

BİRİNCİ BÖLÜM
ŞİRKETLER HUKUKU

FIRST CHAPTER
COMPANY LAW

ÜÇÜNCÜ ALT BÖLÜM
ANONİM ORTAKLIKLARDA
BİRLEŞME VE BÖLÜNME

THIRD SECTION
MERGERS AND DIVISIONS OF
JOINT STOCK COMPANIES

§ 8. Birleşme

Merger

Mehmet HELVACI¹, Necdet UZEL²

¹ Profesör Doktor, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı İstanbul, Türkiye
e-posta: helvacii@istanbul.edu.tr

² Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,
İstanbul, Türkiye
e-posta: necdet.uzel@istanbul.edu.tr

DOI: 10.26650/B/SS26.2020.015.08

Öz

Mehaz İsviçre hukuku ve dolaylı olarak Avrupa Birliği mevzuatı esas alınarak, ticaret şirketlerinin tarafı olabileceği birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri, Türk Hukukunda ilk kez bu denli ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Avrupa Birliği mevzuatı ile oluşan bu uyumlaştırma, İsviçre kanun koyucusunun Avrupa Birliği yönergelerini de dikkate almak suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerini düzenlemiş olmasından kaynaklanmıştır. Bununla birlikte Avrupa Birliği hukuku ile tam uyumun sağlanamadığı az da olsa birtakım hükümlere Türk Ticaret Kanunu'nda yer verilmiştir; bu çerçevede birtakım değişikliklerin yapılması zorunluluk arz ederken, diğer yandan ihtiyaçlara göre ve sunduğu imkânlar kapsamında çeşitli Avrupa Birliği düzenlemeleri gelecek yasama sürecinde dikkate alınabilir. Bunun yanında, henüz hakkında bir hüküm öngörülmemiş olan sınır aşan birleşmeye ilişkin yapılması zorunlu olan düzenlemenin, Türk Ticaret Kanunu tahtında ve ilişkili maddelerle bağlantı kurularak yapılması yöntemi tercih edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Anonim ortaklık, Birleşme, Yeniden yapılandırma

Abstract

The operations of merger, division and conversion of the commercial corporations have been regulated for the first time in such a detailed manner under Turkish law based on Swiss law. Since the Swiss legislator has arranged the restructuring procedures, considering the European Union directives; harmonization with Swiss law indirectly led to harmonization with the European Union legislation (acquis communautaire) as well. However, Turkish Commercial Code includes some provisions that are incompatible with the acquis communautaire, thus some amendments are required to be effected, and on the other hand, considering the practical needs and the offered possibilities, the acquis communautaire might be taken into consideration in the next legislation process. Besides, the non-existent regulation on the cross-border merger, shall be inserted into the Turkish Commercial Code with relevant references to the actual provisions for complete approximation with the EU law.

Keywords: Joint stock company, Merger, Restructuring

I. Mevzuat

A. AB Mevzuatı

Adı	: Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 14 Haziran 2017 tarih ve 2017/1132 (AB) sayılı şirketler hukukunun belirli yönlerine ilişkin Yönergesi (“Yönerge”)
Kabul Tarihi	: 14 Haziran 2017
Sayısı	: 2017/1132 (AB)
Yayın Yeri	: ABRG 30.06.2017, L 169, s. 46-127

B. Türk Mevzuatı

Adı	: Türk Ticaret Kanunu m. 134-158, 191-193
Kabul Tarihi	: 13 Ocak 2011
Sayısı	: 6102
Yayın Yeri	: RG 14.02.2011, 27846

II. Açıklamalar

A. AB Hukuku

Avrupa Parlamentosu ve Konseyin şirketler hukukunun bazı yönlerine ilişkin 14.6.2017 tarihli ve 2017/1132 sayılı Yönergesi; kamuyu aydınlatma, sermayenin korunması, şirketlerin bölünmesi ve birleşmesi, şirketlerin sınır aşan birleşmesi gibi temel hususları düzenleyen önceki tarihli yönergelerin özünü ve içeriğini değiştirmeden, şirketler hukukunun anılan bu konularını tek bir metin altında düzenlemek üzere kabul edilmiştir. Yayımını takip eden otuzuncu gün itibariyle yürürlüğe giren Yönerge'nin kabulü ile şirketler hukuku alanında düzenleme öngören ve Yönerge'nin 166'ncı maddesinde anılan altı yönerge ilga edilmiştir. Devam eden süreçte ise, şirketlerin sınır aşan birleşmelerine ilişkin hükümlerin ihtiyaçları karşılamaktan uzak oluşu ve ayrıca sınır aşan bölünme ve tür değiştirme işlemleri hakkında bir düzenleme yapılmamış olmasının yarattığı eksiklik göz önünde bulundurularak, Yönerge'nin bazı hükümlerinde birtakım değişiklikler ve eklemeler yapılmasına karar edilmiştir¹. Söz konusu değişikliğin gerekçesine

¹ Bkz. Avrupa Parlamentosu ve Konseyin Sınır Aşan Tür Değiştirme, Birleşme ve Bölünmeye İlişkin Olarak 2017/1132 (AB) sayılı Yönerge'yi Değiştiren 27 Kasım 2019 tarihli ve 2019/2121 (AB) sayılı Yönergesi [2019] OJ L 321/1 (“2019/2121 sayılı Yönerge”). Anılan dü-

ilişkin olarak, altmış üç paragraf altında son derece ayrıntılı bir açıklama da yapılmıştır.

