleyhine açılan dava neticesinde alınan karar uyarınca, tescil gerçekleştirilebilecek midir? HUMK'ta borçlunun bir irade beyanında bulunması gereken hallerde, mahkemenin kararı bu irade yerine geçer şeklinde genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak HUMK, gayrimenkul satış sözleşmesinde ve alacağın temlikinde, borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde, alacaklının talebi üzerine mahkeme kararının borçlunun iradesi yerine geçeceğini kabul edilmiştir. Doktrinde bir görüş, bu hükümlerin kıyasen diğer durumlara da uygulanacağını savunmuş²²; buna karşı olan görüş ise, kaynak Alman ve İsviçre Usul Kanunlarında "hüküm beyanın yerine geçer", genel kaidesinin bulunmasına rağmen, HUMK'ta böyle bir hüküm bulunmadığından, bu hükümlerin istisnai bir nitelik taşıdığını savunmuştur²³. Kanaatimizce, birinci görüşe üstünlük tanınmalı ve mahkeme kararının irade beyanı yerine geçeceği kabul edilmelidir. Zira aksi görüş, ahde vefa ilkesini sarsacağı gibi, ön sözleşme kavramını da anlamsız bir hale getirir. Nitekim, Yargıtay da gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri için daha da ileri giderek, ön sözleşmenin yerine getirilmemesi halinde, mahkemenin kararının esas

²⁰ Yasaman, **Birleşme**, s. 55; Akbilek, **a.e.** s. 78.

²¹ Doktrindeki ağırlık görüş, BK. 97 ve İİK. 343 uyarınca, yapma borçlarının aynen ifası için cebri icranın mümkün olduğunu savunurken, karşı görüş ise, aynen ifa için cebri icranın mümkün olmadığını, yapma borcunun borçlu tarafından yerine getirilmemesi halinde, ifa imkansızlığının doğacağını, BK. 97'nin de bir tazminat hükmü olduğunu savunmaktadır. **Bkz.** Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 361 vd.

²² **Bkz.** Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 323; Von Tuhr/Escher, § 67 III, s. 90, Tandoğan, **Mes'uliyet Hukuku**, s. 412, Eren, **Borçlar Hukuku**, C. 3, s. 195. (Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 363, dp. 210/dan naklen).

²³ Yasaman, **Birleşme**, s. 57 vd.

satış sözleşmesi için irade beyanı yerine geçeceği şeklinde değil, mülkiyeti geçirici nitelikte olması gerektiği şeklinde İctihadı Birleştirme Kararı vermiştir²⁴. Dolayısıyla, mahkeme kararıyla tescilin gerçekleştirilebileceğini düşünmekteyiz²⁵.

2.1.4. Sözleşmenin İçeriği

Birleşmeye katılacak olan şirketlerin yönetim kurullarınca yapılacak görüşmeler sonucunda bir birleşme taslağı hazırlanacak ve bu taslak yetkililerce paraf edilerek, birleşme sözleşmesi imzalanmış olacak ve geçerlilik için genel kurulların onayını bekleyecektir. Ticaret Kanununda birleşme sözleşmesinin içeriğinde bulunması gereken hususlar, ayrıca ve açıkça belirtilmemiş, sadece TK. 451 ve 452’de, birleşme sözleşmesinin içeriğinden kısaca bahsedilmiştir. TK. 451- 8 ve TK. 452/2 - 1 sırasıyla,

İnfisahın tescilinden sonra devralan şirketçe infisah eden şirketlerin pay sahiplerine karşılık olarak verilecek hisse senetleri, birleşme sözleşmesi hükümlerine göre kendilerine teslim olunur,

Şirketler imzaları noterce tasdikli birleşme mukavelesinde; birleştiklerini, yeni anonim şirketin esas mukavelesini tanzim ettiklerini, bütün hisselerinin taahhüt olunduğunu, mevcut şirketlerin mallarını yeni şirkete sermaye olarak koyduklarını ve yeni şirketin lüzumlu organlarını tayin ettiklerini tespit ederler, hükümlerini getirmiştir.

²⁴ Oğuzman/Öz, a.e. s. 323.

²⁵ Karşı görüşün benimsenmesi halinde ise, BK. 97/1’deki, ***bir şeyin yapılmasına müteallik borç, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde, alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir,*** hükmü de tescil işleminin münhasıran yönetim kurulunun yetkisi dahilinde olduğundan uygulanamayacak; ancak İİK. 30 uyarınca gönderilecek icra emrinin yerine getirilmemesi üzerine, İİK. 343 uyarınca, yönetim kurulunun hapsi istenebilecektir. Ancak herhalde tescil mümkün olmayacaktır. Bu hususta bkz. Yasaman, **Birleşme**, s. 56 vd; Muşul, a.e. s. 112 ve 756.

Yukarıdaki hükümlerden de anlaşıldığı üzere, Ticaret Kanunu birleşme sözleşmesinin asgari unsurlarını tespit etmiştir. Bunun dışında, taraflar sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirlemekte serbesttirler. Burada ifade etmek isteriz ki, sözleşme içerisinde bulunması gereken hususlar kanunda ayrıntılı bir şekilde belirlenmemişse de, bağladığı sonuçlar bakımından, TK. birleşme sözleşmesine oldukça büyük bir önem vermiştir. Gerçekten, birleşmenin nasıl gerçekleşeceğinin ve hükümlerinin düzenlendiği yer olan sözleşme, birleşmenin en önemli unsurlarındandır. Öyle ki, birleşme, yine bu sözleşmenin genel kurullarca onaylanmasıyla geçerlilik kazanmaktadır. Bilindiği gibi, birleşme sadece birleşmeye katılan şirketleri değil, başta şirketlerin ekonomik sahibi olan pay sahipleri olmak üzere, alacaklılar ve işçiler gibi üçüncü şahısları da etkileyen bir işlemdir. Birleşmenin geçerli bir biçimde hukuki sonuç doğurabilmesi için yapılacak olan genel kurulda, oy kullanacak olan pay sahiplerinin oylarını sağlıklı bir biçimde kullanabilmeleri için, birleşme sözleşmesinin içeriğinin net bir biçimde belli olması ve bunun pay sahipleri tarafından incelenebilmesi gerekmektedir²⁶. İşte bu haklı sebep göz önüne alınarak, doktrinde birleşme sözleşmesinin içeriğinde bulunması gereken hususlar hakkında bazı görüşler beyan edilmiştir.

Her şeyden önce, her sözleşme gibi birleşme sözleşmesi de tarafların birbirine uygun irade beyanlarını, açık ve net bir biçimde yansıtmalıdır²⁷. Bu irade beyanları, şirketlerin Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca birleşmek istediklerine yönelik olacaktır. Bunun için de birleşmeye katılacak olan şirketlerin ünvanlarının, merkezlerinin, iştigal konularının, birleşmenin hangi nev'inin uygulanacağını ve hangi şirket veya şirketlerin infisah edeceğinin sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir²⁸. Yine TK. 451'de belirtilen en önemli hususlardan olan, infisah eden şirket pay sahiplerinin devralan şirketteki alacakları payların miktarı ve değeri ile, bunun bulunabilmesi için gerekli olan değiştirme birimi oranı ve bu oranın tespit edilmesinde uygulanan metot,

²⁶ Yasaman, **Birleşme**, s. 46; Al Kılıç, **a.e.** s. 112 vd; Altaç, **a.e.** s. 28; Domaniç, **a.e.** s. 1172.

²⁷ Al Kılıç, **a.e.** s. 111; Domaniç, **a.e.** s. 1179.

²⁸ Fahiman Tekil, **Şirketler Hukuku**, Otağ Matbaacılık, İstanbul 1981, s. 404; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 119; Türkoğlu, **a.e.** s. 53; Al Kılıç, **a.e.** s. 111; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 79; Bahtiyar, **a.e.** s. 10 vd; Domaniç, **a.e.** s. 1173; Çevik, **a.e.** s. 1139.

denkleştirme akçesi verilmesi söz konusu ise, bunun miktarı, eğer sermaye artırımına gidilecek ise, sermaye artırımının oranı da sözleşmede yer almalıdır²⁹. Ayrıca, çeşitli imtiyazlı paylar, intifa senetleri var ise, bunların sahipleri için öngörülen düzenlemelerin de yine sözleşmede yer alması gerekmektedir. Yeni şirket kurulması usulü belirlenmiş ise, TK. 452’de belirtildiği gibi, yeni şirketin esas mukavelesinin düzenlendiği, bütün hisselerinin taahhüt olunduğu ve birleşmeye katılan şirketlerin mallarının yeni şirkete sermaye olarak konulduğu hususları da sözleşmede yer almalıdır³⁰.

Yeni Ticaret Kanunu ise, birleşme sözleşmesinin içeriğini kapsamlı bir şekilde belirlemiş ve gerekçede, bu belirlenen unsurların asgari zaruri unsurlar olduğu ve birleşmenin niteliğine göre, kanunda öngörülmeeyen ek maddeler konulabileceği dile getirilmiştir³¹. Yeni Kanun 146 uyarınca:

- Birleşmeye katılan şirketlerin ünvanları, hukuki türleri, merkezleri, yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde yeni ortaklığın türü, ticaret ünvanı, merkezi,
- Şirket paylarının değişim oranı, öngörülmüşse denkleştirme tutarı, devralınacak şirketin ortaklarının devralan ortaklıktaki pay ve haklarına ilişkin açıklamalar,
- Devralan şirketin imtiyazlı ve oydan yoksun pay sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı haklar,
- Şirket paylarının değiştirilmesi şekli,
- Birleşmeyle iktisap edilen payların devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarih ve bu talebe ilişkin bütün özellikler,
- Gereğinde 141. madde uyarınca ayrılma akçesi,
- Devrolunan şirketin eylem ve işlemlerinin devralan şirketin hesabına yapılacağı tarih,

²⁹ Hamdi Yasaman, “AET İçinde Anonim Ortaklıkların Birleşmesine İlişkin Üçüncü Yönerge Teklifi”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXX, Nisan 1983 – Mart 1984, s. 312 vd; Bahtiyar, a.e. s. 10 vd; Altaç, a.e. s. 29; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), a.e. s. 119 vd; Domaniç, a.e. s. 1173.

³⁰ Turgut S. Erem, **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C. 2, 8. Baskı, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı, İstanbul 1980, s. 349.

³¹ Ağuur, a.e. s. 114 vd.

- Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararlar ve gereğinde sınırsız ortakların isimleri, birleşme sözleşmesinde yer almalıdır.

Hükmün gerekçesinde, bu hususların asgari zorunlu unsurlar olduğu dile getirilmiştir. Ancak bu ifade, mutlak emredici olarak algılanmamalıdır. Çünkü madde gerekçesinde devamla, somut olay hükmün göndermede bulunduğu olguyu içermiyorsa, o olgunun düzenlenmesine de gerek olmadığı, dile getirilmektedir³². Mesela birleşen şirketlerde imtiyazlı pay yoksa veya intifa senedi ihraç edilmemişse, sözleşmede bunlara ilişkin bir düzenleme de yer almayacaktır. Bunun dışında, 146. maddenin içermediği, özel bir durum varsa, yine buna ilişkin bir düzenleme yapılabilecektir³³.

Birleşmeye hakim olan ilkeler bakımından, birleşme sözleşmesinde hangi şirket veya şirketlerin tasfiyesiz infisah edeceğinin ve değiştirme biriminin tespiti zaruridir³⁴. Dolayısıyla, tasfiyesiz infisah ve pay sahipliğinin devamı ilkeleri, birleşme sözleşmesine girmiş bulunmaktadır. Külli halefiyet ilkesinin ise, birleşme sözleşmesinde ayrıca ve açıkça zikredilmesine gerek yoktur. Gerçi özellikle alacaklılara bilgi vermek maksadıyla³⁵, devrolunan ortaklığın eylem ve işlemlerinin devralan ortaklık hesabına yapılacağı tarih, Yeni Kanunun 146. maddesi gereğince belirtilecekse de, sözleşmeden birleşmenin anlaşılması durumunda, külli halefiyet kendiliğinden cari olacağından, ayrıca zikredilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz. Külli halefiyet için böyle olmakla birlikte, acaba sözleşme içeriğinde bulunması gereken bir hususun sözleşmede düzenlenmemesi durumunda ne olacaktır? Doktrinde bu konu ile alakalı olarak fazla bir görüş beyan edilmiş değildir. **Al Kılıç**, sözleşmenin yeterince açık olmaması, yanıltıcı olması halinde,

³² Akuğur, **a.e.** s. 115.

³³ Al Kılıç, **a.e.** s.112.

³⁴ Birleşme ile en az bir şirketin varlığının sona ermesi, birleşmenin temel unsurlarındandır. Varlığı sona erecek olan şirket veya şirketlerin birleşme sözleşmesinde gösterilmemesi ise, sözleşmenin esaslı bir unsurunun düzenlenmemiş olması anlamına gelmektedir. Yine, değiştirme biriminin tespiti, TK. 451'de düzenlenmiş olan bir esaslı unsur olup, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelere de zaruri olarak uygulanacaktır.

³⁵ Al Kılıç, **a.e.** s. 112.

yöneticilerin sorumluluğuna gidilebileceğini; birleşme konusundaki esaslı unsurların gerçeği yansıtmaması halinde ise, birleşme kararının sakatlanması sonucunun doğabileceğini, dile getirmektedir³⁶. Konuya değinen **Domaniç** ise, birleşmenin kanuni ve zaruri unsurlarının yokluğu halinde, hükümsüzlük sonucunun doğabileceğini, söylemektedir³⁷. Öncelikle şunu belirtmek isteriz ki, birleşme sözleşmesi her ne kadar yönetim kurullarınca paraf edilse de onay mercii genel kurul olduğundan, genel kurulda değiştirilerek onaylanması veya sözleşmenin bu şekilde genel kuruldan geçemeyerek, reddedilmesi de mümkündür. Dolayısıyla, esaslı unsurların noksan olduğu bir sözleşmenin dahi, genel kurul safhasında düzeltilerek onaylanabileceği kanaatindeyiz. Ancak bazı unsurları noksan olarak genel kuruldan geçen bir sözleşmenin akıbeti ise, üzerinde durulması gereken bir konudur. Kanaatimizce, burada sözleşmenin genel hükümlerinden ayrılmayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Birleşme sözleşmesini birleşme sözleşmesi yapan, tasfiyesiz infisah, hangi birleşme şeklinin seçildiği, değişim oranının tespiti gibi hususların düzenlenmemesi halinde, sözleşmenin esaslı unsurlarının yokluğundan, sözleşme geçerli bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla, birleşmenin en önemli unsuru olan birleşme sözleşmesi geçersiz olunca, birleşme de bir hüküm doğurmayacaktır³⁸. Sözleşmenin yokluğundan dolayı, daha sonra gerekli tesciller yapılsa dahi, sonuç değişmeyecektir³⁹.

³⁶ Al Kılıç, **a.e.** s. 112.

³⁷ Domaniç, **a.e.** s. 1173.

³⁸ Ticaret Kanunu 452. maddesinde, yeni ortaklık kurulması suretiyle gerçekleştirilen birleşmelerdeki birleşme sözleşmesinde, yeni ortaklığın esas mukavelesinin tanzim edildiğinin sözleşmede tespit edilmesini aramaktadır. Daha sonraki bentlerde ise, yeni şirketin ana mukavelesinin de genel kurulda onaylanmasını, birleşmenin bir geçerlilik şartı olarak düzenlemektedir. Birleşme sözleşmesinde bu şekilde bir tespit yapılmasa dahi, yeni kurulacak şirketin ana mukavelesi genel kurulda onaylanmazsa, birleşme için gerekli olan şartlardan bir şart yerine getirilmemiş olacak ve birleşme hüküm ifade etmeyecektir. Yeni Kanunda ise, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmeler için, birleşme sözleşmesinde sadece yeni ortaklığın türünün, merkezinin ve ünvanının bulunması aranmıştır. Genel kurul onaylarında ise, yeni şirket esas sözleşmesinin onaylanacağına dair bir hüküm getirilmemiştir. Sadece Yeni Kanunun 147. maddesi uyarınca, yönetim kurulunun hazırlayacağı rapora, yeni şirketin esas sözleşmesinin de ekleneceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, yeni şirket esas sözleşmenin genel kurul onayından geçme işlemini yürürlükten kaldıracak hiçbir haklı sebep bulunmamaktadır. Nitekim, AET 3. Konsey Yönergesinin 23/3. maddesinde de bu husus açıkça ifade edilmiştir. Ancak her ne kadar

Sözleşmenin esaslı unsurlarının yokluğu halinde durum budur. Peki, birleşme sözleşmesinin BK. 20'ye aykırı bir hüküm içermesi halinde, ne olacaktır? Kanaatimizce, bu seçenekte de sözleşmenin butlanla malul olması, gerekmektedir. Hakkın kötüye kullanılması durumu teşkil etmeyen her durumda, bu butlan ileri sürülebilecektir. Bununla beraber, sözleşmenin butlanı ileri sürülmeyip, genel kurul kararının butlanı da ileri sürülebilir⁴⁰. Ancak tescilden sonra genel kurul kararının butlanının ileri sürüldüğü hallerde, doktrinde ileri sürülen tescilin butlanı sağlığa kavuşturduğu itirazıyla karşılaşılacaktır⁴¹.

Ayrıca, birleşme sözleşmesini imzalayan yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları cihetine de gidilebilecektir. Bütün bunların yanında, genel kuruldan geçmiş söz konusu kararların sicile tescili de mümkün olmayacak, sözleşmedeki eksik ve BK. 20'ye aykırı hususlardan dolayı, kanuna uyulmamış olacak ve tescil talebi, sicil memuru tarafından reddedilecektir⁴².

genel kurul onayı Yeni Kanunda açıkça ifade edilmemişse de birleşme raporunun genel kurula bilgi verme işlevi nazara alındığında, esas sözleşmenin genel kurul onayına sunulması gerektiği kanaatindeyiz.

³⁹ Sözleşmenin esaslı unsurlarının düzenlenmediği, sözleşmenin yokluk halinin, sözleşmenin butlanından farkı, yokluğun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemesi yani dürüstlük kuralının dahi yokluğu sağlığa kavuşturamamasıdır. **Bkz.** Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 130 ve dp. 420.

⁴⁰ Paslı, **a.e.** s. 173. Ticaret Kanununda genel kurul kararlarının yokluk ve butlan halleri ayrıca düzenlenmemiş, sadece iptal edilebilirlik halleri düzenlenmiştir. Bu durum doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca, genel kurul kararlarının yokluk ve butlanı söz konusu olabilir ve bu hususta genel hükümler uygulanmalıdır. Bilgi için bkz. Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), **a.e.** s. 432 vd. Yeni Türk Ticaret Kanununda ise, butlan sebepleri, iptal sebeplerinden ayrı olarak düzenlenmiştir. Ancak bu durum, genel kurul kararlarının butlanının hukukumuz bakımından mümkün görülmesine rağmen, ayrıca butlan sebeplerinin sayılmasının, iptal edilebilirlikten butlana yönelik bir kaymaya yol açacağı, bunun ise işlem güvenliğini tehlikeye sokacağı, düşüncesiyle eleştirilmiştir. Karşı görüş ise, sakatlık dereceleri birbirinden farklı olan hükümlerin birbirine karıştırılmaması için, kanunda ayrıca düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur. **Karş.** Arkan, “**Değerlendirmeler**”, s. 55 vd; Tekinalp, “**Tartışmalar**”, s. 110.

⁴¹ TK. 299/5'te bu husus açıkça vurgulanmıştır. Ancak TK. 299, 559 Sayılı Kanunla mülga olunca, doktrinde TK. 301/2 ve MK. 45/2, bu hususta delil gösterilmiştir. Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), **a.e.** s. 291; Yasaman, **Birleşme**, s. 120 vd. Yeni Kanunun 353. maddesinde, anonim şirketin yokluğuna ve butlanına karar verilemeyeceği hükmü açıkça düzenlenmiştir. Genel kurul kararlarının butlanına ise, 447. maddenin gerekçesinde, tescilin bu butlan durumunu sağlığa kavuşturmayacağı vurgulanmıştır. Bununla birlikte, **Akbilek'in** de dile getirdiği gibi, tescilden ve hele hele malların karışmasından sonra, gerek pay sahipleri ve gerekse alacaklılar bakımından butlanın ileri sürülmesi, fiili uygulamada kolay kolay görülmeyecektir. Akbilek, **a.e.** s. 265 vd.

⁴² Bahtiyar, **a.e.** s. 19.

2.1.5. Değiştirme Birimi

Birleşme sözleşmesinin en önemli unsurlarından birisi, belki de en önemlisi, değiştirme birimidir. Değiştirme biriminin önemi, birleşmeye katılan şirket veya şirketlerin pay sahiplerinin, iltihak olunan veya yeni kurulan şirketteki paylarının miktarını ve değerini belirlemesi dolayısıyladır. Ayrıca devralma suretiyle birleşmelerde, devralan şirketin yapacağı sermaye artırımının miktarı da yine değiştirme birimi uyarınca belli olacaktır. Tezimizde çok defa dile getirdiğimiz gibi, anonim şirketin ekonomik sahibi, pay sahipleridir. Birleşme gibi şirketin yapısını değiştiren işlemler de pay sahiplerinin onayıyla gerçekleşmektedir. Ayrıca yine pay sahiplerinin alınan kararlara karşı, iptal davası açma hakları da mevcuttur. Dolayısıyla, uygulamada birleşme sözleşmesinin imzalanması aşamasında yönetim kurullarını en çok uğraştıran husus, değiştirme biriminin tespiti olmaktadır.

Değiştirme birimi, bir orandır⁴³. şirketlerin değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan rakam, pay sayısına bölünerek, bir payın gerçek, cari değeri ortaya çıkar. Bu şekilde, birleşmeye katılan şirketlerin paylarının cari değerlerinin oranları, değiştirme birimini verir⁴⁴. Ancak şirketlerin değerinin tespitinde birçok faktör nazara alındığı için, değiştirme birimi de çeşitli değerleme biçimlerine göre farklılık arz edebilir. Yani değiştirme birimi, salt maddi verilere dayanan bir matematiksel işlem değil, matematiksel verilerin titizlikle değerlendirildiği, karşılıklı anlaşmayla takdir edilen bir deęerdir⁴⁵. Bu durum, Yeni Kanunda çok net bir biçimde ifade edilmektedir.

⁴³ Metin Ulusoy, **Son Değişiklikler erevesinde Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve iştirak Yoluyla şirketlerin Yeniden Yapılandırılması**, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004, s. 61; Ali Haydar Yıldırım/Olcay Kolotoğlu, **Anonim ve Limited şirketlerin Kuruluşu-Tasfiyesi Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse Değişimi**, Yaklaşım Yayınları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, 2003, s. 290.

⁴⁴ çeşitli hesaplama örnekler için bkz. Ulusoy, **a.e.** s. 66 vd; Yıldırım/Kolotoğlu, **a.e.** s. 279 vd; Yasaman, **Birleşme**, s. 48 vd; Akbilek, **a.e.** s. 180 vd.

⁴⁵ Ulusoy, **a.e.** s. 61; Yasaman, **Birleşme**, s. 48; Akbilek, **a.e.** s. 177; Yıldırım/Kolotoğlu, **a.e.** s. 290; Alta, **a.e.** s. 29.

Yeni Kanunun 140/1. maddesi, *...bu istem hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır*, demek suretiyle, bu hususu çok net bir biçimde vurgulamıştır. Gerçekten, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar ifadelerinden, bu sonuç çıkmaktadır. Madde gerekçesine baktığımızda ise, birleşmenin sağlığa kavuşturucu olup olmadığı, primli pay çıkarılıp çıkarılmadığı gibi hususların da değerlemede dikkate alınacağını açıklanması, bu durumun bir sonucudur. Ayrıca, yine Yeni Kanun 140/3, devrolunan ortaklıktaki oydan yoksun paylara, aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkına sahip pay verileceğini; 140/4 ise, devrolunan ortaklıktaki imtiyazlı paylara, eşdeğerde haklar veya uygun bir karşılık verileceğini, hükme bağlamıştır.

559 Sayılı KHK ile TK. 299 kaldırılmadan önce, malvarlıklarının değerlemesi, mahkeme vasıtasıyla seçilen bilirkişiler tarafından yapılıyordu. TK. 299'un kalkmasıyla, bu zorunluluk ortadan kalkmıştır. Nitekim, Yeni Kanunda da buna ilişkin bir zorunluluk hali benimsenmemiştir⁴⁶. Ancak yönetim kurullarının mahkemeye başvurarak bilirkişi tayinini talep etmeleri, büyük bir kolaylığa ve adil bir değerlendirmeye yol açacaktır⁴⁷. Şirketin değerlemesinde, bilançolar esas alınacaktır. Ancak kanunkoyucu hangi tip bilançonun nazara alınacağı hususunda bir hüküm öngörmemiştir. Bu durum, doktrinde çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. **Yasaman**, tasfiye bilançosunun nazara alınması, aktif ve pasiflerin satış değerinin hesaplanması gerektiğini⁴⁸, buna karşılık olarak **Tekinalp** ve **Akbilek** ise, birleşmenin bir son olmadığından, genel yıllık bilanço esaslarının nazara alınması gerektiğini savunmuşlardır⁴⁹. Bu bilançoya, birleşme bilançosu da

⁴⁶ Doktrinde, **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)** ve **Pulaşlı**, TK. 299 her ne kadar yürürlükten kalksa da TK. 150/3, 392 ile 293 c. 3 ve 303/2 c. 2'ye dayanılarak, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini savunmaktadır. Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 118; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 78. Ayrıca, dayanak belirtmeyerek bilirkişi incelemesi yapılması yönünde, İpekçi, **a.e.** s. 892; Bilgili/Demirkapı, **a.e.** s. 77; Paslı, **a.e.** s. 166.

⁴⁷ Al Kılıç, **a.e.** s. 106.

⁴⁸ Yasaman, **Birleşme**, s. 47.

⁴⁹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 110 vd; Akbilek, **a.e.** s. 170.

denilir. TK. 149 hükmü uyarınca, taraflar bilançoyu tespit edecekleri müşterek bir örneğe göre hazırlayacaklar ve ilan edeceklerdir. Yeni Kanunun 144. maddesi ise, birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmesi veya son bilançonun çıkarılmasından sonra ortaklıkların malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmesi halinde, bir ara bilançonun çıkarılmasının zaruri olduğunu, gayet isabetli bir şekilde hükme bağlamıştır⁵⁰. Görüldüğü üzere hüküm, pay sahiplerinin herhangi bir zarara uğramasını önlemeye yönelik olarak kaleme alınmıştır. Bilanço için durum bu olmakla birlikte, aynı şekilde, değerlendirme için hangi metodun kullanılması hususunda da kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, birbirinden farklı metotlar önerilmiştir⁵¹. Hangi metot nazara alınırsa alınsan, burada önemli olan husus, şirketlerin değerlemesinde eşitliğin sağlanmasıdır⁵². Eşitliğin sağlanması için de, iki faktörün çok büyük bir önemi vardır. Bunlardan birincisi, şirketlerin biri için hangi metot kullanılıyorsa, diğer için de aynı metodun kullanılması gereğidir. İkincisi ise, bir şirketin değerlemesi için, hangi faktörler, hangi nesneler nazara alınıyorsa, diğer şirket için de bunların nazara alınması gereğidir. Mesela bir şirketin good willi, ticaret ünvanı, büyüme hızı gibi faktörler değerlemeye katılıyorsa, aynı faktörler diğer şirket için de değerlemeye katılmalıdır. Aksi halde, şirketlerin pay sahipleri açısından eşitsiz bir durum meydana gelebilir. Bu ise, hukuka aykırı olur.

⁵⁰ Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, bu ara bilançoda fiziki envanter çıkarılması gerekli değildir. Ayrıca, son bilançoda kabul edilen değerlendirmeler, sadece ticari defterlerdeki hareket ölçüsünde değiştirilecek; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınacaktır.

⁵¹ Metotların ayrıntılı açıklamaları için bkz. Ulusoy, **a.e.** s. 61 vd; Akbilek, **a.e.** s. 173 vd.

⁵² Akbilek, **a.e.** s. 177; Yasaman, **Birleşme**, s. 48; Al Kılıç, **a.e.** s. 106.

2.1.6. Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Birleşme Raporunun Hazırlanması ve Birleşme Sözleşmesi İle Birleşme Raporunun Denetlenmesi

Kaynak İsviçre ve AB hukukunda olup, mevcut Kanunda bulunmayan bu iki işlem, Yeni Kanun ile getirilmiştir. İsimlerinden de anlaşılacağı üzere, amaç, birleşmenin şeffaflığının sağlanması ve birleşmenin sıfır sorun ile sona erdirilmesi ile bu şekilde pay sahipleri, alacaklılar ve işçiler gibi menfaat gruplarının korunmasıdır.

2.1.6.1. Birleşme Raporunun Hazırlanması

Yeni Kanunun 147. maddesi uyarınca, birleşme raporunu hazırlayacak olan organ, birleşmeye katılan şirket yönetim kurullarıdır. Yönetim kurulları, birleşme raporunu, ayrı ayrı veya birlikte hazırlayacaklardır. Madde, raporun içerisinde bulunması gereken başlıkları da ayrıntılı olarak belirlemiştir. Buna göre:

- Birleşmenin amacı ve sonuçları,
- Birleşme sözleşmesi,
- Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülümüşse denkleştirme tutarı; devrolunan ortaklıkların ortaklarına, devrolunan şirketin ortaklarına, devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları,
 - Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri,
 - Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlendirilmesine ilişkin özellikler,
 - Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı,

- Öngörölmüşse, devrolunan şirketin ortaklarına birleşme dolayısıyla yüklenecek olan ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,
- Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,
- Birleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği,
- Birleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,
- Gerekliyse, ilgili makamlardan alınan onaylar, raporda yer almaktadır. Ayrıca, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelerde, yeni şirketin esas sözleşmesinin de birleşme raporuna eklenmesi şarttır.

Birleşme sözleşmesinde bulunması gereken kayıtlar ile, birleşme raporunda bulunması gereken kayıtlar, birbiriyle örtüşüyor görünmektedir. Hatta birleşme sözleşmesi, birleşme raporunun bir unsurudur. Bu durum eleştirilmiş ve gereksiz tekrardan kaçınılması gerektiği dile getirilmiştir⁵³. Bizce de ayrılma akçesinin, değiştirme biriminin, öngörölmüşse denkleştirme tutarının, ayrıca raporda dile getirilmesine gerek yoktur. Bununla beraber, birleşme raporunda birleşme sözleşmesinde varılan anlaşma maddelerinin neden ve sonuçları ve nasıl uygulanacakları üzerinde durulmalı, yani birleşme sözleşmesi şerh edilmelidir. Çünkü raporun hukukumuza getirilmesi ile, pay sahipleri, alacaklılar ve işçiler gibi birleşmeden etkilenecek olan grupların, birleşme hakkında bilgi sahibi olmaları ve buna göre hareket etmeleri sağlanacaktır. Ayrıca, raporun yönetim kurullarınca hazırlanmasının sebebi de ancak bu olabilir. Çünkü birleşme kararının arka bahçesinde yatan faktörleri en iyi bilen ve açıklayacak olan organ, yönetim kuruludur. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, raporun kendisinden beklenen işlevi görebilmesi için, aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici açıklamaları içermesi zorunludur.

⁵³ Al Kılıç, **a.e.** s. 120.

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesini düzenleyen, Yeni Kanunun 156. maddesi uyarınca, 155. maddedeki şartları sağlayan şirketler, birleşme raporu hazırlamayacaktır. Bu konuya ilerleyen başlıklarda ayrıca değineceğimiz için, burada sadece böyle bir istisna olduğunu belirtmekle yetiniyoruz. Yine Yeni Kanunun 147/4. maddesi uyarınca, bütün ortakların onaylaması halinde, küçük ölçekli şirketlerde, birleşme raporu hazırlanmasından vazgeçilebilecektir⁵⁴. Birleşmeye katılan şirketlerden çoğunluğu küçük ölçekli, sadece bir tanesi orta veya büyük ölçekli olsa ve küçük ölçekli şirketler birleşme raporu hazırlamamayı arzu etseler, orta ve büyük ölçekli şirketler için birleşme raporunun hazırlanması zaruri olduğundan, yine rapor hazırlanacaktır⁵⁵.

2.1.6.2. Birleşme Sözleşmesi İle Birleşme Raporunun Denetlenmesi

Yeni Kanunun 148. maddesi uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerin birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu ve birleşmeye esas olan bilançolarını uzman bir bağımsız denetleme kuruluşuna denetlettirmeleri mecburidir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, hüküm pay sahiplerini ve alacaklıları korumak amacıyla kaleme alınmıştır. Kanaatimizce, Yeni Kanunun 144. maddesi uyarınca, bir ara bilanço çıkarmak icap ediyorsa, bu bilançonun da denetimi mecburidir⁵⁶. Çünkü birleşme tarihi ile bilanço tarihi arasında altı ay geçmesi halinde veya bilanço tarihinden sonra, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli bir değişiklik olması

⁵⁴ Yeni Kanun madde 135/2 yollamasıyla 1522. madde uyarınca, küçük ve orta ölçekli şirketler, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun görüşleri alınarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından, yönetmelikle belirlenecek, yönetmelik Resmi Gazetede yayımlanacaktır. Daha detaylı bilgi için bkz. Al Kılıç, **a.e.** s. 121 vd ve dp. 57.

⁵⁵ Al Kılıç, **a.e.** s. 122.

⁵⁶ Aynı şekilde, Al Kılıç, **a.e.** s. 124.

halinde çıkarılacak ara bilanço, esas bilançoıu tamamlamakta ve meydana gelebilecek yanlışlıkları önlemekte, yani birleşmeye esas teşkil etmektedir.

İşlem denetçisinin seçimi hususunda, **Al Kılıç'ın** işlem denetçisini devralan şirketin seçmesi gerektiği fikrine katılmıyoruz. **Al Kılıç**, görüşüne gerekçe olarak, birleşmenin devralan şirketin bünyesinde gerçekleştiğini ve birleşmenin hukuki sonuçlarının birçoğunun devralan şirketin üzerinde olduğunu, söylemektedir⁵⁷. Oysa, devralan şirket varlığını devam ettirmekte, devreden şirket ise, vereceği kararla, hukuk sahasından silinmekte, şahsiyetini kaybetmektedir. Dolayısıyla, denetimin başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi, devreden şirket ve bu şirketin pay sahipleri açısından çok daha önemlidir. Kaldı ki, Yeni Kanunun 148. maddesi, **Birleşmeye katılan şirketlerin ... denetlettirmeleri şarttır**, demek suretiyle, denetim organını seçme vazifesini, birleşmeye katılan ortaklıklardan sadece birine vermemiştir. Bütün bunların yanında, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelerde, daha birleşmenin kesinleşme aşamasına geçilmediğinden ve yeni şirket de henüz kurulmadığından, devralan şirket olan yeni şirketin bu zaruri vazifeyi ifa edemeyeceği açıktır⁵⁸. Yeni Kanunun 400/4. maddesi uyarınca, kanunda veya esas sözleşmede açıkça belirtilmediği hallerde, işlem denetçisini genel kurul seçecektir. Dolayısıyla, burada da işlem denetçisini genel kurul belirleyecektir⁵⁹. Ancak birleşmelerde, birleşmenin onaylanması aşamasında devreye girecek olan genel kurulu, salt işlem denetçisinin seçimi için, çoğu zaman olağanüstü bir toplantı ile devreye sokmak, isabetsiz bir yaklaşımdır. Zira genel kurul, yapısı itibarıyla zaten ağır işleyen bir organdır. Dolayısıyla, daha yürürlüğe girmeden Yeni Kanuna eklenecek bir madde ile, bu yetkinin yönetim kuruluna verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İşlem denetçilerinin bağımsız denetleme kuruluşlarınca seçilmeleri ve sadece yeminli mali

⁵⁷ Al Kılıç, a.e. s. 125.

⁵⁸ Moroğlu da, ... **birleşmeye katılan şirketlerin hangi organları tarafından seçileceğinin** ... demek suretiyle, bizim görüşümüzü benimsemektedir. **Bkz.** Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 96.

