2024

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Aydan ATILGAN



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TARAFLARI ANONİM ŞİRKET OLAN BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Aydan ATILGAN

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Ankara, 2024

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TARAFLARI ANONİM ŞİRKET OLAN BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Aydan ATILGAN

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Cafer EMİNOĞLU

Ankara, 2024

ONAY SAYFASI

Aydan ATILGAN tarafından hazırlanan "Tarafları Anonim Şirket Olan Birleşme Sözleşmesi" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	**Kabul / Red**	**Kurumu**	**İmza**
Prof. Dr. Cafer EMİNOĞLU	Kabul	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ÇAKIR	Kabul	Kırıkkale Üniversitesi	
Dr. Öğr. Üyesi Nevin MERAL	Kabul	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	

Tez Savunma Tarihi: 29.08.2024

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Doç. Dr. Muhammet Enes KALA
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 29.08.2024

Aydan ATILGAN

Haşmet'in güzel anısına…

TEŞEKKÜR

Bu tezin hazırlanmasında bilgisi ve tecrübesiyle bana yol gösteren, attığım her adımda destek olmaktan çekinmeyen, beni hep cesaretlendiren ve hiçbir zaman umutsuzluğa düşmeme izin vermeyen kıymetli danışman hocam Prof. Dr. Cafer EMİNOĞLU'na sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca vakit ayırarak çalışmamı değerlendirme nezaketinde bulunan kıymetli jüri üyelerim Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ÇAKIR ve Dr. Öğr. Üyesi Nevin MERAL'e de katkıları ve geri bildirimleri için çok teşekkür ederim.

Bu meşakkatli süreçte ellerinden gelen her türlü manevi desteği veren, bana olan inançlarını ve güvenlerini her zaman hissettiğim canım annem Şule ATILGAN ve canım babam Adnan ATILGAN'a en derin teşekkürlerimi sunuyorum. Her zaman yanımda olduğunuz; sabrınız, sevginiz ve anlayışınızla bana güç verdiğiniz için size minnettarım.

Bu tezi yazmak için sabahladığım anlarda dahi bir an olsun yanımdan ayrılmayan, bazen isyan ederek kendisiyle ilgilenmem için klavyemin üstüne yatan, büyük bir sevgi ve sabırla (bazen de tırmıkla) işlerimin bitmesini bekleyen patili bebeğim Nazlı, iyi ki benim güzel kızım oldun.

Bu süreçte ne yazık ki biraz ihmal etmek zorunda kaldığım ancak hep yanımda olduklarını bildiğim, sevgileri ve destekleriyle bana her zaman güç veren sevgili dayım Levent BAYRAK ve kıymetli eşi, canım ablam Seda BAYRAK'a çok teşekkür ederim.

Tez sürecini tamamlamamda inanılmaz bir desteği olan, beni her zaman teşvik eden, yüreklendiren ve en zor zamanlarda bile vazgeçmeme izin vermeyen çocukluk arkadaşım Ayşe Nur DESTEBAŞI'na sonsuz şükranlarımı sunarım. Yıllardır hayatımın her anında olduğu gibi bu süreçte de yanımda olduklarını bildiğim ve desteklerinden güç aldığım sevgili arkadaşlarım Ayşegül AKBAY ve Merve SOYLU'ya çok teşekkür ederim.

Son olarak; küçücük bedeniyle girdiği zorlu mücadelelere rağmen sevgi dolu kalbinden, hayatımızı güzelleştiren neşesinden, kocaman gözlerindeki masumiyetten bir zerre eksilmeyen, hepimize umutlu olmayı öğreten ve gidişiyle yüreğimizde derin bir sızı bırakan sevgili oğlumuza, Haşmetimize çok ama çok teşekkür ederim.

ÖZET

Anonim şirketlerin birleşmesi, iki ya da daha fazla anonim şirketin malvarlığı ve şahıs unsurlarının birleşerek tek bir tüzel kişilik altında toplanmasını ifade etmektedir. Birleşme, birleşen şirketlerin ekonomik açıdan büyüme, maliyet avantajı sağlama ve pazar paylarını artırma gibi hedeflerine ulaşmalarını sağlamaktadır. Birleşme sürecinin en önemli aşamalardan biri taraflar arasında akdedilen birleşme sözleşmesidir. Birleşme sözleşmesi, birleşmenin temel unsurlarını belirleyen ve taraf şirketlerin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen oldukça kritik bir belgedir.

Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği Türk Ticaret Kanunu kapsamında net bir şekilde açıklanmamış olduğundan öğretide tartışmalı bir konu haline gelmektedir. Sözleşmenin borçlar hukuku ve ticaret hukuku çerçevesinde nasıl ele alınması gerektiği hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bu çalışmada birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği özellikle borçlar hukuku kavramları üzerinden incelenmekte ve sözleşmenin culpa in contrahendo sorumluluğu, irade bozukluğu halleri, ayıba karşı tekeffül, ceza koşulu, yetkisiz temsil gibi başat borçlar hukuku kavramlarıyla olan ilişkisi açıklanmaya çalışılmaktadır.

Çalışma çerçevesinde birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği detaylı bir şekilde analiz edilmekte, sözleşmenin taraflar ve üçüncü kişiler üzerindeki etkileri değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, öğretideki tartışmalı noktalar ele alınmakta ve çözüm önerileri sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: anonim şirket, birleşme, birleşme sözleşmesi, kolaylaştırılmış birleşme, birleşme kararı.

ABSTRACT

The merger of joint-stock companies refers to the combinations of the assets and shareholders of two or more joint-stock companies into a single legal entity. A merger enables the merging companies to achieve objectives such as economic growth, cost advantages, and increasing their market share. One of the most important stages of the merger process is the merger agreement concluded between the parties. The merger agreement is a highly critical document that determines the fundamental elements of the merger and regulates the rights and obligations of the parties.

Since the legal nature of the merger agreement is not clearly defined under the Turkish Commercial Code, it becomes a controversial issue in the doctrine. There are differing opinions in the doctrine regarding how the agreement should be addressed within the frameworks of contract law and commercial law. In this study, the legal nature of the merger agreement is examined, particularly through the concepts of the law of obligations, and its relationship with key law of obligations concepts such as pre-contractual liability (culpa in contrahendo), genuineness of assent, liability for defects, penalty clauses, and unauthorized representation is explained.

Within the framework of the study, the legal nature of the merger agreement is analyzed in detail, and its effects on the parties and third parties are evaluated. In this context, the controversial points in the doctrine are discussed and solutions are proposed.

Keywords: joint-stock company, merger, merger agreement, facilitated merger, merger decision.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR iv

ÖZET v

ABSTRACT vi

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR DİZİNİ x

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM 4

BİRLEŞME KAVRAMI VE ŞİRKET BİRLEŞMELERİ 4

1.1. Birleşme Kavramı 4

1.1.1. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi 4

1.1.2. Birleşmenin Benzer Bazı Hukuki Müesseselerden Ayrıştırılması 5

1.1.2.1. Ortak Girişim 5

1.1.2.2. Konzern 6

1.1.2.3. Konsorsiyum 6

1.1.2.4. Kartel 7

1.1.2.5. Pay Devri 7

1.1.2.6. Gerçek Olmayan Birleşme 7

1.1.2.7. Birleşme Benzeri (quasi) Birleşme 8

1.1.2.8. Toptan Satış 8

1.1.2.9. Ticari İşletme Devri 9

1.2. Birleşmeye Hâkim Olan İlkeler 14

1.2.1. Malvarlığının Devamlılığı İlkesi 14

1.2.2. Külli Halefiyet İlkesi 14

1.2.3. Ortaklığın Devamlılığı İlkesi 15

1.2.4. Tasfiyesiz Sona Erme İlkesi 18

1.3. Birleşme Türleri 19

1.3.1. Devralma Şeklinde Birleşme 19

1.3.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme 21
1.4. Birleşme İşlemleri 22
1.4.1. Hazırlık Aşamaları 22
1.4.2. Birleşme Sözleşmesi ve Birleşme Raporu 25
1.4.3. Birleşme Kararı ve Birleşmenin Tescili 27
İKİNCİ BÖLÜM 30
BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ 30
2.1. Genel Olarak 30
2.2. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği 31
2.2.1. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Teori ve Görüşler 31
2.2.2. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Borçlar Hukuku Bağlamında İncelenmesi 36
2.2.2.1. Hukuki İşlem Türü 36
2.2.2.2. Sözleşme Niteliği 38
2.3. Birleşme Sözleşmesinin Şekli 41
2.4. Birleşme Sözleşmesinin Tarafları 44
2.4.1. Devreden ve Devrolunan Şirketler 44
2.4.2. Tasfiye Hâlindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması 46
2.4.3. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma 48
2.5. Birleşme Sözleşmesinde Yetki 50
2.6. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği 53
2.7. Birleşmede Özel Haller 60
2.7.1. Seçimlik Ayrılma Akçesi Öngörülen Çıkmalı Birleşme 60
2.7.2. Zorunlu Ayrılma Akçesi Öngörülen Çıkarmalı Birleşme 63
2.7.3. Üç Köşeli Birleşme 64
2.7.4. Topluluk İçi Birleşmeler 65
2.8. Sözleşmenin Kurulması, Geçerliliği ve İrade Bozukluğu Halleri 66
2.9. Yetkisiz Temsilci 74
2.10. Sözleşmenin Koşula Bağlılık Durumu 77
2.11. Sözleşme Koşulu (Ceza Koşulu) 79

2.12. Sözleşmenin Yorumlanması, Tamamlanması, Uyarlanması ve Değiştirilmesi 81
2.13. Excursus: Kolaylaştırılmış Birleşmede Birleşme Sözleşmesi 86
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 89
BİRLEŞME SÖZLEŞMESİNİN SONUÇLARI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KORUNMASI 89
3.1. Birleşme Sözleşmesinin Sonuçları 89
3.2. Sözleşme Dışı Üçüncü Kişilerin Korunması 92
3.2.1. Pay Sahiplerinin Korunması 92
3.2.1.1. Pay Sahiplerinin İnceleme Hakkı 92
3.2.1.2. Pay Sahiplerinin Malvarlığındaki Değişikliklere İlişkin Bilgi Alma Hakkı 93
3.2.1.3. Denkleştirme Davası 95
3.2.1.4. İptal Davası 98
3.2.1.5. Sorumluluk Davası 102
3.2.2. Alacaklıların Korunması ve Pay Sahiplerinin Şahsi Sorumluluğu 104
3.2.3. Çalışanların Korunması 109
3.2.4. Özel Hak Sahiplerinin Korunması 112
3.3. Muhtemel Sorumluluk Halleri 113
3.3.1. Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo) ... 113
3.3.2. Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu 119
3.3.3. Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması 125
SONUÇ 130
KAYNAKÇA 138

KISALTMALAR DİZİNİ

AktG : Aktiengesetz (Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu)

b. : bent

bk. : Bakınız

C. : Cilt

c. : cümle

dp : Dipnot

E. : Esas

eTTK : 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu

f. : fıkra

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İBirK (FusG) : İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Mal Devrine İlişkin Federal Kanun (Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung)

İşK : 4857 sayılı İş Kanunu

K. : Karar

KoopK : 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu

m. : madde

No. : Numara

OR : Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)

RG : Resmî Gazete

RZ : Randziffer (Paragraf Numarası)

S. : Sayı

s. : sayfa

SPK : Sermaye Piyasası Kurulu

T. : Tarih

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TİTRK : 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TSY : Ticaret Sicili Yönetmeliği

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

TTSG : Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi

UmwG : Umwandlungsgesetz (Alman Yeniden Yapılanma Kanunu)

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

GİRİŞ

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, genel itibarıyla iki veya daha fazla şirketin bir araya gelerek tek bir tüzel kişilik altında toplanmasını ifade etmektedir. Söz konusu bir araya gelme bir şirketin başka bir şirketi veya şirketleri devralması ya da iki veya daha fazla şirketin bir araya gelerek yeni bir şirkette birleşmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Birleşmeyle şirketlerin finansal ve operasyonel olarak güçlendirilmesi, pazar paylarının artırılması ve maliyet avantajı sağlanması gibi çeşitli ekonomik hedeflere ulaşılması amaçlamaktadır. Şirketlerin büyüme stratejilerinden biri olan birleşme, genellikle sinerji yaratma amacıyla yapılmaktadır. Söz konusu sinerji maliyetlerin düşürülmesi, kaynakların daha verimli kullanılması ve yenilikçi ürün ve hizmetlerin geliştirilmesi gibi birçok alanda kendini gösterebilmektedir. Bunun yanında şirket birleşmeleri risklerin dağıtılması ve yönetilmesi açısından da şirketlere fayda sağlamaktadır. Birleşme, birleşen şirketlere daha büyük bir sermaye yapısına, daha geniş bir müşteri kitlesine ve daha fazla kaynak erişimine sahip olma fırsatı vermektedir. Böylelikle şirketlerin rekabet gücünün artması ve ekonomik faaliyetlerinin sürdürülebilir bir yapıya kavuşması sağlanmaktadır.

Birleşmenin faydalarının yanında tekellere yol açma riski bakımından bazı sakıncaları olduğu hususunun da öne sürülebilmesi mümkündür. Ancak kanuni düzenlemeler ile bu riskin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.[1]

Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) yapısal değişiklikler m.135 ilâ m.194 kapsamında ele alınmaktadır. TTK m.136 ile m.158 arasında birleşme hükümleri, m.191 ile m.193 arasında ise yapısal değişiklikler için ortak hükümler yer almaktadır. TTK m.145'in gerekçesinde birleşme sözleşmesinin niteliği, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra sözleşmenin bağlayıcılığının devam edip etmediği, TBK bağlamında irade bozukluklarına ilişkin genel hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı, birleşme sözleşmesinin sonradan değiştirilebilmesinin ve ek sözleşme yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı hususlarının öğretiye bırakılmış olduğu belirtilmektedir. Kanunda söz konusu hususlarda hüküm

[1] **Hamdi Yasaman**, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası, 1987, s. 2.

öngörülmemiş olması birleşme sözleşmesini öğretide oldukça tartışmalı bir konu haline getirmektedir.

Bu çalışmada halka açık olmayan anonim şirketler arasındaki birleşme sürecinin oldukça önemli bir parçası ve vazgeçilmez bir unsuru olan birleşme sözleşmesinin hukuki niteliğine ve bu bağlamda tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin incelemeler kaleme alınmaktadır. Anonim şirket birleşmelerinde ortaya çıkan sözleşmesel ilişkinin borçlar hukuku kurumları çerçevesinde ele alınması bu çalışmanın temel amacını teşkil etmektedir. Çalışma kapsamında birleşme sözleşmesi; hukuki niteliği, sözleşmenin kurulması, geçerliliği, irade bozukluğu halleri, culpa in contrahendo sorumluluğu, ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, koşula bağlılık ve ceza koşulu gibi borçlar hukuku kavramları bağlamında ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir. Bunun yanında TTK kapsamında birleşme sözleşmesinin yapısı, tarafların yükümlülükleri ve bu sözleşmenin uygulanmasında karşılaşılan hukuki sorunlar ele alınmakta olup öğretideki çözüm önerileri ışığında detaylı değerlendirmeler yapılmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde birleşme kavramı kısaca açıklanmakta ve şirket birleşmelerinin benzer bazı hukuki müesseselerden farklarına değinilmektedir. Bunun yanında birleşmeye hâkim olan ilkeler, TTK kapsamında birleşme türleri ve birleşme işlemleri de bu bölümde yer almaktadır.

Çalışmanın ikinci ve asıl tartışma konularını haiz bölümünde öncelikle birleşme sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin öğretideki teori ve görüşler ele alınmaktadır. Sonrasında birleşme sözleşmesinin "sözleşme" karakterinden yola çıkılmak suretiyle borçlar hukuku bağlamında bir inceleme yapılmaktadır. Bu inceleme çerçevesinde ilk olarak hukuki işlem türü ve sözleşme niteliği açısından birleşme sözleşmesi değerlendirilmektedir. Sonrasında sözleşmenin kurulması, geçerliliği, irade bozukluğu halleri, koşula bağlılık ve ceza koşulu gibi çeşitli borçlar hukuku kavramları yönünden birleşme sözleşmesi irdelenmektedir. İkinci bölüm kapsamında birleşme sözleşmesi şekil, yetki ve içerik yönünden de ele alınmaktadır. Son olarak birleşmede özel haller ve kolaylaştırılmış birleşme usulü bağlamında birleşme sözleşmesi de bu bölümde incelenmektedir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise öncelikle birleşme sözleşmesinin sonuçları izah edilmektedir. TTK kapsamında pay sahiplerinin korunması ve dava hakları ile çalışanların

ve alacaklıların korunmasına ilişkin hükümler de bu bölümde ele alınmaktadır. Son olarak muhtemel sorumluluk halleri incelenmekte, bu bağlamda culpa in contrahendo sorumluluğu, ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ve sorumluluk sebeplerinin yarışması kavramlarının üstünde durulmaktadır.

Çalışma genel bir değerlendirmenin yer aldığı sonuç bölümü ile tamamlamaktadır.

Çalışma, halka açık olmayan anonim şirketlerin birleşmesi ile sınırlandırılmış olup TTK ve sair mevzuattaki ilgili düzenlemeler bu bağlamda değerlendirilmektedir. Buna göre çalışmada kavramsal olarak; anonim şirketler için "şirket", anonim şirket ortakları için "pay sahibi", anonim şirketteki ortaklık payı için "pay", anonim şirketlerdeki genel kurul için "genel kurul", anonim şirketlerdeki yönetim organı için "yönetim kurulu", anonim şirketlerde şirket sözleşmesi için "esas sözleşme", bir şirketin diğerini devralması için "devralma şeklinde birleşme", yeni bir şirket için bir araya gelinmesi "yeni kuruluş şeklinde birleşme", kabul eden şirket "devralan", katılan şirket ise "devrolunan" ifadeleri tercih edilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM
BİRLEŞME KAVRAMI VE ŞİRKET BİRLEŞMELERİ

1.1.Birleşme Kavramı

1.1.1. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi

Birleşme sözcüğü mehaz İsviçre hukukunda ve ufak yazılış farklarıyla birçok Avrupa ülkesinde Latince kökenli "*fusion*", Anglosakson hukuk çevrelerinde ise "*merger*" olarak adlandırılmaktadır.[2] TTK kapsamında birleşme kavramı tanımlanmamakta, yalnızca birleşmenin türleri belirtilmektedir.[3] Birleşme, devrolunan şirketin aktif ve pasifleriyle tüm malvarlığının külli halefiyet yoluyla intikali karşılığında, devralan şirketin paylarının bir değişim oranına göre devrolunan şirketin pay sahipleri tarafından kendiliğinden (*ipso iure*) iktisap edilmesiyle gerçekleşmektedir.