Yönerge'nin 86a ilâ 86t maddelerinde, EK-2'de sayılan şirketlerin (ilgili üye devlet mevzuatına göre örneğin: anonim şirket, limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, basit paylı ortaklık gibi...) sınır aşan tür değiştirmesini konu alan düzenlemeyi takiben, ilk olarak anonim şirketlerin -ulusal- birleşmeleri düzenlenmiştir. Yönerge'nin 87 ilâ 117'inci maddelerini içeren "Birinci Bölüm" ve "Beş Kısım" altında sırasıyla; konu, kapsam ve tanımların yer aldığı birleşme hakkındaki genel hükümler, devralma suretiyle birleşme, yeni kuruluş suretiyle birleşme, sermayesinin %90'ı ve üzerinde kısmına sahip olan bir şirketin devralınması ("kolaylaştırılmış birleşme") ve son olarak birleşme gibi değerlendirilen diğer işlemler hakkında ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. Bu hükümleri takip eden Yönerge'nin 118 ilâ 134'üncü maddelerinde ise, aşağıda değinildiği üzere, mevzuatımızda henüz düzenlenmemiş olan şirketlerin sınır aşan birleşmeleri hakkında yakın bir tarihte tadil de edilmiş olan hükümler sevk edilmiştir.

B. Türk Hukuku

TTK'nın 134 ilâ 194'üncü maddelerinde, mehz İsviçre hukuku ve -dolaylı da olsa bir şekilde ve netice olarak- Avrupa Birliği mevzuatı esas alınarak, anonim ortaklık ile sınırlı olmamak üzere -işlemin niteliğine göre değişmekle birlikte- ticaret şirketlerinin tarafı olabileceği birleşme, bölünme ve tür değiştirme² işlemleri ile bir ticari işletmenin katılabileceği yeniden yapılandırma işlemleri, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin hükümleri, esneklikten uzak ve yetersiz görülen 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu'nun ("eTTK") aksine³, TTK'da bu hususa ilişkin -yürürlükten kaldırılan TTK'nın 148, 170 ve 187'inci maddeleri de dâhil olmak üzere- altmış bir madde altında özel bir hukuki çerçeve yaratılmıştır.

Kanun koyucunun bu tercihi bağli olarak Avrupa Birliği mevzuatı ile oluşan bu benzerlik/uyumlaştırma, İsviçre kanun koyucusunun Avrupa Birliği yönerge-

zenleme, 12.12.2019 tarihli ve L 321/1 sayılı ABRG'de yayımlanmış olup yayımını takip eden otuzuncu günde yürürlüğe girmiştir. Üye devletler, 31 Ocak 2023 tarihine kadar yeni hükümlere uygunluk sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

² AB mevzuatında şirketlerin ulusal tür değiştirmesi özel olarak düzenlenmemiş olup, TTK'nın ilgili hükümlerine yalnızca İsviçre Hukuku mehz teşkil etmiştir. Kanun koyucunun öngördüğü ayrıntılı ve kapsamlı düzenlemeye yönelik olarak bkz. Abuzer Kendigelen, Necdet Uzel, 'Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme -Genel Değerlendirme-' Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2020) 495 vd.

³ eTTK döneminde AB mevzuatı ile uyumlaştırma faaliyeti çerçevesinde önerilen taslak madde önerileri için bkz. Ayşe Odman, 'Anonim Ortaklıkların Birleşmesi', Ünal Tekinalp (ed.), *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu - Acquis Communautaire'in Alınması* (İstanbul Üniversitesi 2000) 569 vd.

lerini de dikkate almak suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerini düzenlemiş olmasından kaynaklanmıştır. Nitekim TTK'nın genel gerekçesinde yer alan “Şirketlerin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri ayrıntılı bir şekilde ve AT yönergelerine uygun olarak düzenlenmiştir.” şeklindeki ifade, bu dolaylılık ilişkisi çerçevesinde anlaşılmalıdır⁴. Ancak bu ifade bir ölçüde yanıltıcıdır, zira AB hukuku ile “tam” uyumun sağlanamadığı az da olsa birtakım hükümlere TTK'da yer verilmiştir.