⁵⁹ **Karş.** Al Kılıç, a.e. s. 125, dp. 61 ile Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 96.

müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirler arasından seçilebilmeleri, pay sahiplerini yeterince korumaktadır.

Birleşmeye katılan ortaklıklar, birleşmeyi denetleyecek olan bağımsız denetleme kuruluşuna, amaca yardımcı olacak her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar. Denetleme raporunda şu hususlar olacaktır:

- Devralan ortaklık tarafından yapılması gereken sermaye artırımının, devrolunan ortaklığın ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı,
- Değişim oranının ve ayrılma karşılığının adil olup olmadığı,
- Değişim oranının hangi yöntemle göre hesaplandığı; en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yapılarak, uygulanan yöntemin adil olup olmadığı,
- Diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceği,
- Denkleştirme varsa, bunun uygun olup olmadığı,
- Değişim oranının hesaplanması yönünden payların değerlendirilmesinde dikkate alınan özellikler.

Bütün ortakların onaylaması halinde, küçük ölçekli ortaklıklarda işlem denetçisinin denetiminden vazgeçilebilecektir. Ayrıca, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesini düzenleyen Yeni Kanunun 156. maddesi uyarınca, 155. maddedeki şartları sağlayan şirketler için, bu madde uygulanmayabilecektir.

2.1.7. Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca İnceleme Hakkı ve Malvarlığındaki Değişiklikler

2.1.7.1. İnceleme Hakkı

Pay sahipleri, alacaklılar ve diğer ilgililerin korunması amacıyla getirilen Yeni Kanundaki 149. madde uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezleriyle şubelerinde, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde, birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, denetleme raporunu ve son üç yıl sonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını ve gereğinde ara bilançolarını, ortakların, intifa senedi sahipleriyle ortaklık tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdürler. Bunlar, ilgili sermaye şirketlerinin web sitelerinde de yayınlanır. Ortaklar ve inceleme hakkına sahip diğer kişiler, karşılığında herhangi bir bedel veya gider vermek zorunda olmadan, bu belgelerin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini talep edebilirler. Birleşmeye katılan ortaklıklar, TTSG'deki ilanda ve web sitelerinde, bu inceleme hakkına işaret edeceklerdir. Ayrıca TTSG de, web sitelerinde ve esas sözleşmelerinde yer alan diğer gazetelerde, bu belgeleri nereye tevdi ettiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tuttuklarını tevdiden en az üç iş günü önce ilan edeceklerdir⁶⁰.

2.1.7.2. Malvarlığındaki Değişiklikler

Pay sahiplerinin ve alacaklıların korunması için kaleme alınan Yeni Kanunun 150. maddesi uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerden birinin aktif

⁶⁰ Ayrıca madde gerekçesine bkz.

veya pasif varlıklarında, birleşme sözleşmesin imzalanması tarihiyle, bu sözleşmenin genel kurullarda onaya sunulacağı tarih arasında önemli bir değişiklik meydana gelmişse, yönetim organı bu durumu kendi genel kuruluna ve birleşmeye katılan diğer ortaklıkların yönetim organlarına yazılı olarak bildirir.

Birleşmeye katılan bütün şirketlerin yönetim organları, bu durumda birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını inceler. Sözleşmeyi değiştirme gereğini duymaları halinde, onaya sunma önerisi geri çekilir. Diğer halde, yönetim organı genel kurulda uyarlamaya niçin gerek duymadıklarının gerekçesini açıklar.

Madde gerekçesinde ise, dürüstlük kuralı uyarınca, bildirimin gerekli inceleme yapılmasına imkan tanıyacak bir şekil ve zamanda yapılması, bilginin verilmesi için genel kurulların olağanüstü toplantıya çağırılması gerektiği ve bildirimde bulunmamanın sorumluluğu gerektireceği dile getirilmiştir. Yine madde gerekçesinde, birleşmenin temelini bozacak ve değiştirme oranını etkileyecek değişikliklerin, “önemli değişiklik” olarak nitelenebileceği, savunulmuştur. Yönetim kurulu bu bildirimleri, yazılı olarak yapacaktır.

2.2. Kesinleşme Safhası

Kesinleşme safhası, birleşme sözleşmesinin genel kurullarca onayıyla başlayıp, tescil ve ilanla sona eren sürece verilen genel isimdir.

2.2.1. Birleşme Sözleşmesinin Genel Kurullarca Onaylanması

Birleşme sözleşmesinin hükümlerini doğrabilmesi için, birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarının onayı şarttır. Sözleşmenin imzalanmasından evvel genel kuruldan yetki alınması, bu şartı değiştirmez. Bu onay işlemi gerçekleşmeden evvel, sözleşmenin hiçbir hükmü bulunmamakta, sadece culpa in contrahendo ilkesi uyarınca, tazminat talebi mümkün olabilmektedir. Genel kurul, sözleşmenin onaylanmasında münhasır yetkili organdır⁶¹. Dolayısıyla, genel kurul kararının onayından önce sözleşmenin geçerli olacağına dair sözleşmeye konulacak kayıtların, hiçbir hükmü bulunmamaktadır⁶². Genel kurulun münhasır yetkisine Yeni Kanun ile bir istisna getirilmiştir. Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde, Yeni Kanunun 155. maddesinde belirtilen şartları taşıyan şirketlerin, sözleşmeyi genel kurulun onayına sunmalarına gerek yoktur. Bu halde sözleşme, yönetim kurullarınca imzalandığı anda yürürlüğe girer⁶³.

Genel kurul sözleşme metnini aynen önüne geldiği şekliyle onaylayabileceği gibi, bazı maddelerini değiştirerek onaylama, bazı maddelerini kaldırma veya bir bütün olarak reddetme imkanına da sahiptir.

⁶¹ Baştuğ, **a.e.** s. 70; Domaniç, **a.e.** s. 1173; Doğanay, **a.e.** s. 1318; Erem, **a.e.** s. 349; Tekil, **a.e.** s. 404; İpekçi, **a.e.** s. 885 ve 889; Paslı, **a.e.** s. 167.

⁶² Al Kılıç, **a.e.** s. 131.

⁶³ Maddenin Yeni Kanunun 149. maddesi ile getirilen inceleme hakkını ortadan kaldırmadığından, inceleme hakkının, sicile tescilden önceki otuz gün içinde kullanılacağı yönünde. Al Kılıç, **a.e.** s. 131 vd.

Genel kurul onayı, Ticaret Kanununun 148. ve 452. maddelerinde düzenlenmiştir. TK. 148 ve 452 sırasıyla:

Birleşme için ilgili şirketlerin, mukavelelerinin değişmesi hakkındaki usul ve şartlar dairesinde, ayrı ayrı karar vermeleri ve bu kararın tescil ve ilan olunması gerekir⁶⁴.

Birleşme mukavelesi, birleşen şirketlerden her birinin umumi heyeti tarafından tasdik olunur, hükmünü içermektedir.

Sözleşmeyi genel kurula yönetim kurulu getirecek ve büyük bir olasılıkla olağanüstü toplantı yapılacaktır. Yönetim kurulunun genel kurulu ne zaman toplantıya çağıracağına dair bir hüküm yoktur. Ancak uygulamada sözleşmenin belirli bir tarihe kadar onaylanmaması halinde, sözleşme ile bağlı olunmayacağına dair maddeler konulmaktadır⁶⁵. Yeni Kanunda ise, 149/1 uyarınca, işlem denetçisinin raporundan itibaren en az otuz gün geçmesi gerekecektir. Bu otuz günlük sürede pay sahipleri ve diğer ilgililer birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, denetleme raporunu ve son üç yıl sonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilançoları inceleyeceklerdir⁶⁶.

Genel kurul gündemi devreden ve devralan şirketler açısından farklılık arz etmektedir. Öncelikle belirtelim ki, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelerde, birleşmenin onaylanması dışında, birleşmeye katılan şirketlerin tamamının yeni şirketin esas sözleşmesini onaylaması zorunludur. Devralma suretiyle birleşmelerde ise, devralan ortaklık birleşme kararının onaylanması dışında, çoğu kere sermaye artırımına da gidecektir. Dolayısıyla, gündemde bu husus da bulunacaktır. Devrolunan şirketin gündemi ise, birleşme kararının onaylanmasından ibarettir. Burada bazı yazarlarca, şirketin feshi de söz konusu olduğu, bu sebeple feshe de karar

⁶⁴ Ticaret Sicili Tüzüğü 79. madde uyarınca, sicil memuru bu şarta riayet edilip edilmediğini, bilhassa inceleyecektir.

⁶⁵ Yasaman, **Birleşme**, s. 53.

⁶⁶ Al Kılıç, **a.e.** s. 131 vd.

verileceği savunulmuş ve Kanunun 1989 tarihli değişiklikten önceki halinde geçerli olan, esas mukavelenin değiştirilmesi için öngörülen nisapların değil, fesih için gerekli olan, ağırlaştırılmış nisapların uygulanması gerektiği fikri ileri sürülmüştür⁶⁷. Hatta **Yasaman**, TK. 388'in emredici nitelikte olduğunu kabul etmesine rağmen, esas sözleşme ile bu nisapların ağırlaştırılabileceğini savunmuştur⁶⁸. Öncelikle şunu belirtmek isteriz ki, birleşme kendi içerisinde infisahı barındırdığından ve tasfiyesiz infisah ilkesi, birleşmenin temel kavramlarından olduğundan, toplantı gündeminde ayrıca şirketin feshinin yer alması gerektiği fikrine katılmıyoruz⁶⁹. Bunun dışında, **Çevik'in** de dile getirdiği gibi, TK. 148, şirketlerin genel kurullarının açık bir biçimde, "esas sözleşmenin değiştirilmesi hakkındaki usullerce" karar alacağını belirtmiştir⁷⁰. Dolayısıyla, ağırlaştırılmış nisapların uygulanmasını kabul etmek, bu emredici hükme aykırı olur⁷¹. Görülüyor ki bu görüş, yazarları TK. 148 emredici hükmünün görmezlikten gelinmesi noktasına itmiştir. Neyse ki, 1989 değişiklikleriyle birlikte, fesih için ağırlaştırılmış nisap kaldırılmış ve tartışma konusu sadece feshin bir gündem maddesi olarak konulup konulmayacağı noktasında kalmıştır. Son değişiklikler ile birlikte, şu an TK. 388 uygulanacaktır. Buna göre, birleşme ile pay sahiplerinin taahhütleri arttırılıyorsa, oybirliği aranacaktır. Eğer böyle bir durum yoksa, toplantı için şirket paylarının en az yarısına malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekecek; ilk toplantıda bu nisap hasıl olmadığı takdirde, 368. maddeye uyulmak suretiyle, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılacaktır. İkinci toplantıda müzakere yapabilmek için, şirket

⁶⁷ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, Yasa Yayıncılık, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989, s. 476; Domaniç, **a.e.** s. 1166 ve 1174; Yasaman, **Birleşme**, s. 65.

⁶⁸ Yasaman, **Birleşme**, s. 66. Aksi görüşte, Ansay, **a.e.** s. 186; İmregün, **a.e.** s. 186.

⁶⁹ Aynı görüşte, Al Kılıç, **a.e.** s. 132.

⁷⁰ **Paslı**, gerek yeni kuruluş suretiyle birleşmede, gerekse devralma suretiyle birleşmede şirketin infisahına karar verildiğini, bunun bir esas sözleşme değişikliği olmadığını, sadece devralma suretiyle birleşmede esas sermaye artırımının esas sözleşme değişikliği olduğunu, ancak birleşme kararının TK. 389, 423 gibi maddelerde olduğu gibi, esas sözleşmenin değiştirilmesi usullerinde alınması gerektiğini söylemektedir. Konu, oyda imtiyaz sahiplerinin, oylarını kullanmaları bakımından önemlidir. Çünkü TK. 387 uyarınca, esas sözleşme değişikliklerinde, esas sözleşmede aksi olsa dahi, her pay yalnız bir oy hakkı verecektir. **Bkz** ve **karş.** Paslı, **a.e.** s. 167 dp. 189.

⁷¹ Çevik, **a.e.** s. 1140 vd; Paslı, **a.e.** s. 167 dp. 189.

sermayesinin en az üçte birine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması yeterli olacaktır. Gerek ilk toplantıda 1/2 sağlansın, gerek ikinci toplantıya gidilip 1/3 sağlansın, karar mevcut oyların ekseriyetiyle alınacaktır⁷².

Nisapların Yeni Türk Ticaret Kanunundaki düzenleniş biçimine bakarsak, daha Tasarı halindeyken Yeni Kanunda birleşmeye ilişkin nisaplar, esas sözleşmenin değişikliği başlığı altında 421. maddede düzenlenmişti⁷³. Buna göre, birleşmeye ilişkin esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde ellisini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oylarıyla verilebiliyordu⁷⁴. Ancak 421. madde, gerek birleşme için öngörülen nisaplar bakımından⁷⁵, gerekse diğer nisaplar bakımından, bir bütün olarak büyük eleştiriler aldı⁷⁶. Eleştiriler sonrasında Tasarının 421. maddesinde değişikliğe gidildi ve birleşmeye ilişkin olan hüküm kaldırıldı⁷⁷.

⁷² İsmail Kayar, **Şirketler Hukuku**, Detay Yayıncılık, Tıpkı 3. Baskı, 2008, s. 201; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 121; Bilgili/Demirkapı, **a.e.** s. 77; Doğanay, **a.e.** s. 654. Ayrıca, karşı. Erem, **a.e.** s. 62 dp. 54.

⁷³ Şükrü Yıldız, **“Türkiye Büyük Millet Meclisine Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Hakkında Görüş ve Öneriler”**, Doç. Dr. Mehmet Soner’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 424.

⁷⁴ Maddenin değişiklikten önceki hali için bkz. Yıldız, **“Görüş ve Öneriler”**, s. 425.

⁷⁵ Birleşmeler açısından madde, **Arkan** tarafından, söz konusu hükmün Tasarı’daki (Yeni Kanun’daki) birleşme, bölünme ve tür değiştirmeler için öngörülen bazı nisapları belirleyen, 151/1-a, 173/2 ve 189/1-a maddelerindeki nisaplarla uyumlu olmadığı ve böyle bir hükme hiç gerek olmadığı, söylenerek; **Yıldız** tarafından, birleşmeye muvafakat eden %50’lik oyun, birleşmeye muvafakat etmeyen %50’lik oydan üstün görüldüğü, söylenerek; **Moroğlu** tarafından, birleşmeyi yapacak çoğunluğu elinde bulunduran pay sahipleri açısından, bu durumun bir anda değişeceği ve bunun 90.000 anonim şirket bulunan ülkemizde oldukça büyük ihtilafların çıkmasına yol açacağı söylenerek, eleştirilmiştir. **Bkz.** Arkan, **“Değerlendirmeler”**, s. 55; Yıldız, **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı – Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005, s. 90; Moroğlu, **“Değerlendirmeler”**, s. 77. Ayrıca karşı. Yasaman, **“Üçüncü Yönerge Teklifi”**, s. 313.

⁷⁶ Yıldız, hükmün maddenin AB’nin Anonim Şirketlerde Kuruluş ve Sermayenin Korunmasına İlişkin 13 Aralık 1978 tarih ve 79/91/EEC Sayılı İkinci Konsey Yönergesi’nin 40. maddesine aykırı olduğunu, ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu ile Alman Paylı Ortaklıkları Kanunu ile de uyum sağlamadığını söylemektedir. Yıldız, **“Görüş ve Öneriler”**, s. 425 vd; Yıldız, **“Değerlendirmeler”**, s. 89. Aynı şekilde, hükmün kaynak İsviçre Borçlar Kanununa uyumsuz olduğu yönünde. Pulaşlı, **“Tasarının Değerlendirilmesi”**, s. 436.

⁷⁷ Ancak Yıldız, yapılan değişikliklere rağmen, hala maddenin 2. Konsey Yönergesine aykırılık taşıdığını ve düzeltilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yıldız, **“Görüş ve Öneriler”**, s. 425 vd.

Değişiklikle birlikte, Yeni Kanun uyarınca, anonim şirketin devralan şirket olması durumunda⁷⁸, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmek şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle⁷⁹ karar alınır. Hemen belirtelim ki, bu nisaplar, birleşmenin onaylanması nisabıdır. Devralan şirketin birleşmenin onaylanmasıyla birlikte sermaye artırımına gitmesinin gerekli olduğu durumlarda, ayrıca Yeni Kanunun 421/1. maddesinde öngörülen nisaplar uygulanır⁸⁰. Anonim şirketin devrolunan şirket olması durumunda ise, yine aynı nisaplar geçerli olacak; ancak limited şirketle birleşme halinde anonim şirket pay sahiplerinin taahhütleri artıyorsa, oybirliği aranacaktır⁸¹. Bunun gibi, Yeni Kanunun 151/6. maddesi uyarınca, devrolunan ortaklığın işletmesi konusunda bir değişiklik öngörülümüşse, sözleşmenin 421. maddede bildirilen, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli olan nisapla onaylanması gerekmektedir.

Son olarak, Yeni Kanun 151/5 uyarınca, birleşme sözleşmesi sadece bir ayrılma akçesi öngörüorsa, mevcut oy haklarının %90'ının onayı aranacaktır⁸².

2.2.2. Devralan Şirketin Esas Sermayesini Arttırması

Pay sahipliğinin devamı ilkesi uyarınca, devralma suretiyle birleşmelerde, devrolunan şirketin pay sahiplerine birleşme sözleşmesinde kararlaştırılan değiş tokuş ölçüsü uyarınca, devralan şirketin paylarından verilecektir. İşte bu payların verilebilmesi için, çoğu defa devralan şirket sermaye artırımına gidecektir. Esasen yapılacak sermaye artırımının miktarı,

⁷⁸ Bilindiği gibi, Yeni Kanunun 137. maddesi uyarınca, sermaye şirketleri sermaye şirketleriyle ve kooperatiflerle ve devralan ortaklık olmak şartıyla, şahıs şirketleriyle birleşebilirler.

⁷⁹ Ayrıca bkz. Al Kılıç, **a.e.** s. 135, dp. 84.

⁸⁰ Al Kılıç, **a.e.** s. 135.

⁸¹ Al Kılıç, **a.e.** s. 137.

⁸² **Bkz. yuk.** s. 28, dp. 70.

birleşme sözleşmesinde karara bağlanacaktır⁸³. Ancak devralan şirketin her zaman sermaye artırımına gitmesi gerekmeyebilir. Doktrinde bu konu uzun tartışmalara sebep olmuş ve devralan şirketin her zaman sermaye artırımına gitmeyebileceği şeklinde çözüme bağlanmış ve Yeni Kanunda da bu görüş kabul edilmiştir⁸⁴.

Devralınan şirketlerle beraber çoğu defa ayınlar da geleceğinden, sermaye artırımı neticesinde verilecek paylar, ayın karşılığı olacaktır⁸⁵. Bilindiği gibi, ayın karşılığı çıkarılan paylar, TK. 404'deki devir yasağına tâbidir. Buna göre, ayın karşılığında olan payların, sermaye artırımının tescilinden itibaren iki yıl içerisinde devirleri, hükümsüz olacaktır⁸⁶. Acaba bu yasak devralma suretiyle birleşmelerde, sermaye artırımını neticesinde meydana gelen paylar için de geçerli olacak mıdır? Konuya değinen **Domaniç**, aynen şöyle demektedir: ***“Şirketlerin birleşmesinin, yani TK. 146 dairesinde iki veya daha fazla anonim şirketin birleşerek yeni bir anonim şirket kurmaları veyahut bir veya daha fazla anonim şirketin mevcut bir anonim şirkete katılma hallerinin, TK. 404 ve 416 manasında hisse devri olmadığı, sadece bu ayın mukabili hisselerin yeni şirketin hisseleriyle değiştirildiği, ayın hisse sahibinin yeni ortak sıfatını yeni şirkette sürdürdüğü, bu nedenlerle şirketlerin birleşmesinde TK. 404’ün uygulama alanı bulamayacağı da ileri sürülebilir. Bizce de makul bulunan bu fikir karşısında, olsa olsa TK. 404 yasağının birleşme ile hükmü şahsiyetini kaybeden şirkette ayın sermaye sahibine yeni şirket tarafından verilen hisselerle intikal edeceği düşünülebilir”***⁸⁷. Gerçekten, **Domaniç**’in de belirttiği gibi, aynı sermaye taahhüt eden bir kimse için, bu yasak devam ederken bir birleşme vuk’u bulması halinde, bu yasağın aynen

⁸³ Sermaye artırımının tespiti için, örnek olarak bkz. Yasaman, **Birleşme**, s. 68 vd; Akbilek, **a.e.** s. 179; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 111.

⁸⁴ Konu Tezimizin I. Bölümünde, Pay Sahipliğinin Devamı İlkesi anlatılırken detaylı bir şekilde ele alınmıştır. **Bkz. yuk.** s. 18 vd.

⁸⁵ Çevik, **a.e.** s. 1144; Yasaman, **Birleşme**, s. 63; Altaç, **a.e.** s. 36; Akbilek, **a.e.** s. 179; Domaniç, **a.e.** s. 1175; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 110 vd.

⁸⁶ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 471.

⁸⁷ Domaniç, **a.e.** s. 964.

devralan şirkette de devam edeceğini savunmak, var olan bir yasağın birleşmeyle değişime uğramaması bakımından, kabul edilebilir yaklaşım olmakla beraber, nakdi sermaye taahhüdünde bulunan veya aynı sermaye getirip, iki yıllık devir yasağı dolmuş olan pay sahipleri için bu yasağı öngörmek, birleşme sebebiyle olumsuz bir sonuçla karşılaşmalarına sebep olur. Aslında buradaki aynı sermaye vaz'ı da, gerçek anlamda bir aynı sermaye vaz'ı değildir. Nitekim, bankalara aynı sermaye vaz'ı söz konusu olmadığı halde, yeni kuruluş suretiyle birleşmeleri mümkün kılınmıştır⁸⁸. TK. 404'ün konulmasındaki amaç, sermayenin korunması⁸⁹, yani şirkete getirilen ayınların bedellerinin düşük gösterilmesi suretiyle, şirketin ve özellikle, pay sahipleri ile alacaklıların zarar görmesine engel olmaktır. Birleşmelerde ise, evvela iki şirketin yönetim kurulları anlaşarak bir sözleşme imzalayacaklar, daha sonra gerekli ilanlarla beraber, devralan şirketin öz malvarlığının tespiti için mahkemeye başvurulacak ve mahkemece atanan bilirkişilerce, bir bilirkişi raporu hazırlanacak ve devralan şirket genel kurulu toplantıya davet edilecektir. Genel kurul, birleşmenin kabul edilmesi için, münhasır yetkili organdır. Genel kurulda birleşmenin kabulü için aranan nisap, TK. 388 gereği, ağırlatıcı nisap olacaktır. Bunun yanında, hakları ihlal edilen imtiyazlı paylar varsa, kararın infazı için, imtiyazlı paylar genel kurulunun da toplantıya davet edilip, kararı onaması gerekecektir. Yönetim kurullarının anlaşması, bilirkişi raporu, genel kurulun münhasır yetkili karar mercii olması, ağırlatıcı nisapların uygulanması ve varsa imtiyazlı paylar genel kurulunun kararı onaması gereği, TK. 404'ün getiriliş amacını yeterince karşılamaktadır. Kaldı ki, pay sahipleri, dürüstlük kuralına aykırı bir durumun varlığı halinde, iptal davası açmak suretiyle, konuyu mahkemeye de taşıyabileceklerdir. Alacaklıların korunması bakımından ise, birleşmenin alacaklıları korunmasına dair sistemi, onların yeterince korunmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla, özellikle bankalara aynı sermaye konulması yasağına rağmen, Bankacılık Kanununda yeni kuruluş suretiyle birleşmelere izin verilmesi de

⁸⁸ 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 7. maddesi uyarınca, bankaların hisse senetlerinin tamamının nakit karşılığı ve nama yazılı olması zorunludur.

⁸⁹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 471.

düşünüldüğünde, TK. 404'ün birleşmelerde uygulanmasına gerek olmadığı kanaatine varmaktayız⁹⁰. Nitekim Yeni Türk Ticaret Kanunu da 142/2'de, **Birleşmede, aynı sermaye konulmasına ilişkin düzenlemelerle ... müstesna, uygulanmaz**, hükmünü getirerek, meseleyi bu şekilde çözüme bağlanmıştır⁹¹. Madde gerekçesi ise, **... bu hüküm, tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla öngörülmüştür. Birleşme raporu, birleşmenin denetlenmesi, güvenlik yönünden de aynı sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kılmaktadır**, demektedir. Burada, her ne kadar Yeni Kanun ile getirilen birleşme raporu ve birleşmenin denetlenmesi zikredilmişse de, birleşmenin genel işlemleri de bu güvenlik endişesini ortadan kaldırmaktadır. Bunun gibi, her ne kadar Yeni Kanun ile TK. 404 yasağı kaldırılmışsa da bu yasağın kaldırılma sebebi, kuruluş ve esas sermaye artırımında getirilmiş olan, aynı sermaye taahhüdündeki olası bir hileyi önlemeye yönelik tedbirlerin varlığıdır.

Genel hatlarıyla Yeni Kanunun 456. maddesinde de benimsenen, TK. 391 uyarınca, taahhüt edilen sermaye tamamen ödenmedikçe, sermaye artırımına gidilemeyecektir⁹². Koşula uymadan artırımının gerçekleşmesi halinde ise, mutlak butlan yaptırımı söz konusu olacak ve yönetim kurulunun sorumluluğu cihetine gidilebilecektir⁹³. Buna göre, devralma suretiyle birleşmelerde sermaye artırımına gidebilmek için, taahhüt olunan sermayenin

⁹⁰ **Karş.** Tekinalp(Poroy/Çamoğlu) a.e. s. 471 vd. **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)**, burada TK. 404'ün uygulanmayacağı halleri belirtirken, nev'i değiştirmeye, gayrimenkul yatırım ortaklıklarına ve bölünmeye geçtikleri halde, birleşmeye hiç değinmemişlerdir. Dolayısıyla, birleşmelerde TK. 404'ün uygulanacağı sonucuna vardıkları anlaşılmaktadır.

⁹¹ **Çoştan**, (Tasarıdaki) Yeni Kanundaki yeniden yapılandırmaya dair olan hükümlerin, kuruluşa veya esas sermaye artırımında aynı sermaye taahhüdüne ilişkin getirilen ve esas sermayeyi koruyan hükümleri karşılayıp karşılamayacağını ayrıntılı bir biçimde ele almaktadır. **Bkz.** Çoştan, a.e. s. 54 vd.

⁹² Yeni Kanunun 456. maddesi uyarınca, sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması, sermaye artırımına gidilmesini engellemeyecektir. Ancak "sermaye oranına göre önemli sayılmama" kriterinin nasıl tespit edileceğine dair bir açıklama, gerek madde metninde ve gerekse gerekçede bulunmamaktadır. Bunun yanında, **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)**, anonim şirketin dışındaki bir sebepten dolayı, şirketin sermaye artırıma gitmesinin engellenmemesi için, yapılacak apel ve şirketçe borcun ödettirilmesi yolunması gidilmesi halinde, hükmün uygulanmayacağı görüşündedir. Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), a.e. s. 758 vd.

⁹³ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 48 vd; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), a.e. s. 759.

tamamen ödenmesi gerekecek midir? Sorun doktrinde tartışılmıştır ve “tamamen ödenme” ön şartının aranmaması sonucuna varılmıştır⁹⁴. Gerçekten, TK. 391, sermayenin sadece kağıt üzerinde artırılmasına engel olmak ve bu suretle alacaklıların korunması için getirilmiştir. Birleşmelerde ise, şirkete devreden şirketin malvarlığı intikali olduğundan, gerçek sermaye miktarına erişmek zaruridir ve sermaye artırımına gidilmesi, kanunkoyucu tarafından emredilmektedir. Kaldı ki, birleşmede alacaklılar, özel hükümler uyarınca korunmaktadır. Dolayısıyla, 391. maddenin uygulanmasına gerek yoktur.

Yapılacak sermaye artırımında, devralan şirketin pay sahipleri, yeni payları almaktaki rüçhan haklarını kullanabilecekler midir? TK. 394 uyarınca, pay sahipleri payları oranında, yeni paylardan almakta rüçhan hakkına sahiptirler. Pay sahiplerinin bu hakkı, esas sözleşme ve genel kurul kararıyla sınırlandırılabilir⁹⁵. Doktrindeki ağırlıklı fikre göre, sermayenin artırılmasına dair genel kurul kararı, zımni olarak rüçhan hakkının kısıtlanmasını da içerir⁹⁶. Dolayısıyla, pay sahipleri rüçhan haklarını kullanamayacaklardır. Ancak hemen belirtelim ki, rüçhan hakkının kullanılmasına imtiyazın varlığı halinde ise, bu imtiyazın kaldırılabilmesi için, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun muvafakati gerekecektir⁹⁷. Yeni Kanunun rüçhan haklarını düzenleyen 461/2

⁹⁴ Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 41 vd; Altaç, **a.e.** s. 34 vd; TK. 329’da yer alan istisnai iktisap hallerinin kurala istisna teşkil ettiği yönünde, Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 733; Yasaman, **Birleşme**, s. 74 vd. Yazar burada, daha “Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu” isimli makalesinde, aksi görüşü benimsemiş olduğunu; ancak amaca uygun yorum prensibi çerçevesinde, görüşünü değiştirdiğini ifade etmektedir. **Karş.** Yasaman, “**Sermaye Artırımı**”, s. 357 vd.

⁹⁵ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 777; Yasaman, **Birleşme**, s. 81.

⁹⁶ Yıldız, **Yeni Pay Alma Hakkı**, s. 89 (Altaç, **a.e.** s. 32’den naklen); Moroğlu, **Esas Sermaye Artırımı**, s. 173 vd; Altaç, **a.e.** s. 32; Akbilek, **a.e.** s. 178. Ayrıca, aynı sermaye artırımının rüçhan hakkını zorunlu olarak kısıtladığı yönünde, Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 777 vd. **Yasaman** ise, “Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu” isimli makalesinde, genel kurulun sermaye artırım kararı yanında, ayrıca rüçhan hakkının kısıtlanmasına dair karar da alması gerektiğini savunmuş; ancak daha sonra kaleme aldığı, “Anonim Ortaklıkların Birleşmesi” adlı eserinde, *...birleşmeyi gerçekleştirmek için yapılan sermaye artırımında, artan kısmın tamamı devreden ortaklığın pay sahiplerine tahsis edilir. Bu bakımdan, devralan ortaklıkta rüçhan hakları kullanılamaz...* demek suretiyle, görüşünü değiştirerek, doktrindeki ağırlıklı görüşe katılmıştır. **Karş.** Yasaman, “**Esas Sermaye Artırımı**”, s. 357 vd; Yasaman, **Birleşme**, s. 81.

⁹⁷ Yasaman, **Birleşme**, s. 81; Altaç, **a.e.** s. 32 vd.

ise, *...pay sahibinin rüçhan hakkı, ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde ve en az esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir ve kaldırılabilir. Özellikle, halka arz, işletmenin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları, haklı sebep kabul olunur...* hükmünü getirmiştir⁹⁸. Kanaatimizce, hüküm birleşmeler için de cari olacak ve artık genel kurulun ayrıca rüçhan hakkının kısıtlanmasına veya kaldırılmasına dair karar alması gerekecektir. Bununla birlikte, hükmün esas sözleşme ile rüçhan hakkının kısıtlanmasına veya kaldırılmasına engel teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz⁹⁹.

Son olarak şu hususu da belirtmek isteriz ki, genel kurulun sözleşmenin onaylamasına dair olan kararı ile, birleşme sözleşmesi uyarınca, sermayenin arttırılmasına dair kararı, birbirinden farklı kararlar olduğundan, sermayenin artırılması kararı kendi nisabı uyarınca alınacak; yani mevcut Ticaret Kanunu açısından TK. 388, Yeni Kanun açısından ise, 418. madde uygulanacaktır. Ayrıca, oyda imtiyaz söz konusu ise, TK. 387 uyarınca, sermaye artırımını bir esas sözleşme değişikliği olduğundan, esas sözleşmede aksine hüküm olsa bile, her oy sadece bir oy hakkı verecektir.

2.2.3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu

Genel kurulda usulüne uygun alınan her karar geçerli olmakla birlikte, kararın infazı bazı şartların gerçekleşmesine bağlı olabilir. İşte genel kurulda alınan karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edici nitelikte ise, kararın infaz edilebilmesi için, ayrıca imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca da onanması lazımdır¹⁰⁰. İmtiyaz, birden fazla pay grubuna tanınmışsa, bütün

⁹⁸ Hükmün eleştirisi için bkz. Yıldız, “Görüş ve Öneriler”, s. 427 vd; Yıldız, “Değerlendirmeler”, s. 90 vd; Pulaşlı, “Tasarının Değerlendirilmesi”, s. 437 vd.

⁹⁹ Aksi görüş için bkz. Yıldız, “Görüş ve Öneriler”, s. 428.

¹⁰⁰ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), a.e. s. 485; Karşı görüş için bkz. Moroğlu, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 23-30; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 111 (Akbilek, a.e. s. 192, dp. 121’den naklen).

imtiyaz gruplarınca ayrı ayrı onanması şarttır¹⁰¹. Ancak, genel kurulda bütün imtiyazlı pay sahipleri bulunmuş ve olumlu oy vermişse, artık imtiyazlı pay sahiplerinin ayrıca toplanmasına gerek yoktur¹⁰². İşte birleşme sonucunda da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına hanel verecek sonuçları havi ise, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onaması olmadıkça, geçerlilik kazanmayacaktır¹⁰³. Ancak TK. 391 uyarınca, sermaye artırımlarında, genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri genel kuruluna gitmesi için, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali şartı aranmamıştır. Kanun koyucu bu halde, hakkın ihlalini var kabul etmiş ve imtiyazlı pay sahipleri genel kurulun onayını şart koşturmuştur. Yeni Kanunda ise, itibari değeri aynı olan hisseler farklı oy hakkı tanınması şeklindeki imtiyaz, kaldırılmıştır¹⁰⁴.

2.2.4. Yeni Kuruluş Suretiyle Birleşmelerde Kuruluş Muamelelerinin Yapılması

Yeni kuruluş suretiyle birleşmelerde, genel kurulların ve imtiyazlı pay sahiplerinin onayından sonra ve tescil ve ilandan önce, bir anonim şirketin kuruluşuna dair olan hükümlere uyulmak suretiyle, yeni şirketin kuruluş muameleleri yerine getirilir. Yeni şirketin kurucuları, birleşmeye katılan şirketlerdir¹⁰⁵. **Domaniç**, anonim şirketin kurucularının en az beş kişi olması sebebiyle, kurucuların birleşmeye katılan şirketler değil, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurulları olduğunu savunmuştur¹⁰⁶. Kanaatimizce, **Türk'ün** de dile getirdiği gibi, kurucu sayısına birleşmelerde bir istisna getirilmiştir ve kurucu sayısı beşten az olabilir¹⁰⁷. İstisnanın hukuki dayanağını, TK. 146

¹⁰¹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 485; Akbilek, **a.e.** s. 192.

¹⁰² Akbilek, **a.e.** s. 193.

¹⁰³ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 121; Yasaman, **Birleşme**, s. 80 vd; Akbilek, **a.e.** s. 193; Domaniç, **a.e.** s. 1174; Çevik, **a.e.** s. 1142.

¹⁰⁴ **Karş.** Moroğlu, **“Değerlendirmeler”**, s. 77 vd; Tekinalp, **“Tartışmalar”**, s. 111 vd.

¹⁰⁵ Domaniç, **a.e.** s. 1178 vd.

¹⁰⁶ Domaniç, **a.e.** s. 1179.

¹⁰⁷ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 132. Aynı yönde, Yasaman, **Birleşme**, s. 90, dp.88.

oluşturmaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanunu da 143. maddesinde, yeni kuruluş suretiyle birleşmelerde asgari ortak sayısına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını açıkça ifade etmiştir. Külli halefiyet ilkesi geçerli olduğundan, kurucuların sorumlu olması gereken ve fakat ticaret sicilinden silindikleri için, sorumluluklarına gidilemediği hallerde de yine yeni kurulan şirketin sorumluluğuna gidilebilecektir.

