



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



FEYZA ÇALIK KILAR

TİCARİ İŞLETME İLE TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2025



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



FEYZA ÇALIK KILAR

TİCARİ İŞLETME İLE TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİ

Danışman

Prof. Dr. Mustafa Erdem CAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2025

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Feyza ÇALIK KILAR'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	:	Prof. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER	(İmza)
Üye (Danışman)	:	Prof. Dr. Mustafa Erdem CAN	(İmza)
Üye	:	Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ	(İmza)
Üye	:	Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE	(İmza)
Üye	:	Dr. Öğr. Üyesi Mine KARAYALÇIN	(İmza)

Tez Başlığı: TİCARİ İŞLETME İLE TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİ

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 26/06/2025

Mezuniyet Tarihi : 28/08/2025

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “TİCARİ İŞLETME İLE TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİ” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

FEYZA ÇALIK KILAR





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



18/08/2025

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	FEYZA ÇALIK KILAR
Öğrenci Numarası	20185226002
Anabilim Dalı	ÖZEL HUKUK
Programı	DOKTORA
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	PROF. DR. MUSTAFA ERDEM CAN
Doktora Tez Başlığı	TİCARİ İŞLETME İLE TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİ
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2731303385
Rapor Tarihi	18.08.2025
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %10 Alıntılar dahil: %16

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 248 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise:

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise:

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

PROF. DR. MUSTAFA ERDEM CAN

İmza

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	ix
SUMMARY	x
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
GENEL OLARAK BİRLEŞME VE TİCARİ İŞLETME İLE BİRLEŞME	4
1.1. Genel Olarak.....	4
1.2. Kavramsal Çerçeve.....	7
1.3. Türk Hukukunda Birleşme ve Tarihçesi.....	8
1.3.1. 1850-1926 Kanunname-i Ticaret Dönemi.....	8
1.3.2. Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) Dönemi	9
1.4. Birleşme Kavramı.....	10
1.4.1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Birleşme	10
1.4.2. 6102 sayılı Kanunda Birleşme ve Tanımı	12
1.5. Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesine İlişkin Düzenleme	15
1.6. Ticari İşletme ve Bağlantılı Kavramlar	20
1.6.1. İşletme Kavramı	21
1.6.2. Teşebbüs Kavramı	23
1.6.3. Malvarlığı Kavramı	24
1.6.3.1. Medeni Hukukta Malvarlığı	24
1.6.3.2. Ticari İşletme Hukukunda Malvarlığı	25
1.6.3.2.1. Ticari İşletmenin Malvarlığı	25
1.6.3.2.2. Ticari İşletmenin Malvarlığının Hukuki Niteliği.....	27
1.6.4. Ticari İşletme Kavramı ve Unsurları	29
1.6.4.1. Gelir Sağlamayı Hedef Tutmak.....	31
1.6.4.2. Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırı Aşmak.....	31
1.6.4.3. Devamlılık	33

1.6.4.4.	Bağımsızlık	33
1.6.5.	Hukuki İşlemlerde Ticari İşletmenin Bütünlüğü İlkesi	34
1.7.	TTK m. 194 Kapsamında Birleşmeye Taraf Olabilecek Ticari İşletmeler.....	36
1.7.1.	Gerçek Kişilerde	36
1.7.2.	Tüzel Kişilerde	37
1.7.2.1.	Ticaret Şirketleri.....	37
1.7.2.2.	Kamu İktisadi Teşebbüsleri	38
1.7.2.3.	Dernekler ve Vakıflar	40
1.7.3.	Hâkim Teşebbüs	45
1.7.4.	Donatma İştiraki	46
1.8.	Hukukumuzda Şirketler ve Birleşmede Ticari İşletmenin Ticaret Şirketi Tarafından Devralınması.....	47
1.9.	Adi Ortaklık ile Ticaret Şirketinin Birleşmesi.....	51
1.10.	Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenmeyen Haller	55
İKİNCİ BÖLÜM		58
BİRLEŞMENİN TEMEL ESASLARI, TÜRLERİ VE BENZERİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....		58
2.1.	Birleşmeye Hâkim Olan İlkeler	58
2.1.1.	Malvarlığında Devamlılık İlkesi.....	59
2.1.2.	Külli Halefiyet İlkesi	60
2.1.3.	Ortaklığın Devamlılığı İlkesi.....	61
2.1.4.	Türler Arası Serbest Birleşme İlkesi	64
2.1.5.	Tasfiyesiz Sona Erme İlkesi	67
2.1.6.	Şeffaflık İlkesi	70
2.2.	Yapısal Değişiklikler İçin Kanunda Özel Olarak Açıklanan Kavramlar	71
2.2.1.	Şirket.....	72
2.2.2.	Ortak	73
2.2.3.	Ortaklık Payı.....	74
2.2.4.	Genel Kurul	75

2.2.5. Yönetim Organı	77
2.2.6. Şirket Sözleşmesi.....	79
2.2.7. Küçük ve Orta Ölçekli Şirketler/İşletmeler	80
2.3. Birleşme Türleri.....	81
2.3.1. TTK’da Düzenlenen Birleşme Türleri.....	81
2.3.1.1. Devralma Şeklinde Birleşme	82
2.3.1.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme.....	83
2.3.2. Diğer Birleşme Türleri	84
2.3.2.1. İki veya Çok Taraflı Birleşme	84
2.3.2.2. Ayrılma Akçesi Hükümlerinin Uygulandığı Birleşme.....	84
2.3.2.3. Üç Köşeli Birleşme	84
2.3.2.4. Topluluk İçi Birleşmeler.....	85
2.4. Birleşmenin Benzeri Müesseselerle Karşılaştırılması	86
2.4.1. Malvarlığının Devri	86
2.4.2. Borcun Üstlenilmesi	88
2.4.3. Alacağın Devri.....	89
2.4.4. İşletmeler Arası Birleşme	90
2.4.5. Sözleşmenin Devri.....	92
2.4.6. Birleşme Benzeri Durum (<i>Quasifusion</i>)	93
2.4.7. Hakimiyet Sözleşmesi ve Holding	94
2.4.8. Gerçek Olmayan Birleşme.....	95
2.4.9. Joint Venture ve Konsorsiyum	96
2.4.10. Ticari İşletmenin Devri.....	97
2.4.11. Bölünme	101
2.4.12. Tür Değiştirme.....	103
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	104
TİCARİ İŞLETMENİN TİCARET ŞİRKETİ İLE BİRLEŞMESİNİN ŞARTLARI,	
BİRLEŞME ÖNCESİ DÖNEM, BİRLEŞME AŞAMALARI.....	104
3.1. Ticari İşletmenin Ticaret Şirketi ile Birleşmesinin Şartları.....	104

3.1.1.	En Az Bir Ticaret Şirketi ile Bir Ticari İşletmenin Bulunması	104
3.1.2.	Ticari İşletmenin Birleşmede Devrolunan Olarak Yer Alması	105
3.1.3.	Devralan Şirketin Türüne İlişkin Sınırlamalar	106
3.2.	Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesine Uygulanabilecek Özel Durumlar 107	
3.2.1.	Tasfiye Halindeki Ticari İşletmenin Birleşmeye Katılması	107
3.2.2.	Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma.....	111
3.3.	Ticari İşletmenin Malvarlığının Bir Kısımının Birleşme Kapsamı Dışında Bırakılması 115	
3.4.	Birleşme Öncesi Dönem.....	116
3.4.1.	Niyet Mektubu.....	117
3.4.2.	Gizlilik Anlaşması	118
3.4.3.	İnceleme Aşaması (<i>Due Diligence</i>).....	119
3.5.	Birleşme Aşaması	122
3.5.1.	Değişim Oranı	123
3.5.2.	Denkleştirme Akçesi.....	126
3.5.3.	Ayrılma Akçesi.....	127
3.5.4.	Sermaye Artırımı	129
3.5.5.	Birleşme Sözleşmesi.....	133
3.5.5.1.	Şekil ve Nitelik.....	133
3.5.5.2.	Yetki	135
3.5.5.3.	İçerik	137
3.5.6.	Birleşme Raporu	145
3.5.7.	İnceleme Hakkı.....	147
3.5.8.	Ara Bilanço ve Malvarlığındaki Değişikliklerle İlgili Bilgiler	149
3.5.9.	Birleşme Kararı.....	152
3.5.9.1.	Genel Olarak	152
3.5.9.2.	Birleşme Kararının Alınmasına İlişkin Nisaplar	154
3.5.10.	Birleşme Kararının Tescil ve İlanı.....	158

3.5.11. Rekabet Kurulundan İzin Alınması	160
3.6. Kolaylaştırılmış Birleşme	161
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	163
TİCARİ İŞLETME İLE TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİNİN SONUÇLARI	163
4.1. Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesinin Sonuçları	163
4.1.1. Devrolunan Ticari İşletme Bakımından Tasfiyesiz Sona Erme	163
4.1.2. Ticari İşletme Faaliyetinin Sona Ermesi	165
4.1.2.1. Ticari İşletmenin İşletenine Göre Sona Erme	166
4.1.2.2. Ticareti Terk	167
4.1.3. Malvarlığının Geçişİ	172
4.1.4. Birleşmede Sözleşmelerin Geçişİ	173
4.1.5. Ortaklık Haklarının Geçişİ	174
4.1.6. Birleşme Sonucunda Davalar	174
4.2. Birleşme Sonucunda Üçüncü Kişilerin Korunması.....	178
4.2.1. Alacaklıların Korunması.....	178
4.2.2. Ticari İşletme İşletenin Kişisel Sorumluluğu	181
4.2.3. İşçilerin Korunması	183
4.3. Birleşmede Ortakların Korunmasına İlişkin Davalar	185
4.3.1. Ortaklık Paylarının ve Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası) 186	
4.3.2. Birleşme Kararının İptali Davası.....	191
4.3.3. Sorumluluk Davası	198
4.4. Birleşme Kararının Hükümsüzlüğü	206
SONUÇ	210
KAYNAKÇA.....	217
ÖZGEÇMİŞ.....	233

KISALTMALAR LİSTESİ

AB: Avrupa Birliği

ABÜHFD: Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜEHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

Bk./ bk.: bakınız

Botschaft FusG: Botschaft, zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung

C.: Cilt

D.E.Ü.: Dokuz Eylül Üniversitesi

DK: 5253 sayılı Dernekler Kanunu

E.: Esas

ERÜHFD: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EÜHFD: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

eTTK : 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu

f. : Fıkra

Fak.: Fakülte

FusG: FusionGesetz

GK: Genel Kurul

HD: Hukuk Dairesi

HBV-HFD: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İDT: İktisadi Devlet Teşekkülleri

İFM: İsviçre Federal Mahkemesi

İİK: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

İKÜHFD: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.: Karar

KİK: Kamu İktisadi Kuruluşları

KİT: Kamu İktisadi Teşebbüsleri

KHK: 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

KOBİ: Küçük ve orta ölçekli işletmeler

KoopK.: Kooperatif Kanunu

Kurul: Rekabet Kurulu

KVK: 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu

m.: madde

M&A: Merger and Acquisitions

MÜHF-HAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi

No: numara

RG:Resmi Gazete

RKHK: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

S.: Sayı

s.: sayfa

S.D.Ü.: Süleyman Demirel Üniversitesi

ss.: sayfa aralığı

Yapı Değişikliği Teb.: Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ

YK: Yönetim Kurulu

TAAD: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TBK: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TFM: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi

TİTSTT: Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ

TOBB: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

TTK: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

TTSG: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi

TMK: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TSY: Ticaret Sicili Yönetmeliği

UmwG: Umwandlungsgesetz

vd.: ve devamı

VK: 5737 sayılı Vakıflar Kanunu

VUK: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu

Y.: Yargıtay

Yön.: Yönetmelik

ÖZET

Ticari işletme, ticaret hukuku ve iktisadi açıdan büyük öneme sahip bir malvarlığı unsurudur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile ticari işletmenin bütünlüğü ilkesi ile eşya hukukunun temel ilkelerine istisnalar tanınmış ve özel bir statü kazandırılmıştır. Bütünlük ilkesi ile ticari işletme külli halefiyet hükümlerine göre, ticari işletmenin devri, birleşme, tür değiştirme gibi yapısal değişiklik işlemlerinin ticari işletmenin malvarlığının özel devir usulleri gerekmeden gerçekleştirilmesi sağlanmıştır. Eski Türk Ticaret Kanunu'nda (eTTK) sadece belirli şirketler arasında mümkün olan birleşme, TTK ile genişletilerek ticari işletmeleri de kapsamıştır.

Literatürde yapısal değişikliklere ilişkin çok sayıda çalışma bulunmaktadır. Ancak yeni hüküm olan ticari işletmenin birleşmesi ilişkin çalışmalar kısıtlıdır. Özellikle TTK m. 194'te yapısal değişik hükümlerinin kıyasen uygulanması düzenlemesi, uygulamada belirsizliklere yol açmaktadır. Ticari işletmelerin geniş kapsamı ve çeşitli hukuki statüleri, birleşme sürecinde tartışmalara neden olmaktadır. TTK'nın esnek düzenlemelerine rağmen, bu işlemlerin kendine özgü kuralları vardır. Bu nedenle, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinin detaylı incelenmesi ve hukuki yorum yöntemleriyle ele alınması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ticari İşletme, Ticaret Şirketi, Birleşme, Bütünlük İlkesi, Külli Halefiyet İlkesi.

SUMMARY

MERGER BETWEEN A COMMERCIAL ENTERPRISE AND A COMMERCIAL COMPANY

A commercial enterprise is a significant asset in terms of commercial law and economics. The Turkish Commercial Code No. 6102 (TCC) confers special status to commercial enterprises by making exceptions to the fundamental principles of property law based on the principle of integrity of commercial enterprises. Under the principle of integrity, the transfer of a commercial enterprise, leasing, exchange, merger or change of type, among other merger and acquisition, shall be carried out without the need for special transfer procedures for the commercial enterprise's assets, in accordance with the rules of universal succession. Previously limited to certain companies under the former code, mergers are now also available to commercial enterprises under the current legislation.

Merger and acquisition have been extensively discussed in the literature. However, studies specifically focusing on the newly introduced provisions regarding the merger and transformation of commercial enterprises are limited. In particular, the provision in Article 194 of the TCC regarding the analogous application of structural change provisions leads to uncertainties in practice. The broad scope and diverse legal statuses of commercial enterprises give rise to disputes during the merger process. Despite the flexible provisions of the TCC, these transactions have their own specific rules. Therefore, the aim is to examine the merger between commercial enterprises and commercial companies in detail and address them using legal interpretation methods.

Keywords: Commercial Enterprise, Commercial Company, Merger, Principle of Integrity, Principle of Universal Succession.

GİRİŞ

Ticari işletme hem ticaret hukuku hem de ticari hayat açısından büyük önem taşıyan ve önemli iktisadi değere sahip bir malvarlığı unsurudur¹. Türk hukuk sisteminde ticari işletme kavramı, ticaret hukukunun medeni hukuk karşısındaki özerkliğinin temel dayanağını oluşturmaktadır. Bu ayrımın kökeni, 1956 tarihli 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'na² (eTTK) dayanır. eTTK'dan itibaren, medeni hukuk ile ticaret hukuku arasındaki sınırların belirlenmesinde ticari işletme kriteri esas alınmıştır³. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)⁴ hükümleri uyarınca, Türk ticaret hukuku sisteminde merkezi bir konuma sahip olan ticari işletme kavramı, kendisine özgü hukuki düzenlemelerle donatılmıştır. Bu kapsamda, ticari işletmeye hukuki bütünlük sağlayan özel düzenlemeler getirilmiş olup bu düzenlemeler eşya hukukunun temel ilkelerinden olan belirlilik ve tescilsiz iktisap ilkelerine istisna teşkil etmektedir. İstisnai nitelikteki bu düzenlemeler, ticari işletmeye özgün bir statü kazandırmıştır. TTK'da benimsenen bütünlük ilkesi çerçevesinde, ticari işletmenin devri, ticaret şirketleriyle birleşmesi, nitelik değiştirerek ticaret şirketine dönüştürülmesi ve ticaret şirketinin ticari işletmeye dönüştürülmesi gibi özel durumlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, ticari işletme hukukuna dinamik ve kapsamlı bir boyut kazandırmıştır⁵.

Yapısal değişiklik işlemlerinin eTTK'da sadece belirli ticaret şirketleri arasında gerçekleşmesi mümkündür. Buna karşılık, TTK ile birleşmenin sınırları ve kapsamı genişletilerek birleşmede aynı nev'îden olma koşulu terkedilmiş ayrıca TTK m. 194 hükmü ile ticari işletmelerin de birleşme ve tür değiştirme gibi işlemlere tabii olması esası kabul edilmiştir.

Bölünmeye ilişkin eTTK'da bir hüküm bulunmamakla birlikte, TTK'da sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından bölünme düzenlenmiştir. Ancak bölünme TTK m. 194 uyarınca ticari işletmeler için kabul edilmemiştir. TTK m. 160 gerekçesinde, mehz Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung⁶ (FusG) §30 ile paralel olarak, Kanun bölünebilen şirketleri sınırlı olarak belirlemiş, caiz olmayan

¹ Arıcı, Mehmet Fatih, **Ticari İşletmenin Aktifi ve Pasifi ile Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 1.

² RG: T: 9/7/1956, S: 9353.

³ Tekinalp, Ünal, "Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek", **BATİDER**, C. XXIV, S. 3, 2008, ss. 5-16, (**Tekinalp**, Yeniden Düşünmek), s. 5.

⁴ RG: 14/2/2011, S.: 27846

⁵ **Tekinalp**, Yeniden Düşünmek, s. 8.

⁶ FusionGesetz, FusG vom 3. Oktober 2003; Tezimizde mehz İsviçre Birleşme Kanunu için FusG kısaltması kullanılacaktır.

bölünmeler yasağının, tür değiştirme yoluyla aşılabileceği ifade edilmiştir⁷. Literatür incelendiğinde, yapısal değişiklik işlemlerine dair çok sayıda akademik çalışma mevcuttur. Ancak, ticari işletmelerin birleşmesi ve tür değiştirmesi kapsamlı bir akademik çalışmaya konu olmamıştır. Ticari işletme kavramının ve yapısal değişiklik işlemlerinin ticari hayattaki önemi nedeniyle, bu çalışmada “Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesi” konusu ele alınmıştır.

Bu konuyu tercih etmemizin çeşitli gerekçeleri bulunmaktadır. Birleşme işlemi, günümüzün yoğun rekabet ortamında önemli bir finansal strateji aracı olarak değerlendirilebilmesine rağmen, TTK’nın ticari işletmenin birleşmesine yönelik getirdiği yeniliklerin uygulamasında, ticaret sicil müdürlükleri düzeyinde dahi ciddi uygulama sorunları yaşanmaktadır⁸.

TTK’da ticaret şirketleri düzeyinde düzenlenen birleşme müessesinin kapsamı oldukça geniştir. TTK’da düzenlenen birleşme hükümlerinin ticari işletmelere uygulanabilirliği, TTK m. 194, f. 1 uyarınca, birleşilen şirketin türüne göre kıyasen uygulanacağı düzenlemesi sebebiyle muğlaktır. Ticari işletme sahibi, işletmesinin devamına ilişkin çeşitli işlemlerde bulunabilir. Ticari işletmesini devredebileceği gibi⁹ bunun yerine, faaliyetini bir ticaret şirketi ile birleşmek sureti ile tüzel kişilik çatısı altında sürdürebilmesi de mümkündür. Ticari işletmenin devri hükümlerine başvurularak birleşme aşamalarının atlanması imkânı bulunmaktayken ticari işletmenin birleşmesi hükmünün düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı sorusu da akla gelmektedir. Kanaatimizce, bu tarafların tercihi ile alakalı bir durumdur. Kanun koyucu hukuki işlemlere ilişkin düzenlemeler yapmalı böylece hukuki belirlilik ilkesi¹⁰ sağlanmalı, taraflar kendi şartlarına uygun olan hukuki işlemi tercih etmelidir. Keza benzeri müesseseler ile birleşmeyi karşılaştırdığımız ikinci bölümde her birinin birbirinden farklı unsurlar ve hukuki sonuçlar barındırdığı tespit edilmiştir.

Çalışmanın temelini oluşturan TTK m. 194, f.1 düzenlemesi ile özellikle TTK m. 11, f. 3’te yer alan ticari işletmenin bütünlüğü ilkesinin bağdaşp bağdaşmadığı, ayrıca KOBİ’lerin

⁷ Susuz, Kağan, “m. 134-m. 158”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I Türk Ticaret Kanunu md. 124-303**, Şenocak, Kemal (ed.), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, (Susuz, Şerh), s. 188.

⁸ Bk. Bahtiyar, Mehmet, “TTK m. 194/1 Hükümünün Uygulanmasına İlişkin Güncel Bir Sorun”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13 S. 1, 2016, ss. 113-121.

⁹ Arıcı, s. 1.

¹⁰ Hukuk devletinin temel bileşenlerinden biri olan hukuki belirlilik ilkesi, bireylerin belirli bir olay veya eyleme uygulanacak hukuk normlarını öngörebilmesini ve bu normlara erişim sağlayabilmesini gerektirir. Bu ilke ile mevzuata erişilebilirlik arasında doğrudan bir bağ bulunmaktadır. Zira hukuk kurallarının toplumsal düzeni sağlayıcı ve yönlendirici bir işlev üstlenebilmesi, ancak toplumun geneli tarafından kolaylıkla ulaşılabilir ve anlaşılır olmasına bağlıdır. Bk. Duru, Ahmet Alptekin, “Hukuki Belirlilik İlkesi Çerçevesinde Mevzuat Yapım Tekniği ve Mevzuat Bilgi Sistemi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 74, S. 1, 2025, ss. 77-141, s. 79; Bk. Can, Osman, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, **AÜEHFD**, C. IX, S. 1-2, 2005, ss. 89-125. (Can, Belirlilik)

ekonomik dönüşümdeki rolünü güçlendirmeyi amaçlayan devlet politikalarına hukuki bir altyapı sağlayıp sağlayamayacağı, özellikle teknoloji alanında yapılan buluşlar ve start-upların sermaye bulma ihtiyacına ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesinin cevap verip veremeyeceğine ilişkin birçok soru konunun doktora tez konusu olarak belirlenmesine neden olmuştur.

Kanun'un Gerekçesinde kanun koyucu birleşmeye ilişkin açıklamalarda şirketin türüne odaklanırken ticari işletmeye ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamış konunun çözümü öğretiyeye ve yargı içtihatlarına bırakılmıştır. Tüm bu gerekçelerle konuyu tercih ettik ve çalışmamızı dört ana bölümde ele aldık.

Birinci bölümde, birleşme kurumunu genel olarak incelerken ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinin hukuki niteliğini, Türk hukukundaki yerini, birleşmeye taraf olabilecek ticari işletme ve ticaret şirketlerini inceledik.

İkinci bölümde, birleşmenin temel ilkeleri ile türlerini sistematik şekilde incelerken ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi bakımından değerlendirmelerde bulunduk. Ayrıca bölümde birleşme ve benzeri kurumlar arasında karşılaştırmalı bir değerlendirme yaptık.

Üçüncü bölümde, ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesinin şartlarını, birleşme öncesi dönemi ve birleşme aşamalarını inceledik.

Dördüncü ve son bölümde, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinin sonuçlarını, üçüncü kişilerin korunmasını, birleşmede ortakların korunmasına ilişkin davaları inceledik. Bu yönde bir sistematik tercih etmemizin nedeni, ticari işletme ile ticaret şirketi birleşmesini bütüncül şekilde ele alan ilk kapsamlı çalışma olmasıdır.

Ticari işletme, geniş kapsama sahip olan ve uygulama alanı çeşitlilik gösteren önemli bir hukuki yapıdır. Hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler tarafından işletilebilmesi, kamu ve özel hukuk hükümlerine tabi olan çeşitli işletme türlerini kapsamı, bütünlük ilkesinin sınırlarına ilişkin belirsizlikler ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesinde birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Birleşmeye ilişkin yeni düzenlemelerde esnek bir yapı benimsenmiş olmakla birlikte, bu işlemin kendine özgü kuralları ve ilkeleri bulunmaktadır. Bu nedenle, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi konusunda titiz bir hukuki araştırma ve yorum yöntemi izlenmesi gerekmektedir. Bu çalışma, öncelikle hangi ticari işletmelerin birleşme işlemine taraf olabileceğinin hukuki çerçevesini çizmeyi, ardından birleşme hükümlerinin uygulanabilirliği konusunda somut ölçütler geliştirmeyi hedeflemektedir. Böylece hem akademik literatüre katkı sağlamayı hem de uygulayıcılar için bazı sorunlara cevap bulmayı amaçlamaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BİRLEŞME VE TİCARİ İŞLETME İLE BİRLEŞME

1.1. Genel Olarak

TTK’da yapısal değişiklik işlemleri için eTTK’dan farklı olarak daha esnek bir yapı benimsenmiştir. Hukukumuzda aynı nev’îden birleşme ilkesinin terk edilmesi, önceden yer almayan ayrılma akçesi, alacaklıların korunması, kolaylaştırılmış usulde birleşme, yeni ortaklık hakları gibi düzenlemelerin yanı sıra¹¹, getirilen bir diğer yenilik de TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletmelerin ticaret şirketleriyle birleşebilmesine olanak tanınmasıdır. Kanun hükmündeki bu değişikliğe rağmen Kanun’un gerekçesinde, bu düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğuna dair herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Ayrıca gerekçede yer alan, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin genel açıklamalarda, FusG’da düzenlenen tek kişi işletmelerinin, derneklerin ve vakıfların yapısal değişikliklerine, Türk hukuk uygulamasında gerekli görülmediği için düzenleme yapılmadığı belirtilmiştir. İleride böyle bir ihtiyacın ortaya çıkması halinde, bu konunun ya Türk Medeni Kanunu kapsamında ya da İsviçre örneğinde olduğu gibi bağımsız bir kanunla düzenlenebileceği vurgulanmıştır¹². Kanun koyucunun gerekçede böyle bir açıklama yapması, ticari işletmeler ile ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin uygulamada önemli yorum sorunlarını ve belirsizlikleri beraberinde getirmektedir¹³.

Kanun koyucunun ticari işletmelerin ticaret şirketleriyle birleşebilmesine ilişkin düzenleme getirmesinin çeşitli hukuki ve ekonomik gerekçeleri bulunduğu kanaatindeyiz.

Bunlardan ilki TTK m. 11, f. 3 uyarınca düzenlenen bütünlük ilkesidir. Hüküm uyarınca, “Bu devir sözleşmesi ile ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan olunur.”. Hükümde ticari işletmenin bütün halinde¹⁴ hukuki işlemlere konu olabileceği düzenlenmiştir. Bu hukuki işlemlerden biri de kuşkusuz

¹¹ Erdem, H. Ercüment, “Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, 2012, ss. 113-138, (Erdem, Yeni Davalar), s. 114.

¹² Bk. **TTK Gerekçe**, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirmeye İlişkin Genel Açıklamalar.

¹³ Bk. **Bahtiyar**, s. 113-117.

¹⁴ Gerekçede bu bütün, yerli ve yabancı öğretide Fransızca bir terimden esinlenerek ticaret fonu (Fond de commerce) diye adlandırılır. Fon ile kastedilen, işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan malvarlığı unsurlarından oluşan bütündür. Bu bütün devir, rehin, intifa, kira gibi işlemlere konu olabilecektir bk. **TTK Gerekçe**, m. 11, f. 3 p. 1; eTTK döneminde ticari işletmenin hukuki işlemlere konu olmasının genel hükümlere göre mümkün olduğuna ilişkin bk. Mimaroglu, Sait Kemal, **Ticaret Hukuku Birinci Cilt İşletme Hukuku**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları, 1970, s. 155 vd.; Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku- 1.Giriş-Ticari İşletme**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Bası, İstanbul, 1960, s. 114.

birleşmedir. Kanun koyucunun TTK m. 11, f. 3 düzenlenmesine karşın, TTK m. 194'ü ayrıca düzenlemesi, muhtemel belirsizlikleri önleme amacına hizmet etmektedir. Kanun koyucu TTK m. 194 hükmünü öngörmeseydi, TTK m. 137 hükmündeki geçerli birleşmelerin sınırlı sayıda olması nedeniyle sırf TTK m. 11, f. 3 hükmüne dayanarak ticaret şirketlerinin birleşme gibi özel nitelikli işlemi ticari işletmeler ile gerçekleştirilmesi söz konusu olmazdı. Bu düzenleme ile ticari işletmelerin birleşmesine ilişkin hukuki belirsizlikler kısmen giderilmiştir.

Kanaatimizce kanun koyucu, ticaret hukukunun başat kavramlarından olan ticari işletmelerin ekonomideki önemini dikkate alarak ekonomik büyümeyi hedeflemiştir. Ayrıca, ticari işletmenin ticaret şirketi ile devrolunan sıfatıyla birleşmesine izin vermiş olması nedeniyle, ticaret şirketlerine özgü ilkelerin korunmasının yanı sıra, üçüncü kişilerin ve özellikle tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmenin işletenlerinin birleşme hukukuna özgü düzenlenen koruma mekanizmaları ile güvence altına alınması sağlanmıştır.

Ticari işletmenin işleteni, ticaret şirketlerinden anonim şirketler ile birleşmeyi tercih ederse anonim şirketler hukukuna hâkim olan şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkeleri sayesinde daha kolay denetlenebilen bir tüzel kişi çatısı altında ticari hayatlarını sürdürebilme imkanına sahip olurlar. Birleşme yoluyla ticari işletmelerin bu standartlara kavuşması, yalnızca ilgili işletmeler için değil, ekonomik ve hukuki yönden kamuya da daha fazla fayda sağlayacaktır. Örneğin ticari işletmenin bir anonim şirketle birleşmesi sonucunda kurumsal yönetim bakımından veya borsada işlem gören bir şirket ise ekonomik bakımdan olumlu etkileri olabilecektir. Bu durum, rekabetçi piyasa koşullarında hem ticari işletmenin hem de faaliyet konusu alanda bulunan diğer şirketler ve işletmeler bakımından bütününe gelişimine katkı sağlayacak niteliktedir. Birleşme yoluyla ekonomik etkinliğin artırılmasını ve faaliyet konusu alanda standartların yükseltilmesi ihtimali açıkça görülmektedir¹⁵.

Kanun koyucu ticari işletmelerin birleşmesiyle sağlanacak ekonomik fayda ile TTK m. 1522 uyarınca, küçük ve orta ölçekli işletmelere (KOBİ) ilişkin düzenleme ile uyum sağlanmasını hedeflemiş gözükmektedir. KOBİ'lerin ticaret şirketleriyle birleşerek finansal yapılarını güçlendirmeleri, yönetim kapasitelerini ve pazardaki rekabet güçlerini artırmaları mümkün olacaktır. Özellikle ticari işletmelerin ticaret şirketleri ile birleşmesiyle birlikte, bu işletmelerin finansmana erişimleri, yenilikçi yatırımlara yönelebilmeleri ve uluslararası pazarlarda daha güçlü bir konum elde edebilmeleri mümkün hale gelmektedir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle, KOBİ'lerin ekonomik dönüşüm sürecine katkı sağlamayı ve ülke ekonomisinin genel verimliliğini artırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

¹⁵ Bris, Arturo/Brisley, Neil/Cabolis, Christos, "Adopting better corporate governance: Evidence from cross-border mergers", *Journal of Corporate Finance*, C. 14, S. 3, 2008, ss. 224-240, s. 226-227.

Birleşmeye ilişkin hükümlere başvurmak yerine malvarlığı devri veya ticari işletme devri yoluyla ticari işletmelerin ekonomik büyümesinin sağlanabileceği düşünülse bile¹⁶, ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi pek çok hukuki avantaj ve koruma mekanizması sağlayacaktır. Bu durumun temel nedeni, birleşme kurumunun diğer hukuki yapılardan farklı olarak kendine has ilkeler ve özel düzenlemeler içermesidir. Bu avantajlardan biri de vergi bağımsızlığından yararlanmak olabilir. Zira, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK)¹⁷ m. 20, f. 1, uyarınca, birleşmede, hükümdeki şartlara uyulduğu takdirde, münfesi kurumun sadece devir tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilir; birleşmeden doğan kârlar ise hesaplanmaz ve vergilendirilmez.

Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesinde, ticari işletmenin malvarlığı külli halefiyet ilkesine göre devrolunacaktır. Kanun koyucu ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesine cevaz vererek ticari işletme ve şirketlerin bu imkândan yararlanmasına imkân sağlamıştır. Cüz’i halefiyet ilkesine göre devir yapılması söz konusu olsaydı, genel hükümler uyarınca ticari işletmenin malvarlığının tasfiye edilerek dağıtılması, aynı veya temelde aynı ortakların katılımıyla, arzu edilen hukuki biçimde yeni bir şirketin kurulması ve tasfiye olunan işletmenin tasfiye sonu malvarlığı ya da işletmesinin, her bir unsur için ilgili taahhüt ve tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı gerçekleştirilmesine sebep olacaktı¹⁸. Bu da şu anki düzenlemeden farklı olarak zahmetli ve masraflı hukuki işlemler ile gerçekleştirilebilecek; işletmenin bütünlüğüne bağlı olarak oluşan ekonomik değerin yok edilmesine sebep olabilecekti¹⁹.

Birleşme, devralan şirketin tüzel kişiliğin devam etmesinden öte geniş kapsamlı hukuki ve ekonomik etkiler yaratmaktadır. Bu süreç, şirket yöneticilerinin sorumluluk alanlarını, pay sahiplerinin ortaklık haklarını, alacaklı ve borçluların hukuki pozisyonlarını ve çalışanların iş sözleşmelerini doğrudan etkiler. Birleşmenin ekonomik boyutunda ise şirketlerin pazar payında artış, rekabet gücünde yükselme ve ölçek ekonomisi sayesinde maliyetlerde düşüş yaratabilecektir²⁰. Benzer şekilde, özellikle ekonomik krizlerde ticari işletmelerin finansman arayışı sağlanabilecek, müşteri ve iş çevresinde birleşme nedeniyle olumlu etki yaşanabilecektir.

¹⁶ Bk. başlık 2. 4. Birleşmenin Benzeri Müesseselerle Karşılaştırılması

¹⁷ RG: T. 21/6/2006, S. 26205.

¹⁸ Hazıroğlu, Elif Cemre, “Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketine Dönüşmesinde Ticari İşletmeyi İşletenin Önceki Borçlardan Sorumluluğu”, *TFM*, C. 3, S. 1, 2017, ss. 71–82, s. 72.

¹⁹ Bahtiyar, Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul, 2022, (Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku) s. 70; Hazıroğlu, s. 72.

²⁰ Ünlü, Ufuk, “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesi; Birleşme Türleri, Birleşme Nedenleri ve Kolaylaştırılmış Birleşme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 133, 2017, ss. 107-116, s. 107.

1.2. Kavramsal Çerçeve

Kimi zaman ortaklık, kimi zaman pay sahipliği, kimi zaman tüzel kişilik düzeyinde gerçekleşen devralma, bölünme, tür değiştirme, hisse değişimi gibi birçok kavramı içine alan yeniden yapılandırılma²¹/yapısal değişiklik işlemlerinden biri de tezimizin konusu olan birleşmedir. TTK’da birleşme, bölünme, tür değiştirme için m. 134-194 hükümleri genel hüküm olarak düzenlenmiştir. Yeniden yapılandırma kavramı, TTK’da hiçbir hükümde geçmemekte, kanun koyucu üç kavrama birden işaret etmek istediğinde dahi birleşme, bölünme ve tür değiştirme olarak ayrı ayrı ifade etmeyi tercih etmiş bulunmaktadır. Gerekçede ise yalnızca bölünmeye ilişkin genel açıklamalar ile TTK m. 161, 173’e yönelik açıklamalarda yeniden yapılandırma kavramı kullanıldığı gözlemlenmektedir. Ticaret Bakanlığı tarafından “Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ” (Yapı Değişikliği Teb.)’de yapı değişikliği kavramı tercih edilmiştir. Kanuni bir kavram olmayan, ancak gerek Türk gerek İsviçre öğretisinde sıklıkla kullanılan yeniden yapılandırma kavramı, icra iflas hukukunda da tercih edilmektedir²². Bu nedenle, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kavramlarının tümünden bahsetmek istediğimizde kanuni ifade olmamakla beraber öğretide sıklıkla tercih edilen yapısal değişiklik²³ kavramını kullanmayı tercih etmiş bulunmaktayız.

Kullanmayı tercih ettiğimiz bir diğer ifade de ticari işletmenin işletenidir. Ticari işletmeyi, özel bir malvarlığı olarak değerlendiren görüşe katılmadığımız için, ticari işletmeye dahil malvarlığının işletmeyi işleten tacirin kişisel malvarlığından ayrıştırılmasını mümkün olmadığını ileri süren görüşe katılmaktayız²⁴. Kanun koyucu biraz da bu sebepten ticari işletmeye tüzel kişilik sıfatı tanımamıştır. Bu nedenle, ticari işletmeyi işleten tacir, işletme borçlarından tüm malvarlığı ile sorumludur. TTK m. 12, f. 1 ve m. 16, f. 1 uyarınca, tacir sıfatı da Kanunun başat kavramı olan ticari işletme kavramından yola çıkılarak tanımlanmıştır. Ayrıca, TTK m. 16 uyarınca, ticaret şirketleri tacir sıfatını haizdir. Birleşmenin devralanı konumunda bulunan şirket de tacirdir. Ticari işletmenin işletenine kanuna uygun olarak tacir

²¹ Kocaer, Şenol, **Ticaret Hukuku – Sermaye Piyasası Hukuku Vergi Hukuku – Rekabet Hukuku Şirket Yeniden Yapılandırmaları Birleşme – Devir – Bölünme – Tür Değiştirme – Hisse Değişimi**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 43.

²² İflas hukukundaki kullanımı için bk. Börü, Levent/Bilgiç Eroğlu, Emine, “İflasta İşletmenin Faaliyetinin Devamına Yönelik Muhafaza Tedbiri (Faaliyet İzni) (İİK m. 210/1, 224/1)”, **Hacettepe HFD**, C. 14, S. 1, 2024, ss. 1-25.

²³ Yapısal değişiklik kavramı kullanımı için bk. **Pulaşlı**, 199 vd.; Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (**Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları), s. 679; Narbay, Şafak/Kesici, Burak, “Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **TFM**, C. 1, S. 2, 2015, ss. 107-159; Yeniden yapılandırma işlemi kullanımı için bk. **Susuz**, Şerh, s. 187.

²⁴ Bk. başlık 1.6.3.2.2. Ticari İşletmenin Malvarlığının Hukuki Niteliği.

dediğimiz anda devralan şirket ve devrolunan ticari işletmenin işleteni karıştırılabilecektir²⁵. Buna ek olarak karmaşayı biraz daha artıran bir husus da adi ortaklık sözleşmesi ile işletilen ticari işletmelerdir. Adi ortaklık sözleşmesinin tarafları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)²⁶ m. 620 uyarınca, gerçek veya tüzel kişi olabilecektir. Ticari işletmenin işletenlerinden biri veya birkaçı ticaret şirketi olduğunda, birleşmede devralan şirket ile ticari işletmeyi işleten ticaret şirketi karışabilecektir. Ayrıca tezimizde ticari işletme işleten dernek ve vakıflarda inceleme konumuzun kapsamındadır. Dernek ve vakıflar, kamuya yararlı olup olmamasına göre ticari işletmeyi işleten tacir sıfatını her zaman haiz olmayabilir. Bu nedenle, kullandığımız “ticari işletmenin işleteni” ifadesinin bu yöndeki karmaşayı gidereceği kanaatindeyiz.

TTK m. 136, f. 2 uyarınca, 136 ilâ 158 inci maddelerin uygulamasında, kabul eden şirket “devralan”, katılan şirket “devrolunan” diye adlandırılır. Öğretide devreden, devredilen birleşilen gibi farklı ifadeler kullanılmasına karşın, kavramda birlik sağlanması adına; mevzuatla aynı yönde “devralan”, “devrolunan” kavramlarını kullanmayı tercih ettik.

1.3. Türk Hukukunda Birleşme ve Tarihçesi

1.3.1. 1850-1926 Kanunname-i Ticaret Dönemi

1850-1926 Kanunname-i Ticaret döneminde, yabancı anonim ve paylı komandit şirketlerin birleşmesi dışında birleşmeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır²⁷. İlk kez anonim ortaklıklarla ilgili 1882 tarihli Anonim Şirket Nizamname-i Dahilîsi²⁸, anonim şirket bakımından kısa bir düzenleme getirmiştir. Düzenleme birleşme ile ilgili genel bir kanıya ulaşmamızı sağlamamakla beraber, Kanun niteliğinde olmadığı için genel bir kural niteliğinde değildir²⁹. Hem Kanunname-i Ticaret hem 1882 tarihli Anonim Şirket Nizamname-i Dahilîsi Fransız hukuku kökenlidir. Fransız hukukunda ise birleşmeye ilişkin 1930’lu yıllara kadar bir hangi türlerin birleşebileceği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır³⁰.

²⁵ Benzer yönde bk. **Haziroğlu**, bk. dn. 1.

²⁶ R.G.: T. 4/2/2011, S. 27836.

²⁷ 1850 tarihli kanunname, batı hukuk anlayışına göre atılmış önemli bir adımdı. Böylece ticaret ve şirket hususlarındaki şer’i hukuka dayalı kurallar, yerini yavaş yavaş batı hukuku verilerinin ölçü olarak alındığı yeni uygulamalara terk etmeye başladı. Ancak bu kanunnamede sadece şirket türleri tanımlanmıştı ve ilgili maddeler yetersizdi. Bunu gidermek için ek kanun ve tüzükler yayınlanmaya çalışılmıştır. Detaylı bilgi için bk. Öksüz, Melek, “II. Meşrutiyet Dönemi’nde Trabzon’da Bir Şirketleşme Teşebbüsü: Envâr-I Vicdan Kollektif Şirketi”, **Karadeniz İncelemeleri Dergisi**, C. 21, 2016, ss. 121-148. s. 124-125.

²⁸ Nizamname için bk. Ergin, Osman Nuri, **Mecelle-i Umûr-ı Belediye**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 1995, s.2277-2284.

²⁹ Türk, Hikmet Sami, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nevilerin Aynı Olması” Koşulu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986, s. 93.

³⁰ Türler arası birleşmenin mümkün olup olmadığı tartışması bu dönem için sadece kuramsal bir tartışmadır. Zira 1882 Anonim Şirket Nizamname-i Dahilîsi’nin yayımlandığı dönemde birleşmeler yalnızca anonim şirketler arasında gerçekleşmiştir. Detaylı bilgi için bk. **Türk**, s. 99.

Şirket birleşmelerinde gerek Fransız hukuku gerek Osmanlı hukukunda bir düzenleme bulunmaması nedeniyle birleşmelerin geçerliliği, sözleşme özgürlüğü ilkesine dayandırılmaktaydı. Doğal olarak bu yönde bir yasal düzenleme bulunmadığından, birleşme sonucu sona eren ortaklıklar tasfiye sürecine girmektedir³¹. Ayrıca mevzuatta, pay sahipleri ile devletin haklarına ilişkin düzenlemeler yer alırken alacaklıların haklarının korunmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı³².

25.06.1914 tarihli “*Memalik-i Mahrusa-i Şahanede İfa-i Muamele Etmekte Olan Ecnebi Anonim Şirketleriyle Sigorta Kumpanyaları Hakkında Nizamname*” ile bu nizamname hükümlerini yenileyen 13.12.1914 tarihli “*Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasım Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanun-i Muvakkat*” hükümlerinde birleşmeye ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı. Ancak birleşme ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler ilk defa 29.05.1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunu ile getirilmiş, bu Kanun 29.06.1956 tarih ve 6762 sayılı eTTK ile yürürlükten kaldırılmıştır³³.

1.3.2. Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) Dönemi

eTTK’da birleşme iki ayrı yerde düzenlenmiştir. İlki m. 146 ilâ 151’de yer alan genel nitelikli tüm ticaret şirketlerine uygulanabilen düzenlemelerdir. İkincisi, m. 451 vd. yer alan anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin düzenlemelerdir. Anonim şirketler için öngörülen birleşme hükümleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için de geçerliydi³⁴. eTTK’da birleşmeye ilişkin hükümlerin iki farklı yerde yer almasının nedeni, birleşmeye ilişkin genel hükümlerin İtalyan hukukundan, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere uygulanan özel hükümlerin Alman/İsviçre hukukundan iktibas edilmiş olmasıdır³⁵.

eTTK m. 146 uyarınca, birleşme, “iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmaları veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesi” olarak tanımlanmıştır. eTTK m. 147 uyarınca, “nev’ilerin aynı olması” koşulu dolayısıyla aynı nev’iden şirketler arasında birleşmeye izin verilmiştir³⁶. eTTK, kollektif şirket ile komandit şirketi, anonim şirket ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi aynı nev’iden kabul etmekteydi. eTTK’da birleşme için şirketlerin,

³¹ Detaylı bilgi için bk. **Türk**, s. 95-96.

³² Özel, Merve, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Korunması**, Yayınlanmamış YL Tezi, Yeditepe Üniversitesi, 2020, (erişim tarihi: 17.03.2025), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s. 7.

³³ Bk. **Türk**, s. 93 vd.; İpek Kayalı, Fena, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 15.

³⁴ Altaş, Soner, “İzin Verilen ve Yasaklanan Şirket Birleşmeleri ile Birleşme Yöntemleri”, **Mali Çözüm Dergisi**, C. 28, 2018, ss. 187-197, s. 190; İpek Kayalı, s. 16.

³⁵ Özel, s. 7; İpek Kayalı, s. 16.

³⁶ **Türk**, s. 245 vd.

şirket sözleşmelerinin değişmesi için ayrı ayrı karar vermeleri ve bu kararı tescil ve ilan ettirmeleri gerekmektedir. eTTK döneminde birleşme kararının, ilan tarihinden itibaren üç ay sonra sonuç doğuracağı hükme bağlanmıştı. Bu da birçok hukuki soruna yol açıyordu. Eğer ilandan önce birleşen şirketler borçlarını ifa yahut borca karşılık gelen parayı bir bankaya tevdi etmiş veya alacaklılar şirketlerin birleşmesine onay vermiş ise birleşme kararı ilan gününden itibaren hüküm ifade ediyordu. Ayrıca, eTTK, birleşen şirketlerin alacaklılarından her birine, ilandan itibaren üç ay içinde yetkili mahkemeye müracaatla birleşmeye itiraz etme hakkı da tanımıştı. İtiraz hakkından vazgeçilmedikçe yahut bu husustaki itirazın reddine dair mahkemece verilen karar kesinleşmedikçe veya mahkemece takdir edilecek teminat şirket tarafından verilmedikçe birleşme hüküm ifade etmiyordu³⁷.

1.4. Birleşme Kavramı

1.4.1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Birleşme

Şirketlerin büyümesine imkân sağlayan birleşme ve devralmaların sayısı ve hacmi 21. yüzyılın ilk on yılında artış göstermiş olsa da birleşme hukuk tarihinde yeni değildir³⁸. Hukuki anlamda birleşme kavramı ilk kez 18. Yüzyıl başlarında kullanılmaya başlanmıştır³⁹. Özellikle Anglo-Sakson hukuk çevresinde ve uygulamada “*Birleşme ve Devralma*” (“*Merger and Acquisitions (M&A)*”) adeta bir logo gibi sürekli bir arada kullanılmakla birlikte⁴⁰ bu iki kavram birbirinden farklıdır⁴¹. Anglo-Sakson hukuk çevresinde “birleşme” ve “devralma” terimlerinin birbiri yerine kullanılmasının etkisi Türk uygulamasında da görülmektedir⁴².

Birleşme hukukunda Anglo-Sakson hukuk sisteminde farklı farklı ifadeler kullanılmakla birlikte “*Merger*”, özellikle bir şirketin kendi kimliğini korurken diğer kuruluşun onun içerisinde erimesini; “*consolidation*” iki ya da daha fazla şirketin veya diğer kuruluşların feshedilerek yeni bir şirket veya kuruluş oluşturarak onun altında birleşmesini⁴³; “*acquisitions*” ise bir şirketin, başka bir şirketin malvarlığını ya da hisselerini almasını ve bazı durumlarda da devralma işlemine karşın her iki şirketin de hukuki varlığını sürdürmesi şeklinde

³⁷ Altaş, s. 190-191; Detaylı bilgi için bk. Türk, s. 173 vd..

³⁸ Pettitt, Barbara S./Ferris, Kenneth R., *Valuation for Mergers and Acquisitions*, Pearson Education, 2nd edition, 2013, s. 3.

³⁹ Birleşmenin sözlük anlamı için bk. (erişim tarihi: 20.10.2022), <https://www.merriam-webster.com/dictionary/merger#h1>.

⁴⁰ Paslı, Ali, *Anonim Ortaklığın Devralınması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 105.

⁴¹ Gaughan/Patrick A., *Mergers: What Can Go Wrong and How to Prevent It?*, Wiley, 1st Edition, 2005, s. 3.

⁴² Çek, Merve, “Birleşme-Devralma İşlemleri Çerçevesinde “Due Diligence Ve Engagement Letter””, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2021, (erişim tarihi: 20.10.2022), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s. 13-14; Turanlı, Hüsnü, *Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, Orion Kitabevi, İzmir, 2014, s. 42.

⁴³ Çek, s. 13-14.

anlaşılmaktadır⁴⁴. Devralma “*acquistions*”, birleşmeden farklı olarak malvarlığının devrini barındıran bir işlem iken birleşme “*merger*” ise belirli hukuki prosedür ve ilkeler içeren hem malvarlığı hem ortaksal anlamda bütünleşmeyi ifade etmektedir⁴⁵.

“*Merger and Acquistions*”ın kullanıldığı yerde bazen birleşme anlamında da kullanılan “*Takeover*”, genellikle yasal bir tanımı bulunmayan bu nedenle farklı değerlendirmelerin bulunduğu Anglo-Sakson temelli, sermaye piyasası araçlarının tüm dünyaya yayılması ile birçok hukuk sisteminde ortaya çıkan hukuki bir kavramdır⁴⁶. “*Takeover*” sözlük anlamı olarak, kontrolü ele geçirmek anlamında kullanılmaktadır⁴⁷. Ticaret hukuku bakımından “*takeover*” kavramı ile hisse alımı yoluyla şirketin kontrolünü ele geçirmek akla gelir⁴⁸. Birleşme ile “*takeover*” kavramının ilişkisi ise Amerikan ve İngiliz hukukunda farklılık gösterir. Amerikan hukukunda⁴⁹ “*takeover*” bir üst kavramdır ve kapsamına birleşme, vekaleten oy kullanma/*proxy* ile kontrolün ele geçirilmesi⁵⁰, işletmenin devralınması, bir ortaklığın önemli varlıklarının satın alınması, ortaklığın paylarının satın alınması gibi kavramları ihtiva etmektedir⁵¹.

İngiliz hukukunda ise “*takeover*” kavramı ve birleşme birbirinden ayrılmaktadır. Birleşme kavramı anlamına gelen “*merger*”, “*Oxford Learner’s Dictionaries*”de iki veya daha fazla kuruluş veya işletmeyi bir araya getirme eylemi olarak tanımlanmıştır⁵². “*Takeover*” kavramı ise alıcı şirketin, hedef şirketten nakit veya menkul kıymetler ile karşılığını ödeyerek aldığı hisseler veya malvarlığı ile hedef şirketin operasyonel kontrolünü ele geçirmesini ifade etmektedir⁵³. Birbiri yerine kullanılabilen “*corporate acquisition*” ve “*takeover*” işlemleri bir

⁴⁴ Bk. Garner, Bryan A., **Black’s Law Dictionary**, 2009, 2014 Thomson Reuters, 10th Edition for the iPhone and iPad. Version: 1.4.; **Turanlı**, s. 43.

⁴⁵ **Turanlı**, s. 43.

⁴⁶ **Pashı**, s. 99-100.

⁴⁷ “*Takeover*” sözlük anlamı için bk. (21.03.2025), <https://www.merriam-webster.com/dictionary/takeover> .

⁴⁸ **Pashı**, s. 100; Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 52.

⁴⁹ Amerikan hukukunda birleşmeye ilişkin yasal düzenlemeler, menkul kıymetler yasası, rekabet hukuku yasaları, eyalet şirketler hukuku yasaları çerçevesinde şekillenmektedir. Çıkarılan menkul kıymetler ve birleşmelerle ilgili yasaların çoğu Menkul Kıymetler Borsası Yasası’nda yapılan değişikliklerdir. Bu yasada yapılan önemli değişikliklerden biri de hisse ihale tekliflerini de düzenleyen Williams Yasasıdır bk. **Gaughan**, s. 7-8.

⁵⁰ Yılmaz, Özge Seçkin, “Çok Ortaklı Anonim Şirketlerde Hissedarların Yönetime Tam Katılımlarının Sağlanabilmesi Amacıyla Vekaleten Oy Kullanma Sistemi’nin Güncel Yasa ve Gelişmeler Işığında Değerlendirmesi ve Bazı Öneriler”, **Sosyal Siyaset Konferansları / Journal of Social Policy Conferences**, C. 2, S. 73, 2017, ss. 185-193, s. 191-192; Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, 2021, N. 481d.; Eminoğlu, Cafer/Şeker, Mehmet, “Bir Pay Sahipliği Girişimi Olarak Kurumsal Temsilci”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. Özel, 2015, ss. 1-28, s. 7.

⁵¹ **Pashı**, s. 102; Amerikan hukukunda birleşme ve satın almalar, Kıta Avrupası ve Türk hukukundaki gibi ayrıntılı düzenlenmemiştir. Rekabet hukukuna aykırı olmadığı süreçte buy-outs, buy-ins, divestitures, spin-offs gibi değişik türleri ve uygulamaları görülmektedir. Bk. **Turanlı**, s. 43.

⁵² Bk. “*Merger*”, (erişim tarihi: 20.10.2022) <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/merger?q=mergers> .

⁵³ **Çek**, s. 13-14.

şirketin diğerini satın alması anlamındayken literatürde düşmanca ele geçirmeye atıfta bulunarak kullanıldığı da sıklıkla görülmektedir⁵⁴. “*Acquisition*”, devren iktisap anlamına gelip yalnızca şirketler hukuku alanında kullanılmaz. İngiliz hukuku bakımından değerlendirildiğinde, “*takeover*” hisselerin devralınması anlamına geldiği için bir “*acquisition*” halidir⁵⁵.

Almanca’da ise birleşme için “*fusion*”⁵⁶ ve “*verschmelzung*”⁵⁷ terimi kullanılmaktadır⁵⁸. “*Fusion*”, Alman hukukunda birleşme hukukunun temellerinin atıldığı yıllarda kullanılırken sonradan “*verschmelzung*” sözcüğü kullanılmaya başlanmış ve Alman Dönüşüm Kanunu, Umwandlungsgesetz (UmwG/UmwG)⁵⁹ §1 uyarınca kanun koyucu “*verschmelzung*” kavramını tercih etmiştir. TTK’nın birleşmeye ilişkin düzenlemelerinde yararlanılan İsviçre’nin 30/10/2003 tarihli, “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun” (FusG/FusG) §1’de kanuni terim olarak “*fusion*” kavramı tercih edilmiştir. Ancak, “*fusion*” ve “*verschmelzung*” sözcükleri aynı anlama gelmekte ve birbirlerinin yerine kullanılmaktadır⁶⁰.

1.4.2. 6102 sayılı Kanunda Birleşme ve Tanımı

eTTK m. 146 uyarınca birleşmenin tanımı, “*Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketlerinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir*” şeklinde yapılmıştır.

TTK’da birleşmenin tanımı yapılmamış, madde 136’da birleşmenin türleri düzenlemiştir. TTK m. 136, f. 3 uyarınca, “*Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir.*” devralma yoluyla birleşmenin tanımı yapılmıştır. TTK m. 194’e ilişkin düzenleme uyarınca ticari işletmenin de birleşmenin

⁵⁴ **Gaughan**, s. 3; TTK’da birleşme (merger)’a ilişkin düzenlemeler bulunurken, devralma (takeover)’a ilişkin başlı başına bir hüküm bulunmamaktadır. Birleşmede, birleşen şirketler tasfiyesiz olarak sona ererken; devralmada, devralınan şirketin tüzel kişiliği devam eder sadece kontrol sahibi değişir. Bk. **Turanlı**, s. 41.

⁵⁵ **Pash**, s. 104.

⁵⁶ Bk. die Fusion, birleşme anlamına gelmektedir. Yürüten, Mehmet Naim/Kesmen İsmail Osman, **Deutsch-Türkisches Wörterbuch der Rechtswissenschaft**, Norda Yayınevi, İstanbul, 1983, s. 69.

⁵⁷ Bk. “*Vershmelzen mit etw*”, eriyip bir şey ile birleşmek Heinz Kristinus, **die Deutschen Verben mit Praepositionen und ihre Wiedergabe im türkischen**, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Yayınları no:198, Ankara, 1981, s. 457; Fusion, Verschmelzung; birleşme anlamına geldiğine ilişkin bk. Kiygi, Osman Nazim, **Kıygi Wörterbuch Recht**, Beck C. H., 2009, s. 305.

⁵⁸ **Gaughan**, s. 3; **Çek**, s. 13-14.

⁵⁹ Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist.

⁶⁰ Susuz, Kağan, **Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2011, (erişim tarihi: 17.03.2025), <https://avesis.deu.edu.tr/yonetilen-tez/665cfd24-1493-4104-be8a-4de3f3e4dd05/anonim-sirketlerin-birlesmesinde-pay-sahiplerinin-korunmasi> , s. 10.

tarafı olabileceği bu nedenle, birleşmenin temel ilkelerinin düzenlendiği hükmün yalnız ticaret şirketi birleşmenin tarafı olabileceği yönünde bir düzenleme içermesi nedeniyle eleştirilmiştir⁶¹.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)⁶², da birleşme ve devralma kavramı kullanılmıştır. Rekabet hukuku uygulamasında ise yoğunlaşma ile birleşme ve devralma kavramları birbirinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı da görülmekte ancak, birleşme ve devralmanın tanımı yer almamaktadır⁶³.

Türk birleşmeyi, “en az bir ortaklığın ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifiyle 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 pasifleri ile bir bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık durumuna gelmesi...” şeklinde tanımlamıştır⁶⁴.

İpek Kayalı birleşmeyi, “Birleşmeye katılan şirketlerin yazılı bir birleşme sözleşmesi düzenlemek suretiyle bir veya birden fazla devrolunan şirketin tüm malvarlığının külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçeceği, karşılığında devrolunan şirketin veya şirketlerin ortaklarına devralan şirketin paylarının veya haklarının tahsis edileceği ya da ayrılma akçesi verileceği ve devrolunan şirket veya şirketlerin tasfiyesiz sona erecekleri hususunda anlaştıkları ve bahse konu sözleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin yetkili kurullarında onaylandığı bir yeniden yapılandırma işlemi” olarak tanımlamıştır⁶⁵.

Tekinalp birleşmeyi, “bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında, devralan ortaklığın paylarının devrolunan ortaklık veya ortaklarının ortakları tarafından belirlenmiş bir değişim oranına göre devralanca kendiliğinden iktisap edilmesi ve bunların devralan ortaklığın ortakları olmaları” şeklinde tanımlamıştır⁶⁶.

⁶¹ Susuz, Şerh, s. 203.

⁶² R.G.: T.: 13/12/1994, S.: 22140

⁶³ Ertürk, Sefa Ural, **Birleşme ve Devralmaların Rekabet Hukuku Yönü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019, (erişim tarihi: 21.10.2022), <https://acikbilim.yok.gov.tr/handle/20.500.12812/66249> , s. 27; Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)’de her ne kadar uygulamada ve rekabet kurumunun resmi internet sitesinde yoğunlaşma kavramına yer verildiği görülsede birleşme ve devralma kavramı kullanılmıştır. 2010/4 no’lu Tebliğde birleşme ve devralmaya ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Yoğunlaşma kavramının kullanıldığı örnek olarak bk. (erişim tarihi: 21.10.2022), <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurulundan-izin-alinmasi-gereken-82269c8a8f9bec11a21c00505685ee05> .

⁶⁴ Türk, Hikmet Sami, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986, (Türk, Birleşme), s. 38.

⁶⁵ İpek Kayalı, s. 9.

⁶⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 611.

Bahtiyar 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 tanımlamıştır⁶⁷.

Kayıhan birleşmeyi, “ticaret şirketlerinde birleşmeyi birden fazla şirketin malvarlıklarını tasfiye etmeksizin ya içlerinden birinin bünyesinde ya da yeni kurulan bir şirkette bir araya gelmeleri ve bu işleme katılan şirketlerin belirli bir oran ölçüsünde meydana gelen yeni şirkette pay sahibi olmaları” şeklinde tanımlamıştır⁶⁸.

eTTK döneminde, yalnızca ticaret şirketlerinin birleşmesine cevaz verildiği için birleşme ticaret şirketleri düzeyinde gerçekleşen bir işlem olarak görülmektedir. Bu nedenle, bir ticari işletmenin devralınması teknik anlamda birleşme değildir. Bunun yanı sıra, bir ticari işletmenin diğer bir ticari işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleşmesi de yine tüzel kişilik düzeyinde gerçekleşmediğinden birleşme olarak kabul edilmemektedir⁶⁹. TTK m. 194, f. 1 uyarınca, bu durum artık değişmiş ancak bazılarının TTK döneminde yapıldığı yukarıdaki tanımlarda görüldüğü üzere hepsinin öznesi ticaret şirkettir.

Hukukumuzda birleşme müessesesi temel olarak iki farklı yerde düzenlenmiştir. TBK’da işletmeler arası birleşme⁷⁰, TTK’da ise esas itibarıyla ticaret şirketleri arasında birleşme düzenlenmektedir. TTK’da getirilen yeni düzenleme ile ticari işletme ile ticaret şirketi arasında birleşmeye de imkân tanınmış bulunmaktadır. Bu birleşme türü teknik anlamda ticaret şirketlerinin birleşmesi olmamakla birlikte bu hükümlere tabii tutulmuştur. Öte yandan birleşmenin taraflarından birinin ticari işletme olması belirli ölçüde ticari işletmeler arası birleşmeye ilişkin TBK hükümlerinin uygulanmasına da imkân tanımaktadır. Bu sebeple, teknik anlamda birleşmenin tanımı daha kapsayıcı ve geniş yapılmalıdır. TTK’daki birleşme ve TBK’daki birleşme gerek ilkeler gerek düzenleme yeri bakımından farklılık arz etmektedir.

Kanaatimizce TTK’da düzenlenen birleşme; kendine has kuralları olan, birleşmenin taraflarının hukuki bütünlüğünün ve üçüncü kişilerin özel olarak korunduğu, malvarlığının devrinin külli halefiyet ilkesi çerçevesinde gerçekleştiği, birleşme sonucunda hukuki varlığı sona eren taraf/tarafların tasfiyesiz olarak sona erdiği, devralan veya yeni kurulan bir ticaret şirketinde, kural olarak birleşmeye dahil olan tarafların ortaklarının pay sahipliği hakkı elde ettiği bir sözleşmedir.

⁶⁷ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 60.

⁶⁸ **Kayıhan**, Şirketler, s. 95.

⁶⁹ **Susuz**, s. 8.

⁷⁰ Detaylı bilgi için bk. başlık 2.4.4. İşletmeler Arası Birleşme.

1.5. Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesine İlişkin Düzenleme

Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine ilişkin çerçeveyi çizebilmek için TTK m. 194, f. 1'in niteliğini belirlemek gerekmektedir. TTK m. 134, f. 1 uyarınca, ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değiştirmelerine 134 ilâ 194'üncü maddelerin uygulanacağı belirlenmiştir. TTK m. 134, f. 2 uyarınca, diğer kanunların, bu Kanunun 134 ilâ 194'üncü maddelerine aykırı olmayan hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmektedir. Bu şu anlama gelmektedir: diğer kanunlarda ticaret şirketlerinin yapısal değişikliğine ilişkin hükümler, TTK m. 135 ilâ 194'e aykırı olmadığı takdirde uygulama bulacak, aksi takdirde TTK hükümleri uygulanacaktır⁷¹. Ancak TTK m. 194'te yer alan, ticari işletmeyle ilgili birleşme ve tür değiştirme kanuna tasarı aşamasından sonra eklenmiştir. Bu nedenle tasarının söz konusu değişiklikten önceki ve sonraki madde numaraları değişiklik göstermektedir. Bu Kanunun Gerekçesi'nde de açıkça görülmektedir⁷². Hükümde TTK m. 194'e yapılan atıf bu nedenle hatalıdır. Hüküm TTK m. 134 ilâ 193. maddeler şeklinde yenilenmelidir⁷³.

Öğretide bir görüş, TTK m. 134 ilâ 194'üncü maddelerin kanun koyucunun açık ifadesi nedeniyle genel ve üst norm niteliğinde olduğunu ifade etmiştir⁷⁴. Öğretide diğer bir görüş, TTK'da yer alan yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemelere aykırı olan diğer bütün kanunlardaki hükümleri yürürlükten kaldıran bu düzenlemenin “Diğer mevzuat hükümleri saklıdır.” şeklinde düzeltilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca özel kanunları, genel kanunun öngördüğü bir hüküm ile tüzük, yönetmelik veya tebliğ durumuna indirgeyen bu düzenlemenin kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir⁷⁵. Gerçekten de kanun koyucu bu düzenleme ile yapısal değişikliğe ilişkin TTK hükümlerini, diğer kanunlara göre üstün tutmakta ve TTK m. 134, f. 2 hükmü, TTK ile aynı düzeydeki normlara ilişkin bir sınırlama getirmektedir⁷⁶. Burada cevaplanması gereken husus, “TTK m. 134, f. 2 ile iki kanun arasında bu şekilde bir üst norm ilişkisi kurulabilir mi?” sorusudur. Normlar hiyerarşisi ilkesine göre, alt basamaktaki normlar, hukuki geçerliliklerini ve meşruiyetlerini üst basamaktaki normlardan alır. Dolayısıyla, alt

⁷¹ Aslan, Mehmet, “Ticaret Şirketlerinin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmelerine İlişkin Hükümlerin Normlar Hiyerarşisi Bakımından Değerlendirilmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2023, ss. 29-45, s. 31.

⁷² Bk. **TTK Gerekçe**, m. 191 vd.

⁷³ **Susuz**, Şerh, s. 190.

⁷⁴ Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2022, s. 521; Göktürk, Kürşat, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, **HBV-HFD**, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 631-662, s. 633; **Özel**, s. 8; Diğer kanunların, bu Kanunun 135 ilâ 194'üncü maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklı tutularak diğer kanunlardaki hükümlerin uygulama aranı daraltılarak söz konusu hükümlerin esas teşkil ettiği belirtilmek istenmiştir bk. Çeker, Mustafa, “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 3-4, 2012, ss. 99-120, s. 110.

⁷⁵ Moroğlu, Erdoğan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler**, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 89.

⁷⁶ **Aslan**, s. 31.

düzeydeki düzenlemelerin, üst normlarla uyumlu olması zorunludur; aksi takdirde hukuk sisteminin bütünlüğü ve normatif tutarlılığı zarar görebilir. Bu hiyerarşik yapı, anayasal düzenin üstünlüğü ilkesiyle pekişerek, alt normların içerik ve usul bakımından üst normlara aykırılık taşımamasını gerektirir⁷⁷. Dolayısıyla, bir kanun hükmü ile bu kanundan sonra çıkarılacak kendisiyle normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde bulunan kanunlara yönelik sınırlama getirilemez. Aynı hiyerarşik düzeyde yer alan normlar arasındaki çatışmalar, genel kanun-özel kanun ve önceki kanun-sonraki kanun ilkeleri çerçevesinde çözümlenir⁷⁸. Bu doğrultuda, TTK m. 134, f. 2 hükmünün, TTK'nın yapısal değişikliğe ilişkin düzenlemelerine özel kanun niteliği kazandırıp kazandırmadığı incelenmelidir. Özel kanunlar özel ihtiyaçlar doğrultusunda çıkarılmaktadır. TTK m. 135-193 arasında düzenlenen yapısal değişikliğe ilişkin hükümler, tüm ticaret şirketleri için genel bir çerçeve sunar. Ancak, yalnızca belirli bir şirket türünü örneğin, bankalar, sigorta şirketleri veya tek bir şirket türünü hedef alan kanunlar, TTK'ya göre *lex specialis* (özel kanun) niteliği taşır. Bu durum, normlar hiyerarşisinde “genel norm-özel norm ilişkisi”nin (*lex specialis derogat legi generali*) doğal bir sonucudur⁷⁹. Moroğlu, “Özel hükümler, özel durumlar için konulur. Eğer özel düzenlemeler genel kanuna aykırı olamayacaksa, ahvalin pek büyük ekseriyetinde özel düzenleme yapılması mümkün olamayacaktır”⁸⁰ görüşü dolayısıyla bu hükmü eleştirmektedir. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, TTK m. 134, f. 2 hükmünün amacı yapısal değişikliklerdeki bütünlüğün, diğer kanun hükümleri ile bozulmamasıdır. TTK m. 134, f. 2 hükmü, TTK'nın yapısal değişikliğe ilişkin düzenlemelerine, özel kanun niteliği kazandırmaz⁸¹.

Öğretide bir görüş, TTK m. 134, f. 2 hükmü ile ilgili bu kabule rağmen, hükmün gerekçesinde, “...*bu maddenin yeniden yapılandırmalara ilişkin çeşitli kanunlardaki hükümleri saklı tuttuğu...*” ifade edilmesi nedeniyle ilgili düzenlemenin gerekçesinin hükümle çeliştiğini ve gerekçede kullanılan ifadenin yapısal değişikliğe ilişkin bahsi geçen maddelerin üst norm özelliğini reddettiği yönünde yanılgı oluşturabileceğini ifade etmiştir⁸². Kanaatimizce kanun koyucu aynı düzeydeki normlar arasında üstlük ilişkisi kuramayacağından bu yönde bir yanılgı oluşmaz.

⁷⁷ Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2016, s. 179 vd.; Bk. Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2016/125, K.2017/50, Resmî Gazete, 30050, “... normlar hiyerarşisinin ihlali, hukuk devleti ilkesini zedeleyici niteliktedir.”

⁷⁸ Gözler, s. 215-218; Aslan, s. 31-32.

⁷⁹ Gözler, s. 345.

⁸⁰ Moroğlu, s. 89.

⁸¹ Aslan, s. 31-32.

⁸² Göktürk, s. 633; Aynı yönde bk. Özel, s. 8.

Öğretide bir görüş, kanun koyucunun TTK m. 134, f. 2'yi düzenlemekteki tercihini şu şekilde açıklamaktadır: TTK'nın yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemeleri bütüncül bir sistem oluşturmakta; bu nedenle, yapısal değişikliğe ilişkin özel kanun hükümleri düzenlendiği takdirde, TTK'da yer alan hükümlerinin uygulanmaması, söz konusu bütünlüğün bozulmasına yol açabilecektir⁸³. Aksi görüş, bazı özel durumlarda, TTK'da birleşmenin bütünlüğünü bozan istisnalar getirildiği gerekçesiyle bu görüşe katılma imkânı bulunmadığını ileri sürmektedir⁸⁴.

TTK m. 134, f. 2'yi incelerken ve özel hüküm-genel hüküm oluşturulmasında kanun koyucunun amacını anlamaya çalıştığımızda, Çağa'nın⁸⁵ “*Acaba özel hüküm kapsamına giren bütün hallerde genel hükmü bertaraf eder, onun uygulanmasına engel olur mu?*” sorusu aklımıza gelmektedir. Bu sorunun cevabında Çağa ile aynı görüşteyiz. Bu soruya hukuk dünyasında olumlu cevap vermek, bu kuralın bağlayıcı nitelikte bir hukuk kuralı muamelesi yapılmasından ileri gelmektedir. Hukuk kuralları arasında çatışma çözmek için “*lex specialis derogat legi generali* (özel kanun genel kanunu ilga eder)” bir çözüm yöntemidir⁸⁶. Ancak lex specialis'in tespiti oldukça güçtür⁸⁷. Özel hükmün kapsamına giren olaylarda genel hüküm onun yanında seçimlik olarak veya onu tamamlamak üzere uygulanmaktadır. Bu sebeple özel hükmün daima, genel hükmü ilga edeceğini söylemek her zaman doğru değildir. İki hükmün birbirine göre özel ve genel hüküm olmaları genel hükmün bertaraf edilmesi için yeterli değildir. Kanun koyucunun bir özel hüküm sevk ederken, özel hükmün kapsamına giren olaylara artık genel hükmün uygulanmayıp münhasıran özel hükmün uygulanmasını ayrıca düzenlemesi gerekir⁸⁸. Kanaatimizce, TTK m. 134 vd. hükmünün ticaret şirketlerinin yapısal değişikliği bakımından genel hüküm niteliğinde olmasının salt “...aykırı olmayan hükümleri saklıdır” ifadesinden değil hükümlerin niteliği ve düzenlenme biçiminden kaynaklanmaktadır. Gerekçede, özel hükümlerin uygulanma olanağı saklı tutulmuş, aykırı hükümlerin dışlandığı belirtilmiştir⁸⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre, TTK m. 134, f. 2 hükmünün amacı, TTK'nın

⁸³ Çağlar Manavgat, “Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 2, 2013, ss. 287-298, s. 293.

⁸⁴ Örnekler olarak, TTK m. 421, f. 5 gereği pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde; birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin kararlarda toplantı ve karar yeter sayısı için TTK m. 151'de öngörülen toplantı ve karar yeter sayılarının ağır olacağı düşünülerek, daha düşük karar ve toplantı yeter sayısı öngören TTK m. 418'e atıf yapılmıştır. TTK m. 155-156 uyarınca, hakimiyet ilişkisinin belirli bir oranın üzerinde olduğu sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesine izin verilmiştir bk. **Aslan**, s. 34.

⁸⁵ Çağa, Tahir, “Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 3, 1991, ss. 366-375, s. 371.

⁸⁶ Bu ilkenin, istisna genel hükümden önce gelir ilkesinden ileri geldiği yönünde bk. **Gözler**, s. 344-345.

⁸⁷ Lex Specialis'in tespiti için dikkate alınacak hususlar hakkında bk. **Gözler**, s. 344-347.

⁸⁸ **Çağa**, s. 373.

⁸⁹ Eriş, Gönen, **Açıklamalı – İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.1432.

yapısal değişikliğe ilişkin ilkelerine yönelik bir sistem öngörülmesi ve bu ilkeler sisteminin korunmaya çalışılmasıdır⁹⁰.

TTK m. 194, f. 1 düzenlemesi ile ticari işletmenin ticaret şirketiyle birleşmesi öngörülmüştür. Ancak ticari işletmenin devrolunan, ticaret şirketinin de devralan olması gerekmektedir. TTK m. 137’de geçerli birleşmeler sayılmakla birlikte, TTK m. 194’te düzenlenen bu hal zikredilmemiştir. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, bu bir eksiklikler. Bunun sebebi TTK m. 194 düzenlemesine ait tasarı metninin Komisyonun hazırladığı metinden sonra Adalet Komisyonu tarafından eklenmiş olmasıdır⁹¹. Ayrıca birleşmeye ilişkin düzenlemelerin yer aldığı TTK m. 136-158’e ilişkin hiçbir hükümde ticari işletmeye ilişkin düzenleme göz önünde bulundurulmamıştır⁹². Bu nedenle, birleşmeye ilişkin hükümlerde şirket ibaresi yer alsa bile yalnız şirketlere özgü bir düzenleme, ticari işletme ile birleşmeye ilişkin hükmün uygulanamayacağı yanlışlığına düşülmemelidir. Zira, TTK m. 194, f. 1 uyarınca kanun koyucu ticari işletmenin birleşmesine uygulanmayacak hükümleri saymayarak göstermiştir.

Gerekçede mehz FusG’da da karşılığı olmayan TTK m. 194’e ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Hükümde, TTK’da düzenlenen birleşmeye ilişkin hükümlerin devralan ticaret şirketlerinin türüne göre kıyas yoluyla uygulanabileceği ifade edilmiş, ticari işletmeye ilişkin bir belirleme yapmamıştır. Ancak birleşmeye ilişkin hükümler uygulanırken yalnızca devralan değil devrolunana göre de belirlenmesi gereken hususlar ve devrolunanın gerçekleştirmesi gereken işlemler vardır. Hükümün “...devralan ticaret şirketinin türüne göre ve ticari işletmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde...” şeklinde düzenlemesini önermekteyiz. Kanun koyucu hükmü açık olmayan bir şekilde kurmuş olsa da birleşmeye ilişkin hükümler genel olarak incelenip gerekçede kanun koyucunun amacı okunduğunda birleşmenin belirli bir prosedüre bağlı olması, üçüncü kişileri koruyucu hükümler içermesi nedeniyle uygun düştüğü ölçüde devrolunan ticari işletmeye söz konusu hükümlerin uygulanması gerektiğini anlamaktayız.

*Haziroğlu*⁹³, benzer sonuca ticari işletmenin tür değiştirmesi bakımından şu şekilde varmaktadır: FusG’da malvarlığının devri gerçek kişi işletmelerinin bakımından öngörülen tek yapısal değişiklik türüdür. Birleşme, bölünme, tür değiştirmede hukuk süjesinin gerçek kişi

⁹⁰ Aslan, s. 35.

⁹¹ Moroğlu, s. 119; Kocabey, Doğan, *Türk Hukukunda İşletmenin Devri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2020, (erişim tarihi: 19.02.2025), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s. 75.

⁹² Bk. Susuz, Şerh, m. 136, dn. 1.

⁹³ Haziroğlu, s.77.

olması söz konusu değildir⁹⁴. İsviçre hukuk sisteminde kollektif ve komandit şirketlere tüzel kişilik tanınmamasına rağmen, öğretide bu şirketlerin tür değiştirme süreçlerinde tüzel kişiliğe sahipmiş gibi işlem görmelerinin arzu edildiği belirtilmektedir. Bu yaklaşımın bir hukuki varsayım oluşturduğunu ve bu varsayımın şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunan ticaret şirketlerine dönüşümünde hukuki özdeşliğin korunmasını sağladığını ifade etmektedir. FusG'nın tür değiştirmeye ilişkin hükümlerinin kollektif ve komandit şirketlere de uygulanabilmesi amacıyla oluşturulan bu varsayımın, TTK'da düzenlenen ticari işletmenin tür değiştirmesi kurumu için de uygun bir çözüm sunduğu değerlendirilmektedir. Hukuki varsayım sayesinde gerçekte bir halefiyet söz konusu olsa bile, hukuk öznesinin devamlılığına ilişkin bir varsayım mümkün kılınmaktadır. Türk hukukunda ticari işletmenin bir hukuk öznesi olarak nitelendirilemeyeceğini, ancak bir hukuki obje olarak değerlendirilebileceğini belirten *Haziroğlu*, bu varsayım aracılığıyla ticari işletmenin tür değiştirme bakımından hukuk öznesi olarak varsayılmasının sistemimize yabancı bir çözüm teşkil etmeyeceği sonucuna varmaktadır.

*Moroğlu*⁹⁵ kanun koyucu, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi ve bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi düzenlenirken işletme devrine dair TTK m. 11, f. 3 maddesi ve TBK'nın 202 ve 203 maddeleri ile gerekli bağlantı ve uyumun ayrıca sağlamış olmasının yerinde olacağını ifade ederek düzenlemeyi eleştirmektedir. TTK m. 11, f. 3, TBK m. 202, TTK m.194, f. 1'i birleştiren husus, TTK m. 11, f. 3 ve TTK m. 194, f. 1'in bütünlük ilkesi bağlamında paralel olarak düzenlendiği, TTK m. 202'de ise malvarlığının ve işletmenin devrinde her ne kadar bütünlük ilkesine göre düzenleme yapılmasa da borcun nakli hükümlerine bağlı kalınmayarak hem TTK'da hem TBK'da dogmatik yapının tercih edilmediğinin tespiti nedeniyle *Moroğlu*'nun görüşüne katılmıyoruz. Kanun koyucu TTK m. 11, f. 3 düzenlenmesi bulunmasına rağmen TTK m. 194'ü ayrıca düzenlemesinin yerinde olduğunu ve her iki hükmün uyum içerisinde olduğunu, TTK m. 194 düzenlenmesi bulunmasaydı, TTK m. 137 uyarınca geçerli birleşmeler sınırlı sayıda sayıldığından TTK m. 11, f. 3'ün lafzından yola çıkarak ticaret şirketi ile birleşmeyi bu hukuki işlemler arasında kabul etmenin mümkün olmayacağını düşünmekteyiz.

Son olarak, TTK m. 194, f. 1 düzenlemesini eleştirenler ticari işletmenin ekonomik büyümesini, tacirin ticareti terk etmesini malvarlığı veya ticari işletmenin devri gibi hukuki

⁹⁴ İsviçre hukukunda malvarlığının devri hususunda detaylı bilgi için bk. Ülgen, Hüseyin/Arıcı, Mehmet Fatih: "İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığının Devri", **Rona Serozan'a Armağan Cilt II**, 12 Levha, İstanbul, 2010, ss. 1767-1804, s. 1771.

⁹⁵ Bk. *Moroğlu*, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi ve bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi düzenlenirken işletme devrine dair TTK m. 11, f. 3 maddesi ve TBK'nın 202 ve 203 maddeleri ile gerekli bağlantının ve uyumun sağlanmamış olmasını hatalı bulunmaktadır. **Moroğlu**, s. 118-119.

işlemlerle sağlayabileceğini ifade edebilirler. Ancak birleşme, diğer hukuki işlemlerden farklı olarak külli halefiyet, malvarlığının geçişi, tasfiyesiz sona erme, ortak haklarının devamlılığı, alacaklıların, işçilerin korunması, özel davalar gibi kendine has ilkeler ve özel düzenlemeler nedeniyle farklı hukuki sonuçlar ve avantajlar sunmaktadır. Çalışmamızın birçok yerinde bu sonuca varmamıza neden olan tespitlerde bulunduk. Ayrıca her iki düzenlemenin varlığı diğerinin uygulanmasına engel değil. Hukuki belirlilik⁹⁶ ilkesinin sağlanması için bir hükmün için uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksızın bu yönde düzenlemenin yer almasının yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

1.6. Ticari İşletme ve Bağlantılı Kavramlar

TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletme devrolunan konumunda bulunur ve bir ticaret şirketi tarafından devralınır. TTK m. 124 uyarınca, ticaret şirketleri sınırlı sayıda olduğundan, TTK m. 194'ün birleşmenin taraflarından devralan ortaklık için uygulama alanı sınırlıdır⁹⁷. Ancak, ticari işletme bakımından bu kadar net bir belirleme yapmak güçtür. TTK m. 11, f. 1 uyarınca, *“Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* Bu bağlamda hükümdeki unsurları taşıyan her türlü işletme ticari işletmedir⁹⁸.

TTK m. 136, f. 3 uyarınca, *“Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir.”* ve m. 136, f. 4 uyarınca, *“Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir.”* denilmek suretiyle birleşmesinin bir malvarlığı birleşmesi olduğu ifade edildiğinden⁹⁹, gerek kanun koyucunun ifadesi gerek ticaret şirketlerinin birleşmesine ekonomik açıdan bakıldığında, birleşmenin malvarlıkları veya işletmeler birleşmesini hedeflediği görülmektedir¹⁰⁰.

TTK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri ticari işletmenin bütün olarak hukuki işlemlere konu olmasıdır¹⁰¹. TTK m. 11, f. 3 uyarınca, *“Ticari işletme, içerdği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir.”* TTK m. 136, f. 4'te yer

⁹⁶ Bk. Giriş.

⁹⁷ **Susuz**, Şerh, s. 189-190; Detaylı bilgi için bk. başlık 1.8. Hukukumuzda Şirketler ve Ticari İşletmenin Devralınması.

⁹⁸ Bk. başlık 1.6.4. Ticari İşletme Kavramı ve Unsurları.

⁹⁹ Al Kılıç, Şengül, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, Beta Yayınevi, 2009, s. 8.

¹⁰⁰ **Türk**, Birleşme, s. 61.

¹⁰¹ Yasaman, Hamdi/Poroy, Reha, **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022, 19. Baskı, s. 60.

alan “*bütün halinde devralınma*” ifadesi TTK m. 11, f. 3 uyarınca düzenlenen bütünlük ilkesi ile paraleldir¹⁰². Görüldüğü üzere ticari işletmenin ve birleşmenin açıklandığı kavramsal çerçeve birbiri ile ilişkilidir. Bu nedenle, birleşme kurumunun incelendiği diğer çalışmalarda da ticari işletme kavramını detaylı bir şekilde açıklamak en azından ticari işletmenin devri ve işletmelerin birleşmesi bakımından TTK’da düzenlenen birleşme kurumu ile bir kıyaslama yapmak gerekmektedir. Bu nedenle, ticari işletme kavramının incelenmesi ayrıca önem arz eder.

Ticari işletmenin bütünlüğü ilkesi, ticari işletmeyi ayrı bir boyuta taşımıştır. TTK’da ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesine cevaz verilerek İsviçre öğretisinde yer alan FusG’da düzenlenen yapısal değişiklik işlemlerinin sınırlı sayıda olup olmadığı¹⁰³ tartışmasının önüne geçilmiştir. Bu noktada bir kanun boşluğu doldurulmuş ve özellikle küçük sermaye gruplarına birleşme yoluna başvurularak büyüme imkânı tanınmıştır¹⁰⁴.

Ticari işletme kavramını açıklamadan önce işletme, teşebbüs ve malvarlığı kavramlarını da açıklamak gerekmektedir. Zira, önceki kanun döneminde kanun koyucu ticari işletmeyi tanımlamadığından bu kavramlar Ticaret hukuku literatüründe fazlaca yer bulmaktaydı. Türk mevzuatı incelendiğinde “ticari işletme” kavramının TTK dışında kullanılmadığının gözlemlenmesi, birbiri ile karıştırılacak şekilde kullanılan bu kavramların ticari işletme kavramından ayırt edilmesi gerekmektedir¹⁰⁵.

1.6.1. İşletme Kavramı

İşletme kavramı, Türk Dil Kurumu sözlüğünde, “2. *Tarım, sanayi, ticaret, bankacılık vb. iş alanlarında, kâr amacıyla bir sermaye yatırılarak kurulan kurum. 3. Bir kuruluşu verimli bir duruma getirip kazanç sağlama yöntemi. 4. İş yeri.*” olarak tanımlanmıştır¹⁰⁶. İşletme kavramı, hukuk sözlüğünde ise “*üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ekonomik faaliyetlerde bulunan ve bağımsız karar verme serbestisine sahip ekonomik kuruluş*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰⁷.

İşletme ticaret hukukuna özgü bir kavram değildir¹⁰⁸. İşletme, temelde iktisat bilimine ait bir kavramdır ve sermaye-emek-idare (müteşebbis) üçlüsünün bir araya gelip, belirli bir

¹⁰² Al Kılıç, s. 8.

¹⁰³ Bk. başlık 1.10. Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenmeyen Haller

¹⁰⁴ Tekinalp, “Yeniden Düşünmek”, s. 14.

¹⁰⁵ Songür, Damla, “Türk Ticaret Kanunu’nun 408/2-f Hükmü Kapsamında Anonim Şirketlerin Ticari İşletmelerinin Devri”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ABÜHFD)*, C. 7, S. 14, 2019, ss. 583-603, s. 584.

¹⁰⁶ İşletme Kavramı için bk. (erişim tarihi: 29.05.2023), <https://sozluk.gov.tr/>.

¹⁰⁷ Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 2002, (Yılmaz, Hukuk Sözlüğü), s.591.

¹⁰⁸ Ayiter, Nüşin, *Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme*, Sevinç Matbaası, 1968, s. 14

organizasyon içinde ve tam olarak faaliyet göstermesi şeklinde tanımlanır¹⁰⁹. İhtiyaçların giderilmesine yönelik, bağımsız bir faaliyet olan işletme faaliyeti, çeşitli unsurların bir araya gelerek bir bütün oluşturması ile ortaya çıkar¹¹⁰.

İşletme kavramını tanımlamak ve hukuksal niteliğini ortaya koymak öğretide karışıklığa neden olmuştur¹¹¹. Bu karışıklığın nedeni, işletmenin farklı unsurlarını temel alarak kavramın açıklanmaya çalışılmasıdır. İşletme kavramı, kimi zaman faaliyet bakımından yani subjektif teoriye, kimi zaman maddi ve gayri maddi malvarlığının oluşturduğu bir bütün yani objektif teoriye, kimi zaman da emek ve sermaye organizasyonuna yani organizasyon teorisine göre ele alınmıştır¹¹². İşletmenin varlığı için öğretide farklı şekilde tanımlamalar ileri sürülmüştür¹¹³. Esasen işletme kavramı, temelde onu oluşturan her bir unsur ve teoriden daha fazlasıdır. İşletmenin unsurları, ayrı ayrı bir değere sahip olsa da bir araya geldiğinde bambaşka bir oluşum ortaya çıkmaktadır¹¹⁴.

Ticari işletme, iktisat biliminin işletmesinden farklıdır. Ticari işletme, maddi ve gayri maddi unsurları kendisinde bulunduran mali bir değer olarak, eşya hukuku bakımından bir hukuk objesi olmadığı gibi; bir hukuk kişisi de değildir¹¹⁵. İktisat biliminde işletme, mal ve/veya hizmet üretimi için üretim faktörlerinin bir araya getirildiği ekonomik birimdir. Ticari işletme, bilişim ve iletişim sektörlerini de içine alan daha geniş bir alanı kapsamaktadır¹¹⁶. Ancak her işletme bir ticari işletme değildir. Örneğin, esnaf işletmesi ekonomik anlamda bir işletme olarak kabul edilse de ticari işletme değildir. İşletme, esnaf işletmesi ve ticari işletmeyi de içine alan daha geniş bir kavram olarak kabul edilebilir¹¹⁷.

Son olarak, ticaret hukuku ticari faaliyetleri düzenlerken işletme hukuku işletmenin sermayedar-yönetici-işçi ilişkisini düzenler. İşletme hukuku bağımsız bir hukuk dalı olmayıp borçlar, iş ve ticaret hukuku düzenlemeleri bakımından ilişkiler barındırır¹¹⁸.

¹⁰⁹ Acemoğlu, Kevork, **Borçlar Kanunun 179. Maddesine Göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 16; Domaniç, Hayri, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Eskin Matbaası, İstanbul, 1988, s. 118.

¹¹⁰ **Yasaman/Poroy**, s. 52; **Arici**, s. 1.

¹¹¹ **Yasaman/Poroy**, s. 25; **Arici**, s. 1.

¹¹² **Arici**, s. 1.

¹¹³ **Kocabey**, s. 10.

¹¹⁴ **Arici**, s. 1-2.

¹¹⁵ **Kocabey**, s. 9.

¹¹⁶ Karahan, Sami, “Ticari İşletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **MÜHF- HAD**, C. 18, S. 2, 2012, ss. 3-10, s. 4.

¹¹⁷ **Karayalçın**, s. 92; **Kocabey**, s. 10; **Ayiter**, s. 14.

¹¹⁸ Detaylı bilgi için bk. **Mimaroglu**, s. 44 vd.; Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 3-5; **Domaniç**, s. 118.

1.6.2. Teşebbüs Kavramı

eTTK döneminde teşebbüs ifadesinin karşılığı olarak Türk hukuk öğretisinde işletme kelimesi kullanılmaktaydı. O dönemde iktisat biliminde teşebbüs ve işletme arasında bir ayrım yapılmaktaydı¹¹⁹. Günümüz hukukunda işletme ve teşebbüs kavramları birbirinden farklıdır. İşletme teşebbüsten daha dar ve teknik bir terimdir. Bir teşebbüs içerisinde birden fazla işletme bulunabilir. Öğretide hukuk terminolojisinde işlevsel olan kavramın teşebbüs olacağını ifade eden görüşler bulunmasına¹²⁰ karşın, TTK'da kanun koyucu ticari işletme kavramını tercih etmiştir.

TTK'da düzenlenen şirketler topluluğu hükümleri ve RKHK incelendiğinde teşebbüs ve işletme kavramının farkını görmek mümkündür. TTK'da, eTTK'dan farklı olarak, şirketler topluluğuna ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmış ve hâkim teşebbüs kavramı kullanılmıştır. Şirketler topluluğu kurumuna ilişkin hükümet gerekçesinde, Kanunun düzeninin sermaye şirketleri üzerine kurulduğu ancak sisteme işlerlik kazandırmak bakımından topluluğun hakiminin teşebbüs olabileceğinin kabulü suretiyle geniş bir istisnaya yer verildiği ifade edilmiştir. Bu düzenleme bakımından TTK, ticari işletmenin esas alınması sisteminden ayrılmıştır¹²¹. TTK m. 195, f. 5 uyarınca, şirketler topluluğunun hâkimi konumundaki teşebbüs, ticari işletme işletmese dahi, bu statüsü dolayısıyla tacir sayılacaktır. Dolayısıyla tacir olmanın hüküm ve neticeleri, şirketler topluluğundaki teşebbüs hakkında da uygulanacaktır¹²². Ancak tacir sayılmak, ticari işletme ile eş değer bir kavram olmadığı için ticari işletme işletmeyen ve ticaret şirketi olmayan teşebbüsler, TTK m. 134 vd. uyarınca yapısal değişiklik işlemlerine taraf olamayacaktır.

¹¹⁹ Bk. **Mimaroğlu**, s. 131; Teşebbüs kavramının işletme ile aynı anlamda kullanıldığı artık eTTK'da ticari işletme olarak anıldığı hakkında bk. **Türk**, Birleşme, s. 66; **Ayiter**, s. 14; **Karayalçın**, s. 90 vd.; **Arıcı**, s. 3.

¹²⁰ Detaylı bilgi için bk. Arslanlı, Halil, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumî Hükümler**, Sulhi Garan Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1959, s. 15 vd.; **Karayalçın**, s. 156; Önemli olan ticari hükümler tarafından tespit edilen unsurların olduğu, unsurlar tespit edildikten sonra kavrama verilen ismin yakışıp yakışmadığını tespit etmenin akademik nitelikte tartışma olduğunu ifade eden Yasaman/Poroy'a göre, işletme ve teşebbüs terimleri farkı üzerinde durmak gereksizdir. Önemli olan kanun koyucunun verdiği tariftten unsurları belirleyerek ticari işletmeyi tespit etmektir. **Yasaman/Poroy**, s. 52.

¹²¹ Karaman Coşgun, Özlem, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları", **MÜHF-HAD**, C. 21, S. 1, ss. 107-166, s. 110-111.

¹²² Şirketin kontrolünü elinde bulundurmak ve teşebbüs sayılmak tacir sayılmak için yeterlidir. O halde hâkim teşebbüsün tacir sayılması ile ticari işletme sistemine (modern sistem) önemli bir istisna getirilmiş olmaktadır. Kanunun sistemi ticari işletme üzerine kurulu olduğundan tacir ve tacir olmanın hüküm ve sonuçları da esas itibarıyla ticari işletme işleten bir gerçek veya tüzel kişi tacir yahut ticaret şirketleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu nedenle ortada ancak bir ticari işletme olduğunda uygulanabilecek olan hükümlerin hâkim teşebbüs bakımından nasıl uygulanacağı belli değildir. Öğretide hâkim teşebbüsün tacir sayılmasını isabetli bulan fakat sistem ile uyum içinde olmadığı tespitini yapan bir görüşe göre tacir olmaya bağlanan sonuçlar tacir sayılan hâkim teşebbüsün niteliğine uygun düşüğü ölçüde uygulanabilir. Susuz, Kağan, "Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı", **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, 2012, ss. 269-280, (**Susuz**, Hâkim Teşebbüs), s. 277; **Karaman Coşgun**, s. 143; Çakır Çelebi, Fatma Betül, "Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs", **TFM**, C. 4, S. 1, 2018, ss. 19-32, s. 22.

RKHK m. 3 uyarınca teşebbüs, “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder”¹²³. Hükmün lafzından anlaşılan teşebbüsün temel unsurlarının, ekonomik faaliyet ve ekonomik bağımsızlık olduğu yönündedir. Kanunda ekonomik faaliyet bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemiş, herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama, dağıtım gibi alanda faaliyet göstermek bu unsur için yeterlidir. Ekonomik bağımsızlık, işletmenin yönetim ile muhasebe özerkliğine sahip olması, ekonomik planlama ve karar yetkileri için kararları kendisinin alması olarak ifade edilebilir. Bu unsurları taşıyan tüm gerçek ve tüzel kişiler, devlet işletmeleri ile tüzel kişiliği bulunmayan adi şirketler büyüklüklerine bakılmaksızın, rekabet hukuku anlamında teşebbüs sayılır¹²⁴.

Öğretide teşebbüs ile ticari işletmenin unsurları karşılaştırıldığında, teşebbüsün ticari işletme kavramına oranla oldukça geniş kapsamlı olduğunu öne süren görüşler mevcuttur¹²⁵. Bu görüşteki yazarlar, teşebbüsün daha geniş kapsamlı olması ve unsurlarından yola çıkarak, her ticari işletmenin bir teşebbüs olduğu; ancak her teşebbüsün bir ticari işletme olmadığını ileri sürmektedir¹²⁶.

Kanaatimizce, bazen bir işletme hem iktisadi anlamda işletme hem RKHK anlamında teşebbüs hem TTK anlamında ticari işletme olabilir bazen hiçbiri bazen biri ya da birkaçı olabilir. Kavramlardan hangisinin hangisini kapsadığı gibi genel geçer bir belirlemeden ziyade hepsinin farklı kavramlar olduğu farklı hukuk dallarında farklı sonuçlar doğurduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, bir işletme karşımıza çıktığında ticari işletme olup olmadığı belirlenerek buna göre tezimiz bağlamında ticaret şirketleriyle TTK’daki 134 vd. hükümlerine göre birleşmeye konu olup olmayacağı sonucuna varılmalıdır.

1.6.3. Malvarlığı Kavramı

1.6.3.1. Medeni Hukukta Malvarlığı

Malvarlığı hukuku, borçlar hukuku ile eşya hukukunun bütünüdür. Borçlar hukukunda, borç ilişkileri konu alınırken, eşya hukukunda kişilerin mallarla doğrudan ilişkileri konu alınır. Borçlar hukuku daha çok serbesti içerirken, eşya hukuku daha şekilci kuralların olduğu bir

¹²³ Tekinalp’e göre teşebbüs, ilgili mal veya hizmet piyasasında, mal veya hizmet üreten, bunları pazarlayan, aracılık eden, danışmanlıkta bulunan, organizasyon yapan, bütün gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan ancak hukukten bağımsız ve ekonomik açıdan bir bütün oluşturan birimleri ifade eder bk. Tekinalp, Ünal, “Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu”, *Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul, 1999, ss. 779-787, s. 781.

¹²⁴ Çakır Çelebi, s. 25.

¹²⁵ Mimaroglu, s. 136; Arslanlı, iktisat ilminin teşebbüsü ile ticaret hukukunun işletmesinin benzer görünmekle beraber hukuk ilmindeki kesinliği barındırmadığını ifade eder. Bk. Arslanlı, s. 18; Karaman Coşgun, s. 114.

¹²⁶ Karahan, s. 5; Domaniç, s. 118-119.

alandır¹²⁷. Bu nedenle, malvarlığının iktisadi, mali, ilmi ve sosyal olmak üzere birçok yönü vardır. Bu yüzden tarif etmesi oldukça güç bir kavramdır. Malvarlığı hukuki bakımdan genellikle, bir hukuk süjesine ait kendi içinde bir bütünlük arz eden parasal değere sahip hakların, borçların ve hukuki ilişkilerin toplamı olarak tarif edilir¹²⁸. *Acemoğlu*, malvarlığı bir hukuk süjesinin sahip olduğu iktisadi gücün tamamı olduğunu ve aktif kısmında haklar, pasif kısmında borçlar bulunduğunu ifade eder. Bir şahsın ister gerçek kişi olsun ister tüzel kişi olsun mutlak surette bir malvarlığına sahip olduğunu söyler. Bu nedenle, kişinin malvarlığına sahip olması ile medeni haklardan istifade edebilme ehliyetini aynı anlamda görür¹²⁹.