III. Değerlendirme ve Öneriler

1. Ulusal Birleşmeler

Genel bir değerlendirme çerçevesinde bakıldığında, TTK'nın ulusal birleşmeye ilişkin hükümlerinin AB mevzuatı ile uyumlu olduğunu ve kanun koyucunun -İsviçre'nin ilgili düzenlemesinden, bir diğer ifadeyle dolaylı bir kaynaktan beslenerek de olsa- AB hukuku ile uyumlaştırma hedefine uygun şekilde bir kanunlaştırma faaliyeti gerçekleştirdiğini söylemek mümkündür. Buna karşılık, menfaat sahiplerini Yönerge'de öngörülenin ötesinde koruyan veya esaslı bir farklılık yaratmayan ya da ikincil nitelikte sayılması mümkün olan birtakım hususlar olduğu da ifade edilmelidir. Bu çerçevede, içeriği veya amacı itibarıyla TTK'nın AB mevzuatı ile “tam” uyum içinde olan hükümlerine aşağıda ayrıca temas edilmemiş olup⁵, AB mevzuatından olumlu ya da olumsuz yönde ayrılan ve uyumlaştırma kapsamında göz önünde bulundurulması gerekli ve/veya zorunlu düzenlemeler üzerinde durulmuştur.

⁴ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Necdet Uzel, ‘Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun’, *Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan* (Turhan Kitabevi 2017) 717 vd. Belirtelim ki İsviçre kanun koyucusu, yasama faaliyeti sürecinde özellikle Almanya, Fransa ve İtalya hukuklarını inceleyerek kanun taslağını hazırlamakta olduğundan, AB üyesi bu üç devletin hukuklarından esinlenilmesi de AB mevzuatı ile uygunluğun sağlanması sonucunu doğurmuştur. AB Yönergelerinin asli kaynak olduğu hakkında bkz. ve karşı. Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I* (14. Bası, Vedat Kitapçılık 2019) 121. eTTK döneminde Almanya, İsviçre, İtalya (ki diğerleri yanında Fransız mevzuatına da etki etmiştir) ve Fas birleşme hukuklarının Türk hukuku bakımından önemi için bkz. Hikmet Sami Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nevilerin Aynı Olması” Koşulu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1986) 53, 63, 87, 90

⁵ Örneğin bkz. Yönerge m. 88, 89, 90, 91 (“özel hak” ibaresi hariç), 102, 103, (ilan usulüne ilişkin Yönerge m. 16 ve devralan şirketin yetkili kılınabileceği hükmü saklı kalmak kaydıyla) 104, (devrolunan şirketin tescili izleyen altı aylık süredeki istisnai işlem yetkisi hariç) 105/1-2, 106, 109. Belirtelim ki, Yönerge’de “bir ay”, TTK’da ise “otuz gün” olarak öngörülen süreler de esaslı bir farklılık arz etmediğinden ayrıca anılmamıştır (örneğin bkz. Yönerge m. 97/TTK m. 149). Yönerge’nin anılan bu maddeleri, yöneldiği amaç ve özü itibarıyla TTK’ya uyumlu bir şekilde yansımıştır; bu nedenle özel bir değişikliği de gerekli kılmamaktadır. Elbette ki, Yönerge’de öngörülen çeşitli imkânlardan (hareket alanından) yararlanarak ihtiyaca göre birincil veya ikincil mevzuatta birtakım değişiklikler yapılabilir.

1-) Kapsam: Yönerge'nin "Genel Hükümler" başlıklı 87'nci maddesinde, bu bölümdeki hükümlerin anonim ortaklıkların birleşmesine uygulanacağı belirtilmesini takiben, anonim ortaklık şeklinde kurulan kooperatiflere bu bölüm hükümlerinin uygulanmayabileceğinin üye devletlerin takdirinde olduğu düzenlenmiştir. Aksi takdirde, Yönerge'nin 26'ncı maddesinde anılan tüm belgelerde "kooperatif" ibaresinin kullanımı zorunlu tutulmuştur. Benzer şekilde, iflas veya tasfiye hâlinde olan ya da benzer süreçlere tabi olan şirketlere de bu hükümlerin uygulanmayabileceği kabul edilmiştir. Diğer taraftan, finansal piyasalar açısından arz ettiği önem nedeniyle 2014/59/AB sayılı Yönerge⁶ uyarınca, hakkında birtakım önlemlere başvuru kredi kuruluşları ve yatırım şirketleri kapsam dışında bırakılmıştır. TTK m. 137'de ise anonim şirketler ile sınırlı olmaksızın, tüm sermaye ve şahıs şirketleri ile kooperatiflerin belirli sınırlara tabi olarak birleşme işleminin tarafı olabileceği öngörülmüştür.

2-) Birleşme Sözleşmesinin İlanı: Yönerge'nin 92'nci maddesinde altı fıkrada taslak birleşme (sözleşmesinin) hükümlerinin ilanı hususu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu noktada, Yönerge'nin 16'ncı maddesine yapılan atıf kapsamında lazım gelen değişiklikler ve özellikle 92'nci maddenin altıncı fıkrası uyarınca söz konusu belgelerin genel kurul kararı sonrasında da ilanına devam edilmesine ilişkin yükümlülük öngörülmesi imkânı değerlendirmeye alınabilir. Esasında bu hususlarda TTK'nın bu bölümü altında düzenleme yapılması yerine, ticaret siciline ilişkin hükümlerde genel düzenlemeler öngörülmesi ve atıf yönteminin benimsenmesi en isabetli olandır.