Birleşme iki veya daha çok ticaret şirketinin birleşerek yeni bir şirket kurması ya da bir veya daha çok ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi tarafından devralınması şeklinde gerçekleşebilmektedir. TTK m.136/1'de bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketini devralması "devralma şeklinde birleşme", ticaret şirketlerinin yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri ise "yeni kuruluş şeklinde birleşme" olarak isimlendirmektedir. Birleşmeyle devrolunan şirketin tüm malvarlığı devralan şirkete bir kül halinde geçmektedir. Devrolunan şirket ise tasfiyesiz şekilde sona ermekte ve ticaret sicilinden terkin edilmektedir.

Birleşme neticesinde sona eren şirketin pay sahiplerine, devrolunan şirketteki pay ve haklarına karşılık olarak devralan şirketin veya yeni kurulan şirketin ortaklık pay ve hakları verilmektedir. Devralma karşılığında para veya başka bir ivaz ödenmesi durumunda

[2] **Hikmet Sami Türk**, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986, s. 3-4.
[3] **Türk**, s. 22; **Ferna İpekel-Kayalı,** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 9.

birleşmeden bahsedilememektedir.[4] Keza kısmi bir devralma halinde de birleşme mümkün olmamaktadır.[5] Aynı şekilde hukuki varlıklarını korumak suretiyle bir araya gelen şirketler arasında da birleşme söz konusu değildir.

1.1.2. Birleşmenin Benzer Bazı Hukuki Müesseselerden Ayrıştırılması

1.1.2.1. Ortak Girişim

Ortak girişim (*joint venture*), ekonomik ve hukuki olarak bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir amacı müşterek olarak gerçekleştirmek ve kar elde etmek için bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmesi olarak tanımlanmaktadır.[6] Ortak girişimler "sözleşmeye dayalı ortak girişimler" ve "sermayeye katılmalı ortak girişimler" olarak ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmeye dayalı ortak girişimlerde ilişki yalnızca taraflar arasında yapılan bir sözleşmeden ibaret olmakta, ayrıca bir şirket kurulması gerekmemektedir. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ise ortakların ayrıca bir şirket kurarak bu şirketin sermayesine katılmaları söz konusu olmaktadır.[7]

Ortak girişimde, mevcut faaliyetlerin birleşmesine sebebiyet veren birleşme müessesinin aksine, birden fazla şirket yeni bir iş yapmayı amaçlamaktadır.[8] Bunun yanında birleşmede devrolunan şirket/şirketler, yeni kurulan veya devralan şirkete aktif ve pasifleriyle tüm malvarlığını devretmek suretiyle sona ermekte, ancak ortak girişimde

---

[4] **Hikmet Sami Türk**, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986, s. 183 (Aynı Neviler); **Halil Arslanlı**, Anonim Şirketler IV, V: Anonim Şirketin Hesapları, Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, 1. Basım, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961, s. 242; **Türk**, s. 93.

[5] **Yasaman**, s. 5; **Arslanlı**, s. 242.

[6] **İpekel-Kayalı**, s. 30; **Hüsnü Turanlı**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1. Baskı, İzmir, Orion Kitabevi, 2014, s. 43; **Nevzat Akbilek**, , İstanbul, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007, s. 50; **Harun Kılıç**, "Türk Hukukunda Taliki Şarta Bağlı Borçlar ve Anonim Ortaklıklarda Payın Devrinde Düzenleyici Kurumların İzinleri", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, No: 2, 2010, s. 95; **Gülce Korkmaz**, "Şirketler Topluluğunda Devralmalar Bağlamında Hakimiyet ve Kontrol Kavramı", Ankara, Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 37-38; **Merve Özel**, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Korunması", İstanbul, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 19; **Zeynep Kübra Kavcar-Penbegüllü**, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmelerinde Koruyucu Tedbirler", İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 11.

[7] **İpekel-Kayalı**, s. 30-31; **Özel**, s. 19.

[8] **Akbilek**, s. 50.

şirketlerden herhangi birinin tüzel kişiliğinin sona ermesi söz konusu olmamaktadır.[9] Aynı zamanda birleşmede kontrol tek şirketin elindeyken ortak girişimde taraflar ortak girişimi birlikte yönetmektedir.[10] Nihayet, birleşmede taraflar arasındaki rekabet sona ermekteyken ortak girişimin rekabeti sınırlama amacı ve etkisi bulunmamaktadır.[11]

1.1.2.2. Konzern

Konzern, hukuki anlamda birbirinden bağımsız olan birden fazla işletme veya şirketin ekonomik bir bütünlük sağlamak amacıyla ortak bir yönetim çatısı altında toplanmasıdır.[12] Konzernde bağlı teşebbüsler hukuki bağımsızlıklarını korumakla birlikte ekonomik bağımsızlıklarını yitirmektedir.[13] Birleşmede ise birleşmeye katılan şirketler hem hukuki hem de ekonomik bağımsızlıklarını kaybetmektedir. Bu durum konzern ile birleşme kavramlarının temel farkını oluşturmaktadır.

1.1.2.3. Konsorsiyum

Hukuki ve ekonomik yönden birbirlerinden bağımsız olan iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi gerçekleştirmek adına bir sözleşme vasıtasıyla bir araya gelmeleri ve bir araya gelen kişilerden her birinin söz konusu işin yalnızca bir bölümünü yapmayı üstlendiği ilişki konsorsiyum olarak adlandırılmaktadır.[14] Bu bağlamda katılımcıların hukuki bağımsızlıklarını korumaya devam etmeleri konsorsiyum ilişkisini birleşmeden ayırmaktadır.[15]

[9] **Akbilek**, s. 50; **Turanlı**, s. 43; Özel, s. 20; **İpekel-Kayalı**, s. 32.
[10] **İpekel-Kayalı**, s. 32; **Korkmaz**, s. 38.
[11] **Akbilek**, s. 50; **Kılıç**, s. 95.
[12] **Cafer Eminoğlu**, Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 101; **Hasan Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2024, s. 523 (Şerh I); **İpekel-Kayalı**, s. 32; **Korkmaz**, s. 29; **Özel**, s. 18.
[13] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 524-525; **İpekel-Kayalı**, s. 32; **Özel**, s. 18-19.
[14] **Turanlı**, s. 44; **Korkmaz**, s. 36; **Kavcar-Penbegüllü**, s. 11.
[15] **İpekel-Kayalı**, s. 33; **Korkmaz**, s. 37.

1.1.2.4. Kartel

Kartel pazarda yeknesak bir davranışın sağlanması suretiyle işletmeler arasında yapılan bir rekabet sınırlaması anlaşmasıdır. Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği) m.3/1-c kapsamında kartel, "fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri" ifade etmektedir. Kartel ilişkisinde işletmeler hem hukuki hem de ekonomik anlamda bağımsızlıklarını korumakta olup bu durum kartelin birleşmeden temel farkını teşkil etmektedir.[16]

1.1.2.5. Pay Devri

Pay devrinde (*share deal*) ticari işletme değil bu ticari işletmeyi işleten örneğin anonim şirketin payları devredilmekte ve yalnızca pay sahiplerinin değişmesi söz konusu olmaktadır.[17] Pay devrinde payların devre konu olan kısmı bakımından üyelik sıfatı sona ermektedir. Birleşmede ise devrolunan şirketin pay sahiplerine devralan şirkette ortaklık hakları/payları tahsis edilmekte ve pay sahiplerinin ortaklık sıfatı devam etmektedir.

1.1.2.6. Gerçek Olmayan Birleşme

Bir ticaret şirketi tarafından başka bir ticaret şirketinin işletmesinin TBK m.202'ye göre tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devralınması ve bunun karşılığında devralma bedeli olarak işletmesi devralınan ticaret şirketinin tasfiyesinden doğan tasfiye paylarının dağıtılması halinde gerçek olmayan birleşme (*unechte Fusion*) meydana gelmektedir.[18] Söz konusu bedelin devralan şirket tarafından nakden ödenmesi durumunda ise zorunlu ayrılma akçesi öngörülen çıkarmalı (ihraçlı) birleşmeye benzeyen gerçek olmayan birleşme ortaya

[16] **Korkmaz**, s. 34; **İpekel-Kayalı**, s. 33.
[17] **İpekel-Kayalı**, s. 29; **Özel**, s. 17.
[18] **Türk**, Aynı Neviler, s. 189-190.

çıkmaktadır.[19] Bu bağlamda gerçek olmayan birleşme ile birleşme arasındaki fark, gerçek olmayan birleşmede işletmesi devralınan ticaret şirketinin fesih kararı almak suretiyle tasfiyeye girmesidir.[20]

1.1.2.7. Birleşme Benzeri (quasi) Birleşme

Bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin tüm paylarını iktisap etmesi ve devraldığı payların bedelini nakit veya herhangi bir ayınla değil, kendi ortaklık paylarını devraldığı payların sahiplerine devretmek suretiyle ödemesi neticesinde birleşme benzeri bir durum meydana gelmektedir.[21] Bu durum devrolunan şirketin tüzel kişiliğinin son bulmaması ve malvarlığının devralan şirkete intikalinin ticaret siciline tescil ile değil bir satım sözleşmesi neticesinde gerçekleşmesi yönleriyle birleşme kavramından ayrılmaktadır. Bu bağlamda devrolunan şirket devralan şirketin yavru şirketi olmakta ve şartları olduğu takdirde TTK m.203 uygulama alanı bulmaktadır.[22]

1.1.2.8. Toptan Satış

TTK m.295 gereğince pay sahiplerinin oybirliğiyle karar vermesi durumunda tasfiye memurları tarafından şirket varlıklarının toptan satılabilmesi mümkün hale gelmektedir. Toptan satışta bir şirketin pay senetlerinin, dağılan şirketin pay sahiplerine tasfiye artığına katılma payları oranında dağıtılması söz konusu olduğundan birleşme benzeri bir sonuç ortaya çıkmaktadır.[23] Ancak toptan satışta birleşmeden farklı olarak külli halefiyet ilkesi geçerli olmamaktadır. Başka bir ifadeyle bu durumda devir işlemleri söz konusu malvarlığı veya aktifleri oluşturan unsurlardan her birine özgü kurallara riayet edilmek suretiyle ayrı ayrı, yani cüzi halefiyet ilkesine göre gerçekleştirilmektedir.[24]

---

[19] **Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 128; **Ünal Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 704 (Yeni Hukuk); **Turanlı**, s. 58; **Özel**, s. 18.
[20] **İpekel-Kayalı**, s. 34.
[21] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 128; **Tekinalp**, s. 704.
[22] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 128; **Tekinalp**, s. 704.
[23] **Türk**, Aynı Neviler, s. 371.
[24] **Türk**, Aynı Neviler, s. 374.

1.1.2.9. Ticari İşletme Devri

Bir malvarlığının veya bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devri TBK m.202'de düzenlenmektedir. TBK m.203'te ise bir ticari işletmenin başka bir ticari işletmeyle aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleşmesi ele alınmış olup bu durumun da esas olarak TBK m.202'ye tabi olacağı belirtilmektedir. Mezkûr TBK maddelerinde yalnızca malvarlığı devri ele alınmakta olup işletmeyi işleten şirketler ve pay sahipleri, yani şahıs unsuru kapsam dışında bırakılmaktadır.[25] Oysa ticaret şirketi birleşmelerinde yalnızca malvarlığı unsuru değil şahıs unsurunun da birleşmesi söz konusu olmaktadır.[26] Malvarlığı ve ticari işletme birleşmesine paralel olarak pay sahiplerinin birleşmesi de söz konusu olmadıkça ticaret şirketlerinin birleşmesinden söz edilememektedir.[27] Buna göre, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin yalnızca ticari işletmesini alması TBK m.202 kapsamında değerlendirilirken; bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi tarafından devralınmak suretiyle sona erdirilmesi ve sona eren şirketin pay sahiplerine devralan şirketin pay ve haklarının verilmesi durumu TTK m.136 kapsamında değerlendirilmektedir.[28] Ayrıca ticari işletmesini TBK m.202 kapsamında devreden kişi başka ticari işletmesi olmaması durumunda ticareti terk etmiş sayılmakta ancak TTK'ye göre yapılacak devir suretiyle birleşmede devrolunan ticaret şirketinin pay sahiplerinin devralan ticaret şirketinin pay sahipleri haline gelmesi yani pay sahiplerinin tek bir ortaklık çatısı altında toplanması durumu söz konusu olmaktadır.[29]

TBK m.202'de ticari işletmenin tüm aktif ve pasif malvarlıklarıyla birlikte devredilmesi öngörülmektedir. Ancak bu durum ticari işletmenin malvarlığına dair tüm unsurlarının devrin kapsamında olmasını zorunlu kılmamaktadır. Ticari işletmenin devri kararlaştırılan unsurlarla bir işletme olarak varlığını devam ettirebilmesi mümkün olduğu sürece tarafların birtakım malvarlığı unsurlarını devrin dışında bırakması mümkündür. Nitekim TTK m.11/3'te de ticari işletmenin malvarlığının bir bütün olarak devredileceği, aksi öngörülmediği sürece devir sözleşmesinin malvarlığını, işletme değerini, kiracılık

[25] **Sabih Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, 28. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2022, s. 41; **Sami Karahan**, Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s. 30.
[26] **Akbilek**, s. 29
[27] **Türk**, s. 60.
[28] **Reha Poroy/Hamdi Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 46; **Arkan**, s. 42; **Karahan**, s. 30.
[29] **Arkan**, s. 42; **Akbilek**, s. 29.

hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını da ihtiva edeceği belirtilmektedir.[30] Aynı minvalde TSY m.133/1 de ticari işletmenin TTK m.11 gereğince bir bütün halinde ve devamlılığı sağlanmak suretiyle devredilebileceği düzenlenmektedir.

Devrin yalnızca pasif malvarlıklarını kapsaması durumunda borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Bu noktada ticari işletme devrinde malvarlığı aktiflerinin devredilmesinin ancak malvarlığı pasiflerinin devredilmemesinin mümkün olup olmadığı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Devrin aktifleri kapsaması, ticari işletme borçlarının doğal güvencesini oluşturarak alacaklıların korunmasını temin ettiğinden zorunlu bir ilke olarak kabulü gerekmektedir.[31] Dolayısıyla yalnızca aktiflerin devrini öngören bir sözleşme gerek TBK m.202 gerek TTK m.11/3 hükümleri uyarınca geçersiz olmaktadır.[32]

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde ise ticari işletmelerin devrinde olduğu gibi belirli malvarlığı unsurlarının sözleşme ile devrin dışında bırakılabileceği yönündeki genel kural geçerli değildir. Türk'e göre, belirli unsurların devralana veya yeni kurulan şirkete geçmesi istenmiyorsa bu unsurların birleşmeden önce ortaklık malvarlığı veya işletmesinden devredilmek suretiyle ayrılması gerekmektedir. Aksi takdirde bütün hak ve borçlar külli halefiyet ilkesi gereğince devralana veya yeni kurulan ortaklığa intikal etmektedir.[33]

TBK m.202-203 kapsamında ticari işletme devirleri için yapılacak sözleşmelerde herhangi bir şekil şartı öngörülmemektedir.[34] Ancak TTK m.11/3 çerçevesinde devir sözleşmesi ve ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmelerin yazılı olarak yapılması zorunlu tutulmaktadır.[35] Aynı zamanda TTK m.11/3 gereğince ticari işletme devrinde devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi de zorunlu kabul edilmektedir. Nitekim TSY m.133/3'te de ticari işletmenin devrinin ancak devir

[30] Tekinalp'e göre TTK m.11/3 hükmündeki "bütün" kelimesi kural olarak ticari işletmenin borçlarını (pasifini) da kapsamaktadır. **Ünal Tekinalp**, "Ticari İşletmenin TK m.11(3)'e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015, s. 12.
[31] **Arkan**, s. 43; **Karahan**, s. 31; **Mehmet Akçaal**, "İşletmenin Devri", Konya, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 42.
[32] Söz konusu sözleşmenin taraflar arasındaki iç ilişkide geçerli olacağına ilişkin bk. **Şaban Kayıhan**, Ticari İşletme Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 73-74.
[33] **Türk**, s. 75-76
[34] **Akbilek**, s. 30.
[35] Aynı şekilde TSY m.133/2 de ticari işletmenin devrine ilişkin devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini düzenlemektedir.

sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade edeceği belirtilmektedir. Dolayısıyla burada kurucu bir tescilden bahsedilmektedir.[36] Kayıhan ise tescil gereken bir işlemde, tescilin kurucu mahiyette olduğunun kanunda açıkça düzenlenmemiş olması durumunda söz konusu tescilin kural olarak açıklayıcı bir işlevi haiz olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, TTK m.11/3'te devir sözleşmesinin tescilinin kurucu nitelikte olduğu açıkça düzenlenmemiş olduğundan bu tescilin açıklayıcı mahiyette olduğunun kabulü gerekmektedir.[37] Bu görüşe katılmamıza imkân bulunmamaktadır. Zira TSY m.133/3'te belirtilmekte olan tescil olmaksızın ticari işletme devrinin hüküm ve sonuç doğurmasının mümkün olmaması hususu[38] bu tescilin kurucu mahiyette olduğunu göstermektedir.