Ayiter, malvarlığı kavramına mal kelimesini ihtiva ettiğinden, mamelek kelimesini kullanmayı tercih eder¹³⁰. Mamelek, mallardan değil haklardan meydana geldiği için malvarlığı kelimesinin kullanımını doğru bulmaz. Türk dilini zenginleştirmek adına mamelek yerine varlık kelimesinin kullanılabileceğini belirtse de mamelek kelimesini kullanmaya devam eder¹³¹. Mamelek kavramını iki yönde açıklar. İlk anlamda, bir kişinin hukuki ilişki kurma ehliyeti olduğunu; ikinci anlamda, iktisadi bir varlık değil bir hukuk varlığı olduğunu ve bu hukuk varlığının edinilen haklar ve erişilen borçların toplamı bir yığın olduğunu ifade eder¹³².

Malvarlığı, tek başına tüm teşkil eden bir hak objesi olmadığı için onun üzerinde aynı hakların belirliliği ilkesi uyarınca toptan tasarruf imkânı mümkün değildir. Malvarlığı, kendini oluşturan her bir parçasının kendine özgü devir şekillerinden istifade edilmek sureti ile toptan devredilebilir¹³³. Ancak Türk hukukunda miras, malvarlığının devralınması, birleşme gibi özel düzenlemelerin bulunduğu hallerde malvarlığının kapsamını aktif ve pasif unsurlar belirlemektedir¹³⁴.

1.6.3.2. Ticari İşletme Hukukunda Malvarlığı

1.6.3.2.1. Ticari İşletmenin Malvarlığı

Ticari işletmenin malvarlığı, işletme sahibi gerçek veya tüzel kişinin ticari faaliyete özgülediği değerlerin toplamından oluşmaktadır. Gerçek veya tüzel kişi, ticari işletmenin

¹²⁷ Erdoğan, Belgin, **Roma Eşya Hukuku**, Der Yayınları, 2018, s. 1

¹²⁸ **Acemoğlu**, s.10; Akçaal, Mehmet, **İşletmenin Devri**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013, s. 60; **Kocabey**, s. 67; **Ejder**, s. 68.

¹²⁹ **Acemoğlu**, s. 9-11; Benzer yönde bk. **Ayiter**, s. 4.

¹³⁰ **Ayiter**, s. 7; Malvarlığı kelimesi yerine öğreti ve mevzuatta malvarlığı, mallar, varlık, mevcut, aktif ve pasif gibi kullanılan kelimeler hakkında detaylı bilgi için bk. **Türk**, Birleşme, s. 63 vd.

¹³¹ Bk. **Ayiter**, DN. 1.

¹³² **Ayiter**, s. 7-8.

¹³³ **Acemoğlu**, s. 10; Dumlupınar, Tansu Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Korunması ve yönetim Kurulunun Şirket Esas Sermayesinin Azalmasından Doğan Sorumluluğu, **S.Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2010, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s. 20-21.

¹³⁴ **Türk**, Birleşme, s. 62.

malvarlığında yer alan unsurların tamamını belli bir organizasyon içinde işletir ve bu organizasyon ticari işletmeyi meydana getirir¹³⁵.

Ticari işletmenin aktif malvarlığı iki ayrı cepheden oluşur. Bunlar, maddi-maddi olmayan unsurlar şeklindedir¹³⁶. Ticaret unvanı, işletme adı, marka, patent, endüstriyel tasarımlar, know-how, müşteri hakkı (*good will*)¹³⁷, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, alacak hakları, kiracılık hakkı gibi cismani varlığı olmayan değerler maddi olmayan unsurları oluşturur. Maddi unsurlar ise cismani varlığı olan değerlerdir. İşletme malvarlığının maddi unsurları kendi içinde duran malvarlığı-döner malvarlığı şeklinde ikiye ayrılmaktadır. TTK m. 73, f. 2 uyarınca, duran malvarlığı içinde, işletmeye sürekli olarak özgülünmüş varlıklar yer alır. Örneğin, binalar, makinalar, aletler, demirbaşlar¹³⁸ ... Döner malvarlığı¹³⁹ ise işletmenin üretiminde kullanılan, işlenen veya şekli değiştirilen maddi unsurlardır. Örneğin, hammadde, stok mallar, sarf malzemeleri, işlenmiş mallar ...¹⁴⁰ Günümüzde işletmenin maddi olmayan unsurlarının, maddi unsurlara kıyasla daha büyük ekonomik değere sahip olduğu haller sıklıkla görülmektedir. Ticari işletmenin faaliyete geçmesi ve belli bir dönemden sonra müşteri çevresi kazanması, tanınması ve itibar elde etmesi ticari işletmenin değerine önemli derecede etki eder¹⁴¹. Bir ticari işletmenin değeri tespit edilirken, maddi ve maddi olmayan malvarlığının değeri tespit edilir; bunun haricinde ticari işletmenin tanınmışlığı ve bağlı müşteri çevresinin

¹³⁵ **Yasaman/Poroy**, s. 58; *Türk*, ekonomik açıdan ticari işletmenin maddi üretim faktörleriyle birlikte insan faktörünü de içerdiğini ancak ticaret hukuku açısından her zaman bu geniş çerçeve içerisinde değil bazen sadece malvarlıksal yönüyle ele alındığını ifade eder. Emek faktörünün malvarlıksal öge olarak görmemekle birlikte onu işletmenin ekonomik ögesi durumuna getiren hukuki işlemlerden özellikle hizmet veya toplu iş sözleşmelerinden doğan hak ve yükümlülükler olarak işletmenin aktif ve pasifiyle devrinde devralana geçtiğini belirtir. Bk. *Türk*, Birleşme, s. 68.

¹³⁶ Bk. **Mimaroğlu**, s. 152, vd.; İmregün, Oğuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, 2005, s. 11.

¹³⁷ Ticari işletmenin mal veya hizmetlerinin kalitesi, bulunduğu yerin merkeziliği, sahip olduğu iş ilişkileri gibi hususların da dâhil olduğu bir işletme değeri bulunur. Bu değer, ticari işletmeye dâhil unsurlar arasında kabul edilir. Detaylı bilgi için bk. **Karayalçın**, s. 107; Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2023, s. 32; **İmregün**, s. 11.

¹³⁸ Erdem, H. Ercüment, “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri-Transfer of Commercial Enterprise According to Provisions of Turkish Commercial Code”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, 8(Özel), 2013, ss. 987-1018, (erişim tarihi: 03.03.2025), <https://dergipark.org.tr/pub/jyasar/issue/19146/203184>, s.1009-1010; **Kocabey**, s. 76; Bu sayımın örneksime şeklinde sayımdır ve sınırlayıcı değildir. Bk. *Türk*, Birleşme, s. 70.

¹³⁹ Döner malvarlığının hukuki işleme konu olması noktasında iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.11/3-c.2’de ifade edilen husustur. TTK m.11/3-c.2’de, ticari işletmenin bir bütün halinde devrinde, devir sözleşmesinin içerdiği malvarlığı unsurlarının neler olduğu sayılmıştır. Ancak, söz konusu düzenlemede, tarafların aksini kararlaştırabilecekleri öngörülmüştür. Dolayısıyla taraflar, devir sözleşmesi kapsamına girebilecek malvarlığı unsurlarından birini döner malvarlığı olarak kararlaştırabilir. İkinci olarak, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 5 hükmü, taşınır rehniinde belirlilik ilkesine önemli bir istisna getirmiştir. Şöyle ki, taşınır rehniinde, rehin konusunun belirliliğini sağlayan, işletmede sabit duran malvarlığıdır. Ancak TİTRK m. 5 hükmü ile hammadde, sarf malzemesi ve stok gibi döner malvarlığının teslimsiz rehin konusu yapılması mümkün hale gelmiştir. Bk. Benli, Erman, “Ayni Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S. 1, 2019, ss. 277–298, s. 285.

¹⁴⁰ **Benli**, s. 277-285.

¹⁴¹ Bk. Valery, Jules. “Maison de Commerce et Fonds de Commerce, Annales de Droit Commercial et Industriel Français”, **Etranger et International**, C. 16, 1902, ss. 209-301, (erişim tarihi:03.03.2025) <https://home.heinonline.org/>, s. 269 vd.; **Yasaman/Poroy**, s. 59.

değeri de nazara alınır. Buna *goodwill* ya da peştemaliye adı verilmektedir¹⁴². Bu bütün, yerli ve yabancı öğretide Fransızca bir terimden esinlenerek ticaret fonu (*Fond de commerce*) diye adlandırılır. Fon ile kastedilen, işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan malvarlığı unsurlarından oluşan bütündür¹⁴³. Ticari işletme, maddi olmayan unsurlar ve maddi unsurlardan oluşur ancak, bir organizasyon olarak işletildiğinden, unsurlarının her birinin sahip olduğu değer toplamından farklı bir iktisadi bir bütün oluşturur¹⁴⁴. Bu nedenle, ticari işletme yaşayan bir değerdir ve bir malvarlığından çok daha fazla iktisadi ve ekonomik değere sahiptir.

Ticari işletmenin malvarlığı yalnız bahsettiğimiz aktifleri içermez. Ticari işletmenin malvarlığı da tıpkı malvarlığında açıkladığımız gibi hak ve borçlar toplamından oluşur. Bu da aktif ve pasifler demektir. Ticari işletmenin devri ve birleşmesi gibi hukuki işlemlere aktif ve pasifinin konu olması bunu doğrulamaktadır¹⁴⁵.

1.6.3.2.2. Ticari İşletmenin Malvarlığının Hukuki Niteliği

Hukuk düzeninde her şahsın bir malvarlığı bulunmaktadır. Buna genel malvarlığı denilebilir. Genel malvarlığı bir bütün küldür¹⁴⁶. Genel malvarlığından başka bir kişinin belirli bir amaca özgülenmiş özel malvarlığı da bulunabilir. Özel malvarlığı, kişinin malvarlığının belirli bir kısmının özel ölçütlerle sınırlandırılarak, özel bir hukuki rejime tâbi tutulması halinde söz konusu olur. Özel malvarlığı belirlenirken ne gibi kıstasların uygulanacağı öğretide açıkça belirlenmemiştir¹⁴⁷. Ancak bir mal topluluğunun bir faaliyete tahsis edilmiş olması eski bir olaydır. Ancak öğretilerdeki tartışmalar nedeniyle bu durum açıklaması güç ve karmaşık bir hal almıştır¹⁴⁸.

*Acemoğlu*¹⁴⁹, ticari işletmenin özel malvarlığı olduğu görüşündedir. Yazara göre, ticari işletme, iktisadi bir amaca yönelmiş bir organizasyonun sahip bulunduğu maddi ve gayri maddi hak ve münasebetlerin bütünüdür. Bu yönüyle ticari işletmenin, malvarlığı gibi bir bütün kül olduğunu ifade etmiştir. Ancak, bu hukuki külün ne bir hak süjesi ne de hak objesi olmadığını ifade eder.

¹⁴² Arkan, s. 33; Yasaman/Poroy, s. 59; Türk, Birleşme, s. 70-71; Gerekçede de malvarlığı unsurları, bir ticari işletmeyi "bütün" bakımından, yani malvarlıksal yönden tanımlar. Bunların başında duran malvarlığı gelir. 6762 sayılı Kanun, duran malvarlığını, tartışmalara ve tereddütlere yol açan "tesisat" sözcüğü ile ifade etmişti. İkinci önemli unsur, işletmeye bağlı müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin, teker teker malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan değeri şeklinde anlaşılan işletme değeridir. Buna hukukumuzda peştemaliye ve bazen de *good-will* denilmektedir. Tasarı işletme değerinin yanında, parantez içinde ticaret ve ticaret hukuku tarihimizden gelen ve kavramı çok iyi ifade eden peştemaliye sözcüğünü de kullanmıştır. Bk. Gerekçe, m. 11.

¹⁴³ TTK Gerekçe, m. 11.

¹⁴⁴ Songür, s. 584.

¹⁴⁵ Türk, Birleşme, s. 69-70.

¹⁴⁶ Acemoğlu, s. 10.

¹⁴⁷ Arıcı, s. 33.

¹⁴⁸ Ayiter, s. 15.

¹⁴⁹ Acemoğlu, s. 19.

*Arkan*¹⁵⁰ ise tacirin işletmeye özgülediği malların, malvarlığının bütününden ayrı bir hukuki düzene tabi tutulmamakta ve tacirin sorumluluğunun işletmenin malvarlığı ile sınırlandırılmayacağını ifade etmektedir. Hukuki açıdan ticari işletmenin malvarlığının, tacirin genel malvarlığı içerisinde yer aldığını, “*Ticari işletmenin ancak, ticari organizasyon ve kazanç imkanlarında ifadesini bulan bir faaliyet çevresi ile buna bağlı hak, mal ve borçlardan teşekkül eden iktisadi bir bütünlük*” olduğu görüşündedir.

*Arıcı*¹⁵¹, malvarlığının belirli bir amaca özgülenmesi ve bazı açılardan özel düzenlemeye tâbi tutulması özellikleri, özel malvarlığın belirlenmesinde işlev görmesinden yola çıkarak, kendi başına iktisadi bir bütün olan ticari işletme malvarlığı da belirli bir amaca (gelir sağlamaya) özgülenmiş özel malvarlığına örnek teşkil eden, TBK m. 202’nin uygulanması bakımından da ticari işletme, bir hukuki bütün ve özel malvarlığı olduğunu ifade eder.

*Ayiter*¹⁵², ticari işletme hukuki bir bütünlük olmakla birlikte, malvarlığından ayrı bir nitelik taşıdığını ifade eder. Ticari işletme, malvarlığı kapsamında sayılmayan ancak kendi başına değer oluşturan unsurları bünyesinde barındırır. Bu nedenle, ticari işletmenin değeri, yalnızca ona dahil olan malvarlığı unsurlarının toplamından daha fazla olduğunu belirtir. İşletmenin bulunduğu konumun elverişliliği, köklü bir geçmişe sahip olması, modern ve rasyonel bir organizasyon yapısına sahip bulunması gibi faktörler, bu değeri artıran unsurlardır. Bu yüzden, ticari işletmenin malvarlığının, sıradan bir mal topluluğundan farklı olduğunu ifade etmekle beraber, ticari işletmeyi ne bağımsız bir malvarlığı ne de özel bir malvarlığı olarak görür. Yazar, ticari işletme bir kimsenin malvarlığı içerisinde başlı başına ve özel bir değer teşkil eden bir ünedir ve bağımsızlığı nedeniyle özel olarak korunmasına rağmen, bir yandan da ticari işletmeye ait mallar ayrı bir düzene tabi tutulmasının nedeninin muhasebe tekniği bakımından olduğunu belirtir¹⁵³.

*Yasaman ve Poroy*¹⁵⁴, ticari işletmenin işleteni gerçek/gerçek kişiler ise gerçek kişilerin malvarlığının tekliği ilkesi karşısında ticari işletme ayrı bir malvarlığı teşkil etmediğini ileri sürer. Tüzel kişilerde ise ticari işletme tüzel kişiliğin içinde olduğunu ve ticari işletmenin ayrı ayrı unsurlardan meydana gelen, özel malvarlığı olarak bütün teşkil etmemesine rağmen, bütün halde devre konu olabileceğini ifade eder.

Ticari işletme günümüzde ticari hayatın gerekliliği doğrultusunda kendine özgü hukuki kuralları olan bir yapıdır. *Ayiter*’in de ifade ettiği gibi ticari işletme hukuki bir bütünlük

¹⁵⁰ *Arkan*, s. 34; Aynı görüş için bk. *Benli*, s. 277-284.

¹⁵¹ *Arıcı*, s. 33.

¹⁵² Yazar, ticari işletme kavramı yerine teşebbüs kavramını kullanır. Bk. *Ayiter*, s. 16.

¹⁵³ *Ayiter*, s. 16-18.

¹⁵⁴ *Yasaman/Poroy*, s. 59-60.

oluşturmakla birlikte, malvarlığından ayrı bir değeri de bulunur. Kanaatimizce bunun nedeni, ticari bir organizasyon olması sebebiyle malvarlığını aşan bir değer ihtiva etmesidir. TTK m. 11'in başlığında da yer alan bütünlük ilkesi kanun koyucu tarafından kabul görmüştür. Bu nedenle, özel düzenlemeler öngörülmüştür. Ticari işletmeye ilişkin özel düzenlemeler ve kendine özgü kurallar barındırması ticari işletmeyi başlı başına özel bir malvarlığı kabul etmeye yeterli değildir. Zira bu düzenlemelere rağmen tacirin genel malvarlığı içerisinde yer almaya devam eder.

1.6.4. Ticari İşletme Kavramı ve Unsurları

Ticaret hukuku diğer hukuk dallarından ayırt edilmek ve bağımsız bir hukuk dalı olduğunun vurgulanması için ticari işletme kavramı önemli bir niteliği haizdir. Ticari işletme, özel hukukun temelini oluşturan medeni hukuktan ayrılan ve ticaret hukukuna ayrı bir nitelik veren kavram olarak görülmektedir¹⁵⁵. Ticari işletme kavramının hem eTTK hem de TTK'nın merkez kavramı¹⁵⁶ olduğu her iki kanunun gerekçesinde de ifade edilmiştir. eTTK'da ticari işletmenin tanımı doğrudan yapılmamış ve Ticaret Sicil Tüzüğü'ne (eTST)¹⁵⁷ bırakılmıştır¹⁵⁸. Öğretide, ticari işletme kavramının tanımının eTST'ye bırakılmış olması ve eTTK'nın ticari işletmeyi türlere ayırmış olması (ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müesseseler¹⁵⁹) eleştirilmiştir¹⁶⁰. Kanun koyucu bu eleştirileri kabul etmiş ve TTK m. 11, f. 1'de ticari işletmeyi tanımlayarak hükmün gerekçesinde, ticarethanenin, fabrikanın ve ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin tanımlanmalarına gerek olmadığı belirtilmiştir.

Ticari işletme kavramı TTK m. 11, f. 1 uyarınca, *“Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* şeklinde tanımlanmaktadır.

¹⁵⁵ Kocabey, en başta bir işletmenin varlığı şartını arar bk. **Kocabey**, s. 10.

¹⁵⁶ *“Ticaret Hukukunun esas mefhumu hakkındaki ilmi münakaşalar ve muhtelif devletlerde cari olan ticaret kanunlarının hangi prensibe göre tanzim edilmiş olduğu meselesi malumdur. Objektif ve subjektif sisteme göre kâh ticari muamele mefhumu, kâh tüccar mefhumu ön planda bulunmaktadır. Halbuki modern Ticaret Hukuku ilminin gösterdiği gibi gerek ticari muamele ve gerek tacir mefhumları ikinci derecede mefhumlardır. Yani bu mefhumların mümeyyiz vasıflarını tesbit etmek için kendilerine nazaran daha üst mefhumu ihtiyaç vardır ki, bu mefhum yürürlükte olan Ticaret Kanunun 19'uncu maddesi dili ile (sınai ve ticarî müessese şekil ve ehemmiyetini haiz daimî bir müessese) veya Borçlar Kanunu'nun 449'uncu maddesinin dili ile (ticaret evi veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müessese)dir. Kısaca “ticari işletme” diye anılmaktadır. Böyle bir müesseseyi girişimci sıfatı ile işleten kimse tacir sıfatını haiz olup işletme ile ilgili olan muameleler de (ticari muamele)lerdendir.”* Bk. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi; Bk. **TTK Gerekçe**, m. 11; Arkan, TTK'nın m.19 gibi kimi hükümlerinde tacir kavramının öne geçtiğini ele alarak TTK'nın tam olarak ticari işletme esasına dayandığından bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir, bk. **Arkan**, s. 5.

¹⁵⁷ RG. T.: 08.02.1957, S. 9530.

¹⁵⁸ **Mimaroglu**, s. 142; **Yasaman/Poroy**, s. 55; **Kocabey**, s. 10; **Arslanlı**, s. 17.

¹⁵⁹ Bk. **Mimaroglu**, s. 144.

¹⁶⁰ **Tekinalp**, Yeniden Düşünmek, s. 6; **İmregün**, s. 6.

Ticaret hukukunun uygulama alanının tespiti için yabancı hukuk ve Türk hukukunda farklı farklı sistemler benimsenmiştir¹⁶¹. Türk hukukunda, ticari işletme esasını en geniş ölçüde ele alan modern-ticari işletme sistemi benimsenmiştir¹⁶². Ticari işletmenin ticaret hukuku bakımından iki önemli fonksiyonu bulunmaktadır. İlk olarak diğer temel kavramların tespitinde önemli bir işlevi bulunması, ikinci olarak çeşitli unsurlardan oluşan bir bütün teşkil etmesinden dolayı bazı işlemlere bütün halinde konu olabilmesidir¹⁶³. Ticari işletme, ticaret şirketi ile birleşmeye de bir bütün olarak konu olabilmektedir.

Hukuki anlamda bir işletmenin ticari işletme olarak kabul edilmesi için birtakım unsurlar aranmaktadır. TTK m. 11, f. 1 uyarınca, düzenlenen tüm unsurların bulunması gerekir. Bu unsurlar devamlılık, gelir sağlamayı hedef tutmak, bağımsızlık ve esnaf işletmesi sınırını aşmaktır. Ticari işletmeyi yukarıda açıkladığımız malvarlığı, teşebbüs ve işletme gibi kavramlardan ayırt etmemizi sağlayan bu unsurların bulunmasıdır¹⁶⁴. eTTK’da ticari işletmenin tanımı yer almadığı için ticari işletmenin unsurları, eTST m. 14, f. 2’deki olumsuz tanımdan tespit edilmekteydi. Bu tanıma göre, ticari işletmenin unsurları, “gelir sağlamayı hedef tutmak”, “devamlılık” ve “esnaf faaliyeti sınırlarını aşmak”tı. Bu unsurlara ek olarak, öğretide hükümde yer almamasına rağmen, “bağımsızlık” unsuru da gerekli görülmekteydi. TTK’da, bağımsızlık unsuruna da yer verilerek öğretideki görüşlerin dikkate alındığı görülmektedir¹⁶⁵.

TTK m. 11, f. 1’de yer alan unsurlar, bir ticari işletmenin varlığı için vazgeçilmez niteliktedir. Bu unsurlar bir araya geldiği anda, işletme, başka bir unsura gerek olmaksızın, ticari işletme vasfını kazanır. TTK’da isabetli olarak ticari işletme türleri düzenlenmemiş, bir ticari işletmenin eTTK’da yer alan türlerden birine girip girmediğini araştırmaya ihtiyaç kalmamıştır¹⁶⁶. Ticari işletmenin unsurlarından biri kaybedildiği anda ticari işletme vasfı kendiliğinden sona erer. Bir işletmenin ticari işletme vasfını kazanıp kaybetmesi bakımından

¹⁶¹ Detaylı inceleme için bk. **Yasaman/ Poroy**, s. 52 vd.; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 2 vd.; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s. 38-39.

¹⁶² Bk. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 4; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s. 39.

¹⁶³ **Yasaman/ Poroy**, s. 54.

¹⁶⁴ **Karaman Coşgun**, s. 108; **Tekinalp**, TTK m. 11, f. 1’deki unsurlar dışında hükümdeki tanımdan yola çıkarak bir özellik daha tespit etmektedir. Bunlardan ilki “işletme” ifadesi dolayısıyla her şeyden önce bir işletmenin mevcut olmasını soyut bir faaliyetin gelir sağlamayı hedef tutmuş olsa da ticari işletme olamayacağıdır. İşletme için, tüm araçların bir organizasyon bağlamında amaca yönelmiş ve bunların işletilebilir olması gerekmektedir bk. **Tekinalp**, “Yeniden Düşünmek”, s. 9.

¹⁶⁵ **Arkan**, s. 31; **Acemoğlu**, s. 18-19; Aleniyet unsuru için ayrıca bk. **Karayalçın**, s. 94 vd.; Mutlak ticari işletme unsuru için bk. **İmregün**, s. 10; **Domaniç**, ticari işletmenin unsurlarını şahıs unsuru, mamelek unsuru olarak incelemiş; ticari işletmenin niteliklerini ise devamlılık, gelir sağlama gayesi, işletmenin ticari muhasebeyi gerektirecek hacimde olması olarak incelemiştir. Detaylı olarak incelemek için bk. **Domaniç**, s. 122 vd.

¹⁶⁶ **Akçaal**, s. 19.

TTK'da şekil şartı aranmamaktadır. Kısaca, ticari işletmenin ticaret siciline tescil ve ilânının ticari işletme vasfının kazanılması şartı bulunmamaktadır¹⁶⁷.

1.6.4.1. Gelir Sağlamayı Hedef Tutmak

Ticari işletmenin unsurlarından ilki, gelir sağlamayı hedef tutmaktır. Bu unsur, TTK m. 11, f. 1 uyarınca, “gelir sağlamayı hedef tutan” ifadesiyle açık bir şekilde düzenlenmektedir. Bir işletme gelir sağlamayı hedeflemiyor ise ticari işletme vasfını kazanamayacaktır.¹⁶⁸

Öğretide hâkim görüş¹⁶⁹, gelir sağlamayı hedef tutma unsuru bakımından önemli olan gelir sağlama niyetinin varlığı olmasını kabul eder. Buna göre, ticari işletme sıfatının kazanılmasında hedefin fiilen gerçekleşip gerçekleşmediği, yani gelirin elde edilip edilmediği önemli değildir. Bir başka deyişle, kâr (kazanç), ticari işletmenin bir unsuru değildir. Bu kapsamda, gelir sağlama hedefine sahip bir işletmenin, diğer işletmelerle rekabet edebilmek veya müşteri çekebilmek için uzun süre de olsa maliyetine satış yapması mümkündür. Hatta, bu amaçla kurulan işletme zarar dahi edebilir. Gelir sağlama hedefi yeterli olduğu için, bu işletmeler de ticari işletme vasfını haizdir¹⁷⁰. *Tekinalp*, “kazanç elde etme amacını” ticari işletmenin unsurları arasında sayılmadığı için eleştirmiş, İsviçre hukukunda bunun bir unsur olduğunu ifade etmiştir¹⁷¹.

Gelir sağlamayı hedef tutma unsuru bakımından, elde edilen gelirin ne şekilde harcandığının da bir önemi yoktur. Sağlanan gelirin, kamuya yararlı amaçlara harcandığı hâllerde dahi ticari işletmeden söz edilebilir¹⁷².

1.6.4.2. Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırı Aşmak

Gelir sağlamayı hedef tutmak, devamlılık ve bağımsızlık unsurları esasen bütün işletmeler bakımından gereken unsurlardır. Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşmak ise, bir işletmeye ticari işletme niteliğini kazandıran temel unsur olarak görülmektedir¹⁷³.

Gerek TTK m. 11, f. 1 gerek 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu¹⁷⁴ m. 3, a uyarınca, esnaf ve sanatkâr “kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan” ibaresiyle esnaf ve tacir ayrımını kazanca göre değerlendirmiştir. Ancak bu durum uygulama bakımından esnaf kavramının meslek kapsamı

¹⁶⁷ Akçaal, s. 19; Karahan, s. 5.

¹⁶⁸ Pembeççek, Fuat, *Türk Hukukunda Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletme İşleten Vakıflar*, Adalet Yayınevi, 1999, s. 14.

¹⁶⁹ Arkan, s. 27; Pembeççek, 14.

¹⁷⁰ Akçaal, s. 19; Yasaman/Poroy, s. 57.

¹⁷¹ Tekinalp, “Yeniden Düşünmek”, s. 10.

¹⁷² Arkan, s. 27; Akçaal, s. 21.

¹⁷³ Arkan, s. 27; Yasaman/Poroy, s. 57.

¹⁷⁴ RG: 21/6/2005, S:25852.

gözetilerek tanımlanması kazanca dayandırılmasının doğru olmadığı noktasında eleştirilmektedir¹⁷⁵.

eTTK döneminde m. 17 uyarınca esnaf, “*iktisadî faaliyeti nakdî sermayesinden ziyade bedenî çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri*” olarak tanımlanmıştır. TTK m. 15 uyarınca esnaf, “*İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaktır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

TTK m. 11, f. 2 uyarınca, esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınır Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenir. Ancak, bu karar henüz yayımlanmamıştır. Yürürlük Kanunu m. 10 uyarınca, TTK m. 11, f. 2 hükmünde öngörülen karar çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenleme uygulanacaktır. Esnaf ve tacir ayırımının yapılmasına esas teşkil eden yıllık gayri safi gelir miktarını tespit etmek Bakanlar Kurulunun yetkisinde bulunmaktaydı. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu tarafından, 25.1.1986 tarih ve 86/10313 sayılı Kararname ile esnaf ve küçük sanatkâr ile tacir ve sanayici ayırımına dair esaslar tespit edilmişti. Ancak, bu kararname, 18.6.2007 tarih ve 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2007/12362 sayılı Kararla birlikte, bu Karara ekli “Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayicinin Ayırımına İlişkin Karar” yürürlük kazanmıştır¹⁷⁶. Karar m. 1, b uyarınca, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’na (VUK)¹⁷⁷ istinaden birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanların, başka bir şart aranmaksızın tacir oldukları kabul edilmektedir. Bu kişilere ait işletmelerin, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aştıkları kararname hükmü ile kabul edilmektedir. Hükmün devamında “213 sayılı Vergi Usul Kanununa istinaden ... işletme hesabına göre defter tutan ve bu Kararın a bendinde belirtilenlerin dışında kalanların tacir¹⁷⁸ ve sanayici sayılmaları”da kabul edilmektedir. Hükme göre, işletme esasına göre defter tutan kişilerin tacir ve bunların işletmelerinin ticari işletme sayılması için bazı şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu bakımdan, ekonomik faaliyetin

¹⁷⁵ Bk. **Tekinalp**, “Yeniden Düşünmek”, s. 10-11.

¹⁷⁶ “Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayicinin Ayırımına İlişkin Karar”ın yürürlüğe konulması; Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunun kararına dayanan Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 8/6/2007 tarihli ve 2051 sayılı yazısı üzerine, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1463’üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 18/6/2007 tarihinde kararlaştırılmıştır. (erişim tarihi: 05.03.2025), <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/esnaf-ve-sanatkar-ile-tacir-ve-sanayicinin-ayrimina-iliskin-karar-26589-2007-12362> .

¹⁷⁷ R.G.: T. 10/1/1961, S. 10703

¹⁷⁸ Ticari işletme kavramı merkez kavram olmasına karşın, hükümde tacir kavramına göre belirleme yapılmıştır. Her ne kadar bu durumu eleştirsek de kavram devamlılığı bakımından bu kısımda tacir kavramını kullanmayı tercih ettik.

bedeni çalışmadan ziyade sermayeye dayanıp dayanmadığı ve işletmenin kazancının tacir niteliğini kazandıracak miktarda olup olmadığı incelenmelidir. Ayrıca, bu hususların belirlenebilmesi için de faaliyetin sonuçlarının, VUK m. 177, b. 1 ve 3 uyarınca, limitlerin yarısını ya da yerine göre VUK m. 177, b. 2'deki limitin tamamının aşılp aşılmadığına bakılmalıdır. Bu şartları taşıyan ve iş hacmi gösterilen limitleri aşan kişiler tacir, bu kişilere ait işletmeler de ticari işletme niteliğindedir¹⁷⁹.

*Akçaal'*a göre, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleyen ancak geliri esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşmayan bir işletmeyi de ticari işletme olarak kabul etmek gerekir¹⁸⁰. Kanaatimizce, yeni kurulan bir işletmenin kuruluşta ticari işletme olup olmadığı belirlenirken yalnızca gelir sağlama hedefinin var olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ancak, işletmenin faaliyete geçmesinden itibaren birden fazla hesap dönemi geçmesine karşın, geliri esnaf işletmesi sınırının altında kalıyorsa esnaf işletmesi olarak kabul edilmelidir.

1.6.4.3. Devamlılık

Ticari işletmenin diğer bir unsuru, ticari işletmenin faaliyetinin devamlı olmasıdır. Devamlılık unsuru, TTK'da açık bir şekilde düzenlenmektedir. Bu unsur, yalnızca ticari işletmelerle sınırlı değil, tüm işletmeler bakımından aranmaktadır¹⁸¹.

Devamlılık ile kastedilen belirsiz ve oldukça uzun bir süre için ticari işletmeyi işletmek değildir. Önemli olan ve beklenen husus, devamlı faaliyette bulunma kast ve niyetidir. Buradan hareket ile devamlılık niyeti mevcut olduğu takdirde, faaliyetin kısa bir süre sürmesi ticari işletme vasfını etkilemeyecektir¹⁸². İşletme faaliyetin niteliğinden kaynaklı olarak kesintiye uğraması, aralıklı olması devamlılık unsurunun varlığını etkilemez. İşletmenin belirli dönemlerde faaliyet göstermesi mümkündür¹⁸³. Ancak, tesadüfen gerçekleşen veya geçici nitelikteki faaliyetler için devamlılık unsurunun sağlandığı söylenemez¹⁸⁴.

1.6.4.4. Bağımsızlık

Ticari işletmenin, devamlı ve gelir sağlama hedefine yönelik gerçekleştirilen faaliyetinin bağımsız olarak yürütülmesi gerekmektedir¹⁸⁵. Bağımsızlık unsuru, TTK m. 11, f. 1 uyarınca, açıkça düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ Arkan, s. 29.

¹⁸⁰ Akçaal, s. 20; Esnaf işletmesi sınırının detaylı incelemesi için bk. Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 157 vd.

¹⁸¹ Arıcı, s. 18.

¹⁸² Acemoğlu, s. 18; Yasaman/ Poroy, s. 39.

¹⁸³ Arkan, s. 31.

¹⁸⁴ Arkan, s. 31; Yasaman/ Poroy, s. 57.

¹⁸⁵ Arıcı, s. 18.

Bağımsızlık unsurundan anlaşılması gereken, ticari işletmenin hem iç ilişkide hem dış ilişkide başka bir işletmenin iradesine bağımlı olmaksızın işlem yapabilir olmasıdır¹⁸⁶. Bu sebeple, ticari işletmelerin şubeleri bağımsız olmadığından, ticari işletme vasfını haiz olmaz¹⁸⁷.

Bağımsızlık unsuru bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, bir kişinin, faaliyet alanları birbirinden ayrı olan birden fazla işletme işletiyor olması ihtimalidir. Bu durumda, iki işletmenin faaliyet alanları birbirinden ayrı olduğu için, bağımsız şekilde gelir sağlama hedefine yönelik faaliyette bulundukları anlaşılmakta, iki ayrı işletmenin varlığı söz konusu olmaktadır¹⁸⁸. Kanaatimizce, ticari işletmelerin işleteninin, birden fazla ticari işletmesi bulunduğu takdirde, bunlardan birini bir ticaret şirketiyle birleştirerek yapısal değişiklik hükümlerinden yararlanmak isterse diğer işletmesi için ticari işletmenin unsurlarını taşıdığı sürece varlığını sürdürebilecek ve devir işlemleri dışında tutulabilecektir.

1.6.5. Hukuki İşlemlerde Ticari İşletmenin Bütünlüğü İlkesi

eTTK döneminde eşya hukukunda hâkim olan belirlilik ilkesi¹⁸⁹ uyarınca, ticari işletmeye ilişkin tasarruf işlemlerinde malvarlığı unsurları tek tek ve açık bir şekilde tasarruf işlemlerine konu edilmekteydi¹⁹⁰. Kanaatimizce bu yaklaşım, hukuki güvenlik ve işlemlerin şeffaflığı ilkeleri doğrultusunda, ticari işletmenin bütünsel yapısından ziyade bileşenlerinin ayrı ayrı hukuki işlemlere konu olabileceği anlayışını yansıtmaktaydı. 818 sayılı Borçlar Kanunu (eBK)¹⁹¹ m. 179 ise, ticari işletme devirlerinde borçların geçişine ilişkin özel bir düzenleme getirmişti. Buna göre, borçlar kanunen ve bütün halinde devralana intikal etmekteydi. Ancak bu durum, bir külli halefiyet olarak nitelendirilemez; zira külli halefiyet, ticari işletmenin tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devrini gerektirmektedir¹⁹². Bu ikili sistem, ticari işletme devirlerinde hukuki kesinlik sağlamayı amaçlasa da aktif ve pasiflerin farklı hukuki rejimlere tabi olması tereddütlere sebep olmaktadır. TBK m. 202, eski düzenleme olan eBK m. 179'a paralel bir nitelik taşımakla birlikte, ticari işletme devirlerine ilişkin sorumluluk rejimini daha detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Madde hükmü, ticari işletmenin malvarlığının aktif ve pasif

¹⁸⁶ Pembeçiçek'e göre, idari bakımdan bağımsızlıkla birlikte muhasebe bakımından da bağımsızlık gereklidir, bk. **Pembeçiçek**, s. 17; Arıcı'ya göre, bağımsızlığın hukuken gerçekleşmiş olması, ticari işletme bakımından yeterlidir. Buna göre, hukuken bağımsız olan bir yavru şirket, fiilen başka bir hâkim şirkete bağlı olabilir. Böyle bir şirket dahi ayrı bir işletmeye sahip olabilir. bk. **Arıcı**, s. 19.

¹⁸⁷ **Acemoğlu**, s. 18.

¹⁸⁸ Bu, Ticaret Sicili Tüzüğü m. 22, f. 1, "*bir kimsenin aynı sicil memurluğunun iş çevresinde, uğraştığı işler birbirinden ayrı olan iki veya daha çok ticarî işletmesi bulunduğu takdirde, her işletme ve her işletme dolayısıyla ticaret unvanı, ayrı ayrı tescil olunur*" ifadesinden de anlaşılmaktadır.

¹⁸⁹ Belirlilik ilkesinin Türk hukukundaki ilk istisnası 1447 sayılı Ticari İşletmenin Rehni Kanununda düzenlenmiştir. Kanunda ticari işletmenin bir bütün halinde rehnedilmesi kabul edilmiştir. Detaylı bilgi için bk. **Tekinalp**, Yeniden Düşünmek, s. 12.

¹⁹⁰ **Tekinalp**, Yeniden Düşünmek, s. 12.

¹⁹¹ R.G: T. 29/4/1926, S. 359.

¹⁹² Arıcı, s. 29; **Erdem**, s. 992.

unsurlarıyla birlikte devrini öngörse de asıl odak noktasını borçlardan doğan sorumluluğun kapsamı ve sınırları oluşturmaktadır.

Yeni TTK düzenlemesi, ticari işletme hukukuna önemli bir yenilik getirerek, belirlilik ilkesine bir istisna oluşturmuştur. TTK m. 11, f. 3 hükmü, ticari işletmenin -kendisini oluşturan unsurların tek tek devrini gerektirmeksizin- yazılı bir sözleşme ile bütün halinde hukuki işlemlere konu olabilmesine imkân tanımıştır¹⁹³. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda¹⁹⁴ da ticari işletmenin hukuki işlemlerde, ticari işletmenin unsurları üzerinde teker teker işlem yapmaya gerek kalmaksızın, bütün olarak konu olmasına imkân sağlayan düzenlemeler yapılmıştır¹⁹⁵.

Ticari işletme reform niteliğindeki bütünlük ilkesi sayesinde, ekonomik bakımdan şeffaflaşarak güçlenip ve KOBİ'ler bakımından öngörülen standartları sağlanmış olup hem devre hem bütün halinde kiralanmaya hem ürün kirasına verilmeye, yönetim sözleşmesine konu edilmeye, ticaret şirketi ile birleşmeye, tür değiştirmeye elverişli hale gelmiştir¹⁹⁶.

Ticari işletmenin gerek devri gerek birleşmeye konu olması, aktif ve pasifiyle bütün olarak yapıldığından bütün tarafların yararınadır. Bu durum sadece devralanın ya da ticari işletmenin işleteninin değil, müessesenin devamını sağlamak suretiyle o işletmenin çalışanlarının, hatta müşterilerinin de yararınadır. Ayrıca borçlular tarafından bir konkordato veya iflasın getireceği ödeme sınırlamalarını ve yasaklarını önler, alacaklılara da muhtemel bir tasfiye sonrasında edinilebilecek maddi değerlerden çok daha fazlasını elde edebilme olanağı sağlar¹⁹⁷.

¹⁹³ **Tekinalp**, Yeniden Düşünmek, s. 11-12; Moroğlu, bu düzenlemenin borçlanma işlemi-tasarruf işlemi ayırımına aykırı ve yanlış olduğunu ifade eder. Ticari işletmenin içerdiği tüm malvarlığı unsurlarının tek bir devir sözleşmesi ile taahhüdü ayrı, sözleşme konusu malvarlığı unsurlarının devir ve teslimi ayrı bir işlem olduğu bu nedenle, sözleşme yapıldıktan sonra, içerdiği taşınır, taşınmaz mallar ve hakların mülkiye etlerinin geçirilebilmesi için taşınırın usulünce teslimi, taşınmazların tapu kütüğüne tescile ve hakların özel sicillerine kaydı edilmeleri gerekliliği vardır. Sahibinin tescil talebi veya mahkeme tescile dair kesinlikle olmadan, sırf adi yazılı bir sözleşmeyle taşınmazın aynı hakkının kazanılması mümkün değildir. Devir sözleşmesi devralana ancak malike karşı tescili talep hakkı verir. Bu nedenle, hükmün düzeltilmesi gerektiğini ifade eder. Bk. **Moroğlu**, s. 43; Ayrıca ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının tek tek de hukuki işlemlere konu olmasına ilişkin bk. **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s. 171-172.

¹⁹⁴ R.G.: 28/10/2016, S: 29871.

¹⁹⁵ **Arkan**, s. 34.

¹⁹⁶ **Tekinalp**, Yeniden Düşünmek, s. 13.

¹⁹⁷ Topuz, Murat, "Ticari İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu (İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz: FusG) ve Alman Hukuku Perspektifinde)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, ss. 19-80, s. 38.

1.7. TTK m. 194 Kapsamında Birleşmeye Taraf Olabilecek Ticari İşletmeler

TTK m. 194 uyarınca, ticari işletmenin kimin tarafından işletilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁹⁸. TTK'da ticari işletme kitabına ilişkin düzenlemelerin ticari işletme kavramı üzerine temellendirildiğini ifade etmiştik. Ancak, TTK'nın sisteminde tacir kavramı da önemini korumaktadır. TTK'da ticari işletmenin işleteni tacir, gerçek ve tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır¹⁹⁹.

TTK'da düzenlenen yapısal değişikliklere ilişkin hükümlerin ticari işletmeye uygulanıp uygulanamayacağının tespitinde tacir kavramının ele alındığı hükümleri incelemek gerekmektedir.

1.7.1. Gerçek Kişilerde

TTK m. 12 uyarınca, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Hükümün lafzından anlaşıldığı üzere, bir ticari işletme mevcut olmalı ve bu işletme kısmen de olsa bu kişi adına işletilmelidir²⁰⁰. Kanaatimizce tek bir gerçek kişi tarafından işletilen ticari işletme ticaret şirketi ile birleşebilecektir.

İstisnai bazı haller için ticari işletme mevcut olmasa da tacir sayılma ve tacir gibi sorumlu olma hali düzenlenmiştir. TTK m. 12, f. 2 uyarınca, *“Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.”* TTK m. 12, f. 3 uyarınca, *“Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.”* Bu hükümler iyiniyetli kişileri korumak amacıyla düzenlenmiştir. Burada hukuki görünüş teorisi²⁰¹ uyarınca yaratılan dış görünüş, dürüstlük kuralı dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. TTK m. 12, f. 2 ve 3 düzenlemesi kapsamındaki hallerde ticari işletme

¹⁹⁸ Gerçek kişi, ticaret şirketi ve adi ortaklığın birleşebileceği görüşü için bk. İpekel Kayalı, Fena, “m. 191-m. 194”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I Türk Ticaret Kanunu md. 124-303**, Şenocak, Kemal (ed.), Seçkin Yayıncılık, 2023, (İpekel Kayalı, Şerh), s. 659.

¹⁹⁹ Arkan, s. 127; Aker, TTK da tacir türlerini tespit ederken medeni hukukun gerçek ve tüzel kişi ayırımına sadık kalınması ve “bir ticari işletme işletmek” veya “ticaret şirketi olmak” figür tacir ile süje tacirin kesişme noktası olarak görerek ayırır. Bir başka deyimle zorunlu şart olan “kişilik”, bu ikisini birbirine bağlayan köprü niteliğinde görür. Aker, Halit, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hâkim Teşebbüs””, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, 2009, ss. 229-298, s. 233.

²⁰⁰ Arkan, s. 127; Bk. Ülgen/ Helvacı/Kaya/ Nomer Ertan, s. 253 vd.

²⁰¹ Hukuki görünüş hallerinde, gerçekte mevcut olmayan bir durum bilerek mevcut olarak farz edilmektedir. Detaylı bilgi için bk. Gönenç, Fulya İlçin, “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler”, **EÜHFD**, C. XII, S. 1-2, 2008, ss. 137-155, s. 148; Ülgen, Hüseyin, **Türk Ticaret Hukukunda Hukukî Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama)**, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 30 vd..

mevcut olmadığı için TTK m. 194 kapsamında yapısal değişiklik işlemlerine taraf olmayacaktır.

TTK m. 12, f. 1 kapsamında, adi ortaklık sözleşmesi ile ticari işletme işleten gerçek kişiler tacir sıfatını haizdir. Kısmen de olsa kendi adına işleten kişi bu halde karşımıza çıkmaktadır²⁰². Önemle belirtmek gerekir ki kanaatimizce, adi ortaklık sözleşmesine gerçek kişi veya tüzel kişinin taraf olması ticari işletme niteliğini etkilemeyecektir. Hükmün bu kapsamda ele alınması yalnızca tacir sıfatı bakımındandır. Tek bir gerçek kişinin işlettiği ticari işletme ve birden fazla kişi tarafından adi ortaklık sözleşmesi uyarınca işletilen ticari işletme TTK m. 194, f. 1 uyarınca, birleşmenin tarafı olabilecektir.

1.7.2. Tüzel Kişilerde

TTK m. 16, f. 1 uyarınca, *“Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.”*

Hukumumuz bakımından tacir sayılan tüzel kişiler ticaret şirketleri, ticari işletme işleten dernekler, ticari işletme işleten vakıflar, kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar²⁰³; kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunlara ait müesseseler, özel hukuk hükümleri uyarınca yönetilen ve ticari şekilde işletilen diğer kurum ve kuruluşlardır. Ayrıca kanun koyucu özel bazı durumlar öngörmüştür bunlar hâkim teşebbüs ve donatma iştirakidir.

1.7.2.1. Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketleri ticari işletme işleyebileceği gibi bir ticari işletme, işletme zorunluluğu bulunmayan türleri de vardır. Ticaret şirketlerinin birleşmeye taraf olmalarının nedeni ticari işletme işletiyor olmaları değildir. Kanun koyucu ticaret kanunundaki birleşmeleri ticaret şirketlerine göre kurgulamıştır. Bu nedenle ticaret şirketleri bu başlık altında incelenmeyecektir.

²⁰² Arkan, s. 129.

²⁰³ Bahsi geçen kurum ve kuruluşlara ilişkin değerlendirme başlı başına ayrı bir çalışma yapılmasını gerektirdiğinden kısaca kamu iktisadi teşebbüslerine değinilmekle yetinilmiştir. Kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar hakkında geniş anlamda kamu iktisadi teşebbüsleri ayrımı için bk. Erdem, H. Ercüment, **KİT’lerin Tacir Sıfatı**, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992, (Erdem, KİT’ler), s. 17 vd.

1.7.2.2. Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT'ler), Türk hukuk sisteminde devletin ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere kurduğu ve sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kuruluşlardır²⁰⁴. Anayasa'nın 165. maddesi ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK)²⁰⁵'ye göre düzenlenen bu teşebbüsler; sanayi, ticaret, madencilik, tarım ve bankacılık gibi alanlarda faaliyet göstermektedir²⁰⁶. KİT'ler ile bunlara bağlı müesseseler, 233 sayılı KHK kapsamında Cumhurbaşkanlığı kararıyla kurulmakta²⁰⁷ ve devletin üstlendiği ekonomik hizmetlerin yerine getirilmesine katkıda bulunmaktadır²⁰⁸. 233 sayılı KHK m. 4 uyarınca, KİT'ler tüzel kişiliğe sahip olup²⁰⁹, özel hukuk hükümlerine tabidir. Bununla birlikte, kuruluş, iç yapıları ve iç ilişkileri bakımından idare hukukuna tabidirler²¹⁰. Örneğin, yeni bir KİT'in kurulması, KİT yönetim kurulunun ve genel müdürünün atanması gibi işlemler idare hukuku hükümlerine göre gerçekleştirilir²¹¹.

233 sayılı KHK'nin 2. maddesi uyarınca KİT'ler, İktisadi Devlet Teşekkülleri (İDT) ve Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK) olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Buna göre KİK'ler, *“sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak amacıyla kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür”*. KİK'ler, kamu hizmeti ağırlıklı faaliyet göstermekte olup kârlılık ilkesine göre hareket etmezler²¹². İDT'ler ise sermayesinin tamamı devlete ait olan ve ticari esaslara göre çalışan kuruluşlardır²¹³.

²⁰⁴ Tan, Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, 2015, s. 202; Dar anlamda kamu iktisadi teşebbüsleri ayrımı ve KİT'lerin tarihçesi hakkında detaylı bilgi için bk. **Erdem**, KİT'ler, s. 19 vd.

²⁰⁵ RG. T.: 18/6/1984, S.: 18435 (Mükerrer).

²⁰⁶ Belediyelerin mülkiyetindeki iktisadi teşebbüslerin hukuki statüsü, 233 sayılı KHK'nin 58. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, belediyenin sermayede mutlak çoğunluğu elinde bulundurduğu kuruluşlar, KİT kapsamında değerlendirilmez ve bu KHK'nin hükümleri uygulanmaz. Malbeği, Nida, “Belediye İktisadi Teşebbüsleri Üzerine Bir İnceleme”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 18, S. 1, 2019, ss. 31-60, s. 33.

²⁰⁷ Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, 2019, s. 293.

²⁰⁸ Sancakdar, Oğuz/Önüt, Lale Burcu/ Us Doğan, Eser/Kasapoğlu Turhan, Mine/Seyhan, Serkan, **İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 266-267. Ülkemizde KİT'lerin ortaya çıkışı ve tarihi gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tan**, s. 198-199; Aksoy, A. Şinasi, “Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüsleri: Genel Bir Bakış”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 27, S. 2, 1994, ss. 3-23; Övgün, Barış, **Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüsü Olgusu**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, No: 18, 2009, s. 21-92.

²⁰⁹ KİT'lerin tüzel kişiliklerinin niteliği tartışmalı olmakla birlikte genel olarak kamu tüzel kişiliği olarak kabul edildiği konusunda bkz. **Tan**, s. 205.

²¹⁰ Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Cilt I**, Ekin Basım Yayın, 2019, (Gözler, İdare), s. 651.

²¹¹ **Tan**, s. 206; **Gözler**, İdare, s. 651.

²¹² **Gözler**, İdare, s. 648; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 293. KİK'lerin sayısı oldukça azalmıştır. Daha önce KİK statüsünde olan birçok kuruluş kanun, KHK veya Bakanlar Kurulu kararıyla İDT'ye dönüştürülmüştür. Bk. **Gözler**, İdare, s. 650; **Sancakdar/Önüt/ Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan**, s. 269.

²¹³ **Gözler**, İdare, s. 648.

Sermayesi başka bir KİT'e ait olan kuruluşlar ise müesseseler ve bağlı ortaklıklar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır²¹⁴. 233 sayılı KHK m. 2 uyarınca müessese, “*sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğudur*” olarak tanımlanmaktadır. Müesseseler, bağlı oldukları İDT veya KİK'ten ayrı tüzel kişiliğe ve malvarlığına sahiptir²¹⁵. Aynı maddede yer alan bağlı ortaklıklar ise “*sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketler*” olarak ifade edilmektedir.

Devletin veya kamu tüzel kişilerinin TTK m. 16 uyarınca doğrudan doğruya kurdukları veya katıldıkları müessese ve teşekküller marifetiyle ticaret yapmaları, ticari işletme işletmeleri mümkündür. Uygulamada bu faaliyetler çeşitli şekillerde gerçekleştirilmektedir; kimi zaman bir ticaret şirketi, hatta anonim ortaklık şeklinde faaliyetlerini sürdürmektedirler²¹⁶. Bu durumda tacir sıfatı doğrudan kamu tüzel kişilerine değil, bu kişiler tarafından kurulan kurum ve kuruluşlara ait olmaktadır²¹⁷.

233 sayılı KHK hükümleri arasında birleşmeye ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, “*Teşebbüsler, Müesseseler, Bağlı Ortaklıklar, İşletmeler ve İşletme Birimlerinin ve İştiraklerin Tasfiyesi veya Satılması*” başlıklı m. 38'de, “*Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimlerinin ve iştiraklerinin tasfiye, devir, satış ve işletme haklarının verilme kararı Koordinasyon Kurulu tarafından alınır. Tasfiye, devir, satış veya işletme hakkının verilmesi, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanun'un öngördüğü esaslara göre Kamu Ortaklığı Kurulu tarafından yürütülür*” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Hükmün devamında da bu türden işlemlere ilişkin kurallar öngörülmektedir. Her ne kadar anılan hükümde birleşme işlemine doğrudan yer verilmemiş olsa da önemli yapısal değişiklik işlemleri arasında tasfiye, devir ve satış gibi işlemler sayılmıştır. Kanaatimizce, KİT'lere ait ticari işletmelerin birleşme işlemine taraf olması bir özelleştirme işlemi²¹⁸ olup ilgili özelleştirme kanunları kapsamında değerlendirilmez.

²¹⁴ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s. 293.

²¹⁵ Gözler, İdare, s. 650.

²¹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 30; 233 sayılı KHK m. 2 uyarınca, İştirak, iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketlerdir. Detaylı bilgi için bk. Gözler, İdare, s. 651.

²¹⁷ Kayıhan, s. 137-138.

²¹⁸ KİT'lerin ve diğer kuruluşların özelleştirilmesi 24 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanun özelleştirme konusunda genel kanundur. Özelleştirmeler mevzuata uygun şekilde yapılan ihaleler Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından onaylanır ve nihai devir işlemiyle KİT ve

Özelleştirme, dar anlamda mülkiyetin devri mahiyetindedir. Keza sermayenin %51'i kamudan çıkarak özel sektöre geçmektedir²¹⁹.

Son olarak özel hukuk hükümleri uyarınca yönetilen kurum ve kuruluşlar ise kendi kuruluş kanunlarına bağlı olarak kurulmakta ve yönetilmektedir. Bu nedenle, kanun koyucu birleşme işlemini açıkça düzenlememiş olsa da kanunun genel amacından hareketle birleşmelerin de ilgili kuruluş kanunları veya bu hususta çıkarılmış özel bir kanun çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir²²⁰. Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunlara ait müesseseler ve özel hukuk hükümleri uyarınca yönetilen kurum ve kuruluşlar çalışmamızın kapsamı dışında olduğundan bunlara ilişkin birleşmeler ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır.

1.7.2.3. Dernekler ve Vakıflar

Dernek, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğudur²²¹.

Vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları, belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur²²².

Dernekte ideal amacın gerçekleşmesi için maddi ihtiyaçlar; üyelik aidatı, bağış, kermes, müsamere, konser, piyango geliri gibi organizasyonlarla karşılanır. Ancak, dernek gelirini ideal amaca tahsis etmek için bir işletme işletebilir. Bu işletme bir ticari işletme niteliğindeyse ticaret siciline, esnaf işletmesi niteliğindeyse esnaf siciline tescil edilir²²³. Derneğin ticari işletme işletmesinin kanuni dayanağı eTTK m. 18, f. 1 olup TTK m. 16, f. 1'de devam ettirilmiştir²²⁴. Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde (TSY)²²⁵, m. 43, f. 2-3 ticaret unvanı, m. 52-54 derneklere ait ticari işletmelerin tescili, m. 58-60 kamuya yararlı derneklere ait ticari işletmelerin tesciline ilişkin hükümler yer almaktadır.

kuruluş özel kişiye devredilir. Özelleştirme uygulamaları sonucunda tekelleşmenin olmaması ve rekabetin korunması gerekir. Özelleştirme uygulamaları da 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 7'nci maddesinin kural olarak yasakladığı ve ancak Rekabet Kurulunun izniyle mümkün olabilen "birleşme ve devralma" niteliğinde olabilmektedir. Detaylı bilgi için Bk. Gözler, İdare, s. 653-654.

²¹⁹ Sancakdar/Önüt/ Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan, s. 274.

²²⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 141j.

²²¹ Can, Mustafa Erdem, *Özel Hukukta Tüzel Kişiler*, Ofset, Ankara, 2021, (Can, Tüzel Kişiler), s. 53; Ekici, İskender, *Türk Vergi Hukukunda Mükelleflerin Defter ve Belge Muhafaza ve İbraz Mecburiyetleri*, On İki Levha, 2021, s. 22.

²²² Can, Tüzel Kişiler, s. 53; Ekici, s. 22.

²²³ Can, Tüzel Kişiler, s. 53; Helvacı Serap/Erlüle Fulya, *Medeni Hukuk*, Legal Yayınları, İstanbul, 2024, s. 155.

²²⁴ Önceki kanun bu konuyu m. 54, f. 2'de açıkça düzenlemişti. Yeni kanunumuz bu konuyla ilgili bir hüküm içermiyor. Anacak bunu yeni kanunun derneklerin amaçlarını gerçekleştirmek maksadıyla ticarî işletme işletmelerini uygun bulmadığı şeklinde yorumlamamak gerekir. Zira kanun bunu yasaklayan bir hükme de yer vermemiştir. Fikrimizce dernekler manevî amaçlarını gerçekleştirmek üzere bunla bağlantılı bir ticarî işletme işletmelidir. Bk. Akıntürk, Turgut/Karaman, Ateş Derya, *Medeni Hukuk*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2023, s. 202.

²²⁵ RG T.: 27/1/2013, S: 28541.

Vakıflar da dernekler gibi kazanç paylaşma amacı gütmeyen ideal amaçlı kurulan özel hukuk tüzel kişileridir²²⁶. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu (VK)²²⁷ m. 26 uyarınca, vakıflar; amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadî işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. TTK m. 16, f. 1 uyarınca, amacına varmak için ticari işletme işleten tüzel kişiler arasına vakıflar da eklenmiştir²²⁸. Bu kapsamda, amaçları doğrultusunda ticari işletme işleten dernek ve vakıflar, TTK'nın ilgili hükümleri uyarınca tacir sıfatını kazanmaktadırlar²²⁹. Bununla birlikte, TTK m. 16, f. 2 hükmüne göre, “kamu yararına çalışan dernekler” bu kapsamın dışında tutulmuş olup tacir sayılmamaktadır. Ancak, kamu yararına çalışan bir derneğin kendisi tacir statüsü taşımasa dahi, derneğe bağlı işletme, tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen tacir olarak kabul edilmektedir. Bir derneğin kamu yararına çalışan dernek statüsünde olup olmadığı, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na²³⁰ (DK) göre belirlenmektedir. DK m. 27, bir derneğin kamu yararına çalışan dernek sayılabilmesi için en az bir yıldır faaliyet gösteriyor olmasını ve derneğin amacı ile bu amaca yönelik faaliyetlerinin topluma somut faydalar sağlayacak nitelikte ve kapsamda olmasını şart koşmaktadır. Bahsi geçen şartları taşıyan derneklerin, Cumhurbaşkanlığı Kararı ile resmen tespit edilmesi sonucunda kamu yararına çalışan dernek statüsü kazanmaları mümkündür²³¹.

Benzer durum TTK m. 16, f. 2 uyarınca vakıflar için de düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar. Söz konusu vakıfların tespitine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, “gelirinin yarısından fazlasını kamu

²²⁶ **Can**, Tüzel Kişiler, s. 71; Akbıyık, Cem, “Yeni Kurulan Vakıfların Ticari Faaliyetleri”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 100, 2018, ss. 111-115, s. 111.

²²⁷ R.G.: T: 27/2/2008, S.: 26800.

²²⁸ Bk. Önceki kanun döneminde eTK m. 18'deki hükmün sınırlayıcı olduğu yorumlanırsa sayılanlar dışındaki tüzel kişilerin ve tabii vakıfların da ticari işletme işletmeler dahi tacir sayılmayacaklarının kabulü gerektiği, ancak, yapılacak geniş bir yorumla aksi bir sonuca ulaşmanın mümkün olduğuna ilişkin, ayrıyeten öğretide, eTK m. 18. uyarınca tacir sayılacak tüzel kişileri sınırlayıcı şekilde sayan bir hüküm olmadığı; bu maddede sayılmamakla beraber, ticari işletme işleterek ekonomik hayatta önemli rol oynayan vakıfların da genel hüküm niteliğindeki eTK m. 14 uyarınca tacir sayılması gerektiği kabul edildiği hakkında detaylı açıklamalar için bk. Doğan, Murat/Narbay, Şafak, “İktisadî Amaçla Vakıf Kurulamaması Prensibi ve Vakfın İktisadî Ticari İşletme İşletmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 1-2, 2000, ss. 437-462, s. 452.

²²⁹ **Can**, Tüzel Kişiler, s. 53; Helvacı Serap/Erlüle Fulya, **Medeni Hukuk**, Legal Yayınları, İstanbul, 2024, s. 155; Bingöl, Muhammet Emin, **Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi**, On İki Levha, 2018, (Bingöl, Basiretli İş Adamı), s. 36; Yeter ki, vakfın amacı bu ticari faaliyet sonucu elde edilecek kazancın ideal-ülküsül bir yolda harcanması olsun. Buna karşılık, vakıf senedince ticari faaliyet sonucu elde edilecek kazancın, belli kişilere veya şirketlere ekonomik kazanç olarak dağıtılmasının amaç olarak belirtilmesi kabul edilmemelidir. Bk. Öz, Turgut, “Vakfın Amacına İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, 2021, ss. 8-10, s. 10.

²³⁰ R.G.: T. 23/11/2004, S. 25649.

²³¹ **Can**, Tüzel Kişiler, s. 53.

görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar” ifadesinden “vergi muafiyeti tanınan vakıfların” anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir²³².

Kurumlar Vergisi Kanunu²³³ m. 1, f. 1-ç uyarınca, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançları, kurumlar vergisine tâbidir. Bu ticari işletme işletmeleri nedeniyle elde edilen gelirler nedeniyle vergi mükellefiyetinin söz konusu olduğunu gösterir. Ancak ticari işletmenin unsurlarını içermeyen derneğin veya vakfın işlettiği her işletmenin ticari işletme olmadığı unutulmamalıdır. Buna karşılık, derneğin ve vakfın amacını gerçekleştirmek için ticari işletme işletmesi, izne tabi değildir; sadece bu ticari işletmenin, derneğin veya vakfın yerleşim yerindeki ticaret siciline tescili gereklidir²³⁴.

TTK m. 194 hükmünde, ticari işletmelerin devrolunan olabileceği belirlenmiş hükümde ticari işletmenin işletenine ilişkin bir kısıtlama getirilmemiştir. Vakıf ve derneklerin ticari işletmelerinin ticaret şirketi ile birleşip birleşmeyeceğini birleşmenin ilkeleri bağlamında incelemek gerektiğini düşünmekteyiz.

TTK m. 136, f. 4 uyarınca, “*Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir.*” Birleşmenin temel ilkelerinden biri birleşmenin taraflarından en az birinin infisah ederek tasfiyesiz olarak sona ermesini gerektirir²³⁵. Vakıf ve dernekler, tüzel kişilik statüsünü korumakla birlikte, ticari işletme faaliyetlerini sona erdirmeleri durumunda ticaret şirketlerinden farklı tasfiye sürecine tabi tutulmaktadır. Zira, bu durumda sadece ticari faaliyetlerini terk etmekte olup tüzel kişiliklerinin devamı hususunda bir engel bulunmamaktadır. Vakıf ve derneklerde, gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi, ticari işletmenin faaliyetine son verilmesiyle birlikte tacir sıfatı kaybedilir. Ticari işletmenin tüzel kişi eliyle işletiliyor olması nedeniyle, ticari faaliyetin sona erdirilmesine ilişkin hukuki yükümlülüklerin vakıf veya dernek yönetim organları tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Nitekim vakıf

²³² 4962 sayılı *Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun*’un 20. maddesi, vergi muafiyetinden yararlanacak vakıfların niteliklerini düzenlemektedir. Buna göre, gelirlerinin en az üçte ikisini genel, katma veya özel bütçeli idarelerin yürüttüğü kamu hizmetlerinin gerçekleştirilmesine tahsis eden vakıflar, Cumhurbaşkanı kararıyla vergi muafiyetine tabi tutulabilmektedir. TTK m. 16, f. 2. maddesinde, vakıfların kamu yararına faaliyet gösterdiğinin kabul edilebilmesi için gelirlerinin “yarısından fazlasını” kamu görevi niteliğindeki faaliyetlere harcaması şartı aranırken, 4962 sayılı Kanun ile bu oran “en az üçte iki” olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, söz konusu Kanun kapsamında vergi muafiyetinden faydalanabilmek için, vakıfların gelirlerinin yalnızca yarısından fazlasını değil, en az üçte ikisini kamu hizmetlerine aktarması zorunludur. Bu durum, vergi istisnasından yararlanma şartlarını daha da sıkılaştırmış ve vakıfların kamu yararına faaliyetlerinin kapsamını genişletmiştir. Bayezit, Fırat, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi ve Hükümleri**, On İki Levha, 2019, s. 164-165; Bingöl, Basiretli İş Adamı, s. 38.

²³³ R.G.: T.21/6/2006, S. 26205.

²³⁴ Tüzüner, Özlem, “Derneğin Ticari İşletme İşletmesi ve Türk Medeni Kanunu’nda Bilinçli Boşluk Bırakılması”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, S. Özel, 2013, ss. 2811-2844, (erişim tarihi: 27.03.2025), <https://doi.org/10.19168/jyu.55864>, s. 2835-2837.

²³⁵ Bk. başlığı 2.1.5. Tasfiyesiz Sona Erme İlkesi.

ve dernekler, tüzel kişi tacir statüsünde olmalarına rağmen, ticari faaliyetlerini sonlandırmaları halinde, tıpkı gerçek kişi tacirler gibi ticareti terk yükümlülüklerini eksiksiz şekilde ifa etmekle yükümlüdürler. Vakıf veya derneklerin temel amacından vazgeçerek tüzel kişiliklerinin sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda, bu tüzel kişiliklerin araç niteliğindeki ticari işletme faaliyetleri de doğrudan sona erecektir. Bu süreçte, ticari faaliyetin sonlandırılması, ticareti terk hükümlerinin uygulanmasını gerektirmekte olup, bu durum aynı zamanda tasfiye işlemlerinin başlangıcını teşkil etmektedir. Sürecin işleyişine ilişkin olarak, öncelikle malvarlığının dağıtımına imkân sağlamak amacıyla ticari işletme faaliyetlerine resmen son verilmesi gerekmektedir. Ardından, tacir sıfatının sona erdiğinin tescil edilmesi için, bildirici nitelik taşıyan ticaret siciline terkin işleminin yapılması zorunludur. Bu aşamalar, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde sistematik bir şekilde gerçekleştirilmektedir²³⁶. Görüldüğü üzere vakıf ve dernekler için vakfın ve derneğin amacının sona ermesi ile işlettikleri ticari işletmelerinin faaliyetinin sona ermesi farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

Ticari faaliyetin sona erdirilmesi süreci ise ticari işletmenin işletenine göre farklılık göstermektedir. Gerçek kişi tacirler ve vakıf/derneklerde, ticari işletme unsurlarının kaybı ticareti terk için yeterliyken²³⁷; ticaret şirketleri ve adi ortaklıkta ise tasfiye süreci istisnalar hariç zorunludur. Bu farklılık, TTK ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)²³⁸ m. 44 ve VUK m. 160 hükümleri arasında uygulama çelişkilerine yol açmaktadır. Özellikle, mevzuatın genelinde ticari işletmenin işletenine göre ayırım yapılmaması, TTK'nın özel hükümlerini işlevsiz kılmaktadır. Nitekim gerçek kişi tacirler ve vakıf/dernekler, ticari faaliyeti bıraktıklarında tacir sıfatını kaybederken; ticaret şirketleri, amaç değişikliği olsa dahi bu sıfatı hukuken korumaktadır²³⁹. Ticaret şirketlerinde hem tüzel kişilik kazanma hem de tacir sıfatı elde etme açısından sicil tescilinin kurucu nitelikte bir etkiye sahip olduğu tartışmasızdır. Bu kurucu etki, sıfatın kaybı aşamasında da kendini göstermektedir. Gerçek kişi tacirler ile vakıf ve derneklerin tacir sıfatı, ticari faaliyetin sona erdirilmesiyle kendiliğinden sona ermekte olup, bu durumda ek bir tescil işlemi gerekmemektedir. Buna karşılık, ticaret şirketlerinde tacir sıfatının sona ermesi için tasfiye sürecinin tamamlanması ve sicilden terkin işleminin gerçekleştirilmesi zorunludur²⁴⁰.

²³⁶ Önder, Mehmet Fahrettin, "Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I, S. 2, 2011, ss. 71-104, s. 81-82.

²³⁷ Vaksın sona ermesi ve vakfın ticari işletme faaliyetinin sona ermesi farkı hukuki sonuçlar doğurur. Vakfın sona ermesi ile ilgili detaylı bilgi için bk. *Can*, Tüzel Kişiler, s. 76 vd.

²³⁸ RG: T. 19/6/1932, S. 2128.

²³⁹ Önder, s. 101-102.

²⁴⁰ Türkmen, Emre, *Ticareti Terk Kavramı ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar*, On İki Levha, 2020, s. 15.

TTK m. 16, f. 1 hükmü uyarınca, dernek ve vakıflar tüzel kişi tacir kategorisinde yer almakla birlikte, amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıfların hukuki statüsünün gerçek kişi tacirlere benzer şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun temel nedeni, dernek ve vakıfların ticaret şirketlerinden farklı olarak otomatik olarak tüzel kişi tacir sıfatı kazanamamalarıdır. TTK m. 12, f. 1 uyarınca, bu kuruluşların tacir sıfatını kazanabilmeleri için kendi adlarına bir ticari işletme işletmeleri zorunludur. Bu nedenle hem tacir sıfatının kazanılması hem de kaybedilmesi bakımından dernek ve vakıfların hukuki konumunun gerçek kişi tacirlerle paralellik gösterdiği söylenebilir²⁴¹. Bu bağlamda, dernek ve vakıfların ticari işletmelerinin birleşmelerinin mümkün olup olmadığını hukuki statüsü ve kuruluş amaçları doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir. Birleşmede tasfiyesiz sona erme ilkesi değerlendirilirken gerçek kişiler ile arasındaki benzerlik nedeniyle, dernek/vakfın malvarlığı ile işlettikleri ticari işletmenin malvarlığı ayrı ayrı ele alınmalı ve ticari işletmenin bütünlüğü ilkesine göre yorum yapılması gerektiği ve TTK m. 194 uyarınca birleşmelerinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

TTK'da düzenlenen birleşmenin ilkelerinden biri de ortaklığın devamlılığı ilkesidir. Dernekler kişi topluluğu iken vakıflar mal topluluğudur ve tüzel kişilikleri haizdir²⁴². Kamuya yararlı olsun ya da olmasın vakıfların ve derneklerin işlettikleri ticari işletmelerin işletenleri dernek ve vakıf tüzel kişiliğidir²⁴³. Kamuya yararlı vakıf ve derneği farklılık arz ettiği husus VUK ve İİK hükümleri bakımındandır. Hak ehliyeti bakımından bir fark bulunmadığı kanaatinde olmamız nedeni ile kamuya yararlı vakıf ve derneklerin ticari işletmelerinin TTK m. 194, f. 1 uyarınca, birleşmeye taraf olabileceklerini düşünmekteyiz. Ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca²⁴⁴, devralan ticaret şirketinde hem alelade hem kamuya yararlı dernek ve vakıflar için ortaklık payı dernek ve vakıf tüzel kişiliğine tahsis edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Gerekçede, FusG'da düzenlenen tek kişi işletmelerinin, derneklerin ve vakıfların yapısal değişikliklerine ilişkin düzenlemenin Türk hukuk uygulamasında gerekli görülmediği için yer verilmediği belirtilmiştir. İleride böyle bir ihtiyacın ortaya çıkması halinde, bu konunun ya Türk Medeni Kanunu kapsamında ya da İsviçre örneğinde olduğu gibi bağımsız bir kanunla düzenlenebileceği vurgulanmıştır²⁴⁵. Kanun koyucu, bu açıklamaları yaptığı dönemde TTK m.

²⁴¹ **Türkmen**, s. 17; **Güncan**, s. 113.

²⁴² Bk. **Can**, Tüzel Kişiler, s. 49 vd.

²⁴³ Erkan, **Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi**, On İki Levha, 2016, (Aydın, Vakıfların Vergilendirilmesi), N. 2. 2. 2.

²⁴⁴ Bk. başlık 2.1.3. Ortaklığın Devamlılığı İlkesi.

²⁴⁵ Bk. **TTK Gerekçe**, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirmeye İlişkin Genel Açıklamalar.

194 düzenlenmemiştir. Ancak kanaatimizce kanun koyucu, Gerekçede bir ticaret şirketi ile derneğin veya vakfın ticari işletmesinin birleşmesini kastetmemektedir. Zira, kaynak FusG'da da bu yönde bir düzenleme mevcut değildir. FusG § 4 uyarınca, genel kural bu türden tüzel kişiliklerin kendi türleri ile birleşmesidir. Bununla birlikte, dernek ve vakıfların kendi aralarında birleşmesine ilişkin açık bir düzenleme getirilmemesi, uygulamadaki ihtiyaçtan bağımsız olarak hukuki belirlilik açısından tarafımızca gerekli görünmektedir. Buna ilişkin açık düzenleme yer almaması nedeniyle bir dernek ve dernek, bir vakıf ve vakfın birleşmesine ilişkin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)²⁴⁶ ve TBK hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Son olarak, tasfiyesiz sona erme ve ortaklığın devamlılığı ilkelerinin dernek ve vakıfların ticari işletmeleri bakımından engel teşkil etmemesi, TTK m. 194 uyarınca ticari işletmelere ilişkin bir sınırlama getirilmemesi, dernek ve vakıfların birleşmesine ilişkin genel gerekçedeki açıklamaların²⁴⁷ kanun koyucunun amacı bakımından değerlendirildiğinde ticari işletme işleten dernek ve vakıfların ticari işletmelerinin birleşmesini engellemek olmadığını tespit etmemiz nedeniyle, dernek ve vakıfların ticari işletmelerinin TTK m. 194, f. 1 bağlamında ticaret şirketi ile birleşebileceği kanaatine varmış bulunmaktayız.

1.7.3. Hâkim Teşebbüs

TTK'da, eTTK'dan farklı olarak, şirketler topluluğuna ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmış ve hâkim teşebbüs kavramı kullanılmıştır. Ancak hâkim teşebbüs kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklık içermemektedir²⁴⁸. Gerekçede, topluluğun tepesinde bir ticaret şirketi yerine başka bir hukuki varlığın bulunması durumunda dahi, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilirliğinin korunması hedeflendiği belirtilmiştir. Böylece, şirketler topluluğunun yapısına ilişkin esneklik sağlanması amaçlanmış olup topluluğun en üstünde sermaye şirketi statüsünde olmayan özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişileri, gerçek kişiler veya işletmelerin yer alabileceği ifade edilmiştir²⁴⁹.

Hükümde hiçbir önkoşul öngörülmeden hâkim teşebbüs tacir sayılmıştır²⁵⁰. TTK m. 195, f. 5 hükmü ve ilgili Gerekçe birlikte değerlendirildiğinde, hâkim teşebbüs statüsünün gerçek kişiler için de söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır²⁵¹. TTK m. 195, f. 5 uyarınca, şirketler topluluğunun hâkimi konumundaki teşebbüs, ticari işletme işletmese dahi, bu statüsü

²⁴⁶ R.G.: T. 8/12/2001, S. 24607.

²⁴⁷ Benzer yönde bk. **Susuz**, Şerh, s. 189-190.

²⁴⁸ Özcanlı, Fatma Beril, **Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, On İki Levha, s. 98.

²⁴⁹ **TTK Gerekçe**, 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

²⁵⁰ **Arkan**, s. 142.

²⁵¹ **Özcanlı**, s. 99; **Türkmen**, s. 14.

dolayısıyla tacir sayılacaktır. Hâkim teşebbüs bir ticaret şirketi olabileceği gibi bir gerçek kişi, adi şirket, dernek, vakıf veya kamu tüzel kişisi niteliğinde bir teşebbüs de olabilir²⁵². Ancak tacir sayılmak, ticari işletme işletmek ile eş değer değildir. Bu nedenle, ticari işletme işletmeyen ve ticaret şirketi olmayan teşebbüsler, TTK m. 134 vd. uyarınca yapısal değişiklik işlemlerine taraf olamayacaktır. Ancak, TTK m. 11, f. 1’de yer alan unsurları taşıyan hâkim teşebbüs ticari işletme niteliğini haiz olabilir. Bu ihtimalde, hâkim teşebbüsün ticari işletme vasfı nedeniyle TTK m. 194, f. 1 hükmü uyarınca, birleşmenin tarafı olabileceği kanaatindeyiz.

1.7.4. Donatma İştiraki

TTK m. 1064, f. 1 uyarınca, birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde donatma iştiraki vardır. Donatma iştiraki, Deniz Ticareti Hukuku’nda karşılaşılan ve tek özel girişim türü olarak nitelendirilen bir yapıdır. Bu iştirak, tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık modelidir. Paylı mülkiyet kapsamındaki bir geminin ticari amaçla işletilmesi durumunda, paydaşlar arasındaki iç ilişkilerin düzenlenmesi amacıyla oluşturulabilmektedir²⁵³.

Öğretide bir görüşe göre, donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur. Ancak donatma iştiraki TTK m. 11 uyarınca, bir ticari işletmedir. Dona atanlar bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işlettikleri için TTK m. 12, f. 1 uyarınca tacir sayılır ve adi ortaklığa ilişkin hükümler kıyasen donatma iştiraki hakkında da uygulanır. Bazı istisnai haller dışında ticari işletmeyi müştereken işleten adi ortaklık ortakları gibi tacir olmanın hukuki sonuçlarına tabi olurlar²⁵⁴. *Türkmen*’e göre, bu görüşün benimsenmesi halinde, bir ticareti terk durumu söz konusu olduğunda, İİK m. 44, f. 2 uyarınca, iflasa tabi olacak olan taraf donatma iştiraki değil, müşterek donatanlar olacaktır. TTK’nın bu şekilde bir sorumluluk rejimini kabul etmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Gemi her ne kadar hukuki ve ekonomik açıdan ticari işletme niteliği taşısa da TTK m. 1084’te yer alan donatma iştirakinin iflasına ilişkin düzenlemenin, müşterek donatanların sorumluluğuna atıfta bulunduğu iddiası doğru olmadığını ifade eder. *Türkmen*, donatma iştirakinin adi ortaklığın olarak nitelendirilemeyeceğini kesin bir dille ifade etmekte ve bu yapıyı, kimi özellikleriyle adi ortaklığa, kimi yönleriyle de tüzel kişiliğe benzeyen *sui generis* bir hukuki form olarak tanımlamaktadır²⁵⁵.

²⁵² Baydak, Ecrin, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, On İki Levha, 2018, s. 70.

²⁵³ Atamer, Kerim, **Deniz Ticareti Hukuku Cilt I**, On İki Levha, 2017, s. 833.

²⁵⁴ Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2022, (Ayhan/Çağlar/Özdamar, Ticari İşletme), s. 241.

²⁵⁵ *Türkmen*, s. 14; Aynı yönde görüş için bk. *Bayezit*, s. 179

Donatma iştiraki, tüzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte, tüzel kişilerin bazı niteliklerini bünyesinde barındırmaktadır. Hukuk düzenimizde, bir topluluğa tüzel kişilik statüsü tanımasa dahi bazı hallerde tüzel kişilere özgü belirli hak ve yetkilerin tanındığı görülmektedir²⁵⁶. TTK m. 17'ye göre, tacirlere ilişkin hükümler aynen donatma iştirakine de uygulanır. Hüküm aksi ispat edilemeyen bir kanuni karinedir. Donatma iştirakinin bir ticari işletme mahiyetinde olup olmadığı tartışılması yapılmamıştır. Tacir sıfatı müşterek donatanlara değil, donatma iştirakine aittir. Dolayısıyla tacir hak ve yükümlülüklerinin muhatabı da donatma iştirakinin kendisidir²⁵⁷. Ancak, TTK m. 194 uyarınca, yapısal değişikliğin taraflarından biri ticari işletme olduğu gözetildiğinde, donatma iştirakinin birleşme tarafının olup olmayacağı nitelendirmesi ticari işletme mahiyetinde olup olmamasına bağlıdır.

Donatma iştiraki ticari işletmenin unsurlarını taşıyor ise, TTK m. 17 uyarınca, kanunen tacir sayılmasına rağmen adi ortaklık şeklinde nitelendirilse dahi TTK m. 194, f. 1 kapsamında birleşmenin tarafı olamayacaktır. Donatma iştiraki TTK m. 11, f. 1 uyarınca, ticari işletme unsurlarını taşıyor ise ticari işletme niteliğini haiz olduğundan, TTK m. 17'ye ilişkin hüküm değerlendirme yapılmaksızın TTK m. 194 uyarınca birleşmenin tarafı olabilecektir²⁵⁸.

1.8. Hukukumuzda Şirketler ve Birleşmede Ticari İşletmenin Ticaret Şirketi Tarafından Devralınması

Kişilerin bir amaç için toplanmalarını ifade eden şirket veya ortaklık kelimesinin çok geniş anlamları bulunmaktadır²⁵⁹. TTK'da, şirket kavramının tanımına yer verilmemiştir²⁶⁰. *Pulaşlı* şirketi, sözleşme ile kurulmuş ve ekonomik amacı kişi birleşmeleri olarak tanımlar²⁶¹.

²⁵⁶ Can, Tüzel Kişiler, s. 172 vd., Özbay, İbrahim, "Donatma İştirakinin İflâsı", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, 2008, ss. 157-198, s. 160 vd.; Arkan, s. 142.

²⁵⁷ Bingöl, s. 39; Çavuş, Hamit, *Tacir Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi*, On Dokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, (erişim tarihi: 23.05.2025), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s. 96-97.

²⁵⁸ Benzer yönde Can, yetki sözleşmesinin tarafı bakımından bir inceleme yapmıştır. Can, Ozan, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2012, C. 3, S. 3, 2012, (Can, Tacir), s. 255.

²⁵⁹ Pulaşlı, s. 4; Şirket kavramı Arapça kökenlidir ve esas itibarıyla Türkçe karşılığı için ortaklık kavramı kullanılmaktadır. TTK m. 1531 uyarınca da şirket ve ortaklık terimlerinin her ikisinin de kanuni terimler olduğu eş anlamları sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir Bk. Kayıhan, Şirketler, s. 44; Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail, *Şirketler Hukuku Cilt I*, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 7.

²⁶⁰ Türk hukukunda artık şirket/ortaklık veya şirket/ortaklık sözleşmesi tanımlanmamaktadır. eBK'da adi şirket hükümlerinde şirket kavramı tanımlanmıştı ancak TBK'da adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmıştır. Yine de öğreti şirketin tanımı için ortaklığın temel türü olan adi ortaklık sözleşmesinden yola çıkarak TBK m. 620'den faydalanmaktadır. Bk. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 19.

²⁶¹ Pulaşlı, s. 4; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 10.

Bir görüş, TBK m. 620 uyarınca tanımlanan adi ortaklık sözleşmesi şirketin tarifi olarak kabul etmektedir²⁶².

Hukukun öznesi olan kişiler, tek başlarına gerçekleştiremedikleri bazı işleri yapabilmek için çeşitli şekillerde bir araya gelme ihtiyacı duyarlar. Özellikle gerçek kişiler, sınırlı ömürleri ve mali imkânları nedeniyle tek başlarına yeterli olamadıkları için kurumsallaşma gereksinimi hissederler. Bu nedenle farklı yapılarda topluluklar oluştururlar. Bu toplulukların çoğu zaman tüzel kişiliğe sahip oldukları görülür²⁶³. Bu bağlamda, şirket, kişilerin aralarında birlik oluşturarak bir ekonomik hedefe yönelmek için kurulur. Bu kişi birliği, kişiler arasındaki bir hukuki ilişkiye, sözleşmeye dayanır²⁶⁴. Kanaatimizce, tüzel kişiliği bulunmayan ve bazen tek bir gerçek kişi tarafından işletilen ticari işletmelerin, ticaret şirketleriyle birleşmesine izin verilmesi, bu amacın benzer yönde gerçekleşmesine katkı sağlamıştır.

TBK m. 620 uyarınca adi ortaklık, “... *iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Şirketin unsurları, “kişi”, “sözleşme”, “sermaye”, “müşterek amaç” ve öğreti tarafından “müşterek amaç doğrultusunda aktif çalışma” (affectio societatis) olarak ifade edilmektedir²⁶⁵.

Şirket sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için her şeyden önce en az iki kişinin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır²⁶⁶. Kişilerin bir araya gelerek ortaklık kurmaları dışında başka bir şart öngörülmemiştir. Ancak bazı şirket türleri için bu kişilerin türü ile ilgili özel düzenlemeler yapılmıştır²⁶⁷.

Ortaklık sözleşmesi, iki veya çok taraflı ve ortakların amacını aynı gayeye yönelttikleri bir sözleşmedir. Bu sözleşme, ortakların birlikte çaba ve sonuçlarının ortaklara/ortaklığa ait olması bakımından diğer iki taraflı sözleşmelerden ayrılır. Zira, ortaklık sözleşmesinde karşılıklı ve zıt menfaatler değil, aynı yöndeki menfaatlerden bahsedilir²⁶⁸. Şirket sözleşmesi,

²⁶² Hükümde adi şirket sözleşmesinin değil şirketin tanımlandığı, mehzaz kanun İsvBK 530 hükmünde şirketin tanımlandığına ilişkin ve hükmü şirket kavramı yerine şirket sözleşmesini tarif etmesi nedeniyle eleştiren görüş için bk. **Kendigelen/Kırca**, s. 8-9; TBK’da yer alan adi ortaklık sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin temelde adi ortaklığa ilişkin olmakla birlikte aynı zamanda ortaklar hukukunun genel hükümlerine niteliğini taşıdığı ve uygun düştüğü ölçüde ticaret şirketlerine uygulandığı hakkında bk. Barlas, Nami, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, Beta Yayınevi, 1998, s. 7; Ayrıca bk. TTK m. 620, f. 2.

²⁶³ Kayıhan, Şaban, **Şirketler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2024, (**Kayıhan**, Şirketler), s. 44.

²⁶⁴ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 21.

²⁶⁵ **Kayıhan**, Şirketler, s. 47; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 42; Unsurları, kişi topluluğu, ortak amacın varlığı, sermaye paylarının sağlanması olarak belirleyen görüş hakkında detaylı bilgi için bk. **Kendigelen/Kırca**, 9 vd.

²⁶⁶ Bu kuralın istisnaları mevcuttur. TTK m. 338, m. 547, f. 2 uyarınca, anonim ve limited şirket için tek kişi ile kuruluşa izin verilmesi ve TTK m. 568, f. 2 uyarınca, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin en az beş kişiyle kurulması hâlidir.

²⁶⁷ Detaylı bilgi için bk. başlık 3.1.3. Devralan Şirketin Türüne İlişkin Sınırlamalar.

²⁶⁸ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 22-23; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 12.

birleşme sözleşmesi niteliği taşır. Bu birleşme sözleşmesi sadece sözleşmeye taraf olanlara uygulanmaz, şirket ilişkisine sonradan dahil olanları da bağlayan bir hukuki bir statü yaratılır. Bazı durumlarda bu statü oy birliği dahi aranmadan değiştirilebilir ve bu değişikliği oylamasalar dahi diğer kişileri de bağlar²⁶⁹. Burada bahsedilen birleşme sözleşmesi, TTK m. 146 uyarınca, düzenlenen birleşme sözleşmesinden teknik olarak farklıdır. Kanaatimizce, şirket sözleşmesi ve teknik anlamdaki birleşme sözleşmesinin tarafı olan ortaklar bakımından yarattığı etki benzerdir.

Şirket ortakları gerçek veya tüzel kişi olabilir. Ancak bazı şirket türleri için belirli sınırlamalar vardır²⁷⁰. Adi ortaklık (TBK m. 620), anonim şirketler (TTK m. 329), limited şirketler (TTK m. 573) için kişi unsuru bakımından kanun koyucu gerçek veya tüzel kişilik bağlamında bir belirleme yapmamıştır. TTK m. 211 uyarınca, kollektif şirketler ise sadece gerçek kişilerin bir araya gelmesiyle kurulan bir şirket türü olarak düzenlenmiştir. Komandit şirketler için ise kanun koyucu daha farklı bir belirleme yapmıştır. TTK m. 304, f. 3 uyarınca, şirket borçlarından dolayı sorumluluğu sınırsız olan komandite ortakların gerçek kişiler olacağı, tüzel kişilerin ise sadece sınırlı sorumlu komanditer ortak sıfatını taşıyabileceği belirlenmiştir²⁷¹. Kişi unsuruna ilişkin kanun koyucunun yaptığı bu belirlemeler ise ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi bakımından oldukça önem arz eder. Zira, ticari işletmenin işleteni TTK m. 12 vd. uyarınca, bir dernek veya vakıf gibi tüzel kişilik olabileceği gibi tek bir gerçek kişi veya hem gerçek hem tüzel kişi olabilir. Bu da TTK m. 194, f. 1 uyarınca, kanun koyucu devralan ticaret şirketinin türüne ilişkin bir sınır öngörmemesine rağmen devralan ve devrolunanın kişiliklerinin ayrı ayrı incelenmesini gerektirir.

TBK m. 621, f. 1 uyarınca, sermaye payı koymak her ortak için yerine getirilmesi gereken bir borçtur. Sermaye unsuru, tüm ortaklar için şirket sözleşmesi nedeniyle yüklendikleri bir borcun konusu olarak görülür. TBK m. 621 uyarınca, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak sermaye payı getirilebilir. Ticaret şirketlerinin genel hükmü TTK m. 127, f. 1 uyarınca, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek ekonomik değerler örnek olarak sayılmıştır. Bu sayılan sermaye türlerini üç ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar, nakit sermaye, aynı sermaye, emek sermayesidir²⁷².

²⁶⁹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 13.

²⁷⁰ Kendigelen/Kırca, s. 11.

²⁷¹ Kayhan, Şirketler, s. 48; Adi ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa ortaklar tacir sıfatını alırken, ticaret ortaklarında tacir sıfatı şirket tüzel kişiliğine aittir. Bk. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 43.

²⁷² Detaylı bilgi için bk. Kayhan, Şirketler, s. 53; Kendigelen/Kırca, s. 16; Sermaye ortaklarında katı bir sermaye sistemi kabul edildiğinden hizmet edimleri, kişisel itibar, emek vb. sermaye olarak getirilemez. Ayrıca katkı payı

Son olarak, *affectio sociatis*, ortaklık çaba²⁷³, ortak amaç için birlikte çaba göstermek, şirket başarısı için eşit düzeyde çalışma iradesi, ortak amaç için birleşme iradesi gibi anlamlarda kullanılır²⁷⁴. Buradaki amaç manevi değil ekonomiktir²⁷⁵. Şirket sözleşmesini ani edimli karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden ayıran bu unsur gerçekten de yalnız sermaye payının ifa edilmesiyle sağlanmaz. Sermaye payları ortak amaç için bir araçtır²⁷⁶. Ortak amacın gerçekleşmesi ortakların katkılarıyla mümkün hale gelir. Bu da ortakların her birinin aktif bir şekilde gayret göstermesi esasına dayanır²⁷⁷. Hukuken bir şirketin varlığından söz edilmesi için ortakların müşterek bir amaç etrafında toplanmış olmaları ile sağlanır²⁷⁸. Asli edim yükümü sayılan *affectio sociatis* şirket var olduğu sürece mevcut olmalıdır. Bu sayede şirket sözleşmesi sürekli borç ilişkisi karakteri kazanmaktadır²⁷⁹. Birleşme hukukunda da düzenlemelerini ve görünümeleri gördüğümüz şirketler hukukunda var olan rekabet yasağı, denetim hakkı gibi kavramların temelini *affectio sociatis* oluşturur. Bir ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkarılması veya haklı sebebe dayanarak ortaklığın feshi gibi hukuki durumlar ortaklardan biri veya birkaçında *affectio sociatis* bulunmaması nedeniyle ortaya çıkabilir²⁸⁰. Şirket sözleşmesinde üstlenilen edimler karşılıklı değil aynı yöndedir. Ortak amaç, adi ortaklık sözleşmesinde, kollektif, adi komandit²⁸¹, anonim ve limited ortaklıklarda kazanç (kâr) paylaşmak, kooperatifte 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu (KoopK)²⁸² m. 1 uyarınca, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumaktır.

vermek aktif bir borçtur. Bu nedenle, adi ortaklıkta şart olmasa da getirilen sermayeye değer biçilmesi özellikle ispat hukuku bakımından yerinde olacaktır. Ticaret şirketleri için ise TTK m. 213, 243, 305, 578 hükümlerinde getirilen sermayenin değerinin ortaklık sözleşmelerinde yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Bk. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 23-24.

²⁷³ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 25.

²⁷⁴ **Kendigelen/Kırca**, s. 17.

²⁷⁵ **Kendigelen/Kırca**, s. 12; **Kayihan**, Şirketler, s. 51; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 17.

²⁷⁶ **Kendigelen/Kırca**, s. 17.

²⁷⁷ Özellikle şahıs şirketlerinde çok baskın bir şekilde ortaya çıkan bu özellik sermaye şirketlerinde özellikle anonim şirketlerde etkisini büyük ölçüde yitirir. Ancak bu aktif çalışma ilkesinin tamamen reddedildiği anlamına gelmez. Ortakların şirket ilişkisine eşit ve aktif olarak katılmaları gerekir müşterek amaca ulaşılması için gayret ve özen sarf etme mükellefiyetleri vardır Bk. **Kayihan**, Şirketler, s. 55; **Kendigelen/Kırca**, s. 18.

²⁷⁸ **Kayihan**, Şirketler, s. 55; **Kendigelen/Kırca**, s. 15.

²⁷⁹ Ancak tam olarak bir borç yaratmaktansa şirket hakkında zaten var olan hükmün temelini oluşturmaktadır. Bu yönüyle *affectio sociatis* hükümlerin yorumlanması ve boşlukların doldurulmasında da işlevseldir. Örneğin bir hukuki ilişkinin adi ortaklık sözleşmesi olup olmadığı hususunda *affectio sociatis*'in mevcut olup olmaması ayırt edici bir unsurdur. Birçok kişi birliği, ortak amaç için birlikte çalışma iradesini içermez ve daha yüzeysel beraberlikler içerir. Bk. **Kendigelen/Kırca**, s. 18-19.

²⁸⁰ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 25.

²⁸¹ Kollektif ve adi komandit ortaklıklarda TTK m. 211, 304, f. 1 uyarınca ticari işletme amacından söz edilse de burada amaç olarak bahsedilen amaca ulaşmak için başvurulacak araçtır. İşletme konusu, amaca ulaşmak için yürütülen faaliyetlerdir. Kollektif ve adi komandit ortakların işletme konuları kapsamındaki faaliyetlerinin ancak bir ticari işletme işletilecek gerçekleştirilmesi düzenlenmişken diğer şirketler için böyle bir şart öngörülmemiştir. Bk. **Kendigelen/Kırca**, s. 12-13; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 24; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 17.

²⁸² R.G.: T. 10/5/1969, S. 13195.

Bir ticari işletme, bir adi ortaklık sözleşmesiyle ya da bir ticaret şirketi tarafından işletilmiyorsa, ticari işletmenin işletenleri bu türden bir sözleşmenin içerisinde değildir. Daha önce de belirtildiği gibi, ticari işletmelerin kendine has unsurları bulunmaktadır. Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi söz konusu olduğunda, işletenler bu unsurları bünyesinde barındıran bir ticaret şirketiyle birleşecek ve böylece önceden mevcut olan sözleşme ilişkisinin tarafı haline geleceklerdir. Bu süreçte, devralan ticaret şirketinin türüne bağlı olarak bazı unsurlar farklılık arz edebilecektir. Ticari işletmenin işletenlerin bu şartları karşılayıp karşılamaması, birleşme sözleşmesinin geçerliliği olması için önem arz eder.

Kanun koyucu ticari işletmenin birleşebileceği şirket türünde ilişkin bir kısıtlama getirmemiştir. TTK m. 124, f. 1 hükmü ile ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler olarak sayılmaktadır. Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi için hükümde öngörülen tek sınırlama ticari işletmenin devrolunan konumunda olmasıdır. Ticari işletme devrolunan olmak şartı ile TTK m. 124 hükmü ile sayılan tüm şirket tipleri ile birleşebilecektir. Ancak, ticari işletmenin işleteninin gerçek veya tüzel kişi olması ve devralan şirketin türüne ilişkin ortaklarının gerçek veya tüzel kişi olmasına ilişkin bir sınırlama olup olmadığına dikkat edilmesi gerekir.

1.9. Adi Ortaklık ile Ticaret Şirketinin Birleşmesi

Günlük hayatta en sık rastlanan şirket tipi olan adi ortaklık sözleşmesi²⁸³, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Şekil şartına tabii olmayan bu sözleşmenin²⁸⁴ kuruluşunun basitliği, adi ortaklığa sık rastlanmasının en önemli etkenlerindendir. Tüzel kişiliği bulunmaması²⁸⁵ dolayısıyla dar hacimli şirketler için tercih edildiği düşünülse de *joint venture*, konsorsiyum gibi oluşumların hacminin genişliği bunun bir yanığı olduğunu göstermektedir²⁸⁶.

²⁸³ Hemen hemen belirli bir amaç için bir araya gelişlerin tümünün adi ortaklık teşkil edip etmediği sorgulanabilir. Fırının, eczanenin, dükkânın birlikte işletilmesi, bir tarlayı ekip biçmek, bir taşınmazı kiraya vermek üzere birlikte satın almak, birlikte bahis oynamak vb. bir araya gelişlerin tamamında adi ortaklık sözleşmesinin var olma ihtimali vardır bk. Kurşat, Zekeriya, “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXX, S. 1, 2012, ss. 301-318, s. 302; **Kayhan**, Şirketler, s. 62; Pulaşlı, adi ortaklığın TBK’da bir sözleşme türü olarak düzenlenmesini şirket temelinin bir sözleşmeye dayanması bakımından yerinde görmektedir. Bk. **Pulaşlı**, s. 14.

²⁸⁴ Ortaklar adi ortaklık kurmak yönündeki zımnen dahi gösterebilecektir. Ancak adi ortaklığa gayrimenkul gibi devri özel bir şekle tabii sermaye getiriliyor ise bu şekil şartı sağlanmadan sermaye getirilmiş olarak kabul edilmeyeceği için -adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarından biri olan sermaye unsuru sağlanmadığından- sözleşme geçerlilik kazanamaz. Bk. **Kayhan**, Şirketler, s. 64.

²⁸⁵ Özsungur, Fahri, “Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 5, 2017, ss. 41-56, s. 54; Badak Aybar, Zehra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 12, S. 24, 2013/2, Ss.127-147, s. 128.

²⁸⁶ **Kayhan**, Şirketler, s. 62.

Adi ortaklığın bir kişi birliği meydana getirmesi nedeniyle şirket olarak nitelendirilmesine rağmen, sözleşme ilişkisi temelının ön planda ve daha ağırlıkta olması dolayısıyla adi ortaklık TBK’da bir sözleşme ilişkisi olarak düzenlenmiş fakat karşılıklı bir sözleşme olarak değil, ortaklık sözleşmesi olarak ele alınmıştır²⁸⁷.

