

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

ANONİM ŞİRKETLERDE BİRLEŞME İŞLEMLERİNDEN DOĞAN
SORUMLULUK

HAZIRLAYAN
ULAŞ BELOVACIKLI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET CEMİL ÜNAL

ANKARA-2024

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 10/04/2024

Öğrencinin Adı, Soyadı: Ulaş Belovacıklı

Öğrencinin Numarası: 22010196

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil Ünal

Tez Başlığı: Anonim Şirketlerde Birleşme İşlemlerinden Doğan Sorumluluk

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 96 sayfalık kısmına ilişkin, 10/04/2024 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %17'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

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

Öğrenci İmzası:

Onay

Tarih: 10/04/2024

Öğrenci Danışmanı, Unvan, Ad, Soyad
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil Ünal

TEŞEKKÜR

Bu uzun ve zorlu sürecin her anında bana destek olan, umut aşılayan ve hiçbir zaman pes etmememi sağlayan, hayat arkadaşım Deniz'e en içten sevgilerimi ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Bununla beraber, hayatım boyunca beni destekleyen, bana doğru yolu gösteren, her zaman yanımda olduklarını hissettiğim ve beni bugünlere getiren aileme sonsuz minnet ve teşekkürü borç bilirim.

Ve son olarak, tez yazım sürecinde desteklerini ve tecrübelerini benden esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Ahmet Cemil Ünal'a teşekkürlerimi sunarım.

Ulaş BELOVACIKLI

Ankara, 2023

ÖZET

BELOVACIKLI, Ulaş. Anonim Şirketlerde Birleşme İşlemlerinden Doğan Sorumluluk. Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, 2024.

Ticari hayatta faaliyet gösteren çok sayıda aktör vardır. Bu aktörlerin bir kısmı anonim, limited veya diğer şirket türleri gibi bir tüzel kişilik çatısı altında örgütlenerek ticari faaliyetlerini devam ettirirken diğer bir kısmı ise esnaf veya ticaret işletmeleri şeklinde oluşan, görece daha küçük yapılardır. Ancak, ekonomik boyutlarına bakılmaksızın bu aktörlerin nihayetinde tek bir amacı vardır, o da kar elde etmektir.

Sanayi ve teknolojinin gelişmesi, globalleşme, ülkeler arasında yapılan gümrük anlaşmaları gibi birçok sebepten ötürü ticari yaşam hızlı bir şekilde değişmekte ve her geçen gün zorlaşmaktadır. İşte bu zorlu şartlar altında aktörler, faaliyette bulundukları piyasadan silinmemek, ilgili piyasadaki yerlerini sağlama almak veya pazar paylarını büyütmek gibi çeşitli nedenlerle birtakım stratejilere başvurmaktadırlar. Uygulamadaki adıyla birleşme ve devralmalar, Türk Ticaret Kanunu'ndaki tanımıyla ise birleşme işlemleri de bu stratejilerden bir tanesidir.

Gerçekten de birleşme işlemleri, aktörlerin ticari hayattaki varlıklarını sürdürebilmeleri için sıkça tercih edilen bir yöntemdir. Zira gerek kamu kurumları gerekse de özel kurumlar tarafından her yıl hazırlanan birleşme raporları incelendiğinde, bu işlemlerin hem sayısındaki hem de değerlerindeki ciddi artış göze çarpmaktadır.

Bu tez kapsamında öncelikle birleşme işlemlerine ilişkin genel açıklamalar yapılacak, sonrasında anonim şirketlerin birleşme işlemlerinden doğan sorumlulukları açıklanmaya çalışılacaktır. Sorumluluk konusu açıklanırken de öncelikle birleşme sürecine dahil olan aktörlerin TTK kapsamındaki sorumlulukları, sonrasında birleşme sürecinde karşılaşılabilecek özel durumlar kapsamındaki sorumluluk halleri ve devamında anonim şirketlerin birleşme işlemleri sebebiyle kamu alacaklarından ve sermaye piyasası mevzuatından doğan sorumlulukları değerlendirilecektir. Son olarak ise, sorumluluğu ortadan kaldıran haller ve TTK'da düzenlenen farklılaştırılmış teselsül ilkesi incelenecektir.

Anahar Kelimeler: anonim ŗirket, ŗirket organları, birleŗme iŗlemleri, birleŗme ve devralmalar, sorumluluk.

ABSTRACT

BELOVACIKLI, Ulaş. Liability Arising from Merger Transactions in Joint Stock Companies. Başkent University, Institute of Social Sciences, Master's in Private Law with Thesis, 2024.

There are many actors operating in commercial life. While some of these actors continue their commercial activities by organizing under a legal entity such as a joint stock company, limited liability company or other types of companies, others are relatively smaller structures formed as tradesmen or commercial enterprises. However, regardless of their economic dimensions, these actors ultimately have only one goal: to make a profit.

Due to many reasons such as the development of industry and technology, globalization, and customs agreements between countries, commercial life is changing rapidly and getting harder day by day. Under these difficult conditions, actors resort to a number of strategies for various reasons such as not being deleted from the market in which they operate, securing their place in the relevant market or increasing their market shares. Mergers and acquisitions, as it is called in practice, and mergers as defined in the Turkish Commercial Code are one of these strategies.

Indeed, mergers are a method frequently preferred by actors in order to maintain their existence in commercial life. Thus, when the merger reports prepared annually by both public and private institutions are examined, a significant increase in both the number and amount of these transactions is observed.

Within the scope of this thesis, firstly general explanations will be made regarding merger transactions, and then the responsibilities of joint stock companies arising from merger transactions will be tried to be explained. While explaining the issue of liability, firstly the responsibilities of the actors involved in the merger process within the scope of the Turkish Commercial Code, then the liability situations within the scope of special situations that may be encountered during the merger process, and then the responsibilities of joint stock companies arising from public receivables and capital market legislation due to merger transactions will be evaluated. Finally, the situations that eliminate liability and the principle of differentiated succession regulated in the TCC will be examined.

Keywords: joint stock company, company bodies, mergers, mergers and acquisitions, liability.

ÖNSÖZ

Ticari hayatta, birbirlerinden farklı şekilde örgütlenmiş çok sayıda aktör mevcuttur ve bu aktörlerin sayısı da günden güne artmaktadır. Ancak, örgütleniş şekilleri veya faaliyette bulundukları piyasa gibi hususlara bakılmaksızın bu aktörler nihayetinde tek bir amaçla hareket ederler, o da kazanç sağlayarak iş hacimlerini büyütmektir.

Teknoloji alanında ortaya çıkan gelişmeler başta olmak üzere birçok yenilik, ticari hayatta faaliyet gösteren aktörler açısından ucuz iş gücüne ve hammaddeye ulaşımı zaruri hale getirmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak, ürün ve hizmetlerin küresel ölçekte dolaşımını da mümkün kılabilme amacıyla ülkeler arasında çeşitli gümrük anlaşmaları yapılmış, böylelikle bazı ülkelere muafiyetler tanınmış veya birtakım ürün ve hizmetlerin dolaşımına ayrıcalıklar getirilmiştir. Bu sayılanlarla ek olarak, başkaca birçok sebepten ötürü ticari yaşam hızlı bir şekilde değişmekte ve her geçen gün zorlaşmaktadır.

İşte her geçen gün zorlaşan bu şartlar altında aktörler, ticari hacimlerinin küçülmesini engellemek veya daha kötüsü ticari faaliyette bulundukları piyasadan silinmemek, ilgili piyasadaki yerlerini sağlama olarak olası dalgalanmalardan daha az etkilenmek, bulundukları piyasadaki pazar paylarını büyütmek veya başka ülke pazarlarına açılarak elde ettikleri kazancı arttırmak gibi çeşitli nedenlerle bazı stratejilere başvurmaktadırlar. Bu stratejilerin en başında da uygulamadaki ismiyle birleşme ve devralmalar, Türk Ticaret Kanunu'ndaki tanımıyla ise birleşme işlemleri gelmektedir.

Gerçekten de gerek kamu kurumları gerekse de özel kurumlar tarafından her yıl düzenli olarak hazırlanan birleşme işlemlerine ilişkin raporlar incelendiğinde, bu işlemlerin hem sayısındaki hem de değerlerindeki ciddi artış göze çarpmaktadır. Bu durumun başlıca sebebi ise birleşme işlemlerinin ticari hayatta faaliyet gösteren aktörlere birçok avantaj sağlamasıdır. Yukarıda da bahsedildiği üzere birleşme işlemleri, bir piyasada faaliyet gösteren ticari aktörlerin ilgili piyasadaki yerlerini sağlama almaları veya piyasadaki pazar paylarını büyütme için başvurabilecekleri en etkili stratejilerden bir tanesidir.

Bu tez kapsamında öncelikle birleşme işlemlerinin tanımı yapılarak birleşme sürecine hakim olan ilkeler incelenecek, devamında ise niyet mektubuyla başlayan birleşme süreci içerisinde hazırlanan hukuki metinler ve sürece dahil olan aktörlerin hakları ve yükümlülükleri incelenerek, birleşme işleminin ticaret siciline tescil edilerek sonuçlanmasına kadar olan evre detaylı şekilde açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak, anonim şirketlerin birleşme işlemlerinden

doğan sorumlulukları incelenecek olup, sorumluluk konusu açıklanırken de öncelikle bir anonim şirket bünyesi dahilinde birleşme sürecine katılmış olan aktörlerin kanunlar kapsamındaki sorumlulukları incelenecek, devamında ise birleşmedeki özel durumlar ve bu durumlar çerçevesinde uygulanacak sorumluluk rejimine değinilecektir. Son olarak ise anonim şirketlerin birleşme işlemine taraf olmaları sebebiyle hem kamu alacaklarından hem de sermaye piyasası mevzuatından doğan sorumlulukları ile sorumluluğu ortadan kaldıran haller ve farklılaştırılmış teselsül ilkesi değerlendirilecektir.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR CETVELİ	xii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM	2
MEVZUAT VE DOKTRİNDE BİRLEŞME KAVRAMI	2
1.1. Türk Ticaret Kanunu (TTK), Sair Mevzuat ve Doktrinde	
Birleşmenin Tanımları	2
1.1.1. TTK ve sair mevzuat kapsamında birleşmenin tanımları	2
1.1.2. Doktrinde birleşmenin tanımları	4
1.2. Birleşmeye Hâkim Olan İlkeler	6
1.2.1. Tasfiyesiz sona erme ilkesi	6
1.2.2. Külli halefiyet ilkesi	8
1.2.3. Pay sahipliğinin devamı ilkesi	11
1.2.3.1. Genel kural (pay sahipliğinin devamı)	11
1.2.3.2. Pay sahipliğinin devamı ilkesinin istisnası (ayrılma akçesi)	12
1.2.4. Alacaklıların korunması ilkesi	14
1.2.5. Türler arası serbest birleşme ilkesi	15
1.3. Birleşme Sürecinde Yapılan İşlemler	16
1.3.1. Genel olarak	16
1.3.2. Niyet mektubu	16
1.3.3. Gizlilik anlaşması	17
1.3.4. Due diligence	18
1.3.4.1. Due diligence kavramı, amacı ve kullanım alanı	18
1.3.4.2. Due diligence raporu	19

1.3.5. Değişim oranının belirlenmesi ve hesaplanması	19
1.3.6. Denkleştirme ve ayrılma akçelerinin belirlenmesi	20
1.3.7. Sermaye artırımı.....	21
1.3.8. Birleşmede esas alınan bilanço	22
1.3.9. Birleşme sözleşmesi ve birleşme raporu	23
1.3.9.1. Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği	23
1.3.9.2. Birleşme sözleşmesinin hazırlık ve imza aşaması	23
1.3.9.3. Sözleşmenin içeriği	24
1.3.9.4. Birleşme raporu	25
1.3.10. İnceleme Hhakkı.....	25
1.3.10.1. İnceleme hakkının hukuki niteliği	25
1.3.10.2. İnceleme kapsamına giren belgeler ve belgelerin sunulma şekli.....	26
1.3.11. Önemli malvarlığı değişiklikleri ve ara bilanço hazırlanması.....	27
1.3.11.1. Malvarlığında önemli değişiklikler	27
1.3.11.2. Ara bilanço hazırlanması.....	28
1.3.12. Birleşme sözleşmesinin GK'da görüşülmesi ve onaylanması	29
1.3.13. Birleşme sözleşmesinin tescil ve ilanı.....	30
1.4. Birleşmenin Sonuçları	31
1.4.1. Genel olarak	31
1.4.2. Birleşmeye devrolunan sıfatıyla katılan şirketlerin infisah etmesi ve malvarlıklarının intikali.....	31
1.4.3. Birleşmeye devrolunan sıfatıyla katılan şirket ortaklarının pay sahipliği durumu.....	31
1.4.4. Birleşmede ayrılma akçesi öngörülmesi halinde ayrılma akçesini alan ortakların şirketten ayrılmaları	32
1.4.5. İnfisah eden şirket alacaklılarının haklarını talep edebilmeleri	32
1.4.6. İnfisah eden şirket çalışanlarının korunması.....	32
1.4.7. Şirket ortaklarının kişisel sorumluluklarının devamı.....	32
1.4.8. Yönetim organlarının durumu	33
1.4.9. Dava hakları.....	33
1.4.9.1. Denkleştirmenin tespiti davası	33
1.4.9.2. İptal davası	34

2. BÖLÜM ANONİM ŞİRKETLERDE BİRLEŞME İŞLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK	35
2.1. Genel Olarak.....	35
2.2. Sorumluluk Kavramı ve Anonim Şirketlerde Sorumluluğa İlişkin Esaslar	36
2.2.1. Sorumluluk kavramı ve esasları.....	36
2.2.2. Anonim şirketlerde sorumluluk rejimi.....	39
2.2.3. Anonim şirketlerde sorumluluk rejiminin kapsamına giren kişiler	41
2.3. TTK'nın 193. Maddesine İlişkin Değerlendirmeler	43
2.3.1. Genel olarak.....	43
2.3.2. TTK'nın 193. maddesi ile diğer sorumluluk maddeleri arasında oluşabilecek uyumsuzluklar.....	45
2.4. TTK'nın 193. Maddesinin Kapsamına Giren Kişilerin Belirlenmesi ve Bu Kişilerin Sorumluluklarına İlişkin Açıklamalar	48
2.4.1. Birleşme işlemine genel kurulda olumlu oy veren pay sahipleri.....	48
2.4.2. Yönetim kurulu üyeleri.....	51
2.4.3. İcra kurulu üyeleri ve anonim şirketin diğer üst düzey yöneticileri.....	53
2.4.4. Fonksiyonel organ.....	58
2.4.5. Birleşme işlemi esnasında dışarıdan hizmet alınan kişi veya kurumlar (hukuk büroları, danışmanlık şirketleri ve bilirkişiler gibi).....	59
2.4.6. Ticaret sicil müdürlüğü ve müdürlük personeli ile noter ve bakanlık temsilcisi.....	62
2.5. Birleşmede Özel Durumlar ve Bu Durumlar Kapsamında Doğabilecek Sorumluluk.....	65
2.5.1. Şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralma yasağı.....	65
2.5.2. Tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye taraf olması ve tasfiye memurunun sorumluluğu.....	67
2.5.3. Sermayenin kaybı veya borca batıklık durumunda birleşmeye katılma	70
2.5.4. Yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede kurucuların sorumluluğu	75
2.6. Birleşme İşlemlerinden Doğan Sorumluluğun Amme Alacakları Açısından Değerlendirilmesi.....	79
2.7. Halka Açık Anonim Şirketlerin Birleşme İşlemlerinden Doğan Sorumlulukları.....	82

2.8. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamındaki Kamu Alacaklarından Sorumluluk	83
2.9. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Haller.....	84
2.9.1. Zamanaşımı.....	84
2.9.1.1. İki ve beş yıllık zamanaşımı süreleri.....	85
2.9.1.2. Ceza zamanaşımı süreleri	86
2.9.2. İbra.....	87
2.9.2.1. Şirketler hukukunda ibra	87
2.9.2.2. Şirketlerin yeniden yapılandırılması işlemlerinde ibra	88
2.9.2.2.1. TTK m. 558'in uygulanması.....	88
2.9.2.2.2. TTK m. 424'ün uygulanabilirliği	88
2.9.2.2.3. Yeniden yapılandırma işlemlerinde ibranın kişiler açısından kapsamı ...	89
2.9.3. Zarar görenin rızası (genel kurulun onayı).....	89
2.9.4. Görev ve yetkilerin devredilmiş olması	91
2.10. Farklılaştırılmış Teselsül.....	92
2.10.1. Farklılaştırılmış teselsül esası.....	92
2.10.2. Teselsülün farklılaştırılması ve sorumluluk tavanının belirlenmesi.....	93
SONUÇ	94
KAYNAKÇA.....	100

KISALTMALAR CETVELİ

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
AvK	: Avukatlık Kanunu
b.	: bent
Bakanlık	: T.C. Ticaret Bakanlığı
BankK	: Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FusG	: İsviçre Birleşme Kanunu
GK	: Genel Kurul
GTB	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHM	: İstanbul Hukuk Mecmuası
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
KAP	: Kamuyu Aydınlatma Platformu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
Kurum	: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
m.	: madde
Mük.	: Mükerrer
N.	: Numara
R.G.	: Resmî Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
S	: Sayı

SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TB	: T.C. Ticaret Bakanlığı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TST	: Ticaret Sicil Tüzüğü
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YK	: Yönetim Kurulu

GİRİŞ

Ticari hayatta, birbirlerinden farklı şekilde örgütlenmiş çok sayıda aktör mevcuttur ve bu aktörlerin sayısı da günden güne artmaktadır. Ancak, örgütleniş şekilleri veya faaliyette bulundukları piyasa gibi hususlara bakılmaksızın bu aktörler nihayetinde tek bir amaçla hareket ederler, o da kazanç sağlayarak iş hacimlerini büyütmektir.

Teknoloji alanında ortaya çıkan gelişmeler başta olmak üzere birçok yenilik, ticari hayatta faaliyet gösteren aktörler açısından ucuz iş gücüne ve hammaddeye ulaşımı zaruri hale getirmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak, ürün ve hizmetlerin küresel ölçekte dolaşımını da mümkün kılabilmek amacıyla ülkeler arasında çeşitli gümrük anlaşmaları yapılmış, böylelikle bazı ülkelere muafiyetler tanınmış veya birtakım ürün ve hizmetlerin dolaşımına ayrıcalıklar getirilmiştir. Bu sayılanlarla ek olarak, başkaca birçok sebepten ötürü ticari yaşam hızlı bir şekilde değişmekte ve her geçen gün zorlaşmaktadır.

İşte her geçen gün zorlaşan bu şartlar altında aktörler, ticari hacimlerinin küçülmesini engellemek veya daha kötüsü ticari faaliyette bulundukları piyasadan silinmemek, ilgili piyasadaki yerlerini sağlama olarak olası dalgalanmalardan daha az etkilenmek, bulundukları piyasadaki pazar paylarını büyütmek veya başka ülke pazarlarına açılarak elde ettikleri kazancı arttırmak gibi çeşitli nedenlerle bazı stratejilere başvurmaktadırlar. Bu stratejilerin en başında da uygulamadaki ismiyle birleşme ve devralmalar, Türk Ticaret Kanunu'ndaki tanımıyla ise birleşme işlemleri gelmektedir.

Gerçekten de gerek kamu kurumları gerekse de özel kurumlar tarafından her yıl düzenli olarak hazırlanan birleşme işlemlerine ilişkin raporlar incelendiğinde, bu işlemlerin hem sayısındaki hem de değerlerindeki ciddi artış göze çarpmaktadır. Bu durumun başlıca sebebi ise birleşme işlemlerinin ticari hayatta faaliyet gösteren aktörlere birçok avantaj sağlamasıdır. Yukarıda da bahsedildiği üzere birleşme işlemleri, bir piyasada faaliyet gösteren ticari aktörlerin ilgili piyasadaki yerlerini sağlama almaları veya piyasadaki pazar paylarını büyütme için başvurabilecekleri en etkili stratejilerden bir tanesidir.

Bu tez kapsamında ise, öncelikle birleşme işlemlerinin tanımı yapılarak birleşme sürecine hakim olan ilkeler incelenecek, devamında uygulamada ve farklı ihtisas alanlarında “birleşme” teriminin kazandığı anlamlar incelenecektir. Sonrasında ise niyet mektubuyla başlayan birleşme süreci içerisinde hazırlanan hukuki metinler ve sürece dahil olan aktörlerin hakları ve yükümlülükleri incelenerek, birleşme işleminin ticaret siciline tescil edilerek sonuçlanmasına kadar olan evre detaylı şekilde açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak, anonim şirketlerin birleşme işlemlerinden doğan sorumlulukları incelenecek olup, sorumluluk konusu açıklanırken de öncelikle bir anonim şirket bünyesinde birleşme sürecine katılmış olan aktörlerin kanunlar kapsamındaki sorumlulukları, devamında ise anonim şirketlerin birleşme işlemine taraf olmaları sebebiyle hem kamu alacaklarından hem de sermaye piyasası mevzuatından doğan sorumlulukları değerlendirilecektir.

1. BÖLÜM

MEVZUAT VE DOKTRİNDE BİRLEŞME KAVRAMI

1.1. Türk Ticaret Kanunu (TTK), Sair Mevzuat ve Doktrinde Birleşmenin Tanımları

1.1.1. TTK ve sair mevzuat kapsamında birleşmenin tanımları

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde birleşmeye ilişkin bir tanım mevcuttu. eTTK'nın "Tarif" başlığını taşıyan 146. maddesi uyarınca birleşme, "iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmaları veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesi" olarak tanımlanmıştı.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) ise birleşmeye dair herhangi bir tanımlama yapılmamış, bunun yerine kanunun 136. maddesinde birleşmenin unsurlarına yer verilmiş ve tanımlama, maddede sayılan unsurlardan yola çıkılarak uygulamaya ve doktrine bırakılmış gibi görünmektedir. İlgili maddeye göre birleşmenin unsurları şu şekilde sayılabilir;

- Birleşmede en az bir devralan ve bir devrolunan ticaret şirketi mevcuttur.
- Devralan konumundaki şirket ya halihazırda faaliyet gösteren bir şirkettir ve devrolunan şirket devralan şirketle birleşir veya devralan konumundaki şirket sırf bu münferit birleşme için kurulur.
- Birleşme sonucunda bir veya daha fazla ticaret şirketinin tüm malvarlığı devralan şirket tarafından herhangi bir tasfiye işlemine konu olmaksızın devralınır ve bu malvarlığı devralan şirketin malvarlığına katılarak bir bütün oluşturur.
- Birleşme sonucunda devrolunan şirketin malvarlığına karşılık oluşturmak üzere ve daha öncesinde taraflarca belirlenmiş bir değişim oranı üzerinden devralan şirketin payları, devrolunan şirket tarafından iktisap edilir.
- Devrolunan ticaret şirketi/leri tüzel kişiliklerini kaybederek sona ererler.¹

¹ TEKİNALP, Ünal.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 700.

Kanunun gerekçesi incelendiğinde, hangi sebeplerle birleşmeye ilişkin tanımın yeni kanundan çıkarıldığı ve bunun yerine bir birleşmede bulunması gerekli olan unsurların kanuna eklendiğine yönelik herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Gerçekten de kanunun gerekçesinde böylesine önemli bir değişikliğe ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamakta bunun yerine “devralma” ve “yeni kuruluş” gibi terimlerin neden yeni kanunda tercih edildiğine ilişkin açıklamalar bulunmaktadır².

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, birleşme işlemleri hemen hemen her ölçekteki şirketler açısından oldukça önemli işlemlerdir. Zira, asıl amaçları ticari faaliyette bulunarak kazanç elde etmek olan şirketlerin serbest piyasada hayatta kalabilmeleri, piyasadan silinmemeleri ve rekabette etkin rol alabilmeleri için kullanılabilecek en etkili stratejilerden bir tanesi de kendileri gibi başka bir şirketle birleşerek büyümek veya daha büyük bir şirketin çatısı altına girerek piyasadaki yerlerini sağlama alabilmektir.³

Mevzuatımız incelendiğinde, TTK haricinde başkaca kanunlarda ve ikincil düzenlemelerde de birleşme kavramının yer aldığı görülmektedir. Örneğin, birleşmenin bir tarafının banka olması durumunda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun (BankK) 19. maddesi; birleşmenin bir tarafının halka açık bir anonim şirket olması durumunda ise 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 23. maddesi ile 130. maddesine dayanılarak çıkarılan II-23.2 Seri Numaralı Birleşme ve Bölünme Tebliği; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (RKHK) “Birleşme veya Devralma” başlıklı 7. Maddesi; 08.02.1957 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 9530 sayılı Ticaret Sicil Tüzüğü’nün (TST) “Birleşmenin tarifi, birleşmeye ait kararın tescili, kayıtların silinmesi” başlıklı 79. maddesi bu düzenlemelere örnek olarak sayılabilir.

TTK ve sair mevzuatta verilen tanımların yanısıra, yeni ticaret kanunuyla getirilen ve kanunun 134. maddesinde yer alan düzenlemeye de kısaca değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

² Birleşme işlemlerini düzenleyen 136. Maddenin detaylı gerekçesi için;

Madde 136 - 136 ncı madde, 6762 sayılı Kanunun 146 ncı maddesini değişik bir içerikle devam ettirmektedir. Tasarının bu maddesi Üçüncü Yönerge temelinde İBK’den yararlanılarak kaleme alınmıştır.

Birinci fıkra: 6762 sayılı Kanunda da aynen bulunan birleşmenin iki türü birinci fıkarda, kooperatifler de dahil olmak üzere tüm ticaret şirketlerini içerecek tarzda ifade edilmiştir. "Devralma" ve "yeni kuruluş" terimlerinin tercih edilmiş olmasının sebebi, bu terimlerin uygulamamızda yerleşmiş olmasıdır. Oysa kaynak kanun “Absorptionsfusion/fusion par absorption/fusione mediante incorporazione” ve “Kombinationsfusion/ fusion par kombination/fusione mediante combinazione” terimlerini yani absorpsiyon ve kombinasyon sözcüklerine yer vermektedir. Devralma yolu ile birleşmeler ana-yavru, ana-kardeş şirketler arasında düz ve ters birleşme şeklinde olabilir. Ters birleşme yavru şirketin ana şirketi devralmasını anlatır. - <https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf> – E.T. 22.07.2022.

³ DURNA, Erdi Aklan: “Şirketlerde Kolaylaştırılmış Birleşme”, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 3.

Söz konusu madde uyarınca ticaret şirketlerindeki yapısal değişikliklere TTK'nın 134 ila 194 maddelerinin uygulanacağı ancak diğer kanunlarda bulunan düzenlemelerin, TTK'nın 135 ila 194. maddelerine aykırı olmayan hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bizim de yakın olduğumuz ve doktrinde *Ağaoğlu* tarafından yapılan yorum uyarınca, ilgili maddeyle ifade edilmek istenen hususun diğer kanunlarda bulunan hükümlerle TTK'daki yapısal değişikliklere ilişkin hükümler arasında bir çatışma olması halinde TTK'nın öncelikli olarak uygulama alanı bulacağıdır⁴.

1.1.2. Doktrinde birleşmenin tanımları

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere mevzuatımızda birleşmeye ilişkin detaylı bir tanım yapılmamıştır. Bu nedenle doktrinde birleşme için yapılan tanımların da incelenmesi gerekir.

Doktrinde, birleşme işlemlerine ilişkin pek çok farklı tanım yapılmıştır. Örnek vermek gerekirse, *Şener'e* göre birleşmenin tanımı, birbirinden ayrı ve bağımsız halde bulunan en az iki ticaret şirketinin bir araya gelerek bir bütün halini almaları yahut bir başka bir deyişle en az iki ticaret şirketinin kendi iradeleriyle tek şirket haline dönüşmeleri şeklinde olacaktır⁵.

Türk'e göre ise birleşme tanımı; en az bir ortaklığın ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması veyahut en az iki ortaklığın ortaklarının yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle birer bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık durumuna gelmesidir⁶.

Bahtiyar ise birleşmeyi; birden çok şirketin içlerinden birinin veya yeni kurulacak bir şirketin çatısı altında, malvarlıklarını tasfiye etmeksizin bir araya gelmeleri ve birleşen şirket ortaklarının, bir değişim ölçüsüne göre birleşilen ortaklıktan pay almaları şeklinde tanımlamaktadır⁷.

Tekinalp'e göre birleşme, bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında,

⁴ AĞAOĞLU, Cahit: "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirket Birleşme ve Devralmalarında Teminat ve Denkleştirmeler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2012, C. 18, S. 2, s. 224.

⁵ ŞENER, Esat: Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 100.

⁶ TÜRK, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986, s. 37-38.

⁷ BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku - Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri, Güncellenmiş 15. Bası, İstanbul 2021, s. 60.

devralan ortaklığın paylarının devrolunan ortaklık veya ortaklıkların ortakları tarafından belirlenmiş bir değişim oranına göre devralan kendiliğinden iktisap edilmesi ve bunların devralan ortaklığın ortağı olmalarıdır⁸.

Yasaman, birleşmeyi çeşitli sermaye ortaklıklarının tasfiye edilmeksizin bir ortaklık haline gelmesi ve birleşen ortaklık veya ortaklıkların pay sahiplerine, bu ortaklığın paylarının verilmesi olarak tanımlamaktadır⁹.

Al Kılıç'ın yaptığı tanıma göre ise birleşme, bir veya daha fazla ticaret şirketinin malvarlığının tasfiye edilmeksizin başka bir ticaret şirketine ya da en az iki ticaret şirketinin malvarlığının tasfiye edilmeksizin yeni kurulacak bir ticaret şirketine kendiliğinden ve külli halefiyet ilkesi gereğince devredilmesi ve bunun neticesinde infisah eden şirketin ortaklarına belirlenen değiş-tokuş oranına göre bünyesinde birleşilen ya da yeni kurulan şirkette kendiliğinden ortaklık payı verilmesidir¹⁰.

Poroy, Tekinalp, Çamoğlu'na göre ise; bir sözleşme çerçevesinde, bir veya daha çok ticaret şirketinin malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin mevcut veya yeni kurulan başka bir ticaret şirketi tarafından devralınması ve devralınan malvarlıklarına istinaden devralan şirketin paylarının önceden belirlenen bir değişim oranı uyarınca devrolunan şirketin/lerin ortakları tarafından re'sen iktisap edilerek bu kişilerin devralan şirketin ortağı olmaları ve nihayeten devrolunan şirketin ve ortakların sona ermeleridir¹¹.

Bizim tanımımıza göre ise birleşme, birden fazla şirketin bir araya gelerek malvarlıklarını tasfiye etmeden şirketlerden birinin veya yeni kuracakları bir şirketin bünyesinde birleşerek sona ermeleri sonucunda infisah eden şirket ortaklarına, taraflar arasında belirlenen nisap doğrultusunda yeni şirketten ortaklık payı verilmesi işlemidir.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, birleşme işlemleri kural olarak iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, iki veya daha fazla ticaret şirketinin bir araya gelerek başka bir şirket kurmaları ve malvarlıklarının tamamını bu yeni kurdukları şirkete aktararak

⁸ TEKİNALP, Ü.: s. 701.

⁹ YASAMAN, Hamdi: Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1987, s. 5.

¹⁰ AL KILIÇ, Şengül: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 9.

¹¹ POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 15. Baskı, İstanbul 2021, s. 121.

tasfiye edilmeksizin sona ermeleridir. Bu tür birleşmelere yeni şirket kuruluşu şeklinde birleşme denmektedir.

İkinci yöntem ise bir veya birden çok şirketin başka bir şirket tarafından devralınması sonucunda bütün malvarlıklarını bir kül halinde devralan şirkete aktarmaları ve bu işlem neticesinde de tasfiye edilmeksizin sona ermeleridir. Bu tür birleşmelere ise devralma şeklinde birleşme denmektedir. TTK'nın 136. maddesinde bu iki birleşme türü kanun koyucu tarafından benimsenmiş ve hukuki olarak geçerli kabul edilmiştir¹².

Yapılan açıklamalardan yola çıkarak birleşme işlemlerinde her daim sabit kalan birtakım ilkelerin olduğunu söylemek mümkündür. Bu ilkelerden ilki, birleşme işlemleri neticesinde infisah eden şirketlerin tasfiyesiz olarak sona ermeleridir. Bir diğer ilke ise, infisah eden şirketlerin malvarlıklarının külli halefiyet prensibi uyarınca bir bütün olarak yeni kurulan veya devralan şirkete aktarılması ilkesidir. Diğer ilkeler ise, pay sahipliğinin devamı ilkesi, birleşme neticesinde üzerinde risk olan alacaklıların korunması ilkesi ve türler arası serbest birleşme ilkesidir. Şimdi bu ilkelerle ilgili detaylı açıklamalar yapılacaktır.

1.2. Birleşmeye Hâkim Olan İlkeler

Birleşmeye ilişkin olarak hem mevzuattaki düzenlemeler hem de doktrindeki tanımlar birlikte değerlendirildiğinde her birleşmede mevcut olan birtakım ilkelerin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bunlar; devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesi ilkesi, külli halefiyet ilkesi, ortakların pay sahipliğinin devamı ilkesi ve alacaklıların korunması ilkeleridir. Aşağıda bu ilkeler detaylı şekilde açıklanacaktır.

1.2.1. Tasfiyesiz sona erme ilkesi

Birleşme işlemleri neticesinde, devralma şeklinde birleşmede en az bir, yeni şirket kuruluşu şeklinde birleşmede ise en az iki şirket sona erer. TTK'nın 533. maddesinin 1. fıkrası uyarınca genel kural, bir anonim şirketin sona ermesini müteakip, şirketin tasfiye sürecine girmesidir. Gerçekten de madde metnine bakıldığında, sona eren şirketin tasfiye sürecine gireceği ancak kanundaki istisnaların saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

¹² Birleşme türleri yalnızca hukuki olarak değil finansal olarak da çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Örneğin, Bir ürün veya hizmetin temin edilmesi sürecinin aynı aşamasında faaliyet gösteren, dolayısıyla faaliyet alanları aynı olan, şirketlerin birbirleriyle birleşmelerine yatay birleşme adı verilmektedir. Konuyla ilgili bkz. ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ağustos 2015. s. 209; ya da bir ürünün üretiminden son kullanıcıya ulaştırılmasına kadar farklı aşamalarda faaliyet gösteren şirketlerin birleşmesine dikey birleşme adı verilmektedir. Konuyla ilgili bkz. DURNA, E. A.: s. 12.

Sona erme ve tüzel kişiliğin kaybedilmesi kavramları birbirlerinden farklı kavramlardır. Tüzel kişiliğin kaybedilmesi, anonim şirketin ticaret sicilinden terkin edilmesiyle gerçekleşir. İşte, şirketin sona ermesiyle başlayarak ticaret sicilinden terkin edilip tüzel kişiliğini kaybetmesi arasında geçen sürece tasfiye süreci denilir. Ana hatlarıyla tasfiye sürecinde, şirket aktifleri nakde çevrilir ve şirketin borçluları tatmin edilir ve varsa alacakları da tahsil edilir, şirketin borçları ödendikten sonra bakiye kalırsa bu para ortaklar arasında paylaştırılarak şirketin ticaret sicilinden terkin sağlanır. Başka bir deyişle şirketin bütün iç ve dış ilişkileri sona erdirilir.¹³

Birleşme işlemleri, her ne kadar devrolunan şirketler için bir sona erme sebebi olsa da birleşme işlemi neticesinde sona eren şirketler tasfiye sürecine girmezler. Dolayısıyla, birleşme işlemleri TTK'nın 533. maddesinde bahsedilen kanuni istisnalardan bir tanesidir. Bunun sebebi ise, devrolunan şirketlerin aslen varlıklarını sona erdirmek istememeleri, bunun yerine faaliyetlerini devralan veya yeni kurulan şirket bünyesinde devam ettirmek istemeleridir. Bir başka deyişle, birleşme işlemleri neticesinde sona eren şirketlerin ortaklarıyla malvarlıkları arasında kurulan dolaylı hukuki ilişki gerçek anlamda sona erdirilmek istenmemekte, bu ilişki devralan veya yeni kurulan şirket aracılığıyla sürdürülmeye devam ettirilmek istenmektedir¹⁴. Bu sebeple, birleşme işlemleri neticesinde sona eren şirketler açısından bir tasfiye sürecine girilmesi pratik olarak anlamlı olmayacaktır. Zira, birleşme işleminin tarafları ekonomik olarak faaliyetlerinin devamlılığını arzu etmektedirler. Kaldı ki, birleşme işlemi neticesinde her ne kadar devrolunan şirketler sona erse de bunların malvarlığı unsurları tamamen ortadan kaybolmamaktadır. Bu malvarlığı unsurları aşağıda detaylıca incelenecek olan külli halefiyet ilkesi uyarınca devralan veya yeni kurulan şirkete geçecek ve devralan ya da yeni kurulan şirket devrolunan şirketin halefi konumuna gelerek borçlarından da sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, birleşme işlemi neticesinde sona eren şirketler açısından tasfiye sürecine girilerek borçluları tatmin etmek gibi bir durum önem arz etmeyecektir¹⁵. Bu sayılanlara ek olarak belirtmek gerekir ki, birleşme işlemine devrolunan sıfatıyla taraf olan bir şirketin malvarlığının tasfiye edilmesi durumunda ortada bu şirketin ortakları haricinde birleşmeye konu olabilecek bir unsur kalmayacağı için pratik olarak da bir birleşme işleminden söz etmek mümkün olmayacak, olsa olsa bir pay devrinden bahsetmek mümkün olabilecektir¹⁶.

¹³ TÜRK, H.S.: s. 133; YASAMAN, H.: 19.

¹⁴ TÜRK, H.S.: s. 139; YASAMAN, H.: 20.

¹⁵ DURNA, E. A.: s. 18.

¹⁶ GÜLEÇ, Uğur: “Şirket Birleşmelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s. 17.

1.2.2. Külli halefiyet ilkesi

Türk Hukuk sistemi uyarınca, bir kişinin malvarlığına dahil olan devredilebilir nitelikteki hak ve borçlarının başka bir kişiye intikal edebilmesi için iki yol mevcuttur. Bunlar cüzi intikal ve külli intikaldir.

Cüzi intikalde, malvarlığına dahil olan her bir hak veya borç, o hak veya borcun devri için yasal düzenlemelerde öngörülen özel intikal merasiminin yerine getirilmesi suretiyle üçüncü bir kişiye devredilir. Başka bir ifadeyle, cüzi intikalde malvarlığına dahil her bir hak veya borç münferiden ve her birine ayrı ve özgü olarak uygulanacak devir işlemiyle başka bir kişiye devredilebilir¹⁷. Daha kolay anlaşılması açısından bir örnek vermek gerekirse, bir kişi sahip olduğu taşınır ve taşınmaz eşyalar ile motorlu taşıtlarını başka bir kişiye cüzi intikal yoluyla devretmek istediği takdirde, taşınırılar için bunların zilyedliğini o kişiye devretmesi, taşınmazlar için tapuda tescil işlemini ve motorlu taşıtlar için de noterde ilgili sözleşmeyi yapması gerekmektedir. Bu işlemler devrin gerçekleşmesi açısından kurucu niteliktedir. Hal böyle olunca, bir malvarlığının kapsamına giren herhangi münferit bir hakkın veya borcun öznesinin yerini başka birinin almasına da cüzi halefiyet denmektedir.

Öte yandan külli intikal kavramı, cüzi intikal kavramının karşısı olarak bir malvarlığına dahil bütün hak ve borçların tek bir hukuki işlem veya olay sonucunda, bir bütün halinde ve bu malvarlığını oluşturan her bir unsur için yasal düzenlemelerde öngörülen özel devir merasimlerine tabi olmadan, başka bir kişiye devredilmesidir¹⁸. Bu durumda, bir malvarlığının kapsamına giren bütün hak ve borçların öznesinin yerini başka birinin almasına da külli halefiyet denmektedir. Külli intikal, malvarlığı unsurlarının devri açısından istisnai bir yol olduğu için ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde uygulanabilir¹⁹. TTK m.136/f.4 uyarınca, “birleşme neticesinde devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir kül halinde devralır.”. Yine TTK’nın 153. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre ise, “birleşmenin tescili anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer.” Görüleceği gibi kanun koyucu şirketlerin birleşmesi açısından külli halefiyet ilkesini benimsemiştir.