Bir malvarlığını veya işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kişinin bu durumu alacaklılara bildirmesi veya ilanla duyurması gerekmektedir. Devralan tarafından alacaklılara yapılacak bildirim kanunda herhangi bir şekle bağlanmamaktadır. İlan ise TBK m.202/1'de düzenlenmiş olduğu üzere ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanmaktadır. Devralan bunu alacaklılara bildirdiği veya ilan ettiği tarihten itibaren malvarlığının veya işletmenin borçlarından sorumlu hale gelmektedir.[39] Böylece devralan, malvarlığı veya işletmesini devredenle birlikte iki sene müteselsil borçlu olarak sorumlu olmaktadır. Devralan bildirim/ilan yükümlülüğünü yerine getirmedikçe iki yıllık süre işlemeye başlamamaktadır. Söz konusu iki yıllık süre muaccel borçlar için bildirme/ilan tarihinden, müeccel borçlar için ise muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Devralan her bir borç için öngörülen zamanaşımı süresince sorumlu olmaktadır.[40]

Herhangi bir hukuki sonuç elde etme değil alacaklıları bilgilendirme amacıyla yapılacak bu bildirim/ilan niteliği itibarıyla bir irade açıklaması değil tasavvur (bilgi) açıklaması mahiyeti arz etmektedir.[41] Devrolunan ile devralan arasında yapılan sözleşmede devralanın bazı borçlardan sorumlu tutulmaması veya sorumluluğunun kısıtlanabilmesi

[36] **Karahan**, s. 33.
[37] **Kayıhan**, s. 72.
[38] Kayıhan, kanunda yer almayan kurucu niteliğe ilişkin bu hususun yönetmelikle düzenlenmiş olmasını kanun yapma tekniği açısında isabetli bulmamakta ve bu şekilde yapılmış bir düzenlemenin kanunda açıkça aksine bir hüküm olmadığı takdirde tescilin açıklayıcı olacağına ilişkin ilkeyle çeliştiğini ifade etmektedir. **Kayıhan**, s. 72-73.
[39] **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 1337.
[40] **Arkan**, s. 46.
[41] **Akçaal**, s. 47.

mümkündür. Ancak öğretideki baskın görüşe göre böyle bir anlaşma yalnızca iç ilişkide geçerli olmakta, alacaklılara karşı ileri sürülememektedir.[42]

Türk'e göre, malvarlığının veya işletmenin devralınması durumunda alacaklıların haklarının korunmasına ilişkin TBK hükümlerinin TTK ve Kooperatifler Kanunu anlamında birleşmelere tatbik edilmesi mümkün görünmemektedir.[43] TBK m.202/2'de malvarlığı veya işletmesini devredenin müteselsil sorumluluğunun devam edeceği öngörülmüş olup hukuki varlığını iki yıl daha sürdürmesi ve bu süre bittikten sonra ticaret sicilinden terkin edilmesi gerektiği hükmü düzenlenmektedir.[44] Buna karşın ticaret şirketlerinde birleşmenin ticaret siciline tescili ile devrolunan şirket TTK m.152/3 gereğince sona ereceği ve ayrı bir hukuk süjesi olarak varlığına devam edemeyeceğinden TBK'de öngörülen iki yıllık müteselsil sorumluluğun uygulanması olanaksız hale gelmektedir.[45]

TTK m.11/3 uyarınca bir ticari işletmenin içerdiği malvarlığı unsurlarının, her biri için zorunlu olan tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilmesi mümkündür. Bu durumda söz konusu malvarlığı unsurları içinde yer alan taşınmazlar tapuya tescil işlemi olmaksızın, taşınırlar ise teslim gerekmeksizin devredilebilmektedir. Dolayısıyla hüküm kapsamında taşınmazlar için bir tescilsiz iktisap hali öngörülmektedir.[46] Öğretideki bir görüşe göre bu durum iyi niyetli üçüncü kişiler[47] bakımından bazı sakıncalı sonuçlar ortaya çıkarmakta ve devralan kişinin hukuki durumunu güvence altına almak zorlaşmaktadır.[48]

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere, her ne kadar TBK m.203 kapsamında ticari işletmelerin birleşmesi ele alınmış olsa da TTK ile aralarında ciddi yaklaşım farkları

---

[42] **Arkan**, s. 46; **Karahan**, s. 36.
[43] **Türk**, s. 178-179.
[44] **Arkan**, s. 47
[45] **Türk**, s. 180.
[46] **Karahan**, s. 34; TSY m.127/6 gereğince "Devralan şirketin kayıtlı olduğu 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 bağlamda devrolunan şirketin malvarlığı devralma şeklinde birleşmede sermaye artırımının tescili, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise yeni kurulan anonim şirketin tüzel kişilik kazanması anında devralan/yeni kurulan şirkete intikal etmiş olacağından TSY kapsamında öngörülen tescil açıklayıcı bir mahiyet arz etmektedir. **Yasaman**, s. 26-27.
[47] TMK m.1023, "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur."; TMK m.988, "Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur."
[48] **Arkan**, s. 43; **Karahan**, s. 34.

bulunmaktadır. Bu durum mezkûr TBK hükümlerinin şirket birleşmelerine uygulanabilirliği hususunda tartışmalara sebebiyet vermektedir. Türk, TBK m.202-203 hükümlerini birleşme hukukunun genel hükümleri saymanın doğal olduğunu ve bu hükümlerin ticari işletme de dahil olmak üzere her türlü ekonomik işletmeyi kapsayacağını ifade etmektedir.[49] Yazara göre, genel hükümlerin "uydukları nispette" veya "özel hükümlere aykırı olmadığı oranda" uygulanması sorunun çözümü hususunda oldukça faydalı olmaktadır.[50] Arslanlı, şirket birleşmelerine ayrı bir sistemin parçası olmasına rağmen ikinci derecede ve uydukları ölçüde genel hükümlerin de uygulanabileceğini ifade etmektedir.[51] Akbilek, TTK kapsamında yer alan hükümlerin TBK'deki hükümlere nazaran özel hüküm niteliği teşkil etmekte olduğunu, bu nedenle şirket birleşmeleri söz konusu olduğunda TTK'deki hükümlerin öncelikle uygulanması gerektiğini öne sürmektedir. Buna göre TBK m.202-203 hükümlerinin ancak boşluk doldurucu hüküm olarak kullanılabilmesi mümkündür.[52] Buna karşın Yasaman, TBK m.203 hükmünün TTK m.151 kapsamındaki şirket birleşmelerine uygulanamayacağı görüşündedir.[53]

Türk Ticaret Kanunu m.1 kapsamında TTK'nin, TMK'nin ayrılmaz bir parçası olduğu ifade edilmektedir. TMK m.5'te ise TMK ve TBK'nin genel nitelikli hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı hususu düzenlenmektedir. Söz konusu hükümler gereğince ilgili TBK hükümlerinin TTK hükümlerine aykırı olmadığı sürece boşluk doldurucu hüküm vazifesi görmesi kanun sistematiğinin doğal bir neticesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu itibarla ilk görüşü isabetli bulmaktayız.

[49] **Türk**, s. 178.
[50] **Türk**, s. 195.
[51] **Arslanlı**, s. 241.
[52] **Akbilek**, s. 31.
[53] **Yasaman**, s. 17; **Hamdi Yasaman/Reha Poroy**, Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 70.

1.2.Birleşmeye Hâkim Olan İlkeler

1.2.1. Malvarlığının Devamlılığı İlkesi

Birleşmede devrolunan şirket veya şirketlerin malvarlığı devralan veya yeni kurulan şirket tarafından iktisap edilmektedir. Söz konusu iktisap bir bütün (kül) halinde ve kendiliğinden (*ipso iure*) gerçekleşmektedir.[54] TTK m.136/4 kapsamında düzenlenmekte olan bu durum öğretide malvarlığının devamlılığı ilkesi olarak isimlendirilmektedir. Malvarlığının devamlılığı ilkesi uyarınca birleşme nedeniyle sona eren şirketlerin tüm iş ve işlemlerinde devamlılık sağlanmış olmaktadır.[55]

1.2.2. Külli Halefiyet İlkesi

Birleşme nedeniyle sona eren şirketlerin tüm malvarlıklarının aktif ve pasifleriyle birlikte hukuki ve ekonomik bir bütün olarak (*universitas iuris*)[56] devralan veya yeni kurulan ortaklığa intikal etmesine külli halefiyet ilkesi adı verilmektedir. Aktiflerden kastedilen şirketin maddi ve maddi olmayan bütün malvarlığı unsurlarıdır. Bu unsurlar iş sırları, iş değeri (*good will*) ve müşteri çevresi gibi değerleri de kapsamaktadır.[57] Külli halefiyet ilkesi gereğince malvarlığı unsurları, her biri için özel olarak öngörülmüş devir prosedürlerine (zilyetliğin devri veya tapuda tescil gibi) gerek kalmaksızın tek bir işlemle (*uno actu*) devralan veya yeni kurulan ortaklığa geçmektedir. Böylece devralan veya yeni kurulan ortaklık[58] intikal eden malvarlıklarının ihtiva ettiği hak ve borçlar itibarıyla devrolunanın yerine geçmekte, başka bir ifadeyle devrolunan şirket veya şirketlerin hukuki halefi haline

---

[54] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 705; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 129.
[55] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 242.
[56] Külli halefiyet ilkesi devredilebilir nitelikteki hak ve borçların hepsini kapsamaktadır. Ancak sükna hakkı, intifa hakkı ve diğer irtifak hakları (aksi kararlaştırılmış olmadıkça) gibi sınırlı ayni haklar devredilemez niteliktedir. Bu noktada söz konusu cüzi halefiyet yasaklarının şirket birleşmelerinde uygulanıp uygulanmayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Türk'e göre, şirket birleşmelerinde sona eren ortak veya ortaklıkların malvarlıklarının sürekliliği devralan veya yeni kurulan ortaklık tarafından sağlanmakta olup bu malvarlığı unsurlarında olumsuz bir değişiklik meydana gelmediğinden cüzi halefiyet yasakları birleşmede uygulanmamaktadır. **Türk**, s. 168-169.
[57] **Fahiman Tekil**, Şirketler Hukuku Anonim Şirketler, 1. Basım, İstanbul, Otağ Matbaacılık, 1974, s. 700.
[58] Yeni kuruluş şeklindeki birleşmede külli halefiyet birleşmenin kesinleştiği gün değil yeni şirketin tüzel kişilik kazandığı gün gerçekleşmiş olmaktadır. **Yaşar Karayalçın**, Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 224.

gelmektedir.[59] Bu bağlamda külli halefiyet, alacaklıların onayını almaya gerek olmaksızın bütün alacaklılar için aynı anda gerçekleşen bir borçlu değişimi anlamına gelmektedir. Benzer şekilde birleşmeyle birlikte sona eren şirketin alacakları da teminatları ve fer'ileriyle birlikte borçlunun onayına gerek olmaksızın devralan veya yeni kurulan şirkete geçmektedir.[60] Külli halefiyetle birlikte yalnızca alacaklar ve borçların değil, sözleşmeler, davalar ve takiplerin de intikal etmesi söz konusudur.[61] Bu ilkeyle malvarlıksal sürekliliğin sağlanması suretiyle başta alacaklılar olmak üzere üçüncü kişilerin haklarının güvence altına alınmasının temin edilmesi amaçlanmaktadır.[62] TTK m.136/3-4 hükümleri kapsamında birleşmede külli halefiyet ilkesinin öngörülmesi, hem tarafların ekonomik ve hukuki bütünlüklerini koruyarak birleşmelerini hem de külfetli ve masraflı devir işlemlerinden kurtulmalarını sağlamaktadır. Külli halefiyet yönüyle bakıldığında sona eren şirketin malvarlığının devralan/yeni kurulan şirkete geçmesi, murisin malvarlığının mirasçıya geçmesine benzemekte ve birleşme sözleşmesi bu açıdan ölüme bağlı tasarruflara yaklaşmaktadır.[63] Malvarlığının yalnızca bir kısmının devrinin söz konusu olduğu haller ise birleşme olarak kabul edilmemektedir.[64]

1.2.3. Ortaklığın Devamlılığı İlkesi

Birleşmede devrolunan şirket veya şirketlerin pay sahipleri, TTK m.140/1 gereğince ortaklık pay ve haklarının karşılığında devralan veya yeni kurulan şirkette ortaklık pay ve hakları elde etmektedir. Buna göre devrolunan şirketin pay sahiplerinin, ortaklık pay ve haklarının[65] usulüne göre belirlenmiş bir değişim oranına göre devralan veya yeni kurulan şirkette devam etmesi hususunda bir istem hakkı doğmaktadır.[66] Ortaklığın devamlılığı ilkesi olarak isimlendirilen bu ilke sayesinde devrolunan şirketin pay sahiplerinin ortaklık

[59] **Türk**, s. 150.
[60] **Yasaman**, s. 31.
[61] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 129-130.
[62] **Türk**, s. 113; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 242; **Yasaman**, s. 25-26.
[63] **Türk**, s. 171-172; **Yasaman**, s. 27; **İpekel-Kayalı**, s. 19; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 129; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 705.
[64] **Arslanlı**, s. 242.
[65] TTK gerekçesine göre, "Ortaklık payları ve hakları ile devrolunan şirketteki şirkete katılma payı ve paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme hakları kastedilmiştir. Bu terim, azlık haklarını kapsayamaz. Çünkü, devrolunan şirkette azlık haklarına sahip bir ortak, oransal eşitlik sebebiyle devralan şirkette azlık hakkını haiz olmayabilir." **A. Bumin Doğrusöz/Öznur Onat/Funda Tunçel-Töralp**, Gerekçe, Karşılaştırmalı Maddeler, Komisyon Raporları, Önergeler ve Karşılaştırmalı Tabloları ile Türk Ticaret Kanunu Cilt I, 1. Baskı, Ankara, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2011, s. 263.
[66] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 130; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 705-706; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 255.

sıfatlarının kesintiye uğraması önlenmektedir.[67]

Birleşmede sona eren şirketin veya şirketlerin pay sahiplerine devralan veya yeni kurulan şirkette ortaklık sıfatı verilmesi gerekmektedir. Birleşme neticesinde devrolunan şirket veya şirketlerin pay sahiplerine paydan başka bir karşılık verilmesi durumunda ise birleşmeden söz edilebilmesi mümkün değildir.[68] Zira sona eren şirket veya şirketlerin pay sahiplerine, devralan veya yeni kurulan şirketlerin ortaklık payları yerine para ödenmesi durumu sermayenin iadesi anlamına gelmektedir.[69] Buna karşın sona eren şirketin ortaklık payları ile devralan veya yeni kurulan şirketin ortaklık paylarının değişiminde değişim oranının 1:1 olarak saptanamadığı ve dolayısıyla kalıntısız olarak pay değişiminin mümkün olmadığı durumlarda, işlemin pay senetleri karşılığında yapılma özelliğini yani ortaklığa ilişkin niteliğini bozmayacak bazı ek nakit ödemelerin[70] yapılması mümkün olmaktadır.[71] Denkleştirme ödemesi olarak isimlendirilen bu ödeme TTK m.140/2 kapsamında düzenlenmektedir. Hükme göre ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken devrolunan şirketin pay sahiplerine tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması kaydıyla bir denkleştirme ödenmesi mümkündür. Söz konusu pay değişim oranı ile devralan şirketin bir payının devrolunan şirket veya şirketlerin bir payı karşısındaki değeri kastedilmektedir.[72] Değişim oranı belirlenirken birleşen şirketlerin malvarlıkları, yani "şirketlerin yaşayan değeri" göz önüne alınmaktadır.[73] TTK m.140/1 gereğince pay değişim oranı hesaplanırken, "birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri", "oy haklarının dağılımı" ve "önem taşıyan diğer hususlar" dikkate alınmalıdır.

Pay değişim oranı, birleşme sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsurlardan birisidir. Ortaklık paylarının/haklarının gerektiği gibi korunmamış olduğunun tespiti halinde her bir ortak TTK m.191 gereğince uygun bir denkleştirme akçesinin[74] saptanmasını

[67] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 243.
[68] **Arslanlı**, s. 242.
[69] **Türk**, s. 93.
[70] Kanun hükmünde ödemenin nakit olması açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte maddenin gerekçesinde "küsurun atılması karşılığında verilecek nakdi" ifade ettiği belirtilmektedir.
[71] **Türk**, s. 93; **Yasaman**, s. 32; **Tekil**, s. 700.
[72] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 715.
[73] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 256.
[74] Belirtmemiz gerekir ki denkleştirme ödemesi ve denkleştirme akçesi farklı kavramlardır. TTK m.191'e göre her ortak, birleşmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gerektiği gibi korunmadığı veya ayrılma akçesinin uygun belirlenmediği durumlarda mahkemeden uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilmektedir. Denkleştirme ödemesi ise TTK m.140/2 kapsamında değişim oranı belirlenirken kalıntısız pay değişiminin mümkün olmadığı hallerde küsurun atılması karşılığında yapılacak bazı ek ödemeleri ifade

mahkemeden isteyebilmektedir.[75] Buna göre mahkeme tarafından belirlenen denkleştirme akçesinde ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması koşulu aranmamaktadır.[76] Ayrıca TTK m.191/2 gereğince mahkeme kararı, davacı ortakla aynı hukuki durumda bulunan diğer ortaklara da sirayet etmektedir.[77] Bunun yanı sıra pay sahiplerinin haklarını TTK m.192'de düzenlenen özel iptal davası yoluyla koruması da mümkündür.

Denkleştirme davasının konusu değişim oranının veya ayrılma akçesinin malvarlıksal olarak uygun belirlenmemesi olup birleşme kararının geçerliliğine etki etmemektedir.[78] Özel iptal davasının konusu ise TTK m.134-190 arasındaki hükümleri ihlal eden birleşme kararındaki hukuki sakatlığın giderilmesi, bunun mümkün olmaması halinde birleşme kararının iptal edilmesidir. Bu nedenle yalnızca değişim oranının veya ayrılma akçesinin uygun belirlenmemesinin söz konusu olduğu durumlarda -her ne kadar iki davanın da açılabilmesi mümkün olsa da- özel iptal davası yerine denkleştirme davası açılmasının amaca daha uygun olacağını söylemek mümkündür.[79]

Ortaklığın devamlılığı ilkesinin istisnası TTK m.141 uyarınca birleşme sözleşmesinde seçimlik[80] veya zorunlu ayrılma akçesi[81] belirlenmesi durumudur. Seçimlik ayrılma akçesinde, birleşmeye katılan şirketler tarafından devrolunan şirketinin pay sahiplerinin devralan şirkette pay iktisap etmek yerine isterlerse söz konusu payların toplam değerine denk gelen bir ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılabilmeleri hususu birleşme sözleşmesinde kararlaştırılmaktadır. Zorunlu ayrılma akçesinde ise şirketlerin birleşme sözleşmesinde yalnızca ayrılma akçesi verilmesini öngörmeleri söz konusudur. Bu durumda devrolunan şirketin bazı pay sahipleri rızaları hilafına olsa dahi ayrılma akçesi verilerek

---

etmektedir. **Ercüment Erdem**, "Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar", Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Makaleler (2009-2016), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 340 (Yeni Davalar).

[75] TTK m.191/1'e göre bu istem birleşme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilanından itibaren iki ay içinde yapılmalıdır. Görevli ve yetkili mahkeme, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir.

[76] **Abuzer Kendigelen**, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 168 (İlk Tespitler).