TTK m. 12, f. 1, “Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.” Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa işletenden anlaşılması gerekenin adi ortaklığın ortakları olduğu yönünde öğretide görüş birliği söz konusudur²⁸⁸. Ticari işletmenin sahibinden ayırt edilmesi zorunluluğuna bağlı olan en önemli sonuçlardan biri, ticari işletmeyi işleten kişi, bir gerçek kişi veya tüzel kişi olabileceği gibi, birden fazla gerçek veya tüzel kişi de olabilir²⁸⁹. Bu da ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin hükümlerin, bir adi ortaklık sözleşmesiyle işletilen ticari işletme için de geçerli olabileceğini göstermektedir.

Ticaret hayatının en önemli yeri olan ticari işletmeler, bir veya birden fazla kişinin bir araya gelmesiyle faaliyet gösterir. Birden fazla kişinin, birlikte bir ticari işletme işletmeleri olasılığında TTK’da düzenlenmeyen adi ortaklık sözleşmesi kurmuş olabilirler²⁹⁰.

Adi ortaklık sözleşmesinin bir tarafının ticaret şirketi olması veya adi ortaklık sözleşmesinin taraflarının bir ticari işletme işletmesi halinde, öğretide bunların niteliklerinin açıkça işaret edilmediği ifade edilmesine rağmen, TBK m. 620 vd. hükümlerinde yer alan adi ortaklığa ilişkin hükümlere tabidirler. Öğretide böyle bir soruna işaret edilmesinin nedeni, bu yapıların ticaret siciline tescilin mümkün olup olmadığına ilişkin tereddütlerin var olmasıydı²⁹¹. Ancak bu yapıların tesciline ilişkin “Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ²⁹²” (TİTSTT) ile çözüm getirilmiştir²⁹³. TİTSTT m. 3, f. 1, “*Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklar aracılığıyla işletilen ticarî işletmeler talep edilmesi hâlinde ticaret siciline tescil edilir.*” Bu tebliğ ile ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık yapısı ile işlettikleri ticari işletmelerin hukuki varlığı açıkça ortaya konmuştur. TİTSTT m. 1 uyarınca, tüzel kişilerden oluşan adi ortaklığın tanımı yapılmıştır. Bu

²⁸⁷ Kurşat, s. 301.

²⁸⁸ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 88; Arkan, s. 117; Adi ortaklık sözleşmesi, bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulmuş olabileceği gibi bu amacı taşıyor da olabilir, detaylı bilgi için bk. Kayıhan, Şirketler, s. 73; Poroy/ Tekinalp/Çamoğlu, N. 78.

²⁸⁹ Bahtiyar, s. 117.

²⁹⁰ Pulaşlı, s. 13.

²⁹¹ Tescilin yokluğunun adi ortaklığının kurulmamış sayılması sonucunu doğurmaz. 11. HD. 2.2.1971, 3109/790 için bk. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 78a.

²⁹² R.G: 01.04.2009, s. 27187.

²⁹³ Bk. Özşungur, s. 41 vd.

hüküm uyarınca, tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık, birbirinden bağımsız iki veya daha fazla tüzel kişiliğe sahip olan ticaret şirketlerinin belirli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde edip paylaşmak maksadı ile müştereken yönettikleri ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan ortaklık türüdür. Bu tip adi ortaklıkların ticaret siciline tescili zorunlu değildir. Tüzel kişiliği bulunmayan bu ortaklıklar vasıtasıyla işletilen işletmelerin tescili ancak istek halinde yapılabilir. Tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık aracılığıyla işletilen ticari işletmelerin, ticaret siciline tescilinin istenebilmesi için söz konusu ortaklığa ilişkin sözleşmenin yazılı olarak hazırlanması ve notere onaylatılması zorunluluğu öngörülmüştür²⁹⁴.

Bir görüşe göre, Mehaz Kanun FusG hükümleri uyarınca, adi ortaklıkların FusG’da düzenlenen yapısal değişikliklerin konusu olmadığı bu nedenle, adi ortaklıkların genellikle malvarlığı devrinin dışında tutulmakta olduğu ifade edilmiştir²⁹⁵. *Jung*, adi ortaklığın birleşmesini şirket varlıklarının, adi ortaklığın işletenlerinden birinin ticaret ortaklığı olması durumunda bu ortağa devri bağlamında incelemiş ve bu işlemin hukuki açıdan tüm aktif ve pasiflerin külli halefiyet yoluyla eksiksiz ve bütünsel olarak intikalini gerektirmekte olup bu işlemin genellikle varlık sahibinin hukuki statüsünde bir değişikliği de beraberinde getirmekte olduğunu belirtmiştir. Özellikle FusG’nın belirli birleşme veya dönüşüm kombinasyonlarına izin vermediği durumlarda, bu tür devir işlemlerinin hukuka uygunluğu tartışmalıdır. Örneğin, bir adi ortaklığın son ortağı konumundaki limited şirketin devralma yoluyla varlıkları alarak tek ortak haline gelmesi, FusG § 4 hükmü kapsamına girmemektedir. Zira FusG § 4, limited şirket ve adi ortaklık arasındaki malvarlığının devrine izin vermemektedir²⁹⁶. Benzer şekilde Alman hukukunda da ne adi ortaklığın ne de ticari işletmenin birleşme işlemine taraf olabileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca, Alman dönüşüm hukukunda kıyas yasağı bulunması nedeniyle, adi ortaklık ve ticari işletme birleşmeye taraf olamayacaktır²⁹⁷.

Türk hukukunda ise öğretide bir görüş, adi ortaklık yapısının ticari işletmenin unsurlarını taşımadığı bu nedenle, tüzel kişi ya da gerçek kişilerden oluşan adi ortaklıklar aracılığıyla işletilen işletmelerin ticari işletme olmadığını ileri sürmüştür. Adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmaması, ticari işletmenin unsurlarını taşıyamaması ve TTK’nın birleşmeye ilişkin bölümünde

²⁹⁴ Özsungur, s. 48-54.

²⁹⁵ Kunz, Peter Viktor, “Aktualitäten im schweizerischen Personengesellschaftsrecht – ein erster Überblick”, (erişim tarihi: 05.11.2024), https://www.iwr.unibe.ch/ueber_uns/prof_dr_peter_v_kunz/e163474/e192613/e192616/files192799/2007_Artike1_Kunz_aus_Gesellschaftsrecht_II.pdf.

²⁹⁶ Jung, Peter, “Planwidrige Schutzlücken im Schweizer Strukturänderungsrecht”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz**, 2013, 2014, ss. 179-220, s. 196.

²⁹⁷ Altoprak, Serkan, **Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler**, On İki Levha, 2018, s. 15-16.

adi ortaklığa yer verilmemesi hususları dikkate alındığında adi ortaklığın bir anonim ya da limited şirket ile devralma yolu ile birleşmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür²⁹⁸. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Adi ortaklık ve ticari işletme birbirinden farklı hukuki kurumlardır. Somut olayda karşımıza çıkan hukuki yapı bir adi ortaklık sözleşmesi mi bir ticari işletme mi diye ayrı ayrı tespit yapılmalıdır. Bu yapı bir ticari işletme ise TTK m. 194 hükümlerine göre birleşebileceği kabul edilip, adi ortaklık sözleşmesi olup olmadığı ayrıca tespit edilerek birleşmedeki birtakım kurallarda adi ortaklık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. Katıldığımız görüşe göre, adi ortaklık bir ticaret ortaklığı olmadığı için geçerli birleşmeler listesinde yer almaması tabiidir. Bu görüş, bir adi ortaklığın bir ticaret ortaklığı ile birleşmesinin iki şekilde mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Birincisi ticari işletme adi ortaklık sözleşmesi ile işletiliyorsa TTK m. 194, f. 2 uyarınca, bir ticaret şirketine tür değiştirme yoluyla dönüşmesi daha sonra birleşmeye TTK m. 137 vd. uyarınca taraf olması, ikincisi doğrudan doğruya TTK m. 194, f. 1 uyarınca ticari işletme vasfı dolayısıyla ticaret şirketi ile birleşmesidir²⁹⁹.

Öğretide başka bir görüş adi ortaklığın tür değiştirmesi imkânının hukukumuzda kabul edilmediğini, bu nedenle davada bu sebepten kaynaklanan bir taraf değişikliğinden bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, adi ortaklık sözleşmesinin taraflarından birinin bir ticaret şirketi olması halinde, ticaret şirketinin ticari işletmeyi devralması suretiyle birleşmesinin, ayrıca bu ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşmesinin de hukuken mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu halde adi ortaklık ile bir ticaret şirketinin birleşemeyeceğini, adi ortaklığın bir ticaret şirketine dönüşmesinin ise söz konusu olmadığını belirtmiştir³⁰⁰. Kanaatimizce, adi ortaklık bakımından yapılması gereken ayırım ticari işletme işletip işletmediğidir. Eğer ticari işletme işletiyor ise birleşmeye taraf olabilecektir ve birleşme sürecinde adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır³⁰¹. Adi ortaklık sözleşmesiyle işletilen ticari işletmenin birleşmesi halinde adi ortaklık sözleşmesinin devam edip etmeyeceği değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekmektedir. Kanaatimizce, birleşmede tasfiyesiz sona erme ilkesi gereğince, adi ortaklığın malvarlığı tasfiye edilmeksizin ortaklık ilişkisi sona ermelidir. Böylelikle, birleşmeyi yapısal değişiklik işlemlerinden özellikle bölünmeden ayırt etmemizi sağlayan ilkeye bağlı kalınmış olur. Burada yapılacak esnek bir yorum birleşmenin

²⁹⁸ **Özsungur**, s. 54; eTTK döneminde adi ortaklığın birleşmeye taraf olmamasına ilişkin detaylı bilgi için bk. **Türk, Birleşme**, s. 50 vd.

²⁹⁹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 141g- 141i.

³⁰⁰ Peksöz, Vildan, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, On İki Levha, 2020, s. 278-279.

³⁰¹ Benzer yönde bk. Bacanak, Meyitzade, “Adi Ortaklığın Sermaye Şirketine Dönüştürülmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 93, S. 5, 2019, ss. 132 – 160, s. 136-137.

temel ilkelerini ihlal etmek olacaktır. Bu nedenle, birleşme ile adi ortaklığa ilişkin tüm ilişki de sona ermelidir. Devralan şirkette ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca, adi ortaklığın yapısal dönüşümü sağlanmış olur.

1.10. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenmeyen Haller

Öncelikle kanun koyucu TTK m. 137 uyarınca, geçerli olan birleşmeleri düzenlerken, caiz olmayan halleri göstermiştir. Kanun koyucu özellikle devralan ve devrolunan yönünden kısıtlamalar getirmiştir³⁰². Benzer şekilde, TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletmenin ticaret şirketini devralamayacağı ancak devrolunan sıfatı ile birleşmeye taraf olabileceği düzenlenmiştir³⁰³.

Ticari işletme işletmeyen adi ortaklık, dernekler, vakıflar ve kamu tüzel kişileri TTK'da düzenlenen birleşmenin kapsamı dışındadır³⁰⁴. TTK'nın yapısal değişikliğe ilişkin genel Gerekçesi'nde "*FusG, bağımsız bir kanundur. Onun için, bu Kanunun derneklere, vakıflara, tek kişi işletmelerine vs. ilişkin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri düzenlemesi yadırganmaz. Oysa bu kapsamın aynen benimsenmesi Tasarıya uymaz. (2) Bu sebep bir yana, uygulamada tek kişi işletmesinin, derneğin ve vakfın, birleşmesine, bölünmesine, tür değiştirmesine henüz ihtiyaç duyulmamıştır. Böyle bir ihtiyaç ortaya çıktığında bunu ya Medenî Kanun düzenler veya İsviçre'de olduğu gibi bağımsız bir kanun yapılabilir. Kanunun kapsamının bu kadar geniş olması İsviçre öğretisinde de eleştirilmektedir.*"³⁰⁵. Ancak, tek kişi işletmelerinden ne kastettiği anlaşılmamaktadır. Bu bir esnaf işletmesi olabileceği gibi ticari işletme de olabilir. Kanun koyucu gerekçede tek kişi işletmesini sayarken ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine cevaz verildiği TTK m. 194'ü öngörmemesi nedeniyle Gerekçe'deki bu kavram önemini yitirmektedir. FusG'da tek kişi işletmeleri için malvarlığının devri hükümleri uygulanır. FusG § 69'da malvarlığının devri düzenlenmiştir ve ticaret siciline kayıtlı tek kişi işletmeleri için bu yolla malvarlıklarının birleştirilebileceği, ortaklığın devamlılığının burada uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Yani ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi FusG'ya göre mümkün değildir³⁰⁶. Bu süreç, devir işleminin yalnızca mülkiyet hukuku yönlerini içermesi bakımından birleşme işleminden farklıdır. Burada

³⁰² TTK m. 137'de, FusG art. 4'e paralel şekilde, şahıs şirketinin bir sermaye şirketini devralmasına izin vermemiştir. Özetle, sınırsız sorumlu şirketin, bir sınırlı sorumlu şirketi devralması yasada uygun görülmemiştir. Aynı şekilde, kooperatiflerin de devrolunan şirket olarak şahıs şirketleriyle birleşmesi mümkün değildir. Şahıs şirketlerinin ortaklarının şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olmadığı şirket ile birleşmesine müsaade edilirken, şirket borçlarından sorumlu olmayan şirketlerin ortakların şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olduğu şirket ile birleşmeleri reddedilmiştir. Detaylı bilgi için bk. **Pulaşlı**, s. 214-215.

³⁰³ **Pulaşlı**, s. 215.

³⁰⁴ Mevzuatta bu yönde bir düzenleme yoktur. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 141k.

³⁰⁵ **TTK Gerekçesi**, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmeye İlişkin Genel Açıklamalar.

³⁰⁶ von Salis-Lütolf, Ulysses, **Fusionsgesetz**, 2004, (Erişim Tarihi: 02.02.2024), https://fusionsgesetz.ch/fusg_040204_v2.pdf, s. 214.

ortaklığın devamlılığı ilkesi kesintiye uğrar. Ancak, ekonomik açıdan birleşme ile benzer bir sonuç elde edilebilir³⁰⁷.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar; kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunlara ait müesseseler, özel hukuk hükümleri uyarınca yönetilen ve ticari şekilde işletilen diğer kurum ve kuruluşlar TTK'da düzenlenen birleşmenin uygulama alanına girmez.

Yapısal değişiklik işlemleri, TTK'da yer alan düzenlemelerden ibaret değildir. Malvarlığının devri, ticari işletmenin devri, ortaklığın devralınması, şirketler topluluğu oluşması, ortakların fesih ve tasfiyesi dahi birer yeniden yapılandırma/yapısal değişiklik işlemi olarak kabul edilebilir. Benzeri türden işlemlere birleşme, bölünme, tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 134 vd. düzenlenen hükümler uygulanabilecek midir? Ayrıca, ticaret şirketleri TTK'da öngörülen yapısal değişiklik işlemleri dışında başka bir yapı ile bu türden bir işleme taraf olup olmayacağı hususunun da cevaplanması gerekir.

İsviçre hukukunda FusG'nın yürürlüğe girmesinden önce, yapısal değişiklik işlemleri eksik bir biçimde ve birkaç olası kombinasyonla sınırlı olarak düzenlenmişti. İsviçre Borçlar Kanunu, anonim şirketler, limited ortaklıklar ve kooperatifler arasındaki birleşmelere ilişkin düzenlemeler içermektedir³⁰⁸. İsviçre öğretisi başlangıçta kanunla öngörülmeyen birleşmelere izin verilmesine karşı çıkmış ancak, Federal Yüksek Mahkeme, 1927 gibi erken bir tarihte kanunda düzenlenme bulunmamasına rağmen iki derneğin birleşmesine izin verilebileceğini kabul etmiştir. Federal Yüksek Mahkeme daha sonraki bir kararında, kanunda düzenlenmemesine rağmen, iki vakfın birleştirilebileceğini açıkça kabul etmiştir. Sonradan literatürde farklı hukuki yapılara sahip tüzel kişiliklerin birleşmesine yasal bir dayanak olmaksızın da izin verilebileceği savunulmuştur³⁰⁹. Kanunda yer almayan bu tip yapısal değişikliklere, külli halefiyet değil cüz'i halefiyet hükümleri uygulanmıştır. Cüz'i halefiyet yoluyla malvarlığı devri, yarı birleşme, hissedarların değişmesi, fesih ve tasfiye veya şirketler topluluğu oluşturma yoluyla gerçekleştirilen işlemler, FusG'da düzenlenen yapısal değişikliklerden açık bir şekilde farklıdır³¹⁰. *Glanzmann*'a göre bunlar FusG kapsamına girmez. Bu nedenle, bu tip işlemlerinin kabul edilebilirliği yalnızca, düzenlemelerin izin verdiği ölçüde, genel kurallarda buna uygun karar alınmasına veya diğer özel düzenlemelere dayanmaktadır.

³⁰⁷ **Botschaft FusG**, s. 4393-4394.

³⁰⁸ Glanzmann, Lukas, **Umstrukturierungen: Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes (German Edition)**, Stämpfli, 4th edition, 2024., s. 1; Jung, s. 180.

³⁰⁹ Federal mahkeme kararı için bk. **Glanzmann**, s. 2.

³¹⁰ **Jung**, s. 183.

Bu tip işlemlere yapısal değişikliklerin temel ilkeleri değil, yalnızca FusG'nın münferit koruyucu hükümlerinin benzer şekilde uygulanmasının düşünülebileceği ileri sürülmektedir³¹¹.

FusG gerekçesinde, FusG'da düzenlenen yapısal değişiklik sayısına bağlı olarak ortaya çıkan iç boşluklarla ilgili olarak, yasanın bu açıdan yalnızca gerçek yapısal değişikliklerle, yani yasanın özelliklerine ve ayrıcalıklarına sahip olanlarla ilgili olarak engelleyici bir etkiye sahip olmak istediğini ifade etmiştir. Kanun koyucu ayrıca, kanunun genel olarak veya belirli kombinasyonlarda düzenlediği birleşme, bölünme veya yapısal değişiklikler dışında kalan tüzel kişilerin sonuç olarak ekonomik ve eşdeğer bir işleme girmelerini sağlamak için varlık devri kurumunu kasıtlı olarak yarattığını ifade etmiştir³¹².

Kanaatimizce, TTK'da emredici hükümlere aykırı olmayan malvarlığının devri, ticari işletmenin devri, pay sahiplerinin ortaklığın devralınması niteliğinde değişmesi, şirketler topluluğu oluşması, ortakların fesih ve tasfiyesi gibi işlemler bir ticaret şirketini ilgilendiriyorsa, TTK m. 134 vd. koruyucu hükümlerden kıyasen faydalanıp faydalanılmayacağı her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Ticaret şirketleri, TTK'da öngörülen yapısal değişiklik işlemleri dışında başka bir yapı ile bu türden bir işleme, geçerli birleşmeler, bölünmeler, tür değiştirme hükümleri uygulanmaz. Zira, bu düzenlemeler emredici ve sınırlı sayıda düzenlenmiştir.

³¹¹ Glanzmann, s. 2.

³¹² FusG Gerekeşi, **Botschaft**, zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz; FusG), 00.052, (erişim tarihi: 12.04, 2023), <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2000/921/de>, (Botschaft FusG), s. 4462-4394.

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞMENİN TEMEL ESASLARI, TÜRLERİ VE BENZERİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. Birleşmeye Hâkim Olan İlkeler

Kanun koyucu, devrolunanın malvarlığının tasfiye edilmeksizin devralan ortaklığa geçmesinde, birleşme işlemlerinde kolaylık sağlanması, birleşmenin tarafları ve üçüncü kişilerin korunmasını sağlamak amacıyla birtakım yasal düzenlemeler ile birleşmeye ilişkin ilkeler öngörmüştür³¹³. Birleşmeye hâkim olan ilkeler eTTK’da düzenlenmiş ve TTK’da korunmaya devam edilmiştir. Ancak eTTK’da birleşen ortakların nev’îlerinin aynı olması ilkesi benimsenmişken, TTK’da “türler arası serbest birleşme ilkesi” benimsenerek şirket birleşmelerinin alanı genişletilmiştir³¹⁴.

Bu ilkeleri şöyle sıralayabiliriz:

- Malvarlığında devamlılık ilkesi,
- Külli halefiyet ilkesi,
- Ortaklığın devamlılığı ilkesi,
- Türler arası serbest birleşme ilkesi,
- Tasfiyesiz sona erme ilkesi,
- Şeffaflık İlkesi.

İlkeler açıklanırken, Türk hukukunda sürecin ilkelerin sıkı bağlantısı ile şekillendiği tespit edilmiştir. Malvarlığında devamlılık ilkesi ile sağlanan birleşmenin taraflarının hukuki ve ekonomik bütünlüğünün korunarak devamlılığını güvence altına almaktadır. Birleşme sürecinin temel niteliği, bu üç ilkenin birbiriyle uyumlu şekilde işletilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Ancak bu tespitimiz bu ilkelerin her zaman ayrılmaz biçimde birbirleri ile bağlantılı olduklarını düşündürmemelidir. Bu kavramlar, birleşmenin doğal ögesi değil belirli hukuk düzenlerince kabul edilmiş açık hükümler ile birleşmenin kapsamına dahil edilmiş ilkeleridir³¹⁵.

³¹³ **Türk**, Birleşme, s. 113.

³¹⁴ **Susuz**, Şerh, s. 220.

³¹⁵ Her ilkenin her hukuk düzenince kanül edilmediğine ilişkin olarak bk. **Türk**, Birleşme, s. 11 vd.

2.1.1. Malvarlığında Devamlılık İlkesi

Birleşmeler, temelinde ekonomik bir nitelik taşımakta olup esas itibarıyla malvarlıklarının³¹⁶ veya işletmelerin bütünleşmesini ifade etmektedir. Bu sürecin hukuki açıdan temel koşulu, birleşen şirketlerin tüm aktif ve pasiflerinin hukuki bir erime (fusion) yoluyla tek bir bütün haline gelmesi ve kaynaşmasıdır³¹⁷. Birleşmede, birleşmenin taraflarının ortaklık yapıları ve tüm malvarlıkları tek bir hukuki yapı altında bir araya gelmektedir³¹⁸.

TTK m. 136, f. 4 uyarınca, devralma ve yeni kuruluş yoluyla birleşmede devrolan şirketin malvarlığı bir bütün olarak devralan şirkete geçer. Buna “malvarlığında devamlılık ilkesi” adı verilmiştir³¹⁹.

eTTK döneminde anonim şirketlerin birleşmesinde, devrolunan malvarlığının belirli bir süre özel malvarlığı olarak ayrı yönetilmesi sona eren şirketin alacaklıları yararına kabul edilen ve kanundan doğan bir zorunluluktur³²⁰. Bu kanuni zorunluluk eTTK m. 451, b. 6 uyarınca, “Her iki şirket malları, ancak infisah eden bir anonim şirket mevcudunun pay sahiplerine dağıtılması caiz olduğu anda birleştirilebilir.” şeklinde ifade edilmişti. Ancak bu durum belirlilik ilkesine zarar verdiği için TTK’da yer bulmamıştır.

Malvarlığı, gerçek veya tüzel kişilerin ekonomik değer taşıyan tüm haklarını kapsar. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, malvarlığı aktif ve pasifleri içermektedir³²¹. Özellikle haklar dikkate alındığında, devir işleminin kapsamının doğru belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Devrolunanın sahip olduğu maddi ve gayri maddi malları ile diğer tüm haklarının, yalnızca hukuki statüleriyle değil, aynı zamanda bu varlıkların ekonomik değerini oluşturan unsurlarla birlikte devri gerekmektedir. Bu yaklaşım, hukuki ve ekonomik bütünlüğünün sağlanması açısından kritik bir öneme sahiptir³²².

Kanaatimizce, malvarlığında devamlılık ilkesi ticari işletmenin birleşmesinde ticari işletmenin bütünlüğü ilkesi ile paralel uygulanmalıdır³²³. Bu ilke sayesinde, hak sahipliği süjesi değişikliğine rağmen malvarlığı haklarında süreklilik sağlanmış olur. Birleşme sürecinde, hukuken bağımsız bir veya birden fazla hukuk süjesine ait malvarlığı tek bir şirket çatısı altında birleşerek hukuki bağımsızlığını yitirir.

³¹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 143; Detaylı bilgi için bk. başlık 1.6.3. Malvarlığı Kavramı.

³¹⁷ Pulaşlı, s. 209.

³¹⁸ Diridiri, s. 24-25; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 143.

³¹⁹ İpekel Kayalı, s. 18-19; Altoprak, s. 6.

³²⁰ Susuz, s. 23.

³²¹ Susuz, Şerh, s. 212.

³²² Susuz, s. 22.

³²³ Ayrıntılı bilgi için bk. başlık 1.6.5 Hukuki İşlemlerde Ticari İşletmenin Bütünlüğü İlkesi; Ayrıca bk. başlık 3.3. Ticari İşletmenin Malvarlığının Bir Kısımının Birleşme Kapsamı Dışında Bırakılması; Ticaret şirketlerinin birleşmesinde ise malvarlığı unsurlarının birleşmenin kapsamı dışında bırakılamayacağı ifade edilmektedir. Bk. Susuz, Şerh, s. 212.

2.1.2. Külli Halefîyet İlkesi

Hukuk sistemimizde hak ve borçların kendine özgü devir usulleri bulunmaktadır. Hak ve borçlar ancak bu şekillere uygun biçimde devredilebilir. Bu durum, hukuki belirlilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır³²⁴. Hukukumuzda malvarlığının devrinde genel kural, cüz’i halefîyet yoluyla devirdir. Cüz’i halefîyette her bir hak ve borç için ayrı ayrı devir işlemi gerçekleştirilir. Ancak bu genel kuralın önemli bir istisnası külli halefîyet yoluyla devirdir³²⁵.

Külli halefîyet bir kişiye ait malvarlığı unsurlarının, alacakların, borçların, sözleşme ilişkilerinin ve açılmış davalar ile takiplerin kanunda öngörülen özel devir şekillerine uyulmaksızın tek seferde bir bütün halinde bir başkasına geçişini sağlar³²⁶. Külli halefîyet yoluyla devir kanun koyucu tarafından, üçüncü kişilerin zararının bulunmadığı hallerde veya özel koruma mekanizmaları ile önleyici tedbirler olarak ekonomi ve hukuk politikası açısından gerekli gördüğü durumlarda, cüz’i halefîyetin zaman alıcı ve külfetli işlemlerinden kurtarmak amacıyla özel olarak düzenlenir³²⁷. Birleşmeye ilişkin TTK m. 136, f. 4’te yer alan düzenleme bu istisnanın düzenlendiği hükümlerden biridir³²⁸.

Birleşme hükümleri uyarınca, devralan şirket devrolunanın malvarlığını bir bütün hâlinde iktisap eder. Yine TTK m. 153, f. 1 uyarınca, tescil anında, devrolunanın bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. Birleşmede ister devralma yoluyla ister yeniden kuruluş yoluyla birleşme tercih edilsin sona eren şirketler tasfiye olmaz. Birleşmeye katılanlar, bir bütün halinde birleşilen şirkete geçer³²⁹. Bu durum, birleşme aşamalarının ardından, birleşmenin ticaret siciline tescili üzerine külli halefîyet yoluyla kendiliğinden gerçekleşir³³⁰.

Benzer şekilde Alman hukukunda birleşmede, UmwG’da külli halefîyet ilkesi gereğince malvarlığı bütün olarak kendiliğinden iktisap edilmektedir. Bu şekilde eşya hukukunda öngörülen prosedürlerden kurtulunup kolay bir devir şekli sağlanmıştır³³¹. Yine İsviçre hukukunda da birleşmede, FusG § 22, 1 uyarınca, malvarlığı külli halefîyet ilkesi uyarınca

³²⁴ Aynı haklarda belirlilik ilkesi için bk. **Benli**, s. 277 vd.; Ayrıca Bk. Tümerdem, Murat, “Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi”, **TAAD**, C. 8, S. 32, 2017, ss. 337-365, s. 338 vd.

³²⁵ Örneğin, mirasçılardan, mirası, mi ras bırakanın ölümü halinde kendiliğinden bir bütün halinde kazanmaları; vakfın tescili; ticari işletmenin devri ve infisahta dernek malvarlığının bir kamu tüzel kişisine geçmesi Bk. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 143a.; **Türk**, Birleşme, s. 150; Cüz’i halefîyet ve külli halefîyet yoluyla devrin karşılaştırması için bk. **Türk**, Birleşme, s. 152 vd.

³²⁶ Bölten, Kerem, “Türk Hukukunda Birleşme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, S. 6, 2014, ss. 305-336, s. 311; **Altoprak**, s. 4; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 143a.; **Türk**, Birleşme, s. 151; **Susuz**, Şerh, s. 213.

³²⁷ **Türk**, Birleşme, s. 157.

³²⁸ **Susuz**, s. 26; **Altoprak**, s. 4; **İpek Kayalı**, s. 20.

³²⁹ **Çeker**, s. 111; **Susuz**, Şerh, s. 214.

³³⁰ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 141d.; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 532; **İpek Kayalı**, s. 20.

³³¹ **Altoprak**, s. 4.

devredilir. Birleşmenin ticaret siciline kaydedilmesiyle birlikte, tüm aktif ve pasifler, sözleşmeler de dahil olmak üzere, kanunen devralan şirkete geçer. Aynı şekilde birleşen tarafların üçüncü kişilerle ayrı ayrı yaptığı sözleşmeler de diğer tarafın ve üçüncü kişilerin rızasına gerek olmaksızın devralan şirkete geçer³³². Sözleşmeye dayalı ilişkilerin külli halefiyet yoluyla devralan şirkete üçüncü tarafın rıza göstermesine gerek olmaksızın geçişi, birleşmede üçüncü kişiler için koruyucu mekanizmaların düzenlenmesini gerektirmiştir³³³.

2.1.3. Ortaklığın Devamlılığı İlkesi

Birleşme süreci, birleşmeye katılanların hukuki yapılarında köklü değişikliklere yol açabilmektedir. Bu değişimden en çok ortaklar etkilenir. Bu bağlamda, kanun koyucu tarafından ortakların menfaatlerinin korunması amacıyla temel güvence mekanizması olarak “ortaklığın devamlılığı ilkesi” benimsenmiştir. Söz konusu ilke, birleşme sonrasında ortakların paylarının ve şirketteki haklarının korunarak sürekliliğinin sağlanmasını güvence altına almaktadır³³⁴. *Yasaman*’a göre, birleşmede ortaklığın devamlılığı ilkesi; devrolunan şirket ortaklarının pay sahipliğinin birleşmenin tescili ile doğrudan doğruya devralan ya da yeni kurulan ortaklıkta devam etmesini ifade eder³³⁵. *Tekinalp* ise bu ilkeyi “süreklilik ilkesi” olarak adlandırmakta ve devrolunanın ortaklık haklarının, usulüne göre belirlenmiş bir değişim oranına göre devralan şirketin payları üzerinde kendiliğinden devam etmesi konusunda talepte bulunma hakkı şeklinde ifade etmektedir³³⁶. Bu ilkenin mevzuattaki dayanağı, TTK m. 136, f. 3 ve TTK m. 140’tır. TTK m. 136, f. 3 uyarınca, “*Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir.*”. TTK m. 140 uyarınca, “*Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır.*”.

Ortaklığın devamlılığı ilkesi, devrolunan şirketin her bir ortağına, sahip olduğu payın ekonomik değerine ve hukuki haklarına denk (veya öyle kabul edilen) bir karşılık alma hakkı tanımaktadır³³⁷. Birleşme neticesinde kural olarak, ortaklık hakkı sona ermemekte devralan

³³² Jutzi, Thomas/Eisenberger, Fabian, “Änderungen im Parteienbestand eines Aktionärbindungsvertrags”, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, C. 154, S. 3, 2018, ss. 163-207, s. 194; Beretta, Piera, “Unstimmigkeiten im Fusionsgesetz-Entwurf”, *NZZ Nr. 264*, S. 27, 2001, (erişim tarihi: 14.03.2025), https://burckhardtlaw.com/wp-content/uploads/2022/06/PBE_002.pdf#page=2.00, s. 2.

³³³ Beretta, s. 2.

³³⁴ Diridiri, Yıldız, *Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmelerde Ortaklık Paylarının ve Haklarının Korunmasının Önemi*, On İki Levha, 2021, s. 21; Kunz, Peter Viktor, “Das neue Fusionsgesetz (FusG)”, *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I*, Bern, 2006, (Kunz, Das neue FusG), s. 193; **Pulaşlı**, s. 216.

³³⁵ Yasaman, Hamdi, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987, s. 32.

³³⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 143b.

³³⁷ TTK Gerekçe, m. 140.

şirkette devam etmektedir. Devrolunanın malvarlığını aktif ve pasif ile başka bir işleme gerek olmaksızın devralan ortaklığa geçer ve devralanın ortaklık hakları *ipso iure* iktisap edilir³³⁸. Birleşmenin tescili ile devrolunanın ortakları devralan şirkette pay sahipliğini kazanır³³⁹. Devralan anonim şirket ise pay senedi devri veya pay defterine kayıt açıklayıcı etkiye sahiptir³⁴⁰. Bu nedenle, payın para karşılığı değişimi yerine, pay sahibi olunan şirketin ve pay oranının değişimi söz konusudur³⁴¹. Kural olarak, devrolunanın ortaklarının birleşme işlemini gerekçe göstererek birleşmenin dışında kalmaları, yani devralan şirketten ayrılmaları söz konusu olmadığı gibi; birleşmenin dışında bırakılmaları, yani şirketten çıkarılmaları da mümkün değildir³⁴². Yine kural olarak devrolunanın ortaklarına, devralan şirketin payları yerine başka bir şirketin payları ya da para, tahvil gibi başka edimler verilemez. Aksi halde yapılan işlem birleşme olarak nitelendirilemez³⁴³.

Kanun koyucu TTK m. 140 uyarınca, yalnız ortaklık paylarının korunmasını sağlamamış, ayrıca ortaklık haklarını da koruma altına almıştır³⁴⁴. TTK m. 140, f. 3, 4, 5 uyarınca, bu ilkenin oydan yoksun paylar, imtiyazlı haklar, intifa hakları kapsamı bakımından genişletilmiş olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, katıldığımız görüş uyarınca TTK m. 140'ın tahdidi olmadığı düşünülmektedir³⁴⁵. Gerekçe'de de "ortaklık payları ve hakları" ile devrolunanın katılma payı ve paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme hakları kastedildiği belirtilerek bu görüş doğrulanmaktadır. Gerekçe'de ortaklık payları ve hakları ile azlık haklarının kapsama alınmadığı belirtilmiştir. Çünkü, devrolunan şirkette azlık haklarına sahip bir ortak, oransal eşitlik sebebiyle devralan şirkette azlık hakkını haiz olmayabilir³⁴⁶.

Ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesi sürecinde, işletenin mevcut haklarının niteliği ve kapsamının belirlenmesi önemlidir. Kanaatimizce, hukuk sistemimizdeki genel eğilim ve hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda, tarafların sahip olduğu farklı veya benzer hakların kıyasen değerlendirilmesi suretiyle ortakların menfaatlerinin korunmasına yönelik bir yaklaşım benimsenmelidir. Devrolunanın sona eren hakları bağlamında eşdeğer katılım haklarıyla devralan şirkette devam etmesi ortaklık ilişkilerinin kesintisiz devam etmesinin bir

³³⁸ Bölten, s. 312; Susuz, Şerh, s. 210; Susuz, s. 19.

³³⁹ Yasaman, s. 33; Bölten, s. 312.

³⁴⁰ Sevi, Ali Murat, "Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Zorunlu Ayrılma Akçesi ve Bu Yolla Çıkarılacak Ortakların Menfaatlerinin Korunması", *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan*, On İki Levha, 2020, ss. 33-80, s. 37.

³⁴¹ Altoprak, s. 7.

³⁴² Kunz, Das neue FusG, s. 193; Sevi, s. 37.

³⁴³ Susuz, Şerh, s. 210; Susuz, s. 19.

³⁴⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 532.

³⁴⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoglu, N. 143b.

³⁴⁶ TTK Gerekçe, m. 140.

görünümüdür³⁴⁷. Bununla birlikte, ilkenin koruma altına aldığı ortaklık haklarının ve mevkinin kapsamı devrolunan ve devralanın tabi olduğu düzenlemelere göre şekillenir. Ortaklığın devamlılığı ilkesinin devralan şirkette korunması, devralan şirketin tabi olduğu kuralların imkân vermesine bağlıdır. TTK m. 153, f. 2 uyarınca, devrolunan şirketin ortakları birleşme neticesinde devralan ya da yeni kurulan şirketin ortağı olur. Birleşilen şirkete ortaklık hakkının tam olarak devam etme imkânı yoksa bu haklar yerine denk haklar verilmesi ve menfaatler sağlanması gerekir³⁴⁸.

Ortaklığın devamlılığı ilkesi, devralanın ve devrolunanın malvarlığı büyüklükleri arasındaki oransal ilişkiye dayanan göreceli bir eşitlik sağlamaktadır. Eşitlik, hükümdeki “karşılacak değer” ibaresiyle açıklanmıştır. Eşitlik sadece parasal olarak değil haklara ilişkin denklik sağlanması şeklinde de anlaşılmalıdır³⁴⁹. Bu denge mutlak olmayıp katılanların ekonomik büyüklüklerinin karşılaştırılmasıyla ulaşılan oransal bir değeri ifade etmektedir. Değişim oranının hesaplanmasında malvarlıklarının gerçek değeri, oy hakkının ve diğer önemli unsurların dikkate alınması gerekir. Kanaatimizce, ticari işletme için özel emek ve çaba harcayan işletmelerin işletmeye kattığı değer de ayrıca dikkate alınması hakkaniyeti ve birleşme sürecinin sağlıklı ilerlemesini sağlayacaktır. Birleşme sürecinde hem şirketlerin ekonomik gerçekliklerinin hem de ortakların menfaatlerinin adil şekilde korunması bu ilke ve yaklaşım sayesinde sağlanır³⁵⁰.

FusG, ortakların çıkarlarının korunmasına tabi olarak şirketlerin yasal yapısının esnek bir şekilde yeniden düzenlenmesine izin vermektedir³⁵¹. Birleşmeler için, FusG § 7, 1’e göre, değişim oranı belirlenirken ilgili şirketlerin varlıkları, oy haklarının dağılımı ve diğer tüm ilgili koşullar dikkate alınmalıdır. Birleşmede, birçok durumda pay ve ortaklık haklarının niteliği temelden değiştiğinden, oy ve mülkiyet haklarının tahsisi sorunu ortaya çıkmaktadır. Önceki pay ve ortaklık haklarının devamlılığı sadece göreceli olabilir. Birleşme zorunlu olarak nispi oy gücünde bir azalmaya neden olur ve özellikle farklı yasal formlar arasında yapısal değişiklik durumunda, sisteme uygunluk nedenleriyle pay ve oy gücü arasındaki eski oranı korumak imkânsız olabilir. Bununla birlikte FusG § 7, 3 uyarınca, devrolunanın ortakları her halükârda devralan şirkette en az bir paya sahip olma hakkına sahiptir ve devrolunanın ortakları daha önce oy kullanma hakkına sahip olmaları halinde, kendilerine oy hakkı da vermelidir³⁵². TTK

³⁴⁷ Pulaşlı, s. 208.

³⁴⁸ Diridiri, s. 27.

³⁴⁹ TTK Gerekeçe, m. 140.

³⁵⁰ Eriş, s.1441.

³⁵¹ Von der Crone/Dobler/Eugster, s. 243.

³⁵² Von der Crone/Dobler/Eugster, s. 244; von Salis-Lütolf, s. 33-34.

Gerekçesi'nde, FusG m. 7 f. 3 hükmünün tasarıya alınmadığı ifade edilmiş ve katılma payı bulunmayan şirket kavramı Türk hukukunda çok istisnai ve tartışmalı bir varsayımda, sermayenin tamamen amorti edilmesi halinde söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. İsviçre'de birleşmeye dernekler, vakıflar ve tek kişi işletmeleri de katılabildikleri için paysız ortak/üye kavramına sıkça rastlandığı ifade edilmektedir³⁵³.

Kanaatimizce, kanun koyucu bu düzenlemeyi TTK'ya almama kararı verdiğinde ticaret şirketi ile ticari işletmenin birleşmesine ilişkin hüküm henüz düzenlenmemiştir. Ortaklığın devamlılığı ilkesi gereğince, özellikle emek sermayesi koymuş veya kâr ve zarar oranı belirlenmemiş ticari işletmenin ortakları bakımından buna benzer bir hükmün TTK'da düzenlenmiş olması yerinde olurdu. Bu tip durumlarda, özellikle tek bir işleteni bulunan ticari işletmeler için en az bir pay verilerek ortaklığın devamlılığı ilkesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde, ticari işletmenin devrinden ileri gitmeyen bir hukuki durum söz konusu olacaktır.

Birleşme sözleşmelerinde ayrılma akçesi düzenlenmesi, ortaklığın devamlılığı ilkesinden istisnai bir şekilde ayrılmayı mümkün kılan düzenleyici bir mekanizmadır. Bu hüküm uyarınca, birleşen şirketler sözleşmede ortaklarına iki alternatif sunabilmektedir. Buna göre, devrolunanın ortakları devralan şirkette pay ve ortaklık haklarını elde etmeyi ya da paylarının gerçek değerine denk gelen nakdi bir ayrılma bedelini talep edebilirler. Bu düzenleme, ortakların menfaatlerini korumaya yönelik olup bir yandan birleşmenin ekonomik mantığını zedelemekten, diğer yandan ortaklara esneklik sağlayan dengeleyici bir unsur olarak işlev görmektedir³⁵⁴. Ancak TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ayrılma akçesi hükmü ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesine uygulanacak hükümler arasında sayılmamıştır.

2.1.4. Türler Arası Serbest Birleşme İlkesi

TTK'nın birleşme hükümlerinde türler arası birleşme serbestisi getirilerek, farklı türdeki şirketlerin birleşebilmesine imkân tanınmış ve böylece birleşmenin tarafları genişletilmiştir. Bu düzenlemelerle birlikte, ortakların haklarının korunmasına yönelik tedbirler artırılmış ve ortaklık yapısının sürekliliği güvence altına alınmıştır. İntifa hakkı sahipleri ile şirketteki diğer hak sahiplerinin menfaatlerini koruyucu mekanizmalar güçlendirilerek birleşme süreçlerinde hak sahiplerinin hak kaybı yaşamaması için gerekli hukuki altyapı oluşturulmuş ve dengeli bir sistem kurulması hedeflenmiştir³⁵⁵.

³⁵³ TTK Gerekçe, m. 140.

³⁵⁴ Kunz, Das neue FusG, s. 193; Bora, Sevda, "Şirket Birleşmeleri ve Birleşme Sözleşmelerinde Ortaklıktan Çıkarma", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 124, 2016, ss. 37-50, s. 39; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 531.

³⁵⁵ Can, Şirketler, s. 33; İntifa hakkı ve imtiyazlara ilişkin hükümlerin ticari işletmenin birleşmesine uygulanmayacağına ilişkin bk. Birleşme sözleşmesi içerik

eTTK döneminde hâkim olan “nev’ilerin aynı olması koşulu”, ilk kez eTTK ile açıkça düzenlenmişti. Türk birleşme mevzuatı incelendiğinde yabancı bir düzenlemeden iktisap edilmemiş sayılı hükümlerden biriydi. Ancak eTTK gerekçesinde bu koşulun neden düzenlendiği ile ilgili bir açıklama mevcut değildi. Birleşme işleminin hukuki niteliği gereği, eTTK döneminde iki ticaret şirketinin varlığı kavramsal açıdan zorunlu bir ön şart teşkil etmekteydi. Bununla birlikte, eTTK m. 147. uyarınca, nicelik şartına niteliksel bir unsur eklenerek birleşme işleminin yalnızca aynı türden ticaret şirketleri arasında yapılmasına imkân tanınmaktaydı. Söz konusu düzenlemeye göre, birleşme açısından bir tarafta kolektif ve komandit şirketler, diğer tarafta ise anonim ve paylı komandit şirketler aynı türden sayılmaktaydı. Bu ayırım, şirketler hukukundaki birleşme rejiminin temel karakteristik özelliklerinden birini oluşturmakta olup şirket türlerinin hukuki yapılarındaki farklılıklar dikkate alınarak oluşturulmuştu³⁵⁶. Bu durumda bir anonim ortaklık, limited ortaklıkla veya kollektif ortaklıkla birleşemezdi³⁵⁷. Bir ticaret şirketi, başka nev’iden bir şirket ile birleşmek istiyor ise ortaklıklardan biri tür değiştirerek, diğer şirket ile aynı nev’iden bir ortaklık türüne geçip daha sonra kanunen geçerli bir birleşme yapılması mümkün olabiliyordu³⁵⁸.

TTK ile nev’ilerin aynı olması şartı terk edilerek “türler arası serbest birleşme ilkesi” kabul edilmiş ve birleşmenin sınırları genişletilmiştir³⁵⁹. Ticari işletmenin ticaret şirketleri ile birleşmesine izin veren TTK m. 194, f. 1 hükmü ile türler arası serbest birleşme ilkesinin genişletilerek tatbik edilmesi imkânı ortaya çıkmıştır. TTK’nın birleşmelerde temel aldığı bu çok olanaklı liberal çözüm, şirketlere uygulamada birleşme yolu ile hukuki şekli seçebilme olanağı sağlar ancak bu mutlak bir serbesti değildir³⁶⁰. TTK m. 137 uyarınca, geçerli birleşmeler belirlenmiştir:

-Sermaye şirketleri; sermaye şirketleri, kooperatif ve devralan şirket olmak koşuluyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebilir.

-Şahıs şirketleri; şahıs şirketleri, devrolunan şirket olmak koşuluyla sermaye şirketleri ve kooperatiflerle birleşebilir.

- Kooperatifler; kooperatifler, sermaye şirketleri ve devralan şirket olmak koşuluyla şahıs şirketleriyle birleşebilir.

³⁵⁶ **Türk**, s. 245.

³⁵⁷ **Yasaman**, s. 33; bu kısıtlama eTTK m. 147 uyarınca birleşme için getirilmiş bir kısıtlamaydı, eTTK m. 152 uyarınca, bir ticaret ortaklığının diğer bir ticaret ortaklığı nev’ine çevrilmesi mümkündür. Söz konusu hüküm uyarınca, tür değiştirme (nev’i değiştirme) için türler arası serbesti getirilmiştir. Birleşme ve nev’i değiştirmede de amacın ortak ilişkiler ve ortaklıkların hukuki ve ekonomik devamlılıklarını korumak olmasına rağmen eTTK’nın karşıt iki sistem belirlemesi hakkında bk. **Türk**, s. 268.

³⁵⁸ **Yasaman**, s. 34.

³⁵⁹ **Susuz**, Şerh, s. 220; **Çeker**, s. 112.

³⁶⁰ **Çeker**, s. 112.

- TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletme; devrolunan olmak koşulu ile bütün ticaret şirketleri ile birleşebilir.

Bu düzenleme, şirketlere hukuki yapılarını birleşme yoluyla değiştirebilme konusunda geniş bir serbesti sağlarken, sınırlamalar serbestinin çerçevesini çizmektedir. Şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların, şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmeleri uygun görülmüş, tersi reddedilmiştir. Çünkü, şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs şirketinin anonim şirkete iltihak etmesiyle, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektirir³⁶¹. İşte bu sınırlamalar nedeniyle *Turanlı*, eTTK’da düzenlenen nev’îlerin aynı olması koşulunun TTK’da yer almadığı tespiti ile türler arası serbest birleşme ilkesi yerine “birleşme serbestisi ilkesi”nin benimsendiğini ifade etmektedir³⁶².

Kanun koyucunun ticaret şirketleri arasında belirli birleşme türlerine izin vermeme yaklaşımı, temelde birleşme hukukunun koruyucu ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Bir birleşme işleminin geçerli sayılabilmesi için ortaklığın devamlılığı ilkesinin yanı sıra azınlık haklarının, alacaklıların ve çalışanların menfaatlerinin yeterli düzeyde korunabilmesi gerekmektedir. Bu temel koruma mekanizmalarının sağlanamadığı durumlarda, niteliksel bir uyumsuzluk söz konusu olmaktadır. Örneğin, halka açık bir anonim şirketin kolektif şirket tarafından devralınması, ortaklık yapısında köklü değişikliklere ve haklarının kaybına yol açabilmektedir. Aynı şekilde, katı tasfiye rejimine tabi bir şirketin daha esnek tasfiye kurallarına sahip bir şirket tarafından devralınması, alacaklıları koruyan tasfiye hükümlerinin ihlal edilmesi riski nedeniyle kabul edilemez görülmektedir³⁶³. Kanun koyucu, bu hassas dengeyi gözeterek koruma mekanizmalarının işletilemeyeceği birleşme biçimlerini hukuken geçersiz saymıştır.

Katıldığımız görüşe göre, birleşme hukukunun düzenlenmesinde, şirketlerin çeşitli amaçlar doğrultusunda birleşme yapabilmeleri için mümkün olan en geniş esneklik sağlanmalıdır. Bu bağlamda, hukuk sisteminin mümkün olduğunca fazla sayıda birleşme çeşidine izin vermesi yararlı olacaktır. Ancak bu esneklik, hukuki belirlilik ilkesiyle dengelenmeli ve hangi birleşme türlerinin mümkün olduğu açıkça tanımlanmalıdır. Söz konusu sınırlı sayı ilkesi, bir yandan şirketlerin yapısal değişiklik ihtiyaçlarına cevap verirken diğer yandan alacaklıların, azınlığın ve diğer pay sahiplerinin haklarının korunmasını garanti altına almalıdır. Bu dengeli yaklaşım, birleşme hukukunun temel işlevlerini yerine getirmesini

³⁶¹ **TTK Gerekçe**, m. 137.

³⁶² **Turanlı**, s. 60.

³⁶³ **Jung**, s. 182.

sağlamaya hizmet eder³⁶⁴. Ticari işletme ile birleşmede bu ilkeler kıyasen uygulaması mümkündür.

TTK m. 194, ticari işletmelerin şirketlerle birleşmesine ilişkin düzenlemede, birleşme hukukuna esneklik sağlamakla birlikte, hukuki belirlilik açısından yeterli ölçüde netlik sunmamaktadır. Ticari işletme kavramının geniş kapsamlı yapısı, bu düzenlemenin uygulama alanının belirsiz kalmasına yol açmaktadır. Kanun koyucunun bu konuda açık bir sınırlama getirmemiş olması, birleşme ilkeleri ışığında bu sınırın öğreti ve uygulama yoluyla oluşturulmaya çalışılmasını zorunlu kılmaktadır. Ne var ki, öğretide katı veya esnek yaklaşım tercihlerinin kanun koyucunun asıl amacıyla çatışma riski bulunmaktadır. Bu çerçevede, özellikle ticari işletmeler bakımından TTK m. 194'ün uygulama sınırlarının daha açık şekilde belirlenmesi hem hukuki güvenliğin sağlanması hem de uygulamada birliğin temini açısından gereklidir. Bu düzenlemenin, ticari işletmelerin hangi ölçütler çerçevesinde birleşeceğinin özellikle tasfiyesiz sona erme ilkesi kapsamında yeniden ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Katıldığımız görüş uyarınca, kanun koyucu bu belirlemeyi yaparken özel hukuk ve şirketler hukukunda sözleşme serbestisini dikkate almalıdır. Düzenlemeler mümkün olduğunca az kısıtlama içermelidir. Kanun koyucu bazı yapısal değişiklik seçeneklerinin sadece pratikte uygulanmadığı gerekçesiyle düzenlemekten kaçınmamalıdır. Birleşmesine hukuki engel bulunmayan sülhlerin yapısal değişikliğine izin verilerek tercih uygulamaya bırakılmalı ve hukuki belirlilik ilkesi sağlanmalıdır³⁶⁵.

2.1.5. Tasfiyesiz Sona Erme İlkesi

TDK tasfiye kelimesinin ticari anlamını, “*Ticaret kuruluşunun batması, kapanması vb. sebepler üzerine hesapların kesilmesi, alacaklılara, ortada kalan mal ve paradan paylarına düşen miktarın verilmesi; likidasyon.*”³⁶⁶ olarak açıklamıştır. Hukuk sözlüğünde tasfiye, “*sonuçları henüz belirli olmayan hesap ve hareketleri analiz edip düzenleyerek aktifler ve pasifler arasındaki değişikliği tespiti yarayan faaliyetler*” olarak tanımlanmaktadır³⁶⁷. Ticaret şirketlerinin kanuni sona erme süreci, Türk Ticaret Kanunu’nda belirtilen fesih sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle başlar. Bu durum, şirketin tasfiye sürecine girmesine yol açar. Tasfiye aşamasında öncelikle şirketin malvarlığındaki taşınır ve taşınmazlar paraya çevrilir. Ardından, şirketin borçları alacaklılara ödenir. Alacakların tahsil edilmesinin ardından, eğer bir artık değer

³⁶⁴ von Salis-Lütolf, s. 20.

³⁶⁵ Bläsi, Christoph, “Der Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Fusion, die Spaltung und die Umwandlung (Fusionengesetz), Ein erster Überblick über die Bestimmungen betreffend das Handelsregister”, in: **Jahrbuch des Handelsregisters** 1998, 1999, ss. 99-106, s. 105.

³⁶⁶ Tasfiye kelimesinin ticari anlamı için, (erişim tarihi: 10.08.2025), <https://sozluk.gov.tr/>.

³⁶⁷ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 1193.

kalırsa, bu tutar pay sahiplerine sermaye payları oranında dağıtılır. Tüm bu işlemlerin tamamlanmasının akabinde, şirket ticaret sicilinden silinerek hukuki varlığı sona erer³⁶⁸.

Ortaklığın sona ermesine yol açan sebeplerden birinin gerçekleşmesi durumunda, ortaklığın hukuki varlığı sona ermemekte, ancak kuruluş sözleşmesinde öngörülen asli amacı değişime uğramaktadır. Bu aşamadan itibaren ortaklık, tasfiye sürecinin tamamlanıncaya kadar varlığını sürdürmektedir. Görüldüğü üzere hukukumuzda genel kural, sona erme halindeki ortaklığın tasfiye sürecine girmesidir. Bu süreç kapsamında öncelikle ortaklığa ait alacak ve hakların tahsili, borçların ödenmesi gibi aktif ve pasiflerin tasfiyesi gerçekleştirilmekte, ardından kalan net varlığın ortaklar arasında paylaşımı söz konusu olmaktadır. Tasfiye işlemlerinin tamamlanmasıyla birlikte ortaklık hukuki varlığını sona erdirmektedir³⁶⁹.

Tasfiyesiz sona erme, ancak kanunun açıkça öngördüğü istisnai hallerde mümkün olabilmektedir. Birleşme işleminin doğası gereği, malvarlığının külli halefiyet yoluyla devri söz konusu olduğundan, bu durum klasik tasfiye sürecini gereksiz kılar ve tasfiyenin uygulanması malvarlığında devamlılığın uygulanmasına engel olur. Malvarlığının bütün olarak devri, devrolunan şirketin aktif ve pasiflerinin devralan şirkete eksiksiz şekilde intikali sayesinde, tasfiye sürecine gerek kalmadan hukuken sona erme mümkün olabilmektedir. Bu mekanizma, bir yandan devrolunanın hukuki varlığının sona ermesi ve mevcut ise tüzel kişiliğin sona ermesini aynı anda sağlarken³⁷⁰, diğer yandan malvarlığı unsurlarının sürekliliğini güvence altına almaktadır. Bu olağan bir dağılmadan farklı olarak malvarlığının parçalanmasını önler. Bu kolaylıkların birleşmede sağlanması, ekonomik ve kamusal bir sonucun ortaya çıkacak olması ile açıklanmaktadır³⁷¹. Bu ilkenin kanuni dayanağı TTK m. 136, f. 4 hükmüdür. Hüküm uyarınca, birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir. Birleşmede en az birleşmenin taraflarından biri tasfiyesiz olarak sona ermek zorundadır³⁷². Görüldüğü üzere, külli halefiyet ve tasfiyesiz sona erme ilkesi birbirini tamamlayan iki

³⁶⁸ Ercan, Tayfun/Evis, Mehmet, “Anonim Şirketlerde Tasfiye”, **Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2025, ss. 93-106, s. 94; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 388.

³⁶⁹ **Pulaşlı**, s. 96; **Susuz**, Şerh, s. 212.

³⁷⁰ **Altoprak**, s. 8; Detaylı bilgi için bk. Tasfiyesiz Geçiş

³⁷¹ **Türk**, Birleşme, s. 114-115.

³⁷² **İpekel Kayalı**, s. 20; devrolunan ortaklık infisah edecek, tüzel kişilikleri sona ereceğinden 11. HD. İçtihadı uyarınca, “.... (1) Devrolunan ortaklığın pasif husumet (davalı olmak) ehliyeti yoktur; hiçbir sebeple dava edilemez; (2) kaydının sicilden silinmesi gerekir.” Karar için bk. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 141d .; **Türk**, Birleşme, s. 106.

ilkedir³⁷³. Birleşme sonucunda, bu iki ilkeye ilişkin düzenlemeler nedeniyle tek bir şirket ve bu şirkete ait olan tek bir malvarlığı ortaya çıkar³⁷⁴.

Tasfiyesiz sona erme ve külli halefiyet ilkesi neticesinde sona erenin malvarlığının paylaşımı yapılmayarak bu işletmeye ilişkin tüm iş ve işlemlerin devamlılığı sağlanmış olur³⁷⁵.

Birleşmenin sona erdirici etkisi yeni kuruluş yolunda birleşmede tüm katılanlar, devralma yoluyla birleşmede devrolunan için ortaya çıkar³⁷⁶. TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi devralma yoluyla gerçekleşmek zorundadır. Bu birleşmede hüküm uyarınca, ticari işletme devrolunan konumunda bulunduğu sona erme ticari işletme için söz konusudur. Ticari işletmenin tüzel kişiliği olmadığından, ticaret şirketlerinde olduğu gibi bir sona erme gerçekleşmemekte³⁷⁷, ticari işletme tüm aktif ve pasifiyle birlikte ticaret şirketi tarafından devralınmakta, malvarlığı tasfiye edilmemekte ve ticari işletme faaliyeti sona ermektedir. Kanaatimizce, ticari işletmenin sona ermesinde önem arz eden husus ticari işletmenin bütünlüğünün bozulmadan malvarlığının devredilmesidir.

Sona erme ve tasfiye tüzel kişilere özgü bir kurum değildir. Ticari işletme vasfının yitirilmesi, malvarlığının bütünlüğünü kaybetmesi de bir tür sona ermedir. Tasfiye, tasfiye olacak malvarlığının tespit edilmesi, hak sahiplerinin belirlenmesi, alacakların tahsili usulünün belirlenmesi, borçların ödenerek pasifin kapatılması, tasfiye bakiyesinin belirlenmesi, tasfiye paylarının belirlenmesi³⁷⁸ gibi işlemler içerir ve bu işlemler ticari işletmenin tasfiyesinde de yapılır³⁷⁹. Ticaret şirketlerinin birleşmesinde tüzel kişilerde sona erme dolayısıyla tüzel kişiliğin sona ermesi sonucunu doğururken ticari işletmenin birleşmesinde tüzel kişilik bulunmadığından bu anlamda bir sona ermeden bahsedilmez³⁸⁰.

³⁷³ **Türk**, Birleşme, s. 114-115.

³⁷⁴ **Pulaşlı**, s. 210; 11. HD. 04.04.2016 tarihli ve 3117/3357 sayılı kararında "...birleşme sonucu devralan ortaklığın, devrolunan ortaklığı bir bütün halinde devralacağını belirtmiş, bu durumda devralan ortaklığın (davacının) bağlı olduğu sicil müdürlüğünden kayıtlarının getirilmesi ve dava ehliyetine sahip olup olmadığının incelenerek devrolunan ortaklığın sicilden kaydının silineceğini..." belirtmiştir. Karar için bk. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 143; **Türk**, Birleşme, s. 119.

³⁷⁵ Pulaşlı bu durumu, devamlılık ilkesi adı altında açıklamıştır. Bk. **Pulaşlı**, s. 208.

³⁷⁶ **Türk**, Birleşme, s. 119-120.

³⁷⁷ **Pulaşlı**, s. 209; **Susuz**, Şerh, s. 204.

³⁷⁸ Bk. **Demir**, s. 21-22.

³⁷⁹ Ticari işletmenin faaliyetine son verilmesi veya işletme sahibinin ticari faaliyeti bırakması (ticareti terk etmesi) durumunda, gerçek kişinin tacir sıfatı sona erer. Bk. **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s. 265; **Bozer/Göle**, s. 101; **Şener**, s. 176; Ayrıca öğretilde ticari işletmenin TTK m. 127 uyarınca, ticaret şirketine sermaye olarak getirilerek ticari işletmenin işleteni ticareti terk edebilir. Ticari işletme bir adi ortaklığa sermaye olarak getirilirse adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için ticari işletmenin sermaye olarak getiren ortak ticareti terk etmiş ve tacir sıfatını yitirmiş olmaz. Ayrıca ticari işletmenin kapsamının daraltılarak işletmenin esnaf işletmesine dönüştürülmesi de tacir sıfatını sona erdirir. **Şener**, s. 176; Detaylı bilgi için bk. başlık 4. 1. Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesinin Sonuçları.; Ticari işletmede tasfiyeden zaten söz edilemeyeceği yorumu için bk. **Susuz**, Şerh, s. 204.

³⁸⁰ **Susuz**, Şerh, s. 205; Birleşmede tüzel kişiliğin sona ermesine ilişkin detaylı bilgi için bk. **Türk**, Birleşme, s. 121.

2.1.6. Şeffaflık İlkesi

Tüm dünyada 90'lerden itibaren yapılan tüm şirketler hukuku düzenlemelerinde şeffaflık artmaya başlamış; pay sahiplerinin ve alacaklıların müdahale mekanizmaları gelişmeye devam etmektedir³⁸¹. FusG, bu eğilimin somut tezahürü olarak, yalnızca birleşmeye katılan ortaklar için değil aynı zamanda katılımcı olmayan paydaşlar için önemli güvenceler öngörmekte ve süreçlerin şeffaflığını merkeze alan düzenlemeler içermektedir. Katılımcı olmayan paydaşların sınırlı yetkilerine rağmen, etkin korumanın sağlanabilmesi için kapsamlı bilgi edinme hakları düzenlenmiştir. Bu paydaşlar süreçlerin organizasyonunda doğrudan yer almasalar da üst yönetim organlarının temsil yetkisi çerçevesinde ortaya çıkabilecek bilgi asimetrisi, kanunun getirdiği yoğun bilgilendirme yükümlülükleriyle dengelenmektedir. Şeffaflık mekanizmaları üç temel işleve sahiptir; bilgi asimetrisinin azaltılması, üst yönetim organlarında hesap verebilirlik bilincinin oluşturulması, katılımcı olmayan paydaşlar lehine önleyici etkinin sağlanması. Bu sayede, yönetim organlarının karar alma süreçlerinde daha titiz davranmasını teşvik ederek şirket yönetimi ile paydaşlar arasındaki güven ilişkisini güçlendirmeyi amaçlamaktadır³⁸².

Şeffaflık mekanizmaları, birleşme süreçlerinde çok boyutlu bir koruma sistemi oluşturarak farklı paydaş gruplarının haklarını etkin şekilde güvence altına almaktadır. Üst yönetim organları için getirilen asgari içerik standartları, detaylı işlem raporu hazırlama zorunluluğu ve bağımsız denetim mekanizmaları, bilgi akışının güvenilirliğini sağlamaktadır. Bilginin niceliğinden ziyade niteliğine yapılan vurgu, şeffaflığın salt biçimsel bir gereklilik olmaktan çıkıp etkin bir denetim aracına dönüşmesine katkı sağlamaktadır. Paydaş gruplarına özel olarak tasarlanan düzenlemeler çerçevesinde, çalışanlar için danışma mekanizmaları, alacaklılar için ticaret sicilinde ilan yükümlülükleri ve genel kamuoyu için ticaret sicili kayıtlarının erişilebilirliği, bilgi asimetrisinin minimize edilmesine yönelik bütüncül bir yaklaşım sergilemektedir. Bu yaklaşım, birleşme süreçlerinde hem pay sahipliği haklarının korunmasını hem de piyasa güveninin tesis edilmesini hedeflemektedir³⁸³.

TTK'nın genelinde benimsenen şeffaflık ilkesi, birleşme süreçlerinde de kendini göstermekte olup özellikle birleşme raporunun düzenlenmesi gibi prosedürel mekanizmalar aracılığıyla tarafların bilgilendirilmesi sağlanmaktadır³⁸⁴. Şeffaflığın önemli unsurlarından biri olan inceleme hakkı, her ortaklık tipi için farklı şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, TTK m.

³⁸¹ Kunz, Das neue FusG, s. 190.

³⁸² von Salis-Lütolf, s. 3.

³⁸³ von Salis-Lütolf, s. 4.

³⁸⁴ Altoprak, s. 8; Detaylı bilgi için bk. başlık 3.5.6. Birleşme Raporu.

149’da birleşmeye özgü olarak ayrıca düzenlenmiştir. Bu paralel düzenlemeler, birleşme süreçlerinde şeffaflığın sağlanmasına yönelik kapsamlı bir hukuki çerçeve oluşturmaktadır. Kanun koyucu, bu düzenlemelerle bir yandan şeffaflık ilkesini korurken, diğer yandan küçük ve orta ölçekli işletmelerin idari yükünü hafifletici tedbirler getirmiştir. TTK m. 147, f. 4 uyarınca, küçük ve orta ölçekli devralan şirketlerin tüm ortaklarının onayı şartıyla birleşme raporu hazırlama yükümlülüğünden muaf tutulabileceğini öngörerek şeffaflık ilkesine esneklik kazandırmıştır³⁸⁵.

Şeffaflık ilkesinin görünümlerinden biri olan “Birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun denetlenmesi” başlıklı m. 148, 26/6/2012-6335/43 ile mülga olmuştur. MehaZ FusG §15 ve UmwG §12 de bulunan “Denetim Raporu”nun TTK’da yer almaması bir eksiklikler. TTK’nın yürürlükten kaldırılan 148. maddesi, birleşme sözleşmesi ve raporunun denetimine ilişkin düzenlemeleri içererek esas itibarıyla 140. maddenin tamamlayıcısı niteliğindeydi. Söz konusu madde özellikle pay değişim oranlarının somut olaya uygunluğunun, genel kabul görmüş yöntemlerle hesaplanıp hesaplanmadığının ve bu yöntemlerin karşılaştırmalı olarak denetlenmesinin usulünü düzenlemekteydi. Bu hükmün yürürlükten kaldırılması, ortaklığın devamlılığı ilkesinin temel unsurlarından biri olan adil pay değişim oranının objektif şekilde denetlenebilirliğini zayıflatmıştır³⁸⁶.

2.2. Yapısal Değişiklikler İçin Kanunda Özel Olarak Açıklanan Kavramlar

Mehaz FusG §2’ye benzer şekilde TTK m. 135 uyarınca, 134 ila 194 hükümlerinin uygulaması için birleşmeye ilişkin ortak kavramlar açıklanmıştır³⁸⁷. Biz de Kanuna paralel olarak bu kavramları kanunda açıklanan anlamları ile kullanmaya özen gösterdik.

6102 sayılı TTK, birleşmeye ilişkin hükümlerin kaynağını FusG ile Avrupa Birliği’nin 78/855/ECC sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Direktifi’nin birleşmeye dair hükümlerinden almıştır. Direktifte, geniş çerçevede şirketlerin güç ve zaman alıcı olan tasfiye sürecine girmeden, daha pratik yollardan birleşmesi ilkesi kabul edilerek üçüncü kişilerin özellikle alacaklıların korunarak birleşmeleri, dağılan şirketlerin pay sahiplerine yeni kurulan şirketten pay verilmesi, dağılan şirket ve şirket malvarlıklarının yeni kurulan ya da devralan şirkete verilmesi Direktife göre en uygun çözüm yolu olarak benimsenmiştir. Bu doğrultuda, TTK’nın 135. maddesinde yer alan tanımların kaynağı da FusG’dır. UmwG’de kavramları tanımlayan bir hüküm bulunmamaktadır.

³⁸⁵ Detaylı bilgi için bk. başlık 3.5.7. İnceleme Hakkı.

³⁸⁶ Diridiri, s. 28.

³⁸⁷ Pulaşlı, 201; Susuz, Şerh, s. 195.

2.2.1. Şirket

Kişilerin ortak bir amaç uğruna bir araya gelmesini ifade eden şirket kavramının tanımı oldukça geniştir. Bu bir araya gelmeler sosyal, ekonomik, hayır, eğlence, spor gibi birçok şekilde olabilmektedir. *Pulaşlı*, hukuki anlamda şirketi, sözleşme ile kurulmuş, gayesi ekonomik kazanç olan kişi birleşmeleri olarak tanımlamaktadır. Tanımdan yola çıkarak şirketler hukukunun konusunu ekonomik amaçlı birleşmeler oluşturur³⁸⁸. Görüldüğü üzere *Pulaşlı*, şirketi tanımlarken kişi birleşmeleri olmasından yola çıkmıştır. Tezimizin konusu olan birleşme kurumu ise bundan farklıdır. Zira kişi birleşmeleri, gerçek kişiler, şirketler, dernekler, vakıflar, adi ortaklık sözleşmesi düzeyinde dahi olabilmektedir.

TTK'da düzenlenen birleşmeye ilişkin 134 ilâ 194'üncü maddelerin uygulanmasında ise odak noktası şirkettir, m. 135 uyarınca bundan ticaret şirketlerinin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. TTK m. 124 uyarınca ticaret şirketleri, kolektif, komandit, anonim, limited şirketler ve kooperatiften en ibarettir ve sınırlı sayıdadır. Her ne kadar TTK m. 194 uyarınca, ticari işletme ile birleşme ve tür değiştirme işlemi gerçekleştirmesi mümkün olsa da daha önce de belirttiğimiz üzere bu birleşme yalnızca ticaret şirketlerinin devralan şirket olması halinde mümkündür³⁸⁹.

Adi ortaklık, TTK m. 135'te belirtilen şirket kavramına dahil değildir³⁹⁰. Ancak bir adi ortaklık sözleşmesi ile işletilen ticari işletme, bir ticaret şirketi ile birleşir ise TTK m. 194 nedeniyle adi ortaklık hakkında da TTK'da düzenlenen birleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁹¹. Ticaret şirketlerinin yapısal değişikliği kural olarak tüzel kişilik düzeyinde olur. Bu nedenle ticaret siciline tescil edilmemiş bir ön şirketin bu kapsamda değerlendirilmeyeceği ifade edilmektedir³⁹². Kanaatimizce, ön şirketin ticari işletme vasfını haiz olup olmadığını ve devrolan konumunda bulunup bulunmadığını değerlendirerek bu yönde kanaat bildirmek daha doğru olacaktır.

Mehaz Kanun FusG §2 uyarınca, ortak kavram olarak “*rechtsträger*” sözcüğü kullanılmıştır³⁹³. Yapısal değişikliğe ilişkin FusG, sadece ticaret şirketleri değil, dernekleri, vakıfları, tek kişi işletmelerini, tüzel kişiliği olsun ya da olmasın kamu hukuku kurumlarını kapsamaktadır³⁹⁴. TTK m. 135 gerekçesinde, bu sözcüğün bir anlamda şirket sözcüğünü

³⁸⁸ *Pulaşlı*, s. 4.

³⁸⁹ *Susuz*, Şerh, s. 195.

³⁹⁰ *Pulaşlı*, s. 15.

³⁹¹ *Susuz*, Şerh, s. 195.

³⁹² *Susuz*, Şerh, s. 196.

³⁹³ Alman hukukunda “*rechtsfätig*” kavramı kullanılıp tüzel kişiliğe sahip olan, hükmi şahsiyeti haiz anlamında kullanılmaktadır. Bk. *Kıyğı*, s. 630.

³⁹⁴ *Göktürk*, s. 635.

karşıladığı ifade edilmiştir³⁹⁵. Katıldığımız görüş uyarınca, gerekçedeki bu ifade yerinde değildir. Zira, Mehaz Kanunda bu sözcük hukuk süjesi³⁹⁶ anlamında kullanılmış olup şirket kavramından daha geniş bir anlam ifade eder³⁹⁷. FusG § 2 uyarınca, hukuk süjesi (*Rechtsträger*) ve şirket (*Gesellschaft*) kavramları ayrı ayrı tanımlanmıştır. UmwG’de kavramlar ayrıca tanımlanmamasına karşın FusG’da olduğu gibi hukuk süjesi (*Rechtsträger*) her bir yapısal değişiklik için ayrı ayrı tanımlanmıştır³⁹⁸. Ayrıca Türk hukukunda dernekler ve vakıflar, İsviçre hukukundan farklı olarak ticari işletme işletmiyorlarsa ticaret siciline tescil edilmezler. TSY m. 52 uyarınca derneklerin, TSY m. 55 uyarınca vakıfların ticari işletmeleri ise ticaret siciline kaydolunmaktadır. Dernek ve vakıflara ilişkin birleşmeler FusG yer almasına rağmen TTK’da ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak, TTK m. 194 uyarınca, dernekler ve vakıflar ticari işletme işletiyorsa, ticari işletmeleri ticaret şirketi ile birleşebilecektir. Öğretide *Pulaşlı* aksi görüştedir³⁹⁹.

2.2.2. Ortak

Ortak olma sıfatının hukuki dayanağı ortaklık sözleşmesidir. Bu sözleşme, her ortağın hem ortaklıkla hem de diğer ortaklarla hukuki ilişkisinin temelini oluşturur. Ortak olma sıfatı, ortakların ortaklık ilişkisindeki hukuki konumunu, ortaklığa katılımla kazanılan hak ve borçlar bütününe ya da bir kişi birliğine üyelikten doğan hukuki ilişkiyi ifade etmek üzere çeşitli şekillerde tanımlanabilir⁴⁰⁰.

Literatürde ortak sözcüğü adi ortaklık ve ticaret şirketlerinin tamamında kullanılan bir kavramdır. Özellikle adi ortaklıkta paylı mülkiyet tercih edilmesiyle, adi ortaklık bir elbirliği ortaklığıdır. Elbirliği ortaklıklarını paylı mülkiyetten ayıran temel özellik, ortaklık malvarlığına dahil unsurlar üzerinde bireysel pay tasarrufunun mümkün olmamasıdır. Bu tür ortaklıklarda, paylı mülkiyetteki gibi bölünebilir paylar değil, ancak bütünsel bir hak söz konusudur. Bu nedenle, paylı ortaklıklarda kullanılan pay ve paydaş kavramları, elbirliği ortaklıklarında hukuki geçerlilik taşımamaktadır. Bu yapısal farklılık terminolojiye de yansımış olup elbirliği ortaklıklarında “ortak” tabiri tercih edilmektedir⁴⁰¹. Ortak sözcüğü TTK’da şahıs şirketi ve

³⁹⁵ Bk. **TTK Gerekçe**, m. 135; **Eriş**, s. 1433.

³⁹⁶ Bk. hukuk süjesi (*subjects/ Rechtsträger/ soggetti giuridici*) **Eriş**, s. 1433; **Yılmaz**, Birleşme Süreci, s. 9; “*rechtsträger*” sözcüğünün hak sahibi anlamına geldiği ve Türk hukukunda bu kavramın tüzel kişiliği olan hukuki organizasyonları kastederken, İsviçre hukukunda hem tüzel hem de tüzel kişiliği olmayan hak ve taraf ehliyetini haiz kişileri kastettiğine ilişkin detaylı açıklamalar için bk. **Pulaşlı**, s. 202.

³⁹⁷ **Susuz**, Şerh, s. 196; **Pulaşlı**, 201; **Göktürk**, s. 635.

³⁹⁸ **Altoprak**, s. 5.

³⁹⁹ **Pulaşlı**, s. 203.

⁴⁰⁰ **Derdiman**, Furkan, **Adi Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler**, On İki Levha, 2022, s. 20.

⁴⁰¹ **Derdiman**, s. 30.

KoopK’de kooperatiflere özgü bir kavramdır. Kanun koyucu anonim şirketlerde pay sahibi terimini kullanmaktadır⁴⁰².

TTK m. 135, f. 1’de, çeşitli ticaret şirketlerindeki farklı kavram tercihlerinden dolayı, ortağın neyi ifade ettiği hususunda yasal bir sayım yapılmıştır. Hükümde bu kavramın anonim şirketlerdeki pay sahiplerini, limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortaklarını ifade edeceği düzenlenmiştir. Ancak sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Ortaklık payının tanımlandığı TTK m. 135, f. 1 hükmü incelendiğinde, bu eksiklik açık şekilde anlaşılmaktadır. Bu nedenle sermayesi paylara bölünmüş şirket ortaklarının sehven tasnif dışı bırakıldığını kabul etmek ve ortak kavramıyla aynı zamanda bu şirket ortaklarının kastedildiğini kabul etmek gerekir⁴⁰³.

2.2.3. Ortaklık Payı

TTK m. 135 uyarınca ortaklık payı kavramı ile şahıs şirketlerinde ortaklık payını, anonim şirkette payı, limited şirkette esas sermaye payını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette ortaklık payını ifade etmektedir. TTK m. 329 uyarınca anonim şirket sermayesi paylara bölünmüş olduğundan ortaklık payı yerine pay kavramı kullanılmaktadır. Birleşmede uygulama ağırlıklı olarak anonim şirketler alanında olduğundan TTK m 136-158’e ilişkin kavramlar anonim şirkete ilişkindir ancak, ticari işletmelerin ve diğer şirketlerin birleşmeye katılmasında söz konusu hükümler bu durum göz önüne alınarak değerlendirilmelidir⁴⁰⁴. TTK m. 583 uyarınca, limited şirketlerde sermaye gerçek anlamda paylara bölünmüş olmasa da ortaklık payını ifade etmek üzere esas sermaye payı kullanılmaktadır⁴⁰⁵. Kanunun “ortaklık payı”na ilişkin sayımında da kooperatif ortaklarının sayım dışında tutulduğu anlaşılmaktadır. Ortaklara ilişkin sayımda sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette olduğu gibi, bu eksikliğin sehven gerçekleştiği görüşüne katılmaktayız⁴⁰⁶.

Bir anonim şirketteki payın sahibine hem pay sahibi hem ortak hem de üye denilebilir. Hepsini teknik olmamakla birlikte doğrudur. Buna karşılık, şahıs şirketlerinde sermayeye katılan kişiler sadece ortak olarak tanımlanır⁴⁰⁷.

Türk hukuk öğretisinde adi ortaklığa ilişkin olarak pay kavramı tanımlanmamıştır. Bu kavram, TBK’nın çeşitli maddelerinde farklı bağlamlarda ve değişik hukuki sonuçlar doğuracak şekilde kullanılmıştır. Örneğin, TBK m. 623’te “kâr ve zarar payı”, m. 632, f. 2’de

⁴⁰² Susuz, Şerh, s. 196; Pulaşlı, s. 203; Eriş, s. 1434; Yılmaz, Birleşme Süreci, s. 11.

⁴⁰³ Göktürk, s. 635.

⁴⁰⁴ Susuz, Şerh, s. 197.

⁴⁰⁵ Susuz, Şerh, s. 197.

⁴⁰⁶ Göktürk, s. 634; Susuz, Şerh, s. 197; Yılmaz, Birleşme Süreci, s. 11.

⁴⁰⁷ Pulaşlı, s. 203.

“ortaklık payının devri”, m. 638, f. 2’de “tasfiye payı” ve m.621 ile 642’de “katılım payı” şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁸. Birleşmede, ticari işletme bir adi ortaklık sözleşmesi ile işletiliyor ise adi ortaklık elbirliği şeklinde mi paylı mülkiyet şeklinde mi işletildiğine dikkat edilmelidir.

TBK m. 638, f. 1 hükmü uyarınca, ortaklar aksini kararlaştırmadıkça adi ortaklık malvarlığı üzerinde elbirliğiyle hak sahipliği söz konusu olur. Bu durum, ortaklık ilişkisinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Elbirliği ortaklıklarında “pay” kavramı, ancak ortaklığın sona ermesi veya elde edilen kazanımların dağıtım aşamasında anlam kazanır. Çoklu hak sahipliğinin doğası gereği, bu tür durumlarda oransal belirleme yapılması hukukun zorunlu bir gereğidir⁴⁰⁹.

Adi ortaklıkta paylı hak sahipliği esasının kararlaştırılmış olması halinde her ortak, ortaklık malvarlığına dahil değerlerdeki pay üzerinde payın devri veya rehni gibi tasarruflarda bulanabilir ve bu tasarruf aynı etki doğurur. Paylı ortaklıkta, gerçek manada bir ortaklık malvarlığı oluşmaz. Nitekim eşya hukukundaki belirlilik ilkesi gereği bir malvarlığı üzerinde değil, ancak her bir unsur üzerinde paylı hak sahipliği mümkündür. Bu nedenle, her bir unsur sayısınca ayrı paylı hak sahipliğinden bahsedilmesi gerekir⁴¹⁰.

2.2.4. Genel Kurul

Tüzel kişiliği bulunsun ya da bulunmasın kişi birliklerinde birliğin sürdürülmesi gereken işlemleri yani faaliyetleri için bir iradenin oluşması gerekir. Bu irade tüzel kişiliği bulunan ticaret şirketlerinde ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliklerinden adi ortaklık için farklı şekillerde oluşur⁴¹¹. Tüzel kişilerde organ tüzel kişinin kanuni veya iradi temsilcisi yani tüzel kişiden ayrı bir varlık olmayıp onun ayrılmaz bir parçasıdır⁴¹².

TMK m. 49 uyarınca, *“Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.”*. Fiil ehliyetini kazanabilmesi için gerekli olan bu organlara kanuni (mecburi) organlar denir⁴¹³. Organ kişi veya kişi grubu şeklinde olabilir. Organ kurul organ yani kişi grubu şeklindeyse şirketin iradesini topluluk belirler. Topluluğun müştereken belirlediği iradeye toplu karar denir. Tüzel kişinin iradesinin oluşumunu sağlayan geçerli bir kararın usule uygun şekilde alınmış olması gerekir⁴¹⁴.

⁴⁰⁸ Derdiman, Furkan, *Adi Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler*, On İki Levha, 2022, s. 26.

⁴⁰⁹ Derdiman, s. 27-30.

⁴¹⁰ Derdiman, s. 35-36.

⁴¹¹ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 22.

⁴¹² Soykan, İsmail Cem, *Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu*, On İki Levha, 2012, s. 16.

⁴¹³ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 26

⁴¹⁴ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 27.

Sermaye şirketleri ve kooperatife özgü bir kavram olan genel kurul, şahıs şirketlerinde ortaklar kurulunu veya gerektiğinde tüm ortakları ifade eder⁴¹⁵. Genel kurul, ortakların belirli bir usul ile toplanıp, gündemde yer alan hususları görüşüp karara bağlamak üzere oluşturdukları istişare ortamıdır⁴¹⁶. Genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler gibi organların aksine belirli görevleri yerine getirmek üzere seçilmiş kişilerden oluşmaz. Genel kurulun zorunlu organ olma niteliği, TTK'daki hükümlerin yanı sıra, bir anlamda da doğrudan bu organın oluşum biçiminden kaynaklanmaktadır⁴¹⁷.

Ticari işletmeyle ticaret şirketinin birleşmesinde ticaret şirketlerinin genel kurulları muhakkak bu hususta karar almalıdır. Ticari işletme için ise kanaatimizce, adi ortaklık sözleşmesinin işlettiği bir ticari işletme söz konusu ise adi ortaklığın ortaklarının bu yönde bir karar alması gerekmektedir. Türk hukukunda adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için adi ortaklık adına üçüncü kişilerle hukuki işlem yapılamayacağı gibi malvarlığı üzerinde de şirket olarak mülkiyet hakkı edinilemez. Adi ortaklığın hak ehliyeti olmadığı için kural olarak malvarlığına ilişkin değerler elbirliği mülkiyeti ilkelerine göre ortaklara aittir⁴¹⁸. Adi ortaklıkta iç ilişkiyi ilgilendiren iradenin oluşmasına hizmet eden ortak sonuca varmayı hedefleyen bir hukuki işlem söz konusu olduğunda TBK m. 624 uyarınca, *“Ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır⁴¹⁹. Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir.”* şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu işlemler, olağan işlemler ve olağanüstü işlemler şeklinde ikiye ayrılır. Olağanüstü işlemlerde ise bütün ortakların katılımı gerekmektedir. Kanunda hangi işlerin olağan veya olağanüstü işlerden sayılacağı belirtilmemiştir. Uygulamada adi ortaklığın işgal alanına bağlı olarak faaliyetlerin yürütmesi kapsamında yapılan rutin işler olağan işler kabul etmektedir. Bu kapsamda adi ortaklığın birleşme işlemi, şirketin faaliyet alanı ile ilgili işlerden olmayıp özellik arz ettiğinden dolayı olağanüstü işlerden kabul edilmelidir. Bu durumda, şirkete yönetici olarak belirli kişi veya kişilerin seçilmiş olması halinde dahi yapısal değişiklik işlemlerine bütün ortaklar oybirliği ile karar vermelidir⁴²⁰.

Derneklerde genel kurul derneğin zorunlu organlarından biridir. Bu nedenle, dernek genel kurulunun yetki ve sorumlulukları başka organlara devredilemez. Genel kurul dernek

⁴¹⁵ TTK Gerekeçe, m. 135; Susuz, Şerh, s. 197; Pulaşlı, s. 203.

⁴¹⁶ Pulaşlı, s. 203; Yılmaz, Birleşme Süreci, s. 11.

⁴¹⁷ Soykan, s. 20.

⁴¹⁸ Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 32-33.

⁴¹⁹ Oy birliği, toplantının ve konunun mahiyetine göre kanunda öngörüldüğü şekilde, ortakların tamamının veya toplantı yeter sayısını oluşturarak toplantıya katılan tüm üyelerin aynı yönde oy kullanmaları, hiç karşı oy bulunmaması halidir. Karşı oy bulunmamasına karşın çekimser oy bulunursa oy birliği anlamına gelmeyecektir. Çekimser oy, oy birliğini bozar. Bk. Ayhan, Çağlar, Özdamar, s. 29.

⁴²⁰ Bacanak, s. 134-135.

üyelerinden oluşan olağan ve olağanüstü toplanan, kararları aksi bir durum öngörülmemiş ise oylamaya katılan üyelerin mutlak çoğunluğuyla alınan organdır⁴²¹.

Vakıfta zorunlu organ olarak sadece yönetim organı öngörülmüştür. Ancak vakfeden vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir. Bu nedenle vakfın yönetim organı hem karar hem de icra organıdır⁴²². Tezde kimi zaman karışıklık yaratmaması adına genel kurul diye bahsettiğimiz organ, vakıf senedinde başka bir organ öngörülmediği takdirde vakıflar için karar organı vasfıyla hareket eden yönetim kuruludur.

2.2.5. Yönetim Organı

TTK m. 135 gerekçesinde ifade edildiği gibi “yönetim organı” ticaret şirketlerinde kullanılan kanuni bir terim değildir⁴²³. TTK’da ticaret şirketleri için mecburi organlar belirtilmiş müşterek zorunlu organ olarak yönetim organı kabul edilmiştir⁴²⁴. Bunun yerine kanunda anonim şirkette ve kooperatifte yönetim kurulu, limited şirkette müdür veya müdürler kurulunu, şahıs şirketleri ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette yönetici ifadeleri kullanılmıştır. Ticaret şirketlerinde şirket tipine göre bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişiden oluşan, şirketi sevk ve idare eden organdır⁴²⁵. TBK m. 625 uyarınca, adi ortaklık sözleşmesi için ise “ortaklığın yönetimi”, devamı hükümlerinde ise “yönetici” ve “yönetici ortaklar” kavramı kullanılmıştır.

Birleşme aşamasının, en önemli safhalarından olan birleşme sözleşmesi ve raporu, birleşmede devralan ve devrolunanın yönetim organlarının ayrı ayrı ya da birlikte hazırlanması sonucu oluşur⁴²⁶. Bu durum, yönetim organına önemli hukuki sorumluluklar yüklemektedir. Her şirket tipinde yönetim organının karar alma usulleri, ilgili mevzuatta özel olarak düzenlenmiş şekil şartlarına tabidir. Özellikle birleşme sürecinde, yönetim organının birleşme raporunun hazırlanması ve birleşme işlemlerinin yürütülmesi aşamalarında, kanunun öngördüğü usul ve kurallara titizlikle uyması gerekmektedir⁴²⁷.

Adi ortaklığın işlettiği ticari işletmenin birleşme kararı ve sözleşmesi için TBK m. 625 uyarınca, adi şirketin yönetimi, sözleşme veya sonradan alınan kararlar, sadece bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmadıkça bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir. Eğer şirket, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her

⁴²¹ Can, Tüzel Kişiler, s. 66.

⁴²² Can, Tüzel Kişiler, s. 74-75.

⁴²³ TTK Gerekçe, m. 135; Susuz, Şerh, s. 197; Pulaşlı, s. 204.

⁴²⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 26

⁴²⁵ Pulaşlı, s. 204.

⁴²⁶ Gürbüz Usluel, Aslı E., “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER, C. XXIX, S. 1, 2013, ss. 141-169, s. 151; Bk. TTK Gerekçe, m. 146.

⁴²⁷ Arıcı, s. 33.

biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir⁴²⁸. TBK m. 625 uyarınca, olağanüstü işlerde kural olarak ortakların, oybirliğiyle karar alması gerekir. Hüküm uyarınca, ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir. Ortaklar arasında aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı sürece, adi ortaklığın yönetim yetkisi tüm ortaklara aittir. Bununla birlikte, ortakların oy birliğiyle alacakları bir kararlarla yönetim hakkı, tek bir ortağa, belirli ortaklara veya üçüncü bir kişiye devredilebilir. Böyle bir kararın alınması durumunda, diğer ortakların yönetim yetkisi sona erer. Bu kapsamda adi ortaklığın birleşme işlemi, şirketin faaliyet alanı ile ilgili işlerden olmayıp özellik arz ettiğinden olağanüstü işlerden kabul edilmelidir⁴²⁹. Bu nedenle, birleşme kararı da olağanüstü iş olduğu için birleşme kararı bakımından oy birliği ile hareket edilmelidir. Ancak, birleşme sözleşmesi ve raporu hususunda ortaklardan biri veya dışarıdan üçüncü bir kişi ortaklar tarafından oybirliği ile yönetici olarak belirlenirse bu türden işlemleri yapabileceği kanaatindeyiz.

Tüzel kişilerin örgütlenme yapısına uygun olarak dernek yönetim kurulu, hem dış ilişkilerde temsil yetkisini haiz bir organ hem de iç yönetimden sorumlu bir yürütme birimi niteliği taşımaktadır. Nitekim derneğin hukuki ehliyetinin fiilen kullanılması büyük ölçüde bu organ aracılığıyla mümkündür. Bu kapsamda, diğer organların faaliyetlerinin koordinasyonu ve denetimi de yönetim kurulunun sorumluluğu dahilindedir⁴³⁰. Birleşme sözleşmesi ve birleşme raporu dernek yönetim kurulu tarafından hazırlanmalıdır.

Vakfın kuruluşu için, vakfeden kişinin belirli bir amaca yönelik olarak yeterli malvarlığını tahsis etmesi ve vakfın işleyişine ilişkin yönetim yapısını, organizasyonunu ve temsil usullerini düzenlemesi gerekmektedir. Vakıf senedinde vakfın organları, bu organların görev ve yetkileri, örgütlenme modeli, yönetim şekli ve temsil yöntemi açıkça belirtilmelidir⁴³¹. Genel kural olarak, vakfın idaresi yönetim organının yetki alanına girer. Vakıf senedinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, yönetim organı hem idari işlemleri yürütme hem de karar alma yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, vakfeden kişi dilerse ihtiyari organlar oluşturabilir ve karar alma yetkisini yönetim organı dışında farklı bir organa veya organlara devredebilir⁴³².

⁴²⁸ Öztürk, Nurten, **Şirket Faaliyeti Sırasında İşlenen Suçlarda Şirket Yöneticilerinin Taksire Dayalı Cezai Sorumluluğu**, On İki Levha, 2021, s. 119.

⁴²⁹ **Bacanak**, s. 134-135.

⁴³⁰ Hoşlan, Özkan Cavit, “Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, 2021, ss. 255-258, s. 256; Can, Tüzel Kişiler, s. 66-67.

⁴³¹ **Can**, Tüzel Kişiler, s. 74-75.

⁴³² Yağcı, Kürşad, “Yargıtay Kararlarında Yönetime İlişkin Konularda Vakıf Senedi Değişiklikleri”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, 2021, ss. 67-71, s. 68; Ayrıca, vakıfların yönetim ve temsil yapıları, türlerine

2.2.6. Şirket Sözleşmesi

Şirket sözleşmesi, ticaret şirketlerinin kuruluşunda kanundaki zorunlu unsurları ve kuruluşta ortakların taahhütlerini içeren adeta şirketin anayasası niteliğinde olan yazılı belgedir⁴³³. TTK m. 135 uyarınca şirket sözleşmesi, TTK m. 339 uyarınca anonim şirkette esas sözleşmeyi, TTK m. 212-214, 306 ve 307 uyarınca şahıs şirketlerinde ve TTK m. 575 uyarınca limited şirkette şirket sözleşmesini, kooperatifte ise KoopK m. 4-6 uyarınca, ana sözleşmeyi ifade eder. Hükümde şirket sözleşmesi kavramı açıklanırken sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete yer verilmemiştir ve şirket sözleşmesi TTK m. 566-567 uyarınca, esas sözleşmeyi ifade edecektir⁴³⁴.

Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerde hem ortaklar arası ilişkileri hem de ortakların üçüncü kişilerle ilişkilerin düzenlenebilir. Adi ortaklık sözleşmesi açısından kanunda öngörülen bu şekil serbestisi, bu borç ilişkisine dayalı kişi birliğinin ticaret ortaklıklarından farklı olarak tüzel kişiliğinin bulunmamasından ileri gelmektedir⁴³⁵. Bu sebeple, adi ortaklık sözleşmesi ve ticaret şirketlerinin sözleşmesi farklılık arz eder.

Tezde şirket sözleşmesinden bahsederken vakıflarla alakalı kastedilen vakıf resmi senedir. Vakıf senedi, vakıf kurma iradesinin yazılı şekli olup vakıflara ilişkin bilgiler içeren resmi bir belgeden ibarettir. Vakıf senedindeki unsurların eksik olması vakfın tesciline ve tüzel kişilik kazanmasına engeldir⁴³⁶. Bu bakımdan şirket sözleşmesiyle benzerlik gösterir.

Derneklerde, vakıf senedi ile aynı yönde şirket sözleşmesiyle benzerlik gösteren dernek tüzüğü bulunur. Dernek tüzüğü, derneğin örgütünü ve iş anlayışını düzenleyen hükümleri içeren belgedir. Dernek tüzüğü derneğin objektif hukuk normu niteliğinde olup dernek işleri ve üyeler için bağlayıcı hukuk kurallarını içerir⁴³⁷.

göre farklılık göstermekte ve bu durum kanuni temsilcilerin belirlenmesinde de çeşitlilik yaratmaktadır. Mazbut vakıfların temsiliyet yetkisi Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne aiten, mülhak vakıflar kendi mütevelli heyetleri tarafından yönetilmekte ve temsil edilmektedir. Ancak, vakıf yöneticisi olabilmek için kanun ve ilgili mevzuatta öngörülen ehliyet şartlarının sağlanması gerekmektedir. Özellikle, vakfiyede belirtilen nitelikleri taşımayan veya küçük/kısıtlı olan kişiler, bu şartları karşılayana kadar yönetici olarak atanamamakta ve bu durumda söz konusu makama ait görevler geçici olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından ifa edilmektedir. Cemaat vakıflarında yönetim, vakfa mensup kişilerin kendi aralarından seçtikleri temsilciler tarafından üstlenilirken; esnaf vakıfları, mülhak vakıflara ilişkin hükümlere tabi olup, esnaf birliğinin seçtiği yönetim kurulu eliyle idare edilmektedir. Yeni kurulan vakıflarda ise yönetim ve temsil yetkisi, vakıf senedinde belirtilen organlar tarafından yerine getirilmektedir. Tunç, Zinnur, **Vergi Hukukunda Temsil ve Sorumluluk**, On İki Levha, 2021, s. 290.

⁴³³ Pulaşlı, s. 204.

⁴³⁴ Susuz, Şerh, s. 198; Göktürk, s. 634.

⁴³⁵ Yıldırım, Efe Can, **Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri**, On İki Levha, 2023, s. 19.

⁴³⁶ Can, Tüzel Kişiler, s. 72-73; Gümüş, Begüm, **Vakıf Yönetim Organının Sorumluluğu**, Yetkin Hukuk Yayınları, 2025, s. 34-35.

⁴³⁷ Can, Tüzel Kişiler, s. 62.

2.2.7. Küçük ve Orta Ölçekli Şirketler/İşletmeler

Ticaret şirketlerinin farklı türleri nedeniyle kavramlar hakkında açıklık sağlayan kanun koyucu, yapısal değişiklik bağlamında küçük ve orta ölçekli şirketlerin ne surette belirleneceğine ilişkin kriterleri de tayin etmiştir. TTK m. 135, f. 2 uyarınca, TTK m. 134 ilâ 194 hükümlerinde küçük ve orta ölçekli şirketler belirlenirken şahıs şirketleri için TTK m. 1522, sermaye şirketleri hakkında ise TTK m. 1523'te öngörülen özel düzenlemeler dikkate alınmalıdır⁴³⁸.

TTK m. 1522, f. 1 uyarınca, küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütler, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenlenir. Bu ölçütler bu Kanunun ilgili tüm hükümlerine uygulanır. TTK m. 1523, f. 1 uyarınca, TTK m. 1522'de belirlenen küçük ve orta ölçekli işletme, sermaye şirketleri için de geçerlidir. Bu ölçütlerin üzerindeki sermaye şirketleri ise büyük sermaye şirketi sayılır. Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler Yönetmeliği (KOBİ Yön.)⁴³⁹ m. 4, f. 1, b uyarınca, küçük ve orta büyüklükte işletme (KOBİ): Yıllık çalışan sayısı iki yüz elli kişiden az olan yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri beş yüz milyon Türk lirasını aşmayan işletmeleri ifade eder.

KOBİ Yön. 5. maddesi uyarınca KOBİ'lerin sınıflandırılması, net satış hasılatları, mali bilanço tutarları ve çalışan sayıları dikkate alınarak aşağıdaki şekilde sınıflandırılmaktadır:

- “a) Mikro işletme: Yıllık çalışan sayısı on kişiden az olan ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri on milyon Türk Lirasını aşmayan işletmelerdir.*
- b) Küçük işletme: Yıllık çalışan sayısı elli kişiden az olan ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüz milyon Türk Lirasını aşmayan işletmelerdir.*
- c) Orta büyüklükteki işletme: Yıllık çalışan sayısı ikiyüzelli kişiden az olan ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri beşyüz milyon Türk Lirasını aşmayan işletmelerdir.”*

TTK m. 1523, f. 2 uyarınca, küçük ve orta ölçekli olsalar dahi, aşağıdaki şirketler büyük sermaye şirketi sayılırlar: *“Esas faaliyet konularından biri, varlıkları güvenilir kişi sıfatıyla geniş bir kitle adına muhafaza etmek olan bankalar, yatırım bankaları, sigorta şirketleri, emeklilik şirketleri ve benzerleri.”* Ayrıca hükme göre, büyüklük ölçütleri, bilanço günü itibarıyla, birbirini izleyen iki faaliyet döneminde aşılmışsa veya bu ölçütlerin altında kalınmışsa şirketin büyüklük yönünden konumu değişir.

Ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerinde küçük ve orta ölçekli şirketler için birtakım muafiyetler mevcuttur. TTK m. 147, f. 4 uyarınca, tüm ortakların onaylaması hâlinde,

⁴³⁸ Göktürk, s. 634; Eriş, s. 1434.