3-) Birleşmenin Onaylanması: Yönerge'nin 93'üncü maddesinin ikinci fıkrasında birden fazla pay grubunun varlığı hâlinde, -lafza göre hakları etkilemesi koşulu aranmaksızın- birleşme işleminin her bir pay sahibi grubunun ayrı ayrı onayına tabi olduğu düzenlenmiştir. Ortaklık haklarının devamlılığı ilkesi çerçevesinde imtiyazlı pay (özel hak) sahiplerinin hakları eşdeğer haklar tanınarak veya uygun bir karşılık verilerek korunsun da TTK'nın Yönerge'ye tam uyumunu sağlamak üzere bu hususta açık bir hüküm öngörülmesi gereklidir. Farklı kategori payların sahiplerini, her ne kadar daha kapsamlı bir menfaat grubuna işaret etse de -zira imtiyazlı pay kavramı ile birebir örtüşmemektedir-, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu hakkındaki TTK'nın 454'üncü madde çerçevesinde koruma imkânı da düşünülebilir. Bu minvalde, TTK m. 454 hükmünde öngörülen "hak ihlali" şartı en geniş yoruma konu edilerek ihlalin her hâlükârda gerçekleştiği

⁶ Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council [2014] OJ L 173/190.

ve birleşme işleminin bir esas sözleşme değişikliği olduğu da kabul edilerek bu sonuca ulaşılabilir. Ancak, TTK m. 454'ün lafzına rağmen bu denli genişletici bir yorum yapmak yerine, yeni bir hüküm sevk edilmesi tercihe şayandır.

4-) Devralan Şirketin Genel Kurulunun Onayı Zorunluluğunun İstisnası:

Yönerge'nin 94'üncü maddesinde birtakım koşulların sağlanması kaydıyla birleşmenin devralan şirketin genel kurulunda onaylanması zorunluluğuna istisna getirilebileceği öngörülmüştür. Birleşme sürecini kolaylaştıran bu usul TTK'da düzenlenmemiş olup; TTK'nın 155'inci maddesi ile sevk edilen "kolaylaştırılmış birleşme" usulünden farklıdır. Buna göre; (a) devrolunan şirket veya şirketlerin birleşme kararına ilişkin genel kurul tarihinden en az bir ay öncesinde Yönerge'nin 92'nci maddesinde öngörülen ilanın yapılmış olması, (b) bir önceki bentte öngörülen tarihten en az bir ay öncesinde Yönerge'nin 97'nci maddesinde belirtilen belgelerin devralan şirketin tüm pay sahiplerinin incelemesine sunulmuş olması, (c) sermayenin asgari bir kısmına (en fazla %5 ve hesaplamada oydan yoksun paylar istisna tutulabilir) sahip olan pay sahiplerine genel kurul toplantısı yapılmasına ilişkin talep hakkı tanınmış olması hâlinde devralan şirketin genel kurul kararı olmaksızın birleşme işlemi gerçekleştirilebilir. Birleşme işlemi sürecini kolaylaştıran bu usulün, taraf menfaatleri gözetilerek TTK'da öngörülmesi mümkündür ve ancak zorunluluk teşkil etmemektedir.

5-) Birleşme Raporu ve Malvarlığındaki Değişiklikler Hakkında Bilgilendirme:

Yönerge'nin 95'inci maddesinde yönetim organları tarafından birleşme raporu hazırlanması ve birleşmeye katılan şirketlerin malvarlığında meydana gelebilecek önemli değişiklikler hakkında bilgilendirme yapılması zorunluluğu öngörülmüştür. TTK'nın 147 ve 150'nci maddeleri, Yönerge'nin bu hükmü ile büyük ölçüde uygunluk içinde olup yine de farklı bir düzenleme yapılması tercih edilebilir. İlk olarak, birleşme raporu düzenlenmesinden vazgeçilmesi imkânı TTK'da yalnızca küçük ve orta ölçekli şirketler ile sınırlandırılmıştır; dolayısıyla kapsam genişletilebilir. İkinci farklılık, malvarlığında değişiklik durumunda bilgilendirme zorunluluğundan vazgeçilmesi imkânı düzenlenebilir. Bu hâllerde Yönerge, tüm ortakların onayının yanında oy hakkı bahşeden diğer menkul kıymet sahiplerinin de onayının gerekli olduğunu öngörmektedir. Dolayısıyla TTK m. 147/4'ün bu çerçevede değiştirilmesi ve gerekli görülürse TTK m. 150'ye bu yönde bir ekleme yapılması imkânı değerlendirilebilir.