[77] Kendigelen'e göre, her ne kadar gerekçede "grup davası" (class action) nitelendirmesi yapılmışsa da burada teknik anlamda bir grup davası bulunmayıp, kesin hükmün nispi etkisine ilişkin kurala (HMK 303) bir istisna getirilmesi söz konusudur. **Kendigelen**, s. 169.

[78] **Abuzer Kendigelen/Necdet Uzel**, "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme -Genel Değerlendirme-", Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 521.

[79] **İpekel-Kayalı**, s. 287.

[80] Ayrıntılı bilgi için bk. Başlık 2.7.1.

[81] Ayrıntılı bilgi için bk. Başlık 2.7.2.

şirketten çıkartılabilmektedir. Mezkûr hüküm gereğince ayrılma akçesinin "şirket paylarının gerçek değerine denk" olması gerekmektedir. Hükmün gerekçesinde ise gerçek değerin hesaplanmasında ratio legis gereği "yaşayan şirket değeri" ilkesinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir.[82]

TTK gerekçesinde ayrılma akçesinin nakit olması şart koşulmamaktadır. Ancak ayrılma akçesinin nakit olarak ödendiği hallerde, bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden alınması ve sermayenin iadesi şeklinde olmaması gerektiği belirtilmektedir. Mehaz İBirK gerekçesinde ise devrolunan şirketin pay sahiplerine verilen ayrılma akçesinin sermayenin iadesi niteliğinde olduğu ifade edilmektedir.[83] Tekinalp'e göre birleşmede devrolunan şirketin pay sahiplerinin payları itfa edilmediğinden İBirK gerekçesi isabetli değildir.[84]

Ayrılma akçesi birleşme sözleşmesinde yer alması koşuluyla devrolunan şirket tarafından veya devrolunan şirketin tüm pay sahipleri, bir kısım pay sahipleri ya da bir pay sahibi tarafından ödenebilmektedir. Bunun yanında ayrılma akçesinin devralan şirket veya bu şirketlerin pay sahipleri tarafından ödenmesi de -olağan dışı olsa da- mümkündür.[85] Aynı zamanda Tekinalp, olağan yolun ayrılma akçesinin birleşmeye katılan şirketlerin bu amaç için ayırdıkları para ile ödenmesi olduğunu ifade etmektedir.[86]

1.2.4. Tasfiyesiz Sona Erme İlkesi

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde devralma şeklinde birleşmede en az bir şirket, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise en az iki şirket sona ermektedir. Bu bağlamda birleşmenin ticaret siciline tesciliyle birlikte devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirket veya şirketler, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise birleşmeye katılan şirketler TTK m.136/4 gereğince kendiliğinden (*ipso iure*) sona ermekte ve ticaret sicilinden terkin

---

[82] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 265; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 260; **İpekel-Kayalı**, s. 268; **Ünal Tekinalp**, "Birleşmede Ayrılma Akçesi", Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, No: 1, 2012, s. 26 (Ayrılma Akçesi).
[83] "Die Ausrichtung einer Abfindung an die Gesellschafterinnen und Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft stellt eine gesetzlich vorgesehene Kapitalrückzahlung dar." Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung, 2000, s. 4404.
[84] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 720.
[85] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 723.
[86] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 143.

edilmektedir.[87] Sona eren bir şirket kural olarak tasfiye haline girmekte, yani şirketin alacakları tahsil edilmekte, malvarlıkları paraya çevrilerek borçları ödenmekte, sermaye payları dağılmakta ve bakiye kısım ortaklara dağıtılmaktadır.[88] Birleşme ise hukukumuzda istisnai olarak öngörülen tasfiyesiz sona erme hallerinden bir tanesidir. Zira tasfiye ile birleşme kavramları birbirleriyle çelişen kavramlardır.[89] Birleşmede tasfiyesiz sona erme ilkesinin amacı şirketin bütünlüğünün korunması ve bu sayede alacaklılar başta olmak üzere üçüncü kişilerin zarara uğramasının engellenmesidir.[90]

1.3.Birleşme Türleri

1.3.1. Devralma Şeklinde Birleşme

Bir şirketin başka bir şirketi veya şirketleri devralması yoluyla yapılan birleşme "devralma şeklinde birleşme" (*Absorptionsfusion*) olarak isimlendirilmektedir. Bu birleşme türünde devralan şirket devrolunan şirketin tüm malvarlığını iktisap etmekte, devrolunan şirket tasfiyesiz şekilde sona ermekte ve ticaret sicilinden terkin edilmektedir. İktisap edilen malvarlığı karşılığında devrolunan şirketin pay sahipleri, devralan şirketin ortaklık pay ve haklarını kendiliğinden (*ipso iure*) iktisap etmektedir. Devralma şeklinde birleşmede TTK m.137'de yer alan şirket türlerine göre geçerli birleşmelere ilişkin düzenlemeye riayet edilmesi gerekmektedir.[91]

TTK m.142/1 gereğince devralma şeklinde birleşmede devralan şirketin, devrolunan şirketin pay sahiplerinin haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde şirket sermayesini artırması gerekmektedir. Bu sermaye artırımı gerekliliği, ortaklığın devamlılığı ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Sermaye artırımı aynı zamanda alacaklıların korunması amacına da hizmet etmektedir.[92] Birleşme kararı sermaye artırım

[87] **Yasaman**, s. 19; **Tuğrul Ansay**, Anonim Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 289; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 243; **İpekel-Kayalı**, s. 19.
[88] **Türk**, s. 133.
[89] **Yasaman**, s. 20; **Türk**, s. 146; **Barış Teksoy**, "Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilafında Kuramsal Sorunlar", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, No: 2, 2013, s. 171.
[90] **Türk**, s. 138; **Yasaman**, s. 22; **İpekel-Kayalı**, s. 20.
[91] Ayrıntılı bilgi için bk. Başlık 2.4.
[92] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 275.

kararını kapsamamakta olup sermaye artırım kararının devralan şirket tarafından ayrıca alınması gerekmektedir.[93] Devralan şirketin genel kurulu önce birleşme sözleşmesini onaylamakta, sonrasında sözleşme hükümlerine göre esas sözleşme değişikliği ve sermaye artırımı kararlarını almaktadır.[94] Bu bağlamda sermaye artırımı kararıyla birlikte pay sahiplerinin rüçhan hakkının kaldırılmasına karar verilmesi gerekip gerekmediği hususu karşımıza çıkmaktadır. Yasaman'a göre pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmasına ayrıca karar verilmesi gerekmemektedir. Zira birleşme sözleşmesinin onaylanması rüçhan haklarının kaldırılmasını da zorunlu olarak kapsamaktadır.[95] İpekel-Kayalı'ya göre ise devralan şirketin pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılması hususunda birleşme kararından bağımsız bir karar alınmalıdır.[96] Kanaatimizce birleşme nedeniyle yapılan sermaye artırımı neticesinde ortaya çıkan paylar devrolunan şirketin pay sahiplerince kendiliğinden iktisap edileceğinden birleşme kararıyla birlikte devralan şirketin pay sahiplerinin rüçhan hakkının zımnen kaldırılmış olduğunun kabulü gerekmektedir.

Şirketlerin kendi paylarını iktisap etmeleri durumu sermaye artırım miktarına etki etmektedir. Nitekim TTK gerekçesinde devralan şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda söz konusu payların miktarının yapılacak sermaye artırımından düşülmesi gerektiği; devrolunan şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda ise bu payların hesaplamaya katılmayacağı ifade edilmektedir.[97]

Birleşmede söz konusu olan sermaye artırımı, dış kaynaklardan sermaye artırımı niteliğindedir. TTK m.456/1'e göre iç kaynaklardan yapılan artırım hariç olmak üzere payların nakdi bedellerinin tamamı ödenmediği müddetçe sermaye artırılamamaktadır. Bu noktada birleşmede yapılacak sermaye artırımında söz konusu ön koşulun geçerli olup olmadığı hususu karşımıza çıkmaktadır. Alman hukukunda UmwG m.69/1 hükmünde,

---

[93] **İpekel-Kayalı**, s. 85.
[94] **Yasaman**, s. 68.
[95] **Yasaman**, s. 68; Aynı yönde **Kağan Susuz**, "Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması", İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011, s. 58-59; **Şengül Al-Kılıç**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1 Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2009, s. 112-113.
[96] **İpekel-Kayalı**, s. 91.
[97] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 266–267; Türk'e göre, devralan şirketin elinde devrolunan şirketin veya kendisinin pay senetleri bulunduğu, hatta devrolunan şirketin elinde devralan şirketin veya kendisinin pay senetleri bulunduğu ölçüde sermaye artırımı yapılmasına gerek bulunmamaktadır. **Türk**, s. 97; Yasaman da devralan ortaklığın katılan ortaklığın paylarının tümüne sahip olması halinde sermaye artırımına gerek olmadığını ifade etmektedir. **Yasaman**, s. 76. Karşıt görüş olarak Arslanlı, esas sermaye artırılmasa dahi pay sahiplerinin menfaatleri bakımından artırma merasimine riayetin zaruri olduğunu savunmaktadır. **Arslanlı**, s. 249.

sermaye artırımında payların nakdi bedellerinin tamamen ödenmiş olması koşulunun arandığı AktG m.182/4 düzenlemesinin birleşmede uygulama alanı bulmadığı ifade edilmektedir. Mehaz İBirK kapsamında ise sermaye artırımına ilişkin böyle bir şart zaten yer almamaktadır.[98] Kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte öğretideki baskın görüş Türk hukukunda da söz konusu ön koşulun birleşmelerde aranmaması gerektiği yönündedir.[99] Zira söz konusu hüküm şirketin sermaye ihtiyacının öncelikle ödenmemiş nakit sermaye taahhütlerinden karşılanması amacını taşımaktadır.[100] Gerçekten de TTK m.456/1 maddesinin konuluş amacı, sermayeye ihtiyacı olan anonim ortaklığın sermaye artırımına gitmeden önce pay sahiplerinden bakiye sermaye taahhüdü alacaklarını alarak ihtiyacını karşılama olanağına sahip bulunduğu düşüncesidir.[101] Bu hükmün konuluş amacına yol açan sebepler ise esas itibarıyla birleşmede mevcut değildir.[102] Söz konusu nedenlerde TTK 456/1 hükmünün birleşmelerde uygulanması belli bir amaca hizmet etmeksizin birleşme sürecine ilişkin hükümlerin uygulanmasını zorlaştıracak ve birleşme sürecinin gereksiz yere uzamasına sebep olacaktır.[103] Bizim de kanaatimiz bu yöndedir.

1.3.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede (*Kombinationsfusion*) iki veya daha fazla şirketin tüm malvarlıkları, yani tüm hakları ve borçları külli halefiyet yoluyla birleşme için kurulacak yeni bir şirkete intikal etmektedir. Bu bağlamda birleşmeye katılan şirketler devrolunan, yeni kurulan şirket ise devralan konumunda olmakta ve devrolunan şirketler tasfiyesiz şekilde sona ererek ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Kanunda birleşme amacına mahsus kurulacak yeni şirketin türü hakkında bir belirleme yapılmamaktadır. Dolayısıyla yeni kuruluş için hangi şirket türü belirlenmişse bu şirket türüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır.[104] Belirtmemiz gerekir ki TTK m.137'de yer alan şirket türlerine göre geçerli

[98] **Erdoğan Moroğlu**, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 47 (Sermaye Artırımı); **İpekel-Kayalı**, s. 86-87.
[99] **Arslanlı**, s. 248; **Yasaman**, s. 75; **Moroğlu**, Sermaye Artırımı, s. 48; **Akbilek**, s. 94; **İpekel-Kayalı**, s. 87; **Hasan Güner**, "Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunması", İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 85; **Özel**, s. 67. Karşıt görüş için, **Al-Kılıç**, s. 111.
[100] **İpekel-Kayalı**, s. 87.
[101] **Moroğlu**, Sermaye Artırımı, s. 45-46; **Yasaman**, s. 75.
[102] **Moroğlu**, Sermaye Artırımı, s. 48.
[103] **Moroğlu**, Sermaye Artırımı, s. 48; **İpekel-Kayalı**, , s. 87.
[104] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 701; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 125.

birleşmelere ilişkin düzenleme burada da geçerli olmaktadır.[105] Yeni kuruluş şeklinde birleşmede devrolunan şirketlerin malvarlıkları yeni kurulan şirkete kendiliğinden geçmekte ve devrolunan şirketlerin pay sahipleri yeni kurulan şirketteki ortaklık pay ve haklarını kendiliğinden iktisap etmektedir. Bu bağlamda yeni kurulan şirket, nakdi veya ayni bir sermayeyle değil intikal edecek malvarlığı ile kurulmaktadır.[106]

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede malvarlığının intikal edebilmesi için devralan şirketin kurulmuş olması gerektiğinden birleşme ile yeni şirketin kuruluşu aynı anda gerçekleşmektedir.[107] Tekinalp'e göre, birleşme sözleşmesine devrolunan şirketlerin birleşme kararının tescilinin yeni kuruluşun mevcut olmasına bağlı olduğuna ilişkin bir koşul konulmalı ve tesciller aynı anda yapılmalıdır.[108]

1.4.Birleşme İşlemleri

1.4.1. Hazırlık Aşamaları

Birleşme süreci, birleşmeye aday şirketler arasındaki görüşmeler ile başlamaktadır. Bu görüşmeler söz konusu şirketlerin yönetim kurulları tarafından gerçekleştirilmektedir. Görüşmelerin ilk aşaması genellikle tarafların birleşme niyetini yansıtan, birleşmenin temel yönlerinin ve birleşme prosedürünün belirlendiği yazılı bir irade açıklaması niteliğindeki niyet mektubu olmaktadır.[109] Niyet mektubunun taraflar üzerinde bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.[110] Bir görüşe göre niyet mektubunun içeriği gerekli ve isteğe bağlı hükümler olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre birleşmenin amacını, niteliğini, birleşme prosedürünü ve buna benzer unsurları düzenleyen hükümler gerekli; görüşmelerin münhasırlığını, ön incelemeyi, görüşme maliyetlerini, yetkili mahkemeyi ve buna benzer

[105] TTK m.143/1 gereğince, "yeni kuruluş yolu ile birleşmede, bu Kanun ile 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun, ayni sermaye konulmasına dair düzenlemeleri ve asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri dışındaki maddeleri yeni şirketin kuruluşuna uygulanır."
[106] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 702.
[107] **Arslanlı**, s. 263.
[108] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 126.
[109] **Cahit Ağaoğlu**, "Arbitration in Merger and Acquisition Transactions", London, Queen Mary University of London, School of International Arbitration, Doktora Tezi, 2013, s. 55; **Turanlı**, s. 102.
[110] **Refik Cem Dinar**, "Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı", İstanbul, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004, s. 5.

unsurları düzenleyen hükümler ise isteğe bağlı olarak nitelendirilmektedir.[111] Belirtmemiz gerekir ki niyet mektubu (*letter of intent, Absichtserklarung*) ile taraflar arasında kurulmuş olan güven ilişkisinin taraflardan birinin kusurlu davranışıyla ihlal edilmesi durumunda culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilmesi de mümkün olmaktadır.[112]

Bir sonraki safhada taraflar görüşmelerin gizliliğinin korunabilmesi amacıyla bir gizlilik anlaşması yapmaktadır. Bu gizlilik anlaşması hem tarafların kendi arasında hem de üçüncü kişilere karşı görüşmeleri gizli tutma yükümlülüğü barındırmaktadır.[113] Üçüncü kişilere karşı gizlilik, tarafların birleşme niyetinin duyulmasının getirebileceği olası ekonomik riskleri bertaraf etme amacı taşımaktadır.[114] Taraflar arasındaki gizlilik ise tarafların birleşme için önemli olabilecek bazı gizli bilgi ve belgeleri birbirleriyle paylaşabilmelerine imkân vermektedir. Bunun yanında taraflar, birbirleriyle ilgili gizli bilgi ve belgeleri yalnızca birleşme amacıyla kullanacaklarını da gizlilik anlaşmasıyla taahhüt etmektedir.[115] Gizlilik anlaşması taraflar için süresiz olarak bağlayıcı olup birleşme genel kurul tarafından onaylanmasa dahi bu bağlayıcılık sürmektedir.[116]

Son hazırlık safhası olan due diligence sürecinde ise birleşilmesi hedeflenen şirketin detaylı ve özenli bir şekilde incelenmesi söz konusudur. Pulaşlı, etimolojik olarak Latince "*diligentia*" sözcüğünden gelen due diligence kavramının "hukuki işlemlerde gösterilmesi gerekli özen" anlamını haiz olduğunu ifade etmektedir.[117] Bir şirketin due diligence incelemesi şirketin mali durumu, hukuki durumu, insan kaynakları ve sosyal güvenliğe ilişkin durumu, vergiye ilişkin durumu, çevresel durumu, teknik durumu ve operasyonel durumu gibi çeşitli yönlerden incelenmesini gerektirmektedir.[118] Buna göre due diligence incelemesinin amacı; bilgilerin açıklanması, birleşmedeki olası risklerin ve fırsatların tespit

[111] **Ağaoğlu**, s. 59-60.
[112] Ayrıntılı bilgi için bk. Başlık 3.3.1.
[113] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 262; **Hasan Pulaşlı**, "Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, No: 2, 2007, s. 205 (Due Diligence).
[114] **Yasaman**, s. 37.
[115] **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 205; **Turanlı**, s. 105.
[116] **İpekel-Kayalı**, s. 134.
[117] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 263; **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 211.
[118] **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 210; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 265; **Turanlı**, s. 107; **Mustafa Arıkan**, "Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, No: 1, 2016, s. 273 (Due Diligence); **Mehmet Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2017, s. 58; **Ezgi Ece Yılmaz**, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi ve Birleşme Süreci", İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 89.