⁴³⁹ R.G.: T: 25/5/2023, S: 32201.

küçük ve orta ölçekli şirketler birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler. Küçük ve orta ölçekli şirketler ile büyük ölçekli şirketler arasında yapılan ayırım bu muafiyetlerin uygulanacağı şirketlerin tespiti bakımından önem arz etmektedir⁴⁴⁰. Ortaklıkları ölçeklerine göre belirlemek, birleşme hukuku bakımından ortakların inceleme hakları, uygulanacak finansal raporlama ve denetleme standartları konularında farklılıklar gösterir⁴⁴¹.

TTK m. 147, f. 4 uyarınca, sağlanan kolaylığın ticari işletme ile birleşmede ticari işletmeye uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. TTK m. 1522 ve KOBİ Yön.’de ticari işletme ve ticaret şirketi ayrımı yapılmamıştır. TTK m. 194 uyarınca, ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesine kıyas yoluyla uygulanacak hükümler arasında TTK m. 147 bulunduğundan uygun düştüğü ölçüde küçük ve orta ölçekli işletmeye ilişkin kolaylıklar ticari işletme hakkında da uygulanmalıdır. Birleşme raporunun düzenlenmemesi hususunda ticari işletmenin işleteni kendi karar alma usulüne göre oybirliği ile onayladığı takdirde birleşme raporunun düzenlenmesinden imtina edilebileceği kanaatindeyiz.

2.3. Birleşme Türleri

TTK’da kanun koyucunun birleşme türlerine ilişkin yaptığı ayırım TTK m. 136, f. 1 uyarınca, “devralma şeklinde birleşme” ve “yeni kuruluş şeklinde birleşme”dir. İlk olarak TTK’da yer alan ayırma göre birleşme türlerini inceleyeceğiz. Ayrıca öğreti, birleşme türlerine ilişkin birtakım ayrımlar daha yapmıştır. Bunlar diğer birleşme türleri başlığı altında: iki veya çok taraflı birleşme, çıkmalı veya çıkarmalı birleşme, üç köşeli birleşme, topluluk içi birleşmeler olmak üzere incelenmiştir.

2.3.1. TTK’da Düzenlenen Birleşme Türleri

Birleşme türünün belirlenmesinde, her bir birleşme sürecinin kendine özgü dinamikleri belirleyici rol oynar. Uygulamada, devralma şeklinde birleşmelerin, yeni kuruluş şeklinde birleşmelere kıyasla sık tercih edildiği gözlemlenmektedir. Bu eğilimin temel nedeni, yeni bir tüzel kişilik oluşturma işleminin idari prosedürlerinin daha karmaşık olması ve devir yöntemine kıyasla hem zaman hem de maliyet açısından daha yüksek külfetler içermesidir⁴⁴². Ticari işletmenin ticaret şirketiyle birleşmesinde durum böyle değildir. TTK m. 194, f. 1’de yer alan, “....bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir” emredici hükmü gereğince ancak “devralma şeklinde birleşme” türü tercih edilebilir. Bu nedenle, devralma şeklinde birleşmeyi zaruri olarak incelerken, yeni kuruluş şeklinde birleşmeyi ticari işletmelere dolaylı olarak uygulanabilmesi yönüyle inceleyeceğiz.

⁴⁴⁰ Susuz, Şerh, s. 198.

⁴⁴¹ Poroy/Tekinalp/Çamoglu, N. 120d.

⁴⁴² Özel, s. 13.

2.3.1.1. Devralma Şeklinde Birleşme

TTK m. 136, f. 1 uyarınca, bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şeklinde birleşme”dir. Kanaatimizce, kanun koyucu TTK m. 194’ü de göz önünde bulundurarak devralma şeklinde birleşmeyi, en az bir tane ticaret şirketi ve/veya ticari işletmenin diğer ticaret şirketi tarafından bir bütün olarak devralınmasıdır, şeklinde tanımlaması kanaatimizce uygun olurdu.

Devralma şeklinde birleşme için eTTK m. 146 uyarınca iltihak kavramı kullanılırken, eTTK m. 451 vd. devralma kavramını kullanmıştı. TTK’da kanun koyucu tüm şirket tipleri için devralma kavramını kullanmayı tercih etmiştir⁴⁴³.

Devralma şeklinde birleşmede, hukuki ve ekonomik birleşme eş zamanlı olarak tamamlanmaktadır. Bu durumda, şirketlerin malvarlıklarındaki devir işlemi ile hukuki anlamda birleşme aynı anda hukuki sonuç doğurur⁴⁴⁴. Bir başka deyişle, devralan şirketin hukuki varlığı devam ederken, devrolunan sona ermekte ve bu süreç tek bir hukuki işlem olarak kabul edilmektedir. Bu eşzamanlılık, birleşme sürecinin hukuki kesinliğini ve işlemlerin bütünlüğünü sağlamaktadır⁴⁴⁵.

TTK’da birleşmeye ilişkin 136-158 hükümlerinde kabul eden şirket devralan, katılan şirket devrolunan olarak adlandırılır⁴⁴⁶. TTK m. 194, f. 1 uyarınca, bir ticari işletmenin, bir ticaret şirketiyle yalnızca devralma şeklinde birleşebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde devralan konumunda bulunan ticaret şirketi olabilirken, ticari işletme yalnızca devrolunan konumunda bulunabilecektir⁴⁴⁷.

Birleşme sürecinde, devrolunanın ortakları, devralan şirketin ortaklık paylarını ve haklarını alır. Bu devir işlemi sonucunda, malvarlığını devreden şirket herhangi bir tasfiye sürecine tabi olmaksızın tüzel kişiliğini sonlandırır⁴⁴⁸. Buna karşılık, devralan şirketin tüzel kişiliği varlığını sürdürür; yalnızca ekonomik ve organizasyonel yapısında bir değişiklik meydana gelir⁴⁴⁹. Ticaret şirketlerinin birleşme sürecinde, hukuki varlığını sonlandıran en az bir tüzel kişilik bulunmaktadır⁴⁵⁰. Ancak, bir ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde,

⁴⁴³ İpek Kayalı, s. 83; Bk. Tekinalp, TTK m. 136, f. 1’deki tanımdan yola çıkarak, Kanuni olmayan bir terimle devrolunan bakımından katılma, iltihak; devralan bakımından özümseme, bünyeye dahil etme olarak açıklamıştır. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 142a; Benzer yönde bk. Pulaşlı, s. 211.

⁴⁴⁴ Can, Mustafa Erdem, “Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları”, ERÜHFD, C. XIII, S. 1, 2018, ss. 1-36, s. 27.

⁴⁴⁵ eTTK döneminde, birleşme kararının, ilan gününden itibaren üç ay sonra hüküm ifade edeceğini hükme bağlanmıştı. Bu da birçok hukuki soruna yol açıyordu.

⁴⁴⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 534.

⁴⁴⁷ Bölten, s. 308; Susuz, Şerh, s. 204.

⁴⁴⁸ Pulaşlı, s. 211; Can, Şirketler, s. 33.

⁴⁴⁹ İpek Kayalı, s. 84.

⁴⁵⁰ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 534.

ticari işletme bir gerçek kişi veya adi ortaklık sözleşmesi ile işletiliyor ise tüzel kişiliği bulunmadığından, tüzel kişiliğin sona ermesi gibi bir durum söz konusu olmaz. Ancak bir dernek veya vakfın işlettiği ticari işletme bir ticaret şirketi tarafından devralınarak birleşirse birleşme yalnızca ticari işletmeyi kapsadığından, dernek veya vakfın tüzel kişiliği devam edebilir. Ticari işletmenin birleşmesinde sona eren tüzel kişilik değil ticari işletmenin hukuki varlığıdır. Ayrıca, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde ticari işletmenin işleteni (tacir) başka bir ticari işletme işletmiyor ise ticari işletmenin işletenin tacir sıfatı sona erer, ticaret sicilinden silinir. Devrolunan ticari işletmenin ve/veya şirketlerin ortakları devralan şirkete katılımının sağlanması amacıyla devralan şirket sermaye artırımını yapar ve artırılan sermayeden yeni ortaklara pay verilir⁴⁵¹. Devralan şirketin elinde yeteri kadar serbest pay bulunmaktaysa sermaye artırımını yapmaya gerek yoktur⁴⁵².

Devralma şeklinde birleşmede, yeni kuruluş yoluyla birleşmeden farklı olarak, devralan şirketin malvarlığı eskisine oranla genel olarak artış göstereceğinden, ihtiyaç dahilinde devralan şirketin sermayesi en az devrolunanın malvarlığı miktarınca artırılmalıdır⁴⁵³.

2.3.1.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme

TTK m. 194, f. 1 uyarınca, birleşmeye ilişkin 134 ila 158 maddelerinin ticari işletmenin ticaret şirketi tarafından devralınarak birleşmesine kıyas yoluyla uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu hükümlerden biri de yeni kuruluş yoluyla birleşmenin düzenlendiği TTK m. 143'tür. Ancak TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletmelerin devralma şeklinde birleşme yapabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, ticari işletme ile ticaret şirketi yeni kuruluş yoluyla birleşme yapamayacaktır⁴⁵⁴. Kanaatimizce, kanun koyucu TTK m. 143'ü kıyas yoluyla uygulanacak

⁴⁵¹ Çeker, s. 113; Detaylı bilgi için bk. başlık 3.5.4 Sermaye Artırımı.

⁴⁵² Susuz, Şerh, 207.

⁴⁵³ Can, Şirketler, s. 34.

⁴⁵⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 530; İki ticari işletmenin yeni kuruluş yoluyla birleşmesi mümkün değilken mahkemenin TTK m. 194 bağlamında somut olayı değerlendirmesi yerinde olmamıştır. Karar için bk. Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2022/64 K. 2022/252, T. 6.4.2022 "Davacılar 25.01.2022 tarihli dilekçesiyle; yeni kurulacak şirkete her iki davacının müştereken sahip olduğu şahıs işletmesinin aktif ve pasifi ile devredilmek istenildiğini beyan ederek, kendilerine müştereken ait olan şahıs işletmesinin 31.12.2021 tarihi itibarıyla öz sermayesinin tespitine karar verilmesini dava ve talep etmiştir. Dava, "Öz Sermaye Tespiti" davasıdır. Ticari işletme ile ilgili birleşme ve tür değiştirme başlıklı, 6102 s. TTK'nun 194. maddesine göre, "(1) Bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. Bu hâlde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ilâ 140, 142 ilâ 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ilâ 193 üncü madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. (2) Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi hâlinde 182 ilâ 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir. (3) Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için, söz konusu ticaret şirketinin paylarının tümü, ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Bu hâlde, ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi, bir kollektif veya komandit şirket ise mezkûr ticaret şirketinin borçlarından, ticari işletmeyi işletecek kişi ve kişiler ile ticaret şirketinin eski ortakları da 264 üncü maddedeki zamanaşımı süresince sıfatlarına göre müteselsilen sorumlu olurlar. Dönüştürmeye bu Kanunun 264 ilâ 266 ncı maddeleri de uygulanır. (4) 182 nci maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklıdır." Somut olayda; dosya kapsamı uygun görülerek, hükme esas alınan bilirkişi heyetinin

hükümler arasından çıkarmalıdır. Ancak, ticari işletme yeni bir şirket kurmak amacıyla birleşmek isterlerse; ticari işletme TTK m. 194, f. 2 uyarınca ticaret şirketine dönüştürülmeli, ancak TTK m. 137 uyarınca düzenlenen geçerli birleşmeler göz önünde bulundurularak tür değiştirmesi sağlanmalıdır.

2.3.2. Diğer Birleşme Türleri

2.3.2.1. İki veya Çok Taraflı Birleşme

TTK m. 145, 146, 147 vb. hükümlerde “birleşmeye katılan şirketler” ibaresi ile devrolunanın birden fazla olabileceğine işaret edilmiştir. Bu nedenle, devralma yoluyla birleşmede bir tane devralan şirket bulunmak zorundayken devralma yoluyla birleşmede birden çok devrolunan bulunabilir. Çok taraflı birleşmede devrolunan konumunda bir veya birden fazla ticari işletme olabileceği gibi ticari işletme ile birlikte bir veya daha fazla ticaret şirketi de bulunabilir. Son olarak, bir ticaret şirketi birden çok ticari işletmeyi veya ticaret şirketini ayrı ayrı birleşme işlemleriyle devralırsa burada çok taraflı birleşmeden söz edilemez, çok taraflı birleşme için bütün devrolunanların tek bir birleşme sözleşmesiyle devralınması gerekir⁴⁵⁵.

2.3.2.2. Ayrılma Akçesi Hükümlerinin Uygulandığı Birleşme

Birleşmede, birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, devrolunanın ortaklarına TTK m. 141, f. 1 uyarınca, ayrılma akçesi ödemek suretiyle ortak olarak devam edip etmemek yönünde seçim yapma hakkı tanıyabilir. Böyle bir birleşme sözleşmesi hükmü, devrolunan ortaklara bir seçim hakkı tanır⁴⁵⁶. Ayrılma akçesine ilişkin hükümler, TTK m. 194, f. 1 uyarınca kıyas yoluyla uygulanacak hükümler arasında sayılmadığından ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesine uygulanmayacaktır⁴⁵⁷.

2.3.2.3. Üç Köşeli Birleşme

Üç köşeli birleşme, İsviçre öğretisi ve FusG gerekçesinde, “*Dreiecksfusion*”, “*triangular merger*” olarak anılmaktadır⁴⁵⁸. Üç köşeli birleşmenin şirketler topluluğuna uygulanıp uygulanmayacağı ayrımı yapılmamakta ancak öğretide, uygulama bakımından çoğunlukla birleşme taraflarından birinin şirketler topluluğu çatısı altında bulunması nedeniyle

05.04.2022 tarihli ek raporuna göre de; her iki davacıya ait şahıs işletmesinin 31.12.2021 tarihi itibarıyla öz sermayesinin 1.616.351,20 TL. olduğu belirlenmiş ve oluşan vicdani kanaat ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (erişim tarihi: 20.05.2025) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/kny-1-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2022-64-k-2022-252-t-6-4-2022> .

⁴⁵⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 142f.

⁴⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 142g.

⁴⁵⁷ Detaylı bilgi için bk. başlık 3.5.3. Ayrılma Akçesi.

⁴⁵⁸ Bk. Botschaft FusG, 4403; Watter, s. 304.

ayrılma akçesi yönünde seçimi kullanan ortaklara, nakit ayrılma akçesi yerine topluluğun diğer ortaklığının payları verileceği belirtilmektedir⁴⁵⁹.

Yukarıda belirttiğimiz üzere⁴⁶⁰ TTK m. 194 uyarınca, ayrılma akçesi hükmü kapsam dışında bırakılmış, ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde ortakların ayrılma akçesi ödeyerek ortaklıktan ayrılmasına müsaade edilmemiştir. Kanaatimizce birden fazla işletmeni bulunan ticari işletmelere kanun koyucu bu yönde serbesti tanıyabilirdi. Özellikle şirketler topluluğu içerisinde bulunan ticari işletmelerle üç köşeli birleşme yapılması sağlanarak hukuki altyapısı karmaşık birleşme operasyonlarına imkân verecek şekilde düzenleme yapılması suretiyle denkleştirme oranı belirlenmesinde kolaylık sağlanabilirdi.

2.3.2.4. Topluluk İçi Birleşmeler

Şirketler hukukunda öngörülen diğer birleşme türlerinden biri de topluluk içi birleşmelerdir. Topluluk içi birleşmeler aynı şirketler topluluğuna mensup ortaklıklar arasında gerçekleşen yapısal değişikliklerdir. Bu tür birleşmelerde, devrolunan tarafın hukuki konumu çeşitli şekillerde tezahür edebilir. İlk olarak, devralan şirketin doğrudan veya dolaylı kontrolü altındaki yavru ortaklık pozisyonunda olabileceği gibi, taraflar arasında karşılıklı iştirak ilişkisi bulunan veya bulunmayan yapılar da söz konusu olabilir. Daha karmaşık yapılarda ise, birleşmeye taraf olan ortaklıkların aynı anda hem bağlı ortaklık hem de hâkim ortaklık statüsü taşıdığı simetrik ilişkiler de görülebilmektedir. Bu tür birleşmeler topluluk içi birleşmeler olarak adlandırılmaktadır⁴⁶¹.

Topluluk içi birleşmeler, şirketler topluluğu içindeki hukuki ve ekonomik bağların yeniden düzenlenmesi amacıyla gerçekleştirilmekte olup özellikle topluluğun iç verimliliğini artırma ve yönetsel bütünleşme sağlama hedeflerine hizmet etmektedir. Hukuk sistemimiz, bu tip birleşmelerde hem çoğunluk hem de azınlık pay sahiplerinin haklarının korunmasına özel önem atfetmekte aynı zamanda şirketler topluluğunun ekonomik bütünlüğünün sağlanmasını da gözetmektedir⁴⁶².

TTK'nın birleşmeye ilişkin düzenlemelerinde, genel olarak detaylı ve nispeten uzun sayılabilecek birleşme aşaması öngörülmüştür. Bununla birlikte, kanunun 155 ve 156. maddelerinde “sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesi” başlığı altında özel hükümler

⁴⁵⁹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 1421; **Bölten**, s. 309; Ayrıca Sayın Tekinalp, üç köşeli birleşmeye karar verilmeden önce konunun vergi hukuku açısından incelenmesi gerektiğini, ihraç edilecek ortağın veya ortakların ayrılma akçesi birleşme hukuku esasına göre hesaplanıp bu parayla söz konusu ortaklığın payları satın alınacak olursa vergi hukuku bakımından sorun teşkil etmeyecektir. Payları satın alınacak olan ortaklığın paylarının değeri tamamen birleşmenin dışında belirlenmelidir. Aksi takdirde, vergi hukuku yönünden sorun çıkacağını ifade etmiştir. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 1421.

⁴⁶⁰ Bk. başlık 2.3.2.2. Ayrılma Akçesi Hükümlerinin Uygulandığı Birleşme.

⁴⁶¹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 1421; **Bölten**, s. 309.

⁴⁶² Bk. **TTK Gerekçe**, m. 140-141.

getirilmiştir. TTK m. 156 lafzında, şirketler topluluğunun düzenlendiği TTK m. 195'in terminolojisi görülmektedir⁴⁶³. Bu özel düzenlemelerin temel amacı, belirli şartları taşıyan şirketlerin genel birleşme prosedürünün bazı aşamalarından muaf tutulmasını sağlamaktır. Kolaylaştırılmış birleşme hükümleri incelendiğinde, özellikle aynı şirketler topluluğuna dahil olan veya aralarında belirli bir kontrol ilişkisi bulunan şirketlerin birleşme süreçlerini hızlandırmayı ve bürokratik yükü azaltmayı hedeflemektedir⁴⁶⁴.

Her ne kadar ticari işletmenin birleşmesine ilişkin TTK m. 194, f. 1 uyarınca, TTK m. 142 ilâ 158 hükümlerinin uygulanabileceği düzenlense de TTK m. 155 ve 156'nın lafzına bakıldığında kolaylaştırılmış birleşmenin yalnızca sermaye şirketleri arasında uygulanabildiği görülmektedir. Bu nedenle topluluk içi birleşme hükümleri ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde uygulama alanı bulmayacaktır.

2.4. Birleşmenin Benzeri Müesseselerle Karşılaştırılması

Eski hukuk sistemlerinde borç ilişkisi, alacaklı ve borçlunun kişiliğiyle sıkı bir bağ içerisindeydi. Modern hukukta ise belirli şartlar altında borçlunun ya da alacaklının değişmesi kabul edilmektedir⁴⁶⁵. Birleşme gibi yapısal değişiklik ve birden çok hukuki durumun ortaya çıktığı hallerde, borcun üstlenilmesi ve alacağın devrine ilişkin temel düzenlemelerde kanun koyucu çeşitli istisnalar getirmekte bazen de öğreti bunu önermektedir. Birleşmenin birçok hukuki aşamayı içinde barındırması, ekonomik ve bütünsel birlik sağlaması nedeniyle birçok müessese ile benzeştiği görülmektedir. Bu nedenle, benzer kurumlar başlığı altında malvarlığının devri, borcun üstlenilmesi, alacağın devri, TBK m. 203 uyarınca düzenlenen birleşmeler, sözleşmenin devri, birleşme benzeri (*quasifusion*), hakimiyet sözleşmesi ve holding, gerçek olmayan birleşme, *joint venture* ve *konsorsiyum*, ticari işletmenin devri, bölünme ve tür değiştirmeyi inceledik.

2.4.1. Malvarlığının Devri

Malvarlığının devri, özellikle ticaret hayatı için önem arz etmektedir. Kanun koyucu malvarlığı ve işletmenin devrini aynı hükümde düzenlemiştir. Önceki kanun döneminde malvarlığının devri ve işletmelerin birleşmesine ilişkin hükümler, eBK m. 179-180'de düzenlenmekteydi. Hükümde yer alan işletme ile kastedilenin yalnızca ticari işletme olup olmadığı öğretilde tartışmalıydı⁴⁶⁶. Öğretilde baskın görüş hem alacaklıların korunması hem işletmelerde devamlılığın sağlanabilmesi gerekçeleriyle, her türlü işletmenin bu kapsama

⁴⁶³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 142i.

⁴⁶⁴ Bölten, s. 309.

⁴⁶⁵ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Hukuk Yayınları, 2017, s. 1272.

⁴⁶⁶ Topuz, s. 37.

girdiğini kabul etmekteydi⁴⁶⁷. Yeni düzenleme ile TBK m. 202 uyarınca, yapılacak ilan dolayısıyla ticari işletmeler ile diğer işletmeler ayrı ayrı belirtilmiş, kanun koyucu bu tartışmalara son noktayı koymuştur⁴⁶⁸.

Malvarlığına ilişkin genel kural, bir kişinin tek bir malvarlığının olmasıdır. Malvarlığının bir bütün halinde aktif ve pasifiyle birlikte devri, TBK m. 202 uyarınca, sözleşme yapılması, devrin alacaklılara bildirilmesi veya ilan edilmiş olması şartına bağlı olarak gerçekleşmektedir⁴⁶⁹. Hüküm uyarınca, malvarlığının pasif kısmının devralana geçişini ve borçlardan sorumluluğu özel olarak düzenlemekte ve borcun nakline ilişkin genel kurala istisna getirmektedir. Borcun naklinde uygulanan TBK m.195-197 hükümleri uyarınca, naklin alacaklıya karşı hüküm ifade edebilmesi için alacaklının rızası şarttır. Zira borçlunun kişiliği ve ödeme gücü alacaklı için önemlidir. TBK m. 202, borcun naklindeki temel kurala istisna getirmek suretiyle malvarlığının bütün olarak ve işletmenin devri halinde alacaklıların rızasını aramadan borçların bir kül halinde devredilebilmesine imkân sağlamaktadır. Böylece, malvarlığında yer alan borçlar tek bir devir anlaşması ile devredilebilmekte, her biri için ayrı ayrı borcun nakli anlaşması yapılmasına gerek bulunmamaktadır. TBK m. 202, pasiflerin devrinde alacaklıların rızasını aramasa da TBK m. 202, f. 2 hükmünde “*Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır.*” demek suretiyle alacaklıları korumaktadır⁴⁷⁰.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere malvarlığının devri, birleşme, bölünme, tür değiştirmeye kıyasla daha basit ve yalın prosedür içerir⁴⁷¹. Genel olarak malvarlığının devri için özel olarak bir karar, bilgi alma ve genel kurul kararı gibi prosedürler öngörülmemiştir⁴⁷². Birleşme ile malvarlığının devrindeki en önemli farklılıklardan biri de malvarlığının aktifindeki unsurların diğer tarafa intikali bakımından devir sözleşmesiyle birlikte her malvarlığı yönünden ayrı ayrı kendi özel kanunlarında öngörülen şekil şartlarına uyulması bakımındandır. Devredilen malvarlığı bir taşınmaz olduğu takdirde ilgili mevzuatta belirlenmiş resmi surette akdedilmiş sözleşme ve tescil işleminin olması şarttır. Menkuller bakımından ise zilyetliğin

⁴⁶⁷ Arıcı, s. 31 vd.; Aksi görüş için bkz. Acemoğlu, s. 16 vd.

⁴⁶⁸ Bahtiyar, Mehmet, “Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 106, 2011, ss. 3889-3910, (Bahtiyar, Ticari İşletmenin Devri), s. 3891; Topuz, s. 37.

⁴⁶⁹ Kocabey, s. 67.

⁴⁷⁰ Benli, s. 287.

⁴⁷¹ Bir malvarlığı veya işletmenin devri için, devrin ilan veya ihbar edilmiş olması gerekir. Alacaklılara bildiri veya ilan yoluyla duyurma yeterlidir. Her ikisini de gerçekleştirmek zorunlu değildir. Bildirim her türlü haberleşme araçları kullanılarak yapılabilir. Önemli olan malvarlığı veya işletmenin devrinin ilgililere duyurulmasıdır. İlan veya bildirim dışında devirden haberdar olanlara devrin sonuçları uygulanır Bk. Benli, s. 288.

⁴⁷² Ülgen/Arıcı, s. 1772.

devredilmesi gerekir. Birleşmede ise tüm malvarlığı kül halinde devralan şirkete geçecek ve her bir malvarlığı değeri için ayrı ayrı tasarruf işlemi yapmaya gerek kalmayacaktır.

FusG’da da malvarlığının devri §69 uyarınca düzenlenmiştir. Malvarlığının devri, ticaret siciline tescilli bir hukuk süjesinin, yazılı usulde yapılan devir sözleşmesinde belirtilen malvarlığı veya malvarlığı bölümlerinin ticaret siciline tescili ile devralana intikal etmesidir⁴⁷³. FusG’da yapısal değişiklik türü olarak düzenlenen malvarlığının devri, birleşmeden farklı olarak ortaklık haklarının yeniden yapılandırmasına ve devir işlemine katılan ortakların korunmasına yönelik hüküm içermemektedir⁴⁷⁴. Türk hukukunda da malvarlığının devrinde, birleşmeden farklı olarak ortakları koruyucu hükümler mevcut değildir.

2.4.2. Borcun Üstlenilmesi

TBK’da borcun üstlenilmesinin beş farklı hali TBK m. 195-204 aralığında düzenlenmiştir⁴⁷⁵. Bunlar; borcun iç üstlenilmesi, borcun dış üstlenilmesi, borca katılma, TBK m. 202’de düzenlenen malvarlığı ve işletmenin devralınması, TBK m. 203’te düzenlenen işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesidir. Hukukumuzda borcun üstlenilmesinin başkaca örnekleri bulunmaktadır. Bunlardan bazıları da TTK m. 11, f. 3’te düzenlenen işletmenin bütün halinde devri, TTK m. 134 vd. birleşme, bölünme ve tür değiştirmedir.

Borcun üstlenilmesinde, borç ilişkisinin pasif tarafı yani borçlusu değişir. İrade özgürlüğü prensibi uyarınca, sözleşmenin taraflarının karşı tarafı belirleme yetkisi mevcuttur. Borcun üstlenilmesinde ise sözleşmedeki borçlu taraf değişeceğinden, alacaklı açısından borcun ifasına yönelik tehlikeler bulunmaktadır. Bu sebeple, alacaklının borcun üstlenilmesine rıza göstermesi gerekmektedir⁴⁷⁶.

Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesinde, devralma şeklinde birleşme söz konusu olduğundan ticari işletmenin borçları bakımından borçlunun değişmesi yani borcun üstlenilmesine yol açılmaktadır. Ancak ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi ile borcun üstlenilmesi arasında önemli farklar mevcuttur. Kanunun sistemiği açısından TBK m. 203’te düzenlenen işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi, TBK’nın “Borcun Üstlenilmesi” ayrımı kapsamında düzenlense de buradaki birleşme, TTK m. 194’te düzenlenen ticari işletmenin birleşmesi ve tür değiştirmesinden farklıdır. Ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinin söz konusu olabilmesi için, alacaklar ve borçlar külli olarak devralan şirkete geçer. Buna karşın borcun üstlenilmesinde yalnızca pasiflerin geçişi gerçekleşmektedir⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Ülgen/Arıcı, s. 1770.

⁴⁷⁴ Ülgen/Arıcı, s. 1771.

⁴⁷⁵ Eren, s. 1272.

⁴⁷⁶ Eren, s. 1272; Kocabey, s. 68.

⁴⁷⁷ Eren, s. 1271-1272; Kocabey, s. 72.

Borcun dış üstlenilmesinde, önceki borçlu, borcu üstlenme sözleşmesinin yapılmasıyla, kanun hükmü gereği ve tam olarak borçtan kurtulur⁴⁷⁸. Buna karşılık, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde, ticari işletmeyi işleten için birleşmeden önce sorumlu oldukları borçlara ilişkin sorumlulukları devam eder. Zira TTK m. 194, TTK m. 158'in ticari işletmenin birleşmesine uygulanmasını hükmetmiştir. TTK m. 158'de, borçlar birleşme kararının ilanından önce doğmuş veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş ise devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam edeceği düzenlenmiştir. Borcun üstlenilmesinde, sözleşmenin kapsamını belli bir borç oluşturur⁴⁷⁹. Buna karşılık, ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesinde konu belli bir borç olmayıp işletmenin devralma yoluyla birleşmesidir.

İki müessese arasında vurgulanmasında yarar olan diğer farklılık, borcun dış üstlenilmesinde, alacaklı ve borcu üstlenenin sözleşme yapması gerekirken; borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde ve ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde, borcu üstlenme sözleşmesinin yapılması gerekmez, alacaklıların bu işleme rızası dahi aranmaz⁴⁸⁰.

2.4.3. Alacağın Devri

Alacağın devri, alacağın alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi ile bir alacağın alacaklısının değişmesi sonucunu doğuran bir hukuki işlemdir⁴⁸¹. Alacağın devri, TBK'nın Beşinci Bölümünün Birinci Ayrımında 183-194 maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK m. 183 uyarınca, alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Alacağın devrinin taraflar arasında rızaya dayalı olarak gerçekleşmesi, bazı düzenlemeler ile kanun koyucu tarafından özel hükümlere tabi tutulmuştur⁴⁸².

Alacağın devri, alacaklının sahip olduğu talep hakkını üçüncü kişiye aktardığı bir hukuki işlemdir. Bu süreçte borçlunun rızası aranmaz ve devir işleminden haberdar edilmesi zorunlu değildir. Sözleşmenin kurulması için yalnızca alacaklı ile yeni alacaklı arasında mutabakat yeterlidir. Borçlu açısından herhangi bir değişiklik söz konusu olmaz; borcun niteliği, miktarı ve koşulları aynen korunur. Temel fark, alacağı talep etme yetkisinin yeni alacaklıya geçmesidir. Bu işlem, borçlar hukukunda özel düzenlemelere tabi olup taraflar arasındaki ilişkiyi değiştirmeden sadece alacaklı sıfatının devrini sağlar⁴⁸³.

⁴⁷⁸ Eren, s. 1279; Kocabey, s. 72.

⁴⁷⁹ Kocabey, s. 72.

⁴⁸⁰ Eren, s. 1273-1277; Kocabey, s. 72.

⁴⁸¹ Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 561; Kocabey, s. 71.

⁴⁸² Kocabey, s. 71.

⁴⁸³ Dayınlarlı, Kemal, **Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temliki**, Dayınlarlı Hukuk, Ankara, 2010, s. 57 vd.; Arda Bağce, Duygu Hidayet, **Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması**, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 27.

Birleşme, külli halefiyet ilkesi uyarınca devrolunan şirketin tüm hak ve borçlarının devralan şirkete bütün olarak intikalini sağlayan kapsamlı bir hukuki süreçtir. Bu kapsamda, devrolunanın alacak hakları da otomatik olarak devralan şirkete geçmekte olup ayrıca bir alacağın devri işlemi yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Birleşme sonucunda, devrolunanın alacaklılarına karşı borçlu sıfatı devralan şirkete geçmekte ve bu geçiş için borçluların rızası aranmamaktadır. Külli halefiyet ilkesi gereği, alacağın devri de dahil olmak üzere tüm hukuki ilişkilerde taraf değişikliği kendiliğinden gerçekleşmektedir. Bu durum, birleşmenin alacağın devrinden farklı olarak daha kapsamlı bir hukuki işlem olduğunu göstermektedir⁴⁸⁴.

Alacağın devri, iradî devir, kanunî devir ve yargısal devir olarak üçe ayrılır⁴⁸⁵. Buna karşılık, ticari işletmenin birleşmesinin dayanağı yalnızca birleşme sözleşmesi olabilir. Alacağın devrinin kapsamı, tarafların isteklerine göre şekillenir. Devir kısmen ya da tamamen olabilir ancak kısmi devirlerde alacak bölünebilir nitelikte olmalıdır. Kısmi devir olması halinde; alacak sadece o kısım oranında, asıl ve bağluları ile birlikte devralana geçer⁴⁸⁶. Birleşmede ise kısmi birleşme söz konusu değildir. Malvarlığında devamlılık ilkesi ve tasfiyesiz sona erme ilkeleri hakimdir.

2.4.4. İşletmeler Arası Birleşme

TBK m. 203 uyarınca, “*Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler.*” Bu hükümde, işletmelerin birbirini devralması ya da işletmelerin bir araya gelerek yeni bir işletme oluşturması, işletmenin başka bir işletme ile alacak ve borçları devralması suretiyle birleştirilmesi düzenlenmiştir. İşletmelerin birleştirilmesiyle ilgili TBK m. 203 uyarınca, işletme düzeyindeki, malvarlığı birleşmeleri hükme bağlanmıştır⁴⁸⁷. Birleşme sonucunda sona eren işletmenin sahipleri birleştiren işletmeye diğerleriyle birlikte ortak olmazsa birleşmeden değil TBK m. 202 uyarınca işletmelerin devredilmesi söz konusudur⁴⁸⁸. Bu düzenleme eBK döneminde de mevcuttu. Ticari işletmenin birleşmeye konu olması TTK m. 194 düzenlemesinden önce de mümkündü.

İsviçre hukukunda, TBK m. 203’ün mehzazı olan OR Art. 182 1 Temmuz 2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, 3 Ekim 2003 tarihli FusG’nın 2 No.lu Eki⁴⁸⁹ ile

⁴⁸⁴ Detaylı açıklamalar için bk. Külli Halefiyet İlkesi.

⁴⁸⁵ Kocabey, s. 71.

⁴⁸⁶ Oğuzman/Öz, s. 548; Arda Bağce, s. 27.

⁴⁸⁷ Arkan, s. 41; Benli, s. 288; Kocabey, s. 73; Bahtiyar, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021, (Bahtiyar, Ticari İşletme), s. 37.

⁴⁸⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, Ticari İşletme, s. 173.

⁴⁸⁹ AS 2004 2617; BBI 2000 4337.

yürürlükten kaldırılmıştır. OR Art. 181/4 uyarınca, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmelerin, kooperatiflerin, derneklerin, vakıfların veya şahıs şirketlerinin varlıklarının veya işletmelerinin devralınması, FusG hükümlerine tabii kılınmıştır.

TBK m. 203'te düzenlenen birleşmeler, TTK m. 194 uyarınca düzenlenen ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinden farklıdır. TTK m. 194'te devrolunanın muhakkak bir ticari işletme, devralanın ticaret şirketi olması şart iken, TBK m. 203'te bahsi geçen işletmenin bir ticari işletme olup olmadığı önem arz etmemekle birlikte bir işletme ile birleşmesinden bahsedilmektedir.

TTK m. 11, f. 3 uyarınca ticaret siciline tescil edilmiş ticari işletmelerin birleşmesi; ticaret siciline tescil edilmemiş işletmelerle esnaf işletmelerinin birleşmesine ise TBK m. 203 uygulanmalıdır. Ticari işletmelerin birbiri ile birleşmesinde bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ayrıca işletmenin malvarlığının aktif ve pasifi ile birleşilen işletmeye geçmesi için ticaret siciline tescili gereklidir. Böylece her bir mal varlığı için ayrı ayrı tasarruf işlemi yapılmasına gerek kalmaz. Tescil kurucu mahiyettedir⁴⁹⁰. Ticari işletmeyle ticaret şirketinin birleşmesinde de birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır ve ticaret siciline tescil zorunlu, kurucu etkiye sahiptir.

Şirket birleşmeleri konusunda TTK'da külli halefiyet ilkesi geçerli olup birleşmenin gerçekleşmesiyle birleşmenin tarafların tüm hak ve borçları devralan şirket çatısı altında birleşir⁴⁹¹. Buna karşın TBK m. 203'te düzenlenen işletmelerin birleşmesi, TBK m. 202 uyarınca malvarlığının devrinin hukuki sonuçlarına tabidir⁴⁹². Birleşen ya da türü değişen işletmeler, iki yıl boyunca alacaklılar bakımından müteselsil olarak sorumludurlar. Birleşmenin alacaklılara bildirimi veya ilanının gerekli olup olmadığı konusunda iki ihtimal vardır. Birincisi, birleşmede de aynı şekilde malvarlığının devrine ilişkin esasların geçerli olduğunu ileri sürer. Bu nedenle, TBK m. 202 uyarınca, ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesi'nde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak sorumlu olacağı ileri sürülür. Diğer, işletmelerin birleşmesinde karşı edim söz konusu olmadığı gibi bildirim ve ilan yapmaya zorlayan kimse de yoktur. Bu durumda, bildirim veya ilanının koşul olduğunu kabul etmek işletmeden alacaklı olanların konumunu güçleştirir. Bu nedenle, sorumluluk işletmenin birleşme tarihinden itibaren başlamalıdır⁴⁹³. Bu düzenleme ile işletmelerin birleşmesinde her iki işletmenin işletmeyle bağlantılı borçlarının

⁴⁹⁰ Ayhan/Çağlar/Özdamar, Ticari İşletme, s. 174-176.

⁴⁹¹ Bahtiyar, Ticari İşletme, s. 37.

⁴⁹² Ayhan/Çağlar/Özdamar, Ticari İşletme, s. 173; Yıldız, Şükrü, "Borçlar Kanunu'nun 180. Maddesine Göre İki İşletmenin Birleşmesi", Makalelerim, On İki Levha, 2018, ss. 3-12, (Yıldız, İşletme Birleşmesi), s. 11.

⁴⁹³ Kocabey, s. 73.

alacaklarının bir malvarlığının devralmasından doğan haklara sahip olduğu ve bütün alacaklarını yeni işletmeden alabileceği hükme bağlanmıştır⁴⁹⁴. Öte yandan, bildirim ve ilan yapılmadığı takdirde birleşmeden haberdar olmayan alacaklıların hakları bakımından tehlike ortaya çıkması mümkündür⁴⁹⁵.

2.4.5. Sözleşmenin Devri

eTBK’da sözleşmenin devri müessesesi düzenlenmemiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği tarafların kendi aralarında anlaşarak sözleşmenin devri hususuna karar verebilecekleri kabul edilmekteydi⁴⁹⁶. Sözleşmelerin bir bütün halinde devredilmesi TBK m. 205 ile ilk defa mevzuatımıza girmiştir. Hüküm uyarınca, sözleşmenin devri, devreden, devralan ve sözleşmede kalan arasında yapılabilir. Böylece sözleşmesel ilişkiden ayrılan taraf lehine ve aleyhine meydana gelen hak ve borçlar sözleşme ilişkisine sonradan dahil olan tarafa intikal eder. Sözleşmenin devri, üç taraflı bir kurumdur. Sözleşmenin devredildiği kişi, sözleşmede yerine geçtiği tarafın hukuki konumunu da iktisap edeceğinden def’i haklarıyla yenilik doğuran hakları da devralır⁴⁹⁷. Sözleşmenin devri, hukuki niteliği itibarıyla üç taraflı *sui generis* bir sözleşmedir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği devredilen sözleşmenin şekline tabidir⁴⁹⁸.

Borcun naklinden farklı olarak sözleşmenin devrinde, sadece taraflardan birine ait pasifler değil tarafa ait tüm hak ve borçlar ile taraf olma sıfatı devralana geçer. Bunun neticesinde borcun naklinde, bir önceki borçlunun kişiliğinde doğmuş def’i ve yenilik doğuran haklar borcu üstlenene geçmez. Buna karşılık, sözleşmenin devrinde sayılan bu hakların da devralana geçmesi gerektiği kabul edilmiştir⁴⁹⁹. Sözleşmenin üstlenilmesinde, sözleşmeyi üstlenen kişi yerine geçtiği tarafın hukuki durumunu da kazanır⁵⁰⁰. Buna karşılık, ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi daha kapsamlıdır. Sözleşmenin devri ile ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi arasında temel farklar vardır. Bunlardan en önemlisi, sözleşmenin devri diğer tarafın katılımıyla gerçekleştirilen bir kurum iken, birleşmede devralan şirket ve devrolunan ticari işletmenin işleteni dışındakilerin sözleşmeye katılmasına veya onaylamasına gerek yoktur.

Sözleşmelerin devri ile ilgili düzenleme yapılmasına rağmen Türk hukukunda ticarî işletmenin devrinde veya birleşmede sözleşmelerin geçişine dair açık bir hüküm

⁴⁹⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, Ticari İşletme, s. 174.

⁴⁹⁵ Yıldız, İşletme Birleşmesi, s. 12.

⁴⁹⁶ Öztürk, Berna, “Sözleşmenin Devri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 29, S. 125, 2016, ss. 263-296, s. 266.

⁴⁹⁷ Kocabey, s. 69-70.

⁴⁹⁸ Eren, s. 1406.

⁴⁹⁹ Kocabey, s. 70.

⁵⁰⁰ Eren, s. 1405.

bulunmamaktadır. Ticari işletmenin devrinden beklenen faydanın elde etmesi için işletmenin organizasyonu çerçevesinde müşterileri ve sözleşmelerin de devralana geçmesi büyük önem taşır. Mevzuatımızda işletmenin devri halinde sözleşmelerin de devir kapsamında olup olmadığı ile ilgili düzenleme yapılmasına gerek yoktur⁵⁰¹. Kanaatimizce, bu işletmenin devrinin düzenlendiği TTK m. 11'in madde başlığı olan "bütünlük ilkesi"nden de anlaşılmaktadır. Aynı şekilde ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesinde de külli bir devir söz konusudur ve burada da işletmenin bir organizasyon olarak devredilmesi amaçlanmaktadır.

2.4.6. Birleşme Benzeri Durum (*Quasifusion*)

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK)⁵⁰² m. 19, f. 3, c uyarınca, hisse değişimi olarak anılan hukuki durum İsviçre hukuk sisteminde "yarı birleşme" veya "birleşme benzeri durum" (*quasifusion*)⁵⁰³ olarak adlandırılır. Klasik birleşme tanımından farklı özellikler taşımaktadır. Hükümde hisse değişimi, "*Tam mükellef bir sermaye şirketinin, diğer bir sermaye şirketinin hisselerini, bu şirketin yönetimini ve hisse çoğunluğunu elde edecek şekilde devralması ve karşılığında bu şirketin hisselerini devreden ortaklarına kendi şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisselerini vermesi, bu Kanunun uygulanmasında hisse değişimi hükmündedir. Hisseleri devralınan şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin %10'una kadarlık kısmının nakit olarak ödenmesi, işlemin hisse değişimi sayılmasına engel değildir.*" şeklinde açıklanmaktadır.

Tekinalp'e göre, TTK'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, KVK'nın hisse değişimini birleşme olarak kabul ettiği bu tür işlemlerin, birleşmenin devrolunan ortaklığın infisah etmediği bir model çerçevesinde değerlendirilmesi ve geçerli sayılması gerektiği, aksi takdirde, hukuk sistemimizin bu tür yapıları tanımaması halinde yararsız bir şekilcilik anlayışı olacağını ileri sürmüştür⁵⁰⁴.

Hisse değişimi yoluyla gerçekleştirilen işlemlerin KVK'da yapısal değişikliklerle birlikte düzenlemesi, KVK'nın birleşme niteliği sağladığı anlamına gelmez. KVK m. 19, f. 1'de yer alan durumlar için, Kanun'un uygulanmasında aşağıdaki şartlar dahilinde gerçekleşen birleşmeler devir hükmündedir, ifadesi kullanılırken; hisse değişiminin yer aldığı, KVK m. 19, f. 3'te yer alan durumlar için, aşağıdaki işlemler bölünme veya hisse değişimi hükmündedir nitelendirmesi yer almaktadır. Kanun koyucu, hisse değişimi ve birleşmeyi birbirinden ayırmıştır. Ancak *Tekinalp*'in görüşüne göre, modern ticaret hayatının ihtiyaçları, klasik

⁵⁰¹ Kocabey, s. 71.

⁵⁰² R.G.: T. 21/6/2006, S. 26205.

⁵⁰³ Jung, s. 202-203; FusG §18, par 5.

⁵⁰⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 142j.

birleşme modellerinin ötesinde esnek yapıların geliştirilmesini zorunlu kılmaktadır. KVK’da bu tür işlemlerin beraber düzenlenmesi, ekonomik ve ticari gerçeklerle uyumlu bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini de ayrıca ortaya koyarken birleşme benzeri bir durum ortaya çıkmaktadır.

İsviçre hukukunda yarı birleşme olarak da anılan birleşme benzeri (*quasifusion*) durum, bir şirketin başka bir şirketin tüm hisselerini veya en azından kontrolü sağlayacak çoğunluktaki hisselerini satın alması durumunda kullanılır⁵⁰⁵. Ana şirket ve yavru şirketler pay devri sonrası tek bir yönetim altında bağlı şirketler olarak birleşmiş olur⁵⁰⁶.

Yukarıda açıklamalarımız kapsamında birleşme benzeri durumda, bir ana şirket diğer bir veya birden fazla şirketin hisselerinin tamamını ya da önemli bir bölümünü pay devri veya pay değişimi yoluyla elde edebilir. Bu işlemin birleşmeden ayrıldığı en önemli nokta, devralınan payların bedelinin nakit veya başka bir varlıkla değil, doğrudan devralan ortaklığın hisseleriyle ödenmesi; hisseleri devralınan ortaklığın tüzel kişiliğini korumaya devam etmesi; malvarlığı devrinin ticaret siciline tescil yoluyla değil satım sözleşmesi hükümlerine tabi olmasıdır⁵⁰⁷. İşlem sonucunda devralınan ortaklık, devralanın yavru ortaklığı haline gelmekte ve şartların oluşması durumunda TTK m. 203 ve devamı hükümlerinin uygulaması söz konusu olmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, bu yapı devralan ortaklığın diğer ortaklığın tüm paylarını değil, büyük çoğunluğunu iktisap etmesi durumunda da geçerliliğini korumaktadır⁵⁰⁸. Hukuk sistemimiz, bu yapıyı klasik birleşmelerden farklı olarak düzenlemekte ve özel hükümlere tabi tutmaktadır.

2.4.7. Hakimiyet Sözleşmesi ve Holding

Türk hukukunda şirketler topluluğu, bir hâkim şirketin doğrudan veya dolaylı olarak kanunun öngördüğü kontrol ölçütlerine (örneğin pay çoğunluğu veya yönetimde belirleyici etki) ya da bir sözleşmeye dayalı olarak bir veya daha fazla şirket üzerinde hâkimiyet kurmasıyla oluşan yapıyı ifade eder⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ Jung, s. 202-203.

⁵⁰⁶ Jung, s. 202-203; FusG §18, par 5 uyarınca, ana şirket, yarı birleşmenin ardından gerçek bir birleşme gerçekleştirebilir ve azlığa tazminat ödeyebilir; Hissedarların bakış açısından buradaki sonuç bir birleşmeye karşılık gelmektedir. Bu nedenle, münferit durumlarda birleşme kanununun münferit hükümlerinin benzer şekilde uygulanması gerekli olabilir. Ancak yasal olarak bir birleşme değildir. Çünkü satın alınan şirket feshedilmez, ancak devralanın bir yan kuruluşu olarak varlığını sürdürür bk. von Salis-Lütolf, s. 13.

⁵⁰⁷ von Salis-Lütolf, s. 13; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 142j.

⁵⁰⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 142j.

⁵⁰⁹ Kavlak, Bengül, Uluslararası Şirket Birleşmeleri, On İki Levha, 2019, s. 17.

Hakimiyet sözleşmesi imzalanması veya bir tür iş birliği sözleşmesi yapılması birleşme değildir⁵¹⁰. Bu yapıda, hâkim şirket ile bağlı şirketler hukuki varlıklarını ayrı ayrı sürdürürken, ekonomik ve yönetsel anlamda tek bir birim halinde faaliyet gösterirler. Birleşmeden farklı olarak, şirketler topluluğunda tüzel kişiliklerin sona ermesi söz konusu değildir; bunun yerine kontrol ilişkisi, pay devri veya sözleşmeler yoluyla sağlanır. TTK m. 195 vd. bu topluluk yapısını düzenlerken özellikle, birleşmede olduğu gibi azınlık haklarının korunmasına ve şeffaflık ilkelerine vurgu yapar. Birleşmenin ayırt edici özelliği, tarafların ekonomik ve hukuki varlıklarının tam anlamıyla tek bir şirket altında toplanmasıdır. Malvarlığının devri ve ortaklık haklarının devamı unsurlarından herhangi birinin eksik olması halinde, söz konusu işlem TTK anlamında bir birleşme olarak nitelendirilemez⁵¹¹. Hukuki anlamda birleşme ile diğer iş birliği modelleri arasındaki bu ayırım, vergisel sonuçlardan ortaklık haklarına kadar pek çok alanda sonuç doğurur.

Benzer şekilde holdingler ve birleşmeler, her ne kadar şirketlerin bir araya gelmesiyle ilgili olsa da hukuki nitelik ve işleyiş bakımından önemli farklılıklar gösterir. Holding kavramı, bir yönüyle fiili şirketler topluluğunun çatı şirketini, diğer yönüyle bu çatı altında organize olan şirketler sistemini ifade eder. Holdinglerin oluşum amacı genellikle diğer şirketlerle iştirak kurmak olarak tanımlansa da bu yapıların ortaya çıkış süreci ile şirket birleşmeleri tamamen farklı hukuki işlemlerdir. Holding yapılarında, ana şirket çatısı altında bağlı şirketler yer alır ve her bir şirket kendi tüzel kişiliğini, pay sahiplerini ve organizasyon yapısını korumaya devam eder. Buna karşılık, şirket birleşmelerinde ise birleşmeye katılan şirketlerden en az birinin tüzel kişiliği sona erer ve tüm hak ve yükümlülükler tek bir şirket çatısı altında birleştirilir. Bu süreçte, devrolunan şirketin ortakları, devralan şirketin pay sahipleri haline gelir. Önemle belirtmek gerekir ki, birleşme prosedürü sonucunda holding yapısı oluşmaz. Benzer şekilde, holding oluşturmak amacıyla şirket birleşme mekanizmasına başvurulamaz⁵¹². Bu iki yapı, farklı hukuki sonuçlar doğurduğundan, işletmelerin yapısal değişikliğinde bu ayırımın dikkate alınması büyük önem taşımaktadır.

2.4.8. Gerçek Olmayan Birleşme

Öğretide gerçek olmayan birleşme olarak nitelendirilen işlem, esas itibarıyla bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketine ait ticari işletmeyi TBK m. 202 uyarınca aktif ve pasifleriyle birlikte devralması ve devralma bedelinin, işletmesi devralınan ticaret ortaklığının

⁵¹⁰ Yılmaz, Ezgi Ece, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi ve Birleşme Süreci**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2020, (Yılmaz, Birleşme Süreci), (erişim tarihi: 17.03.2025), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> , s. 7-8

⁵¹¹ Yılmaz, Birleşme Süreci, s. 6.

⁵¹² Diridiri, s. 15-16.

tasfiyesinden doğan tasfiye paylarının dağıtımı usulüne göre öderse gerçek olmayan birleşmeden bahsedilir. Bu tür işlemlerde özellikle nakit ödeme yapılması halinde, işlemin ayrılma akçeli birleşmeyle benzerlik gösterdiği öğretide kabul edilmektedir⁵¹³.

TTK'da düzenlenen klasik birleşme türleri ise bu yapıdan belirgin şekilde ayrılmaktadır. Kanuni birleşmelerin temel karakteristiği, sona eren şirketin pay sahiplerine nakit, menkul veya gayrimenkul mal verilmemesi, bunun yerine devralan veya yeni kurulan şirkette ortaklık hakkı tanınmasıdır. Bu iki yapı arasındaki temel fark, gerçek olmayan birleşmede devralan şirketin işletmeyi devralma karşılığında nakit veya tasfiye payı vermesidir. Aslında buradaki hukuki durum ticari işletmenin devridir ancak, gerçek kişi ya da adi ortaklık sözleşmesinin tarafları ticari işletmenin işleteni değil, ticaret şirketi tarafından işletilen bir işletmeden bahsedilmektedir.

2.4.9. Joint Venture ve Konsorsiyum

Hukuken ve ekonomik olarak birbirinden bağımsız en az iki gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi veya süreklilik arz eden faaliyeti, bir şirket kurarak veya kurmayarak, gerçekleştirmek ve kazanç sağlamak amacıyla bir sözleşmeye istinaden bir araya gelmeleri ve faaliyetin risklerini her birinin zincirleme sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri ile oluşan ortak girişime *Joint Venture*⁵¹⁴ denilir⁵¹⁵. Süreklilik arz eden bir iş için *Joint Venture* ilişkisi kurulabileceği gibi uygulamada çoğunlukla tek bir işin icrası için kurulmaktadır⁵¹⁶.

Kişilerin belirli bir veya birden fazla işi birlik olarak gerçekleştirmek amacıyla ve her birinin diğerinden bağımsız olarak işin sadece bir kısmının yerine getirilme sorumluluğunu üstlenmesi durumunda oluşan birlikteliğe *konsorsiyum* denir⁵¹⁷.

Konsorsiyum ile *Joint Venture*'ın farkı, *konsorsiyum*da ortakların iş ortaklığının tamamından sorumlu olmayıp sadece bir bölümüne ilişkin sorumlu olmasıdır⁵¹⁸. *Konsorsiyum* ve *Joint Venture* hukuki niteliği bakımından öğretide değerlendirilmeler yapılmıştır. Öğretide

⁵¹³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 142k.; Özel, s. 18.

⁵¹⁴ Kavram Türkçe'ye ortak girişim olarak çevrilmiş ve genel kabul görmüştür. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 14.

⁵¹⁵ Esen, Emre, "Konsorsiyum ve Joint Venture'ların Hukuki Nitelendirilmesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 2, 2021, ss. 2071-2099, s. 2075.

⁵¹⁶ Kayıhan, Şirketler, s. 62; Özel, s. 19; *Contractual Joint Venture* olarak anılan iki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katılımlarını birleştirdikleri, adi ortaklık olarak anılan bu *Joint Venture* türü daha çok tek iş için kurulur. *Equity Joint Venture* olarak anılan kendi malvarlığı bulunan *Joint Venture* ise adi ortaklık şeklinde gerçekleşebileceği gibi daha çok ticaret ortaklığı olarak görülmektedir. Bk. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 14; Tekinalp, Gülören/ Tekinalp, Ünal, "Joint Venture", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, ss. 143-176, s. 148; Barlas, s. 190.

⁵¹⁷ Kayıhan, Şirketler, s. 62; Tekinalp/Tekinalp, s. 162; Barlas, s. 174.

⁵¹⁸ Tekinalp/Tekinalp, s. 162; Barlas, *konsorsiyum* ve *Joint Venture*'ın eş anlamlı olarak ele alınmaması gerektiğini, *Joint Venture*'dan farklı olarak konsorsiyumda teşebbüslerin bir araya gelmelerinin gerekli olmadığını bu nedenle, bir organizasyon gerekmediğini ifade eder. Detaylı bilgi için bk. Barlas, s. 175.

bazı yazarlar her iki kavramı da isimsiz (*sui generis*) olarak bazıları ise adi ortaklık olarak nitelendirmektedir⁵¹⁹.

Konsorsiyum, joint venture ve TTK'da düzenlenen birleşmelerde, taraflar bir araya gelerek ortak bir hedefte birleşmektedir. Ancak *konsorsiyum* ve *joint venture* kapsamında bir araya gelerek yapılan birleşme teknik anlamda TTK'da düzenlenen birleşme değildir. *Konsorsiyum, joint venture*da bu birleşme bir işin görülmesi ile dahi sınırlı olabilmekteyken, TTK'da düzenlenen birleşmede birleşmenin tarafları adeta iç içe geçmekte amaç bir işin görülmesinden ziyade ekonomik bir bütünlük yaratmaktır. Kavramlar arasındaki en önemli ayırt edici nokta ise, birleşmede, birleşmenin taraflarından en az biri tasfiyesiz sona ermekteyken *konsorsiyum* ve *joint venture*da ise bir araya gelen gerçek ya da tüzel kişiler bağımsız varlıklarını devam ettirmektedir. Ayırt edici özelliği, *joint venture* ve *konsorsiyum*da ortak kontrolün varlığı⁵²⁰ söz konusu iken birleşmede taraflar tek bir tüzel kişilik çatısı altında birleşir ve ortak kontrolden söz edilemez. *Joint venture* ve *konsorsiyum*'un tarafları bunlar üzerinde yönetim ve karar alma yetkisini sürdürmekteyken birleşmede en az bir taraf tasfiyesiz sona erdiği için böyle bir durum söz konusu olmayacaktır⁵²¹.

2.4.10. Ticari İşletmenin Devri

Ticaret hukuku sisteminde hem ticari işletme devri hem de şirket birleşmesi işlemlerinin temelinde malvarlığının devri bulunmaktadır. Her iki kurum, belirlilik ilkesinin istisnası olarak külli halefiyet ilkesi benimsenmiş olup malvarlığı unsurlarının bir bütün halinde ve tek bir hukuki işlemle devralana geçmesini esas almıştır. Ancak bu benzerliğe rağmen, iki kurum arasında önemli niteliksel farklar bulunmaktadır⁵²².

eTTK döneminde ticari işletme devrinin şekli ve mülkiyetin geçişine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, bu konuda genel hükümler uygulanmaktaydı⁵²³. TTK m. 11, f. 3'ün yürürlüğe girmesinden sonra, “*Ticari işletme, içerdği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fîkrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer*

⁵¹⁹ Bk. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 14; Adi ortaklık olarak değerlendiren görüş için bk. **Tekinalp/Tekinalp**, s. 155-162; *Konsorsiyum*da sorumluluk rejiminin adi ortaklıktan farklı olduğuna ilişkin bk. **Barlas**, s. 178.

⁵²⁰ Güngördü, Abdülgani/Kayar, Mehmet Akif, “AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi”, **Rekabet Dergisi**, C. 11, 2002, ss. 80-104, s. 82.

⁵²¹ **Özel**, s. 20.

⁵²² **Kocabey**, s. 75; **Benli**, s. 288.

⁵²³ **Bahtiyar**, Ticari İşletmenin Devri, s. 3890.

sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.” uygulanacaktır.

eTBK döneminde, ticari işletme devri sözleşmesinin borçlandırııcı nitelikte olduğu konusunda öğretide görüş birliği bulunmaktaydı. Bu dönemde borçların devri külli halefiyet çerçevesinde gerçekleşirken, aktiflerin devri için her bir malvarlığı unsuruna özgü tasarruf işlemi ayrı ayrı yapılması gerekliydi. TTK m.11, f. 3 ile getirilen düzenleme bu yaklaşımı değiştirmiştir. Yeni sistemde ticari işletme unsurlarının “*uno actu*” (tek işlemle) devri öngörülmüş olup bu düzenleme devir sözleşmesinin salt borçlandırııcı işlem niteliğini ortadan kaldırmıştır⁵²⁴.

Ticari işletmenin bir bütün olarak aktif ve pasifi ile devredilmesi gerekir. Öğretide birlik sağlanamayan görüş, pasiflerin devri konusundadır. Ağırlıklı görüş, ticari işletmenin bazı unsurlarının devrin kapsamı dışında bırakılmasını mümkün görse de ticari işletmenin faaliyetini engellemeyecek şekilde olması gerektiği yönündedir⁵²⁵. Ticari işletmenin malvarlığının kapsamına nelerin dâhil olduğu TTK m. 11’de belirtilmiştir. Bu hükme göre, “...*duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fıkri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını...*” içermektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere⁵²⁶, ticari işletmenin gerek devri gerek birleşmeye konu olması aktif ve pasifiyle yapıldığından mütevellit bütün tarafların yararına hizmet eder. Bu durum sadece devralanın ya da ticari işletmenin işletenlerinin değil, müesseselerin devamını sağlamak suretiyle o işletmenin çalışanlarının, hatta müşterilerinin de yararına olduğu görüşüne katılmaktayız⁵²⁷.

Şirket birleşmelerinde, devrolunanın tüm malvarlığının devralan şirkete intikali zorunludur. Külli halefiyet ilkesi hem birleşmede hem de ticari işletmenin devrinde

⁵²⁴ Akay, M. Hasanali, “Ticari İşletme Devrinde Güncel Sorunlar (6101 TTK m. 11/3 kapsamında)”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2014, ss. 163-178, s. 167.

⁵²⁵ Aktifler pasiflerin güvencesindedir görüşünü benimseyen görüşler için bk. **Bahtiyar**, Ticari İşletmenin Devri s. 3892; **Aydın/Kaplan/Şen Kalyon**, s. 231-232; **Acemoğlu**, s. 34 vd., **Arkan**, s. 42; Tekinalp ise, bu konuda devredilen ticari işletmenin borçlarının hukuki durumunun tacirin gerçek veya tüzel kişi olmasına göre farklılık arz edeceğini, hatta bu nedenle Türk Ticaret Kanunu’nun 11, f. 3 hükmünde borçlara ilişkin bir düzenlemeden kaçınıldığını ve TBK m. 202’nin tarafların bu yöndeki iradesiyle uygulanabileceğini belirtmektedir. Bk. Tekinalp, Ünal, “Ticari İşletmenin TK md.11 (3)’e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara, 2015, ss. 3-17. (**Tekinalp**, TTK m. 11(3)), s.16-17; **Aydın/Kaplan/Şen Kalyon**, s. 232; Sözleşme özgürlüğü ilkesinin varlığına ve TBK m. 202 lafzının emredici olmadığını ileri sürerek taraflarca sadece aktiflerin devrinin öngörülebileceğini; pasiflerin de aktiflerle birlikte devralana geçirilmesi zorunluluğunun ticari işletme devrini zorlaştırdığına ilişkin bk. **Arıcı**, s. 150.

⁵²⁶ Bk. başlık 1.6.5. Ticari İşletmenin Bütünlüğü İlkesi.

⁵²⁷ Mehaz FusG birleşme, bölünme, tür değiştirme ve malvarlığı devri gibi yapısal değişiklikleri tek bir kanun altında düzenlemiştir. Bu düzenleme, İBK 181. maddesinin kapsamını daraltarak, Türk hukukundakine benzer şekilde aktif ve pasiflerin birlikte devrini öngörmüştür. FusG §71 uyarınca malvarlığı devri, ancak envanterde aktif fazlalığı bulunması halinde gerçekleştirilebilmektedir. Kanaatimizce, İsviçre hukukunda ticari işletme devrinde pasiflerin de aktiflerle birlikte devredilmesini ve alacaklıların korunmasını amaçladığını göstermektedir. Türk hukukunda ise ticari işletme devrine ilişkin düzenlemelerde, aktif toplamının pasifleri aşması şartı aranmamıştır. Benzer yönde bk. **Aydın/Kaplan/Şen Kalyon**, s. 232.

benimsenmiş olmasına rağmen, şirket birleşmelerinde bu ilkenin daha katı biçimde uygulandığı görülmektedir⁵²⁸. Kanaatimizce, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde aktif ve pasiflerin geçişi bu kadar katı uygulanmamalıdır. Ticari işletmenin bütünlüğünü etkilemeyen unsurlar ticari işletmenin devrinde olduğu gibi birleşmesinde de kapsam dışında bırakılabilir⁵²⁹.

Türk hukukunda ticari işletme devri ve birleşme, borcun nakli konusunda benzer bir hukuki rejime tabi tutulmuştur. Her iki durumda da alacaklıların önceden onayı aranmamakta, külli halefiyet ilkesi uygulanmaktadır⁵³⁰. Ticari işletmenin devrinde sözleşmenin devreden tarafında; ticari işletmenin sahibi, ticari işletmeyi devralan tarafında ise herhangi bir gerçek veya tüzel kişi yer alabilir. Devreden kişi, gerçek kişi tacir, bir ticari işletme işleten dernek veya vakıf ya da bir ticaret şirketi olabilir⁵³¹. Devralan kişi, tacir sıfatına sahip olmak zorunda değildir. Bununla birlikte, devre konu ticari işletme devralan adına ticaret siciline tescil edildiğinde, devralan kişi ticari işletmeyi henüz işletmeye başlamasa bile, TTK m.12, f. 2 uyarınca tacir sayılır. Devir sözleşmesinin konusu ticari işletmedir⁵³². Birleşmede türler arası serbest birleşme ilkesi kabul edilse de kanun koyucu geçerli birleşmeleri özel olarak belirlemiş, TTK m.137 uyarınca sermaye şirketleri, şahıs şirketleri ve kooperatifler olarak üç gruba ve TTK m. 194 uyarınca ticari işletmeyi ayırarak her grubun hangi şirketler ile birleşebileceğini sınırlayıcı şekilde düzenlemiştir. Ancak ticari işletmenin devri bakımından kanunda böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Birleşmede alacaklıları ve ortakları koruyan özel hükümler bulunmaktadır. Ancak ticari işletmenin devrinde, özel bir koruma imkânı getirilmemiştir. Ticari işletmenin devrinde alacaklıların korunması TBK m.202’de öngörülen müteselsil sorumluluk hükümleri çerçevesinde korunmaktadır⁵³³.

Ticari işletme devri, tacirlere faaliyetlerini sona erdirirken tasfiye sürecinin külfetli prosedürlerine katlanmaksızın işletmelerini devretme imkânı sağlayan önemli bir hukuki enstrümandır. Bu mekanizma, devreden açısından ticari yükümlülüklerden kurtulma yolu olarak işlev görürken devralan taraf için faaliyete hazır bir işletme edinme fırsatı yaratır. Temelde, işletmenin müşteri portföyü, ticari itibar ve operasyonel bilgi birikimi gibi maddi ve maddi olmayan unsurlarının bütünlüğünü koruyarak ekonomik değerin yok olmasını engellemektedir. Hukuki düzenlemeler çerçevesinde şekillenen bu kurum, ticari hayatın sürekliliği ilkesi doğrultusunda hem gerçek kişi tacirler hem de genel ekonomi için önemli

⁵²⁸ Kocabey, s. 75.

⁵²⁹ Detaylı açıklama için bk. başlık 3.3. Ticari İşletmenin Malvarlığının Bir Kısımının Birleşme Kapsamı Dışında Bırakılması.

⁵³⁰ Kocabey, s. 75.

⁵³¹ Benli, s. 288.

⁵³² Benli, s. 289.

⁵³³ Çelikboya, s. 92.

avantajlar barındırmaktadır. Devir işlemi, yalnızca taraflar arasındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemekle kalmayıp aynı zamanda iş ilişkilerinin ve piyasa dinamiklerinin kesintisiz devamını temin eder⁵³⁴.

Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi de benzer yönde imkanlar sunar. Buradaki fark ticari işletmenin işleteni devralan şirkette pay sahibi olur. Tacir olmanın külfeti artık devralan ticaret şirketin de olur. Ticari işletmenin işleteni uygun hukuki şartları sağlar ise şirket yönetiminde aktif olabileceği gibi pasif bir ortaklık konumu da elde edebilir. Herhangi bir sebeple işletmesindeki faaliyetini sonlandırmak isteyen işletme sahibi, işletmesini bir başkasına devredebileceği gibi bir ticaret şirketi ile de birleşebilir. Bu sayede, devralan hem birleşmede hem ticari işletmenin devrinde işletmenin faaliyetini kendi adına devam ettirme imkânını elde eder⁵³⁵.

TTK m. 11, f. 3 uyarınca, ticari işletme devir sözleşmesinin ve ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler için yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır. Bu sözleşmelerin hukuki sonuç doğurabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerektiği, tescilin kurucu etkiye sahip olduğu öğretide genel kabul görmüştür⁵³⁶. İsviçre Hukukunda, FusG §73 hükmünde ticari işletme devri sözleşmesinin sicile tescil ile hüküm doğuracağı belirtilerek tescil kurucu unsur olarak düzenlemiştir. TTK m. 11, f. 3'te ise sicile tescil ve ilanın kurucu olduğu yönünde açık bir düzenleme yapılmamıştır⁵³⁷. Tescilin gerekliliği TSY m. 133, f. 3, ticari işletmenin devri, devir sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir. Ek olarak, Yapı Değişikliği Teb. m. 1 uyarınca, yapı değişikliği, aynı sermaye konulması ve ticari işletmenin devralınması sonucunda ilgili sicillere değişikliğin bildirilmesi için sicile kayıt yapılması düzenlenmiştir. Öğretide bir görüşe göre TTK m. 11, f. 3 uyarınca, öngörülen tescil bildirici tescil niteliğindedir. Tescilin kurucu etkisi için, hukuki işlemin geçerliliği ya da öngörülen hukuki sonuçların gerçekleşmesi kanun tarafından açıkça düzenlenmesi gerekmektedir⁵³⁸. Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi için ise bir prosedür öngörülmüştür. Geçerli bir birleşme için prosedürün eksiksiz gerçekleşmesi gerektiği

⁵³⁴ Akay, s. 163.

⁵³⁵ Ticari işletmenin devri ile alakalı kısım için bk. Arıcı, s. 25.

⁵³⁶ Bozer, Ali/Göle, Celal, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2023, s. 27; Şener, Oruç Hami, **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 20-21; Tescilin açıkça düzenlenmemesine yönelik eleştiri için bk. Bahtiyar, Mehmet/Ayli, Ali/Şua, Mehmet F./Karamanlioğlu, Argun, **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Yayınevi, 2022, s. 42-43; Arkan, s. 43; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Ticari İşletme, s. 159; Ülgen/Helvaci/Kaya/ Nomer Ertan, s. 175 vd.

⁵³⁷ Aydın/Kaplan/Şen Kalyon, s. 233.

⁵³⁸ Özsungur, Fahri, "Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2014, ss. 131-155, (Özsungur, Tescilin Etkileri Sorunu), s. 135.

gibi TTK m.153, f. 1 uyarınca, birleşme sözleşmesi, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazandığı normlar hiyerarşisine uygun olarak kanunda açıkça düzenlenmiştir.

TTK. m. 136, f. 3 ve 153, f. 1 uyarınca, birleşmede, devrolunanın malvarlığının karşılığı olarak devralan şirketin paylarının, devrolunanın ortakları tarafından kendiliğinden iktisap edilmesi söz konusudur. Bu durum, birleşmenin temel karakteristiğini oluşturmaktadır. Buna karşılık, TTK m. 11, f. 3 çerçevesinde gerçekleşen ticari işletme devirlerinde ise ortaklık payı verilmesi gibi bir durum söz konusu olmayıp, yalnızca malvarlığı değerlerinin devri gerçekleşmektedir. Birleşmeye hâkim olan ilkelerde bahsettiğimiz üzere şirket birleşmelerinde ortaklığın devamlılığı ve malvarlığının devamlılığı ilkesi bulunmaktadır. Külli halefiyet ilkesi her iki kurumda da benimsenmiş olmasına rağmen, ortaya çıkan hukuki sonuçların farklılığı, bu kurumların uygulamadaki işlevsel ayrımını belirlemektedir. Kanun koyucu, bu ayrımı koruyarak hem ticari hayatın esnekliğini sağlamakta hem de pay sahiplerinin haklarını güvence altına almaktadır⁵³⁹.

2.4.11. Bölünme

eTTK’da birleşme ve tür değiştirme düzenlenmekteyken, TTK’da yapısal değişikliklere bölünmeye ilişkin düzenlemeler de eklenmiştir⁵⁴⁰. Ancak bölünme TTK’da tanımlanmamıştır. Kanun koyucu bir tanımlama yapmak yerine TTK m. 159 uyarınca, tam ve kısmi bölünmeyi açıklamıştır⁵⁴¹. *Pulaşlı* hukuki anlamda bölünmeyi, “*bir şirketin malvarlığını ve yükümlülüklerini tamamen ve kısmen ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmi halefiyet yoluyla yeni kurulan veya mevcut bir sermaye şirketine veya kooperatife devretmesi ve devrin karşılığı olarak devralan şirketin paylarının bölünen şirketin ortaklarına tahsis edilmesi*” şeklinde tanımlamıştır⁵⁴².

Tekinalp bölünmeyi, “*bir ortaklığın malvarlığının tümünü veya bir kısmını ya da bazı kısımlarını o ortaklıktan ayrılarak bir bütün halinde mevcut veya kurulacak bir ortaklığa yahut ortaklara devredilip karşılığında devralan mevcut veya yeni ortaklıkların paylarını bölünen ortaklığın ortaklarının veya bizzat ortaklığın kendisinin iktisap etmesi*” olarak tanımlamıştır⁵⁴³.

Bölünme işlemi, tam bölünme ve kısmi bölünme şeklinde iki temel kategoriye ayrılmaktadır. Tam bölünme halinde, bölünen şirketin tüm malvarlığı ya bölümler halinde ayrılmakta ya da mevcut veya yeni kurulan şirketlere devredilmektedir. Bu süreçte, pay sahipleri devralan şirketlerde pay ve ortaklık hakları elde etmekte olup bölünen şirket herhangi

⁵³⁹ Kocabey, s. 75; Benli, s. 288; Çelikboya, Kerem, *Ticari İşletmenin Devri*, On İki Levha, 2017, s. 90.

⁵⁴⁰ Can, *Şirketler*, s. 32.

⁵⁴¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 160a.

⁵⁴² Pulaşlı, s. 299; Botschaft FusG, s. 4355; Gerekçe TTK, s. 58.

⁵⁴³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 160a.

bir tasfiye sürecine tabi olmaksızın tüzel kişiliğini sona erdirmektedir⁵⁴⁴. Kısmi bölünmede ise, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölüme ayrılıp mevcut veya yeni kurulan şirkete devredilmesi söz konusu olur⁵⁴⁵.

Bölünme ve birleşme kurumları, aralarında temel farklılıklar göstermektedir. Birleşmede, bir veya daha fazla devrolunan şirket malvarlığının tamamını tek bir devralan şirkete devretmektedir. Buna karşılık bölünmede, en az iki şirket söz konusu olup, bölünen şirket malvarlığının ya tamamını veya bir kısmını bir ya da birden fazla devralan şirkete devretmektedir⁵⁴⁶.

Diğer bir ayrım, işlemin yapısal niteliğinde kendini göstermektedir. Birleşme hukukunda tam ve kısmi birleşme şeklinde bir ayrım bulunmamakta, tüm birleşme işlemleri malvarlığının tamamının devrini gerektirmektedir. Buna karşılık bölünme işlemleri, tam ve kısmi bölünme olarak ikiye ayrılmakta ve bu durum önemli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Kısmi bölünmede bölünen şirket varlığını sürdürürken, birleşmede devrolunan tasfiyesiz sona erer⁵⁴⁷. Devreden şirket bakımından bölünme, devralan şirket(ler) açısından ise bir tür birleşme teşkil etmektedir⁵⁴⁸. Bölünmede hem sermayenin azaltılmasına hem de artırılmasını gerektiren haller ortaya çıkabilir⁵⁴⁹. Ancak birleşmede gereken hallerde sermaye artırımının yapılması düzenlenmiştir.

TTK'da bölünme ve birleşme düzenlemeleri arasında önemli bir kapsam farkı bulunmaktadır. TTK m. 160 hükmü uyarınca, şahıs ortaklıkları bölünmeye konu olamaz. Birleşme işlemleri için benzer bir sınırlama getirilmemiştir. TTK'nın bölünme hükümleri ve TTK m. 194 incelendiğinde, kanun koyucunun ticari işletmeler için özel bir bölünme düzenlemesi öngörmediği görülmektedir⁵⁵⁰.

Birleşmede hâkim olan külli halefiyet ilkesinin aksine, bölünmede malvarlığının tamamı değil, önceden belirlenmiş bölümler halinde intikali söz konusudur. Bu özgün durum, öğretide “kısmi külli halefiyet” olarak nitelendirilen özel bir hukuki yapıyı ortaya çıkarmaktadır⁵⁵¹.

⁵⁴⁴ Gerekçe TTK, s. 59; Pulaşlı, s. 304; Botschaft FusG, s. 4356; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 161a; Özel, s. 17.

⁵⁴⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 161b; Özel, s. 17.

⁵⁴⁶ İpek Kayalı, s. 28.

⁵⁴⁷ Özel, s. 17.

⁵⁴⁸ Pulaşlı, s. 304; Botschaft FusG, s. 4356.

⁵⁴⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 160g-160h.

⁵⁵⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 160i.

⁵⁵¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 163b.

2.4.12. Tür Değiştirme

Tür değiştirme, bir ticaret şirketinin tasfiye edilmeksizin, mevcut ekonomik durumunu koruyarak aynı veya temelde aynı ortaklarla, mevcut hukuki biçiminden başka bir hukuki biçime geçirilmesini ifade etmektedir⁵⁵². Tür değiştirme, şirketin malvarlığında herhangi bir parçalanma olmaksızın, yalnızca hukuki statüsünün değişmesiyle sonuçlanan özgün bir hukuki mekanizmadır.

Tür değiştirme işlemi, birleşme ve bölünmeden temel bir farklılık arz etmektedir. Birleşme ve bölünme işlemlerinde, işleme taraf olan şirketlerin varlık değerleri, oy hakları dağılımı ve diğer tüm ilgili faktörler dikkate alınarak kapsamlı bir takas oranı belirlenirken, tür değiştirmede bu tür bir değerlendirme süreci söz konusu değildir. Bunun temel nedeni, tür değiştirmenin yalnızca tek bir şirketin hukuki statüsünü değiştirmesi ve genellikle ortakların malvarlığındaki nispi paylarını korumasıdır⁵⁵³.

Ticari işletme hem bir ticaret şirketi ile birleşebilir hem de bir ticaret şirketine tür değiştirebilir⁵⁵⁴. Birleşmede birleşen şirketlerden en az biri sona erer, tür değiştirmede ise bir sona erme söz konusu değildir. Tür değiştiren eskisinin devamı niteliğindedir⁵⁵⁵. Birleşmeye bölünmeye birden çok ortaklık katılırken, tür değiştirmede bir ortaklık şekil değiştirir⁵⁵⁶.

Birleşme ve bölünmeye hâkim olan ortaklığın devamlılığı tür değiştirmeye de hakimdir. Tür değiştirmedeki ortaklığın devamlılığı ilkesine, birleşme ve bölünmedekine nazaran uyulması daha kolaydır⁵⁵⁷.

⁵⁵² Haziroğlu, s. 72; Pulaşlı, s. 351.

⁵⁵³ Von der Crone, Hans Caspar/Dobler, Sarah/Eugster, Karin, “Privatrechtliche Aspekte der Ausgleichsleistungen und Abfindungen gemäss FusG”, In: **Kramer, Ernst A; Nobel, Peter; Waldburger, Robert. Festschrift für Peter Böckli zum 70. Geburtstag**, 2006, ss. 243-259, s. 244.

⁵⁵⁴ Pulaşlı, s. 353.

⁵⁵⁵ Pulaşlı, s. 354.

⁵⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 177a.

⁵⁵⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 178c.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETMENİN TİCARET ŞİRKETİ İLE BİRLEŞMESİNİN ŞARTLARI, BİRLEŞME ÖNCESİ DÖNEM, BİRLEŞME AŞAMALARI

3.1. Ticari İşletmenin Ticaret Şirketi ile Birleşmesinin Şartları

Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine ilişkin şartlar, üç temel unsura dayalı olarak analiz edilebilir. İlk olarak, birleşme sürecinin gerçekleşebilmesi için en az bir ticaret şirketi ile bir ticari işletmenin varlığı gerekmektedir. İkinci olarak, ticari işletmenin bu süreçte devrolunan taraf olarak yer alması zorunludur. Son olarak, devralan tarafın hukuki niteliğine yönelik belirli sınırlamalar bulunmaktadır. Bu çerçevede, söz konusu birleşme koşullarının bahsi geçen üç başlık altında değerlendirilmesi uygun olacaktır.

3.1.1. En Az Bir Ticaret Şirketi ile Bir Ticari İşletmenin Bulunması

eTTK anlamında birleşmeden söz edebilmek için ön koşul, birleşmenin “ticaret şirketleri” arasında gerçekleşmesiydi. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile ilgili kavramların açıklandığı TTK’nın 135, f.1. maddesinde “şirket” kelimesi ile anlaşılması gerekenin “ticaret şirketleri” olduğu belirtilmiştir⁵⁵⁸. Ancak TTK m. 194 hükmü ile bu şartın genişletildiğini kapsamın içine ticari işletmelerle birleşmenin de dahil edildiğini görmekteyiz. Öğretide hala kimi zaman birleşmenin şartları veya birleşmeye hâkim olan ilkeler arasında en az iki ticaret şirketinin varlığı bir şart olarak görülmektedir⁵⁵⁹.

Yabancı hukuk sistemlerinde ticari işletme esas geniş ölçüde ele alınmamıştır. Bu sistemlerden biri de İsviçre hukukudur. Birleşmede esas aldığımız düzenleme FusG olduğu için kanun koyucu TTK sisteminde temel düzenlemeleri şirketleri esas alarak düzenlemiştir. Ancak TTK’da ticari işletmenin bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olmasına müsaade edilmiş ve geniş çaplı değişikliğe gidilmiştir. Türk hukukunda ticari işletme esasına dayalı yeni sistem kabul edilmiş⁵⁶⁰ ve dogmatik düzen ticari işletmenin bütün olarak hukuki işlemlere konu olması ile değiştirilmiştir. Kanaatimizce kanun koyucunun bu değişiklikleri gözeterek TTK m. 135’e, ticari işletme ile ilgili kavramları eklemesi yerinde olurdu.

İpek Kayalı’ya göre, birleşme işleminin hukuken geçerli sayılabilmesi için en az iki ticaret şirketinin varlığı ve bu şirketlerin tüzel kişilik kazanmış olmaları gerekmektedir. Ayrıca,

⁵⁵⁸ Yargıtay, 12 HD, 15.02.2017 tarihli ve 1016/10512 E-2017/2003 tarihli kararında, bir ticari işletme ile LO’nun birleşme kararının ilanından önce, sorumlu olan ortakların sorumluluklarının devam edeceğini belirtmiş ancak takip konusu çekin keşide ve takip tarihinin birleşmeden sonraki bir tarih olması sebebiyle o tarihte yürürlükte olan iflas ertelenmesinden etkilemeyeceğine karar vermiştir. Karar için bk. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 1801.

⁵⁵⁹ Bk. **İpek Kayalı**, s. 18; **Türk**, Birleşme, s. 43 vd.

⁵⁶⁰ Bk. **Yasaman/Poroy**, s. 34-35.

kuruluş aşamasındaki şirketlerin birleşme hazırlık aşamalarına katılabileceğini ifade etmekle birlikte, ön şirketlerin birleşmenin tarafı olamayacağını ifade eder. Ona göre, bir şirketin birleşme işlemlerini tamamlayabilmesi için ticaret siciline tescil edilmiş olması zorunludur. Birleşmenin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için, söz konusu ön şirketin birleşmenin tescilinden önce anonim veya limited şirket statüsünde tescil edilmiş olması gerektiğini vurgulamaktadır⁵⁶¹. Kanaatimizce bu görüş ortaya koyulurken, ön şirketin bir ticari işletme niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirme göz ardı edilmiştir. Eğer ön şirket, ticari işletme vasfını haiz ise, birleşmenin tarafı olabilecek ve gerekli hukuki süreçler tamamlandığı takdirde bu birleşme tescil edilebilecektir. Bununla birlikte, ön şirketin ticari işletme niteliği taşımadığı durumlarda, *İpekel Kayalı*'nın görüşüne katılmaktayız. Zira bu halde, belirttiği üzere, ön şirket birleşme hazırlık süreçlerine dahil olabilir; ancak söz konusu birleşme, hukuki geçerlilik kazanamayacağından tescil edilemeyecektir⁵⁶².

3.1.2. Ticari İşletmenin Birleşmede Devrolunan Olarak Yer Alması

TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletmenin bir ticaret şirketi tarafından devralınması yoluyla birleşebileceğini hükme bağlamıştır. Bu süreçte, ticari işletmenin devrolunan taraf konumunda yer alması zorunlu olup aksi durum birleşmenin hukuki geçersizliğini doğuracaktır. Birleşmeye, ticari işletmenin yanı sıra birden fazla ticaret şirketi veya başka ticari işletmelerin katılması halinde, TTK m. 137'de öngörülen şirket türüne ilişkin sınırlamalar dikkate alınarak taraflardan yalnızca bir ticaret şirketinin devralan, diğerlerinin ise devrolunan sıfatıyla yer alması gerekmektedir. Ayrıca, birleşmenin taraflarından birinin ticari işletme olması durumunda, yeni kuruluş yoluyla birleşme mümkün olmayıp söz konusu birleşme yalnızca devralma şeklinde gerçekleştirilebilecektir.

İpekel Kayalı, TTK m. 137 uyarınca, kollektif ve komandit şirketin sermaye şirketleri ve kooperatif ile birleşirken devrolunan sıfatının bulunması şart koşulması karşısında, ticari işletmenin birleşebileceği ticaret şirketinin seçimi konusunda tam bir serbesti tanındığı yönünde eleştiri de bulunmuştur⁵⁶³. Ancak, şirket türleri arasındaki farklılardan kaynaklı sorunları engellemek adına şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri birleşirken şahıs şirketlerinin devrolunan konumunda bulunabileceği yönünde bir sınır getirilmiştir. Benzer sınırlama TTK m. 194'te yer almakta, yazarın görüşünün aksine ticari işletmenin birleşmesinde tam bir serbesti bulunmamaktadır.

⁵⁶¹ *İpekel Kayalı*, s. 18.

⁵⁶² *İpekel Kayalı*, s. 18.

⁵⁶³ *İpekel Kayalı*, s. 127.

3.1.3. Devralan Şirketin Türüne İlişkin Sınırlamalar

Kişî unsuruna ilişkin kanun koyucunun yaptığı bu belirlemeler, ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi bakımından önem arz edecektir. Zira ticari işletmenin işleteni TTK m. 12 vd. uyarınca, bir dernek veya vakıf gibi tüzel kişilikler olabileceği gibi tek bir gerçek kişi veya hem gerçek hem tüzel kişi olabilecektir. Kanun koyucu, ticari işletmeye ilişkin birleşme hükümlerinde bir sınır getirmemiştir. Devralan şirket ve devrolunan ticari işletmeye ilişkin sınırlar, her somut olayda ayrıca belirlenmelidir.

TTK'da şirket sözleşmesini imzalayan tarafların ehliyetine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 1 hükmü uyarınca, TTK'nın TMK ile ayrılmaz bir bütün oluşturması nedeniyle, hukukî işlem ehliyeti konusunda TMK'da yer alan genel hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla, şirket sözleşmesinin taraflarının ehliyeti meselesi, TMK'da düzenlenen temel ehliyet kuralları çerçevesinde değerlendirilecektir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, TMK m. 16, f. 1 uyarınca, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyeceklerinden, bunların şirket akdine taraf olabilmeleri, kanuni temsilcilerinin açık veya örtülü rızalarına tabiidir. Ancak bunlar kişisel sorumluluk gerektiren bir ortaklığa girmek veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olmak istiyorsa, TMK m. 463, b. 3 uyarınca, kanuni temsilcilerinin rızası yeterli olmaz. Ayrıca vesayet makamının izni ve bu izninden sonra denetim makamının da izin vermesi gerekmektedir⁵⁶⁴. TTK'da düzenlenen birleşme ortaklık hukuku oluşturmak için imzalan bir sözleşme olduğu için benzer yorum burada da yapılabilir.

TTK'da yer alan birleşme ilkelerinden biri de türler arası serbest birleşme ilkesidir⁵⁶⁵. Ancak mutlak bir serbesti bulunduğu ilişkin bir yanılgı oluşmamalıdır. Zira Kanun'da şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların şirket borçlarından sorumlu olmayan ortaklara dönüşmeleri kabul edilmiş tersi ise reddedilmiştir. Şirket türüne bağlı olarak ortaya çıkan birleşme engeli birleşmeye katılan şirketlerin her birinin özellikle ortaklar bakımından getirilmiş sınırlandırmalarına göre tespit edilecektir. Hukuken birleşmesi mümkün olmayan şirketler bakımından bazı düzenlemelerde herhangi bir engel görülmezken çoğu kez söz konusu engeller şirket ortaklarının sorumluluk şekline bağlı olarak belirlenmiştir⁵⁶⁶.

Kanun koyucu kolektif şirket ortaklarının ancak gerçek kişilerden oluşabileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle, bir tüzel kişinin kolektif şirkete ortak olması hukuken mümkün değildir. Ayrıca ortak sayısı yönünden kolektif şirket açısından bir sınırlama getirilmemesine

⁵⁶⁴ Ayhan/Çağlar/Manavgat, s. 15.

⁵⁶⁵ Bk. başlık 2.1.4. Türler Arası Serbest Birleşme Serbestisi.

⁵⁶⁶ Kavlak, s. 190-191.

karşın ortakların sınırsız sorumluluğunun bulunması karşılıklı güvenin zorunlu kılması nedeniyle ortak sayısının fazla olması bu nitelikte bağdaşmayacaktır⁵⁶⁷. Bu nedenle, ticari işletme ile bir kollektif şirketin birleşebilmesi için ticari işletmenin işleteni bir vakıf veya dernek olmamalıdır. Ayrıca adi ortaklık şeklinde işletilen bir ticari işletme söz konusu ise, işletenlerin yalnızca gerçek kişi olması halinde bu yönde bir birleşme yapılabilir.

TTK m. 304 uyarınca, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir. Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denir. Komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir. Tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler. Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklar tıpkı kolektif şirket ortakları gibi olduğundan komandit şirket ile ticari işletmenin birleşmesinde kollektif şirkete ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. TTK m. 304 vd. öngörülen hükümler tamamen komanditer ortağa yöneliktir. Paylı komandit şirket ise ortaklık yapısı bakımından komandit şirkete benzemekte farklı olduğu noktaysa sermayesinin anonim şirkette olduğu gibi paylara bölünmüş olması ve komandite ortaklara ilişkin şirketin yönetimi ve temsili, görev ve yetkileri ve şirketten ayrılmalarına yönelik olan hükümler hariç anonim şirket hükümlerine tabi olmalarıdır⁵⁶⁸. Bu bağlamda hem komandit hem de paylı komandit şirket ile ticari işletmenin birleşmesinde ticari işletmenin işleteni bakımından bir engel bulunmamaktadır. Dikkat edilmesi gereken husus, gerçek kişilerin komandite ortak, tüzel kişilerin veya sorumluluğu sınırlandırılmak istenen kişilerin komanditer ortak olarak yer almasıdır.

TTK m. 337 uyarınca, anonim şirketlere ve TTK m. 573 uyarınca limited şirketlere gerçek ve tüzel kişiler ortak olabildiğinden, ticari işletenin gerçek veya tüzel kişi olup olmadığı ayrımı burada gözetilmez. Devralan olması koşulu ile anonim veya limited şirket ile ticari işletme birleşebilir.

3.2. Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesine Uygulanabilecek Özel Durumlar

3.2.1. Tasfiye Halindeki Ticari İşletmenin Birleşmeye Katılması

Kural olarak TTK'da düzenlenen birleşmelere tasfiye halindeki bir şirket taraf olamaz. TTK m. 138 uyarınca, tasfiye hâlindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılabilir. Tasfiye haline girmiş tüzel kişiliğini kaybetmeden önce son günlerini yaşayan şirket, şirket konusuna giren her türlü işi yapamamakta ehliyeti tasfiye işleri ile sınırlanmaktadır. Birleşme şirketin devamlılığını

⁵⁶⁷ Kendigelen/Kırca, s. 229.

⁵⁶⁸ Kendigelen/Kırca, s. 329.

amaçlayan bir kurum olarak nitelendirildiği takdirde tasfiye ve birleşme işleminin örtüşmediği düşünülebilir⁵⁶⁹. TTK m. 138 uyarınca, tasfiye halindeki tarafın yalnızca devrolunan olduğu görülmektedir. Birleşmede devrolunan şirket sona erecek malvarlığı ve ortaksal haklar devralan şirket bünyesinde devam edecektir.

Hukukumuzda tasfiyeden dönmeye ilişkin pozitif bir düzenlemeye TTK'ya kadar rastlanmaz. Ancak tasfiyeden dönme kurumunun düzenlenmesi, uygulama ihtiyaçlarına ve öğretiyeye göre şekillenmektedir⁵⁷⁰. TTK'da üç tane tasfiyeden dönme hali düzenlenmiştir. TTK m. 548 uyarınca iki tür tasfiyeden dönme hali son olarak, TTK m. 138 uyarınca, tasfiye halinde bulunan şirketin birleşmeye katılması ile tasfiyeden dönmeye cevaz verilmiştir. Kaynağı, FusG ile Üçüncü Direktif 3(2)⁵⁷¹ uyarınca, tasfiye halindeki bir şirket, malvarlığının dağıtımına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılıp tasfiye yapılmadan diğer bir şirketle birleşerek tasfiyeden dönebilmektedir.

Kanun koyucu tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılmasına ilişkin iki şart öngörmüştür. Bu şartlardan ilki, tasfiye halindeki şirketin malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olmasıdır⁵⁷². TSY m. 126, f. 5 uyarınca, ortaklık tasfiye hâlinde ise malvarlığının ortakları arasında dağıtılmaya başlamadığını ispat etmek için malvarlığının ortaklar arasında dağıtılmaya başlanmadığına ilişkin tasfiye memurlarınca hazırlanmış raporun ticaret sicil müdürlüğüne sunulması gerekmektedir⁵⁷³. Bir görüşe göre, malvarlığının dağıtılmamış olması şartı sermayenin korunması ilkesi ile bağlantılıdır. Bu hüküm ile devralan şirket ortakları sermayesi mevcut olmayan bir devrolunan ile birleşme ihtimalinden korunmaktadır⁵⁷⁴. İkinci şart ise tasfiye halindeki şirketin devrolunan olmasıdır. Eğer devralan şirket tasfiye sürecine girmiş ise bu durum TTK hükümlerine göre geçerli birleşme sayılmayacaktır.

Kanaatimizce, TTK m. 138 ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine uygulanabilecektir. Hükümde devrolunan şirket şeklinde düzenleme yapılması hükmün lafzı dolayısıyla tereddüt yaratabilir. Ancak yapısal değişikliğe ilişkin tüm hükümlerde şirket kelimesi vurgulanmaktadır. Bunun nedeni TTK m. 194 düzenlemesine ait tasarı metninin

⁵⁶⁹ Kavlak, s. 192.

⁵⁷⁰ Yıldız, Şükrü, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 548. Maddesine Göre Tasfiyeden Dönme", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 15, S. 30, 2016, ss. 131-148, s. 133.

⁵⁷¹ TTK Gereke, m. 138.

⁵⁷² Uygulamada kabul edilen sonradan TTK'da anonim şirketlere ilişkin tasfiye hükümlerinde yer alan tasfiyeden dönmeye bir başka görünümü de birleşmede karşımıza çıkmıştır. Söz konusu hüküm TTK m. 548, f. 1, şirket sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabileceğine hükmetmiştir.; İpek Kayalı, s. 110; Susuz, Şerh, s. 227.

⁵⁷³ Bölten, s. 314.

⁵⁷⁴ Sarıkaya, s. 30.

Komisyonun hazırladığı metinden sonra Adalet Komisyonu tarafından eklenmiş olmasıdır⁵⁷⁵. Kanaatimizce, kanun koyucu devrolunan şirket olarak kullandığı ifadelerin tümünü devrolunan olarak düzenlemeli ticari işletmeye uygulamak istemediği tüm hükümleri şirket olarak bırakmalıdır. Bunun aksinin düşünülmesi birleşmeye ilişkin işlemlerinin gerçekleşmesini imkânsız kılar⁵⁷⁶.

Kanaatimizce kanun koyucu TTK m. 138 hükmünü ticari işletmeye ilişkin birleşmelerde uygulamak istemeseydi, TTK m. 194'te ayrılma akçesine ilişkin TTK m. 141'i uygulama kapsamı dışında bıraktığı gibi TTK m. 138'i de kıyasen uygulanacak hükümler arasında saymazdı. Ayrıca ticari işletmenin tıpkı birleşme gibi, bütün halinde hukuki işleme konu olduğu ticari işletmenin devrinde, ticari işletmenin faaliyetine ara vermesi, tasfiyesine başlanması veya henüz fiilen işletilmeye başlanmamış olması, devir sözleşmesinin yapılmasına engel teşkil etmez. Devralanın, aktif ve pasifleri ile faaliyete devam imkanının bulunması yeterlidir. Yine ticari işletmeyi devralanın, devralma işlemlerinden sonra faaliyetine devam etmemesi TTK m. 11, f. 3'ün uygulanmasını engellemez⁵⁷⁷. Kanaatimizce, ticari işletmenin birleşmesinde de benzer bir durum söz konusudur.

Tacirin ticari işletme faaliyetine daha fazla devam etmek istememesi halinde, önünde iki imkân vardır. İlki, işletme faaliyetine son vermektir. İkincisi, işletmeyi bir başkasına devretmek ya da daha profesyonel yönetime sahip bir ticaret şirketi ile birleştirmektir. Ticari işletmenin işleteni, özellikle bir sermaye şirketi ile birleşir ise yalnızca kâr olarak ticari bir değer yok olmasının önüne geçebilir. İşletmenin faaliyetine son verilerek tasfiye edilmesi, bu önemli iktisadi değer dağılmasına neden olur⁵⁷⁸. Ticari işletmenin tasfiyesinden dönülerek malvarlığı satışa çıkarılmamış ve aktif ve pasifi dağılmamışsa ticaret şirketiyle birleşmesi hususunda bir engel bulunmamaktadır. Önemli olan ticari işletmenin bütünlüğünün korunuyor olmasıdır⁵⁷⁹. Böylece, ticari işletmenin iktisadi değeri korunmuş olur.

Birleşmenin tarafı olacak ticari işletme bir adi ortaklık sözleşmesi ile işletiliyorsa, tasfiye sürecine girmiş ancak malvarlığı dağıtılmaya başlanmamış ise ticaret şirketi ile birleşebilecektir. Adi ortaklığın sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi tıpkı ticaret şirketlerinde

⁵⁷⁵ **Moroğlu**, s. 119; **Kocabey**, s. 75.

⁵⁷⁶ Bk. başlık 1.5. Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesine İlişkin Düzenleme.

⁵⁷⁷ **Yasaman/Poroy**, s. 60; Benzer yönde, İşletme, iktisadi bütünlüğünü devam ettirdiği sürece, böyle durumlarda dahi, TBK m. 202'ye göre devrolunur. Açılması için gereken hazırlıklar tamamlanmış, henüz kurulma aşamasındaki bir işletme bakımından bu unsurun gerçekleştiği kabul edilir. Bir işletmenin faaliyetine geçici sebeplerle ara verilmiş veya tasfiye aşamasına geçilmiş olması hâlinde de işletmenin devrinden bahsetmek mümkündür. İşletme müşterilerini, organizasyonunu devam ettirdiği sürece, tasfiye tamamlanıncaya veya iflâs açılıncaya kadar işletmenin devre konu olması mümkündür. **Arıcı**, 34; **Akçaal**, s. 38.

⁵⁷⁸ **Arıcı**, s. 26.