6-) Birleşme Sözleşmesinin Denetlenmesi:

Yönerge'nin 96'ncı maddesi ile uygunluk içinde (ve hatta bazı noktalarda daha ayrıntılı) olan TTK'nın 148'inci maddesi -isabetli olmayan bir şekilde- 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun ile ilga edilmiştir. Bu noktada farklılaşan tek husus, mülga TTK m. 148'de tüm ortakların onayıyla denetlenmeden vazgeçilmesi imkânının yalnızca küçük (-ilga edilmemiş olmasaydı muhtemelen- ve orta) ölçekli şirketler yönünden öngörül-

müş olmasıydı. Yönerge'nin 96'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında ise tüm ortakların ve oy hakkı bahşeden diğer menkul kıymet sahiplerinin onayı hâlinde ölçüüne bakılmaksızın tüm şirketler bakımından denetlemeden vazgeçilebileceğini düzenlemektedir. TTK m. 148'in ilgası sonrası yürürlüğe giren Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 126'ncı maddesi de Yönerge'nin bu hükmünü karşılamadığından TTK'da bu hususta yeni bir düzenleme yapılması zorunludur ve üstelik uyumlaştırma hedefinden bağımsız olarak işlem güvenliğinin tesisi için gereklidir.

7-) Pay Sahiplerinin İnceleme Hakkı: Yönerge'nin 97'nci maddesinde pay sahiplerinin inceleme hakkı ve kapsamı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. TTK m. 149 ve ara bilanço düzenleme yükümlülüğü hakkındaki m. 144 hükümleri, Yönerge'nin bu maddesini de büyük ölçüde ve hatta bazı hususlarda ötesine geçen bir şekilde karşılamaktadır. Bununla birlikte, TTK'da öngörülmemesine karşılık, Yönerge'de, altı aylık hesap dönemine tabi şirketler ile tüm ortakların ve oy hakkı bahşeden diğer menkul kıymet sahiplerinin onayı hâlinde diğer şirketlerde ara bilanço düzenlenmemesi mümkün kılınmıştır. Diğer yandan, TTK internet sitesi aracılığıyla inceleme hakkı kullanılmasını ek bir yükümlülük olarak öngörürken, Yönerge'de ise bu yöntemin şirket tarafından tercih edilmesi hâlinde belgelerin şirket merkezinde fiziki olarak incelemeye sunulmasına ilişkin bir muafiyet öngörülmektedir. Dolayısıyla özellikle anılan bu son hususta bir hüküm sevk edilmesi gerekli olup, ayrıca işlem ve maliyet dostu niteliğinde de olacaktır. İnceleme hakkından vazgeçilmesi ise Yönerge'de özel olarak düzenlenmemiş olup TTK m. 149'un beşinci fıkrası bu yönüyle sorgulanmalıdır. Ancak tüm ortakların onaylaması koşuluna yer verilmiş olması itibarıyla ortakların menfaati korunmuş olduğundan, bu fıkranın Yönerge'ye aykırı sayılamayacağı savunulabilir.

8-) Çalışanların Korunması: Yönerge'nin 98'inci maddesinde, birleşmeye katılan şirketlerin çalışanlarının korunması hakkında 2001/23/AT sayılı Yönerge⁷ hükümlerine atıfta bulunulmuş ve çalışanların öngörülen ilgili hükümlere göre korunması gerektiği öngörülmüştür. Birleşmede bu husus, bölünmeye ilişkin TTK m. 178 hükmüne yapılan bir atıfta düzenlenmiş olup, bu madde altında 2001/23/AT sayılı Yönerge esas alınarak kapsayıcı hükümler öngörülmesi zorunludur. Bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu m. 6 ve TTK'nın ilgili hükümleri arasında bağlantı kurulması ve hatta -yeniden yapılandırmanın tüm hukuki cepheleri hakkında özel bir kanun hazırlanması tercih edilmediği takdirde- bu özellikli hususun yalnızca İş Kanunu altında düzenlenmesi en isabetli yasama tercihi görünümündedir⁸.

⁷ Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses [2001] OJ L 082/16.

⁸ Bu hususta bkz. Aslıhan Kayık Aydınalp, *İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler* (Beta Yayıncılık 2017) 81 vd.

9-) Alacaklıların Korunması: Yönerge'nin 99'uncu maddesi altında birleşmeye katılan tüm şirketlerin alacaklılarının korunması hakkında genel bir çerçeve öngörülmüştür. Buna göre birleşmeye katılan şirketlerin mali durumu gerekli kılıyorsa alacaklılara teminat verilmesi ve hiç veya gereği gibi teminat verilmemişse idari veya adli makamlara başvurma hakkı tanınması gerektiği düzenlenmiştir. TTK'nın 157'nci maddesi alacaklıların korunmasına dair Yönerge ile uyumludur; her ne kadar başvuru hakkına ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da hiç veya gereği gibi teminat gösterilmediği durumlarda dava yoluna başvuru açıktır ve nitekim bu yönde mahkeme kararları da mevcuttur. Her hâlükârda TTK m. 157'ye bu hususta bir ekleme yapılması isabetli olacaktır; örneğin dava açma süresinin belirlenmesi, ilk derece mahkemesi kararının kesin olması, mahkeme kararının diğer alacaklılar yönünden de etkisini göstermesi, yargılama giderlerinin birleşmeye katılan şirketler üzerinde bırakılması gibi çeşitli çözümler üretilebilir. Bunun yanında, Yönerge'de izin verildiği üzere, devralan ve devrolunan şirketlerin alacaklılarını korumak üzere farklı koruma usulleri yaratılması imkânı da dikkate alınabilir.