edilmesi, değerlemeye ilişkin incelemelerin yapılması ve delillerin temin edilmesidir.[119] Due diligence incelemesi kapsamı bakımından tam ve sınırlı due diligence olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam due diligence, şirketin tüm alanlarının ayrıntılı olarak incelenmesi anlamına gelmektedir. Ancak tam due diligence taraflar için hem oldukça külfetli hem de yüksek maliyetli bir süreç olmaktadır. Öte yandan sadece tam due diligence incelemesinde hedef şirketin tüm önemli zayıflıkları ve sorunlarının ortaya çıkabilmesi mümkündür. Sınırlı due diligence incelemesinde ise belirli belgeler incelemenin dışında tutulmaktadır. Bu bağlamda çoğu due diligence incelemesinde "önemlilik kriteri" olarak isimlendirilen bir kıstas öngörülmekte ve ekonomik anlamda belirli bir öneme sahip olan belgeler incelemeye tabi tutulmaktadır.[120] Tam due diligence incelemesinin zorlukları göz önünde bulundurulduğunda incelemenin sınırlandırılması makul görünmektedir. Ancak söz konusu incelemenin etkinliği ancak doğru önemlilik kriterinin belirlenmesiyle mümkün olmaktadır. Due diligence incelemesi, incelemenin yapılma zamanına göre ise birleşme sözleşmesi imzalanmadan önce yapılan due diligence incelemesi (*pre-signing due diligence*), birleşme sözleşmesi imzalandıktan sonra ancak birleşmenin tescilinden önce yapılan due diligence incelemesi (*post-signing/pre-closing due diligence*) ve birleşmenin tescilinden sonra yapılan due diligence incelemesi (*post-closing due diligence*) olarak üçe ayrılmaktadır.[121] Uygulamada genellikle birleşme sözleşmesi imzalanmadan önce, niyet mektubunun sunulmasından ve gizlilik anlaşmasının imzalanmasından sonra due diligence incelemesi yapılmaktadır.[122] Nihayet, due diligence incelemesi, incelemenin hangi tarafça yapıldığına göre devralan tarafından yapılan due diligence incelemesi (*purchaser due diligence*) ve devrolunan tarafından yapılan due diligence incelemesi (*vendor due diligence*) olarak ikiye ayrılmaktadır. Uygulamada due diligence incelemesi genellikle devralan tarafından başlatılmaktadır. Due diligence incelemesinde taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulmuş olduğundan culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olmaktadır. Bunun yanı sıra öğretideki bazı görüşlere göre birleşme işleminin temelinde hisse devri (*share deal*)[123] veya malvarlığı devri (*asset deal*) olduğundan ayıba karşı tekeffül

[119] **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 214-215; **Turanlı**, s. 107; **İpekel-Kayalı**, s. 137.
[120] **Jakob Höhn**, Einführung in die rechtliche Due Diligence: mit Musterdokumenten für die vorvertragliche Phase des Unternehmenskaufs, Schulthess, 2003, s. 25-26.
[121] **Höhn**, s. 29.
[122] **Arıkan**, Due Diligence, s. 278; **İpekel-Kayalı**, s. 139.
[123] Hisse devri ve birleşme arasındaki temel farklılık, hisse devrinde devredilen paylara ilişkin üyelik sıfatı son bulmaktayken birleşmede kural olarak üyelik sıfatının devralan/yeni kurulan şirkette devam etmesidir. **İpekel-Kayalı**, s. 29; **Betül Yağmur Çil**, "Due Diligence", İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 24.

hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır.[124] Birleşme sürecinde culpa in contrahendo ve ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar bu çalışmanın ikinci bölümünde ele alınmaktadır.[125]

1.4.2. Birleşme Sözleşmesi ve Birleşme Raporu

Bu çalışmanın esas konusu olan birleşme sözleşmesi, ikinci bölüm kapsamında ayrıntılı olarak ele alınmakta olduğundan tekrara düşmemek adına bu başlık altında yer vermemekteyiz.

TTK m.147/1 hükmünde birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurullarının ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında ayrıntılı bir rapor hazırlaması gerekliliği düzenlenmektedir. Bu rapor ile pay sahiplerine hakları, pay değişim oranlarının hesaplanma usulü, birleşmenin amacı, birleşmenin hukuki ve ekonomik açıdan önemli noktaları hakkında bilgi verilerek gerekçeleri açıklanmaktadır.[126] Bu bağlamda birleşme raporu pay sahiplerine bilgi verilmesini amaçlayan bir şeffaflık belgesi olarak nitelendirilmektedir.[127]

Hüküm kapsamında birleşme raporunun şekliyle ilgili bir düzenleme öngörülmemiş olmakla birlikte raporun yazılı olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira TTK m.149/1 gereğince birleşmeye katılan şirketlerden her biri, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde birleşme raporunu merkezleri ile şubelerinde pay sahiplerinin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlü olmaktadır. Bunun yanında belirtmemiz gerekir ki birleşme raporu düzenlenmesi yönetim kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez yetkilerindendir.[128]

---

[124] **Arıkan**, Due Diligence, s. 280; **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 221; **Vedat Buz**, "Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 35, No: 3, 2019, s. 70 (Tekeffül); **Mehmet Fatih Arıcı**, "Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri", İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007, s. 99; **Çil**, s. 103; **Esra Kayandan**, "Birleşme ve Devralmalarda İnceleme Prosedürü (Due Diligence)", İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 87; **Duygu Gümüşcü**, "Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Durum Tespiti (Due Diligence) Yapılmasının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi", Ankara, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2023, s. 117.

[125] Ayrıntılı bilgi için bk. Başlık 3.3.1. ve 3.3.2.

[126] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 150; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 730; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 280.

[127] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 150; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 730; **Oruç Hami Şener**, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 128; **İpekel-Kayalı**, s. 172.

[128] **İpekel-Kayalı**, s. 172.

TTK m.147/2 gereğince birleşme raporunda şu bilgiler bulunmalıdır:

- Birleşmenin amacı ve sonuçları,
- Birleşme sözleşmesi,
- Pay değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketin pay sahiplerine tanınan ortaklık pay ve hakları,
- Birleşmede öngörülüyorsa ayrılma akçesinin tutarı ve pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin nedenleri,
- Pay değişim oranı belirlenirken pay değerlemesine ilişkin özellikler,
- Devralan şirket tarafından yapılacak sermaye artırımının miktarı,
- Somut olayın özellikleri bakımından öngörülmüş olduğu takdirde, devrolunan şirketin pay sahiplerine, birleşme nedeniyle yüklenecek ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,
- Farklı türdeki şirketlerin birleşmesinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,
- Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin çalışanları üzerindeki etkileri[129] ile mümkünse sosyal planın[130] içeriği,
- Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,
- Gerektiği takdirde ilgili makamlardan alınan onaylar.

Sayılanlara ek olarak TTK m.147/3 gereğince yeni kuruluş şeklinde birleşmede yeni kurulan şirketin sözleşmesinin de birleşme raporuna eklenmesi gerekmektedir. Bunun yanında sayılan hususların dışında birleşmenin hukuki ve ekonomik açıdan uygun olup olmadığına ilişkin olarak pay sahiplerinin bilinçli şekilde karar alabilmelerine fayda sağlayacak tüm bilgiler birleşme raporunda yer almalıdır.[131]

---

[129] Pulaşlı, mevcut iş yeri veya iş yerlerinin kaldırılması, değiştirilmesi, başka yere kaydırılması veya yeni iş yerlerinin açılmasına ilişkin hususların birleşme raporunda yer alması gerektiğini ifade etmektedir. **Pulaşlı**, Şerh I, s. 282.

[130] Sosyal plan işveren ve çalışanlar arasında yapılan, işten çıkarmaları önlemek, sayılarını azaltmak ve etkilerini hafifletmek için önlemlerin belirlendiği bir anlaşmadır. Bu anlaşma şirketin varlığını sürdürmesini tehlikeye atmamalıdır. Obligationenrecht (OR), Art. 335h; Tekinalp'e göre sosyal planda birleşmenin çalışanlar açısından olumsuz etkileri belirlenmekte ve bunları kaldırmaya veya olabildiğince hafifletmeye hizmet eden önlemler sıralanmaktadır. Buna göre birleşmenin en önemli olumsuz etkisi kitlesel işten çıkarmalardır. Bunun yanında eşin iş durumu, çocukların öğrenim durumları, yer değişikliği söz konusu olmuşsa ulaşım ve yeni yerleşme sorunları bu planın konusunu oluşturmaktadır. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 151; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 731.

[131] **İpekel-Kayalı**, s. 175.

Birleşme raporunun gerçeğe aykırı veya yanıltı bilgiler içermesi durumunda TTK m.192 kapsamında iptal davası açılması mümkündür. Rapordaki eksik veya hatalı bir bilgi dolayısıyla bir zarar doğması durumunda ise TTK m.193'e göre sorumluluk davası açılması söz konusu olabilmektedir.

1.4.3. Birleşme Kararı ve Birleşmenin Tescili

Birleşme sözleşmesinin uygulanabilmesi için devrolunan ve devralan şirketlerin genel kurullarında onaylanması gerekmektedir. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurulları tarafından onaylanması gerekmekte olup yeni kurulan şirketin onayına ihtiyaç bulunmamaktadır. Söz konusu onay genel kurullar tarafından kanunda öngörülmüş olan yeter sayılarla birleşme kararı alınması suretiyle gerçekleşmektedir. Birleşme kararının onaylanması gerekliliğinin istisnası TTK m.155-156 kapsamında düzenlenmekte olan kolaylaştırılmış birleşme usulüdür.

Birleşme sözleşmesi ancak birleşmeye katılan şirketlerin genel kurulları tarafından onaylanmak suretiyle bağlayıcı hale gelmektedir.[132] Genel kurul onayına kadar birleşme sözleşmesinin hükümleri askıda olmaktadır. Bu bağlamda TTK m.151 gereğince genel kurulların;

- Anonim şirketlerde, "sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla genel kurulda mevcut bulunan[133] oyların dörtte üçüyle"[134];
- Paylı komandit şirketlerde, "sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle";

[132] İpekel Kayalı'ya göre, birleşmeye onay veren şirket onayı ile bağlı olmakta ve birleşmeye katılan diğer şirketler onay vermediği sürece verdiği onaydan tek taraflı olarak dönememektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 166.
[133] Bu ifadeden ilgili genel kurul toplantısında mevcut bulunan oylar anlaşılmalıdır. **Hülya Çoştan**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 80.
[134] Arslanlı'ya göre devrolunan anonim şirket bakımından birleşme, şirketin müddetinden önce infisahını gerektirdiği gibi esas sözleşmenin değişikliği niteliğinde bir karar vasfını da taşır. Bu nedenle katılan anonim şirketin genel kurulu birleşmeye fesihte aranan nisapla karar vermelidir. Devralan şirkette birleşmenin icrası için devrolunan malvarlığı karşılığında devrolunan şirketin pay sahiplerine verilmek üzere esas sermayenin artırılması her durumda zorunlu kabul edildiği takdirde bu şirketin genel kurulu tarafından birleşme kararıyla birlikte esas sermayenin artırılması için gereken nisapla karar verilmesi gerekir. **Arslanlı**, s. 246-247; keza Ansay da sermaye artırımının şirketin esas sözleşmesinin değiştirilmesi gerekliliğini beraberinde getirdiğini ifade etmektedir. **Ansay**, s. 181.

- Kooperatifler tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde, "sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle";
- Limited şirketlerde, "sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla tüm pay sahiplerinin dörtte üçünün oylarıyla",
- Kooperatiflerde ise "verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla" birleşme kararı vermesi gerekmektedir.

Kollektif ve komandit şirketlerde birleşme sözleşmesinin oybirliğiyle onaylanması gerekmektedir. Ancak birleşme sözleşmesinin bütün pay sahiplerin dörtte üçünün kararıyla onaylanabileceği hususunun esas sözleşmede öngörülebilmesi de mümkündür. Sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirket tarafından başka bir şirketin devralınması durumunda sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçü şeklindeki nisaba ek olarak komanditelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları gerekmektedir. Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin bir limited şirket tarafından devralınması durumunda, söz konusu devralma ile ek yükümlülükler ve kişisel edim yükümlülükleri öngörülüyorsa veya var olan yükümlülüklerin kapsamı genişletiliyorsa bütün pay sahiplerin oybirliği gerekmektedir. Birleşme sözleşmesinin yalnızca bir ayrılma akçesi öngördüğü durumlarda, sözleşmenin onaylanması için şahıs şirketlerinde oy hakkını haiz pay sahiplerin, sermaye şirketlerinde mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oyları gerekmektedir. Nihayet, birleşme sözleşmesinde devrolunan ortaklığın işletme konusunda değişiklik öngörülmüş olması durumunda birleşme sözleşmesinin ayrıca TTK m.421/3 kapsamında düzenlenmiş olan esas sözleşme değişikliği için gerekli nisapla onaylanmış olması gerekmektedir.[135]

Birleşme kararının alınmasına ilişkin kanun kapsamında öngörülmüş olan yeter sayılar asgari nitelikte ağırlaştırılmış yeter sayılardır. Pay sahiplerin ve özellikle azlık pay sahiplerinin korunması amacını taşıyan bu nisaplar esas sözleşme ile hafifletilememektedir, ancak ağırlaştırılabilmesi mümkündür.[136]

[135] Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesini öngören esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınmaktadır.
[136] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 288; **Çoştan**, s. 69.

Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alındıktan sonra şirketlerin yönetim kurullarının birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurması gerekmektedir. Devralan şirket birleşmenin gereği olarak sermaye artırımı kararı verdiyse esas sözleşme değişikliğini de ticaret siciline sunmalıdır. Birleşme ticaret siciline tescil ile hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır. Tescille birlikte devrolunan şirketin tüm malvarlığı aktif ve pasifleriyle birlikte külli halefiyet ilkesine göre devralan şirkete intikal etmektedir. Bunun yanında devrolunan şirket sona ermekte ve devrolunan şirket pay sahipleri devralan şirketin ortaklık pay ve haklarını iktisap etmektedir. Birleşme kararı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde (TTSG) ilan olunmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM
BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ

2.1. Genel Olarak

Birleşmenin gerçekleştirilebilmesi için TTK kapsamında izlenmesi gereken sürecin önemli bir parçası ve birleşmenin vazgeçilmez bir unsuru[137] olan birleşme sözleşmesi, birleşme sürecinde bağlayıcı nitelikteki ilk belgedir. Birleşme sözleşmesi birleşmenin esaslarını, birleşme neticesinde oluşacak şirketin yapısını ve hukuki çerçevesini belirlemektedir. Bu kapsamda birleşme sözleşmesi yönetim kurulunun yapısı, pay grupları ve imtiyaz hakları gibi hususları ihtiva etmektedir.[138] Ayrıca pay sahiplerin hak ve yükümlülükleri, payların ve ortaklık haklarının nitelikleri ile değişim oranı ve sermaye artışı miktarına ilişkin düzenlemeler de birleşme sözleşmesinde tespit edilmektedir.[139] Bu itibarla birleşme hakkında bilgi almak isteyen şirket pay sahipleri için en önemli kaynak birleşmenin bir planı olarak kabul edilebilecek birleşme sözleşmesidir. Bu şekilde şirket pay sahiplerinin, birleşme sözleşmesi aracılığıyla birleşme süreci, sonuçları ve özellikle kendi haklarına olan etkileri hakkında detaylı bilgi sahibi olarak sürece katılabilmesi mümkün olmaktadır.[140]

TTK m.145'in gerekçesinde birleşme sözleşmesinin niteliği, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra sözleşmenin bağlayıcılığının devam edip etmediği, TBK bağlamında irade bozukluklarına ilişkin genel hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı, birleşme sözleşmesinin sonradan değiştirilebilmesinin ve ek sözleşme yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı hususlarının öğretiye bırakılmış olduğu belirtilmektedir.[141] Kanunda söz konusu hususlarda hüküm öngörülmemiş olması, TBK kapsamında öngörülen sözleşme türlerine girmemesi ve birçok işlemden meydana gelmesi nedeniyle birleşme sözleşmesi öğretide oldukça tartışmalı bir konu haline gelmektedir. Bu başlık altında bir yandan birleşme sözleşmesi izah edilmekte bir yandan da öğretide yer alan tartışma ve görüşler ele alınmaktadır.

---

[137] **Yasaman**, s. 7.
[138] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 147.
[139] **Arslanlı**, s. 244.
[140] **Susuz**, s. 136.
[141] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 269.

2.2. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

2.2.1. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Teori ve Görüşler

Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Yazarlar genel itibarıyla "örgüt sözleşmesi teorisi", "borç doğuran sözleşme teorisi", "ortaklıklar hukuku işlemi teorisi" ve "karma teori" olmak üzere dört teori çerçevesinde kanaat belirtmektedir. Bunun yanında birleşme sözleşmesinin üçüncü kişi yararına bir sözleşme olduğuna ilişkin görüşler de mevcuttur. Çalışmamız kapsamında önce teoriler izah edilmekte sonrasında öğretideki çeşitli görüşlere yer verilmektedir.

Örgüt sözleşmesi teorisine göre birleşme sözleşmesi, malvarlığı devrini ve pay değişim oranlarını hüküm altına alarak birleşen şirketlerin gelecekteki iç ilişkisini düzenleyen bir organizasyon[142] sözleşmesidir.[143] Buna göre birleşme sözleşmesi taraflara birbirlerine eda borçlanabilecekleri ve taleplerini ifa ettirebilecekleri şekilde karşılıklı borç yüklememekte aksine kanuna ek olarak birleşmeyi düzenleyen objektif normlar öngörmektedir. Teoriye göre devrolunan şirketten devralan şirkete malvarlığı devri ivazlı bir işlem olmadığından ve devralan şirkette pay sahibi sıfatının kazanılması kendiliğinden gerçekleşen (*ipso iure*) örgütsel bir olay olduğundan bir şirketin diğer şirket aleyhine ifa için dava açabilmesi mümkün değildir.[144]

Borç doğuran sözleşme teorisine göre ise birleşme sözleşmesi borçlar hukukuna ait bir sözleşmedir ve taraflara birleşmenin gerçekleşmesi için gerekli işlemleri yapma borcu[145]

---

[142] Organizasyon; düzen, kuruluş, örgüt, yapı, teşkilat anlamlarına gelmektedir. **Ejder Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 570. Bu bağlamda "organizasyon sözleşmesi" taraflar arasındaki hak ve yükümlülükleri, işin kapsamını, şirketin yönetim yapısını, finansal katkıları, kar paylaşımını ve diğer önemli hususları düzenleyen bir yapısal değişiklik sözleşmesidir.

[143] **Arslanlı**, s. 245.

[144] **Yasaman**, s. 40-42; Al Kılıç, s. 108; **Seren Genç**, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Ortakların Dava Hakları ile Korunması", s. 21; **Özgecan Yanlı**, "Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesi", s. 68; **Yağmur Şimşek**, "6102 Sayılı TTK Hükümleri Uyarınca Birleşme Prosedürü ve Sonuçları", İstanbul, Maltepe Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 73.