⁵⁷⁹ **Arıcı**, 34; **Akçaal**, s. 38.

olduğu gibi adi ortaklık sözleşmesini doğrudan sona erdirmez. Adi ortaklık sözleşmesi fesih ya da infisah kararı ile tasfiye aşamasına girer⁵⁸⁰. Öğretide bir görüş, adi ortaklıkta tasfiyeyi bir iç ilişki hesaplaşması olarak görür ve ortakların tasfiyeyi istedikleri gibi düzenleyebileceklerini ileri sürer. Zira, üçüncü kişilerin menfaati müteselsil ve sınırsız sorumluluk ile korunacaktır. TBK m. 640, f. 3 uyarınca, belirli süreli olan adi ortaklık sözleşmesine süre sona erdikten sonra devam edilmesi durumunda belirsiz süreli adi ortaklık haline geleceği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda sona ermede de ortaklar alacakları bir karar veya iradelerini zımnen ortaya koyarak sona ermeyi de ortadan kaldıracaklardır⁵⁸¹. Bu durum, adi ortaklıkta tasfiye aşaması tamamlanana kadar tasfiyesinden dönülebileceğini göstermektedir. Ancak tasfiyenin tamamlanmasıyla birlikte adi şirket de sona ereceğinden tasfiye tamamlandıktan sonra tasfiyeden dönme mümkün olmayacaktır. Zira, bir ortaklık ilişkisi kalmamış olacaktır⁵⁸².

TTK m. 138, f. 2, 26.06.2012 gün ve 6335 sayılı Yasa m. 11 uyarınca değiştirilmiştir. Değiştirilmiş hükümde, birinci fıkradaki şartın gerçekleştiğine ilişkin belgelerin devralan şirket merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicil müdürlüğüne sunulması gerektiği düzenlenmiştir. Değişiklik öncesi yasal düzenlemede, raporun işlem denetçisi tarafından hazırlanacağına belirtilmekteydi. TTK m. 138 uyarınca, şirketler için tasfiyeden dönülmesine ilişkin kesinleşmiş genel kurul kararının kanıt olarak ibrazı ve tasfiye memurlarının bu konudaki raporlarının yeterli olduğu ifade edilebilir. Katıldığımız görüşe göre, bu rapora pay sahipleri ve şirket yetkili organları itiraz edebilmelidir⁵⁸³. Kanaatimizce ticari işletme için ise tacirin ticari işletme vasfını etkileyen bir işlem yapmadığını, adi ortaklık sözleşmesi mevcut ise ortakların oybirliği ile bu yönde karar aldıklarını ispat etmesi gerekir.

Son olarak tasfiye halinde bulunan şirketlerin birleşmeye katılabileceklerine ilişkin 2017/1132/EU sayılı Direktif hükümlerinde, tasfiye halindeki şirketin devrolunan olma koşulu yer almamaktadır. *Moroğlu*'nun katıldığımız görüşüne göre⁵⁸⁴, TTK m. 548 uyarınca, tasfiye haline girmiş fakat malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olan bir şirket genel kurul kararıyla devam edebileceğine göre, devam etme halinin bir şirketin devralınarak veya şirketle yeni kuruluş yoluyla birleştirilerek gerçekleştirilmesi arasında bir fark olmadığı değerlendirilmektir.

⁵⁸⁰ Detaylı bilgi için bk. Uçar, Salter, **Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye**, Kazancı Matbaacılık Sanayii, İstanbul, 1996, s. 37 vd.

⁵⁸¹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 103.

⁵⁸² **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 103b.

⁵⁸³ **Eriş**, s.1440.

⁵⁸⁴ **Moroğlu**, s. 95; Aynı yönde Kavlak, tasfiye halindeki tarafın devrolunan olma koşulunun direktifle bağlantılı olarak değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bk. **Kavlak**, s. 192-193.

3.2.2. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma

TTK m. 139 hükmü yeni bir düzenlemedir ve mehzazı FusG § 6 hükmüdür. eTTK'da sermayenin kaybı veya borca batıklık hâlinde birleşmeye katılmaya ilişkin bir hüküm yoktu⁵⁸⁵. TTK m. 139 hükmü Gerekçesi'nde, sermayesini belli bir oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılıp katılmayacağına ilişkin öğretilerdeki tartışmalara olumlu cevap olarak TTK m. 139'un düzenlendiği ifade edilmiştir⁵⁸⁶.

TTK'da birleşme, esas itibarıyla finansal açıdan sorun yaşamayan şirketler bakımından düzenlenmekle birlikte, sermayesi ve kanuni yedek akçeleri toplamının yarısını veya daha fazlasını kaybetmiş şirketlerin kurtarılabilmesi için uygulanabilmesi mümkün kılınmıştır⁵⁸⁷. Bu türden birleşmeler, iyileştirici birleşme olarak anılmaktadır⁵⁸⁸.

İyileştirici birleşme kaybolan sermayeyi veya gerekli halde borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda, serbestçe tasarruf edebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile olabilir. Serbestçe tasarruf edilebilen öz varlık kavramı anonim şirketler için kullanılan bir ifadedir⁵⁸⁹. Bu bağlamda kavram, esas sözleşme ve genel kurul kararıyla herhangi bir özgülleme amacına bağlanmamış ortaklığın istediği zaman istediği yerde kullanabileceği yedek akçeleri ifade eder⁵⁹⁰. Yani özvarlığa, esas veya çıkarılmış sermaye ile belirli bir amaca bağlanmamış yedek akçeler girmektedir⁵⁹¹.

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısı bilanço zararıyla yitirilmişse eksi bilanço; zararlar bunun üzerindeyse borca batıklık yani kırmızı bilanço vardır. TTK m. 139 uyarınca, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan eksi bilançoda veya borca batık durumda yani kırmızı bilançosu olsa dahi birleşme hükümleri uygulanabilecektir⁵⁹². Hükümde sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısının zararlar kaybedilmesinden veya borca batık olması hallerinden

⁵⁸⁵ Eriş, s.1440.

⁵⁸⁶ TTK Gerekçe, m. 139.

⁵⁸⁷ Can, s. 26; Sarıkaya, s. 31; Kavlak, s. 193.

⁵⁸⁸ Pulaşlı, s. 269; Sarıkaya, s. 30; TTK Gerekçe, m. 139; İyileştirici birleşmenin devrolunan sıfatıyla birleşmeye katılan tarafça ihtiyaç olması halinde, birleşme ile sona ermesi gerekir. Buna rağmen, yapılan işlemin iyileştirici olduğu kuşkusuzdur. Birleşmeye katılmaları halinde bütünlükleri bozulmayacak başka bir şirket bünyesinde de olsa menfaat sahiplerinin hakları korunmuş olacağı bu nedenle yapılan birleşmenin iyileştirici olduğu yönünde bk. Bk. Susuz, Şerh, s. 234-235.

⁵⁸⁹ İpekeli Kayalı, s. 118.

⁵⁹⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 693; Susuz, Şerh, s. 236.

⁵⁹¹ İsteğe bağlı yedek akçeler, genel kurul kararı ile kaldırılırsa serbestçe tasarruf edilen özvarlığa eklenebilir. Bk. Pulaşlı, s. 270.

⁵⁹² TTK Gerekçe, TTK m. 139.

bahsedilmekle birlikte her iki durum sermayenin üçte ikisinin kaybedilmesi halini de kapsamaktadır⁵⁹³.

Anonim şirketlerde meydana gelebilecek sermayenin kaybı ya da borca batıklık durumlarında, yönetim kurulunun çağrı ve bildirim yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 376 ve limited şirkette müdürlerin çağrı ve bildirim yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 633 ile TTK m. 139 hükmünün uyum içerisinde olduğu gerekçede belirtilmekte, sermaye şirketlerinde yönetim organının çağrı ve bildirim yükümlülüğünden kurtulamayacağı anlaşılmaktadır⁵⁹⁴.

Sermayesi kayba uğramış tarafın devralan ya da devrolunan olması önem arz etmemekle birlikte; geçerli bir birleşmeden söz edilebilmesi için birleşmenin TTK'da birleşmesine izin verilen taraflar arasında gerçekleşmesi gerekir⁵⁹⁵.

Şahıs şirketleri bakımından borca batıklık durumu bulunmuyor ise sermaye kaybı bakımından kanunda bir sınır öngörülmemiştir. Sermayesinde kayıp meydana gelen şahıs şirketini kurtaracak tarafın serbest tasarruf edebileceği özvarlığı olmasa da birleşme gerçekleşebilecektir⁵⁹⁶.

İyileştirici birleşmeye⁵⁹⁷ cevaz veren TTK m. 139, f. 1'in uygulanmasına TTK m. 194 uyarınca atıf yapıldığı üzere, devralan ticaret şirketinin türüne göre kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Sermayesini belli oranda yitirmiş veya borca batık şirketlerin, kaybolan sermayeyi ya da borca batıklık durumunu karşılayacak oranda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip ticari işletme ile birleşebilmesi mümkündür. Kanaatimizce bu eksikliğin bir ticaret şirketi ya da ticari işletme tarafından giderilmesi bir fark yaratmayacaktır. Tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılmasına ilişkin kısımda yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi hükmün lafzında şirket ibaresi geçiyor diye bu hükmü uygulamaz isek birleşmeye ilişkin hiçbir hükmü ticari işletme için uygulayamayız. Kanunun lafzında devrolunan için şirket ibaresinin kullanılmasının nedeninin hükmün Adalet Komisyon çalışmaları esnasında eklenerek diğer hükümlerin buna göre düzenlenmemesi olduğunu birçok kez ifade ettik⁵⁹⁸.

Sermaye kaybı yaşayan veya borca batık durumda olan devralan ticaret şirketi ise ticari işletmenin aktifinin bu kaybı karşılayacak ekonomik güçte olması gerekir. Böyle bir kaynak

⁵⁹³ İyileştirici birleşme yoluna gidilebilmesi için TTK m. 376 uyarınca öngörüldüğü şekilde sermaye kaybının son yıllık bilançoda tespit edilmiş olması şart değildir. Daha önce tespit edilmesi halinde, şirket yönetim kurulu birleşme sözleşmesini yapıp bunu genel kurulun onayına sunabilir. Buna karşın yönetim kurulunun son yıllık bilançodan kaybı tespit etmesi üzerine toplantıya çağrılan genel kurulunun TTK m. 376 uyarınca öngörülen iki karardan birini almak yerine, şirketin TTK m. 139, f. 1 hükmünde öngörülen koşulları sağlayan bir şirketle birleşmesi kararını alması mümkün gözükmemektedir bk. **Can**, s. 27.

⁵⁹⁴ **Gürbüz Usluel**, s. 143; Bk. Gerekçe, m. 139.

⁵⁹⁵ **Can**, s. 28.

⁵⁹⁶ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 692.

⁵⁹⁷ Kavramın işletme ekonomisi ile olan bağlantısı hakkında bk. **İpek Kayalı**, s. 116.

⁵⁹⁸ Bk. başlık 1.5.Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesine İlişkin Düzenleme.

mevcut değilse TTK 139, f. 1 kapsamında geçerli bir birleşmeden söz edilemez. Ticari işletmenin kaynaklarının yeterli olup olmadığının tespiti için incelenmesi gereken hükümler; ticari işletme ile ilgili birleşmeye ilişkin düzenlenen TSY m. 132, f. 2’de, ticari işletme ile ilgili birleşmeye yönetmeliğin 126 ve 127 maddelerinin devralan ticaret şirketinin türüne göre kıyas yolu ile uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce, kanun koyucunun bu ifadesi ticari işletme bakımından TTK ve TSY’de ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin düzenlenen hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüt yaşanmasına neden olmaktadır. Zira hükümde kıyasın, devralan ticaret şirketinin türüne göre yapılacağı belirtilmiş; ticari işletmeye uygun düştüğü ölçüde gibi bir ifadeye yer verilmemiştir. TTK’da birleşmeye ilişkin hükümlerde gerek gerekçede gerek birleşmeye ilişkin ilkelerde pay sahiplerinin konumunun güçlendiği ifade edilmiştir⁵⁹⁹. Kanaatimizce, ticari işletmeye ilişkin birleşmede ilgili TTK ve TSY’deki hükümleri ticari işletmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulamaz isek hem birleşmenin koruyucu hükümleri hem de ilkeleri işlevsiz kalacak bu da yapılan işlemin güvenliğini ve ilgili hükümlerin koruyucu niteliğini zedeleyecektir. TTK m. 139, f. 2 ve TSY m. 126, f. 4 uyarınca, ticaret şirketlerinin birleşmesinde öz kaynağın yeterli olup olmadığının tespitinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca, birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği öz varlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarın, hesap şeklinin gösterildiği veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu müdürlüğe verilir. Kanaatimizce bu hükmü ticari işletme için uygulayarak ticari işletmeyi iyileştirici birleşmenin tarafı olarak ticari hayatta katma değer yaratması sağlanabilecektir.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere iyileştirmeye ihtiyacı olan tarafın devralan ya da devrolunan olmasının önemi yoktur. Bu nedenle bu birleşmeye devralan ticaret şirketi ihtiyaç duyabileceği gibi devrolunan ticari işletmede ihtiyaç duyabilir. Ticari işletmenin işleteninin iflası halinde ya da ticari işletmenin pasiflerinin aktiflerinden fazla olması halinde ticari işletme ile ticaret şirketi birleşebilecek midir? İyileştirme kavramı, yeniden sağlıklı kılma anlamına gelir ve ticari işletmeleri yeniden eski sağlıklı mali yapılarına dönüştürülmesi amaçlanır.

Ticari işletmelerin çeşitli sebeplerle bozulan mali yapıları iyileştirme tedbirleri alınarak düzeltilmelidir. İflasın açılması ile kural olarak müflisin ticari işletmesi tasfiye sürecine girer, işletmenin faaliyetinin devamı mümkün olmaz. Bazı durumlarda iflâsa tabi olan bir borçlunun

⁵⁹⁹ Sarıkaya, s. 29.

iflâs etmesinden sonra da mallarının tasfiyesi yerine, müflisin işletmesinin devam ettirilmesi tercih edilebilir.

Mallar iflâs masasına dâhil olduktan sonra müflisin tasarruf yetkisi kısıtlanacak ve kural olarak artık bu mallar üzerindeki tasarruf yetkisi iflâs idaresi tarafından kullanılacaktır. İflâsın açılmasıyla önemli olan, iflâs kararı ile oluşan bu masanın menfaatinin korunmasıdır⁶⁰⁰. Burada masa iki yönde karar verebilir. İlki iflâstaki işletmenin tamamen tasfiye edilerek sona erdirilmesi, ikincisi işletmenin devam ettirilerek borçların ödenebilmesi yöntemidir⁶⁰¹. Eğer ikinci yönde karar verilirse masanın yaptığı işleme geniş anlamda tasfiye denir. Geniş anlamda tasfiye işletmenin sona erdirilmesine ilişkin tedbirlerin alınması anlamına gelmez; işletmenin devam ettirilmesine ilişkin tedbirleri içeren tasfiyedir. Bu durum özellikle işletmenin devredilmesi bakımından iflâsta ticari işletmenin devamı olarak adlandırılır⁶⁰². Kanaatimizce, ticari işletmenin iyileştirici birleşme ile tasfiye sürecinden kurtarılması masa için daha ikna edici olacaktır, zira faaliyete devam edilmesi halinde masanın elde edeceği kâr ile ortaya çıkacak zarar arasında bir değerlendirmenin yapılması gerekir⁶⁰³. Birleşme devralan şirketin zararı giderecek öz kaynağa sahip olduğunun ispat edilmesi gerektiğinden daha garanti bir yol sunacağı aşîkardır⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ Börü, Levent/ Bilgiç Eroğlu, Emine, “İflasta İşletmenin Faaliyetinin Devamına Yönelik Muhafaza Tedbiri (Faaliyet İzni) (İİK m. 210/1, 224/1)”, **Hacettepe HFD**, C. 14, S. 1, 2024, ss. 1-25, s. 3-6.

⁶⁰¹ Bk. iflas sürecinde işletmenin faaliyetlerinin sürdürülmesi suretiyle borçların tasfiyesi imkânı, İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) bazı temel hükümleri (m. 210/II, 222, 223, 224, 226) çerçevesinde mümkün kılınmıştır. Nitekim İİK m. 210/1 ve m. 224/1 hükümleri uyarınca, iflas masasının talebi üzerine mahkemece müflisin işletmesinin faaliyetlerinin devamına yönelik muhafaza tedbiri (faaliyet izni) kararı verilebilmektedir. Bu düzenlemeler, iflasın ertelenmesi veya konkordato gibi alternatif çözümlerin yanı sıra işletmenin ekonomik değerinin korunmasına ve alacaklıların menfaatlerinin gözetilmesine olanak tanımaktadır. **Börü/Bilgiç Eroğlu**, s. 4.

⁶⁰² İflas hukukunda ticari işletmenin faaliyetlerinin sürdürülmesi, diğer finansal iyileştirme mekanizmalarından ayrıran özerk bir kurum niteliği taşımaktadır. Bu kurumun temel özelliği hem işletmenin devamlılığının sağlanması hem de alacaklıların haklarının korunması şeklinde ikili bir amaca hizmet etmesidir. Bu süreçte asıl hedef, işletmenin tasfiye edilmesi yerine operasyonel varlığını sürdürerek ekonomik değerini muhafaza etmesini sağlamaktır. Uygulamada, işletmenin belirli ölçüde küçültülerek faaliyetlerine devam etmesi ve nihayetinde üçüncü kişilere devredilmesi yoluyla elde edilecek kazancın iflas masasına intikali öngörülmektedir. Böylece, söz konusu kaynakların alacaklılar arasında adil biçimde paylaştırılması mümkün olmaktadır. Bu mekanizma, klasik tasfiye yöntemlerine kıyasla hem işletmenin yaşatılması hem de alacaklıların daha yüksek oranda tahsilat yapabilmesi açısından önemli avantajlar sunmaktadır. Bk. **Börü/Bilgiç Eroğlu**, s. 10.

⁶⁰³ **Börü/Bilgiç Eroğlu**, s. 12.

⁶⁰⁴ İİK, alacaklılar toplantısının müflisin işletmesinin faaliyetine devamına ilişkin muhafaza tedbiri kararı almasına dair özel şartlar düzenlenmemiştir. Bu nedenle, söz konusu şartların her somut olayın özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Esasen, işletmenin faaliyetine devam etmesinin satılmasına kıyasla iflas masasına daha fazla gelir sağlayacağını tespit edilmesi hâlinde, faaliyetin devamına yönelik izin verilmesi gerekir. Alacaklılar toplantısının bu yönde karar verebilmesi için, iflâs dairesinin hazırladığı raporu ve işletmenin mevcut finansal durumunu titizlikle incelemesi zorunludur. Öte yandan, müflisin birden fazla işletmesinin bulunduğu durumlarda, alacaklılar toplantısı işletmelerden bazılarının faaliyetlerine devam etmesine izin verirken, diğerlerinin kapatılmasına karar verebilir. İflâs dairesi tarafından İİK m. 210/1 uyarınca alınan faaliyetin devamına yönelik muhafaza tedbiri kararı hakkında, birinci alacaklılar toplantısında aksi yönde bir karar alınmıyorsa, bu durum faaliyet izninin devam ettiği şeklinde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, açıkça bir ret kararı olmadıkça, işletmenin faaliyetlerini sürdürebileceği kabul edilmelidir. Bk. **Börü/Bilgiç Eroğlu**, s. 14.

Son olarak, bu düzenleme mali yapısı iyi durumda olan tarafın alacaklıları bakımından tehlike potansiyelini barındırır. Ancak kanun koyucu bu riski ancak birleşmenin gerçekleşmesinden sonra etki göstereceğini ve bunun birleşmeyi engellemeyeceğini öngörmüş ve koruyucu hükümleri buna göre kurgulamıştır⁶⁰⁵.

3.3. Ticari İşletmenin Malvarlığının Bir Kısımının Birleşme Kapsamı Dışında Bırakılması

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde malvarlığı unsurları birleşmenin kapsamı dışında bırakılamaz⁶⁰⁶. Bu hususun ticari işletmenin birleşmesinde geçerli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ticari işletmenin devrinde ve birleşmesinde bütünlük ilkesi hükmüne göre değerlendirme yapılması gerektiğinden hükümde “bir bütün halinde” devir ile sözleşmeye konu olabileceği öngörülmüşse de TTK m. 11, f. 3, c. 2 ile ticari işletmenin malvarlığı unsurlarından bazılarının devir kapsamı dışında bırakılabileceğini hükme bağlanmıştır⁶⁰⁷. Kanun koyucu, işletmenin aktiflerinden bir kısmının devir kapsamı dışında bırakılabileceğini kabul etmiş ise de ticari işletmenin devrinden söz edebilmek için en azından, devredilen unsurlarla ticari işletmenin faaliyetine devam edebilmesinin şart olduğu unutulmamalıdır. TSY m. 133, I hükmünde, devamlılığı sağlamak suretiyle ifadesi açıkça kullanılmıştır. İşletmeye ait malvarlığı unsurlarından hangilerinin işletmenin faaliyetine devam ettirmesi için zorunlu unsur olduğu, ticari işletmenin niteliği, devir sözleşmesinin kapsamına göre, somut olay dikkate alınarak belirlenmelidir⁶⁰⁸.

Öğretide bir görüşe göre, TTK m. 11, f. 3’ de yer alan belirli malvarlığı unsurlarının sözleşme ile ticari işletmenin kapsamı dışında bırakılabileceği düzenlemesi birleşmede geçerli değildir. Bu görüş uyarınca çözüm önerisi olarak, belirli malvarlığı unsurları birleşmenin kapsamı dışında bırakılmak isteniyorsa bunlar birleşme işleminden önce, kendi devir usullerine uygun olarak devredilmelidir. Belirli malvarlığı unsurlarının ticari işletmenin kapsamından çıkarılabileceği böylece, birleşme ile devralan şirketin malvarlığına geçmeyeceği ifade edilmiştir⁶⁰⁹. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. TSY m. 132, f. 1 uyarınca, birleşme sözleşmesiyle ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş malvarlığından birleşme dışı bırakılan unsur veya unsurlar nedeniyle işletmenin bütünlüğü ve devamlılığının zedelenmesi halinde birleşme tescil edilemez. Hükmün lafzından anlaşıldığı üzere, burada bir yasak yoktur. Ticaret

⁶⁰⁵ von Salis-Lütolf, s. 214-215; Bk. başlık 4.2.1. Alacaklıların Korunması.

⁶⁰⁶ Türk, Birleşme, s. 74.

⁶⁰⁷ Kocabey, Doğan: “Ticari İşletme Devrinde Pasiflerin İntikali”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 67, S. 3, 2018, ss. 605-633, (Kocabey, Pasiflerin İntikali), s. 608; Detaylı bilgi için bk. Ülgen/Helvacı/Kaya/ Nomer Ertan, s. 180 vd.; Türk, Birleşme, s. 75.

⁶⁰⁸ Kocabey, Pasiflerin İntikali, s. 609.

⁶⁰⁹ Susuz, s. 23.

sicili müdürlüğü, bütünlüğün mevcut olup olmadığını her somut olayda inceler ve TSY m. 132, f. 2'deki belgelerle ispatlanmasını ister⁶¹⁰. Birleşmede ticari işletmenin bütünlüğünün korunması olmazsa olmaz niteliktedir. Eğer ticari işletmenin sahip olduğu malvarlığı unsurlarından bazıları birleşmenin dışında bırakıldığı takdirde ticari işletmenin bütünlüğü bozulursa birleşme geçerli olmayacaktır⁶¹¹.

3.4. Birleşme Öncesi Dönem

Birleşme, hukuki, ekonomik ve toplumsal boyutları bulunan, çok yönlü, uzun soluklu ve karmaşık bir süreç olarak ifade edilebilir. Sürecin nihai hedefi, tarafların bir birleşme sözleşmesi hazırlaması ve bu sözleşmenin yetkili organlarca onaylanarak tescil ve ilan edilmesidir. Bu bağlamda, birleşme süreci özünde sözleşmesel bir nitelik taşır. Birleşme süreci, birleşme sözleşmesinin yanı sıra çeşitli hukuki işlemleri içeren kapsamlı bir prosedür olsa da belirleyici unsur birleşme sözleşmesidir. Dolayısıyla birleşme, hukuki açıdan sözleşmeye dayalı bir ilişki yaratır. Sonuç olarak, birleşme sürecinin sözleşmesel bir temele dayandığı kabul edildiğinde, bu sürecin yönetimi sözleşme kapsamında değerlendirilmelidir⁶¹².

Birleşmede özellikle devrolunan ve devralanın pay sahipliği yapıları farklılık gösteriyorsa, birleşme sürecinin ilk aşamasını taraflar arasındaki müzakereler ve ön anlaşmalar oluşturur. Her ne kadar bu süreç kanuni düzenlemelerde açıkça öngörülmemiş olsa da pratikte birleşmenin ayrılmaz bir parçasıdır ve göz ardı edilmesi mümkün değildir⁶¹³.

Birleşme öncesinde tarafların birbiriyle temasları, niyet mektubu, gizlilik anlaşması ve inceleme aşaması (*due diligence*) faaliyetlerini içeren birleşme öncesi süreç olarak adlandırılabilir⁶¹⁴. Hukuki açıdan değerlendirildiğinde, bu aşamanın henüz birleşmeye ilişkin resmi sözleşmelerin yapıldığı bir dönem olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, taraflar arasında sözleşme yapmaya yönelik bir hukuki ilişki başlamıştır. Nitekim bu süreçte taraflar arasında önemli ölçüde güven ilişkisi tesis edilmekte ve bu güven ilişkisi çerçevesinde ticari değeri haiz pek çok bilgi ve belge karşılıklı olarak paylaşılmaktadır⁶¹⁵.

⁶¹⁰ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 141h; Bir işletme ticaret ortaklığıyla birleşebilir veya tür değiştirebilir ancak bunun en önemli şartı ticari işletmenin TK 11 maddesi uyarınca kenar başlığında da belirtildiği üzere bütünlük ilkesinin korunması gerekmektedir ilke uyarınca ticari işletmeye bu sıfatı veren mal varlığı unsurları dönüşümden önce de mevcut bulunmalıdır ticari işletme önceden sahip olduğu önemli mallarla unsurlarına yitirmemiş yani ticari işletmenin içi boşaltılmış olmalıdır aksi halde dönüşüme geçerli olmaz ticari işletmenin içinin ne zaman boşaltılmış olduğu önemli değildir ticari işletme ister son önemli unsurlarını elden çıkardıktan sonra aradan aylar hatta yıl geçmiş olsun dönüşüme yine geçersizdir TTK madde 11 de yer alan bütünlük ilkesi alacakların korunması bakımından önemlidir bu bakımdan ticaret sicili müdürü bütünlük ilkesini inceleme konusu yapmak zorundadır. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 180k.

⁶¹¹ **Bölten**, s. 313.

⁶¹² **Turanlı**, s. 99.

⁶¹³ **İpek Kayalı**, s. 130; **Pulaşlı**, s. 224.

⁶¹⁴ Uygulamaya yönelik detaylı bilgi için bk. Esin, İsmail G.: Birleşme ve Devralmalar, On İki Levha, 2021.

⁶¹⁵ **Turanlı**, s. 101.

3.4.1. Niyet Mektubu

Niyet mektubu, birleşme sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamaya ilişkin bir müessesedir⁶¹⁶. Niyet mektupları, genel olarak taraflardan birinin veya her ikisinin; öngörülen hukuki ilişkinin kurulmasına yönelik müzakerelerin sürdürülmesi ve bazı durumlarda söz konusu ilişkinin temel unsurları hakkında niyetlerini ortaya koydukları yazılı irade beyanları olarak tanımlanabilir. Bu belgeler, kural olarak bağlayıcı hukuki sonuç doğurmamakta, ancak tarafları manevi yükümlülük altına sokmaktadır⁶¹⁷.

Niyet mektupları, uygulamada özellikle karmaşık ve kapsamlı projelerin hazırlık aşamasında sıklıkla başvurulmuş özellikle, şirket devirlerinde, şirket birleşmelerinde, fabrika veya diğer endüstriyel tesislerin inşası ve lisans sözleşmeleri gibi önemli ticari işlemlerde, söz konusu faaliyete taraf olmayı düşünen kişi veya kuruluşlara yöneltilmektedir⁶¹⁸.

Birleşme sürecinde niyet mektubu, devralan ya da devrolunan taraflardan birinin, kurulması planlanan yapının temel çerçevesini ortaya koymak amacıyla diğer tarafa sunduğu yazılı bir irade beyanı olarak tanımlanabilir⁶¹⁹. Bu belge, birleşme görüşmelerinin ciddiyetle yürütülmesini sağlamak açısından önemli bir araçtır. Taraflar arasındaki sözlü müzakerelerin daha resmî bir zemine taşınmasına hizmet eden niyet mektubu, genellikle devralan tarafından devralınması planlanan işletmeye belirli bir süre geçerlilik taşıyacak şekilde iletilir⁶²⁰. Ayrıca, niyet mektubu birleşmeye katılanlar tarafından birlikte imzalanabileceği gibi karşılıklı değiş-tokuş yapılarak ayrı ayrı da hazırlanabilir⁶²¹. Ancak, hukuki olarak bağlayıcı nitelik taşımaz; bu

⁶¹⁶ Detaylı bilgi için bk. Ayrancı, Hasan, **Ön Sözleşme**, Yetkin Hukuk Yayınları, 2006; Doğan, Gül, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Vedat Kitapçılık, 2006; Oral, Tuğçe, “Niyet Mektubu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 28, 2016, ss. 145-172, s. 146.

⁶¹⁷ Oral, s. 147; Taşkın, Zeynep Damla, **Sözleşmelerin Kurulması**, On İki Levha, 2020, s. 110; Uygulamada niyet mektubuna rastlanmadığı genelde taraflar anlaştıktan sonra tarafların mektup adı altında sözleşmeyi gönderdiklerine ilişkin bk. Esin, s. 61.

⁶¹⁸ Doğan, s. 44.

⁶¹⁹ Niyet mektubu, öneri (icap) olarak nitelendirilmemelidir. Zira, bir icaba davet niteliğindedir. Detaylı bilgi için bk. Turanlı, s. 103; Oğuzman/Öz, C. 1, s. 54; İcaba davet olarak nitelendirildiği için *culpa in contrahendo*dan kaynaklanan bir sorumluluğun söz konusu olmaması gerektiği yönünde Bk. Doğan, s. 45; Aksi görüş olarak, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla taraflar arasında bir hukuki ilişki (güven ilişkisi) meydana gelir ve bu ilişki taraflara bazı ikincil (tali) edim yükümlülükleri yükler. İşte sözleşme görüşmeleri aşamasında gerekli özeni göstermeyerek güven ilişkisine aykırı davranan kişi, bu davranışının yol açtığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bir başka deyişle, taraflardan birinin sözleşme müzakereleri aşamasındaki ikincil edim yükümlülüklerine aykırı davranması, *culpa in contrahendo* sorumluluğuna yol açabilir. Bu sorumluluk dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle niyet mektubunun da sözleşme görüşmeleri aşamasında imzalanan bir mektup olması ve karşı tarafta bir güven yaratması nedeniyle, bu güvenin ihlali halinde *culpa in contrahendo* sorumluluğuna gidilebileceği hakkında Bk. İpek Kayalı, s. 132; İpek Kayalı ile benzer yönde görüş için bk. Kayandan, Esra, **Birleşme ve Devralmalarda İnceleme Prosedürü (Due Diligence)**, On İki Levha, 2023, s. 57; Taşkın ise sözleşme görüşmeleri sırasında bu görüşmeleri sona erdirmekte serbest oldukları için, kural olarak karşı tarafın yapmış olduğu masrafları tazmin borcu da söz konusu olmayacağını ancak, niyet mektubunu gönderen tarafın karşı tarafı oyalaması, onun bir başkasıyla görüşmeler yapmasını engellemesi gibi başka etmenlerden söz edilmesi halinde bu sorumluluğun doğabileceğini belirtir. Bk. Taşkın, s. 114.

⁶²⁰ Turanlı, s. 103.

⁶²¹ İpek Kayalı, s. 130.

nedenle, gönderen taraf çoğunlukla mektuba “bağlayıcı değildir” şeklinde bir kloz ekleyerek bu durumu açıkça belirtir⁶²².

3.4.2. Gizlilik Anlaşması

Birleşme süreçlerinde, potansiyel devralanın potansiyel devrolunana ait ticari sırlar ve *know-how* gibi gizli bilgileri talep etmesi yaygındır. Bu bilgi paylaşımı, iki temel risk barındırır. Birincisi, işlemin erken açığa çıkması müşteri, tedarikçi ve finansal kuruluşlarda olumsuz algı yarlatılması; ikincisi, rakiplerin işleme zarar verme girişimlerine yol açabilme ihtimali olarak değerlendirilebilir. Birleşme sürecinde elde edilen bilgiler, şirket değerlemesini hem olumlu hem olumsuz etkileyebilir. Bu nedenle, taraflar arasında kapsamlı gizlilik anlaşmaları yapılması önem taşır. Birleşmenin potansiyel devralananın birden fazla olduğu hallerde, devrolunan genellikle sıkı gizlilik şartları belirleyerek müzakere avantajını korumayı amaçlar. Böylece, potansiyel devralanlar arasında bilgi paylaşımı engellenmiş olur⁶²³. Görüldüğü üzere gizlilik birleşme öncesi süreçte son derece önemlidir. Taraflar arasında yazılı bir gizlilik anlaşması imzalanması geçerlilik açısından şart olmamakla birlikte ispat hukuku bakımından fayda sağlayacaktır⁶²⁴. Bu tür anlaşmalar tek taraflı veya karşılıklı olarak düzenlenebilirken, taraflardan yalnızca birinin gizlilik yükümlülüğü altına girmesi, diğer tarafın da otomatik olarak bu yükümlülüğe tabi olacağı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, tarafların sözleşmede açık hükümlerle karşılıklı gizlilik yükümlülüğü oluşturmaları hukuki belirsizlikleri önleme açısından tavsiye edilmektedir⁶²⁵. Gizlilik anlaşması niyet mektubunun içerisinde düzenlenebileceği gibi ayrı bir anlaşma olarak da yapılabilir⁶²⁶.

Gizlilik anlaşması, üçüncü kişilere ve taraflar arasına yönelik olarak iki farklı yükümlülük yükler. Üçüncü kişilere yönelik gizlilik ile sürecin erken aşamada öğrenilmesi akabinde şirketlerin piyasa değerlerini olumsuz etkilenmesini önler. Taraflara yönelik gizlilik ise birbirlerine sundukları ticari, mali ve diğer nitelikteki bilgi, belge ve verilerin korunmasını amaçlar. Ayrıca, birleşmenin gerçekleşmemesi durumunda dahi bu bilgilerin ileride haksız şekilde kullanılmasını engelleyici hükümler içerir. Bu hükümlerin etkinliğini sağlamak amacıyla, sözleşmeye cezai şartlar ve tazminat yükümlülükleri eklenebilir⁶²⁷. Gizlilik anlaşması

⁶²² Turanlı, s. 103; Doğan, s. 45.

⁶²³ Kayandan, s. 61.

⁶²⁴ Turanlı, s. 104.

⁶²⁵ Kayandan, s. 63.

⁶²⁶ İpek Kayalı, s. 134.

⁶²⁷ Pulaşlı, s. 224-225; Kayandan, s. 62; Doğan’a göre, sözleşme öncesi görüşmeler sırasında edinilen bilgilerin üçüncü şahıslarla paylaşılması durumunda, culpa in contrahendo sorumluluğunun yeterli koruma sağlamadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, gizlilik anlaşmasında cezai şart ve tazminat hukuki koruma sağlamak bakımından önem arz etmektedir. Bk. Doğan, s. 87.

bir süreye tabi olmaksızın bağlayıcı olarak hüküm ifade eder ve birleşme sözleşmesi onaylamazsa dahi gizlilik anlaşmasının geçerliliği devam eder⁶²⁸.

Son olarak katıldığımız görüşe göre, niyet mektubu ve gizlilik anlaşılması gibi hazırlık işlemlerinin yönetim organı tarafından yapılması zorunlu değildir. Bu nitelikteki işlemler yönetim organının hiyerarşik olarak altında yer alan organlar veya bir temsilci vasıtasıyla da yapılabilir⁶²⁹.

3.4.3. İnceleme Aşaması (*Due Diligence*)

Şirketlerin yapısal değişikliklerinde, pay devirlerinde, devrinde ve malvarlığına ilişkin diğer işlemlerin hazırlık aşamasında, *due diligence* olarak da anılan inceleme aşaması bulunur. *Due diligence* sözcüğü, birleşmeden önce, devrolunacak şirketin ayrıntılı ve özel olarak incelenmesi anlamında kullanılmaktadır⁶³⁰. Bu nedenle, söz konusu kavram Türkçe olarak inceleme aşaması olarak anılacaktır.

Öğretide⁶³¹ inceleme aşaması, malvarlığına ilişkin işlemlerde ve devir işlemlerinde de sıklıkla tercih edildiği için alıcı ve satıcı kavramları birleşmeye ilişkin konularda da sıklıkla kullanılmaktadır. Biz birleşme hukuku literatürüne daha uygun olduğunu düşündüğümüz için müstakbel devrolunan ve müstakbel devralan kavramını kullanacağız.

İnceleme aşaması kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen uygulamada tercih edilmekte⁶³² ancak sürecin zamansal, maddi ve işgücü bakımından getirdiği külfetler göz önüne alındığında her birleşme ve devralma işlemi öncesi başvurulmamakta işlemin hacmi, tarafların talep ve beklentileri gerektiriyor ise inceleme aşaması süreci başlatılmaktadır. Yine taraflar durumun şartlarına göre ihtiyaçları göz önünde bulundurarak incelemelerin hangi alanlarda yoğunlaşacağını belirleyerek bu süreci hem kısaltıp hem masrafları azaltabilir⁶³³. İnceleme aşamasının gerçekleştirilmesindeki amaç, tarafların bu türden işlemleri yaparken risk tespiti ile daha bilinçli karar vermelerine yardım edecek verilere ulaşmalarını sağlamaktır. İnceleme

⁶²⁸ İpek Kayalı, s. 134.

⁶²⁹ von der Crone/Dobler/Eugster, N. 164; von Salis-Lütolf, s. 83; İpek Kayalı, s. 134-135; Müzakere sürecinde, üst yönetim veya idari organa bağlı organların da sürece katılabilmesi ifade edilmiştir. Ancak, müzakerelere katılıp, hazırlık aşamalarında yer almaları her durumda üst yönetimin yetkisine dayandırılmalı, stratejik kararlar üst yönetim tarafından alınmalıdır. Bk. Botschaft FusG, s. 4406.

⁶³⁰ Pulaşlı, Hasan, “Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence”, BATİDER, 2007, C. XXIV, S. 21, ss. 203-235, (Pulaşlı, Due Diligence), s. 211; *Due Dilingence*, sözcüğünün kökeni, Latince “*Diligenta*” olup “hukuki işlemlerde gösterilmesi gerekli özen” anlamına gelir. *Due Diligence*, bir fonksiyon veya faaliyet olarak bir davranış ölçütünden çok, tüm hukuki işlemlerde sorumluluk hukuku için önemli bir unsur olan “gerekli özen”i ifade eder. Bk. Pulaşlı, s. 225.

⁶³¹ Bk. Yusufoglu, s. 1434; Kavlak, s. 194; Kayandan, s. 68; İpek Kayalı, s. 137 vd.

⁶³² Yusufoglu, s. 194.

⁶³³ Kayandan, s. 68.

aşaması için belirli bir standart bulunmamakla beraber, her somut olayın özelliklerine göre şekillenir⁶³⁴.

İnceleme aşaması uygulamada çoğunlukla devralan tarafından başlatılmakta devrolunanın mali ve hukuki incelemeye tabi tutulması süreçlerini içermektedir⁶³⁵. Bunun temel nedeni, devralan tarafın, devrolunan taraf ile arasındaki bilgi asimetrisini gidermek ve sözleşme müzakerelerini daha sağlam bir zeminde yürütebilmek amacıyla gerekli verileri elde etme ihtiyacıdır. Bununla birlikte, inceleme aşaması sürecinin müstakbel devrolunan tarafından gerçekleştirilmesi de hukuken mümkündür. Bu durumda, devrolunan taraf, yapmış olduğu incelemenin sonuçlarını devralana sunabileceği gibi, aynı zamanda bu incelemenin doğru ve eksiksiz bir şekilde yapıldığına dair sözleşmeye dayalı bir garanti de verebilir⁶³⁶.

İnceleme aşaması, özellikle müstakbel devrolunanla ilgili hukuksal, finansal, vergisel, operasyonel, insan kaynakları, sosyal sigorta ve çevre konularına ilişkin risk alanlarının bağımsız, uzman kişi veya kuruluşlar⁶³⁷ vasıtasıyla ayrıntılı şekilde incelenir⁶³⁸. Anılan konuların bir bölümü her ne kadar müstakbel devrolunanın finansal tablolarından kısmen anlaşılabilir de bilinmedik gizli veya kamuya açıklanmamış ya da açıklanması istenilmeyen birçok ticari ve iş sırları olabilir⁶³⁹. İnceleme aşamasında bu konulara ilişkin araştırma da yapılabilir. Bu sayede birleşmenin taraflarının sonradan ortaya çıkacak olumsuzluklara karşı korunmalarına ve işlemiden sonra karşılaşılabilecek hususlar konusunda hazırlıklı olmalarına yarar⁶⁴⁰.

İnceleme aşaması, müstakbel devralanın etkili risk yönetimi için en önemli merkezi araç olup sözleşme müzakerelerindeki pozisyonunu güçlendirmede ona yardımcı olur ve müstakbel devrolunanın değerinin gerçeğe yakın belirlenmesi hususlarında inisiyatif yaratır⁶⁴¹. İnceleme

⁶³⁴ **Kayandan**, s. 68; Yusufoglu, Fülürya, “Due Diligence Sürecinde Fikri Haklar”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, On İki Levha, ss. 1431-1469, s. 1434.

⁶³⁵ **Kayandan**, s. 68; **Yusufoglu**, s. 1434.

⁶³⁶ **Kavlak**, s. 194; **İpek Kayalı**, s. 138-139.

⁶³⁷ İnceleme aşaması sürecini yöneten ve gerçekleştiren danışmanlık şirketlerinin sorumluluğu bağlamında şirketle incelemeyi talep eden taraf arasındaki ilişkinin hukuki niteliği eser veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Buna göre eğer taraflar arasındaki ilişki eser sözleşmesi olarak kabul edilirse TBK. m. 474 bağlamında yüklenicinin ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümleri çerçevesinde danışmanlık şirketinin sorumluluğuna gidilebilir. Şayet danışmanlık şirketi ile müşteri arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilirse, vekilin özen borcunu düzenleyen TBK. m. 506 hükmüne göre şirketin sorumluluğu yoluna gidilebilir. Arıkan, Mustafa, “Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler”, **MÜHF-HAD**, C. 22, S. 1, 2017, ss. 265-299, s. 296.

⁶³⁸ **Pulaşlı**, s. 226.

⁶³⁹ **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 205; **Kayandan**, s. 47; **İpek Kayalı**, s. 137.

⁶⁴⁰ **Yusufoglu**, s. 194; **İpek Kayalı**, s. 137.

⁶⁴¹ **Pulaşlı**, s. 226-227.

sonucundan taraflar memnun kalırsa ve koşullarda da anlaşılırlarsa, birleşme konusunda kesin anlaşma yapılabilir⁶⁴².

Ticari işletmeler ile ticaret şirketlerinin birleşme süreçlerinde, ticari işletmeyi işletenlerin tamamının sürece dahil edilmesinin hukuki açıdan önem taşıdığı kanaatindeyiz. Özellikle ticari işletmenin birden fazla işleteni bulunduğu durumlarda, birleşmeye ilişkin kararların oybirliği ile alınması gerekmektedir. Bu gereklilik, işletenler arasında kurucu nitelikte bir sözleşme bulunmayan hallerde daha da önem kazanmaktadır. Zira bu tür durumlarda, emek-sermaye türünden katkı sağlamış işletenlerin varlığı ve hakları önceden tespit edilemeyebilir. İşletenlerin tamamının sürece katılması ya da oybirliği ile içlerinden birini veya üçüncü bir kişiyi birleşme öncesi aşama için yetkilendirip bu hususta bilgi almaları, ilerleyen aşamalarda birleşme sürecini önemli ölçüde etkileyebilecek hukuki sorunların önüne geçebilir.

İnceleme aşamasında bilgilerin açıklanması, olası risk ve fırsatların araştırılması ve analizi, değerlendirme esaslarının hazırlanması, delil tespiti⁶⁴³ ve bunların sonuçlarının bir raporla tespit edilmesi⁶⁴⁴ aşamaları vardır. Değerleme, belirli bir ölçüye göre malvarlığını oluşturan varlıkların değerlerinin saptanmasıdır. Değerleme, özellikle müstakbel devrolunanın gerçek değerinin tespiti bakımından önem taşımakla birlikte değişim oranının sağlıklı olarak

⁶⁴² **Pulaşlı**, s. 226; Öğretide birleşmedeki inceleme aşamasını, alım-satım sözleşmeleri konusunda değerlendirme yönünde eğilim vardır. Kanaatimizce bu eğilim yerinde değildir. Birleşme sonucunda bir alım satım ilişkisi değil şirketler hukukuna özgü sonuçlar doğmaktadır. Hukuki sorunlarda birleşme hukuku hükümleri yetersiz kalıyorsa ortaklık hukuku hükümlerine göre çözümlenmelidir. Alım satım hukukuna dayalı çözümler üreten görüşler için bk. Şirket birleşme ve devralma sözleşmelerinde satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir. Eğer satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun şartları gerçekleşmiş ise alıcının üzerine düşen külfetleri yerine getirmesi kaydıyla sözleşmeden dönme, bedel indirimi, ücretsiz onarım ve ayıpsız benzeri ile değiştirme şeklinde bazı seçimlik haklar söz konusu olacaktır. Söz konusu bu seçimlik haklardan, şirket birleşme ve devralma sözleşmesinin niteliği de göz önünde bulundurulursa, bedel indirimi seçimlik hakkının kullanılması taraf menfaatlerine uygun olacaktır. Zira şirket birleşme ve devralma sözleşmelerinde ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değiştirme gibi bir ihtimal söz konusu olamaz. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasında ise ifa edilen edimlerin iadesinin ne şekilde yapılacağı pratik açıdan sorunlar doğuracaktır. **Arıkan**, s. 296; TBK m. 222'deki olağan dikkat gösterme yükümlülüğü kapsamında belirlenecek özen ölçütü ticari geleneğe ve satılanın türüne göre tayin edilmelidir. Satıma konu işletmenin karmaşık yapısı dikkate alındığında bu özen ölçütünün düşük olduğunun kabulü savunulabilir. Nitekim, alıcıya sözleşmenin kurulmasından önce TBK m. 223'te öngörüldüğü gibi bir gözden geçirme külfeti yüklemenin de mümkün olduğundan bahsedilemez. Ancak, uygulamada şirket devralmalarında hemen her işlemde alıcı tarafından inceleme aşaması faaliyetinin detaylı bir şekilde yürütüldüğü görülmektedir. Öyle ki, birçok durumda hisse satım sözleşmesinin imzalanması, öncesindeki inceleme aşaması faaliyetinin başarıyla sonuçlanması şartına tabi kılınmaktadır. Uygulamada yerleşik hale gelen bu durum dikkate alındığında alıcının yalnızca yüzeysel bir inceleme kabulü pek mümkün değildir. Dolayısıyla, şirket devralmalarından özen ölçütünün klasik bir satım sözleşmesinde olduğundan daha yüksek bir seviyede olduğu kabul edilmeli, ancak her türlü ihmalin riski alıcıya atfedilmemelidir. İnceleme aşamasının uygulamada uzman danışmanlar tarafından yürütüldüğü dikkate alındığında, burada aranması gereken özen ölçütünün klasik satım sözleşmelerinde aranan olağan bir dikkat göstermenin üstünde olduğunun kabulü gerekir. Altınbaş Sancak, Zahide, "Şirket Devralmalarında Bilgi Asimetrisi ve Çözüm Yolları: Due Diligence ve Fiyat Belirleme Mekanizmaları", **Bir Sözleşme Adaleti Sorunu Olarak Bilgi Asimetrisi ve Çözüm Yolları**, On İki Levha, 2024, ss. 1-37, s. 17.

⁶⁴³ **İpek Kayalı**, s. 137.

⁶⁴⁴ **Pulaşlı**, s. 226.

belirlenebilmesi için devralan şirketin de değerlemesinin yapılması gerektirir⁶⁴⁵. Nihai karar yetkisi tarafların yönetim organlarında olmakla birlikte, iyi hazırlanmış bir inceleme aşaması raporu yönetim organlarına yol gösterici nitelikte olmalı ve sağlam verilere dayalı somut öneriler sunmalıdır⁶⁴⁶.

3.5. Birleşme Aşaması

Birleşme sürecindeki müzakerelerin taraflar için olumlu sonuçlanması durumunda, yeni bir aşama başlamaktadır. Bu aşamada, yönetim organlarının ilkesel düzeyde birleşme kararı almasının ardından, somut birleşme işlemlerinin uygulanması süreci resmen başlamaktadır⁶⁴⁷.

Birleşme aşamasının incelenmesi kanun koyucunun düzenlemesi gereği TTK m. 145 vd. hükümlerini sırası ile takip edilerek belirlenmesi gerektiği düşünülse de birleşmenin tarafları öncelikle değişim oranı ve sermaye artırımı gibi ekonomik süreçte anlaşılır. Birleşme sürecinin en kritik aşaması, katıldığımız görüşe göre birleşmenin taraflarının değerlemesine dayalı olarak değişim oranının tespit edilmesidir. Bu oranın belirlenmesi, devrolunan şirketin pay ve ortaklık haklarının hukuki ve ekonomik açıdan tanımlanmasını mümkün kılmaktadır. Değişim oranının kesinleşmesi, birleşme prosedürünün büyük ölçüde tamamlandığı anlamına gelmektedir. Sonraki süreçte ise genel kurul onayı, birleşme sözleşmesi ve raporunun tasdiki gibi yasal zorunluluklar yerine getirilmelidir⁶⁴⁸.

Birleşme aşaması şu işlemlerin gerçekleşmesi ile tamamlanır⁶⁴⁹:

- 1) Değişim oranının belirlenmesi,
- 2) Denkleştirme tazminatı ödenecek ise bu tutarın belirlenmesi,
- 3) Ayrılma akçesinin tanınıp tanınmayacağı belirlenmesi⁶⁵⁰,
- 4) Sermaye artırımının belirlenmesi,
- 5) Ortaklık haklarının belirlenmesi,
- 6) Birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanması,
- 7) Birleşme raporunun hazırlanması,
- 8) Birleşme sözleşmesi ve birleşme raporu ile son üç yıllık finansman raporlarının ilgililerin görüşüne sunulması,

⁶⁴⁵ Ayrıca değerlendirme çeşitleri ve değerlendirme yöntemleri hakkında detaylı bilgi için bk. **Turanlı**, s. 111 vd.

⁶⁴⁶ **Turanlı**, s. 118-119.

⁶⁴⁷ **Turanlı**, s. 127.

⁶⁴⁸ **Turanlı**, s. 128.

⁶⁴⁹ Aşamaları aynı yönde belirleyen görüş için bk. **Turanlı**, s. 127.

⁶⁵⁰ Hukuki düzenlemeler uyarınca ayrılma akçesi uygulaması, ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşme süreçlerinde geçerli olmamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu aşamanın teorik ve pratik açılardan incelenmesi ile bu konuda geliştirileceğimiz görüşler, uygulama birliğinin sağlanması açısından büyük önem taşımaktadır.

- 9) Birleşme sözleşmesi ile genel kurul kararı arasında altı aydan fazla bir süre geçmiş veya bu süreçte malvarlıklarında önemli bir değişiklik olması durumunda ara bilanço hazırlanması,
- 10) Genel kurulların toplanması ve birleşme sözleşmesine ilişkin kararın onaylanması,
- 11) Birleşme sözleşmesinin ticaret siciline tescili,
- 12) Devrolan ya da yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşmeye katılan şirketlerin tasfiyesiz sona ermesi ve sicilden silinmesi.

3.5.1. Değişim Oranı

Birleşme işlemlerinde, devrolunanın malvarlığının devralan şirkete intikali karşılığında, devrolunanın ortaklarına belirli bir değişim oranı çerçevesinde devralan şirkette ortaklık payları tahsis edilmektedir. Bu süreçte, devrolunanın ortaklarının malvarlığı değerleriyle orantılı olarak devralan şirkette hak sahibi olabilmeleri için objektif bir değişim oranının tespiti zorunludur. Değişim oranının adil ve gerçekçi bir şekilde belirlenmesi, birleşme işleminin hukuki geçerliliği ve ticari başarısı açısından belirleyici rol oynamaktadır. Nitekim bu oran, birleşme sürecinin temelini oluşturan en kritik unsurlardan biridir⁶⁵¹. Birleşmede yalnızca devrolunan işletmenin işleteni değil devralan şirketin ortakları da etkilenir. Devralan şirkette ortak sayısının artması, kâr payı haklarının düşmesine kontrolün değişmesine neden olabilir. Hüküm hem devrolunan hem de devralanın ortaklarını korumaya yöneliktir⁶⁵².

Değişim oranı, en kısa tanımla devrolunan ve devralan şirketin pay değerleri oranıdır. Bununla birlikte, değişim oranı sadece bir matematiksel oran tespiti değildir. Birleşme sürecinde, katılanların (hem devralan hem de devrolunan) menfaatlerinin korunması açısından değişim oranının önemi büyüktür. Değişim oranı, devrolunanın ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık durumunun belirlenmesini sağlar. Değişim oranı, birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun bir parçasıdır. Değişim oranı hesaplanırken birleşmeye katılan şirketlerin değerlendirme tarihi aynı olmalıdır⁶⁵³. Bu değerlemeler, tek bir yöntem kullanılarak veya çeşitli değerlendirme yöntemlerinin kombinasyonu ile gerçekleştirilebilir. Sürecin temel belirleyici unsurları arasında; uygun değerlendirme yönteminin seçimi, bu yöntemin doğru şekilde uygulanması ve değerlendirme için doğru tarihin belirlenmesi yer almaktadır. Bu faktörler, değerlendirme çalışmasının sağlam bir temel oluşturmasını sağlar ve nihai değişim oranının belirlenmesinde yol gösterici olur. Ancak unutulmamalıdır ki, değerlendirme sonuçları salt matematiksel hesaplamalardan ibaret olmayıp taraflar arasındaki müzakerelerle şekillenen takdiri bir karar sürecini de

⁶⁵¹ Turanlı, s. 128.

⁶⁵² Susuz, Şerh, s. 243.

⁶⁵³ Turanlı, s. 129.

içermektedir⁶⁵⁴. Bu kapsamda, seçilen yöntemin tarafların hukuki yapılarına, yöntemin açık ve anlaşılır bir şekilde açıklanmış olması ve sektörde genel kabul görmüş değerlendirme ilkelerine uygunluğu önem arz etmektedir⁶⁵⁵. Öte yandan, birleşmeye katılan şirketler arasında değişim ilişkisinin belirlenmesinde subjektif ve anlaşılması güç olan faktörler önemli olabilir ancak ortaklık payları ve hakları keyfi şekilde tespit edilemez. Dolayısıyla, ortaklık paylarının değişim oranı ve bunun hangi yöntemle göre yapıldığı ve uygulanan yöntemin adil olup olmadığı, TTK m. 210, f. 1 uyarınca, Ticaret Bakanlığı’nın olağan denetimlerinde veya ortaklardan birinin ihbarı üzerine yapılır⁶⁵⁶.

Değişim oranı, şirketlerin aynı tarih itibarıyla değerlendirilmesi suretiyle bulunacaktır. Bu tarihin belirlenmesi TTK m. 140, f. 5 uyarınca yapılacaktır. Gerekçe’de, birleşme sözleşmesinin imzalandığı gün olarak belirtildiğine göre anılan “gün”ün birleşme günü olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir⁶⁵⁷. TTK m. 150 hükmünde malvarlığında önemli bir değişiklik olması halinde bildirim yükümlülüğü öngörülmesi de birleşme sözleşmesinin imzalandığı günün dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir⁶⁵⁸. İsviçre öğretisindeki bir görüşe göre prensip olarak, birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih, birleşmenin taraflarının malvarlığının değerinin belirlenmesinde önemli bir etkidir. Ancak, taraflardan birinin malvarlığında bu tarihten sonra karar alınmadan önce önemli bir değişiklik meydana gelirse, bu durum değişim oranının yeniden belirlenmesini gerektirebilir. Bu durumda, ilgili şirketin en yüksek yönetim veya idari organının bilgilendirme ve gözden geçirme görevi vardır⁶⁵⁹. *İpekel Kayalı*’nın⁶⁶⁰ katıldığımız görüşü uyarınca, Türk hukuku bakımından bu görüşün kabulü mümkün değildir. Zira böyle bir düzenleme TTK m. 146, 1- (b), m. 136, f. 3, m. 140, f. 2 ve m. 147, f. 2 c-e hükümlerine aykırılık teşkil edeceği gibi, TTK m. 151 uyarınca, birleşme kararının alınmasını da oldukça zorlaştırabilir.

Ortaklığın devamlılığı ilkesi, iki temel boyutta ele alınmaktadır. Birinci boyut, pay değişim oranının belirlenmesi ve hesaplanma metodolojisiyle ilgilidir. İkinci boyut ise, ortağın sona eren ortaklıktaki paylarından kaynaklanan haklarının, devralan ortaklıkta ya tam olarak devam ettirilmesini ya da mümkün değilse dengi hakların tanınmasını ve gerekli tazminatların

⁶⁵⁴ Çeşitli değerlendirme yöntemleri için bk. **von Salis-Lütolf**, s. 36.

⁶⁵⁵ Ayrıca, birleşme denetçisi denetim raporunda değişim oranının belirlenmesinde değerlendirme yöntemine atfedilen önem nedeniyle bunu detaylı bir biçimde açıklamak zorunda olduğuna ilişkin detaylı bilgi için bk. **von Salis-Lütolf**, s. 37.

⁶⁵⁶ **Pulaşlı**, s. 232-233

⁶⁵⁷ **TTK Gerekçe**, m. 140, f. 1, d.

⁶⁵⁸ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 537; **Turanlı**, s. 129;

⁶⁵⁹ **Von der Crone/Dobler/Eugster**, s. 245.

⁶⁶⁰ **İpekel Kayalı**, dn. 594.

sağlanmasını kapsamaktadır⁶⁶¹. TTK m. 140, f. 1, 3, 4 ve 5 uyarınca düzenlenen hususlar, ortaklık payının ve haklarının korunması kapsamında değerlendirilmekte olup bu düzenlemeler ortaklığın devamlılığı ilkesine dayanmaktadır. Değişim oranının gerçek değer üzerinde belirlenmesi devralan şirket ortaklarının, altında belirlenmesi ise devrolunanın ortaklarının aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Söz konusu hükümler, devrolunan şirket ortaklarına talep hakkı tanımakta olup bu hak TTK m. 191, 192 ve 193 hükümleriyle güvence altına alınmıştır⁶⁶².

Değişim oranının tespiti için öncelikle birleşmeye katılan tarafların birer birleşme bilançosunun hazırlaması gerekir. Tarafların belirledikleri bilanço ve değerlendirme yönteminin aynı olması gerekir⁶⁶³. Öğretide⁶⁶⁴, birleşme sürecinde hazırlanacak bilançonun tasfiye bilançosu niteliğinde olması ve malvarlığı değerlemesinde satış değerinin esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Gerekçe'de⁶⁶⁵, söz konusu bilançolarda her bir şirketin özvarlıklarının piyasa koşullarını yansıtan yaşayan gerçek değere (*going concern value*⁶⁶⁶) göre belirlenmesi gerekmektedir.

Birleşmede devralan şirket ortaklarının da korunmaya değer menfaati bulunmaktadır. Devrolunanın ortaklarının denkleştirme hakkı kapsamında pay değişim oranlarının hesaplanması, devralan şirket ortaklarının haklarının sulanmasına neden olabilir⁶⁶⁷. Denkleştirme hakkının devrolunan şirket ortaklarının paylarını ve haklarını karşılayacak değerde doğru bir şekilde tespit edilmesi devralan şirket ortakları için bir güvencedir. Devralan şirket ortaklarının ortaklık sıfatı değişmese de gelecek olan ortaklarla ortak sayısı artacak ve devralan şirkette menfaatler dengesi değişecektir. Dolayısıyla devrolunanın ortakları ile devralan şirket ortakları da dolaylı olarak TTK m. 140 uyarınca korunur⁶⁶⁸. TTK m. 140 f. 1 uyarınca, değişim oranının belirlenmesinde birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri dikkate alınmalıdır. Değişim oranı hesaplanırken, birleşmeye katılanların değerlemesi yapılmalıdır. Değerleme, uluslararası değerlendirme şirketlerinin benimsediği ve kabul görmüş değerlendirme yöntemlerinden biri kullanılarak yapılmalıdır. Değerleme yapılırken şirketlerin birleşme bilançosundaki aktif ve pasiflerinin tümü ve oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan

⁶⁶¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 537.

⁶⁶² Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 537; Turanlı, s. 129; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 143b.

⁶⁶³ Turanlı, s. 129.

⁶⁶⁴ Yasaman, s. 47.

⁶⁶⁵ TTK Gerekçe, m. 140, Turanlı, s. 129.

⁶⁶⁶ Kavramla ilgili detaylı bilgi için bk. Corcell, Frank A., "Going Concern", *Commercial Law Journal*, C. 90, S. 5, 1985, ss. 222-225; Smith, Alastair, "The Going Concern that Went", *Juta's Business Law*, C. 11, S. 2, 2003, ss. 116-119.

⁶⁶⁷ Sarıkaya, Sinan, *Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması*, Vedat Kitapçılık, 2019, İstanbul, s. 16; Diridiri, s. 22.

⁶⁶⁸ Diridiri, s. 23.

diğer hususlar dikkate alınmalıdır⁶⁶⁹. Hükümde “önem taşıyan diğer hususlar” ifadesi kullanılmış, önem taşıyan diğer hususların neler olduğu açıkça belirtilmemiştir. Mehz FusG’nın gerekçesinde, değişim oranının belirlenmesinde, birleşme sonucu ortaya çıkacak olan sinerji ile şirketlerin gelişme olanaklarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiş, birleşmeye katılanlar arasındaki müzakereler sırasında değişim oranı belirlenirken oldukça sübjektif ve zor öğelerle karşılaşılabilceğinden değişim oranının keyfilikten uzak bir şekilde belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁷⁰.

3.5.2. Denkleştirme Akçesi

TTK m. 140, f. 2 uyarınca, devrolunan⁶⁷¹ ticari işletmenin işletenin sahip olunan tüm hakların ve mevcut konumun tamamıyla korunamayacak olması nedeniyle devrolunanın ortaklarına %10 oranını aşmamak üzere denkleştirme tazminatı ödenmesi kararlaştırılabilir⁶⁷². Denkleştirme akçesi devrolunanın ortaklarının eksilen paylarının gerçek değerinin onda birini aşmaması suretiyle bir denkleştirme ödenmesi öngörülebileceği de düzenlenmiş olup aksine yapılan işlem geçersizdir⁶⁷³.

TTK m. 140, f. 2’nin amacı, belirlenen değişim oranı yanında pay sahiplerine özel bir menfaat sağlamak; birleşme sonucunda devrolunanın ortaklarına pay vermek yerine değişim oranının kısmen ve nakden ifası olarak düşünülmemelidir. Burada amaç küsurat sebebiyle ortaya çıkabilecek sorunun bertaraf edilmesidir. Denkleştirme ödemesi yoluyla, söz konusu küsuratların nakden ödemesi sağlanarak birleşme işlemi kolaylaştırılmıştır. Ancak bu durumun kötüye kullanılmasını önlemek için %10’un aşılmaması şartı öngörülmüştür. Denkleştirme ödemesi devralan şirketin serbestçe tasarruf edebileceği öz varlıklardan karşılanmalıdır⁶⁷⁴.

Denkleştirme akçesinin nakit dışında bir edim ile ifası imkânının olup olmadığı konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte hükmün gerekçesinden ödemenin nakden yapılacağı anlamını çıkarmak mümkündür⁶⁷⁵. Denkleştirme ödemelerinin aynî şekilde yapıp yapılamayacağı, ortaklığın devamlılığı ilkesine ters düşeceğinden mümkün görülmez⁶⁷⁶. Birleşme sürecinde pay karşılığında denkleştirme akçesi ödenmesi durumunda, işletme

⁶⁶⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 623 vd.; Turanlı, s. 130.

⁶⁷⁰ Gürbüz Usluel, s. 145; Botschaft FusG, s. 4401.

⁶⁷¹ Denkleştirme akçesi devrolunan tarafta bulunanlarca talep edilebilir. Bk. Susuz, Şerh, s. 249.

⁶⁷² Çeker, s. 113; Kayıhan, Şirketler, s. 98; Altoprak, s. 7.

⁶⁷³ Eriş, s.1442.

⁶⁷⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 536.

⁶⁷⁵ Susuz, s. 21.

⁶⁷⁶ Von der Crone/Dobler/Eugster, s. 247.

malvarlığı üzerinde rehin hakkı bulunuyorsa, bu hak otomatik olarak denkleştirme akçesine intikal eder⁶⁷⁷.

Son olarak, birleşmede denkleştirme akçesi kararlaştırılmak zorunda değildir. Ancak, kararlaştırılırsa muhakkak birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunda denkleştirme akçesine ilişkin bilgilerin yer alması gerekir⁶⁷⁸.

3.5.3. Ayrılma Akçesi

eTTK döneminde ortaklığın devamlılığı ilkesi emredici olarak uygulanmakta bu ilkenin bir istisnası bulunmamaktaydı. TTK'da ise kural ortaklığın devamlılığı ilkesi olmakla birlikte istisna olarak birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devrolunanın pay sahiplerine bir serbesti getirilmiştir⁶⁷⁹. Gerçekten de birleşme sürecinde devrolunan şirketin pay sahiplerine devralan şirketin hisse senetleri dışında başka bir edim verilememesi, önemli hukuki ve ekonomik sorunlara yol açabilmektedir. Bu durum, pay sahiplerinin farklı finansal beklentileri veya yatırım stratejileri bulunması halinde uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olabilir. Ayrıca, mevzuatın bu alanda getirdiği katı sınırlamalar, birleşmelerin işlevselliğini ve uygulanabilirliğini önemli ölçüde kısıtlayabilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemenin hem pay sahiplerinin menfaatlerini koruyacak hem de birleşmenin esnek ve verimli şekilde gerçekleşmesine imkân tanıyacak şekilde yenilenmesi yerinde olmuştur⁶⁸⁰.

TTK m. 141 hükmü, birleşmeye muhalif olan ortaklara tanıdığı ayrılma hakkıyla, ortaklığın devamlılığı ilkesine önemli bir sınırlama getirmektedir. Muhalif ortakların menfaatlerini güvence altına alarak ortaklık bağının zorla devamını önlemektedir. Şirketin birleşme kararının geçerliliği ile bireysel ortak hakları arasında denge kurmaktadır. Bu düzenleme, Avrupa Birliği'nin şirketlere ilişkin İkinci Direktifi'nde açıkça yer almamakla birlikte, Direktif'in ulusal düzenlemelere birleşmenin taraflarına hareket alanı bırakması nedeniyle, ayrılma akçesi birçok hukuk sisteminde kabul görmektedir⁶⁸¹.

Ayrılma akçesi başlıklı TTK m. 141 uyarınca, birleşme sözleşmesinde pay sahiplerine devralan şirket payı ile payın gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma imkânı tanınmıştır. Devralan şirket bünyesine katılmak istemeyen pay sahipleri bu seçimlik hakkı kullanarak birleşmenin dışında kalabilir, buna seçimlik ayrılma akçesi denir.

⁶⁷⁷ Yılmaz, Abdüssamet, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Hakkına Konu Olması**, On İki Levha, 2020, (Yılmaz, Rehin ve Hapis Hakkı), s. 174.

⁶⁷⁸ Susuz, Şerh, s. 249.

⁶⁷⁹ Kayıhan, Şirketler, s. 98; Eriş, s. 1442.

⁶⁸⁰ Susuz, s. 20.

⁶⁸¹ TTK Gerekçe, m. 141.

Fakat birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesinin verilmesi de öngörülebilir. Bu durumda pay sahiplerinin bir seçimlik hakkı yoktur, buna zorunlu ayrılma akçesi denir⁶⁸². Buna birleşme nedeniyle, ortaklıktan çıkarma denir⁶⁸³. TTK m.141 hükmü, bu bakımdan sermaye şirketlerinde çıkma ve çıkarılmanın, birleşme işlemine özgü bir görünüş şeklidir⁶⁸⁴. Ortaklığın devamlılığı ilkesi ve onun bir istisnasını teşkil eden ayrılma akçesi devralan şirket ortakları ile değil tamamen devrolunan şirketin ortakları ile ilgilidir⁶⁸⁵. Öğreti zorunlu ayrılma akçesinin sadece devrolunan şirketin ortaklarına verilebileceği, devralan şirketin ortaklarına ise ihtiyarî veya zorunlu ayrılma akçesi verilmesinin mümkün olmadığı konusunda hemfikirdir⁶⁸⁶.

TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde uygulanacak hükümler devralan ticaret şirketinin türü de gözetilerek kıyas yoluyla 138 ila 140, 142 ila 158 ve 191 ila 193 uygulanabileceği düzenlemiştir. Görüldüğü üzere TTK m. 141 kapsam dışında bırakılacak ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde devrolunanın ortaklarına ayrılma akçesi ödenerek ortaklıktan ayrılmalara müsaade edilmemiştir.

Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesinde, ayrılma akçesinin öngörülmemiş olmasının nedenini daha iyi anlamak adına ikili bir değerlendirme yapmak gerekir. Tek kişinin işlettiği ticari işletme ile bir ticaret şirketinin birleşmesinde, ticari işletmeyi işletenin ayrılma akçesini almasına müsaade eden düzenleme bulunsaydı bu abeste işgal olurdu. Zira ticari işletmeyi işleten, pay sahibi olmadan işletmesini devretmek istiyor ise TTK m. 11, f. 3 uyarınca bunu gerçekleştirebilecektir. Eğer bir ticari işletme adi ortaklık sözleşmesi ile işletiliyor ise kanun koyucu bu ihtimali değerlendirerek ayrılma akçesine ilişkin hükümlerin uygulanmasına müsaade edebilir miydi? Bu ihtimal ancak devrolunan adi ortaklığın ortaklarından bir kısmına ayrılma akçesi verilmesi ile mümkün olabilir. Zira tüm ortaklar için bu yönde bir imkân tanınması halinde yine TTK m. 11, f. 3 uyarınca ticari işletmenin devrine benzeyen hukuki durumun ortaya çıkması söz konusu olabilir. Ayrıca, burada TTK m.151, f. 5 uyarınca, zorunlu ayrılma akçesi verilmesi durumunda yüzde doksanlık bir çoğunluğu aramış olsa da kanun koyucu tarafından bu konuda doğrudan ve daha açık bir hüküm sevk edilmediğinden, pay

⁶⁸² TTK m. 151, f. 5 uyarınca, birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi öngörülmesi halinde, sözleşmenin devrolunan şirket genel kurulunda %90 oranında bir nisapla onaylanması gerektiği düzenlenmektedir. Kanun koyucu bunun için seçimlik veya zorunlu ayrılma akçesi olarak ayırım yapmamıştır. Bu oran mehaz FusG § 18 uyarınca, zorunlu ayrılma akçesi öngörülen durumlarda aranır. Ayrılma akçesinin seçimlik olarak öngörüldüğü hallerde bu oran aranmamaktadır. Ayhan/Çağlar/Özdamar, gerekçeye ve mehaza uygun olarak bu oranın yalnızca zorunlu ayrılma akçesi öngörülen hallerde uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 538-539.

⁶⁸³ Susuz, s. 20; Ayrılma akçesinin nakit olması şart değildir. Karşılık olarak başka bir şirketin payı/pay senedi veya bir diğer menkul değeri, örneğin değiştirilebilir tahvil verilebilir. Bk. Çeker, s. 114; Sevi, s. 38.

⁶⁸⁴ Sevi, s. 38.

⁶⁸⁵ Susuz, Şerh, s. 257.

⁶⁸⁶ Sevi, s. 48.

sahipleri arasında eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği tartışması ortaya çıkmaktadır⁶⁸⁷.

Son olarak, ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde birden fazla devrolunan bulunmakta ise TTK m. 194, f. 1'deki kısıtlama yalnızca ticari işletme için uygulanabilecek, devrolunan ticaret şirketinin ortakları için birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi öngörülebilecektir.

3.5.4. Sermaye Artırımı

Sermaye artırımı, şirketler hukukunda çeşitli amaçlarla başvuru olan önemli bir hukuki işlemdir. Bu işlem, ortaklığın sermaye yapısını güçlendirmek, mevcut kaynakları artırmak veya yeni pay ihraç ederek halka açık anonim şirket statüsüne geçiş yapmak gibi hedefler doğrultusunda gerçekleştirilebilir⁶⁸⁸. TTK m. 142, f. 1 uyarınca, kural olarak devralma yoluyla birleşmede devralan şirket sermayesini devrolunanın ortaklarının haklarını korunabilmesi için gerekli olan düzeyde artırmak zorundadır. Başka bir deyişle, devralan şirketin sermayesinin artırılarak devrolunanın ortaklarına birleşme sözleşmesinde belirtilen oranlarda yeni ihraç edilen paylardan verilmelidir⁶⁸⁹.

Devralma yoluyla birleşmede sermaye artırımı zorunlu bir unsur olarak görülmez⁶⁹⁰. Kanaatimizce bunun nedeni, sermaye artırımının yalnız sermaye şirketleri için gereklilik arz etmesi, şahıs şirketi ve kooperatifler için sermaye artırımı yapılmaması, ayrıca devralan sermaye şirketinin mevcut ödenmiş sermayesinin yeterli olduğu hallere nadir de olsa rastlanabilmesidir. Örneğin, devralan şirketin portföyünde kendi hisse senetlerinin bulunması durumunda, sermaye artırımına gidilmeksizin devrolunan şirketin ortaklarına bu hisselerin devri mümkün olabilmektedir. TTK m. 379, f. 1 uyarınca, bir şirketin bedelli olarak iktisap edebileceği kendi payları, esas veya çıkarılmış sermayesinin %10'unu aşamayacağından, devralan şirketin portföyündeki hisselerin genellikle devrolunanın ortaklarının paylarını karşılması beklenmemektedir. Bu kuralın istisnasını, devralan şirketin ivazsız olarak elde ettiği hisse senetleri oluşturmaktadır. Zira bu durumda %10 sınırlaması uygulanmadığından,

⁶⁸⁷ Sevi, s. 48-49.

⁶⁸⁸ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 317 vd., Turanlı, s. 137.

⁶⁸⁹ İpek Kayalı, s. 84; TTK m. 163 uyarınca, bölünme halinde sermaye artırımına ilişkin benzer bir düzenleme öngörülmektedir. Her iki hüküm arasındaki temel farklılık, bölünme nedeniyle yapılacak sermaye artırımlarında kayıtlı sermaye sistemine tabi şirketlerin tavan değişikliğine gerek duymadan sermayelerini artırabilmelerine imkân tanınmasıdır. Oysa birleşme işlemlerinde bu tür bir kolaylık sağlanmamıştır. Öğretide, birleşme işlemlerinde de benzer bir ihtiyacın ortaya çıkabileceği ve bu nedenle TTK m. 163/2 hükmünün kıyasen uygulanmasının yerinde olacağı yönünde görüşler bulunmaktadır. Bk. Gürbüz Usluel, s. 148.

⁶⁹⁰ Birleşmede sermaye artırımı ile korunan haklar TTK m. 140 uyarınca belirtilen haklardır. Tekinalp, bu nedenle sermaye artırımını bir zorunluluk ve ayrılmaz bir parça olarak görür bk. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 713.

devralan şirketin sahip olduğu hisselerin devrolunanın ortaklarının paylarını karşılayacak yeterlilikte olması mümkündür⁶⁹¹.

Sermaye artırımının kapsamı her zaman payların değiştirilmesi oranına göre belirlenmez; şirketler kendi paylarını iktisap etmişlerse, bu olgu sermaye artırımının miktarını etkiler. Devralan şirket kendi paylarını/hisse senetlerini iktisap etmişse gereksinim duyulan paylar söz konusu paylardan karşılanabileceği için, mezkûr payların miktarı yapılacak sermaye artırımından düşülür⁶⁹². Devralan şirket ticari işletmenin işletenlerinden biri ise devrolunan ticari işletmenin tüm malvarlığı için değil geri kalan kısım için sermaye artırımı yapılmalıdır⁶⁹³.

Sermaye artırılması devralma yolu ile birleşme türünde görülmektedir. Bu şart yeni kuruluş yoluyla birleşmede geçerli değildir⁶⁹⁴. Bu durumun temel nedeni, yeni şirket kuruluşu yoluyla yapılan birleşmelerde devralan şirketin birleşmenin geçerlilik koşullarını sağlamasıyla birlikte tüzel kişilik kazanması ve dolayısıyla önceden bir sermaye artırımına gerek duyulmamasıdır. Sermaye artırımı gerekliliği, yalnızca esas sermayeye sahip olan sermaye şirketleri için geçerli olup şahıs şirketleri bakımından bu zorunluluk aranmamaktadır. Zira şahıs şirketlerinde, devralan şirket, devrolunan şirket ortaklarının mevcut ortaklık haklarını karşılayacak değerde ortaklık mevkiini her zaman oluşturabilmektedir⁶⁹⁵.

Sermaye şirketleri için öngörülen kolaylaştırılmış birleşmede ve devrolunanın ortaklarının ayrılma akçesi hükümlerine göre devralan şirkette pay sahibi olmayacakları ihtimallerde de sermaye artırımına yapılmasına gerek olmayabilir⁶⁹⁶. Ancak, ticari işletme ile birleşmede bu hükümler uygulama alanı bulmayacağından sermaye şirketiyle birleşme hallerinde genellikle sermaye artırımına gidilmektedir.

Sermaye artırımını etkileyen özel bir durum bulunmamakta ise devralan şirketin artırması gereken sermaye miktarı devrolunan ticari işletmenin malvarlığı değerleri ile doğru orantılı olmalıdır. Çünkü devrolunan ticari işletmenin işletenlerine, devralan şirketten pay verilmesinin nedeni bu malvarlığıdır. Devrolunan ticari işletmenin malvarlığının gerçek değeri üzerinden hesaplanarak değişim oranının tespitinde de kullanılacaktır. Değişim oranının tespitinde devralan şirkette hesaba katılır. Sermaye artırımına ile ortaya çıkan yeni paylar değişim oranına göre, devrolunan ticari işletmenin işletenlerine verilir. Birleşme ile malvarlığı devrolunan taraf bu şekilde korunmuş olur⁶⁹⁷.

⁶⁹¹ İpekel Kayalı, s. 95.

⁶⁹² TTK Gerekeçe, m. 141.

⁶⁹³ Susuz, Şerh, 207.

⁶⁹⁴ Bacanak, s. 139; Susuz, Şerh, 265.

⁶⁹⁵ İpekel Kayalı, s. 85; Benzer yönde açıklamalar için bk. Susuz, Şerh, s. 265.

⁶⁹⁶ Detaylı bilgi için bk. İpekel Kayalı, s. 96-97.

⁶⁹⁷ Susuz, Şerh, 208.

eTTK döneminde, söz konusu sermaye artırımının nakdi değil, aynı sermaye artırımını olarak gerçekleştiği yönünde öğretide görüş bulunmaktaydı⁶⁹⁸. Ancak TTK m. 142, f. 2 uyarınca, aynı sermaye konulmasına ilişkin düzenlemeler kapsamında, halka açık anonim şirketlerde yeni payların halka arzına dair hükümlerin (Sermaye Piyasası Kurulu kayıt süreci hariç) uygulanmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır⁶⁹⁹. Bu düzenlemeyle, söz konusu tartışmalar hukuki açıdan netlik kazanmış ve sona erdiği ifade edilmiştir⁷⁰⁰. Katıldığımız görüşe göre⁷⁰¹, devralan şirket devralanın malvarlığını *ipso iure* kazanır. Bu durumda devrolunan malvarlığı devralana aynı sermaye olarak konmuş değildir. Bu da devralan ortaklığın devrolunan malvarlığının ekonomik maliklerinin *ipso iure* iktisap edecekleri payları hazır etme yükümlülüğünden kaynaklanır. Devrolunanın nakledilen malvarlığı sermaye artırımının karşılığı bir anlamda aynı bedelidir. Bu durumu aynı sermaye konulması olarak nitelendirme külli halefiyet ilkesine ve malvarlığının geçişine ilişkin hukuki olguya aykırılık taşır. TTK m. 142, f. 2 gereği devralma yoluyla birleşmede, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmayacağına ilişkin düzenlemeye karşın *Çoştan*'a göre⁷⁰², şahıs şirketlerinin devrolunan taraf olduğu, sermaye şirketleri veya kooperatiflerin ise devralan pozisyonunda yer aldığı birleşme işlemlerinde aynı sermayeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Yazar, bu yaklaşımını sermaye şirketleri arasındaki birleşmeler ile sermaye şirketleri ve kooperatifler arasındaki birleşme hallerine de genişletmektedir. Özellikle devrolunan şirketin sermayesinin, devralan şirkete kıyasla daha zayıf koruma altında bulunduğu durumlarda dahi aynı hukuki sonucun benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. *İpekel Kayalı*⁷⁰³, madde gerekçesinde, birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun hukuk güvenliği sağlaması nedeniyle aynı sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kıldığı belirtmekte ancak, küçük ve orta ölçekli işletmelerde tüm ortakların onayıyla birleşme raporu düzenlenmesi yükümlülüğünden istisnai olarak vazgeçilebilmekte olduğunu ifade etmektedir. Diğer yandan, aynı sermaye düzenlemelerinin temel amacı hem kuruluş hem de sermaye artırım aşamalarında sermayenin korunmasını sağlamak olup bu düzenlemeler yalnızca pay sahiplerini değil, aynı zamanda şirket alacaklılarını da korumaya yönelik olduğunu belirtir. Bu nedenlerle, özellikle birleşme

⁶⁹⁸ **Yasaman**, s. 70.

⁶⁹⁹ Söz konusu düzenlemenin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK), (RG: 30.12.12, S. 28513) m. 3 uyarınca yapılan değişiklik ile halka arz tanımında yer verilmemiş olması nedeniyle uygulanamayacağına ilişkin bk. **Göktürk**, s. 656; **Turanlı**, s. 137-138.

⁷⁰⁰ **Pulaşlı**, s. 238; **Turanlı**, s. 137.

⁷⁰¹ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 714.

⁷⁰² *Çoştan, Hülya, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması", Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler) TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2013, ss. 255-291, s. 283.*

⁷⁰³ Ayrıca bk. birleşme raporunun düzenlendiği hallerde aynı sermaye konulmasına ilişkin düzenlemelerin gereksiz olduğu fikrine katılmama sebebine ilişkin bk. **İpekel Kayalı**, s. 92-94.

raporunun düzenlenmediği durumlarda, TTK m. 142, f. 2 hükmünün dar yorumlanması ve aynı sermaye konulmasına ilişkin koruyucu hükümlerin uygulanmasının gerekliliğini savunmaktadır.

Sermaye artırım işlemleri, birleşme sürecinde devralan şirket tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle, söz konusu işlemin hukuka uygun şekilde yürütülebilmesi için devralan şirketin denetlenmiş bir birleşme bilançosuna sahip olması gerekmektedir⁷⁰⁴. Bu gereklilik, birleşme bilançolarının ve ara bilançoların tamlık, doğruluk ve güvenilirliğinin bağımsız denetim kuruluşlarınca teyit edilmesi ile sağlanabilir. Böylece birleşmenin iptali hükümleri uygulaması ihtimali azaltılmış olur. Bir görüşe göre, sermaye artırımında belirlenecek miktarın serbestçe takdir edilmemesi gerekir. Başka bir görüşe göre, artırılacak sermaye miktarı olması gerektiği kadar olmalı bu miktardan daha az veya daha fazlası olmamalıdır⁷⁰⁵. Buna aykırı olarak yapılan sermaye artırımını geçersiz sayılmayacak fakat TTK m. 553 uyarınca sorumluluğunun doğmasına neden olabilecektir⁷⁰⁶.

Sermaye artırım kararı birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararından ayrı, başka bir kararın konusunu oluşturur. Bu nedenle, devralanın genel kurulunda alınmış birleşme kararı, sermaye artırım kararını kapsamaz. Devralanın genel kurulunun, ayrı bir artırım kararı alması gerekmektedir⁷⁰⁷. *İpekel Kayalı*, sermaye artırımının gerekli olduğu hallerde artırım kararı birleşme kararı ile alınması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁰⁸. TSY m. 127, f. 5, devralan şirketin birleşme dolayısıyla sermaye artırımını yapmasının gerekli olduğu hallerde, sermaye artırımını ile birleşme kararı eş zamanlı olarak tescil edilir. Bu hüküm birleşmenin daha kolay ve hızlı bir şekilde tamamlanmasına yardımcı olmaktadır. *Turanlı*, sermaye artırım kararının, devrolunan ortaklığın malvarlığı, birleşme sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile kendiliğinden devrolunan ortaklığa geçeceğinden, birleşme sözleşmesinin tescilinden önce alınmış olması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁰⁹. Katıldığımız görüş, TTK m. 152, f. 2 uyarınca, devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de ticaret siciline sunulur. Söz konusu tescil birleşmenin tescilinden önce veya eş

⁷⁰⁴ **von Salis-Lütolf**, s. 17.

⁷⁰⁵ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 714.

⁷⁰⁶ **Bacanak**, s. 135.

⁷⁰⁷ **İpekel Kayalı**, s. 85.

⁷⁰⁸ Artırım kararında, artırılacak sermaye miktarı ve bu miktarın tamamen ödendiği, ihraç edilecek pay miktarı, payların türü ve itibari değeri, özel kategori paylara bağlı imtiyazlar, gereğinde nama yazılı payların devrine ilişkin sınırlamalar (bağlam), ihraç edilecek payların kâr payına hak kazanacağı tarih, devrolunan şirketin birleşmeye temel oluşturan bilançosu veya en azından söz konusu bilançoda yer alan değerler yani aktiflerin toplamı), aktif fazlasının miktarı, birleşme sözleşmesine ek olarak sunulmalıdır, devralan şirketin ortaklarının yeni pay alma haklarının kaldırıldığı hususları yer almalıdır. Aksi takdirde devrolunan şirketin ortaklarına ortaklık paylar/hakları verilmesi mümkün olmaz bk. **İpekel Kayalı**, s. 90.

⁷⁰⁹ **Turanlı**, s. 138.

zamanlı olarak yaptırılmalıdır. Aksi durumda yapılan sermaye artırma sebebiyle çıkarılan paylar sorun teşkil edebilir⁷¹⁰.

Alman hukukunda UmwG § 69 uyarınca, birleşme çerçevesinde yapılacak sermaye artırımında, devralan şirketin pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının kaldırılmasına ilişkin bağımsız bir karar alınmasına gerek olmadığı hükme bağlanmıştır. Türk hukukunda katıldığımız görüş uyarınca, devralma yoluyla birleşme sürecinde sermaye artırım kararı alınırken, bu kararın aynı zamanda pay sahiplerinin rüçhan hakkının zımnen (örtülü olarak) kaldırılmasını içerdiği yönündedir. Bu yaklaşıma göre, birleşme kararının doğası gereği rüçhan hakkının kullanılmasına imkân tanımadığından, ayrıca bu hakkın kaldırılmasına yönelik bağımsız bir karar alınmasına gerek yoktur⁷¹¹. Karşıt görüş, birleşme çerçevesinde yapılacak sermaye artırımında, devralan şirketin pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının kaldırılması hakkında birleşme kararından bağımsız bir karar alınması gerektiğini savunur. Bu görüşü, Türk hukukunda bu konuda Alman hukukundaki gibi açık bir düzenleme bulunmamasına dayandırmaktadır. Ayrıca, TTK m. 461, f. 2 uyarınca, yeni pay alma hakkı en az esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile kaldırılabilirdiğinden, birleşme kararının bu nisaptan daha düşük bir nisapla alınması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerinin zarar göreceğini ifade etmektedir⁷¹². Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin paylarını kanun gereği iktisap ettiklerinden, devralan şirketin bir halka açık anonim ortaklık olması halinde bu şirket tarafından ihraç edilecek paylar halka arz olunamaz⁷¹³.

3.5.5. Birleşme Sözleşmesi

3.5.5.1. Şekil ve Nitelik

Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine ilişkin sözleşmeye yeni kuruluş şeklinde birleşme hükümleri uygulanmayacak ve birleşme sözleşmesine ilişkin bazı unsurlar birleşmenin niteliği gereği aranmayacaktır. Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine ilişkin devralma şeklinde birleşme sözleşmesi, ortakların hak ve borçlarını, payların ve ortaklık haklarının şekil ve içeriklerini, değişim oranı ile sermaye artırımının miktarını gösteren borçlanma ve tasarruf işlemlerini içeren bir sözleşmedir⁷¹⁴.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, birleşme sözleşmesi nitelik itibariyle bir ortaklıklar hukuku sözleşmesidir. TTK'da özel olarak düzenlenmiş olan bu sözleşme türü, ortaklıklar

⁷¹⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 715.

⁷¹¹ Yasaman, s. 68; Bk. Moroğlu, Erdoğan: "Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı", **Makaleler, On İki Levha**, 2010, ss. 50-57, (Moroğlu, Esas Sermaye); Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 643; Pulaşlı, s. 238; Turanlı, s. 139; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 714.

⁷¹² İpekel Kayalı, s. 91.

⁷¹³ İpekel Kayalı, s. 89; Turanlı, s. 139.

⁷¹⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 148c.

hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Söz konusu sözleşme, kanuni niteliği gereği ortaklıklar hukuku kapsamında değerlendirilmekte olup esas itibarıyla hedef ortaklığın pay sahipleri arasında akdedilir ve büyük ölçüde ortaklık sözleşmesi karakteri taşır. TTK'nın birleşme sözleşmesine ilişkin düzenlemesi eTTK'dan farklıdır. Zira eTTK, birleşme sözleşmesi kavramını kullanmakla birlikte, bu sözleşmeye ilişkin özel bir düzenleme getirmemişti. Bu nedenle, eski sistemde birleşme sözleşmeleri borçlar hukuku kapsamında değerlendirilmekteydi. TTK ise genel kurul onayı aranması nedeniyle sözleşmeye ortaklık nitelik kazandırılmakta olup iki veya çok taraflı olarak düzenlenebilen, karşılıklı borç ve yükümlülükler içeren, aynı nitelik taşıyan ve yapısal değişiklik hedefleyen bir organizasyon sözleşmesi mahiyetindedir⁷¹⁵. *Pulaşlı* ise birleşme sözleşmesini, birleşmesi öngörülen şirketler arasında birleşmenin tüm planları ve önemli temel ilkelerini içeren, aynı etkisi olmayan, sadece borçlandırıcı etkisi olan atipik bir sözleşme olarak ifade eder. Yazara göre birleşme sözleşmesi, borçlar hukukunun genel hükümlerine tâbi olup irade sakatlıkları nedeniyle iptali veya geçersizliği dava edilebilir⁷¹⁶. Birleşme hukukunda, şirketler hukukuna ilişkin bir hüküm bulunmadığı takdirde TTK m. 1, f. 1 uyarınca, “Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır.” düzenlemesi gereğince söz konusu hükümler tatbik edilebilecektir. *Susuz*'a göre, birleşme sözleşmesi hem borçlar hukuku hem şirketler hukuku yönleri olan bir sözleşmedir. Birleşme sözleşmesi bir yönüyle karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. Bir taraf malvarlığını diğer tarafa devretmek zorundayken diğer taraf karşılık olarak devredenin ortaklığını kabul etmek borcuna girer. Sözleşmenin genel kurul onayına tabi olması ise sözleşmenin diğer yönünü gösterir⁷¹⁷.

TTK m. 145 uyarınca, birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. eTTK döneminde birleşme sözleşmesinin noter onaylı olması şartı aranırken⁷¹⁸ TTK'da yazılı şekil geçerlilik koşulu olarak düzenlenmiştir⁷¹⁹. Malvarlığının devri, külli halefiyet ilkesine göre gerçekleştiğinden taşınmazlarda resmi şekle gerek yoktur. Bu nedenle, birleşme sözleşmesinde malvarlığı unsurları teker teker gösterilmez⁷²⁰. Birleşme işlemi, şirketler hukuku bağlamında önemli bir yapısal değişiklik teşkil etmekte olup devrolunan şirket için tüzel kişiliğin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu niteliği nedeniyle, birleşme sözleşmesinin geçerlilik

⁷¹⁵ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 148f.

⁷¹⁶ Birleşme sözleşmesinin genel kurulca onaylanmadan önceki safhada, birleşmenin hazırlıklarının yürütülmesine ilişkin hükümler ile ortak giderler hakkındaki yan hükümler bağlayıcı olduğu gibi, *culpa in contrahendo* sorumluluğu da geçerli olacağı hususunda bk. **Pulaşlı**, s. 230 vd.

⁷¹⁷ Birleşme sözleşmesinin organizasyonel yönü için ayrıca bk. **Susuz**, Şerh, s. 286-287.

⁷¹⁸ **Çeker**, s. 114.

⁷¹⁹ **Pulaşlı**, s. 229; **Turanlı**, s. 148.

⁷²⁰ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 708; **Susuz**, Şerh, s. 287.

kazanabilmesi için ilgili tarafların yetkili kurullarında usulüne uygun şekilde onaylanması ve karara bağlanması zorunludur. Hukuki açıdan bu durum, sözleşmenin geçerliliğinin geciktirici bir şarta (genel kurul onayına) bağlandığı anlamına gelmektedir. Bu çerçevede, birleşme sözleşmesi genel kurul onayına kadar askıda geçerli bir statüde kalmakta, onay şartı yerine getirilince askı hali sona ermekte uygulanabilir duruma gelmektedir. Öte yandan, birleşme sözleşmesine ilişkin genel kurul onayının kayıtsız ve şartsız olması gerekmekte olup herhangi bir koşula bağlı onayın hukuki geçerliliği bulunmamaktadır⁷²¹.

3.5.5.2. Yetki

TTK m. 145 uyarınca, birleşme sözleşmesi birleşmeye katılan ortaklıkların yönetim organlarınca imzalanır, genel kurul tarafından onaylanır. Yönetim organı tarafından birleşme sözleşmesinin hazırlanabilmesi için yönetim organınca şirket yetkili kurulundan bir yetki kararı alınmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Konu öğretide tartışmalıdır. *Arslanlı*'nın görüşüne göre, şirket birleşmelerinde her iki şirketin yönetim kurullarının öncelikle genel kurullarını olağanüstü toplantıya çağırarak birleşme sözleşmesi akdetme yetkisi almaları gerekmektedir. Bu zorunluluğun temel nedeni, birleşme işleminin devrolunan şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesine ve devralan şirkette ise önemli bir yapısal değişikliğe yol açmasıdır. Söz konusu nitelikleri sebebiyle birleşme işlemi, olağanüstü nitelik arz eden bir şirket işlemi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, yönetim kurullarının genel kuruldan yetki almaksızın doğrudan birleşme sözleşmesini düzenleme ve imzalama yetkisine sahip olamayacakları görüşünü savunmaktadır⁷²². *Yasaman*'a göre, şirket birleşmelerinde yönetim kurulu, birleşme sözleşmesi taslağını hazırlama aşamasında iki farklı hukuki yol izleyebilir. Yönetim kurulu öncelikle genel kuruldan yetki alarak sözleşme taslağını hazırlama yetkisini alabileceği gibi herhangi bir ön yetki almaksızın doğrudan birleşme sözleşmesi taslağını hazırlama yetkisinin bulunduğu yönündedir⁷²³. *İpek Kayalı*, genel kurulun yetki kararı alması gereği ne eTTK ne de TTK'da öngörülmediğini birleşme sürecinin daha kolay, hızlı ve masrafsız bir şekilde tamamlanması amacıyla, bu yönde bir yetki kararına gerek olmaması gerektiğini ifade eder⁷²⁴. Yönetim kurulunun sözleşme yapma ve şirketi taahhüt altına sokma yetkisi bulunduğu dikkate yetkisi olduğu için ayrıca sözleşme yapmak için genel kuruldan yetki alınmaması gerektiği kanaatindeyiz.

⁷²¹ İstisnası, TTK m. 156 hükmünde sermaye şirketleri için öngörülen kolaylık durumudur. Bu maddeye göre, birleşme sözleşmesi genel kurulun onayına sunulmayabilir bk. **Pulaşlı**, s. 229-230; Öğretideki görüşler için bk. **Susuz**, Şerh, s. 286.

⁷²² **Arslanlı**, s. 244.

⁷²³ **Yasaman**, s. 52-53.

⁷²⁴ **İpek Kayalı**, s. 142; Aynı yönde bk. **Turanlı**, s. 149.

Tekinalp'e göre, TTK m. 370, f. 2, anonim şirketlerde yönetim kurulu yönetim görevini iç yönergede öngörülmesi kaydıyla, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devredebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak, birleşme sözleşmesinin imzalanması görevi, TTK m. 375'te devredilemez yetkiler arasında sayılmamış olmasına rağmen, sözleşmeyi düzenlemek yönetim organının devredilemez yetkilerindendir⁷²⁵. Birleşme sözleşmesi anonim şirketlerde ve kooperatiflerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdür ya da müdürler kurulu, kollektif ve komandit şirketlerde yöneticiler tarafından imzalanmalıdır⁷²⁶.

Adi ortaklığın yönetimi, adi ortaklığın kuruluş amacını gerçekleştirmek için yapılan ortakların karar alma ve yöneticilerin yönetim faaliyetlerini kapsar⁷²⁷. Ortaklarca aksi belirlenmediği sürece adi ortaklığın yönetimi bütün ortaklara aittir. Ancak ortaklar arasında alınacak bir karar ile yönetim hakkı tek bir ortağa veya belirlenen ortaklara bırakılabileceği gibi dışarıdan bir kişiye de devredilebilir. Böyle bir durumun varlığı halinde diğer ortakların yöneticilik vasfı ortadan kalkmaktadır. Adi ortaklıkta belirli bir kişi veya kişilerin yönetici olarak seçilmesi durumunda, yöneticiler yalnızca olağan işlerle ilgili olarak yönetici sıfatını haiz olacaktır. Olağanüstü işlemlerde ise bütün ortakların katılımı gerekmektedir. Kanunda hangi işlerin olağan veya olağanüstü işlerden sayılacağı belirtilmemiştir. Uygulamada adi ortaklığın iştigal alanına bağlı olarak faaliyetlerin yürümesi kapsamında yapılan rutin işler olağan işler kabul etmektedir. Bu kapsamda adi ortaklığın birleşme işlemi, şirketin faaliyet alanı ile ilgili işlerden olmayıp özellik arz ettiğinden olağanüstü işlerden kabul edilmelidir. Bu durumda ise ortaklıkta yönetici olarak belirli kişi veya kişilerin seçilmiş olması halinde dahi yapısal değişiklik işlemlerine bütün ortaklar birlikte katılmalıdır⁷²⁸. Bununla birlikte, adi ortaklıkta, TBK m. 625 uyarınca, ortaklar birleşme sözleşmesinin hazırlık sürecinde yer alması için bir temsilci atanması mümkün görünmektedir⁷²⁹. Zira ortaklar daha sonradan birleşme sözleşmesini birlikte imzalayacak ve birleşme kararı alacaklardır.

TMK m. 72 uyarınca, yönetim kurulu derneğin zorunlu organlarından. Yönetim kurulu, dernek kararlarının uygulanması, günlük cari işlerin yerine getirilmesi gibi iç işlerinin yönetilmesini, dışa karşı ise temsil görevini icra eden zorunlu organ olarak tanımlanmaktadır.

⁷²⁵ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 148g.

⁷²⁶ **Kayhan**, Şirketler, s. 99; **Turanlı**, s. 144 vd.; Anonim şirket bakımından yetkinin devredilemez olduğuna diğer şirketler bakımından devredilemez olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi aksini savunan yazarlarda mevcut olduğuna ilişkin bk. **Susuz**, Şerh, s. 287.

⁷²⁷ **Gemicioğlu**, Bora, **Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022, (Erişim Tarihi: 07.05.2025), <https://nek.istanbul.edu.tr/ekos/TEZ/ET003463.pdf#page=71.13> , s. 55.