Kanun koyucunun birleşme işlemlerinde külli halefiyet ilkesini benimsemesinin başlıca sebebi, hem birleşme işlemi neticesinde infisah eden şirketlerin ticari ilişkileri açısından devamlılıklarını sağlamak hem de külli halefiyetin cüzi halefiyete oranla zamansal ve ekonomik

¹⁷ TÜRK, H.S.: s. 150.

¹⁸ TÜRK, H.S.: s. 150; YASAMAN, H.: 22; AKBİLEK, Nevzat: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s.33.

¹⁹ TÜRK, H.S.: s. 155; YASAMAN, H.: 22; AKBİLEK, N.: s.33.

olarak çok daha tasarruflu olmasıdır zira, külli halefiyette devrolunan şirketin bütün malvarlığı tek bir işlemle yeni kurulan veya devralan şirkete geçer. Ayrıca, külli halefiyet ilkesi devrolunan şirketin alacaklıları açısından bir koruma mekanizması teşkil etmektedir.²⁰

Aşağıda daha detaylı şekilde açıklanacağı üzere TTK sisteminde iki tür birleşme öngörülmüştür. Bunlar, devralma yoluyla birleşme ve yeni şirket kuruluşu yoluyla birleşmedir. Devralma yoluyla birleşme işlemi neticesinde infisah eden, yani devrolunan, şirketin sahip olduğu gayrimenkuller ve bunlar üzerindeki aynı haklar külli halefiyet ilkesi çerçevesinde sermaye artışının ticaret siciline tesciliyle beraber devralan şirkete intikal ederler. Yeni şirket kuruluşu yoluyla birleşmede ise anonim şirketin ticaret siciline tescili, yani tüzel kişilik kazanmasıyla beraber infisah eden şirketlerin sahip oldukları gayrimenkuller ve bunlar üzerindeki aynı haklar yeni kurulan şirkete intikal ederler.²¹ Buradaki sermaye artırımının tescili veya şirketin tüzel kişilik kazanması için gerçekleştirilen tescil, gayrimenkullerin ve bunlar üzerindeki aynı hakların intikali açısından kurucu nitelik taşımaktadır²². Bu sebeple, devralan veya yeni kurulan şirket tarafından tapuya yapılacak olan ve gayrimenkullerin kendi adına tesciline yönelen talep kurucu değil yalnızca açıklayıcıdır. Doktrinde çoğu yazar, bu durumun bir tescilsiz iktisap durumu doğurmayacağını, birleşme işlemiyle beraber devralan veya yeni kurulan şirketin söz konusu gayrimenkuller ve bunlar üzerindeki aynı hakların kendisine intikali için talep hakkı oluşturduğunu savunmaktadırlar²³. Kanaatimizce, böyle bir tartışmanın hukuken bir yararı yoktur. Zira, kanun koyucunun intikal edecek bütün malvarlığı unsurları açısından iradesi oldukça açık ve tartışmaya kapalıdır.

Menkullerin intikali açısından da durum farklı değildir. Devralma yoluyla birleşmede sermaye artırımının, yeni şirket kuruluşu yoluyla birleşmede ise kurulacak şirketin ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte infisah eden şirketlerin sahip oldukları bütün menkuller herhangi bir teslim işlemine gerek olmaksızın devralan veya yeni kurulan şirkete intikal ederler²⁴.

Aynı durum fikri ve sınai haklar yönünden de uygulama alanı bulmuştur. Fikri ve sınai haklar da yasal düzenlemelerde kendilerine atfedilen özel intikal merasimlerine uyulmasına gerek bulunmadan birleşme işlemiyle beraber devralan veya yeni kurulan şirkete geçer²⁵.

²⁰ TÜRK, H.S.: s. 157.

²¹ TÜRK, H.S.: s. 180.

²² YASAMAN, H.: s. 26-27; TÜRK, H.S.: s. 162-163.

²³ Bkz. YASAMAN, H.: s. 28'deki 74 numaralı dipnot; AKBİLEK, N.: s.35'teki 63 numaralı dipnot.

²⁴ YASAMAN, H.: s. 28; TÜRK, H.S.: s. 181; AKBİLEK, N.: s. 35.

²⁵ TÜRK, H.S.: s. 183-184; AKBİLEK, N.: s. 36.

Alacaklar ve borçlar yönünden de benzer bir durum olduğu söylenebilir. Zira, devrolunan şirketin alacakları birleşme işleminin gerçekleşmesiyle beraber devralan veya yeni kurulan şirkete intikal eder. Bilindiği üzere normal şartlar altında alacağın temliki Türk Borçlar Kanunu uyarınca yazılı şekil şartına tabi olan bir hukuki işlemdir. Ancak, birleşme işlemi TBK'nın 185. maddesi çerçevesinde kanuni bir temlik işlemi niteliğinde olduğu için burada yazılı şekil şartı aranmaz ve devrolunan şirketin alacakları ve hatta bu alacaklara bağlı fer'iler de külli halefiyet ilkesi gereği kendiliğinden, başkaca herhangi bir işleme gerek olmaksızın devralan veya yeni kurulan şirkete geçerler. Hemen eklemek gerekir ki, kambiyo senedine bağlanmış alacaklar açısından da durum benzerlik göstermektedir. Bunlar da TTK'da kendilerine mahsus olarak düzenlenmiş olan devir işlemlerinin yapılmasına gerek olmaksızın devralan veya yeni kurulan şirkete geçerler.²⁶ Birleşme işleminin gerçekleşmesiyle beraber devralan veya yeni kurulan şirket devrolunan şirketin yerine borçlu sıfatını kazanır. Başka bir ifadeyle devrolunan şirketin borçları da yine külli halefiyet ilkesine göre yeni kurulan veya devralan şirkete geçer, dolayısıyla birleşme ile borç sona ermiş veya yenilenmiş sayılmaz²⁷. Bu bilgilere ek olarak, birleşmenin tarafı olan şirketlerin birbirlerinden olan alacakları ve birbirlerine olan borçları birleşme işlemi neticesinde sona erer zira, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcu sona erdiren sebeplerden bir tanesidir.

Sözleşmeler açısından ise, şayet kanundan, sözleşmeden veya işin niteliğinden dolayı ortada bir engel mevcut değilse, birleşme işlemi neticesinde yeni kurulan veya devralan şirket devrolunan şirketin taraf olduğu bütün sözleşmelerin tarafı haline gelir. Ancak, sözleşme tarafının kimliğinin önemli olduğu kimi sözleşmesel ilişkilerde devralan veya yeni kurulan şirketin sözleşmeye taraf olabilmesi ancak sözleşmenin diğer tarafının onayıyla mümkündür²⁸.

Son olarak davaların akıbetine bakılacak olursa; birleşme işlemi neticesinde devrolunan şirketlerin sahip oldukları dava hakları da devralan veya yeni kurulan şirkete geçer ve ihtiyaç halinde bunlar tarafından kullanılır²⁹. Aynı şekilde, devrolunan şirketler tarafından birleşme işleminden önce açılmış veya birleşme işleminden önce devrolunan şirketlere yöneltilmiş davalar da yine külli halefiyet ilkesi uyarınca yeni kurulan veya devralan şirketlerce sürdürülür³⁰. Ancak, görülmekte olan davalarda devrolunan şirket yerine devralan veya yeni kurulan şirketin geçmesi, yani taraf sıfatının değişmesi, davayı gören mahkemenin yetkisi açısından herhangi bir değişiklik

²⁶ YASAMAN, H.: 30-32; TÜRK, H.S.: s. 189-191; AKBİLEK, N.; s. 36.

²⁷ AKBİLEK, N.; s. 36.

²⁸ AKBİLEK, N.; s. 38.

²⁹ TÜRK, H.S.: s. 237.

³⁰ TÜRK, H.S.: s. 237-238.

gerektirmez, hali hazırda davayı gören mahkeme davaya devam eder³¹. Birleşme işleminin tarafı olan şirketlerin birbirlerine yönelttikleri davalar ise davacı ve davalı sıfatlarının birleşmesi sebebiyle düşer³².

1.2.3. Pay sahipliğinin devamı ilkesi

1.2.3.1. Genel kural (pay sahipliğinin devamı)

Birleşme işlemlerinde, infisah eden şirketlerin, diğer bir ifadeyle devrolunan şirketlerin, ortaklarına devralan ya da bünyesinde birleşilen şirketin paylarından belli bir oranda hisse verilir. Bu duruma pay sahipliğinin devamı ilkesi denmektedir. Zira, TTK m.136/f.3 uyarınca birleşme işleminin, “devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre, devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşeceği” hükme bağlanmıştır. Pay sahipleri tarafından iktisap edilecek payların oranı ve değeri hesaplanırken, birleşme işlemine taraf olan şirketlerin malvarlığı değerleri, devrolunan şirketin ortaklarının oy haklarının dağılımı ve diğer önemli hususlar göz önünde bulundurulur.

Burada önemli olan noktalardan bir tanesi; kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere devrolunan şirketlerin ortakları söz konusu hisseleri başkaca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, kendiliğinden (ipso iure) iktisap ederler. Dolayısıyla bu devir işleminin başkaca herhangi bir merasime ihtiyacı bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile devir edilecek hisselerin bir senede bağlanarak devrolunan şirket ortaklarına teslim edilmesine gerek yoktur, birleşme işleminin gerçekleşmesiyle pay sahipliği otomatik olarak devrolunan şirketin ortaklarına geçer³³.

Doktrinde *Türk*, ticaret şirketlerinin birleşmesini sadece birden çok şirketin malvarlıklarını veya işletmelerini tek bir hukuki yapıda bir araya getiren ekonomik bir olay olarak değil, aynı zamanda şirketlerin ortaklarını da bir ortaklık ilişkisi içerisinde birleştiren toplumsal bir olay olarak nitelendirmektedir³⁴. Bu çerçeveden bakıldığında, infisah eden şirketlerin ortaklarına birleşme işlemi karşılığında herhangi bir pay verilmiyorsa veya pay yerine başkaca birtakım ekonomik menfaatler sağlanıyorsa bu durumda gerçek anlamda bir birleşme işleminden bahsedilemeyecektir³⁵. Kanaatimizce yazar görüşünde haklı olup, birleşme işlemlerine hakim olan ilkeler de göz önüne alındığında, bir şirketin sadece malvarlığının veya

³¹ TÜRK, H.S.: s. 238.

³² AKBİLEK, N.; s. 39.

³³ YASAMAN, H.: s. 33.

³⁴ TÜRK, H.S.: s. 80.

³⁵ YASAMAN, H.: 32; TÜRK, H.S.: s. 87-88; AKBİLEK, N.; s. 44.

ticari işletmesinin başka bir şirket tarafından satın alınması ve bu satın alma işleminin sonucunda da devrolunan şirket ortaklarının yeni kurulan veya devralan ortaklıkta pay sahibi olamamaları durumunda teknik anlamda bir birleşme işleminden bahsedilemeyecektir. Ancak, TTK'nın 140. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “devrolunan şirketin ortaklarına tahsis edilecek payların değişim oranları belirlenirken, bu payların gerçek değerinin onda birinin altında olması kaydıyla, denkleştirme bedeli ödenmesi öngörülebilir.” Kanun koyucunun bu yönde bir düzenleme getirmesinin amacı, devralan veya bünyesinde birleşilen şirketin paylarından devrolunan şirket ortaklarına belli oranda hisse verilirken ortaya çıkabilecek küsuratlı hesapların önüne geçmek ve birleşme sürecinin daha kolay yürütülmesini sağlamaktır³⁶. Yoksa, devrolunan şirketin ortaklarına belli bir bedel ödenerek onları devralan veya bünyesinde birleşilen ortaklıktan tamamen uzaklaştırmak gibi bir kurgu söz konusu olamaz. Bu sebeple denkleştirme bedeli hesaplanırken bu bedelin yalnızca devrolunan şirket ortaklarına verilecek payların gerçek değerlerinin onda birine kadar hesaplanabileceği hüküm altına alınmıştır.

1.2.3.2. Pay sahipliğinin devamı ilkesinin istisnası (ayrılma akçesi)

Birleşme işlemlerinde genel kural pay sahipliğinin devamı olmakla birlikte, kanun koyucu bu kurala bir istisna getirmiştir. TTK m. 141/f.1 uyarınca, “birleşme işlemine taraf olan şirketler, hazırlayacakları birleşme sözleşmesinde ortaklara, devralan veya bünyesinde birleşilen şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler.” Ayrıca, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca birleşme sözleşmesinde yalnızca ayrılma akçesinin verilebileceği düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşılabileceği üzere burada iki önemli nokta vardır. Bunlardan ilki devrolunan şirket ortaklarının ayrılma akçesi ödenmesini talep edebilmeleri bu hususun taraflar arasında hazırlanacak birleşme sözleşmesinde öngörülmüş olması şartına bağlıdır. İkinci önemli nokta ise taraflar ayrılma akçesini bir seçimlik hak olarak düzenleyebilecekleri gibi bu bedelin ödenmesini zaruri olarak da düzenleyebileceklerdir.

TTK'nın gerekçesine bakıldığında, devrolunan şirket ortaklarının birleşmeye katılmak istememeleri veya birleşmeyi kendi menfaatlerine aykırı görmeleri durumunda şirketin

³⁶ Bkz. TTK 140. Madde gerekçesi; “İkinci fıkra eski birleşme hukukumuzda izin verilmeyen denkleştirme ödemesini (akçesini) düzenlemektedir. Denkleştirme akçesi, malvarlıklarının değerlendirilmesinde sıkça -hemen hemen her zaman - ortaya çıkan küsurat atılması karşılığında verilecek nakdi ifade eder. Denkleştirme akçesi birleşmenin kavramsal bir ögesi olmayıp, birleşmenin uygulanmasını kolaylaştıran bir araçtır. Meselâ, devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette beherinin itibarı değeri on Türk Lirası ve bir kuruş değerinde pay verilecekse, devralan şirkette bu değerde veya katları değerinde pay bulmak çok zordur. Oysa bir kuruş (yani bir kuruşlar toplamı) nakit olarak ortaklara ödenirse birleşmenin uygulaması kolaylaşır. Hüküm uyarınca denkleştirme akçesi, verilen payın gerçek değerinin onda birini aşamaz.”

ortaklarını zorla devralan şirkette ve istemedikleri bir ortaklık ilişkisinde tutmak doğru olmayacaktır.

Doktrinde, TTK'nın 141. maddesinin metninin hatalı olarak düzenlendiği, madde metnine bakıldığında, ayrılma akçesinin sadece devrolunan şirket ortaklarına tanınmış bir hak olarak anlaşıldığı yönünde görüşler ve eleştiriler mevcuttur³⁷. Zira, bu görüşü savunan yazarlara göre, 141. maddede geçen “.... iktisap olunacak şirket paylarının....” ibaresinin doğrudan devrolunan şirket ortaklarına atıf yaptığı, dolayısıyla 141. madde uyarınca, devralan şirket ortaklarının halihazırda pay sahibi olmasından yola çıkılarak onlara ayrılma akçesi ödenemeyeceği ve bu sebeple birleşme işlemi neticesinde ortaklıktan ayrılamayacakları yönünde bir anlam çıktığı görüşündedirler.

Yeni kuruluş şeklinde gerçekleşen birleşme işlemleri açısından ortada herhangi bir tartışma yoktur zira yeni kuruluş şeklinde birleşmede bütün şirketler devrolunan şirket konumundadır ancak, devralma şeklinde gerçekleşen birleşmeler açısından kanun metninin muğlak bir ifade içerdiği de su götürmez bir gerçektir. Ek olarak, madde gerekçesine bakıldığında ayrılma akçesinin sadece devrolunan şirket ortakları açısından seçimlik bir hak olarak düzenlendiği, devralan şirket ortaklarının böyle bir hakka sahip olmadıkları şeklinde yorum yapmak oldukça mümkündür³⁸. Ancak kanaatimizce, 141. madde her ne kadar istisnai bir madde olsa da dar yorumu tabi tutulmamalı ve amaca uygun olarak yorumlanmalıdır. Zira, nasıl ki devrolunan şirket ortakları birleşme işlemine katılmak istemeyebilir veya birleşme işleminde herhangi bir menfaatlerinin olmadığını düşünebilirlerse, aynı durum devralan şirket ortakları açısından da geçerlidir. Bu nedenle, ayrılma akçesi devralan şirket ortaklarının da talep edebilecekleri bir hak olmalıdır.

³⁷ AL KILIÇ, Ş.: s.50-51; EKER TURHAN, Meral: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Devralma Yolu ile Birleşmesi”, Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s.32-33.

³⁸ Bkz. TTK 141. Madde gerekçesi; “Daha açık bir ifadeyle denilebilir ki, bu hükmün özelliği, birleşmeye karşı olan ortağın veya ortakların şirketten çıkarılmaları olanağını **devredilen şirkete** sağlamış olmasıdır. Bu husus, İsviçre öğretisinde, şirkete tanınmış bir çeşit çıkarma yetkisi olarak nitelendirilmekte ve Amerika Birleşik Devletleri hukukundaki “squeeze out” kurumuna benzetilerek bu adla anılmaktadır. Çıkarma, Tasarının 151 inci maddesinin beşinci fıkrasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Birleşme sözleşmesi, sadece ayrılma akçesinin ödenmesini öngörüyorsa, bu sözleşmenin devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanı tarafından onaylanması gerekir. Bu nisapla onaylanmak şartıyla birleşme sözleşmesi belirli ortakların, devralan şirkette pay sahibi olmalarına engel olup onların ayrılma akçesi almalarını zorunlu olarak öngörebilir. Bu nisapla alınan bir karara çıkarılmaları birleşme sözleşmesinde ismen belirtilmiş bulunan ortaklar itiraz edemezler. Bu yüksek nisap, adeta onların haklarını kaldırmakta ve yüzde doksanın istemediği bir kişinin şirkette kalmasına izin verilmemektedir. Türk hukukunda yeni olan bu çıkarma yetkisi, şirket iç barışını sağlamaya yöneliktir. Çıkarmaya itiraz edemeyen ortağın, ayrılma akçesinin tutarına itiraz hakkının var olduğu şüphesizdir.”

1.2.4. Alacaklıların korunması ilkesi

Daha önce de belirtildiği üzere, birleşme işlemleri neticesinde başka bir şirket bünyesine katılarak infisah eden şirketler tasfiye edilmezler. Bunların malvarlıkları külli halefiyet ilkesi uyarınca bir bütün olarak bünyesinde birleşilen veya devralan şirkete geçmektedir. Yani, birleşme neticesinde asıl borç ilişkisinin tarafı değişmekte ve infisah eden şirketin alacaklılarının karşısına yeni bir şirket gelmektedir³⁹.

Devrolunan şirketler herhangi bir tasfiye sürecine tabi tutulmadıkları ve dolayısıyla bunların alacaklılarının alacakları ödenerek borç ilişkisi sona erdirilmediği için, birleşme işlemleri bu şirketlerin alacaklıları açısından risk teşkil etmektedir. Bunlara ek olarak, alacaklılar açısından sadece borç ilişkisinin tarafının değişmesi ve yeni muhatabın finansal durumunun belirsizliği değil, aynı zamanda bünyesinde birleşilen veya devralan şirketin alacaklılarıyla da yarışıyor olmak, devrolunan şirketin alacaklıları açısından risk teşkil etmektedir. Tabii bu risk, bünyesinde birleşilen veya devralan şirket alacaklıları açısından da aynen geçerlidir⁴⁰.

Bununla beraber, ticari hayatta güven ortamının sağlanması, ticari faaliyetlerin sekteye uğramaması ve piyasaların isabetli bir şekilde işlemeye devam etmesi için birleşme işlemleri neticesinde tasfiyesiz olarak infisah eden şirketlerin alacaklılarının korunması ilkesi ortaya çıkmıştır. TTK m. 136/f.4 kapsamında birleşme işlemi neticesinde, devrolunan şirketin malvarlığının bir bütün halinde devralan şirkete geçeceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm hem külli halefiyet ilkesiyle hem de alacaklıların korunması ilkesiyle bütünlük arz etmektedir. Zira, malvarlığı kavramının içerisine sadece o şirketin aktifleri değil aynı zamanda pasifleri de girmektedir. Yani malvarlığı kavramı o şirketin hem alacaklarından hem de borçlarından oluşan bir bütünü kapsamaktadır⁴¹. Bunlara ek olarak, TTK'nın 157. maddesi uyarınca, “birleşmenin geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içerisinde birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının istemde bulunmaları durumunda devralan şirketin söz konusu alacakları teminat altına alması” gerekmektedir. Görüleceği üzere gerek birleşme neticesinde infisah eden şirketin alacaklıları gerekse de bünyesinde birleşilen ya da devralan şirketin alacaklıları çeşitli hükümler çerçevesinde korunmaktadır.

³⁹ YASAMAN, H.: 28; TÜRK, H.S.: s. 140.

⁴⁰ TÜRK, H.S.: s. 140-141.

⁴¹ Malvarlığı kavramının hukuki tanımı ve kavramın kapsamı hakkında bkz. OĞUZMAN, K. / BARLAS, N.: Medeni Hukuk, Seçkin Yayıncılık, 28. Baskı, İstanbul 2021, s.137.

1.2.5. Türler arası serbest birleşme ilkesi

eTTK döneminde birleşme işleminin gerçekleşebilmesi için birleşme işlemine taraf olan şirketlerin aynı türden olması gerekmektedir. Bu kurala birleşen şirketlerin nev'ilerinin aynı olması kuralı deniyordu. Gerçekten de eTTK'nın 147. Maddesi incelendiğinde, birleşmenin ancak aynı türden şirketler arasında geçerli olduğu, birleşme açısından kollektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin aynı türden sayıldığı hüküm altına alınmıştı. Maddeden yola çıkarak, anonim şirketin, limited şirketle veya kollektif şirketle birleşemeyeceği kabul edilmekteydi⁴². Dolayısıyla eTTK zamanında bir anonim şirket yukarıda sayılan şirket türleri haricinde kalan şirketlerden biriyle birleşmek istediği takdirde öncelikle bu şirketin nev'i değiştirerek bir anonim şirkete veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete dönüşmesi gerekecekti. Birleşme işlemi ancak gerekli nev'i değişikliğinden sonra gerçekleşebilecekti⁴³.

Yeni kanunla beraber birleşen şirketlerin aynı nev'idenden olması kuralı terkedilmiş ve türler arası serbest birleşme ilkesi uygulama alanı bulmuştur. Türler arası serbest birleşme ilkesi uyarınca ticaret şirketleri aynı nev'idenden olmasalar bile, belirli şartları taşımaları koşuluyla birbirleriyle geçerli şekilde birleşebileceklerdir. Görüleceği üzere, bu ilke içerik itibarıyla mutlak bir ilke olmaktan uzaktır. Bunun sebebi, aslında ilkenin, bütün şirket türleri açısından tamamen serbestçe birleşme işlemlerine cevaz vermiyor oluşudur. Zira madde metnine bakıldığında şirketler açısından üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse TTK'nın **“Geçerli birleşmeler”** başlığını taşıyan 137. Maddesi uyarınca; sermaye şirketleri, sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları kaydıyla kollektif ve komandit şirketlerle; şahıs şirketleri, şahıs şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları kaydıyla sermaye şirketleriyle ve devrolunan şirket olmaları kaydıyla kooperatiflerle; kooperatifler ise, kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları kaydıyla şahıs şirketleriyle birleşebilmektedirler⁴⁴. Dolayısıyla, yeni kanunla getirilen düzenlemenin eski kanun

⁴² AKBİLEK, N.: s. 44; YASAMAN, H.: s.33; AL KILIÇ, Ş.: s. 65.

⁴³ AKBİLEK, N.: s. 46; YASAMAN, H.: 34.

⁴⁴ TTK'nın 137. Maddesinin gerekçesine baktığımızda; 137. maddenin birleşme işlemlerinde sağladığı zengin olanak listesine rağmen maddenin iki grup sınırlı sayı içerdiğinden bahsedilmektedir. Bu gruplardan birincisi şirketler arasında yasak birleşmelere vurgu yapmakta, ikincisi ise, ticaret şirketleriyle dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmesini düzenleme dışı bırakmaktadır. Düzenlemeye göre bazı birleşmeler caiz değildir: bunlardan ilki; bir sermaye şirketinin, kendisinin devrolunan şirket olduğu durumda, kollektif ve komandit şirketlerle birleşemeyeceğidir. Yani bu varsayımda sermaye şirketi muhakkak devralan şirket olmalıdır. Bir sınırsız sorumlu şirketin sınırlı sorumlu şirketi devralması kanunca uygun görülmemiştir. Caiz görülmeyen ikinci husus ise; kooperatiflerin de devrolunan şirket olmaları hâlinde şahıs şirketleriyle birleşemeyecekleridir.

Şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların, şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmeleri uygun görülüş, tersi reddedilmiştir. Çünkü, şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu

dönemindekine nazaran çok daha serbest bir birleşme yelpazesi sunduğu aşikâr olmakla birlikte geçerli birleşmelere de bir sınırlama getirdiğini söylemek mümkündür⁴⁵.

1.3. Birleşme Sürecinde Yapılan İşlemler

1.3.1. Genel olarak

Birleşme süreci oldukça zaman alan bir süreçtir. Niyet mektubuyla başlayarak birleşmenin ticaret siciline tescil edilerek kesinleşmesi anına kadar geçen süre içerisinde tarafların yerine getirmekle mükellef oldukları birçok görev vardır. Şimdi birleşmeye taraf olan şirketlerin bu süreçte yapması gereken işlemlerle ilgili kısaca bilgi verilecektir.

1.3.2. Niyet mektubu

Niyet mektubu; mektubu gönderen tarafın, mektubun muhatabına, kurulması planlanan hukuki ilişkinin çerçevesi hakkında bilgi verdiği, bu ilişkinin temel çerçevesini düzenlediği, uygulamada yazılı ama bağlayıcılığı bulunmayan tek taraflı bir irade açıklamasıdır⁴⁶.

Bu tez kapsamında, birleşme işlemleriyle ilgili olarak hazırlanan niyet mektupları genellikle birleşme işlemine katılan şirketlerden biri tarafından hazırlanan ve diğer katılanlara da imzalamaları için gönderilen metinler olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁷. Ancak, bu tür birleşme süreçlerinde kullanılan niyet mektupları açısından doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre birleşme süreçlerinde kullanılan niyet mektupları birleşme sözleşmesinin kurulması ve nihayete erdirilmesi için gereken birbirine uygun irade beyanlarını ihtiva etmemesi sebebiyle sözleşme niteliğine sahip olmayan irade açıklaması şeklinde tanımlanmıştır. Diğer bir görüşe göre ise, birleşme süreçlerinde kullanılan niyet mektupları ön sözleşme niteliğine sahip olmayan ancak, taraflara müzakere sürecinin belli birtakım şartlara göre yürütülmesi amacıyla yükümlülükler yükleyen bir “müzakere sözleşmesi” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸

oldukları bir şahıs şirketinin anonim şirkete iltihak etmesiyle, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektirir, fakat anonim şirket pay sahiplerinin kolektif şirket ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek yoktur.

Birleşmede, kooperatifin sınırlı sorumlu olup olmaması rol oynamaz.

⁴⁵ AL KILIÇ, Ş.: s. 65.

⁴⁶ DİNAR, R. Cem: Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, İstanbul 2008, s.5; EROĞLU, Orhan: “Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 2, 2014, s. 518.

⁴⁷ ORAL, T.: s. 149.

⁴⁸ ESİN, İsmail G.: Birleşme ve Devralmalar, On İki Levha Yayınları, Ocak 2021.

Doktrindeki görüşleri ve uygulamayı da nazara aldığımızda, bizim görüşümüze göre de; birleşme işlemlerinde uygulama alanı bulan niyet mektuplarının, birleşmeye katılan şirketlerin birleşme sözleşmesini imzalamalarına kadar geçen süre çerçevesinde tarafların uymakla oldukları yükümlülükleri belirlemesi, sürece ilişkin şekil ve esasları ortaya koyması ve tarafların da bu esaslara ve üstlendikleri yükümlülüklerle uymayı kabul ederek, süreci belli bir uyum içinde yürütmeyi taahhüt etmeleri sebebiyle bir “müzakere sözleşmesi” olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

1.3.3. Gizlilik anlaşması

Birleşme sürecinde başvuru gizlilik anlaşmaları, niyet mektubundan önce düzenlenebileceği gibi, niyet mektubunun içine yedirilmiş maddeler çerçevesinde veya niyet mektubu evresinden sonraki evrede de düzenlenebilir. Ancak doktrinde *Ağaoğlu*, gizlilik kavramının hassasiyeti ve şirketler açısından sahip olduğu önemi de göz önünde bulundurarak, gizliliğe ilişkin şartların niyet mektubu dahi imzalanmadan önce belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁹. Bizim görüşümüze göre, böyle bir belirlemeye gerek yoktur zira, niyet mektubu öncesinde tarafların niyetlerinin kapsamı henüz tam olarak belli olmadığından gizliliğin kapsamının da belirlenmesi mümkün olmayacaktır. Taraflar, niyet mektubunda da gizliliğe ilişkin hükümlere yer vermekte serbest oldukları için gizlilikle ilgili sınırlar da niyet mektubu aşamasında çizilebilir ve taraflar isterlerse bu sınırları bir gizlilik anlaşmasıyla daha da netleştirebilirler⁵⁰. Ancak her halükârda, tarafların birleşme sürecine ilişkin bir gizlilik anlaşması imzalamaları onların avantajıdır zira, gizlilik anlaşması birleşmenin taraflarını hem birbirlerine karşı hem de üçüncü kişilere karşı korumayı amaçlar⁵¹.

Potansiyel devralan, dahil olmayı düşündüğü birleşme süreciyle ilgili daha detaylı bilgilere sahip olabilmek için genellikle devrolunan şirketten, şirkete ait kamuya açık olmayan gizli bilgileri talep etmekte ve bu surette hedef şirkete ait know-how olarak tabir edilen gizli bilgiler ve ticari sırlar hakkında bilgi sahibi olmayı beklemektedir⁵². Ancak bu durum devrolunan şirket açısından birtakım riskler barındırabileceği gibi birleşme niyetinin piyasada duyulması da taraflar açısından istenmeyen sonuçlar doğurabilecektir⁵³. Zira, devralan açısından söz konusu

⁴⁹ AĞAOĞLU, Cahit: Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 75. (Birleşme İşlemlerinde Tahkim)

⁵⁰ Aynı görüş için bkz. KAYANDAN, E.: s. 50.

⁵¹ KEŞLİ, Ahmet: Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2012, s.177-178.

⁵² ESKİ, Mehmet: Şirket Satın Almaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 72.

⁵³ ESKİ, M.: s. 72.

birleşme işleminin rakipler tarafından duyulması devralanın bu işlem için çok daha fazla para ödemesine veya birleşme işleminin piyasadaki etkilerinin beklenenden çok daha az olmasına sebep olabileceği gibi, devrolunan açısından da böyle bir duyum sonucunda şirket değerinin düşmesi sebebiyle çok daha düşük bir bedel elde etme riski meydana gelebilecektir⁵⁴.

1.3.4. Due diligence

1.3.4.1. Due diligence kavramı, amacı ve kullanım alanı

Due diligence kavram olarak borçlunun üstlendiği bir edimi, kendisinden beklenebilecek makul özenle yerine getirmesi anlamına gelmektedir⁵⁵. Şirketler hukuku perspektifinden bakıldığında ise due diligence, devralınması planlanan bir hedef şirketin, herhangi bir malvarlığının ya da piyasada dolaşıma girmiş bir menkul kıymetin, potansiyel alıcı veya aracı tarafından yatırım amaçlı olarak araştırılması ve analiz edilmesi anlamına gelmektedir⁵⁶.

Due diligence terimi çoğunlukla birleşme işlemlerinde kullanılan bir kavram olup, tarafların birleşmeye ilişkin nihai kararlarını vermelerine yarayacak bilgi gereksinimini karşılamak için yürütülen bir süreçtir⁵⁷. Bu sürecin temel işlevi ise hedef şirketin kurulduğu günden bugüne kadar gerçekleştirdiği faaliyetleri araştırarak olası risklerin ortaya çıkarılmasıdır⁵⁸. Ancak, due diligence sürecinde birleşmenin tarafı olan şirketler sadece birbirlerinin önemli sözleşmeleri, ticari defter ve kayıtları, ticari sırları gibi konularda değil, birbirlerinin tarihi, şirket kültürleri, değerleri gibi maddi ve manevi her konuda birbirlerine temas ederler⁵⁹.

Due diligence, birleşme sürecinde taraflara esas olarak üç yarar sağlar. Bu yararlardan ilki, sürece katılan taraflar, inceleme yaptıkları şirketin finansal, işletmesel ve hukuki durumları ile risk barındıran hususlarını inceleme fırsatı elde ederler ve karar verme süreci bakımından gerekli bilgi temini sağlanmış olur⁶⁰. İkinci yarar ise birleşmenin taraflarından birinin diğerine karşı sonradan bir talebi olması halinde, due diligence sürecinde ortaya çıkan inceleme belgeleri bu talebin doğrulanmasına hizmet eder⁶¹. Son olarak, hedef şirketin karlılık durumu, nakit akışı

⁵⁴ ESKİ, M.: s. 72; KAYANDAN, E.: s. 49-50.

⁵⁵ TURANLI, H.: s. 106.

⁵⁶ GARNER, Bryan: Black's Law Dictionary, Minnesota 2001, s. 203.

⁵⁷ TURANLI, H.: s. 107; KUTLAN, Serhat: Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence, Yaklaşım Yayıncılık, Şubat 2004, s. 33.

⁵⁸ TURANLI, H.: s. 106; REED, Stanley Foster / LAJOUX, Alexandra Reed / NESVOLD, H. Peter: The Art of M&A, A Merger/Acquisition/Buyout Guide 1, 4. Edition, New York, 2007, s. 381.

⁵⁹ SHERMAN, A.J.: s. 67.

⁶⁰ REED, S. F. / LAJOUX, A. R. / NESVOLD, H. P.: s. 413; TURANLI, H.: s. 109.

⁶¹ REED, S. F. / LAJOUX, A. R. / NESVOLD, H. P.: s. 413.

ve verimlilik analizi, yani finansal durumu ancak iyi yönetilmiş bir due diligence süreci sayesinde ortaya konabilir⁶².

1.3.4.2. Due diligence raporu

Due diligence sürecinin sonunda, bu sürece katılanlar, birleşme işleminin taraflarına sunulmak üzere bir due diligence raporu hazırlarlar. Bu raporun içeriğinde genel olarak taraflarca müzakere edilen bilgi ve belgeler ışığında şirketlerin profilleri, finansal tabloları, yıllık faaliyet raporları ve ulaşılan sonuçlar yer alır.⁶³

Ancak, due diligence raporu şirketlerin sadece finansal durumlarını göstermez. Bu raporda, şirketlerin finansal durumlarıyla birlikte birtakım hukuki ve işletmeyi ilgilendiren teknik konular da yer alır. Örneğin, birleşmeye katılacak şirketlerin müdahil oldukları hukuki uyumsuzluklar, alacaklar ve borçlar, şirketlerin gelecekte karşılaşılabilecekleri hukuki riskler, şirketlerin üretim, satış ve pazarlama kapasiteleri, tesislerin durumu, yönetim kapasiteleri, sahip olunan insan kaynağı ve itibarları gibi hususlar da bu raporun bir parçasını oluşturur.⁶⁴

1.3.5. Değişim oranının belirlenmesi ve hesaplanması

Birleşme işlemlerinde, devrolunan şirketin malvarlığı bir bütün halinde devralan şirkete intikal eder. İntikal eden bu malvarlığı karşılığında ise devrolunan şirketin pay sahiplerine devralan şirketten yeni paylar ve bu paylara bağlı birtakım haklar tanınır. Devrolunan şirketin pay sahiplerine verilecek payların değerinin ve tanınacak hakların isabetli bir şekilde hesaplanabilmesi için değişim oranının tespitine ihtiyaç duyulmaktadır.⁶⁵ Birleşme işleminin başarısı da aslen bu değişim oranının sağlıklı şekilde belirlenmesine bağlıdır, dolayısıyla değişim oranı birleşme işlemlerinin en önemli unsurudur⁶⁶.

Değişim oranı en sade tanımıyla devralan ve devrolunan şirketlerin pay değerlerinin birbirlerine olan oranıdır⁶⁷. Ancak, bu demek değildir ki değişim oranı sadece matematiksel bir hesaplamadan ibarettir⁶⁸.

⁶² TURANLI, H.: s. 109.

⁶³ TURANLI, H.: s. 118.

⁶⁴ TURANLI, H.: s. 119.

⁶⁵ TURANLI, H.: s. 128.

⁶⁶ YASAMAN, H.: s. 46; TEKİNALP, Ü.: s. 714.

⁶⁷ GAUGHAN, Patrick A.: Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings, 5. Edition, New Jersey, 2011, s. 586.

⁶⁸ TEKİNALP, Ü.: s. 715.

Gerek devrolunan gerekse de devralan şirketlerin menfaatlerinin korunması açısından değişim oranının isabetli bir şekilde hesaplanmasının önemi büyüktür zira, bu oranın gerçek değerinden yüksek olması durumunda devralan, düşük olması durumunda ise devrolunan şirket pay sahiplerinin aleyhine sonuçlar doğacaktır⁶⁹.

Değişim oranının hesaplanabilmesi için birleşme işlemine katılan şirketlerin her birinin birer birleşme bilançosu hazırlaması ve bu bilançolarda da her bir şirkete ait özvarlıkların yaşanan değerlerinin ortaya konulması gerekmektedir⁷⁰. Birleşme işlemine taraf olan şirketlerin, bilançoğu ve değerlendirme yönetimini belirlerken aynı yöntemi kullanmaları gerekmektedir. Aynı zamanda birleşme işlemine taraf olan şirketler değişim oranını belirlemek için değerlendirme yaparlar.

Bununla birlikte kanun koyucu birleşme işlemine taraf olan şirketlerin değişim oranını belirlerken dikkate almaları gereken esasları da TTK'nın 140. Maddesinde düzenlemiştir.

1.3.6. Denkleştirme ve ayrılma akçelerinin belirlenmesi

TTK'nın 140. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “devrolunan şirketin ortaklarına tahsis edilecek payların değişim oranları belirlenirken, bu payların gerçek değerlerinin onda birini aşmaması kaydıyla, bir denkleştirme bedeli ödenmesi öngörülebilir.” Bu bedele denkleştirme akçesi adı verilmektedir. Kanun koyucunun bu yönde bir düzenleme getirmesinin amacı, devrolunan şirket ortaklarına belli oranda hisse verilirken ortaya çıkabilecek küsuratlı hesapların önüne geçmek ve birleşme sürecinin daha kolay yürütülmesini sağlamaktır. Yoksa, devrolunan şirketin ortaklarına belli bir bedel ödenerek onları birleşme sürecinin tamamen dışında tutmak gibi bir kurgu söz konusu olamaz.

Denkleştirme akçesinin ne zaman ödenmesi gerektiğine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrindeki genel kanı denkleştirme akçesinin, birleşme işlemlerinin tamamlanmasını müteakip, devralan şirket tarafından hazırlanacak açılış bilançosuyla birlikte YK tarafından kararlaştırılacak bir tarihte ödenmesidir⁷¹.

Ayrılma akçesi ise, kendine TTK'nın 141. maddesinde düzenleme alanı bulmuş olup, bununla ilgili değinilmesi gereken iki önemli nokta vardır. Bunlardan ilki devrolunan şirket ortaklarının ayrılma akçesi talep edebilmeleri bu hususun birleşme sözleşmesinde öngörülmüş

⁶⁹ TURANLI, H.: s. 129.

⁷⁰ TEKİNALP, Ü.: s. 715-716.

⁷¹ GÖKTÜRK, K.: s. 643.

olması şartına bağlıdır. İkinci önemli nokta ise taraflar ayrılma akçesini bir seçimlik hak olarak düzenleyebilecekleri gibi bu bedelin ödenmesini zorunlu olarak da düzenleyebileceklerdir.