[145] Birleşmede devralan ortaklık, genel kurul kararından sonra mahkeme tasdikini ve esas sözleşmenin sermaye artırımına ilişkin madde değişikliğini tescil ettirecektir. Buna karşılık devreden ortaklık infisahını tescil ettirir. Yeni kuruluşta genel kurullar birleşmeye karar verdikten sonra bu ortaklıklar kurucu sıfatı ile ortaklık sözleşmesini noterde tanzim ettirmek ve diğer kuruluş işlemlerini tamamlayarak kendi infisahlarını ve yeni ortaklığın kuruluşunu ticaret siciline tescil ettirmek zorundadırlar. Devralmada devralan ortaklığın, yeni kuruluşta kuruluşa katılan ortaklıkların bu işlemleri tamamlama borcu yapma borcudur. **Yasaman**, s. 45; **Bengül Kavlak**, Uluslararası Şirket Birleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 200.

yüklemektedir. Birleşme sözleşmesi bu bağlamda birleşmenin gerçekleşmesi için bir araç olarak görülmektedir. Şirketlerin aynı yöndeki irade beyanlarını gerektiren ve yönetim kurulu tarafından hazırlanan birleşme sözleşmesi, tarafların birleşme sürecinde karşılıklı edimleri yerine getirme yükümlülüğü üstlenmeleriyle bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliği arz etmektedir. Bu bağlamda birleşme sözleşmesinin bir borçlar hukuku sözleşmesi olması, içinde ortaklıklar hukukuna ilişkin ve malvarlıksal etkileri haiz bazı fiillerin bulunmasını engellememektedir. Birleşmenin etkileri birleşme sözleşmesinin genel kurul kararı ile ticaret siciline tescili neticesinde ortaya çıkmakta ve bu tescil birleşmenin hukuki sonuçlarını doğurmaktadır.[146]

Ortaklıklar hukuku işlemi teorisine göre birleşme sözleşmesi ortaklıklar hukukuna ilişkin kolektif bir işlem olarak kabul edilmektedir. Bağımsız bir dizi işlemden oluşmakta olan bu süreç yalnızca birleşme amacına yönelmektedir. Ancak birleşme sözleşmesi aynı zamanda bir medeni hukuk işlemidir, zira birleşmenin ilke ve şeklini içeren bu sözleşme tarafların iradelerini yansıtmaktadır. Buna göre sözleşmede taraflara düşen borç karşılıklı edimlerin ifası değil, birleşmenin gerçekleşmesi için gerekli formalitelerin yerine getirilmesidir. Bu nedenle birleşme sözleşmesi tarafları borç altına sokan (*sinallagmatik*) bir sözleşme değildir. Bu teoriye göre birleşme sözleşmesi, atipik ve sui generis (kendine özgü) bir sözleşme mahiyetindedir.[147]

Karma teoriye göre birleşme sözleşmesini yalnızca bir borçlar hukuku sözleşmesi ya da organizasyon sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Birleşme sözleşmesi hem borçlar hukuku hem de ortaklıklar hukuku unsurlarını haizdir. Birleşme sürecinde borçlar hukuku unsurları tarafların karşılıklı yükümlülüklerini ve edimlerini belirlerken; ortaklıklar hukuku unsurları birleşmenin esaslarını düzenlemektedir.[148]

Türk hukukunda birleşme sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler öne sürülmektedir. Türk'e göre birleşme, sadece birleşecek şirketlerin tüzel kişilikleri arasında netice doğuran iki taraflı (*sinallagmatik*) bir hukuki işlem olmanın ötesinde, şirket pay sahiplerini yeni bir ortaklık ilişkisi içinde birleştiren bir işlem niteliğindedir. Yazara göre,

[146] **Yasaman**, s. 43-44; **Susuz**, s. 139-140; **Turanlı**, s. 144; **Al-Kılıç**, s. 109; **Genç**, s. 20; **Yanlı**, s. 68; **Şimşek**, s. 72.
[147] **Yasaman**, s. 39-40; **Genç**, s. 20.
[148] **Yasaman**, s. 39; **Şimşek**, s. 73.

bu özellikleriyle birleşme, ortaklığa ilişkin kurumsal veya örgütsel bir işlem olarak değerlendirilebilmektedir. Buna göre yazar, birleşme sözleşmesinin ortaklar açısından bireysel işlemlerin yerini alan bir toplu sermaye koyma veya katılma taahhüdü niteliğinde olduğunu ifade etmektedir.[149] Yasaman'a göre, birleşme sözleşmesi iki taraflı edimleri ihtiva eden bir sözleşmedir. Yazar, birleşme sözleşmesinin genel kurulların sözleşmeyi onaylamaları ile kurulduğu ve her iki tarafa da birleşmenin hüküm ifade edebilmesi için gerekli işlemleri yapma borcu yüklediği için "borç doğuran sözleşme teorisi" niteliği taşıdığını ifade etmektedir.[150] Arslanlı'ya göre birleşme sözleşmesi, birleşmenin gerçekleşmesiyle birlikte her iki şirket arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen, aktif ve pasif malvarlığının intikalinin, devrolunan şirketin sona ermesinin, devralan şirketteki bünye değişikliğinin meydana gelmesine sebep olan bir nevi organizasyon sözleşmesi olup birleşmenin hukuki dayanağını tesis etmektedir.[151] Erdem'e göre, birleşmeye taraf şirketlerin karşılıklı hak ve borçlarını düzenlediği için birleşme sözleşmesi temelde bir borçlandırıcı sözleşme niteliğini haiz olmakla birlikte birleşmeye taraf şirketlerin ortak olma iradelerini içermesi sebebiyle bir ortaklık sözleşmesi olarak da nitelendirilebilmektedir.[152] Tekinalp'e göre birleşme sözleşmesi genel kurul onayı ile ortaklığa ilişkin nitelik kazanan bir ortaklıklar hukuku sözleşmesidir. Yazar, birleşme sözleşmesinin iki veya çok taraflı olabilen, borç ve yükümlülükler ihtiva eden ve ayni niteliği haiz (*dinglicher Vertrag*)[153] bir organizasyon sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir.[154] Pulaşlı'ya göre birleşme sözleşmesi, ayni karakterli olmayan ve yalnızca borçlandırıcı etkisi bulunan, birleşmeye aday şirketler arasındaki tüm birleşme planlarını ve temel ilkeleri ihtiva eden isimsiz bir sözleşme niteliğindedir. Yazar, birleşme sözleşmesinin borçlar hukuku genel hükümlerine tabi olduğunu; yani irade sakatlıkları nedeniyle sözleşmenin iptal veya geçersizliğinin söz konusu olabileceğini, ayrıca culpa in contrahendo sorumluluğunun da mümkün olduğunu

[149] **Türk**, s.83-84.
[150] **Yasaman**, s. 45.
[151] **Arslanlı**, s. 245.
[152] **Ercüment Erdem**, "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No: 2, 2002, s.173 (Halka Açık AŞ).
[153] Erdem, birleşme sözleşmesinin tasarruf sözleşmesi niteliğini haiz olduğu hususunda Tekinalp'in görüşüne katılmamaktadır. Erdem'e göre tasarruf sözleşmelerinde taraflardan biri diğeri yararına bir hakkı veya bir hukuki ilişkiyi kesin olarak devretmekte, değiştirmekte, kısıtlamakta veya ortadan kaldırmaktadır. Bu tür sözleşmelerin klasik örneği ise menkul mülkiyetini devreden tasarruf sözleşmesi (ayni sözleşme) ile alacağın temliki sözleşmesidir. Birleşme sözleşmesinin ise bu tür bir niteliği yoktur. Devralma şeklinde birleşmede devrolunan ortaklık sözleşmeyle ortadan kalkmadığı gibi, devralan ortaklığın payları da devrolunan şirketin pay sahiplerine sözleşme anında verilmemektedir. Keza yeni ortaklık kurulması şeklinde birleşmede de yeni ortaklık birleşme sözleşmesiyle kurulmamaktadır. **Erdem**, Halka Açık AŞ, s. 173.
[154] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 147.

ifade etmektedir.[155] Tekil'e göre birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği itibarıyla bir örgütsel sözleşme (*Organisationsvertrag*) olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.[156] İpekel-Kayalı'ya göre hem borçlar hukuku hem şirketler hukuku unsurları ihtiva etmekte olan birleşme sözleşmesi, geçerliliği genel kurulun onayına bağlı, ticaret siciline tescil edilmesiyle hüküm doğuran bir yapısal değişiklik sözleşmesidir.[157] Teksoy'a göre birleşme sözleşmesi birleşme sürecinin bir unsuru olması sebebiyle esas olarak bir ortaklıklar hukuku işlemidir.[158]

Yabancı öğretide de birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği bağlamında farklı görüşler mevcuttur. Von Salis'e göre birleşme sözleşmesinin temel özelliği bir yandan aktif ve pasif malvarlığının devredilmesi yani borçlar hukuku açısından bir işlem olması, diğer yandan malvarlığı devri karşılığında devralan şirketin pay sahiplerine pay hakkı verilmesi yani şirketler hukuku işlemi olmasıdır. Ancak yazara göre birleşme sözleşmesi ağırlıklı olarak şirketler hukuku unsurları içermektedir.[159] Recordon'a göre birleşme için en az iki şirketin birleşme konusunda karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanında bulunması gerekmekte olup bu durum borç doğuran bir sözleşmenin temel özelliklerindendir. Birleşmede devrolunan şirket, malvarlığını devralan şirkete devretmeyi taahhüt etmektedir. Bu devir işlemi, taraflar arasında borç ilişkisi yaratmaktadır. Zira devrolunan şirket, bu devir karşılığında belirli haklar ve menfaatler elde etmektedir. Bu haklar ve menfaatler de borç doğuran sözleşmenin unsurlarını oluşturmaktadır. Nitekim devralan bir şirket ile devrolunan bir şirket arasındaki birleşme sözleşmesinin münhasır amacı, devrolunan şirketin aktif ve pasif malvarlığının devralan şirkete devri ve devrolunan şirketin pay sahiplerine devralan şirketteki payların tahsis edilmesidir.[160]

Öğretide, devrolunan şirketin pay sahiplerinin birleşme sözleşmesine taraf olmamasına rağmen devralan şirketin paylarını/haklarını kazanması sebebiyle birleşme sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıdığını ifade eden görüşler

[155] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 268-270; **Hasan Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2024, s. 78.
[156] **Tekil**, s. 700.
[157] **İpekel-Kayalı**, s. 148.
[158] **Teksoy**, s. 200.
[159] **Ulysses von Salis,** Fusionsgesetz, Zürich, 08/2004, s. 93.
[160] **Pierre-Alain Recordon**, La protection des actionnaires lors des fusions et scissions de sociétés en droit suisse et en droit français, Genève, Georg, 1974, s. 16.

mevcuttur.[161] Hukukumuzda borç ilişkisi nispi bir nitelik taşımakta olup yalnızca borç ilişkisinin tarafları arasında sonuç doğurmaktadır.[162] Ancak bu durumun yalnızca sözleşmeden doğan borç ilişkilerine özgü istisnası niteliğinde olan üçüncü kişi yararına sözleşmede, borç ilişkisi doğduğu anda üçüncü bir kişiyi de kapsamına almakta ancak söz konusu üçüncü kişi borç ilişkisinin bir tarafını taraf olmaktan çıkartmak suretiyle onun yerine geçmemektedir.[163] Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişinin, lehine kararlaştırılmış olan alacağı borçludan isteyebilme hakkını haiz olduğu sözleşmeye tam üçüncü kişi yararına sözleşme; üçüncü kişinin ifayı bizzat isteyemediği, yalnızca alacaklının ona ifada bulunulmasını isteyebildiği sözleşmeye ise üçüncü kişi yararına eksik sözleşme olarak isimlendirilmektedir.[164] İpekel-Kayalı, birleşme sözleşmesinde sözleşmenin tarafı olmayıp üçüncü kişi konumunda bulunan devrolunan şirketin pay sahiplerinin ifayı bizzat talep edemeyeceğini, yalnızca devrolunan şirketin söz konusu ifayı talep edebileceğini belirterek birleşme sözleşmesinin "üçüncü kişi yararına eksik sözleşme" olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir.[165] Buna karşın TTK m.140/1'a göre, devrolunan şirketin pay sahiplerinin, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Söz konusu maddenin gerekçesine göre şirket payının devamlılığı (korunması) ilkesi gereğince devrolunan şirketin her bir ortağı, devrolunan şirketteki payının değerini karşılayacak ve şimdiye kadar olan payının verdiği haklarına eşit (veya öyle kabul edilen) hakları içeren bir devralan şirket payını talep etme hakkını haizdir.[166] Mezkûr gerekçeden, devrolunan şirketin birleşme sözleşmesine taraf olmayıp üçüncü kişi konumunda bulunmakta olan her bir ortağının, lehine kararlaştırılmış olan şirket payını devralan şirketten talep etme hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple birleşme sözleşmesinin üçüncü kişi yararına eksik sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Yasaman ise üçüncü kişi yararına sözleşme görüşüne tamamen karşı çıkmakta, pay sahiplerin birleşme sözleşmesinde hiçbir şey elde etmediklerini belirterek bu sözleşmenin üçüncü kişi yararına olamayacağını ifade etmektedir.[167]

---

[161] **İpekel-Kayalı**, s. 148-149; **Susuz**, s. 140; **Kemal Şenocak**, Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124 – 644, C. 1, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 286; **Genç**, s. 21.
[162] **M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 437 (Cilt 2).
[163] **Oğuzman/Öz**, Cilt 2, s. 437.
[164] **Eren**, s. 1052; **Oğuzman/Öz**, Cilt 2, s. 439-440.
[165] **İpekel-Kayalı**, s.149.
[166] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 263.
[167] **Yasaman**, s. 44.

Kanaatimizce birleşme sözleşmesi; devrolunan şirketin malvarlığını külli halefiyet ilkesi gereğince aktif ve pasifleriyle devretme borcunu, devralan şirketin ise devrolunan şirketin pay sahiplerine devralan şirketin ortaklık paylarını verme borcunu yükümlendiği, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen, borç sözleşmesi niteliğinde bir borçlandırıcı işlemdir.[168] Birleşme sözleşmesi taraflara birleşmenin hüküm ifade edebilmesi için gerekli işlemleri yapma borcu yüklemektedir. Keza birleşmenin taraflarının karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanında bulunmaları gerekliliği de borç doğuran sözleşmeye ilişkin temel bir özelliktir.

2.2.2. Birleşme Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Borçlar Hukuku Bağlamında İncelenmesi

2.2.2.1. Hukuki İşlem Türü

Birleşme sözleşmesinin borçlar hukuku bağlamında değerlendirilmesinde karşımıza çıkan tartışmalardan ilki bu sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliğinde mi yoksa tasarruf işlemi niteliğinde mi olduğu hususudur.

Hukuki işlemler malvarlığına yaptığı etkiye göre borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olarak ikiye ayrılmaktadır.[169] Borçlandırıcı işlemler malvarlığının aktifini veya oradaki herhangi bir hakkı doğrudan etkilememekte ancak malvarlığının pasif kısmını artırmaktadır. Borçlandırıcı işlemler taraflar arasında asli edim yükümlülüğü içeren bir borç ilişkisi kurmakta ve genel itibarıyla, tek tarafa veya her iki tarafa borç yükleyen bir borç sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.[170] Borç sözleşmesi taraflardan birinin veya her ikisinin borçlanma irade beyanını, yani edim yükümlülüğünü ihtiva etmektedir.[171] Tasarruf

[168] Birleşme sözleşmesinin borçlar hukuku unsurları içerdiği, devrolunan şirketin tüm aktif ve pasifini külli halefiyet ilkesi uyarınca devralan şirkete devretmesinde, devralan şirketin de devrolunan şirketin pay sahiplerine devralan şirketin ortaklık haklarını/paylarını verme borcu altına girmesinde görülmektedir. Birleşme sözleşmesinin şirketler hukuku unsurları içerdiği ise gerek birleşme sözleşmesinin içeriğinden ve özellikle payların değişim oranı, imtiyazlı pay sahiplerinin korunması gibi şirketler hukukuna ilişkin konuları düzenlemesinden gerek bağlayıcılığının yetkili kurulun onayına bağlı olmasından görülmektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 148.
[169] **Hüseyin Tokat**, Ayni Akit, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 36.
[170] **M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 45 (Cilt 1).
[171] **Eren**, s. 218.

işlemleri ise genellikle ayni haklara ilişkin olan,[172] malvarlığını doğrudan doğruya etkileyen, bir hakkı diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir.[173] Tasarruf işlemi, işlemi yapan kişinin malvarlığının aktifinde azalmaya neden olmaktadır. Bu işlemin en önemli neticesi ise bir hakkın devredilmesi sonucunu doğurmasıdır. Tasarruf işlemi genellikle borçlandırıcı işlemlerden doğan borcun ifası için yapılan bir işlemdir.[174] Yani borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemine atılan ilk adım olarak kabul edilebilmektedir.[175]

Yasaman, birleşme sözleşmeleri hususunda eşya hukukunda taşınmazların satışını örnek vermekte, nasıl ki eşya satışında borçlandırıcı bir işlem olan sözleşmenin etkisi bir tasarruf işlemi olan tapu siciline tescil ile ortaya çıkıyor ve bu işlemler arasında kati bir ayrım yapılıyorsa birleşmelerde de borçlandırıcı işlem niteliğindeki birleşme sözleşmesinin ve tasarruf işlemi niteliğindeki ticaret siciline tescil işleminin ayrılabileceğini ifade etmektedir.[176] Arslanlı birleşmeyi, birleşme sözleşmesi gereğince malvarlığının devri taahhüdünün söz konusu olduğu ilk safha ve birleşme neticesinde bu malvarlığının devrinin gerçekleştiği ikinci safha olarak ikiye ayırmaktadır.[177] Kaplan'a göre de kurulan yeni şirketin ticaret siciline tescili, tapu sicilinde taşınmazların tescili gibi tasarrufi işlem niteliğinde olup birleşme sözleşmesi ise borçlandırıcı işlem mahiyeti arz etmektedir.[178] Bu bağlamda ilk safhanın borçlandırıcı işlem ikinci safhanın ise tasarruf işlemi niteliğinde olduğu kanaati hasıl olmaktadır. Buna karşın Tekinalp, eski TTK'de birleşme sözleşmesi terimi kullanılmış olmakla birlikte muhteviyatı düzenlenmediğinden birleşme sözleşmesinin borçlar hukuku kapsamında olduğunu ancak yeni TTK kapsamında birleşme sözleşmesinin borç ve yükümlülükler ihtiva etmekle beraber ayni nitelikte bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir.[179]

[172] **Tokat**, s. 40.
[173] **Eren**, s. 181.
[174] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 44.
[175] **Eren**, s. 186.
[176] **Yasaman**, s. 44.
[177] **Arslanlı**, s. 263.
[178] **İbrahim Kaplan**, "Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Malvarlığının Devri Sözleşmelerinde, Şirketlerin Üçüncü Kişilerle Önceden Yaptıkları Borçlandırıcı Sözleşmelerin Hukuki Akıbeti", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 34, No: 154, 2021, s. 268 (Hukuki Akıbet).
[179] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 727.