2.2.5. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan İzin Alınması

TK. 273 uyarınca, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca yayımlanacak Tebliğ uyarınca, Tebliğ kapsamına giren anonim şirketlerin, esas sözleşme değişiklikleri ve kurulmaları, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın izni ile olacaktır. Mezkur Tebliğ, 25.07.2003 tarihli, 25179 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak 2007 yılında Tebliğ'de değişikliğe gidilmiş ve 15.03.2007 tarihli, 26463 tarihli Resmi Gazete'de değişiklik yayımlanarak, yürürlüğe girmiştir. Buna göre, bankalar, katılım bankaları, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, lisanslı depoculukla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, Sermaye Piyasası Kanununa tâbi ve halka açık şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri için, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın izninin alınması zorunludur.

Öte yandan, Yeni Kanunun 210. maddesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nı bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili Tebliğler yayımlamaya yetkili kılmıştır. Ayrıca, anonim ve limited şirketlerin işlemleri, ilkeleri ve usulü, çıkarılacak bir Tüzükle belirlenerek, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca denetleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, Yeni Kanunun yürürlüğe

girmesiyle de Tebliğde zikredilen şirketler, birleşmeye katılabilmek için, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alacaklardır.

2.2.6. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması

Serbest piyasanın, rekabetin ve tüketicinin korunması için hazırlanan 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7. maddesi uyarınca, ülkenin bütünü veya belirli bir kısmında, herhangi bir mal veya hizmet piyasasında, hakim durum meydana getirmeye veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak yapılan ve rekabeti önemli ölçüde azaltan birleşme ve devralmalar, hukuka aykırı ve yasaktır. Madde, hakim durum meydana getiren veya hakim durumu kuvvetlendiren ve bu suretle rekabeti kısıtlayıcı etki doğuran birleşmeleri, “yasak” olarak nitelemiştir¹⁰⁸. Ancak tabiidir ki, hangi tür birleşmelerin hakim durum oluşturabileceğinin veya bu durumu kuvvetlendireceğinin de birleşmeye katılan şirketler tarafından tespiti güçtür. Bunun için, hangi tür birleşmelerin Rekabet Kurulu'na bildirilerek, izin alınması gerektiğinin tespiti, Rekabet Kurulu'nca çıkarılacak Tebliğ'e bırakmıştır¹⁰⁹. Kurul da bu emirden hareketle, 12.08.1997 tarihli ve 23078 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'i çıkarmıştır. Tebliğ maddeleriyle alakalı olarak, ilk değinmek istediğimiz husus, teknik hukuk bakımından birleşme olarak nitelenemeyecek, malvarlığı devri, hisse devri gibi işlemlerin de birleşme olarak nitelenmesi ve hükme bağlanmasıdır. Şüphesiz bu nitelendirme, Rekabet Hukuku çerçevesinde geçerli olacak, Ticaret Hukuku açısından herhangi bir sonuç doğurmayacaktır.

¹⁰⁸ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 125.

¹⁰⁹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 126; Arslan, **a.e.** s. 28.

Tebliğin 4. maddesi, izne tâbi birleşme ve devralmaları düzenlemiştir. Buna göre, birleşmeye katılan şirketler, belirlenen iki kriterden birine uyuyorlarsa, izin talebinde bulunmak zorundadırlar. Bunlardan birincisi, ülkenin tamamı veya bir bölümünde, ilgili ürün piyasasında, toplam %25'lik bir pazar payına sahip olmalarıdır. İkincisi ise, ilgili ürün pazarındaki toplam cirolarının, 25 milyon¹¹⁰ Türk Lirasını aşmasıdır. Bu özellikleri taşıyan şirketler, beraberce bildirimde bulunabilecekleri gibi, şirketlerden birinin yapacağı bildirim de geçerli olacaktır. Bildirim, Kurula ulaştığı tarihte yapılmış sayılacaktır. Ancak Tebliğin 2.a maddesi, bildirimde bulunacak olan teşebbüslerin, “bağımsız” olması gerektiğini hükme bağlamıştır. Buna göre, bağımsız olmayan; fakat 4. maddede getirilen kriterleri sağlayan şirketlerin birleşmeleri RK'nin iznine tâbi olmayacaktır. Bu da “bağımsızlık” unsurunun tespitini gerektirmektedir. Doktrinde özellikle aynı grubun çatısı altındaki şirketlerin birleşmeleri açısından, konu üzerinde durulmuş ve bağımsızlık unsuru açıklanmaya çalışılmıştır. **Tekinalp**, aynı gerçek veya tüzel kişiye bağlı olmayan yani aynı gücün kontrolü altında bulunmayan teşebbüsleri, bağımsız olarak nitelendirmektedir¹¹¹. **Tekinalp**, bağımsızlık unsurunu, hukuki olgulara göre değil, ekonomik olgulara göre belirlemektedir. Kanaatimizce de piyasanın işleyişini belirleyen ve teknik hukuki manada birleşme olmayan bazı işlemleri de birleşme olarak niteleyen Rekabet Hukuku kuralları nazara alındığında, bu nitelendirme isabetlidir. Buna göre, aynı grup çatısı altında bulunan şirketlerin birleşmelerinde bağımsızlık unsurunun olmamasından dolayı, RK'den izin alınmasına gerek olmayacaktır¹¹². Gerçekten, birleşmeye katılan şirketler, doğrudan ve dolaylı olarak, aynı kontrol güçleri tarafından yönetiliyorlarsa, güçlerinin birleşmesi durumunda bir değişiklik olmayacaktır¹¹³. Mesela aynı grubun çatısı altında bulunan, birbirine ikame mal üreten iki şirketin birleşmesinde, birleşmeden önceki ve sonraki durum açısından bir değişiklik bulunmayacaktır. Çünkü son

¹¹⁰ Metinde trilyon olarak geçmektedir.

¹¹¹ Tekinalp, “**Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu**”, s. 782.

¹¹² Yılmaz, “**Türk ve AT Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**”, s. 32; Tekinalp, “**Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu**”, s. 783.

¹¹³ Tekinalp, “**Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu**”, s. 783.

tahlilde malların piyasaya dağıtımı, fiyatı gibi unsurları belirleyen, yine aynı gruptur. Yine buna benzer olarak, batmakta olan bir şirketin devralınmasında, devralma işleminin gerçekleşmesinden az bir zaman sonra iflas edecek olan şirketin mevcut pazar payının piyasada bulunan diğer şirket veya şirketlere geçeceği şüphesizdir¹¹⁴. Eğer bu şirket dışında zaten piyasada güçlü konumda olan bir şirket varsa, bunun tarafından devralma işlemi, hukuka uygun olacaktır.

Kurula yapılan bildirim üzerine Kanunun 10. maddesi uyarınca, Kurul on beş gün içerisinde bir ön inceleme yapacak veya birleşmeye izin verilmesine ya da birleşmenin nihai incelemeye alınmasına, karar verecektir. Birleşmeye izin verilmesi halinde, Rekabet Hukuku yönünden, şirketlerin birleşmesinde herhangi bir engel kalmayacaktır. Birleşmenin nihai incelemeye alınması halinde ise, birleşme nihai karar sonuna kadar askıda olacak ve uygulamaya sokulmayacaktır. Ayrıca, gerekli gördüğü takdirde, Kurul başkaca tedbirler de almaya yetkili kılınmıştır. Nihai incelemeyi yapan Kurul, ya birleşmeye izin verecek ya da birleşme talebini reddedecektir. İzin halinde birleşmenin diğer işlemlerine geçilebilecek; ret halinde ise, birleşme gerçekleşmeyecektir. Yapılan izin talebine rağmen, Kurulun herhangi bir karar vermemesi halinde ise, birleşme bildirim tarihinden itibaren otuz gün sonra yürürlük kazanacaktır.

Kanunun 11. maddesi uyarınca, Kurula bildirim yapılmamasına rağmen, Kurul herhangi bir şekilde birleşmeden haberdar olursa, birleşmeyi incelemeye alacaktır. Yapılan inceleme neticesinde, birleşmenin hukuka aykırı olmadığı anlaşılırsa, izin verilecek; ama bildirimde bulunulmamasından dolayı, para cezası uygulanacaktır. Birleşmenin hukuka aykırı olduğunun anlaşılması halinde ise, para cezası ile birlikte, birleşmenin sona erdirilmesine, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan bütün fiili durumların kaldırılmasına, şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine

¹¹⁴ İmregün, **a.e.** s. 372; Arslan, **a.e.** s. 30.

iadesine; bu mümkün olmadığı takdirde, üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına, karar verilecektir. Kurul ayrıca gerekli gördüğü başkaca tedbirleri almaya da yetkilidir.

Görüldüğü üzere, RKHK'nin 11. maddesi, oldukça radikal bir düzenlemeyi içermektedir. Hüküm uyarınca, birleşmenin vuk'u bulmasından seneler sonra dahi, birleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilebilecek ve meydana gelen malvarlığı karışıklıklarının mümkünse eski hale getirilmesi gerekecektir. Bu düzenlemenin işlem güvenliğini oldukça zedeleyecek nitelikte olduğu tartışmasızdır. Kaldı ki, bilgi ve bilişim teknolojisinin son derece ilerlediği, gerek ülkesel ve gerekse yerel düzeyde, yazılı ve görsel medyanın, hele hele internet sitelerinin aktifliklerinin tartışılmaz hale geldiği bir çağda, hakim durum oluşturacak bir birleşmeden veya zaten hakim durumda olan ve sürekli takip altında bulunan şirketlerin yapacakları işlemlerden, Rekabet Kurulu'nun böyle uzun bir süre boyunca haberdar olmayacağını varsayımı da mümkün değildir. Dolayısıyla, Kurulun böyle radikal kararları vermesinin önüne geçmek için, kanuna belli bir süre konularak, işlem güvenliğine ve hukuka olan güveni sarsacak bu durumun ortadan kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Konuya Yeni Kanun açısından baktığımızda ise, tecil ve ilanının düzenlendiği Yeni Kanunun 153. maddesinde, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun hükümlerinin saklı tutulduğunu görmekteyiz. Madde gerekçesinde de açıkça 4054 Sayılı Kanunun 7. maddesine atıf yapılmış ve hakim durum oluşturan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren birleşmelerin, hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla, 4054 Sayılı

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun hükümleri, Yeni Kanun açısından da cari olacaktır¹¹⁵.

2.2.7. Tescil ve İlan

Genel kurullar ve imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarınca onaylanan birleşme sözleşmesi ile taraflar her ne kadar bağlı olsalar da sözleşmenin hükümlerini doğurabilmesi için, tescili gerekmektedir¹¹⁶. Tescil, şirketlerin yönetim kurulları tarafından yaptırılacaktır. Yönetim kurulunun tescili yaptırmaması halinde, diğer şirket veya şirketlerin mahkemeye başvurarak, mahkeme kanalıyla tescilin gerçekleştirilmesini sağlayabilme imkanları vardır. **Al Kılıç**, Yeni Kanun 28/1 uyarınca, birleşmeye katılan diğer şirket yönetim kurullarının da ilgili olarak kabul edilebileceğini ve tescilin bunlar tarafından da yaptırılabilceğini savunmaktadır¹¹⁷. Kanaatimizce, bu görüşe katılmak imkanı yoktur. Buradaki ilgililer, tescili talep edebilecek kişilerdir. Kaldı ki, tescil talebi, münhasıran yönetim kurulunun yetkisindedir. Tescil talebinin münhasıran yönetim kurulunun yetkisi dahilinde olmadığı farz edilse bile, görüş, yine yapma borçlarının ifa edilmemesi halini düzenleyen, BK. 97/1'e aykırılık teşkil edecektir¹¹⁸.

Tescil ile devreden ortaklık infisah eder. Ancak bu infisah tasfiyesiz infisah olduğu için, şirket ünvanına “tasfiye halinde” ibaresi eklenmez. Ayrıca, her ne kadar tasfiye aşaması olmasa da kanun gereği malların birleştirilmesi

¹¹⁵ **Bkz.** Hikmet Sami Türk, “**Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme**”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005, s. 26.

¹¹⁶ Nevin Soygür, **Şirketler Hukuku**, Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Eğitim Vakfı Yayınları, İstanbul 1993, s. 15; Osman Kiper, **Uygulamada Ticaret Şirketleri**, Eğitim Yayınları, İstanbul 1981, s. 56; Bahtiyar, **a.e.** s. 13; Paslı, **a.e.** s. 170; Al Kılıç, **a.e.** s. 141; Bilgili/Demirkapı, **a.e.** s. 76 vd; Doğanay, **a.e.** s. 1318; Erem, **a.e.** s. 62; Çevik, **a.e.** s. 1142 vd; İpekçi, **a.e.** s. 885.

¹¹⁷ Al Kılıç, **a.e.** s. 146 vd.

¹¹⁸ **Bkz. yuk.** s. 60 vd.

anına kadar, devreden şirket sicildeki varlığını, yani tüzel kişiliğini korur¹¹⁹. Malların birleştirilmesiyle; yani borçların ödenmesi veya teminata bağlanmasıyla beraber, şirket de sicilden terkin edilir¹²⁰.

Şirketlerin tescil sırası ve hangi şirketin tesciline öncelik tanınacağı konusunda, Kanunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Halbuki, birleşmenin geçerlilik kazandığı anın tespiti, birleşmenin sonuçlarının uygulanması bakımından, son derece önemli bir meseledir. Bu durum, doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)** ve **Yanlı**, devreden şirketin tesciline öncelik tanımış, devreden şirketin tescilinin kurucu, devralan şirketin tescilinin ise, açıklayıcı nitelikte olduğunu savunmuştur¹²¹. **Yasaman** ise, devralan şirketin tesciline öncelik tanımış ve devralan ortaklık tescili önce yaptırmış ise, malların külli halefiyet yoluyla kendisine geçeceğini; tescili devreden ortaklığın önce yaptırması halinde ise, işlemin askıda hükümsüz olduğunu savunmuştur¹²².

Yeni Türk Ticaret Kanununda ise, 152. maddede, **...birleşme kararı alınır alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur**, denilmek suretiyle, tescil hususunda acele davranılması gerektiği vurgulanmış; ancak tescilde sıraya ve hangi tescilin kurucu etkiye sahip olduğu belirtilmemiştir. Bununla beraber 153. maddenin gerekçesinde, **...devrolunan şirketin yaptırdığı tescilin külli halefiyet ve birleşme bakımından kurucu etkisini hükme bağlamaktır...** ve **...diğer bir sonuç da devralan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesinin kurucu değil, açıklayıcı olduğudur...** denilmek suretiyle, kanunkoyucunun iradesi açık bir biçimde dile getirilmiştir. Buna göre, devrolunan şirketin yaptığı tescil kurucu

¹¹⁹ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 127.

¹²⁰ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 126 ve 131.

¹²¹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 121; Veliye Yanlı, **“Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri”**, Şirket Birleşmeleri, Ed: Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, İstanbul 2004, s. 93 vd.

¹²² Yasaman, **Birleşme**, s. 88.

etkiye sahip olacak ve birleşme bu tarihte hükümlerini doğuracaktır¹²³. **Al Kılıç**, bu açık ifadeye rağmen, maddeyi devralan şirketin de sicile tescil yaptırması halinde devrolunan şirketin tescilinin kurucu nitelik taşıyacağı şeklinde yorumlamaktadır¹²⁴.

Kanaatimizce bu yorum, “kanuna karşı yorum” niteliğindedir. Nitekim, kanun koyucu niyetini daha açık bir şekilde ifade edemezdi. Kaldı ki, devralan şirketin tescili yaptırmamasına rağmen, devrolunan şirketin yapacağı tescile kurucu etki bağlamak, beraberinde çözümsüz problemler de getirmemektedir. Yeni Kanunun sistemindeki en büyük sorun, devrolunan şirketin birden fazla olması halinde, hangisinin tesciline öncelik tanınması gerektiğinin tespitindeki güçlüktür¹²⁵. Gerçekten, bu sorun uygulamada bir hayli karışıklıklara neden olabilecek niteliktedir. Burada devrolunan bütün ortaklıkların tescilini beklemek veya aynı gün tescil şartı getirmek, isabetli bir çözüm olabilir¹²⁶. Yürürlüğe girmeden önce Yeni Kanuna eklenecek bir maddeyle, bu sorun mutlaka çözümlenmelidir.

Devralan ve devrolunan ortaklıklar birleşme kararlarını tescil ettirmekle beraber, aynı zamanda TTSG’de ilan da ettireceklerdir. TK. 150 uyarınca, birleşme ilan gününden üç ay sonra hüküm ifade edecektir¹²⁷. Doktrinde bu hükmün anonim ortaklık dışındaki şirketlerde uygulanacağı savunulmaktadır¹²⁸. İlan kurucu bir etkiye sahip olmamakla birlikte, özellikle birleşmeden etkilenecek olanların birleşmeden haberdar olmalarını sağlar. Yeni Kanun açısından da değişen pek bir şey yoktur. Yeni Kanun uyarınca, ilanla birlikte 158. maddede belirtilen ortakların şahsi sorumluluklarına ilişkin

¹²³ Çoştan, **a.e.** s. 188 vd.

¹²⁴ Al Kılıç, **a.e.** s. 144.

¹²⁵ Necla Güney Ağdağ, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2005, s. 506 vd; Al Kılıç, **a.e.** s. 144 vd.

¹²⁶ Çeşitli çözüm şekilleri için bkz. Güney Ağdağ, **a.e.** s. 507 vd.

¹²⁷ Soygür, **a.e.** s. 15; Baştuğ, **a.e.** s. 71; Domaniç, **a.e.** s. 1167; Erem, **a.e.** s. 63; İpekçi, **a.e.** s. 906; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 122.

¹²⁸ Bilgili/Demirkapı, **a.e.** s. 78; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 122.

zamanaşımı süresi, denkleştirme akçesi istenebilmesi için öngörülen süre ve birleşmenin iptal edilebilmesi için öngörülen süre işlemeye başlayacaktır.

2.2.8. Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmesi

Yeni Türk Ticaret Kanunun 155. ve 156. maddeleri uyarınca, bazı özellikteki sermaye şirketlerinin birleşmesinde bazı kolaylıklar getirilmiştir. Kolaylıkların uygulanabilmesi için, birleşmeye katılan şirketlerin tamamının sermaye şirketi olması da şarttır. Bu kolaylıklar, birbiriyle sıkı ilişkisi olan ve çoğu defa hakimiyet ilişkisi içerisindeki şirketlerin birleşmelerinde, sürenin gereksiz yere uzamasını ve bu şekilde lüzumsuz emek ve para kaybını engellemek için, olumlu bir şekilde kaleme alınmışlardır. Hükümlerin kaynağı İsviçre Birleşme Kanunu olup, hükümler Türk Ticaret Kanunu uygulaması açısından bir ilk olacaklardır.

Yeni Kanunun 155/1. maddesi uyarınca, devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren bütün paylarına sahipse, sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilirler.

Yeni Kanunun 155/2. maddesi uyarınca ise, devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin bütün paylarına değil de, oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse; azınlıkta kalan pay sahiplerine, devralan şirketin payları ile 141. maddeye göre şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan bir karşılık verilmesi tercihinin önerilmesi ve birleşmeden ek ödeme, herhangi bir kişisel edim yükümü ve kişisel

sorumluluk doğmaması halinde, birleşme kolaylaştırılmış şartlarda gerçekleşebilir.

Yeni Kanun 156/1 uyarınca, 155/1'deki özellikleri taşıyan şirketler, birleşme sözleşmesinde sadece birleşmeye katılan şirketlerin ticaret ünvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini, yeni kuruluş suretiyle birleşmelerde, yeni şirketin türünü, ticaret ünvanını ve merkezini, gerektiğinde 141. madde uyarınca ayrılma akçesini, devrolunan şirketin eylem ve işlemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi, yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları ve gerektiğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini, belirtirler¹²⁹. Ayrıca birleşme raporu düzenlemeye, birleşme sözleşmesini denetletmeye ve inceleme hakkını sağlamaya zorunlu olmadıkları gibi, birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına da sunmayabilirler.

Yeni Kanun 156/2 uyarınca, 155/2'deki özellikleri taşıyan şirketler, birleşme sözleşmesinde sadece¹³⁰ birleşmeye katılan şirketlerin ticaret ünvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini, yeni kuruluş suretiyle birleşmelerde, yeni şirketin türünü, ticaret ünvanını ve merkezini, şirket paylarının değişim oranını, öngörülümüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları, gerektiğinde 141. madde uyarınca ayrılma akçesini, devrolunan şirketin eylem ve işlemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi, yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları ve

¹²⁹ **Al Kılıç**, 146. maddenin g ve h bentlerinde düzenlenen, devrolunan şirketin eylem ve işlemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi ve yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları, birleşme sözleşmesinde yer alması gereken kayıtlar arasında saymamaktadır. Bu durum, **Al Kılıç**'ın madde metnindeki "ilâ" sözcüğünü gözden kaçırmamasından kaynaklanmaktadır. Oysa 156. madde **...a ve f ilâ i bentlerinde...** demektedir. Kanunkoyucunun "ilâ" sözcüğünü kullanmasından dolayı, f ile i bentleri arasında yer alan, g ve h bentlerinde düzenlenen kayıtların da birleşme sözleşmesinde yer almasının zorunlu olduğu kanaatindeyiz. **Bkz.** Al Kılıç, **a.e.** s. 173 vd.

¹³⁰ Yeni Kanun Tasarı halindeyken, madde 156/2, 47. maddedeki bulunan kayıtlardan bahsedilmişti. Kanunlaşırken bu basit yazım hatası düzeltilmiş ve 146. maddeye atıf yapılmıştır..

gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini belirtirler¹³¹. Ayrıca, birleşme raporu düzenlemeye ve birleşme sözleşmesini genel kurula sunmaya zorunlu değildirler. 149. maddede öngörülen inceleme hakkının ise, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmış olması gerekmektedir.

¹³¹ Sınırsız sorumlu ortakların isimlerinin yazılması zorunlu değildir.

III. BÖLÜM

ALACAKLILARIN KORUNMASI

3. Genel Olarak

Alacak hakkı, bir kimseden bir edimi, yani bir şey vermesini, yapmasını veya yapmamasını, isteme yetkisini sağlayan hakka denilmektedir¹. Ticaret şirketleri ve özel olarak anonim şirketler, tüzel kişiliğe sahip olduklarından, bir başka gerçek veya tüzel kişiyle hukuki ilişki içerisine girebilir ve alacaklı ya da borçlu olabilirler². Anonim şirketler alacaklılarına karşı, bütün malvarlıklarıyla sorumludurlar³. Anonim şirketlerin ortakları ise, kollektif veya komandit şirketlerin aksine, bütün malvarlıklarıyla sorumlu olmayıp sadece şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sorumludurlar⁴. İşte bu sebepten dolayı, anonim şirketle rahatlıkla hukuki ilişkiye girmek istenilmeyebilir. Bu da anonim şirketin faaliyetlerini devam ettirebilmesinin önündeki en büyük engeldir. Üçüncü kişilerin anonim şirketle rahatlıkla ilişkiye girebilmesi için, her şeyden önce malvarlığının en önemli unsurlarından olan ve pay sahiplerinin taahhütleriyle oluşan esas

¹ Oğuzman/Barlas, **a.e.** s. 94; Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 12.

² Alacak hakkının sebebi, akitler, sebepsiz zenginleşme, haksız fiiller ve çeşitli kanun hükümleridir. **Bkz.** Oğuzman/Barlas, **a.e.** s. 95.

³ Kiper, **a.e.** s. 185.

⁴ Kollektif ve komandit şirketlerde, şirket ortakları alacaklılara karşı bütün malvarlıklarıyla sınırsız olarak sorumludurlar. Ancak bu sorumluluk ikinci derece olup, önce şirkete müracaat kuralı geçerlidir.

sermayenin, çeşitli vasıtalarla, etkin bir şekilde korunması gerekmektedir. Bu husus, şirketle güvenilir biçimde hukuki ilişkiye girilebilmesinin olmazsa olmaz şartıdır. Ticaret Kanunu da bu gibi sebeplerden dolayı doğrudan veya dolaylı olarak, başından sonuna kadar başta malvarlığının korunmasına hizmet etmek suretiyle⁵, alacaklıları koruyan çeşitli hükümler getirmiş ve bu şekilde şirketin ticari faaliyetlerini rahatlıkla sürdürebilmesini sağlamaya çalışmıştır⁶.

Başarılı bir koruma sisteminin oluşturulabilmesi için, şüphesiz alacaklılar herhangi bir zarara uğramadan, zarar tehlikesinin önlenmesini sağlayan tedbirlerin alınması gerekmektedir. Çünkü zarara uğrayan alacaklı, haklarını genel hukuk kaideleri uyarınca, mahkemeler ve icra daireleri eliyle almaya çalışacaktır. Bilhassa şirketlerin iflasa tâbi olmaları, alacaklıların elini güçlendirmektedir. Ancak kamu gücü ile hakkı elde etmek, çoğu zaman üzücü ve zahmetli bir süreci de beraberinde getirecektir. Kaldı ki, bu yolla da hakka sahip olmanın her zaman garantisi olmamaktadır. İşte şirkete güven bakımından, alacaklıların bu imkanlarını kullanmalarına hiç lüzum bırakmayacak bir şekilde korunmaları en doğru yoldur.

TK'deki anonim şirket alacaklılarını koruyan hükümlere baktığımızda, alacaklıların zararına yol açabilecek bazı sebeplerin varlığı halinde, çeşitli vasıtalarla bu zararın meydana gelmesini engellemeye çalışıldığını görmekteyiz. Ancak kanun koyucu bununla yetinmeyerek, anonim şirketin kurucuları, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler, müdürler, tasfiye memurları gibi önemli görevleri ifa eden şahıslar için, alacaklılara karşı, bazen genel ve bazen de özel sorumluluk hükümleri koymuştur⁷. Bu hükümler uyarınca,

⁵ Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), **a.e.** s. 258 vd; Domaniç, **a.e.** s. 332.

⁶ **Domaniç**, Ticaret Kanununda pay sahipleri ve alacaklıların korunması için getirilen hükümleri, şirketin kuruluş devresindeki formaliteler ve kontroller, kuruluşu takip eden yıllara özel tedbirler, şirketin hem ilk yıllarında, hem de bu yılları takip eden normal faaliyet devresinde uygulanan uyarıcı ve önleyici işlemler ve tasfiye zamanına özel tedbirler, olmak üzere, gayet sitemli bir şekilde dört safhaya ayırmış ve birleşmelerde alacaklıların korunmasını, son bölümde mütalaa etmiştir. Birleşme, tasfiyesiz infisahla neticelendiğinden, bu son kesim için, “şirketlerin sona ermesinde alacaklıların korunması” şeklindeki ifadenin, daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. **Bkz.** Domaniç, **a.e.** s. 332 vd.

⁷ Genel sorumluluk haline TK. 359; özel sorumluluk haline ise, TK. 307 örnek olarak gösterilebilir.

alacaklıların zararına bir netice meydana geldiğinde, alacaklılar bu kişilerin sorumlulukları cihetine de gidebilecektir⁸. Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, TK. 396 ve devamında, esas sermayenin azaltılması düzenlenmiştir. Hükme göre, genel kurulun esas sermayenin azaltılmasına karar verebilmesi için, yönetim kurulunun talebi üzerine mahkemece atanan üç kişilik bilirkişi heyetinin esas sermayenin azaltılmasına rağmen, alacaklıların haklarını koruyacak aktiflerin bulunduğunu müşterek bir raporla tespit etmesi şarttır. Genel kurul, esas sermayenin azaltılması kararını ağırlaştırılmış nisaplarla alır ve esas sermaye TK. 272’de belirlenen asgari sermaye tutarından aşağıya indirilemez. Ayrıca, yönetim kurulu kararı TTSG’de üç defa ilan edecek ve son ilandan itibaren iki ay içinde alacaklıların teminat talep edebileceklerini veya ödeme isteyebileceklerini belirtecektir⁹. Şirketçe bilinen alacaklılara ayrıca davet mektubu gönderilecektir. Esas sermaye, ancak bu sürenin bitmesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra fiilen azaltılabilecektir. Kararın tescili için ise, bu şartlara riayet edildiğine dair vesikaların ticaret sicili memuruna ibraz edilmesi gerekecektir. İşte yukarıdaki hükme rağmen, yönetim kurulu kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmez ve her nasılsa tescil gerçekleşirse, TK. 336 uyarınca sorumlulukları cihetine gidilebilecektir.

Hemen belirtmek isteriz ki, alacaklıların haklarına hâlel getirebilecek çeşitli durumların varlığında, olumsuz sonuçların doğmasını engellemek için, kanun koyucunun aldığı tedbirler de genellikle iki biçimdedir. Bunlardan birincisi, kanunca belirlenen usuller dahilinde, genellikle şirket organlarının yapacakları bazı işlemler üzerine, belirli taleplerin şirkete iletilmesi şeklindedir. İkincisi ise, kanun koyucunun şirkete, bilirkişi incelemesi yaptırmak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın, SPK’nin denetimine tâbi olmak

⁸ Yukarıda da dile getirdiğimiz gibi, çeşitli kanun hükümleri de alacak sebebi oluşturmaktadır. İşte Ticaret Kanunu, bu hususa çok sık yer vermiştir.

⁹ Esas sermaye zararları nedeniyle bilançoda husule gelen bir açığı kapatmak maksadıyla ve bu açıklar nispetinde azaltılacak olursa, idare meclisince alacaklıları davetten ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminattan vazgeçilebilir (TK. 397/2).

gibi, yükümlölükler yüklemesi şeklindedir¹⁰. Esasen bu ikinci şekil, sadece alacaklıların korunmasına değil, çoğu zaman pay sahiplerinin ve şirketin korunmasına da hizmet etmektedir¹¹.

Burada, Ticaret Kanununun alacaklılara verdiği önemi vurgulamak amacıyla, alacaklıların haklarının şirketin bir başka organının işleme dahil olmadan, bizzat kendi insiyatifleri ile korunduğu, istisnai bir duruma değinmek istiyoruz. Bu istisnai durum, TK. 436'da düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, alacaklılar esas sermayesinin 2/3'ünü kaybeden şirket aleyhine fesih davası açabileceklerdir¹². Hüküm, herhangi bir zarar ortaya çıkmaksızın, bizzat kendi haklarını açacakları bir dava ile alacaklılara haklarını koruma imkanını sağlamıştır¹³. Görüldüğü üzere, Kanunun alacaklılara şirketin hukuki varlığını kaybetmesine yol açacak böyle bir süreci başlatma imkanını vermesi, alacaklıların haklarının korunmasına verdiği önemi açıkça göstermektedir.

İşte anonim şirket birleşmelerinde alacaklıların korunması için getirilen hükümler de bu temel ilkeler ışığında düzenlenmiştir. Ancak tabiidir ki, getirilen bu hükümlerin alacaklıların menfaatlerini ne ölçüde korudukları, başka hükümlerle takviyeye gerek olup olmadığı, tartışmaya açıktır.

¹⁰ **Çoştan**, alacaklıların korunmasını, "bireysel koruma" ve "kurumsal koruma" olmak üzere, ikiye ayırmaktadır. Bireysel koruma, menfaati korunan kimsenin bizzatı başvurularda bulunarak alacağı tedbirler; kurumsal koruma ise, menfaati korunan kimsenin herhangi bir talebi olmaksızın, alınan tedbirleri ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çoştan**, **a.e.** s. 25 vd.

¹¹ Kanun koyucu bazı hallerde, alacaklıların korunması için, TK. 404 gibi, şirketten başka kişilere de bazı yükümlölükler yüklemiştir. Ancak bunlarda alacaklılar sınırlı kalmayıp, çok yönlü bir menfaat grubuna hizmet vermektedir.

¹² Ancak, davacının alacağına karşı muteber teminat gösterilmesi halinde, fesih kararı verilemeyecektir (TK. 436).

¹³ Yeni Kanunda da alacaklıların şirketin feshini dava edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Yeni Kanun madde 353/1 uyarınca, şirketin kuruluşunda kanun hükümlerine aykırı hareket edilmesi suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaati önemli bir derecede tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş ise, yönetim kurulu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, pay sahipleri veya alacaklılar şirketin feshini talep edebileceklerdir.

Yine Yeni Kanun madde 530/1 uyarınca, uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, yönetim kurulu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, pay sahipleri veya alacaklılar, şirketin feshini talep edebileceklerdir. Görüldüğü üzere, Yeni Kanun da şirketin hukuk aleminden tamamen silinmesi sonucunu doğuracak bir sürecin başlatılması imkanını alacaklılara vermesiyle, alacaklıların korunmasına verdiği önemi, açıkça göstermiştir.

3.1. Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunmasını Gerektiren Sebepler

Yukarıdaki bölümde de belirttiğimiz gibi, alacaklıların korunması için tedbirler alınması gerekiyor ve birtakım tedbirlerden de bahsediliyorsa, alacaklıların haklarını tehlikeye sokabilecek çeşitli durumlar var demektir. Bu tehlikeli durumlara iyi bir şekilde vakıf olunması, alınacak tedbirlerin niteliğinin ve dozajının belirlenmesi açısından son derece önemlidir. Tedbirlerin tür ve dozajının isabetli bir biçimde belirlenmesi de hem alacaklıların hem de şirketin lehine olacaktır. Bu sebepten dolayı, alacaklıyı bekleyen tehlikeleri gözden geçirmek yararlı olacaktır.

3.1.1. Birleşmenin Olumsuz Sonuçlanma İhtimali

Birleşmeler ve özel olarak anonim şirketlerin birleşmeleri, nasıl neticeleneceği önceden tam olarak kestirilemeyen ticari atılımlardır¹⁴. Birleşmeler, şüphesiz şirketlerin daha kuvvetli bir yapıya bürünmeleri, ticari faaliyetlerini ve kârlılıklarını arttırmaları amacıyla kurulan güç birlikleridir. Ancak birleşmeler beraberlerinde şirketlerin mali ve yönetsel yapılarının değişikliklerini de içerdiklerinden¹⁵, sonuç her zaman olumlu olmayabilir¹⁶. Bir şirketin başarılı olabilmesinin en büyük sebebi, iyi bir yönetimdir. Birbirinden tamamen bağımsız iki şirketin birleşmesindeki yönetim kurulu, denetim kurulu ve genel kurul değişiklikleri, işlerin planlandığı gibi gitmemesine sebebiyet verebilir. İşte bu da alacaklıların korunmasını gerektiren temel sebeplerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁴ Bununla beraber, hiçbir birleşme var olan durumdan daha kötüye gitme amacıyla yapılmayacağından, beklentiler olumludur. Bu hususta bkz. Ceyda Öztürk, “**Şirket Birleşmelerinin Sermaye Piyasası ve Hisse Senedi Yatırımcısı Açısından İncelenmesi**” Şirket Birleşmeleri, Ed: Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, İstanbul 2004, s. 270 vd.

¹⁵ Öztürk, **a.e.** s. 271 vd.

¹⁶ Sermaye Piyasalarının birleşmelere olan tepkilerinin değişik sektörlerdeki incelemesi için bkz. Öztürk, **a.e.** s. 276 vd.

3.1.2. Birleşme İle Borçlunun Değişmesi

Bilindiği gibi, birleşmelerde külli halefiyet ilkesi geçerlidir. Buna göre, devralan veya yeni kurulan şirket, infisah eden şirketin haklarına sahip, borçlarından da sorumlu olur¹⁷. Yani infisah eden şirketin alacaklıları, alacaklısı olduğu şirketin vereceği bir kararla, karşılarında başka bir borçluyu bulacaklardır. Hukukumuzda borçlunun değişmesi, BK. 173 ve devamında düzenlenen, “borcun nakli” müessesesi ile mümkündür. BK. 173 ve devamı maddelerine göre, karşısındaki borçlunun değişmesi için, alacaklının rızası gerekmektedir¹⁸. Bu husus, karşılıklı güven prensibinin temelini oluşturmaktadır. Birleşmede ise, alacaklının karşısındaki muhatap, rızası olmaksızın değişmektedir. Bu durum artık takip edebileceği daha güçlü bir malvarlığının karşısında olması bakımından, çoğu defa alacaklının lehine olabilir. Ancak çoğu zaman böyle olması, her zaman bu şekilde olacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla, başlangıçta kendisine güvenerek hukuki ilişkiye girdiği muhatabı rızası olmaksızın değişen alacaklının, bu sebepten dolayı zarara uğramaması ve kendisini koruyacak tedbirlerin alınması gerekmektedir¹⁹.