Ayrılma akçesi illa nakdi olmak zorunda değildir, şirket ortaklarına başka türlü kazandırmalarda bulunulması imkânı da mevcuttur⁷². Ancak, ayrılma akçesi hesaplanırken TTK'nın 141. maddesinde de belirtildiği üzere ilgili ortağın esas sermaye payının gerçek değeri üzerinden hesaplama yapılmalıdır.

1.3.7. Sermaye arttırımı

Sermaye arttırımı, şirketin azalan sermayesinin arttırılması veya kredisinin yükseltilmesi gibi çeşitli amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilen bir hukuki işlemdir. Ancak aynı zamanda, devralma yoluyla birleşmede uygulanması zorunlu bir adımdır.

TTK'nın 142. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, devralma yoluyla birleşmede devralan şirket, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi amacıyla gereken oranda arttırmak zorundadır. Devrolunan şirketin malvarlığının tescille beraber devralan şirkete geçecek olması sebebiyle devralan şirket, gerçekleştireceği genel kurul toplantısında birleşme kararıyla beraber sermaye arttırım kararı da almak durumundadır. Bu durum, devralan şirketin kanundan doğan bir yükümlülüğüdür.

Sermaye arttırımı esas olarak ortaklık paylarının ve alacaklıların korunmasına hizmet eder⁷³. Dolayısıyla birleşme sürecinde yapılacak sermaye arttırımı işleminin birçok esası olduğunu söylemek mümkündür. Bu esaslardan ilki, devrolunan şirketin malvarlığının, birleşme sözleşmesinin tesciliyle birlikte kendiliğinden devralan şirkete geçmesinden dolayı devralan şirketin sermayesinin tescilden önce arttırılmış olması gerektiğidir⁷⁴.

Sermaye arttırımının diğer bir esası ise, arttırım miktarının, payların değişim oranına göre belirlenmesi gerektiğidir. Ancak, devralan şirketin devrolunan şirkette payları varsa bunlar hesaplama dahil edilmezler. Ek olarak, sermaye arttırım miktarı hesaplanan miktardan fazla da olamaz.⁷⁵

⁷² TURANLI, H.: s. 135-136.

⁷³ PULAŞLI, H.: C.I., s. 139 (Şerh).

⁷⁴ TEKİNALP, Ü.: s. 733.

⁷⁵ TEKİNALP, Ü.: s. 734; PULAŞLI, H.: C.I., s. 140 (Şerh).

Bu kapsamda birleşme sebebiyle yapılacak sermaye arttırımı işleminde devralan şirket ortaklarının rüçhan hakkına sahip olmaması ise sermaye arttırımının bir başka esası olarak kabul edilebilecektir⁷⁶.

Sermaye arttırımının esaslarından bir tanesi de birleşme işlemlerinden kaynaklanan sermaye arttırmalarında aynı sermaye arttırımına ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulamayacağıdır. Çünkü birleşme işlemi sebebiyle gerçekleştirilen sermaye arttırımı, özkaynaklardan sermaye arttırma, ortakların taahhüdü veya şartlı olarak yapılan sermaye arttırımı gibi geleneksel bir arttırım değildir⁷⁷. Zira, arttırılan sermayenin tamamı ödenmiş sermayedir⁷⁸.

Sermaye arttırımının esaslarından bir diğeri ise, arttırılacak sermaye karşılığında çıkarılacak pay miktarının, genel kurul toplantısında kabul edilecek birleşme kararında yazılı olarak belirtilmesidir⁷⁹.

Sermaye arttırım tutarının devralınacak net malvarlığına karşılık gelmesi de sermaye arttırımının esaslarından sonuncusu olarak zikredilebilir⁸⁰. Burada önemli olan, belirlenen değişim oranının, TTK'nın 140. maddesinin 1. fıkrasında bahsi geçen hususlar dikkate alınarak hesaplanmış olmasıdır.

1.3.8. Birleşmede esas alınan bilanço

Birleşme sürecinde tarafların dikkate alacakları bilanço, birleşmeye esas oluşturan yani şirketin yıllık bilançosudur ve bu bilançodaki değerler şirketin malvarlığının yaşayan değer ilkesine göre belirlenmiş olduğu değerlerdir⁸¹. Bu ilke, birleşme işlemine taraf olan bütün şirketlerin bilançolarında esas alınarak, devrolunan şirketin bilançosu devralan şirketin bilançosuna herhangi bir değişime tabi tutulmaksızın intikal eder⁸². Birleşmeye esas alınan bilanço, sanki şirketler değişmeden varlıklarını devam ettiriyorlarmış ve süreçten bağımsız olarak yeni bir hesap dönemine giriyorlarmış gibi çıkarılmalıdır⁸³.

⁷⁶ TEKİNALP, Ü.: s. 734; PULAŞLI, H.: C.I., s. 141 (Şerh).

⁷⁷ TURANLI, H.: s. 139.

⁷⁸ PULAŞLI, H.: C.I., s. 141 (Şerh).

⁷⁹ PULAŞLI, H.: C.I., s. 140 (Şerh).

⁸⁰ PULAŞLI, H.: C.I., s. 140 (Şerh).

⁸¹ TEKİNALP, Ü.: s. 726; TURANLI, H.: s. 143.

⁸² PULAŞLI, H.: C.I., s. 141 (Şerh).

⁸³ PULAŞLI, H.: C.I., s. 141 (Şerh).

1.3.9. Birleşme sözleşmesi ve birleşme raporu

1.3.9.1. Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği

Birleşme işlemine taraf olan şirketler, birleşme sürecinde müzakere edilen hususları ve birleşmeye ilişkin ilkeleri içeren yazılı bir sözleşme yapmakla yükümlüdür⁸⁴ (TTK. m. 145). Zira, birleşme sözleşmesi, birleşme işleminin hukuki sebebidir⁸⁵. Birleşme sözleşmesinin içeriğinde nelerin bulunması gerektiği TTK'nın 146. maddesinde düzenlenmiştir.

Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlar; şirketler hukuku işlem teorisi, örgüt sözleşmesi teorisi ve borç doğuran sözleşme teorisidir⁸⁶.

Doktrinde Pulaşlı'nın yaptığı nitelendirme uyarınca birleşme sözleşmesi aynı karakterde olmayan atipik bir sözleşmedir⁸⁷. Bu kapsamda, borçlar kanununda özel olarak düzenlenmemiş ancak niteliği itibarıyla her iki tarafa borç yükleyen yani sinellagmatik bir sözleşme türüdür⁸⁸. Buna karşılık doktrinde *Kaplan*'a göre; birleşme sözleşmesi, TTK hükümleri arasında bir düzenleme alanı bulduğu için tipik – isimli bir sözleşme olup, sözleşmenin taraflarına borç yükleyen, iki taraflı, onaya tabi, şarta bağlı ve borç doğurucu niteliklere sahiptir⁸⁹.

1.3.9.2. Birleşme sözleşmesinin hazırlık ve imza aşaması

TTK'nın 145. maddesi uyarınca birleşme sözleşmesi yazılı olarak hazırlanır ve birleşme işlemine taraf olan şirketlerin yönetim organları tarafından imzalanarak genel kurullarınca onaylanır. Gerek madde metninden gerekse de maddenin gerekçesinden anlaşılabileceği üzere sözleşmenin yazılı olması geçerlilik şartıdır⁹⁰. Dolayısıyla sözleşmenin yazılı şekilde olmadan yapılarak onay süreçlerinin ilerletilmesi durumunda sözleşme kesin hükümsüzdür.

Birleşme sözleşmesinin hazırlanması kural olarak yönetim organının görevidir. Ancak doktrinde yönetim organının bu görevini devredip devredemeyeceği ile ilgili görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu görüşlere ve kendi yorumumuza tezin ilerleyen bölümlerinde detaylıca değinilecektir.

⁸⁴ PULAŞLI, H.: C.I., s. 132 (Şerh).

⁸⁵ GÖKTÜRK, K.: s. 640.

⁸⁶ YASAMAN, H.: s. 39 vd.

⁸⁷ PULAŞLI, H.: C.I., s. 132 (Şerh).

⁸⁸ YASAMAN, H.: s. 45.

⁸⁹ KAPLAN, İbrahim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2012, s. 102.

⁹⁰ PULAŞLI, H.: C.I., s. 132 (Şerh); bkz. TTK madde gerekçesi.

1.3.9.3. Sözleşmenin içeriği

Birleşme sözleşmesi birleşme sürecinin en önemli belgesidir. Çünkü, birleşme işleminin türünden meydana gelecek şirketin hukuki yapısına; şirketin yönetim organizasyonundan sermayenin hangi şekilde paylara bölüneceğine; pay sahiplerinin hakları ve borçlarından sermaye arttırımına kadar tüm detaylar birleşme sözleşmesinde düzenlenir⁹¹. Birleşme sözleşmesinin muhteviyatında asgari olarak var olması gereken hususlar TTK'nın 146. maddesinde düzenlenmiştir. TTK'nın 146. Maddesinde sayılan hususlara ek olarak, birleşme işleminin hangi tarihli mali tablo esas alınarak gerçekleştirileceği⁹², sözleşmenin en son imzalandığı tarih, taraflardan birinin sözleşmeden dönmesi durumunda uygulanacak yaptırım gibi hususların da birleşme sözleşmesine eklenmesi taraflar açısından yararlı olacaktır⁹³.

Bununla beraber anonim şirketler, halka açık olup olmamaları ve dolayısıyla kendilerine uygulanacak mevzuat hükümlerinin belirlenmesi noktasında da bir ayrıma tabi tutulmaktadırlar. Halka açık anonim şirketler açısından öncelikli uygulama alanı 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) ve SerPK'ya bağlı ikincil mevzuatta olup, SerPK veya buna bağlı ikincil mevzuatta bir hüküm bulunmaması durumunda TTK ve diğer kanun hükümlerine gidilmektedir.

Taraflardan en az birinin halka açık anonim şirket olduğu birleşme işlemlerinde SerPK'ya dayanılarak çıkarılan Birleşme ve Bölünme Tebliği (II-23.2) öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda, Tebliğ'in 9. maddesinde, bir tarafı halka açık anonim şirket olan birleşme işlemleri çerçevesinde, hazırlanacak birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari unsurların Tebliğ'in Ek-3'ünde belirtildiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla taraflarından bir tanesinin halka açık anonim şirket olduğu birleşme işlemleri çerçevesinde hazırlanacak birleşme sözleşmesi Tebliğ'in Ek-3'ünde sayılan tüm unsurları da ihtiva etmelidir.

Tebliğ'in Ek-3'ünde düzenlenen unsurların hepsi, bir tarafının halka açık anonim şirket olduğu birleşme işlemleri açısından hazırlanacak birleşme sözleşmesinde bulunması zorunlu unsurlardır. Ancak gerek TTK'da gerekse Tebliğ'de belirtilen unsurlar bir birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari zorunlu unsurlar oldukları için tarafların bu unsurlara ek olarak birleşme sözleşmesine başkaca hükümler de eklemeleri mümkündür.

⁹¹ POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E.: s. 147.

⁹² SAĞLAM, N. / ŞENGEL, S.: s. 310.

⁹³ TURANLI, H.: s. 153.

1.3.9.4. Birleşme raporu

Şeffaflık ilkesi birleşme hukukunda da bensimsenen ana ilkelerden bir tanesidir. Bu kapsamda, birleşme işlemine taraf olan şirketlerin gerek ortakları gerek çalışanları gerekse de ilgili üçüncü kişiler birleşme süreci ve birleşme sözleşmesiyle ilgili detaylı bilgiye sahip olmak isteyebilirler. Birleşme işleminin tarafı olan şirketlerin yönetim organları tarafından hazırlanacak olan birleşme raporu tam olarak amaca hizmet eden bir belgedir⁹⁴.

Kanun koyucu, TTK'nın 147. maddesinde birleşme raporunun içeriğinde olması gereken asgari hususları düzenlemiş olup, madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere birleşme raporu, birleşme sözleşmesinden çok daha kapsamlı bir belgedir.

TTK'nın 147. maddesinin 4. fıkrasında, tüm ortakların onaylaması halinde, küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce bu fıkra 147. maddenin amacıyla çelişmektedir. Zira tüm maddenin asıl amacı, şeffaflık ilkesi çerçevesinde birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarının, şirket çalışanlarının ve ilgili diğer üçüncü şahısların detaylı şekilde bilgilendirilmesine yönelmektedir. Dolayısıyla, küçük ve orta ölçekli şirketlerin ortaklarının oybirliğiyle karar alması halinde dahi ortaklardan tamamen bağımsız olan çalışan ve ilgili üçüncü şahısların bilgi alma hakkı engellenmemelidir⁹⁵.

Son olarak, birleşme sözleşmesine benzer bir durum birleşme raporunda da mevcuttur. Taraflarından en az birinin halka açık anonim şirket olduğu birleşme işlemleri açısından Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin 9. maddesinin atfıyla Tebliğ'in Ek-4'ünde bulunan unsurların birleşme raporunda asgari olarak bulunması zorunluluğu getirilmiştir.

1.3.10. İnceleme Hakkı

1.3.10.1. İnceleme hakkının hukuki niteliği

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte şeffaflık ve aydınlatma gibi birtakım ilkeler daha da belirgin hale gelmiştir. Bu çerçeveden değerlendirmek gerekirse inceleme hakkı şeffaflık ve aydınlatma ilkelerinin doğal bir sonucudur⁹⁶. TTK'nın 149. maddesinde kimlerin inceleme hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve bu kapsamda, “şirket ortaklarına, intifa senedi sahiplerine, şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerine, menfaati bulunan kişilere ve diğer ilgililere diledikleri takdirde birleşme

⁹⁴ TURANLI, H.: s. 154.

⁹⁵ Aynı görüş için bkz. TURANLI, H.: s. 156.

⁹⁶ PULAŞLI, H.: C.I., s. 150 (Şerh).

sözleşmesini, birleşme raporunu, son üç yılın finansal tablolarını ve şirketin yıllık faaliyet raporlarını inceleme hakkı tanınmıştır.”

Maddenin gerekçesi incelendiğinde, kanun koyucunun amacının maddede bahsi geçen kişilere bilgi verilmesi suretiyle haksız menfaat sağlanmasına ve kayıplara engel olmak, bunun yanı sıra şeffaflığı sağlayarak oy hakkına sahip kişilerin kullanacakları oyları bilinçli bir şekilde kullanmalarını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır⁹⁷. Ancak, aynı maddenin 5. fıkrası kanaatimizce hükmün amacıyla çelişen bir durumu düzenlemektedir. İlgili maddenin 5. fıkrasına göre, “tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler.” İlk olarak, hükmün kaleme alınış biçiminde sıkıntı vardır. Zira, aynı maddenin 1. fıkrasında inceleme hakkına sahip olan kişiler sayılmıştır ve bu kişiler sadece ortaklarla sınırlı değildir. Kaldı ki, inceleme hakkına sahip olan kişilerin, maddenin 1. fıkrasında bu denli geniş çapta sayılmasının sebebi kamuyu aydınlatma amacından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, boyutu ne olursa olsun ilgili kişilerin inceleme hakkının sınırlandırılması salt ortakların iradeleriyle sınırlandırılmamalıdır⁹⁸.

1.3.10.2. İnceleme kapsamına giren belgeler ve belgelerin sunulma şekli

TTK’nın 149. maddesinin 1. fıkrasında hangi belgelerin inceleme hakkının kapsamına gireceği açıkça belirtilmiştir. Bu doğrultuda, birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, son üç yılın finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporları birleşmeye katılan şirketler tarafından incelemeye sunulmak zorundadır. Hemen belirtmek gerekir ki, maddede bahsi geçen belgeler örnekleyici olarak sayılmış olup, bu belgelerin yanısıra başkaca hususların da incelemeye sunulması gerekmektedir⁹⁹. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise inceleme hakkına sahip olan kişilerin talep etmeleri halinde anılan belgelerin birer örneğini ve varsa basılı şekillerini alabilecekleri de hükme bağlanmıştır. Ancak, şirketler bu belgeleri basılı olarak düzenlememişlerse, inceleme hakkına sahip kişilerin belgelerin basılı hale getirilmesini talep etmeleri söz konusu olamayacaktır¹⁰⁰.

⁹⁷ Bkz. TTK madde gerekçesi.

⁹⁸ Aynı görüşte bkz.: GÖKTÜRK, K.: s. 647.

⁹⁹ İncelemeye sunulacak belgelere örnek olarak; kullanılan değerlendirme yöntemi ve gerekçeleri, değişim oranının nasıl hesaplandığı, devrolan şirketin pay sahiplerinin sahip oldukları hakların ne şekilde devam edeceği, devralan şirketin borçlarının hangi şekilde ödeneceği, birleşme işlemi sonrasında şirketlerin bünyesinde çalışan personelin durumu gibi.

¹⁰⁰ PULAŞLI, H.: C.I., s. 151 (Şerh).

Maddenin 1. fıkrasında, belirtilen belgelerin genel kurul kararından önceki otuz gün içinde incelemeye sunulması gerektiği kaleme alınmıştır. Doktrinde Göktürk'ün isabetli olarak belirttiği üzere, kanunun amacından yola çıkılarak bu ibarenin aslen belgelerin genel kurul kararından önceki otuz gün boyunca incelemeye sunulması şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir¹⁰¹.

Yapılan açıklamaların yanısıra denetime tabi şirketlerin internet sitesinde, incelemeye sunulacak belgelerin yayınlanması zorunludur.

1.3.11. Önemli malvarlığı değişiklikleri ve ara bilanço hazırlanması

1.3.11.1. Malvarlığında önemli değişiklikler

Birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve bu sözleşmenin şirketlerin genel kurullarında onaylanması oldukça zahmetli ve zaman alan bir süreçtir ve bu süreçte birleşmenin tarafı olan şirketlerden herhangi birinin malvarlığında önemli değişikliklerin meydana gelmesi muhtemeldir. Bu tür önemli değişiklikler, değişim oranını etkileyeceği gibi birleşmeye katılan şirketlerin birleşme işlemi hakkındaki görüşlerini de etkileyebilir.¹⁰² TTK'nın 150. Maddesinde, birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra fakat sözleşmenin genel kurullarda onaylanmasından önce birleşmeye taraf olan şirketlerden herhangi birinin malvarlığında böyle önemli bir değişiklik olması durumunda atılacak adımlar hüküm altına alınmıştır¹⁰³. Anılan madde uyarınca, birleşmeye taraf olan şirketlerden birinin malvarlığında önemli bir değişiklik olması durumunda, değişiklik meydana gelen şirketin yönetim organı bu değişikliği hem kendi genel kuruluna hem de birleşmeye taraf olan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür.

Kanunda bahsi geçen “önemli değişiklik” ibaresinin ne olduğu her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, birleşme işleminin temelini oluşturan değişim ilişkisi ve oranını önemli ölçüde etkileyen unsurlar, önemli değişiklik olarak değerlendirilmeli ve gerekli bildirimler yapılmalıdır¹⁰⁴. Malvarlığında meydana gelen değişiklik birleşme kararını

¹⁰¹ GÖKTÜRK, K.: s. 648.

¹⁰² TURANLI, H.: s. 159.

¹⁰³ TTK'nın 150. Maddesi şu şekildedir; **Birinci fıkra:** Birleşmeye katılan şirketlerden birinin aktif veya pasif varlıklarında, birleşme sözleşmesinin imzası tarihiyle, bu sözleşmenin genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında, önemli değişiklik meydana gelmişse, yönetim organı, bu durumu kendi genel kuruluna ve birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirir.

İkinci fıkra: Birleşmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organları, bu durumda birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını incelerler; böyle bir sonuca vardıkları takdirde, onaya sunma önerisi geri çekilir. Diğer hâlde, yönetim organı genel kurulda, birleşme sözleşmesinde uyarlamaya gerek bulunmadığının gerekçesini açıklar.

¹⁰⁴ PULAŞLI, H.: C.I., s. 152. (Şerh)

etkileyebilecek nitelikte değilse, yönetim kurulunun bildirimde bulunması gerekmeyecektir. Ancak önem derecesi şirketin türüne göre değişiklik gösterebilecektir¹⁰⁵.

1.3.11.2. Ara bilanço hazırlanması

Bilanço bir şirketin mali durumunu ortaya koyar. Birleşme işlemlerinde, özellikle due diligence sürecinde birleşmeye taraf olan şirketlerin karşılıklı olarak incelemeye aldıkları belgelerin başında son üç yıllık bilançolar gelmektedir. Özellikle şirket değerlemesi açısından son yıla ait bilanço büyük öneme sahiptir.¹⁰⁶

Yukarıda da bahsedildiği üzere, birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme işlemi öncesinde birleşme işlemine esas teşkil edecek bir bilanço hazırlanır. Bu bilanço şirketin yıllık bilançosudur¹⁰⁷. Bazı durumlarda tarafların hazırladığı bu yıllık bilançonun güncelliğinin kaybolması tehlikesi gündeme gelebilir. Kanun koyucu böyle bir durumun meydana gelme olasılığını dikkate alarak TTK'nın 144. maddesinin 1. fıkrasında konuyla ilgili bir düzenlemeye yer vermiştir. Anılan madde uyarınca, “birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilançonun çıkarılmasından sonra, birleşmeye taraf olan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse, birleşmeye katılan şirketler bir ara bilanço çıkarmak zorundadır.” Kanun koyucunun bu yönde bir düzenleme getirmesinin amacı ise altı ay gibi uzun bir süre zarfında şirketlerin bilançolarında birleşme kararını etkileyebilecek olumlu veya olumsuz yönde değer değişimleri olabileceği düşüncesi ve bu nedenle yeni bir bilanço ile son durumun ortaya konulması gerektiğidir¹⁰⁸. Kaldı ki altı aylık süre geçmemiş olsa bile birleşme işlemine taraf olan şirketlerin malvarlıklarında önemli bir değişiklik olması durumunda ara bilanço hazırlanması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, malvarlığında meydana gelen önemli değişiklik kavramından ne anlaşılması gerektiğidir zira kanunda önemli değişiklik kavramına ilişkin açıklayıcı bir ibare bulunmamaktadır. Örneğin, şirkete ait büyük bir malvarlığı değerinin satılması veya tam tersi şekilde malvarlığı değeri edinilmesi, ciddi bir yatırım yapılması gibi durumlar kanun maddesi kapsamında önemli değişiklik olarak değerlendirilebilecektir. Bu nedenle, birleşme işlemine taraf olan şirketlerin hazırladıkları birleşme sözleşmesine bu kavramı somutlaştırmaya yarayacak birtakım kıstaslar koymaları kendileri açısından isabetli olacaktır¹⁰⁹.

¹⁰⁵ BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.: s. 82.

¹⁰⁶ TURANLI, H.: s. 160.

¹⁰⁷ BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.: s. 79.

¹⁰⁸ PULAŞLI, H.: C.I., s. 142 (Şerh).

¹⁰⁹ Aynı yönde görüş için bkz.: TURANLI, H.: s. 161.

1.3.12. Birleşme sözleşmesinin GK’da görüşülmesi ve onaylanması

Birleşme sözleşmesinin, birleşme işleminin tarafı olan tüm şirketlerin genel kurullarında görüşülerek oylamaya sunulması gerekmektedir. Bu sebeple, şirketlerin yönetim kurulları tarafından genel kurullara çağrı yapılmalı ve belirlenen yer ve zamanda birleşme sözleşmesinin görüşülmesi gerekmektedir.¹¹⁰

Birleşme sözleşmesi genel kurulda tartışmaya ve oylamaya açılmadan bu konuda hazırlanmış raporları incelenir ve pay sahiplerine birleşmenin amacı, ilkeleri ve şekli konusunda açıklamalar yapılarak pay sahiplerinin birleşme tasarısı üzerinde bilgi sahibi olmaları amaçlanır¹¹¹. Burada, genel kurullarda görüşülecek ve oylamaya sunulacak başlıklar açısından devralan ve devrolunan şirketler özelinde ikili bir ayrıma gidilmelidir. Devralan şirketin genel kurulda birleşme sözleşmesiyle beraber esas sözleşme değişikliği ve sermaye arttırımı da müzakere edilerek onaylanmalıdır¹¹². Buna karşılık devrolunan şirket veya şirketler açısından sadece birleşme sözleşmesinin müzakere edilerek onaylanması yeterli olacaktır.

TTK’nın 151. maddesinde birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Devralan şirketin genel kurulu, birleşme sözleşmesine ek olarak esas sözleşme değişikliği ve sermaye arttırımı konularını da karara bağlayacağı için, bu konulara ilişkin TTK’da öngörülen nisaplar alınan kararda mevcut olmalıdır. Ancak ilgili maddede birleşme işlemi için özel bir toplantı ve karar nisabı öngörülmemiştir. Anılan madde uyarınca, TTK’nın 421. maddesinin 5. Fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere, anonim şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle birleşme kararı onaylanacaktır. Görüleceği üzere madde kapsamında toplantı ve karar nisapları birbirinden farklı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, toplantı nisabı sermayeyi temsile yetkili payların çoğunluğuna sahip paysahiplerinin katılımıyla oluşurken, karar nisabı ise toplantıya katılan payların temsil ettiği oyların dörtte üçünün olumlu oy vermesiyle sağlanacaktır.

Birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin öngörüldüğü durumlarda kanun koyucu birleşme kararının genel kurulda onaylanmasına ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. TTK’nın 151. maddesinin 5. fıkrasına göre, “birleşme sözleşmesinde bir ayrılma akçesi öngörülüyorsa, bu

¹¹⁰ TURANLI, H.: s. 162.

¹¹¹ YASAMAN, H.: s. 64.

¹¹² TURANLI, H.: s. 162.

sözleşmenin genel kurulda şirketin mevcut oy haklarının yüzde dokasının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır.”

1.3.13. Birleşme sözleşmesinin tescil ve ilanı

Birleşme sözleşmesine ilişkin karar şirketlerin genel kurullarında kabul edildikten sonra, bunun ticaret siciline her şirket tarafından ayrı ayrı tescil ettirilmesi gerekmektedir. Söz konusu tescil işlemi için kanunda belirli bir süre öngörülmemekle beraber TTK’nın 152. Maddesinin 1. fıkrasında bu tescilin birleşme kararının alınmasıyla beraber gerçekleştirilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise devralan şirketin, birleşmenin gereği olarak sermayesini arttırması durumunda sermaye arttırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin de ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ticaret Sicili Yönetmeliği’nin (TSY) 127. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, sermaye arttırımı kararı ve birleşme kararı sicile eşzamanlı olarak tescil edilmelidir. Tescille beraber birleşme gerçekleşmiş olur ve devrolunan şirket veya şirketler infisah ederler¹¹³. Devrolunan şirket veya şirketlerin infisah etmelerinin yanı sıra bu şirketlerin aktif ve pasifleriyle beraber tüm malvarlıkları birleşme bilançosunda yer almasa dahi kendiliğinden devralan şirkete geçer¹¹⁴.

TSY’nin 127. maddesinin 1. fıkrası uyarınca devrolunan şirket veya şirketler birleşme kararını tescil ettirmeden devralan şirket birleşme kararını tescil ettiremez. *Turanlı*, bu düzenlemenin isabetli olmadığı görüşündedir. Yazara göre, ilk önce devralan şirketin birleşme sözleşmesini ticaret siciline tescil ettirmesi gerekmektedir. Bunun sebebi ise, devrolunan şirketin birleşme sözleşmesini tescil ettirdiğinin ancak devralan şirketin ettirmediğinin farz edildiği durumda devrolunan şirketin malvarlığı başkaca bir işleme gerek duyulmaksızın devralan şirkete geçmiş sayılacak ancak devralan şirket herhangi bir tescil işlemi yaptırmadığı için de birleşme sakat olacaktır. Bu sebeple, yönetmelikte olması gereken düzenleme ilk önce devralan şirketin tescil işlemini yapması gerektiği şeklinde olmalıdır.¹¹⁵ Bu sebeplerle, halihazırdaki düzenleme değerlendirildiğinde devralan şirketin yaptığı tescil işlemi kurucu değil, bildirici etkiye sahiptir¹¹⁶.

Birleşme işleminin tescili esnasında ticaret sicili müdürlüğüne sunulacak belgeler TSY’nin 126. ve 127. maddelerinde belirtilmiştir.

¹¹³ TEKİNALP, Ü.: s. 738; TURANLI, H.: s. 172.

¹¹⁴ PULAŞLI, H.: C.I., s. 160 (Şerh).

¹¹⁵ TURANLI, H.: s. 172-173.

¹¹⁶ TURANLI, H.: s. 173; PULAŞLI, H.: C.I., s. 160 (Şerh).

1.4. Birleşmenin Sonuçları

1.4.1. Genel olarak

Birleşme işleminin geçerlilik kazanmasıyla beraber, birleşme işlemine taraf olan şirketler, şirketlerin pay sahipleri, bu şirketlerin yönetim organları, şirketlerin çalışanları ve ilgili üçüncü kişiler açısından birçok farklı sonuç ortaya çıkar. Şimdi kısaca bu sonuçlar hakkında bilgi verilecektir.

1.4.2. Birleşmeye devrolunan sıfatıyla katılan şirketlerin infisah etmesi ve malvarlıklarının intikali

Birleşme sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte birleşme işlemi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Bu kapsamda devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirketler, yeni şirket kurulması şeklinde birleşmede ise katılan şirketler infisah ederek ticaret sicilinden silinirler.¹¹⁷

Devralma yoluyla birleşmede sözleşmenin devrolunan şirket tarafından tesciliyle birlikte bu şirketin tüm malvarlığı devralan şirkete intikal eder. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise malvarlığının yeni kurulan şirkete geçmesi için katılan şirketlerin birleşme sözleşmesini ticaret siciline tescil ettirmelerinin yanısıra yeni kurulan şirketin de ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Burada önemli olan noktalardan bir tanesi de infisah eden şirketlerin sadece malvarlıklarının değil aynı zamanda bu şirketlerin taraf oldukları uyuşmazlıkların da devralan veya yeni kurulan şirkete intikal edeceğidir.¹¹⁸

1.4.3. Birleşmeye devrolunan sıfatıyla katılan şirket ortaklarının pay sahipliği durumu

Birleşmenin temel ilkelerinden bir tanesi pay sahipliğinin devamı ilkesidir. Bu ilke çerçevesinde birleşme neticesinde infisah eden şirketlerin ortakları devralan veya yeni kurulan şirkette pay sahibi olarak ortaklık statülerini devam ettirirler. Bu ilkenin tek istisnası ise ayrılma akçesidir. Ancak, kendi adına fakat devralan şirket hesabına hareket ederek devralan şirketin paylarını elinde bulunduran kişiler için ortaklık statüsü söz konusu olmaz¹¹⁹.

¹¹⁷ TURANLI, H.: s. 179.

¹¹⁸ TURANLI, H.: s. 179.

¹¹⁹ PULAŞLI, H.: C.I., s. 162 (Şerh).

1.4.4. Birleşmede ayrılma akçesi öngörülmesi halinde ayrılma akçesini alan ortakların şirketten ayrılmaları

Şayet birleşme sözleşmesinde seçimlik veya zorunlu olarak bir ayrılma akçesi öngörülmüşse, devrolunan şirkette veya yeni kuruluş yoluyla birleşmede, birleşme sözleşmesine olumsuz oy veren ortakların sözleşmeye konu ayrılma akçesini alarak ortaklıktan ayrılmaları mümkündür.

1.4.5. İnfisah eden şirket alacaklılarının haklarını talep edebilmeleri

Birleşme işleminin gerçekleşmesiyle beraber infisah eden şirketlerin alacaklıları, birleşmenin geçerlilik kazanmasından sonraki üç ay içerisinde alacaklarına ilişkin teminat gösterilmesini isteme hakkına sahiptirler. Burada teminat altına alınması talep edilebilecek alacaklar birleşmenin geçerlilik kazanmasından önce doğmuş alacaklardır¹²⁰.

Birleşme işlemine taraf olan şirketlerin, kendi alacaklılarına haklarını nasıl bildirecekleri ise kanunun 157. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

1.4.6. İnfisah eden şirket çalışanlarının korunması

Birleşme işlemi neticesinde infisah eden şirket çalışanlarının haklarının korunması ve aynen devam etmesi ilkesi benimsenmiştir. Bu kapsamda, TTK'nın 178. maddesi uyarınca, infisah eden şirket çalışanlarının hizmet sözleşmeleri, çalışanların bir itirazı olmadığı takdirde devir gününe kadar sözleşmeden doğan tüm hak ve yükümlülükleriyle birlikte devralana geçecektir.¹²¹

1.4.7. Şirket ortaklarının kişisel sorumluluklarının devamı

Bu konu aşağıda “*Birleşmede Özel Durumlar ve Bu Durumlardan Doğabilecek Sorumluluk*” başlığı altında detaylıca inceleneceği için burada herhangi bir açıklama yapılmayacaktır.

¹²⁰ Konuyla ilgili bkz. TTK'nın 157. maddesinin 1. fıkrasının gerekçesi; **Birinci fıkra:** Alacaklıların korunması birleşmenin hukukî geçerlik kazanmasından sonra ortaya çıkar. Bu sebeple, alacaklılara geçerlilikten itibaren üç ay içinde, alacaklarının güvence altına alınmasını isteme hakkı tanınmıştır. Söz konusu olan, birleşmeden önce doğmuş alacaklardır. Üçüncü fıkra da öngörülen halde, bu yükümlülük ortadan kalkar.

¹²¹ TURANLI, H.: s. 181.

1.4.8. Yönetim organlarının durumu

Devrolunan şirketlerin tüzel kişiliğinin son bulmasıyla birlikte yönetim kurulu üyeliği de kendiliğinden sona erecektir¹²². Bu sonuç yönetim kurulu üyesinin gerçek veya tüzel kişi olması durumunda farklılık göstermez. Yönetim Kurulu üyesi olan tüzel kişinin bu görevine tekrar devam etmesi her halde mümkündür.

1.4.9. Dava hakları

TTK'nın 191 ila 193. maddelerinde, ticaret şirketlerindeki yapısal değişikliklerle ilgili olarak alınan genel kurul kararlarına karşı üç tip dava açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu davalar; denkleştirmenin tespiti davası, iptal davası ve sorumluluk davasıdır. Bu davaların ayrı bir şekilde düzenlenmesinin amacı, ticaret şirketlerine ilişkin olarak yapısal değişiklik niteliğindeki işlemlerin kanunun öngördüğü şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır¹²³. Bu bölüm altında sırasıyla denkleştirmenin tespiti ve iptal davasına ilişkin bilgi verilecek olup, tezimizin konusu olan birleşme işlemlerinden doğan sorumlulukla ilgili olarak ikinci bölümde daha detaylı açıklamalar yapılacaktır.

1.4.9.1. Denkleştirmenin tespiti davası

Birleşme işlemine taraf olan şirketlerin ortakları açısından, ortaklık haklarının korunmadığı ya da ödenecek ayrılık akçesinin hakkaniyete uygun olmadığı düşünülmesi durumunda mahkeme tarafından hakkaniyete uygun bir denkleştirme akçesinin belirlenebilmesi için dava imkânı tanınmıştır. TTK'nın 191. maddesinde düzenlenen bu dava, birleşme işlemine devrolunan veya katılan sıfatıyla taraf olan şirket ortaklarına ait olan bir dava hakkıdır. Dava, birleşme kararının ticaret sicil gazetesinde ilanından itibaren 2 ay süre içerisinde açılmalıdır. İki aylık süre hak düşürücü niteliktedir.

Birleşme işlemine taraf olan tüm şirketlerin ortakları bu davada davacı sıfatına sahip olabilirler. Davalı taraf ise, devralan veya yeni kurulan şirket olmak durumundadır. Her ne kadar kanunda, şirket ortaklarının birleşme kararına olumsuz oy vermeleri ve bu durumu tutanağa geçirtmeleri şart olarak belirtilmemiş olsa da doktrinde *Tekinalp*, karara olumlu oy veren şirket ortağının sonradan aynı karara karşı dava açmasının hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmayacağını savunmaktadır¹²⁴. Kanaatimizce de bu görüş yerindedir. Kaldı ki, TTK'nın 191. maddesinin 2.

¹²² KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Ankara 2013s.467.

¹²³ TURANLI, H.: s. 182.

¹²⁴ TEKİNALP, Ü.: s. 417.

fıkrasına göre, davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları halinde, mahkeme kararının, birleşmeye katılan şirketlerin tüm ortakları açısından hüküm doğuracağı kaleme alınmıştır. Dolayısıyla, mahkeme tarafından kurulacak hüküm, niteliği itibarıyla inşai nitelikte olacaktır.

1.4.9.2. İptal davası

TTK'nın 192. maddesinde, kanunun 134 ila 190. maddelerinin ihlali durumunda, karara olumlu oy vermeyen ve bunu tutanağa geçirten şirketlerin ortaklarının, kararın ticaret sicil gazetesinde ilanından itibaren 2 ay içerisinde iptal davası açabilecekleri, ilan gerekmeyen hallerde ise sürenin tescil tarihinden başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, birleşme kararı yönetim organı tarafından verilmişse bu durumda davacılar açısından karara olumsuz oy verme şartı aranmayacaktır zira ortakların yönetim kurulu kararlarına karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır.¹²⁵

Söz konusu madde standart genel kurul kararlarının iptaline ilişkin düzenlemelerden farklılık içermektedir. Özellikle, sıradan bir genel kurul kararına karşı iptal davası açılması, karar tarihinden itibaren 3 aylık süreye tabiyken birleşme kararına karşı iptal davası açılması 2 aylık süreyle sınırlandırılmıştır. Buna ek olarak, dava süresinin başlangıcı da standart bir iptal davasından farklılaşmaktadır.¹²⁶

TTK'nın 192. maddesi kapsamında düzenlenen iptal davasının standart iptal davasından bir diğer ve önemli farkı da şudur; standart iptal davasında dava açılabilmesi için GK kararının kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olması gerekirken, 192. maddede bu şartlar aranmamış, bu şartların yerine Kanunun 134 ila 190. maddelerinin ihlali durumunda iptal davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

¹²⁵ TEKİNALP, Ü.: s. 409-410.

¹²⁶ Doktrinde Kendigelen, bu tip farklılıkların anlamsız olduğunu belirtmektedir. Bkz. KENDİGELEN, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s. 172.

2. BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE BİRLEŞME İŞLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

2.1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu’nun 549 ila 561 maddelerinde anonim şirketlerdeki hukuki sorumluluk rejimine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu, tüm ticaret şirketleri için oldukça önem arz eden birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal değişiklikler bakımından ayrı bir sorumluluk maddesi de tesis etmiştir. Kanunun, “Ticaret Şirketleri” başlıklı ikinci kitabının birinci bölümü altında bulunan 193. maddesinin 1. fıkrasında, “birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin bu işlemlere taraf olan şirketlere, bu şirketlerin ortaklarına ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları ve kurucuların sorumluluklarının saklı olduğu” hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce, 193. madde fazlasıyla izaha muhtaç durumdadır. Öncelikle, maddede bahsi geçen “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan” kavramı oldukça geniş bir gruba işaret etmekte olup bu kavramın kapsamına kimlerin girdiğinin net olarak belirlenmesi gerekmektedir. Zira, birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanması esnasında bu karara olumlu oy veren pay sahipleri, kanun maddesi uyarınca birleşme işlemine “herhangi bir şekilde katılmış bulunan” olarak değerlendirilebilecek midir? Çünkü kanun koyucu, birleşme sözleşmesinin hüküm ifade edebilmesini, genel kurulda onaylanması şartına bağlı tutmuştur. Dolayısıyla, genel kurulun birleşme sürecine yaptığı etki göz ardı edilemeyecek derecede önemlidir. Yine aynı ibare kapsamında ortaya çıkabilecek bir diğer sorun da birleşme işleminin tarafı olan şirketlerden herhangi bir tanesiyle imzaladıkları hizmet veya iş görme sözleşmesi uyarınca parça başı ya da düzenli olarak bu şirkete danışmanlık ve sair hizmetler veren kişiler de TTK’nın 193. maddesi kapsamında sorumlu tutulabilecek midir yoksa bu kişiler mevcut olması halinde kendi tabi oldukları kanunlara veya borçlar hukukunun genel ilkelerine göre mi sorumlu olacaklardır? Yukarıda belirtilen hususlardan da anlaşılacağı üzere, maddenin bu denli geniş bir ibareye yer vermesi doktrinde de endişelere neden olmuştur¹²⁷. Bu nedenle, 193. maddede geçen “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan” kavramının

¹²⁷ USLUEL GÜRBÜZ, Aslı Elif: “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER 2013, C.XXIX, S.1, s. 153. (Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Sorumluluğu)

sınırlarının çizilerek, birleşme sürecinde görev alan kişilerden hangilerinin bu ibarenin kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği netleştirilmelidir.