Kanaatimizce birleşme sözleşmesinin kendisi bir tasarruf işlemi değil borçlandırıcı işlemdir, öte yandan birleşmenin hukuken geçerli olması için yapılan ticaret siciline tescil işlemini bir tasarruf işlemi olarak nitelendirmek mümkündür.

2.2.2.2. Sözleşme Niteliği

Borç sözleşmelerini kanunda düzenlenmiş olup olmamasına göre ele aldığımız takdirde isimli/isimsiz (tipik/atipik) sözleşme ayrımı karşımıza çıkmaktadır. Öğretide birleşme sözleşmesinin isimli[180] veya isimsiz[181] bir sözleşme mahiyetinde olduğuna ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. TBK özel borç hükümleri çerçevesinde veya özel bir kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmeler isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır.[182] Nitekim sözleşme serbestisi gereğince hukuk düzenine riayet edilmesi koşuluyla tarafların sözleşmenin içeriğini istedikleri gibi belirleyebilmeleri mümkündür. Bu anlamda birleşme sözleşmesi TTK kapsamında adlandırılmış ve oldukça kısıtlı bir biçimde düzenlenmiş olmakla birlikte, bir sözleşmenin isimli sözleşmeler kategorisinde yer almasının kanun koyucunun o sözleşmeyi adlandırmış olmasından ziyade düzenlemiş olmasına bağlı olduğunu ifade eden görüşler mevcuttur.[183] Oktay'a göre, sözleşmenin kanun tarafından düzenlenmiş sayılabilmesi için, "*essentialia negotii*" olarak bilinen ilk dereceden önemli noktalarının yani sözleşmenin esaslı unsurlarının kanun tarafından belirlenmiş olması gerekmektedir. Eğer bir sözleşmenin esaslı unsurları kanun tarafından düzenlenmişse, bu sözleşme isimli bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir.[184]

---

[180] **İbrahim Kaplan**, "İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) ile TTK'da Düzenlenmiş Bulunan Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Malvarlığının Devri Sözleşmeleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 32, No: 146, 2020, s. 317 (FusG); **Kaplan**, Hukuki Akıbet, s. 269; **Kemalettin Ahmet Aksoy**, "6102 Sayılı TTK'ya Göre Anonim Şirket Birleşme Kararlarının İptali", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 38; **Uğur Güleç**, "Şirket Birleşmelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk", Ankara, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 52; **Gümüşcü**, s. 36.

[181] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 268; **Pulaşlı**, s. 78; **Erdem**, Halka Açık AŞ, s. 173; **Sami Karahan**, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s. 187; **Turanlı**, s. 144; **Kavlak**, s. 201; **Yurdal Özatlan**, "Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası", İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 18; **Mustafa Yavuz**, "Ticaret Şirketlerinin Birleşme Usulü ve Süreci", Gümrük&Ticaret Dergisi, No: 7, 2016, s. 27.

[182] **Eren**, s. 219; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 47-48.

[183] **Saibe Oktay**, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, No: 1-2, s. 264-265.

[184] Unsurlarının ve bunların bir araya gelme tarzlarının kanunda sarih olarak tanzim edildiği akitler "kanunun öngördüğü"; buna karşılık "unsurlarının tamamının veya bir kısmının yahut bu unsurların bir araya geliş tarzı kanunen düzenlenememiş akitler de" kanunun öngörmediği akitler grubunu teşkil etmektedir. Birinci grubu meydana getiren akitlere "tipik", ikinci grubu meydana getirenlere ise "adsız = isimsiz" sözleşmeler denmektedir. **Erden Kuntalp**, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 10.

Bir sözleşmenin esaslı unsurları, sözleşmeden söz edilebilmesi için bulunması zaruri olan asgari unsurları olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla bu unsurların neler olduğu her sözleşme için farklılık göstermektedir.[185] Birleşme sözleşmesinin unsurları TTK m.145 ve m.146 çerçevesinde ele alınmaktadır. TTK m.145 bağlayıcı bir birleşme sözleşmesinin yapılması için gerekli şekil şartları ile birleşme sözleşmesini imzalama ve onaylama yetkisine sahip organları belirlemektedir. Buna göre birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurullarınca imzalanması ve genel kurullarınca onaylanması gerekmektedir. Kanunda yazılı şekil birleşme sözleşmesinin geçerliliği için şart koşulmaktadır. Genel kurulların onayına kadar birleşme sözleşmesinin hükümleri askıdadır; dolayısıyla onaydan önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesi mevcut değildir. Bunun tek istisnası ise TTK m.156'da yer alan kolaylaştırılmış şirket birleşmeleridir. TTK m.146 ise birleşme sözleşmesinde yer alması zorunlu olan asgari unsurları sıralamaktadır. Bu itibarla, birleşme sözleşmesinin kanunda esaslı unsurları düzenlenmiş olan isimli bir borç sözleşmesi olduğu kanaatinde olduğumuzu belirtmemiz gerekmektedir.

Öğretide birleşme sözleşmesinin bir "sözleşme" mi yoksa "sözleşme taslağı" mı olduğu hususunda tartışmalar bulunmaktadır. TTK ile Birleşme ve Bölünme Tebliği (II-23.2)[186] lafzında ortaklıkların yönetim kurulu tarafından hazırlanacak metin "birleşme sözleşmesi" olarak ifade edilmektedir. Keza mehaz İBirK kapsamında da söz konusu kavram genel kurul onayı safhasının öncesinde ve sonrasında ayrılmaksızın birleşme sözleşmesi (*Fusionsvertrag*) olarak kullanılmaktadır.[187] Öğretideki baskın görüş birleşme sözleşmesini bir sözleşme olarak kabul etmekle birlikte bazı görüşlere göre bu metin bir sözleşme tasarısı/taslağıdır. Sözleşme tasarısı/taslağı; sözleşmeye hazırlık mahiyetinde veya örnek teşkil etmesi için yapılan, bağlayıcı olmayan ve ilgili olduğu sözleşmeyi kurma borcu yüklemeyen projelerdir.[188] Yasaman, yönetim kurulu tarafından hazırlanan metnin bir sözleşme değil yalnızca sözleşme taslağı/tasarısı olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, sözleşme tasarısı ortaklığa hiçbir borç yüklememekte olup ancak genel kurullarda karşılıklı olarak onaylanıp birinin diğerine bu onaylamayı bildirmesi ile birleşme sözleşmesi haline

[185] **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2014, s. 56.
[186] Birleşme ve Bölünme Tebliği, "6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca taraflardan en az birinin halka açık ortaklık olduğu birleşme ve bölünme işlemlerinde uyulacak usul ve esasları düzenlemektedir."
[187] FusG Art. 12, Abschluss des Fusionsvertrags, "(1) Der Fusionsvertrag muss von den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen der an der Fusion beteiligten Gesellschaften abgeschlossen werden."
[188] **Eren**, s. 354.

gelmektedir.[189] Domaniç, birleşecek şirketlerin yönetim kurullarının genel kurulun önceden vereceği bir talimat ve yetkilendirme olmaksızın imzalayacakları metni bir birleşme tasarısı olarak tanımlamaktadır.[190] Keza Akbilek de "birleşme sözleşmesi tasarısı" ifadesinin kullanılmasının terminolojik olarak daha uygun olduğunu ifade etmektedir. Yazar'a göre ancak genel kurullar tarafından onaylanması neticesinde söz konusu tasarı birleşme sözleşmesi niteliğini kazanmaktadır.[191] Recordon'a göre ise yönetim kurulu tarafından düzenlenen birleşme sözleşmesi, hiçbir yükümlülük getirmeyen bir sözleşme tasarısı niteliğindedir. Zira kanun, genel kurul tarafından onaylanma koşulu getirerek sözleşmenin sonuçlandırılmasını yönetim kurulunun yetkilerinin dışına çıkarmaktadır.[192] Görüldüğü üzere tarafların yönetim kurullarınca hazırlanan metnin şirket genel kurullarında onaylanmadan bağlayıcı olmaması bu görüşün çıkış noktasıdır.

Birleşme sözleşmesinin bir sözleşme tasarısı/taslağı olduğu görüşüne katılmamaktayız. Zira genel kurulun birleşme sözleşmesini değiştirebilmesi ve değiştirilen bu sözleşmeyi onaylamak suretiyle birleşme kararı alabilmesi mümkün değildir.[193] Bu noktada birleşme sözleşmesini bir sözleşme tasarısı/taslağı olarak kabul etmek, genel kurulun söz konusu tasarı/taslak üzerinde değişiklik yapabilme yetkisini haiz olduğunun kabulü anlamına gelmekte ve TTK'nin amir hükümleriyle çelişmektedir.

Benzer bir bakış açısıyla, birleşme sözleşmesini bir ön sözleşme (sözleşme vaadi, *pactum de contrahendo*) olarak nitelendirmenin mümkün olup olmadığı hususu da tartışılması gereken bir konudur. Bunun için öncelikle ön sözleşmeyi genel hatlarıyla izah etmemiz gerekmektedir. TBK m.29'da düzenlenen ön sözleşme; ileride yapılması planlanan asıl sözleşmenin şartlarını ve esaslarını belirleyen, tarafların bu hususlarda mutabık kaldıklarını ifade eden, tarafların birbirlerine verdiği asıl sözleşmeyi yapma taahhüdüdür.[194] Asıl sözleşmenin tarafların korunması amacıyla bir şekle tabi tutulmuş olması durumunda aksi öngörülmedikçe ön sözleşme için de söz konusu şekil bir geçerlilik koşulu haline

---

[189] **Yasaman**, s. 54.
[190] **Hayri Domaniç**, Anonim Şirketler, 1. Baskı, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1978, s. 1172.
[191] **Akbilek**, s. 68; Yazar, bu görüşü desteklemek amacıyla 14.7.2003 tarihli ve 25168 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği (Seri: I, No: 31) Ek 4'te "birleşme sözleşmesi taslağı" ifadesinin yer aldığı hususunu vurgulamış olmakla birlikte söz konusu tebliğ 28.12.2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Birleşme ve Bölünme Tebliği (II-23.2) ile mülga hale gelmiş ve söz konusu kullanım "birleşme sözleşmesi" olarak güncellenmiştir. Bu noktada SPK'nın iradesinin terminolojik olarak "birleşme sözleşmesi" ifadesinin kullanılması yönünde olduğunun kabulü gerekmektedir.
[192] **Recordon**, s. 164.
[193] **Çoştan**, s. 26.
[194] **Kılıçoğlu**, s. 271; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 194.

gelmektedir.[195] Ön sözleşme yalnızca borç sözleşmeleri hakkında yapılabilmekte olup tasarruf sözleşmeleri hakkında ön sözleşme yapılması mümkün değildir.[196] Zira tasarruf işleminin yapılmasının taahhüt edildiği bir sözleşme başlı başına bir sözleşme niteliği arz etmektedir.[197] Bu bağlamda ön sözleşme, tarafların ileride bir borç sözleşmesi kurma borcunu yükümlendiği, kendisi de niteliği itibarıyla borç sözleşmesi olan bir sözleşmedir. Ön sözleşme taraflara asıl sözleşmenin yapılmasını talep hakkı ve borcunu yüklemektedir. Burada ifa edilmesi gereken borç, asıl sözleşmeye dair irade beyanında bulunulmasıdır. Borçlu tarafından asıl sözleşmenin yapılmasına yaklaşılmadığı takdirde ön sözleşme alacaklısı borçlunun ifayı gerçekleştirmesi dava yoluna[198] gidebilmektedir.[199] Bunun yanı sıra alacaklının ifanın imkansızlaşması veya alacaklı için artık bir yarar sağlamaması gibi durumlarda aynen ifadan vazgeçip tazminat davası açabilmesi de mümkündür.[200] Yasaman'a göre hiçbir yönetim kurulu bir sözleşmenin genel kurul tarafından onaylanacağını taahhüt edemeyeceğinden birleşme sözleşmesinin bir ön sözleşme niteliğinde olması mümkün değildir. Gerçekten de birleşme sözleşmesini bir ön sözleşme olarak nitelendirmek genel kurul onayını taahhüt etmek demektir ki böyle bir taahhüt organlar arasındaki yetki ayrımına aykırı olup hükümsüz sayılacaktır.[201] Bu itibarla biz de birleşme sözleşmesinin bir ön sözleşme değil sözleşme niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

2.3. Birleşme Sözleşmesinin Şekli

Birleşme sözleşmesinin şekli TTK m.145 kapsamınca düzenlenmekte olup sözleşmenin yazılı bir şekilde yapılması gerektiği hükme bağlanmaktadır. Kanunda yer alan

---

[195] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 196.
[196] **Eren**, s. 348.
[197] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 195.
[198] Öğretide bu davada hâkimin vereceği kararın niteliği hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Eren'e göre alacaklının, mahkemeden asıl sözleşmeden doğacak hakkın (edimin) kendisine geçirilmesini talep etmesi teorik yönden olmasa bile usul ekonomisi ve pratikliği yönünden gerçeklere daha uygun düşmektedir. **Eren**, s. 355; Antalya da ön sözleşmenin alacaklısı için asıl sözleşmeden doğan şeyin ifasına (taşınmaz ise alacaklı adına tesciline) karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. **O. Gökhan Antalya**, Marmara Hukuku Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 441; Oğuzman/Öz ve Kılıçoğlu ise kararın sözleşme yapma vaadinde bulunanın irade beyanı yerine geçerek asıl sözleşmeyi kuracağını ifade etmektedir. **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 196; **Kılıçoğlu**, s. 272.
[199] **Kılıçoğlu**, s. 272.
[200] **Eren**, s. 356; Antalya'ya göre, sözleşmeyi kurma yükümlülüğünün değil de aynen ifa hakkının ortadan kaldırılıp onun yerine sadece tazminat yükümlülüğünün öngörülmesi durumunda ön sözleşme söz konusu olamaz. **Antalya**, s. 438.
[201] **İpekel-Kayalı**, s. 165; **Vildan Şimşek**, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi", İstanbul, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 74.

yazılı şekil bir geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.[202] Buna göre birleşme sözleşmesinin TTK m.145 gereğince yazılı yapılmaması bir kesin hükümsüzlük nedeni teşkil etmektedir.

TTK'de birleşme sözleşmesi için adi yazılı şekil yeterli görülmektedir.[203] Sözleşme kapsamında taşınmaz mülkiyeti devri söz konusu olsa dahi külli halefiyet ilkesi gereğince taşınmaz ve malvarlığı unsurları bir kül halinde kendiliğinden intikal edeceğinden öğretideki baskın görüşe göre de adi yazılı şekil yeterli olmaktadır.[204] Arslanlı'ya göre hem yeni kuruluş şeklindeki birleşmelerde hem de devralma şeklindeki birleşmelerde birleşme sözleşmesinde imzaların noter tarafından tasdik edilmesi gerekmektedir.[205] Domaniç'e göre, TTK m.339/1 gereğince anonim şirketlerde esas sözleşmenin noter tarafından onaylanması bir geçerlilik şartı olduğundan, esas sözleşmenin değiştirilmesi sonucuna sebebiyet verebilecek olan birleşme sözleşmesinin de TBK m.13 gereğince noterce onaylanması makuldür. Bu bağlamda genel kurullar tarafından onaylanmadıkça birleşme sözleşmesi sonuç doğurmayacağından, esas sözleşmeyi değiştirme gücünü haiz olmayan bir birleşme sözleşmesinin noterce onaylanmasına lüzum yoktur.[206] Akbilek'e göre söz konusu metnin genel kurul onayına sunulacak bir birleşme sözleşmesi tasarısı olması halinde yazılı şekil yeterli olmakla birlikte yalnızca yönetim kurullarının kararıyla birleşmenin gerçekleştiği hallerde ortaklar ve üçüncü kişilerin güvenliğinin sağlanabilmesi adına birleşme sözleşmesi resmi şekilde yapılmalıdır.[207] Örneğin sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi durumunda TTK m.156/1 gereğince tarafların birleşme sözleşmesini genel kurul onayına sunmaması mümkündür. Teksoy'a göre yeni ortaklık kurulması şeklindeki birleşmede yeni bir tüzel kişilik, örgütlenme ve esas sözleşme söz konusu olduğundan birleşme sözleşmesinin mutlaka resmi şekil şartına tabi olması gerekmekte ancak devralma

[202] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 268; **İpekel-Kayalı**, s. 150.
[203] Eski TTK kapsamında devralma şeklinde birleşmede birleşme sözleşmesinin herhangi bir şekil şartını haiz olması öngörülmemekte; yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının yanında imzaların da noter tarafından onaylanması şartı (Eski TTK m.452) aranmaktaydı. **Yasaman**, s. 38; **Arslanlı**, s. 245; **Hayri Domaniç**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, 1. Baskı, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s. 1505 (Şerh II).
[204] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 147-148; **İpekel-Kayalı**, s. 150; **Yasaman**, s. 38; **von der Crone Hans Caspar/Gersbach Andreas/Kessler Franz J./von der Crone Brigitte/Ingber Karin**, 2. Baskı, Zürich, 2017, Rz 143; **Arkan**, s. 43.
[205] **Arslanlı**, s. 245.
[206] **Domaniç**, Şerh II, s. 1505. Yazar, eski TTK'de devralma şeklinde birleşmede birleşme sözleşmesinden bile bahsedilmemiş olmasından hareketle birleşme sözleşmesinin şekle tabi olmadan yapılmasının da mümkün olabileceğini ifade etmiş olmakla birlikte yeni TTK'de hem devralma şeklinde hem yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde birleşme sözleşmesi yazılı şekle tabi tutulmaktadır.
[207] **Akbilek**, s. 73.