10-) Tahvil Sahiplerinin Korunması: Haklarının toplu kullanımına ilişkin kurallara hâle gelmemek üzere, alacaklıların korunmasına ilişkin Yönerge m. 99 hükmü birleşen şirketlerde tahvil sahibi olanlar yönünden uygulanır, meğerki üye devletlerin mevzuatında düzenlendiği takdirde tahvil sahipleri özel kurulu, aksi hâlde bireysel olarak her bir tahvil sahibi tarafından birleşme işlemi onaylanmış olsun. TTK'da buna ilişkin bir hüküm olmaması nedeniyle, Yönerge m. 100'e uygun bir düzenleme yapılması tercih edilebilir.

11-) Pay Senedi Dışındaki Özel Hak Tanınmış Diğer Menkul Kıymet Sahiplerinin Korunması: Hakların devamlılığı ilkesinin bir uzantısı olarak, Yönerge m. 101 uyarınca, devrolunan şirkette özel hak tanınmış menkul kıymetlere sahip olanlara eşit haklar tanınması gerekmektedir. İlkeyi düzenleyen TTK m. 140, bu anlamda Yönerge ile uyumludur. Bununla birlikte, üye devletlerin mevzuatında düzenlendiği takdirde bu menkul kıymet sahiplerinin oluşturduğu özel kurul veya aksi hâlde bireysel olarak her bir menkul kıymet sahibi tarafından hakkın değişimine onay verilmiş ise ya da bu kişilerin menkul kıymetlerini devralan şirkete satma yetkisi bulunuyorsa devamlılık ilkesinden sapılabilir. Bu hususta TTK'da bir hüküm olmaması nedeniyle, Yönerge m. 101'e uygun bir düzenleme yapılması tercih edilebilir.

12-) Birleşme İşlemlerinden Sorumluluk: Yönerge'nin 106 ve 107'nci maddeleri, sırasıyla -en azından- devrolunan şirketin yöneticileri ve işlem denetçilerinin sorumluluğunun düzenlenmesi gereği hakkındadır. TTK'nın 193'üncü maddesi, devrolunan şirket ile sınırlı olmamak üzere birleşmeye katılan tüm şirketleri kapsamına alarak sorumlular çevresini, gerek şirket gerek kişi temelinde daha geniş bir şekilde belirlemiştir. Bununla birlikte, Yönerge'nin 107'nci maddesi ile

uygunluk içinde olan (ve hatta ötesine geçen) TTK m. 193/2 hükmü -isabetli olmayan bir şekilde- 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun ile ilga edilmiştir. Her ne kadar sorumluluk hukukunun genel hükümlerine başvurulması mümkünse de bu hususta özel bir hükme yer verilmesi isabetli olacaktır.

13-) Birleşmenin Geçersizliği: TTK m. 192 hükmü, birleşmenin geçersizliği hakkındaki genel esasları düzenleyen Yönerge'nin 108'inci maddesine karşılık gelmekte olup, bu esaslar ile uyum içindedir. Ancak birleşmenin geçersizliğinin Yönerge'nin 16'ncı maddesine uygun şekilde ilan edilmesi gerekmekte olup, birleşmeye katılan şirketlerin müteselsil sorumluluğu hakkında bir düzenleme yapılması da isabetli olabilir. Zira Yönerge m. 108/1-(h) uyarınca, birleşmenin tescili ve iptalinin ilanı arasında devralan şirket tarafından üstlenilen borçlardan dolayı gerek devralan gerek devrolunan şirket/şirketler müteselsilen sorumlu kılınmıştır. Birleşmenin geçersizliğine idari bir makamın karar verebildiği ulusal hukuk düzenlerinde de aynı esaslar cari olup, TTK'da bu yönde bir düzenleme zaten mevcut değildir.

14-) Kolaylaştırılmış Birleşme: Yönerge'nin 110 ilâ 115'inci maddeleri, bir anonim şirketin sermayesinin yüzde doksanı ve üzerinde oranda payına sahip olunan hâllere özgü olarak, kısa ifadeyle "kolaylaştırılmış birleşme" usulünü düzenlemektedir. Benzer bir usul TTK m. 155 ve 156'da öngörölmüş ise de birtakım farklılıklar mevcuttur:

İlk olarak, Yönerge m. 110 ve 111 uyarınca, bir anonim şirketin oy hakkı veren paylarının ve menkul kıymetlerinin tümüne sahip olan bir şirketle birleşmesi hâli için birtakım kolaylıklar öngörölmüştür. Buna göre; birleşme sözleşmesinde Yönerge m. 91/2'nin (b), (c) ve (d) bentlerine ilişkin açıklama yapılması söz konusu olmayacağı gibi, 95 ve 96'ncı maddeler uygulama alanı bulmayacak, bağlantılı olarak 97'nci madde uyarınca birleşme raporu ve işlem denetçisi raporu incelemeye sunulmayacak, dolayısıyla yöneticilerin ve denetçilerin sorumluluğuna ilişkin 106 ve 107'nci maddeler de uygulanmayacaktır. Genel kurul onayının gerekli olmaması hâli ise, Yönerge m. 111'de üç koşula bağlanmıştır. Yönerge m. 112 ise, devrolunan şirketin payları ve/veya diğer menkul kıymetleri devralan şirketin hesabına elinde tutulmakta ise, bu hâlde de bu usulün uygulanabilmesine izin vermektedir. Belirtelim ki, TTK'nın bu husustaki düzenlenmesi, Yönerge ile karşılaştırıldığında, daha "kolaylaştırılmış" bir niteliğe sahiptir ve bu noktada bu farklılığın bir uyumlaştırmayı gerektirip gerektirmediği tartışılabilir. Kanımızca Yönerge, bu konuda asgari kolaylaştırma basamağını belirlemektedir ve TTK'da bir değişiklik yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

İkinci olarak Yönerge m. 113 ve 114 uyarınca, bir anonim şirketin oy hakkı veren paylarının ve menkul kıymetlerinin en az yüzde doksanına sahip olan bir anonim şirketle birleşmesi hâli için birtakım kolaylıklar öngörölmüştür. Yönerge

m. 113'e göre, oy hakkı veren payların ve menkul kıymetlerin en az yüzde doksanına sahip olunması yanında, öngörülen diğer üç koşul sağlandığı takdirde genel kurul onayına ihtiyaç bulunmamaktadır. Yönerge m. 114 uyarınca ise, azınlıkta kalan pay sahiplerine paylarını değerine uygun bir şekilde satma hakkı tanındığı ve uyuşmazlık hâlinde bunun mahkeme veya adli makam tarafından belirlenmesi imkânı sağlandığı takdirde Yönerge'nin 95, 96 ve 97'nci maddeleri uygulama alanı bulmayacaktır. Bir diğer deyişle, birleşme raporunun ve işlem denetçisi raporunun düzenlenmesi ve inceleme hakkının kullandırılmaması ancak bu hâlde mümkündür. Üye devlet mevzuatı, önceki bir aleni alım teklifi dışında, devralan şirkete kalan menkul kıymetleri satın almasına izin veren bir hüküm içeriyorsa, ilk fıkra hükmü uygulanmayabilecektir. Son olarak, Yönerge m. 115 ise, devrolunan şirketin payları ve/veya diğer menkul kıymetleri devralan şirketin hesabına elinde tutulmakta ise, bu hâlde de bu usulün uygulanabilmesine izin verilmiştir. Görüldüğü üzere, Yönerge ve TTK hükümleri bu noktada esaslı şekilde ayrılmaktadır: Yukarıdaki tespitimizin aksine; bu hâlde TTK bir yönüyle Yönerge'nin ötesine geçerken, diğer yandan ise azınlık pay sahipleri için paylarını satma hakkını bir ön eşik kabul ederek, birleşmeyi bir anlamda daha az kolay kılmaktadır. Bu minvalde genel kurulun onayı zorunluluğunu ortadan kaldıran ara bir imkâna TTK'da yer verilmesi gerekmektedir.

15-) Birleşme Benzeri İşlemler: Yönerge'nin 116 ve 117'nci maddelerinde, iki tür "birleşme benzeri işlem" düzenlenmiştir. Yönerge m. 116'ya göre, üye devletin mevzuatı izin verdiği takdirde, yüzde onu aşan nakdî ödemeler içeren bir işlem bakımından da Yönerge hükümleri uygulama alanı bulur. Yönerge'nin 117'nci maddesine göre ise, devrolunan şirketin infisahı ile sonuçlanmayan m. 88, 110 ve 116 anlamındaki birleşmeler bakımından da Yönerge'nin ilgili hükümleri uygulanır. Bu iki hususta TTK'da veya diğer mevzuatımızda bir düzenleme olmamakla birlikte, bu yönde bir ihtiyaç doğduğu takdirde, birleşmeye ilişkin hükümlerin bu iki hâlde de uygulama alanı bulacağına ilişkin -tercihen TTK m. 136'ya- bir ekleme yapılabilir.

2. Sınır Aşan Birleşmeler

Yönerge'nin 118 ilâ 134'üncü maddeleri, EK-2'de sayılan ve pay sahibinin sorumluluğunun sınırlandırıldığı şirketler ile koşulları sağlayan diğer şirketlerin (örneğin: TTK yönünden anonim şirket, limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve bkz. Yönerge m. 119) sınır aşan birleşmesini düzenlemektedir⁹. İhtiyaçları yeteri kadar karşılamadığı belirtilen Yönerge, -sınır aşan tür değiştirme ve bölünme işlemlerini de ilk defa düzenleyen- 2019/2121 sayılı

⁹ Sınır aşan birleşme kavramı ve önceki AB düzenlemeleri hakkında bkz. Fena İpek Kayalı, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler* (Vedat Kitapçılık 2014) 49 vd.