Bu sayılanlara ek olarak, akla gelen ikinci soru ise, her ne kadar madde metninde “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerin” sorumlulukları bir kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiş olsa da bu kişilerin TTK veya başkaca kanunlar kapsamında bir kusursuz sorumluluk hallerinin de olması mümkün müdür? Eğer mümkünse, bu durumda hangi maddeler öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Yine, TTK’nın 549 vd. maddelerinde düzenlenen anonim şirketlere ilişkin genel sorumluluk maddeleriyle 193. maddede düzenlenen sorumluluk hali arasında bir çatışma olması durumunda hangi madde veya maddeler öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır?

Aşağıda öncelikle genel olarak sorumluluk kavramına ve anonim şirketlerdeki sorumluluk esaslarına ilişkin açıklamalarda bulunulacak, devamında ise TTK’nın 193. maddesiyle diğer sorumluluğa ilişkin maddeler arasında herhangi bir çatışma olması durumunda hangi hükümlerin öncelikli olarak uygulama alanı bulacağı ve TTK’nın 193. maddesinde bahsi geçen “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan” kavramının kapsamına kimlerin girebileceği belirlenecektir. Devamında, “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan” kavramının kapsamına girebilecek kişilerin TTK’nın 193. maddesi veya başkaca kanun maddeleri kapsamında bir sorumluluklarının olup olmadığı, sorumlulukları var ise de bu sorumluluğun kaynağı, kapsamı ve sınırları değerlendirilecek ve son olarak birleşme işlemlerindeki özel durumlar ile anonim şirketler özelinde gerçekleşen birleşme işlemlerinin sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası mevzuatında düzenlenen hükümler de dahil olmak üzere kamu alacaklarından ve sermaye piyasası mevzuatı açısından bir sorumluluk doğurup doğurmadıkları incelenecektir.

2.2. Sorumluluk Kavramı ve Anonim Şirketlerde Sorumluluğa İlişkin Esaslar

2.2.1. Sorumluluk kavramı ve esasları

Sorumluluk kavramının hukukumuzda birden çok anlamı bulunmaktadır. En dar manasıyla sorumluluk, borç kelimesinin karşılığını oluşturmaktadır. Bu anlamıyla sorumluluk

kavramı, borçlunun alacaklıya karşı ifayla mükellef olduğu edimi ifade eder. Zira, bu en dar anlamıyla sorumluluk kavramında sorumlu kişi ve borçlu kavramları aynı anlamı taşımaktadır.¹²⁸

İkinci anlamıyla sorumluluk ise bir şahsın gerçekleştirdiği fiilin veya işlemin sonuçlarının kendisine yüklenip yüklenemeyeceğini yani isnat kabiliyetini ifade eder. Diğer bir deyişle, gerçekleştirilen bir haksız fiil veya sözleşmeye aykırılığın bu işlemi gerçekleştiren kişiye yüklenmesinin mümkün olup olmadığı hususu sorumluluk anlamına gelmektedir.¹²⁹

Üçüncü anlamıyla sorumluluk ise, aslen borçlunun alacaklıya karşı sorumlu olduğu kapsamın sınırlarını belirtmektedir. Yani, borçlunun borcunun kapsamına nelerin girdiği hususu sorumluluk kavramının üçüncü anlamını oluşturmaktadır. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse üçüncü anlamıyla sorumluluk borçlunun alacaklıya karşı şahsiyle mi yoksa malvarlığıyla mı sorumlu olduğunu belirlemek amacıyla kullanılmaktadır. Günümüz hukuk sistemlerinde şahsen sorumluluk kavramı mümkün olduğu mertebede terk edilmiş ve bunun yerine malvarlığıyla sorumluluk asli sorumluluk olarak esas alınmıştır.¹³⁰

Sorumluluk hukukunun iki temel amacı vardır. Bu amaçlardan birincisi zarar görenin zararının adil bir şekilde giderilmesi iken, ikinci amaç ise oluşabilecek bir zararın önceden önlenmesidir. Ancak, bu amaçlardan birincisi olan zararın adil bir şekilde giderilmesi düşüncesinin altında “casum sentit dominus” yani “beklenmeyen halin neticelerine malikin katlanması” prensibi yatmaktadır.¹³¹ Hal böyle olunca, başkalarının alanına yapılan her müdahale zarar gören açısından tazminat talebinde bulunma imkânı doğurmayabilir. Zira, sorumluluk hukukunun temel görünümü olan kusur sorumluluğunda zarar, kusur, hukuka aykırı fiil ve illiyet bağı bir arada bulunmalıdır¹³².

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak sorumluluk kavramı doktrinde farklı açılardan da değerlendirmelere tabi tutulmuş ve kavramla ilgili birçok ayrıma gidilmiştir. Bu ayrımlardan ilki, “...ile sorumluluk” ve “...den sorumluluk” olmak üzere yapılan ayrımdır. “...ile sorumluluk” borcunu tam ve gereği gibi yerine getirmeyen borçlunun alacaklıya karşı ne ile sorumlu olduğunu belirlemek için kullanılan bir kriterdir ve birinci paragrafta belirtildiği üzere bu sorunun cevabını

¹²⁸ ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 9; ÇETİN, Müge: “Anonim Şirketlerde Kurucuların Hukuki Sorumluluğu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016, s. 40.

¹²⁹ ANTALYA, Gökhan: “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, (<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/2008C.14S.4/63-83.pdf>), - E.T. 03.06.2023, s. 68-69; ÇETİN, M.: s. 40.

¹³⁰ ÇAMOĞLU, E.: s. 9; ÇETİN, M.: s. 40-41.

¹³¹ ÇETİN, M.: s. 41.

¹³² AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 33. (Sorumluluk)

ekseriyetle “malvarlığı ile” oluşturmaktadır¹³³. “...den sorumluluk” ise aslında sorumluluğun kaynağını belirlemek için kullanılmaktadır. Yani, bir kişinin sorumluluğunun sözleşmeden mi, kanundan mı veya haksız fiilden mi doğduğunu belirlerken “...den sorumluluk” söz konusu olmaktadır.

Sorumluluk kavramının tabi tutulduğu bir diğer ayrım da sorumluluğun sınırlı veya sınırsız olup olmadığına göre belirlenmektedir. Sınırlı sorumlulukta alacaklının, borcunu ifa etmeyen borçluya karşı başvurabileceği malvarlığı değerleri konu veya miktarla sınırlandırılmaktadır yani alacaklı, alacağını tahsil edebilmek amacıyla borçlunun malvarlığı değerlerine dahil olan unsurların yalnızca konu kapsamıyla sınırlandırılmış belli bir kısmına ya da miktarla sınırlandırılmış belli bir tutara kadar talepte bulunabilir¹³⁴. Buna karşılık sınırsız sorumluluk kavramı ise modern hukuk sistemlerinde kabul edilen başlıca sorumluluk türüdür ve bu sorumluluk türünde borçlu alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sınırsız olarak sorumludur¹³⁵.

Yukarıda yapılan açıklamalara ek olarak, normal şartlar altında bir alacaklının karşısında bir borçlu bulunur. Fakat kimi zaman, bir alacaklının karşısında bulunan borçlu sayısının birden fazla olması da mümkündür. İşte böyle bir durumun varlığı halinde, yani alacaklının karşısında birden fazla borçlunun mevcut olması halinde, eğer alacaklı borcun tümünü borçlulardan herhangi birinden talep imkanına sahipse bu durumda müteselsil borçluluk kavramının varlığından söz edilir.¹³⁶ Yani müteselsil borçluluk, birden çok borçlunun alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu oldukları ve borçlulardan herhangi birinin veya birkaçının ifasıyla tüm borçluların borçtan kurtulabildiği ilişkiyi ifade eder¹³⁷. TBK’nın 162. maddesi uyarınca müteselsil borç ilişkisi ancak bir hukuki işlemten veya kanundan doğabilir¹³⁸. Bu bakımdan TTK incelendiğinde kanun uyarınca esas olan sorumluluk türünün müteselsil sorumluluk olduğu görülmektedir. Kanun koyucu TTK’da düzenlenen işler açısından TBK’da getirilen düzenlemenin tersine bir karine kabul ederek ticari işler açısından asıl sorumluluk türünün müteselsil sorumluluk olduğunu hükme bağlamıştır. TTK’da anonim şirketler için düzenlenen sorumluluk rejimine ilişkin açıklamalar aşağıdaki bölümlerde ayrıca yapılacaktır.

¹³³ ÇETİN, M.: s. 41.

¹³⁴ ÇAMOĞLU, E.: s. 9; ÇETİN, M.: s. 42.

¹³⁵ ÇAMOĞLU, E.: s. 10.

¹³⁶ OĞUZMAN, K. / ÖZ, T.: C. II, s. 448.

¹³⁷ OĞUZMAN, K. / ÖZ, T.: C. II, s. 452; AKINTÜRK, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 48.

¹³⁸ OĞUZMAN, K. / ÖZ, T.: C. II, s. 455.

2.2.2. Anonim şirketlerde sorumluluk rejimi

Tüzel kişilerin fiil ehliyetine hangi koşullarda sahip olabileceklerine ve bu ehliyeti hangi şartlar altında kullanabileceklerine ilişkin düzenlemeler TMK'nın 49. ve 50. maddelerinde kaleme alınmıştır. Anılan maddeler uyarınca, tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmalarıyla beraber fiil ehliyetini kazanırlar. Bununla beraber, tüzel kişiliğin iradesi ancak organları vasıtasıyla açıklanabilir ve organlar da kusurlarıyla sebep oldukları zararlardan şahsi olarak sorumludurlar¹³⁹. Anonim şirketler de diğer ticaret şirketleri gibi tüzel kişiliğe sahip olmalarından dolayı Medeni Kanun'un tüzel kişilere ilişkin genel nitelikteki düzenlemeleri anonim şirketler açısından da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla bir anonim şirketin fiil ehliyetini kazanabilmesi ancak o şirketin kanun ve kuruluş belgeleri uyarınca gerekli organlara sahip olmasıyla mümkündür. Ancak gerek anonim şirketlerin gerekse de tüzel kişiliği haiz diğer toplulukların organlarına ilişkin ne TMK'da ne TTK'da ne de diğer kanunlarda açık bir tanıma yer verilmemiştir. Bununla beraber, organ kavramına ilişkin temel kanunlarda bir tanımlama yapılmadığı gibi, kanunların çeşitli maddelerinde zikredilen organ terimiyle de aynı kişi veya kurullardan bahsedilmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, her maddede veya her durumda bahsi geçen organ teriminin kapsamına hangi kişi veya kurulların girdiği değişkenlik gösterebilmektedir¹⁴⁰. Organ kavramının temel kanunlarda bir tanımının olmamasından dolayı bu boşluk genellikle öğreti ve yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışılmıştır. Bu sebeple, anonim şirket organlarının tabi oldukları sorumluluk rejiminin kapsamını çizerken öncelikle anonim şirketlerde bulunan organların neler olduğu belirlenmelidir.

Türk hukuk doktrininde organ terimi açıklanırken birçok ayrıma gidilmiş ve tüzel kişiliğin sahip olduğu organlar yapılan bu ayrımlarla belirlenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda, organ teriminin içeriği doldurulurken genellikle “zorunlu organ – ihtiyari organ”, iç organ – dış organ”, “fert organ – kurul organ”, “karar organı – yürütme organı” ve “resmi organ – fiili organ – görünüşte organ” gibi ayrımlardan yardım alınmış ve her başlığa giren organların ayrı ayrı sayılması yoluna gidildiği görülmüştür¹⁴¹.

¹³⁹ ALTINOK ORMANCI, Pınar: “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”, İstanbul Hukuk Mecmuası (İHM), 79 (4), 1261-1283, s. 1262.

¹⁴⁰ KAŞAK, Esra: Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2019, s. 13.

¹⁴¹ KAŞAK, E.: s.13; DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Kişiler Hukuku, 13. Tıpkı Bası, İstanbul 2013, s. 253; OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 13. Bası, İstanbul 2013, s. 267 vd.

Organ terimi ile ilk olarak kastedilen kendilerine birtakım temel görevler ve/veya işlevler atfedilen sjelerdir. İkinci olarak, eylem ve işlemlerinin tüzel kişiye izafe edildiği kişi ve kurullar organ olarak nitelendirilmektedir. Neticeten, şirketler hukuku kapsamında sorumluluk rejimine tabi olan kişilerin olmayan kişilerden ayrılması için organ terimi kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu üçlü ayrımında esas alınan kriterler “organizasyon hukuku”, “temsil hukuku” ve “sorumluluk hukuku”dur. Ancak, zannedilmemelidir ki, bu üçlü ayrım kapsamında organ olarak tanımlanan sjeler tamamen birbirinden ayrıdır, aksine bu süjelerin “organizasyon hukuku”, “temsil hukuku” ve “sorumluluk hukuku” açılarından birbirleriyle örtüşmeleri de mümkündür.¹⁴²

Çalışmamız kapsamında “organizasyon hukuku” ve “temsil hukuku” açısından anonim şirket organları hakkında detaylı açıklama yapılmayacak, daha ziyade “sorumluluk hukuku” açısından anonim şirket organları hakkında detaylı bilgi verilecektir.

Bu bölümün ilk paragrafında, TMK’nın 50. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca tüzel kişilerin organlarının tabi olduğu sorumluluk türünün şahsi bir sorumluluk olduğu belirtilmişti. Anonim şirketler de tüzel kişiliği haiz olmalarından ve TMK’nın ilgili maddesinin kapsamına girmelerinden dolayı bunların organlarının sorumluluğu da şahsidir. Yani, sorumluluk esas olarak organlarda veya kurullarda değil, bu organ veya kurulları oluşturan kişilerin üzerindedir. Başka bir anlatımla, anonim şirket bünyesinde faaliyetlerde bulunan kurullar sorumluluk hukuku açısından bir organ niteliği tařımazlar¹⁴³. Sorumluluk, kurullardan ziyade “organ kişiler”dedir. Kaldı ki, TTK’da anonim şirketlere ilişkin hukuki sorumluluğu düzenleyen maddeler incelendiğinde de sorumluluğun hiçbir zaman “yönetim kurulu”, “icra kurulu” veya “genel kurul” gibi kurul adı altında faaliyet gösteren grplarda olmadığı bunun yerine yönetim kurulu yeleri, yöneticiler ve kurucular gibi şahıslara atfedildiği ve bu şahısların sorumluluklarının da kanun uyarınca kusura dayanan, sınırsız ve müteselsil bir sorumluluk olduğu grlmektedir¹⁴⁴.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, TTK’nın sorumluluğa ilişkin sistemini incelediğimizde sorumluluğun genellikle kusura dayanan ve müteselsil bir sorumluluk sistemi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, şirketler hukuku perspektifinde sorumluluk, şahsi, kusura dayanan, sınırsız ve müteselsil bir sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle,

¹⁴² KAşAK, E.: s.14.

¹⁴³ KAşAK, E.: s.47 vd.

¹⁴⁴ POROY, Reha / TEKİNALP, nal / TEKİNALP, Glren: “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, İHFM, C. XLV-XLVII, S.1-4, Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk’e Armağan, İstanbul 1982, s. 351; TATLI, Burçak: “Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu yelerinin ve Yöneticilerin Rekabet İhlallerinden Dolayı şirketler Hukuku Temelinde Hukuki Sorumlulukları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.29, S.4, s. 2679 – 2727, s. 2689.

anonim şirketler hukukunda şirket organlarının bir küll halinde yani kurul olarak sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Hukuki sorumluluk, ilgili kurulları oluşturan kişilerin şahsi olarak üzerindedir. Bununla beraber, ilgili kurulları oluşturan kişilerin de her daim ve tüm eylem ve işlemlerinden sorumlu olduklarını söylemek yanlış olur, bu kişilerin sorumluluklarından bahsedebilmek için kanunun sorumluluğa ilişkin maddelerinde özellikle sayılmış olmaları gerekmektedir.

2.2.3. Anonim şirketlerde sorumluluk rejiminin kapsamına giren kişiler

Anonim şirketlerde genel sorumluluk rejimini düzenleyen madde 553. maddedir ve kanunun muhtelif yerlerinde, spesifik durumlar için getirilen özel sorumluluk maddeleri de 553. madde kapsamında belirlenen genel ilkelere aykırılık oluşturmayacak şekilde uygulanmalıdır. TTK'nın 553. maddesi uyarınca, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, maddede bahsi geçen “kanundan” teriminin kapsamına yalnızca TTK değil, diğer kanunların ve ikincil düzenlemelerin de girdiği doktrinde kabul edilmektedir¹⁴⁵. Madde metninden de açıkça anlaşılabileceği üzere yönetim kurulu üyeleri anonim şirketlerdeki sorumluluk rejiminin kapsamına tartışmasız bir şekilde girmektedirler. Bununla birlikte, yine metinde yöneticilerin de sorumluluk rejiminin kapsamına girdiği belirtilmiş ancak “yönetici” kavramının kimleri kapsadığına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla bu kavramın kapsamına kimlerin girdiğinin de izah edilmesi gerekmektedir. İlgili maddenin gerekçesine bakıldığında, yönetici kavramının içinin doldurulmasının öğreti ve mahkeme kararlarına bırakıldığı böylelikle kanunun daha dinamik bir yapıya dönüştürüldüğü belirtilmiştir¹⁴⁶.

Her ne kadar TTK'nın 553. maddesinin gerekçesinde “yönetici” kavramının içinin doldurulmasının öğreti ve mahkeme kararlarına bırakıldığı belirtilmişse de yine gerekçede

¹⁴⁵ BAHTİYAR, M.: s. 377.

¹⁴⁶ Konuyla ilgili bkz. TTK'nın 533. maddesinin 1. fıkrasının gerekçesi; **Birinci fıkra:** Hükmümüzde, "kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları" denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Kaynakta ise, "yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler" ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip "uğraşan" sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, "fiili organ"lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuza aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim gözönüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut "yöneticiler" sözcüğünün yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuza egemen olabileceği düşünülmüştür.

birtakım yönlendirici ifadelerin de bulunduğu görülmektedir¹⁴⁷. Zira kanun koyucu, mehz kanunda bulunan “yönetimle uğraşan” ibaresinden saparak yeni kanunda doğrudan “yönetici” kavramını kullanmasının başlıca sebebinin “Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde ibarenin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir.” olarak açıklamaktadır. Açıklamadan yola çıkarak, TTK'da bahsi geçen yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler kavramları ile sorumluluğun münhasıran seçilmiş ya da tayin edilmiş organlara özgülenmediği yorumu kolaylıkla yapılabilir ve sorumluluk rejimine tabi kişilerin kim oldukları belirlenebilir¹⁴⁸. Gerçekten de madde gerekçesini ve mehz kanunda belirlenen ilkeleri birlikte değerlendirdiğimizde, sorumluluk rejimine tabi kişilerin belirlenmesinde bir atama veya görevlendirme unsurunun aranmaması, fiili durumların da dikkate alınması gerekliliğini doğurmuştur ve bu durumun bir getirisi olarak “fonksiyonel organ kavramı” türemiştir¹⁴⁹.

Fonksiyonel organ kavramı, bir organa özgülenmiş yetkilerin kullanımı amacıyla herhangi bir atama ya da görevlendirme olmamasına rağmen, bu yetkileri fiilen kullanan ya da iyiniyet sahibi üçüncü kişiler huzurunda organ izlenimi yaratanların da birtakım şartların birlikte gerçekleşmesi halinde organ gibi işlem görmelerine olanak sağlar¹⁵⁰.

Yukarıda, yönetim kurulu üyelerinin TTK'nın 553. maddesi uyarınca şahsi olarak sorumluluk rejimine tabi olduklarından bahsedilmiş, bununla beraber, yönetim kurulu üyeleri haricinde kalan yöneticilerin de yine aynı madde kapsamında sorumluluklarının olabileceği ancak “yönetici” kavramının içeriğinin belirlenmesi gerektiğinden de söz edilmişti. Bu kapsamda, bir organa özgülenmiş yetkileri herhangi bir atama veya görevlendirme olmamasına rağmen fiilen kullanan veya iyiniyetli üçüncü kişiler nezdinde organ izlenimi yaratan kişilerin fonksiyonel organ kavramı kapsamında değerlendirilerek TTK'nın ilgili hükümleri uyarınca sorumluluk rejimine tabi olacaklarına da değinilmişti. Kanaatimizce bu noktada iki husustan bahsetmek yararlı olacaktır.

Öncelikle, bir anonim şirketin yönetim kurulu TTK'nın 367. maddesi uyarınca yönetim yetkisini, 372. maddesi uyarınca ise temsil yetkisini maddelerde bulunan birtakım şartların birlikte gerçekleştirmesi halinde üçüncü kişi veya kurullara devredebilir. Yönetim kurulunun gerçekleştirdiği bu yetki delegasyonu sonucunda yeni bir fonksiyon süjesi yani yeni bir organ

¹⁴⁷ KAŞAK, E.: s.50.

¹⁴⁸ KAŞAK, E.: s.50; GÖKTÜRK, Kürşat: Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 337.

¹⁴⁹ KAŞAK, E.: s.51.

¹⁵⁰ KAŞAK, E.: s.52; POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / TEKİNALP, G.: s. 349; TATLI, B.: s. 2694.

meydana gelir¹⁵¹. İşte bu delegasyon sonucunda organ vasfını kazanan kişiler öğretide maddi organ olarak isimlendirilirler¹⁵². Yönetim kurulunun, kanun uyarınca kendisine özgülenen şirketi yönetme ve temsil etme görevlerini üçüncü kişi veya kurullara devretmesi durumunda bu kişiler anonim şirketlerdeki sorumluluk rejimine tabi olurlar. Zira, artık bu kişilerin TTK'nın 553. maddesi çerçevesinde bahsi geçen “yönetici” ibaresinin kapsamına girdiklerine şüphe yoktur.

Değnilmesi gereken ikinci husus ise şudur; anonim şirketlerde genel sorumluluk rejimini düzenleyen TTK'nın 553. maddesi ile kanunun muhtelif yerlerine serpiştirilmiş diğer sorumluluk maddelerinin temel amaçları anonim şirketin yönetiminde görev alan kişilerin yükümlülüklerine aykırı davranışları sebebiyle oluşacak zararlardan, pay sahipleriyle birlikte şirketi ve alacaklıları korumaktır ve bu korumanın etkili bir biçimde tesis edilebilmesi, yalnızca yönetim kurulu üyelerinin ya da maddi organların değil, herhangi bir görevlendirmenin veya atamanın olmamasına rağmen şirketin yönetimine fiilen katılan, daha açık bir ifadeyle bir organa özgülenmiş yetkileri fiilen kullanan kişilerin de sorumlu tutulmasıyla mümkün olabilir¹⁵³.

2.3. TTK'nın 193. Maddesine İlişkin Değerlendirmeler

2.3.1. Genel olarak

TTK'nın 193. maddesinde birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin, birleşme işleminin tarafı olan şirketlere, şirket ortaklarına ve şirketlerin alacaklılarına karşı kendi kusurları ile sebep oldukları zararlardan sorumlu oldukları belirtilmiş ayrıca maddenin sonunda kurucuların sorumluluklarının saklı olduğuna değinilmiştir.

Kanunun gerekçesinde ise, 193. maddenin kaynağının İsviçre Birleşme Kanunu'nun 105. maddesi ile Avrupa Birliği'nin 78/855/ECC sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi'nin 22 (1). maddesinin olduğunun altı çizilmiş ve özellikle maddenin birinci fıkrasının özel bir iptal davasını düzenlediği, iptal sebebinin ise birleşme, bölünme veya tür değiştirmeye ilişkin hükümlerin ihlali olduğu belirtilmiştir.

TTK'nın 193. maddesi birçok yönden açıklamaya ihtiyaç duymaktadır. Zira, madde gerekçesinde önemli hiçbir hususa değinilmeden düzenlemenin kaynağına ve iptal davasının

¹⁵¹ KAŞAK, E.: s.57.

¹⁵² KAŞAK, E.: s.58.

¹⁵³ KAŞAK, E.: s.61; KALENDER, Emre: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 150 vd.

sebebine ilişkin kısa bir açıklama yapmakla yetinilmiştir. Bu sebeple madde metninin bir miktar açıklanması gerekmektedir. Öncelikle, maddenin lafzından yola çıkıldığında “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler” tabiri oldukça geniş bir kitleye işaret etmektedir. Zira, anonim şirketin en üst düzeyde yönetimi ve temsiliyle görevli olan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulunun usulüne uygun şekilde yetki devrini gerçekleştirdiği yöneticiler, birleşme sürecinin başından sonuna kadar aktif olarak rol almaktadırlar. Dolayısıyla bu kişilerin hemen hemen hepsi TTK’nın 193. maddesinin kapsamına giriyor gibi görünmektedirler.

Bununla beraber, devrolunan şirketin ticari defterlerinin, hesaplarının, taraf olduğu sözleşmelerin ve diğer unsurlarının detaylı bir şekilde incelenerek şirketin değerlemesinin yapılması veya birleşme sürecinde hazırlanan “teklif mektubu”, “gizlilik anlaşması”, “birleşme sözleşmesi” ve benzeri metinlerin hazırlanması gibi uzmanlık gerektiren işler için, birleşmeye taraf olan şirketlerin üçüncü bir kişi ya da kurumdan yardım alması durumunda yardımcı olan kişi ya da kurumlar da yine etkin şekilde birleşme sürecine katılmış sayılabileceklerdir.

Ek olarak, birleşmeye taraf olan şirketlerin yetkililerince hazırlanarak imzalanan birleşme sözleşmesinin onaylanması amacıyla genel kurulda olumlu oy veren pay sahipleri ya da birleşme sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesi esnasında görev alan ticaret sicil memuru da “birleşme sürecine herhangi bir şekilde katılmış bütün kişiler” ibaresinin kapsamına girmiş sayılacak mıdır? Zira, ilk bakışta bu kişilerin de “birleşme sürecine herhangi bir şekilde katılmış” bulunduğu düşünülmektedir.

Madde metni çerçevesinde ikinci olarak izahata ihtiyaç duyan durum da 193. madde ile TTK’nın anonim şirketlere ilişkin sorumluluğunu düzenleyen diğer maddeleri arasında bir çatışma çıkması durumunda hangi maddenin öncelikli olarak uygulama alanı bulacağına ilişkin konudur. Gerçekten de böyle bir çatışma çıktığı durumda “genel hüküm – özel hüküm” değerlendirmesi nasıl ve ne şekilde yapılacaktır? Zira, 193. madde her ne kadar birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri özelinde bir sorumluluğu düzenliyor olsa da kanunun tüm ticaret şirketleri için uygulanacak genel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Oysa TTK’nın 549 vd. maddeleri doğrudan anonim şirketler özelinde uygulanacak sorumluluk rejimine ilişkindir.

İlgili madde kapsamında açıklamaya muhtaç olan bir diğer durum da zararın çerçevesidir. Çünkü madde metninde birleşme sürecine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları belirtilmiş ancak bu zararın çerçevesi çizilmemiştir. Dolayısıyla akla gelen bir diğer soru da maddede geçen “zarar” ibaresinin

kapsamına dolaylı zararların da girip girmeyeceğidir. Bu noktada hemen belirtelim ki, bizim düşüncemiz, madde metninde açıkça yazmasa dahi doğrudan zararların yanında dolaylı zararların da maddenin kapsamına girmesi gerektiği yönündedir.

Aşağıda öncelikle kanunun 193. maddesi ile diğer sorumluluk maddeleri arasında oluşabilecek çatışmalarda başvurulacak yönetime ilişkin açıklamalar yapılacak, devamında ise “birleşme işlemine katılmış bulunan bütün kişiler” ibaresinin kapsamına kimlerin, hangi sebeplerle girebileceği konusu değerlendirilecektir.

2.3.2. TTK’nın 193. maddesi ile diğer sorumluluk maddeleri arasında oluşabilecek uyumsuzluklar

Anonim şirket, ticari hayatta en çok tercih edilen şirket türlerinden bir tanesidir. Bu durumun ise birçok sebebi vardır. Örneğin bankacılık ve finans gibi bazı sektörlerde faaliyette bulunmak isteyen kişilerin ilgili mevzuat uyarınca bir anonim şirket şeklinde örgütlenmesi gerekmektedir. Yine TTK uyarınca anonim şirketlerde ortak sayısına getirilmiş bir üst sınırın bulunmaması veya bir anonim şirketin kuruluşu esnasında kanunen aranan minimum sermaye tutarının diğer şirket tiplerine nazaran daha fazla olması gibi durumlar anonim şirketin diğer şirket tiplerine oranla çok daha geniş hacimli işler yapmalarına imkân vermektedir. Bununla beraber şirketler, rekabette daha etkin bir rol alabilmek veya ticaret hacimlerini genişletmek gibi nedenlerden dolayı çeşitli stratejilere başvururlar. Bu stratejilerin başında ise başka bir şirketle birleşme gelmektedir. İşte, bu tip amaçlarla gerçekleştirilen birleşme işlemlerini düzenleyen kanun hükümleri kanaatimizce anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerle paralel olmalıdır. Kanun koyucu, ticaret şirketlerindeki yapısal değişiklikler kapsamında ortaya çıkabilecek sorumluluk açısından yeknesak bir yapı oluşturmak ve kanunun muhtelif yerlerinde düzenlenen genel sorumluluk hükümlerinden ayrılıp bu hükümleri aşan birtakım kurallar ihdas etmek amacıyla TTK’nın 193. maddesini düzenlemiştir¹⁵⁴. Söz konusu maddeyle varılmak istenen sonuç, yeniden yapılandırma işlemlerinin TTK’ya uygun şekilde gerçekleştirilmesini güvence altına almak ve kanuna uygun şekilde yapılmayan işlemler sebebiyle oluşan zararın tazmin edilmesini sağlamaktır. Ancak, sorumluluk hususuna ilişkin olarak TTK da bulunan maddeler incelendiğinde, anonim şirketler nezdindeki genel sorumluluk hallerini düzenleyen maddelerle (549 vd. maddeleri) birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal değişikliklere ilişkin sorumluluk maddesi (193. madde) arasında bir uyumsuzluk olduğu göze çarpmaktadır.

¹⁵⁴ USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s. 157. (Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Sorumluluğu)

Örneğin, TTK'nın 193. maddesinde “birleşme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerin” tamamının şirketlere, şirket ortaklarına ve şirketlerin alacaklılarına karşı kusurlarıyla sebep oldukları zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmişken, anonim şirketlerde genel sorumluluğu düzenleyen 553. maddede; sorumluluk rejimine tabi olan kişiler TTK'nın 193. maddesinden daha dar olacak şekilde kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, bu maddeler arasında bir çatışma olduğu açıktır ve bu durumun yorum yoluyla açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

TTK'nın 193. maddesi her ne kadar tüm ticaret şirketlerini ilgilendiren genel hükümler arasında düzenlenmiş olsa da bu madde içeriği itibarıyla bir özel hüküm niteliği taşımaktadır¹⁵⁵. Zira, mehzaz kanun olan İsviçre Birleşme Kanunu'nun yeniden yapılandırma işlemlerine ilişkin sorumluluğunu düzenleyen ve TTK'nın 193. Maddesine karşılık gelen 108. maddesi de İsviçre hukuk sisteminde özel hüküm olarak kabul edilmektedir¹⁵⁶. Kaldı ki, 193. maddede anonim şirketlerdeki sorumluluğu düzenleyen genel nitelikteki diğer maddelere (TTK m. 555, 557 ve 560) yapılan atıflar da 193. maddenin özel hüküm niteliğinde olduğunu desteklemektedir. Ancak, TTK'nın 193. maddesinde aslen kendisiyle çelişkili görünen 553. Maddeye herhangi bir atıf yapılmamıştır. Dolayısıyla, öncelikle 193. maddede yapılan atıfların sınırlı sayıda olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir¹⁵⁷. Doktrinde genel kabul gören görüş uyarınca, 193. maddede atıf yapılmayan sorumluluk maddeleri tamamen dışlanmış olarak kabul edilemezler. Tam tersine, 193. maddede düzenlenen özel sorumluluk hali, anonim şirketlerde genel sorumluluğu düzenleyen 549 vd. maddelerine sırtını dayamaktadır¹⁵⁸. Bu nedenle, TTK'nın 193. maddesinde atıf yapılan diğer sorumluluk maddelerinin sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığını ve mümkün olan durumlarda bu maddelere de başvurulabileceğini söylemek gerekir.

Burada önemli olan husus, TTK'nın 193. maddesinin kapsamına hangi durumların girdiğini belirlemektir. Doktrinde bu konu hakkında iki ayrı görüş bulunmaktadır;

Birinci görüş uyarınca TTK'nın 193. maddesinin kapsamı, birleşme işlemlerini düzenleyen genel nitelikli hükümlerle sınırlı olmayıp, birleşmeyle ilgili olması kaydıyla kanunda bulunan diğer yükümlülüklerin ihlali de yine 193. maddenin kapsamına girmektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁵ SUSUZ, Kağan: “Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu” Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.151, Mart 2019, s. 141; KENDİGELEN, Abuzer: Gerekçeli – Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2011, s. 314. (Kanun)

¹⁵⁶ KENDİGELEN, A.: s. 314, 2 numaralı dipnot. (Kanun)

¹⁵⁷ KENDİGELEN, A.: s. 314. (Kanun)

¹⁵⁸ KENDİGELEN, A.: s. 314. (Kanun)

¹⁵⁹ İPEKEL KAYALI, Fena: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 353. (Birleşme)

İkinci görüşe göre ise, 193. maddenin kapsamına birleşme işlemlerini düzenleyen genel nitelikli hükümlerin gireceği konusunda bir farklılık olmamakla beraber, diğer yükümlülüklerin ihlalinin de bu maddenin kapsamına girmesi ancak bu yükümlülüklerin birleşme işlemiyle bağlantılı olmaları durumunda mümkündür.¹⁶⁰

Bu iki görüş arasındaki en temel fark, birinci görüş uyarınca TTK'nın 193. maddesinin kapsamının ikinci görüşe nazaran daha geniş tutulmuş olmasıdır. Kanaatimizce, TTK'nın 193. maddesinin kapsamı ve uygulama alanı şu şekilde olmalıdır; söz konusu madde içeriği itibarıyla bir özel hüküm olmasından dolayı, birleşme işlemleriyle ilgili herhangi bir yükümlülüğün ihlali durumunda, kanunda belirlenen genel prensipler ve sınırlamaların dışına çıkmamak kaydıyla öncelikli olarak 193. madde uygulama alanı bulmalıdır. Ancak, kanunun muhtelif yerlerinde düzenlenen spesifik bir yükümlülüğün var olması ve bu yükümlülüğün 193. maddeyle çatışması halinde ise spesifik olarak düzenlenen yükümlülüğün ihlaline ilişkin sorumluluk maddesi uygulanmalıdır. Bir örnek ile açıklamak gerekirse, birleşme sözleşmesi veya birleşme raporunun hazırlanması kural olarak yönetim kurulunun görev alanındadır. Dolayısıyla yönetim kurulunun bu görevini tam ve gerektiği gibi yerine getirmemesi durumunda ortaya bir zarar çıkarsa aslen TTK'nın 193. maddesinde düzenlenen kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak, daha önce de değinildiği üzere, TTK'nın 549. maddesinde anonim şirketin birleşmesi gibi birtakım önemli işlemler kapsamında hazırlanan belgelerin yanlış, hileli, sahte veya gerçeğe aykırı olması sebebiyle bir zarar doğması durumunda ilgili belgeyi hazırlayan kişilerin sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir. İşte bu noktada, TTK'nın 549. maddesi spesifik olarak birleşme sürecindeki kimi belgelerin hazırlanmasına yönelik özel bir sorumluluk durumu ihtiva etmektedir. Dolayısıyla, TTK'nın 549. maddesi 193. maddeye nazaran istisnai bir durumu düzenlemektedir. Bu sebeple de birleşme sürecine ilişkin belgelerle ilgili bir yanlışlık, sahtecilik veya gerçeğe aykırı bir durum olması halinde 193. madde değil 549. madde uygulama alanı bulmalıdır.

¹⁶⁰ COŞTAN, Hülya: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Ankara 2009, s. 265.

2.4. TTK'nın 193. Maddesinin Kapsamına Giren Kişilerin Belirlenmesi ve Bu Kişilerin Sorumluluklarına İlişkin Açıklamalar

2.4.1. Birleşme işlemine genel kurulda olumlu oy veren pay sahipleri

Genel kurul, TTK uyarınca anonim şirketlerde bulunması gereken iki zorunlu organdan biridir ve aynı zamanda anonim şirketin en yüksek karar organıdır¹⁶¹. Genel kurul, bir anonim şirkette oy hakkına sahip bütün pay sahiplerinden oluşur. Genel kurulun kararları şirketin iç işleyişine ilişkindir. Bu sebeptendir ki yönetim kurulundan farklı olarak genel kurul bir iç organ olarak nitelendirilir¹⁶².

Genel kurulun görev ve yetkileri TTK'nın 408. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş durumlar haricinde kalan konular hakkında herhangi bir karar alamaz. Dolayısıyla genel kurul, her ne kadar anonim şirketin en yüksek karar organı konumunda olsa da bir konu hakkında karar alabilmesi için bu yetkinin ona kanun ve esas sözleşmeyle verilmiş olması gerekmektedir. Bununla beraber, genel kurulun başka bir kişiye veya kurula devredemeyeceği görev ve yetkileri de yine aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Ancak, genel kurulun devredemeyeceği görev ve yetkiler yalnızca bu maddede sayılanlarla sınırlı olmayıp, kanunun başka bazı hükümlerinde de yine genel kurulun şahsen kullanması gereken görev ve yetkiler dağınık olarak bulunmaktadır. Genel kurul, TTK çerçevesinde açıkça devri yasaklanan bu görev ve yetkilerini esas sözleşmede hüküm bulunsa bile başka bir kişi ya da kurula devredemez¹⁶³.

Bu kapsamda genel kurulun devredemeyeceği görev ve yetkilerinden bir tanesi şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesidir. Esas sözleşme anonim şirketin kuruluşu esnasında kurucular tarafından hazırlanarak ticaret siciline tescil ettirilir. Tescil edilmiş esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi ise, TTK'nın 408. maddesinin 2. fıkrası uyarınca genel kurulun devredemeyeceği yetkilerden bir tanesidir.

TTK m. 408 uyarınca genel kurulun devredemeyeceği yetkilerden bir diğeri de önemli miktarda şirket malvarlığının toptan satışdır. Bu hususun genel kurulun devredemeyeceği yetkilerden sayılmasının sebebi ise, şirket malvarlığının, şirket alacaklılarının ve pay sahiplerinin

¹⁶¹ AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mustafa: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 266; KAYIHAN, Şaban: Şirketler Hukuku, Ankara 2015, s.172.

¹⁶² ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara 2019, s. 460; AYHAN, R. / ÇAĞLAR, H. / ÖZDAMAR, M.: s. 266.

¹⁶³ AYHAN, R. / ÇAĞLAR, H. / ÖZDAMAR, M.: s. 266.

yegâne teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır¹⁶⁴. Hal böyle olunca, genel kurulun bu konuya ilişkin bir kararı olmadan şirketin önemli miktarda malvarlığının satışı yapılamayacaktır.