3.1.3. Sona Eren Şirketin Tasfiye Aşamasına Girmemesi

Birleşmeye katılan şirketlerden en az biri infisah edecek ve sicilden terkin ile birlikte hukuki varlığı son bulacaktır. Ticaret Kanununa göre, sona eren şirket tasfiye aşamasına girer. Tasfiye, alacakların tahsilini, borçların ödenmesini ve geriye bir mevcut kalırsa, bunun pay sahiplerine dağıtılarak, şirketin ticaret sicilinden silinmesini öngören bir süreçtir²⁰. Yani amaç, hiç

¹⁷ İlkenin detaylı açıklaması için bkz. **yuk.** s. 30 vd.

¹⁸ Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 935 vd.

¹⁹ Arslan, **a.e.** s. 34; Altaç, **a.e.** s. 147 vd; Akbilek, **a.e.** s. 131; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 142.

²⁰ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 848; Akbilek, **a.e.** s. 30; Altaç, **a.e.** s. 19; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 420.

kimseye zarar vermeksizin şirketin hukuki varlığının son bulmasıdır. Tasfiye, tasfiye memurları tarafından yürütülür ve tasfiyeye giren şirketin ünvanına, “tasfiye halinde” ibaresi eklenir. Şirketin faaliyetleri de ancak tasfiye gayesiyle sınırlı hale gelir. Tasfiyenin başarılı bir şekilde tamamlanabilmesi için ilk aşama, şirketin alacaklarının tahsili ve borçlarının ödenmesidir²¹. Bunun için de alacaklıların korunmasını öngören bir dizi tedbir getirilmiştir²². Üstelik anonim şirketlerin tasfiyesini düzenleyen hükümler, emredici niteliktedir²³. Bu tedbirlerden en önemlisi, alacaklıların alacaklarını beyan etmesi için öngörülen üçüncü ilandan itibaren bir sene boyunca, pay sahiplerine kalan mevcudun dağıtılamayacak olmasıdır²⁴. Ayrıca, pay sahiplerinin bazı durumlarda aldıklarını iade etme yükümleri ve şirket sicilden silinse dahi, alacaklıların talebiyle yeniden sicile kaydı ve ek tasfiyenin yapılabilme imkanı, alacaklıların haklarının ne denli korunduğunun, açık bir göstergesidir. Dolayısıyla tasfiye, tamamen alacaklıların lehine işleyen bir süreçtir.

Şirketin bir başka şekilde sona ermesi ise, iflas etmesidir.²⁵ İflas, iflas idaresi tarafından yürütülür ve başından sonuna kadar alacaklıların haklarının korunması amaçlanmıştır. Öyle ki, iflasa karar verilmesi ile birlikte, borçlu şirketin haczi kabil bütün malları bir masa teşkil eder ve alacaklıların alacaklarını almaları için değerlendirilir.

Birleşmelerde ise, şirket sona ermesine rağmen, tasfiye aşamasına girmez. Tasfiyesiz infisah eder. Bu durum, genel kuralın aksine istisnai bir nitelik taşımaktadır. Birleşmelerdeki amaç, şirketin daha güçlü bir şekilde faaliyetlerini devam ettirmesi olduğundan, şirketin tasfiyeye girmesi birleşmenin niteliğiyle bağdaşmaz²⁶. Görüldüğü üzere, birleşmede infisah eden şirket tasfiyeye girmeyeceği için, alacaklılar tasfiyenin koruyucu

²¹ Karahan, **a.e.** s. 215.

²² Karahan, **a.e.** s. 165 vd; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 864 vd.

²³ Domaniç, **a.e.** s. 199; Arslan, **a.e.** s. 32; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 136.

²⁴ Buradaki sürenin hak düşürücü olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. **Karş.** Karahan, **a.e.** s. 187 vd; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 840 vd; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 427 ve dp. 23.

²⁵ Sona ererek tasfiye haline giren bir şirketin malvarlığının borçlarını karşılamayacağını anlaşılmaması halinde, tasfiye memurları durumu mahkeme bildirir. Mahkeme, durumu araştırır ve tasfiye memurlarıyla aynı kanaate varırsa, şirketin iflasına karar verir. **Bkz.** Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 868; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 428.

²⁶ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 46; Türkoğlu, **a.e.** s. 15 vd.

hükümlerinden mahrum kalacaklardır²⁷. Tasfiyenin getirdiği koruyucu hükümlerden yararlanamayan alacaklıların zarar görmemeleri için de alacaklıları koruyan tedbirlerin alınması gerekmektedir.

3.1.4. Mali Durumu İyi Olmayan Bir Şirketin Birleşmeye Katılma İhtimali

Tezimizin birinci bölümünde de belirttiğimiz gibi, tasfiye halinde olan veya sermayesinin 2/3'ü karşılıksız kalan bir şirketin birleşmeye katılması mümkündür²⁸. Ancak bu şirketlerin birleşmeye katılması her ne kadar mümkünse de birleşme işlemleri ve birleşmeden sonraki durum, çok zorlu geçecektir. Çünkü tasfiye halindeki bir şirket, uzun zamandan beri ticari faaliyetlerini bırakmıştır ve muhtemelen hiç de az olmayan bir borç yükü altında olabilir. Sermayesinin 2/3'ü karşılıksız kalan şirket ise, ticari hayatında pek de başarılı olamamış ve çoğu defa borç yükü bir hayli fazla olan bir şirkettir²⁹. Doğal olarak, fiiliyatta bu şirketlerin bir başka şirketi devralmaları ya da yeni şirket kurmak suretiyle bir başka şirketle birleşmeleri mümkün olmayacaktır. Bu şirketler bir başka şirketle birleştiklerinde, devralan şirket büyük bir borç yükünü de üzerine alıyor demektir. İşte burada, her şeyden önce devralan şirketin alacaklılarının korunması gerekecektir³⁰. Çünkü devralan şirketin alacaklıları, bu şirketin alacaklılarıyla yarışmak durumunda kalacaklar ve takip edebilecekleri malvarlığı miktarında da çoğu zaman bir azalma meydana gelecektir³¹. Öte yandan, tasfiye halindeki şirketin

²⁷ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 134; Al Kılıç, **a.e.** s. 57.

²⁸ SerPK'ye tâbi olan şirketler bakımından istisnai durum için bkz. **yuk.** s. 15.

²⁹ Öyle ki, TK. 324 uyarınca, son yıllık bilançoda esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde, yönetim kurulu durumu derhal genel kurula bildirecektir. Esas sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalması halinde ise, genel kurul sermayenin tamamlanmasına veya kalan 1/3 sermaye ile yetinilmesine karar vermediği takdirde, şirket feshedilmiş sayılacaktır. Şirket aktifleri şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde ise, yönetim kurulu durumu mahkemeye bildirecek ve mahkeme şirketin iflasına hükmedecektir.

³⁰ Neval Okan, **"Ticaret Kanunu Tasarısında Ortaklıkların Birleşmesinde Alacaklıların Korunması"**, Vergi Raporu Dergisi, Yıl:17, S. 122, Kasım 2009, s. 56 vd; Al Kılıç, **a.e.** s. 59.

³¹ Bu hususta bkz. Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 140 vd.

alacaklıları, tasfiyenin verdiği koruyucu hükümlerden mahrum kalacaklar, bu sebepten dolayı korunmak ihtiyacı hissedeceklerdir. Sermayesinin 2/3'ünü kaybeden şirketin alacaklıları açısından ise, bu alacaklılar çoğu zaman şirketin iflasını bekleyen bir halde iken ve belki de bunun için gerekli prosedürleri başlatmışken, iflas hükümlerine dayanamamaları durumu ortaya çıkacaktır. Gerçi bu şirketin daha iflasına karar verilmemiştir ve görünüşe göre birleşme alacaklıların lehine görünmektedir; ama yine de fiiliyattaki bu durum yabana atılmamalı ve alacaklıları koruyan tedbirler alınmalıdır.

3.2. Alacaklıların Korunması Bakımından Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu

TK 147 uyarınca, şirketlerin birleşmesi için gerekli olan ön şart, nev'ilerin aynı olması koşuludur³². Ticaret Kanunu bir istisnaıyla birlikte, farklı türden olan şirketlerin birleşmesini yasaklamıştır³³. Buna göre, kolektif ile komandit şirket ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, birleşme bakımından aynı nev'iden sayılacaktır³⁴. Kanun koyucu, ortakların yükümlülük biçimlerinin değişmesi, ortaklık sermayeleri arasındaki biçim farkları, ortaklıksal haklar arasındaki biçim farkları, alacaklıların zarara uğrama ihtimallerinin varlığı gibi sebeplerle³⁵, bu koşulu getirmiştir³⁶.

³² Ticaret Sicili Tüzüğü madde 79 uyarınca, sicil memuru koşula uyulup uyulmadığını bilhassa inceleyecektir. Koşulun Türk Hukukundaki kökeni için bkz. Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 245 vd.

³³ Ancak söz konusu yasağın, TK. 152'de düzenlenen, nev'i değiştirme ile çeliştiği belirtilmiştir. **Bkz.** Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 315; Al Kılıç, **a.e.** s. 32 vd.

³⁴ **Odman**, şirketlerin aynı nev'iden sayılmasının sebebinin, şirket nev'ilerin arasındaki sorumluluk farklarının, pay sahipleri ve alacaklılar açısından meydana getirebileceği sorunları ortadan kaldırmak olduğunu dile getirmiştir. Bununla beraber, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket adedinin çok az olması sebebiyle, uygulamada bu şekilde birleşmelere pek rastlanmamaktadır. **Bkz ve karş.** N. Ayşe Odman, **"Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek ve/veya Birleşerek Yeniden Yapılandırılması"**, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 48; Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 383 vd; Al Kılıç, **a.e.** s. 33.

³⁵ Şüphesiz, kanun koyucunun hangi saike göre hareket ettiği kesin olarak bilinmemektedir. Bununla beraber, kanun koyucunun bu sebepleri düşündüğü kuvvetle muhtemeldir. **Türk**, asıl sebebin Ticaret Kanununun başından beri kabul ettiği İtalyan ile İsviçre/Alman sisteminden gelen çelişkiler olduğunu, bu sebeplerin ancak tamamlayıcı etkiye sahip

Konumuz açısından üzerinde durmak istediğimiz sebep ise, alacaklıların korunması ihtiyacıdır. Alacaklıların korunması ihtiyacı burada, bütün malvarlığıyla sınırsız sorumlu olan kollektif veya komandit şirket ortağının, sınırlı sorumluluğu öngören bir şirketle birleşmesi halinde kendisini hissettirir. Gerçekten, şirket ortağının bütün şahsi malvarlığını takip edebilecek olan bir alacaklı, birleşme ile bu imkanını kaybetmektedir. İşte kanun koyucu tarafından, nev'ilerin aynı olması koşulunun getirilmesinin sebeplerinden biri de budur³⁷. Peki, böyle bir durumun varlığı, bu koşulun getirilmesi için geçerli bir sebep olabilir mi? Kanaatimizce, bu şekilde katı bir sınırlamaya hiç gerek yoktur³⁸. Çünkü öncelikle alacaklıların korunması için getirilen diğer imkanlar ve özellikle anonim şirketin esas sermayesini koruyucu diğer hükümlerin varlığı, alacaklıları yeterince korumaktadır³⁹. Ayrıca böyle bir koşulun öngörülmesi, sınırlı sorumluluk esasının benimsendiği limited ortaklıklarla, anonim ortaklıkların birleşmemesini de açıklayamamaktadır. Ayrıca, Yeni Kanunda olduğu gibi, malvarlığıyla sınırsız sorumlu olan şirket ortaklarının, yeni şirkette de bu sorumluluklarının belirli bir süreyle devamının düzenlenmesi ile de ek bir koruma sağlanabilir⁴⁰.

Kanun koyucu sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklarla anonim ortaklıkların birleşmesine cevaz vermiş, ancak bu düzenleme ile karışık bir durum meydana getirmiştir. TK. 453 uyarınca, bir anonim şirket sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket tarafından devralınırsa, komandite azalar anonim şirketin borçlarından sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu olacaklardır⁴¹. Diğer durumlarda ise, anonim şirketlerin birleşmesi halinde uygulanan hükümler uygulanacaktır. Görüldüğü üzere, anonim şirketlerin alacaklıları için getirilen koruma oldukça etkileyicidir. Bununla beraber, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin anonim şirket

olduklarını belirtmektedir. **Bkz. Türk, Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 313 vd. Ayrıca, Yeni Kanundaki durum açısından bkz. Çoştan, **a.e.** s. 34.

³⁶ Sebeplerin ayrıntılı açıklaması için bkz. Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 292 vd.

³⁷ Ayrıca bkz. Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 294 vd.

³⁸ Aynı görüşte, Odman, **a.e.** s. 48.

³⁹ Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 295. Ayrıca, farklı tedbirlerin de getirilmesi gerektiği yönünde bkz. Odman, **a.e.** s. 48.

⁴⁰ Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 295.

⁴¹ Domaniç, **a.e.** s. 1181; Doğanay, **a.e.** s. 1319; Çevik, **a.e.** s. 1151.

tarafından devralınması hali veya bu iki şirketin yeni bir anonim şirket çatısı altında birleşmeleri halinde⁴², sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket alacaklılarının durumu önem kazanmaktadır. Asıl korunması gereken grup bunlar olması gerekirken, kanun koyucu bunlara ilişkin özel bir düzenleme getirmemiştir. Oysa burada, hukuk birliğini sağlamak adına, komandite azaların eski şirketlerinin borçlarından en azından belirli bir süreyle sorumlu olmaları gerekirdi. Ancak kanun koyucu tarafından böyle bir sorumluluk durumu benimsenmediği için, bu ortakların eski şirketlerinin borçlarından sınırsız olarak sorumlu olmayacakları kanaatindeyiz.

Yeni Kanuna baktığımızda ise, mevcut Kanunun kabul ettiği bu sistemin değiştirildiğini görmekteyiz. Yeni Kanunun “Geçerli Birleşmeler” başlıklı 137. maddesi uyarınca, sermaye şirketleri ve özellikle anonim şirketler, sermaye şirketleri ve kooperatifler ile, ayrıca devralan şirket olmak kaydıyla, şahıs şirketleriyle birleşebileceklerdir⁴³. Maddenin mefhumu muhalifinden, anonim şirketlerin devrolunan şirket olarak şahıs şirketleriyle birleşemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Madde emredici olduğundan, maddeye aykırı olarak gerçekleşen fiili birleşmeler, butlan ile sonuçlanacaktır. Madde gerekçesi hükmü, **...bir sermaye şirketi, kendisi devrolunan şirket olarak, kollektif ve komandit şirketlerle birleşemez. Yani bu varsayımda sermaye şirketi muhakkak devralan şirket olmalıdır. Bir sınırsız sorumlu şirketin sınırlı sorumlu şirketi devralması kanunca uygun görülmemiştir. ... 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**

⁴² Bu iki şirketin sermayesi paylara bölünmüş yeni bir komandit şirket çatısı altında birleşmeleri halinde ise, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket tarafından devralınma durumundaki sonuçlar cari olacaktır.

⁴³ Yeni Kanun madde 124/2 uyarınca, kollektif ve komandit şirketler şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise, sermaye şirketleridir.

anonim şirket pay sahiplerinin kolektif şirket ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde, alacaklıların korunmasına gerek yoktur, diyerek açıklamaktadır⁴⁴. Hemen belirtelim ki, madde gerekçesine bakıldığında, nev'ilerin aynı olması koşulunun alacaklıların korunmasıyla ne kadar yakın bir bağlantı içinde olduğu kolaylıkla görülmektedir. Ancak kanun koyucunun izin verdiği sistemde, şahıs ortaklıklarının sınırsız sorumlu ortakları, sınırlı sorumlu ortağa dönüşmektedir. Bu ise, alacaklıların lehine değil, zararına sonuç doğurmaktadır⁴⁵. Bunun için, eski şirketlerinin borçlarından sınırsız olarak sorumlu olacaklarına dair bir hüküm getirilmelidir ki, bu zarar bertaraf edilebilsin.

Yeni Kanunun müsaade etmediği, sermaye ortaklığının bir kişi ortaklığı tarafından devralınması halinde ise, sınırlı sorumlu ortak, sınırsız sorumlu konuma gelmektedir. Bu ise, alacaklıların menfaatine bir durum oluşturacaktır⁴⁶. Öyle ise, mevcut durum, gerekçenin aksi bir şekilde cereyan etmektedir⁴⁷. Doktrinde, Yeni Kanunda oluşan bu hatanın mehz İsviçre Birleşme Kanununun çok büyük bir bölümüyle aynen alınmasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Bu fikre göre, İsviçre şirketler hukukunda kolektif ortaklıkların tüzel kişilikleri yoktur ve kişi ortaklıklarının sermaye ortaklıklarını devralmalarının yasaklanmasının nedeni, birleşmenin tasfiyesiz olacağından, sermaye ortaklıklarının tasfiyesine dair olan hükümlerinin dolanılmasının engellenmesi isteğidir⁴⁸. Doktrinde ileri sürülen bu görüşe katılabilir ise de gerekçe incelendiğinde, kanun koyucunun aslında sınırlı sorumlu olan sermaye şirketlerinin ortaklarının sınırsız sorumlu olmasını önleyerek, pay sahiplerini korumayı amaçladığı kanaatindeyiz.

⁴⁴ Akuğur, **a.e.** s. 106 vd.

⁴⁵ Bununla beraber, Yeni Kanunun 158. maddesi uyarınca, kolektif ve komandit şirket ortakları, infisah eden şirketin borçlarından çeşitli koşullarla sorumlu olmaya devam edeceklerdir.

⁴⁶ Aynı görüşte, Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 86; Al Kılıç, **a.e.** s. 77.

⁴⁷ Güney Ağdağ, **a.e.** s. 501.

⁴⁸ Güney Ağdağ, **a.e.** s. 501 vd.

3.3. Korunması Gereken Alacaklılar

Gerek mevcut Ticaret Kanununda gerekse Yeni Kanunda, ticaret şirketlerinin ve anonim şirketlerin birleşmesinde, alacaklıları koruyan bazı önlemler alınmıştır. Bu önlemleri, alacaklıların itiraz hakkı, malvarlığının ayrı yönetilmesi ve alacaklıların teminat talep etme hakkı olarak sıralayabiliriz. Aşağıda ilgili bölümlerde ayrıntılı bir biçimde ele alacağımız bu tedbirlere geçmeden önce, bu tedbirlerden yararlanacak olan alacaklıyı tanımak gerekmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, alacak hakkı, bir kimseye bir başkasından bir edimi, yani bir şey vermesini, yapmasını veya yapmamasını isteme yetkisini⁴⁹ sağlayan hakka denilmektedir⁵⁰. Diğer bir ifadeyle, alacak hakkının konusunu, verme, yapma ve yapmama borcu teşkil etmektedir. Anonim şirketler de alacaklılarına karşı borçlu durumda olduklarından, anonim şirketin hangi borçlarından dolayı, alacaklıların korunmasına hizmet eden tedbirleri almakla yükümlü olduğu sorusu önem kazanmaktadır. Onun için, çeşitli borçluluk durumları açısından konuya değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Ancak önemle belirtmek isteriz ki, inceleyeceğimiz olan hususlar, alacaklının alacak talebi üzerine, şirketin itirazı değildir.

3.3.1. Alacağın Konusuna Göre

Alacağın konusu çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Borçlar; verme, yapma ve yapmama borcu olarak üçe ayrılmaktadır. Hemen belirtmek isteriz ki, alacağın konusu ne olursa olsun, koruma tedbirlerinin söz konusu olabilmesi için, borcun doğmuş olması gerekmektedir. Borç doğmadan, sadece hukuki sebebin gerçekleşmesi, koruma tedbirlerinden yararlanılabilmesi için yeterli değildir. Yeni Kanunda 157. ve 158. madde

⁴⁹ Alacak hakkı ile talebin farkı için bkz. Oğuzman/Öz, a.e. s. 12.

⁵⁰ Bkz. yuk. s. 99.

gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, bu husus çok net bir biçimde açığa çıkmaktadır⁵¹. Mevcut Kanunda ise, bu hususta herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. BK. 150'deki şarta bağlı borçlardaki müstakbel alacağı koruyan düzenlemeler düşünüldüğünde, birleşmeler için farklı sonuca varılamayacağı kanaatindeyiz⁵². Yani hukuki sebebin gerçekleşmesi, koruma tedbirlerinden faydalanmak için yeterli olacaktır.

Verme ve yapma borçlarında bir sorun yoktur. Konusu bir şeyin teslimi veya bir şeyin yapılması olan alacakta, alacaklı koruma tedbirlerinden yararlanabilir. Borcun konusunu bir şeyin yapılmamasının oluşturması halinde ise, borcun niteliğinden dolayı, koruma tedbirlerinden yararlanma imkanı söz konusu olmayacaktır.

3.3.2. Alacağın Dayandığı Hukuki Sebebe Göre

Hukukumuzda borç, sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden, vekaletsiz iş görmeden, haksız fiilden ya da doğrudan doğruya kanundan doğabilir. Ancak sözleşmeden doğan borçların geçerlilik ifade etmesi için, bazı koşullar vardır. Bundan birincisi, sözleşmenin kanuna aykırı olmamasıdır. İşte anonim şirketler hukukunda da üçüncü kişilerle yapılan bazı sözleşmelerin hüküm ifade etmesi için, esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmektedir. Burada kaynağını esas sözleşmeden alan bazı senet türlerini incelemek istiyoruz.

⁵¹ Bkz. aş. s. 157 vd.

⁵² BK.150 şu şekildedir: **Şart tahakkuk edinceye kadar borçlu, borcun layıkı veçhile edasına mani olacak her nev'i tasarruftan içtinap etmekle mükelleftir. Şarta bağlı tehlikeye düşür edilen alacaklı, alacağı mutlak olan alacaklıların haklarını muhafaza için yapmaya salahiyyetli oldukları tedbirleri ittihaz edebilir. Şartın tahakkukundan evvel yapılan temlik her tasarruf, şartın hükümlerini ihlal ettiği nispette batıl olur.**

3.3.2.1. Alacağın Esas Sözleşme ile İhracına İzin Verilen Bazı Senetlerden Doğması Halinde

Bu bölümde uygulamada sıkça rastlanan, anonim şirketlerce ihraç edilen tahviller ve intifa senetleri üzerinde durmak istiyoruz. Alacağın bu gibi senetlerden doğması halinde, yani alacak senede dayanak olan bir sözleşmeden kaynaklanmış ise, koruma tedbirlerinden yararlanılıp yararlanılamayacağı, bu senetlerin niteliğine göre belli olacaktır.

3.3.2.1.1. Alacağın İntifa Senedinden Doğması Halinde

İntifa senetleri, sahibine herhangi bir ortaklıksal hak tanımayan, sadece kâra ve tasfiye bakiyesine katılma ile yeni pay alma hakkı olmak üzere malvarlıksal haklar tanıyan⁵³, bazen kıymetli evrak bazen de menkul kıymet niteliğini haiz senetlerdir⁵⁴. İntifa senetleri, anonim ortaklıkla sahibi arasında kurulan bir sözleşmesel ilişki ile meydana gelir. Bu ilişkinin kaynağını esas sözleşme oluşturur. Dolayısıyla, intifa hakkının kurulabilmesi için, esas sözleşmede hüküm bulunması zorunludur⁵⁵. İntifa senetleri, kuruluşta emeği geçen kurucular veya anonim şirketle çeşitli şekillerde irtibatla bulunan yöneticiler, alacaklılar gibi kişiler lehine çıkarılabilirler. İntifa senetlerinin özel bir türü olan katılma intifa senetleri ise, nakit karşılığı çıkarılmaktadır.

İntifa senetlerinin hukuki niteliği hakkında doktrinde iki görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre, intifa senetleri sahibine şarta bağlı alacak hakkı tanıyan kıymetli evraktır⁵⁶. Diğer görüşe göre ise, intifa senetleri bir

⁵³ Her üç hakkın da aynı anda tanınabileceği yönünde, Teoman, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul Üniversitesi Kitapevi, İstanbul 1978, s. 218.

⁵⁴ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 700.

⁵⁵ Abuzer Kendigelen, “**Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri**”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 2, Haziran 2009, s. 63. Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 675.

⁵⁶ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s.703.

alacak hakkı tanımayan; ancak sahibinin anonim ortaklığın malvarlığına katılımını sağlayan kıymetli evraktır⁵⁷. **Teoman**'ın da dile getirdiği gibi, kanaatimizce intifa senetleri anonim şirketin malvarlığına katılmayı sağlayan kıymetli evraktır. Ancak senet sahibi, çoğu zaman şirkete karşı alacaklı konumuna gelecektir. Kaldı ki, doktrinde bir görüşün intifa senedinin şarta bağlı alacak hakkı sağladığını ileri sürmesinden dolayı, intifa senedi sahiplerinin birleşmelerdeki durumunu incelemekte fayda vardır.

Hemen belirtmek isteriz ki, sağladığı malvarlıksal haklar bakımından, alacaklı duruma gelmiş olan bir intifa senedi sahibi, koruma tedbirlerinin tamamından yararlanabilecektir. Burada herhangi bir tartışma yoktur. Bunun dışında, külli halefiyet ilkesi uyarınca, devralan veya yeni kurulan şirket, intifa senedi sahiplerine eş değerde haklar verecektir⁵⁸. Mevcut Kanunda açıkça yer almayan bu husus, Yeni Kanunun 140/5. maddesinde net bir biçimde vurgulanmış, devralan veya yeni kurulan şirketçe intifa senedi sahiplerine eş değerde haklar tanınacağı veya birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarihteki değerleriyle bunların satın alınacağı, hükme bağlamıştır⁵⁹. Aksi halde, yani intifa senedi sahiplerine bu imkanlar tanınmadığı hallerde, intifa senedi sahiplerinin haklarına doğrudan bir müdahale olacağından, intifa senedi sahiplerinin dava hakları olacaktır⁶⁰. Zira intifa senedi sahipleri genel kurulunun rızası olmadan, böyle bir sınırlandırma yapılamayacaktır⁶¹.

⁵⁷ Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 227.

⁵⁸ Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 274 vd.

⁵⁹ Kendigelen, **a.e.** s. 71.

⁶⁰ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 704. Ayrıca, anonim şirketin haklarını sınırlandıran veya sone erdiren kararlarına karşı, intifa senedi sahiplerinin açabileceği davalar için bkz. Teoman, **İntifa Senetleri**, a.e. s. 285 vd.

⁶¹ **Teoman**, intifa senedi sahiplerinin haklarını sınırlandıran ortaklık kararlarını ikiye ayırmakta, birleşmeler gibi, intifa senedi sahiplerinin haklarını dolaylı sınırlandırabilecek kararlar için, intifa senedi sahipleri genel kurulunun onayının gerekmediğini, doğrudan sınırlandıran veya sona erdiren kararlar için ise, intifa senedi sahipleri genel kurulunun onayı gerektiğini, dile getirmektedir. SPK'nin, Seri I No: 31 Sayılı, Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 13/4. maddesi uyarınca ise, birleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için, tahvil sahipleri genel kurulunun onayı şarttır. Kanaatimizce, Ticaret Kanununda verilmeyen böyle bir yetkinin Tebliğ'le verilmesi, normlar hiyerarşisine aykırılık içermektedir. Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 259 vd. **Teoman**'a atıfla aynı yönde, Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 704. Yeni Kanunda ise, intifa senedi sahipleri genel kurulu kaldırılmıştır. Bunun getireceği sakıncalar için bkz. Kendigelen, **a.e.** s. 68 vd.

3.3.2.1.2. Alacağın Tahvilden Doğması Halinde

Anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları senede, tahvil denir. Tahvilin temelini ödünç sözleşmesi oluşturur ve tahvil sahipleri anonim şirketlerin alacaklıları konumundadırlar⁶². Tahvil sahipleri anonim şirketin alacaklısı konumunda oldukları için de hem külli halefiyet geçerli olacak, yani devralan veya yeni kurulan şirket tahvil alacaklarından aynen mesul olacak, hem de tahvil sahipleri ayrı ayrı koruma tedbirlerinden yararlanabileceklerdir.

Bu tedbirlerin yanında, acaba birleşmenin gerçekleşebilmesi için, tahvil sahipleri genel kurulunun onayı gerekmekte midir? Yani şirketten alacaklı olan tahvil sahipleri, birleşmeye mani olabilirler mi? Kanaatimizce, soru olumsuz cevaplanmalıdır. Çünkü her şeyden önce tahvil sahipleri, şirketin dışındaki şahıslar olup, alacaklılardır. Bunun yanında, kanunda tahvil sahipleri genel kurulunun yetkileri, beş bentten ibaret olarak, sınırlı bir biçimde, sayılmıştır⁶³. Kaldı ki, bu yetkiler tahvil sahiplerinin haklarının genel kurul vasıtasıyla daha da etkin bir şekilde korunmasına hizmet etmemekte; bilakis genel kurul vasıtasıyla tahvil sahiplerinin haklarından bazı ödümler verilmesine yol açmaktadır. Yani genel kurulun alabileceği kararlar, bazı haklardan feragat noktasında toplanmıştır⁶⁴. Bunlar da tahvil sahiplerinin değil, ortaklığın lehinedir⁶⁵. Dolayısıyla, tahvil sahipleri genel kurulunun böyle bir yetkisi olmadığı, kanaatindeyiz. SPK'nin Seri I No: 31 Sayılı Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 13/4. maddesi uyarınca ise, birleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için, tahvil sahipleri genel kurulunun onayı şarttır. Kanaatimizce, Ticaret Kanununda verilmeyen böyle bir yetkinin Tebliğ'le verilmesi normlar hiyerarşisine aykırılık içermektedir.

⁶² Erenalp Rençber, “**Tahvil Sahibi Haklarının Tahvil Sahipler Genel Kurulu Yoluyla Kullanılması Üzerine Düşünceler**”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 2010/2, s. 919; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 720; Altaç, **a.e.** s. 164.

⁶³ Rençber, **a.e.** s. 937; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 735.

⁶⁴ Rençber, **a.e.** s. 922.

⁶⁵ Rençber, **a.e.** s. 922.

Tahvil sahipleri genel kurulunun kararı ile koruma tedbirlerinden vazgeçilebilir mi? TK. 430-1, tahvil sahiplerine ait hususi teminatın azaltılması veya kaldırılmasını, genel kurulun yetkileri arasında saymıştır. Tahviller genellikle uzun vadeli senetler olarak çıkarıldıkları için, yüksek meblağlarla çıkarılabilmektedirler. Dolayısıyla, bu tür senetler için teminatın varlığı halinde, anonim şirketin malvarlığı büyük bir takyid altında kalacak, bu durum da şirketin işleri için ve son tahlilde tahvil sahipleri için olumsuz bir durum meydana getirecektir⁶⁶. İşte bu sebeplerden dolayı, tahvil sahipleri genel kurulunun yetkili olduğu fikrindeyiz.

3.3.2.2. Alacağın Diğer Hukuki Sebeplerden Doğması Halinde

Yukarıda belirttiğimiz gibi, alacak sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden, vekaletsiz iş görmeden, haksız fiilden veya doğrudan doğruya kanundan doğabilir. Alacağın bu gibi sebeplerden doğması halinde de yine genel kurallar geçerli olacak ve alacaklı koruma tedbirlerinden yararlanabilecektir. Ancak anonim şirketin alacaklıya karşı ileri sürebileceği bazı def'ileri olabilir. Bu gibi durumlarda hukuki durumun ne olacağını ise aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

3.3.3. Alacaklının Karşılaşabileceği Çeşitli Defilere Göre

Alacaklı anonim şirketle ilişkisine göre, alacağı muaccel olsa dahi çeşitli def'ilerle karşılaşabilir. Def'i söz konusu olduğunda, o def'iyse sebep olan şey ortadan kalkmadan, alacaklı alacağını alamayacaktır. Bu durumun konumuz açısından önemi ise, def'inin ileri sürüldüğü durumlarda, alacaklının

⁶⁶ **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)**, ancak tahvil sahiplerinin menfaatine bir durum olduğunda genel kurulun, TK. 430–1'deki yetkisini kullanabileceği, görüşünü savunmakta; **Rençber** ise, bentin sözleşmede tahvil sahiplerinin aleyhine değişiklik yapılabilmesi için genel kurula yetki verdiği, görüşünü savunmaktadır. **Karş.** Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 735 vd; Rençber, **a.e.** s. 937 vd.

koruma tedbirlerinden yararlanıp yararlanamayacağıdır. Burada, uygulamada sıkça karşılaşılan önemli bazı def'i türlerini inceleyeceğiz.

3.3.3.1. Ödemezlilik Def'inde

Tam iki taraflı akitlerde, borçlunun BK. 81 uyarınca, ödemezlilik def'i ileri sürme hakkı mevcuttur. Ödemezlilik def'i, sözleşme uyarınca bir tarafın haklı bir menfaati olmaksızın, kendi edimini yerine getirmeden veya yerine getirmeyi teklif etmeden, karşı edimin ifasını talep etmesi halinde, karşı tarafın edimini yerine getirmekten kaçınma imkanına sahip olmasıdır⁶⁷. Tam iki taraflı akitten kaynaklanan bir alacağı olan alacaklı, borçlu şirketin birleşmeye katılması halinde, daha kendi edimini yerine getirmeden, koruma tedbirlerinden yararlanabilecek midir? Kanaatimizce, alacaklının koruma tedbirlerinden yararlanması gerekmektedir; ancak yararlanacağı tedbir tediye değil, temin olmalıdır. Çünkü karşıdaki borçlu değişen alacaklı, bu temin sayesinde kendisine düşen edimi yerine getirmek için gerekli çalışmalarda bulunabilecektir. Ancak her iki tarafın da alacağı muaccel olmuş ise, koruma tedbirinden yararlanmak isteyen bir alacaklıya, ödemezlilik def'i ileri sürülebilmelidir.

3.3.3.2. Takas Def'inde

Takas, aynı cins alacağa sahip olan kişilerden birinin, tek taraflı beyanıyla, bu alacakları, az olanı tutarında sükut ettirmesidir⁶⁸. Birleşmelerde de alacaklının koruma tedbirine başvurması halinde, birleşmeye katılan şirket takas def'ini kullanırsa, alacak bu oranda sona ereceğinden, alacaklı sona erme miktarınca koruma tedbirinden yararlanılamayacaktır.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 258 vd.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 436 vd.

3.3.3.3. Zamanaşımı Def'inde

Alacaklının kanunda belirtilen belirli bir sürenin geçmesinden sonra, alacağını talep etmesi halinde, borçlu zamanaşımı def'inde bulunabilir. Zamanaşımı def'inde bulunulması halinde, borçlunun borcu devam etmesine rağmen, borcunu ödemeyebilecektir⁶⁹. Hak düşümü süresinde ise, bu süre geçtikten sonra artık borç ortadan kalkar. Tabiidir ki, hak düşümüne uğramış bir alacağa sahip olan kişi, artık alacağı ortadan kalktığından koruma tedbirlerinden yararlanamayacaktır. Zamanaşımında ise, zamanaşımına uğramış bir alacağı olan alacaklının koruma tedbirlerinden yararlanmak için müracaatında, şirketin zamanaşımına dayanması halinde, koruma tedbirlerinden yararlanması söz konusu olamayacaktır.

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 447 vd.