⁷²⁸ **Bacanak**, s. 134-135.

⁷²⁹ **Bacanak**, s. 138.

Görev ve yetkileri de dernek tüzüğünde yer alacak olup kanun ve tüzüğe uygun olarak yürütme ve temsil görevini yerine getirecektir⁷³⁰. Birleşme sözleşmesi derneğin yönetim kurulunca hazırlanmalıdır. TMK m. 48 uyarınca, dernekler, insana özgü nitelikler dışında kalan alanlarda tam hak ehliyetine sahiptir. Bununla birlikte, fiil ehliyetinin kullanımı kuruluş tüzüğünde belirtilen amaç ve faaliyet konularıyla sınırlıdır. Dernekler, bu çerçevede irade beyanında bulunarak hak kazanabilmekte ve borç altına girebilmektedir. Derneklerin amaç ve faaliyet alanlarının belirlenmesinde genel sınırlamalara riayet edilmesi gerekmektedir. Öte yandan, derneğin amaçları dışında kalan işlemlerde temsil organının yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir⁷³¹. Derneğin ticari işletmesi ile ticaret şirketinin birleşmesinde yönetim kurulu, derneğin amaç ve çalışma konularını dikkate alarak sözleşmeyi hazırlamalı ve imzalamalıdır. Zira, derneğin tüzüğünde belirtilen amaç ve faaliyet alanlarını aşan işlemlerin geçerliliği, temsil yetkisinin bulunmaması nedeniyle tartışmalı hale gelebilmektedir.

Vakıfların işlettiği ticari işletmenin birleşmesinde vakfın yönetim organı tarafından alınacak kararlara ilişkin sair mevzuatta herhangi bir usul öngörülmemiştir. Derneklere ilişkin usuller kıyas yoluyla vakıflar açısından da uygulanır⁷³². Kanaatimizce hem dernek hem de vakfın birleşme sözleşmesinin imzalanması kararına ilişkin yeterli sayılar, olağan karar nisabıdır.

3.5.5.3. İçerik

eTTK birleşmeye dair genel hükümlerde, birleşme sözleşmesinin içeriğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Bununla birlikte, anonim şirketlerin birleşmesine özgü hükümler kapsamında, yeni şirket kurulması suretiyle birleşmeyi düzenleyen eTTK m. 452’de, birleşme sözleşmesinin içeriğine dair özel bir düzenleme bulunmaktaydı. Söz konusu madde uyarınca, birleşen şirketlerin sözleşmede; birleşme kararı aldıklarını, (yeni) anonim şirketin ana sözleşmesini düzenlediklerini, tüm hisselerin taahhüt edildiğini, mevcut şirketlerin varlıklarını sermaye olarak yeni şirkete devrettiklerini ve yeni şirketin gerekli organlarını belirlediklerini açıkça beyan etmeleri zorunlu kılınmıştı⁷³³.

TTK m. 146 uyarınca, eTTK’den farklı olarak birleşme sözleşmesinde yer alacak içerik düzenlemiştir. Bu içerik, birleşen şirketlerin ortaklarının, birleşmenin dayandığı başlıca koşulları ve birleşmenin sonuçlarını bilerek birleşme hakkında karar almalarını temin

⁷³⁰ Sabuncu, Burak, “Dernek Organlarının İç İlişkide Birbirlerine Karşı Hukuki Durumları”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 1, 2020, ss. 155-190, s. 166-167.

⁷³¹ Sağlam, İpek, “Ultra Vires Anlayışının Dernekler Hukukundaki Yeri ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, 2021, ss. 209-221, s. 211.

⁷³² **Gümüş**, s. 79-80.

⁷³³ **İpek Kayalı**, s. 151.

etmektedir⁷³⁴. Gerekçe’de⁷³⁵, FusG § 13 maddesinden alınan TTK m. 146, kaynaktan farklı olarak asgari zorunlu içeriği göstermekte; tipik içeriği belirlememekte olduğu ifade edilmiştir. Örneğin, devralan şirket bazı paylara özel haklar tanıyorsa, bunlar hakkında birleşme sözleşmesinde hüküm bulunması gerekirken aksi halde buna ilişkin bir hususa yer verilmeyebilir ya da imtiyazlı pay yoksa bu yönde bir hükme de gerek yoktur. Hüküm içeriğinin asgarisini gösterdiğinden, hükümde yer almayan kayıtlar da sözleşmede öngörülebilecektir. Gerekçede asgari zorunlu içerik denilerek yanılısamaya neden olmakla beraber hükümde yer alan hususların her birleşmede yer almak zorunda olmadığı anlaşılmaktadır⁷³⁶.

Birleşme sözleşmesinde yer alacak kayıtlar şunlardır:

“a) Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini”

Bu hüküm birleşmeye katılanların kimliklerinin tam olarak belirlenebilmesi ve olası yolsuzlukların önlenmesi uygulamanın düzgün bir şekilde gerçekleşebilmesi için öngörülmüştür⁷³⁷. Hükümde her ne kadar şirketlerden bahsedilse de birleşmeye konu ticari işletmeyi işletenin unvanı⁷³⁸ birleşme sözleşmesinde yer almalıdır. Bu hüküm sayesinde birleşmenin kanunda izin verilen şirketler arasında olup olmadığı tespit edilebilir⁷³⁹.

Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi yeni kuruluş yolu ile yapılması mümkün olmadığı için bu yönde bir kayıt hiçbir surette yer almaz. Aksi takdirde geçerli bir birleşmeden söz edilemez.

Birleşmeye katılanların merkezlerinin belirtilmesi de zorunludur. Bu birleşmenin taraflarını teşhis etmenin yanı sıra birleşmenin tescili söz konusu olduğunda yetkili sicil dairelerinin tespit edilmesi bakımından önem taşımaktadır⁷⁴⁰. Ayrıca birleşmeye katılanların merkezinde birleşme belgeleri incelemeye sunulur⁷⁴¹. Bu belgelerin incelenebilmesi açısından katılanların merkezinin öğrenilmesi önem arz eder.

“b) Şirket paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları,”

Hükümde yalnızca şirket paylarının değişim oranına işaret edilmiş olsa da birleşme, iki

⁷³⁴ İpek Kayalı, s. 151-152.

⁷³⁵ TTK Gerekçe, m. 146.

⁷³⁶ İpek Kayalı, s. 152-153; Susuz, Şerh, s. 293.

⁷³⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 1481.

⁷³⁸ TSY m. 42 uyarınca, her tacir, bir ticaret unvanı seçmeye ve kullanmaya, işletmesini ve unvanını tescil ettirmeye mecburdur.

⁷³⁹ Susuz, Şerh, s. 294.

⁷⁴⁰ İpek Kayalı, s. 156.

⁷⁴¹ Susuz, Şerh, s. 294.

veya daha fazla tarafın birleşmesini içeren karmaşık yapısal değişikliktir, katılanların ortaklarının mülkiyet haklarında köklü değişikliklere yol açmaktadır. Birleşme sürecinin en kritik unsuru olan değişim oranının belirlenmesi, birbiriyle yakından ilişkili ancak çoğu durumda nesnel ölçütlerle tam olarak doğrulanamayan çok sayıda faktörün değerlendirilmesini gerektirmektedir⁷⁴².

Özellikle ticari işletme ile birleşmede örneğin ticari işletme bir adi ortaklık tarafından işletiliyorsa, pay oranlarının belirlenmesinde adi ortaklığın elbirliği halinde mi paylı mülkiyet halinde mi hak sahipliğinin benimsendiği tespit edilmelidir⁷⁴³. Kanaatimizce elbirliği şeklinde hak sahipliği benimsenmişse, tasfiye benzeri bir hesaplama metoduna başvurulabilir. Bu yaklaşım, ortakların hakkaniyetli bir şekilde paylaşımını sağlamak amacıyla benimsenmektedir. Hesaplamanın karmaşık olduğu durumlarda ise, tüm pay sahipleri için tek tip bir pay oranı belirlenmesi yoluna gidilebilir. Bu yöntem, özellikle çok sayıda pay sahibinin bulunduğu ve bireysel hesaplamaların pratik olmadığı durumlarda uygulanabilir.

Yine ticari işletmelerin birleşmelerinde ortaya çıkan şerefiyenin⁷⁴⁴ ölçülmesi finansal tabloların gerçeğe uygunluğu açısından önem arz etmektedir. Şerefiye işletmenin iş yapma biçimi yanı sıra müşteriyle ve tedarikçileriyle olan ilişkilerinin bir sonucudur. Gelecekte beklenen kazançlar için ödenen bugünkü değer olarak ifade edilir. Birleşme sürecinde işletme defter değeriyle gerçeğe uygun değerini aşan kısmı şerefiye olarak ölçülmektedir⁷⁴⁵.

Denkleştirme akçesi, malvarlığı değişim oranında küsurat mevcut ise bunu birleşmeye engel olmaktan çıkarmak için getirilmiş bir düzenlemedir. Bu halde birleşme sözleşmesinde değişim oranı yer almalıdır. Birleşme sözleşmesinde bu duruma ilişkin bilgi verilirken birleşme raporunda hukuki ve ekonomik yönden açıklamalar yer alır⁷⁴⁶.

“Devrolunan ortaklığın ortaklarının, devralan ortaklıktaki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamalar”

TTK m. 360 uyarınca, devralma işlemlerinde pay gruplarının durumu özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Devrolunan ticari işletmede pay gruplarının bulunması mümkün değildir. Ancak, ticari işletmenin işletenlerinden bazıları patent, yazılım gibi özel nitelikli haklar getirmiş olabileceği gibi ticari işletmenin işletilmesinde aktif rol de oynayabilir. Bunlara

⁷⁴² von Salis-Lütolf, s. 37.

⁷⁴³ Detaylı bilgi için bk. **Derdiman**, s. 26-36.

⁷⁴⁴ Şerefiye kavramı “goodwill” kelimesinin karşılığı olarak yer bulur. Bir işletmenin mal varlığı değerlemesinde yansıtılan ticari itibar, müşteri bağlantıları ve benzeri maddi olmayan varlıklardır. Şerefiye sadece malvarlığı satın alınmasından oluşan bir değer farkı olarak da ifade edilebilir. Detaylı bilgi için bk. Şen, Yasin, “İşletme Birleşmelerinde Negatif Şerefiyenin Ölçülmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 1, S. 35, 2019, ss. 547-556, s. 549.

⁷⁴⁵ Şen, s. 555.

⁷⁴⁶ Susuz, Şerh, s. 294.

bağlı olarak, devralan şirkette benzer bir yapının oluşturulup oluşturulmayacağı açıkça belirtilmelidir. Devralan şirkette pay gruplarının varlığı söz konusuysa, ortakların isimleri esas alınarak tahsis edilen payların dağılımı detaylı şekilde gösterilmelidir. Yeni pay grubu oluşturulacaksa, bu durumda hem devralan şirket ortaklarının alacakları paylar, hem de devrolunan şirket ortakları için öngörülen pay grubu dağılımı, tahsisin gerekçeleriyle birlikte açıklanmalı ve tahsis işlemi adil şekilde gerçekleştirilmelidir.

Öte yandan, devrolunan tarafta pay grubu bulunmazken devralan şirkette pay grubu oluşturulacaksa, devrolunanın ortaklarına hangi pay grubunun tahsis edileceği, pay gruplarının sahip olduğu haklar ve tahsis edilen payların dağıtım kriterleri açıkça belirtilmelidir. Devralan şirket limited şirket ise, ek ödeme yükümlülükleri (TTK m. 603 vd.), yan edim yükümlülükleri (TTK m. 606 vd.), pay devir işlemlerine ilişkin usuller (TTK m. 595) ve diğer önemli konuların detaylı şekilde açıklanması gerekmektedir. Bu düzenlemeler, birleşmede ortakların haklarının korunması ve işlemlerin şeffaf bir şekilde yürütülmesi açısından büyük önem taşımaktadır⁷⁴⁷.

“c) Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları,”

TTK’da “imtiyazlı pay” anonim ve limited şirketlere özgü bir kavramdır. İmtiyaz; oyda, kâr payında ve tasfiye payında imtiyaz olmak üzere üç farklı grupta söz konusu olabilir. Devrolunan şirkette imtiyazlı paylar hangi grupta ise devralan şirkette de aynı grupta tanınmalıdır⁷⁴⁸. Ancak, ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde bu fıkra uygulama alanı bulmayacaktır. Zira söz konusu düzenlemeler anonim ve limited ortaklık hukukuna özgüdür.

“d) Şirket paylarının değiştirilmesinin şekli,”

Hükümde kastedilen payların iktisap şekli değildir. İktisap şeklinin belirtilmesine gerek yoktur. Çünkü devralan ortaklıktaki payların iktisabı malvarlığının intikali karşılığında *ipso*

⁷⁴⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 1481.

⁷⁴⁸ Turanlı, s. 151-152; Pulaşlı, s. 233-234; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 1481; Hükmün devamında intifa senetlerinden bahsedilmiştir. İlk ticaret kanununda kullanılan intifa kavramı ile medeni kanundaki intifa kavramı hukuki mahiyet ve kapsam itibarıyla eş anlamlı değildir. TMK m. 794 uyarınca intifa hakkı, sınırlı bir aynaya hak olup sahibine söz konusu olduğu taşınır, taşınmaz, hak veya mal varlığı üzerinde yararlanma hakkı verir. TTK m. 502 uyarınca düzenlenen intifa hakkı anonim ve limited şirket hukukuna özgü olup sahibine şirketin mal varlığına katılma yeni çıkarılan payları öncelikli olarak almaya yönelik imkân tanıyan hak niteliğindedir. Bk. Pulaşlı, s. 2191-2192; Altaş, Soner, “Sermaye Şirketleri Tarafından İntifa Senedi Çıkarılması”, **Bankacılar Dergisi**, S. 89, 2014, ss. 77-91, (Altaş, İntifa Senedi), s. 78; Detaylı bilgi için bk. Kendigelen, Abuzer, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, 2009, ss. 57-74, (Kendigelen, İntifa Senetleri), s. 58 vd.; Birleşmeye ilişkin söz konusu hüküm ve m. 140, f. 5 uyarınca, birleşmenin doğrudan intifa senetlerinin ortadan kalkmasına neden olmayacağı, senet sahiplerine, devralan ortaklık bünyesinde eş değerli haklar tanınması gerektiği anlaşılmaktadır. Hazıroğlu, Elif Cemre, “Yapısal Değişiklikler ve Kurucu Menfaatleri”, **BATİDER**, C. 32, S. 4, 2016, (Hazıroğlu, Kurucu Menfaatleri), s. 189.

iure kazanır⁷⁴⁹. Bir başka deyişle, devrolunan şirket ortaklarına hak tahsisinin hukuki sonuç doğurması birleşmenin tescil tarihi itibarıyla gerçekleşmektedir. Özellikle denkleştirme akçesi öngörülen durumlarda, söz konusu ortakların bu hakka tescil anında kavuştukları kabul edilmektedir. Pay değişim mekanizması ise teknik anlamda payların iktisap şeklini değil, değişim işleminin gerçekleşeceği yer ve zamanı, bu süreçten doğacak masrafların dağılımını ve tarafların finansal yükümlülüklerini düzenlemektedir. Birleşme sözleşmelerinde ayrıca, denkleştirme akçesi gibi ödemelerin yapılacağı kesin tarihin açıkça belirtilmesi, şirketler hukukunun temel ilkelerinden olan hukuki güvenlik ve şeffaflık gereğidir. Bu düzenlemeler hem ortakların haklarının korunması hem de birleşme sürecinin sağlıklı işleyişi açısından büyük önem taşımaktadır⁷⁵⁰.

“e) Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri,”

Birleşme sözleşmesinde düzenlenmesi gereken bu husus kapsamında, şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihin belirlenmesinde mevcut hesap döneminin başlangıç tarihi veya birleşmenin hüküm ifade ettiği tarih esas alınabilmektedir. İlgili hükümde belirtilen “bu isteme ilişkin özellikler” ifadesi kapsamında, özel pay gruplarına tanınan kâr payı önceliği veya birleşme sözleşmesinin imzalanması ile birleşme işleminin sonuçlanması arasındaki dönemde gerçekleştirilen kâr dağıtımları örnek olarak gösterilebilir⁷⁵¹. Bu hüküm, tüm ortaklıkların pay sahiplerini doğrudan ilgilendirmekle birlikte, özellikle borsada işlem gören anonim şirketler açısından büyük önem taşır. Zira bahsi geçen tarih, hisse senetlerinin borsadaki piyasa değerleri üzerinde doğrudan ve önemli bir etkiye sahiptir⁷⁵². Bu hükümde birleşme sözleşmesinde, devralan veya yeni kurulan şirkete verilen payların, kâr payı hakkının başlangıcı belirtilmektedir⁷⁵³. Birleşmeye katılanlar bunu serbestçe belirler ancak, uygulamada genellikle devam eden iş yılının başlangıcı olarak kararlaştırıldığı ifade edilmektedir⁷⁵⁴.

“f) Gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesini,”

Ayrılma akçesine ilişkin düzenleme TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine uygulanmayacaktır. Bu nedenle, ticari işletme ile ticaret şirketinin

⁷⁴⁹ Pulaşlı, birleşme sözleşmesinin, değişimin nasıl yapılacağını ve ortakların devralan ortaklıktan ne zaman paylarını değiştirebilecekleri hususundaki hükümleri içermesi gerektiğini ifade etmekteyse de payların iktisabı *ipso iure* gerçekleşmesi birleşmenin temel ilkelerinden olduğundan bu ifadeye katılmamaktayız. Bk. Pulaşlı, s. 234.

⁷⁵⁰ İpek Kayalı, s. 158.

⁷⁵¹ İpek Kayalı, s. 158.

⁷⁵² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 1481.

⁷⁵³ Pulaşlı, s. 234.

⁷⁵⁴ Susuz, Şerh, s. 295.

birleşmesine ilişkin sözleşmede ayrılma akçesi düzenlenirse bunun birleşmeyi geçersiz kılacağı kanaatindeyiz.

“g) Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarih,”

Bu tarih bir anlamda birleşmenin etkili olduğu tarih olarak da ifade edilebilir. Devrolunanın işlem ve eylemlerinin hangi andan itibaren devralan şirkete geçeceğinin iç ilişkide belirlenmesine ilişkin bir konudur⁷⁵⁵. Ancak bu tarih faturaların devralan mı yoksa devrolunan ortaklığa mı kesileceği konusuyla doğrudan doğruya ilgili bulunduğu için vergi mevzuatıyla da uyum içinde belirlenmelidir. Söz konusu tarihi malvarlığın intikal tarihi ile karıştırmamak gerekir. Zira malvarlığının intikal tarihi genel kurul kararının tescil edildiği birleşmenin geçerlilik kazandığı tarihtir⁷⁵⁶.

Birleşme sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan geriye yönelik etki sorunu, devralan şirketin mali tablolarında devralınan işlemlerin hangi tarihten itibaren kaydedileceği konusunu gündeme getirmektedir. Bu durum özellikle, birleşme bilanço tarihi ile birleşmenin hukuki sonuç doğurduğu tarih arasındaki dönemde devralınan şirket tarafından gerçekleştirilen işlemlerin muhasebeleştirilmesi açısından önem taşımaktadır. Birleşme işlemlerinin resmi olarak tamamlanması genellikle aylar süren bir süreç gerektirdiğinden, bu sorunun yaşayan işletme değeri ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi zorunludur. Aksi halde, devralan ve devrolunanın değerlemesi arasında önemli ölçüde adaletsizlik ve fark ortaya çıkabilmektedir⁷⁵⁷. Bu nedenle, bu eşitsizliği önlemek amacıyla TTK’da, bu sorunu çözmeye yönelik hüküm öngörülmüştür. Devre olmanın işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı anı taraflar daha önceki bir tarih olarak belirleyebilirler. Tarafları aralarında anlaşılırsa birleşme hesabi olarak geriye etkili olmuş olur. Ancak bu durum birleşmenin geçerlilik tarihini etkilemez⁷⁵⁸.

“h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararlar,”

Birleşme sebebiyle yönetim organının üyeleri ve yöneticilere ödenen ikramiye, primler ile tanınan imtiyazlar, intifa senetleri türünden vb. unsurlar yer alır⁷⁵⁹. Hükümdeki özel yararlanmalar, anonim şirketler hukukuna ilişkin olarak dar anlamda, TTK m. 348 uyarınca, kuruluştaki kuruculara sağlanan menfaatler olmayıp daha çok sözleşme ile sağlanan ve “altın paraşüt” olarak anılan, yöneticinin kendi isteğiyle ayrılması halinde ödenecek yüklü tazminat

⁷⁵⁵ İpek Kayalı, s. 159.

⁷⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 1481.; Susuz, Şerh, s. 295.

⁷⁵⁷ Pulaşlı, s. 235-236.

⁷⁵⁸ Susuz, Şerh, s. 295-296.

⁷⁵⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 1481.

ve benzeri ödemelerdir⁷⁶⁰.

Birleşme süreçlerinde, işlemi gerçekleştiren tarafların üst yönetim organları ile pay sahipleri arasında çıkar çatışmaları ortaya çıkabilmektedir. Bu çatışmalar özellikle, birleşme müzakereleri sırasında üst düzey yöneticilerin yeni oluşacak şirketteki pozisyonları ve birleşme kararının altında yatan gerçek motivasyonlar (prestij kazanma veya güç elde etme gibi kişisel hedefler) konusunda belirginleşmektedir. Söz konusu durum, yöneticilerin birleşme şartlarını şekillendirirken, ortakların çıkarlarından ziyade kişisel menfaatlerini ön planda tutmaları riskini beraberinde getirmektedir⁷⁶¹. Bu nedenle, birleşme sözleşmesinde yöneticilere tanınan özel yararların yer alması bu riskleri biraz da olsa azaltacaktır.

“i) Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini, içermesi zorunludur.”

Bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketini devralması durumunda, devrolunan şahıs şirketinin ortaklarının, şirket alacaklılarına karşı sorumluluğuna ilişkin istemler TTK m. 158, f. 2, birleşme kararının ilan tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Dolayısıyla, şahıs şirketiyle birleşmede, sona eren şahıs şirketinin ortaklarının adları da birleşme sözleşmesinde yer almalıdır⁷⁶². Öğretide⁷⁶³, özellikle ticaret şirketleri bakımından bir değerlendirme yapılarak kollektif ve komandit şirket bakımından açıklamalar yapılmıştır. Sınırsız sorumluluk, yalnızca ticaret şirketlerine özgü bir durum değildir. Ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde ticari işletmenin işleteni ticari işletmenin borçlarından sınırsız sorumludur. Bu nedenle, şahıs şirketlerinin yanı sıra ticari işletmenin işleteni olan gerçek kişinin ismi de birleşme sözleşmesinde yer almalıdır.

Birleşme sözleşmelerinde kanuni zorunlulukların yanı sıra tarafların özel ihtiyaçlarına yönelik ek hükümler de düzenlenebilir⁷⁶⁴. Hüküm birleşme sözleşmesinin asgari içeriğini gösterdiğinden, hükümde yer almayan kayıtlar öngörülebilir. Birleşmenin tarafları kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla ilave olarak diledikleri hükümleri, TBK m. 26’da düzenlenen sözleşme serbestisi ilkesi gereğince ekleyebilir⁷⁶⁵. TTK m. 146’da yer almamakla birlikte, birleşmenin şekli yani birleşmenin yeni kuruluş yoluyla mı yoksa devralma yoluyla mı yapılacağı, birleşmeye katılanların hangisinin devrolunan hangisinin devralan olacağı⁷⁶⁶, özellikle ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde devralan konumunda

⁷⁶⁰ Pulaşlı, s. 236.

⁷⁶¹ von Salis-Lütolf, s. 11.

⁷⁶² Turanlı, s. 153; Susuz, Şerh, s. 296.

⁷⁶³ Turanlı, s. 153; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 1481; Pulaşlı, s. 236.

⁷⁶⁴ Turanlı, s. 153.

⁷⁶⁵ Kayıhan, Şirketler, s. 100; Eriş, s. 1447.

⁷⁶⁶ İpek Kayalı, s. 153.

ticaret şirketi bulunmalıdır. Sözleşmede aksi bir hüküm bulunur veya anlaşılırsa birleşme sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Birleşme sözleşmelerinde, işlemin yürürlük tarihinin yanı sıra, bu tarihe kadar geçecek süre zarfında ortaya çıkabilecek zararların telafi mekanizmasının açıkça belirtilmesi fayda sağlayacaktır. Aynı şekilde, devralma yöntemiyle gerçekleştirilen birleşmelerde, devrolunanın üçüncü kişilere karşı borç ve yükümlülüklerinin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin düzenlemelerin sözleşme metninde yer alması, ileride doğabilecek hukuki uyuşmazlıkların önlenmesi açısından faydalı olacaktır. Bu tür hükümler, tarafların hak ve yükümlülüklerini net bir şekilde tanımlayarak birleşme sürecinin şeffaf ve hukuka uygun şekilde yürütülmesine katkı sağlayacaktır⁷⁶⁷.

TTK'da yer almamakla birlikte, taraflar birleşme sözleşmesinde bir süre kararlaştırabilirler. Bahse konu süre dolduğunda tüm şartlar yerine getirilmemiş olduğu takdirde taraflara sözleşmeyi fesih hakkı tanınabileceği gibi, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği de kararlaştırılabilir. Birleşme sözleşmesinde bir süre kararlaştırılmadığı takdirde, birleşmeye katılan şirketlerin belirsiz bir süre için bu sözleşme ile bağlı kalmaları, giderek iktisadi ve hukuki özgürlüklerinin kısıtlanması tehlikesini doğurabilir. Ayrıca taraflar birleşme sözleşmesinde birleşmenin amacı, yönetim organının oluşumu, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemeye ilişkin hükümler de öngörebilir⁷⁶⁸.

Birleşme sözleşmelerinde, taraflardan birinin yetkili organının sözleşmeyi onaylamaması durumunda diğer tarafın cezai yaptırım talebinde bulunmasını öngören hükümlerin düzenlenmesi hukuken mümkün değildir. Bu tür bir düzenleme, şirketler hukukunda öngörülen yetki dağılımı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte, yetkili organın birleşmeyi reddetmesi halinde, diğer tarafın yapmış olduğu makul hazırlık giderlerinin tazmin edilmesine ilişkin sözleşme hükümleri geçerlilik arz edebilir. Ancak bu tür tazminat hükümlerinin geçerli sayılabilmesi tazminat miktarının gerçekleştirilen hazırlık çalışmalarıyla makul bir orantı içinde olması ve tazminat şartlarının objektif ve öngörülebilir kriterlere dayandırılarak belirlenmiş olması gerekir⁷⁶⁹.

Öğretide bir görüşe göre, emredici olarak düzenlenen TTK m. 146'da sayılan unsurlardan biri veya birkaçı sözleşmede yer almıyorsa birleşme sözleşmesi mutlak butlan yaptırımı ile karşılaşır yani geçersiz olur⁷⁷⁰. Katıldığımız görüşe göre zorunlu içeriğe dahil

⁷⁶⁷ İpekel Kayalı, s. 153.

⁷⁶⁸ İpekel Kayalı, s. 153.

⁷⁶⁹ İpekel Kayalı, s. 154.

⁷⁷⁰ Kayıhan, Şirketler, s. 100; Eriş, s. 1447.

hükümlerin birleşme sözleşmesinde bulunmaması sözleşmeyi veya planı geçersiz kılmaz. Ancak eksikliklerin niteliği ve sayısı geçersizliğe sebep olabilir⁷⁷¹. Diğer bir görüş ise, birleşme sözleşmesinde zorunlu unsurların bulunmaması geçersizliğe fakat bir veya birkaç unsurun eksik olması hemen geçersizliğe yol açmaz⁷⁷².

3.5.6. Birleşme Raporu

Birleşme süreçlerinin temel ilkelerinden biri olan şeffaflık, tüm paydaşların sürece ilişkin bilgilendirilmesini ve katılımını gerektirmektedir. Özellikle şirket ortakları, çalışanlar ve alacaklılar gibi ilgili tarafların aydınlatılması hem sürecin meşruiyeti hem de işlemin geleceğe yönelik etkilerinin değerlendirilmesi açısından kritik önem taşımaktadır. Birleşme sürecinde, katılanların yönetim organlarınca hazırlanan birleşme raporu, tüm paydaşları bilgilendirmeyi amaçlayan temel bir belge niteliğindedir. Bu rapor, yalnızca birleşme sözleşmesinin içeriğini değil, aynı zamanda sürecin tüm boyutlarını kapsayan kapsamlı bir dokümandır⁷⁷³. Birleşme raporunun amacı yalnız birleşmeye katılan tarafların ortaklarının değil diğer kişilerin de bilgilendirilmesi olmalıdır⁷⁷⁴.

Birleşme raporu, TTK m. 147 hükmü ile getirilmiş yeni bir düzenlemedir. Hükmün dayanağı FusG m. 14 ve 1978/855/AET sayılı Direktifi'nin 11. maddesidir. Yapısal değişiklik işlemlerinin en önemli unsurlarından olan birleşme raporu; birleşmede, birleşmenin taraflarının yönetim organlarınca müstakilen veya müştereken hazırlanabilir⁷⁷⁵. Raporun müştereken hazırlanması, içerik bütünlüğünün sağlanması, süreç verimliliği ve maliyet optimizasyonu açısından avantajlar sunmaktadır⁷⁷⁶. Bununla birlikte, bu yöntem sorumluluk hukuku bağlamında belirsizliklere yol açabilmektedir. Zira şirket yöneticileri, pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması ilkesi çerçevesinde birincil sorumluluğa sahiptir ve birleşme sürecinde üstlendikleri çok boyutlu görevlerden biri de birleşme raporunu hazırlama yükümlülüğüdür. Bu bağlamda, ortak hazırlık sürecinde sorumluluk dağılımının net biçimde belirlenmesi önem arz etmektedir⁷⁷⁷.

Birleşme raporun hükümde öngörülen konularda, aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici

⁷⁷¹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 1481; Aynı yönde **İpekel Kayalı**, s. 167 vd.; *von Salis*, TTK m. 146'nın kaynağı FusG § 13'te aranan unsurları gruplara ayırarak unsurların bulunup bulunmamasının geçersizlik bakımından değerlendirir. İlk grupta zorunlu unsurların eksik olması halinde birleşme sözleşmesinin geçersiz sayılması, ikinci grupta yer alan unsurlardan birinin eksik olması halinde birleşme sözleşmesinin geçerliliğinin etkilenmemesi gerektiği, üçüncü grupta şeffaflığı sağlamaya yönelik unsurların üçüncü grupta yer alan unsurlardan birinin eksik olması halinde ise birleşme kararının iptali istenebileceği gibi...bk. **von Salis-Lütolf**, s. 91 vd.

⁷⁷² **Susuz**, Şerh, s. 287.

⁷⁷³ **Turanlı**, s. 153-154.

⁷⁷⁴ **Susuz**, Şerh, s. 301.

⁷⁷⁵ **Susuz**, Şerh, s. 302.

⁷⁷⁶ **Gürbüz Usluel**, s. 151; Bk. Gerekçe, m. 146.

⁷⁷⁷ **Von der Crone/Dobler/Eugster**, s. 245.

açıklamaları içermesi zorunludur. Birleşme raporu mevcut değil ve geçerli bir şekilde hazırlanmamışsa ya da eksik içerikli hazırlanmışsa birleşme tamamlanmaz⁷⁷⁸. Özellikle devralan ticaret şirketinin birleşme sözleşmesinin görüşüleceği genel kurulda ortakların yeterli bilgi sahibi olmaları için birleşme sözleşmesindeki önemli hükümler birleşme raporunda açıklanmalıdır⁷⁷⁹. Benzer yönde, ticari işletmenin işleteninin birden fazla kişi olması halinde veya dernek veya vakfın işletmesinin birleşmesi söz konusu ise önemli hususlar raporda açıklanmalıdır.

TTK m. 147, f. 2 uyarınca birleşme raporunda:

- “a) Birleşmenin amacı ve sonuçları,*
 - b) Birleşme sözleşmesi,*
 - c) Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülümüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları,*
 - d) Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri,*
 - e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler,*
 - f) Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı,*
 - g) Öngörülümüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,*
 - h) Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,*
 - i) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği,*
 - j) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,*
 - k) Gerekliyse, ilgili makamlardan alınan onaylar,*
- hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir.”*

Hükümde belirlenen unsurlar asgari olarak sayılmıştır. Ayrıca bu unsurların dışında kalan ve yararı olacağı düşünülen hususlar eklenebilecektir⁷⁸⁰. İsviçre hukukunda raporda, sorumlu yönetim organları değişim oranını belirlemek için kullanılan değerlendirme yöntemleri ve seçilen yaklaşımın nedenlerini, bunların uygunluğunu açıklamaları gerektiği

⁷⁷⁸ Kayıhan, Şirketler, s. 100.

⁷⁷⁹ Susuz, Şerh, s. 303.

⁷⁸⁰ Eriş, s. 1448.

belirtilmektedir⁷⁸¹. Birleşme raporunda böyle bir açıklamanın yer alması sadece yapılan değerlemeyi daha açık bir biçimde ortaya koyar. Böylesine detaylı birleşme raporunu inceleme imkânı, pay sahiplerinin gelecekteki konumlarını bilerek lehe veya aleyhe karar vermelerini sağlayacaktır⁷⁸².

TTK m. 147, f. 3 uyarınca, yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi şarttır. Ancak TTK m. 194 uyarınca, ticari işletme ile ticaret şirketi devralma yoluyla birleşebildiğinden bu hüküm uygulanmayacaktır.

Birleşme süreçleri doğası gereği çıkar çatışmalarını barındırmaktadır. Birleşmenin taraflarının yönetim organları hem birleşme müzakerelerini yürütürken hem de ortaklık haklarının korunması noktasında dikkatli hareket etmek durumundadır. Mevzuat, bu süreçte şeffaflığı sağlamak için raporlama yükümlülükleri getirmiştir. Birleşme raporu ve birleşme sözleşmesi, ortakların korunmasını sağlayan önemli hükümlerdir⁷⁸³. Zira yapısal değişiklik işlemlerinin ortak hükümleri olan denkleştirme, özel iptal ve özel sorumluluk davasının temel dayanağı bu sözleşme ve raporlardır⁷⁸⁴.

3.5.7. İnceleme Hakkı

İnceleme hakkı, adi ortaklık, kollektif ortaklık gibi ortakların kişiliklerinin ön planda olduğu şirket türlerinde denetim hakkı olarak karşımıza çıkarken sermayenin ön planda olduğu sermaye şirketlerinde bilgi alma ve inceleme hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁸⁵. TBK m. 631 uyarınca, adi ortaklıkta düzenlenen inceleme hakkı TTK'da da her ortaklık türü için ayrı ayrı düzenlenmesine rağmen, bu düzenlemelere paralel olarak⁷⁸⁶ birleşme için hususi TTK m. 149'da düzenlenmiştir. Hükümün kaynağı FusG §16 ile 1978/855/AET sayılı Direktifi'nin 11. maddesidir.

⁷⁸¹Mülga "Birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun denetlenmesi" başlıklı ortakların, azınlığın ve alacaklıların korunması amacına yönelik TTK m. 148, birleşmenin denetlenmesinin ayrıca işlem denetçileri tarafından yapılmasını düzenlemekteydi. İsviçre hukukunda birleşmenin denetlenmesi; birleşme sözleşmesinin, birleşme raporunun ve birleşmeye esas oluşturan bilançonun denetlenmesi demektir. Birleşmeye esas oluşturan bilanço, şirketin devamlılığı esasına göre düzenlenir. Özel nitelikli denetçi de pay sahipliğinin devamlılığını sağlamaktan sorumludur ve birleşme anlaşması veya planı, birleşme raporu ve bilanço incelenmek üzere kendisine sunulur. Denetçi, sabit kur oranını veya tazminatı makul bulup bulmadığını yazılı bir rapora kaydetmelidir. İlgili şirket parçalarının değeri yeterince belirlenmişse ve ortaya çıkan sonuç makul görünüyorsa, makuliyet onaylanmalıdır. Denetçi özellikle, uygulanan değerlendirme yöntemlerinin seçiminin uygun ve objektif olarak gerekçelendirilebilir olduğunu teyit etmelidir. Bk. **Von der Crone/Dobler/Eugster**, s. 245.

⁷⁸² **Von der Crone/Dobler/Eugster**, s. 245.

⁷⁸³ **von Salis-Lütolf**, s. 11.

⁷⁸⁴ **Sarıkaya**, s. 33.

⁷⁸⁵ TBK m. 631, ortaklık işlerini inceleme denetim hakkı olarak ifade ettiğimiz bu hak hem idareci hem idareci olmayan ortaklara tanınarak, ortaklık hakkının kullanılması ile itiraz ve işlemi durdurma hakkının kullanılmasını sağlar Bk. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 94.; Kollektif ortaklıkta müteselsil ve ikinci dereceden sınırsız sorumluluğun sonucu olarak ortak kontrolü gereği gibi yapabilmek için her türlü işlemin icrasına yetkili olduğu hakkında bk. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N. 261.

⁷⁸⁶ **Sarıkaya**, s. 33.

Gerekçe'ye göre hükmün amacı⁷⁸⁷, ortaklara intifa senedi hamilleriyle menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek; bu suretle haksız menfaat sağlanmasını ve kaybını önlemek; şeffaflığı sağlamak ve oy hakkını haiz olanlara, bu haklarını bilinçli olarak kullanmalarına yardımcı olmaktır. Kaynak hükümler FusG § 16, 41, 63 olmakla birlikte, TTK'nın inceleme hakkına ilişkin hükümleri birçok noktada kaynaktan ayrılmıştır⁷⁸⁸. Hükmün amacı, birleşmede menfaati olan herkesi korumaktır. İnceleme hakkı, ortaklardan başka diğer kişilere de tanınmıştır. Ancak, birleşmeye karar verecek olan birleşmenin taraflarının ortakları olduğu için başlıca onlar korunmaktadır. Zira inceleme hakkı ile birleşme kararını etkileyeceğinden ve birleşme kararını yalnız ortaklar aldığından bu bağlamda önem arz eder. İnceleme hakkı birleşmeye katılan tarafların ortaklarına tanınmış bireysel bir haktır. Bu bağlamda, her kişi inceleme hakkını tek başına kullanabilir. Bu hakkını sadece tacir olduğu ticari işletme ya da ortağı olduğu şirket için değil karşı tarafa ilişkin belgelerde de kullanabilir⁷⁸⁹.

Hüküm uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezleriyle şubelerinde ve halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kurulu'nun öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından (sermaye ortaklarına özgü kavram olan genel kuruldaki anlaşılması gereken şahıs şirketlerinde ortaklar kurulunu ticari işletmede tüm işletenlerin kararını anlamak gerekir⁷⁹⁰) önceki otuz gün içinde birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilançolarını, ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bunlar ilgili sermaye şirketlerinin internet sitelerinde de yayımlanır. TTK m. 149, f. 2 uyarınca, ortaklar ile birinci fıkra da sayılan kişiler, aynı fıkra da anılan belgelerin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini isteyebilirler. Bunlar için, herhangi bir bedel veya gider karşılığı istenilemez. TTK m. 149, f. 4, birleşmeye katılan her şirket, birinci fıkra da anılan belgelerin nereye tevdi edildiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarını, tevdi den en az üç iş günü önce, TTSG ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketlerinin mevcut ise internet sitelerinde ilan eder. Kanaatimizce, ticari işletmenin işleteni de bu ilanı yapmalıdır. TTK m. 149, f. 3, birleşmeye katılan şirketlerden her biri, TTSG'de yayımlanan ve internet sitelerine de konulan ilanda, inceleme yapma hakkına işaret eder.

⁷⁸⁷ TTK Gerekçe, m. 149.

⁷⁸⁸ Gürbüz Usluel, s. 153.

⁷⁸⁹ Şirketlerin birleşmesi bakımından benzer yönde bk. Susuz, Şerh, s. 310-311.

⁷⁹⁰ Susuz, Şerh, s. 312.

TTK m. 149, f. 5 uyarınca, tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler. Ancak hüküm inceleme hakkı ortaklara değil üçüncü kişilere de tanınmıştır. Ortakların verdiği bu karar, diğer kişileri de etkilediğinden bu bağlamda hatalıdır⁷⁹¹.

Malvarlığının devrinin düzenlendiği, FusG §74 uyarınca, öngörülen bilgi verme yükümlülüğü hükümden anlaşıldığı üzere bilgi verme yükümlüsü sadece ticaret şirketleri değildir. Hükümde bu nedenle sadece ortaklardan değil üyelere de bahsedilmiştir. Her ne kadar malvarlığının devri, birleşmeden farklılıklar içerse de ekonomik açıdan benzer sonuçlar içermektedir. Bu hüküm sayesinde hukuk süjesinin yönetim ve idare organının özen yükümlünün yerine getirip getirmediği hususu denetlenebilmektedir⁷⁹².

Adi ortaklıkların, ilgili mevzuat uyarınca, söz konusu bilgi ve belgeleri belirlenen yasal süre içerisinde diğer ortakların incelemesine açık tutması gerekmektedir. Öğretide katıldığımız görüşe göre, TTSG’de yayımlanacak ilanlar bakımından da adi ortaklıkların ilan yükümlülüğü, hukuki güvenlik ve şeffaflık ilkelerinin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır⁷⁹³. Benzer yükümlülük vakıf ve dernek yönetim kurullarınca yerine getirilmelidir.

3.5.8. Ara Bilanço ve Malvarlığındaki Değişikliklerle İlgili Bilgiler

TTK m. 194 uyarınca, ticari işletmenin birleşmeye katılması halinde de malvarlığının tespiti için bir bilanço çıkarılmalı gerekli olduğu takdirde bir ara bilanço çıkarılmalıdır⁷⁹⁴. Birleşmeye ilişkin yeni düzenlemede “birleşmeye esas oluşturan bilânço” kavramı, 6335 sayılı Kanun ile kaldırılan TTK m. 148 uyarınca düzenlenmişti. Hükmün mülga olması ile birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun denetiminden sorumlu olan “işlem denetçisi” kurumu kaldırılmış ve bu denetim yetkisi TTK m. 210 uyarınca Ticaret Bakanlığı’na devredilmiştir. Bununla birlikte, birleşme sürecinde “birleşmeye esas olan bilanço” kavramı geçerliliğini korumakta olup, bu kapsamda birleşen tarafların, yaşayan değer ilkesine göre hazırlanan yıllık bilançoları esas alınmaktadır⁷⁹⁵. Birleşmeye esas teşkil eden bilanço, şirketin varlığını sürdürdüğü ve bağımsız bir şekilde yeni bir mali döneme girdiği varsayımıyla düzenlenmektedir. Bu bilançoda dikkate alınması gereken yaşayan değer ilkesi doğrultusunda, devralınanın aktif ve pasif kalemleri, birleşmenin hukuki geçerlilik kazandığı tarihteki değerleriyle devralan şirketin muhasebe kayıtlarına aktarılan hususlar, devralan şirketin açılış

⁷⁹¹ Susuz, Şerh, s. 313.

⁷⁹² Ülgen/Arıcı, s. 1800-1801.

⁷⁹³ Bacanak, s. 141.

⁷⁹⁴ Susuz, Şerh, s. 279.

⁷⁹⁵ Birleşmeye esas alan bilanço için yıllık bilançonun yeterli olduğu ayrı bir özel bilanço çıkarılmasına gerek olmadığını ilişkin Bk. Susuz, Şerh, s. 278.

bilançosunu oluşturur. Ayrıca, sermaye kaybı ve borca batıklık durumundaki birleşme hariç olmak üzere, olağan birleşme prosedürlerinin uygulandığı durumlarda, birleşmeye esas bilançonun sermaye açığı değil, pozitif öz sermaye göstermesi gerekmektedir⁷⁹⁶.

eTTK m. 149 uyarınca, bilançoya ilişkin düzenleme yer alsa da ara bilançodan söz edilmemiştir. TTK m. 144 hükmü yeni bir düzenlemedir. Hüküm uyarınca, birleşme bilanço gününden itibaren en geç altı ay içinde icra edilemez veya bu altı aylık süre içinde birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli bir değişikliğin ortaya çıkması durumunda, bir ara bilançonun düzenlenmesi zorunlu olur. Çünkü altı ayı aşan faaliyetin, eski bilançonun değer ve sonuçlarını olumlu veya olumsuz yönde değiştirdiği kabul edilmektedir. Bu nedenle, durumu tam olarak görebilmek ve birleşmeyi hesaben yapılandırabilmek için, yeni bir bilançoya gereksinim vardır. Birleşmede ara bilanço ancak kanunda öngörülen sebeplerden birinin varlığında çıkarılır. Aksi halde düzenlenmesine gerek yoktur⁷⁹⁷. Ara bilanço düzenleme zorunluluğu, AB'nin 1978 tarihli şirketler hukukuna ilişkin 3. Direktifi'nin 11. maddesinde de öngörülmektedir⁷⁹⁸.

Ara bilanço düzenleme zorunluluğu, bilanço gününden itibaren altı aylık süre geçmemiş olsa bile, birleşen şirketlerin malvarlıklarında önemli değişikliklerin meydana gelmiş olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, önemli değişiklikler, birleşmenin tarafları için nispi olarak aynı şekilde etkili ise değişim ilişkisinin tespitinde bunun telafi edilebilme olanağı vardır. Yani, ilke olarak öz sermayedeki zararlar nedeniyle %10 sınırının aşılması halinde, sermaye azaltılması veya özel kâr payı dağıtımı söz konusu olabilmektedir⁷⁹⁹. TTK m. 144, f. 2 hükmünde, ara bilançonun yıllık bilançonun tâbi olduğu hüküm ve ilkelere göre düzenleneceği ve fiziki envanter çıkarılmasının gerekli olmadığı öngörülmekte ve kolaylık olarak da son bilançoda kabul edilen değerlendirmelerin, sadece ticari defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirileceği, amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişikliklerinin de dikkate alınacağı belirtilmektedir⁸⁰⁰.

TTK m. 150 hükmü yeni ve kaynağı FusG § 17'dir. TTK m. 150, f. 1, 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

⁷⁹⁶ Pulaşlı, s. 238-239.

⁷⁹⁷ Susuz, Şerh, s. 278.

⁷⁹⁸ Pulaşlı, s. 239.

⁷⁹⁹ Pulaşlı, s. 239; TTK Gerekçe, m. 144, f. 1.

⁸⁰⁰ Pulaşlı, s. 240.

organlarına yazılı olarak bildirir. Hükümde bu bildirimle ilişkin bir süre öngörülmemiştir. Gerekçede bildirim, incelemenin yapılmasına ve gerekli önlemin alınmasına olanak sağlayacak şekil ve zamanda yapılması dürüstlük kuralı gereği olduğu belirtilmiştir. Katıldığımız görüş uyarınca, bildirim için belirli bir süre öngörülmesi yerinde olurdu⁸⁰¹. Yönetim organı bildirimini hem kendi genel kuruluna hem de birleşmeye katılan diğer tarafların yönetim organlarına yapmalıdır, bu nedenle bildirim çift yönlüdür⁸⁰². Ara bilançoda olduğu gibi altı aylık süreye yer verilmediğinden bu koşul malvarlığının önemli değişikliğine ilişkin kısmında dikkate alınmaması gerekir. Bilançonun çıkmasından sonra birleşmeye katılan şirketin malvarlığında önemli değişikliğin meydana gelmesi yeterli görülmüştür⁸⁰³. Hüküm birleşmenin muhasebesinin doğru yapılması böylece ortakların ve üçüncü kişilerin korunmasını sağlamaktadır⁸⁰⁴.

Malvarlığındaki değişiklikte bilançonun çıkarılmasının sonuçlandığı tarih değil, bilanço günü esas alınır⁸⁰⁵. Gerekçede, malvarlığında önemli değişikliğe, bir kooperatifte çok sayıda ortağın çıkması, şirketin faaliyet yılı zararının anormal artması, büyük bir tesisin satılması örnek olarak gösterilmiştir. Önemli değişiklik kavramının tanımı uygulamaya bırakılmıştır. Gerekçede, birleşmenin temelini bozacak ve değişim oranını etkileyebilecek değişiklik şeklindeki anlayışın *ratio legise* uygun düşeceği belirtilmiştir⁸⁰⁶.

TTK m. 150, f. 2 uyarınca, 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. Bu da bir gizli uyuşmazlığa ilişkin temel unsurlarda yanılma, sözleşmenin sonradan çıkan koşullara uyarlanması ve sözleşmeden dönme gibi tüm hukukî kurumların gözden geçirilmesi anlamını ifade eder⁸⁰⁷.

İlk ihtimal, yani birleşme sözleşmesinin sonradan ortaya çıkan koşullara uyarlanması hususunda anlaşmanın yapılmasıdır. Böylelikle, birleşmeye katılanların ortak amacı olan birleşme yükümlüne uygun biçimde davranılmış olur. Önemli değişikliklerin birleşmeden vazgeçilmeyi gerektirecek nitelikte olması durumunda, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasına ilişkin tekliflerini geri

⁸⁰¹ Eriş, s. 1451.

⁸⁰² Sarıkaya, s. 35; Susuz, Şerh, s. 318.

⁸⁰³ Eriş, s. 1445.

⁸⁰⁴ Sarıkaya, s. 31.

⁸⁰⁵ Sarıkaya, s. 35.

⁸⁰⁶ TTK Gerekçe, m. 150.

⁸⁰⁷ Botschaft FusG, s. 4417.

çekmek zorunda oldukları kesin şekilde tespit edilmiş bulunmaktadır⁸⁰⁸. Bu durumda yönetim organlarının, birleşme sözleşmesinin yeni koşullara uyarlanamayacağını gerekçesini genel kurula açıklaması gerekir⁸⁰⁹. Gerekçe’de, bilginin verilebilmesi için genel kurulların bu konu için olağanüstü toplantıya çağırılmasının yerinde olacağı; yoksa bilginin olağan genel kurullarında verilmesi amaca uygun düşmeyeceği belirtilmiştir⁸¹⁰. Birleşme sözleşmesinde, bildirim yükümlülüğü doğuracak değişikliklere yer verilmesi mümkündür⁸¹¹.

Önemli değişikliklere ilişkin bildirimin hiç veya zamanında yapılmaması, TTK m. 192, f. 1 uyarınca, birleşme sözleşmesinin iptali için bir sebep teşkil eder ve kusurlu bulunması halinde birleşme işlemlerinden herhangi birine katılmış bulunan bütün kişilerin, taraflara, ortaklara ve alacaklılara karşı hukuki sorumluluğu söz konusu olur. Gerekçede, bilginin zamanında veya hiç verilmemesi sorumluluk sebebi olarak görülmüştür. Hüküm, alınan bilginin değerlendirilmesini, kural olarak, yönetim organlarına bırakmıştır. Olumsuz sonuca varılırsa, birleşme sözleşmesi değiştirilebilir, hatta birleşmeden vazgeçilebilir. Yönetim organının hem olumlu hem de olumsuz kararının iki yönlü sorumluluk doğurabileceği belirtilmiştir⁸¹².

Adi ortaklıklar bakımından yönetim organı bulunmadığı için adi ortaklığın ortakları ticari işletmenin durumunu gösteren bilanço hazırlar ve yine adi ortaklığa ait ticari işletmenin malvarlığında önemli değişiklikler var ise bu hususları devralacak şirketin yönetim organına sunar. Benzer şekilde dernek ve vakıf yönetim organı, devralacak şirketin yönetim organına malvarlığındaki değişiklikleri bildirmelidir. Bu durum, aynı zamanda ortakların inceleme hakkının da bir uzantısı niteliğindedir⁸¹³.

3.5.9. Birleşme Kararı

3.5.9.1. Genel Olarak

eTTK’da düzenlenmesi bulunmayan TTK m. 151’in kaynağı FusG § 18’dir. TTK m. 136 uyarınca, birleşme işlemi tarafların iradesine dayalı olarak gerçekleşen hukuki bir süreçtir. Birleşme sözleşmesinin yönetim organlarınca imzalanmış olması, tek başına taraflar üzerinde bağlayıcı bir etki doğurmamaktadır. Birleşmenin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için, ilgili şirketlerin yetkili organları tarafından resmi bir birleşme kararının alınması zorunludur. Aksi takdirde, hukuken geçerli bir birleşmeden söz edilemez⁸¹⁴. Birleşme sözleşmesinin geçerlilik

⁸⁰⁸ Botschaft FusG, s. 4417.

⁸⁰⁹ Pulaşlı, s. 246.

⁸¹⁰ Sarıkaya, s. 35.

⁸¹¹ Susuz, Şerh, 319.

⁸¹² TTK Gerekçe, m. 150.

⁸¹³ Bacanak, s. 139.

⁸¹⁴ Susuz, Şerh, s. 203; Kayıhan, Şirketler, s. 102.

kazanabilmesi ve uygulanabilir hale gelmesi için, sürece dahil olan birleşmenin taraflarının yetkili kurullarında yasalarda belirtilen nitelikli çoğunluk şartlarının sağlanması suretiyle onaylanması gerekmektedir. Bu süreç, birleşme işleminin hukuki açıdan bağlayıcılık kazanmasının temel şartını oluşturmaktadır⁸¹⁵. Birleşme kararı olmadan birleşme tescil edilemez⁸¹⁶.

Birleşme sözleşmesinin onaylanması yetkisi, birleşme sürecine dahil olan devralan şirketlerin genel kurullarına ait olup, bu yetki genel kurulun devredilemez ve feragat edilemez yetkileri arasında yer almaktadır. Bu düzenleme hem birleşen şirketlerin yapısal özelliklerinin hem de ortakların hukuki statülerinin, ilgili ortakların rızası alınmadan değiştirilmesini hukuken engellemektedir. Birleşme kararının birleşmenin tarafları bakımından hangisinin önce aldığı hukuki açıdan önem arz etmemekle birlikte, TTK'da bu kararın ne zaman alınması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Katıldığımız görüşe göre, birleşme kararının sözleşmenin akdini takiben mümkün olan en kısa sürede alınması tüm tarafların menfaatine uygun düşmektedir. Zira karar alma sürecindeki gecikmeler, sözleşmenin imzalanmasını takiben şirketlerde önemli yapısal değişiklikler meydana gelme riskini artırmaktadır. Bununla birlikte, birleşme kararının sözleşmenin imzalanmasından önce alınmasında da herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Ancak bu durumda, nihai sözleşme metninin karar alma sırasında hazır bulunması ve sözleşmenin kararın alınmasını takip eden makul bir süre içerisinde imzalanması gerekmektedir⁸¹⁷.

Kanunda, birleşme işlemine ilişkin genel kurul toplantılarının çağrı usulü, gündem düzenlenmesi ve diğer toplantı prosedürleri hakkında özel nitelikte bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu durum karşısında, birleşme sürecine katılanların karar alma usulüne ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Benzer şekilde, mevzuatımızda birleşmeye özgü oy kullanma ve temsil yetkisine dair istisnai düzenlemeler de bulunmamaktadır. Bu bağlamda, özel nitelikte oy hakkı kısıtlamalarının söz konusu olmadığı görülmektedir⁸¹⁸. Son olarak, birleşmeye ilişkin olarak ortaklara ek mali yükümlülükler getirilmesi, kişisel edim sorumluluklarının oluşturulması veya pay sahiplerinin sorumluluklarının artırılması gibi istisnai durumlarda, kanun tarafından öngörülen artırılmış nitelikli çoğunluk şartlarının sağlanması gerekir⁸¹⁹.

⁸¹⁵ **Pulaşlı**, s. 247-248; **Susuz**, Şerh, s. 324.

⁸¹⁶ **Susuz**, Şerh, s. 324.

⁸¹⁷ Birleşme sözleşmesi yetkili kurulca onaylandıktan yani birleşme kararı alındıktan sonra birleşme sözleşmesinde sadece imlâ hataları veya açık yazım hatalarına ilişkin değişiklik yapılabileceği esaslı bir değişiklik yapılamayacağına ilişkin bk. **İpek Kayalı**, s. 190.

⁸¹⁸ **İpek Kayalı**, s. 189-190.

⁸¹⁹ **von Salis-Lütolf**, s. 35.

3.5.9.2. Birleşme Kararının Alınmasına İlişkin Nisaplar

Birleşme sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için, sürece dahil olan tüm tarafların yetkili organları tarafından kanunun öngördüğü nitelikli çoğunluk şartlarına uygun biçimde onaylanması gerekmektedir. Bu onay yükümlülüğü, birleşmeye taraf olanın hukuki statüsünün bu gereklilik üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, devralan şirketin sermaye artırımını yükümlülüğünün bulunup bulunmaması da sözleşmenin yetkili organlarca onaylanması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır⁸²⁰.

TTK m. 151 uyarınca, birleşme sözleşmesinin onaylanması için özel nisaplar öngörmüştür. Hükümde yer alan ağırlaştırılmış nisaplar, birleşme neticesinde herhangi bir ortağa, onayı olmaksızın ek yükümlülük getirilmemesi amacıyla düzenlenmiştir. Bu nisaplar, ortakların korunması amacıyla getirildiğinden, şirket sözleşmesi ile hafifletilemez, ancak ağırlaştırılabilir⁸²¹.

TTK m. 151, f. 6 uyarınca, birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmesi halinde, sözleşmenin şirket ana sözleşme değişikliği için kanunen gerekli olan nitelikli çoğunluk şartlarına uygun şekilde onaylanması zorunludur. Bu düzenleme, birleşme işlemi yoluyla işletme konusunda kanuni veya sözleşmesel çoğunluk şartları aranmaksızın dolaylı bir değişiklik yapılmasını engellemek; diğer yandan, işletme konusunun değiştirilmesine ilişkin koruyucu hükümlerin birleşme mekanizması kullanılarak bertaraf edilmesini önlemek için getirilmiştir⁸²². Ancak belirtmek gerekir ki, bu hükmün uygulama alanı ticari işletmeler bakımından söz konusu değildir. Zira söz konusu düzenleme, özellikle şirketler hukuku kapsamında yer alan tüzel kişiliklerin işletme konularındaki değişikliklere yönelik olup ticari işletmelerin devir işlemlerinde aynı şekilde uygulanmamaktadır.

Ticari işletmeyi devralan bir anonim şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise TTK m. 151, 1 a uyarınca, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle birleşme kararı alınmalıdır. Devralan pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirket ise, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır ve oy çokluğu ile karar alınır.

TTK m. 151, f. 1 c uyarınca, limited şirketlerde, sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla, birleşme

⁸²⁰ İpek Kayalı, s. 191.

⁸²¹ Pulaşlı, s. 247; İpek Kayalı, s. 192; Susuz, Şerh, s. 325.

⁸²² İpek Kayalı, s. 192-193.

sözleşmesi onaylanmalıdır.

Ticari işletme kollektif veya adi komandit şirket tarafından devralınıyorsa, TTK m. 151, f. 2 uyarınca, devralan şirket ortakları tarafından birleşme sözleşmesinin oybirliğiyle onaylanması gerekir. Ancak, şirket sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir.

Bir ticari işletmenin sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket tarafından devralınması halinde şirketin ortakları bakımından komandite veya komanditer olmalarına yönelik olarak iki farklı çoğunluk dikkate alınacaktır. TTK m. 151, f. 3 uyarınca, komanditer ortakların esas sermayesinin çoğunluğunu temsil edildiği genel kurulda komanditerlerin mevcut bulunan oylarının dörtte üçüyle, komandite ortakların ise tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları gerekli olduğu düzenlenmiştir.

TTK m. 151, f. 1 d, kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla, onaylanmalıdır.

Ticaret şirketlerinin genel karar organı anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ve kooperatiflerde genel kurul, kollektif ve adi komandit şirketlerde ise ortaklar kurulu tarafından onaylanması gerekir⁸²³.

Hükümün beşinci fıkrasında, birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa özel bir nisap ile karar alınması düzenlenmiştir ancak, bu hüküm, TTK m. 194, f. 1 bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Zira ticari işletmenin ticaret şirketleri ile birleşmesinde, ticari işletmenin işleteninin tamamı devralan şirkette pay sahibi olarak yer almalıdır.

Tek gerçek kişi tarafından işletilen ticari işletmelerde birleşme sürecine ilişkin olarak, kanaatimizce bu durumda dahi hukuki sürecin titizlikle işletilmesi gerekmektedir. Tek kişi işletmesi söz konusu olduğunda, işletenin hem birleşme sözleşmesini bizzat imzalaması hem de birleşme kararını resmi olarak alması gerekir. Zira, hukuki güvenlik ilkesi gereği ticari işlemlerde şekil şartlarına uyulması zorunludur. Böylece, ileride doğabilecek uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı sağlanır.

Ticari işletme bir adi ortaklık sözleşmesi ile işletiliyor ise, TBK m. 625, f. 1 uyarınca, yönetim yetkisi, ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığı veya yetki belirli ortak(lar)a ya da üçüncü kişilere devredilmediği takdirde, tüm ortaklara aittir. Ancak kanun koyucu, ortaklığın olağan işleyişini aşan nitelikteki işlemler için özel düzenlemeler getirmiştir.

⁸²³ **Kayhan**, Şirketler, s. 99.

Özellikle ortaklık adına genel yetkili temsilci atanması ve olağan faaliyet alanını aşan işlemlerin yapılması gibi olağanüstü nitelikteki kararlar için tüm ortakların oybirliği şartı aranmaktadır. Bu tür yetkilerin önceden devredilmesi ise kanunen mümkün değildir. Bu düzenleme, ortaklık yapısının korunması ve azınlıkta kalan ortakların haklarının güvence altına alınması amacını taşımaktadır⁸²⁴. Birleşme kararı olağanüstü işlerden sayılmalıdır. Zira birleşme adi ortaklık sözleşmesini sona erdirdiği gibi malvarlığının tümüne etki eden bir hukuki işlemdir. Bu nedenle, bu olağanüstü işlem tüm ortakların oybirliği ile gerçekleştirilmelidir⁸²⁵.

Derneğin ticari işletmesi derneğin gelir kaynaklarından olduğundan, TMK m. 58, f. 2 uyarınca, *“Dernek tüzüğünde derneğin adı, amacı, gelir kaynakları, üyelik koşulları, organları ve örgütü ile geçici yönetim kurulunun gösterilmesi zorunludur.”* hükmü gereğince derneğin tüzüğünde yer almak zorundadır. Bu nedenle, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine ilişkin alınacak karar tüzük değişikliği niteliğindedir. TMK m. 78, f. 2 uyarınca, genel kurula katılma hakkı bulunan üyelerin salt çoğunluğunun, tüzük değişikliği ve derneğin feshi hâllerinde üçte ikisinin katılımıyla toplanır; çoğunluğun sağlanamaması sebebiyle toplantının ertelenmesi durumunda ikinci toplantıda çoğunluk aranmaz. Ancak, bu toplantıya katılan üye sayısı, yönetim ve denetim kurulları üye tam sayısının iki katından az olamaz. TMK m. 81 uyarınca, genel kurul kararları, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuyla alınır. Şu kadar ki, tüzük değişikliği ve derneğin feshi kararları, ancak toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğuyla alınabilir. Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişi tarafından oluşur. Birleşme kararının alınması için genel kurul derneğin üye sayısına göre, en az 2/3 çoğunlukla toplanıp katılanların 2/3 çoğunluğunun olumlu oyu gerekmektedir. Karar yetersayısına ulaşılmaması halinde karar, yani birliğin iradesi oluşmayacaktır⁸²⁶.

TMK m. 48 uyarınca, dernekler tıpkı gerçek kişiler gibi hak edinebilir ve borç altına girebilir. TMK ve DK hükümlerinde derneklerin malvarlıkları üzerinde gerçekleştirdikleri işlemlerle ilgili genel bir kısıtlama bulunmamaktadır. Fakat kamuya yararlı dernekler için farklı yorum yapılması gerekmektedir. Zira kamuya yararlı dernek statüsü, faaliyetlerini sürdürmede sadece üyelerin değil toplumun genelinin yararı sebebiyle derneklere verilmiştir. Bu sebeple, malvarlıkları korunmalı, taşınmazları sınırlandırılmalıdır⁸²⁷. Kamuya yararlı derneğin birleştirilmek istenen ticari işletmesi, taşınmazların sınırlandırılmaması hususuna dikkat edilerek gerçekleştirilmelidir. Ticari işletmeye özgülenmiş belirli malvarlıklarının birleşmenin

⁸²⁴ Kayıhan, Şirketler, s. 67.

⁸²⁵ Bacanak, s. 142.

⁸²⁶ Nomer, Halûk Nami, “Yargıtay Kararlarında Vakıf Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, 2021, ss. 134-140, s. 137.

⁸²⁷ Yenice Ceylan, A. Özge, **Yapı İpoteği**, On İki Levha, 2022, s. 124.

kapsamı dışında tutulması işletmenin bütünlüğüne zarar veriyorsa geçerli bir birleşmeden söz edilemez.

VK m. 12 uyarınca, vakıflar da mal edinebilen ve malları üzerinde tasarrufta bulunabilen medeni hukuk tüzel kişileridir. Ancak VK m. 15, vakıfların hayrat taşınmazları haczedilememekte, rehnedilememekte ve bunlar hakkında kazandırıcı zamanaşımı işlememektedir⁸²⁸. VK m. 16, f. 4 uyarınca, hayrat olarak tahsis edilen taşınmaz; ticari bir faaliyette kullanılamaz, tahsise aykırı kullanımın tespiti halinde Genel Müdürlüğünün talebi üzerine taşınmaz, bulunduğu yerin mülki amirliğince tahliye edilir. Derneklerle ilgili yaptığımız yoruma benzer şekilde ticari işletmenin birleşmesinde hayrat mallar birleşme kapsamı dışında tutulmalı bu durum ticari işletmenin bütünlüğünü ortadan kaldırıyor ise birleşme ticaret siciline tescil edilmemelidir.

VK m. 26, f. 1 uyarınca, vakıflar; amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadî işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. Şirketler dahil iktisadî işletmelerden elde edilen gelirler vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemez. Vakıf senedinin içeriği; TMK m. 106 uyarınca, vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir. Vakıfların ticari işletmelerinin vakıf senedine kaydedilip kaydedilmeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce, derneklerin gelir kaynaklarının dernek tüzüğüne kaydedilmesi gerektiği dikkate alındığında, ticari işletmenin de vakıf senedinde vakfa özgülenmiş mal ve haklar kapsamında vakıf senedine kaydedilmesi gerekmektedir.

Vakıf senedinin içeriği hukuk düzeninin sınırları içinde vakfeden tarafından serbestçe belirlendikten ve vakıf kurulduktan sonra, vakıf senedinde değişiklik yapılması kural olarak mümkün değildir. Bu kural, vakfı kuran için de geçerlidir. Çünkü vakıf, tüzel kişiliğini kazanmasıyla birlikte artık onu kuran iradedden ayrılmış, bağımsızlaşmıştır ve hukuk düzeni tarafından ayrı bir kişi olarak kabul edilmiştir⁸²⁹. Yönetimin, amacın ve malların değiştirilmesi başlıklı TMK m. 112 uyarınca, haklı sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın örgütünü, yönetimini ve işleyişini değiştirebilir. Hükümde vakfın örgütünün, yönetiminin ve işleyişinin;

⁸²⁸ Yenice Ceylan, s. 124.

⁸²⁹ 18.HD, 29.03.2010, E.2010/2605, K.2010/4770 karar için bk. “Kurulmuş olan bir vakfın özgülendiği amaç doğrultusunda varlığını sürdürmesi ve yönetim organlarınca da bu amacın gerçekleştirilmesi esastır. Vakfeden tarafından kuruluş senedinde belirlenen vakfın amacı, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarınca değiştirilip genişletilemez.” Genç Aridemir, Arzu, “Vakfın Amacının Değiştirilmesine İlişkin Hukuki Sorunlar ve Yargıtay’ın Bakışı”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, 2021, ss.37-40, s. 39-40;

ancak haklı sebebe dayanılarak talep edileceği belirtilmiş olsa da nelerin haklı sebep teşkil ettiği hususunda bir düzenleme getirilmemiştir. Ayrıca hukukumuzda vakıflar mevzuatında haklı sebep ifadesinin içeriğinin tespitine yönelik herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla vakıf senedinin değiştirilmesine yönelik hangi hallerin haklı sebep sayılacağı hususunda hâkimin takdir yetkisi bulunduğu ifade edilebilir⁸³⁰.

Vakfın yönetim organının isteminden bahsedilmesi için karar usulüne ve nisaplara ilişkin bir hüküm düzenlenmemiştir. Kanaatimizce yukarıda açıkladığımız derneğe ilişkin TMK m. 78 ve 81'e ilişkin nisaplar kıyasen burada da uygulanmalıdır.

3.5.10. Birleşme Kararının Tescil ve İlanı

Hukukumuzda kural olarak ticaret siciline tescil aksine bir düzenleme olmadıkça kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Tescilin kurucu etkiye sahip olabilmesi için, bunun kanunla belirlenmiş olması gereklidir⁸³¹. Hukuki bir işlemin sonuçlarının doğmasının tescile bağlı kılınmadığı bildirimin etkisine, tescilin bildirici etkisi adı verilir. Tescilin bildirilmesi ile üçüncü kişilerin sağlaması öngörülen yararlarının korunması amaçlanmaktadır⁸³².

Birleşme sözleşmelerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için üç aşamanın yerine getirilmesi zorunludur. Bunlar; yönetim organları tarafından sözleşmenin imzalanması, yetkili kurul onayının alınması -ki bu karar her iki tarafça alınması gerekli olduğundan birden fazla bulunmalıdır⁸³³- ve ticaret siciline tescil edilmesidir. Özellikle tescil işlemi kurucu nitelik taşımakta olup, bu unsurlardan herhangi birinin eksikliği durumunda sözleşme geçerlilik kazanamamaktadır⁸³⁴. Zira TTK m.153, f. 1 uyarınca, birleşme sözleşmesi, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanmaktadır. Tescilin kurucu etkiye sahip olması için açıkça düzenlenmesi gerektiği şartı sağlanmıştır⁸³⁵. Tescilin kurucu etkisi sebebiyle, ticaret sicili müdürü kanuni şartların bulunup bulunmadığını inceleyecek hukuk güvenliğinin sağlanmasına hizmet edilmiş olunacaktır⁸³⁶.

Tescil ile ticari işletmeyenin tüm aktif ve pasifleri devralan şirkete geçmektedir. Devrolunan, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder. TTK m. 153 uyarınca, tescil anında, devrolunanın aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. Devrolunan ticari işletmenin işletenleri devralan şirketin ortağı olur. TTK m. 152, f. 2 uyarınca, devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de

⁸³⁰ Akbulut, Pakize Ezgi, **Vakıf Senedinin Tamamlanması ve Değiştirilmesi**, On İki Levha, 2022, s. 170.

⁸³¹ **Akay**, s. 169-170; **Arkan**, s. 251.

⁸³² Detaylı bilgi için bk. **Özsungur**, Tescilin Etkileri Sorunu, s. 144.

⁸³³ **Susuz**, Şerh, s. 332.

⁸³⁴ Kuru, Özge, **Anonim Şirketlerde Temsil ve Temsil Yetkisinin Devri**, On İki Levha, 2022, s. 211.

⁸³⁵ **Benli**, s. 291.

⁸³⁶ **Susuz**, Şerh, s. 332.

ticaret siciline tescil edilmelidir. Birleşme kararının tescilinden sonra Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan olunması da zorunludur⁸³⁷.

TTK m. 152'nin gerekçesinde, birleşmeye katılan şirketlerin sayısının artmasıyla, ticaret siciline başvurmak için ortak bir tarihin bulunmasının güçleşebileceği, hızlı hareket eden şirketin birleşmeyi tescil ettirmesi halinde malvarlığı geçişi ve değişim konusunda sorunların ortaya çıkabileceği belirtilmiş, birleşme kararı henüz tüm şirketlerce alınmamışsa, diğer bir şirket kararı onaylatmış olsa bile ticaret siciline başvuramayacağı, diğerlerini beklemesi gerektiği ifade edilmiştir.

TTK'da yapılan değişikliklerle birlikte ticaret sicili müdürlerinin görev ve yetki alanı önemli ölçüde genişletilmiş olup bu kapsamda yeni yükümlülükler ve yetkiler ihdas edilmiştir. Bu düzenlemelerden öne çıkan bir husus, sicil müdürlerinin çeşitli sicil kayıt sistemlerine bildirimde bulunma yükümlülüğüdür. Bu çerçevede, Ticaret Bakanlığı tarafından Yapı Değişikliği Teb. hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu tebliğ, özellikle şirketler hukukuna ilişkin önemli yapısal değişiklikler olan birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri ile sermaye artırımları ve ticari işletme devirlerinde, ilgili sicil kayıtlarında yer alan mal ve hak sahipliklerindeki değişikliklerin bildirimi ve sicil kayıtlarının güncellenmesine dair usul ve esasları detaylı şekilde düzenlemektedir. Bu düzenleme, siciller arası bilgi akışının sağlanması ve hukuki güvenliğin tesis edilmesi amacını taşımaktadır⁸³⁸.

Birleşme işlemi sonucunda ortaya çıkan mal ve hak sahipliği değişikliklerinin ilgili sicil kayıtlarına bildirimi konusunda yetkili sicil müdürlüğünün belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda, bildirim yükümlülüğünün devrolunanın tescil başvurusunu yaptığı ticaret sicil müdürlüğünce mi, yoksa devralan şirketin başvuruda bulunduğu sicil müdürlüğünce mi yerine getirileceği hususu TSY'nin maddesinin VI. fıkrasında açıkça düzenlenerek belirlenmiştir. İlgili hüküm, birleşme işlemlerine ilişkin sicil bildirimlerinin hangi sicil müdürlüğünün yetki alanına girdiğini net bir şekilde belirlemektedir⁸³⁹. Hüküm uyarınca, *“Devralan şirketin kayıtlı bulunduğu müdürlük; devrolunan şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, yeni hak sahibini, şirketin birleşme kararının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirir.”* bu yükümlülük devralan şirketin kayıtlı olduğu müdürlük tarafından gerçekleştirilecektir.

⁸³⁷ Çeker, s.116.

⁸³⁸ Gürbüz Usluel, Aslı E., “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları”, İÜHFM, C. LXXI, S. 2, 2013, ss. 145-164, s. 145; RG, 31.10.2012, S. 28453.

⁸³⁹ Gürbüz Usluel, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü, s. 153.

TTK m. 152, f. 2, 3 uyarınca, devrolunanın birleşmenin ticaret siciline tescili ile sona ereceği hükme bağlanmıştır. Birleşme işlemlerinde tescilin kurucu niteliği göz önüne alındığında, devrolunanın ticaret sicilindeki kaydının silinmesiyle bu etkinin ortaya çıkması, bildirim yükümlülüğünün devrolunanın sicil müdürlüğünce yerine getirilmesinin daha uygun olacağını göstermektedir. Bununla birlikte, üçüncü kişilerin hukuki güvenliğinin korunması amacıyla, aslen bildirimle yükümlü olmayan sicil müdürlüklerince yapılan bildirimlerin de geçerliliğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, bildirim yükümlülüğünü ihmal eden sicil müdürünün hukuki sorumluluğunun doğacağı ise kuşkusuzdur⁸⁴⁰.

Yapı Değişikliği Teb. m. 5, I ç uyarınca, ticari işletmelerin bir ticaret şirketine devrolmak suretiyle birleşmeleri ile sicil müdürünün yapacağı bildirimde, mal ve hakları devralan şirketin unvanı, adresi, ticaret sicil numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası ile devrolunanın unvanı ve ticaret sicili numarası unsurlarının yer alması zorunludur.

İlgili Yapı Değişikliği Teb. metninde, sicil bildirimlerinin tek bir belgeyle mi yoksa her sicil için ayrı belgelerle mi yapılacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak işlemlerin etkinliği ve bürokratik süreçlerin minimize edilmesi göz önüne alındığında, tüm sicillere yönelik bildirimlerin tek bir belge ile gerçekleştirilmesi uygun olacaktır. Özellikle elektronik bildirim sistemlerinin bu süreçte sağladığı avantajlar dikkate alındığında, dijital ortamda yapılacak bildirimlerin hem zaman tasarrufu sağlayacağı hem de işlem güvenliğini artıracığı açıktır. Bu yaklaşım, idari işlemlerin basitleştirilmesi ve hukuki süreçlerin hızlandırılması açısından önemli katkılar sağlar⁸⁴¹.

Birleşme ayrıca TTSG’de ilan edilir. Üçüncü kişiler ilan ile birleşmeden haberdar olur ve tescilin olumlu etkisi nedeniyle birleşmeyi bilmedikleri iddiaları dinlenmez. Ayrıca ilan ortakların kişisel sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçişi bakımından önem arz eder⁸⁴².

3.5.11. Rekabet Kurulundan İzin Alınması

Birleşmenin tescili için rekabet kurulundan izin alınmasına gerek olmasa da bazı durumlarda Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un düzenlemeleri bakımından birtakım sonuçlar doğabilir. Birleşmenin geçerlilik kazanması ve tescil edilmesi bu sonuçları ortadan kaldırmaz⁸⁴³. Bu nedenle, TTK m. 153, f. 3 uyarınca, 4054 sayılı Rekabetin Korunması

⁸⁴⁰ Gürbüz Usluel, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü, s. 157-158.

⁸⁴¹ Gürbüz Usluel, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü, s. 157-158.

⁸⁴² Susuz, Şerh, s. 343.

⁸⁴³ Susuz, Şerh, s. 339.

Hakkında Kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Bütün birleşmeler denetime tabi tutulmamakta, belirli büyüklükteki birleşmeler rekabet otoritelerinin iznine tabiidir⁸⁴⁴.

3.6. Kolaylaştırılmış Birleşme

Kolaylaştırılmış birleşme veya diğer bir deyişle sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmeleri, FusG 23. ve 24. maddeleriyle düzenlenmiştir. eTTK'da kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin bir hüküm bulunmayıp TTK ile kolaylaştırılmış birleşmeler Türk hukuk sistemine de girmiştir. Kanun koyucu ilk olarak madde 155'te sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi için üç hal öngörmüş, daha sonra madde 156 ile de bu kolaylıkların neler olduğunu açıklamıştır. TTK'da düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme halleri benzer bir şekilde Birleşme ve Bölünme Tebliği'nde de halka açık şirketler için öngörülmüştür.

Kolaylaştırılmış birleşmeyle karıştırılan bir kavram, küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşmesine tanınan kolaylıklardır. Kanun koyucu, küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşmelerine ilişkin bazı kolaylıklar öngörse de bu kolaylıklar TTK madde 155 ve 156'daki kolaylıklarla karıştırılmamalıdır. Küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşmelerine yönelik kolaylıklar şirket ayırt etmeden yani birleşen şirketler sermaye şirketi de olsa şahıs şirketi de olsa uygulanan kolaylıklardır. Oysa TTK m. 155 ve 156 ile düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme işlemleri sadece sermaye şirketleri için öngörülmüş olup kıyas yoluyla şahıs şirketlerine uygulanamazlar⁸⁴⁵. Kanun koyucu TTK m.155'in gerekçesinde açıkça bu usullerin sadece sermaye şirketleri için düzenlendiğini vurgulamıştır.

Tekinalp, kolaylaştırılmış birleşmeleri topluluk içi birleşmeler veya kardeş yavru sermaye ortaklıklarının birleşmesi olarak adlandırmıştır⁸⁴⁶. Gerçekten de uygulamada kolaylaştırılmış birleşme işlemleri genellikle topluluk içindeki ana şirketin diğer alt şirketleri devralması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bir şirketler topluluğunda faaliyetleri durmuş bir şirketin tasfiyesi yerine tasfiyesiz sona erme hali olarak birleşme yoluna gidilmesi kanunda sayılan bu kolaylıklarla tercih sebebi haline gelmiştir. Aynı şekilde borca batık bir yavru şirketi kurtarmak amacıyla ana şirket kolaylaştırılmış birleşme yoluna gidebilmektedir⁸⁴⁷.

⁸⁴⁴ Detaylı bilgi için bk. Daniş, Erkan, "Birleşme ve Devralmaların (Yoğunlaşmaların) Denetiminde Bildirim Eşikleri: Türk ve Alman Rekabet Hukuku Uyarınca Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 17, S. 189, 2022, ss. 30-47, s. 31 vd.; Ayrıca bk. Güven, Pelin, *Rekabet Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, 2009, s. 217 vd.; Erdem, H. Ercüment, *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, Beta, 2003, (Erdem, Rekabet), s. 131 vd.

⁸⁴⁵ *İpek Kayalı*, s. 216; Durna, Erdi Aklan, *Şirketlerde Kolaylaştırılmış Birleşme*, Legal, 2019, s. 31

⁸⁴⁶ *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, N. 142i.

⁸⁴⁷ *İpek Kayalı*, s. 216.

Tekinalp'e göre, ticari işletme, devralan ticaret ortaklığına ait ise TTK m. 155 ve 156'da yer alan kolaylıklardan yararlanabilir⁸⁴⁸. Ancak, kolaylaştırılmış birleşme ile ilgili yaptığımız tüm açıklamalar değerlendirildiğinde bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kolaylaştırılmış birleşmede devralan ve devrolunan sermaye şirketi olmak zorundadır⁸⁴⁹.

⁸⁴⁸ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 141h.

⁸⁴⁹ Benzer yönde bk. **Susuz**, Şerh, s. 348.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ İŞLETME İLE TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİNİN SONUÇLARI

4.1. Ticari İşletme ile Ticaret Şirketinin Birleşmesinin Sonuçları

Birleşme sözleşmesinin tescili ile birleşme hukuken geçerli hale gelir. Devralma yoluyla birleşmede devrolunan, yeni kuruluş yoluyla birleşmede katılan şirketler sona erer ve sicilden silinir⁸⁵⁰. Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde ise ticari işletmenin işleteni hakkında kural olarak, ticareti terk hükümleri uygulama alanı bulur ve ticari işletme faaliyeti sona erer.

TTK'da birleşme sürecinin kesinleşmesi ve tescil sonrası doğacak hukuki sonuçlar, açık bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Bununla birlikte, birleşmenin etkileri, ilgili hükümler ve genel hukuk ilkeleri çerçevesinde değerlendirilerek belirlenebilir⁸⁵¹. Ancak bu çalışma kapsamında, birleşmenin sonuçları tüm birleşme türleri açısından incelenmeyecek; özel olarak devralma yoluyla birleşme ve ticari işletmelerin birleşmesi odak noktası olacaktır. Kanaatimizce TTK'da düzenlenen birleşmenin önemli sonuçları, devrolunan ticari işletme bakımından tasfiyesiz sona erme, ticari işletme faaliyetinin sona ermesi, malvarlığının geçişi, sözleşmelerin geçişi, ortaklık haklarının geçişi, birleşme sonucu davada taraf değişikliğidir.

4.1.1. Devrolunan Ticari İşletme Bakımından Tasfiyesiz Sona Erme

Birleşmede en az birleşmenin taraflarından biri tasfiyesiz olarak sona ermek zorundadır⁸⁵². Ortaklıklarının birleşmesinde birleşme kararlarının yetkili ticaret siciline tescili ile birlikte devrolunan ortaklık veya ortakların malvarlıkları bütün aktif ve pasifiyle başka hiçbir işleme gerek olmadan devralan ortaklığa geçer ve devrolunan ortaklık veya ortaklıklar tasfiyesiz bir biçimde sona erer. Burada birleşme devrolunanın birleşmeye ilişkin kurucu nitelikteki kararının ticaret siciline tescille ile gerçekleşir. Devralan şirketin birleşme kararının tescili ise açıklayıcı niteliktedir⁸⁵³. Devrolunanın hukuki varlığının sona ermesi ile mevcut ise tüzel kişiliğin sona ermesini aynı anda sağlar⁸⁵⁴.

Öğretide bir görüşe göre, ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesine dair TTK m. 194 uyarınca, TTK m. 152, f. 3'ün uygulanacağı düzenlense de devrolunan şirketin birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah edeceği hususu ticari işletmenin tüzel kişiliği

⁸⁵⁰ Turanlı, s. 179.

⁸⁵¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 547.

⁸⁵² İpek Kayalı, s. 20; devrolunan ortaklık infisah edecek, tüzel kişilikleri sona ereceğinden 11. HD. İçtihadı uyarınca, “.... (1) Devrolunan ortaklığın pasif husumet (davalı olmak) ehliyeti yoktur; hiçbir sebeple dava edilemez; (2) kaydının sicilden silinmesi gerekir.” Karar için bk. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 141d .

⁸⁵³ Bölten, s. 312.

⁸⁵⁴ Altoprak, s. 8.

bulunmadığından sona ermesinden de bahsedilemez⁸⁵⁵. Hukuki anlamda tasfiye, mevcut hukuki ilişkiler dolayısıyla ortaya çıkmış bir mali yapının ortadan kaldırıldığı sürecin birtakım işlemler silsilesi ile tamamlanmasını ifade eder⁸⁵⁶. Kanaatimizce, ticari işletmenin sona ermesinde önem arz eden husus ticari işletmenin bütünlüğünün bozulmadan malvarlığının devredilmesidir. Sona erme ve tasfiye tüzel kişilere özgü bir kurum değildir. Ticari işletme vasfının yitirilmesi, malvarlığının bütünlüğünü kaybetmesi de bir tür sona ermedir.

Ticari işletme, ticaret hayatında önemli bir iktisadi değer ve özel malvarlığıdır. Bir işletme türü olması nedeniyle ticari işletme aynı zamanda bir faaliyet ve organizasyondur. Ticari işletmenin bütünlüğü/devamı ilkesi bunun bir görünümüdür⁸⁵⁷. *Arıcı* ticari işletmenin devri için, ticari işletmenin malvarlığı ekonomik bütünlüğünü ve organizasyon olarak varlığını devam ettirdiği sürece, faaliyetine geçici olarak ara vermiş veya tasfiyeye aşamasına geçmiş bir işletme dahi devir konusu yapılabilir. Ancak tasfiye tamamlanmışsa artık ortada işletme veya özel malvarlığı bulunmayacağından, uygulanması mümkün olmadığını ifade eder⁸⁵⁸. Tasfiyede yer alan, malvarlığının tespit edilmesi, hak sahiplerinin belirlenmesi, alacakların tahsili usulünün belirlenmesi, borçların ödenerek pasifin kapatılması, tasfiye bakiyesinin belirlenmesi, tasfiye paylarının belirlenmesi⁸⁵⁹ gibi işlemler ticari işletmenin tasfiyesinde de yapılır. Devrolunan sıfatını haiz olanlarının tasfiyesiz sona ererek birleşmesinin, TTK m. 194, f. 1 uyarınca devrolunan ticari işletmeye uygulanacağı şüphesizdir.

Tasfiyesiz sona erme ilkesi sebebiyle, sona erenin malvarlığının paylaşımı yapılmayarak bu işletmeye ilişkin tüm iş ve işlemlerin devamlılığı sağlanması amaçlanır⁸⁶⁰. Ticari işletmenin devrolunmasında bunun sağlanmasına bir engel yoktur. Vakıf ve derneğin ticari işletmesinin birleşmesinde, vakıf ve derneğin tüzel kişiliği sona ermeyecek yalnızca ticari işletmesine ilişkin faaliyeti ve ticari işletmesine ilişkin malvarlığı tasfiye edilmeden sona erecektir.

Ticari işletme bir adi ortaklık sözleşmesi ile işletiliyor ise genel kural, sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi üzerine adi ortaklığın tasfiye sürecine girmesidir⁸⁶¹. Ancak adi ortaklığın bir şirketle birleşme hali bu kuralın dışındadır⁸⁶². Birleşmede, adi ortaklık sözleşmesi tasfiyesiz olarak sonlanır. Adi ortaklık sözleşmesinin tarafları başka bir ticari

⁸⁵⁵ **İpek Kayalı**, s. 128.

⁸⁵⁶ Demir, Mehmet Burak, **Adi Ortaklığın Tasfiyesi**, Yetkin Hukuk Yayınları, 2021, s. 21.

⁸⁵⁷ **Arıcı**, s. 26.

⁸⁵⁸ **Arıcı**, s. 33.

⁸⁵⁹ Bk. **Demir**, s. 21-22.

⁸⁶⁰ Pulaşlı bu durumu, devamlılık ilkesi adı altında açıklamıştır. Bk. **Pulaşlı**, s. 208.

⁸⁶¹ **Can**, Şirketler, s. 17.

⁸⁶² **Pulaşlı**, s. 96.

işletme işletmiyor ise tacir sıfatları sona erer⁸⁶³. Sonuç olarak TBK m. 644 uyarınca, öngörülen tasfiye usulü işletilmeyecek, malvarlığı bir bütün olarak intikal ettiğinden devrolunan adi ortaklığın uhdesinde hiçbir malvarlığı kalmayacak, adi ortaklık sözleşmesi tasfiyesiz bir şekilde sona erecektir.

4.1.2. Ticari İşletme Faaliyetinin Sona Ermesi

Devralma yoluyla birleşmede, birleşmenin taraflarından en az biri dağıtılmalı, devralan ortaklık hukuki varlığını sürdüren taraf olmalı, devrolunan sona ermelidir. Birleşmede genel kural, birleşmenin ağırlıklı olarak ticaret şirketleri arasında gerçekleşmesi nedeniyle birleşmenin taraflarından en az birinin tüzel kişiliğinin sona ermesidir⁸⁶⁴. Bu durum, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde ticari işletmenin birleşme sonucunda faaliyetinin sona ermesi anlamına gelmektedir.

Ticari işletme işleten gerçek ve tüzel kişiler açısından, ticari faaliyetin sona erme süreci farklılık arz etmektedir. Gerçek kişilerin tacir sıfatını kaybetmesi, bu sıfatın kazanılması için gerekli olan şartlardan birinin ortadan kalkmasıyla mümkündür. Öğretide tacir sıfatının kaybı için birçok ihtimal ortaya konmuştur⁸⁶⁵. Ancak öğretide tacir sıfatının kaybına ilişkin ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi hususunda bir değerlendirmeye rastlanmamıştır. Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi ticari işletmenin ticari faaliyetinin işleten tacir uhdesinde devam etmeyeceği, tacirin ticaret unvanı ile hukuki işlemler yapamayacağı anlamına gelir. Ticari işletmenin ticari faaliyeti artık devralan ticaret şirketi bünyesinde devam eder. Bu da ticari işletmenin ticaret sicilinden silinmesini ve uygun düştüğü takdirde ticari işletmenin işleteni hakkında ticareti terk hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Düzenlenen hükümler, ticari faaliyetini sona erdiren kişilerin alacaklılarının haklarını korumayı amaçlamaktadır. Bu madde kapsamında sağlanan korumanın hukuki niteliği ve kapsamı, detaylı analiz gerektiren bir konudur. Çalışmamızda özellikle ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi durumunda İİK m. 44 hükümlerinin uygulanabilirliğine odaklanılacaktır. Öncelikle ticaret şirketi devralan konumunda olduğu için tüzel kişiliği sona ermeyecek bu nedenle, İİK m. 44 devralan ticaret şirketi için uygulama alanı bulmayacaktır.

⁸⁶³ **Can**, Şirketler, s. 18.

⁸⁶⁴ **Türk**, Birleşme, s. 118-121.

⁸⁶⁵ Ticari işletmenin faaliyetine son verilmesi veya işletme sahibinin ticari faaliyeti bırakması (ticareti terk etmesi) durumunda, gerçek kişinin tacir sıfatı sona erer. Bk. **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s. 265; **Bozer/Göle**, s. 101; **Şener**, s. 176; Ayrıca öğretide ticari işletmenin TTK m. 127 uyarınca, ticaret şirketine sermaye olarak getirilerek ticari işletmenin işleteni ticareti terk edebilir. Ticari işletme bir adi ortaklığa sermaye olarak getirilirse adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için ticari işletmenin sermaye olarak getiren ortak ticareti terk etmiş ve tacir sıfatını yitirmiş olmaz. Ayrıca ticari işletmenin kapsamının daraltılarak işletmenin esnaf işletmesine dönüştürülmesi de tacir sıfatını sona erdirir. **Şener**, s. 176.

4.1.2.1. Ticari İşletmenin İşletenine Göre Sona Erme

Ticari işletmenin birleşmesi, ticari işletmenin işleteni için ticaretin terki sonucunu doğurabilir. Bunun değerlendirmesi ticari işletmenin işletenine ve başka bir işletmesinin bulunup bulunmamasına göre değişiklik gösterir. Gerçek kişiler ticareti bırakınca, tacir sıfatını kaybeder. Tacir sıfatının kaybı, ticaret sicilinden ticari işletmenin terkin edilmesine bağlı değildir. Ancak, gerçek kişinin tacir sıfatının sona erdiğinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, gerçek kişi tacirin ticaret sicilindeki ticari işletmesinin kaydının silinmesinin yanı sıra bu işleminin TTSG’de ilan edilmesine bağlıdır⁸⁶⁶. Bunun aksi TTK m. 36, f. 4 uyarınca, tacir sıfatının kaybının iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini olanaksız hale getirir. TSY m. 51, f. 3, ticareti terk ettiği herhangi bir şekilde tespit edilen gerçek kişilere ait ticari işletmenin kaydı, ilgili resmi makamdan alınacak yazı üzerine re’sen silinir. TSY m. 51, f. 4, ticareti terk eden tacir, İİK m. 44 uyarınca terk dilekçesi ile mal beyanını da müdürlüğe vermek zorundadır.

Tüzel kişi tacirlerde tacir sıfatının sona ermesi, gerçek kişi tacirlere göre farklılıklar arz etmektedir. Bu açıdan ticaret şirketlerini, vakıf ve dernekler ile diğer kamu tüzel kişilerinin kurum ve kuruluşlarından ayrı değerlendirmek gerekmektedir⁸⁶⁷. Ancak, tez konumuz itibarıyla ticaret şirketleri ile birleşen ticari işletmenin işleteni kamu tüzel kişilerinin kurum ve kuruluşlarından olamayacaktır. Adi ortaklığın ortaklarınca işletilen bir ticari işletme mevcut ise ve adi ortaklığın ortaklarından biri ticaret şirketi ise adi ortaklığın ticari işletmesinin ticaret şirketi ile birleşmesi adi ortaklığın ortağı ticaret şirketinin tüzel kişiliğinin sona etmesi yani tacir sıfatının sona ermesini gerektirmeyecektir.

Dernek ve vakıf gibi, ticari işletmenin işletilmesi şartıyla tacir sıfatı kazanabilen tüzel kişiler, bu koşulun ortadan kalkması halinde de tacir sıfatını yitirir. Örneğin; tacir sıfatına sahip bir dernek, ticari işletmesini kapatır veya tüzel kişiliğini yitirirse tacir sıfatı da sona erer⁸⁶⁸. Tüzel kişiliğin ortadan kalkması halinde TSY 54/II ve 57/II uyarınca, bunun ilgili resmi makam tarafından ticaret sicili müdürlüğüne bildirimi üzerine ticari işletmeye ilişkin kayıtlar da res’en silinir. Ancak ticari işletme işleten dernek ve vakıflar söz konusu olduğunda, gerçek kişi tacirlerle benzer hukuki durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda, tüzel kişiliklerin varlığını sürdürürken ticari faaliyetlerini sonlandırmaları veya işletmelerini üçüncü kişilere devretmeleri mümkündür. Ayrıca, ticari işletmenin niteliğinin değiştirilerek esnaf faaliyetine dönüştürülmesi de söz konusu olabilir. Bu tür durumlarda, dernek ve vakıflar tüzel kişiliklerini

⁸⁶⁶ Bozer/Göle, s. 102; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu, s. 133; Şener, s. 177.

⁸⁶⁷ Önder, s. 76-77.

⁸⁶⁸ Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu, s. 133.

korumakla birlikte tacir sıfatını yitirmektedirler⁸⁶⁹. Benzer şekilde, vakfa veya derneğe ait ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi halinde de tacir sıfatı sona erecektir.

Tüzel kişiliğe sahip dernek ve vakıfların ticari işletmelerinin sicilden silinme sürecinde iki farklı hukuki durum söz konusudur. Birinci durumda, tüzel kişiliğin sona erdiğinin ilgili resmi makam tarafından Ticaret Sicili Müdürlüğü'ne bildirilmesi halinde, söz konusu ticari işletmeye ilişkin kayıtlar re'sen silinmektedir. İkinci durumda ise yalnızca ticari işletmenin faaliyetine son verilmesi söz konusu olup bu takdirde dernek veya vakfın yetkili organınca alınan kararın noter tasdikli sureti ile aktif ve pasiflerin sona erdiğini gösteren yetkili imzalı beyannamenin sicil müdürlüğüne sunulması gerekmektedir. Her iki durumda da yapılan işlemlerin ardından ilgili ticari işletmenin kaydı sicilden silinmektedir⁸⁷⁰. Vakfın veya derneğin ticari işletmesinin birleşmesi durumunda ikinci olasılık ortaya çıkacak tüzel kişilikler sona ermeyip ticari işletme faaliyeti sona erecektir.

TTK m. 1082 vd. uyarınca, donatma iştirakinin sona ermesine ilişkin nedenler düzenlenmiştir. Ancak bu sebeplerden birinin gerçekleşmesi, donatma iştirakinin derhal son bulmasını gerektirmemekte olup, tasfiye sürecinin tamamlanmasına kadar hukuki varlığını sürdürmektedir. Tasfiye aşamasında donatma iştiraki, tacirlere uygulanan hükümlere tabi olmaya devam etmektedir⁸⁷¹. Hâkim teşebbüsler bakımından ise tacir sıfatı, bu sıfatın kazanılmasına esas teşkil eden şartlardan birinin ortadan kalkması halinde sona ermektedir. Özellikle hakimiyetin kaybedilmesi bu duruma örnek teşkil etmektedir⁸⁷². Ancak donatma iştiraki veya hâkim teşebbüs ticari işletme niteliğini haiz ise ticaret şirketi ile birleşme halinde başkaca bir ticari işletme işletmiyorlar ise ticareti terk hükümleri ve ticaret sicilinden terkin hükümleri uygulanmalıdır.

4.1.2.2. Ticareti Terk

Ticareti terk kavramıyla etimolojik bağlantılı olan terkin kavramı, hukuki literatürde önemli bir yere sahiptir. VUK m. 161'de "iş bırakmanın tarifi" başlığı altında düzenlenen ticareti terk, vergisel yükümlülük doğuran faaliyetlerin tamamen durdurulması ve sonlandırılması olarak tanımlanmaktadır⁸⁷³. Hukuki anlamda ticareti terk kavramı, bir kişinin

⁸⁶⁹ Şener, s. 178; Önder, s. 82.

⁸⁷⁰ Önder, s. 82.

⁸⁷¹ Arkan, s. 145; Şener, s. 179.

⁸⁷² Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s. 134.

⁸⁷³ Önder, s. 74.

tacir sıfatını kaybetmesine yol açacak şekilde ticari faaliyetlerini sonlandırmasını ifade etmektedir. İİK m. 44, bu durumdaki kişiler için özel hükümler içermektedir⁸⁷⁴.

Ticareti terk eden eski tacir, İİK m. 44, f. 2 uyarınca, ticareti terk ettiğinin ilanından itibaren bir yıl içinde iflasa tabi olmaya devam eder. Kanun bu düzenlemeyi, kötü niyeti ortadan kaldırmak, alacakları zarara uğratmak kastıyla hareket eden tacirlerin önüne geçmek adına ticareti terk üzerine yapmaları gereken işlemleri düzenlemiştir⁸⁷⁵. Madde kapsamında yer alan tüm hükümler, ticareti terk eden tacirlere uygulanma özelliği taşımaktadır⁸⁷⁶. Hükümde, kavramın tanımına yer verilmemiş; yalnızca ticari faaliyetin sona erdirilmesi durumunda izlenecek hukuki süreçler belirtilmiştir⁸⁷⁷.

Tacir, ticari işletmesini bir başkasına bir bütün olarak devreder, ticari işletmesini kapatır, dağıtır⁸⁷⁸ veya ticari işletmesini ticaret şirketi ile birleştirirse ticareti terk etmiş ve dolayısıyla tacir sıfatını kaybetmiş olacağından, İİK m. 44 hükümleri uygulanır.