Yukarıda bahsedildiği üzere, genel kurulun TTK'nın 408. maddesinde sayılanların dışında da bir takım devredemeyeceği görev ve yetkileri mevcuttur. Bu görev ve yetkiler kanunun muhtelif yerlerine serpiştirilmiş bulunmaktadır. Özellikle belirtmek gerekirse, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine ilişkin kararların alınması da bizzat genel kurul tarafından kullanılmak zorundadır¹⁶⁵. Kaldı ki, birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal değişiklikler bir anonim şirket açısından fevkalade öneme sahip işlemler olmaları sebebiyle, anonim şirketin en yüksek karar organı olan genel kurulun bu süreçlerin hiçbirine müdahil olmaması da zaten beklenemeyecektir

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere birleşme sürecinde genel kurulun önemli bir rolü vardır. Zira, kanunda düzenlenen her iki birleşme türü açısından da geçerli olacak şekilde, birleşmeye taraf olan şirketlerin yönetim organlarınca düzenlenen, imzalanan birleşme sözleşmesinin şirketlerin genel kurulları tarafından kanunda öngörülen nisaplarla onaylanmadığı takdirde geçerli olmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bununla beraber, devralma yoluyla birleşmede, devralan konumundaki şirketin genel kurulu sermaye arttırımına gitmek ve aynı zamanda esas sözleşmesini de değiştirmek zorundadır. Görülmektedir ki, gerek devralma yoluyla birleşmede yapılacak sermaye arttırımı ve esas sözleşme değişikliği olsun gerekse de her iki birleşme türü için yönetim organı tarafından hazırlanan birleşme sözleşmesinin onaylanması olsun, genel kurulun birleşme sürecine etkin bir şekilde katıldığından bahsetmek mümkündür.

Daha önce de bahsedildiği üzere, birleşme işlemlerine ilişkin sorumluluğu düzenleyen TTK'nın 193. maddesinde bahsi geçen "birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan" ibaresi oldukça muğlak ve yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebilecek bir ibaredir. Zira, birleşme işleminin tarafı olan şirketlerin yönetim kurullarınca imzalanan birleşme sözleşmesi, yine şirketlerin genel kurullarında onaylanıncaya kadar askıda hükümsüz durumdadır ve ancak genel kurulun vereceği olumlu karar neticesinde geçerlilik kazanacaktır. Dolayısıyla, TTK'nın 193. maddesinde düzenlenen ibare ile bu durum birlikte değerlendirildiğinde birleşme işlemine yönelik genel kurulda oy kullanan pay sahiplerinin, maddede bahsi geçen "birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan" kişilerden olup olmadıkları ve bir zarar meydana gelmesi durumunda bu zarardan sorumlu tutulup tutulamayacakları tartışma yaratabilir.

¹⁶⁴ AYHAN, R. / AğLAR, H. / ÖZDAMAR, M.: s. 268.

¹⁶⁵ AYHAN, R. / AğLAR, H. / ÖZDAMAR, M.: s. 268.

Bu noktada öncelikle şunu belirtmek gerekir, birleşme işlemine genel kurulda olumsuz oy kullanan ve bu durumu da tutanağa geçirten pay sahipleri açısından herhangi bir sorumluluktan bahsedilmesi zaten mümkün değildir. Zira, bu kişiler anonim şirketin en yüksek karar organının birer üyesi olarak mevcuttaki birleşme işlemine karşı birtakım çekinceleri olması sebebiyle, aksi yönde irade göstererek birleşme işlemine olumsuz oy vermiş durumdadırlar.

Burada değerlendirilmesi gereken husus, birleşme işlemine genel kurulda olumlu oy veren pay sahiplerinin ticaret şirketlerindeki yapısal değişikliklere ilişkin sorumluluğu düzenleyen TTK'nın 193. maddesi veya kanunda düzenlenen diğer sorumluluk maddeleri kapsamında bir sorumluluklarının doğup doğmayacağıdır. Kural olarak, genel kurulda oy kullanan pay sahiplerinin alınan kararlar nedeniyle ortaya çıkan zararlardan dolayı herhangi bir sorumlulukları yoktur. Zira, her ne kadar kanunun 193. Maddesi sorumluluk açısından ucu açık ve yoruma imkân tanıyan bir düzenleme gibi görünse de aslen TTK'nın 553. maddesinde anonim şirketlerdeki genel sorumluluk rejimine ilişkin bir düzenleme mevcuttur. İlgili maddeye bakıldığında ise, hem genel kurulda oy kullanan pay sahipleri alınan kararlar sebebiyle doğabilecek zararlardan sorumlu tutulmamıştır hem de 553. maddedeki sorumluluk rejimine tabi olabilmek için bir kişinin kanun veya esas sözleşmeyle kendisine yüklenen bir yükümlülüğünü kusuruyla ihlal etmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, birleşme işlemine genel kurulda oy veren pay sahiplerinin, alınan karar kapsamında bir zarar meydana gelmesi sebebiyle herhangi bir sorumlulukları bulunmayacaktır.¹⁶⁶

Bununla beraber, TTK ile birlikte bir anonim şirketin kuruluşu esnasında aranan asgari ortak sayısı kaldırılmış ve böylelikle tek pay sahipli anonim şirketlerin kurulabilmesine imkân tanınmıştır. Kanunla getirilen bu yenilikle beraber, uygulamada tek pay sahipli olacak şekilde örgütlenmiş anonim şirketlerin sayılarının da günden güne arttığı görülmektedir. Yine uygulamada “aile şirketi” şeklinde örgütlenmiş, ortak sayısı bir veya oldukça az olan hem pay sahibi hem de yönetim organı aynı aile üyelerinden oluşan ve pay sahipleriyle yöneticilerin neredeyse birbirlerinden ayırt edilemediği anonim şirket türleri de ortaya çıkmıştır. İşte yukarıda bahsedilen bu iki tür anonim şirketlerde sıklıkla görüldüğü üzere, pay sahibi olan kişiler ya şirketin yönetim organı gibi çalışmakta ya da elindeki gücü istismar ederek yönetim organının üzerinde bir baskı oluşturup yönetime doğrudan ve/veya dolaylı yoldan katılmaktadır. İşte, bu türden bir anonim şirketin herhangi bir şekilde birleşme işlemine taraf olması halinde, yönetim organı gibi çalışan veya elindeki güç sebebiyle yönetime doğrudan ve/veya dolaylı yoldan katılan

¹⁶⁶ POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / TEKİNALP, G.: s. 348; USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s. 164. (Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Sorumluluğu)

pay sahibinin TTK'nın 193. maddesi kapsamında belirlenen sorumluluk rejimine tabi olması mümkündür. Ancak hemen belirtilmelidir ki, bu pay sahibinin 193. madde kapsamında sorumluluk rejimine tabi olması onun aynı zamanda bir yönetim kurulu üyesi gibi şirketin yönetimiyle uğraşmasından veya dolaylı ya da dolaysız ama fiili olarak yönetime katılmasından yani fonksiyonel organ statüsüne sahip olmasından kaynaklanmaktadır¹⁶⁷. Yoksa buradaki sorumluluk o kişinin pay sahibi sıfatına sahip olmasından kaynaklanmamaktadır.

2.4.2. Yönetim kurulu üyeleri

Yönetim kurulu da aynı genel kurul gibi anonim şirketlerde bulunması zorunlu iki organdan diğeridir. Genel kurul, anonim şirketin en üst düzeyde karar organıyken, yönetim kurulu ise, genel kurulun aldığı kararları uygulamakla yükümlü olan, dolayısıyla icra yetkisine sahip, anonim şirketin en üst düzeyde yönetimiyle görevli organıdır. Yönetim kurulunun anonim şirketin yönetilmesi görevinin yanı sıra şirketi dış ilişkilerde üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi de mevcuttur. Bu durum TTK'nın 365. Maddesinde; “anonim şirket, yönetim kurulu eliyle yönetilir ve temsil edilir” denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Dolayısıyla yönetim kurulu, bir anonim şirkette genel kurul tarafından alınan kararların icra edilmesi ve aynı zamanda anonim şirketi dış ilişkide de temsil etmeye yetkisine sahip organdır.

Yönetim kurulu, genel kurulun aksine anonim şirketin sürekli organıdır. Bunun sebebi, şirketin amacına ulaşabilmesi için devamlı bir faaliyet içerisinde bulunması nedeniyle önemli kararların alınması ve alınan kararların hem iç hem de dış işleyişte hızlıca icra edilmesi gereksinimindendir.

Yönetim kurulunun, anonim şirketin amacına ulaşabilmesi için bir devamlılık içerisinde şirketin günlük ancak en üst düzeyde yönetimi ve temsiliyle ilgili kararlar almasından dolayı kanun koyucu yönetim kurulu üyelerine birtakım yükümlülükler atfetmiştir. Bu kapsamda yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerinden ilki TTK'nın 369. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen özen ve sadakat yükümlülüğüdür. Özen ve sadakat yükümlülüğüne göre yönetim kurulu üyeleri görevlerini yerine getirirken tedbirli bir yöneticinin özeniyle davranmak ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralı çerçevesinde gözeterek hareket etmek zorundadırlar. Üyelerin bir diğer yükümlülüğü ise eşitlik ilkesine uygun davranmaktır. Bununla anlatılmak istenen eşit

¹⁶⁷ HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Basım, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 10.

şartlarda bulunan pay sahiplerine eşit muamelede bulunulması hem genel kurul hem de yönetim kurulunda alınan kararlar ve uygulamalarda eşitlikten sapılmamasıdır (TTK m.357).

Yönetim kurulu üyeleri birleşme sürecinde de etkin şekilde rol almaktadır. Zira, bir anonim şirketi yönetmek ve temsil etmek hak ve yetkisine sahip olan yönetim kurulu üyeleri, hazırlık süreciyle başlayarak, niyet mektubu, gizlilik anlaşması ve bu kapsamdaki müzakerelerle devam eden birleşme sürecinin ilk safhasında, birleşmeyle ilgili görüşmeleri karşı tarafla yürütürler. Bununla beraber, yönetim kurulu üyelerin tek görevi birleşmeye taraf olan şirketler arasındaki müzakerelerin yürütülmesi değildir. Kanun koyucu, ticaret şirketlerinde yapısal değişikliklerden biri olan birleşmeyle ilgili kanunun 134 ila 159. maddelerinde yönetim kurulu üyelerine birtakım görevler de yüklemiştir. Örnek vermek gerekirse TTK'nın 145 ve 147. maddeleri kapsamında birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun hazırlanması yönetim kurulunun görevidir. Birleşmeye esas alınacak bilançonun ve TTK 144. madde uyarınca gerekmesi halinde ara bilançonun çıkarılması, birleşme sözleşmesinin imzalanması, TTK'nın 150. maddesi uyarınca şirketin malvarlığında meydana gelen önemli değişikliklerin genel kurula ve birleşme işleminin tarafı olan diğer şirketlerin yönetim organlarına bildirilmesi, yine kanunun 152. maddesi kapsamında genel kurul tarafından onaylanan birleşme sözleşmesinin ticaret siciline tescil ettirilmesi bu görevlerden bazılarıdır. Bütün bu sayılanlara ek olarak, kanun koyucunun birleşme sürecine dair doğrudan işaret etmediği ancak yönetim kurulunun görevi sayılabilecek başkaca hususlar da vardır. Örneğin, birleşme neticesinde pay sahiplerine bir denkleştirme akçesi ödenecekse bu ödemenin birleşme işlemlerinin tamamlanmasını müteakip, devralan şirket tarafından hazırlanacak açılış bilançosuyla birlikte yönetim kurulu tarafından kararlaştırılacak bir tarihte yapılması gerekmektedir. Yine başka bir örnek vermek gerekirse, birleşme sözleşmesinin genel kurulda görüşülerek onaylanması için yönetim kurulu, genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü altındadır.

Yönetim kurulu birleşme sürecinde kendisine hem kanunla hem de durumun gereği olarak yüklenen bu görevlerini yerine getirirken yine kanun koyucu tarafından belirlenen yükümlülüklerine uymakla mükelleftir. Bu kapsamda, yükümlülüklerine uymayan yönetim kurulu üyelerinin, eylem ve işlemlerinden dolayı kanunda sayılan kişilerin herhangi bir zararla karşılaşması durumunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilip gidilemeyeceği de incelenmelidir.

Bu kapsamda, yükümlülüklerine uymayan yönetim kurulu üyelerinin, eylem ve işlemlerinden dolayı kanunda sayılan kişilerin herhangi bir zararla karşılaşması durumunda

yönetim kurulu üyeleri kusurları oranında şahsi olarak sorumludurlar. Bu durum hem TTK'nın 193. maddesinin hem de 553. maddesinin doğal bir sonucudur. Dolayısıyla bir yönetim kurulu üyesinin gerek kanun gerekse de durumun gereği olarak kendisine yüklenen yükümlülüğünü kusuruyla ihlal etmesi halinde bu ihlalden dolayı zarar gören şirketler, ortaklar veya şirket alacaklıları ilgili yönetim kurulu üyesine karşı dava açabileceklerdir. Burada aktif dava ehliyeti zarar gören şirketler, ortaklar veya şirket alacaklılarından birinde iken pasif dava ehliyeti ise söz konusu zarara kusuruyla sebebiyet veren yönetim kurulu üyesindedir. Zararın kapsamında hem doğrudan hem de dolaylı zararlar girebilecektir.¹⁶⁸

2.4.3. İcra kurulu üyeleri ve anonim şirketin diğer üst düzey yöneticileri

Farklı hukuk sistemleri incelendiğinde şirketlerin yönetim ve organizasyonları açısından kabul edilen iki farklı sistem olduğu görülmektedir. Bunlar; monist sistem ve düalist sistemdir¹⁶⁹. Monist sistemde, şirketi yönetme, dış ilişkide temsil etme ve gözetim yetkilerinin hepsi yönetim kurulunda toplanmaktadır. Bu sistemin en büyük özelliği, yönetim kurulunun yukarıda sayılan bütün yetkileri tek bir elden kullanabilmesidir¹⁷⁰. Düalist sistemde ise yönetim yetkileriyle gözetim yetkilerini kullanan iki ayrı organ olup bu organlar arasında bir güçler ayrılığı ilkesi bulunmaktadır¹⁷¹.

Yönetim kurulunun yönetim yetkisinin devrini düzenleyen TTK'nın 367. maddesinin gerekçesi incelendiğinde¹⁷² madde metninin hem monist hem düalist sisteme uyum

¹⁶⁸ USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s. 159-161. (Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Sorumluluğu); SUSUZ, K.: s. 146.

¹⁶⁹ USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: "İcra Kurulu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. Mayıs-Haizran 2019, S.142, s.357-382, s.370. (İcra Kurulu)

¹⁷⁰ USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s.371. (İcra Kurulu)

¹⁷¹ USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s.371. (İcra Kurulu)

¹⁷² TTK 367. Madde gerekçesi - 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi, Tasarıya göre de, yönetim kurulu, yönetim haklarıyla temsil yetkilerini muhakkak kendisinin kullanmasının zorunlu olmadığı; gereğinde bir gözetim organı olarak çalışabilen bir organdır... 365 inci maddedeki karineye uygun olarak, 367 nci madde, yönetimin, bazı yönetim kurulu üyelerine ve/veya üçüncü kişilere devir (delege) edilmesini düzenlemektedir. Yönetimin bu anlamda devri, organsal işlevin devridir. Devir, kural olarak temsil yetkisinin devrini içermez. Bunun için temsil yetkisinin 370 inci maddeye göre ayrıca veya aynı işlemlerde açıkça belirtilmek suretiyle devri gerekir. Böylece Tasarının 367 ile 370 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinde yer alan düzen, yönetimin tek kurullu (monist) rejime göre şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan iki organlı (dualist) anlayış uyarınca oluşturulmasına olanak vermektedir. Bu düzen yani Tasarının sistemi yönetim kurulu üyelerini, Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan, yönetim hakkını haiz olan (intern, executive) ve olmayan (exter, nonexecutive) üyeler ayırımına tâbi tutmaya da elverişlidir. Böylelikle şirketler topluluğunun gereksinim duyduğu yönetim şekli için esneklik de sağlanmış olmaktadır. Devir organsal işlevleri içerdiğinden sorumluluk yönünden önemli sonuçlar doğurur. Bunlar 553 üncü maddenin ikinci fıkrasında açıkça öngörülmüştür. Yönetimin devri için esas sözleşmede hüküm bulunması *conditio sine qua non*'dur, bu hususta genel kurul kararı yeterli değildir. Diğer bir *conditio sine qua non* da devrin, bir örgüt yönetmeliği ile yapılmasıdır. Yönetmelik üretim öncesini, üretimi, pazarlamayı, muhasebenin yapısını, işleyişini, görev tanımlarıyla şemasını içerir; "yönetimi" bir bütün halinde düzenler. Yönetmelikte örgüt şemasının verilmesi yeterli değildir; karar ve atama yetkileri ile işletmenin teknik, ticarî ve hukukî açıdan yönetimine ilişkin esasları da içermelidir. Bu tasarruf murahhasların yetki alanlarının da açıkça belirlenmesinde önem kazanır. Devir, esas sözleşmede açıkça

sağlayabilecek şekilde düzenlendiği belirtilmiş olmakla beraber TTK'nın yönetime ilişkin maddeleriyle pratikteki durum birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun monist sistemi benimsediği anlaşılmaktadır¹⁷³. Zira, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen TTK'nın 375. maddesinde, yönetim kurulunun şirketin üst düzey yönetimiyle yetkili olduğu açıkça hüküm altına alınmış buna ek olarak da yönetimle görevli kişilerin belirlenmesiyle bu şahısların bilhassa mevzuat hükümlerine, şirket esas sözleşmesine, iç yönergelere yazılı talimatlara muvafık davranıp davranmadıklarının denetlenmesi hususunun da yönetim kurulunun devri mümkün olmayan görev ve yetkilerinden olduğu belirtilmiştir. Görüleceği üzere, Türk hukuk öğretisinde, bir anonim şirketi yönetme, dış ilişkide temsil etme ve gözetim yetkilerinin hepsi yönetim kurulunda toplanmış olması sebebiyle benimsenen sistemin de monist sistem olduğunu söylemek mümkündür.

Kanunun 367. ve 375. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde çıkarılan bir diğer sonuç da yönetim kurulunun, şirketin daha alt düzeyde yönetimini başka kişi ve kurullara devredebileceği ve bu kişi ve kurullar üzerinde de yine denetim ve gözetim hakkının devam ettiğidir. İşte, yönetim kurulunun belirli şartları sağlayarak yönetim yetkisini başka bir kurula devretmesi durumunda ortaya uygulamadaki adıyla icra kurulu çıkmaktadır. Bununla beraber, TTK uyarınca yönetim kurulu bu yetkisini illa ki başka bir kurula devretmek zorunda değildir, dilerse sahip olduğu bazı görev ve yetkileri bir kuruldaki ziyade münferit bazı kişilere de devretmekte serbesttir. TTK'nın 367. maddesinde, yönetim kurulunun esas sözleşmeye konulacak bir hüküm kapsamında düzenleyeceği bir iç yönerge vasıtasıyla yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı olarak çalışacağını ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yani diğer bir tabirle anonim şirketin yönetim kurulu tarafından hazırlanacak bu iç yönerge şirketin organizasyon ve yönetim şemasını oluşturur.

İcra Kurulu her ne kadar anonim şirketin yönetimiyle görevlendirilmiş olsa da esas olarak yönetim kurulundan tamamen farklı bir organdır. Zira, yönetim kurulu yukarıda da belirtildiği üzere anonim şirketlerde bulunması zorunlu iki organdan bir tanesi olup, yönetim kurulunun

öngörüldüğüne göre devir yönetmeliği bakımından gerekli esas sözleşmesel dayanak sağlanmış demektir. Önemli olan devirdir. Bu da esas sözleşmede öngörülen bir hükümle, "meşruiyet" temelini kazanmış olmaktadır. Teşkilât yönetmeliği bu devri uygulamaya ilişkin hükümlerini göstermesi bakımından önemlidir. Kaynak İsviçre hukukunda bu yetkiyi çoğu kez yönetim kurulu kullanmaktadır. Yönetmelik hakkında bilgi verilmesi konusunda kanun pay sahipleriyle alacaklılar arasında bir fark yapmıştır. Pay sahiplerinin bu hususta "korunmaya değer menfaat"leri bulunduğuna ilişkin güçlü bir karine vardır.

¹⁷³ KIRCA, İ. / ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H. / MANAVGAT, Ç.: s.530.

bulunmaması anonim şirketin feshi gibi ağır sonuçlar doğurabilmektedir. Ayrıca, TTK'nın 375. maddesinde de belirtildiği üzere bazı görev ve yetkiler doğrudan kanun koyucu tarafından yönetim kuruluna hasredilmiş durumdadır. Yönetim kurulu bu görev ve yetkileri icra kurulu ya da başkaca herhangi bir kişi ya da kurula devredemez. Oysa icra kurulu, kanunun yönetim kuruluna mücade ettiğ i alanlarda ve ölçüde, belirli usuli şartların sağ lanmasıyla şirketin yönetiminde rol sahibi olabilir. Bu durum, yönetim kurulunun görev ve yetkilerini icra kurulu dışında birtakım münferit kiş ilere devretmesi halinde de aynen geçerlidir.

Anonim şirketin dış arıya karşı temsili açısından da durum farklı değ ildir. Bu yetki de esasen yönetim kurulu tarafından kullanılması gerekli bir yetki olup, yönetim kurulunun uygun görmesi halinde şirk eti temsil yetkisi TTK'nın 370. maddesi uyarınca icra kuruluna veya münferit birtakım kiş ilere devredilebilir. Buradaki bir diğ er husus da yönetim ve temsil yetkilerinin icra kuruluna veya münferit birtakım kiş ilere bir bütün olarak devredilmesinin zorunlu olup olmadığ ı meselesidir. Kanunun lafzından yola çıkarak bu hususun bir zorunluluk olmadığ ı ileri sürülebilir ancak, çoğ u durumda yönetim yetkisinin kullanılması beraberinde temsil yetkisinin de kullanılmasını zorunlu kılabilmektedir. Dolayısıyla, amaca en uygun olanı her iki yetkinin birlikte devredilmesidir¹⁷⁴.

Bu durumda değ erlendirmesi gereken bir baş ka nokta ise, TTK'nın 367. maddesinin 1. fıkrasına uygun şekilde görev ve yetkileri devralan icra kurulunun veya münferit birtakım kiş ilerin bu görev ve yetkilerin tamamını veya bir kısmını baş ka bir kişi ya da kurula devredip devredemeyeceğ idir. Doktrinde her iki görüş ün de destekçileri olmakla birlikte, kanaatimizce isabetli olan, yönetim ve temsil yetkilerini devralan icra kurulu veya münferit birtakım kiş ilerin söz konusu görev ve yetkilerin bir kısmını veya tamamını baş ka bir kişi ya da kurula devretmelerinin mümkün olmadığ ıdır¹⁷⁵. Zira, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini belirleyen TTK m. 375/f.1'in (d) bendi uyarınca, "müdürlerin ve aynı iş leve sahip kiş iler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları münhasıran yönetim kurulunun yetkisindedir." Kaldı ki, TTK'nın benimsediğ i sistem gayet açık olup, bir organın diğ er organın görev ve yetkilerine müdahale etmesi, ya da kendini o organ yerine koyarak iş ve iş lemlerde bulunması mümkün değ ildir. Her ne kadar icra kurulu kavramı TTK

¹⁷⁴ TEKİNALP, Ü.: s. 261.

¹⁷⁵ DOĞ AN, Beş ir Fatih: Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.236-237; TEKİNALP, Ü.: s. 12-62. Ayrıca Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2017 tarih ve E.2016/1223, K.2017/3709 sayılı kararı uyarınca, "müdürlerin ve aynı iş leve sahip kiş iler ile imza yetkisini haiz olanların atanmaları ve görevden alınmaları, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasındadır. Bu nedenle, yönetim kurulu kararı olmaksızın şirket genel müdürü tarafından bir ş ube müdürü atanması hukuka aykırıdır" – www.karararama.yargitay.gov.tr – E.T. 26.06.2023.

kapsamında düzenlenmiş bir organ olmasa da aynı prensip yönetim kurulu ile icra kurulu veya münferit birtakım kişiler arasında da uygulama alanı bulmalıdır¹⁷⁶.

Yukarıdaki kısımlarda yapılan açıklamalar kapsamında, organ kavramının, bir tüzel kişiliğin fiil ehliyetini kazanabilmesini ve tüzel kişinin organizasyon yapısı içerisinde bulunan, tüzel kişiliğin iradesinin oluşmasında yer alan ve iradenin hem iç ilişkide hem de dış ilişkide hüküm ifade etmesini sağlayan kişi ya da kişi toplulukları olarak tanımlanabileceğinden bahsedilmiştir. Bu doğrultuda her ne kadar icra kurulu ve kendilerine birtakım yetki ve görevler devredilen münferit kişiler, TTK kapsamında bir fonksiyon süjesi olarak düzenlenmemiş olsalar da gerek yönetim ve temsil yetkisini devralarak kullanabilmeleri gerekse de eylemleri dolayısıyla sorumlu tutulabilmeleri açısından değerlendirildiğinde bir organ olarak nitelendirilebileceklerdir. Ancak hemen eklemek gerekir ki, bizim de yakın olduğumuz bu görüş Türk Hukuku açısından tamamıyla geçerli değildir. Türk Hukuku açısından bir kişi ya da kurulun organ olarak nitelendirilebilmesi için fiilleriyle anonim şirket lehine hak tesis edebilmesi ya da şirketi borç altına sokabilmesi, yani şirketi iç ilişkide yönetip dış ilişkide temsil edebilmesi, özel sorumluluk rejimine tabi olması ve yokluğunun şirket açısından fesih sebebi sayılması gerekmektedir. Bu çerçeveden bakıldığında, yönetim kurulunun devrettiği yetkiler çerçevesinde icra kurulu veya münferit birtakım kişiler, kendi eylemleriyle anonim şirket lehine hak tesis edebilir ve şirketi borç altına sokabilirler, ayrıca TTK'nın 553. maddesi kapsamında özel bir sorumluluk rejimine de tabidirler ancak bunların yokluğu anonim şirketin feshi sonucunu hiçbir hal ve şartta doğurmaz. Dolayısıyla da bu perspektif doğrultusunda icra kurulu veya kendilerine birtakım yetki ve görevler devredilen münferit kişiler ancak ihtiyari bir organ olarak değerlendirilebileceklerdir.¹⁷⁷ Ancak bu durum, icra kurulu üyelerinin ya da kendilerine birtakım yetki ve görevler devredilen münferit kişilerin TTK'nın 193. ve 553 vd. maddeleri kapsamında sorumlu olmadıkları anlamına gelmemektedir. Zira, yukarıdaki *Yönetim Kurulu Üyeleri* başlıklı bölümde detaylıca bahsedilen, birleşme sürecine ilişkin olarak gerek TTK'da düzenleme alanı bulunmayan gerekse de kanunla yönetim kuruluna yüklenmiş çoğu görev ve yetkiyi, icra kurulu veya kendilerine birtakım yetki ve görevler devredilen münferit kişiler tarafından da kullanılabilir. Örnek vermek gerekirse, niyet mektubu ve gizlilik anlaşmasıyla başlayarak due-diligence süreciyle devam eden müzakere döneminde anonim şirketi yönetim kurulu yerine icra kurulu ya da kendilerine birtakım yetki ve görevler devredilen münferit kişiler temsil edebilecektir. Yine, birleşme raporunun hazırlanması, inceleme hakkının kullandırılması veya

¹⁷⁶ USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s.377. (İcra Kurulu)

¹⁷⁷ USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s.378. (İcra Kurulu)

ara bilanço hazırlanması gibi hususlar da icra kurulu veya kendilerine birtakım yetki ve görevler devredilen münferit kişiler tarafından gerçekleştirilebilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanmasının kimin görevi olduğu konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Doktrindeki bir görüş uyarınca; her ne kadar TTK'nın 367. maddesinde anonim şirketlerde yönetim organının belli şartlar dahilinde yönetim yetkisini bir kurula veya üçüncü bir kişiye devredebileceği belirtilmiş olsa da birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanmasının yönetim organının devredebileceği görev ve yetkilerden biri olmadığı zira şirketin yapısal değişikliğine ilişkin konularda görev ve yetki devrinin söz konusu olamayacağı belirtilmektedir. Keza, kanun koyucunun birleşme sözleşmesinin genel kurulda kabul edilmesi için ağırlaştırılmış çoğunluk şartı aramasının da bu durumu desteklediği öne sürülmektedir. Bu sebeple birleşme sözleşmesinin hazırlanmasının ve imzalanmasının şirketin üst düzey yönetimine ait bir işlem olduğu ve bu konuda da yetki devrinin mümkün olmadığı belirtilmektedir.¹⁷⁸ Kanaatimizce bu görüşe katılmak imkân dahilinde değildir. Şöyle ki; TTK'nın ilgili maddeleri incelendiğinde kanun koyucunun birleşme sözleşmesinin kim tarafından hazırlanacağına ilişkin açık bir iradesi bulunmamaktadır. Kanun koyucu yalnızca birleşme sözleşmesinin şirketin yönetim organı tarafından **imzalanacağını** kurula bağlamıştır. Bu duruma ek olarak, yine kanunda birleşme raporunun yönetim organı tarafından hazırlanacağı da hükme bağlanmış olup, yukarıdaki görüşü savunan yazarların ise birleşme raporuna ilişkin buna benzer herhangi bir görüşleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla bizim görüşümüz uyarınca gerek birleşme raporunun gerekse de birleşme sözleşmesinin hazırlanması münhasıran yönetim organı tarafından yerine getirilmesi gereken görevlerden biri değildir. Şayet yazarların endişesi söz konusu belgelerin bir şirketin en üst düzey yönetim organı tarafından hazırlanmaması durumunda ortaya birtakım sorunların çıkabileceği noktasında toplanıyorsa, kanun koyucu tarafından getirilen birleşme sözleşmesinin yönetim organı tarafından imzalanması görevi ve hem birleşme sözleşmesinin hem de birleşme raporunun birleşmeye taraf olan şirketlerin genel kurullarında incelenerek onaylanması bu sorunların önüne geçmek için yeterli olacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, söz konusu belgelerin yetki delegasyonu neticesinde bir kurul veya üçüncü kişiler tarafından hazırlanması da hem zaman hem de emek açısından şirketlerin menfaatine olacaktır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, kanun koyucu tarafından birleşme sürecine ilişkin olarak belirlenen görev ve yetkiler münhasıran yönetim kurulu tarafından yerine getirilmesi gereken görev ve yetkilerden değildir. Yönetim kurulu, usulüne uygun şekilde çıkaracağı bir iç

¹⁷⁸ PULAŞLI, H.: C.I., s. 134 (Şerh); TURANLI, H.: s. 149; GÖKTÜRK, K.: s. 640.

yönergeyle birleşme sürecine ilişkin görev ve yetkilerini dilerse icra kurulu gibi bir komiteye veya başkaca münferit kişilere delege edebilir. İşte böyle bir delegasyon işleminin mevcudiyeti halinde, kanunda sayılan görev ve yetkilerin kendisine delege edildiği kurul üyeleri veya üst düzey yöneticiler bu görev ve yetkilerini ihlal etmeleri durumunda TTK'nın hem 193. maddesi hem de 553. vd. maddeleri kapsamında kusurları ile verdikleri zararlardan dolayı birleşme işlemine taraf olan şirketlere, bu şirketlerin ortaklarına ve şirketlerin alacaklılarına karşı şahsi olarak sınırsız şekilde sorumlu olacaklardır¹⁷⁹.

Bununla beraber, icra kurulu üyeleri veya kendilerine birtakım yetki ve görevler devredilen münferit kişiler açısından bu kişilerin sorumluluklarını ortadan kaldıran nedenlere de kısaca göz atmakta yarar olacağını düşünmekteyiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerek kanunun 193. maddesinde gerekse de 553. vd. maddelerinde düzenlenen sorumluluk rejiminde bir kişinin sorumlu olabilmesi için aranan başlıca kriter “kusur” kriteridir. Dolayısıyla, bu kişiler meydana gelen zararın oluşmasında herhangi bir kusurlarının olmadıklarını kanıtladıkları takdirde oluşan zarardan sorumlu olmayacaklardır. İkinci olarak ise, TTK'nın 369. maddesinde “yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altında” oldukları kurala bağlanmış olup, yine kanunun 553. maddesinin 3. fıkrasında ise “hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı; bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı” hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, birleşme işlemleri neticesinde oluşan bir zararın icra kurulu üyelerinin veya kendilerine birtakım yetki ve görevler devredilen münferit kişilerin kontrol alanlarının dışında meydana gelmesi halinde bu kişilerin özen ve gözetim yükümlülüklerinin olduğundan bahisle sorumluluklarına gidilmesi mümkün olmayacaktır. Bununla beraber, bu kişilerin sorumluluklarını ortadan kaldıran haller ilerleyen bölümlerde daha detaylı incelenecektir.

2.4.4. Fonksiyonel organ

Fonksiyonel organ kavramı, herhangi bir atama veya görevlendirmesi olmamasına rağmen, şirkette bulunduğu konum itibarıyla ilgili şirketin yönetimi, kararların alınması veya iradenin oluşumu gibi aşamalarda etkin şekilde rol alan, emir ve talimat verebilen veya kontrol

¹⁷⁹ USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s. 164. (Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Sorumluluğu)

gücünü haiz kimseleri ifade etmektedir¹⁸⁰. Fonksiyonel organ kavramı kapsamında hareket eden üçüncü kişilerin birleşme sürecine de etki etmeleri pek tabi mümkündür. Dolayısıyla, fonksiyonel organ kavramı çerçevesinde hareket eden bu kişilerin de TTK'nın 193. maddesi kapsamında bir sorumluluklarının olup olmadığını değerlendirmek gerekir.

TTK'nın ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmasıyla ilgili sorumluluğu düzenleyen 193. maddesinde “birleşme, ... işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişiler ...” denilmek suretiyle sorumlular çevresi genişletilmiştir. Maddenin bu şekilde sorumlular çevresini genişletmesinden dolayı doktrinde, yalnızca kendilerine birleşmeyle ilgili birtakım yükümlülükler yüklenen şekli ya da maddi organların değil, şirketin yönetimi, kararların alınması veya iradenin oluşumu gibi aşamalarda etkin şekilde rol alan, emir ve talimat verebilen veya kontrol gücünü haiz kimselerin, yani fonksiyonel organların da sorumluluk rejimine tabi tutulmaları gerektiği savunulmaktadır¹⁸¹.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, bir kişinin fonksiyonel organ olarak TTK'nın 193. maddesi kapsamında sorumluluğuna gidilebilmesi için bu kişinin şekli veya maddi organların karar alma süreçlerine ciddi şekilde etki edebilecek konumda bulunması gerekmektedir¹⁸². Bu noktada, fonksiyonel organ kavramı içerisinde hareket eden kişilerin TTK'nın 193. maddesi kapsamında sorumlu tutulabilmelerinin temel sebebi, her ne kadar bu kişilerin şirketler hukuku düzenlemeleri açısından doğrudan bir yükümlülükleri bulunmasa da temeli MK m. 2'ye dayanan bir kaçınma yükümlülüklerinin olmasıdır. Başka bir deyişle bu kişiler, şekli veya maddi organları etkileri altına alarak bu organların kendilerine yüklenen yükümlülükleri ihlal etmelerine sebebiyet verdikleri için TTK'nın 193. maddesi kapsamında sorumlu olacaklardır¹⁸³.

2.4.5. Birleşme işlemi esnasında dışarıdan hizmet alınan kişi veya kurumlar (hukuk büroları, danışmanlık şirketleri ve bilirkişiler gibi)

Birleşme süreci oldukça zaman alan, meşakkatli ve karmaşık bir süreçtir ve tüm bu sürecin oldukça dikkatli bir şekilde takip edilerek özenle yürütülmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, birleşme sürecinin başlangıcından sona ermesine kadar birçok farklı alanda uzmanlık sahibi kimseler sürece dahil olarak, sürecin içerisinde yer alan hiçbir aktörün hak kaybına

¹⁸⁰ HELVACI, M.: s. 9; AKDAĞ GÜNEY, N.: s. 147. (Sorumluluk); EMİNOĞLU, Cafer: Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, Ankara 2023, s. 121 vd.

¹⁸¹ COŞTAN, H.: s. 264; AL KILIÇ, Ş.: s. 187; USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s. 158. (Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Sorumluluğu)

¹⁸² ŞAHİN, Ayşe: Anonim Şirketlerin Bölünmesinde Yönetim Kurulunun Görev ve Sorumluluğu (TTK m. 193), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023, s. 337 – 338.

¹⁸³ ŞAHİN, A.: s. 339.

uğramaması için çalışırlar. Bu durum aynı zamanda pratik hayatın da bir gerekliliğidir. Daha önce bahsedildiği üzere ticaret şirketleri serbest piyasada bir stabilite yakalayabilmek, piyasadan silinmemek, rekabette etkin rol alabilmek ve iş hacimlerini büyütmek gibi çeşitli sebeplerden ötürü birleşme stratejisine başvurumaktadırlar ve bu stratejinin beklenen faydayı yaratabilmesi de ancak tüm sürecin, alanında uzman, birtakım yetkinliklere sahip kişiler tarafından makul bir özen çerçevesinde yürütülmesi sonucunda mümkün olabilir. Aksi takdirde, yani birleşme sürecinin alanında uzman, birtakım yetkinliklere sahip kişilerin yardımı olmadan yürütülmesi halinde birleşmeye taraf olan şirketler açısından telafisi güç sonuçların doğma ihtimali mevcuttur.

Gerçekten de başka bir şirketle birleşme yönünde iradesi olan şirket tarafından hazırlanarak diğer şirkete/lere gönderilen ve birleşme süreci için görüşmelere başlama arzusunu bildiren niyet mektubu, yine bu sürecin yürütülmesi esnasında tarafların sır saklama yükümlülüklerinin içeriğini, kapsamını ve bu yükümlülüğün ihlali durumunda oluşacak yaptırımları düzenleyen gizlilik sözleşmesi ve nihayetinde birleşme işlemine taraf olan şirketler açısından hakları ve yükümlülükleri ihtiva eden birleşme sözleşmesi gibi metinlerin hepsi birer hukuki metindir ve dolayısıyla bu işin uzmanı olan hukukçular tarafından hazırlanıp, müzakere edilip, denetlenip bir sonuca bağlanmalıdır. Avukatlık Kanunu¹⁸⁴ (AvK) uyarınca “esas sermayesi belirli bir sınırı aşan anonim şirketler kendi bünyelerinde sözleşmeli bir avukat çalıştırmakla mükelleftir. Dolayısıyla bu kapsama giren anonim şirketler açısından birleşme sürecindeki hukuki meselelerin bir hukukçu tarafından yönetileceğini düşünmek yanlış olmaz. Bununla birlikte uygulamada, özellikle büyük ölçekli anonim şirketlerin kendi bünyelerinde çalışan avukatlara ek olarak, birtakım spesifik konularda ihtisas sahibi olan hukuk bürolarından da danışmanlık hizmeti aldıkları görülmektedir. İşte, bir anonim şirketin girişeceği birleşme sürecinde üçüncü kişi konumunda olan bir hukuk bürosundan, onun uzmanlığına güvenerek hukuki danışmanlık hizmeti alması durumunda sürece etkin şekilde katılıp her aşamada aktif rol alan hukuk bürolarının da TTK’nın 193. maddesinde bahsi geçen “birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler” ibaresinin kapsamına girecek midir? Zira bu kişiler, birleşme sürecinde aktif şekilde görev aldıkları için ilk bakışta kanunun 193. maddesinde belirtilen ibarenin kapsamına giriyor gibi görünmektedirler. Ancak, birleşme sürecinde uzmanlıklarına başvuru bu hukuk bürolarının TTK m. 193 kapsamında bir sorumlulukları olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Birleşme sürecine dair destek alınan hukuk büroları, TTK’nın 193. maddesinde düzenlenen sorumluluk rejimine tabi olmazlar. Çünkü, TTK’nın 193. maddesi doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş uyarınca anonim

¹⁸⁴ R.G. 07.04.1969 S: 13168.