3.4. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Alacaklıların Korunması

3.4.1. Kanunun Genel Sistematiği

Şirketlerin birleşmesi, Ticaret Kanununda, 2. Kitap, 1. Fasil'da, 146 ile 151. maddeler arasında düzenlenmiştir. Buradaki düzenlemeler, şirketlerle ilgili genel hükümler olup, bütün ticaret şirketlerini kapsamaktadır. Bu genel hükümlerin yanında, bazı şirketler için kendi hükümlerinin düzenlendiği bölümlerde, ayrıca birleşmelere ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Şirket birleşmelerinde alacaklıları koruyan hükümler ise, genel hükümlerin düzenlendiği bölümde yer aldığı gibi, konumuz bakımından anonim şirketlerin birleşmesinin düzenlendiği bölümde de yer almaktadır. Bu durum, mehz alınan sistemlerin farklılığından kaynaklanmaktadır. Gerçekten, genel hükümlerde şirket birleşmelerinin düzenlendiği kısımdaki alacaklıları koruyan hükümler İtalyan hukukundan; özel bölümdeki anonim şirket birleşmelerindeki alacaklıları koruyan hükümler ise, İsviçre/Alman hukukundan alınmıştır⁷⁰. Üstelik genel hükümlerde yer alan düzenlemeler ile, özel bölümde yer alan düzenlemeler tamamen birbirine yabancı, farklı tip koruma biçimleri öngörmektedir. Genel hükümlerdeki alacaklıları koruyan hükümler, birkaç tane yardımcı koruma ile birlikte, temel olarak alacaklılara birleşmeye itiraz hakkı vermiştir. Özel hükümlerdeki alacaklıları koruyan hükümler ise, alacaklıların itiraz hakkından bahsetmeyip, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının ayrı yönetilmesi ilkesini getirmiştir. Tabidir ki bu durum, hangi hükümlerin uygulanması gerektiği problemini de beraberinde getirmiş ve doktrinde çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Bu konudaki görüşleri ele almadan önce, iki farklı koruma sistemini de incelemek istiyoruz.

⁷⁰ Gönen Eriş, **Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler**, Gözden Geçirilerek Güncellenmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 2535; Okan, **a.e.** s. 55 vd; İmregün, **a.e.** s. 493; Yasaman, **Birleşme**, s. 98 vd; Altaç, **a.e.** s. 152; Akbilek, **a.e.** s. 132 vd; Al Kılıç, **a.e.** s. 57 vd; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 143; Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 196 vd.

3.4.2. Genel Hükümler Uyarınca Alacaklıların Korunması

3.4.2.1. Genel Olarak

Genel hükümlerde alacaklıların korunması, Ticaret Kanununda tek maddede, TK. 150'de "alacaklıların itiraz hakkı" başlığıyla düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir:

Birleşme kararı, ilan kararından itibaren üç ay sonra hüküm ifade eder. Şu kadar ki; ilandan önce birleşen şirketler borçlarını ifa yahut borca tekabül eden parayı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına yahut muteber diğer bir bankaya tevdi etmiş veyahut alacaklılar şirketlerin birleşmesine razı olmuş ise, birleşme kararı ilan gününden itibaren hüküm ifade eder.

Borç karşılığının bankaya tevdi keyfiyetinin ilanı lazımdır.

Birleşen şirketlerin alacaklılarından her biri, ilandan itibaren üç ay içinde salahiyetli mahkemeye müracaatla birleşmeye itiraz edebilir. İtiraz hakkında vazgeçmedikçe, yahut bu husustaki itirazın reddine dair mahkemece verilen karar katileşmedikçe veyahut mahkemece takdir edilecek teminat şirket tarafından verilmedikçe, birleşme hüküm ifade etmez.

Alacaklıların korunması için getirilen temel hüküm bu olmakla beraber, hükmü bir önceki TK. 149'dan ayırmamak lazımdır. Çünkü "Bilanço" başlıklı 149. madde, aynı zamanda alacaklıların haklarının korunmasına hizmet etmektedir⁷¹. Buna göre, birleşen şirketlerden her biri, aralarında tespit edecekleri bir örneğe göre düzenleyecekleri bilançolarını ilan edeceklerdir. Birleşme ile infisah edecek şirketler ise, ayrıca borçlarını nasıl ödeyeceklerine dair düzenleyecekleri bir beyannameyi, bilançoyla beraber ilan edeceklerdir. İlan, esas sözleşmede öngörülen şekilde ve ayrıca

⁷¹ Kiper, a.e. s. 55.

TTSG’de yapılacaktır⁷². Burada kanun koyucu tarafından borçların nasıl ödeyeceğinin ilan edilmesi yükümlülüğü, sadece infisah edecek olan şirket için getirilmiştir. Oysa bazı hallerde devralan şirket, infisah eden şirketin borçlarını kapatıyor olabilir. Bu durum ise, devralan şirketin alacaklıların önceki konumlarına göre aleyhinedir. Dolayısıyla, hükmün devralan şirket alacaklıları nazara alınarak değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.4.2.2. Alacaklıların Birleşmeye İtirazı

TK. 150 ile alacaklılara getirilen en önemli imkan, birleşmeye itiraz etme hakkıdır. Ancak itiraz hakkının ne zaman başlayacağı hususunda, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar burada kastedilen ilanın, TK. 149’da belirtilen ilan olduğu şeklinde bir görüş beyan etmişlerdir⁷³. Oysa TK. 149’un Kanundaki sırası, her ne kadar TK. 148’de bildirilen birleşmenin tescil ve ilanından sonra yer alsada bilançonun ve infisah edecek olan şirketlerin borçlarını ne şekilde ödeyeceklerine dair beyannamenin ilanı, birleşme kararının tescil ve ilanından önce yapılacaktır⁷⁴. Nitekim, TK. 150/1’de birleşmenin ilanından itibaren üç ay sonra hüküm ifade edeceği bildirilmiştir. Kanaatimizce, buradaki ilanın birleşme kararının ilanı olduğu noktasında herhangi bir şüphe duyulmamalıdır. Zira TK. 150/3’te, TK. 150/1’e uygun bir biçimde, alacaklılara birleşmenin yürürlüğe girmediği üç aylık süre zarfında itiraz hakkı tanınmıştır. İşte buradaki sürenin TK. 149’da bildirilen bilanço ve beyannamenin ilanından başladığını kabul etmek, maddenin içerisindeki ahengi açıkça bozmaktadır. Kaldı ki, itiraz süresinin birleşme kararının ilanından itibaren başladığını kabul etmenin, alacaklıların zararına yol açması da söz konusu

⁷² Eriş, **a.e.** s. 1250.

⁷³ Okan, **a.e.** s. 56 vd. dp. 9; Soygür, **a.e.** s. 15; Domaniç, **a.e.** s. 1167 vd; Erem, **a.e.** s. 63 ve dp. 55. Karşı görüş için bkz. Ulusoy, **a.e.** s. 49; Baştuğ, **a.e.** s. 71; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 121 vd; Türk, **Nev’ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 210; Doğanay, **a.e.** s. 656; İpekçi, **a.e.** s. 885.

⁷⁴ Baştuğ, **a.e.** s. 70 vd; Domaniç, **a.e.** s. 1167 vd; Çevik, **a.e.** s. 1143 vd.

olmayacak; bilakis daha da faydalarına olacaktır. Zira bilanço ve beyannamenin ilanı, birleşme kararının ilanından daha önce olacağından, alacaklılar uzun süre düşünme fırsatı bulacaklardır.

İtiraz, birleşmeye katılan şirket veya şirketler hasım gösterilmek suretiyle yapılır. İtirazın konusu birleşme işlemi olduğu için, alacaklı olunan şirket hasım gösterilmeyip, birleşmeye katılan diğer şirket hasım gösterilse de itiraz geçerlidir. İtiraz bir dilekçe ile, yetkili mahkemeye yapılır. Hangi mahkemenin yetkili olduğu, her bir alacağın türüne göre değişebilir⁷⁵. Görev bakımından ise, alacağın miktarı esas alınır⁷⁶. TST madde 80 uyarınca, dava açılınca davacıların talebi üzerine veya re'sen, durumun ve sonuçlandığı zaman dava sonucunun, sicile bildirilmesi lazımdır. Bu dava ve karar, sicile şerh verilebilir.

Hükmün bir başka mühim özelliği, birleşmeye katılan şirket alacaklıları arasında herhangi bir ayırım yapmamasıdır. Gerçekten, gerek infisah eden, gerek infisah etmeyen şirketlerin alacaklıları, itiraz hakkına sahiptirler. Doktrinde **Baştuğ**, itiraz hakkının birleşen şirketlerin bilançolarında gösterilen alacaklılara ait olduğunu savunmuştur⁷⁷. Kanaatimizce, Kanunda bu yönde herhangi bir ifade yer almadığından, söz konusu görüşe katılmak imkanı yoktur⁷⁸. Aksi halde, alacaklıların bazıları diğerlerine göre imtiyazlı konuma gelmiş olur. Bilançodan alacaklı oldukları anlaşılamayan alacaklıların, başvuru dilekçelerine alacaklı olduklarını gösteren delillerini de eklemeleri lazımdır. İtiraz ile mahkemeden talep edilen, ihtiyati tedbir benzeri bir karardır. Yapılan itiraz üzerine şirketin alacak durumuna itiraz etmesi halinde ise, mahkeme tedbir talebi hakkında karara varabilmek için, dosya üzerinden bir inceleme yapacak; esasa girmeyecektir. Çünkü bu dava, alacaklı olunup olunmadığına dair bir tespit davası veya alacağın tahsiline dair bir eda davası değildir. Dolayısıyla mahkemenin kararı da, alacağın varlığına ilişkin kesin bir delil teşkil etmeyecektir.

⁷⁵ Eriş, **a.e.** s. 1251.

⁷⁶ Eriş, **a.e.** s. 1251.

⁷⁷ Baştuğ, **a.e.** s. 70.

⁷⁸ Aynı görüşte, Doğanay, **a.e.** s. 656.

İtiraz davasının maddi vak'ası, birleşme kararıdır. Dolayısıyla, itiraz davası açısından, alacaklılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunabilir⁷⁹. Yine bunun gibi, maddi vak'anın ortak olmasından dolayı, açılmış olan davaların birleştirilmesi de mümkündür⁸⁰. Aslında hukuki birliğin sağlanması için, ortak kesin yetkili bir mahkemenin belirlenerek TK. 381'de olduğu gibi, üç ay içerisinde açılacak olan bütün itiraz davalarının bu mahkemede birleştirilerek görüleceğinin hükme bağlanması çok iyi olurdu. İtiraz üzerine mahkeme itirazın kabulüne veya reddine karar verir. Ayrıca şirket tarafından alacağı karşılayacak bir teminat verilmesine de hükmedebilir⁸¹.

3.4.2.3. İtirazın Birleşmeyi Kilitleyici Etkisi

Birleşme kararının ilanından itibaren üç ay sonra veya ifa, tevdi, alacaklıların rızası durumlarında ilan tarihinden itibaren⁸² gerçekleşecek olan birleşme, itirazın olması halinde ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir sürece girmektedir. Gerçekten, birleşme kararının ilanından itibaren üç ay içerisinde birleşmeye itiraz olması ve itirazın geri alınmaması halinde, birleşme, itirazın reddine dair verilecek olan mahkeme kararının kesinleşmesi

⁷⁹ Muhakeme süresini kısaltmak, davaların daha az giderle görülmesini sağlamak ve zıt kararların verilmesini önlemek için getirilmiş olan "İhtiyari dava arkadaşlığı" müessesesi, HUMK 43 uyarınca, davacılar veya davalılar arasında dava konusu hak veya borcun iştirak halinde bulunması veya davanın her biri hakkında aynı sebepten doğmuş olması halinde görülür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdürrahim Karslı, **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, Yenilenmiş 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s. 56 vd.

⁸⁰ HUMK 45 uyarınca, davaların birleştirilebilmesi için, aralarında "bağlantı" bulunması gerekmektedir. Davaların aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyebilecek nitelikte olması halinde, bağlantı var sayılır. Davalar aynı mahkemede görülmekte ise, davanın her safhasında, istek üzerine veya re'sen birleştirilebilir. Davalar farklı mahkemede görülmekte ise, ikinci mahkemede görülmekte olan davada ancak ilk itiraz olarak ileri sürülmesi halinde birleştirilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karslı, **a.e.** s. 90 vd.

⁸¹ Teminat ile ilgili olarak bkz. **aş.** s. 141.

⁸² Ticaret Sicili Tüzüğü madde 80 uyarınca, alacaklıların muvafakati halinde, şirketin kanuna uygun defterlerinden çıkarılmış ve şirketi idare ve temsil ile vazifelendirilmiş bulunanların hepsi tarafından imzalanmış ve murakıplar tarafından da teyit edilmiş olan alacaklıların adı, soyadı ve ticaret ünvanları, ayrıca, alacaklarının miktarını gösteren bir liste ile alacaklıların imzaları noterce tasdikli muvafakat kağıdı; borçların ödenmiş olması halinde ise, yukarıda bildirilen alacaklılar listesinden başka, alacaklıların imzaları noterce tasdikli makbuz veya makbuzları ve paranın yatırılmasına dair ilan yayımlandığı gazete, sicile sunulmalıdır. İbraz olunan vesikaların adları ve tarihleri sicile şerh olunacaktır. Sicil memuru, alacaklılar listesinin diğer vesikalara uygunluğunu kontrole mecbur değildir.

ile geçerli olacaktır. Bu ise, tamamen belirsiz bir zamandır⁸³. Şüphesiz, kanun koyucu alacaklıları korumak istemiş ve birleşmenin gerçekleşebilmesi için, şirketlerin alacaklıların haklarını ödeyeceklerini düşünmüştür. Bu şekilde bir düzenleme de alacaklıların haklarını yeterince korumaktadır. Ancak birleşmeden etkilenecek olan tek grup alacaklılar değildir. Başta şirket tüzel kişilikleri olmak üzere, pay sahipleri, yöneticiler, işçiler gibi çeşitli gruplar da birleşmeden etkilenecektir. Unutulmaması gereken bir husus daha vardır ki, birleşme ile müeccel olan alacaklar da muaccel hale gelmeyecektir. Yani uzun vadeli, tahvil gibi yüklü borç senedi alacakları hesaba katıldığında, bu alacaklıların itirazı halinde birleşme kilitlenecek ve şirket birleşme ile amaçladığı ekonomik sonuçlara varamayacaktır. Gerçi alacaklılar, haklarını elde etmelerinin birleşme sonrasında birleşme öncesine göre daha kötü bir hale geldiğinden bahisle itiraz edebileceklerdir⁸⁴. Yani itiraz haklarını keyfi olarak kullanamayacaklar, keyfi gerekçeler mahkemece reddedilecektir. Ancak birleşmenin neticesi çoğu zaman kestirilemeyen bir işlem olması, mahkemenin kararının birleşme işlemini kilitleyici bir biçimde çıkmasına sebebiyet verebilir⁸⁵. Kaldı ki, mahkeme kararının kesinleşmesi de uzun bir zaman alabilir. Onun için, ilave bir madde ile, en azından bu türden itirazların öncelikle karara bağlanması şeklinde bir hükmün getirilmesi yerinde olurdu. İşte böyle nazik bir meselede, birleşmenin hüküm ifade edeceği anın net bir biçimde belli olması gerekirdi. Bütün bunların yanı sıra, benzer davaların farklı mahkemelerde görülmesi de söz konusu olabileceğinden, birbirine zıt kararların çıkması da mümkündür. Bu da tabi ki birleşme işlemini karmaşık bir duruma sokacaktır. Tekrar etmek gerekirse, genel hükümlerde düzenlenen alacaklıları koruyan hükmün en önemli özelliği, alacaklılara itiraz hakkı tanıyarak, birleşme işlemine toptan mani olma imkanının getirilmesidir.

⁸³ Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 210 vd; Akbilek, **a.e.** s. 133; Al Kılıç, **a.e.** s. 58; Altaç, **a.e.** s. 158.

⁸⁴ Okan, **a.e.** s. 56 vd. Akbilek, **a.e.** s. 133; Al Kılıç, **a.e.** s. 37; Domaniç, **a.e.** s. 1168.

⁸⁵ Yasaman, **Birleşme**, s. 98; Altaç, **a.e.** s. 152; Okan, **a.e.** s. 57 vd.

3.4.2.4. Borcun Ödenmesi, Tevdii veya Alacaklıların Birleşmeye Muvafakati

TK. 150/1 uyarınca, borçlar ifa edilmiş veya borca karşılık gelen bir para Merkez Bankası veya diğer muteber bir bankaya tevdi edilmiş veya alacaklılar birleşmeye razı olmuşlar ise, birleşme, birleşme kararının ilan gününden itibaren geçerli olacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, birleşme kural olarak birleşme kararının ilanından itibaren üç ay sonra hüküm ifade edecektir. Bunun istisnası ise, alacaklıların bu üç aylık zaman zarfında birleşmeye itiraz etmeleridir. TK 150/1’de, birleşmenin ilan tarihinden itibaren yürürlüğe gireceğinin hükme bağlanması, alacaklıların itiraz edemeyecekleri durumlar için öngörülmüştür. Bu da borçların ifa edilmesi, borca karşılık gelen bir paranın tevdi edilmesi veya alacaklıların birleşmeye rıza göstermesi durumlarında söz konusudur. Öyle ki, lüzumsuz itirazların önüne geçmek için, TK. 150/2’de, borca karşılık gelen paranın tevdi edildiğinin de ilan edilmesi gerektiği, hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, hükümle borçlarını ödemek niyetinde olan şirketlerin birleşmesinin kilitlenmesinin önüne geçilmek istenmiş ve hatta TK. 150/3’te getirilen teminat imkanı ile, birleşmenin kilitlenmesinin önlenmesi için, şirketlerin bu yolu seçmeye gidecekleri düşünülmüştür.

Bununla beraber, hüküm kendi içerisindeki bazı eksiklikleri ile başlangıçta öngörülen amacın gerçekleşmesine hizmet edemeyebilir. Bir kere borca tekabül eden bir paranın tevdii ifade edilirken, senede bağlı borçlar, verme veya yapma borçları gibi borçlar nazara alınmıştır. Ancak likit bir alacak olmadığı ve tevdi edilen miktarda uyumsuzluk olduğu takdirde ne olacaktır? Mesela anonim şirketin borcu olan bir İngiliz atının ölmesi neticesinde, atın değerini şirket Merkez Bankasına tevdi etmiş; ancak alıcı atın fiyatının tevdi edilen miktardan çok daha fazla olduğunu iddia ediyorsa ne olacaktır? Bu durumda yapılan itiraz üzerine birleşme ne zaman hüküm ifade edecektir? Kanaatimizce, bu gibi durumlarda kanunun tevdiye hüküm bağlaması ve tevdi edilen tutar üzerindeki ihtilafları nazara almaması

karşısında, artık birleşmenin hüküm ifade etmeyeceği söylenemeyecektir. Ancak tevdi edilen miktardaki iftilafın alacaklı lehine hükme bağlandığı durumlarda, alacaklının TK. 150/3 uyarınca şirketten teminat talep edebileceği ve bu talebinin de reddedilmesi halinde genel hukuk yollarına başvurabileceği kanaatindeyiz.

Hüküm içerisindeki ahengin bozulmasına yol açan bir başka durum ise, şirketin defterlerine kaydedilmeyen ve bilançolarında görülmeyen borçlar için, alacaklının itirazı halinde ne olacağıdır. Gerçekten, defterlerde ve bilançoda görünen bütün borçlarını ifa eden veya bütün alacaklıları birleşmeye rıza gösteren bir şirketin, hiç hesaba katmadığı bir sözleşme veya kefalet ile kendisine karşı alacak iddia eden ve birleşmeye itiraz eden bir alacaklının çıkması durumunda ne olacaktır? TK. 150/1'in uygulanması halinde birleşme ilan gününden itibaren geçerli olacak, TK. 150/3'ün uygulanması halinde ise, birleşmenin ne zaman hüküm ifade edeceği belli olmayacaktır. Kanaatimizce, TK. 150/1, şirket kayıtlarına itibar edilerek düzenlendiğinden ve Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 80. maddesi de bu hususu teyit ettiğinden, birleşme gene birleşme kararının ilan tarihinden itibaren hüküm ifade edecektir. Ancak bu halde de alacaklıya yine TK. 150/3 uyarınca şirketten teminat isteme hakkı tanınmalı ve bu talebi reddedilen alacaklı genel hukuk yollarına başvurabilmelidir. Birleşmelerdeki genel prensip, alacaklıların korunmasıdır.

3.4.3. Özel Hükümler Uyarınca Alacaklıların Korunması

3.4.3.1. Genel Olarak

TK. 451 ve 452’de anonim şirket birleşmelerine mahsus olarak, alacaklıları koruyan hükümler getirilmiştir. TK. 451, devralma suretiyle birleşmelerde, TK. 452 ise, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelerde uygulanmaktadır. Ancak TK. 452, alacaklıların korunmasına dair özel hükümler getirmemiş, TK. 451’e geniş bir atıfta bulunmuştur⁸⁶. Dolayısıyla, TK. 451’deki alacaklıların korunmasına dair hükümler, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelere de uygulanacaktır. TK. 451, malvarlığının ayrı yönetilmesi prensibine istinad eden bir koruma sistemi öngörmüştür⁸⁷. Şimdi bu sistemi değerlendirelim:

⁸⁶ TK. 452: *Birden çok anonim şirketin malları yeni kurulacak bir anonim şirket tarafından devralınabilir; o suretle ki, adı geçen şirketlerin malları, tasfiye edilmeksizin yeni şirkete geçer. Böyle bir birleşme hakkında, anonim şirketlerin kurulmasına ve bir anonim şirketin diğer anonim şirket tarafından devralınmasına dair olan hükümler tatbik olunur...*

⁸⁷ Hüküm şu şekildedir: *Bir anonim şirket diğer bir anonim şirket tarafından bütün aktif ve pasifleriyle devralınmak suretiyle infisah ederse, aşağıdaki hükümler tatbik olunur.*

1) *Devralan şirketin idare meclisi, infisah eden şirketin alacaklılarını tasfiye hakkındaki hükümlere göre davet eder.*

2) *İnfisah eden şirketin malları, borçları tediye veya temin edilinceye kadar ayrı olarak ve devralan şirket tarafından idare olunur.*

3) *Devralan şirketin idare meclisi azaları, alacaklılara karşı infisah eden şirketin mallarının ayrı olarak idaresini temin hususunda şahsen ve müteselsilen mesuldürler.*

4) *Malların ayrı olarak idare edildiği müddet içinde, infisah eden şirkete karşı açılacak davalarda salahiyyetli mahkemenin salahiyyeti bakidir.*

5) *İnfisah eden şirketin alacaklılarıyla devralan şirket alacaklıları arasındaki münasebetlerde, devralınan ve ayrı idareye tâbi olan mallar, aynı müddet içinde infisah eden şirketin malları sayılır. Devralan şirketin iflasında bu mallar ayrı bir masa teşkil eder ve icap ediyorsa münhasıran infisah eden şirket borçlarının ödenmesinde kullanılır.*

6) *Her iki şirket malları ancak infisah eden bir anonim şirket mevcudunun pay sahiplerine dağıtılması caiz olduğu anda birleştirilebilir.*

7) *Şirketin infisahı ticaret siciline tescil olunur. Şirket borçları tediye veya temin edildikten sonra, ticaret sicilinden infisaha ait kayıt silinir ve keyfiyet ilan olunur.*

8) *İnfisahın tescilinden sonra devralan şirketçe infisah eden şirketin pay sahiplerine karşılık olarak verilecek hisse senetleri, birleşme mukavelesi hükümlerine göre kendilerine teslim olunur.*

3.4.3.2. Malvarlığının Ayrı Yönetimi

Anonim şirket birleşmelerinde alacaklıların korunması için getirilen en önemli düzenleme, malvarlığının ayrı yönetilmesidir. TK. 451-2 uyarınca, infisah eden şirketin borçları tediye veya temin olununcaya kadar, malları devralan şirket tarafından, ayrı olarak yönetilecektir. TK. 451, ilkeyi sağlamlaştırmak için bir dizi ek tedbir de öngörmüştür.

3.4.3.2.1. Ayrı İdare ve Yönetim Kurulu'nun Sorumluluğu

İlke uyarınca, infisah eden şirketin malları ile devralan şirketin malları ayrı idare edilecektir. Doktrinde, “malların birbirine karıştırılması yasağı” şeklinde ifade edilen bu olgu, kanaatimizce tam anlamıyla karıştırılmama anlamına gelmemektedir. Çünkü kanunun sözüne bakıldığında, ayrı olarak idare tabirinin kullanıldığı görülmektedir. Gerçekten, ayrı idare ile karıştırma birbirinden farklı kavramlardır. Örneğin, ticari bir mal satımı sonucu elde edilen aynı meblağlarının farklı şirket hesabına yatırılmasında herhangi bir mahsur bulunmamaktadır. Kanunkoyucunun buradaki önem verdiği husus, alacaklıların zararına bir sonucun doğmamasıdır.

Doktrinde, yönetim kurulunun mallar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı ileri sürülmüştür⁸⁸. Kanaatimizce, bu görüşe katılmak imkanı yoktur⁸⁹. Zira yönetim kurulunun malları şirketin ve alacaklıların menfaati doğrultusunda idare etmesi, mesela bir ticari işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesini sağlaması gerekir⁹⁰. Bu da alım-satım gibi çeşitli işlemleri beraberinde getirecektir. Dolayısıyla, yönetim kurulu mallar üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Mesela menkul veya gayrimenkul herhangi bir malı, bir başkasına temlik edebilir, kiraya verebilir. Yönetim kurulunun

⁸⁸ Altaç, a.e. s. 159.

⁸⁹ **Yasaman**, yönetim kurulunun tasarruf ehliyeti olduğunu, bununla beraber tasarruf işlemi yapması halinde, bundan mesul olacağını savunmaktadır. **Bkz.** Yasaman, **Birleşme**, s. 100.

⁹⁰ Yasaman, **Birleşme**, s. 100.

sorumluluğu, malların ayrı idare edilmemesinden dolayı, mallarda alacaklının zararına bir eksikliğin vuk'u bulması noktasına hasredilmiştir. Dolayısıyla, yapılan tasarruf işlemleri de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Mesela, yönetim kurulu infisah eden şirkete ait bir ticari işletmedeki bir makineyi tamir ettirmek için tamirciye gönderir; fakat tamirci tarafından makine satılıp mülkiyet bir üçüncü şahsa geçerse, burada yönetim kurulunun TK. 451 kapsamında herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Çünkü ayrı idare yükümü ihlal edilmemiş, bilakis alacaklıların yararına bir işlem yapılmıştır.

Ayrı idare edilmesi gereken mallardan gelen gelirler de ayrı idareye tâbidir. Mesela bir gayrimenkulden gelen dönemsel kira geliri de ayrı idare olunacaktır. Tabi bu hali de alacaklıların zararına yol açılmaması ilkesi ışığında değerlendirmek gerekir. Aksi durum, yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirecektir⁹¹.

TK. 451-3, devralan şirket yönetim kurulunun, malların ayrı idaresinden, infisah eden şirket alacaklılarına karşı, şahsen ve müteselsilen sorumlu olacağını hükme bağlamıştır. Yönetim kurulunun sorumluluğu, malların ayrı idaresini temin hususundadır. Bilindiği gibi, yönetim kurulunun sorumluluğu Türk Ticaret Kanununun 336 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TK. 336'da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, beş bent halinde düzenlenmiştir⁹². Beşinci bent uyarınca, kanunun veya esas mukavelenin kendilerine verdiği vazifelerin kasten veya ihmal ile yapılmaması, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirecektir. Kaldı

⁹¹ Yasaman, **Birleşme**, s. 110.

⁹² Hüküm şu şekildedir: **İdare meclisi azaları şirket namına yapmış oldukları mukavele muamelelerden dolayı şahsen mesul olamazlar. Ancak aşağıda yazılı hallerde gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesuldürler.**

1. **Hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından vukubulan ödemelerin doğru olmaması;**
2. **Dağıtılan ve ödenen kar paylarının hakiki olmaması;**
3. **Kanunen tutulan defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir surette tutulması;**
4. **Umumi heyetten çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi;**
5. **Gerek kanunun gerek esas mukavelenin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi yapılmaması.**

Beş numaralı bentte yazılı vazifelerden birisi 319 uncu madde gereğince idare meclisi azalarından birine bırakılmışsa, mesuliyetin ancak ilgili azaya yükletilmesi lazım gelip o muameleden dolayı müteselsilen mesuliyet cari olmaz.

ki, TK. 336'daki sorumluluk, alacaklılara karşı sorumluluğu da ihtiva etmektedir. TK. 451'in yönetim kuruluna malların ayrı idaresi vazifesini vermiş olmasıyla, TK. 336-5 gereğince yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecekken, acaba TK. 451-3'te ayrıca yönetim kurulu üyelerinin ayrı idareden mesul olduğunun belirtilmesinin sebebi ne olabilir? Burada iki sebep akla gelmektedir. Birincisi, kanun koyucunun ayrı yönetime verdiği önemi göstermek ve bütün ilgilileri bu konuda uyarmaktır. Zira böyle bir hüküm olmasaydı, açılacak bir davada yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurutulması daha kolay olabilirdi. İkincisi ise, TK. 319 uyarınca ayrı idare vazifesi bir üyeye verilmişse, TK. 336-5'teki sorumluluğun yönetim kurulu üyelerinden birisinin üzerinde kalabilmesi mümkündür. TK. 451-3'te ise, bütün yönetim kurulu üyelerin ayrı idareden şahsen ve müteselsilen mesul olacağı hükme bağlanmıştır. Yani TK. 319 uyarınca, ayrı idare bir veya birkaç üyeye bırakılmışsa da alacaklılara karşı bütün yönetim kurulu mesul olacaktır⁹³. Görüldüğü üzere, TK. 451-3, TK. 336'ya göre özel bir hüküm niteliğindedir.

Sorumluluğun türünde ise, iki madde arasında herhangi bir farkın olmadığı kanaatindeyiz. Bilindiği gibi, TK. 336 ile getirilen sorumluluk, hukukumuzdaki genel sorumluluk biçimi olan kusur sorumluluğudur⁹⁴. Bu husus TK. 338'de yerini bulmuş ve kusuru olmadığını ispat eden üyenin mesul olmayacağı, hükme bağlanmıştır. TK. 451-3 uyarınca da malların ayrı idare edilememesinde bir kusuru olmadığını ispatlayan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Mesela mazereti sebebiyle olmadığı bir toplantıda ayrı yönetimi ihlal eden bir kararın icrasından dolayı mesuliyet doğmayacaktır. Yönetim kurulunun bir başka sorumluluktan kurtulma hali ise, malları her ne kadar ayrı idare edilmese de, ayrı idare etse dahi mallara aynı zararın geleceğinin ispat edilmesidir. Mesela, infisah eden

⁹³ TK. 319 şu şekildedir: ***Yukarıki maddeler gereğince müteselsil mesuliyeti mucib olan muamelelerde bir kusuru olmadığını ispat eden aza mesul olmaz; hususiyetle bu muamelelere muhalif rey vermiş olup keyfiyeti müzakere zaptına yazdırmakla beraber murakıplara hemen yazılı olarak bildiren veyahut mazeretine binaen o muamelenin müzakeresinde hazır bulunmayan aza dahi mesul değildir.***

⁹⁴ Kusurlu ve kusursuz sorumluluğun, hukukumuzdaki düzenleniş biçimi için bkz. Oğuzman/Öz, a.e. s. 471 vd.

şirkete ait bir makinenin, devralan şirket fabrikasında kullanılması esnasında, bu fabrikada herhangi bir sebepten yangın çıksa ve makine kullanılamaz bir hale gelse, yönetim kurulunun sorumluluğu doğacaktır. Ancak makinenin eski yeri, yangının çıktığı fabrikanın hemen yanındaki fabrika ise ve yangında oradaki mallar da kullanılamaz bir hale gelmişse, herhangi bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

3.4.3.2.2. Malların Belirli Bir Süreyle İnfisah Eden Şirketin Malları Sayılması

Bilindiği gibi, külli halefiyet ilkesi uyarınca, halef olan şirket diğer şirketin aynen yerine geçer ve onun bütün malvarlığını bir küll halinde iktisap eder. TK. 451-5'te ise, devralan şirket alacaklıları ile infisah eden şirket alacaklıları arasındaki münasebetlerde, ayrı idareye tâbi olan malların, ayrı idare müddetince infisah eden şirketin malları sayılacağı, hükme bağlanmıştır. Birleşmenin gerçekleşmesi, yani hüküm ifade etmesiyle, kural olarak külli halefiyet ilkesi yürürlüğe girecektir⁹⁵. TK.451-5 ise, ayrı idare müddetince birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının aralarındaki münasebetlerde, infisah eden şirketin malların yine kendisine ait olacağını, söylemektedir. Yukarıda ayrı idarenin, devralan şirket yönetim kurulunun mallar üzerinde tasarruf yetkisinin olmadığı anlamına gelmeyeceğini, sadece infisah eden şirketin alacaklılarının zararına bir durum meydana gelirse, yönetim kurulu üyelerinin bundan sorumlu olacağını, ifade etmiştik. Kanaatimizce, genel kural olan külli halefiyet ilkesi uyarınca, mallar yine devralan şirketin mülkiyetine geçer. Zira aksi halde devralan şirket yönetim kurulunun mallar üzerinde tasarruf yetkisinin olmadığı sonucunu doğurur ki, bu durumun birleşme işlemini ne kadar karıştıracığı ve aslında alacaklıların da menfaatine olmayacağı açıktır⁹⁶. Ancak kanun, TK. 451-5 ile, külli halefiyet ilkesine ince bir istisna getirmiştir. Hüküm dikkatle incelendiğinde,

⁹⁵ Birleşmenin ne zaman hüküm ifade edeceği hususunda bkz. **yuk.** s. 93 vd.

⁹⁶ Bu hususta bkz. **yuk.** s. 128 vd.

...devralan şirketin alacaklıları arasındaki münasebetlerde... tâbirinin kullanıldığı görülür. Yani sadece bu durumlara münhasır olarak, alacaklıların korunması amacıyla, mallar infisah eden şirketin malları sayılmaktadır. Yeri gelmişken belirtelim ki, kanunda geçen **sayılır** kelimesi de malların külli halefiyet ilkesi uyarınca devralan şirkete geçtiğini; ancak bazı durumlarda sanki infisah eden şirketin mallarıymışçasına işlem yapılacağı, görüşümüzü desteklemektedir.

Hüküm, devreden şirket alacaklılarını, devralan şirket alacaklılarına karşı korumaktadır. Alacağını almak için İcra ve İflas Kanunundaki takip prosedürlerine başvuran alacaklı, istihkak iddialı haciz gibi düzenlemeleri bir kenara bırakırsak, ancak borçlunun mallarını haczedebilecektir⁹⁷. İşte bu hüküm, ayrı yönetime tâbi malları infisah eden şirkete ait saymakla, devralan şirket alacaklılarını haciz imkanından yoksun bırakmıştır⁹⁸. Buna rağmen haciz yapılırsa, İİK. 96 ve devamında düzenlenen prosedür uygulanacaktır⁹⁹.

TK. 451-5 devamla, ayrı idare süresi içerisinde devralan şirketin iflas etmesi halinde, infisah eden şirketin mallarının ayrı bir masa oluşturacağını, va'z etmiştir¹⁰⁰. Görüldüğü üzere, devreden şirketin alacaklıları hacizlere karşı korundukları gibi, devralan şirketin alacaklılarıyla yarışmamaları sağlanmak suretiyle, iflas halinde de korunmaktadırlar. İflas halinde bu mallar sadece infisah eden şirketin borçlarının ödenmesinde kullanılacak, bütün borçlar bittikten sonra geriye bir mal kalırsa, devralan şirketin alacaklıları için kullanılacaktır¹⁰¹. Burada infisah eden şirketin alacaklılarının, devralan şirketin malvarlığından oluşan masaya, alacaklarını kaydettirip kaydettiremeyecekleri sorusu akla gelmektedir. Kanundaki ifadeye bakılınca, devreden şirket alacaklıları için herhangi bir sınırlama gözükmemektedir. Külli halefiyet gereğince de devralan şirketin alacaklısı konumuna gelmişlerdir. Dolayısıyla, devralan şirketin malvarlığından oluşan masaya da alacaklarını

⁹⁷ Muşul, **a.e.** s. 502.