Yönerge ile değiştirilerek son ve güncel hâlini almıştır. Belirtelim ki, TTK’da bu hususta bir düzenleme olmayıp, gerekçedeki ifadesiyle bu (“*girift*” ve “*tartışmalı*”) konunun düzenlenmesi özellikle tercih edilmemiştir¹⁰. Hâlbuki ulusal birleşmelerde olduğu gibi, mehoz İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun esas alınarak ve Yönerge’nin ilgili hükümlerine riayet edilerek bu özellikli konunun düzenlenmesi de tercih edilebilirdi. Bununla birlikte, Yönerge’nin yakın tarihte değişmiş olması karşısında, her hâlükârda mevzuatın güncellenmesi de bir zorunluluk arz edecekti.

Bu çerçevede, AB mevzuatı ile uyumun sağlanması adına sınır aşan birleşmeler yönünden -tıpkı sınır aşan tür değişirme ve bölünme işlemlerinde olduğu gibi- düzenleme yapılması bir zorunluluktur. Bu girift ve tartışmalı konudaki düzenlemenin, TTK altında yapılması ise en isabetli yasama tercihi olacaktır. Zira TTK’nın ilgili maddelerine eklenebilecek ek fıkralar veya teselsül eden yeni ek maddeler öngörmek suretiyle, bu mesele en yalın şekilde ve konu bütünlüğü de korunarak düzenlenebilir. Örneğin sınır aşan birleşmenin tescili öncesinde hukuka uygunluğu yönünden bir denetleme mercii ve usulünün yaratılması (Yönerge m. 128), bu denetleme sonrasında birleşmenin hangi tarihte sonuçlarını doğuracağıının belirlenmesi (Yönerge m. 129) ve birleşmenin geçersiz kılınamayacağıının (Yönerge m. 134) öngörülmesi gerekmektedir.

3. TTK’nın AB Mevzuatı ile Uyumunu Hakkında Genel Sonuç

Yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde, TTK’nın ulusal birleşmelere ilişkin düzenlemesinin Yönerge hükümleri ile büyük ölçüde uyumlu olduğu ve hatta Yönerge’de öngörülen asgari çerçevenin ötesine geçerek etkin bir işlem bütünü tasarlamış olduğu ifade edilebilir. Tekrara düşmemek adına tek tek anılmayacak olsa da yukarıda on beş başlık altında tespit edilen farklılıklar ekseninde birtakım değişikliklerin yapılması zorunluluk arz ederken, bir kısmı ise ihtiyaçlara göre ve sunduğu imkânlar kapsamında yasama sürecinde dikkate alınabilir. Diğer yandan, sınır aşan birleşmelere ilişkin yapılması zorunlu olan düzenlemenin, TTK tahtında ve ilişkili maddelerle bağlantı kurularak yapılması yöntemi tercihe şayandır.

¹⁰ Bkz. Gerekçe, Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme - Genel Açıklamalar: “...İBirK’da sınıraşan birleşme ve bölünme gibi yapısal değişiklikler -*oldukça girift*- bağlama kuralları ile düzenlenmiştir. İsviçre öğretisinde çok eleştirilen sicil hukuku ile bağdaştırılması güç olan bu hükümlere de, Tasarıda yer verilmemiştir. Çünkü milletlerarası özel hukuka ilişkin bağlama kuralları Tasarının konusu dışındadır ve bir ülkede yapılan tescil ile başka bir ülkedeki malvarlığının nasıl intikal edeceği milletlerarası özel hukukta olmasa bile şirketler hukukunda çok *tartışmalı* bir konudur. AT hukukunda sınıraşan birleşmelere ilişkin onuncu ve sınıraşan merkez değişikliklerine dair Ondördüncü Yönerge, tasarısı aşamasındadır.”

Kaynakça/References

- İpekel Kayalı F, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler* (Vedat Kitapçılık 2014).
- Kayık Aydınalp A, *İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler* (Beta Yayıncılık 2017).
- Kendigelen A/Uzel N, “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme -Genel Değerlendirme-, Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anusına Armağan (On İki Levha Yayıncılık 2010).
- Odman A, ‘Anonim Ortaklıkların Birleşmesi’, Ünal Tekinalp (ed.), *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu -Acquis Communautaire'in Alınması* (İstanbul Üniversitesi 2001).
- Poroy R/Tekinalp Ü/Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku I* (14. Bası, Vedat Kitapçılık 2019).
- Türk H. S, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nevilerin Aynı Olması” Koşulu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1986).
- Uzel N, ‘Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanun’, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan (Turhan Kitabevi 2017).