şirketler açısından sırtını TTK'nın 553. vd. maddelerine dayamaktadır. Kanunun 553. vd. maddelerine bakıldığında ise anonim şirketler hukukunda sorumluluk ekseriyetle yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin üzerindedir. Ek olarak belirtmek gerekir ki, bu kişilerin sorumlulukları da kendilerine kanun veya esas sözleşmeyle yüklenen yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri durumunda ortaya çıkmaktadır. Ancak, uzmanlıklarına başvuru hukuk büroları, birleşme işleminin tarafı olan şirketlerden herhangi biriyle imzaladıkları bir sözleşme uyarınca sürecin beklenen amaca uygun şekilde yürütülmesi konusunda şirketlere destek vermektedirler. Dolayısıyla bu hukuk bürolarının birleşme sürecine ilişkin olarak, kanunla belirlenmiş birtakım görevleri, karar alma veya icraîlik özelliği taşıyan herhangi bir yetkileri bulunmamaktadır ve bu nedenle hukuk bürolarının TTK'nın 193. maddesi kapsamında sorumluluklarının olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Yine de birleşme sürecinde destek alınan hukuk bürolarının şirketlerle imzaladıkları sözleşmeler kapsamında üstlendikleri birtakım yükümlülükler varsa ve bu yükümlülükler ihlal edildiyse, sözleşmenin diğer tarafı olan şirket, uzmanlığına başvuru hukuk bürosundan zararının tazmin edilmesini yine sözleşmede belirlenen şartlar çerçevesinde talep edebilecektir¹⁸⁵. Ek olarak, bu kişiler meslekleri dolayısıyla birtakım yasal düzenlemelere tabi şekilde faaliyet gösteriyorlarsa yine bu yasal düzenlemelerde yer alan hükümler de oluşan zararın tazmini konusunda dayanak olabilecektir.

Yukarıda sayılanlara ek olarak, hedef şirketin faaliyetine başladığı günden birleşme sürecine kadar geçen zaman diliminde oluşmuş ve ileride oluşabilecek risklerin belirlenmesi; birleşme işleminin tarafı olan şirketlerin imzaladıkları önemli sözleşmelerin, ticari defter ve kayıtlarının incelenmesi; yine birleşme işlemine taraf olan şirketlerin finansal, işletmesel, vergisel ve hukuksal durumlarının analiz edilmesi; yapılan incelemeler neticesinde şirket değerlerinin hesaplanması gibi oldukça kapsamlı bir süreç olan due diligence sürecinde de her şirket bu işin uzmanı olan birtakım danışmanlık şirketlerinden veya alanında uzman kişilerden destek hizmetleri alabilmektedir. Yine böyle bir destek hizmeti alınması durumunda bu kişi veya kurumların da TTK'nın 193. maddesinde bahsi geçen “birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler” ibaresinin kapsamına girmediklerini söylemek mümkündür. Ancak, bu kişi ve kurumların da yine birleşme işlemine taraf olan bir şirketle imzaladıkları hizmet sözleşmesi kapsamında sorumlu olmaları ihtimal dahilindedir.

¹⁸⁵ USLUEL GÜRBÜZ, A. E.: s. 164. (Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Sorumluluğu)

Mamafih, birleşme sürecinde uzmanlıklarına başvuru hukuk büroları veya diğer destek hizmetlerini yürüten kişi ve kurumlar TTK'nın 193. maddesi kapsamında düzenlenen sorumluluk rejimine tabi tutulamazlar. Kanunun 193. maddesinde bulunan ibare her ne kadar ucu açık ve yoruma imkan verecek şekilde düzenlenmiş olsa da maddede geçen “birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunmak” ibaresinden anlaşılması gereken, kanunun yapısal değişikliklere ilişkin yüklediği bir takım görevlerin tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesinde başarısızlığa düşülmesidir.

2.4.6. Ticaret sicil müdürlüğü ve müdürlük personeli ile noter ve bakanlık temsilcisi

eTTK'nın 26 vd. maddelerinde düzenlenen ticaret sicili, yeni kanunla birlikte yerini ticaret sicil müdürlüğüne bırakmıştır. Yeni kanunun, 694 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK)” ile değiştirilen 24. maddesinde eski adı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (GTB), şimdi ise T.C. Ticaret Bakanlığı (TB) tarafından il merkezindeki ticaret ve sanayi odalarında faaliyet gösterecek şekilde ticaret sicil müdürlüklerinin kurulacağı ve ticaret sicilinin de TB'nin gözetim ve denetimi altında bu müdürlükler tarafından tutulacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, TTK'nın ve TSY'nin ilgili maddeleri incelendiğinde, birleşme işlemine taraf olan şirketlerin yönetim organları tarafından hazırlanan birleşme raporu, yine şirketlerin yönetim organlarınca imzalanan birleşme sözleşmesinin bir nüshası ve TSY'nin 126. maddesi kapsamında istenen diğer belgeler, birleşme işlemine taraf olan şirketlerin bulundukları yerin ticaret sicil müdürlüğüne ibraz edilerek tescil ettirilmek zorundadır. İşte bu noktada, birleşme işlemine taraf olan şirketler tarafından kendisine ibraz edilen evraklar üzerinde kontrol ve denetimle görevli olan ticaret sicil müdürlüğü personeli devreye girmektedir. Dolayısıyla, ticaret sicil müdürlüğü personelinin de TTK'nın 193. maddesi kapsamında “birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan” kişilerden biri olup olmadığının ve bu kapsamda bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Burada öncelikle neden böyle bir değerlendirme yapılmasının gerektiği açıklanmalıdır. Mevzuat kanun olan İsviçre Birleşme Kanunu'nun (FusG) TTK'nın 193. maddesine denk gelen 108. maddesinin ¹⁸⁶ 4. fıkrasında, “kamu kurumları adına çalışanların sorumluluğunun kamu

¹⁸⁶ İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) 108. maddesi, Türk ticaret hukukunda birleşme işlemlerinden doğan sorumluluğu düzenleyen 193. maddenin eşleniğidir. TTK'nın 193. maddesi FusG'nin 108. maddesinden alınarak Türk hukukuna uyarlanmıştır.

hukuku (idare hukuku) kurallarına tabi olduğu” açıkça belirtilmiştir¹⁸⁷. Ancak, FusG’nin 108. maddesi Türk Hukuku’na aktarılırken bahsi geçen fıkra madde metninden çıkartılmış olup, ilgili fıkranın madde metninden hangi sebeple çıkarıldığına ilişkin TTK’nın gerekçesinde bir açıklama yapılmamıştır. Bu noktada, basit bir yorumla kanun koyucunun ticaret sicil müdürlüğü personelinin de TTK’nın 193. maddesi kapsamında “birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan” kişilerden biri olarak değerlendirdiği ve dolayısıyla aynı maddede sayılan sorumluluk rejimine tabi tuttuğunu söylemek mümkün olabilecektir. Ama gerçekten de durum böyle midir? Ticaret sicil müdürlüğü personelinin de TTK’nın 193. maddesinde zikredilen kapsama girip girmediği ve giriyorsa sorumluluğunun kapsamı bu nedenle değerlendirilmeye ihtiyaç duymaktadır.

Bu noktada ilk olarak açıklığa kavuşturulması gereken husus, TSY’nin 11. maddesinde “*Sorumluluk*” başlığı altında düzenlenen durumdur. Anılan madde uyarınca, sicilin tutulmasından doğan tüm zararlardan, Devletle birlikte sicil müdürlüğünün bağlı olduğu odanın da müteselsilen sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, ticaret sicil müdürlüğü personeli tarafından yapılan işlemler sebebiyle bir zarar doğması ve bu zararın tazmin edilmesi noktasında ticaret sicil müdürlüğü personelinin TTK’nın 193. maddesi kapsamında sayılan, “birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerden” biri olarak değerlendirebilsek dahi, zarar görenler, zararlarının tazmini için doğrudan ticaret sicil müdürlüğü personelinin şahsına yönelemeyeceklerdir. Buradaki sorumluluk Devlet ve sicilin bağlı olduğu odanın üzerindedir. Maddede geçen Devlet kavramından anlaşılması gereken ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’dır. Yani, eğer ticaret sicil müdürlüğü personelinin TTK’nın 193. maddesi kapsamında bir sorumluluğunun olduğu değerlendirilecek olursa, zarar görenler bu zararlarının giderilmesini T.C. Ticaret Bakanlığı ya da sicil müdürlüğünün bağlı bulunduğu odadan talep edebileceklerdir. Dolayısıyla pasif dava ehliyeti de bunların üzerindedir.

Bununla beraber, tartışılması gereken ikinci ve asıl önemli husus ise, ticaret sicil müdürlüğünün ve müdürlük bünyesinde çalışan personelin TTK’nın 193. maddesinin kapsamına girip girmediği hususudur. Yani, ticaret sicil müdürlüğü ve müdürlük bünyesinde çalışan personel, birleşme işlemine taraf olan şirketler tarafından kendisine ibraz edilen evraklar üzerinde yaptığı denetim çerçevesinde “birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerden” olarak değerlendirilebilecek midir yoksa

¹⁸⁷ KAPLAN, İbrahim: İsviçre Birleşme Kanununa Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Şirket Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu BATİDER, C.33, S.4, Aralık 2017, s. 7. (İsviçre Birleşme Kanununa Göre Sorumluluk)

değerlendirilemeyecek midir? Bu soruyu cevaplayabilmek için öncelikle ticaret sicil müdürlüğünün ve müdürlük bünyesinde çalışan personelin birleşme işlemlerine ilişkin kendisine ibraz edilen evraklar üzerinde nasıl bir denetim yaptığını belirlemek gerekecektir. TSY'nin birleşme işlemlerinin tesciliyle ilgili maddeleri incelendiğinde, ticaret sicil müdürlüğü bünyesinde çalışan personelin kendisine ibraz edilen evraklar üzerinde yaptığı denetimin bir içerik denetimi değil, aksine şekli bir denetim olduğu anlaşılmaktadır. Birkaç örnekle açıklamak gerekirse, birleşme sürecinde, birleşme işlemine taraf olan şirketlerin ortaklarının, intifa senedi sahiplerinin ve menfaati bulunan diğer kişilerin yönetim kurulu tarafından hazırlanan birleşme sözleşmesi ve birleşme raporuyla, son üç yıla ait finansal tablolarını ve şirketin yıllık faaliyet raporlarını inceleme hakları mevcuttur. Yine, birleşme sözleşmesinin imzalanmasıyla bilançonun hesaplandığı tarih arasında altı aydan uzun bir süre varsa ya da son bilançonun hazırlanmasından sonra, birleşmeye taraf olan şirketlerin malvarlıklarında kayda değer bir değişiklik oluştuysa, birleşmeye katılan şirketler ara bilanço hazırlamakla mükelleftir. Birleşme işlemine taraf olan şirketlerin yönetim kurulları, birleşme işlemini tescil ettirmek amacıyla bulundukları yerin ticaret sicil müdürlüğüne başvurduklarında kanunda sayılan kişilere inceleme hakkının tanınıp tanınmadığına veya gerek olması halinde ara bilanço çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin belgeleri de sunmakla yükümlüdürler (TSY m. 126). Ancak, ticaret sicil müdürlüğü ve müdürlük bünyesinde çalışan personel, gerçekten de kanunda sayılan kişilerin ilgili bilgi ve belgeleri inceleyip incelemediğini veya ara bilanço çıkarılmasına gerek olan durumun gerçekten de esaslı bir değişiklik olup olmadığını değerlendiremez. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse ticaret sicil müdürlüğü ve müdürlük bünyesinde çalışan personel yalnızca TSY'de belirtilen evrakların kendisine tam ve eksiksiz olarak sunulup sunulmadığını denetlemekle görevlidir. Dolayısıyla, ticaret sicil müdürlüğünün ve müdürlük bünyesinde çalışan personelin TTK'nın 193. maddesi kapsamında “birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişi” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple ticaret sicil müdürlüğü ve müdürlük bünyesinde çalışan personel, TTK m. 193 kapsamındaki sorumluluk rejimine tabi olmaz.

Aynı durum, birleşmenin görüşülerek karara bağlandığı genel kurula katılmakla yükümlü olan bakanlık temsilcisi ve birleşmeye ilişkin genel kurul kararını onaylayan noter için de geçerlidir. Bu kişiler, kendileriyle ilgili mevzuattan kaynaklanan inceleme ve özen görevleri haricinde TTK ve sair mevzuat kapsamında bir işlemin esasına ilişkin veya karar yetkisi ihtiva

eden herhangi bir görev üstlenmedikleri için TTK'nın 193. maddesi kapsamında sorumlu olmaları da mümkün olmayacaktır¹⁸⁸.

2.5. Birleşmede Özel Durumlar ve Bu Durumlar Kapsamında Doğabilecek Sorumluluk

2.5.1. Şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralma yasağı

TTK'nın 124. maddesi uyarınca; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler sermaye şirketi olarak nitelendirilirken, kollektif ve komandit şirketler ise şahıs şirketi olarak nitelendirilmiştir. Kanun koyucu tarafından böyle bir ayrıma gidilmesinin temelinde ise şahıs şirketleriyle sermaye şirketlerinin ortaklarının şirketin borçlarından dolayı tabi oldukları sorumluluk rejiminin değişiklik göstermesi ve yine bu iki farklı şirket tipinde ortakların sahip oldukları oy hakkına ilişkin farklılıklar yatmaktadır.

Bu tezin ilk bölümünün *Türler Arası Serbest Birleşme İlkesi* başlıklı kısmında belirtildiği üzere eTTK'da bulunan "birleşen şirketlerin aynı nev'iden olması kuralı" TTK'yla birlikte terk edilmiş ve yeni kanunda ticaret şirketlerinin belli durumlarda birbirleriyle serbestçe birleşebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Gerçekten de TTK'nın "Geçerli Birleşmeler" başlığını taşıyan 137. maddesi dikkatli şekilde incelendiğinde, sermaye şirketlerinin; sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilecekleri, şahıs şirketlerinin; şahıs şirketleriyle ve devrolunan şirket olmaları şartıyla hem sermaye şirketleriyle hem de kooperatiflerle birleşebilecekleri, kooperatiflerin ise kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilecekleri kurala bağlanmıştır. Bu açıdan bakıldığında, kanun koyucunun şahıs şirketlerinin sermaye şirketleri ve kooperatiflerle gerçekleştirecekleri birleşme işlemlerinde devralan şirket sıfatına sahip olmayacakları yönünde bir iradesi olduğu açıkça görülmektedir.

Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapmasının iki sebebi mevcuttur. Bu sebeplerden ilki ise şudur; sermaye şirketlerinde bir pay sahibinin oy hakkı, sahip olduğu payların toplam itibari değerine göre belirlenirken kollektif ve komandit şirketlerde pay sahipleri, yalnızca bir oy hakkına sahiptirler¹⁸⁹. Bu nedenle, bir şahıs şirketinin devralan sıfatına sahip olarak bir

¹⁸⁸ ŞAHİN, A.: s. 347.

¹⁸⁹ Kollektif şirketlerde pay sahibinin oy hakkına ilişkin olarak bkz. TTK'nın 226. Maddesi; "Her ortak bir oy hakkını haizdir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir."; Komandit şirketlerde pay sahibinin oy hakkına ilişkin olarak bkz. TTK'nın 309. Maddesi; "İster komandite ister komanditer olsun her ortağın bir oy hakkı vardır. Bu kurala aykırı düzenlemeler geçersizdir."

sermaye şirketiyle birleşmesi halinde, sermaye şirketinin ortaklarının kullanabilecekleri oy sayısı haklarında yaşanacak düşüşün doğru olmayacağı değerlendirilmektedir¹⁹⁰.

Kanun koyucunun, şahıs şirketlerinin sermaye şirketleriyle birleşmelerinde devralan sıfatına sahip olamayacaklarına ilişkin bir düzenleme getirmesinin ikinci ve daha önemli sebebi ise; kollektif ve komandit şirket ortaklarının şirket borçlarından dolayı şirket alacaklılarına karşı ikinci dereceden ancak sınırsız sorumluluğa sahip olmalarıdır. Zira, ortaklar açısından sınırsız sorumluluk rejiminin uygulandığı bir kollektif veya komandit şirketin bünyesine anonim veya limited şirkette olduğu gibi sınırlı sorumlu ortakların nitelikli çoğunluk kararı ile dahil olmaları halinde, çözümü mümkün olmayan meseleler doğurabileceği düşünülmektedir^{191/192}.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kanun koyucu şahıs şirketlerinin sermaye şirketleriyle girişecekleri birleşme işlemlerinde devralan sıfatına sahip olmalarına imkân tanımamıştır. Dolayısıyla şahıs şirketleri yalnızca devrolunan sıfatına sahip olmaları şartıyla sermaye şirketleriyle birleşebileceklerdir. Bir şahıs şirketinin devrolunan sıfatına sahip olarak bir sermaye şirketiyle birleşmesi halinde ise şahıs şirketinin ortakları, taraflar arasında belirlenen denkleştirme oranına göre sermaye şirketi bir miktar pay elde ederek sermaye şirketinde ortak konumuna geleceklerdir. Peki, bu kişilerin bir şahıs şirketi ortağıyken tabi oldukları ikinci dereceden ancak sınırsız sorumluluğa tabi oldukları rejim, sınırlı sorumluluk rejimine tabi bir sermaye şirketi ortağı olduklarında değişiklik gösterecek midir? Kanun koyucu bu konuyla ilgili olarak özel bir düzenleme getirmiştir. TTK m. 158/f.2 uyarınca; “Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz.” Başka bir deyişle, bir şahıs şirketinin birleşme işlemine devrolunan sıfatıyla katılması halinde, devrolunan şirket ortaklarının şirket borçlarından dolayı ikinci derecedeki sorumlulukları birleşme kararının ticaret sicili gazetesinde ilan edilmesi tarihinden itibaren üç yıl süreyle devam eder. Söz konusu üç yıllık süre hak düşürücü değil zamanaşımı süresidir. İlgili alacağın ilan tarihinden sonra muaccel

¹⁹⁰ TEKİNALP, Ü.: s. 707.

¹⁹¹ TEKİNALP, Ü.: s. 707.

¹⁹² TTK’nın 137. Maddesinin gerekçesine bakıldığında; “... Şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların, şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmeleri uygun görülüş, tersi reddedilmiştir. Çünkü, şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs şirketinin anonim şirkete iltihak etmesiyle, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektirir, fakat anonim şirket pay sahiplerinin kolektif şirket ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek yoktur.”

olması durumunda ise üç yıllık zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlar. Bununla birlikte, devrolunan şahıs şirketinin ortaklarının ek yükümlülükleri veya kişisel taahhütleri birleşme işleminden etkilenmeksizin varlıklarını devam ettirirler.¹⁹³

2.5.2. Tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye taraf olması ve tasfiye memurunun sorumluluğu

Birleşmeye hâkim olan ilkeler başlıklı bölümde incelendiği üzere birleşme işlemi, bir şirket için (devrolunan sıfatına sahip şirket) tasfiyesiz olarak sona erme sonucunu doğurmaktadır. Bu noktadan yola çıkarak, kural olarak, birleşme işlemine taraf olan şirketlerin sona ermemiş ve tasfiye edilmemiş olmaları gerekir¹⁹⁴. Ancak, TTK'nın 138. maddesinde bu kurala bir istisna getirilmiştir. Anılan madde uyarınca, “tasfiye halindeki bir şirket de malvarlığının dağıtılmasına başlanılmadığı takdirde ve devrolunan şirket olması kaydıyla birleşme işleminin tarafı olabilecektir.” TTK'nın 138. maddesinde sayılan iki şarta ek olarak *Tekinalp*'e göre, yürütülen tasfiye sürecinin iflas tasfiyesi olmaması ve ilgili şirketin mahkeme kararı ile feshine hükmedilmemiş olması da gerekmektedir¹⁹⁵. Yazara göre bu iki şartın sebebi ise şunlardır; ilk olarak, iflas hükümleri çerçevesinde icra edilen bir tasfiye süreci ancak İcra İflas Kanunu (İİK)'ndaki hükümlere göre kaldırılabilir. İkinci olarak ise, bir mahkeme kararıyla verilen fesih kararı her ne kadar kamu düzeninden sayılmasa da fesih kararının herhangi bir mahkeme tarafından hükme bağlandığı durumlarda mahkeme o şirketin herhangi bir faaliyetin içinde bulunmamasını da ilama bağlamış olacaktır.¹⁹⁶

TTK'nın ilgili maddesinde belirtilen ve tasfiye sürecindeki bir şirketin birleşmeye dahil olabilmesi için aranan şartlardan ilki ilgili şirketin malvarlığının dağıtılmaya başlanmamış olmasıdır. Bahsi geçen ibareyle anlatılmak istenen ise, şirket ortaklarına tasfiye paylarının ödenmeye başlanmamış olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, şirketin sahip olduğu malvarlığının tamamının satılması ve şirket alacaklılarının tatmin edilmiş, başkaca tasfiye işlemlerinin tamamlanmış olması ancak henüz şirket ortaklarının tasfiye paylarının ödenmemiş olması durumunda ilgili şirketin birleşmeye devrolunan sıfatıyla katılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.¹⁹⁷ Bunun sebebi ise, tasfiye neticesinde şirket ortaklarına ödenmesi gereken tasfiye payları ancak şirketin bütün borçları ödendikten sonra bakiye bir bedel kalırsa ödenir ve

¹⁹³ TURANLI, H.: s. 181.

¹⁹⁴ YASAMAN, H.: 34.

¹⁹⁵ TEKİNALP, Ü.: s. 709-710.

¹⁹⁶ TEKİNALP, Ü.: s. 710.

¹⁹⁷ TEKİNALP, Ü.: s. 710.

bu bedel ödeninceye kadar da şirket tam anlamıyla tasfiye edilmiş sayılmaz. Dolayısıyla, şirket ortaklarının tasfiye payları ödenene kadar şirket birleşme işlemlerine katılabilecektir. Öğretide, *Tekinalp*, tasfiye payları ödenen şirket ortaklarının bu bedelleri şirkete iade etmeleri halinde birleşme işleminin önündeki kanuni engelin kalktığının kabulünün gerektiğini savunmaktadır¹⁹⁸. Kanaatimizce yazar görüşünde haklıdır zira, TTK'nın 138. maddesiyle getirilen kuralın asıl amacı tasfiye halindeki şirketin alacaklılarını koruyarak, bu alacaklılar nezdinde oluşabilecek olası bir mağduriyeti engellemektir. Dolayısıyla, tasfiye sürecine giren şirketin bütün malvarlığı satılarak alacaklılar tatmin edilip sonrasında da şirket ortaklarına tasfiye payları ödendiğinde zaten ilgili şirketin alacaklıları açısından ortada mağduriyet yaratacak herhangi bir olasılık kalmayacaktır. Bu sebeple, şirket ortaklarının kendilerine ödenen tasfiye paylarını iade ettikleri takdirde birleşmenin önünde herhangi bir engelin kalmadığını savunmak da mümkündür.

Bununla beraber, tasfiye sürecinin kanunda yer alan düzenlemelere uygun olarak yürütülmesi hem tasfiye sürecine girişen şirketin alacaklıları hem de birleşme süreci açısından oldukça önem arz etmektedir.

Kimlerin tasfiye memuru olabileceği TTK'nın 536. maddesinde belirtilmiş olup, tasfiye sürecinin başlamasıyla beraber tasfiye memurları TTK'nın 540. maddesi uyarınca; şirketin tasfiyesinin başlangıcındaki durumunu inceleyerek şirketin sahip olduğu malvarlığı değerlerini ve finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenleyerek bunları genel kurulun onayına sunmakla yükümlüdürler. Genel kurulun kendisine sunulan envanter ve bilanço onaylamasından sonra ise, tasfiye memurları şirketin envanterde yazan tüm mallarına, belgelerine ve defterlerine el koyarak tasfiye sürecine girerler.

Tasfiye sürecinde ilk olarak, şirket defterleri veya ilgili başkaca belgeler kapsamında alacaklı oldukları anlaşılan kişiler TTK'nın 541. maddesinde düzenlenen usullerden biriyle bilgilendirilerek alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağırılırlar. Eğer bu kişiler alacaklarını tasfiye memuruna bildirmezlerse, alacaklı oldukları tutarlar tasfiye memurları tarafından TB'nca belirlenecek bir bankaya depo edilir. Bunlara ek olarak, şirketin henüz muaccel olmamış veya hakkında uyuşmazlık olan borçları için ise bu tutarları karşılayacak miktarda para tasfiye memurları tarafından notere depo edilir. Bu paragraf kapsamında sayılan yükümlülüklerle ek olarak tasfiye memurlarının uymakla oldukları diğer yükümlülükler ve yerine getirmeleri gereken görevler de TTK'nın 542. maddesinde sayılmıştır. Tasfiye memurlarının kanunda belirlenen bu yükümlülüklerle aykırı hareket etmeleri halinde şirket alacaklıları ciddi

¹⁹⁸ TEKİNALP, Ü.: s. 710.

risklerle karşılaşabileceği gibi tasfiye halindeki şirketin taraf olduğu birleşme süreci de sorunlu şekilde yürütülmüş olacaktır. Zira, birleşme sürecinde hesaplanan değişim oranı doğrudan doğruya birleşmeye taraf olan şirketlerin malvarlığı değerlerinin birbirlerine olan oranları üzerinden belirlenmekte ve devrolunan şirket ortaklarının devralan şirkette sahip olacakları paylar da yine bu oran üzerinden tespit edilmektedir. Dolayısıyla, tasfiye memurlarının kanunda sayılan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri ya da eksik getirmeleri halinde birleşmeye taraf olan diğer şirketten şirket alacaklılarına ve şirket ortaklarına kadar birçok kişi ciddi risklerle karşı karşıya kalacaktır. İşte, böyle bir durumun varlığı halinde, yani tasfiye memurlarının kanunda sayılan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri veya eksik getirmeleri halinde oluşacak zararlardan sorumlu olmaları gerekmektedir. TTK'nın 553. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; “..... ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.” İlgili maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere tasfiye memurlarının kanunda sayılan yükümlülüklerini ihlal etmeleri durumunda bu kişiler oluşan zararlar dolayısıyla şirkete, hissedarlara ve alacaklılara karşı sorumlu olacaklardır. Bu bilgiye ek olarak, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye taraf olması halinde TTK'nın 553. maddesinde düzenlenen genel sorumluluk hükmüne ek olarak, 193. maddesinde düzenlenen sorumluluk maddesi de uygulama alanı bulacaktır zira, tasfiye memuru da bu madde kapsamında “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişi”lerden biri olarak değerlendirilecektir. Ancak her iki maddede düzenlenen sorumluluk rejimi esas itibarıyla bir kusur sorumluluğu öngördüğü için tasfiye memurunun sorumluluğu belirlenirken zararın oluşmasında kusurun var olup olmadığına bakılması gerekecektir. Dolayısıyla eğer zararın oluşmasında tasfiye memurunun herhangi bir kusuru yoksa bu durumda tasfiye memurunun sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Bununla beraber, TTK'nın 549. maddesinde istisnai bir sorumluluk hali düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca; “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.” Görüleceği üzere, TTK'nın 549. Maddesinde birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi işlemlerle ilgili belgelerin yanlış, hileli, sahte veya gerçeğe aykırı olması durumunda bu belgeleri düzenleyenlerin sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. İlgili maddenin gerekçesine bakıldığında belgeleri düzenleyenlerin sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali

olduğu kaleme alınmıştır¹⁹⁹. Yukarıda da bahsedildiği üzere, bir şirketin tasfiye sürecine girmesiyle birlikte tasfiye memurunun hazırlamakla mükellef olduğu bazı belgeler vardır. Dolayısıyla, tasfiye sürecine giren şirket tasfiye süreciyle eş zamanlı olarak bir birleşme süreci de yürütüyorsa bu durumda tasfiye memurunun hazırlayacağı belgelerin yanlış, hileli, sahte veya gerçeğe aykırı olması halinde TTK'nın 193. maddesi değil, 549. maddesi uygulama alanı bulacak ve tasfiye memurunun sorumluluğu bir kusursuz sorumluluğa dönüşecektir.

2.5.3. Sermayenin kaybı veya borca batıklık durumunda birleşmeye katılma

Sermayenin kaybı ve borca batıklık durumları birbirlerinden farklı kavramlardır. Kanun koyucu, TTK m.376/f.1-2 uyarınca sermayenin kaybı durumlarını ve bu durumlarda yönetim organı ile genel kurul tarafından yapılması gereken işlemler ve alınması gereken tedbirleri hükme bağlamıştır. Yine aynı maddenin 3. fıkrasında ise borca batıklık durumunda bu iki organ tarafından yapılması gerekenler ve alınması gereken tedbirler hüküm altına alınmıştır.

TTK'nın 376. maddesinin biraz daha düzgün anlaşılabilmesi ve uygulamada oluşabilecek aksaklıkların önüne geçilebilmesi amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanarak 30536 sayılı ve 15.09.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" ve 31346 sayılı ve 26.12.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ"²⁰⁰ kapsamında sermayenin kaybı durumu iki farklı şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bunlar; hazırlanan son yıllık bilançoda sermayeyle kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısı ile en çok üçte ikisine denk gelen kısmının ya da sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisine denk gelen veya daha fazla bir kısmının, oluşan zararlar sebebiyle karşılıksız kalmasıdır. Kanun koyucu bu iki durumdan birinin varlığı halinde hem yönetim organı hem de genel kurul tarafından yapılması gereken birtakım işlemler ve alınması gereken bazı tedbirler öngörmüştür.

Gerçekten de yukarıda bahsi geçen düzenlemelere bakıldığında, Tebliğ'de belirtilen iki ayrı sermayenin kaybı durumundan herhangi birisinin vukuu bulması halinde yönetim organı

¹⁹⁹ Bkz. TTK 549. Maddenin gerekçesi; 3) Düzenleyenler için kusursuz, katılanlar bakımından kusurlu sorumluluk kabul edilmiştir. Katılanlar arasına dağıtanlar da girebilir.

²⁰⁰ Hem 30536 sayılı ve 15.09.2018 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe giren "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" hem de bu Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/09/20180915-8.htm>; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/12/20201226-6.htm>. E.T.: 18.02.2024.

genel kurulu toplantıya çağırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük yönetim kurulunun vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği yükümlülüklerinden birtanesidir. Bununla beraber yönetim organı, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısı ile en çok üçte ikisine denk gelen kısmının, oluşan zararlar sebebiyle karşılıksız kalması halinde, yapılacak genel kurul toplantısında bu durumun düzeltilebilmesi için uygun gördüğü iyileştirici önlemleri de genel kurula sunmakla yükümlüdür (örneğin; sermayenin tamamlanması, sermaye arttırımı, bazı iş birimlerinin küçülmesi veya kapatılması, iştiraklerin satışı vb. gibi). Yine bu yükümlülük de yönetim kurulunun vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği yükümlülüklerinden bir diğeridir. Tebliğ'in 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; "genel kurul, yönetim organı tarafından kendisine sunulan iyileştirici önlemleri doğrudan kabul etmek zorunda değildir. Genel kurul, yönetim organı tarafından kendisine sunulan iyileştirici tedbirleri değişiklik yapmaksızın kabul edebileceği gibi değişiklik yaparak da kabul edebilir veya yönetim organı tarafından sunulan iyileştirici önlemlerden başkaca bir önlemin uygulanmasına da karar verebilir." Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisine denk gelen veya daha fazla bir kısmının, oluşan zararlar sebebiyle karşılıksız kalması halinde ise, yönetim organı tarafından toplantıya çağrılan genel kurul sermayenin kalan kısmıyla yetinilmesine, sermayenini tamamlanmasına veya arttırılmasına karar verecektir.

Borca batık olma durumu ise Tebliğ'in 12. maddesinde, "şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması durumu" olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, "şirketin borca batık durumda olduğuna yönelik şüphelerin varlığı halinde yönetim organının şirketin aktiflerinin hem işletmenin devamlılığı esasına hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartması gerektiği" hüküm altına alınmıştır. Yönetim organı, çıkarılan ara bilanço üzerinden şirketin aktiflerinin şirket alacaklarını karşılamaya yeterli olmadığına karar verilmesi ve Tebliğ'in 7. maddesinde sayılan tedbirlerden birinin alınmaması durumunda şirketin iflası için mahkemeye başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük yönetim kurulunun vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği yükümlülüklerdendir.

TTK'nın 329. maddesi uyarınca anonim şirket, "sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, üçüncü kişilere olan borçlarından dolayı yalnız kendi malvarlığıyla sorumlu tutulan şirket olup, anonim şirketin pay sahiplerinin ise, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlulukları mevcuttur." Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir anonim şirketin üçüncü kişilere olan borçlarından dolayı sorumluluk doğrudan şirkete aittir ve şirket de söz konusu borçlardan yalnızca kendi malvarlığıyla sorumludur. Şirketin üçüncü kişilere olan borçlarından doğan sorumluluğunun yalnızca malvarlığıyla sınırlı olması, onun şirket ortaklarından ayrı bir

tüzel kişiliğe sahip ve ortaklarının malvarlığından bağımsız ayrı bir malvarlığına sahip olmasından kaynaklanmaktadır²⁰¹. Dolayısıyla, anonim şirketlerde sermayenin varlığı ve korunması önemlidir zira, anonim şirketin sermayesi şirketin alacaklılarının başlıca teminatını oluşturmaktadır²⁰². Ancak yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, sermayenin kaybı veya borca batıklık durumları bir anonim şirketin alacaklıları açısından ciddi risk teşkil etmektedir. Bununla beraber kanun koyucu, sermayesinin belirli bir bölümünü kaybetmiş veya borca batık durumda olan şirketlerin de belirli bazı şartların mevcut olması durumunda birleşme işlemlerine taraf olabileceklerini hüküm altına almıştır.

Gerçekten de sermayesinin belirli bir bölümünü kaybetmiş veya borca batık durumda olan bir şirketin birleşme işlemine taraf olabilmesi TTK m. 139’da düzenlenmiştir. Anılan hüküm kapsamında; “sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirketle birleşebilecektir²⁰³.”

Madde hükmü ve gerekçesi detaylı incelendiğinde ortada birtakım çelişkilerin olduğu görülmektedir, şöyle ki;

İlk olarak, TTK’nın 139. maddesinin başlığı “Sermayenin kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılma”dır. Dolayısıyla TTK’nın ilgili hükümlerini, 139. maddesinin başlığını ve içeriğini birlikte değerlendirdiğimizde, sermayesini kaybetmiş veya borca batık durumda olan bir şirketin birleşme işlemine taraf olabilmesi, o şirketin ancak devrolunan şirket olması halinde mümkün olabilecek gibi görünmektedir. Zira, TTK’nın 136. maddesi uyarınca katılan şirketler teknik olarak devrolunan şirket olarak adlandırılmaktadırlar. Ancak 139. maddenin gerekçesi incelendiğinde sermayesini kaybetmiş veya borca batık şirketlerin de birleşme işlemlerine hem devralan hem de devrolunan şirket sıfatıyla dahil olabilecekleri

²⁰¹ ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 19; ŞENER, O.H.: s. 297.

²⁰² YAVUZ, Mustafa: “Anonim Şirketlerde Sermayenin Korunması İlkesi”, Vergi Raporu, S. 180, Y. 2014, s. 113-121, s.121.

²⁰³ Bkz. TTK 139. Maddenin gerekçesi; “**Madde 139** - Birleşme öğretisinde tartışılan sermayesini belli bir oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılıp katılamayacağına ilişkin soru 139 uncu maddede olumlu cevaplanmıştır. Bu sorun, olumlu bir şekilde çözülmekte, bu suretle sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) birleşmeye cevaz verilmektedir. Hüküm 376 ve 633’üncü maddeler ile uyum içindedir.

Sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısı bilanço zararlarıyla yitirilmişe eksi bilanço; zararlar bunun üstündeyse borca batıklık durumu, teknik terimle kırmızı bilanço vardır. Bu tür bir birleşmeye karar verilmiş olması yönetim organını 376’ncı maddede öngörülen yükümlülüklerinden kurtarmaz. Ancak birleşme, mahkemeyi feshi ertelemeye ikna edebilir.

belirtilmiştir²⁰⁴. Bu sebeple, madde hükmüyle gerekçesi arasında kavramsal açıdan ciddi bir çelişki bulunmaktadır.

İkinci olarak, sermayesini kaybetmiş veya borca batık bir şirketin birleşmeye gerek devralan gerekse de devrolunan şirket sıfatıyla katılabileceğini düzenleyen 139. madde, tasfiye halinde birleşmeye katılmayı düzenleyen 138. maddeyle çelişmektedir²⁰⁵. Zira, tasfiye halinde birleşmeyi düzenleyen 138. madde uyarınca “tasfiye halindeki bir şirket ancak devrolunan şirket olması halinde birleşme işleminin tarafı olabilecektir.” Bu çelişkinin sebebi ise, tasfiye sürecindeki bir şirketin vaziyetinin genellikle sermayesini kaybetmiş veya borca batık bir şirkete nazaran daha iyi olmasıdır. Çünkü, bir şirketin tasfiye sürecine girmesinin sebepleri sadece sermaye kaybı veya borca batıklık durumunun giderilememesi olmayıp, şirketin süresinin sona ermesi, amacının gerçekleşmesi veya amacın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi, esas sözleşmede belirtilen herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi veya haklı bir sebebin olması gibi durumlarda da şirket tasfiye edilebilecektir²⁰⁶. Ancak, sermayenin kaybı veya borca batıklık durumlarında bir şirketin mali durumu kötüdür ve şirket kendi amacını ve devamlılığını sağlamakta zorlanmaktadır. Dolayısıyla, tasfiye halindeki bir şirketin ancak devrolunan şirket olması durumunda birleşme işlemine katılabileceğini düzenleyen 138. madde hükmüyle, sermayesini kaybetmiş veya borca batık durumda olan bir şirketin gerek devralan gerekse de devrolunan şirket olarak birleşme işleminin tarafı olabileceğini düzenleyen 139. madde hükmü birbiriyle çelişmektedir.

Yukarıda sayılanlara ek olarak, TTK’nın 139. maddesi ile “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’in” 14. maddesi arasında da bir çelişki mevcuttur. Kanunun 139. maddesinde, “sermayesi ile kanuni yedek akçeleri toplamının varısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir

²⁰⁴ Bkz. TTK 139. Maddenin gerekçesi; **Birinci fıkra:** “Eksi veya borca batık bilançonun varlığı bir şirketin birleşmesini engellemez; yeter ki, devralan veya devralınan şirket bu açığı kapatabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olsun. Batık şirket devralan veya devrolunan olabilir. “Serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık” ile, sermaye + belli bir harcanma amacına bağlanmamış yedek akçeler anlaşılır. Başka bir deyişle, toplam özvarlıktan sermaye, müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler (Tasarının 522’nci maddesi) gibi bir amaca bağlı ihtiyari yedek akçeler ve genel kanunî yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmı çıktıktan sonra kalan özvarlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir. Ancak ihtiyari bir yedek akçenin tahsis amacı genel kurulca 48 kaldırılırsa, o yedek akçe de serbest özvarlığa eklenir. Sermaye sözcüğü esas veya çıkarılmış sermaye anlamına gelir.

Eksi veya borca batık bilançonun devralan veya devrolunan şirkette bulunması önemli değildir. Ancak serbestçe kullanabilecek özvarlığını başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden şirketin azınlıkta kalan ortaklarının menfaatlerinin dikkate alınması gerekir. Aksi halde, birleşme kararı iptal edilebilir. Konu, şirketler topluluğunda özel bir boyut kazanabilir. Birleşmenin caiz olması başka, yapılmasına ortaklarca karar verilmesi veya hukuken sakat bulunması veya bulunmaması başkadır.”

²⁰⁵ AL KILIÇ, Ş.: s. 96.

²⁰⁶ AL KILIÇ, Ş.: s. 96.