⁹⁸ **Karş.** Çevik, **a.e.** s. 1147.

⁹⁹ Bu hususta bkz. Muşul, **a.e.** s. 503 vd.

¹⁰⁰ Esasen, TK. 451-5'teki bu ikinci cümle olmasaydı da birinci cümleden, böyle bir sonuca ulaşılabilirdi.

¹⁰¹ Yasaman, **Birleşme**, s. 109; Türkoğlu, **a.e.** s. 95.

kaydettirebileceklerdir¹⁰². Şüphesiz bu durum, devralan şirket alacaklıları açısından olumsuz bir sonuç ortaya çıkarmıştır ve değişmesi gerekir.

3.4.3.2.3. Yetkili Mahkeme

Nihayet, TK. 451-4 gereğince, ayrı idare süresi içerisinde, infisah eden şirkete karşı açılacak davalarda, yetkili mahkemenin yetkisi devam etmektedir. Bu bir kesin yetki olmayıp, sadece alacaklılar açısından kolaylaştırıcı bir ek imkandır. İnfisah eden şirket sicilden henüz silinmediği için, her ne kadar tüzel kişiliği devam etse de, külli halefiyet gerçekleştiğinden dolayı, davayı devralan şirket sürdürecektir¹⁰³.

3.4.3.3. Ayrı Yönetimin Sona Ermesi

3.4.3.3.1. Genel Olarak

Yukarıda belirttiğimiz gibi, birleşmenin gerçekleşmesi ile “malvarlığının ayrı yönetimi” hemen devreye girmektedir ve bu dönemde yapılan bütün muameleler, bu ayrı yönetimi çözmek ve malları birleştirmek içindir. Çünkü kanun koyucu malvarlığının ayrı yönetilmesi ilkesi ile, birleşmeyle hedeflenen ekonomik amaca erişimin önüne adeta bir set çekmiştir.

Ayrı yönetimi sonlandırabilmek için, TK. 451’de belirlenen birkaç işlemi yapmak gerekmektedir. Öyle ki bu işlemler, doktrinde farklı tanımlara sebep olmuş, bazı yazarlarca tasfiye, bazı yazarlarca ise, varsayımsal tasfiye olarak nitelendirilmiştir¹⁰⁴. Aslında borçların tahsili ve sicilden terkin bakımından, tasfiye ile benzerlik bulunmaktadır. Kaldı ki, ayrı yönetimi sona erdiren hükümlerde, tasfiyede uygulanacak hükümlere atıf yapılmıştır. Ancak her ne

¹⁰² Karşı görüş için bkz. Yasaman, **Birleşme**, s. 109; Türkoğlu, **a.e.** s. 95.

¹⁰³ Yasaman, **Birleşme**, s. 110; Türkoğlu, **a.e.** s. 94.

¹⁰⁴ **Karş.** Ansay, **a.e.** s. 304; Yasaman, **Birleşme**, s. 99; Teoman, **İntifa Senetleri**, s. 276.

kadar tasfiyede uygulanacak hükümler uygulansa da birleşmede pay sahiplerinin diğer şirkette pay sahibi olmaya devam etmeleri ve infisah edecek olan şirketin özellikle dış ilişkilerinin, sözleşmelerinin aynen devam etmesi, tasfiyeyle olan farkı açıkça ortaya koymaktadır¹⁰⁵. Dolayısıyla, burada tasfiye değil, tasfiye benzeri muameleler söz konusudur¹⁰⁶.

3.4.3.3.2. Alacaklıların Yapılacak İlan ile Beyana Davet Edilmeleri

Ayrı yönetimi sona erdirebilmek için ilk önce yapılacak işlem, alacaklılara çağrıda bulunmaktır. Gerçekten, TK. 451-1 uyarınca, devralan veya yeni kurulan şirket yönetim kurulu, devreden şirket alacaklılarını, tasfiye hakkındaki hükümlere göre davet edecektir. Çağrının esas amacı, alacaklıların ve borç miktarının tespiti ile, şirket borçlarının bir an önce ödenmesi ve birleşme ile amaçlanan ekonomik sonuçların gerçekleştirilebilmesidir.

Tasfiye halindeki şirketin alacaklılarına çağrı yapılması, Ticaret Kanununun 438. ve 445. maddelerinde düzenlenmiştir. TK. 438, yönetim kurulunun yaptıracağı infisahın tescil ve ilanını düzenlemekte; ilanda alacaklıların bir yıl içinde vesikalarıyla beraber müracaat etmelerinin yazılması gerektiğini ve bu sürenin üçüncü ilandan itibaren işlemeye başlayacağını, söylemektedir¹⁰⁷. TK. 445 gereği, tasfiye kurulunun yapacağı ilan ise, ilanın şeklini ve ilan üzerine yapılacak işlemleri de hükme bağlaması bakımından, TK. 438'e nazaran daha detaylı bir hüküm niteliğindedir¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 148.

¹⁰⁶ Türk, hükümleri, tasfiye yerini tutan bir tedbirler dizisi, olarak nitelendirmektedir. **Bkz. Türk, Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 146 vd.

¹⁰⁷ Hüküm şu şekildedir. ***İnfisah iflastan başka bir sebepten iler gelmişse, idare meclisince ticaret siciline tescil ve en çok birer hafta fasıla ile üç defa ilan ettirilir. İlane şirket alacaklılarının vesikalarıyla beraber bir yıl içinde müracaat etmeleri lüzumu yazılır. Bu maddenin başlangıcı, üçüncü ilan tarihidir.***

¹⁰⁸ TK. 445, alacaklılara ilanın nasıl yapılacağını düzenlemekle birlikte, borçların tediyesini ve teminini de düzenlemektedir. Hüküm şu şekildedir. ***Alacaklı oldukları şirket defterleri veya diğer vesikalar münderecatından anlaşılan ve ikametgâhları bilinen şahıslar taahhütlü mektupla, diğer alacaklıları 37. maddede yazılı gazetede ve aynı zamanda esas***

Görüldüğü üzere, ilan hususunda Kanunda mükerrer bir düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla, hükümlerin uygulanış biçiminin tespit edilmesi gerekmektedir. Konunun birleşmeler açısından önemi ise, ilanın şeklinin belirlenmesi hususunda kendisini gösterecektir. Doktrinde **Karahan**, soruna değinmiş¹⁰⁹ ve söz konusu farklılığın, mehzaz kanundaki düzenlemenin aynen alınmayarak, TK. 438'e ekleme yapılmasından kaynaklandığını; sorunu çözmek için TK. 438'i mehzaz kanundaki aslına uygun bir biçimde yorumlamak gerektiğini ve TK. 438'deki ilana, sadece şirketin sona erdiğini alacaklılara bildirmek ve hazırlık yapmalarını sağlamak, şeklinde bir anlam verilmesi gerektiğini; buna karşılık, alacaklıların korunması bakımından ise, TK. 445'deki ilanın nazara alınması gerektiğini, haklı olarak dile getirmiştir¹¹⁰.

TK. 445 uyarınca ilan, TTSG'de ve esas sözleşmede belirlenen şekilde, üç defa yapılacaktır¹¹¹. Alacaklı oldukları şirket defter ve kayıtlarından anlaşılan ve ikametgâhları bilenen alacaklılara ise, çağrı, taahhütlü mektupla yapılacaktır¹¹². Kanuni bir zorunluluk olmamakla birlikte, alacaklıların haberdar olmasını sağlamak bakımından, ilanın ülke çapında dağıtımı yapılan bir gazetede ve varsa ilgili şirketlerin web sitelerinde de yapılması, oldukça yararlı olacaktır. İlanın ne zaman yapılacağı hususunda kanunda herhangi bir ifade yoktur. Ancak alacaklıların haklarının korunması

mukavele ile muayyen şekilde ilan suretiyle şirketin infisahından haberdar ve alacaklarını beyana davet edilirler.

Alacaklı oldukları malum olanlar beyanda bulunmazlarsa alacaklarının tutarı notere tevdi olunur.

Şirketin henüz muaccel olmayan borçlarıyla münazaalı bulunan borçlarına tekabül edecek bir para dahi kezaalik notere tevdi tevdi olunur; meğer ki, bu gibi borçlar kafi bir teminat ile karşılanmış veya şirket mevcudunun ortaklar arsasında taksimi bu borçların ödenmesine talik edilmiş olsun.

Yukarıki fıkralarda yazılı hükümlere aykırı hareket eden tasfiye memurları haksız ödedikleri paralardan dolayı 224. madde hükümlerince mesuldürler.

¹⁰⁹ Doktrinde genellikle, birleşmeler açısından TK. 438'den hiç söz edilmemekte, sadece TK. 445 anlatılmaktadır. Bazı yazarlar ise, TK. 438'e kısaca değinmektedir. **Karş.** Yasaman, **Birleşme**, s. 95; Altaç, **a.e.** s. 153; Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 147; Domaniç, **a.e.** s. 1177; Çevik, **a.e.** s. 1147.

¹¹⁰ Karahan, **a.e.** s. 165 vd.

¹¹¹ **Karahan**, ilanların arasında bir hafta bulunması gerektiğini, **Tekinalp**, uygun bir zaman olması gerektiğini, **Çevik** ise, en çok birer hafta ara olması gerektiğini, dile getirmiştir. **Karş.** Karahan, **a.e.** s. 170; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 865; Çevik, **a.e.** s. 1147.

¹¹² Doktrinde **Karahan** ve **Arsılanlı**, taahhütlü mektupla da üç defa çağrı yapılması gerektiğini, buna karşılık **Yasaman** ise, üç defa ilanın gazete ile yapılmasına hasretmek gerektiğini bildirmiştir. **Karş.** Karahan, **a.e.** s. 169; Arslan, **AŞ. III**, (Yasaman, s. 95, dp. 3'ten naklen); Yasaman, **Birleşme**, s. 96.

bakımından, birleşmenin hüküm ifade etmesinin hemen akabinde, ilk fırsatta yapılması gerekmektedir¹¹³. Aksi halde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilebilecektir¹¹⁴.

Çağrı ile alacaklılar, alacaklarını beyana davet edilirler. Şirket defter ve kayıtlarında alacaklı gözükenler açısından mesele yoktur. Şirket defter ve kayıtlarında alacaklı olarak gözükmeyenler ise, alacaklı olduklarını gösteren vesikalarla müracaat edeceklerdir. Yönetim kurulunun bunları listeye almaması halinde, listeye alınmak için mahkemeye müracaat hakları vardır¹¹⁵. Yetkili mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir.

TK. 447/2, borçlar ödendikten sonra geriye bir miktar kalmışsa, bunun ilandan itibaren bir sene içerisinde pay sahiplerine dağıtılamayacağını öngörmektedir. Bu durum, alacaklıların hangi süre içerisinde beyanda bulunacakları sorusunu akla getirmekte ve bir yıllık sürenin niteliği hususunda kuşku uyandırmaktadır. Konu, doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, alacaklıların beyanda bulunmaları için, herhangi bir süre kısıtlaması söz konusu değildir. Alacaklıların alacaklarını zamanaşımı müddeti içerisinde, her zaman beyan etmeleri mümkündür¹¹⁶. Bu görüşün kabulü halinde, bir senelik sürenin anlamsız hale geldiği de ileri sürülemeyecektir. Çünkü bir senelik süre, malların birleştirilmesini önlemektedir. Tabi ki, bir senelik süre dolduktan sonra bir alacak beyanı yapılması halinde de bu alacak tediye veya temin edilmedikçe, mallar birleştirilemeyecektir. Ancak bir sene dolunca, mevcut alacaklar da tediye veya temin edilmişse, mallar her zaman birleştirilebilir. Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, ilandan tam iki sene sonra müracaat eden bir alacaklı, alacak hakkı baki olmasına rağmen, eğer mallar birleştirilmişse, TK. 451'deki koruma imkanlarından mahrum kalacak ve devralan şirket alacaklılarıyla yarışmak durumunda kalacaktır.

¹¹³ Karahan, **a.e.** s. 171; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 864 vd.

¹¹⁴ Karahan, **a.e.** s. 171.

¹¹⁵ Karahan, **a.e.** s. 172.

¹¹⁶ Aynı yönde, Yasaman, **Birleşme**, s. 97; Karahan, **a.e.** s. 175 vd; Akbilek, **a.e.** s. 132 vd; Bakiyenin pay sahiplerine dağıtımının yapıldığı ana kadar başvuruda bulunabileceği yönünde, Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 866.

3.4.3.3.3. Borçların Tediyesi ve Temini

3.4.3.3.3.1. Tediye'nin Anlamı ve Tevdi İmkânı

TK. 451-2, borçların tediye veya temin edileceğini belirtmekle birlikte, bunun nasıl gerçekleştirileceği hususunda bir açıklama yapmamıştır. Hemen belirtelim ki, borç her zaman bir para alacağı olmayabileceğinden, buradaki “tediye”, borcun ifası manasında kullanılmıştır¹¹⁷. TK. 451-1’in atıfta bulunduğu TK. 445, tediye veya teminin nasıl olacağı hakkında hükümler koymuştur. TK. 451-1’de, TK. 445’e atıf olduğundan ve her iki durum da birbirine benzediğinden, TK. 445’teki hükümler, burada da uygulanacaktır¹¹⁸. Ancak burada dikkate değer bir husus vardır. O da atıf yapılan hükümlerin, tevdi imkanını düzenlemesidir. Tevdi ise, tam anlamıyla ifa olmayıp, ifa benzeri bir fiildir¹¹⁹. Dolayısıyla buradaki tediye, borçlunun borcundan kurtulması olarak, geniş bir manada anlamak gerekmektedir. TK. 445/2 ve 445/3 uyarınca,

- Muaccel borçlar ödenecek; ancak muaccel olan borçlardan alacaklı oldukları şirketçe bilinenler beyanda bulunmazlarsa, alacaklarının tutarı notere tevdi olunacaktır.
- Müeccel borçlar ile, münazaalı olan borçlara karşılık gelecek bir para da yine notere tevdi olacaktır.
- Müeccel borçlar ile münazaalı borçlar için bir teminat verilmişse, notere tevdiye lüzum kalmayacaktır.

Yönetim kurulu, müeccel ve münazaalı olan borçlar için, tediye veya temin hakkından hangisini seçeceği hususunda, takdir hakkına sahiptir¹²⁰. Ancak, muaccel olan borçları ödeyecek; alacaklı olup beyanda bulunulmayan borçlar için ise, notere tevdiye bulunacaktır¹²¹, yani bunlar için teminat verme

¹¹⁷ Kavram için bkz. Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 188.

¹¹⁸ **Bkz.** Domanıç, **a.e.** s. 1177; Çevik, **a.e.** s. 1147; Yasaman, **Birleşme**, s. 101.

¹¹⁹ **Karş.** Oğuzman/Öz, **s.** 278; Karahan, **a.e.** s. 184 ve dp. 144.

¹²⁰ Bu borçlar için notere tevdiye gerekeceği yönünde, Yasaman, **Birleşme**, s. 101.

¹²¹ Noterle şirket arasında, üçüncü kişi yararına bir vedia akdi düzenlenmektedir. Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 277; Karahan, **a.e.** s. 180.

yoluna başvuramayacaktır¹²². Münazaalı olan borç, herhangi bir icra takibine veya davaya konu olmuş borç, demektir¹²³. İnfisah eden şirket defter kayıtlarında alacak olarak gözükmemekle beraber, çağrı üzerine şirkete alacak beyanı yapılmış; fakat şirketçe kayıt reddedilmiş ve bu ret kararına karşı bir dava ikame edilmemiş ise, bu alacak beyanı münazaalı alacak olarak değerlendirilemeyecektir. Yine ihtar, ihbar gibi, hakkı koruyan beyanlarda bulunulması da alacağın münazaalı kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır. Zira bu beyanlar karşı tarafa, kendisine yöneltilen talebe uyması için yapılan bir çağrıdır. Dava veya icra takibi ise, artık karşı tarafa yapılan bir çağrı değil, talebin elde edilmesi için çözüm merciine başvurulmasıdır¹²⁴.

Gerek tercihin yapılmasında, gerekse ödeme yapılırken, yönetim kurulu MK. 2 çerçevesinde hareket etmeli, keyfi ve kötüniyetli davranışlardan, bilhassa alacaklılar arasında kayırma yapmaktan özenle kaçınmalıdır¹²⁵. Ödeme yapılırken, mümkün mertebe şirket lehine hareket edilmeye çalışılmalıdır. Zira burada şirketin menfaati, aynı zamanda alacaklıların da lehine olacaktır. Mesela muaccel olacak iki borçtan birisi için ağır bir cezai şart kararlaştırılmış; fakat diğeri için böyle bir durum söz konusu olmamışsa, diğer borcun vadesi daha yakın ve temerrüt durumu söz konusu olsa bile, öncelikle ağır cezai şart kararlaştırılmış olan borcun ödenmesi gerekecektir. Bu gibi istisnai durumların dışında, vadesi en yakından en uzağa doğru ödeme yapılmalıdır. Borç bir verme borcu ise, borcun konusu teslim edilerek; yapma borcu ise, borcun konusu olan iş yapılarak edim yerine getirilir. Bununla beraber, alacaklı ve borçlunun anlaşması ile, ödeme çok çeşitli suretlerde yerine getirilebilir¹²⁶.

¹²² Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 868; Karahan, **a.e.** s. 180.

¹²³ Bu durum kanunlarımıza da yansımıştır. 7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun “ihtilaflı borçlar” 13. maddesi şu şekildedir: **Müteveffanın sağlığında icra dairesine veya mahkemeye intikal etmiş ve takip edilmekte olan alacak ve borçlarının...** Bunun gibi, İcra ve İflas Kanununun ihtilaflı alacaklarla olan 252. maddesi ve açıklaması için bkz. Muşul, **a.e.** s. 1088 vd. Karşı görüş için bkz. Çoştan, **a.e.** s. 155.

¹²⁴ Oğuzman/Barlas, **a.e.** s. 200.

¹²⁵ Karahan, **a.e.** s. 178.

¹²⁶ Karahan, **a.e.** s. 179.

Tevdi müessesesi, BK. 92’de, alacaklının temerrüdü bahsinde düzenlenmiştir. Alacaklının temerrüde düşmesi için, usulüne uygun bir şekilde arz edilmiş olan ifayı, alacaklının haklı sebep olmaksızın kabul etmemesi veya alacaklının ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken bazı işlemleri yapmaması gerekmektedir¹²⁷. BK. 92 uyarınca tevdi, ancak verme borçları için söz konusudur¹²⁸. Ayrıca, borcun konusu olan şeyin, tevdiye elverişli olması lazımdır. Verme borcunun konusu olan şey, tevdiye elverişli değilse, BK. 92, o şeyin satılarak satış miktarının tevdi edilmesi imkanını getirmiştir. Bunun için de alacaklıya bir ihbar¹²⁹ ile hakimden satış için izin almak¹³⁰ ve kural olarak satışı açık arttırma ile yapmak gerekmektedir¹³¹.

TK. 445/2 ve 445/3’te düzenlenen tevdiye gelirsek, TK. 445/2, alacaklı oldukları malum olanların bir sene içerisinde başvurmaması halinde, alacaklarının tutarının tevdi olacağını; TK. 445/3 ise, müccel veya münazaalı olan borçlara karşılık gelen bir paranın tevdi olacağını düzenlemektedir. **Karahan’ın** dile getirdiği gibi, BK. 92’de düzenlenen hükümler kıyasen uygulanmak suretiyle¹³², tevdiye müsait olmayan bir malın satışı ile satış parası tevdi edilebilecektir¹³³. Zira alacaklının beyanda bulunmaması ile borcun ifa edilmemesine sebep olduğu açıktır. Müccel ve münazaalı borçlar açısından ise, hem aynı maddede belirtilen aynı kurumun farklı uygulanması düşünülemeyeceğinden; hem de TK.1/2 hükmü gereğinden, yine kıyas gerekecektir¹³⁴. Burada bir an için akla Kanunun kıyasa izin verip vermediği gelebilir. Çünkü kıyasta, kıyas edilecek hüküm, benzetilen kurumun bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanır. TK. 445/2,

¹²⁷ Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 270 vd. **Karahan**, alacaklının ifa için yapması gereken bazı işlemleri yapmamasını, alacaklı temerrüdünün koşulları arasında saymamaktadır. **Bkz.** Karahan, **a.e.** s. 184.

¹²⁸ Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 277.

¹²⁹ Doktrinde bir görüşe göre, ihbar değil, ihtar yapılmalıdır. **Bkz.** Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 278 vd.

¹³⁰ Hakim, tevdi için gerekli olan bütün şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır. İzin almadan yapılan satış neticesinde tevdi, borçluyu borcundan kurtarmayacaktır. Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 279; Karahan, **a.e.** s. 182.

¹³¹ Karahan, **a.e.** s. 182 vd; Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 278 vd.

¹³² Karahan, **a.e.** s. 181 vd.

¹³³ Karşı tarafında tacir ve işin ticari işletmeyle alakalı olması durumunda, TK. 25 uygulanacaktır. Karahan, **a.e.** s. 181.

¹³⁴ Bu hususta bkz. Ülgen(Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), **a.e.** s. 5 vd.

...alacaklarının tutarı... TK. 445/3 ise, **...borçlarına tekabül edecek bir para...** demektedir. İki fıkra, aynı mananın farklı kelimelerle ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Ticaret Kanunu buna izin vermektedir. Çünkü alacak her zaman bir para olmayabilir¹³⁵. Alacağın tutarının tevdi edilmesinde ise, bu tutarın malın satışıyla veya başka bir şekilde sağlanmasının, borçlu açısından bir farkı yoktur. Zira tevdi hasıl olunca, borçlu borcundan kurtulacaktır ve alacaklı da tevdi edilen şeyi alacaktır.

Tevdi ile borçlu borcundan kurtulur. Ancak alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini beyan edinceye kadar, borçlu tevdi ettiği yerden tevdi ettiği şeyi geri almak hakkına da sahiptir. Bu halde borç, bütün fer'ileriyle birlikte geri gelir¹³⁶. Yönetim kurulunun borç miktarını tevdi edip, sonra malları birleştirip, tevdi edilen miktarı geri çekmesi halinde ne olacaktır? Kanaatimizce, burada bir ayırım yapmak yerinde olur. Yönetim kurulunun muvazaalı bir işlem yapması halinde, malların ayrılabilirdiği ölçüde ayrılması ve yönetim kurulunun sorumluluğu gerekir. Çünkü TK. 445/4, TK. 445'e aykırılık halinde, tasfiye memurlarının sorumlu olacağını ayrıca hükme bağlamıştır. Kaldı ki, muvazaayı hukuk düzeni korumamaktadır. Ancak buradaki sorumluluk, özel düzenleme gereği, TK. 224'ün şartlarına tâbi olacaktır¹³⁷. Yönetim kurulunun muvazaa niyetinin olmaması halinde ise, malların tekrar ayrılmasına gerek yoktur. Çünkü kanun koyucumuz ayrı yönetimin sona ermesi için, illa borcun tamamen ortadan kalkmasını değil, tevdiyi yeterli görmüştür. Hatta tevdiyi gerekli gördüğü hallerde, teminatı dahi reddetmiştir. Bu şekilde tevdiyi yeterli görmesi de tevdiye bağladığı hukuki sonuçları, koruyacağı anlamına gelmektedir.

¹³⁵ Paradan başka bir borç söz konusu ise, tevдинin bunun tutarı olarak yapılacağı yönünde, Karahan, **a.e.** s. 180.

¹³⁶ Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 278; Karahan, **a.e.** s. 184.

¹³⁷ TK. 224, tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenlemektedir.

3.4.3.3.2. Borçların Temini

Yönetim kurulunun teminat seçeneği seçmesi halinde ise, teminatın türü hakkında geniş bir takdir yetkisi vardır. Ancak alacaklılar teminatı eksik görürlerse, mahkemeye başvurabilir ve bu suretle malların birleşmesine engel olabilir¹³⁸. Teminat; teminat mektubu, ipotek, kefalet, taşınır rehni vs. gibi şeyler olabilir. Elinde yeterince teminatı olan bir alacaklıya tekrar teminat verilmesine gerek yoktur.

3.4.3.3.4. Malların Birleştirilmesi

Belirttiğimiz gibi, TK. 451-2 uyarınca, infisah eden şirketin malları borçları tediye veya temin edilinceye kadar, ayrı olarak idare edilecektir. Yine, TK. 451-6 da, malların infisah eden şirketin mallarının pay sahiplerine dağıtılmasının caiz olduğu ana kadar birleştirilebileceğini, hükme bağlamıştır. **Türk'ün** deyimiyle, TK. 451-6, TK. 447/2'ye örtülü bir atıf yapmıştır¹³⁹. Gerçekten, infisah eden şirketin mevcudunun pay sahiplerine dağıtılması gereken an, TK. 447/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklıları davetten itibaren bir yıl geçmedikçe, kalan mevcut pay sahiplerine dağıtılamayacaktır¹⁴⁰. Bu süre emredicidir. Bütün alacaklılar kabul etse dahi, sürenin kısılması mümkün değildir. Zira şirket defter ve kayıtlarında yer almayan, başka alacaklıların varlığı da muhtemeldir¹⁴¹. Bununla beraber, TK. 447/2 uyarınca, hal ve duruma göre alacaklılar için bir tehlikenin mevcut olmadığına anlaşılmaması üzerine, mahkeme bir yıl geçmeden dağıtıma izin verebilecektir. Şu halde, mahkemenin süre kısaltma işlemini bir kenara bırakırsak, iki şirketin mallarının birleştirilebilmesi için, borçların tediye veya

¹³⁸ Karahan, **a.e.** s. 183.

¹³⁹ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 147.

¹⁴⁰ **Karahan** bu süreyi, "blokaj yılı" olarak nitelendirmektedir. **Bkz.** Karahan, **a.e.** s. 173.

¹⁴¹ Karahan, **a.e.** s. 173.

temini gerekecek; ancak herhalde üçüncü ilandan itibaren bir senenin geçmesi gerekecektir¹⁴².

3.4.4. Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunmasında Uygulanacak Hükümler

Alacaklıların korunması bakımından farklı iki sistemin varlığı ve bu sistemin birbirine pek de yakın olmayışı, anonim şirket birleşmelerinde hangi sistemin uygulanacağı noktasında tereddütlere sebep olmuştur. Aslında, TK. 451 ve TK. 452’de yer alan özel hükümler, özel olarak anonim şirket birleşmeleri için öngörülmüş olduklarından, bunların uygulanması gerektiği hususunda bir problemin olmaması gerekir. Fakat genel hükümlerde yer alan düzenlemelerin özel hükümler yanında ek olarak uygulanıp uygulanmayacağı düşünülebilir. Konu hakkında doktrinde ileri sürülmüş olan fikirlere bakarsak:

Yasaman, iki sistem arasında çelişki bulunduğunu ve sistemlerin yarı yarıya uygulanmasının mümkün olmadığını, dolayısıyla TK. 150’nin anonim şirket birleşmelerine uygulanmayacağını, savunmaktadır¹⁴³.

Erem, anonim şirket birleşmelerinde alacaklıların korunması için özel hükümlerin düzenlendiğini, dolayısıyla TK. 150’nin uygulanmayacağını, savunmaktadır¹⁴⁴.

Türk, TK. 150’nin sadece limited, kolektif ve komandit şirketlerde uygulanacağını, dolayısıyla anonim şirketlerde TK. 451’in uygulanacağını, savunmaktadır¹⁴⁵. Hatta **Türk**, TK. 149’la getirilen ve alacaklıların korunmasına yarayan, infisah edecek olan şirketin borçlarını ne şekilde

¹⁴² Aynı yönde, Çevik, **a.e.** s. 1147; Domaniç, **a.e.** s. 1177; Arslanlı, **AŞ**, s. 224 (Akbilek, **a.e.** s. 132 vd’den naklen).

¹⁴³ Yasaman, **Birleşme**, s. 98 vd.

¹⁴⁴ Erem, **a.e.** s. 66 vd.

¹⁴⁵ Türk, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 143.

ödeyeceğine dair düzenleyeceği beyannamenin ilanının dahi, anonim ortaklıkların birleşmesinde zorunlu olmadığını, dile getirmiştir¹⁴⁶.

Akbilek, TK. 150'nin birleşmeyi kilitleyebilecek nitelikte olduğunu, TK. 451'de ise böyle bir sorunun olmadığını, anonim şirket birleşmelerinde TK. 451'in uygulanmasını; bununla beraber devralan alacaklılar açısından ise, bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini, savunmaktadır¹⁴⁷.

Odman ve Al Kılıç, TK. 451 vd. maddelerde getirilen hükümlerin, devralan şirket alacaklılarını yeterince korumadığı, ayrıca malvarlığının ayrı yönetiminin uygulanmasının zor olduğu, şeklindeki ortak gerekçelerle, anonim şirket birleşmelerinde de TK. 150'nin uygulanması gerektiğini, savunmaktadırlar¹⁴⁸.

Tekinalp ise, TK. 149'la getirilen infisah edecek olan şirketin borçlarını ne şekilde ödeyeceğine dair düzenleyeceği beyannamenin ilanının, anonim şirketlerde uygulanmayacağını söylemesine rağmen, TK. 150'nin bir genel kaide olduğunu ve TK. 451'in yanında, ayrıca uygulanması gerektiğini, savunmaktadır¹⁴⁹.

Kanaatimizce, TK. 451 ve TK. 452 ile, anonim şirketlerin birleşmesinde alacaklıların korunması için özel hükümler öngörülmesi ve TK. 146/2'deki çeşitli şirketlere ait hususi hükümlerin saklı kalmak kaydıyla, genel hükümlerin uygulanacağını belirtilmesi karşısında, artık TK. 150'nin uygulanma imkanı olmayacaktır. Nitekim, Ticaret Siciline tescil işlemlerini düzenleyen, Ticaret Sicili Tüzüğü'nün birleşmelerle ilgili 79. maddesinde, TK. 150 uyarınca yapılan işlemler ile ilgili belgelerden bahsedilirken, anonim şirketlerin birleşmesine ilişkin 80. maddesinde ise, TK. 150'den ve buradaki işlemlerden hiç bahsedilmemiştir; aksine, borçların ödenmesi veya temini dile getirilmiştir. Burada, malların birleştirilebilmesi için tediye veya teminin

¹⁴⁶ Türk, **Nev'ilerin Aynı Olması Koşulu**, s. 199 vd.

¹⁴⁷ Akbilek, **a.e.** s. 134.

¹⁴⁸ Odman, **a.e.** s. 54 vd; Al Kılıç, **a.e.** s. 38 vd.

¹⁴⁹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), **a.e.** s. 124.

devreden şirket alacaklıları için söz konusu olmasından dolayı, devralan şirket alacaklılarının devreden şirket alacaklılarına karşı korumasız kaldığı açıktır. Alacaklıların korunmasına ilişkin detaylı hükümlerin sevk edilmesinden dolayı, kanun boşluğundan da bahsedilemeyecektir¹⁵⁰. Ne yazık ki, kanun koyucunun iradesi bu yönde olmuş, devralan şirket alacaklıları yeterince korunmamıştır.

3.4.5. Karşılaştırmalı Hukuk Nazara Alınarak Sistemin Değerlendirilmesi

3.4.5.1. Fransız Hukukuna Göre Alacaklıların Korunması

Fransız Hukukunda, anonim şirket birleşmelerinde alacaklıların korunması, alacağı tahvil senedine dayanan ve dayanmayan alacaklılar olmak üzere, ikiye ayrılmıştır¹⁵¹. Alacakları tahvil senedine dayalı olmayan alacaklılar açısından, devralan ve devreden şirket alacaklılarına, birleşmeye itiraz hakkı tanınmıştır¹⁵². Buna göre, birleşme sözleşmesi taslağının ilanından önce alacakları olan alacaklıların, bu taslağın son ilanından itibaren otuz gün içinde yetkili mahkemeye itiraz hakları vardır. Yapılan itiraz üzerine her ne karar verilirse verilsin, birleşmenin geçerliliği veya geçerli olacağı zaman, bu karardan etkilenmeyecektir. Yapılan itiraz üzerine mahkeme, itirazın reddine, itirazın kabulü ve alacağın derhal ödenmesine veya devralan şirketin önerisi üzerine, teminat verilmesine karar verebilecektir. Karara

¹⁵⁰ **Türk**, borçlu değişiminin aksine, herhangi bir borçlunun yeni borçlar almak için alacaklının muvafakatinin alınmasına gerek olmadığından, kanun koyucunun devralan şirket alacaklılarını korumadığını ve kanun boşluğundan da bahsedilemeyeceğini, dile getirmektedir. **Bkz. Türk, Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 144.

¹⁵¹ Ayrıca, hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil gibi, karışık menkul kıymetlere uygulanacak hükümler için bkz. Akbilek, **a.e.** s. 140.

¹⁵² Yasaman, **Birleşme**, s. 99; Altaç, **a.e.** s. 157; Akbilek, **a.e.** s. 137 vd ve dp. 531.

rağmen, alacağı ödenmemesi veya teminatın verilmemesi halinde ise, bu alacaklıya karşı birleşme ileri sürülemeyecektir¹⁵³.

Alacakları tahvil senedine bağlı alacaklılar için ise, devralan ve devreden şirket açısından farklı düzenlemeler getirilmiştir. Devreden şirket açısından, tahvil sahipleri genel kuruluna danışma yükümü getirilmiştir. Devreden şirket bu yükümlülüğten, ancak ödeme teklif ederek kurtulabilecektir. Tahvil sahipleri genel kurulu birleşmeyi kabul etmese dahi, birleşme işlemlerine devam edilebilecek¹⁵⁴; ancak bu durumda, bu kararın ilanı gerekecektir. Bu halde, alacağı tahvil senedine bağlı olmayan alacaklılara tanınan itiraz hakkındaki hükümler uyarınca, tahvil sahiplerine itiraz hakkı tanınmıştır. Devralan şirket açısından ise, tahvil sahipleri genel kuruluna danışma yükümü getirilmemiştir. Bununla beraber, tahvil sahibi olamayan alacaklıların itirazına dair hükümler uyarınca, seçecekleri bir temsilci vasıtasıyla, birleşmeye itiraz edebileceklerdir¹⁵⁵.

3.4.5.2. Avrupa Birliği Hukukuna Göre Alacaklıların Korunması

Avrupa Birliği Hukukunda konu, AET'in 9 Ekim 1978 tarihli, 78/855/EEC Sayılı, birleşmeleri düzenleyen, 3. Konsey Yönergesi'nde düzenlenmiştir¹⁵⁶. 33 maddeden oluşan Yönergede alacaklıların korunması, 13. 14. ve 15. maddelerde düzenlenmiştir. 13. maddede, şirketlerden genel yollarla alacaklı olanların durumu, 14. maddede tahvil sahiplerinin durumu, 15. maddede ise, diğer menkul kıymet sahiplerinin durumu düzenlenmiştir. İşçilerin durumu ise, 12. maddede düzenlenmiş ve AET'in 77/187/EEC Sayılı Yönergesine atıf yapılmıştır.

¹⁵³ Yasaman, **Birleşme**, s. 103; Akbilek, **a.e.** s. 137 vd.

¹⁵⁴ Altaç, **a.e.** s. 160; Akbilek, **a.e.** s. 138 vd; Yasaman, **a.e.** s. 103.

¹⁵⁵ Yasaman, **Birleşme**, s. 103; Akbilek, **a.e.** s. 140.

¹⁵⁶ Yönergeden İsviçre'nin etkilendiği ve Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun'u çıkardığı yönünde, Okan, **a.e.** s. 59.

Yönergenin 13. maddesi uyarınca, üye devletler birleşme tasarısının ilanından önce alacaklı olup, alacakları muaccel olmayan alacaklıların korunması için yeterli bir sistem öngörmek zorundadırlar. Bu amaçla en azından, alacaklılara birleşen şirketlerin mali durumunu korumayı gerektirdiği ölçüde ve daha önce güvenceye alınmadığı oranda, yeterli tedbirlerin alınmasını isteme hakkı tanınmalıdır. Bu tedbirler, devreden ve devralan şirket alacaklıları için farklı olabilecektir¹⁵⁷.