Hüküm uyarınca, *“Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur. Keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazete’de ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mütat ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır.*

Bu ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yolu ile takip yapılabilir.

Ticareti terk eden tacir, mal beyanının tevdi tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemez.

Üçüncü şahısların zilyedlik ve tapu sicili hükümlerine dayanarak iyi niyetle elde ettiği haklar saklıdır. Ancak karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasındaki iktisaplarda iyi niyet iddiasında bulunulamaz.

(Değişik beşinci fıkra: 17/7/2003-4949/11 md.) Mal beyanını alan merci, keyfiyeti tapu veya gemi sicil daireleri ile Türk Patent Enstitüsüne bildirir. Bu bildiri üzerine sicile, temlik

⁸⁷⁴ Kuru, Baki, **İcra ve İflas El Kitabı**, Adalet Yayınevi, 2013, s. 1095; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan, Sungurtekin/Özekes, Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha, 2024, s. 400; Cengil, M. Fatih, **Ticari İşletmenin Devri**, On İki Levha, 2018, s. 532; Coştan Çetin, Hülya, “Gerçek Kişi Tacirin Ticareti Terki ve Ticareti Terk Suçu”, **TFM**, C. 8, S. 1, 2022, ss. 75-90, s. 77.

⁸⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 400; Cengil, s. 532; Coştan Çetin, s. 77.

⁸⁷⁶ Cengil, s. 532; Coştan Çetin, s. 77.

⁸⁷⁷ Önder, s. 74.

⁸⁷⁸ Kuru, Baki, “Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tâbi Bulunduğu Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 1, 1970, ss. 109-118, (Kuru, Ticareti Terk), s. 110; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, s. 400

hakkının iki ay süre ile tahdit edilmiş bulunduğu şerhi verilir. Keyfiyet ayrıca Türkiye Bankalar Birliğine de bildirilir.

Bozulmaya maruz veya muhafazası külfetli olan veya tayin edilen kanuni müddet içinde değerinin düşmesi kuvvetle muhtemel bulunan mallar hakkında, tacirin talebi üzerine, mahkemece icra memuru marifetiyle ve bu kanun hükümleri dairesinde bu malların satılmasına ve bedelinin 9 uncu maddede yazılı bir bankaya depo edilmesine karar verilebilir.”.

İİK m. 337/a uyarınca, “44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez.” Hükümde İİK m. 44’e aykırılığın yaptırımını hükme bağlanmıştır. İİK m. 44 uyarınca, bahsi geçen ilanda, sadece tacirin ticaretini terk ettiğinin bildirilmesi yeterli değildir. Bundan başka, mal beyanının muhtevasının, özellikle tacirin alacaklılarının isim ve adreslerinin gösterilmesi gerekir⁸⁷⁹. Ticareti terk etme suçu, on beş günlük süre içinde Ticaret Sicili Müdürlüğü’ne terk dilekçesi ve mal beyanını sunmaması, sunduğu mal beyanının ticari defter kayıtlarıyla uyumsuz olması veya eksik beyanda bulunması, aktifinde kayıtlı malları veya bunların yerine geçen değerleri haciz veya iflas sürecinde bildirmemesi, mal beyanı sonrasında bu mallar üzerinde hukuka aykırı tasarruflarda bulunması halinde oluşur⁸⁸⁰. Ancak kanun koyucu, bu fiillerin işlenmesine rağmen alacaklının zarara uğramadığını ispat eden borçluya ceza verilmeyeceğini öngörmüştür. Bu düzenlemede ispat yükü alacaklıya değil, borçluya aittir. Borçlu, alacaklının zarar görmediğini kanıtladığı takdirde cezai sorumluluktan kurtulmaktadır⁸⁸¹. Ancak, tüzel kişiler hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanamayacağından, tüzel kişilerin yaptığı işlemler ile işlenmesi durumunda alacaklıların şikâyeti üzerine sadece söz konusu tüzel kişi tacirleri temsil ve ilzama yetkili yöneticileri hakkında hükümde öngörülen hürriyeti bağlayıcı müeyyide uygulanabilecektir⁸⁸².

Öğretide ticareti terk hükümlerinin uygulanması bakımından gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir ayrımı yapılmıştır. Bir görüşe göre, İİK m. 44 hükmünün gerçek kişi tacirler için

⁸⁷⁹ Kuru, Ticareti Terk, s. 111.

⁸⁸⁰ Bozer/Göle, s. 103.

⁸⁸¹ Kuru, Ticareti Terk, s. 114.

⁸⁸² Bozer/Göle, s. 105-106; Aynı yönde tek işletmesini devreden şirket, kolektif veya komandit şirket ise bu durum şirketin sona ermesine ve tacir sıfatının kaybına yol açabileceği hususunda bk. Bahtiyar, Ticari İşletme, s. 41.

öngörüldüğü tüzel kişi tacirler için uygulanmayacağı ileri sürülmüştür⁸⁸³. Katıldığımız görüşe göre, ticari işletme işleten tüzel kişiye göre ayırım yapılması gerektirir⁸⁸⁴. Şirketler dışındaki tüzel kişiler, kanunun aradığı şartların oluşması durumunda, yani bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adlarına işlettiklerinde veya özel hukuk hükümlerine göre ticari nitelikte bir kuruluşu yönettiklerinde tacir sıfatını kazanır. Tacir sıfatının sona ermesi de bu şartların ortadan kalkması sonucu gerçekleşir⁸⁸⁵. Ticaret şirketlerinde, tüzel kişiliğin sona erme nedeninin gerçekleşmesi, tüzel kişiliğin derhal sona erdiği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, İİK m. 44 ve 337, a maddelerinde öngörülen hükümlerin şirketler bakımından uygulanma imkânı bulunmamaktadır⁸⁸⁶. Kanaatimizce, ticari işletme ile ilgili birleşme başlıklı TSY m. 132, f. 1, “a) Ticari işletme sahibinin, ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan malvarlığının tam listesini gösterir beyanı. b) Beyanda yer alan malvarlığından özel sicillerde kayıtlı bulunanların kayıtlı oldukları siciller ile bunların ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgileri. c) Listede yer alan malvarlığı unsurlarının her birinin, ticari işletmenin devamlılığı esasına göre yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir tarafından tespit edilmiş gerçeğe uygun değerlerini, işletme değerini, işletme değeri hesaba katılmamışsa sebeplerini gösterecek şekilde hazırlanmış rapor.” hükmünde düzenlendiği üzere birleşmede devrolunan ticari işletmenin malvarlığı ticaret sicili müdürlüğüne bildirildiğinden söz konusu hükümler ticari işletmenin birleşmesi bakımından uygulanmamalıdır. Ayrıca Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 127/VI uyarınca, “Devralan şirketin kayıtlı bulunduğu müdürlük; devrolunan şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, yeni hak sahibini, şirketin birleşme kararının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirir.”. Ticareti terk eden tacir ile ilgili yükümlülüklerle ilişkin tescil ve ilana ilişkin yükümlülükte buraya eklenerek bu yükümlülüğün devralan şirketin kayıtlı olduğu müdürlükçe yerine getirilmesi birleşmenin aşamaları bakımından yerinde olabilirdi. İİK m. 44, f. 1 ve 337, a maddelerinde öngörülen hükümleri ticari işletmenin birleşmesinde uygulanmamalıdır.

Ticari işletme işleten dernek ve vakıflar, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen iktisadi devlet teşekküllerinin, ticari işletme işleten donatma iştiraki ve hâkim teşebbüsün ticareti terk etmesi durumunda ise usulüne uygun olarak tasfiye edilip edilmediklerine bakılmaksızın

⁸⁸³ Coştan Çetin, s. 77-78; Türkmen, s. 16.

⁸⁸⁴ Yazarlar dernek ve vakıfları ayrı kategori olarak değerlendirmiştir. Bk. Arkan, s. 145; Önder, s. 88; Güncan, 113.

⁸⁸⁵ Ayhan/Çağlar/Özdamar, Ticari İşletme, s. 238-239.

⁸⁸⁶ Arkan, s. 144; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 265;

ticareti terk hükümleri uygulanmalıdır⁸⁸⁷. Ticari işletme işleten dernek ve vakıflar söz konusu olduğunda, bu tüzel kişilerin faaliyetlerini sona erdirmeleri halinde İİK m. 44 uyarınca, uygulama alanı bulabilmektedir. Örneğin, ticari işletme işletmekten vazgeçen bir dernek veya vakıf⁸⁸⁸, ticareti terk eden tacir statüsünde değerlendirilecek ve durumun ilanından itibaren bir yıl süreyle iflas yoluyla takibe tabi tutulabilecektir⁸⁸⁹.

Tacirin birden fazla ticari işletme işlettiği ihtimalin değerlendirilmesi gerekmektedir. Tacir birden fazla işletmesinden birinin ticaret şirketi ile birleşmesine ilişkin sözleşme kurabilir. Bu vb. durumlar, bir tek ticari işletmeye sahip olan bir tacirin ticari işletmesinin belli bir kısmını bir başkasına devretmesi veya birden fazla ticari işletmesi olan bir tacirin asgari bir ticari işletmesi mevcut kalıp diğer işletme faaliyeti sona ermekteyse, ticaretin kısmen terki denilmektedir⁸⁹⁰. *Kuru*, ticaretin kısmen terk edilmesi durumunda tacir sıfatının devam etmesi nedeniyle, İİK m. 44, f. 2'ün uygulanmasına gerek olmadığı görüşü ileri sürülmektedir. Tacir, ticareti kısmen terk ettiğinde en azından bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmeye devam ettiğinden, tacir sıfatını kaybetmiş olmayacaktır. Bu sebeple de ticareti kısmen terk eden tacir, bir yıl süre ile sınırlı olmaksızın iflasa tabi olmaya devam edecektir⁸⁹¹. Bunun yanı sıra *Kuru*, mal beyanı ve ilana ilişkin TTK m. 44, f. 1'in alacaklıların korunmasına yönelik amacıyla ve İİK m. 337/A'da öngörülen yaptırımın düzenlemesi ile bağdaşmayacağından, ticaretin kısmen terk edilmesi halinde dahi hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁹². Kanaatimizce birleşmede gerek TTK m. 157, f. 1 uyarınca, birleşmeye katılanların alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alınması öngörüldüğünden gerek TSY m. 132, f. 1, a, b, c uyarınca, ticari işletmenin birleşmesinde detaylı mal beyanı mevcut olduğundan ticaretin kısmen terkinde İİK m. 44'ün diğer fıkraları ve 337/A uygulanmamalıdır.

⁸⁸⁷ **Önder**, s. 81-82.

⁸⁸⁸ Vakıf, ticari işletmeyi işlettiği için tacir sayılacak olup, bu nedenle de ticari işletmenin borcundan dolayı vakfın iflâsı istenebilecektir. Ticari işletme işleten vakıf bakımından ticareti terk durumu varsa İİK m.44 uygulama alanı bulacaktır. Bir başka deyişle, ticari işletme işleten vakıfların ticari işletmelerini devretmeleri halinde veya ticari işletmeyi işletmekten vazgeçmeleri halinde İİK m.44 gereğince durumun ilanından itibaren bir yıl daha iflâs yoluyla takip edilebilecektir. Bk. Bağrıaçık Simil, Safiye Nur, "Ticari İşletme İşleten Vakıfların Tacir Sayılması ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar", **Selçuk Hukuk Kongresi II (15-19 Aralık 2021) Tam Metin Kitabı**, On İki Levha, 2024, ss. 319-341, s. 331.

⁸⁸⁹ **Arkan**, s. 145.

⁸⁹⁰ Kısmen terke ilişkin detaylı bilgi için bk. **Kuru**, 1097; **Kuru**, Ticareti Terk, s. 117; **Türkmen**, s. 21.

⁸⁹¹ **Kuru**, s. 1097; Aynı yönde bk. **Güncan**, s. 121; **Çelikboya**, s. 342; Hükmün fıkraları bakımından ayırım yapmadan kısmen terk halinde İİK m. 44'ün uygulanmayacağına ilişkin bk. Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, 2024, s. 568.

⁸⁹² **Kuru**, s. 1097; **Kuru**, Ticareti Terk, s. 117; **Cengil**, s. 533; **Coştan Çetin**, s. 81.

Kanaatimizce, ticari işletmenin birleşmesi sonucunda tacir ticareti tümünden terk etmiş ise İİK m. 44, f. 2 uygulanabilecek diğer ihtimallerde İİK m. 44 ve 337/A uygulanmayacaktır.

4.1.3. Malvarlığının Geçişi

TTK m. 136, f. 4 ve 153, f. 1 uyarınca, birleşmenin tescili ile devrolunanın bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. Bu malvarlığının bütün olarak geçmesinin sonucudur. Durumun devralan şirket tarafından bilinip bilinmemesi sonuca etki doğurmaz. İntikal külli halefiyet ilkesi gereği gerçekleşir bu nedenle münferit işlemlere gerek duyulmaz⁸⁹³.

Malvarlığının bir bütün halinde devredilmesi sonucunda, devralan ortaklık, devrolunan ortaklığın sahip olduğu hakları ve yüklendiği sorumlulukları üstlenir. Bu durum hem devreden hem de devralan taraf açısından önemli hukuki sonuçlar doğurur. Bir hakkın veya borcun devredilebilirliği, devrin geçerlilik koşulları ve bu işlemin sonuçları, genellikle ilgili hak veya borcu düzenleyene göre belirlenir. Ancak, devrolunan ortaklığın hak ve borçlarının devralan ortaklığa geçişi, bu genel kural çerçevesinde gerçekleşmez; söz konusu intikal, birleşme işleminin bir sonucu olarak ortaya çıkar ve bu işlem, ortaklık hukukuna tabi bir süreçtir⁸⁹⁴.

Birleşme işlemlerinin tescil ile kesinleşmesinin ardından devrolunanın tüm malvarlığı hakları, borçları ve hukuki yükümlülükleri, devralan veya yeni kurulan şirkete kendiliğinden geçer. Bu süreçte, devrolunana ait taşınmazların tapu siciline tesciline, taşınırın fiilen teslimine veya alacakların kıymetli evraka bağlı olması halinde özel devir şekillerine bağlı olmaya gerek bulunmamaktadır. Aynı şekilde, patent, marka ve faydalı model gibi sınai mülkiyet haklarının devri için de özel şekil şartları aranmaz. Bununla birlikte, devralan şirketin söz konusu mal ve haklar üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilmesi, bunların ilgili sicil sistemlerine kaydedilmesine bağlıdır. Zira, özellikle tapu sicili söz konusu olduğunda, üçüncü kişilerin güvenliğini koruma amacıyla, tasarruf yetkisinin varlığı sicildeki kayıtlardan anlaşılır. Sicile tescil hem hukuki güvenliğin sağlanması hem de üçüncü şahısların haklarının korunması açısından önem taşımaktadır⁸⁹⁵. Resmi sicillerde yapılacak olan bu düzeltmeler kurucu olmayıp açıklayıcı nitelik taşır. Kural olarak birleşmenin gerçekleşmesi ile borçlarda mahiyet itibarıyla herhangi bir değişiklik olmaz ve vadesi gelmemiş alacaklar muacceliyet kazanmaz⁸⁹⁶.

Son olarak *Türk*'e göre, yürürlükteki kanun hükümleri, şartname düzenlemeleri veya sözleşme kayıtları ile işin mahiyeti gereği aksi öngörülmedikçe; ruhsat ve imtiyaz niteliğindeki

⁸⁹³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 548; Pulaşlı, s. 256.

⁸⁹⁴ Teksoy, s. 212-213.

⁸⁹⁵ Pulaşlı, s. 256; Güngör, Seda Ş., *Türk Hukukunda Bankaların Birleşmesi*, On İki Levha, 2011, (Güngör, Birleşme), s. 191.

⁸⁹⁶ Güngör, Birleşme, s. 192.

idari izinler de külli halefiyet ilkesinin uygulama alanına girmektedir. Bununla birlikte, söz konusu kamusal yetki ve ayrıcalıkların devri hususunda, özellikle iznin verilmiş amacı ve kamu yararı dikkate alınarak yetkili idari merciin ön izninin arandığı istisnai durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu çerçevede, idari izinlerin devredilebilirliği konusunda statü özelinde bir değerlendirme yapılması gerekmekte olup bazı ruhsat ve imtiyazların hukuki niteliği itibarıyla devir işlemi için idarenin açık onayının şart koşulduğu görülmektedir⁸⁹⁷. Ayrıca birleşme ile devrolunanın müşteri çevresi hakkı da devralana geçmektedir⁸⁹⁸.

4.1.4. Birleşmede Sözleşmelerin Geçiş

Birleşme işlemlerinde, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiler üçüncü şahısların muvafakati aranmaksızın devredilebilmektedir. Külli halefiyet ilkesi gereğince, bu sözleşmelerden doğan hak ve borçların devralan tüzel kişiye intikali durumunda, devralanın sözleşmedeki konumuna (borçlu, alacaklı veya her iki sıfatı birden taşımasına) bağlı olarak kanuni taraf değişikliği kendiliğinden gerçekleşmektedir. Bu hukuki sonuç, üçüncü kişilerin rızasının alınması veya itiraz hakkının kullanılması gibi bir prosedüre tabi olmaksızın ortaya çıkmaktadır. Ancak bu düzenleme, özel hukukun temel prensipleriyle özellikle sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisi ilkeleriyle çeliştiğinden, üçüncü şahısların haklarını korumaya yönelik özel düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bağlamda, sözleşmenin niteliği ve tarafların menfaatleri dikkate alınarak kanun koyucu tarafından dengeleyici koruma mekanizmaları öngörülmüştür⁸⁹⁹. Birleşme işlemi, genel olarak taraflara sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kural sözleşmesel statünün etkilenen karşı tarafların rızası gerekmeksizin birleşmede devredilmesidir⁹⁰⁰. Ancak istisnai olarak, birleşmenin sözleşmenin ifasını temelden sarsacak nitelikte olması halinde haklı fesih nedeni oluşturabilir. Bu durumun tespiti, sözleşmenin niteliği ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak dürüstlük kuralları ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde değerlendirilir⁹⁰¹.

Karşı tarafın kişiliğinin özel önem arz ettiği sözleşmelerde ya da sözleşme tarafının rekabetteki konumunun rol oynadığı haller dikkate alınmalıdır. Diğer tarafa kendi iradesi dışında, kendisinin seçmediği yeni bir sözleşme ortağının dayatılması sakıncalı görünecektir. Bu tip durumlarda sözleşme yapılmış olan üçüncü kişi, devredilen sözleşmeyi fesih imkanına sahip olmalıdır. Devralan şirket, sözleşmenin gereklerini yerine getirmiyorsa ya da üçüncü taraf aniden sözleşme ortağı olarak bir rakiple karşı karşıya kalırsa, sözleşme ilişkisinin devamının

⁸⁹⁷ Türk, Birleşme, s. 184.

⁸⁹⁸ Bahtiyar, Ticari İşletme, s. 42.

⁸⁹⁹ Beretta, s. 2.

⁹⁰⁰ Jutzi/Eisenberger, s. 194; Turanlı, s. 179.

⁹⁰¹ Güngör, Birleşme, s. 197.

makul olmadığı varsayılabilir. Üçüncü tarafın halihazırda devralan tüzel kişinin bir rakibiyle benzer bir sözleşmeyi yerine getirmesi gerekiyorsa veya her iki sözleşmenin de yerine getirilmesi üçüncü taraf için makul değil ise sözleşme sona erdirilebilir⁹⁰².

4.1.5. Ortaklık Haklarının Geçişi

Birleşmede ortaklığın devamlılığı ilkesi nedeniyle birleşme işleminin önemli hukuki sonuçlarından biri, devrolunanın ortaklarının devralan şirketin ortaklık sıfatını kazanmalarıdır. Birleşme sonucunda tesis edilen yeni hukuki durumda, ortaklık payları ve buna bağlı haklar, devralan şirkette değişim oranına göre yeniden şekillenecektir. Bu süreç, mevcut ortaklık ilişkilerinin sona ermesi yerine, devralan şirket bünyesinde devam etmesi şeklinde tezahür etmektedir⁹⁰³.

Birleşmenin önemli sonuçlarından biri, devrolunan şirket payları üzerindeki rehin haklarının akıbetidir. Tasfiyesiz sona erme niteliğindeki birleşme işlemi sonucunda, devralan şirkette verilen yeni paylar, sona eren payların hukuki devamı niteliğindedir. Bu nedenle, devrolunan şirketteki paylar üzerindeki rehin haklarının devralan şirketteki yeni paylar üzerinde otomatik olarak devam etmelidir⁹⁰⁴.

Devralan şirket payları üzerindeki rehin hakkının birleşmeden etkilenme ihtimali de değerlendirilmelidir. Birleşme sonucunda devralan şirket ortaklarının pay oranları azalmakla birlikte, rehin hakkı açısından belirleyici unsur payın gerçek değerindeki değişimdir. Birleşmede uygulanan değişim oranı, payların gerçek değerini koruyacak şekilde hesaplandığından, genel olarak rehin teminatında azalma beklenmemektedir. Ancak iyileştirici birleşme gibi durumlarda pay değerinde azalma söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, azalmanın rehin verenin kusuruna dayanıp dayanmadığına göre TMK m. 866 veya 867 hükümleri kıyasen uygulanarak alacaklı borçludan güvence verilmesini veya kısmi ödeme talep edebilecektir⁹⁰⁵.

4.1.6. Birleşme Sonucunda Davalar

Külli halefiyet ilkesi gereğince, devrolunanın tüm hak ve borçları birleşmenin tescil tarihi itibarıyla devralan şirkete geçmektedir. Bir görüşe göre, devrolunanın derdest davalarına ilişkin hem davacı hem de davalı sıfatının kendiliğinden devralan şirkete intikalini beraberinde getirmektedir⁹⁰⁶. Ancak, bu yorum maddi hukuka ilişkin devirler bakımından doğru bir sonuç olsa da usûl hukuku bakımından farklı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira, bir kimseye karşı veya bir kimse tarafından talepte bulunulmadan, o kimsenin usûl hukuku

⁹⁰² Beretta, s. 4.

⁹⁰³ Teksoy, s. 219.

⁹⁰⁴ Yılmaz, Rehin ve Hapis Hakkı, s. 175.

⁹⁰⁵ Yılmaz, Rehin ve Hapis Hakkı, s. 175.

⁹⁰⁶ Turanlı, s. 179.

ilişkisinin süjesi; yani davanın tarafı olduğu iddia edilemez⁹⁰⁷. Bu geçişin belirli usûl hukuku kurallarına göre gerçekleşmesi gerekmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)⁹⁰⁸ m. 53 uyarınca dava takip yetkisi, “*talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu yetki, genellikle davayı kendi adına yürütebilme ve davanın esası hakkında mahkemeden karar alabilme ehliyeti biçiminde ifade edilmektedir. Söz konusu yetki, iddia edilen hakkın sahibi olma veya ilgili hukuki ilişkinin tarafı sıfatını taşıma durumuna bağlı olarak kazanılmaktadır⁹⁰⁹. Dava takip yetkisi olan tarafların değişmesi, iradi olarak gerçekleşebileceği gibi kanundan da kaynaklanabilir⁹¹⁰. Kanuni taraf değişikliği, kanunda öngörülen sebeplerle yapılması gereken taraf değişikliğidir⁹¹¹. Böyle bir durumda, iradi taraf değişikliğinin düzenlendiği HMK m. 124 uygulanmaz. HMK m. 124, f. 2 uyarınca, kanunlarda yer alan özel hükümler saklı tutulmuştur. Taraflardan biri, çeşitli sebeplerle davada dava takip yetkisini kaybedebilir⁹¹². Bu durum, maddi hukuk bakımından gerçekleşen olayların, usul hukukuna yansımaları ve onun sonucu olarak tarafın kanuni olarak değişmesidir. Bunun için, karşı tarafın rızasına gerek olmadığı gibi hâkim de bu durumda re’sen hareket eder⁹¹³.

Birleşme sonucu davada taraf değişikliğinin niteliğini belirlemek adına, kanuni taraf değişikliği hallerini incelememiz gerekmektedir. Kanuni taraf değişikliği kendi içinde kendiliğinden veya tarafların anlaşmasına dayanarak gerçekleşmesi yönünden ikiye ayrılmaktadır. Öğretide külli halefiyet durumlarında, hukuki halef taraf konumunu otomatik

⁹⁰⁷ Bk. Dava hukukunda taraf kavramı, şekli taraf anlayışı çerçevesinde değerlendirildiğinde, dava dilekçesinde davacı veya davalı sıfatıyla yer alan kişiler, davanın taraflarını oluşturmaktadır. Bu bağlamda, tarafların dava sürecinde taraf konumunu kazanabilmeleri için, ihtilaflı maddi hukuk ilişkisinin asıl tarafları olmaları zorunlu değildir. Dolayısıyla, külli veya cüzi halefiyet nedeniyle kanunî taraf değişikliğinin gerekli olduğu durumlarda, maddi hukuk ilişkisinin tarafları otomatik olarak davanın tarafı hâline gelmezler. Bununla birlikte, taraf değişikliği sürecinde karşı tarafın rızası veya davaya dahil edilecek kişinin onayı aranmadığı gibi, taraflardan birinin ölümü veya dava konusunun devri gibi hallerde hâkimin önceden izin vermesi de zorunlu değildir. Taş Korkmaz, Hülya, **Medenî Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği**, Yetkin Hukuk Yayınları, 2014, s. 112-113.

⁹⁰⁸ R.G.: T. 4/2/2011, S. 27836.

⁹⁰⁹ Özkes, Muhammet/Seven, Vural/Meriç, Nedim, **Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.)**, On İki Levha, 2021, s. 82.

⁹¹⁰ Taraf değişikliği, bir davada yer alan taraflardan birinin kanuni gereklilik veya tarafların iradesi doğrultusunda davadan ayrılması ve yerine yeni bir tarafın katılması sürecini ifade etmektedir. Bu kurum, genel olarak kanuni taraf değişikliği ve iradi taraf değişikliği şeklinde iki temel kategoriye ayrılmaktadır. Kanuni taraf değişikliği, hukuk normlarında açıkça öngörülen durumlarda ve tarafların rızası aranmaksızın gerçekleşir. Örneğin, mirasçılık sıfatının kazanılması veya şirket birleşmeleri gibi hukuki zorunluluklar bu kapsamda değerlendirilir. Buna karşılık, iradi taraf değişikliği ise tarafların karşılıklı anlaşmasına bağlı olarak ortaya çıkar ve hukuki işlem serbestisi ilkesi çerçevesinde şekillenir. Bk. Dişel, Buse, **Dava Takip Yetkisi**, On İki Levha, 2020, s. 136; İradi taraf değişikliğine ilişkin detaylı bilgi için bk. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku**, On İki Levha, 2024, s. 159 vd.; Tanrıver, s. 565 vd.; Börü, Levent, **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Hukuk Yayınları, 2012, (Börü, Dava Konusunun Devri), s. 105 vd.

⁹¹¹ Ercan Özler, Meltem, **Medenî Usûl Hukuku’nda Dava Konusu**, On İki Levha, 2019, s. 512.

⁹¹² Köroğlu, Anıl, **Medenî Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası**, On İki Levha, 2020, s. 169.

⁹¹³ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 158; Ercan Özler, s. 512.

olarak kendiliğinden üzerine alması hali olarak ifade edilerek bu geçişe örnek olarak iki hal sayılmıştır. Bunlar, kişinin ölümü, tüzel kişiliğin sona ermesi hâlleridir⁹¹⁴. Diğer durum ise, taraf işlemi sebebine dayanılarak, yani devam eden yargılamayı üzerine almak amacıyla mahkemeye yöneltilmiş tek taraflı irade açıklaması ile oluşan kanuni taraf değişikliğidir⁹¹⁵.

Külli halefiyet sonucu taraflardan birinin ölüm durumunda gerçekleştirilen taraf değişikliği, HMK m. 55 uyarınca, miras hukukunda öngörülen külli halefiyet hali için usul hukukunda da özel bir düzenleme öngörülmüş ve dava esnasında taraflardan birinin ölümü hâlinde, hâkim tarafından re'sen ölen tarafın mirasçılarının tespit edilmesi ve mirasçılara tebligat yapılabilmesi için, sağ kalan tarafa süre verilerek davanın ertelenmesi gerektiği düzenlenmiştir⁹¹⁶. Külli halefiyet ilkesine dayanan bir diğer taraf değişikliği ise dava esnasında davanın tarafı olan tüzel kişinin tüzel kişiliği birleşme veya devir gibi bir nedenle sona ererse, davaya sona eren tüzel kişinin halefi olan kişinin devam etmesi veya bu kişiye karşı davaya devam edilmesi gereklidir. Bu durumda gerçekleştirilen taraf değişikliği kanuni taraf değişikliğidir⁹¹⁷. Öğretide bu halde taraf değişikliğine ilişkin hangi hükümlerin uygulanacağı belirtilmemiştir.

Öğretide ayrıca, malvarlığının aktif veya pasifiyle devri veya iflâs gibi haller de davada taraf değişikliği yapılmasına yol açacağı, bu değişikliğin yapılması bazen dava konusu hakkın bir kişiden başka bir kişiye geçmesi bazen de dava esnasında dava takip yetkisinin kanun hükmü gereğince davanın taraflarından başka bir kimseye geçmesinden kaynaklandığı ifade edilmiştir⁹¹⁸. HMK'nın üç hükmünde m. 55, 124, f. 2, 125 bu konuda düzenlemeler yer almaktadır. İşte, bir kanun hükmü uyarınca malvarlığı unsurları veya bu malvarlığı unsurları üzerindeki tasarruf yetkisi bir kimseden bir başka kimseye geçerse, yargılamada karşı tarafın veya davaya çekilecek olanın rızası ile hâkimin iznine ihtiyaç olmaksızın taraf değişikliği yapılabilmektedir⁹¹⁹.

Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi durumunda hangi HMK hükmüne göre taraf değişikliği gerçekleşeceği sorusu cevaplanmalıdır. *Börü*, ticari işletmenin birleşmesine TTK m. 11, f.3'teki bütünlük ilkesinden kaynaklı benzerlik gösterdiğini ifade ettiğimiz, ticari işletmenin devri durumunu incelemiş ve bir malvarlığı veya işletmenin devri işlemi, hukuki niteliği itibarıyla borçlandırııcı bir işlem olmasından yola çıkarak⁹²⁰ burada borçlar hukukunda

⁹¹⁴ **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 103-105; **Taş Korkmaz**, s. 114 vd.

⁹¹⁵ **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 103-105; **Taş Korkmaz**, s. 114 vd.

⁹¹⁶ **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 158.

⁹¹⁷ **Taş Korkmaz**, s. 121; **Börü**, Dava Konusunun Devri, dn. 186.

⁹¹⁸ **Taş Korkmaz**, s. 110.

⁹¹⁹ **Taş Korkmaz**, s. 111.

⁹²⁰ **Börü**, Dava Konusunun Devri, s. 197-198.

söz konusu olan halefiyet halleri külli değil, cüzi halefiyet olmasından yola çıkarak külli değil cüzi halefiyet olduğunu belirtmektedir⁹²¹. Ayrıca, dava sırasında bir ticari işletmenin devri hâlinde, TBK m. 202 uyarınca, işletmenin borçlarından dolayı devreden de devralanla birlikte iki yıl daha müteselsilen sorumlu olduğundan, kural olarak ticari işletmeyi devredenın dava sıfatı kaybolmayacağını, bu durumda HMK m. 125 uygulanmayacağını hükmün uygulanabilmesi için, devredenın davadaki sıfatının sona ermesi veya tamamıyla devralana geçmesi gerektiğini ifade etmektedir. Hem devralan hem devreden burada sorumlu olmaya devam etmektedirler, ancak devralan da ticari işletmenin borçlarından devredenle birlikte sorumlu olduğu için ona karşı davanın ihbarı hükümleri uygulanabileceğini ileri sürer⁹²². *Börü*, ticaret şirketlerinin birleşmesi ve işletmenin devralmasının tamamen farkı olduğunu ifade eder⁹²³.

Tüm açıklamalarımız sonucunda genel olarak birleşme sonucunda devrolunanın tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle, gerçek kişi ölümüne benzer bir sonuç ortaya çıkmakta ancak bu durumda hangi hükme göre taraf değişikliğinin yapılacağı ifade edilmemiştir. Kanaatimizce, bu özel durum tıpkı miras hukukunda öngörülen külli halefiyet haline ilişkin HMK m. 55'te olduğu gibi özel olarak düzenlenmeliydi. Buna ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için hukuki uyuşmazlıklara taraf olmak isteyen devralan şirket HMK m. 125 uyarınca, dava konusunun devrini gerçekleştirebilir. Kanaatimizce ticari işletmenin birleşmesinde de birleşmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulduğundan her ne kadar devrolunan ticari işletmenin işleteninin sorumluluğu TTK m. 158 uyarınca, devam ediyor olsa da birleşmenin özel kuralları olan bir hukuki işlem olmasından dolayı istisnai olarak değerlendirilmeli birleşmenin etkilerini ve tarafların korunması adına HMK m. 125 uyarınca, dava konusunun devri hükümlerine başvurulmalıdır.

Birleşme sonucu hukuki geçiş gerçekleştikten sonra ise davanın görüldüğü mahkemenin yetkisini etkilememekte, davalar aynı mahkemede görülmeye devam etmektedir. Devir öncesinde oluşan tüm deliller ve kesinleşmiş mahkeme kararları, devralan şirket bakımından bağlayıcılığını korumaktadır. Devrolunan lehine ve aleyhine oluşan tüm hukuki sonuçlar, devralan şirket açısından aynen geçerli olmaya devam etmektedir. Yeni taraf, eski tarafın usûli işlemlerini değiştiremez⁹²⁴.

⁹²¹ *Börü*, Dava Konusunun Devri, s. 199.

⁹²² *Börü*, Dava Konusunun Devri, s. 200-201.

⁹²³ *Börü*, Dava Konusunun Devri, dn. 186.

⁹²⁴ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, 2024, s. 592-593; **Güngör**, Birleşme, s. 198; **Taş Korkmaz**, s. 113; *Börü*, Dava Konusunun Devri, s. 98.

Son olarak öğretide bir görüşe göre, adi ortaklığın tür değiştirmesi mümkün olmadığından, bu nitelikteki bir hukuki işlem dava ehliyeti açısından taraf değişikliği sonucunu doğurmadığı ileri sürülmektedir. TTK m. 194 kapsamında, bir ticaret şirketinin ticari işletmeyi devralması veya ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesinin adi ortaklıklar bakımından uygulanabilirliği, ancak ortakların işlettiği ticari işletmenin bir ticaret şirketi tarafından devralınması veya ticaret şirketine dönüşmesi hallerinde söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durumun dahi adi ortaklık ile ticaret ortaklığının birleşmesi veya adi ortaklığın ticaret ortaklığına dönüşmesi anlamına gelmediği, adi ortaklığa ait ticari işletmenin anonim şirket tarafından devralınması veya anonim şirkete dönüşmesi halinde dahi davadaki taraf sıfatında herhangi bir değişiklik meydana gelmediği ileri sürülmüştür⁹²⁵. Bu görüşe katılmamaktayız. Türk hukuk sistemi, ticari işletmelerin birleşmesini açıkça düzenlemiş ve adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ticari işletme işletilmesini hukuken kabul etmiştir. Bu bağlamda, tasfiyesiz sona erme ilkesinin uygulanması gerekmektedir. Bahsi geçen görüş, birleşme hukukunun teknik sonuçlarını yeterince değerlendirmeden sonuca varmış görünmektedir.

4.2. Birleşme Sonucunda Üçüncü Kişilerin Korunması

Birleşme, ekonomik verimliliği artırma, ölçek ekonomilerinden yararlanma veya piyasa payını genişletme gibi ideal amaçlarla yapılmaktadır. Bazı durumlarda birleşmenin, hukuki ve ticari düzeni meşgul eden devirler, alacaklılardan mal kaçırma, borç yükümlülüklerinden kurtulma veya işçilik alacakları gibi sosyal haklar bakımından sorumluluktan kaçınma gibi kötü niyetli gerekçelerle gerçekleştirildiği de görülmektedir⁹²⁶. Bu tür işlemler, sadece hukuk sisteminin ihlali anlamına gelmekle kalmayıp aynı zamanda ekonomik düzenin adalet ve güven ilkelerini de zedelemektedir.

Özellikle birleşmenin teknik ve hukuki karmaşıklığı nedeniyle, bu süreçlerden etkilenen alacaklılar, çalışanlar ve diğer üçüncü kişilerin haklarının korunmaya alınması gerekmektedir. Dolayısıyla birleşmede şeffaflık, dürüstlük ve hakkaniyet ilkelerinin gözetilmesi hem ekonomik istikrar hem de sosyal adalet açısından vazgeçilmez bir gerekliliktir.

4.2.1. Alacaklıların Korunması

Birleşmeye katılanların malvarlıkları devralan şirket çatısı altında toplanır. Tüm aktifler ve pasifler devredildiği için pasifler arasında yer alan borçlar ve dolayısıyla alacaklılar birleşmeye dahil olur. Ancak birleşmede alacaklılar karar alma sürecine katılmadıklarından onların durumunu kanun koyucu özel olarak düzenlemiştir⁹²⁷. Birleşmede alacaklıların

⁹²⁵ Peksöz, s. 278-279.

⁹²⁶ Kocabey, s. 7.

⁹²⁷ Susuz, Şerh, s. 360.

korunması, yapısal değişiklik sonucu ortaklık hukuku işlemleri nedeniyle devralan şirketin yeni borçları üstlenmesi veya devrolunanın sona ermesi gibi ortaya çıkan risklere karşı alacaklıların korunmasını, yine ortaklık hukuku araçlarıyla sağlanması gerektiğinden birleşme hükümleri kapsamında özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, koruma mekanizmasının temel dayanağı borçlar hukuku değil, ortaklıklar hukukudur. Nitekim birleşme süreçlerinde alacaklıları koruma prosedürleri, ilgili ticaret ortaklığının tabi olduğu *lex societatis* hükümlerine göre şekillenmektedir⁹²⁸.

Birleşmelerde alacaklıların korunmasına ilişkin düzenlemenin kaynağı, FusG § 25 ve AB'nin 78/855/AET 3. Direktifi'nin 13. ve 14. madde hükümleridir. Eski düzenlemede birleşmenin kesinleşmesi için alacaklıların itiraz süresinin geçmesi beklenilmek zorunda idi. TTK'da ise alacaklılara birleşmeye itiraz hakkı verilmemiş, sadece teminat isteme hakkı tanınmıştır⁹²⁹. Birleşme aşamasında hukuki düzenlemelerde alacaklılara söz hakkı tanınmamış ve alacaklıların birleşme kararına katılma veya birleşmenin geçerlilik kazanmasını engelleme hakkı bulunmamaktadır. TTK m. 147, f. 2, j bendi uyarınca, birleşme raporunda, birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkilerinin gösterilmesi gerektiği öngörülmektedir. Ancak bu açıklama alacaklılara değil, sadece ortaklara yönelik olduğundan, alacaklıların bundan haberdar olmaları mümkün değildir⁹³⁰.

TTK m. 157, f. 1 uyarınca, birleşmeye katılanların alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır. Hükmün lafzına anlaşıldığı üzere yalnız devrolunan alacakları değil ayrıca devralan şirketin alacakları da teminat altına alınarak korunabilir. Zira birleşme neticesinde hem devralan hem devrolunanın alacakları bu durumdan olumsuz olarak etkilenebilir⁹³¹.

Birleşmede alacakların teminat altına alınması için alacaklıların talepte bulunması gerekmekte ancak alacaklarının tehlikeye düşmesi şartı bulunmamaktadır. Bunun tersinin kabulü alacaklının ispatını gerektirir. Devralanın mali gücüne vakıf olmadan bunun yapılması güçtür⁹³². Mevcut düzenleme, alacaklı koruma mekanizmalarının uygulanmasını birleşme sonrasına ertelemiştir. Yeni sistemde, alacaklıların teminat talep edebilmesi için alacaklarının tehlikeye girdiğini ispat etmesi gerekmektedir. Uygulamada, kişisel teminatlar (kefalet, garanti

⁹²⁸ Teksoy, Barış, "Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilâfında Kuramsal Sorunlar", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, C. 29, S. 2, 2013, ss. 167-224, s. 206.

⁹²⁹ Kayıhan, Şirketler, s. 104; Çeker, s. 116.

⁹³⁰ Pulaşlı, s. 257-258.

⁹³¹ Susuz, Şerh, s. 360.

⁹³² Susuz, Şerh, s. 361-362.

sözleşmeleri, üçüncü kişinin borca katılması) ve aynı teminatlar (rehin, ipotek) güvence olarak kabul edilmektedir. Ancak bu sistem, teminat talebinde bulunan alacaklılarla, haklarını talep etmeyen alacaklılar arasında eşitsizliğe yol açabilmektedir. Tarafların, üç aylık yasal süre içinde sınırlı olan teminat imkanlarını ilk başvuran alacaklılar lehine tüketmemeye veya bireysel ayrımcılık yapmamaya özen göstermesi gerekmektedir. Önemli bir eksiklik olarak, devralan şirketin teminat talebini reddetmesi veya cevapsız bırakması halinde alacaklıların yargı yoluna başvurup başvuramayacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁹³³. Hukuki uyumsuzluk sürecinde, alacaklıların mahkemeye başvurarak talep ettiği alacakların ödenmesi, teminat sağlanması veya ek güvence oluşturulması gibi istemler, yargısal sürecin tabii sonucu olarak nihai karara bağlıdır. Bunun aksine, alacaklılar tarafından yargı yoluna başvurulmamış olması halinde, söz konusu taleplerin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için öncelikle mahkeme nezdinde dava açılması gerekmektedir⁹³⁴.

TTK m. 157, f. 2 uyarınca, birleşmeye katılanlar; bu amaçla, alacaklılarına, TTSG’de, yedişer gün aralıkla üç defa yapılacak ilanla ve ayrıca internet sitesine konulacak ayrı bir ilanla haklarını bildirirler. TTK m. 157, f. 1, “*Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır.*”. Buna göre, teminat verme yükümlülüğü sadece devrolunan ticari işletmenin alacaklıları için değil devralan ticaret şirketi alacaklıları içinde geçerlidir. Ticari işletmenin gerçek kişi tarafından işletilmesi durumunda, tacirin adi iş sahasına ilişkin borçları bu hüküm kapsamında değildir.

Hükümde alacaklının talebi için öngörülen üç aylık süre hak düşürücü niteliktedir. Birleşmenin geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde talepte bulunulmazsa alacaklı sonradan talepte bulunamaz. Bunun yanında, birleşmenin geçerlilik kazanması öncesi alacaklı talebi mevcut ise bu talepler kabul edilmelidir. Ayrıca talep için şekil şartı öngörülmemiştir. Talepler yazılı veya sözlü olabilir⁹³⁵.

TTK m. 157, f. 4 uyarınca, diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması halinde, yükümlü şirket teminat göstermek yerine borcu ödeme yoluna da gidebilir. Devralan şirket, ödeme konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, diğer alacaklıların zarar görme riskinin bulunduğu durumlarda ödeme yapmamalıdır. Kanun koyucu, bu düzenleme ile alacaklıların menfaatlerini korurken, devralan şirketin menfaatini gözetmiştir. Buna karşılık durumun farkında olmayan veya haklarını talep etmeyen alacaklıların korunmasını ikinci

⁹³³ Pulaşlı, s. 258-259.

⁹³⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 548.

⁹³⁵ Susuz, Şerh, s. 362.

planda bırakan bir sistem öngörmüştür⁹³⁶. Bu yaklaşım, aktif olarak haklarını arayan alacaklılara öncelik tanıyan seçici bir koruma sağlamaktadır.

Mülga TTK m. 157, f. 3 uyarınca, işlem denetçisinin alacaklıların haklarının ödenmesi veya teminat altına alınmasına gerek olmadığı yönünde rapor vermesi durumunda, koruma mekanizmasının devreye girmesi ve ilan yükümlülüğü söz konusu olmamaktaydı. Ancak söz konusu hükmün yürürlükten kalkmasıyla birlikte sistem bu istisnai niteliğini kaybetmiş ve her durumda alacaklılara ödeme veya teminat talep edebileceklerini bildiren ilanın yapılması zorunlu hale gelmiştir⁹³⁷.

4.2.2. Ticari İşletme İşletenin Kişisel Sorumluluğu

Devrolunanın birleşme öncesi borçlarından dolayı sorumluluğu bulunan ortakların durumu hakkında birleşme hükümlerinde özel düzenlemeler yer almaktadır⁹³⁸. Birleşmede devrolunan ticari işletmenin işletenin işletmeye ilişkin kişisel sorumluluklarının devam etmesi TTK m. 158 uyarınca düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm doğrudan alacaklıların korunmasına hizmet etmekte, devrolunan ticari işletmenin işleteni kişisel sorumluluktan kurtulmak amacıyla birleşmeye başvurmasının önü kanun yoluyla önlenmektedir⁹³⁹.

TTK m. 158, f. 1 uyarınca, devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam edecektir. Ancak borçların birleşme kararının ilanından önce doğmuş olması veya borçları doğuran sebeplerin bu tarihten önce oluşmuş bulunması gerekir. Birleşme ilanından sonraki borçlar bu kapsama girmemekte ayrıca, borcun sebebi de önem arz etmemektedir⁹⁴⁰. Ancak, ticari işletme bakımından gerçek kişi tacirin adi iş sahası bulunduğu borcun ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerden doğması gerektiği kanaatindeyiz. TTK m. 158, f. 2, devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Burada sözü edilen üç yıllık süre zamanaşımı süresi olup birleşme kararının ticaret siciline tescilinden itibaren işlemeye başlar⁹⁴¹. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz⁹⁴².

Hukuki düzenleme ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi bakımından yalnız devrolunan ticari işletmenin işletenini kapsar. Birleşmenin sonucu itibarıyla de bu yerinde bir

⁹³⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 548.

⁹³⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 151.

⁹³⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 549.

⁹³⁹ Bk. Susuz, Şerh, s. 369.

⁹⁴⁰ Susuz, Şerh, s. 369.

⁹⁴¹ Çeker, s. 116.

⁹⁴² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 151a; Susuz, Şerh, s. 369.

düzenlemedir. Zira, ticaret sicilinden terkin edilecek olan ticari işletmedir. Ticari işletme işletirken tacir tüm malvarlığı ile sınırsız sorumludur. Birleştiği şirketin türüne göre sorumluluğunun kapsamı değişecektir. Ancak her ihtimalde tüzel kişilik perdesi ticari işletmenin işletenini koruyacaktır. Bu ihtimalde alacaklılar olumsuz etkilenebilecektir⁹⁴³.

Gerekçe’de, birleşme süreçlerinde hukuki sorumluluğun devamına ilişkin ilkelerin temeli, birleşme işleminin mevcut borç ilişkilerini sona erdiremeyeceği ve bu süreçten hiçbir tarafın özellikle alacaklıların zarar görmemesi gerektiği prensibine dayanır. Bu yaklaşım, hukuki güvenlik ve hakkaniyet dengesinin sağlanması amacına hizmet eder. Kanun koyucu, sorumluluğun devamını borcun birleşme kararının ilanından önce doğmuş olması ve borca kaynaklık eden hukuki sebebin bu tarihten önce oluşması şartına bağlamıştır. Bu düzenleme özellikle 154. maddede öngörülen ilan süreciyle şekillendirilmiştir. Söz konusu şartlar, hem sözleşmesel ilişkilerden (sözleşme ihlalleri, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme) hem de haksız fiillerden doğan borçlar bakımından geçerlidir. Haksız fiillerde zararın meydana gelmesi anından ziyade, zarara yol açan fiilin gerçekleşme zamanının esas alınması gerekmektedir. Sorumluluk rejimi, kişisel sorumlulukla sınırlı tutulmuş olup kefalet, garanti gibi ek yükümlülükler bu kapsam dışında bırakılmıştır. Bu tür taahhütlerin 158. madde hükmü uygulanmaksızın devam edeceği öngörülmüştür⁹⁴⁴. Sistem, birleşme sonrası dönemde hukuki istikrarı sağlama amacı taşıırken, aynı zamanda alacaklı haklarının korunmasını da güvence altına almaktadır.

Kanun koyucu, sorumluluk için özel bir zamanaşımı öngörmektedir. Bu süre hak düşürücü değildir. Hüküm, menfaatler dengesine de uygundur. Anılan zamanaşımı kuralı, daha önce zamanaşımına uğramış taleplere tesir etmez. Buna göre, bir talep, fıkradaki üç yıldan önce zamanaşımına uğruyorsa kendi süresine tâbi olur; sürenin üç yıla uzamasına sebep olmaz.

Ticari işletme faaliyetleri kapsamında sözleşmesel ilişkilerden doğan alacak haklarını haiz olanlar, alacaklarının tahsili konusunda TTK m. 157 uyarınca, devralan şirketten teminat talep edebilmektedir. Ticari işletmenin tüzel kişiliği bulunmadığından ticari işletmenin borçlarından dolayı işleten, doğrudan bütün malvarlığı ile sorumlu olacağından TTK m. 158 uyarınca sorumluluğu devam etmektedir. Bu durumda hem devralan şirket hem de devrolunan ticari işletmenin işleteni ayrı ayrı sorumlu tutulabilmektedir. Özel olarak belirtmek gerekir ki, alacaklılar TTK m. 158’de işletenin sorumluluğunun devam etmesinin kendilerine yeterli

⁹⁴³ Ticaret şirketlerinin birleşmesi bakımından benzer yönde yorum için bk. **Susuz**, Şerh, s. 369.

⁹⁴⁴ **TTK Gerekçe**, m. 158.

korumayı sağlamadığını somut delillerle ispat ettikleri takdirde, TTK m. 157 uyarınca alacaklarının güvence altına alınmasını talep edebilirler⁹⁴⁵.

4.2.3. İşçilerin Korunması

Birleşme işlemi, birleşmeye katılan kuruluşların malvarlıkları ve ortakları dışında yönetim kadroları ile işçileri de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarının aynı çatı altında toplanmasına neden olan bir işlemdir⁹⁴⁶.

Şirketlerdeki yapısal değişikliklerin iş ilişkisine etkisi ile ilgili olarak, birleşme için TTK m.158, f. 4 ve tür değiştirme için m. 190'da bölünmede iş ilişkilerin geçişine ilişkin m.178'e atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla bu tür durumlarda, m.178 uygulanacaktır⁹⁴⁷. *Kendigelen*, iş ilişkilerinin geçişi hakkında TTK m. 178 hükmüne atıf yapılması, kısmi külli halefiyet dolayısıyla bölünme açısından dahi tartışılabilir olan bu sorunun, külli halefiyet ilkesinin geçerli olduğu birleşmelere de uygulanmasının, birleşmeleri kolaylaştırmayı hedefleyen kanun koyucunun amacı ile de örtüşmeyeceği görüşündendir⁹⁴⁸.

4857 sayılı İş Kanunu'nda (İŞK)⁹⁴⁹ hangi hukuki işlemlerin işyeri devri niteliğinde kabul edileceği sayılmamıştır⁹⁵⁰. İŞK m. 6'da, hukuki işleme dayalı bir devirden bahsedilmiştir. Bu ifade geniş yorumlanmalı ve satış, bağışlama, kiralama, trampa gibi hukuki işlemler de işyeri devri niteliğinde kabul edilmelidir. Yapısal değişiklik işlemlerini de iş yeri devri kapsamında saymak mümkündür. Yapısal değişikliklerinin iş sözleşmelerine etkisi ile ilgili hem İŞK m. 6 hem de TTK m.178'de hüküm bulunmaktadır. TTK m. 178, İŞK m. 6'ya göre özel hüküm niteliğinde olduğu için TTK m. 178'in İŞK m. 6'ya göre uygulama önceliği bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, iş ilişkisinin yapısal değişiklik yoluyla devrinde TTK m. 178, bunlar dışında kalan işyeri devri niteliğindeki hukuki işlemlerde ise İŞK m. 6 uygulanmalıdır. Ayrıca TTK m.178'de düzenlenmeyen hususlar söz konusu olduğunda, yine İŞK m. 6 geçerlik kazanmaktadır⁹⁵¹.

⁹⁴⁵ Benzer görüş için bk. **Beretta**, s. 3.

⁹⁴⁶ **Güngör**, Birleşme, s. 194.

⁹⁴⁷ Uşan, Muhammed Fatih/Erdoğan, Canan, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi veya Bölünmesinde İşverenlerin İşçi Alacaklarından Sorumluluğu", **TFM**, C. 8, S. 1, 2022, ss. 1-28, s. 6.

⁹⁴⁸ Kendigelen, Abuzer, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, On İki Levha, 2016, (**Kendigelen**, Değişiklikler), s. 147.

⁹⁴⁹ R.G.: T. 10/6/2003, S. 25134.

⁹⁵⁰ İşyeri, işverenin mal veya hizmet üretimi amacıyla maddi unsurları (makine, tesis, donanım vb.) ve maddi olmayan unsurları (organizasyon, iş yöntemleri, müşteri portföyü vb.) ile işgücünü belirli bir düzen içinde birleştirdiği; işin yürütüldüğü ana mekânı, eklentileri ve araçları kapsayan teknik ve hukuki bir bütündür. Bu kavram, iş hukukunun uygulama alanının yer bakımından sınırlarını belirlemede temel ölçüt teşkil eder. İK m. 2, f. 1-3 uyarınca yapılan tanıma göre, işyeri; işverenin mal veya hizmet üretmek üzere maddi ve maddi olmayan unsurlarla işi örgütleyerek faaliyet gösterdiği birimi ifade eder. **Kocabey**, s. 76.

⁹⁵¹ **Uşan/Erdoğan**, s. 6-7; Kutbay, Nurgül, **İş Sözleşmesinin Devri**, On İki Levha, 2019, s. 42; TTK'da iş ilişkilerine ilişkin hüküm düzenlenmesinin eleştirisi için bk. Dokuz, Mustafa Alp, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na

İşçi ve işveren arasında yapılan sözleşmenin mümkün mertebe korunması gerekir. Ortada işçi veya işveren bakımından, sözleşmenin devam etmemesi yönünde geçerli veya haklı bir neden yoksa sözleşmenin devam etmesi asıldır. Günümüzde iş hukukunun en temel uğraş ve gayelerinden birisi iş güvencesidir⁹⁵². İşK m. 6 uyarınca, “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.”. TTK m. 178 uyarınca, “...işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.”. Sözleşmeye dayalı ilişkilerin külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçmesi halinde, devralan şirketin rolüne bağlı olarak, üçüncü tarafın rıza göstermesine veya taraf değişikliğine karşı çıkmasına gerek olmaksızın, sözleşmenin tüm hak ve yükümlülükleri bakımından borçlu veya alacaklı değişikliği kanunen gerçekleşir. Bu nedenle, üçüncü kişiler için koruyucu mekanizmalara ihtiyaç duyulmaktadır⁹⁵³. Ancak TTK m. 178, f. 2 uyarınca, işçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi, kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi, o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür⁹⁵⁴. İşçi itiraz hakkını kullanmaz ise, birleşmede külli halefiyet ilkesi bulunması nedeniyle iş güvencesi sağlanmış olacak devralan şirket yeni işveren olarak iş sözleşmesini devam ettirecektir⁹⁵⁵.

TTK m. 178, f. 3 uyarınca, müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir. Buna karşılık, İşK m. 6, f. 4 uyarınca, tüzel kişiliğin birleşme, katılma veya tür değiştirme nedeniyle sona ermesi durumunda müteselsil sorumluluğun ortaya çıkmayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, birleşme sonucunda iki ayrı tüzel kişilik bulunmamakta, tür değiştirme durumunda ise işverenin değişmemesi nedeniyle müteselsil sorumluluğun söz konusu olmayacaktır⁹⁵⁶. Buna karşılık, TTK m. 178, f. 6 hükmüne göre, “Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan

Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi TTK 178; 158; 190”, **Çalışma ve Toplum**, C. 1, S. 32, 2012, ss. 51-74, s. 71.

⁹⁵² Kocabey, s.77.

⁹⁵³ Beretta, s. 2-3.

⁹⁵⁴ Öğretide işçiye itiraz hakkı tanınmasına ilişkin görüşler için bk. Kılıç, Şebnem, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre İşyeri Devrine İlişkin Değişiklikler ve Yenilikler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 167, 2018, ss. 153-198, s. 169.

⁹⁵⁵ Albayrak Zincirlioğlu, Candan, “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, **TBB Dergisi**, S. 114, 2014, ss.11-48, s. 21; **Dokuz**, s. 72.

⁹⁵⁶ **Albayrak Zincirlioğlu**, s. 35-36; Kılıç, Şebnem, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre İşyeri Devrine İlişkin Değişiklikler ve Yenilikler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 167, 2018, ss. 153-198, s. 168-169; **Dokuz**, s. 72.

borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler”. Öğretide söz konusu hüküm yalnızca kollektif şirket ortakları ve komandit şirketin komandite ortakları için uygulanacağı yönünde inceleme yapılmış⁹⁵⁷, ancak TTK m. 194 kapsamında ticari işletmenin yapısal değişikliği göz ardı edilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, ticari işletmenin ticaret şirketi tarafından devralınması halinde, ticari işletmenin işleteni ile devralan şirket işçilik alacakları bakımından müteselsilen sorumlu olmaya devam eder⁹⁵⁸.

TTK m. 178, f. 5 ile işçilere muaccel olan veya olacak alacakları için teminat talep etme hakkı tanınmıştır. İşK m. 6’da böyle bir talep hakkı söz konusu olmadığı için bu düzenleme yapısal değişikliklere özgüdür. TTK m. 178, f. 5 ile işçilere teminat talep etme hakkı tanınmış ise de hükümde bu hakkın ne şekilde istenebileceği ve hangi süre içerisinde kullanılması gerektiği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır⁹⁵⁹.

Son olarak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu⁹⁶⁰ m. 8 uyarınca, *“Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetten menedilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez”* hükmü ve külli halefiyet ilkesi gereğince devrolunan işletme sahipleri tarafından yapılmış toplu iş sözleşmeleri sona ermeden devralan şirkete geçecektir⁹⁶¹.

4.3. Birleşmede Ortakların Korunmasına İlişkin Davalar

TTK’da yapısal değişikliklere ilişkin düzenlemelerle Türk hukuk sisteminde daha önce mevcut olmayan çeşitli yeni kurumlar kazandırmıştır. Yukarıdaki detaylı incelememiz sonucunda öğretide de ifade edildiği üzere, yapısal değişiklik süreçlerinin kolaylaştırıldığı ve bu tür işlemlerin teşvik edildiği tespit edilmiştir⁹⁶². Kanun koyucu, birleşme hükümlerini düzenlerken yapısal değişiklik işlemlerinin güvenli, şeffaf ve basit olmasını sağlamanın yanı sıra alacaklılar ve diğer menfaat sahiplerinin korunmasını da hedeflemiştir⁹⁶³. Her ne kadar bu tür hükümler ihdas edilse de yapısal değişiklik işlemleri neticesinde farklı menfaat sahipleri arasında çıkar çatışmaları ortaya çıkabilir. Bazı durumlarda ortaklara sağlanan haklar devralan ortaklıkta yeterince korunmayabilir, ortakların hakları ihlal edilebilir.

⁹⁵⁷ Kayık Aydınalp, Aslıhan, “Birleşmede İşçilik Alacaklarından Dolayı Ortakların Şahsi Sorumluluğu”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 9, 2020, ss. 65-78, s. 72.

⁹⁵⁸ Yapısal değişiklikler için benzer yönde bk. Albayrak Zincirlioğlu, s. 36.

⁹⁵⁹ Albayrak Zincirlioğlu, s. 38.

⁹⁶⁰ R.G.: T. 7/5/1983, S. 18040.

⁹⁶¹ Güngör, Birleşme, s. 195.

⁹⁶² Erdem, Yeni Davalar, s. 114.

⁹⁶³ Sarıkaya, s. 30.

Kanun koyucu farklı çıkar grupları arasındaki dengeyi korumak için yapısal değişikliklere özgü bazı davalar öngörmüştür⁹⁶⁴. TTK'da birleşme sonrasında karşılaşılabilecek hak ihlallerine karşı birleşmeye özgü üç farklı dava hakkı düzenlemiştir. Bu davalardan ilki TTK'nın 191'inci maddesinde ortaklara, ortaklık payları ve haklarının gerektiği gibi korunmadığı veya ayrılma akçesinin yeterince belirlenemediği iddiasıyla, uygun denkleştirme akçesini dava açarak talep etme hakkı tanınan ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının incelenmesi davasıdır. İkincisi yapısal değişikliklerin eksikliklerin sonuçlarının düzenlendiği TTK m. 192 uyarınca, yapısal değişiklik işlemlerinde olumlu oy kullanmayan ortakların iptal davası açma hakkına sahip olmasına ilişkin özel bir iptal davasıdır. Üçüncüsü ise TTK m. 193 uyarınca düzenlenen, yapısal değişiklik işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış olan bütün kişilere karşı açılan sorumluluk davasıdır⁹⁶⁵.

4.3.1. Ortaklık Paylarının ve Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası)

Birleşmenin benzeri müesseselerden ayrılmasını sağlayan en önemli ilke, ortaklığın devamlılığı ilkesidir. Birleşen tarafların ortaklarının sahip olduğu hakların birleşmeden sonra da sahip olmasının temin edilmesi gerekmektedir. Bu noktada, eşit işlem ilkesine uygun şekilde hareket edilmesi ve ortakların bu sıfatlarından kaynaklanan haklarının korunması gerekmektedir⁹⁶⁶.

Birleşmeye katılanların ortaklarının ortaklık statüsü dışında diğer bazı haklara sahip olanlara ilişkin birleşme sonrasındaki haklarının ne olacağının akıbeti belirlenmelidir. TTK uyarınca, birleşmenin hak durumlarına etkisi özel düzenlemeler ile korunmuştur⁹⁶⁷. Birleşmeye katılanların ortaklarının ortaklık hakları, ancak birleşme gerçekleşikten sonra devrolunanda sahip oldukları haklara devralan şirkette de sahip olmalarının sağlanması halinde korunmuş olur. Bu koruma ortaklığın devamlılığı ilkesi çerçevesinde gerçekleşir⁹⁶⁸. Birleşme sonucu haklarının ihlal edildiğini düşünen ortaklar TTK'da yer alan genel düzenlemeler uyarınca, kendilerine tanınan hakları kullanarak birleşme karşısında korunmaları mümkündür⁹⁶⁹.

TTK m. 191, f. 1 uyarınca, ortaklığa ait payların ve ortaklık haklarının gereği gibi korunmadığı veya ayrılma akçesinin yeterli miktarda belirlenmediği iddiasıyla, her ortağa, birleşmeye dair kararın TTSG'de ilan edilmesinden başlayarak iki ay içerisinde söz konusu işlemlere karşı tarafların her birine ait merkezin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde

⁹⁶⁴ Erdem, Yeni Davalar, s. 114.

⁹⁶⁵ Çatakkaya, Ekrem, "Birleşme ve Devralmalarda Dava Hakkı", *Journal of Social, Humanities and Administrative Sciences*, C. 5, S. 21, 2019, ss. 1334-1341, s. 1335; Erdem, Yeni Davalar, s. 114.

⁹⁶⁶ Yağmur, Setenay, *Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi*, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 213.

⁹⁶⁷ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 535.

⁹⁶⁸ Güngör, Birleşme, s. 201; Sarıkaya, s. 37; İpek Kayalı, Şerh, s. 613.

⁹⁶⁹ Güngör, Birleşme, s. 201.

denkleştirme akçesini talep etme hakkı tanınmıştır. Görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi, yetkili mahkeme hem devrolunanın hem devralanın merkezinin bulunduğu yer olarak belirlenmiştir⁹⁷⁰. Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde ayrılma akçesi hükümleri uygulanamayacağından bu türden birleşmelerde ayrılma akçesinin yeterli miktarda belirlenmediği iddiasıyla denkleştirme akçesi talebinde bulunulamaz.

Birleşmede devrolunan ticari işletmenin işleteninin olası kayıplarını önlemek ve mümkün olduğunca hakkaniyetli bir birleşme gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır⁹⁷¹. Bu dava ile ortaklık pay ve haklarının olması gerektiği gibi korunmadığı denkleştirme oranının uygun belirlenmediğini düşünen tarafların bir denkleştirme akçesi ile tatmin edilmesi amaçlanmaktadır. Ortaklık pay ve haklarının korunmuş olup olmadığı ticaret mahkemesi tarafından denetlenmesi gerekmektedir. Burada davacı, bu davada herhangi bir zarar karşılanmasını değil, uygun bir denkleştirme akçesi saptanmasını istemektedir⁹⁷². Dikkat edilmesi gereken husus, adil değerlendirme ve eşitlik ilkesinin⁹⁷³ gözetildiği birleşme süreçlerinde, devrolunanın işletenine tanınan imtiyazlar nedeniyle devralan şirket ortaklarının yalnızca ortaklık haklarının niteliğinde bir zayıflama meydana gelmesi, TTK m. 191, f. 1 kapsamında denkleştirme talebinde bulunmalarına olanak tanınmamasıdır. Zira bu durum, birleşme işlemlerinin doğal ve beklenen sonuçlarından birini oluşturmaktadır⁹⁷⁴.

Gerekçede, haksızlığa uğrayan ortağı bir denkleştirme akçesi ile tatmin etmenin amaçlandığı belirtilmektedir. Denkleştirme talebi çoğu kez iptal davasının açılması olanağının bulunmadığı hallerde kullanılacak olmasına rağmen, iptal davasının açılabilirdiği durumlarda da ikame edilebilir. Hem kenar başlıktaki hem metindeki inceleme davası aynı zamanda ortaklığı sürdürme hakkının, ortaklık haklarının ve ayrılma karşılığının denetlenmesi şeklinde

⁹⁷⁰ TTK m. 191’de denkleştirme davasının, asliye ticaret mahkemesinde açılacağı açıkça düzenlenmese dahi dava, TTK m. 4, 1, a uyarınca açık hüküm gereği mutlak ticari davadır. Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisidir. Ancak, asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde ise, asliye hukuk mahkemeleri asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bu davalara bakacaktır. Denkleştirme davasını düzenleyen TTK m. 191, yetkili mahkemeye ilişkin önemli bir belirleme içermektedir. Birleşmenin tescili ile sicilden silinen devrolunan merkezinin bulunduğu yerde dava açılmasına imkân tanınmasıdır. Tacir veya kamu tüzel kişisi olmak şartıyla tarafların, belli bir uyumsuzluk için kanunen yetkili olmayan, aslında yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkili kılmak için yaptıkları sözleşmeye, yetki sözleşmesi denir. Denkleştirme davasının tarafları ise, ortak veya intifa senedi sahibi ile devralan şirket olduğuna göre, tacir olma şartı, kural olarak, davacılar bakımından sağlanmamaktadır. Bu sebeple, taraflar arasında bir yetki sözleşmesi yapılsa bile bu geçersizdir. Birleşme sözleşmesine konulan yetki kaydı ise, davacılar bu sözleşmenin tarafı olmadığından onları bağlamayacaktır. Öte yandan HMK m. 18, f. 1 göre ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alanlarda yetki sözleşmesi yapılamaz. Denkleştirme davası da niteliği ve *inter omnes* etkisi gereği tarafların serbest tasarrufuna kapalı bir dava olduğunda, bu nedenle de yetki sözleşmesine konu olamamalıdır. Bk. **Sarıkaya**, s. 158-162.

⁹⁷¹ **Turanlı**, s. 183.

⁹⁷² **Çatalkaya**, s. 1335.

⁹⁷³ Detaylı bilgi için bk. Akdağ Güney, Necla, “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, 2014, ss. 115-135, s. 117 vd.

⁹⁷⁴ Okucu Taftalı, İpek, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyaz**, On İki Levha, 2018, s. 157.

anlaşılmalıdır⁹⁷⁵. Denkleştirme akçesine ilişkin dava, esas olarak birleşme işlemi sonucunda belirlenen pay ve ortaklık haklarının incelenmesini ve sonuçta bir hak kaybının tespiti halinde yeniden değerlendirilmesini amaçlar⁹⁷⁶. Burada davanın konusu bir tazminat istemi değil ortaklık haklarının korunmadığını ileri süren tarafların hakkaniyete uygun bir denkleştirme istemidir⁹⁷⁷. Bu nedenle, mahkeme herhangi bir zarar hesabı yapmaz yapısal değişiklik işlemine ilişkin sözleşmeyi inceler ve olması gereken karşılığın ödenmesine karar verir. Birleşme sözleşmesinde hakkaniyete aykırı bir değişim oranı belirlenmemişse bunun düzeltilmesi denkleştirme akçesinin belirlenmesi yoluyla yapılır⁹⁷⁸.

Dava, birleşme kararının TTSG’de ilanından itibaren iki ay içinde açılmalıdır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Dolayısıyla, süre hâkim tarafından re’sen gözetilecektir⁹⁷⁹. Devralan şirket ortaklarına birleşme sonucunda yeni pay veya hak tahsis edilmemesi ve TTK m. 140 uyarınca düzenlenen ortaklığın devamlılığı ilkesinin devrolunan esas alınarak kaleme alınmış olması, bu ortaklara denkleştirme davası açma hakkının tanınmayacağı şeklinde yorumlanabilir. Ancak belirlenen değişim oranı, devralan şirket ortaklarının menfaatlerini de olumsuz yönde etkileyebilecek niteliktedir. Bunun yanı sıra, TTK m. 191 uyarınca tercih edilen her ortak ifadesi hem devrolunan hem de devralan şirket ortaklarının dava hakkı bulunduğu yönündeki görüşü desteklemektedir⁹⁸⁰. Önemle belirtmek gerekir ki, bu hükümler yalnızca devralma şeklindeki birleşmeler için geçerli olup yeni kuruluş şeklinde gerçekleşen birleşmelerde devralan şirketin yeni tüzel kişilik olması nedeniyle söz konusu tartışma pratik bir önem taşımamaktadır⁹⁸¹. Ticari işletme ile ticaret şirketi yalnızca devralma şeklinde birleşme gerçekleştirebileceğinden kanaatimizce devralan şirket ortakları da bu davayı açabilecektir. eTTK’da alacaklılara mahkemeye itiraz yoluyla birleşmeyi erteleme ve iptal

⁹⁷⁵ **TTK Gerekçe**, m. 192.

⁹⁷⁶ **Turanlı**, s. 184.

⁹⁷⁷ **İpek Kayalı**, bölünme bakımından yorumunun birleşme bakımından da geçerli olduğunu düşünmekteyiz. Bir zarar tespiti yapılmayacağı, bölünme sözleşmesinin incelenerek uygun karşılığın ödenmesinin yapılacağı hususunda bk. **İpek Kayalı**, Şerh, s. 618.

⁹⁷⁸ **Erdem**, Yeni Davalar, s. 116-117; Devrolunan şirketin pay sahiplerinin devralan şirketin payları üzerindeki istem hakkının değeri (değişim oranı) hesaplanırken, TTK m. 140, f. 1, c. 2 uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerin değerinin, oy haklarının dağılımının ve önem taşıyan diğer hususların dikkate alınması gerektiği emredilmiştir. TTK m. 191 uyarınca, pay değişim oranlarının yerine getirilip getirilmediğini incelenme ve yerine getirilmediği durumlarda TTK m. 192 uyarınca, iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Söz konusu hükümler başta düzenleme yapacak resmî kurumlar olmak üzere, herkes açısından bağlayıcıdır ve keyfî kurallar konulması mümkün değildir. Birleşme neticesinde devralan şirketin paylarının önceki şirketin pay sahiplerine verilemediği durumlarda birleşmeden söz edilemeyecektir. Ayrıca devir sonunda pay sahiplerine para verilmesi durumunda da birleşme söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle mahkeme bunu ihlal edecek oranda bir denkleştirme akçesi belirlememelidir. Bk. **Yağmur**, s. 214.

⁹⁷⁹ **İpek Kayalı**, s. 276; **Turanlı**, s. 184.

⁹⁸⁰ **İpek Kayalı**, Şerh, s. 615.

⁹⁸¹ **Sarıkaya**, s. 134; **İpek Kayalı**, s. 237.

hakkı tanınmıştı. Ancak, TTK ile alacaklıların bu hakkı ortadan kaldırılmıştır. Alacaklılara sadece ilan üzerine teminat isteme hakkı tanınmıştır⁹⁸².

Mahkeme tarafından verilen karar, TTK m. 191, f. 2 uyarınca, davacıyla aynı konumda olan diğer bütün kişiler hakkında sonuç doğurmaktadır. Böylece, mahkeme kararı sadece davacı için değil, dava açmamış olsa dahi diğer kişiler bakımından da hüküm doğurur. Dolayısıyla, iki aylık dava açma süresini kaçıran, herhangi bir sebeple dava açmamış kişiler dahi ilamı takip konusu yaparak bu ilam hükmünden yararlanabilir⁹⁸³. Böylece aynı konumdaki kişiler arasında eşitlik korunarak adalet sağlanmış olur⁹⁸⁴. Davacı konumunda bulunan kişiler ihtiyari dava arkadaşlığı yapabilirler. HMK m. 303, f. 3 uyarınca, kesin hükmün, davanın tarafları ve tarafların küllî halefleri hakkında geçerliliği düzenlemesine istisna getirmek istemiştir⁹⁸⁵. Ancak bu etki davanın kabulü için geçerli olup ret kararı diğer kişiler için bağlayıcı değildir⁹⁸⁶.

TTK m. 191, f. 3 uyarınca, denkleştirme davasının giderleri genel kural olarak devralan şirkete aittir. Bununla birlikte, olağanüstü durumların varlığı halinde mahkeme, giderlerin kısmen veya tamamen davacıya yüklenmesine karar verebilme yetkisine sahiptir. Hükmün lafzi yorumundan hareketle, davalı sıfatının devralma yoluyla gerçekleşen birleşmelerde devralan şirkete ait olduğu anlaşılmaktadır. Devrolunanın davalı sıfatını taşımadığı görülmektedir. Bu durumun temel nedeni, denkleştirme davasının ancak birleşmenin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmesinden sonra açılabilmesidir⁹⁸⁷.

Gerekçe'de bu düzenlemenin iki temel amaca hizmet ettiği ifade edilmektedir. İlk olarak, davacının maddi imkânsızlıklar nedeniyle dava giderlerini karşılayamama endişesiyle hukuki haklarını aramaktan kaçınması ve böylece haksızlıklar karşısında sessiz kalması riskini bertaraf etmeyi hedeflediği belirtilmiştir. İkinci olarak, giderlerin devralan şirket tarafından üstlenilmesi sisteminin, hukuki dayanağı bulunmayan, temelsiz ve ispat imkânı olmayan davaların açılmasını teşvik edici bir etki yaratmaması gerekliliği belirtilmiştir⁹⁸⁸.

TTK m. 191, f. 4, ortaklık paylarının veya ortaklık haklarının korunmasını inceleme davası, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemez. Bu davanın, bir iptal davası olmadığı açık bir biçimde vurgulanmıştır. Dolayısıyla mahkemede ele alınacak

⁹⁸² Çatalkaya, s. 1336.

⁹⁸³ Çatalkaya, s. 1336; Bazı uyuşmazlıkların nihai çözümü sonucunda verilen hüküm ve kararlar, yalnızca tarafları değil, aynı zamanda uyuşmazlığa taraf olmayan üçüncü kişileri de doğrudan bağlayıcı sonuçlar doğurabilir. Bu durum, erga omnes (herkese karşı) olarak adlandırılan inşai (yapıcı/tesis edici) etki olarak adlandırılır. Bk. Eminoğlu, Cafer, “Anonim Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Elverişliliğin Tespitinde Ölçüt Önerileri”, TFM, C. 7, S. 2, 2021, ss. 271-291, s. 283.

⁹⁸⁴ Sarıkaya, s. 37.

⁹⁸⁵ İpek Kayalı, s. 284-286; Çatalkaya, s. 1336.

⁹⁸⁶ Sarıkaya, s. 175.

⁹⁸⁷ Çatalkaya, s. 1336; Turanlı, s. 187.

⁹⁸⁸ TTK Gerekçe, m. 192, f. 3.

husus, ortakların haklarının zarar gördüğü kanaatine varıldığında zarar miktarına uygun bir denkleştirme akçesi ödenmesine karar verilmesidir⁹⁸⁹. Gerekçe’de, ortak olma hakkının veya ortaklık haklarının korunması davası esasta bir denkleştirme davası olduğu vurgulanarak kararın da iptalini gerektiren bir sebep var ise 192. maddenin uygulanacağı belirtilmektedir⁹⁹⁰.

Son olarak denkleştirme davası bakımından zorunlu arabuluculuk dava şartının mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Zira 06.12.2018 tarihli, 7155 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca, TTK’ya eklenen, “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 5/A maddesi, TTK m. 4’te ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasını dava şartı olarak düzenlenmiştir⁹⁹¹. Denkleştirme davalarında nakdi talepte bulunulabilmesi ve devralan şirketin bu yönde mahkûm edilebilmesi hukuken mümkündür. Katıldığımız görüş uyarınca⁹⁹², bu tür davaların zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilebileceği düşünülebilir. Ancak, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) m. 1, f. 2’de belirtildiği üzere, arabuluculuk yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabilir. Oysa denkleştirme davaları, TTK m. 191, f. 2 gereğince sadece davacıyı değil, aynı hukuki statüdeki tüm ortakları etkileyen ve birleşme kararı ile sözleşmesinin hükümlerini değiştirme gücüne sahip inşai nitelikte davalardır. Ayrıca, kanun koyucunun bu tür uyuşmazlıkların çözümünü yalnızca mahkeme kararına bağlamış olması, tarafların iradeleriyle çözüme ulaşabilmelerinin önüne geçmektedir. Denkleştirme talebi, mahkemenin inşai kararı olmaksızın ileri sürülemeyecek ve ancak birleşme sözleşmesindeki eksikliğin giderilmesiyle sonuçlanabilecek bir nitelik taşır. Üstelik, denkleştirme davasının sonucu yalnızca davayı açanı değil, şirketin tüm ortaklarını, alacaklılarını ve şirketin hukuki ve ekonomik çevresini doğrudan etkileyecektir. Bu nedenle, denkleştirme davalarının zorunlu arabuluculuk şartı aranmadan doğrudan doğruya asliye ticaret mahkemesinde açılabilmesi görüşüne katılmaktayız. Bununla birlikte, denkleştirme davasında belirlenen tutarın talep edildiği *erga omnes* etkiden faydalanılmak istenen diğer ortakların açtığı eda davalarında, somut bir para alacağı söz konusu olduğundan, bu davalarda zorunlu arabuluculuk sürecinin uygulanması gerektiği görüşe katılmaktayız.

⁹⁸⁹ Turanlı, s. 185.

⁹⁹⁰ TTK Gerekçe, m. 192, f. 4.

⁹⁹¹ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 126.

⁹⁹² Sarıkaya, s. 196-197.

4.3.2. Birleşme Kararının İptali Davası

Birleşmeye razı olmayan kişilere üç tane koruma imkânı tanınmıştır. Bunlardan ilki, birleşme kararı için oy hakkıdır. İkinci koruma yolu, her ne kadar ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine uygulanmasa da ayrılma akçesi talep etme hakkıdır. Üçüncü yol ise, şartlar bulunduğu takdirde birleşmeye mahkemede itiraz ederek birleşme kararının iptalini istemektir⁹⁹³. Burada dikkat edilmesi gereken husus birleşmenin bütün olarak iptalinin değil birleşme kararının iptaline ilişkin bir istem bulunduğu⁹⁹⁴.

Birleşmede ortakların korunmasına ilişkin davalar TTK m. 191, 192 ve 193 hükümlerinde düzenlenmiştir. Ancak TTK m. 191'in gerekçesinde 157 ve 158 hükümlerinin gerekçesi⁹⁹⁵, TTK m. 191 hükmünün gerekçesi ise TTK m. 192'de yer almaktadır. Gerekçede, ortaklığın devamlılığı ilkesi birinci derecede önemi haiz olup her üç düzenlemeye ilişkin koruma mekanizmalarının merkezini oluşturduğu ayrıca, denkleştirme akçesi ve iptal davasının birbirini tamamladığı ifade edilmiştir⁹⁹⁶.

TTK'da anonim şirket genel kurul kararlarının iptali m. 445 vd., limited şirketler için m. 622, kooperatifler için ise KoopK m. 53 uyarınca düzenlenmiştir. Vakıf ve derneğin yetkili kurulu tarafından alınan kararların iptali için dernekler için düzenlenen TMK m. 83'te öngörülen usul, vakıf yönetim organı tarafından alınan kararların iptali açısından da yine kıyasen uygulama alanı bulacaktır⁹⁹⁷. TTK m. 192 uyarınca, ticaret şirketlerinde yapısal değişikliklerin iptaline ilişkin olarak, eTTK'da yer almayan özel bir düzenleme getirilmiştir. Hüküm uyarınca, *“134 ilâ 190 ıncı maddelerin ihlali hâlinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortaklarının; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilecekleri”* düzenlenmiştir.

Kanuna aykırılık, genel düzenlemeler uyarınca genel kurul kararlarının iptal sebepleri arasındadır. Buna rağmen kanun koyucu TTK m. 192 uyarınca, yapısal değişiklik işlemlerine ilişkin kanun hükümlerine aykırılık halinde özel bir iptal davası düzenlemiştir. Dolayısıyla, ayrı ve özel bir iptal rejimi öngörülmüştür. Bu özel düzenlemenin çeşitli amaçları olabilir. Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin genel düzenlemeler, anonim, sermayesi paylara bölünmüş

⁹⁹³ GÜNGÖR, Birleşme, s. 201.

⁹⁹⁴ NARBAY/KESİCİ, s. 114.

⁹⁹⁵ TTK GEREKÇE, m. 191.

⁹⁹⁶ TTK GEREKÇE, m. 192.

⁹⁹⁷ TMK m. 83 uyarınca, yetkili organın kararlarının iptali için dava açma süreleri katılım durumuna göre farklılık gösterir: Toplantıya katılan üyeler için karar tarihinden itibaren bir ay, katılmayanlar için ise kararın öğrenilmesinden itibaren bir ay ve her halükârda karar tarihinden itibaren üç aylık kesin süre öngörülmüştür. Bu süreler hak düşürücü niteliktedir. Bk. GÜMÜŞ, s. 80-81.

komandit, limited ve kooperatif şirketlere ilişkindir⁹⁹⁸. Ancak kollektif ve komandit şirketlerin de yapısal değişiklik yapması mümkündür⁹⁹⁹. Zira ticari işletme ile birleşecek şirket türleri arasında kollektif ve komandit şirkette bulunabilmektedir. TTK m. 192, kollektif ve komandit şirket ortakları için birleşme kararının iptaline imkân sağlamıştır. Benzer yönde ticari işletmenin işleteni birleşmenin iptalini talep edebilmesi için TTK m. 192 uyarınca iptal davası açabilir.

Yapısal değişiklik işlemlerine ilişkin TTK m. 192 özel hüküm niteliğindedir. Bu hükme rağmen TTK m. 134 ila 190'ın ihlali halinde genel hükümlere göre iptal davasının açılıp açılmayacağı üzerinde de durulmalıdır. Bizim katıldığımız görüşe göre TTK m. 192, genel iptal davasını bertaraf etmez. Şartlarının sağlanması halinde genel iptal davası da açılabilir¹⁰⁰⁰. Hukukun genel kuralları çerçevesinde özel hüküm genel hükmü bertaraf etmektedir. Bizim burada bu görüşü ileri sürmemizin nedeni, genel hükmün özel hükme göre daha geniş kapsamlı bir dava hakkı sunmasıdır.

TTK m. 192'de düzenlenen özel iptal davası, genel kurul kararlarının iptaline göre farklı kurallar barındırır¹⁰⁰¹. Genel kurul kararlarının iptali davasında dava açma süresi karar tarihinden itibaren üç ay iken birleşme kararının iptaline ilişkin dava süresi, birleşme kararının iptalinde kararın TTSG'de ilanından itibaren iki ay olarak belirlenmiştir. TTK m.192 çerçevesinde iptal davası açmak için TTK'nın diğer düzenlemelerine aykırılık hali değil "134 ila 190. maddelerin ihlali" ibaresi, sadece bu maddelerde yer alan hükümlerin ihlali şarttır. TTK m. 445'te yer alan kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılık gibi nedenlerle m.192, f. 1 hükmü çerçevesinde iptal davası açılması mümkün değildir. Eğer söz konusu

⁹⁹⁸ Detaylı bilgi için bk. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 662; Karaman Çankaya, Gökçe, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açabilecek Kişiler**, On İki Levha, 2021, s. 4.

⁹⁹⁹ **Erdem**, Yeni Davalar, s. 125.

¹⁰⁰⁰ **Erdem**, Yeni Davalar, s. 125; Moroğlu, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, On İki Levha, 2014, (**Moroğlu**, GK Hükümsüzlüğü), s. 330; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 404; **Turanlı**, s. 190; **İpek Kayalı**, s. 305; Kanaatimizce adi ortaklık sözleşmesi ile işletilen ticari işletme ile bir ticaret şirketinin birleşmesi için adi ortaklık ortaklarınca bir karar alınması gerekmektedir. Buradaki kararın niteliğini belirlemek önem arz etmektedir. Bu karar bir sona erme kararı niteliğindeyse, ortakların sadakat yükümlülüğü dolayısıyla ortaklara sona erme kararına katılmama borcu da yüklenebilir. Örneğin, oy çoğunluğuyla sona erme kararının alınabildiği bir ortaklıkta çoğunluğun, ortaklığın ticari işletmesini aralarından birinin kurduğu ortaklığa devrini sağlamak amacıyla sona erme kararının almaya çalışmasındaki gibi, yetkisini azınlığın aleyhine kullandığı durumlarda, sadakat yükümlülüğü bu karara olumlu oy verilmemesini gerektirir. Bu örnekte aynı zamanda çekirdek alan öğretisinden ortaya çıkan ortağın tasfiye sonucuna katılma hakkına müdahalelere yönelik rıza gösterme hakkının ve eşit işlem ilkesine aykırılık sebebiyle geçersizliğin de akla gelmesi gerektiğini belirtilmektedir.

¹⁰⁰¹ Davanın genel iptal davasından farklı olarak *lex specialis* olduğu yönünde bk. **Narbay/Kesici**, s. 113.

gerekçelerle dava açılması isteniyorsa bu durumda yukarıda ifade ettiğimiz üzere genel iptal davası hükümlerine göre dava açılması yönünde bir engel mevcut değildir¹⁰⁰².

TTK m. 192, birleşme kararına “olumlu oy vermemiş” ifadesiyle genel kurul kararının iptalinin düzenlendiği TTK m. 446, 1, a hükmünden ayrılmaktadır. TTK m. 446, 1, a uyarınca, iptal davası için “karara olumsuz oy verme” koşulu aranmaktadır¹⁰⁰³. TTK m. 192’nin lafzından anlaşılan genel kurulda hazır bulunup çekimser oy vermiş pay sahibinin de iptal davası açabileceğidir. *Moroğlu*’na göre, bu farklılığın tutarlı bir nedeni yoktur ve tercüme hatasından ileri gelmektedir¹⁰⁰⁴. *Narbay/Kesici* ise kanun koyucunun, mehzaz kanundaki düzenlemeden ayrılarak olumlu oy vermemiş ve bunun tutanağa geçirtmesini araması, TTK m. 446, 1’deki koşulları aramaması nedeniyle bilinçli bir tercih ile farklı bir düzenlemeyi tercih ettiğini savunmaktadır¹⁰⁰⁵.

TTK m. 445 uyarınca, genel kurul kararları aleyhine karar tarihinden itibaren üç ay içinde iptal davası açılabilceği düzenlenmişken, TTK m. 192, f. 1’de iptal davasının, kararın TTSG’de ilanından itibaren iki ay içinde açılabilceği; ilanın gerekmediği hallerde sürenin tescil tarihinden itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır. Katıldığımız görüş uyarınca, iki hüküm arasındaki süreye ilişkin fark kanuna bilinçli bir tercih değildir. Her iki hüküm arasındaki süreye ilişkin farklılığın uyumlu hale getirilmesi yerinde olacaktır¹⁰⁰⁶. Dava açmaya yönelik bu süre hak düşürücü süre olduğundan hâkim bunu re’sen nazara alacaktır.

Birleşme aşamaları, sözleşmenin hazırlanması ve içeriği, birleşme raporunun düzenlenmesi, ilgililerin inceleme hakkının sağlanması ve nihai birleşme kararının alınması gibi çeşitli aşamalardan oluşmaktadır. Bu süreçte yer alan herhangi bir hukuki ihlal, birleşme işleminin iptali için geçerli bir sebep teşkil etmektedir. Bununla birlikte, genel kurul kararının çağrı usulüne uyulmadan alınması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi veya kanuni istisnalar dışında ilgililere inceleme hakkı tanınmaması gibi durumlar, TTK m. 192 uyarınca iptal sebebi olarak kabul edilmemiştir. TTK m. 192 uyarınca, birleşme kararının iptali davasında doğrudan birleşme sözleşmesinin veya birleşme raporunun iptali talep edilememektedir. Ancak, birleşme kararının hukuki dayanağını oluşturan bu belgeler, iptal davası sırasında dolaylı olarak hukuki geçerlilik açısından incelenebilmektedir. Örneğin, hukuka aykırı hükümler içeren bir birleşme

¹⁰⁰² **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 404; **Turanlı**, s. 189; Öğretide birleşme kararının aynı anda hem birleşme kararının iptali hem de kanuna esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırılığın ileri sürülerek dava edilemeyeceği sorulmuştur. Cevap olarak bu hallerde genel iptal davası açılması gerektiği birleşme kararının iptali davasının sınırlarının daha zor olduğu bu nedenle, çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesinden hareketle, usul ekonomisi de dikkate alınarak gerekçelendirilmiştir. Bk. **İpek Kayalı**, s. 305.

¹⁰⁰³ **Karaman Çankaya**, s. 104.

¹⁰⁰⁴ **Moroğlu**, GK Hükümsüzlüğü, s. 329.

¹⁰⁰⁵ **Narbay/Kesici**, s. 118.

¹⁰⁰⁶ **Moroğlu**, GK Hükümsüzlüğü, s. 330; **Karaman Çankaya**, s. 106.

sözleşmesine dayanılarak alınan bir birleşme kararı, TTK m. 192 kapsamında iptal edilebilecektir. Maddenin lafzından hareketle, olumlu birleşme kararlarının iptalinin talep edilebileceği, ancak olumsuz birleşme kararları için benzer bir iptal yolunun mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁰⁰⁷.

Genel kurul kararlarının iptalinin düzenlendiği maddede dava açabilecek olanlar daha geniş bir grup olarak düzenlenmiştir¹⁰⁰⁸. Bir görüş uyarınca, yapısal değişiklik kararına karşı TTK hükmünde sayılmamış olmasına genel kurul davasında sayılan kişilerin dava açabileceği ileri sürülmektedir¹⁰⁰⁹. Hâkim görüş uyarınca, davayı sadece birleşmeye katılanların karara olumlu oy vermemiş ortaklar açabilir¹⁰¹⁰. *Tekinalp* hâkim görüşe katılmakla birlikte ayrıca, “iradesi ifsat edilerek olumlu oy veren ortaklarında iptal davası açabileceğini” isabetli olarak ileri sürmüştür¹⁰¹¹. Davacı sıfatı bakımından, bir görüş uyarınca, genel kurul kararı yönetim organının teklifi üzerine alındığı için yönetim kurulu iptal davası açamaz. Dolayısıyla yönetim organı üyesi, ancak aynı zamanda ortak olması kaydıyla ve ortak sıfatıyla TTK m. 192’deki iptal davasını açabilecektir¹⁰¹². Bu değerlendirme, adi ortaklık sözleşmesi ile işletilen ticari işletmeler bakımından da geçerlidir. Derneklerde dernek üyesi, vakıflarda vakıf yönetim kurulu üyesi davacı olabilecektir.

Genel iptal davasında olduğu gibi, alacaklıların, intifa senedi sahiplerinin veya çalışanların davacı sıfatı bulunmamaktadır¹⁰¹³. Devralma yoluyla birleşmede devrolunanın, birleşmenin tescili ile sona ermesi nedeniyle dava, devralan şirkete karşı açılır¹⁰¹⁴. Adi ortaklık sözleşmesi ile işletilen ticari işletmenin tasfiyesiz sona ermesi kanaatinde olduğumuz için devralan ticaret şirketinin davalı sıfatına sahip olduğunu düşünmekteyiz. Ancak vakıf ve dernek yalnızca ticari işletmesini devrettiğinden vakıf ve derneğin tüzel kişiliğinin devam etmesi

¹⁰⁰⁷ **Çatalkaya**, s. 1337-1338.

¹⁰⁰⁸ Bk. Anonim şirket genel kurul kararının TTK m. 445. maddesine aykırılık teşkil etmesi durumunda iptalinin, ancak özel bir iptal davası yoluyla talep edilebileceği belirtilmelidir. Söz konusu iptal davasını açma ehliyeti ise m. 446 uyarınca, sınırlı olarak düzenlenmiş olup, bu husus diğer hükümsüzlük hallerinden farklılık arz etmektedir. Hüküm uyarınca; pay sahipleri, yönetim kurulu ve uygulama nedeniyle kişisel sorumluluğu doğabilecek yönetim kurulu üyeleri, herhangi bir ek koşul aranmaksızın iptal davası açma hakkına sahiptir. Bu düzenleme, iptal davası açma yetkisini belirli sınırlar içerisinde tutarak hukuki istikrarı sağlamayı amaçlamaktadır. **Karaman Çankaya**, s. 41 vd.

¹⁰⁰⁹ **Çatalkaya**, s. 1338.

¹⁰¹⁰ **Turanlı**, s. 190; Sarıkaya, Sinan, “Doğuracağı Hukuki ve Fiili Zorluklar Sebebiyle Birleşme Kararının İptalinden İmtina Edilebilir mi? İsviçre Federal Mahkemesi’nin 18.12.1990 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 35, S. 4, 2019, ss. 151-176, s. 153, (**Sarıkaya**, İFM Kararı); **Erdem**, Yeni Davalar, s. 126; **İpek Kayalı**, s. 290.

¹⁰¹¹ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 406.

¹⁰¹² **İpek Kayalı**, s. 292.

¹⁰¹³ **İpek Kayalı**, s. 292.

¹⁰¹⁴ **Turanlı**, s. 191; **Çatalkaya**, s. 1338; **İpek Kayalı**, s. 292.

nedeniyle dernek veya vakfın aldığı birleşme kararına karşı hem dernek veya vakfa hem de devralan şirkete karşı iptal davası açılabilceği kanaatindeyiz¹⁰¹⁵.

TTK m. 192, f. 2 hükmü uyarınca, kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde de iptal davası açılabilir. TTK m.391 uyarınca, yönetim organlarının kararları butlan ve genel ilkeler uyarınca yokluk yaptırımına tabidir. Yönetim organlarının kararlarının iptali edilebilirliği konusunda pozitif bir düzenleme olmamakla birlikte kural olarak iptalinin talep edilemeyeceği kabul edilmektedir. Kanun koyucu bu konuda bilinçli olarak bir hüküm getirmemiştir. Bununla birlikte, çok istisnai ve özel olarak düzenlenen hallerde yönetim kararlarının aleyhine iptal davası da açılabilir¹⁰¹⁶. TTK m.192, f. 2 de bu istisnalar arasındadır. Birleşme kararının yönetim organı tarafından verilmesi halinde iptal davasının açılabilmesi için davacı ortağın olumsuz oy vermesi şartı aranacağı ifade edilmektedir¹⁰¹⁷. Burada kastedilen husus, TTK’da öngörülen kolaylaştırılmış birleşmede, birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasının zorunlu tutulmaması halidir. Bu durumda, genel kurul kararı olmadan doğrudan doğruya sözleşmenin tescili ile birleşme hüküm doğuracaktır¹⁰¹⁸. Olumlu oy vermeme şartının burada aranmaması gerektiği görüşü kolaylaştırılmış birleşme bakımından kanaatimizce yerindedir. Ancak, öğretide ikili bir ayırım yapılamadan doğrudan bu yönde bir belirleme yapılmıştır. Kolaylaştırılmış birleşme haricinde değerlendirilmesi gereken bir durum daha vardır. İptali istenen karar, birleşmeyi onaylayan organın (yetkili kurul veya yönetim organı) kararıdır. Bu dava, birleşme sürecinin, kollektif ve komandit şirket ortaklarını da kanuna aykırı birleşmelerden korumak ve birleşme kararının

¹⁰¹⁵ Vakıflar hukukunda üyelik kurumu bulunmamakta olup, bu nedenle üyelere özgü iptal hakkından da söz edilemez. Vakıf yönetim organlarının vakıf senedi veya mevzuat hükümlerine aykırı şekilde aldıkları kararların, iptal talebinde bulunulmaması nedeniyle geçerlilik kazanması mümkün değildir. Zira vakıflarda aslı unsur vakıf senedidir ve vakıf organ üyelerinin iptal davası açmama yönündeki iradeleri, senede aykırı kararlara meşruiyet kazandırmaz. Vakıfların hukuki niteliği gereği, yalnızca kişi birliklerine (dernekler gibi) mahsus olan üyelik hakları vakıf organ üyelerine tanınmaz. Bk. **Nomer**, s. 137.

¹⁰¹⁶ TTK m. 391’in gerekçesinde yer alan ilk ifade “yönetim kurulu kararları iptal edilemez” şeklindedir. Kanun koyucu yönetim kurulu kararlarının iptale tabi olmadığını ilke olarak kabul etmiştir. Ancak, yönetim kurulu kararlarının iptaline imkân tanıyan iki hükme yer verilmiştir. Bu düzenlemeler, TTK m. 192, f. 2 ve m. 460, f. 5 hükümleridir. Bk. Turanlı, Hüsnü, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 936-960, (Turanlı, YK Hükümsüzlüğü), s. 954-955; Öğretide bir görüşe göre, yönetim kurulu kararının iptalini öngören söz konusu hükümler, pay sahiplerinin haklarının ihlali durumuna münhasır olup, istisnai nitelikte düzenlemelerdir. Bk. Yavuz, Mustafa, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, **Gümrük ve Ticaret Dergisi**, C. 7, S. 20, 2020, ss. 10-19, s. 17; Öğretide bir görüşe göre yalnızca yönetim kurulu kararlarının butlanı değil bazı belirli hallerin gerçekleşmesi halinde iptalinin düzenlenmesi ve bunun belirli bir sırayla sınırlı olması gerekirdi. Bk. Üçışık, H. Güzin, “Türk Hukuku’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C. 3, S. 5, 2019, ss. 57-65, s. 57.

¹⁰¹⁷ **Turanlı**, s. 190; **Erdem**, Yeni Davalar, s. 126.

¹⁰¹⁸ **Turanlı**, s. 190-191; **İpek Kayalı**, s. 293.

yönetim kurulunca verilmesi halinde bu kurulun kararı hakkında iptal davası açılabilmesini sağlamak amacıyla öngörülmüştür¹⁰¹⁹.

Öğreti kolaylaştırılmış birleşme ve kollektif, komandit şirketler bakımından TTK m. 192, f. 2'yi değerlendirmiştir. Ancak, söz konusu hükmün ticari işletmenin birleşmesine ilişkin olarak bir değerlendirilmeye tabi tutulmadığı tespit edilmiştir. Özellikle adi ortaklık sözleşmesi ortakları ve vakfın işlettiği ticari işletmeler bakımından karar organı yönetim kurulu olabilmektedir. Bu durumda, TTK m. 192, f. 1 uyarınca, öngörülen aykırılık halinde iptal davası ikame edilmesi mümkündür. Ancak burada, adi ortaklıkta ortak ya da vakıf yönetim kurulu üyesi davacı olabileceğinden, birleşme kararına olumlu oy vermeme kolaylaştırılmış birleşmeden farklı olarak aranmalıdır.