şirketin, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirketle birleşebileceği” hüküm altına alınmışken, Tebliğ’in 14. maddesinde sermayesi kaybolmuş veya borca batık durumda olan bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için bu şirketin sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının ne kadarlık bir kısmının kaybolmuş olması gerektiğine ilişkin açıklama yapılmamıştır. TTK’nın 139. maddesinin lafzından hareket edildiğinde, sanki sermayesi ile kanuni yedek akçeleri toplamının en az üçte ikisine denk gelen veya daha fazla bir kısmının, oluşan zararlar sebebiyle karşılıksız kalması durumunda böyle bir şirketin birleşme işlemine taraf olamayacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak, durum böyle değildir. Düşüncemize göre, 139. maddede geçen “.... yarısı...” ibaresinden “... *en az yarısı...*” anlaşılmalıdır. Kaldı ki, Tebliğ’in *Sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında birleşmeye katılma* başlıklı 14. maddesinde de, sermayenin kayıp olmasına ilişkin orantısal olarak herhangi bir kısıtlamaya gidilmeden, “Sermayesini kaybetmiş veya borca batık durumda olan bir şirketin, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan başka bir şirket ile birleşebileceği” hüküm altına alınmıştır.

Sermayesini kaybetmiş veya borca batık durumda olan şirketin birleşme işleminin tarafı olabilmesi için öncelikle genel kurul tarafından eksilen sermayesinin itmam edilmesine ya da kalan sermaye ile sürecin işletileceğine yönelik bir karar alınması gerekmektedir²⁰⁷. Bunun sebebi ise, şirket esas sözleşmesinde mevcut durumdan daha fazla sermayeye sahip olduğu halde bu sermayeyi büyük ölçüde kaybetmiş şirketin pay sahiplerine, devralan veya yeni kurulan şirkette birleşme işlemi sonucunda sağlanacak payların reel değerini yansıtmamasını garanti altına almaktır. Ek olarak, sermayesini kaybetmiş veya borca batık durumda olan şirketin genel kurulu tarafından yukarıda bahsedilen şekilde bir karar alınmaması şirketin kendiliğinden sona ermesine sebep olacaktır ve bu durumda o şirket birleşme işlemine katılamayacaktır.

Bu kapsamda, sermayesini kaybetmiş ya da borca batık durumda olan bir şirketin birleşmeye taraf olabilmesi için gereken ikinci şart ise, birleşme işleminin diğer tarafı olan şirketin kayıp sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek miktarda özgürce tasarruf edilebilecek özvarlığa sahip olmasıdır²⁰⁸. Bunun sebebi, sermayesini kaybetmiş veya borca batık durumda olan şirketin alacaklılarını korumaktır. Zira, daha önce de belirtildiği üzere alacaklıların korunması her türden birleşmeye hâkim olan ilkelerden bir tanesidir.

²⁰⁷ AL KILIÇ, Ş.: s. 97; AKBİLEK, N.: s. 66.

²⁰⁸ AL KILIÇ, Ş.: s. 97.

Bu başlık altında yapılan açıklamalardan görülebileceği üzere, bir şirketin sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisine denk gelen veya daha fazla bir kısmının, oluşan zararlar sebebiyle karşılıksız kalması ya da borca batıklık durumunda genel kurulun sermayenin kalan kısmıyla yetinilmesi, sermayenin tamamlanması veya arttırılması gibi birtakım kararlar alması gerekmektedir. Bu durum şirketler hukukuna hâkim olan sermayenin korunması ilkesinin bir gerekliliğidir. Şayet genel kurul, sermayenin korunması ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde TTK'nın 376. maddesinde öngörülen durumlara aykırı bir karar aldığı takdirde, TTK'nın 447. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında bu karar batıl bir karar olacaktır ve bu durumda menfaat sahibi olanlar (pay sahipleri, alacaklılar vb.) alınan genel kurul kararının butlanının tespiti için şirket aleyhine dava açabileceklerdir.

Sermayenin kaybı veya borca batıklık durumunda, yönetim organı tarafından da yerine getirilmesi gereken birçok görev ve yükümlülük bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi de sermaye kaybı veya borca batıklık durumunda yönetim organının ara bilanço hazırlama yükümlülüğüdür. Kaldı ki, buna benzer bir yükümlülük TTK'nın 144. maddesinde de düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, “birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla bir zaman geçmişse veya son bilançonun çıkarılmasından sonra, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse, birleşmeye katılan şirketler bir ara bilanço çıkarmak zorundadır.” Sermaye kaybı veya borca batıklık durumunun birleşme sürecinde ortaya çıkması halinde yönetim organı, hem TTK'nın 144. maddesinde hem de 376. maddesinde düzenlenen bu ara bilanço çıkarma ve gerekli yerlere bildirimde bulunma yükümlülüğüne uymakla mükelleftir. Aksi takdirde, yönetim organını oluşturan kişilerin kendi kusurlu hareketleriyle sebep oldukları zararlardan dolayı hem TTK'nın 193. maddesi hem de TTK'nın 553. maddesi kapsamında bu kişilerin sorumluluğuna gidilebilecektir.

2.5.4. Yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede kurucuların sorumluluğu

Yeni şirket kurulması yoluyla birleşme, iki veya daha fazla şirketin bir araya gelerek yeni bir şirket kurmaları ve kendi malvarlıklarını külli halefiyet yoluyla bu yeni kurulan şirkete aktararak tasfiyesiz şekilde infisah etmeleri olarak tanımlanabilir. Yine TTK'nın 136. maddesi uyarınca; kuruluşa katılan bütün şirketler devrolunan, yeni kurulan şirket ise devralan olarak adlandırılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, TTK'nın 337. maddesi uyarınca; “pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişilerin kurucu olarak adlandırılacağı ayrıca, kurucuların, üçüncü bir kişinin hesabına pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalamaları halinde,

bu kişinin de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu olarak değerlendirileceği” hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede devrolunan sıfatına sahip olan tüm şirketler TTK’nın 337. maddesi kapsamında aynı zamanda “kurucu” sıfatına da sahip olacaklardır. Bu noktada, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede devrolunan ve aynı zamanda kurucu sıfatına sahip olan şirketlerin kanunen bir sorumluluklarının olup olmadığını da incelemenin gerekli olduğu düşüncesindeyiz. TTK’nın 553. maddesine bakıldığında; “Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu oldukları” hüküm altına alınmıştır. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere kurucular ve TTK’nın 337. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kurucu sayılanlar, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kendi kusurlarıyla ihlal etmeleri ve bu ihlal neticesinde ortaya bir zarar çıkması halinde sorumlu tutulabileceklerdir. Buradan yola çıkılacak olursa, kurucuların sorumlu olabilmesi için dört şartın bir arada gerçekleşmesi gerektiği söylenebilir²⁰⁹. Bunlar; kusur, zarar, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık ve aykırılıkla zarar arasındaki illiyet bağıdır. Şimdi sırasıyla bu dört şarta ilişkin kısaca açıklama yapılacaktır.

Kurucuların sorumluluğuna gidilebilmesi için aranan ilk şart kusurdur. Kusur, en dar anlamıyla hukuk düzenince uygun bulunmayan bir davranışı ifade etmektedir. Kurucuların sorumluluğuna gidilebilmesi için bu kişilerin kanunla veya esas sözleşmeyle üstlendikleri yükümlülükleri kendi kusurlarıyla ihlal etmeleri gerekmektedir.

Kurucuların sorumluluğuna gidilebilmesi için aranan şartlardan ikincisi ise zarar olup, zarar kavramı, sorumluluk hukukunun en temel kavramlarından birisidir ve bir kişinin tazminat yükümlülüğünün ortaya çıkması, o kişinin hukuka aykırı eylemi sonucunda bir zararın meydana gelmesine bağlıdır. Dolayısıyla, eğer kurucuların hukuka aykırı eylemleri neticesinde bir zarar meydana gelmediyse kurucular da herhangi bir şeyden sorumlu tutulamayacaklardır²¹⁰. Burada önemli olan bir diğer husus da oluşan zararlardan dolayı kurucuların sorumluluğuna başvurulabilmesi için bu zararın ispatlanmasının gerektiğidir. Yani, zararın sadece meydana gelmesi değil aynı zamanda rakamsal olarak miktarının da belirlenebilmesi gerekir²¹¹.

TTK’nın 553. maddesinde kurucuların sorumlu tutulabilmesi için bu kişilerin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri gerektiği kurala bağlanmıştır. Bu

²⁰⁹ AKDAĞ GÜNEY, N.: s. 49. (Sorumluluk)

²¹⁰ AKDAĞ GÜNEY, N.: s. 50. (Sorumluluk)

²¹¹ ÇETİN, M.: s. 64.

yükümlülüklerin neler olabileceğine ilişkin aşağıda daha detaylı açıklama yapılacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun veya esas sözleşmeyle kuruculara birtakım yükümlülükler getirilmesi kaçınılmazdır. Bu yükümlülükler müspet olabileceği gibi menfi de olabilir. Örneğin bir şeyi yapmak müspet bir yükümlülük olarak değerlendirebilecekken, başka bir şeyi yapmamak ise menfi bir yükümlülük olarak değerlendirilebilir. Ancak burada önemli olan, kurucuların sorumluluğuna gidilebilmesi için bu kişilerin kanunla veya esas sözleşmeyle üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmemeleri gerektiğidir. Dolayısıyla, kurucuların kanunla veya esas sözleşmeyle üstlendikleri yükümlülükleri tam ve eksiksiz olarak yerine getirmeleri halinde, ortaya bir zarar çıksa dahi ilgililer bu zararın tazmini için kurucuların sorumluluğuna gidemeyeceklerdir²¹².

Kurucuların sorumlu tutulabilmelerinin son şartı ise bu kişilerin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranışlarıyla bu davranış sonucunda oluşan zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunmasıdır. Yani, kurucuların kanun veya esas sözleşmeyle üstlendikleri bir yükümlülüğü ihlal etmeleri ancak ortaya çıkan zararlar bu ihlal arasında uygun bir illiyet bağı olmaması durumunda kurucuların sorumluluğuna gidilemeyecektir.

TTK'nın 553. Maddesinde düzenlenen, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının tabi oldukları genel sorumluluk rejimi maddesinde, bu kişilerin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri sonucunda ortaya bir zarar çıkarsa, zarardan sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, bir anonim şirket bünyesinde hangi kişilerin ne şartlarla sorumluluklarının doğduğunu düzenlemekte olup, özellikle madde metninde geçen “*kanundan*” ibaresi önem arz etmektedir. Zira kanun koyucu, 553. maddeden önce 549. ve 550. maddelerde özel sorumluluk nedenlerini düzenlemiştir. Dolayısıyla, yeni şirket kurulması yoluyla birleşme sürecinde TTK'nın 549. ve 550. maddelerinde düzenlenen özel sorumluluk hallerine giren bir aykırılığın vukuu bulması halinde öncelikle bu hükümler uygulama alanı bulacak, 549. ve 550. maddelerde sayılan özel sorumluluk halleri haricindeki durumlarda ise TTK'nın 553. maddesindeki genel sorumluluk maddesine gidilecektir. Şimdi kısaca TTK'nın 549. ve 550. maddelerde sayılan özel sorumluluk halleriyle ilgili açıklamalar yapılacaktır.

TTK'nın 549. maddesinde; “bir anonim 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

²¹² AKDAĞ GÜNEY, N.: s. 60. (Sorumluluk)

aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanların sorumlu oldukları” hüküm altına alınmıştır. Bu çalışmanın konusu kapsamında öncelikle belirtmek gerekir ki, TTK’nın 549. maddesi ile ticaret şirketlerinde yapısal değişikliklere ilişkin sorumluluğu düzenleyen 193. madde arasında bir çelişki olduğu görülmektedir. Zira, TTK’nın 549. Maddesinin gerekçesine bakıldığında²¹³ madde metninde geçen belgeleri düzenleyen veya beyanları yapan kişilerin sorumluluklarının kusursuz sorumluluk olduğu buna karşılık katılanların ise kusur sorumluluğu altında oldukları hükmüne bağlanmıştır. Oysa ki, TTK’nın 193. maddesinde “birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin, şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları, kurucuların sorumluluklarının ise saklı olduğu” hükmüne bağlanmıştır. Peki, TTK’nın hem 193. maddesinin hem de 549. maddesinin kapsamına girebilecek, dolayısıyla bu iki madde arasında çatışma yaşanabilecek bir ihlalin vukuu halinde nasıl hareket edilecektir. Bu tezin ikinci bölümünde “3.2. TTK’nın 193. Maddesi ile Diğer Sorumluluk Maddeleri Arasında Oluşabilecek Uyuşmazlıklar” başlığı altında kaleme alındığı üzere kanaatimizce, her ne kadar TTK’nın 193. maddesi bir özel hüküm olarak nitelendirilse de TTK’nın 549. maddesi 193. maddeye göre daha spesifik bir durumu düzenlemektedir, yani 549. madde istisnai nitelikte bir maddedir. Bu nedenle her iki maddenin de kapsamına girebilecek bir ihlalin vukuu bulması halinde öncelikli uygulama alanı TTK’nın 549. maddesinde olmalıdır. Dolayısıyla, yeni şirket kurulması yoluyla birleşme işleminde, şirketin kuruluşu ve birleşme gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlar sebebiyle kurucuların kusursuz sorumluluğu olduğunu söylemek isabetli olacaktır²¹⁴.

Kurucuların tabi olduğu ikinci özel sorumluluk hali ise TTK’nın 550. maddesinde düzenlenen “sermaye hakkında yanlış beyanda bulunulması ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi” durumudur. Anılan madde uyarınca; “Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler

²¹³ Bkz. TTK 549. Maddenin gerekçesi; 3) Tasarı "düzenleyen" ile "katılanlar"ın tanımını yapmamış, ancak bunları farklı sorumluluk sistemlerine bağlamıştır. Düzenleyenler için kusursuz, katılanlar bakımından kusurlu sorumluluk kabul edilmiştir. Katılanlar arasına dağıtanlar da girebilir.

²¹⁴ Aynı görüş için bkz. DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife: “Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. , s. 683 – 699, s. 685; KENDİGELEN, A.: s. 396.

ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.” Görüleceği üzere TTK’Nın 550. maddesi de 549. maddeye benzer bir sorumluluk rejimi getirmiştir. Bu kapsamda, yeniden kuruluş yoluyla birleşme aşamasında TTK’nın 550. maddesi kapsamına giren bir ihlalin vukuu bulması ve bu ihlal sonucunda ortaya bir zarar çıkması halinde kurucuların kusursuz sorumlu oldukları söylenebilecektir.

2.6. Birleşme İşlemlerinden Doğan Sorumluluğun Amme Alacakları Açısından Değerlendirilmesi

Bir devletin temel gelir kaynağı, vergilendirme yetkisine dayanarak elde edilen ve maliye jargonunda cebren elde edilen gelir olarak adlandırılan vergilerdir. Bununla beraber, devletin vergi dışında başka gelir kaynakları da mevcuttur. Bunlara; resim, harç, bağış ve cezalar gibi birçok örnek verilebilir.²¹⁵ Gerçekten de 28.07.1953 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun’un (AATUHK) kapsamını belirleyen 1. maddeye bakıldığında, vergiler, resimler, harçlar, ceza tahkik ve takiplerine ilişkin muhakeme masrafları, vergi ve para cezaları devletin asli alacakları arasında sayılmaktadır. Bununla beraber, aynı kanunda kamu alacaklıları ve borçluları için de birer tanımlama yapılmıştır. AATUHK uyarınca, kamu alacaklıları tanımının kapsamına devlet, il özel idaresi ve belediyeler girerken; gerçek ve tüzel kişiler ile bunların kanuni temsilcileri, vergi mükellefleri ve vergi sorumluları da kamu borçluları arasında sayılmıştır. Bu tez kapsamına giren anonim şirketler ve tabii diğer sermaye şirketleri, nezdinde oluşan kamu borçlarına ilişkin daha detaylı düzenlemeler getiren bir kanun daha mevcut olup, o da 21.06.2006 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’dur (KVK).

Daha önce de belirtildiği üzere birleşme işlemleri, oldukça kompleks, çok yönlü ve işlemin gerçekleştiği piyasayı doğrudan etkileyebilecek nitelikte işlemlerdir. Bu nedenle birleşme işlemlerini yalnızca işleme taraf olan şirketlerle sınırlı tutmak mümkün değildir. Hal böyle olunca, kanun koyucu kamu alacakları açısından da birleşme işlemine taraf olan şirketlere birtakım sorumluluklar yüklemiştir. Gerçekten de KVK’nın “Tasfiye, Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi” başlıklı dördüncü bölümünün altında düzenlenen maddeler incelendiğinde bir anonim şirketin birleşme işlemi neticesinde devlete ödemekle yükümlü olduğu kurumlar

²¹⁵ AĞCAKAYA, Serpil / ARMAĞAN, Ayşe: “Mesleki Parafiskal Kurumlar”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2012, C. 17, S. 3, s. 101.

vergisine ilişkin düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Vurgulanması gereken bir diğer önemli nokta ise, TTK'dan farklı olarak KVK'da birleşme ve devir olmak üzere iki ayrı birleşme türünün düzenlenmiş olmasının temel sebebi, birleşme işlemin neticesinde bir vergi borcu doğarken, devir işleminde herhangi bir vergi borcunun doğmamasından gelmektedir²¹⁶.

Tüm birleşmeye hâkim olan külli halefiyet ilkesi uyarınca, birleşme işlemi neticesinde devrolunan şirketin malvarlığında bulunan tüm aktif ve pasifler başkaca herhangi bir merasime gerek olmaksızın devralan şirkete intikal eder. Bu intikal neticesinde de genellikle devralan şirketin malvarlığı toplamında bir artış meydana gelmektedir. Söz konusu artışın vergi hukuku açısından iki önemli etkisinin olduğundan bahsetmek mümkündür. Bu etkilerden ilkinin, malvarlığı değerinde artış meydana gelen şirketin vergisel açıdan bir yükümlülüğünün ortaya çıkması durumu olduğu söylenebilir. İkinci etki ise, devrolunan şirketin birleşme işlemine kadar oluşmuş kamu borçlarının da birleşme işlemiyle beraber devralan şirkete geçmesi konusudur.²¹⁷ Ancak, devrolunan şirketin sahip olduğu kamu borçlarının hangi durum ve şartlar altında devralan şirkete intikal edeceği noktasında KVK'nın ilgili hükümlerine bakmak gerekecektir²¹⁸.

KVK'nın "Birleşme" başlıklı m. 18/f.1 uyarınca, bir ya da birden çok kurumun başka kurumla birleşmesi durumunda bu işlemin infisah edenler açısından tasfiye niteliğinde olduğu fakat birleşmede tasfiye karı yerine birleşme karının vergiye matrah olabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında ise, tasfiye karının tespitinde uygulanacak hükümlerin birleşme karının uygulanmasında da tatbik edileceği ancak, infisah eden kurumların ortaklarına ya da sahiplerine birleşilen kurum tarafından doğrudan veya dolaylı olarak verilen değerlerin, kurumun tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değerler yerine geçeceği düzenlenmiş olup, tasfiyeye ilişkin vergisel açıklamalar ise aynı kanunun "Tasfiye" başlıklı 17. maddesinde detaylıca kaleme alınmıştır. Gelineen noktada, bu iki fıkrayı birlikte değerlendirecek, birleşme işlemleri açısından da KVK'nın 17. maddesinde düzenlenen tasfiye hükümlerinin doğrudan uygulanması gerekmekte olup, KVK'nın 18. maddesinin 1. fıkrasında zikredilen birleşme karı kavramından ise, devralan şirketin birleşme esnasındaki öz sermayesi ile birleşme işlemi öncesiindeki servet değeri arasında ortaya çıkan olumlu farkın anlaşılması gerekmektedir²¹⁹.

²¹⁶ GÜLEÇ, U.: s. 113 – 114; FİDAN, Mehmet Maşuk: Şirket Birleşmeleri ve Konsolide Finansal Tablolar, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 16.

²¹⁷ GÜLEÇ, U.: s. 114; DAYANÇ KUZEYLİ, N. Nilay: "Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergi Sorumluluğu", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2019, C. 9, S. 1, s. 134.

²¹⁸ DAYANÇ KUZEYLİ, N. N.: s. 135.

²¹⁹ GÜLEÇ, U.: s. 115.

Ortaya çıkacak bu olumlu farkın meydana getirdiği birleşme karı ise verginin matrahını belirleyecektir²²⁰.

Bununla beraber, KVK'nın 14. maddesi uyarınca, beyan esası geçerli olup, devrolunan şirket açısından, hesap dönemiyle birleşme sürecinin başlangıcı arasında geçen süreyi kapsayan döneme ilişkin şirket kazançlarının devralan şirket tarafından vergi dairesine beyan edilmesi ve süresi içerisinde de ödenmesi gerekmektedir. İşte bu durum, devralan şirket bakımından vergi sorumluluğunu ortaya çıkarmaktadır.²²¹

Kanunda, kurumlar vergisi açısından öngörülen bir diğer birleşme türü de devirdir. Uygulamada vergisiz birleşme olarak adlandırılan ve sıkça kullanılan bu tür, KVK'nın 19. ve 20. maddeleri kapsamında düzenlenmiştir²²². Bu türün “vergisiz birleşme” olarak isimlendirilmesinin temel nedeni, kanunun 20. maddesinde düzenlenen şartların sağlanması halinde, yalnızca devir tarihine kadar kazanılan kalemler üzerinden bir vergilendirme yapılması ve buna karşılık birleşme işleminden doğan kazancın hesaplama dışında bırakılarak vergilendirilmemesinden gelmektedir²²³.

Yukarıda KVK ile ilgili yapılan açıklamalara ek olarak, AATUHK'un 36. maddesinde de şirketlerdeki yapısal değişikliklere ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Anılan madde uyarınca, AATUHK'nın uygulanması bakımından iki veya daha fazla şirketin birleşmesi halinde yeni kurulan şirket; devralma halinde ise devralan şirket devrolunan şirket/lerin yerine geçecektir. Söz konusu düzenlemeden de açıkça anlaşılabileceği üzere, AATUHK ile TTK hükümleri arasında doğrudan doğruya bir paralellik olup, AATUHK'nın 36. maddesinde de külli halefiyet ilkesi öngörülmüştür. Dolayısıyla, birleşme işlemleri neticesinde ortaya çıkacak tüm kamu alacakları açısından kanunun 36. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Yani başka bir anlatımla, birleşme işlemi neticesinde ortaya çıkan vergisel alacaklar yönünden bu vergi türünü ilgilendiren kanun uygulama alanı bulacak, vergi haricinde kalan kamu alacakları yönünden ise AATUHK uygulama alanı bulacaktır.²²⁴

²²⁰ GÜLEÇ, U.: s. 115.

²²¹ GÜLEÇ, U.: s. 116 – 117; DAYANÇ KUZEYLİ, N. N.: s. 139.

²²² FİDAN, M. M.: s. 17.

²²³ GÜLEÇ, U.: s. 117.

²²⁴ GÜLEÇ, U.: s. 119.

2.7. Halka Açık Anonim Şirketlerin Birleşme İşlemlerinden Doğan Sorumlulukları

Daha önce de bahsedildiği üzere anonim şirketler, halka açık olup olmamaları ve dolayısıyla kendilerine uygulanacak mevzuat hükümlerinin belirlenmesi noktasında da bir ayrıma tabi tutulmaktadırlar. Halka açık anonim şirketler bakımından öncelikli olarak tatbik alanı 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) ve SerPK'ya bağlı ikincil mevzuatta olup, SerPK veya buna bağlı ikincil mevzuatta bir hüküm bulunmaması durumunda TTK ve diğer kanun hükümlerine gidilmektedir.

SerPK ve SerPK'ya bağlı ikincil mevzuat incelendiğinde, taraflarından en az bir tanesinin halka açık anonim şirket olduğu birleşme işlemlerinde SerPK'ya dayanılarak çıkarılan Birleşme ve Bölünme Tebliği (II-23.2) öncelikli uygulama alanı bulacaktır. Tebliğ'in 5. maddesine göre, bir tarafı halka açık anonim şirket olan birleşme işlemlerinde, içeriği Sermaye Piyasası Kurulu'nca belirlenmek suretiyle umuma ilan edilen duyuru metninin hazırlanması ve bu metnin Kurul tarafından onaylanması şarttır. Yine aynı maddede, duyuru metinleri ve Kurul tarafından kamuyu aydınlatma amacıyla düzenlenmesi öngörülen başka belgelere ilişkin olarak SerPK'nın 32. maddesinde öngörülen sorumluluk rejiminin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunun 32. maddesi uyarınca, birleşme işlemleri esnasında kamuyu aydınlatma amacıyla hazırlanan duyuru metinleri, özel durum açıklamaları, bilgi formları, finansal raporlar ve sair kamuyu aydınlatma metinlerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişiler, belgelerde yer alan yanlış, yanıltıcı ya da eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan müteselsilen sorumludurlar meğer ki bu bilgilerin yanlış, yanıltıcı ya da eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadıklarını ve bu bilgi eksikliğinin kast veya ağır ihmallerinden kaynaklanmadığını ispatlasınlar. Dolayısıyla, maddede bahsi geçen duyuru metinlerinde yer alan yanlış, yanıltıcı ya da eksik bilgiler sebebiyle birleşmeye taraf olan şirketlerden birinin veya bu şirketlerin alacaklılarının ya da diğer ilgililerin zarar görmesi halinde, maddede zikredilen kişilerin müteselsil sorumluluğu ve meydana gelen zararı tazmin etme yükümlülüğü ortaya çıkacaktır²²⁵.

Yine Tebliğ'in 8. maddesinde, bir tarafı halka açık anonim şirket olan birleşme işlemleri açısından kamunun aydınlatılması amacıyla işleme taraf olan şirketlere iki ayrı yükümlülük getirilmiş olup, anılan maddenin 1. fıkrasında; fıkranın alt kısmında bentler halinde sayılan hususların, söz konusu hususlara ilişkin bilgi ve belgelerle beraber, Sermaye Piyasası Kurulu'nun

²²⁵ GÜLEÇ, U.: s. 132.

özel düzenlemeleri çerçevesinde, birleşme “işlemine taraf olan şirketlerden herhangi birinin paylarının borsada işlem görmesi durumunda Kamu Aydınlatma Platformu (KAP) ve ilgili şirketin internet sitesinde, payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketler için ise Sermaye Piyasası Kurulunun ve ilgili şirketin varsa internet sitesinde 5 yıl süreyle kalmak kaydıyla kamuya açıklanması”²²⁶ zorunlu tutulmuştur. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise; fıkranın alt kısmında yine bentler halinde sayılan belgelerin, “birleşme işleminin onaylanacağı genel kurul toplantı tarihinden en az 30 gün önce, işleme taraf şirketlerden en az birinin paylarının borsada işlem görmesi halinde KAP ve ilgili şirketlerin internet sitelerinde; payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketler için Kurulun ve varsa ilgili şirketler internet sayfalarında 5 yıl süreyle kalmak kaydıyla kamuya açıklanmasının zorunlu olduğu”²²⁷ hükme bağlanmıştır. Tebliğ’in 8. maddesinde düzenlenen kamunun aydınlatılmasına ilişkin bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda yine SerPK’nın 32. maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluk rejimi devreye girecek ve sorumlulular sebep olduğu zararları tazmin etmek yükümlülüğü altında olacaklardır.

Son olarak belirtilmelidir ki, halka açık anonim şirketlerin taraf oldukları birleşme işlemleri neticesinde meydana gelebilecek zararlar ve bu zararlar sebebiyle oluşacak sorumluluk rejimi yalnızca SerPK ve buna bağlı ikincil mevzuatla sınırlı olmayıp, SerPK veya buna bağlı ikincil mevzuatta düzenlenmeyen bir hususun vukuu bulması durumunda ise yine TTK’da düzenlenen genel sorumluluk hükümlerine başvurulabilecektir²²⁸.

2.8. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamındaki Kamu Alacaklarından Sorumluluk

16.06.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun (SSGSSK) *Sigortalı Sayılanlar* başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, “hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar” sigortalı sayılmıştır. Yine aynı kanunun 79. maddesinde ise “kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı’nın (Kurum) prim almak, ilgililerin ise prim ödemek zorunda oldukları” kurala bağlanmıştır. Bu açıdan bakıldığında, bünyesinde işçi çalıştıran ticaret şirketlerinin de SSGSSK’nın 79.

²²⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=19190&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>

²²⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=19190&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>

²²⁸ GÜLEÇ, U.: s. 133.

maddesindeki “*ilgili*” ibaresinin kapsamına girdiğini ve çalıştırdıkları her bir işçi için de Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı’na prim ödemekle yükümlü olduklarını söylemek mümkündür.

SSGSSK’nın 88. maddesinin 20. fıkrasında “Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı’nın sigorta primleri ve diğer alacaklarının haklı bir sebep olmaksızın kanunda belirtilen süreler içinde ödenmediği takdirde, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerinin Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu” oldukları hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, birleşme sürecine giren şirketlerin due-diligence sürecinde bu hususa dikkat etmeleri gerekir. Aksi takdirde, devrolunan şirketin tüm malvarlığı külli halefiyet ilkesi uyarınca devralan şirkete geçeceğinden devralan şirket, devrolunan şirketin SSGSSK kapsamındaki borçlarından da sorumlu olacaktır.

Bu bilgilere ek olarak, SSGSSK’nın *İşyeri, işyerinin bildirilmesi, devri, intikali ve nakli* başlıklı 11. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, “Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olan şirketlerin nevilerinin değişmesi, birleşmeleri veya diğer bir şirkete katılmaları halinde, bu hususların ticaret siciline tesciline ilişkin ilan tarihinden itibaren 10 gün içerisinde Kurum’a bildirimde bulunmak” zorunlu tutulmuştur. Aynı maddenin 7. fıkrasında ise bu yükümlülüğe aykırı davranışlar hakkında idari para cezası uygulanacağı kural altına alınmıştır. Dolayısıyla, ister devralma yoluyla birleşme isterse de yeni kuruluş yoluyla birleşme olsun, devralan şirket birleşme işleminin ticaret sicil gazetesinde ilan edilmesinden sonraki 10 günlük süre içerisinde bu yükümlülüğe uymakla mükelleftir. Aksi takdirde şirketin sorumluluğu doğacaktır.

2.9. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Haller

Bu kısma kadar, TTK’nın 193. maddesi ve anonim şirketlerde genel sorumluluk rejimini düzenleyen 553. maddesi çerçevesinde birleşme işlemleri kapsamında sorumluluğu olan kişiler, birleşmedeki özel durumlar ve bu durumlar çerçevesinde oluşabilecek sorumluluk rejimi ile birleşme neticesinde şirketlerin amme alacakları ile sermaye piyasası mevzuatından doğan sorumlulukları açıklanmıştır. Şimdi, sırasıyla sorumluluğu ortadan kaldıran hallere ve şirketler hukuku nezdinde benimsenen farklılaştırılmış teselsül ilkesine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

2.9.1. Zamanaşımı

Ticaret şirketlerinde şirketin faaliyetinin devamlı nitelikte olması beklenir. Bu nedenle de kanun koyucu, her faaliyet dönemi sonunda mali tabloların onaylanarak yönetim organının ibra

edildiği yıllık faaliyet dönemi esasını benimsemiş ve bunu da zamanaşımı sürelerini kısa tutarak perçinlemiştir.²²⁹ Yöneticilerin ibra edilmesi ve kısa zamanaşımı süreleri, olası ihtilafların önüne geçilmesi ve yöneticilerin uzun süre dava riskiyle karşılaşmalarının önüne geçmeye hizmet etmektedir²³⁰.

Ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılması kapsamında sorumluluğu düzenleyen TTK'nın 193. maddesinde anonim şirketlerdeki sorumluluğa ilişkin genel zamanaşımını düzenleyen 560. madde saklı tutulmuş, ayrıca bir zamanaşımı süresi ihdas edilmemiştir. Bu nedenle, birleşme işlemleri kapsamında doğacak sorumluluğa ilişkin TTK'nın 560. maddesinde öngörülen süreler uygulama alanı bulacaktır.

TTK'nın 560. maddesi uyarınca; “Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve herhâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanunu'na göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.” Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere kanun koyucu birleşme işlemlerinden doğan sorumluluk kapsamında iki, beş ve ceza zamanaşımı süresi olmak üzere üç farklı zamanaşımı süresi öngörmüştür. Ancak doktrinde, kanun koyucu tarafından öngörülen bu sürelerin kısa oldukları ve asıl olması gerekenin mehzaz kanundaki gibi 10 yıl olması gerektiği savunulmaktadır²³¹.

2.9.1.1. İki ve beş yıllık zamanaşımı süreleri

TTK'nın 560. maddesi uyarınca; “iki yıllık zamanaşımı süresi davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren başlar.” Maddede bahsi geçen zararın öğrenilmesi kavramından anlaşılması gereken, oluşan zararın tam olarak miktarının tespit edilmesi değil, zararın meydana geldiğinin, niteliğinin ve kapsamının bilinmesidir. Sorumlu kişinin öğrenilmesi kavramıyla anlatılmak istenen ise sorumlu kişinin ve bu kişinin sorumluluğuna yol açan hususların bilinmesidir²³².

Birleşme işlemleri ticaret siciline yapılacak tescil işlemiyle birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağından, doktrinde TTK'nın 193. maddesinde sayılan ve sorumluluk davası açma hakkına sahip olan kişilerin de zararı kural olarak en erken tescille birlikte öğrenecekleri

²²⁹ ŞAHİN, A.: s. 368.

²³⁰ ŞAHİN, A.: s. 368.

²³¹ SARIKAYA, Sinan: Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, İstanbul 2019, s. 359-360; AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Bası, İstanbul 2016, s. 464. (Yönetim Kurulu)

²³² ÇAMOĞLU, E.: s. 260.

savunulmaktadır²³³. Bu nedenle, iki yıllık zamanaşımı süresinin de istisnai bir durum meydana gelmediği sürece, tescilden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir.

Yine kanunun 560. maddesi uyarınca, “beş yıllık zamanaşımı süresinin ise her halde zarara sebebiyet veren fiilin meydana geldiği günden başlayacağı” hükme bağlanmıştır. Bu noktada, zarara sebebiyet veren fiil ile zararın meydana gelmesi (en erken tescil tarihi) arasında uzunca bir süre geçmesi mümkün olabilir ancak doktrindeki ağırlıklı görüş beş yıllık zamanaşımı süresinin her halde zarara sebebiyet veren fiilin gerçekleştiği günden başlayacağı yönündedir²³⁴. Bununla beraber, uygulamada bu görüşün tersini, yani beş yıllık objektif zamanaşımı süresinin birleşme işleminin tescilinden itibaren başlaması gerektiğini, savunan yazarlar da mevcuttur²³⁵.

2.9.1.2. Ceza zamanaşımı süreleri

Birleşme sürecinde aktif rol alan kişilerin gerçekleştirdikleri işlem veya fiiller, bu kişilerin hukuki sorumluluğuna sebep olabileceği gibi aynı zamanda Türk Ceza Kanunu (TCK) kapsamında bir suç da teşkil edebilir. Böyle bir durumun varlığı halinde, eğer TCK’nın 66. maddesinde söz konusu işlem veya fiil için, TTK’nın 560. maddesinde öngörülen iki ve beş yıllık zamanaşımı sürelerinden daha uzun bir dava zamanaşımı süresi öngörülüyse, TTK’nın 560. maddesinde öngörülen zamanaşımı süreleri değil, TCK’nın 66. maddesinde öngörülen dava zamanaşımı süresi uygulama alanı bulur.

Bu noktada, doktrin ve yargı kararları arasında anlaşmazlık oluşturan bir husustan da bahsetmekte yarar vardır. Daha önce açıklandığı üzere yönetim kurulu, esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla usulüne uygun şekilde hazırlayacağı bir iç yönerge ile yönetim ve temsil yetkilerini kısmen veya tamamen başka bir kişi veya kurula devredebilir. Ancak yönetim kurulunun kendi yetkilerini devrettiği bu kişi veya kurul üzerindeki gözetim yükümlülüğü aynen devam eder. Usulüne uygun şekilde yapılan yetki devri kapsamında birleşme sürecinde etkin rol alan bu kişi veya kurulun gerçekleştirdiği işlem veya fiilin ceza kanunu uyarınca bir suç teşkil etmesi durumunda yönetim kurulunun ve kurul üyelerinin gözetim yükümlülüğünden doğan sorumluluklarına ilişkin zamanaşımı süresi de uzayacak mıdır? Doktrindeki görüş uyarınca, yönetim kurulu tarafından yapılan delegasyon işlemi kapsamında aldıkları yetkiyle hareket eden kişi ve kurulların gerçekleştirdikleri işlem veya fiillerin TCK kapsamında bir suç teşkil etmesi

²³³ ÇAMOĞLU, E.: s. 262; SARIKAYA, S.: s. 361; ŞAHİN, A.: s. 374.

²³⁴ SARIKAYA, S.: s. 361;

²³⁵ İkinci görüş uyarınca beş yıllık objektif zamanaşımı süresinin birleşme işleminin tescilinden itibaren başlaması bu işlemlerin niteliğine daha uygun düşecektir. Zira, birleşmenin tescil edilmediği bir aşamada, dava açma hakkına sahip olan kişiler açısından henüz zarar unsuru ortaya çıkmadığı için dava da açılması da mümkün olmayacaktır. Konuyla ilgili bkz. ŞAHİN, A.: s. 379 – 380.

halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının zamanaşımının da uzaması gerektiğidir. Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, gerçekleştirdiği işlem veya fiil suç teşkil eden yöneticiyi gerektiği gibi gözetmeyen yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun ceza zamanaşımı süresine tabi olmadığı yönünde karar vermiştir.²³⁶

Son olarak belirtmek gerekir ki, zamanaşımı süresinin uzaması, sorumlu kişinin halefi konumunda bulunanlar için de geçerli olacaktır. Bu kapsamda, devrolunan şirketin bir sorumluluğu mevcutsa devralan şirket de aynen sorumlu olacak ve zamanaşımının uzaması devralan şirket açısından da geçerli olacaktır. Bununla birlikte, zamanaşımı süresinin uzaması mütelselsil olarak sorumluluğu bulunan kişiler arasından işlem veya fiili suç teşkil etmeyenler bakımından uygulama alanı bulmayacaktır.²³⁷

2.9.2. İbra

2.9.2.1. Şirketler hukukunda ibra

İbra, sermaye şirketlerinde bir faaliyet dönemi içerisinde yapılan işlemlerin sonuçlarının onaylanması ve bu çerçevede şirket yönetimine duyulan güvenin tasdik edilmesi sonucunu doğurur²³⁸. Dolayısıyla ibra, bir şirketin faaliyet döneminde yapılan işlemler ve bu işlemleri yapan kişiler açısından şirketin bu kişilere karşı sorumluluk davası açmayacağına ilişkin irade beyanı olarak tanımlanabilecektir²³⁹. Ancak ibranın kapsamı sınırsız değildir, aksine ibranın birtakım sınırları mevcuttur. Öncelikle ibra yalnızca genel kurulun bilgisine sunulan işlemler açısından şirketin dava hakkını ortadan kaldırır. Yani, ibra kararının alınmasından sonra öğrenilmesi mümkün olan hususlar açısından şirketin dava hakkı ortadan kalkmış sayılmaz²⁴⁰. İkinci olarak ibra, yalnızca iç ilişkide yani şirketin zararlarına yönelik hüküm ve sonuç doğurur. Alacaklıların ve pay sahiplerinin (doğrudan) zararları üzerinde şirketin tasarruf yetkisi bulunmamasından dolayı ibranın da bu kişilerin zararları üzerinde herhangi bir etkisinden söz edilemeyecektir²⁴¹.

²³⁶ Bkz. ŞAHİN, A.: s. 382, ayrıca 452 ve 453 no'lu dipnotlar.

²³⁷ ŞAHİN, A.: s. 382.

²³⁸ ŞAHİN, A.: s. 382 – 383.

²³⁹ ALTAY, Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011, s. 3444 – 345; AYTAÇ, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 16, 31; ÇAMOĞLU, E. s.: 225 – 226.

²⁴⁰ AYTAÇ, Z.: s. 86 – 87; HELVACI, M.: s. 137.

²⁴¹ ŞAHİN, A.: s. 383.