Tahvil sahipleri açısından ise, eğer birleşme tahvil sahipleri genel kurulunda onaylanmamışsa, yani tahvil sahipleri birleşmeye muvafakat etmemişlerse, 13. madde hükümleri tahvil sahipleri açısından da geçerli olacaktır¹⁵⁸.

Paylar dışındaki diğer menkul kıymet sahiplerine ise, eğer özel kurullarda veya şahsi olarak birleşmeyi onaylamamışlarsa, bunlara da birleşmeden önce sahip oldukları haklara eşdeğerde haklar sağlanmalı veya aynı hakları sunan başka menkul kıymetler verilmelidir.¹⁵⁹

Dikkat edilecek olursa, Yönerge üye ülkelerin uygulaması gereken tedbirleri kesin bir biçimde saymamış, buna mukabil genel hükümler belirleyerek, farklı hukuk sistemlerini nazara alarak, takdiri üye ülkelere bırakmıştır. Ancak değinilmesi gereken genel nokta, alacaklıların korunması ihtiyacı ve birleşmeden sonra, birleşmeden önceki pozisyonlarından daha elverişsiz bir duruma düşmemeleri gereğidir.

¹⁵⁷ Karş. Yıldız, “Üçüncü Konsey Yönergesi”, s. 629; Yasaman, “Üçüncü Yönerge Teklifi”, s. 314.

¹⁵⁸ Karş. Yıldız, “Üçüncü Konsey Yönergesi”, s. 629; Yasaman, “Üçüncü Yönerge Teklifi”, s. 314.

¹⁵⁹ Karş. Yıldız, “Üçüncü Konsey Yönergesi”, s. 629; Yasaman, “Üçüncü Yönerge Teklifi”, s. 315.

3.4.6. Genel Değerlendirme

Yukarıda görüldüğü gibi, genel ve özel hükümlerde yer alan birbirinden farklı bu iki sistem, alacaklıların korunması gibi mühim bir konuda, doktrinde farklı görüşlere sebep olmuş; hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda fikir birliğine varılamamış ve genel olarak üç kategoride toplanabilecek, farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunun yanında, getirilmiş olan iki sistemin de kendi içine bazı eksikliklerinin olması, ayrı bir problem olmuştur.

Gerçekten, özel hükümlerde düzenlenen Almanya/İsviçre sisteminin benimsenmesi halinde, devralan şirket alacaklılarının korunmadığı ve devreden şirket alacaklılarına karşı, durumlarının kötüleştiği açıktır. Oysa Kanunda herhangi bir menfi düzenleme olmadığından, tasfiye halinde veya borca batık bir şirketin devralınması da mümkündür. Bütün bunların yanında, uygulamamızda hele hele yeni şirket kurulması suretiyle birleşmelerde, malvarlığının ayrı yönetilmesinin zorluğu da yadsınamayacak bir gerçektir.

Genel hükümlerde düzenlenen İtalyan sisteminin uygulanması halinde ise, birleşmeye itiraz hakkının bütün alacaklılara tanınması bakımından, devreden ve devralan şirket alacaklıları arasında herhangi bir fark olmasa da birleşmeye itiraz olması halinde, birleşmenin ne zaman gerçekleşeceği belirsiz bir zamana ertelenecek ve hatta birleşmenin kilitlenmesi söz konusu olacaktır. Bu durum da pay sahiplerinin, şirketin ve işleri bozulması halinde, son tahlilde alacaklıların zararına olacaktır. İşte bu sebeplerden dolayı, alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlerin gözden geçirilmesi ve başta ikili sistemin kaldırılarak, birleşmeye mani olmayan ve birleşmeye katılan bütün şirket alacaklılarını koruyan yeni düzenlemeler getirilmesi gerekmektedir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu da bu olumsuzlukları görmüş ve Ticaret Kanununda yer alan iki sistem ayrılığını kaldırarak, birleşmeye katılan bütün

alacaklıların korunmasını öngören, yeni hükümler getirmiştir¹⁶⁰. Yeni Kanun ile getirilen yeni hükümleri, hukukumuzdaki önemi dolayısıyla, aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

¹⁶⁰ Bu durum, Yeni Kanunun alacaklıları koruyan hükümlerinin temelini teşkil eden 157. maddesinin gerekçesinde, **...6762 sayılı Kanunun 150. maddesinde, birleşme kararının ilân gününden üç ay sonra hüküm ifade etmesi, alacaklıları koruyucu bir önlem olarak düşünülmüş ve bu süre içinde alacaklılara itiraz hakkı tanınmıştır. Bu hak birleşmeyi engelleyen bir rol oynamaktadır. Anonim şirketlerde ise 451 inci madde, malvarlıklarının ayrı yönetimini ve müteselsil sorumluluğu, koruyucu nitelikte mütalâa etmiştir. Oysa, malvarlıklarının 6762 sayılı Kanunun 451 inci maddesindeki işlemler bitinceye kadar ayrı yönetimi, uygulamada işlememektedir. İtalyan ve İsviçre sistemlerini yansıtan eski hükümler birleşmeyi engellemeleri ve geciktirmeleri bir yana, etkili ve amaca uygun da değildir...** denilmek suretiyle, bu husus vurgulanmıştır.

3.5. Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Alacaklıların Korunması

3.5.1. Genel Olarak

Anonim şirketlerin birleşmesi açısından Yeni Türk Ticaret Kanunu, mevcut Kanundan oldukça farklı hükümleri ihtiva etmektedir. Her şeyden önce, Yeni Kanun ile mevcut Kanundaki sistem ayrılığına son verilmiştir. Bu iki sistemin varlığına son verilmekle birlikte¹⁶¹, mevcut Kanunda bulunan sistemlerden herhangi biri de topyekûn tercih edilmemiş; yepyeni bir sistem getirilmiştir. Tabiidir ki, aşağıda irdedeleyeceğimiz Yeni Kanunun getirdiği düzenlemeler de eleştiriye açıktır. Zaten hukuki gelişmişlik de ancak bu şekilde elde edilebilir. Ancak şunu da belirtmek isteriz ki, Yeni Kanundaki hükümler, mevcut Kanundaki her iki sistemde de bulunan eksiklikleri kapatmaya ve birleşmeyi kilitlememeye yönelik olarak, karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılmak suretiyle kaleme alınmıştır¹⁶². Yeni Kanunda alacaklıların korunması, 157. ve 158. maddelerde düzenlenmiştir. 157. madde, Yeni Kanunun genel olarak alacaklıları koruyan sistemini; 158. madde ise, kişi ortaklıklarının devralınmaları durumunda, bu şirketlerin ortaklarının sorumlulukları ile, tahvil sahibi alacaklıların korunmasını düzenlemektedir. Bu özel koruma hükümlerinin yanında, birleşme işlemleri içerisinde yer alan birleşme raporunu ve denetleme raporunu inceleme hakkı, ağırlıklı nisap ile birleşmeye karar verilmesi ve birleşme işlemlerine katılanların sorumlulukları cihetine gidebilme imkanı da alacaklılara ek bir koruma sağlamaktadır¹⁶³. Görüldüğü üzere, birleşmelerde alacaklılar çift yönlü bir koruma altındadırlar. Bu çift yönlü korumayı, alacaklıların özel olarak korunması ve alacaklıların genel olarak korunması olarak niteleyecek ve bu başlıklar altında incelemeye çalışacağız.

¹⁶¹ Okan, **a.e.** s. 60.

¹⁶² Çoştan, **a.e.** s. 120; Okan, **a.e.** s. 59.

¹⁶³ **Bkz. a.ş.** s. 163 vd.

3.5.2. Alacaklıların Özel Olarak Korunması

Alacaklıları özel olarak koruyan hükümler, Yeni Kanunun 157. ve 158. maddelerinde düzenlenmiştir. 157. madde, Yeni Kanunun genel olarak alacaklıları koruyan sistemini; 158. madde ise, kişi ortaklıklarının devralınmaları durumunda, bu şirketlerin ortaklarının sorumlulukları ile, tahvil sahibi alacaklıların korunmasını düzenlemektedir.

3.5.2.1. Yeni Türk Ticaret Kanununun 157. Maddesi Uyarınca Alacaklıların Teminat İsteme Hakkı

3.5.2.1.1. Genel Olarak

Alacaklıların teminat¹⁶⁴ talep etme hakkını düzenleyen 157. madde şu şekildedir:

Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır.

Birleşmeye katılan şirketler, alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, tirajı ellibinin üstünde olan yurt düzeyinde dağıtım yapılan üç gazetede yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilânla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirirler. İşlem denetçisi, birleşmeye katılan şirketlerin serbest malvarlıklarının, ödenmesine yetmeyeceği bilinen bir alacakları bulunmadığını veya böyle bir alacak

¹⁶⁴ Kanun Tasarı halindeyken, 157. maddenin başlığı, “alacakların güvence altına alınması” şeklindeydi. Tasarı, teminat kelimesini “güvence” kelimesi olarak değiştirmiş, teminat kelimesini Sigortacının İflası başlıklı 1418. madde dışında kullanmamıştı. Gerekçede ise, gerek teminat kelimesi, gerekse de güvence kelimesi, birçok yere, sıklıkla kullanılmıştı. Daha kanunlaşmadan Tasarı’da yapılan değişiklikle, 157. maddenin başlığı “alacakların teminat altına bağlanması” şeklinde değiştirildi. Yine bunun gibi Kanunun tamamından “güvence” kelimesi çıkarılarak, tekrar “teminat” sözcüğü tercih edildi.

istemi beklenmediğini doğruladığı takdirde ilân yükümlülüğü ortadan kalkar.

Devralan şirket alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporuyla ispat ederse, teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkar.

Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, yükümlü şirket teminat göstermek yerine borcu ödeyebilir.

Görüldüğü üzere, hüküm AET'in 09.10.1978 tarihli 78/885/EEC Sayılı Yönergesine uygun olarak, Yönerge'deki alacaklıların korunması sistemine paralel bir biçimde kaleme alınmıştır. Gerçekten, hüküm Yönergenin 13. maddesi ile büyük bir benzerlik göstermektedir¹⁶⁵. Hükümün gerekçesinde de bu husus dile getirilmiştir. Ancak AET'ce 1978 yılında getirilen sistemin, bizdeki sistemin bariz eksikliklerine rağmen, hâlâ daha uygulanamıyor olması, doğrusu düşündürücüdür. Kaynak Yönergenin 13. maddesi, alınacak tedbirlerin devralan ve devrolan şirketler bakımından farklı olabileceğini hüküm altına almışken, Yeni Kanun, teminat talep etme imkanı bakımından, devreden ve devralan şirket alacaklıları açısından herhangi bir ayırım yapmamıştır. Buna göre, birleşmeye katılan bütün şirketlerin alacaklıları kural olarak bu hakka sahiptirler¹⁶⁶.

Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının teminat talep edebilmeleri için, Yeni Kanunun 157. maddesi bazı koşullar koymuştur. Buna göre, birleşmemeye katılan şirketler, alacaklılarına teminat talep edebilme imkanlarını yapacakları ilanla bildireceklerdir. Alacaklıların teminat talep edebilmeleri için de birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içerisinde alacaklıların müracaat etmeleri gerekecektir. Hemen belirtelim ki, buradaki üç aylık sürenin şirket tarafından kısaltılması söz konusu değildir. Ancak uzatılması, düzenlemenin amacıyla bağdaşmaktadır. Zira üç aylık süre ile asgari bir miktar olarak belirlenmiştir¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Bkz. yuk. s. 146.

¹⁶⁶ Çoştan, a.e. s. 128.

¹⁶⁷ Çoştan, a.e. s. 202.

3.5.2.1.2. Birleşmenin İlanı

Birleşmeye katılan şirketler alacaklılarına yapacakları ilanla, teminat talep etme haklarını bildireceklerdir. İlanla ilişkin düzenleme, Yeni Kanun 157/2’de yapılmıştır. Buna göre ilan, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ve yurt düzeyinde dağıtımı olan, tirajı elli binin üzerindeki üç gazetede, yedişer gün aralıklarla yapılacaktır. Yedi günlük süre iş günü değildir.

İlanda, birleşme işlemi, birleşmeye katılan şirketler, alacaklıların teminat talep etme hakları ve bu haklarını nasıl kullanabilecekleri, açık bir şekilde belirtilmelidir¹⁶⁸. Ayrıca şirketlerin web sitelerinde de ilana yer verilmesinin kanuni bir zorunluluk haline getirilmesi, alacaklılar açısından çok faydalı olmuştur.

İlanın ne zaman yapılacağı hususunda ise, Yeni Kanunda herhangi bir hüküm getirilmemiştir. İlan birleşmenin geçerlilik kazanmasından önce mi, yoksa sonra mı yapılacaktır? Doktrinde **Çoştan**, ilanın birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından önce yapılmasının, ilanın getirilme gayesiyle daha çok bağdaşacağını ve alacaklıların haklarının korunmasına daha çok hizmet edeceğini, haklı olarak savunmaktadır¹⁶⁹. Her şeyden önce şunu belirtmek isteriz ki, Yeni Kanun madde 157/2, birleşmeye katılan şirketlerin ilanda bulunacağını hükme bağlamıştır. Yani hem devralan hem de devrolunan şirket ilan yapacaktır. Devrolunan şirketin tescili ile birlikte, devrolunan şirket infisah edecek ve sicilden terkin edilecektir. Dolayısıyla, sicilden terkenden sonra ilan yapma yükümlülüğünün olduğunu savunmak, zorlama bir yorum olacaktır. Kaldı ki, birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından önce ilanın yapılmasının hiçbir mahzuru da bulunmamakta; aksine, birleşmeden alacaklıların haberdar olmasını ve haklarını öğrenmelerini sağlamak bakımından, birleşmenin hüküm ifade etmesinden sonra yapılmasında, alacaklıların korunması açısından zorunluluk bulunmaktadır. Dolayısıyla,

¹⁶⁸ Çoştan, **a.e.** s. 198.

¹⁶⁹ Çoştan, **a.e.** s. 195 vd.

ilanının birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından önce yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

İlan usulüne göre yapıldığında, alacaklıların birleşmeden ve haklarını koruyabilecekleri imkanlardan haberdar olmadıkları şeklinde bir itirazları söz konusu olmayacaktır. İki ilan arasında en az yedi gün olmalıdır. Ancak iki ilan arasındaki sürenin yedi günden fazla olmasının ise, herhangi bir mahsuru bulunmamaktadır. İlanlar arasında yedi gün geçmemiş; yani yedi günden daha az bir zaman geçmiş ise, kanaatimizce yedi günden az zamanda yapılan ilan geçersiz sayılacak ve birleşmenin hüküm ifade etmesin itibaren üç aydan fazla zaman geçse de şirketten teminat talep edilebilecektir. Çünkü alacaklılar, hangi haklara sahip olduklarını yapılacak olan ilanla öğreneceklerdir. İlan da usulüne göre yapılmamıştır. Şirket alacaklıların bu beyanı üzerine teminat vermezse, ihtilafı mahkeme çözecektir. Bu durumda şirketler geçersiz olan ilanın yerine yeni bir ilan yaparak sakatlığı düzeltebileceklerdir. Kanunda devrolan ve devralan şirketlerin tamamı için ilan zorunluluğu getirildiğinden, hangi şirketin ilanı sakatsa, o şirketin alacaklıları için üç aylık sınır dikkate alınmayacaktır. İlanlar arasında her ne kadar yedi gün olmasa da veya ikinci veya üçüncü ilan hiç yapılmasa da yapılan ilan veya ilanlarda alacaklılar haberdar olmuşsa, Yeni Kanunun 36. maddesinin kıyasen uygulanması ile, artık ilandan ve haklarından haberdar olmadıkları şeklinde bir itiraz ileri süremeyeceklerdir. Ancak bu hususu, yani alacaklıların ilandan haberdar olduklarını ispat, şirkete düşecektir. Mesela, ilanın yayınladığı gazeteye bayide göz atmak ile ilandan haberdar olmak da farklı kavramlardır. Çünkü ilan, gazetenin içerisinde bir sayfadaki bir bilgidir. Maddi bir vak'a olan ilandan haberdar olma hususu, her türlü delille ispat edilebilecektir.

Yine Yeni Kanun madde 157/2 uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerin serbest malvarlıklarının incelenmesiyle, ödenmesine yetmeyecek bir alacak bulunmadığının veya böyle alacak talebi beklenmediğinin işlem denetçisi raporu ile kanıtlanması halinde, ilan yükümü ortadan kalkacaktır. Hemen belirtmek isteriz ki, işlem denetçisi raporu ile ilan yükümünün kalkması söz

konusu olduğundan, ilanın da işlem denetçisinin incelemesinden sonra yapılması lazımdır. Kanaatimizce, ilk ilanın Yeni Kanunun 149. maddesinde belirtilen ilanla ve son ilanının ise, birleşmenin tescilinin ilanıyla birlikte yapılması gerekmektedir¹⁷⁰. Gerçekten 149. maddede geçen ilan, alacaklıların inceleme hakkını sağlamak için, birleşme sözleşmesinin, birleşme raporunun, denetleme raporunun ve son üç yılın yıl sonu finansal tablolarıyla, yıllık faaliyetlerin ve gereğinde ara bilançoların ilanıdır. Alacaklıların korunması amacıyla bu bilgiler ilan edilirken, kendilerini koruyacak imkanların da ilan edilmesi Kanunun amacına uygun düşecektir. Birleşmenin ilanıyla birlikte alacaklıların haklarını gösteren son ilanının da yapılması, yine kanunun amacına uygun düşmektedir. Zira üç aylık sürenin kullanılması bakımından alacaklılar açısından herhangi bir hak kaybı olmayacak, teminat talep edebilme haklarının aynı gün başladığını da anlatmış olacağından, yararlı olacaktır.

3.5.2.1.3. Alacaklıların Üç Ay İçerisinde Başvurması Gereği

Alacaklıların teminat talep edebilmeleri için, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içerisinde müracaat etmeleri gerekmektedir. Birleşmenin ne zaman hukuken geçerlilik kazandığı, Yeni Kanununda net bir biçimde düzenlenmemiştir. Ancak 153. maddenin gerekçesinde **...devrolunan şirketin yaptırdığı tescilin külli halefiyet ve birleşme bakımından kurucu etkisini hükme bağlamaktır...** ve **...diğer bir sonuç da devralan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesinin kurucu değil, açıklayıcı olduğudur...** denilmek suretiyle, kanun koyucunun devrolunan şirketin tescili anına, kurucu etki tanımayı irade ettiği, açık bir şekilde belli olmaktadır. **Çoştan**, birleşmenin hukuki geçerlilik kazandığı anı, her ne kadar devrolunan şirketin yaptırdığı tescil olarak belirtse de¹⁷¹ Yeni Kanun 157/1'in açık ifadesine rağmen, alacaklıların teminat istemeleri için

¹⁷⁰ Aynı görüşte, Çoştan, **a.e.** s. 196 vd.

¹⁷¹ Çoştan, **a.e.** s. 189.

geçerli olan sürenin, Yeni Kanunun 36. maddesi gereği¹⁷², birleşmenin Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilanından itibaren başlaması gerektiğini, ileri sürmektedir¹⁷³. Oysa Yeni Kanunun 157/1. maddesi, açık bir biçimde birleşmenin hukuki geçerlilik kazandığı anı, sürenin başlangıcı olarak kabul etmektedir. Kaldı ki, **Çoştan**'ın dayandığı 36. maddenin ikinci fıkrası da, ***bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhal işleyeceğine dair özel hükümler saklıdır***, hükmünü va'z etmiştir. 157. maddede her ne kadar açık bir şekilde tescil zikredilmiyorsa da birleşmenin devrolunan şirketin yaptırdığı tescil ile geçerlilik kazanacağı açıktır. Dolayısıyla, bu görüşe katılmak imkanının olmadığı kanaatindeyiz.

Yeni Türk Ticaret Kanunu, birleşmenin hüküm ifade etmesinden itibaren üç ay içerisinde alacaklılara teminat talebinde bulunma imkanı tanımıştır. Teminatın türü bakımından ise, şirketin geniş bir takdir yetkisi vardır. Banka teminat mektubu, ipotek, kefalet vs. gibi teminat gösterebilir. Teminatın miktarı ise, alacağı karşılayacak tutarda olmalıdır. Teminat borcu, birleşmenin hüküm ifade etmesinden itibaren üç ay geçtikten sonra muaccel hale gelir¹⁷⁴. Teminat borcu muaccel olmasına rağmen, herhangi bir teminat verilmemişse, alacaklıların mahkemeye başvurarak, mahkeme kanalıyla teminat talep etme imkanları mevcuttur.

¹⁷² **Çoştan**'ın dayandığı Yeni Kanunun 36/1. maddesi şu şekildedir: ***Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edildiği; ilânın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukukî sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilânı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur.***

¹⁷³ **Çoştan**, a.e. s. 201.

¹⁷⁴ **Çoştan**, a.e. s. 151.

3.5.2.1.4. Teminat Talebinde Bulunulması

Yeni Kanun madde 157'nin gerekçesinde, **...alacaklılara geçerlilikten itibaren üç ay içinde, alacaklarının güvence altına alınmasını isteme hakkı tanınmıştır. Söz konusu olan, birleşmeden önce doğmuş alacaklardır...** denilmek suretiyle, teminat talebinde bulunulabilecek alacakların birleşmeden önce doğmuş alacaklar olduğu ifade edilmiştir. **Çoştan**, alacağın doğmuş olması ile mevcut olmasının farklı kavramlar olduğunu, teminat talebinde bulunabilmek için, alacağın doğmuş olmasının yeterli sayılacağını, bunun için de alacağı oluşturan hukuki sebebin birleşmenin hüküm ifade etmesinden önce gerçekleşmesinin yeterli olduğunu, savunmaktadır¹⁷⁵. Alacağın doğması ile talep edilebilmesi, farklı kavramlardır. Ancak hukuki sebebin meydana gelmesi, her zaman bir alacağın doğması anlamına gelmemektedir. Mesela şarta bağlı borçlarda, hukuki sebep olan sözleşme gerçekleşmiş iken, henüz bir alacak doğmamış, alacağın doğması şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır¹⁷⁶. Nitekim, Yeni Kanun madde 158/1'de de, **...borçlar birleşme kararının ilanından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır**, denilmek suretiyle, bu husus vurgulanmıştır. Belirttiğimiz gibi, Yeni Kanunun 157. maddesinin gerekçesinde, **...söz konusu olan, birleşmeden önce doğmuş alacaklardır**, denilmiştir. Kanun koyucunun alacaklıların korunmasını düzenleyen ve birbirini izleyen iki maddede böyle bir ayrıma gitmesi, şüphesiz bilinçli bir iradesinin sonucu olmuştur. Kanun koyucunun 157. maddede, 158. maddeye göre böyle bir sınırlamaya gitmesinin sebebinin ise, talep edilecek teminat miktarının fazlalığını önlemek ve bu sayede şirketin malvarlığının bağlanmasının önüne geçmek ve son tahlilde, birleşmenin kilitlenmesine mani olmak fikri olduğunu düşünmekteyiz. Zira aksi görüşün kabulü halinde, şirket için olumsuz bir durum meydana gelebilecektir. Mesela, hizmet sözleşmesinin birleşmeden önce akdedilmesinden bahisle, işçiler kıdem tazminatı gibi ileride

¹⁷⁵ Çoştan, a.e. s. 133 vd.

¹⁷⁶ Oğuzman/Öz, a.e. s. 859.

gerçekleşmesi muhtemel alacaklar için dahi teminat başvurusunda bulunabileceklerdir¹⁷⁷. Bunun ise 157. maddenin getiriliş amacıyla bağdaşmayacağı ortadadır. Çünkü Yeni Kanun ile getirilen teminat sistemi, alacaklıların korunmasının abartılmaması ve alacaklıları korumasız da bırakılmaması düşüncesiyle kaleme alınmıştır. Nitekim, 157. maddenin gerekçesinde de, **...İsviçre Kanununun gerekçesinde, çoğu birleşmenin alacaklıların haklarını ihlâl etmeyebileceğine, sonuçta iki veya daha fazla malvarlığının birleşmesiyle alacaklılar için daha güvenceli bir durum oluşabileceğine, alacaklıların korunmasının abartılmaması gerektiğine işaret edilmiştir...** denilmek suretiyle, bu duruma işaret olunmuştur. Dolayısıyla, şarttan veya sürekli sözleşmelerden kaynaklanan ve henüz doğmamış alacaklar için, hukuki sebep gerçekleşse de teminat talebinde bulunulamayacaktır. Kanun koyucunun BK. 150'de şart gerçekleşinceye kadarki dönem için müstakbel alacaklının beklenen alacağını koruyan bazı düzenlemeler getirmesi de, aksi görüşün kabul edilmesi anlamına gelmemelidir¹⁷⁸. Çünkü evvela, kanun koyucu bu hükmü bütün müstakbel alacaklar için değil, sadece şarta bağlı alacaklar için öngörmüştür. İkinci olarak ise, Ticaret Kanunu Borçlar Kanununa göre özel niteliktedir. Dolayısıyla, 157. ve 158. madde gerekçelerinin beraber değerlendirilmesinde, birleşmeler için özel bir durum tasarlandığı, henüz doğmamış müstakbel alacaklar için koruma tedbirlerinden yararlanılamayacağı, anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu alacakların teminata bağlanabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, aynı hakka istinad eden talepler, teminata konu olmayacaklardır¹⁷⁹. Çünkü aynı hakkın teminatını, bizzat hakkın konusu olan nesne teşkil etmektedir.

¹⁷⁷ Kıdem tazminatının niteliği için bkz. Ali Rıza Okur, “**Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi**”, Şirket Birleşmeleri, ed: Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, 2004, s. 57 vd; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Kitapevi, 3. Bası, İstanbul 2003, s. 218 vd.

¹⁷⁸ Söz konusu tedbirler için bkz. Oğuzman/Öz, **a.e.** s. 859 vd.

¹⁷⁹ Her bir somut olayda talebin özellikleri ve alacaklıların korunma ihtiyacı göz önüne alınması gerektiği yönünde, Çoştan, **a.e.** s. 132 vd.

Bir başka husus ise, muaccel olan alacaklar için teminat istenip istenemeyeceğidir. Kanaatimizce, alacağı muaccel olan alacaklılar ifa talep etme ve ifa olmaması halinde kanun yollarına başvurma hakkına sahip olduklarından, alacaklarının teminata bağlanmasında herhangi bir hukuki menfaatleri bulunmamaktadır¹⁸⁰.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus ise, iş ilişkilerinden kaynaklanan alacaklar için teminat talebinde bulunulup bulunulamayacağıdır. Bu alacaklar için Yeni Kanunun 158. maddesinde, 178. maddeye atıfta bulunulmuştur. Yeni Kanunun 157. maddesi alacaklıların teminat talep etme hakkını, 158. maddesi ise, şirket ortaklarının birleşmeden sonra alacaklılara karşı kişisel sorumluluklarını düzenlemektedir. 157. maddede 178. maddeye herhangi bir atıf olmayıp, atfın 158. maddede olması, iş ilişkilerinden kaynaklanan alacaklar için teminat talep etme imkanının olmadığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak 158. madde incelendiğinde, ortakların sorumluluğunun yanında, birleşmede iş ilişkilerinin geçmesini bir kül halinde, başlı başına düzenlediği görülmektedir. Nitekim madde başlığı, “iş ilişkilerinin geçmesi” şeklindedir. Dolayısıyla, birleşmelerdeki iş ilişkileri hakkında 178. madde, birleşmenin bünyesine uygun düştüğü ölçüde, bir bütün olarak uygulanacaktır.

178. madde, bölünmede iş ilişkilerinin geçmesini düzenlemektedir¹⁸¹. 178. madde uyarınca, birleşmelerde işçiye itiraz hakkı tanınmıştır. Ancak

¹⁸⁰ Çoştan, a.e. s. 149 vd.

¹⁸¹ Madde şu şekildedir: ***Tam veya kısmî bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.***

İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanunî işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.

Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.

Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek

itiraz hakkının 4821 Sayılı İş Kanunu ile de bağlantılı olması gerekirdi. İş Kanununa baktığımızda, 22. maddede çalışma koşullarında esaslı değişiklik olması halinde işçiye itiraz hakkının tanındığı görülmektedir. Kanun koyucu da birleşmelerdeki itiraz hakkı ile İş Kanununun 22. maddesiyle bir irtibat sağlamayı düşünmüş olabilir. Çünkü madde gerekçesinde bu hususta hiçbir şey belirtilmemiştir. Ancak her birleşme beraberinde iş koşullarında esaslı bir değişikliği getirmeyebilir. Nitekim özellikle holdinglerde sadece kanuni prosedürün yerine getirilmesi ile, fiiliyatta hiçbir değişikliğin meydana gelmediği birleşmeler de vardır. Bu durumda salt işveren değişikliği de işçi için bir haklı fesih sebebi olmayacaktır¹⁸². Dolayısıyla, Yeni Kanunun bu düzenlemesinin İş Kanunu ile tam bir bağlantı içinde olduğunu söyleyemeyeceğiz.

İşçi herhangi bir itirazda bulunmazsa, iş sözleşmesi de külli halefiyet gereği, devralan şirketle devam edecek ve işçinin muaccel olmuş herhangi bir alacağı bulunuyorsa, devralan şirket bundan sorumlu olacaktır¹⁸³.

İşçinin itiraz etmesi halinde ise, hizmet sözleşmesi belirli bir süre sonra sona erecektir¹⁸⁴. Burada asıl önemli olan husus, 178/5 ile getirilen hükümdür. Kural olarak muaccel olan alacaklar için teminat talep edilmesine lüzum yokken, işçiler için bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre işçiler, muaccel olan veya muaccel olacak alacakları için teminat talep edebileceklerdir. Fakat burada da dikkat edilmesi gereken bir husus vardır, o da kıdem tazminatı alacağının hüküm kapsamına girmediğidir. Hüküm dikkatle incelenirse, hizmet sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar olan alacaklar kastedilmiştir. Kıdem tazminatı ise, bu tarihten sonra yani sona

olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.

¹⁸² Hanife Doğrusöz, “Ticaret Ortaklarının Birleşme ve Nev’i Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları”, Doç. Dr. Mehmet Soner’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 613.

¹⁸³ Yeni Kanunun yürürlüğe girinceye kadar ki halihazırdaki durum da bu şekildedir. **Bkz ve karş.** Okur, a.e. s. 68 vd; Emin Zeytinoğlu, “İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmelerine Etkileri”, Şirket Birleşmeleri, ed: Haluk Sumer, Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, 2004, s. 179 ve 181 vd.

¹⁸⁴ Mevcut uygulamamız açısından ise, azınlıkta olan bir görüş bu doğrultudadır. Zeytinoğlu, a.e. s. 185.

ermek vak'asıyla birlikte gündeme gelir. Bu husus 178/6'dan da anlaşılmaktadır. Kaldı ki, işçinin birleşmeye itiraz etmesi ve itirazında haklı olup olmamasına göre, kıdem tazminatına hakkı olup olmayacağı da her somut duruma göre değişebilecektir. Yani kıdem tazminatı alacağının doğup doğmadığı, henüz belli değildir. İşte bütün bu sebeplerden dolayı, hükmün kıdem tazminatını kapsamadığı kanaatindeyiz.

Yeni Kanun madde 157/4, şirketin teminat göstermeden muaf olma halini de düzenlemiştir. Buna göre, devralan şirket alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporu ile kanıtlarsa, teminat verme yükümü ortadan kalkacaktır. Görüldüğü üzere, Yeni Kanunda alacaklıların korunması için getirilen en önemli imkan, işlem denetçisi raporu ile ortadan kalkabilecektir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, ilan yükümünün kalkması için, birleşmeye katılan şirketlerin serbest malvarlıklarının yetmeyeceği bir alacak bulunmadığının veya böyle bir alacak talebi beklenmediğinin kanıtlanması lazımdır. İlan yükümü ile teminat yükümünün kalkması için gerekli olan işlem denetçisi raporunda, farklı kriterler kullanılmıştır. İlan yükümünün ortadan kalkması için, işlem denetçisi şirketlerin serbest malvarlıkları üzerinde inceleme yapacaktır. Alacağın birleşme ile tehlikeye düşmediğinin tespitinde ise, şirketlerin bütün malvarlıkları, birleşmeden sonra beklenen iş hacmi ve gelir durumu gibi daha geniş kapsamlı bir inceleme yapılacaktır¹⁸⁵. Dolayısıyla, ilan yükümünün bulunduğu durumlarda, teminat yükümünün kalkması söz konusu olabileceği gibi, ilan yükümünün ortadan kalkması gereken bazı durumlarda, teminat yükümü kalkmayabilecektir¹⁸⁶. Ancak bu son hale, çok çok seyrek rastlanabileceği de yadsınamaz bir gerçektir. Alacaklıların, işlem denetçisi raporuna karşı, mahkemede itirazda bulunabilme hakları vardır. Ancak yapılan bu itirazda, birleşme ile alacağın tehlikeye düştüğünün ispatlanması gerekmektedir¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Çoştan, **a.e.** s. 200 vd.

¹⁸⁶ Çoştan, **a.e.** s. 200 vd.

¹⁸⁷ Çoştan, **a.e.** s. 160 vd.

Yeni Kanun madde 157/4 ise, diğer alacaklıların zarara uğramayacağını anlaşılmaması halinde, şirketin teminat yerine borcunu ödeyebileceğini hükme bağlamaktadır. Teminata konu olan alacaklar müccel alacaklar olduğuna göre, diğer alacaklardan kasıt, muaccel alacaklardır. Hükmüm mefhumu muhalifinden, alacağı muaccel olan alacaklıların zarara uğramayacağını anlaşılmaması halinde, alacağı müccel olan alacaklılara ödeme yapılabileceği; aksi halde ödeme yapılamayacağı anlaşılmaktadır¹⁸⁸. Alacağı müccel olan alacaklılara ödeme yapılmasının bu koşula bağlanması, doktrinde tenkit edilmiş ve Yeni Kanundan çıkarılması gerektiği savunulmuştur¹⁸⁹.

3.5.2.2. Yeni Türk Ticaret Kanunu Madde 158 Uyarınca Devreden Şirket Ortaklarının Alacaklılara Karşı Sorumlu Olmaları

Yeni Türk Ticaret Kanunun 158. maddesinin yukarıda incelediğimiz iş ilişkilerinin geçmesi başlıklı, Yeni Kanunun 178. maddesine atıf yapan son fıkrası haricindeki ortakların sorumluluğunu düzenleyen fıkraları şu şekildedir.

Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder. Şu şartla ki, bu borçlar birleşme kararının ilânından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır.

Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilânı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilân tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz.

¹⁸⁸ Okan, a.e. s. 61.

¹⁸⁹ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 97. Ayrıca çeşitli tartışmalar için bkz. Çoştan, a.e. s. 208 vd.

Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki, izahname başka bir düzenleme içersin.

Hüküm, şahıs şirketleri olan kollektif ve komandit şirketlerin ortaklarının sorumluluklarını düzenlemektedir. Buna göre, kollektif şirket ortakları ve komandit şirketin komandite ortakları, birleşme kararının ilanından önce doğan veya hukuki sebebi birleşme kararının ilanından önce gerçekleşen borçlardan dolayı, birleşmeden sonra da şahsi olarak, bütün malvarlıkları ile sorumludurlar. Ancak bu sorumlulukları yine ikinci dereceden olup, alacağın şirketten tahsil edilememesi halinde kendilerine başvurulabilecektir. Maddede düzenlenen sorumluluk, kefalet, garanti gibi kişisel taahhütlere uygulanmayacaktır¹⁹⁰. Hüküm, hukuki sebebi birleşme kararının ilanından önce doğan alacakları da nazara aldığına göre, ortaklar şarta bağlı veya sürekli edimli sözleşmelerden de sorumlu olacaklardır. Burada önemli olan husus, ayrılma akçesi alarak ortak vasfını kaybeden ortakların sorumluluklarının devam edip etmeyeceğidir. Kanaatimizce, bu ortakların sorumluluğu devam etmektedir¹⁹¹. Çünkü kanun koyucu “devreden şirketin” ortakları tabirini kullanmış, ayrılma akçesi alan ortaklar için herhangi bir istisnaya yer vermemiştir. Bunun yanında, bu ortaklar birleşmeden önce de sorumlu olduklarından, birleşmeden sonra zararlarına yol açan herhangi bir durum da söz konusu olmayacaktır.