TTK m. 192, f. 3 uyarınca, iptal davasına ilişkin genel düzenlemeden farklı olarak, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı halinde mahkemenin taraflara bunun giderilmesi için bir süre vereceği, hukuki sakatlık verilen süre içinde giderilmiyorsa veya giderilmemişse ilgili genel kurul kararının mahkemece iptal edilip gerekli önlemlerin alınacağı da hükme bağlanmıştır. Bu hükmün sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin genel kurul kararlarının iptali davalarında uygulanacağı kuşkusuzdur¹⁰²⁰. *Tekinalp*'e göre eksiklik ibaresi geniş yorumlanmalı kanuna aykırılıkların düzeltilmesi için kullanılmalı ve iptal kararına gerek olmayacak bir sonucun elde edilmesi için çalışılmalıdır¹⁰²¹.

Kanunda sürenin ne kadar olacağı belirtilmemekle birlikte, eksikliğin niteliğine bağlı olarak makul süre verilmesi gerekmektedir. Mahkemece verilen süre içinde eksiklik giderilememişse bu durumda birleşme kararı iptal edilir ve gerekli önlemler alınır. Burada söz edilen önlemler genel iptal davasında öngörülmemiştir. Çünkü birleşme kararı, birleşmeye katılanları, ortakları, alacaklıları ve menfaati olan diğer kişileri etkileyen çok yönlü bir karardır¹⁰²². TTK m. 192 giderilebilir sakatlıklar ile giderilemeyen sakatlıklar şeklinde ikili bir ayırım getirmekte ve iptal davasının sonuçları bakımından bu iki tür sakatlık arasında bir fark yaratmaktadır¹⁰²³. Hukuki sakatlığın giderilmesi için mahkemece verilecek süreye dair kanunda açıklık bulunmamakla birlikte, süre verilirken bir yandan hukuki sakatlığın giderilmesine olanak tanıyacak, diğer yandan iptal davası açan ortağın menfaatlerini ihlal etmeyecek ve

¹⁰¹⁹ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 403.

¹⁰²⁰ **Moroğlu**, GK Hükümsüzlüğü, s. 331.

¹⁰²¹ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 406.

¹⁰²² **Turanlı**, s. 192.

¹⁰²³ **Çatalkaya**, s. 1340; Giderilir sakatlık ve giderilemeyen sakatlıklar hakkında detaylı bilgi için bk. **İpekeli Kayalı**, s. 298-299.

birleşmeye katılan şirketleri, bunların iş ortaklarını ve alacaklılarını belirsizliğe sürüklemeyecek uzunlukta olmasına dikkat edilmelidir¹⁰²⁴.

Bunun yanı sıra TTK m. 191 uyarınca düzenlenen, ortaklığa ait pay ve hakların olması gerektiği şekilde korunmaması veya ayrılma akçesinin yetersiz belirlenmesinin hem iptal nedenleri hem de inceleme davası nedeni olmasıdır. Katıldığımız görüşe göre, ortaklığa ait pay ve hakların olması gerektiği şekilde korunamaması veya ayrılma akçesinin yetersiz gelmesi hallerinde ortaklar dilerse “inceleme davası”, dilerse “iptal davası” açabilecektir. Ancak, inceleme davası sonucunda yalnızca uygun denkleştirme akçesi ödenmesi kararlaştırılmakta, ortaklık payları yeniden düzenlenmemektedir. Ayrıca, iptal davası ile inceleme davası HMK m. 111 uyarınca, terditli dava şeklinde de açılabilir. Öncelikle, yapısal değişikliğin iptali istenip bunun mümkün olmaması halinde uygun bir denkleştirme akçesinin saptanması istenebilir¹⁰²⁵.

Mahkeme yetkili kurulun yerine geçerek doğru olan kararı veremez. Sadece aleyhine dava açılan birleşme kararını iptal ile yetinebilir. Bu hüküm özellikle iptal kararının birleşmenin tescilinden yıllar sonra verilmesi ve dolayısıyla birleşmeden önceki durumun tesisinin güçlük arz edeceği hallerde önem taşır. Zira birleşme, üçüncü kişilere karşı sonuç doğuran işlemleri de beraberinde getirmektedir¹⁰²⁶. Ortakların, birleşmeyi onaylamadan önce birleşmenin pay sahipliği sıfatını ne şekilde etkileyebileceği hususunda fikir sahibi olması, haklarını koruyabilmesi açısından önem taşımaktadır. TTK’nın birleşmeyi düzenleyen hükümleri arasında birleşen şirketlerin aralarında tespit ettikleri usule göre hazırladıkları bilançonun tescil ve ilanı haricinde bir düzenleme yer almamaktadır¹⁰²⁷. Birleşmeye ilişkin bu yasal hükümlerin ihlâli halinde, birleşme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan her ortak, mahkemeden hukuki eksikliğin giderilmesini veya gerekiyorsa birleşme sözleşmesinin iptalini talep edebilir. Birleşme kararının, küçük pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde, dava hakları bulunmaktadır. Ancak bunların haklarının ihlal edildiğinin kanıtlanması gerekir¹⁰²⁸.

Hukuki nitelik itibarıyla denkleştirme davasından ayrılan bu dava türünde, yargılama masraflarının dağılımını düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Denkleştirme davası için TTK m. 191, f. 3’te yer alan düzenlemenin kıyasen uygulanabileceği bir an için düşünülse

¹⁰²⁴ İpek Kayalı, s. 300; Çatalkaya, s. 1340.

¹⁰²⁵ Çatalkaya, s. 1337.

¹⁰²⁶ İpek Kayalı, s. 301; Çatalkaya, s. 1339.

¹⁰²⁷ Güngör, Birleşme, s. 202.

¹⁰²⁸ Aynı yönde Yargıtay Kararı için 11.HD. 15.10.2015, E.2014/13984, K. 2015/1061 bk. Pulaşlı, s. 217-218.

de denkleştirme davasına özgü olarak düzenlenen istisnai bir düzenleme niteliği taşıdığı ve dolayısıyla dar yorumlanması gerektiği değerlendirilmektedir¹⁰²⁹.

4.3.3. Sorumluluk Davası

Sorumluluk, bir kimsenin başkasının zararını tazmin etmekle yükümlü olmasıdır¹⁰³⁰. Birleşme neticesinde devrolunanın sona ermesi, devralanın ortaklık ilişkilerinin ve dengelerinin değişmesi, külli halefiyet ilkesi gereğince devrolunanın malvarlığının devri gibi önemli hukuki sonuçlar meydana gelir. Bu türden işlemler, özellikle ekonomik anlamda zarar doğmasına neden olabilir. Bu sebeple kanun koyucu bütün yapısal değişiklik işlemlerini kapsayan özel bir sorumluluk davası düzenleme gereği duymuştur¹⁰³¹. Kanun koyucu, genel sorumluluk düzenlemelerinden ayrı, yapısal değişiklik işlemleri neticesinde, işleme katılan kişilere, devralan şirkete, devralan şirketlerin ortaklarına ve tarafların alacaklılarına verilen zararın giderimi amacıyla özel bir hüküm koymuştur¹⁰³². Hükümün amacı, yapısal değişikliğe ilişkin işlemlerin, kanuna aykırılık olmadan, tarafların korunmasını sağlayan hükümlere uyum sağlanması ve ihlal halinde sebep olanların sorumluluğu yoluna gitmektir¹⁰³³.

TTK m. 193, f. 1 uyarınca, “Birleme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Kurucuların sorumlulukları saklıdır.”. Hükümde, yapısal değişikliklerde, bu işlemlere katılan kişilerin kendi kusurlarıyla verdikleri zararlardan dolayı özel bir sorumluluk hali düzenlenmiştir¹⁰³⁴.

TTK m. 193 uyarınca, birleşmeye katılanın türüne bakmaksızın bir sorumluluk davası öngörülmüştür. Böylece birleşme hükümlerinin yeknesaklaştırılması amacı yerine getirilmiştir. Ancak hükümde sorumluluk çok genel bir ifadeyle düzenlenmiştir. Bu sebeple sorumluluk hukukunun temel kavramları olan zarar, kusur, illiyet bağı, hukuka aykırılık, ayrıca ibra ve mağdurun rızasının sorumluluğa etkisi, zamanaşımı gibi hususlarda şirketler hukuku öğretisinden yararlanılması zorunluluğu doğmuştur. TTK m. 193, f. 3 uyarınca, anonim şirket sorumluluk hükümlerinin saklı tutulması ve kıyasen uygulamaya ilişkin atıflar bu hükümlerin, türüne bakılmaksızın tüm katılanlar için uygulanıp uygulanmayacağı sorununu ortaya çıkarır¹⁰³⁵.

¹⁰²⁹ İpek Kayalı, s. 297.

¹⁰³⁰ Nomer, Haluk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 2015, (Nomer, Borçlar Genel), s. 27.

¹⁰³¹ Sarıkaya, s. 320.

¹⁰³² Turanlı, s. 193; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 406-407.

¹⁰³³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 407; Sarıkaya, s. 319.

¹⁰³⁴ Turanlı, s. 193.

¹⁰³⁵ Sarıkaya, s. 317-318.

TTK m. 193, f. 3'te saklı tutulan hükümler, TTK'nın 202 ilâ 208, 555, 557, 560 maddeleridir. TTK m. 202 ila 208 arasında, şirketler topluluğu hukukunda hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinde özellikle hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk, 555'te "şirketin uğradığı zararın tazmini", 557'de "teselsül ve başvuru" 560'ta ise "zamanaşımı" düzenlenmiştir. Ayrıca, aynı düzenlemede "*bir sermaye şirketinin veya kooperatifin iflası hâlinde 556 ve 570 inci maddeler ile Kooperatifler Kanunu'nun 98 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanacağı*" belirtilmiştir¹⁰³⁶.

TTK m. 553'te sorumluluk sebepleri açısından "kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali" halinde sorumlu oldukları belirtilmiş, TTK m.193'te ise "bu işlemlere herhangi bir şekilde katılmış olmak" yeterli görülmüştür. Buradaki sorumluluk sebepleri TTK m. 553'ten daha dar kapsamlıdır. TTK m. 193'teki düzenlemenin amacı, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin m. 134-190 hükümlerinin öngördüğü şekilde gerçekleşmesinin sağlanmasıdır¹⁰³⁷. Bu nedenle, şahıs şirketleri ve ticari işletmeler için TTK m. 193 uygulanacaktır. Şahıs şirketlerinde ortaklar ve ticari işletmede tacir borçlardan tüm malvarlıkları ile sorumlu olduklarından ayrı bir sorumluluk rejimi öngörülmemiştir¹⁰³⁸.

Birleşme nedeniyle doğan sorumluluğun hukuki dayanağı, borçlar hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde şekillenmektedir. Bu kapsamda, sorumluluğun oluşabilmesi için hukuka aykırı bir fiil, kusur, meydana gelen zarar ve bu fiil ile zarar arasında nedensellik bağının (illiyet bağı) bulunması gerekmektedir. Bir görüşe göre hukuka aykırılık için haksız fiil sorumluluğu uygulanmalıdır, TBK m. 49 uyarınca, hukuka aykırı fiil ile başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür¹⁰³⁹. TTK m. 193 uyarınca, sorumluluğu doğuran hukuka aykırı fiil, birleşme işlemine herhangi bir sebeple katılmış bulunan kişilerin kusurlu davranışları ile gerçekleşir. Hukuka aykırılığın geniş yorumlanması, birleşmede etkin denetimin öngörülmemesinin eksikliği biraz da olsa giderebilir¹⁰⁴⁰. Bir diğer görüşe göre, hukuka aykırılık için yükümlülük ihlali benimsenmelidir. Zira TTK m. 193 uyarınca, kanun koyucu sorumluluğun kapsamını geniş tutmak istemiştir. Birleşme ile bağlantılı olduğu takdirde her türlü yükümlülük ihlali sorumluluğa yol açabileceğinden yükümlülük ihlali haksız fiile göre daha geniş kapsamlı gözükmetedir¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁶ Turanlı, s. 194.

¹⁰³⁷ Turanlı, s. 194.

¹⁰³⁸ Sarıkaya, s. 317.

¹⁰³⁹ Haksız fiil sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bk. Nomer, Borçlar Genel, s. 137 vd.

¹⁰⁴⁰ Sarıkaya, s. 327-332.

¹⁰⁴¹ İpek Kayalı, s. 353; Aynı görüş için bk. Erdem, Yeni Davalar, s. 130.

TTK m. 193 uyarınca, sorumluluk kişilerin kusurlarıyla verdikleri zarardan doğacaktır. Bu anlamda birleşme işlemlerine katılan kişiler, kasti ve ihmali her türlü kusurdan sorumlu olacaklardır¹⁰⁴². Mehzada açıkça ve kasten ihmal suretiyle görevin ihmalinden söz edilmişken TTK'da “kusurlarıyla verdikleri zararlardan sorumludurlar” şeklinde daha geniş bir ifade kullanılmıştır¹⁰⁴³. Kusurun belirlenmesinde objektif ölçüt esas alınmalıdır. Dolayısıyla, birleşme sürecine dahil olan kişilerin, yalnızca kendi faaliyetlerinde gösterdiği kişisel özeni göstermeleri yeterli değildir. Bunun yerine, aynı türdeki bir birleşmede benzer konumda bulunan bir kişinin göstermesi gereken özen düzeyine uygun hareket etmiş olmaları gerekmektedir¹⁰⁴⁴.

Ayrıca, TTK m. 549 uyarınca, kusursuz sorumluluk öngörülmüşken TTK m. 193 uyarınca, kusur sorumluluğu öngörülmüş olması özellikle devralan sermaye şirketleri bakımından sorumluluk hükümlerinin uygulanması hususunda çelişki yaratabilir. Sebeplerin yarışması halinde bir kişinin sorumluluğu halinde hâkimin, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânını sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesi gerekir¹⁰⁴⁵. Kanaatimizce devralan ticaret şirketi sermaye şirketi olduğu takdirde, yönetim kurulu üyesi için uygun düştüğü ölçüde TTK m. 549 uygulama alanı bulurken devrolunan ticari işletmenin işletenleri için TTK m. 193 uygulanmalıdır.

Zarar kavramı, sorumluluk hukukunun temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Hukuki anlamda zarar, bir kişinin malvarlığında kendi iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder¹⁰⁴⁶. Katıldığımız görüşe göre zarar, birleşme hukukunda şirketler hukuku için öngörülmüş sorumluluk rejimindeki doğrudan ve dolaylı zarar kavramı ile paraleldir. Bu bağlamda, yöneticilerin hukuka aykırı fiilleri sonucunda ortaya çıkan zararlar, doğrudan ve dolaylı zarar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Doğrudan zarar, şirketin uğradığı zarardan bağımsız olarak ortakların kişisel malvarlıklarında meydana gelen azalmayı ifade eder. Özellikle ortaklık haklarının korunmaması, pay değerlerinin hatalı belirlenmesi veya oybirliği kararı olmaksızın ortaklara ek yükümlülükler getirilmesi gibi durumlar bu kapsamda

¹⁰⁴² **Nomer**, Borçlar Genel, s. 153; **Sarıkaya**, s. 332; **İpek Kayalı**, s. 354.

¹⁰⁴³ Bk. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 409.

¹⁰⁴⁴ **İpek Kayalı**, s. 355; İhmal derecelendirilebilen bir kavramdır. Klasik ayrım, ağır ihmal ve hafif ihmal şeklindedir. Ağır ihmal, herhangi bir kişinin göstermesi gereken asgari dikkat ve özenin gösterilmemesi durumunu ifade eder. Hafif ihmal ise, özenli ve dikkatli bir kişinin göstermesi beklenen dikkat standartlarının karşılanmamasıdır. Bununla birlikte, ihmal kavramı daha geniş bir derecelendirmeye de tabi tutulabilir. Buna göre ihmal, orta dereceli, çok ağır veya çok hafif düzeylerde de gerçekleşebilir. Sorumluluğun ortaya çıkması açısından genel kural, kusurun derecesinin belirleyici olmamasıdır ancak, tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olabilmektedir. **Nomer**, Borçlar Genel, s. 153.

¹⁰⁴⁵ **Sarıkaya**, s. 325.

¹⁰⁴⁶ **Nomer**, Borçlar Genel, s. 148; **İpek Kayalı**, s. 355.

değerlendirilir. Dolaylı zarar ise öncelikle şirketin malvarlığında ortaya çıkan ve daha sonra ortaklara yansıyan zararları kapsamaktadır. Bu tür zararların en tipik örneği, şirket varlıklarının belirli ortaklara aşırı ayrılma payı ödenmesi gibi yollarla gereksiz yere azaltılmasıdır. Temel fark, zararın kaynağından ziyade tazminat talep etme yetkisinin kime ait olduğu noktasında ortaya çıkmaktadır. Doğrudan zararlarda ortaklar bireysel olarak hak iddia edebilirken, dolaylı zararlarda bu yetki öncelikle şirkete aittir. Bu ayrım, hukuk düzeninin tazminat talep etmeye yetkili kişileri belirlenmesindeki temel ölçütlerden birini oluşturmaktadır¹⁰⁴⁷.

Hukuk sistemimizde, birleşme işlemi nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini talebinin kabul edilebilmesi için, zarar unsurunun hukuken ispat edilmiş olması gerekmektedir. Bu ispat yükümlülüğü yalnızca zararın varlığının gösterilmesiyle sınırlı olmayıp aynı zamanda zarar miktarının rakamsal olarak somutlaştırılmasını da gerektirir. TTK m. 193 uyarınca, bu konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, TMK m. 6 uyarınca, zararın varlığına ve miktarına ilişkin ispat yükü davacıya aittir¹⁰⁴⁸.

Sorumluluk için aranan son şart, illiyet bağıdır. Zarar verici fiille zarar arasında sebep sonuç ilişkisi illiyet bağı oluşturur. Burada illiyet bağı ispat yükü HMK m. 190, f. 1 uyarınca davacıdadır. İspat kesinlik sınırında olmamalı zira ispat sorumluluğun önünde bir engele dönüşmemelidir¹⁰⁴⁹. Sorumluluk hukukunda illiyet bağı, uygun illiyet bağı şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Uygun illiyet bağı kavramı, objektif bir değerlendirmeye, söz konusu fiilin olayların olağan akışı içinde ne tür sonuçlar doğurabileceğinin makul ölçüler çerçevesinde belirlenmesini ifade eder¹⁰⁵⁰.

Birleşme işlemlerinde zararın ne zaman doğduğuna ilişkin belirleyici unsur, davanın kapsamını önemli ölçüde etkilemektedir. Bu bağlamda, zararın birleşmenin tescilinden önce gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve dolayısıyla davanın bu aşamada açılıp açılmayacağına ilişkin TTK m. 193 incelendiğinde, tescil zararın varlığı için mutlak bir koşul olarak öngörülmemektedir. Aksine hukuka aykırı fiil ile zarar arasında nedensellik bağı kurulabildiği takdirde dava yoluna başvurulabileceği tespit edilmektedir. Özellikle iyileştirici birleşmelerde, devralan şirketin borçlarını karşılayabilecek yeterli özkaynağa sahip olmadığı halde olumlu bir durum varmış gibi gösterilirse, tescil işlemi gerçekleşmeden önce dahi zararın ortaya çıkması mümkündür¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁷ Sarıkaya, s. 337-339.

¹⁰⁴⁸ İpek Kayalı, s. 356; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 408.

¹⁰⁴⁹ Sarıkaya, s. 340.

¹⁰⁵⁰ İpek Kayalı, s. 357; Hayatın olağan akışına göre olgunun sonucu doğurmaya elverişli olması gerektiği husunda bk. Nomer, Borçlar Genel, s. 150 vd.

¹⁰⁵¹ Sarıkaya, s. 324.

Sorumluluk davasında davacı taraf, birleşmeye katılan şirket, katılan şirketlerin ortakları, alacaklılar¹⁰⁵² ve ticari işletmenin işletenidir. Zarar gören şirket doğrudan zarara uğrayan olarak dava açabilir¹⁰⁵³. Ticari işletmenin işleteni de doğrudan zarara uğrayan olarak özel sorumluluk davasını açabilir.

Devralan şirketin ortakları, doğrudan zarara uğrayan ortaklar ve dolaylı zarara uğrayan ortaklar, ancak tazminatın şirkete verilmesi kaydıyla özel sorumluluk davası açabilirler. Alacaklılar bakımından ise ikili bir ayırımıda bulunmak gerekir. Doğrudan zarar gören sıfatıyla alacaklılar, şirketin sermaye şirketi olmasından ve iflas halinde olmasından bağımsız olarak sorumluluk davası açabilirler. Dolayısıyla zarar gören sıfatıyla, alacaklılar, TTK m. 193, f. 3'ün TK m. 556, f. 2'ye açık atfı nedeniyle, sermaye şirketi alacaklısı olmaları kaydıyla ve ancak şirketin iflası ve iflas idaresinin dava açmaması kaydıyla sorumluluk davası açabilirler. Şahıs şirketlerinin alacaklılarına, dolaylı zararları nedeniyle dava açma hakkı tanınmamıştır¹⁰⁵⁴

Sorumluluk davasında davalı taraf için birleşme işlemlerine herhangi bir aşamada katılan bütün kişiler bakımlı sorumluluk yüklenebilmesi nedeniyle oldukça geniş kapsamlı bir kitle belirlenmiştir¹⁰⁵⁵. TTK'nın ilk şeklinde, TTK m. 193, f. 2 uyarınca, "işlem denetçisinin" sorumluluğu düzenlenmişti. 6335 sayılı Kanun ile işlem denetçiliğinin kaldırılması nedeniyle 193, f. 2 fıkra da yürürlükten kaldırılmıştır.

Tekinalp, TTK m. 193 uyarınca, pasif dava ehliyetinin hem devrolunan hem de devralan şirketin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri kapsadığı, ayrıca yöneticiler teriminin maddi, şekli ve fiili organları içine aldığını ifade etmektedir¹⁰⁵⁶. *Turanlı* ise, başta yönetim kurulu ve yöneticiler olmak üzere değerlendirme aşamasında görev alan mali uzmanlar, şirketin hukuki uyuşmazlıklarını inceleyen hukukçular, birleşme bilançosu ve ara bilançoğu hazırlayanlar, birleşmenin stratejik amaçlarını doğru hesaplamayanlar, değişim oranının hesaplanmasında gerekli özeni göstermeyenlerin bu madde kapsamında sorumlu tutulabileceklerini ifade etmektedir¹⁰⁵⁷. *Sarıkaya*, özel sorumluluk davalarının, birleşme ve devralma süreçlerinde görev alan yöneticiler, organlar ve yardımcı kişiler üzerinde caydırıcı bir etki yaratarak önleyici bir hukuki mekanizma işlevi gördüğünü ileri sürmektedir. Hukuki sorumluluk tehdidi, bu kişilerin işlemleri gerçekleştirirken daha özenli davranmalarını ve hukuka uygunluğu titizlikle

¹⁰⁵² *Turanlı*, s. 195.

¹⁰⁵³ *İpek Kayalı*, s. 346; Alacaklılar sadece sermaye ortaklarında iflas halinde bu davayı açabilirler. Ancak bu davayı açma yetkisi yani aktif dava ehliyeti iflas idaresine aittir. Ortaklığın sermaye ortaklığı olmadığı halde alacakların dava hakkı yoktur. Bk. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, s. 409.

¹⁰⁵⁴ *İpek Kayalı*, s. 347.

¹⁰⁵⁵ *Turanlı*, s. 194; *Sarıkaya*, s. 320.

¹⁰⁵⁶ *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, s. 409; Benzer yönde bk. *Erdem*, Yeni Davalar, s. 133.

¹⁰⁵⁷ *Turanlı*, s. 194.

sağlamalarını teşvik etmektedir¹⁰⁵⁸. *İpekel Kayalı*, kanun koyucunun TTK m. 553'ten farklı bir düzenlemeyi benimsemesinin uygulamada sorunlara yol açacağını ifade etmektedir. TTK m. 193'te geçen "herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler" ifadesinin ne avukatları kapsayacak şekilde geniş ne de TTK m. 553'te sayılan kişileri kapsayacak şekilde dar yorumlanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bir kişiyi sorumlu tutabilmek için, o kişinin, birleşme ile bağlantılı yükümlülük üstlenmiş ve birleşme işlemine belirleyici şekilde katılmış olması gerektiğini belirtmektedir. Katıldığımız görüşe göre, birleşmeye katılan şirketlerin şekli ve fiili organlarının yanı sıra, organ sıfatı bulunmamakla birlikte birleşme ile bağlantılı yükümlülük üstlenmiş ve birleşmek isteyen bir şirketin talimatı üzerine, birleşmenin çerçevesini çizen, bu işlemin tüm koşullarını belirleyen danışmanları da TTK m. 193 uyarınca sorumlu tutulması mümkün gözükmemektedir. Öte yandan, birleşme işlemine belirleyici bir şekilde katılmalarından söz edilemeyecek olan yardımcı şahıslar, noter veya vergi uzmanı gibi kişilerin TK m. 193 uyarınca sorumlu tutulmalarından bahsedilemez¹⁰⁵⁹.

TTK m. 193 uyarınca, sorumlu tutulacak en geniş grubu yöneticilerin oluşturacağı kuşkusuzdur. Bu kapsama kavramlar kısmında detaylı bir biçimde açıkladığımız üzere devralan şirketin türüne göre, yönetim kurulu üyeleri, müdürler, yönetici ortaklar, ticari işletme için gerçek kişi tacir olabileceği gibi ticari işletme bir adi ortaklık sözleşmesi ile işletiliyorsa adi ortaklığın ortaklarının tümü, vakıflarda ve derneklerde yönetim kurulu üyeleridir.

Birleşmede TTK'nın sermaye artırımına ilişkin hükümleri uygulanır. Sermaye artırımına ilişkin kanundan doğan bu görevleri yerine getirmeyen yönetim organının TTK m. 193 hükmü çerçevesinde sorumluluğu doğabilecektir. İyileştirici birleşmede, birleşmede devralan şirketlerin sermaye kaybı veya borca batıklık durumunun belirlenmesinde, sermayenin bunu karşılayacak düzeyde olup olmadığının gereğince incelenmemesi hukuka aykırılık unsuru ile sorumluluk arasındaki illiyet bağı kurulabilir¹⁰⁶⁰.

Değişim oranı birleşmeye katılanların ortaklarının durumunu, birleşmeyle birlikte eskisinden daha kötü bir hale getirmemelidir. TTK m. 191 uyarınca, ortaklık payının veya ortaklık haklarının korunmasını inceleme davası açabileceği gibi her bir ortağın TTK m. 193 hükmüne göre sorumluluk davası açma yoluna başvurması mümkündür¹⁰⁶¹. Ara bilançonun hazırlanması gereken durumlarda hazırlanmaması, birleşme raporunun aydınlatıcı ve gerekçeli bilgileri içermemesi, inceleme hakkının kullanılmasının gerektiği gibi sağlanmaması,

¹⁰⁵⁸ Sarıkaya, s. 320.

¹⁰⁵⁹ İpekel Kayalı, s. 349-350.

¹⁰⁶⁰ Gürbüz Usluel, s. 143 vd.; Sarıkaya, s. 331; Erdem, Yeni Davalar, s. 130.

¹⁰⁶¹ Gürbüz Usluel, s. 147.

malvarlığı değişikliğiyle ilgili yönetim organının bildirim borcunu yerine getirmemesi hallerinde ilgili kişilerin sorumluluğu doğabilecektir¹⁰⁶². TTK m. 192 uyarınca, iptal davasında mahkemenin eksiklerin giderilmesi için süre vermesi üzerine eksiklik giderilmez ise bir zarar doğacak sorumluluk davası için hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi söz konusu olacaktır¹⁰⁶³.

TTK m. 193 uyarınca, ibraya ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ancak ibraya ilişkin hükümlerin burada uygulanmasına bir engel yoktur. Birleşme kararında veya daha sonradan ibraya ilişkin karar alınması ile sorumluluk davası açılmayacaktır¹⁰⁶⁴. Öğretide bir görüşe göre, ibra kararı alınmaksızın birleşme kararının onaylanması ile bilanço onaylanması ve sorumluluk doğuran olay ve zarar biliniyor ise bu yönde sorumluluk davası açılmayacağı ileri sürülmektedir¹⁰⁶⁵. Gerçekten birleşme kararına TTK m. 424, “*Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur.*” hükmünün uygulanabileceği sonucuna varılır ise birleşme kararında bunun aksi belirtilmemiş olması şartıyla yöneticilerin ve denetçilerin ibrası söz konusu olabilir.

Ticari işletme adi ortaklık şeklinde işletiliyor ise, birleşme sözleşmesinin tüm ortaklar tarafından imzalandığı ve birleşme kararın oybirliği ile alınması nedeniyle birleşmeye ilişkin yanıltıcı beyanlarla alınması sağlanmadığı takdirde sorumluluk davası açılmayacağı değerlendirilmektedir. Benzer şekilde kollektif ortaklıkta da birleşme kararı TTK m. 223 uyarınca, “*...Şu kadar ki, bağıшта bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır.*” sayılmasa da oybirliği ile alınacak bir karardır. Adi ortaklıktaki benzer yorum kollektif şirket bakımından da geçerlidir.

Komandit ortaklarda ise komanditer ortağın yönetim hakkına sahip olmadığı emredici bir biçimde düzenlenmiştir. Yönetim hakkı komandite ortağa aittir¹⁰⁶⁶. Birleşme sözleşmesi yönetim ile görevli komandite ortaklar tarafından imzalanır. Birleşme kararı ise TTK m. 309,

¹⁰⁶² Gürbüz Usluel, s. 149-154.

¹⁰⁶³ Sarıkaya, s. 331.

¹⁰⁶⁴ Sarıkaya, s. 351.

¹⁰⁶⁵ Susuz, s. 232; Glanzmann, Lukas, “Die Grosse Aktienrechtsrevision Kritische Anmerkungen zum Entwurf des Bundesrates”, (Erişim Tarihi: 05.11.2024), <https://www.alexandria.unisg.ch/server/api/core/bitstreams/56407b60-cb65-46d4-8fe8-38d43eaf5ad5/content>, (Glanzmann, Aktienrechtsrevision), s. 677.

¹⁰⁶⁶ Pulaşlı, s. 457.

f. 3 uyarınca, “Komanditerler, şirket işlerini görmeye görevli ve yetkili olmadıkları gibi, yönetim hakkını haiz kişilerin yetkileri içinde yaptıkları işlere itiraz da edemezler. Ancak, olağanüstü iş ve işlemlerde, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, tür değiştirme, birleşme ve bölünme gibi yapısal değişikliklerde; şirkete ortak alınması, çıkarılması ve payın devri türünden temel işlemlerde komanditerler de oy hakkını haizdirler.”. TTK m. 151, f. 2 uyarınca, “Kollektif ve komandit şirketlerde birleşme sözleşmesinin oybirliğiyle onaylanması gerekir. Ancak, şirket sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir.”. Ancak, kollektif şirketten farklı olarak komanditer ortaklar birleşme sözleşmesine katılmadıkları için komandite ortakların sorumluluğuna başvurulması söz konusu olabilir. Bu durumda, oybirliği ile birleşme kararı alınmış ise birleşmeye ilişkin yanılıcı beyanlarla birleşme kararının alınması sağlanmadığı takdirde sorumluluğa gidilemeyeceği, ancak bunun kollektif ortaklıktaki gibi sıkı yorumlanmaması somut olaya göre sorumluluğun illiyet bağına bağlı olarak izafe edilebileceği kanaatindeyiz. Ayrıca, dörtte üç ile birleşme kararı alınabildiği hallerde hem kollektif hem komandit şirkette olumlu oy kullanmayan ortakların sorumluluk davası açabilecekleri kanaatindeyiz.

TTK m. 193, f. 1 son cümle uyarınca, kurucuların sorumluluğunun saklı tutulması, TTK m. 193, f. 3’te atıf yapılmayan TTK m. 559 uyarınca, kuruluş ve sermaye artırımından kaynaklı sorumluluğun tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla sorumluluğun kaldırılamayacağına ilişkin düzenlemeden ileri gelmektedir. Sermaye artırımını devralma yoluyla birleşmede sık başvuru alan bir aşama olduğu için TTK m. 559 uygulanabilecektir¹⁰⁶⁷. Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde sermaye artırımını devralan sermaye şirketi tarafından gerçekleştirildiğinden sermaye artırımından doğan sorumluluk yalnızca devralan şirket yöneticileri bakımından doğacaktır.

Sorumluluğa ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer husus yetki devridir. TTK m. 193’ün yollama yaptığı hükümler arasında yetki devrini de düzenleyen TTK m. 553 hükmü yer almamaktadır. Buna rağmen, sorumluluğu sınırlandıran TTK m. 553, f. 2 hükmü burada kıyasen uygulanmalı ve yetkinin TTK m. 367’ye uygun olarak devredilmesi halinde yetkiyi devreden yönetim organı üyeleri, yetkiyi devralan kişinin seçiminde, gözetiminde ve talimat vermede gerekli özeni göstermeleri kaydıyla sorumlu tutulmamalıdır¹⁰⁶⁸. Birleşmede sorumluluk belirlenirken yetki devrinin etkisi, somut olaya ticari işletme ve şirket türüne göre mümkün olup olmadığı birleşme sözleşmesinde ve birleşme kararında olmasa da bunun ara

¹⁰⁶⁷ Sarıkaya, s. 327.

¹⁰⁶⁸ İpek Kayalı, s. 350-351.

bilanço ve bilançonun hesaplanması nedeniyle sorumluluk doğabileceği değerlendirilmektedir¹⁰⁶⁹.

TTK m. 193, f. 3 hükmünün TTK m. 560 hükmüne yaptığı atıf nedeniyle, “*Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve herhâlde zararı doğuran filin 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*”.

TTK m. 5/A uyarınca, TTK m. 4 ve diğer ilgili kanunlarda düzenlenen ticari davalardan, konusu belirli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat taleplerini içeren uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabuluculuk sürecine başvurulması bir dava şartı olarak öngörülmüştür. Bu düzenleme ile söz konusu şartları taşıyan ticari davalarda, ticaret mahkemelerinde dava yoluna gidilmeden önce arabuluculuk mekanizmasının zorunlu olarak kullanılması amaçlanmıştır. Birleşme sebebiyle açılan sorumluluk davalarında, davacının talep ettiği hukuki sonuç tazminat ödenmesine yönelik olması nedeniyle, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunlu bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, kanun koyucunun uyuşmazlıkların yargı sürecine taşınmadan önce alternatif çözüm yollarıyla çözülmesini teşvik etme amacını yansıtmaktadır ve sorumluluk davası açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartıdır¹⁰⁷⁰.

4.4. Birleşme Kararının Hükümsüzlüğü

Birleşme sürecinde, taraflar arasında yer alan ve birleşmeye karşı çıkan ortaklar ile ticari işletmenin işletenleri, birleşmenin onaylanması için düzenlenen karar alma sürecine olumsuz oy kullanarak sürecin tamamlanmasını engelleyebilir. Birleşmenin onaylanmasına ilişkin alınan kararların geçersiz olduğunu düşünen ortaklar, hukuki süreç içerisinde bu kararların yokluk veya butlan durumlarının tespitini talep edebilecekleri gibi, iptal davası açma hakkına da sahiptirler¹⁰⁷¹.

Her hukuki işlemde olduğu gibi birleşme işlemlerinde de birtakım sakatlıklar bulunabilir. Bunların özellikle birleşme sözleşmesi ve birleşme kararı üzerindeki etkileri hakkında TTK’da özel bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla bu konuda TBK’da yer alan genel hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁷². Yokluk, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili bir kavramdır. Kurucu unsurları içermeyen sözleşme, kurulmaz, meydana gelmez. Bu durumda sözleşmenin

¹⁰⁶⁹ Sarıkaya, s. 355.

¹⁰⁷⁰ Sarıkaya, s. 397; TTK m. 549 vd. uyarınca, arabuluculuk süreci ile ilgili detaylı bilgi için bk. Özkes/Seven/Meriç, s. 151 vd.

¹⁰⁷¹ Güngör, Birleşme, s. 212.

¹⁰⁷² Birleşme sözleşmesine ilişkin geçersizlik hali için bk. İpekeli Kayalı, s. 167.

yokluğundan bahsedilir. Geçerlilik veya geçersizlik, sözleşmenin kurulmasından sonra söz konusu olur¹⁰⁷³. Hukuk düzeninde yok hükmünde sayılan yetkili kurul kararı veya birleşme sözleşmesi, kurucu unsurları itibarıyla şeklen oluşmadığı için başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaz. Yokluk halinin tespiti, hukuki menfaati bulunan her ilgili tarafından, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın doğrudan itiraz yoluyla veya tespit davası açılmak suretiyle talep edilebilir. Ayrıca yokluk mahkemece, tarafların talebine gerek kalmaksızın dikkate alınması gereken bir durumdur¹⁰⁷⁴.

Sözleşmeyi geçersiz kılan sebepler TBK m. 27 uyarınca, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklinde belirlenmiştir. Kurucu unsurları mevcut olduğu halde geçerlilik şartlarında eksiklik bulunan sözleşme hükümsüzdür¹⁰⁷⁵. Tıpkı yoklukta olduğu gibi hükümsüzlükte de sözleşmeyi hükümsüz kılmak için bir beyana ihtiyaç yoktur. Açılan davada sözleşmenin hükümsüzlüğü anlaşılırsa herhangi biri tarafından ileri sürülmesi dahi hâkim durumu kendiliğinden göz önüne almak zorundadır. Bir sürenin geçmesi veya sakat unsurun düzeltilmesi ile bu sözleşme geçerli hale gelmez; sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmiş olması da bu sözleşmeyi geçerli hale getirmez¹⁰⁷⁶.

Her ne kadar birleşmede özel iptal davası düzenlense de yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TTK m. 192 uyarınca, yalnız yapısal değişiklik hükümleri sebebiyle iptal hükmün kapsamında yer almaktadır. Bu hükmün bulunması genel hükümleri bertaraf etmeyecektir. Genel hükümler uyarınca, bir tarafın irade beyanında yanılma, aldatma veya korkutma sebepleriyle sakatlık bulunması halinde yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez ise sözleşmeyi onamış sayılır. Bu hak kanunda verilen süre içerisinde kullanılmalıdır. Yine sözleşmede taraflardan biri aşırı yararlanmaya maruz kalırsa benzer yönde iptal hakkı tanınmalıdır¹⁰⁷⁷.

TTK m. 145 uyarınca, öngörülen şekil şartlarına uyulmaması durumunda, birleşme sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olacaktır. TBK m. 12, f. 2 uyarınca, öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Objektif esaslı unsurlardan birinin eksikliği halinde sözleşmenin geçerli şekilde kurulduğundan söz edilemeyeceği gibi bu durumdaki bir sözleşmenin ticaret siciline tescilinin de mümkün olmayacağı kabul edilmelidir.

¹⁰⁷³ Eren, s. 348; Moroğlu, GK Hükümsüzlüğü, s. 28.

¹⁰⁷⁴ Moroğlu, GK Hükümsüzlüğü, s. 127-128; Oğuzman/Öz, s. 175.

¹⁰⁷⁵ Eren, s. 348-349; İpek Kayalı, s. 167; eTBK döneminde geçersizlik butlan, bu türden işlemler batıl olarak adlandırılmaktaydı bk. Oğuzman/Öz, s. 175.

¹⁰⁷⁶ Oğuzman/Öz, s. 176.

¹⁰⁷⁷ Detaylı bilgi için bk. Oğuzman/Öz, s. 178 vd.; Eren, s. 361 vd.

Öğretide benimsediğimiz görüşe göre, birleşme sözleşmelerinde irade bozukluğuna ilişkin genel hükümlerinin uygulanması gereklidir. Bu çerçevede, irade sakatlığı halleriyle malul birleşme sözleşmelerinin iptal edilebilir nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Ancak, birleşmenin ticaret siciline tescilinden sonra irade bozukluğu iddiasının, ancak özel veya genel iptal davası yoluyla ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Son olarak, irade bozukluğunun oluşumunda yönetim organının kusurlu davranışının tespiti halinde, ilgili yönetim organı üyelerinin hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁰⁷⁸.

Yetkili kurul kararlarının geçerlilik kazanabilmesi için kanunda öngörülen kurucu unsurların tam olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, özellikle devralan şirketlerin yetkili organ tarafından usulüne uygun şekilde çağrı yapılmadan veya belirli bir gündem oluşturulmadan benzer şekilde, yasal düzenlemeler gereği bulunması zorunlu olan Bakanlık temsilcisinin katılımının eksik olduğu toplantılarda alınan kararlar da başlangıçtan itibaren hükümsüzdür¹⁰⁷⁹. Kanaatimizce devralan şirket bir sermaye şirketi ise, TTK m. 447 ve TBK m. 27 uygulanmalıdır¹⁰⁸⁰.

Hukuk düzeninde yokluk ve butlan halleri söz konusu olan işlemler bakımından, ilgili taraflar herhangi bir zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın tespit davası açma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, bir karardaki sakatlığı bilmesine veya öğrenmesine rağmen makul sürede harekete geçmeyerek uzun süre suskun kalan ilgililerin, TMK m. 2 uyarınca düzenlenen dürüstlük kuralı gereğince davaları kabul edilmemelidir¹⁰⁸¹.

Birleşme sürecinde yetkili kurul kararının hukuki geçerlilik kazanabilmesi için kanunun öngördüğü kurucu unsurların tam olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Özellikle devralan anonim şirkette genel kurul kararı alınmaksızın yapılan birleşme işlemleri, tüm pay sahiplerine veya temsilcilerine usulüne uygun şekilde toplantı davetinin yapılmadığı durumlar ve kanunda belirtilen toplantı formalitelerine riayet edilmeden alınan kararlar yok hükmünde sayılmalıdır¹⁰⁸².

Birleşme işlemlerinin geçerliliği, genel olarak birleşmenin korunmasına yönelik olarak yorumlanır. Ancak birleşme sözleşmesinin, ilgili işlemlerin veya genel kurul kararlarının emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olması ya da konusunun imkânsız bulunması gibi istisnai durumlarda, geçersizlik söz konusu olmaktadır. Bu hallerde,

¹⁰⁷⁸ İpek Kayalı, s. 167-171.

¹⁰⁷⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 722a.

¹⁰⁸⁰ Anonim şirkette genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin detaylı bilgi için bk. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.722d.

¹⁰⁸¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.722f; Butlan ve yokluğun ileri sürülmemesi sözleşmeyi geçerli kılmasa da hakkı kötüye kullananın korunmayacağına ilişkin bk. Oğuzman/Öz, s. 176.

¹⁰⁸² Güngör, Birleşme, s. 214.

pay sahipleri de dahil olmak üzere tüm ilgili kişiler, herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın birleşmenin geçersizliğin tespitini talep edebilir. Özellikle kamu düzenini ilgilendiren ihlal hallerinde, hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacıyla birleşmenin geçersizliğine karar verilmesi zorunlu hale gelmektedir¹⁰⁸³.

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde birleşme gerçekleşikten sonra devrolunan ortaklarının iptal davası açıp açamayacakları hususunda, *Yasaman*, birleşme sonrasında devreden ortaklığın pay sahiplerinin, külli halef sıfatıyla devralan ortaklığa karşı iptal davası açabileceğini kabul etmektedir¹⁰⁸⁴. *Moroğlu*, birleşme sonucu sona eren ticaret ortaklığının iptal davası açma hakkının, külli halefiyet nedeniyle devralan veya yeni kurulan ortaklığa intikal edeceğini ifade etmiştir¹⁰⁸⁵. Kanaatimizce, ticari işletmenin işleteni tüzel kişilik olsa da sona ermeyeceğinden bu tartışma ticari işletmenin birleşmesi bakımından anlam ifade etmeyecektir.

Birleşmenin hükümsüzlüğünün tespitine ilişkin olarak verilen karar birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması sonucunu doğurur. Kararın kesinleşmesiyle, devrolunan kuruluşların malvarlıklarının intikali, ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca ortaklık konumu elde etmeleri gibi işlemler hiç yapılmamış sayılır. Yokluk ve butlanın tespiti halinde taraflar haklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilirler¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸³ Benzer yönde bk. **Güngör**, Birleşme, s. 216-217.

¹⁰⁸⁴ **Yasaman**, Birleşme, s. 123.

¹⁰⁸⁵ **Moroğlu**, GK Hükümsüzlüğü, s. 214.

¹⁰⁸⁶ **Güngör**, Birleşme, s. 222.

SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yapısal değişiklik işlemleri için eTTK'dan farklı olarak daha esnek bir yapı benimsemiştir. Bunlardan biri de TTK m. 194, f. 1 uyarınca, ticari işletmelerin ticaret şirketleriyle birleşebilmesine olanak tanınmasıdır. Kanun'un Gerekçesi'nde, TTK m. 194'e ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine ilişkin birçok belirsizlik bulunmaktadır. Ancak, TTK m. 11, f. 3, TBK m. 202, TTK m.194, f. 1'i birleştiren hususun, TTK m. 11, f. 3 ve TTK m. 194, f. 1'in bütünlük ilkesi bağlamında paralel olarak düzenlendiği, TTK m. 202'de ise malvarlığının ve işletmenin devrinde her ne kadar bütünlük ilkesine göre düzenleme yapılmasa da borcun nakli hükümlerine bağlı kalınmayarak hem TTK'da hem TBK'da dogmatik yapının tercih edilmemesi nedeniyle hükümler arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Ticari işletmelerin ticaret şirketleriyle devrolunan sıfatıyla birleşmesine izin verilmesi, birleşmede ticaret şirketlerine özgü ilkelerin korunmasının yanı sıra üçüncü kişilerin ve özellikle de ticari işletmenin işleteni tacirin birleşme hukukuna özgü koruma mekanizmaları ile güvence altına alınması sağlanmıştır.

Birleşmenin tanımının, hukukumuzda birleşme müessesesinin TBK'da işletmeler arası birleşme, TTK'da ise esas itibarıyla ticaret şirketleri arasında birleşme olmak üzere iki farklı yerde düzenlenmesi ve birleşmeye ilişkin genel ilkeler düzenlemeler göz önünde bulundurarak yeniden yapılması gerektiğini tespit ettik. *“Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen birleşme; kendine has kuralları olan, birleşmenin taraflarının hukuki bütünlüğünün ve üçüncü kişilerin özel olarak korunduğu, malvarlığının devrinin külli halefiyet ilkesi çerçevesinde gerçekleştiği, birleşme sonucunda hukuki varlığı sona eren taraf/tarafların tasfiyesiz olarak sona erdiği, devralan veya yeni kurulan bir ticaret şirketinde, kural olarak birleşmeye dahil olan tarafların ortaklarının pay sahipliği hakkı elde ettiği bir sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmasının TTK'da düzenlenen birleşmenin niteliği ile daha uygun düşeceği kanaatine vardık.

TTK m. 137'de geçerli birleşmeler sayılmakla birlikte, TTK m. 194'te düzenlenen bu hal zikredilmemiştir. Bunun bir eksiklik olduğunu hükmün, “...devralan ticaret şirketinin türüne göre ve ticari işletmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde...” şeklinde düzenlemesi gerekmektedir.

Hangi ticari işletmelerin ticaret şirketi ile birleşebileceğine ilişkin tespitlerde bulunduk. Ticari işletme ekseninden uzaklaşmadan tacire ilişkin hükümler kapsamında birtakım değerlendirmelerde bulunduk. TTK m. 12, f. 1 uyarınca, gerçek kişi tacir birleşmenin tarafı olabilirken TTK m. 12, f. 2 ve 3 düzenlemesi kapsamındaki hallerde ticari işletme mevcut

olmadığı için TTK m. 194 kapsamında yapısal değişiklik işlemlerine taraf olmayacağı, TTK m. 11, f. 1 uyarınca ticari işletmenin varlığının şart olduğunu belirledik.

TTK m. 12, f. 1, uyarınca, ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletenden ifadesinden adi ortaklık sözleşmesi anlaşıldığını, adi ortaklık sözleşmesinin taraflarının ise gerçek kişi veya tüzel kişinin olmasının ticari işletme niteliğini etkilemeyeceğini, adi ortaklığın ticari işletme işletmesi halinde TTK m. 194, f. 1 uyarınca, birleşmenin tarafı olabileceğini ifade ettik.

Vakıf ve derneklerin ticari işletmelerinin ticaret şirketi ile birleşip birleşmeyeceğini birleşmenin ilkeleri bağlamında inceledik. Tasfiyesiz sona erme ve ortaklığın devamlılığı ilkelerinin dernek ve vakıfların ticari işletmeleri bakımından engel teşkil etmemesi, TTK m. 194 uyarınca ticari işletmelere ilişkin bir sınırlama getirilmemesi, dernek ve vakıfların birleşmesine ilişkin genel gerekçedeki açıklamaların kanun koyucunun amacı bakımından değerlendirildiğinde ticari işletme işleten dernek ve vakıfların ticari işletmelerinin birleşmesini engellemek olmadığını tespit etmemiz nedeniyle, dernek ve vakıfların ticari işletmelerinin TTK m. 194, f. 1 bağlamında ticaret şirketi ile birleşebileceği sonucuna vardık.

Donatma iştiraki ve hâkim teşebbüs TTK hükümleri gereğince tacir sayılması, ticari işletme işletmek ile eş değer olmadığı için, ticari işletme işletmeyen ve ticaret şirketi vasfı bulunmayan donatma iştiraki ve hâkim teşebbüs, TTK m. 134 vd. uyarınca yapısal değişiklik işlemlerine taraf olamayacaktır. Ancak, TTK m. 11, f. 1’de yer alan unsurları taşıyan hâkim teşebbüs ve donatma iştirakinin ticari işletme niteliğini haiz olabileceği kanaatine vardığımızda böyle bir ihtimalde, hâkim teşebbüs ve donatma iştirakinin ticari işletme vasfı nedeniyle TTK m. 194, f. 1 hükmü uyarınca, birleşmenin tarafı olabileceği sonucuna vardık.

KİT’lere ait ticari işletmelerin birleşme işlemine taraf olması bir özelleştirme işlemi olup ilgili özelleştirme kanunları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği bu nedenle, kanun koyucu birleşme işlemini açıkça düzenlememiş olsa da kanunun genel amacından hareketle birleşmelerin de ilgili kuruluş kanunları çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiğini belirttik.

Kanunda ticari işletmenin birleşebileceği şirket türünde ilişkin bir kısıtlama getirmemiştir. TTK m. 124, f. 1 hükmü ile ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler olarak sayılmaktadır. Ticari işletmenin ticaret şirketi ile birleşmesi için hükümde öngörülen tek sınırlama ticari işletmenin devrolunan konumunda olmasıdır. Ticari işletme devrolunan olmak şartı ile TTK m. 124 hükmü ile sayılan tüm şirket tipleri ile birleşebilecektir. Ancak, ticari işletmenin işleteninin gerçek veya tüzel kişi olmasına göre devralan şirketin türüne ilişkin ortaklarının gerçek veya tüzel kişi olması yönünde bir sınırlama olup olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir.

TTK m. 194, f. 1 uyarınca, bir ticari işletmenin yalnızca devralma yoluyla bir ticaret şirketiyle birleşebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, devralan taraf her zaman bir ticaret şirketi olup, ticari işletme yalnızca devrolunan konumunda yer alabilir. Birleşme sonucunda, devrolunan şirketin ortakları, devralan şirketin paylarını alırken; devrolunan şirketin tüzel kişiliği tasfiye olmaksızın sona erer. Buna karşılık, devralan şirketin tüzel kişiliği devam eder, yalnızca ekonomik ve organizasyonel yapısı değişikliğe uğrar. Ancak, ticari işletmenin bir gerçek kişi veya adi ortaklık ortakları tarafından işletilmesi halinde, tüzel kişiliğin sona ermesi söz konusu olmaz. Ancak, tacir sıfatı, başka bir işletme bulunmuyorsa sona erer. Dernek veya vakıflara ait ticari işletmelerin birleşmesinde ise, yalnızca ticari işletmenin hukuki varlığı sona erer; tüzel kişilik devam eder.

Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine uygulanabilecek özel durumlarından ilki tasfiye halindeki devrolunanın birleşmeye katılmasıdır. Kanaatimizce, TTK m. 138 ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine uygulanabilecektir. Zira, TTK m. 194, f. 1 uyarınca TTK m. 138 uygulanacak hükümler arasında yer almaktadır. Ticari işletmenin faaliyetine ara vermesi, tasfiyesine başlanması veya henüz fiilen işletilmeye başlanmamış olması, hukuki işlemlere taraf olmasına engel teşkil etmez. Ticari işletmenin tasfiyesinden dönülerek malvarlığı satışa çıkarılmamış ve aktif ve pasifi dağılmamışsa ticaret şirketiyle birleşmesi hususunda bir engel bulunmamaktadır. Önemli olan ticari işletmenin bütünlüğünün korunuyor olmasıdır. Böylece, ticari işletmenin iktisadi değeri korunmuş olur.

Diğer bir özel durum olarak iyileştirici birleşme olarak da anılan sermayenin kaybı veya borca batıklık hâlinde birleşmeye katılma incelenmiştir. Sermayesi kayba uğramış tarafın devralan ya da devrolunan olması önem arz etmemektedir. TTK m. 139, f. 1'in uygulanmasına TTK m. 194 uyarınca atıf yapıldığı üzere, devralan ticaret şirketinin türüne göre kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Kanaatimizce bu eksikliğin bir ticaret şirketi ya da ticari işletme tarafından giderilmesi bir fark yaratmayacaktır. Ticari işletmenin kaynaklarının yeterli olup olmadığının tespiti için TSY m. 132, f. 2'de, ticari işletme ile ilgili birleşmeye yönetmeliğin 126 ve 127 maddelerinin devralan ticaret şirketinin türüne göre kıyas yolu uygulanması gerekir. Devrolunan ticari işletme için iyileştirici birleşme, özellikle tacirin iflasının açılması ile kural olarak müflisin ticari işletmesi tasfiye sürecine girmesi sonucu ortaya çıkar. Bazı durumlarda iflâsa tabi olan bir borçlunun iflâs etmesinden sonra da mallarının tasfiyesi yerine, müflisin işletmesinin devam ettirilmesi tercih edilebilir. Kanaatimizce, ticari işletmenin iyileştirici birleşme ile tasfiye sürecinden kurtarılması iflas masası için ikna edici bir seçenek olarak görülmelidir. Zira faaliyete devam edilmesi halinde masanın elde edeceği kâr ile ortaya çıkacak zarar arasında bir değerlendirmenin yapılması gerekir. Birleşme devralan şirketin zararı

giderecek öz kaynağa sahip olduğunun ispat edilmesi gerektiğinden iflas masası için karlı bir seçenek olacaktır.

İncelediğimiz son özel durum ise ticari işletmenin malvarlığının birleşme kapsamı dışında bırakılıp bırakılmayacağıdır. Öğreti de ticaret şirketlerinin malvarlığı eksiksiz olarak devredildiği için ticari işletme içinde böyle bir durum olduğu yanlıgısı mevcuttur. Kanaatimizce, TSY m. 132, f. 1, birleşme sözleşmesiyle ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş malvarlığından birleşme dışı bırakılan unsur veya unsurlar nedeniyle işletmenin bütünlüğü ve devamlılığının zedelenmesi halinde birleşme tescil edilemez, hükmü lafzından anlaşıldığı üzere, ticaret sicili müdürlüğü, bütünlüğün mevcut olup olmadığını her somut olayda inceler. Eğer ticari işletmenin sahip olduğu malvarlığı unsurlarından bazıları birleşmenin dışında bırakıldığı takdirde ticari işletmenin bütünlüğü bozulursa birleşme geçerli olmayacaktır. Aksi durumda birleşme mümkün olabilecektir.

Ayrılma akçesi başlıklı TTK m. 141 uyarınca, birleşme sözleşmesinde pay sahiplerine devralan şirket payı ile payın gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma imkânı tanınmıştır. TTK m. 194, f. 1 uyarınca, uygulanacak hükümler arasında TTK m. 141 sayılmamış ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde devrolunanın ortaklarına ayrılma akçesi ödenerek ortaklıktan ayrılmasına müsaade edilmemiştir. Kanaatimizce yasağın nedeni tek kişinin işlettiği ticari işletme ile bir ticaret şirketinin birleşmesinde, ticari işletmeyi işletenin ayrılma akçesini almasına müsaade eden düzenleme bulunsaydı pay sahibi olmadan işletmesini devretmek istiyor ise TTK m. 11, f. 3 uyarınca bunu gerçekleştirebilecek olmasıdır. Ancak ticari işletme tek kişinin işlettiği ticari işletmeden ibaret değildir. Kanun koyucu, bu husus konusunda değişiklik yaparak birden fazla işleteni bulunan ticari işletme için ayrılma akçesinin sağladığı kolaylıktan faydalanılmasını sağlayabilir. Ticari işletme ile ticaret şirketlerinin birleşmesinde birden fazla devrolunan bulunmakta ise TTK m. 194, f. 1'deki kısıtlama yalnızca ticari işletme için uygulanabilecek, devrolunan ticaret şirketinin ortakları için birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi öngörülebilecektir.

Birleşme aşamalarından en önemlisi birleşme sözleşmesidir ve nitelik itibariyle bir ortaklıklar hukuku sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır. TTK'da özel olarak düzenlenmiş olan bu sözleşme türü, ortaklıklar hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmaktadır. TTK m. 145 uyarınca, birleşme sözleşmesi birleşmeye katılan ortaklıkların yönetim organlarınca imzalanır, genel kurul tarafından onaylanır. Birleşme sözleşmesi anonim şirketlerde ve kooperatiflerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdür ya da müdürler kurulu, kollektif ve komandit şirketlerde yöneticiler tarafından imzalanmalıdır. Ticari işletme adi ortaklık ortakları tarafından işletilmekteyse adi ortaklığın birleşme işlemi, şirketin faaliyet alanı ile ilgili işlerden

olmayıp özellik arz ettiğinden olağanüstü işlerden kabul edilmelidir. Bu durumda ise ortaklıkta yönetici olarak belirli kişi veya kişilerin seçilmiş olması halinde dahi yapısal değişiklik işlemlerine bütün ortaklar birlikte katılmalıdır. Bununla birlikte, adi ortaklıkta, TBK m. 625 uyarınca, ortaklar birleşme sözleşmesinin hazırlık sürecinde yer alması için bir temsilci atanması mümkün görünmektedir. Derneğin ticari işletmesi ile ticaret şirketinin birleşmesinde yönetim kurulu, derneğin amaç ve çalışma konularını dikkate alarak sözleşmeyi hazırlamalı ve imzalamalıdır. Zira, derneğin tüzüğünde belirtilen amaç ve faaliyet alanlarını aşan işlemlerin geçerliliği, temsil yetkisinin bulunmaması nedeniyle tartışmalı hale gelebilmektedir. Vakıfların işlettiği ticari işletmenin birleşmesinde vakfın yönetim organı tarafından alınacak kararlara ilişkin sair mevzuatta herhangi bir usul öngörülmemiştir. Derneklere ilişkin usuller kıyas yoluyla vakıflar açısından da uygulanır. Kanaatimizce hem dernek hem de vakfın birleşme sözleşmesinin imzalanması kararına ilişkin yeterli sayılar, olağan karar nisabıdır.

Ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesine kolaylaştırılmış birleşme hükümleri uygulanamayacaktır. Kolaylaştırılmış birleşmede devralan ve devrolunan sermaye şirketi olmak zorundadır.

Birleşme sözleşmesinin tescili ile birleşme hukuken geçerli hale gelir. Bunun neticesinde birtakım sonuçlar doğar. Birleşmenin sonuçlarında özel olarak devralma yoluyla birleşme ve ticari işletmelerin birleşmesi odak noktası olarak aldık. Bu anlamda devrolunan ticari işletme bakımından tasfiyesiz sona erme, ticari işletme faaliyetinin sona ermesi, malvarlığının geçişi, sözleşmelerin geçişi, ortaklık haklarının geçişi, birleşme sonucu davada taraf değişikliği tespit ettiğimiz önemli sonuçlardandır.

Birleşmede en az birleşmenin taraflarından biri tasfiyesiz olarak sona ermek zorundadır. Tasfiye birleşme hükümleri bakımından incelenince ticaret şirketlerine özgü bir sonuç gibi bir algı oluştursa da hukuki anlamda tasfiye, mevcut hukuki ilişkiler dolayısıyla ortaya çıkmış bir mali yapının ortadan kaldırıldığı sürecin birtakım işlemler silsilesi ile tamamlanmasını ifade eder. Kanaatimizce, ticari işletmenin sona ermesinde önem arz eden husus ticari işletmenin bütünlüğünün bozulmadan malvarlığının devredilmesidir. Sona erme ve tasfiye tüzel kişilere özgü bir kurum değildir. Ticari işletme vasfının yitirilmesi, malvarlığının bütünlüğünü kaybetmesi de bir tür sona ermedir. Devrolunan sıfatını haiz olanlarının tasfiyesiz sona ererek birleşmesinin, TTK m. 194, f. 1 uyarınca devrolunan ticari işletmeye uygulanacağı şüphesizdir. Tasfiyesiz sona erme ilkesi sebebiyle, sona erenin malvarlığının paylaşımı yapılmayarak bu işletmeye ilişkin tüm iş ve işlemlerin devamlılığı sağlanması amaçlanır. Ticari işletmenin devrolunmasında bunun sağlanmasına bir engel yoktur. Vakıf ve derneğin ticari işletmesinin

birleşmesinde, vakıf ve derneğin tüzel kişiliği sona ermeyecek yalnızca ticari işletmesine ilişkin faaliyeti ve ticari işletmesine ilişkin malvarlığı tasfiye edilmeden sona erecektir.

Birleşmede genel kural, birleşmenin ağırlıklı olarak ticaret şirketleri arasında gerçekleşmesi nedeniyle birleşmenin taraflarından en az birinin tüzel kişiliğinin sona ermesidir. Bu durum, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesinde ticari işletmenin birleşme sonucunda faaliyetinin sona ermesi anlamına gelmektedir. Gerçek kişiler ticareti bırakınca, tacir sıfatını kaybeder. Adi ortaklığın ortaklarınca işletilen bir ticari işletme mevcut ise ve adi ortaklığın ortaklarından biri ticaret şirketi ise adi ortaklığın ticari işletmesinin ticaret şirketi ile birleşmesi adi ortaklığın ortağı ticaret şirketinin tüzel kişiliğinin sona etmesi yani tacir sıfatının sona ermesini gerektirmeyecektir. Dernek ve vakıf gibi, ticari işletmenin işletilmesi şartıyla tacir sıfatı kazanabilen tüzel kişiler, bu koşulun ortadan kalkması halinde de tacir sıfatını yitirir. Bu durumda, dernek ve vakıflar tüzel kişiliklerini korumakla birlikte tacir sıfatını yitirmektedirler.

Malvarlığının bir bütün halinde devredilmesi sonucunda, devralan ortaklık, devrolunan ortaklığın sahip olduğu hakları ve yüklendiği sorumlulukları üstlenir. Bu süreçte, devrolunana ait taşınmazların tapu siciline tesciline, taşınırın fiilen teslimine veya alacakların kıymetli evraka bağlı olması halinde özel devir şekillerine bağlı olmaya gerek bulunmamaktadır. Aynı şekilde, patent, marka ve faydalı model gibi sınai mülkiyet haklarının devri için de özel şekil şartları aranmaz. Bununla birlikte, devralan şirketin söz konusu mal ve haklar üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilmesi, bunların ilgili sicil sistemlerine kaydedilmesine bağlıdır. Resmi sicillerde yapılacak olan bu düzeltmeler kurucu olmayıp açıklayıcı nitelik taşır. Kural olarak birleşmenin gerçekleşmesi ile borçlarda mahiyet itibarıyla herhangi bir değişiklik olmaz ve vadesi gelmemiş alacaklar muacceliyet kazanmaz.

Birleşmenin tescili ile ortaya çıkan diğer bir sonuç sözleşmelerin geçişidir. Birleşme işlemi, genel olarak taraflara sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. İstisnai olarak, birleşmenin sözleşmenin ifasını temelden sarsacak nitelikte olması halinde haklı fesih nedeni oluşturabilir. Ticari işletmenin birleşmesi sonucu incelenmesi gereken diğer bir husus ticari işletmenin işleteninin tarafı olduğu mevcut davaların taraflarına ilişkin bir değişiklik olup olmayacağıdır. Ticari işletmenin birleşmesinde de birleşmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulduğundan her ne kadar devrolunan ticari işletmenin işleteninin sorumluluğu TTK m. 158 uyarınca, devam ediyor olsa da birleşmenin özel kuralları olan bir hukuki işlem olmasından dolayı istisnai olarak değerlendirilmeli birleşmenin etkilerini ve tarafların korunması adına HMK m. 125 uyarınca, dava konusunun devri hükümlerine başvurulmalıdır.

Sonuç olarak, ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi, TTK ve ilgili mevzuatın ngrdęi ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilen ve titiz bir hazırlık süreci gerektiren karmaşık bir işlemdir. Sürecin başarılı bir şekilde tamamlanabilmesi için tarafların hukuki yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmesi ve özellikle malvarlığı bütünlüğünün ticari işletmenin bütünlüğü ilkesine göre korunmasına zen göstermesi gerekmektedir. Kanun koyucunun, özellikle TTK m. 194'te yer alan belirsizlikleri gidermesi, uygulamada yaşanan sorunların çözümüne önemli katkı sağlayacaktır.



KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork: **Borçlar Kanunun 179. Maddesine Göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971.
- Akay, M. Hasanali: “Ticari İşletme Devrinde Güncel Sorunlar (6101 TTK m. 11/3 kapsamında)”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2014, ss. 163-178.
- Akbıyık, Cem: “Yeni Kurulan Vakıfların Ticari Faaliyetleri”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 100, 2018, ss. 111-115.
- Akbulut, Pakize Ezgi: **Vakıf Senedinin Tamamlanması ve Değiştirilmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2022.
- Akçaal, Mehmet: **İşletmenin Devri**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013.
- Akdağ Güney, Necla: “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, 2014, ss. 115-135.
- Aker, Halit: “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: “Hâkim Teşebbüs””, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, 2009, ss. 229-298.
- Akıntürk Turgut/Karaman Ateş Derya: **Medeni Hukuk**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2023.
- Aksoy, A. Şinasi: “Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüsleri: Genel Bir Bakış”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 27, S. 2, 1994, ss. 3-23.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- Al Kılıç, Şengül: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, Beta Yayınevi, 2009.
- Albayrak Zincirlioğlu, Candan: “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, **TBB Dergisi**, S. 114, 2014, ss.11-48.
- Altaş, Soner: “İzin Verilen ve Yasaklanan Şirket Birleşmeleri ile Birleşme Yöntemleri”, **Mali Çözüm Dergisi**, C. 28, 2018, ss. 187-197.
- Altaş, Soner: “Sermaye Şirketleri Tarafından İntifa Senedi Çıkarılması”, **Bankacılar Dergisi**, S. 89, 2014, ss. 77-91. (Altaş, İntifa Senedi)
- Altoprak, Serkan: **Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler**, On İki Levha, İstanbul, 2018.

Altınbaş Sancak, Zahide: “Şirket Devralmalarında Bilgi Asimetrisi ve Çözüm Yolları: Due Diligence ve Fiyat Belirleme Mekanizmaları”, **Bir Sözleşme Adaleti Sorunu Olarak Bilgi Asimetrisi ve Çözüm Yolları**, On İki Levha, İstanbul, 2024, ss. 1-37.

Arda Bağce, Duygu Hidayet: **Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması**, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Arıcı, Mehmet Fatih: **Ticari İşletmenin Aktifi ve Pasifi ile Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Arkan, Mustafa: “Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler”, **MÜHF-HAD**, C. 22, S. 1, 2017, ss. 265-299.

Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2023.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2024.

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2024.

Arslanlı, Halil: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumî Hükümler**, Sulhi Garan Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1959.

Aslan, Mehmet: “Ticaret Şirketlerinin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmelerine ilişkin Hükümlerin Normlar Hiyerarşisi Bakımından Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, 2023, ss. 29-45.

Atamer, Kerim: **Deniz Ticareti Hukuku Cilt I**, On İki Levha, İstanbul, 2017.

Aydın, Erkan: **Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Açısından Vakıfların Vergilendirilmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2016. (Aydın, Vakıfların Vergilendirilmesi)

Aydın, Sema/Kaplan, Hasan Ali/ Şen Kalyon, Arzu: “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 229-260.

Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2022.

Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2022. (Ayhan/Çağlar/Özdamar, Ticari İşletme)

Ayiter, Nûşin: **Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme**, Sevinç Matbaası, 1968.

Ayrancı, Hasan: **Ön Sözleşme**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2006.

Badak Aybar, Zehra: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklık Sözleşmesindeki Yenilikler ve Değişiklikler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 12, S. 24, 2013, ss.127-147.

Bacanak, Meyitzade: “Adi Ortaklığın Sermaye Şirketine Dönüştürülmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 93, S. 5, 2019, ss. 132 – 160.

Bağrıaçık Simil, Safiye Nur: “Ticari İşletme İşleten Vakıfların Tacir Sayılması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Selçuk Hukuk Kongresi II (15-19 Aralık 2021) Tam Metin Kitabı**, On İki Levha, 2024, ss. 319-341.

Bahtiyar, Mehmet/Ayli, Ali/Şua, Mehmet F./Karamanlıoğlu, Argun: **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Yayınevi, 2022.

Bahtiyar, Mehmet: “TTK m. 194/1 Hükmünün Uygulanmasına İlişkin Güncel Bir Sorun”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13 S. 1, 2016, ss. 113-121.

Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2022. (Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku)

Bahtiyar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021. (Bahtiyar, Ticari İşletme)

Bahtiyar, Mehmet: “Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 106, 2011, ss. 3889-3910. (Bahtiyar, Ticari İşletmenin Devri)

Barlas, Nami: **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, Beta Yayınevi, 1998

Baydak, Ecrin: **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, On İki Levha, İstanbul, 2018.

Benli, Erman: “Ayni Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S. 1, 2019, ss. 277–298.

Bingöl, Muhammet Emin: **Adi Ortaklıkta Pay Kavramı ve Adi Ortaklık Payının Devri**, On İki Levha, İstanbul, 2022.

Bingöl, Muhammet Emin: **Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi**, On İki Levha, İstanbul, 2018. (Bingöl, Basiretli İş Adamı)

Bläsi, Christoph: “Der Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Fusion, die Spaltung und die Umwandlung (Fusiongesetz), Ein erster Überblick über die Bestimmungen betreffend das Handelsregister”, in: **Jahrbuch des Handelsregisters 1998**, 1999, ss. 99-106.

Bora, Sevda: “Şirket Birleşmeleri ve Birleşme Sözleşmelerinde Ortaklıktan Çıkarma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 124, 2016, ss. 37-50.

Bozer, Ali/Göle, Celal: **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2023.

Bölten, Kerem: “Türk Hukukunda Birleşme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, S. 6, 2014, ss. 305-336.

Börü, Levent/ Bilgiç Eroğlu, Emine: “İflasta İşletmenin Faaliyetinin Devamına Yönelik Muhafaza Tedbiri (Faaliyet İzni) (İİK m. 210/1, 224/1)”, **Hacettepe HFD**, C. 14, S. 1, 2024, ss. 1-25.

Börü, Levent: **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2012. (**Börü**, Dava Konusunun Devri)

Bris, Arturo/Brisley, Neil/Cabolis, Christos: “Adopting better corporate governance: Evidence from cross-border mergers”, **Journal of Corporate Finance**, C. 14, S. 3, 2008, ss. 224-240.

Can, Mustafa Erdem: “Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları”, **ERÜHFD**, C. XIII, S. 1, 2018, ss. 1-36.

Can, Mustafa Erdem: **Özel Hukukta Tüzel Kişiler**, Ofset, Ankara, 2021. (**Can**, Tüzel Kişiler)

Can, Mustafa Erdem: **Şirketler Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017. (**Can**, Şirketler)

Can, Osman: “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, **AÜEHFD**, C. IX, S. 1-2, 2005, ss. 89-125. (**Can**, Belirlilik)

Can, Ozan: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2012, C. 3, S. 3, 2012. (**Can**, Tacir)

Cankat, Rifat: “Alman Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca Gizli Ortaklık”, **MÜHF-HAD**, C. 22, S. 3, 2016, ss. 673-710.

Cengil, M. Fatih: **Ticari İşletmenin Devri**, On İki Levha, İstanbul, 2018.

Çelikboya, Kerem: **Ticari İşletmenin Devri**, On İki Levha, İstanbul, 2017.

Corcell, Frank A.: “Going Concern”, **Commercial Law Journal**, C. 90, S. 5, 1985, ss. 222-225.

Çağa, Tahir: “Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 3, 1991, ss. 366-375.

Çağlar Manavgat: “Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 2, 2013, ss. 287-298.

Çakır Çelebi, Fatma Betül: “Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs”, **TFM**, C. 4, S. 1, 2018, ss. 19-32.

- Çatalkaya, Ekrem: “Birleşme ve Devralmalarda Dava Hakkı”, **Journal of Social, Humanities and Administrative Sciences**, C. 5, S. 21, 2019, ss. 1334-1341.
- Çeker, Mustafa: “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 3-4, 2012, ss. 99-120.
- Çoştan, Hülya: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması”, **Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler) TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, İstanbul, 2013, ss. 255-291, s. 283.
- Dayınlarlı, Kemal: **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Dayınlarlı Hukuk, Ankara, 2010.
- Daniş, Erkan: “Birleşme ve Devralmaların (Yoğunlaşmaların) Denetiminde Bildirim Eşikleri: Türk ve Alman Rekabet Hukuku Uyarınca Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 17, S. 189, 2022, ss. 30-47.
- Demir, Mehmet Burak: **Adi Ortaklığın Tasfiyesi**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2021.
- Derdiman, Furkan: **Adi Ortaklık Yapısındaki Değişiklikler**, On İki Levha, İstanbul, 2022.
- Diridiri, Yıldız: **Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmelerde Ortaklık Paylarının ve Haklarının Korunmasının Önemi**, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- Dişel, Buse: **Dava Takip Yetkisi**, On İki Levha, İstanbul, 2020.
- Doğan, Gül: **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Doğan, Murat/Narbay, Şafak: “İktisadî Amaçla Vakıf Kurulamaması Prensibi ve Vakfın İktisadî Ticari İşletme İşletmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 1-2, 2000, ss. 437-462.
- Dokuz, Mustafa Alp: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi TTK 178; 158; 190”, **Çalışma ve Toplum**, C. 1, S. 32, 2012, ss. 51-74.
- Domaniç, Hayri: **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Eskin Matbaası, İstanbul, 1988.
- Durna, Erdi Aklan: **Şirketlerde Kolaylaştırılmış Birleşme**, Legal, İstanbul, 2019.
- Duru, Ahmet Alptekin: “Hukuki Belirlilik İlkesi Çerçevesinde Mevzuat Yapım Tekniği ve Mevzuat Bilgi Sistemi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 74, S. 1, 2025, ss. 77-141.
- Ekici, İskender: **Türk Vergi Hukukunda Mükelleflerin Defter ve Belge Muhafaza ve İbraz Mecburiyetleri**, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- Eminoğlu, Cafer: “Anonim Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Elverişliliğin Tespitinde Ölçüt Önerileri”, **TFM**, C. 7, S. 2, 2021, ss. 271-291.

- Eminoğlu, Cafer/Şeker, Mehmet: “Bir Pay Sahipliği Girişimi Olarak Kurumsal Temsilci”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. Özel, 2015, ss. 1-28.
- Ercan Özler, Meltem: **Medeni Usûl Hukuku’nda Dava Konusu**, On İki Levha, İstanbul, 2019.
- Ercan, Tayfun/Evis, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Tasfiye”, **Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2025, ss. 93-106.
- Erdem, H. Ercüment: “Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, 2012, ss. 113-138. (**Erdem**, Yeni Davalar)
- Erdem, H. Ercüment: **KİT’lerin Tacir Sıfatı**, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1992. (**Erdem**, KİT’ler)
- Erdem, H. Ercüment: **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, Beta, İstanbul, 2003. (**Erdem**, Rekabet)
- Erdoğan, Belgin: **Roma Eşya Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2018.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2017.
- Ergin, Osman Nuri: **Mecelle-i Umûr-ı Belediye**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 1995.
- Eriş, Gönen: **Açıklamalı – İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Ertaş, Fatih: “Küreselleşme Sürecinde Türkiye’de Şirket Birleşmesi”, **İktisat İşletme ve Finans, Bilgesel Yayıncılık**, C. 13, 1998, ss. 47-57.
- Esen, Emre: “Konsorsiyum ve Joint Venture’ların Hukuki Nitelendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2021, ss. 2071-2099.
- Esin, İsmail G.: **Birleşme ve Devralmalar**, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter: **Schweizerisches Aktienrecht**, Stämpfli, 1996.
- Glanzmann, Lukas: **Umstrukturierungen: Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes (German Edition)**, Stämpfli, 4th edition, 2024.
- Gaughan/Patrick A.: **Mergers: What Can Go Wrong and How to Prevent It?**, Wiley, 1st Edition, 2005.
- Genç Aridemir, Arzu: “Vakfın Amacının Değiştirilmesine İlişkin Hukuki Sorunlar ve Yargıtay’ın Bakışı”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, İstanbul, 2021, ss.37-40.
- Göktürk, Kürşat: “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, **HBV-HFD**, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 631-662.
- Gönenç, Fulya İlçin: “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler”, **EÜHFD**, C. XII, S. 1–2, 2008, ss. 137-155.

Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş**, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2016.

Gözler, Kemal: **İdare Hukuku Cilt I**, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2019. (Gözler, İdare)

Gümüş, Begüm: **Vakıf Yönetim Organının Sorumluluğu**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2025.

Güncan, Atahan: **Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması**, On İki Levha, 2018.

Güngör, Seda Ş.: “Adi Ortaklığın Ticaret Unvanı ve Unvanın Müştereken Kullanılması”, **İKÜHFD**, C. 16, S. 2, 2017, ss. 801-816.

Güngör, Seda Ş.: **Türk Hukukunda Bankaların Birleşmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2011. (Güngör, Birleşme)

Güngördü, Abdülğani/Kayar, Mehmet Akif: “AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi”, **Rekabet Dergisi**, C. 11, 2002, ss. 80-104.

Gürbüz Usluel, Aslı E.: “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, **BATİDER**, C. XXIX, S. 1, 2013, ss. 141-169.

Gürbüz Usluel, Aslı E.: “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 2, 2013, ss. 145-164. (Gürbüz Usluel, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü)

Güven, Pelin: **Rekabet Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Hazıroğlu, Elif Cemre: “Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketine Dönüşmesinde Ticari İşletmeyi İşletenin Önceki Borçlardan Sorumluluğu”, **TFM**, C. 3, S. 1, 2017, ss. 71-82.

Hazıroğlu, Elif Cemre: “Yapısal Değişiklikler ve Kurucu Menfaatleri”, **BATİDER**, C. 32, S. 4, 2016, (Hazıroğlu, Kurucu Menfaatleri)

Heinz Kristinus: **die Deutschen Verben mit Praepositionen und ihre Wiedergabe im türkischen**, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Yayınları no:198, Ankara 1981.

Helvacı Serap/Erlüle Fulya: **Medeni Hukuk**, Legal Yayınları, İstanbul, 2024.

Hoşlan, Özkan Cavit: “Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, İstanbul, 2021, ss. 255-258.

İmregün, Oğuz: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.

İpekel Kayalı, Fena: **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

- İpekkel Kayalı, Ferna: “m. 191-m. 194”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I Türk Ticaret Kanunu md. 124-303**, Şenocak, Kemal (ed.), Seçkin Yayıncılık, 2023. (İpekkel Kayalı, Şerh)
- Jutzi, Thomas/Eisenberger, Fabian: “Änderungen im Parteienbestand eines Aktionärsbindungsvertrags”, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, C. 154, S. 3, 2018, ss. 163-207.
- Jung, Peter: “Planwidrige Schutzlücken im Schweizer Strukturänderungsrecht”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz**, 2013, 2014, ss. 179-220.
- Karahan, Sami: “Ticari İşletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **MÜHF- HAD**, C. 18, S. 2, 2012, ss. 3-10.
- Karaman Çankaya, Gökçe: **Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açabilecek Kişiler**, On İki Levha, 2021.
- Karaman Coşgun, Özlem: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, **MÜHF - HAD**, C. 21, S. 1, ss. 107-166.
- Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku- 1.Giriş-Ticari İşletme**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Bası, İstanbul, 1960.
- Kavlak, Bengül: **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, On İki Levha, 2019.
- Kayandan, Esra: **Birleşme ve Devralmalarda İnceleme Prosedürü (Due Diligence)**, On İki Levha, 2023.
- Kayıhan, Şaban: **Şirketler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2024. (Kayıhan, Şirketler)
- Kayık Aydınalp, Aslıhan: “Birleşmede İşçilik Alacaklarından Dolayı Ortakların Şahsi Sorumluluğu”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 9, 2020, ss. 65-78.
- Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail: **Şirketler Hukuku Cilt I**, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- Kendigelen, Abuzer: **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, On İki Levha, 2016, (Kendigelen, Değişiklikler)
- Kendigelen, Abuzer: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 2, 2009, ss. 57-74. (Kendigelen, İntifa Senetleri)
- Kılıç, Şebnem: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre İşyeri Devrine İlişkin Değişiklikler ve Yenilikler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 167, 2018, ss. 153-198.
- Kiygi, Osman Nazim: **Kıygi Wörterbuch Recht**, Beck C. H., 2009.
- Kocabey, Doğan: “Ticarî İşletme Devrinde Pasiflerin İntikali”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 67, S. 3, 2018, ss. 605-633. (Kocabey, Pasiflerin İntikali)

Kocaer, Şenol: **Ticaret Hukuku – Sermaye Piyasası Hukuku Vergi Hukuku – Rekabet Hukuku Şirket Yeniden Yapılandırmaları Birleşme – Devir – Bölünme – Tür Değişirme – Hisse Değişimi**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Köroğlu, Anıl: **Medenî Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası**, On İki Levha, 2020.

Kunz, Peter Viktor: “Das neue Fusionsgesetz (FusG)”, **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I**, Bern, 2006.

Kuru, Baki: **İcra ve İflas El Kitabı**, Adalet Yayınevi, 2013.

Kuru, Baki: “Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tâbi Bulunduğu Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 1, 1970, ss. 109-118. (Kuru, Ticareti Terk)

Kuru, Özge: **Anonim Şirketlerde Temsil ve Temsil Yetkisinin Devri**, On İki Levha, 2022.

Kutbay, Nurgül: **İş Sözleşmesinin Devri**, On İki Levha, 2019.

Malbeği, Nida: “Belediye İktisadi Teşebbüsleri Üzerine Bir İnceleme”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 18, S. 1, 2019, ss. 31-60.

Mimaroglu, Sait Kemal: **Ticaret Hukuku Birinci Cilt İşletme Hukuku**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları, 1970.

Moroğlu, Erdoğan: **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler**, On İki Levha, İstanbul, 2016.

Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, On İki Levha, 2014, (Moroğlu, GK Hükümsüzlüğü).

Moroğlu, Erdoğan: “Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı”, **Makaleler**, On İki Levha, 2010, ss. 50-57, (Moroğlu, Esas Sermaye).

Narbay, Şafak/Kesici, Burak: “Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **TFM**, C. 1, S. 2, 2015, ss. 107-159.

Nomer, Haluk: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 2015, (Nomer, Borçlar Genel).

Nomer, Halûk Nami: “Yargıtay Kararlarında Vakıf Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, 2021, ss. 134-140.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Okucu Taftalı, İpek: **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyaz**, On İki Levha, İstanbul, 2018.

- Oral, Tuğçe: “Niyet Mektubu”: **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 28, 2016, ss. 145-172.
- Öksüz, Melek: “II. Meşrutiyet Dönemi’nde Trabzon’da Bir Şirketleşme Teşebbüsü: Envâr-ı Vicdan Kollektif Şirketi”, **Karadeniz İncelemeleri Dergisi**, C. 21, 2016, ss. 121-148.
- Önder, Mehmet Fahrettin: “Tüzel Kişi Tacirlerin Ticareti Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, 2011, ss. 71-104, s. 81.
- Övgün, Barış: **Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüsü Olgusu**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, No: 18, 2009.
- Özcanlı, Fatma Beril: **Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- Özekes, Muhammet/Seven, Vural/Meriç, Nedim: **Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.)**, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- Özsungur, Fahri: “Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 5, 2017, ss. 41-56.
- Özsungur, Fahri: “Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2014, ss. 131-155. (Özsungur, Tescilin Etkileri Sorunu)
- Öztürk, Berna: “Sözleşmenin Devri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 29, S. 125, 2016, ss. 263-296, s. 266.
- Öztürk, Nurten: **Şirket Faaliyeti Sırasında İşlenen Suçlarda Şirket Yöneticilerinin Taksire Dayalı Cezai Sorumluluğu**, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- Paslı, Ali: **Anonim Ortaklığın Devralınması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: **Medenî Usûl Hukuku**, On İki Levha, İstanbul, 2024.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan, Sungurtekin/Özekes, Muhammet: **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha, İstanbul, 2024.
- Peksöz, Vildan: **Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, On İki Levha, İstanbul, 2020.
- Pembeçiçek, Fuat: **Türk Hukukunda Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletme İşleten Vakıflar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1999.
- Petitt, Barbara S./Ferris, Kenneth R.: **Valuation for Mergers and Acquisitions**, Pearson Education, 2nd edition, 2013.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Pulaşlı, Hasan: “Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence”, **BATİDER**, 2007, C. XXIV, S. 21, ss. 203-235, (**Pulaşlı**, Due Diligence).

Sabuncu, Burak: “Dernek Organlarının İç İlişkide Birbirlerine Karşı Hukuki Durumları”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 1, 2020, ss. 155-190.

Sağlam, İpek: “Ultra Vires Anlayışının Dernekler Hukukundaki Yeri ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, İstanbul, 2021, ss. 209-221.

Sancakdar, Oğuz/Önüt, Lale Burcu/ Us Doğan, Eser/Kasapoğlu Turhan, Mine/Seyhan, Serkan: **İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Sarıkaya, Sinan: “Doğuracağı Hukuki ve Fiili Zorluklar Sebebiyle Birleşme Kararının İptalinden İmtina Edilebilir mi? İsviçre Federal Mahkemesi’nin 18.12.1990 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 35, S. 4, 2019, ss. 151-176, (**Sarıkaya**, İFM Kararı).

Sarıkaya, Sinan: **Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Sevi, Ali Murat: “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Zorunlu Ayrılma Akçesi ve Bu Yolla Çıkarılacak Ortakların Menfaatlerinin Korunması”, **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan**, On İki Levha, İstanbul, 2020, ss. 33-80.

Smith, Alastair: “The Going Concern that Went”, **Juta's Business Law**, C. 11, S. 2, 2003, ss. 116-119.

Songür, Damla: “Türk Ticaret Kanunu’nun 408/2-f Hükmü Kapsamında Anonim Şirketlerin Ticari İşletmelerinin Devri”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ABÜHFD)**, C. 7, S. 14, 2019, ss. 583-603.

Soykan, İsmail Cem: **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, On İki Levha, İstanbul, 2012.

Susuz, Kağan: “m. 134-m. 158”, **Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I Türk Ticaret Kanunu md. 124-303**, Şenocak, Kemal (ed.), Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2023. (**Susuz**, Şerh)

Susuz, Kağan: “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı”, **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, 2012, ss. 269-280. (**Susuz**, Hâkim Teşebbüs)

Şehirli Çelik, Feyzan Hayal: **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 2008.

Şen, Yasin: “İşletme Birleşmelerinde Negatif Şerefiyenin Ölçülmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 1, S. 35, 2019, ss. 547-556.

Şener, Oruç Hami: **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016.

- Tan, Turgut: **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Tanrıver, Süha: **Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2021.
- Taş Korkmaz, Hülya: **Medenî Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2014.
- Taşkın, Zeynep Damla: **Sözleşmelerin Kurulması**, On İki Levha, İstanbul, 2020.
- Tekinalp, Gülören/ Tekinalp, Ünal: “Joint Venture”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, ss. 143-176.
- Tekinalp, Ünal: “Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu”, **Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1999, ss. 779-787.
- Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. (Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları)
- Tekinalp, Ünal: “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, **BATİDER**, C. XXIV, S. 3, 2008, ss. 5-16. (Tekinalp, Yeniden Düşünmek)
- Tekinalp, Ünal: “Ticari İşletmenin TK md.11 (3)’e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara, 2015, ss. 3-17. (Tekinalp, TTK m. 11(3))
- Teksoy, Barış: “Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilâfında Kuramsal Sorunlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, C. 29, S. 2, 2013, ss. 167-224.
- Topuz, Murat: “Ticari İşletmenin Devrinde Tasarruf İşlemlerine İlişkin Şekil Sorunu (İsviçre Birleşme Kanunu (Fusionsgesetz: FusG) ve Alman Hukuku Perspektifinde)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, ss. 19-80.
- Tunç, Zinnur: **Vergi Hukukunda Temsil ve Sorumluluk**, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- Turanlı, Hüsnü: **Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, Orion Kitabevi, İzmir, 2014.
- Turanlı, Hüsnü: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 936-960, (Turanlı, YK Hükümsüzlüğü)
- Tümerdem, Murat: “Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi”, **TAAD**, C. 8, S. 32, 2017, ss. 337-365.
- Türk, Hikmet Sami: **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nevilerin Aynı Olması” Koşulu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986.
- Türk, Hikmet Sami: **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986. (Türk, Birleşme)

Türkmen, Emre: **Ticareti Terk Kavramı ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar**, On İki Levha, İstanbul, 2020.

Tütüncü, Muharrem: **Hâkim Şirketin Azlığın Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-Out) - TTK md. 208-**, On İki Levha, İstanbul, 2017.

Uçar, Salter: **Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye**, Kazancı Matbaacılık Sanayii, İstanbul, 1996.

Uşan, Muhammed Fatih/Erdoğan, Canan: “Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi veya Bölünmesinde İşverenlerin İşçi Alacaklarından Sorumluluğu”, **TFM**, C. 8, S. 1, 2022, ss. 1-28.

Üçışık, H. Güzin: “Türk Hukuku’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C. 3, S. 5, 2019, ss. 57-65.

Ülgen, Hüseyin/Arıcı, Mehmet Fatih: “İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığının Devri”, **Rona Serozan’a Armağan Cilt II**, On İki Levha, İstanbul, 2010, ss. 1767-1804.

Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Ülgen, Hüseyin: **Türk Ticaret Hukukunda Hukukî Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Ünlü, Ufuk: “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesi; Birleşme Türleri, Birleşme Nedenleri ve Kolaylaştırılmış Birleşme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 133, 2017, ss. 107-116.

von der Crone, Hans Caspar/Dobler, Sarah/Eugster, Karin: “Privatrechtliche Aspekte der Ausgleichsleistungen und Abfindungen gemäss FusG” In: **Kramer, Ernst A; Nobel, Peter; Waldburger, Robert. Festschrift für Peter Böckli zum 70. Geburtstag**, 2006, ss. 243-259.

Watter, Rolf, **Unternehmensübernahmen**, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 1990.

Yağcı, Kürşad: “Yargıtay Kararlarında Yönetim İlişkin Konularda Vakıf Senedi Değişiklikleri”, **Dernekler ve Vakıflar Cilt III**, On İki Levha, İstanbul, 2021, ss. 67-71.

Yağmur, Setenay: **Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi**, On İki Levha, İstanbul, 2020.

Yasaman, Hamdi: **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987.

Yasaman, Hamdi/ Poroy, Reha: **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Yavuz, Mustafa: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü”, **Gümrük ve Ticaret Dergisi**, C. 7, S. 20, 2020, ss. 10-19.

Yenice Ceylan, A. Özge: **Yapı İpoteği**, On İki Levha, İstanbul, 2022.

Yıldız, Şükrü: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 548. Maddesine Göre Tasfiyeden Dönme”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 15, S. 30, 2016, ss. 131-148.

Yıldız, Şükrü: “Borçlar Kanunu’nun 180. Maddesine Göre İki İşletmenin Birleşmesi”, **Makalelerim**, On İki Levha, 2018, ss. 3-12. (Yıldız, İşletme Birleşmesi)

Yıldırım, Efe Can: **Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri**, On İki Levha, İstanbul, 2023.

Yılmaz, Abdüssamet: **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Hakkına Konu Olması**, On İki Levha, İstanbul, 2020. (Yılmaz, Rehin ve Hapis Hakkı)

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2002. (Yılmaz, Hukuk Sözlüğü).

Yılmaz, Özge Seçkin: “Çok Ortaklı Anonim Şirketlerde Hissedarların Yönetime Tam Katılımlarının Sağlanabilmesi Amacıyla Vekaleten Oy Kullanma Sistemi’nin Güncel Yasa ve Gelişmeler Işığında Değerlendirmesi ve Bazı Öneriler”, **Sosyal Siyaset Konferansları / Journal of Social Policy Conferences**, C. 2, S. 73, 2017, ss. 185-193.

Yusufoğlu, Fülürya: “Due Diligence Sürecinde Fikri Haklar”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, On İki Levha, İstanbul, ss. 1431-1469.

Yürüten, Mehmet Naim/Kesmen, İsmail Osman: **Deutch-Türkisches Wörterbuch der Rechtswissenschaft**, Norda Yayınevi, İstanbul, 1983.

Kurşat, Zekeriya: “Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXX, S. 1, 2012, ss. 301-318.

İnternet Kaynakları

Beretta, Piera: “Unstimmigkeiten im Fusionsgesetz-Entwurf”, **NZZ Nr. 264**, S. 27, 2001,(erişim tarihi: 14.03.2025), https://burckhardtlaw.com/wp-content/uploads/2022/06/PBE_002.pdf#page=2.00.

Birleşme anlaşması, (erişim tarihi: 02.11.2024), <https://www.fusg.ch/index.php?id=38> .

Birleşmenin sözlük anlamı için bk. (erişim tarihi: 20.10.2022), <https://www.merriam-webster.com/dictionary/merger#h1> .

Çavuş, Hamit: **Tacir Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi**, On Dokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, (erişim tarihi: 23.05.2025), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>.

Çek, Merve: **Birleşme-Devralma İşlemleri Çerçevesinde “Due Diligence ve Engagement Letter”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2021, (erişim tarihi: 20.10.2022), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> .

Dumlupınar, Tansu: Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Korunması ve yönetim Kurulunun Şirket Esas Sermayesinin Azalmasından Doğan Sorumluluğu, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, (erişim tarihi: 03.05.2025), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> , s.20-21.

Erdem, H. Ercüment: “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri - Transfer of Commercial Enterprise According to Provisions of Turkish Commercial Code”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, 8(Özel), 2013, ss. 987-1018, (erişim tarihi: 03.03.2025), <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19146/203184> .

Ertürk, Sefa Ural: **Birleşme ve Devralmaların Rekabet Hukuku Yönü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019, (erişim tarihi: 21.10.2022), <https://acikbilim.yok.gov.tr/handle/20.500.12812/66249>.

“Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayicinin Ayırımına İlişkin Karar”, (erişim tarihi: 05.03.2025), <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/esnaf-ve-sanatkar-ile-tacir-ve-sanayicinin-ayrimina-iliskin-karar-26589-2007-12362> .

Glanzmann, Lukas: “Die Grosse Aktienrechtsrevision Kritische Anmerkungen zum Entwurf des Bundesrates”, (Erişim Tarihi: 05.11.2024), <https://www.alexandria.unisg.ch/server/api/core/bitstreams/56407b60-cb65-46d4-8fe8-38d43eaf5ad5/content> . (**Glanzmann**, Aktienrechtsrevision).

Garner, Bryan A.: **Black’s Law Dictionary**, 2009, 2014 Thomson Reuters, 10th Edition for the iPhone and iPad. Version: 1.4.

Gemicioğlu, Bora: **Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022, (Erişim Tarihi: 07.05.2025), <https://nek.istanbul.edu.tr/ekos/TEZ/ET003463.pdf#page=71.13> .

FusG Gerekçesi: **Botschaft**, zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz; FusG), 00.052, (erişim tarihi: 12.04, 2023), <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2000/921/de> . (**Botschaft FusG**)

İşletme Kavramı, (erişim tarihi: 29.05.2023), <https://sozluk.gov.tr/> .

Kocabey, Doğan: Türk Hukukunda İşletmenin Devri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2020, (erişim tarihi: 19.02.2025) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> .

Kunz, Peter Viktor: “Aktualitäten im schweizerischen Personengesellschaftsrecht – ein erster Überblick”, (erişim tarihi: 05.11.2024), https://www.iwr.unibe.ch/ueber_uns/prof_dr_peter_v_kunz/e163474/e192613/e192616/files192799/2007_Artikel_Kunz_aus_Gesellschaftsrecht_II.pdf .

“Merger”, (erişim tarihi: 20.10.2022), <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/merger?q=mergers> .

Özel, Merve: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Korunması**, Yayınlanmamış YL Tezi, Yeditepe Üniversitesi, 2020, (erişim tarihi: 17.03.2025), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> .

Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4), (erişim tarihi: 21.10.2022), <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurulundan-izin-alinmasi-gereken-82269c8a8f9bec11a21c00505685ee05> .

Susuz, Kağan: **Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2011, (erişim tarihi: 17.03.2025), <https://avesis.deu.edu.tr/yonetilen-tez/665cfd24-1493-4104-be8a-4de3f3e4dd05/anonim-sirketlerin-birlesmesinde-pay-sahiplerinin-korunmasi> .

Şirketler Hukukunun Çeşitli Yönlerine İlişkin 14 Haziran 2017 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 2017/1132 Nolu Direktifi, (Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law), (erişim tarihi: 12.01.2025), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/1132/oj/eng>.

“Takeover” sözlük anlamı, (erişim tarihi: 21.03.2025), <https://www.merriam-webster.com/dictionary/takeover> .

Tasfiye kelimesinin ticari anlamı için, (erişim tarihi: 10.08.2025), <https://sozluk.gov.tr/>.

Tüzüner, Özlem: “Derneğin Ticari İşletme İşletmesi ve Türk Medeni Kanunu’nda Bilinçli Boşluk Bırakılması”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, S. Özel, 2013, ss. 2811-2844, (erişim tarihi: 27.03.2025), <https://doi.org/10.19168/jyu.55864>.

Valery, Jules: “Maison de Commerce et Fonds de Commerce, Annales de Droit Commercial et Industriel Francais”, **Etranger et International**, C. 16, 1902, ss. 209-301, (erişim tarihi: 03.03.2025), <https://home.heinonline.org/> .

von Salis-Lütolf, Ulysses: **Fusionsgesetz**, 2004, (erişim tarihi: 02.02.2024), https://fusionsgesetz.ch/fusg_040204_v2.pdf .

Yılmaz, Ezgi Ece: **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi ve Birleşme Süreci**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2020, (Yılmaz, Birleşme Süreci), (erişim tarihi: 17.03.2025), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> .

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	FEYZA ÇALIK KILAR
EĞİTİM DURUMU	
Lise	ANTALYA ANADOLU LİSESİ
Lisans	SELÇUK ÜNİVERSİTESİ, HUKUK FAKÜLTESİ (2010-2015)
Yüksek Lisans	AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ, SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ, ÖZEL HUKUK (2015-2018)
Tez Konusu	KONİŞMENTO
Doktora	AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ, SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ, ÖZEL HUKUK (2018-2025)
Tez Konusu	TİCARİ İŞLETME İLE TİCARET ŞİRKETİNİN BİRLEŞMESİ
Yabancı Dil / Diller	ALMANCA, İNGİLİZCE
İŞ DENEYİMİ	
2016-...	AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ, ARAŞTIRMA GÖREVLİSİ (ANTALYA)
YAYINLAR	
Bildiri, Çalık Kılar, F. (2022), ANONİM ŞİRKETTE GÜÇ BOŞLUĞU VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ, ULUSLARARASI AKDENİZ HUKUK KONGRESİ 2022, ÖZET KİTABI Makale, Çalık Kılar, F. (2025). TÜRK ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA BLOK ZİNCİRİ TEKNOLOJİSİ KULLANILARAK GENEL KURUL TOPLANTISI YAPILABİLİR Mİ?. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 1269-1297. https://doi.org/10.54704/akdhfd.1387569	