2.9.2.2. Şirketlerin yeniden yapılandırılması işlemlerinde ibra

Ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin sorumluluğu düzenleyen 193. maddede, açık ibrayı düzenleyen 558. madde ile örtülü ibrayı düzenleyen 424. maddeye herhangi bir yollama yapılmamıştır. Bu nedenle, söz konusu maddelerin, yeniden yapılandırma işlemleri açısından uygulama alanı bulup bulmayacakları da incelenmelidir. Aşağıda öncelikle açık ibraya ilişkin TTK'nın 558. madde devamında ise örtülü ibraya ilişkin 424. madde yeniden yapılandırma işlemleri açısından değerlendirilecektir.

2.9.2.2.1. TTK m. 558'in uygulanması

Türk hukuk öğretisindeki ağırlıklı görüş uyarınca, her ne kadar TTK'nın 193. maddesinin 3. fıkrasında ticaret şirketlerindeki açık ibrayı düzenleyen 558. maddeye atıf yapılmamış olsa da bu maddenin de ticaret şirketlerindeki yeniden yapılandırmalar çerçevesinde doğabilecek sorumluluğa kıyasen uygulanabileceği değerlendirilmektedir²⁴². Bu kapsamda, doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca TTK'nın 558. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinin yeniden yapılandırma işlemlerindeki sorumluluk açısından uygulama alanı bulacağı ancak ikinci cümlesinin yani, ibra kararının, bu karara olumlu oy vermeyen pay sahiplerinin dava açma haklarını ortadan kaldırmayacağı savunulmaktadır²⁴³.

Bununla birlikte Türk hukuku uyarınca ideal olan, ibranın şirketin dava hakkını ortadan kaldırması sebebiyle, bu kararın ilgili hesap dönemi içerisinde gerçekleştirilen ve sonuçları da bilançoda görülebilen işlemlere yönelik olarak alınmasıdır. Ancak birleşme, genel kurulda onaylandığı esnada henüz hukuki ve finansal olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmamıştır.²⁴⁴ Kanaatimizce olması gereken, birleşme genel kurulda onaylandıktan ve ticaret siciline tescil edildikten sonra, onay ve tescil işlemlerinin gerçekleştiği hesap dönemi içerisinde, ister olağanüstü isterse de olağan genel kurulda yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin ibra edilmelerinin görüşülerek karara bağlanmasıdır.

2.9.2.2.2. TTK m. 424'ün uygulanabilirliği

TTK'nın 424. maddesi uyarınca “bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurmaktadır.” Birleşmede de işleme taraf olan şirketler yaşayan değer ilkesine göre belirlemiş oldukları yıllık bilançoğu esas aldıkları için acaba TTK'nın 424.

²⁴² SARIKAYA, S.: s. 351; COŞTAN, H.: s. 271; SUSUZ, K.: s. 144.

²⁴³ SARIKAYA, S.: s. 351; İPEKEL KAYALI, Fena: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 323. (Bölünme)

²⁴⁴ ŞAHİN, A.: s. 389.

maddesi uygulama alanı bulacak mıdır? 424. maddede bilançonun türüne ilişkin herhangi bir açıklama yapılmadığı için birleşmeye taraf olan şirketlerin yaşayan değer ilkesine göre belirlemiş oldukları yıllık bilanço da bu madde kapsamına girecek ve dolayısıyla birleşmenin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının ibra sonucunu doğuracağını söylemek de mümkün olacaktır. Ancak bir önceki başlık altında belirttiğimiz üzere genel kurulun birleşmeye ve haliyle yıllık bilançoya vereceği bu onay, birleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamadan önceki faaliyet dönemi için geçerli olacaktır. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin birleşmeden doğan sorumluluklarının ortadan kaldırılması isteniyorsa, birleşmeye ilişkin onay ve tescil işlemlerinin gerçekleştiği hesap dönemi içerisinde yapılacak ikinci bir genel kurulda bu kişilerin ibra edilmesi gerekmektedir.

2.9.2.2.3. Yeniden yapılandırma işlemlerinde ibranın kişiler açısından kapsamı

Bu tezin muhtelif yerlerinde daha önce pekçok kez belirtildiği üzere TTK'nın 193. maddesinde geçen “birleşme, işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler ...” ibaresi TTK'nın anonim şirketlerde sorumluluğu düzenleyen 553. maddesine göre sorumlular çevresini oldukça genişletmektedir. Bu nedenle, kimlerin sorumluluğunun ibra neticesinde ortadan kaldırılabilceğinin de netleştirilmesi gerekmektedir. Doktrindeki çoğunluk görüş uyarınca, genel kurulda alınacak birleşme işleminin sonuçlarına yönelik açık veya örtülü ibra kararının TTK'nın 193. maddesindeki gibi “birleşme, işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler ...” hakkında değil, ancak TTK'nın 424. maddesinde sayılan kişiler, yani yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, açısından hüküm ve sonuçlarını doğuracağı kabul edilmektedir²⁴⁵. Dolayısıyla, bir organa özgülenmiş yetkileri herhangi bir atama veya görevlendirme olmamasına rağmen fiilen kullanan veya iyiniyetli üçüncü kişiler nezdinde organ izlenimi yaratan kişiler yani fonksiyonel organ kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişiler birleşme sürecinde etkin bir rol oynamaları ve bu rolleri neticesinde de bir zarara sebebiyet vermeleri halinde ibra uygulama alanı bulmayacak ve bu kişilerin sorumlulukları genel kurulca alınacak bir ibra kararıyla kaldırılamayacaktır.

2.9.3. Zarar görenin rızası (genel kurulun onayı)

TBK'nın 52. maddesinin 1. fıkrası ile 63. maddesinin 2. fıkrasına göre, zarar görenin rızası, sorumluluğun hukuka aykırılık unsurunu ve bunun sonucu olarak da sorumluluğu ortadan

²⁴⁵ İPEKEL KAYALI, F.: s. 323. (Bölünme); SARIKAYA, S.: s. 352.

kaldırır²⁴⁶. Dolayısıyla, genel kurul tarafından birleşmeye verilen onayın da sorumluluğu ortadan kaldıran hallerden biri olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

TTK'nın 408. maddesinin 1. fıkrası ile 374. ve 375. maddelerine bakıldığında, anonim şirketlerde organlar arasında iş bölümü esasının benimsendiği görülmektedir. Uygulamada, genel kurulun onayı alınarak yapılan işlemlerin daha sağlam bir düzlemde gerçekleşmiş olacağı varsayımından yola çıkılarak yönetim kurulunun devredilebilir görev ve yetki alanına giren bir işlemin genel kurul onayına sunulması veya şirket esas sözleşmesinde genel kurul onayına tabi kılındığı görülmektedir²⁴⁷.

Doktrinde, böyle bir onayın ancak bağlayıcı olmayan bir görüş veya tavsiye olarak adlandırılabilmesi ve genel kurul onayının yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin sorumluluğunu sona erdirmeyeceği genel olarak kabul edilmektedir.²⁴⁸ Genel kurul tarafından verilen onayın yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin sorumluluğunu sona erdirmeyeceği gibi TBK'nın 52. maddesi kapsamında birlikte kusur olarak sayılabileceği de yine doktrinde belirtilmiştir²⁴⁹.

Ancak, ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılması işlemlerine yönelik olarak genel kurul tarafından verilen onay, TTK'nın 374. maddesinin gerekçesinde anlatılmak istenen hallerden farklıdır zira, genel kurul, yeniden yapılandırma işleminin onaylanması konusunda münhasıran görevli ve yetkili organdır. Oysa ki, TTK'nın 374. maddesinin gerekçesinde yönetim kurulunun devredilebilir nitelikteki görev ve yetki alanına dahil olan işlemlerin iradi olarak genel kurul onayına sunulması halleri sayılmıştır.

Dolayısıyla, genel kurulun birleşmeye yönelik verdiği onayın zarar görenin rızası (şirketin rızası) olarak değerlendirilebilmesi için birleşmenin zarara mahal verebilecek sonuçlarının genel kurulun bilgisine tam ve eksiksiz olarak sunulmuş olması ve ortalama düzeydeki bir pay sahibi tarafından anlaşılabilir düzeyde olması aksi halde şirketin oluşan zarara rıza göstermiş sayılmayacağı söylenebilecektir²⁵⁰. Diğer bir anlatımla, birleşme sebebiyle zarara mahal verebilecek olguların genel kurulun bilgisine tam ve eksiksiz olarak sunulmaması veya sunulan bilgilerin ortalama düzeydeki bir pay sahibi tarafından anlaşılabilir düzeyde olmaması ancak birleşmenin genel kurulda onaylanması durumunda, genel kurul tarafından birleşmeye

²⁴⁶ ALTAY, S. A.: s. 342; AKDAĞ GÜNEY, N.: s. 443 vd (Yönetim Kurulu)

²⁴⁷ YANLI, Veliye: "İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda İş Bölümü İlkesi ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri", İÜHF, Y: 1997, C. 55, S.3, Prof. Dr. Türkan Rado Sayısı, s. 261 – 278, s. 273.

²⁴⁸ YANLI, V.: s. 273; AKDAĞ GÜNEY, N.: s. 449 – 450 (Yönetim Kurulu); ALTAY, S. A.: s. 343 – 344.

²⁴⁹ HELVACI, M.: s. 149.

²⁵⁰ ŞAHİN, A.: s. 404.

yönelik olarak verilen onayın zarar görenin rızası olarak nitelendirilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

Bununla birlikte doktrinde *Şahin'e* göre, “aynı karara hem işlem yapma iradesi hem de zarar görenin rızası iradesinin bağlanması yeniden yapılandırma işlemleri özelinde bir paradoks yaratmaktadır. Zira, böyle bir kabul halinde, işlem daha hüküm doğurmadan sorumluluk ortadan kaldırılmakta ve bu durum da kanun koyucunun TTK’nın 193. maddesiyle getirdiği yaklaşımla ters düşmektedir.”²⁵¹

2.9.4. Görev ve yetkilerin devredilmiş olması

Ticaret şirketlerindeki yapısal değişikliklere ilişkin sorumluluğu düzenleyen TTK’nın 193. maddesinin 3. fıkrasında, kanunla üstlendiği bir görev veya yetkiyi makul derecede özen göstererek bir başkasına devreden kişinin sorumluluğunun ortadan kalktığını hüküm altına alan TTK’nın 553. maddesinin 2. fıkrasına bir yollama yapılmamıştır. Ancak, doktrinde genel kabul gören görüş uyarınca, ticaret şirketlerinde yapısal değişikliklerle ilgili (devredilebilir nitelikteki) görev ve yetkilerin kanuna ve esas sözleşmeye uygun bir şekilde devredilmesi halinde TTK’nın 553. maddesinin 2. fıkrasının uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir²⁵².

Birleşmeye ilişkin görev ve yetkileri usulüne uygun şekilde ve devralan kişinin seçiminde makul özeni göstererek devreden kişiler, devredilen görev ve yetkiler bakımından aslen sorumlu tutulmazlar²⁵³. Bu durum TTK’nın 553. maddesinin 2. fıkrasında da hüküm altına alınmıştır. Doktrinde, devreden kişilerin sorumluluklarının ortadan kalkması için üç yönlü²⁵⁴ özen yükümlülüğünün sağlanmış olması gerektiği ve bu kapsamda görev ve yetkileri devralan kişilerin seçilmesinde, gözetilmesinde ve onlara talimat verilmesinde gerekli özenin gösterilmesi halinde, görev ve yetkileri devreden kişilerin sorumlu olmayacakları belirtilmiştir²⁵⁵.

Buna karşılık, görev ve yetkileri devralan kişilerin seçimi, gözetimi ve bu kişilere talimat verilmesi hususlarında gerekli özenin gösterilmediğinin ispat edilmesi halinde görev ve yetkileri devredenlerin sorumluluğu devam edecektir. Ancak bu sorumluluk yetkiyi devralan kişilerin sorumluluğu ile aynı derecede değildir, böyle bir durumun varlığı halinde yetki devri işleminin devreden açısından sorumluluğu sınırlandırıcı bir etkisi mevcuttur²⁵⁶.

²⁵¹ ŞAHİN, A.: s. 404 – 405.

²⁵² Konuyla ilgili bkz. 157 no’lu dipnot; COŞTAN, H.: s. 269.

²⁵³ ŞAHİN, A.: s. 406.

²⁵⁴ ALTAY, S. A.: s. 116, 295.

²⁵⁵ ALTAY, S. A.: s. 287 – 303, 130 vd; AKDAĞ GÜNEY, N.: s. 99 (Yönetim Kurulu).

²⁵⁶ ALTAY, S. A.: s. 305, 337 – 338; ŞAHİN, A.: s. 407.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK'nın 553. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen yetki devri konusunda kanun koyucu ispat yükünü tersine çevirmiştir. Zira, anılan madde hükmü uyarınca; “Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organların veya kişilerin, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmadıkları” hüküm altına alınmıştır. Görüleceği üzere madde metninde geçen “.... Kişilerin seçiminde makul derecede özen ***göstermediklerinin*** ispat edilmesi” halinde ibaresi bu durumu kanıtlar niteliktedir. Zira kanun koyucu, kendilerine kanun veya esas sözleşmeyle yüklenen görev ve yükümlülükleri bir başkasına devreden kişilerin aslen sorumlu olmadıkları, ancak bunun aksinin ispat edilebileceği yönünde bir karine öngörmüştür²⁵⁷. Dolayısıyla, kendilerine kanun veya esas sözleşmeyle yüklenen görev ve yükümlülükleri bir başkasına devreden kişilerin sorumlu olduklarını iddia eden zarar görenler, bu kişilerin görev ve yetkileri devrederken makul derecede özen göstermediklerini kanıtlamakla mükelleftirler.

2.10. Farklılaştırılmış Teselsül

2.10.1. Farklılaştırılmış teselsül esası

TTK'nın 193. maddesinin 1. fıkrasında bahsi geçen “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişiler” ibaresi, birleşme işlemleri kapsamında sorumlu olabilecek kişiler çevresini genişletmektedir. Bu nedenle, uygulamada çoğunlukla birden fazla kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermeleri ve dolayısıyla farklılaştırılmış teselsül esasının uygulama alanı bulması mümkün olacaktır. Kaldı ki, TTK'nın 193. maddesinin 3. fıkrasında, farklılaştırılmış teselsül esasını düzenleyen 557. maddenin saklı tutulmuş olması da bu durumu desteklemektedir.²⁵⁸

Müteselsil sorumluluğun türlerinden biri olan farklılaştırılmış teselsülde aynı mutlak teselsül gibi ortada birden fazla sorumlu vardır ve bu kişiler oluşan zarardan üçüncü kişiye karşı müteselsilen sorumludurlar. Ancak farklılaştırılmış teselsülde, mutlak teselsülden farklı olarak her bir sorumluya ait kişisel indirim sebepleri dış ilişkide de dikkate alınır.²⁵⁹ Bununla beraber, her ne kadar farklılaştırılmış teselsülü düzenleyen TTK'nın 557. maddesinin kenar başlığı

²⁵⁷ ŞAHİN, A.: s. 408.

²⁵⁸ ŞAHİN, A.: s. 414.

²⁵⁹ ŞAHİN, A.: s. 414.

“şirketin zararı” olarak zikredilmiş olsa da pay sahiplerinin veya alacaklıların uğradığı zararlar için açılan davalarda da bu madde uygulama alanı bulur²⁶⁰.

2.10.2. Teselsülün farklılaştırılması ve sorumluluk tavanının belirlenmesi

Birleşme neticesinde ortaya bir zarar çıkması halinde zarar görenler bu zararlarını dava yoluyla sorumlulardan (sorumlu olduklarını düşündükleri kişilerden) talep edebileceklerdir. Yapılacak yargılamada, mahkeme öncelikle sorumlu oldukları ileri sürülen kişilerin gerçekten de “birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerden” olup olmadıklarını yani bu kişilerin taraf sıfatının bulunup bulunmadığını tespit edecek, daha sonra ise her bir davalı için birlikte sebep oldukları zarardan dolayı sorumluluk şartlarının ve uygun illiyet bağının oluşup oluşmadığını inceleyecektir²⁶¹.

Sorumluluk şartları ve uygun illiyet bağının mevcut olması halinde mahkeme, sorumlular tarafından birlikte verilen zararın miktarını belirlemeye geçer. TTK’nın 557. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen farklılaştırılmış teselsül esası, birlikte verilen zarardan sorumlu olan kişilerin her birinin münferiden kusuruna ve halin şartlarına göre zararın şahsen kendisine yükletilebileceği ölçüde müteselsilen sorumlu olmasıdır.²⁶² Bu kapsamda, her bir sorumlunun birlikte verilen zarar miktarının ne kadarından sorumlu tutulacağı, yani şahsi sorumluluk tavanı belirlenmelidir²⁶³.

Farklılaştırılmış teselsül ile mutlak teselsül arasındaki en büyük fark, TBK’nın 52. maddesinde düzenlenen indirim sebeplerinin mutlak teselsülde yalnızca iç ilişkide uygulama alanı bulurken farklılaştırılmış teselsülde dış ilişkide de uygulama alanı bulmasıdır. Bu nedenle her bir sorumlu, zarar görene karşı ancak kendi şahsi sorumluluk tavanına kadar sorumlu tutulabilir²⁶⁴. Böylece, her ne kadar zarara birlikte sebebiyet verilmiş olsa da sorumluluk tavanı şahsileştirilmiş yani farklılaştırılmış olur.

²⁶⁰ ALTAY, S. A.: s. 324.

²⁶¹ ŞAHİN, A.: s. 414.

²⁶² ŞAHİN, A.: s. 415.

²⁶³ SARIKAYA, S.: s. 347.

²⁶⁴ ALTAY, S. A.: s. 335.

SONUÇ

Bu tez çalışmasında “Anonim Şirketlerde Birleşme İşlemlerinden Doğan Sorumluluk” konusu incelenmiştir. İnceleme açısından konu iki bölüme ayrılmış, ilk bölümde mevzuatımız ve doktrinde birleşmenin tanımları, birleşmeye hâkim olan ilkeler, birleşme sürecinde yapılan işlemler ve birleşmenin sonuçları değerlendirilmiş, ikinci bölümde ise anonim şirketlerde birleşme işlemlerinden doğan sorumluluk hususu hem TTK’nın anonim şirketlerde genel sorumluluğu düzenleyen 549 vd. maddeleri hem de ticaret şirketlerinde yapısal değişiklikleri düzenleyen 193. maddede kapsamında bir incelemeye tabi tutulmuştur. Bununla beraber, ikinci kısımda birleşmedeki özel durumlar ve bu durumlar sebebiyle oluşabilecek sorumluluk rejimi, anonim şirketin birleşmeye taraf olması halinde kamu alacaklarından ve sermaye piyasası mevzuatından doğan sorumluluk da incelemenin kapsamında dahil edilmiştir. Son olarak, tüm ticaret şirketleri için geçerli olan, sorumluluğu ortadan kaldıran haller ve farklılaştırılmış teselsül ilkeleri de açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde, birleşmenin hem yasal düzenlemelerdeki hem de doktrindeki tanımları incelenmiş ve bu kapsamda kendi tanımımız da ortaya koyulmuştur. Bununla birlikte, eTTK’da bulunan birleşme tanımının TTK’dan çıkarılmasının ve tanım yerine birleşmede bulunması gereken unsurların sayılması yoluna gidilmesi kanaatimizce hatalı olmuştur. Zira, tüm ticaret şirketleri açısından büyük önemi haiz ve piyasa koşullarını ciddi şekilde etkileyebilecek niteliğe sahip birleşmenin ana kanunlardan biri olan TTK’da bir tanımının olması gerektiği düşünülmektedir.

Birleşmeye ilişkin mevzuattaki ve doktrindeki tanımların incelenmesinin ardından tüm birleşmelere hâkim olan 5 ilke olduğu tespit edilmiş ve bu ilkeler de detaylı şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Bu noktada, özellikle birleşme işlemine devrolunan sıfatıyla taraf olan şirketlerin aslen varlıklarını sona erdirmek gibi bir iradelerinin olmaması ve ticari faaliyetlerine başka bir şirket bünyesinde devam etmek istemeleri göz önüne alındığında bu şirketlerin bir tasfiye sürecine girmeden sona ermeleri ve tüm malvarlıklarının da kanunlarda belirlenen özel intikal merasimlerine tabi tutulmadan devralan şirkete bir kül halinde intikal etmesi önem arz etmektedir. Zira bu durum birleşme sürecini hem ekonomik hem de zamansal açıdan çok daha avantajlı bir konuma getirmektedir. Bununla beraber, doktrinde türler arası serbest birleşme ilkesi olarak adlandırılan ilkenin de mutlak bir ilke olmadığı zira kanun koyucunun ticaret şirketlerinin belirli şartları taşımaları halinde birbirleriyle birleşmelerine izin verdiği değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle TTK uyarınca tüm ticaret şirketleri birleşmeye hem devralan hem de

devrolunan sıfatıyla katılamayacaklardır. Kanun koyucu bu duruma birtakım sınırlamalar getirmiştir.

Birleşmenin tanımı ve birleşmeye hâkim olan ilkelerin incelenmesinden sonra, birleşme sürecinde tarafların gerçekleştirdiği işlemler ve birleşmenin taraflar açısından sonuçları da kısaca açıklanarak ilk bölüm sonlandırılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde “anonim şirketlerde birleşme işlemlerinden doğan sorumluluk” konusu açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak, sorumluluk kavramı hakkında bilgi verilmiş ve anonim şirketlerdeki sorumluluk rejimine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Yapılan açıklamalar kapsamında anonim şirketlerdeki sorumluluk rejiminin şahsi, kusura dayanan, sınırsız ve müteselsil bir sorumluluk olduğu tespit edilmiştir. Bununla beraber, yasal düzenlemelerde organ kavramına ilişkin bir tanımlama yapılmadığı ve hatta “organ” teriminin geçtiği her bir maddede bahsi geçen organ teriminin kapsamına hangi kişi veya kurulların girdiği değişkenlik gösterebildiği için öncelikli olarak anonim şirketlerde bulunan organların neler olduğunun belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, bir anonim şirket bünyesinde faaliyet gösteren organlar doğrudan sorumluluk rejimine tabi olmamaktadır. Sorumluluk organdan ziyade organı oluşturan kişilerdedir. Kaldı ki, sorumluluğa ilişkin maddeler de incelendiğinde hiçbir zaman yönetim kurulu, icra kurulu, genel kurul gibi kurullara atıf yapılmadığı aksine sorumluluğun yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler gibi şahısların üzerinde olduğu görülmektedir. Bununla beraber ister şekli ister maddi olsun bir organ bünyesinde faaliyet göstermeyen ancak esas sözleşme veya kanun uyarınca bir organa özgülenmiş yetkileri kullanan kişilerin de “fonksiyonel organ” kavramı uyarınca aynı sorumluluk rejimine tabi olduğu değerlendirilmektedir.

Genel olarak sorumluluk kavramı ve anonim şirketlerdeki sorumluluk rejimine ilişkin açıklamalardan sonra, TTK’nın yapısal değişikliklere ilişkin olarak düzenlediği sorumluluk maddesi olan 193. maddeye ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Kanaatimizce TTK’nın 193. maddesi birçok açıdan izahata muhtaç durumdadır. Öyle ki, madde metninde bulunan “birleşme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişiler” ibaresi TTK’nın anonim şirketler için getirdiği sorumluluk maddelerinden saparak, sorumlu kişiler çevresini oldukça genişletmektedir. Bu nedenle öncelikle 193. maddede geçen bu ibarenin sınırlarının çizilerek, sorumlu kişiler çevresinin belirlenmesi gerekmektedir. Maddedeki bir diğer eksiklik ise sorumlu kişilerin gidermekle yükümlü oldukları zararların kapsamının belirlenmemiş olmasıdır. Kanaatimizce her

ne kadar madde metninde açıkça belirtilmemiş olsa da hem doğrudan hem de dolaylı zararlar madde kapsamına girmelidir.

TTK'nın yapısal değişikliklerdeki sorumluluğa ilişkin olarak düzenlenen 193. maddesiyle ilgili değerlendirmelerden sonra ise madde metninde geçen “birleşme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişiler” kavramı incelenmiş ve birleşme sürecinde önemli rolleri olan veya bu sürece dahil olabilecek 6 grup belirlenmiştir. Bu gruplar; birleşme işlemine genel kurulda olumlu oy veren pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, icra kurulu üyeleri ve anonim şirketin diğer üst düzey yöneticileri, fonksiyonel organ gibi hareket eden kişiler, birleşme işlemi esnasında dışarıdan hizmet alınan kişiler ve ticaret sicil müdürlüğü, müdürlük personeli ile noter ve bakanlık temsilcisidir. Bu kişi ve grupların seçilmesindeki temel sebep, her bir gruba dahil olan kişilerin birleşme sürecinde aktif olarak rol alması ve bu rollerinin de birleşme işleminin nihayete ermesi açısından ciddi bir öneme sahip olmasıdır. Yapılan belirlemenin ardından, her bir gruba giren kişilerin hangi sebeplerle seçildikleri, bu kişilerin birleşme sürecindeki rolleri ve sorumlulukları detaylı şekilde incelenmiştir.

Birleşme sürecinde aktif şekilde rol alan veya alabilecek bu kişilerin sorumluluklarıyla ilgili inceleme yapılırken temel kıstas olarak bu kişilerin birleşme süreciyle ilgili kanundan doğan bir görevlerinin olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, birleşme işlemine genel kurulda olumlu oy veren pay sahipleri, birleşme işlemi esnasında dışarıdan hizmet alınan kişiler ve ticaret sicil müdürlüğü, müdürlük personeli ile noter ve bakanlık temsilcisinin birleşmeye yönelik olarak kanundan doğan bir görevlerinin olmadığı yönünde kanaat oluşmuştur. Hal böyle olunca, bu kişilerin TTK'nın 193. maddesi ve anonim şirketlerdeki sorumluluk rejimini düzenleyen 549 vd. maddeleri kapsamında bir sorumluluklarının olmadığı düşünülmektedir. Zira, yasal düzenlemeler incelendiğinde birleşmeye ilişkin tüm görev ve yükümlülüklerin yönetim organının üzerinde olduğu açık bir şekilde görülmektedir. Oysa ki bu kişiler, birleşmenin başarılı bir şekilde tamamlanabilmesi için tamamlayıcı bir fonksiyon gibi hareket etmekte ve sürecin yürütülmesiyle ilgili icra yetkisini de içeren bir rol üstlenmemektedirler.

Birleşme işlemleri kapsamında sorumluluğu olmayan kişilerin yanısıra, yönetim kurulu üyeleri, icra kurulu üyeleri ve anonim şirketin diğer üst düzey yöneticileri ile fonksiyonel organ gibi hareket eden kişilerin ise hem TTK'nın 193. maddesi kapsamında hem de anonim şirketlerdeki sorumluluk rejimini düzenleyen 549 vd. maddeleri kapsamında sorumluluklarının olduğu değerlendirilmektedir. Zira, birleşmeyle ilgili düzenlemeler incelendiğinde tüm görev ve yetkilerin yönetim organında olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla gerek yönetim kurulu

üyeleri gerekse de usulüne uygun şekilde yapılacak bir yetki devri neticesinde bu görev ve yetkileri devralan şirketin diğer üst düzey yöneticileri hem TTK'nın 193. maddesi hem de anonim şirketlerdeki sorumluluk rejimini düzenleyen 549 vd. maddeleri kapsamında kusurlarıyla sebep oldukları zarardan şahsi, sınırsız ve müteselsil olarak sorumludurlar. Bununla birlikte, fonksiyonel organ gibi hareket eden kişiler de her ne kadar kendilerine kanun veya esas sözleşmeyle bir görev ve yetki verilmemiş olsa da temeli MK m. 2'ye dayanan bir kaçınma yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle, fonksiyonel organ olarak hareket eden kişilerin de aynı yönetim kurulu üyeleri veya şirketin diğer üst düzey yöneticileri gibi sorumlu oldukları değerlendirilmektedir.

Bir anonim şirket bünyesinde faaliyet gösteren ve birleşme sürecinde rol alan kişilerin TTK'nın ilgili maddeleri kapsamında herhangi bir sorumluluklarının olup olmadığı hususu değerlendirildikten sonra birleşmede karşılaşılabilecek özel durumlar ve bu durumlar çerçevesinde doğabilecek sorumluluk hususları da detaylı şekilde incelenmiştir. Bu noktada özellikle tasfiye halindeki bir şirketin birleşme işlemine taraf olması halinde tasfiye sürecini yürüten tasfiye memurunun da kendi kusurlu eylemleriyle sebep olduğu zararlardan sorumlu olduğu, yine sermayenin kaybı ya da borca batıklık durumunda birleşmeye katılma halinde ise sermayesini kaybetmiş ya da borca batık durumda olan bir şirketin yönetim kurulu üyelerinin TTK'nın 193. maddesi haricinde de sorumlu tutulabileceği ve son olarak yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede birleşmeye taraf olan şirketlerin kurucu sıfatını da haiz olmalarından dolayı bunların sorumluluğu olduğu sonucuna varılmıştır.

Birleşme kapsamında sorumluluğu olan kişilerin belirlenerek bu kişilerin sorumluluklarının kapsamının çizilmesi ve birleşmedeki özel durumlar çerçevesinde oluşabilecek sorumluluk rejimine ilişkin açıklamaların yapılmasının ardından, bir anonim şirketin taraf olduğu birleşme işlemi sebebiyle bu şirket açısından oluşabilecek kamu alacaklarından ve sermaye piyasası mevzuatı açısından sorumluluk hususu değerlendirilmiştir.

Genel olarak sorumluluğu doğurabilecek tüm durumlar değerlendirildikten sonra ise sorumluluğu ortadan kaldıran haller zamanaşımı, ibra, zarar görenin rızası ve görev ve yetkilerin devredilmiş olması durumu olarak dört başlık altında incelenmiştir. Sorumluluğu ortadan kaldıran hallerden ilki olan zamanaşımında dikkat edilmesi gereken husus, birleşmenin hüküm ve sonuçlarını tescille beraber doğurmaya başlayacak olmasından dolayı sorumluluk davası açma hakkına sahip olan kişilerin de oluşan zararı kural olarak en erken tescille birlikte öğrenecekleri düşünülmekte ve iki yıllık zamanaşımı süresinin de tescil tarihinden başlayacağı

değerlendirilmektedir. Bununla beraber, objektif zamanaşımı süresi olan beş yıllık sürenin hangi tarihten başladığı noktasında ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresinin zarara sebebiyet veren fiilin gerçekleştiği günden başlaması gerekirken diğer görüş uyarınca beş yıllık objektif zamanaşımı süresi de iki yıllık zamanaşımı süresi gibi tescilden itibaren başlamalıdır. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir zira, sorumluluk davası açılabilmesi için zararın da doğmuş en azından belirlenebilir hale gelmiş olması gerekmektedir. Ancak birleşmenin ekonomik anlamdaki hüküm ve sonuçları tescilden önce hüküm doğurmayacağı için zarar da henüz doğmamış ve dolayısıyla belirlenebilir hale gelmemiş olacaktır. Bu nedenle, beş yıllık zamanaşımı süresinin fiilin gerçekleştiği günden başlaması da birleşmeye hâkim olan ilkelerden alacaklıların korunması ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Sorumluluğu ortadan kaldıran hallerden ikincisi olan ibra müessesesinin yeniden yapılandırma işlemlerinde uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı olmakla beraber genel kabul gören görüş uyarınca ibra yeniden yapılandırma işlemlerinde uygulanabilecektir. Ancak, yeniden yapılandırma işlemlerine yönelik ibra kararı alınırken dikkat edilmesi gereken bir husus mevcuttur. Zira, birleşmenin hukuki ve finansal olarak hüküm ve sonuçları genel kurulda onaylandığı esnada değil ticaret siciline tescille birlikte doğmaktadır. Dolayısıyla, birleşmenin onaylandığı genel kurulda alınacak bir ibra kararı geçerli olmayacaktır. Çünkü ibra ileriye dönük olarak şirketin dava hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce birleşmenin onaylandığı genel kurulda alınacak bir ibra kararı da sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Ancak şirket, birleşme işlemi ticaret siciline tescil edildikten sonra yapacağı bir genel kurul toplantısıyla ibra kararı alarak kendi dava hakkını ortadan kaldırabilecektir.

Sorumluluğu ortadan kaldıran bir diğer hal olan zarar görenin rızası konusu incelenirken, genel kurulun birleşmeye verdiği onayın da bir rıza olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmiştir. Bu kapsamda, şirketlerin yeniden yapılandırılmasına yönelik işlemlerin zarara mahal verebilecek sonuçlarının genel kurulun bilgisine tam ve eksiksiz olarak sunulmuş olması ve ortalama düzeydeki bir pay sahibi tarafından anlaşılabilir düzeyde olması halinde genel kurul tarafından birleşmeye verilen onayın zarar görenin rızası olarak nitelendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

Sorumluluğu ortadan kaldıran hallerden sonuncusu olan görev ve yetkilerin devredilmesi konusu incelenirken görev ve yetkileri devralan kişilerin seçilmesinde, gözetilmesinde ve onlara

talimat verilmesinde gerekli özenin gösterilmesi halinde, görev ve yetkileri devreden kişilerin sorumlu olmayacakları kanaatine varılmıştır.

Sorumluluğu ortadan kaldıran hallere ilişkin açıklamaların ardından, son olarak ticaret şirketlerindeki sorumluluk rejimi kapsamında farklılaştırılmış teselsül ilkesi incelenmiştir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin TTK'nın 193. maddesinin 3. fıkrasının açık yollamasıyla yeniden yapılandırma işlemlerinde de uygulama alanı bulacağı bu kapsamda, her bir sorumlunun birlikte verilen zarar miktarının ne kadarından sorumlu tutulacağı, yani şahsi sorumluluk tavanının belirlenerek şahsileştirileceği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

YAZILI ESERLER

AĞAOĞLU, Cahit: Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016. (Birleşme İşlemlerinde Tahkim)

AĞAOĞLU, Cahit: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirket Birleşme ve Devralmalarında Teminat ve Denkleştirmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2012, C. 18, S. 2, s. 221 – 230. (Birleşmede Teminat ve Denkleştirmeler)

AĞCAKAYA, Serpil / ARMAĞAN, Ayşe: “Mesleki Parafiskal Kurumlar”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2012, C. 17, S. 3, s. 99 – 127.

AKBİLEK, Nevzat: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Bası, İstanbul 2016. (Yönetim Kurulu)

AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2010. (Sorumluluk)

AKINTÜRK, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.

AKKALE Rüveyda Gülmisal: “Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü”, GÜHFD, C. XVII, Y.2013, S.1-2.

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

AL KILIÇ, Şengül: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

ALTINOK ORMANCI, Pınar: “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”, İstanbul Hukuk Mecmuası (İHM), 79 (4), 1261-1283.

ALTAY, Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011.

ANTALYA, Gökhan: “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, (<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCltedergisi/2008C.14S.4/63-83.pdf>).

ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul 1960.

ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ağustos 2015.

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

AYTAÇ, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku – Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri, Beta Yayınevi, Güncellenmiş 15. Bası, İstanbul 2021.

BEKTAŞ, Sezercan: Uluslararası Ticarete Sözleşmelerin Hazırlanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan: Şirketler Hukuku, Bursa 2013.

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

ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

ÇETİN, Müge: “Anonim Şirketlerde Kurucuların Hukuki Sorumluluğu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016.

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

DEVELİ, Bilge: “6102 Sayılı Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s. 443-489.

DİNAR, R. Cem: Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, İstanbul 2008.

DOĞAN, Beşir Fatih: Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife: “Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. , s. 683 – 699.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Kişiler Hukuku, 13. Tıpkı Bası, İstanbul 2013.

DURNA, Erdi Aklan: “Şirketlerde Kolaylaştırılmış Birleşme”, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

EKER TURHAN, Meral: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Devralma Yoluyla Birleşmesi”, Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

EMİNOĞLU, Cafer: Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, Ankara 2023.

EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2012.

EROĞLU, Orhan: “Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 2, 2014.

ESİN, İsmail G.: Birleşme ve Devralmalar, On İki Levha Yayınları, Ocak 2021.

ESKİ, Mehmet: Şirket Satın Almaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

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

GARNER, Bryan: Black’s Law Dictionary, Minnesota 2001.

GAUGHAN, Patrick A.: Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings, 5. Edition, New Jersey, 2011.

GÖKTÜRK, Kürşat: Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

GÖKTÜRK, Kürşat: “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s. 631-662.

GÜLEÇ, Uğur: “Şirket Birleşmelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022.

HELVACI, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Basım, 2. Bası, İstanbul 2001.

İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.

İPEKEL KAYALI, Ferna: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Birleşme)

İPEKEL KAYALI, Ferna: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020. (Bölünme)

KALENDER, Emre: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

KAPLAN, İbrahim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2012.

KAPLAN, İbrahim: “İsviçre Birleşme Kanunu’na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Şirket Yönetiminin Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER, C.33, S.4, Aralık 2017. (İsviçre Birleşme Kanununa Göre Sorumluluk)

KAŞAK, Esra: Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2019.

KAVAK, Ahmet: Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005.

KAYANDAN, Esra: “Birleşme Devralmalarda İnceleme Prosedürü (Due Diligence)”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022.

KAYIHAN, Şaban: Şirketler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

KENDİGELEN, Abuzer: Gerekçeli – Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2011. (Kanun)

KENDİGELEN, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012.

KEŞLİ, Ahmet: Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, Şirketler Hukukui, Mimoza Yayınları, Konya 2012.

KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Ankara 2013.

KUTLAN, Serhat: Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence, Yaklaşım Yayıncılık, Şubat 2004.

OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Seçkin Yayıncılık, 28. Baskı, İstanbul 2021

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Cilt I-II İstanbul 2013.

OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 13. Bası, İstanbul 2013.

ORAL, Tuğçe: “Niyet Mektubu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 28, Ekim 2016.

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

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören: “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, İHFM, C.XLV-XLVII, S.1-4, Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk’e Armağan, İstanbul 1982, s. 347-398.

PULAŞLI, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I-II, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.(Şerh)

PULAŞLI, Hasan: “Şirket Satın Alma İşlemlerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence”, BATİDER 2007, C. 24, S.2.(Due Diligence)

REED, Stanley Foster / LAJOUX, Alexandra Reed / NESVOLD, H. Peter: The Art of M&A, A Merger/Acquisition/Buyout Guide 1, 4. Edition, New York, 2007.

SAĞLAM, Necdet / ŞENGEL, Salim: “Şirket Birleşmeleri ve Muhasebeleştirilmesi”, s. 305-326 (Ed. Sumer, Haluk / Pernsteiner, Helmut: Şirket Birleşmeleri, Alfa Yayınları, İstanbul 2004).

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

SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

SHERMAN, Andrew J.: Mergers & Acquisitions: From A to Z, Third Edition, 2011.

SUSUZ, Kağan: “Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu” Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.151, Mart 2019.

ŞAHİN, Ayşe: Anonim Şirketlerin Bölünmesinde Yönetim Kurulunun Görev ve Sorumluluğu (TTK m. 193), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023.

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

ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Ankara 2019.

TATLI, Burçak: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Rekabet İhlallerinden Dolayı Şirketler Hukuku Temelinde Hukuki Sorumlulukları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.29, S.4, s. 2679 – 2727.

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

TURANLI, Hüsnü: Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, Orion Kitapevi, İzmir 2014.

TÜRK, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986.

USLUEL GÜRBÜZ, Aşlı Elif: “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER 2013, C.XXIX, S.1. (Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Yöneticilerin Sorumluluğu)

USLUEL GÜRBÜR, Aşlı E.: “İcra Kurulu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. Mayıs-Haizran 2019, S.142, s.357-382. (İcra Kurulu)

YANLI, Veliye: “İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda İş Bölümü İlkesi ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, İÜHFM, Y: 1997, C. 55, S.3, Prof. Dr. Türkan Rado Sayısı, s. 261 – 278.

YASAMAN, Hamdi: Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1987.

YAVUZ, Mustafa: “Anonim Şirketlerde Sermayenin Korunması İlkesi”, Vergi Raporu, S. 180, Y. 2014, s. 113-121.

YILDIRIM, Melda: “Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Telekomünikasyon Sektörü Kapsamında İncelenmesi” Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.karararama.yargitay.gov.tr

<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerek%C3%A7eleri.pdf>

<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130123-6.htm>

<https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=as-organlar.pdf>