Yeni Kanun kişisel sorumluluğa ilişkin özel zamanaşımı süreleri de getirmiştir. Buna göre, birleşme kararının ilanından itibaren üç yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Sürenin başlangıcı birleşme kararının ilanıdır; ancak birleşme kararının ilanından sonra muaccel olacak alacaklar için, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden itibaren başlayacaktır. Hemen belirtmek isteriz ki, buradaki süreler, alacağın daha önce zamanaşımına

¹⁹⁰ Okan, a.e. s. 62; Coştan, a.e. s. 227.

¹⁹¹ Aynı görüşte, Coştan, a.e. s. 223.

uğraması halinde, ortakların buna ilişkin def'iyl ileri sürmelerine engel teşkil etmemektedir¹⁹².

Hükmün üçüncü fıkrasındaki tahvil sahipleri için getirilen düzenlemeler de yine kişisel sorumluluğu belirtmektedir¹⁹³.

İş sözleşmesinden kaynaklanan işçi alacakları için ise, yine bir istisna söz konusudur. Yeni Kanun madde 178/5 uyarınca, devreden şirketin ortakları, işçinin birleşmeye itiraz etmesi halinde, birleşmenin hüküm ifade etmesinden sonra, iş sözleşmesinin sona ereceği zamana kadar olan alacaklardan sorumlu olacaktır.

3.5.3. Alacaklıların Genel Olarak Korunması

Alacaklıların genel olarak korunması başlığı altında, alacaklılar için özel olarak düzenlenmeyen; fakat önemli bir koruma vasıtası olan düzenlemelerden bahsetmeye çalışacağız.

3.5.3.1. Alacaklıların İnceleme Hakkı

Yeni Kanunun 149. maddesi, inceleme hakkını düzenlemektedir. Buna göre, birleşmeye katılan şirketler, merkezleriyle şubelerinde; halka açık şirketler ise, SPK'nin öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından otuz gün önce, birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, denetleme raporunu ve son üç yılın finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilançolarını, incelenmesi için hazır tutmak mecburiyetindedirler. Ayrıca, Yeni Kanunun 524. maddesi uyarınca, şirket yönetim kurulları bilanço gününden

¹⁹² Okan, a.e. s. 62; Çoştan, a.e. s. 228.

¹⁹³ Bu husus ve fıkranın çıkarılması gerektiği hususunda bkz. Çoştan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, S. 3, Haziran 2008, s. 422 vd.

itibaren altı ay içerisinde, finansal tabloları, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararını ve denetçinin Yeni Kanunun 403. maddesi uyarınca verdiği görüşü ve genel kurulun buna ilişkin kararını, TTSG ile TC genelinde yayın yapan günlük trajlı en az elli bin olan bir gazetede ilan ettirmek ve web sitesinde yayınlamak mecburiyetindedirler.

İnceleme hakkına sahip olanlar, Yeni Kanunun 149. maddesinde; ortaklar, intifa senedi sahipleri, şirket tarafından ihraç edilmiş olan menkul kıymet sahipleri, menfaati bulunan kişiler ve diğer ilgililer olmak üzere belirlenmiştir¹⁹⁴. Görüldüğü üzere, inceleme hakkına sahip kişiler, oldukça geniş tutulmuştur. Alacaklıların da bu hakka sahip olduğu noktasında, hiçbir tereddüt bulunmamaktadır¹⁹⁵. Alacaklılar bu inceleme ile, birleşme ile ilgili bilgi sahibi olacaklardır. Çünkü birleşmenin koşulları, birleşmeden sonraki ortaklık ve sermaye yapısı, birleşmenin ne zaman hukuki geçerlilik kazanacağı gibi hususlar, bu belgelerden anlaşılabilecektir. Ayrıca, Yeni Kanun 147/2 – j gereğince birleşme raporunda; birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının üzerindeki etkileri de yer alacaktır. Dolayısıyla, alacaklıların özellikle teminat haklarını kullanıp kullanmamakta bir karara varmaları için, inceleme hakkı çok büyük bir öneme sahiptir¹⁹⁶.

Yeni Kanun 149/5'te ise, küçük ölçekli şirketlerde inceleme hakkından vazgeçilebileceği belirtilmiştir. Fakat 149/1'de inceleme hakkına sahip olanlar oldukça geniş bir biçimde belirlenmişken, küçük ölçekli şirketlerde inceleme hakkından vazgeçilebilmesi için, bütün ortakların onayı yeterli kılınmıştır. Ne yazık ki bu husus, hem alacaklıların haklarının kısıtlanmasına, hem de madde içerisindeki ahengin bozulmasına yol açmaktadır.

¹⁹⁴ İntifa senedi sahipleri açısından bkz. Çoştan, “Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, s. 420 vd.

¹⁹⁵ Çoştan, **Alacaklıların Korunması**, s. 215.

¹⁹⁶ Böyle bir düşüncenin, inceleme hakkının muhatabı olan alacaklıların neden açıkça sayılmadığı ve inceleme hakkının neden 157. madde ile birlikte düzenlenmediği soruları karşısında, şüpheyne maruz kaldığı yönünde, Çoştan, **a.e.** s. 217.

3.5.3.2. Alacaklıların Sorumlulara Müracaat Hakkı

Şahıs şirketlerinin sermaye şirketleri tarafından devralınmasında, alacaklıların devreden şirket ortaklarına müracaat hakkı, ayrı olarak ve salt alacaklıların korunması için düzenlendiğinden, bu konuyu alacaklıların özel olarak korunması başlığı altında inceledik. Burada ise, alacaklıların diğer ilgililere müracaat hakkını inceleyeceğiz.

Alacaklıların sorumlulara müracaat hakkı, Yeni Kanunda birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile alakalı olan 193. madde ile; genel sorumluluğun düzenlendiği, 549. maddede düzenlenmiştir. Dolayısıyla, hükümlerin uygulanış biçiminin tespit edilmesi gerekmektedir. Buna göre, 193. madde,

Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Kurucuların sorumlulukları saklıdır.

Birleşmeyi, bölünmeyi veya tür değiştirmeyi denetlemiş kişiler şirketlere, münferit ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar, hükmünü getirmiştir. 549. madde ise,

Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur, hükmünü getirmiştir. Aslında kanun yapma tekniği bakımından, birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin özel olarak düzenlendiği bölümde sorumlulara müracaat hakkı düzenlenmişken, ayrıca genel sorumluluk bahsinde, bu özel kurumlara

ait sorumluluklar düzenlenmemeliydi¹⁹⁷. Bunun için, yapılacak bir düzenleme ile, Yeni Türk Ticaret Kanunu daha yürürlüğe girmeden bu sorun giderilmelidir. Mevcut düzenlemeler incelendiğinde ise, iki madde arasında bazı nüans farklarının bulunduğu göze çarpmaktadır. 193. madde sorumluları; birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemine herhangi bir şekilde katılmış kişiler olarak, oldukça geniş bir yelpazede belirtmiştir. Ancak madde uyarınca bu kişiler, kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar¹⁹⁸. Yani 193. madde, kusur sorumluluğu esasına dayanmaktadır¹⁹⁹.

549. madde ise, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri ile ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgelerin düzenleyenleri ve beyanlarda bulunanları kusursuz olarak sorumlu tutmuş; bunlara katılanları ise, kusurlarının varlığında sorumlu tutmuştur²⁰⁰.

Görüldüğü üzere, kusursuz sorumluluğa dayanılabilecek durumlarda, 549. madde 193. maddeye göre özel kabul edilecek ve 549. maddeye dayanılacak²⁰¹; kusursuz sorumluluğun olmadığı hallerde ise, 193. madde uygulanacaktır. Hemen belirtelim ki, 193. maddede kurucuların sorumlulukları saklı tutulduğundan, kurucuları sorumluluğuna ilişkin olarak, 193. madde uygulanmayacaktır²⁰².

Son olarak, yukarıda dile getirdiğimiz gibi, alacaklılara tanınan en önemli hak olan teminat talep etme hakkı ve bu hakkın kullanılmasındaki ilan yükümlülüğü, işlem denetçisi raporu ile kaldırılabilirdi. 193. madde ile işlem denetçisinin sorumluluğu getirildiğinden, işlem denetçisi bu raporları hazırlarken, çok daha özenli bir şekilde çalışacaktır.

¹⁹⁷ Nitekim, İsviçre’de yeniden yapılanmaya ilişkin sorumluluk hükümlerine, genel sorumluluğun düzenlendiği bahiste yer verilmemiş; yeniden yapılanmanın düzenlendiği Birleşme Kanununda yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çoştan, **Alacaklıların Korunması**, s. 256.

¹⁹⁸ Zamanaşımının 2 – 5 yıl olacağı yönünde, Çoştan, **Alacaklıların Korunması**, s. 270.

¹⁹⁹ Çoştan, **Alacaklıların Korunması**, s. 257.

²⁰⁰ Çoştan, **Alacaklıların Korunması**, s. 257.

²⁰¹ Çoştan, **Alacaklıların Korunması**, s. 257.

²⁰² Çoştan, **Alacaklıların Korunması**, s. 258.

3.6. Bankaların Birleşmesinde Alacaklıların Korunması

Bankalar, başta milyonlarca tasarruf sahibinin, güven prensibi dahilinde tasarruflarını emanet ettikleri kurumlar olmaları sebebiyle, daha sonra ise, ticari hayatta likidite sıkışıklığı yaşayan teşebbüslerin bu sıkışıklıklarını gidermeleri ve bu şekilde ticari hayatın gelişmesini sağlamaları ve ticari hayata yön vermeleri, ayrıca günlük yaşamdaki çeşitli ihtiyaçlarını gerçekleştirebilecek maddi durumdan yoksun bireylerin bu ihtiyaçlarını belirli şartlar dahilinde gidermeleri sebebiyle, çağımızda önemi tartışılmaz müesseselerdir. İşte bu şekilde büyük bir öneme sahip olan ve aynı zamanda anonim şirket olan bankaların, faaliyet gösterdikleri saha ile ilgili kuralların ayrıca belirlenmesi ve sağlıklı bir şekilde denetimin yapılması gerekmektedir. Zira ancak bu şekilde bankaların işleyişi düzene girebilir ve son tahlilde sağlıklı bir ekonomiye kavuşulabilir. Kanun koyucu da bu ihtiyaca binaen, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, 5411 Sayılı Bankacılık Kanununu kabul etmiştir²⁰³. İşte bankaların birleşmesi de, bu kanunda özel olarak düzenlenmiştir.

5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 19. maddesi uyarınca, bankaların birleşmesinde²⁰⁴ Ticaret Kanunu hükümleri uygulanmayacak; uygulanacak hükümler çıkarılacak bir Yönetmelikle belirlenecektir. Anılan Yönetmelik, 1

²⁰³ Kanun, 1 Kasım 2005 ve 25983 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁰⁴ Bankaların birleşmesinin, hukukumuzda iki ayrı şekilde gerçekleşmesi mümkündür. Bunlardan birincisi ve karşımıza çoğu defa çıkan, bankaların kendi istekleriyle “ihtiyari birleşme”leri; ikincisi ve istisnai nitelikte olan ise, bankaların bir kamu otoritesinin iradesiyle birleşmeye zorlanması, yani “zorunlu birleşme”dir. Zorunlu birleşme, mali durumları kötü olan bankaların devlet tasarrufuyla birleşmeleri; ihtiyari birleşme ise, bankaların kendi arzu ve istekleriyle birleşmeleridir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bankaların zorunlu birleşmelerini düzenleyen hukuki düzenlemeler için bkz. Erdoğan Moroğlu, “**Bankaların İhtiyari Birleşmesi**”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIII, S. 4, Aralık 2006, s. 17, dp. 4; Hasan Es, ‘**Bankalarda Birleşme ve Devir Üzerine Yasal Bir İnceleme**’, İstanbul 1996, s. 27 vd; Mustafa İme, “**Bankalar Arası Birleşme ve Devirlerle İlgili Yasal Düzenlemeler ve Vergi Sorunları**”, Muhasebe – Finansman Dergisi, S. 8, Nisan 1998, s. 47 vd; Altaç, a.e. s. 50 vd. Ayrıca, karşılaştırmalı hukuk bakımından inc. Hikmet Sami Türk, “**İtalyan Hukukunda Sigorta ve Kredi İşletmelerinin Birleşmesi**”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. IX, S. 3, Haziran 1978, s. 752 vd.

Kasım 2006 tarihli ve 26333 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte bankaların birleşme işlemleri ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesine rağmen, alacaklıların korunması için herhangi bir sistem getirilmemiştir. Sadece 8/2 ve 12/2’de, birleşme veya devir sözleşmesinde, müşterilerin ve üçüncü şahısların hak ve alacaklarını ihlal eden hükümlere yer verilemez, hükmü getirilmiştir. Yönetmeliğin alacaklıların haklarını koruyan özel bir sistem getirmemesini bir kenara bırakırsak, Yönetmeliğin 23. maddesi, ***birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerinin kesinleşmesi için, devrolunan, birleşmeye katılan, bölünen ya da hisse değişiminde yer alan banka ve/vaya finansal kuruluşların borçlarının ödenmiş veya teminat altına alınmış olması zorunluluğu bulunmaz,*** demek suretiyle, alacaklıların korunması için herhangi bir yorum yapılmasına dahi izin vermemiştir.

Yönetmelik ile alacaklıların özel bir koruma altına alınmamış olmasının, bankaların yukarıda belirttiğimiz ticari hayattaki özel yerinden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Zira bankalar, milyonlarca kişinin mevduatını idare eden ve reel sektörü finanse eden kuruluşlardır. Bankaların birleşmelerinde birleşmenin önünü kesici veya bankanın malvarlığını kilitleyici tedbirler, bu kadar kişinin durumunu, hatta ülke ekonomisini olumsuz bir şekilde etkileyebilecektir. İşte bu sebepten dolayı, kanun koyucu alacaklıların haklarını korumak için sıkı tedbirler almak yoluna gitmemiştir. Bununla beraber, kanun koyucu alacaklıların zararına olan bu eksikliği bertaraf etmek ve birleşmenin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi sağlamak için, bankaların birleşmesini BDDK’nin sıkı denetimine tâbi tutmuştur. BDDK bu denetimi ile alacaklıların haklarını da korumaktadır.

Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca, bankaların birleşmesi ve devri, BDDK’nin onayına tâbidir. Yine 9. ve 13. maddeler uyarınca, BDDK birleşmeye katılan bankaların durumunu ve birleşme sözleşmesini, kanun ve mevzuata uygunluk, kredi sınırlarına uyum, organizasyon ve şube iç yapısı, risk yönetim ve iç denetim sistemlerinin etkinliği gibi hususlar bakımından denetleyecektir. Ayrıca BDDK gerekli görürse, başkaca bilgi ve belge

isteyebilecek ve bankaların mali yapılarını güçlendirmeleri için gerekli tedbirleri almalarını talep edebilecektir. Görüldüğü üzere, BDDK'nin birleşmenin gerçekleştirilmesi aşamasında oldukça önemli denetim yetkileri mevcuttur. Bu yetkinin içerisinde, birleşmeye katılacak bankaların mali yapısının kontrolü ve gerektiği taktirde mali yapılarını düzeltmeleri için gerekli önlemlerin alınmasını talep hakkı da mevcuttur. Ayrıca, BDDK bu kontrol sırasında inceleyeceği evrak bakımından da sınırlandırılmış değildir. Yönetmelik gereği, bankaların zorunlu olarak sunacağı evrakların dışında, BDDK başkaca gerekli evrakların da kendisine teslimini isteyebilecektir.

3.7. Sermaye Piyasası Kanununa Tâbi Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunması

SerPK'ye tâbi şirketlerin birleşmesinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesi için, SerPK 16/A uyarınca, Seri I, No: 31 Sayılı “Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği” çıkarılmıştır²⁰⁵. Söz konusu Tebliğ’de şirketlerin birleşmesinde izlenecek süreç ve uygulanacak hükümler, ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Alacaklıların korunması açısından baktığımızda ise, birleşme işlemleri sırasında birleşmeden etkilenecek pek çok kimsenin menfaatini koruyan ve birleşmenin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesini sağlayan pek çok işlemin, aynı zamanda alacaklıların da haklarını koruduğu görülmektedir. Birleşmeye katılacak şirketlerin finansal tablolarını SPK’nin muhasebe standartları çerçevesinde düzenlemesinin ve özel denetimden geçirtmesinin zorunlu olması, bu finansal tablolar ile birleşmenin onaylanacağı genel kurul tarihi arasında altı aydan fazla sürenin olmaması yasağı, ortaklıkların özkaynaklarının tespiti amacıyla mahkemece bilirkişi atanması, gerekli bazı durumlarda finansal tabloların da bilirkişi incelemesine tâbi tutulması, ayrıca özkaynakların tespiti amacıyla uzman bir kuruluştan da rapor alınması, yönetim kurulu raporu ve genel kurul kararından önce SPK’nin onayının şart olması gibi işlemler, hep alacaklıların da yararına olan, yani alacaklıların korunmasına hizmet eden önlemlerdir.

Bilindiği gibi, SerPK 2/2 uyarınca, SerPK’de hüküm olmayan hallerde, genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Aynı hüküm, Seri I, No: 31 Sayılı “Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği”nde de yerini almıştır. Tebliğ 20/3 uyarınca, birleşme ve devralmalarla ilgili olarak, Tebliğ’de hüküm bulunmayan yerlerde, genel hükümler uygulanacaktır. Alacaklıların korunması bakımından da Tebliğ’de özel bir düzenleme olmadığından Ticaret Kanunundaki genel hükümlerin uygulanacağı düşünülmektedir. Ancak Tebliğ’in ekleri incelendiğinde, alacaklıların korunması ile alakalı bazı hükümlere rastlanmaktadır. EK-5 ve EK-6, yeni ortaklık kurulması suretiyle

²⁰⁵ Bkz. yuk. s. 15, dp. 24.

veya devralma suretiyle birleşmelerde yapılacak duyuru metinlerini düzenlemektedir. EK-5 ve EK-6'da "VI. Diğer Hususlar" başlığı altında, teminata bağlanmış alacaklar varsa, öncelikle bunların ilan edileceği; teminata bağlanmamış alacaklar için ise, TK. 451'in aynen ilan edileceği, hükme bağlanmıştır. Ancak hemen akabinde, TK. 149 ve 150'nin de aynen duyuru metninde yer alacağı hükme bağlanmıştır.

Kanaatimizce Tebliğ, alacaklıların korunması bakımından Ticaret Kanunundaki anonim şirketlerin birleşmesinde uygulanan, özel hükümlerin uygulanacağını dile getirmek istemiştir. Ancak TK. 451'in duyuru metninde yer almasından sonra, TK. 150'nin de metinde yer alması, hangi hükümlerin uygulanacağına dair bir kargaşayı da beraberinde getirmiştir. Ticaret Kanununda olan mevcut sistem farklılığı, maalesef Tebliğ'de de etkisini hissettirmiştir. Oysa Ticaret Kanunundan yıllar sonra yürürlüğe giren Tebliğ'de böyle bir kargaşaya mahal verilmemeliydi. Ancak Tebliğ'de birleşmeden önce teminata bağlanmamış veya ödenmemiş alacaklar için TK. 451 çerçevesinde işlem yapılacağı açıkça belirtildiği için, Tebliğ'in uygulama olarak TK. 451'i kabul ettiği anlaşılmaktadır. Aslında, TK. 451 de kendi içerisinde tediye ve temini düzenlendiğinden ve buna ayrı yönetimin sona ermesi sonucunu bağladığından, bu hükme yer verilmesi de isabetli olmamıştır. Netice olarak, SerPK'ye tâbi şirketlerin birleşmesinde alacaklıların korunması bakımından, TK. 451'in uygulanmasının gerektiğini düşünmekteyiz.

SONUÇ

Güçlü bir ekonomi için gerekli olan ticaretin en önemli aktörlerinden olan anonim şirketlerin, ticari hacimlerini ve kârlılıklarını arttırmak için başvurdukları yöntemlerden biri de birleşmedir. Birleşmeler ise, şirketlerin ortaklık ve mali yapıları üzerinde oldukça tesirli olduğu ve pay sahipleri, alacaklılar, işçiler gibi gruplar üzerinde de çeşitli sonuçlar doğurduğu için, Kanun ve diğer mevzuat hükümleri ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanununda ise, kanunlaşma tarihinin önceye dayanması sebebiyle, ne yazık ki birleşmelere ilişkin hükümler oldukça eksik kalmıştır. Mesela, birleşme işlemleri gibi birleşmenin nasıl geçerlilik kazanacağını gösteren hükümler oldukça eksik kalmış; pay sahiplerinin, işçilerin korunmasına dair hükümler ise, hiç yer almamıştır. Alacaklıların korunması açısından ise, genel hükümlerde bulunan koruma sistemi ile anonim şirketlerin birleşmelerinin düzenlendiği özel hükümlerde bulunan sistemin birbirinden tamamen farklı olması ve her iki sistemin de kendi içerisinde bazı sorunları da beraberinde getirmesi, hangi hükümlerin uygulanması gerektiği konusunda birbirinden farkı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuş, bu husus ise, hukuki birliğin sağlanması noktasında oldukça olumsuz olmuştur. Şüphesiz, Kanundaki bu eksiklikler, doktrin ve yüksek yargının çalışmaları neticesinde bir düzene kavuşmuş ve temel konularda fikir birliğine varılmıştır. Ancak 21. yüzyılın gelişmiş ticari hayatında, birleşmeler gibi temel müesseselerin ayrıntılı bir biçimde Kanunda yar alması kaçınılmaz bir gerekliliktir.

Birleşmelerle ilgili olarak değindiğimiz bu gibi bazı olumsuzluklar, Ticaret Kanununun genelinde de bulunduğu için, kanun koyucu harekete geçmiş ve yeni bir Ticaret Kanunu hazırlama çalışmalarına başlamıştır. Bu

alışmalar sonucunda, bir Tasarı meydana gelmiş ve görüş ve önerilerin sunulması amacıyla, kamuoyuna sunulmuştur. Türk Ticaret Kanunu Tasarısını incelediğimizde, mevcut Kanunda bulunan birçok müessesenin değiştirildiğini ve şirketlerin bölünmesi, topluluk hukuku gibi bazı kapsamlı müesseselerin de Tasarıya eklendiğini görmekteyiz. Konumuz açısından ise, birleşmelerin Tasarıda oldukça geniş bir biçimde, şirketlerin yeniden yapılanmasına ilişkin bölünme ve tür değiştirme ile birlikte düzenlendiğini görmekteyiz. Esasında mevcut Kanunda birleşmeler oldukça eksik bir biçimde düzenlendiğinden, Tasarının konuyu sil baştan ele alındığını söyleyebiliriz. Bu düzenlemeler kapsamında, her şeyden önce, birleşmelerin tanımları yapılmış, sonra birleşme sözleşmesi, buna ilişkin genel kurul kararı, birleşmenin denetlenmesi, tescil ve ilanı, pay sahiplerinin, alacaklıların, işçilerin korunması gibi temel hususlar düzenlenmiş; ayrıca, ayrılma akçesi, değiştirme oranı, denkleştirme akçesi, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi gibi, detay hususlar da düzenlenmiştir.

Anonim şirketlerin birleşmesinde alacaklıların korunması açısından ise, TK'deki birbirinden farklı ve kendi içerisinde çeşitli eksiklikleri barındıran sistem, gayet olumlu bir şekilde değiştirilmiş ve hangi hükümlerin uygulanacağı problemi son bulmuştur. Bunun yerine, birleşmeyi engellemeyen ve fakat alacaklıların korunmasına da hizmet eden teminat sistemi getirilmiştir. Burada özellikle vurgulamak isteriz ki, teminat sistemi getirilirken de şirketin teminatlar ile malvarlığının bağlanması suretiyle iş yapamaz hale gelmesinin ve bu şekilde birleşmeni fiili olarak kilitlenmesinin de önüne geçilmek istenmiştir. Teminat isteminin yanında, alacaklılara birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve denetleme raporu üzerinde incelemede bulunma imkanı sağlanarak, bu hakkın etkin bir biçimde kullanılması sağlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca, birleşme katılan kişilerin kusurları ile veya Tasarı 549'da gösterilen hallerde, kusursuz olmaları halinde de alacaklıların bir zarara uğraması durumunda, bu sorumlulara müracaat etme imkanı getirilmiştir. şüphesiz, Tasarı ile getiriline düzenlemelerin de eleştiriye açık yerleri mevcuttur. Zaten ancak bu şekilde hukuki gelişmişlik sağlanabilir. Biz de bu noktalara değinmeye çalıştık.

Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunması konulu Tezimizde, alacaklıların korunmasının daha iyi anlaşılabilmesi için, Tezimizin I. ve II. Bölümünü öncelikle, genel olarak birleşmelere ve birleşme işlemlerine ayırarak, birleşmeleri tanıtmaya çalıştık. III. Bölümü ise, tamamen alacaklıların korunmasına ayırarak, ana inceleme konumuz üzerinde detaylı bilgi vermeye çalıştık. Tasarının ne zaman yürürlüğe gireceği ve ne gibi değişikliklere uğrayacağı daha belli olmadığından, öncelikle halen uygulanmakta olan, mevcut Kanunumuzu temel aldık. Bunun yanında, Tasarıda getirilen düzenlemeleri de adım adım takip ederek, mevcut Kanunumuzla karşılaştırmalı olarak incelemeye çalıştık. Sonuç olarak, yapmış olduğumuz çalışmanın, konunun aydınlanmasına bir nebze olsun katkı sağlamasını ümit etmekteyiz.

BİBLİYOGRAFYA

- AKBIYIK, Ali Arslan : **İşletmelerde Birleşme İşlemlerinin Hukuki Yönden İncelenmesi ve Tek Düzen Hesap Planına Göre Muhasebeleştirilmesi**, İstanbul 1998.
- AKBİLEK, Nevzat : **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması**, Şeçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- AKUĞUR, Mehmet : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- AL KILIÇ, Şengül : **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, Beta Kitapevi, İstanbul 2009.
- ALTAÇ, Gamze : **Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Pay Sahipleri ve Alacaklıların Korunması**, İstanbul 2003.
- ANSAY, Tuğrul : **Anonim Şirketler Hukuku**, Altıncı Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1982.
- ARICI, M. Fatih : **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

- ARKAN, Azra : **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- ARKAN, Sabih : **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005.
- ARSLAN, Esmahan : **Türk ve ABD Hukukunda Şirket Birleşmeleri**, Ankara 2007.
- BAHTİYAR, Mehmet : **“Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği’nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi”**, Şirket Birleşmeleri, Ed: Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, İstanbul 2004.
- BAŞTUĞ, İrfan : **Şirketler Hukukun Temel İlkeleri**, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi, İzmir 1974.
- BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan : **Şirketler Hukuku**, Bursa 2009.
- BURCUOĞLU, Haluk : **“Bir Şirket Lehine, Bir Taşınmaz Üzerinde Kurulmuş İntifa Hakkının, Bu Şirketin Başka Bir Şirketle Birleşmesi Halinde Akıbeti Hakkında Bazı Gözlemler”**, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007.

- ÇOŞTAN, Hülya : **Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılandırmasında Alacaklıların Korunması**, Vedat Kitapçılık, Ankara 2009.
- ÇOŞTAN, Hülya : **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, S. 3, Haziran 2008.
- ÇEVİK, Orhan Nuri : **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.
- ÇINAROĞLU, Serpil : **Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler**, Etkinlik ve Rekabet, Rekabet Kurumu, Ankara 2003.
- ÇİLİNGİR, Ali İhsan : **Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Anonim Şirketlerin Birleşmesi**, Ankara 2002.
- DOMANIÇ, Hayri : **Anonim Şirketler**, Eğitim Yayınları, İstanbul 1978.
- DOĞANAY, İsmail : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Tümünden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, C.1-2, Beta Kitapevi, İstanbul 2004.

- DOĞRUSÖZ, Hanife : **“Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nev’i Değişikliklerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları”**, Doç. Dr. Mehmet Soner’in Anısına Armağan, İstanbul 2006.
- DURAL, Mustafa/
Öz, Turgut : **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2003.
- EREM, Turgut : **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C. 2, 8. Baskı, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı, İstanbul 1980.
- ERİŞ, Gönen : **Açıklamalı – İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- ES, Hasan : **Bankalarda Birleşme ve Devir Üzerine Yasal Bir İnceleme**, İstanbul 1996.
- GÜNEY AĞDAĞ, Necla : **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2005.
- HELVACI, Mehmet : **“Kambiyo Senetlerinde Def’iler”**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

- İME, Mustafa : **“Bankalararası Birleşme ve Devirlerle İlgili Yasal Düzenlemeler ve Vergi Sorunları”**, Muhasebe – Finansman Dergisi, S. 8, Nisan 1998.
- İMREGÜN, Oğuz : **Anonim Ortaklıklar**, Yasa Yayıncılık, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989.
- İPEKÇİ, Nizam : **Açıklamalı – İctihatlı TTK Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı**, C.1-2, Adil Yayınevi, Ankara 2002.
- KARAHAN, Sami : **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, Mimoza Yayınları, 1998.
- KARSLI, Abdürrahim : **Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmaları**, Yenilenmiş 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004.
- KAYAR, İsmail : **Şirketler Hukuku**, Detay Yayıncılık, Tıpkı 3. Bası, 2008.
- KENDİGELEN, Abuzer : **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 2, Haziran 2009.
- KİPER, Osman : **Uygulamada Ticaret Şirketleri**, Eğitim Yayınları, İstanbul 1981.
- MANAVGAT, Çağlar : **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2005.

- MOROĞLU, Erdoğan : **“Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması”**, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Kitapevi, İstanbul 2002.
- MOROĞLU, Erdoğan : **Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımı**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.
- MOROĞLU, Erdoğan : **“Bankaların İhtiyari Birleşmesi”**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIII, S. 4, Aralık 2006.
- MOROĞLU, Erdoğan : **“Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2005.
- MOROĞLU, Erdoğan : **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005.
- MOROĞLU, Erdoğan : **Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- MUŞUL, Timuçin : **İcra ve İflas Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
- ODMAN, N. Ayşe : **“Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek ve/veya Birleşerek Yeniden Yapılandırılması”**, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

OĞUZMAN, M. Kemal/
BARLAS, Nami

: **Medeni Hukuk**, 10. Bası, Beta Kitapevi, İstanbul 2003.

OĞUZMAN, M. Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY, Saibe

: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2002.,

OĞUZMAN, Kemal/
SELİÇİ, Özer/

OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış 10. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004.

OĞUZMAN, Kemal/
ÖZ, M. Turgut

: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2000.

OKAN, Neval

: **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ortaklıkların Birleşmesinde Alacaklıların Korunması”**, Vergi Raporu Dergisi, Yıl:17, S. 122, Kasım 2009.

OKUR, Ali Rıza

: **“Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi”**, Şirket Birleşmeleri, Ed: Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, İstanbul 2004.

ÖZTÜRK, R. Ceyda

: **“Şirket Birleşmelerinin Sermaye Piyasaları ve Hisse Senedi Yatırımcısı Açısından İncelenmesi”**, Şirket Birleşmeleri, Ed: Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, İstanbul 2004.

PASLI, Ali : **Anonim Ortaklığın Devralınması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

POROY, Reha/
TEKİNALP, Ünal/
ÇAMOĞLU, Ersin : **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 11. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

POROY, Reha/
YASAMAN, Hamdi : **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

POROY, Reha/
TEKİNALP, Ünal : **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Genişletilmiş 16. Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2005.

PULAŞLI, Hasan : **Şirketler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Karahan Kitapevi, İstanbul 2007.

PULAŞLI, Hasan : **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2005.

RENÇBER, Erenalp : **“Tahvil Sahibi Haklarının Tahvil Sahipleri Genel Kurulu Yoluyla Kullanılması Üzerine Düşünceler”**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 2010/2.

- SEVİ, Ali Murat : **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- SOYGÜR, Nevin : **Şirketler Hukuku**, Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Eğitim Vakfı Yayınları, İstanbul 1993.
- TEKİL, Fahiman : **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1993.
- TEKİL, Fahiman : **Şirketler Hukuku**, Otağ Matbaacılık, İstanbul 1981.
- TEKİNALP, Ünal : **“Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu”**, Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999.
- TEKİNALP, Ünal : **“Tartışmalar”**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005.
- TEOMAN, Ömer : **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul Üniversitesi Kitapevi, İstanbul 1978.
- TEOMAN, Ömer : **“Birleşme”**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 11, İstanbul 2004.

- TEOMAN, Ömer : **“Özel Durumların Kamuya Açıklanması – Birleşme”**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 11, İstanbul 2004.
- TEOMAN, Ömer : **“Özel Durumların Kamuya Açıklanması – Mevcut Bir Borcun Yeniden Yapılandırılması”**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 11, İstanbul 2004.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/
CENTEL, Tankut : **İş Hukukunun Esasları**, Beta Kitapevi, İstanbul 2003.
- TÜRK, Hikmet Sami : **“İtalyan Hukukunda Sigorta ve Kredi İşletmelerinin Birleşmesi”**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. IX, S. 3, Haziran 1978.
- TÜRK, Hikmet Sami : **“Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, İstanbul 2005.
- TÜRK, Hikmet Sami : **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara 1986.
- TÜRK, Hikmet Sami : **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu**, Vedat Kitapçılık, Ankara 1986.
- TÜRK, Hikmet Sami : **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005.

- TÜRKÖĞLU, Ferah : **Türk Hukukunda Anonim Şirketlerin Birleşmesi ve Rekabet Hukuku Kuralları Açısından Değerlendirilmesi**, İstanbul 2002.
- ULUSOY, Metin : **Son Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması**, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004.
- ÜLGEN, Hüseyin/
TEOMAN, Ömer/
HELVACI, Mehmet/
KENDİGELEN, Abuzer/
KAYA, Arslan/
NOMER ERTAN, Füsun : **Ticari İşletme Hukuku**, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- YANLI, Veliye : **“Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri”**, Şirket Birleşmeleri, Ed: Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, İstanbul 2004.
- YASAMAN, Hamdi : **“AET İçinde Anonim Ortaklıkların Birleşmesine İlişkin Üçüncü Yönerge Teklifi”**, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXX, Nisan 1983 – Mart 1984.
- YASAMAN, Hamdi : **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara 1987.
- YASAMAN, Hamdi : **“Anonim Ortaklıkların Birleşmesinde Sermaye Artırımı Sorunu”**, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXVII, Nisan 1980 – Mart 1981.
- YASAMAN, Hamdi : **“Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”**, Bilgi Toplumunda Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 1, İstanbul 2003.

- YAVUZ, Cevdet : **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Yenilenmiş 3. Bası, Beta Kitapevi, İstanbul 2004.
- YILDIRIM, Ali Haydar/
KOLOTOĞLU, Olcay : **Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu-Tasfiyesi Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse Değişimi**, Yaklaşım Yayınları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, 2003.
- YILDIZ, Şükrü : **“Avrupa Topluluğunun Anonim Şirketlerin Birleşmelerine İlişkin 9 Ekim 1978 Tarih ve 78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi Çevirisi”**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, Erzincan 2000.
- YILDIZ, Şükrü : **“Türkiye Büyük Millet Meclisine Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Hakkında Görüş ve Öneriler”**, Doç. Dr. Mehmet Soner’in Anısına Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- YILDIZ, Şükrü : **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-Konferans, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005.
- YILMAZ, A. Lerzan : **“Türk ve AT Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin ve Bankaların Birleşme ve Devralınmaları”**, Şirket Birleşmeleri, Ed: Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, İstanbul 2004.

YILMAZ, Lerzan

: **“Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Joint Venture Anlaşmalarının Yorumu ve Hukuki Düzenlemeye Kavuşturulması İhtiyacı”**, Mahmut R. Berlik’e Armağan, İstanbul 1993.

ZEYTİNOĞLU, Emin

: **“İşletmelerde İşveren Değişikliğinin İş Sözleşmelerine Etkileri”**, Şirket Birleşmeleri, Ed: Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, İstanbul 2004.