şeklindeki birleşmelerde resmi şekil şartının zorunlu olması gerekmemektedir.[208] İpekel-Kayalı ise birleşme kararının ticaret siciline tescili için birleşme sözleşmesinin genel kurullarca onaylandığına ilişkin kararların noter onaylı örneklerinin sicile sunulması gerektiğinden resmi şeklin aranmamasının dolaylı yoldan telafi edildiğini ifade etmektedir.[209]

Öğretideki bir görüşe göre, kanunda birleşme sözleşmesinin yazılı şekle tabi olduğu belirtilmiş olmakla birlikte yazılı sözleşmenin içeriğine ilişkin koşul getirildiği için birleşme sözleşmesi nitelikli yazılı şekle tabi bir sözleşmedir.[210] Görüşün dayanağı ise kanun koyucunun TTK m.146'da birleşme sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu asgari unsurlar öngörerek sözleşmenin şekline bir müdahalede bulunmuş olmasıdır. Ancak bu görüşe katılmamıza imkân bulunmamaktadır. Zira birleşme sözleşmesinde birleşmenin mahiyetine göre bazı unsurlar, örneğin yönetim kurullarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararlar veya ayrılma akçesi, birleşmede söz konusu değilse birleşme sözleşmesinde de yer almak mecburiyetinde değildir. Öte yandan mezkûr madde asgari unsurları düzenlemekle birlikte tipik içeriği düzenlememekte, yani tarafların sözleşmeye başka unsurlar ilave edebilmeleri de mümkün olmaktadır. Bu bağlamda nitelikli yazılı şekil şartının kabulü, TBK m.146 kapsamında yer alan ancak birleşmede yer almayan bir olgunun birleşme sözleşmesine konulmaması durumunda bütün sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı anlamına gelmektedir.[211] Bu itibarla birleşme sözleşmesinin nitelikli yazılı şekil şartına tabi kabul edilmesinin uygulamada ciddi sorunlara yol açacağı kanaatindeyiz.

[208] **Barış Teksoy**, s. 65-66.
[209] **İpekel-Kayalı**, s. 150.
[210] **Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar,/Mehmet Özdamar**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2023, s. 455; **Yalçın Kavak**, "Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil", İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015, s. 220.
[211] **Kavak**, s. 220.

2.4. Birleşme Sözleşmesinin Tarafları

2.4.1. Devreden ve Devrolunan Şirketler

Birleşmenin meydana gelebilmesi için daha önce var olan en az iki ticaret şirketi söz konusu olmalıdır.[212] Birleşmenin en çok kaç şirketle yapılabileceği ise her somut durumun özel koşullarına bağlı olup mevzuatta buna ilişkin bir üst sınır öngörülmemektedir.[213] Birleşme sözleşmesinin tarafları devralma şeklindeki birleşmede devralan şirket ile devrolunan şirket/şirketler olmaktadır. Nitekim birleşmeye katılan şirketler içinde tek bir devralan şirket söz konusu olmakta ancak devrolunan şirketler birden fazla olabilmektedir.[214] Yeni kuruluş şeklindeki birleşmede ise birleşmenin tarafları birleşmeye katılan şirketlerdir. Buna göre iki şirket de yeni kurulacak şirketin kurucusu durumundadır. Bu bağlamda yeni kuruluş şeklindeki birleşmede yeni kurulan şirket henüz mevcut olmadığından sözleşmeye taraf olabilmesi de mümkün değildir.[215]

Ticaret şirketlerinin birleşmesi için en az iki topluluk veya kuruluşun varlığı değil, en az iki ticaret şirketinin varlığı gerekmektedir. Başka bir ifadeyle; dernek, vakıf, sendika, siyasal parti ve benzeri örgütlerin, kamu tüzel kişiliklerinin, kamu iktisadi teşebbüslerinin birleşmesi bu kapsamın dışındadır. Bunun yanı sıra birleşmede yer alan tüm pay sahiplerin ticaret şirketi olması gerekmektedir. Yani taraflardan yalnızca birinin ticaret şirketi olması durumunda bir birleşmenin varlığından söz edilemeyecektir.[216]

Eski TTK, birleşmenin yalnızca aynı neviden şirketler arasında olmasına cevaz vermekteydi. Buna göre birleşme bakımından kollektif ile komandit şirketler ve anonim ile paylı komandit şirketler aynı neviden sayılmaktaydı.[217] Yeni TTK kapsamında ise aynı neviden olma koşulu kaldırılmış, sermaye şirketleri ile şahıs şirketlerinin[218] birleşmesinin

[212] **Türk**, s. 46; **Yasaman**, s. 34; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 700.
[213] Türk bu durumu bir benzetme ile açıklamış, monogami ilkesine dayalı çağdaş aile hukukunun tersine birleşme hukukunda poligaminin yasak olmadığını ifade etmiştir. **Türk**, s. 47.
[214] **Yasaman**, s. 46; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 701; **Güleç**, s. 50-51.
[215] **İpekel-Kayalı**, s. 143.
[216] **Türk**, s. 50.
[217] **Türk**, s. 274-275.
[218] TTK kapsamında kollektif ve adi komandit şirketler şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ise sermaye şirketi olarak kabul edilmektedir. Kooperatifler ise TTK'de değil 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenmektedir.

önü kural olarak açılmıştır.[219] Geçerli birleşmeler ise TTK m.137'de numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesine tabi olarak[220] şu şekilde sayılmaktadır:

- Sermaye şirketleri; sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları koşuluyla kollektif ve komandit şirketlerle,
- Şahıs şirketleri; şahıs şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları koşuluyla sermaye şirketleriyle[221], devrolunan şirket olmaları koşuluyla kooperatiflerle,
- Kooperatifler ise kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları koşuluyla şahıs şirketleriyle birleşebilmektedir.

Mezkûr maddeye göre türler arası birleşme serbestisi söz konusu olsa da iki birleşme yasağının olduğu görülmektedir. Bunlar; bir sermaye şirketi ile bir şahıs şirketinin birleşmesi söz konusu ise sermaye şirketinin mutlak surette devralan şirket konumunda olması ve bir kooperatif ile şahıs şirketinin birleşmesi durumunda kooperatifin devralan şirket konumunda olması zorunluluğudur.[222]

TTK hükümleri kapsamında bir ticaret şirketi ile bir adi şirketin birleşebilmesi mümkün değildir. Bir adi şirketin bütün pay sahipleri bir ticaret şirketine katılmak isteseler dahi, bu ancak adi şirketin dağıtılması ve tasfiyesi yoluyla ya da adi şirketin malvarlığı veya işletmesinin aktif ve pasifleriyle birlikte TBK m.202-203 hükümlerine göre devri yoluyla

[219] **Turanlı**, s. 62.
[220] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 247.
[221] TTK gerekçesinde şahıs şirketlerinin ancak devrolunan şirket olarak sermaye şirketleriyle birleşebilmesi alacaklıların korunması gerekliliği ile açıklanmaktadır. Moroğlu'na göre bu gerekçe çelişkilidir zira "bir kollektif veya komandit şirketin bir anonim veya limited şirketi devralması suretiyle birleşmede sermaye ve şahıs şirketi alacaklılarının güvenceleri kural olarak azalmaz; aksine, devralınan sınırlı sorumlu ortaklığın şirket borçlarından sorumlu tutulmayan pay sahipleri şahıs şirketinin sınırsız sorumlu pay sahipleri haline geleceklerinden alacaklıların güvenceleri artar. Şu hâlde, alacaklıların güvenceleri açısından bakıldığında Kanun'daki birleşme sınırlaması (veya yasağı) anlamsızdır. Kaldı ki bir an için alacaklıların güvencesi sorununun varlığı kabul edilse bile, bu durum şahıs şirketlerinin sermaye şirketini devralarak birleşmelerinin yasaklanmasını gerektirmeyip, devralan ve devralınan şirketler alacaklılarının alacaklarının birleşmeden önce ödenmesini veya yeterli güvence altına alınmasını gerektirmelidir." **Erdoğan Moroğlu**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016 (Değerlendirme), s. 92-93. Akdağ-Güney'e göre, getirilen sınırlama ile gerekçe arasında tezatlık vardır. Zira "şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektiren birleşmelere izin verilirken, (zira burada şahıs şirketinin alacaklıları karşılarında aniden sınırlı sorumlu ortak bulmaktadırlar ve bunların korunması gayet tabiidir) bu korumayı gerektirmeyen (örneğin bir kollektif şirkete iltihak eden anonim şirketin pay sahiplerinin kollektif şirket ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına gerek yoktur) tersi birleşmelere izin verilmemektedir." **Necla Akdağ-Güney**, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, No: 1, 2005, s. 501.
[222] **Pulaşlı**, s. 73.

mümkün olmaktadır.[223] Benzer şekilde henüz kuruluşu tamamlanmamış, ticaret siciline tescili gerçekleşmemiş ve dolayısıyla tüzel kişiliği haiz olmayan oluşum evresindeki bir ticaret şirketi, yani bir ön ortaklık da adi şirket sayılacağı için aynı hükümlere tabi olmaktadır.[224]

2.4.2. Tasfiye Hâlindeki Bir Şirketin Birleşmeye Katılması

Tasfiye bir şirketin fesih ve infisahının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Tasfiyeyle şirketin malvarlığı paraya çevrilmekte, alacaklar tahsil edilmekte, borçlar ödenmekte ve netice itibarıyla elde kalan net malvarlığı tasfiye payı hükümleri gereğince ortaklara dağıtılmaktadır.[225] Nihayet şirketin ticaret sicilinden silinmesi ile tasfiye son bulmaktadır. Tasfiye süresince şirketin kurulları varlıklarını sürdürmekte ancak yetkileri tasfiye amacı ile sınırlanmaktadır. Tasfiye hâlindeki şirketin tüzel kişiliği tasfiye sona erene kadar devam etmekte ve ticaret unvanına "tasfiye hâlinde" ibaresi eklenmektedir. TTK m.533/1 gereğince sona eren şirketler tasfiye haline girmektedir ancak bu durumun bazı istisnaları mevcuttur. Şirket birleşmeleri de bu tasfiyesiz infisah hallerinden biridir. Nitekim birleşme halinde devrolunan şirket/şirketler tasfiyesiz şekilde sona ermekte ve külli intikal söz konusu olmaktadır.[226]

TTK m.138/1'de tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılma şartları düzenlenmektedir.[227] Buna göre öncelikle tasfiye halindeki şirketin malvarlığının dağıtılmaya başlanmamış olması gerekmektedir. Hükümde malvarlığının dağıtılmaya başlanmamış olması ifadesinden anlaşılması gereken ortaklara tasfiye paylarının dağıtılmaya başlanmamış olmasıdır.[228] Zira tasfiye halindeki bir şirketin malvarlığı

---

[223] **Türk**, s. 50.
[224] **Türk**, s. 50-51.
[225] **Hasan Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt IV, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2024, s. 3075 (Şerh IV).
[226] **Pulaşlı**, Şerh IV, s. 3101.
[227] TTK m.138/2'ye göre, ilk fıkradaki şartların varlığı, bir işlem denetçisinin, bu hususu doğrulayan raporunun, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulması suretiyle ispatlanmaktadır. Ancak söz konusu belgeleri sunma yükümlülüğünün kime ait olduğu maddede düzenlenmemektedir. Şirketin yönetim ve temsil organı olması hasebiyle söz konusu yükümlülüğün yönetim organına ait olduğu düşünülebilir; Birleşme ve Bölünme Tebliği (II-23.2) m.12/1'e göre tasfiye halindeki bir şirketin malvarlığının dağıtılmaya başlanmamış olması ve devrolunan şirket olması kaydıyla birleşmeye katılabilmesi mümkündür.
[228] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 308; Tekinalp'e göre, tasfiye bakiyelerini alan pay sahiplerinin bunları iade etmeleri durumunda birleşme engelinin ortadan kalktığının kabulü gerekmektedir. Zira söz konusu hüküm birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının korunması amacıyla konulmuştur. **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 710.

dağıtılmaya başlandığında sermayenin ortaklara iadesi yasağı ortadan kalkmakta, birleşmede ortaklığın ve malvarlığının devamlılığı ilkelerinin uygulanması mümkün olmamaktadır.[229] Ancak şirketin malvarlığının paraya çevrilmiş olması ve diğer tasfiye işlemlerinin gerçekleştirilmesi birleşmeye engel teşkil etmemektedir.

İkinci olarak, TTK m.138/1 gereğince tasfiye halindeki şirketin ancak devrolunan şirket olarak birleşmeye katılabilmesi mümkündür. Bu noktada tasfiye halindeki bir şirketin tasfiyeden dönmesi halinde devralan konumunda olup olamayacağı hususu karşımıza çıkmaktadır. Tasfiyeden dönülmesine ilişkin hükümler TTK m.548'de yer almaktadır. Buna göre bir şirket, sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş fakat ortaklar arasında malvarlığının dağıtımına başlanmamışsa, genel kurulun şirketin devam etmesini kararlaştırabilmektedir.[230] Tekinalp, tasfiye halindeki bir şirketin tasfiye kararını kaldırması durumunda devralan şirket olarak birleşmeye katılabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.[231] Moroğlu, tasfiye haline girmiş fakat malvarlığı dağıtılmaya başlanmamış olan bir şirketin genel kurul kararıyla "devam edebileceğini" vurgulayarak, bu devamın bir şirketi devralması veya bir şirketle yeni bir şirket çatısı altında birleşmesi suretiyle sağlanmasında da herhangi bir engel bulunmadığını belirtmektedir.[232] Yasaman, tasfiyeye karar vermiş fakat tasfiyesi tamamlanmamış şirketlerin tasfiyeyi kaldırarak birleşmeye katılabilmesinin mümkün olduğu görüşündedir.[233] Pulaşlı'ya göre, genel kurul tarafından tasfiyeden dönülme ve tekrar aktif olarak faaliyette bulunma kararı alındığı ve sicildeki "tasfiye halinde" ibaresi silindiği takdirde tasfiye halindeki bir şirketin devralan konumunda birleşmeye katılabilmesi mümkün olmaktadır.[234] İpekel-Kayalı, tasfiye halindeki bir şirketin tasfiyeden dönmesi ve buna ilişkin genel kurul kararını ticaret siciline tescil ettirmesi durumunda devralan şirket sıfatıyla da birleşmeye katılabileceğini ifade etmektedir.[235] Al-Kılıç ve Susuz da tasfiyeden dönme kararı alan bir şirketin hem devrolunan hem de devralan olarak birleşmeye katılabilmesi gerektiğini ifade etmektedir.[236] Kanaatimizce de tasfiyeden dönme kararı almış

[229] **Kürşat Göktürk**, "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No: 2, 2013, s. 638; Pulaşlı'ya göre, tasfiye halindeki bir şirketin devralan konumunda birleşmeye katılması halinde borçların ödenmesinden sonra kalan şirket malvarlığının dağıtılması "sınırlı tasfiye" amacıyla bağdaşmamaktadır. **Pulaşlı**, Şerh I, s. 309.
[230] Tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararı tasfiye memuru tarafından şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. Bu tescil kurucu bir mahiyet arz etmektedir.
[231] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 710.
[232] **Moroğlu**, Değerlendirme, s. 95.
[233] **Yasaman**, s. 34.
[234] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 309.
[235] **İpekel-Kayalı**, s. 113.
[236] **Al-Kılıç**, s. 91; **Susuz**, s. 119-120.

ve ticaret siciline tescil ettirmiş bir şirketin devralan konumunda birleşmeye katılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Zira TTK m.548 gerekçesinde tasfiyeden dönme kararının şirketi tasfiye amacı ile sınırlı olmaktan çıkararak yeniden kâr amacı güden ve varlığını devam ettiren bir şirket haline döndüreceği ifade edilmektedir. Bu bağlamda tasfiyeden dönen şirketin bir şirketi devralması da mümkün olmalıdır.

Son olarak, şirketin feshine ve tasfiyesine şirket genel kurulu tarafından karar verilmiş olması, yani iradi bir tasfiyenin söz konusu olması gerekmektedir.[237] Nitekim iflas tasfiyesi aşamasında bulunan bir şirketin veya mahkeme kararıyla feshine karar verilmiş bir şirketin birleşmeye katılabilmesi mümkün değildir.[238]

2.4.3. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma

TTK m.139/1 gereğince sermayesi ile kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirketin kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bulunan bir şirketle birleşebilmesi mümkündür. Finansal durumu kötü olan şirketlerin kurtarılmasını amaçlayan bu tür birleşmeler öğretide kurtarıcı (onarıcı[239], iyileştirici[240]) birleşme (*Sanierungsfusion*) olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu hüküm kapsamında sermayesinde kayıp meydana gelen veya borca batık olan şirketin devralan veya devrolunan şirket pozisyonunda olması mümkündür.[241]

Borca batıklık niteliği itibarıyla aynı zamanda bir sermaye kaybı olsa da sermaye kaybı (TTK m.376/1-2) ve borca batıklık (TTK m.376/3) kavramları birbirinden farklı hukuki sonuçlara sebebiyet vermektedir.[242] Sermaye kaybı yalnızca sermaye şirketlerinde geçerli olmakta, sermayenin korunması ilkesinin geçerli olmadığı şahıs şirketlerinde söz

---

[237] **İpekel-Kayalı**, , s. 115.
[238] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 710; **İpekel-Kayalı**, s. 115; **Göktürk**, s. 638-639.
[239] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 711.
[240] **Ahmet Türk**, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No: 2, 2015 (Sermaye Kaybı), s. 79; **İpekel-Kayalı**, s. 116; **Göktürk**, s. 639.
[241] Al-Kılıç TTK m.138'e göre tasfiye halinde bulunan şirketin yalnızca "devrolunan" olmasına izin verilirken sermaye kaybına uğramış veya borca batık durumdaki şirketin hem "devralan" hem de "devrolunan" konumunda olabilmesini, tasfiye halindeki bir şirketin mali durumunun çoğu zaman sermayesini kaybetmiş veya borca batık bir şirketten daha iyi olduğundan hareketle eleştirmektedir. **Al-Kılıç**, s. 93.
[242] **Susuz**, s. 102.

konusu olmamaktadır.[243] Borca batıklık ise hem sermaye şirketlerinde hem de şahıs şirketlerinde söz konusu olabilmektedir.

Sermaye kaybı, bir şirketin sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması, yani şirketin sermayesini yarısı oranında kaybetmesi durumudur. Sermaye kaybının söz konusu olduğu hallerde pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının hakları tehlikeye girmektedir.[244] Bu durumda yönetim kurulu genel kurulu derhal toplantıya çağırarak iyileştirici önlemler sunmakla yükümlüdür.[245] Sermaye kaybına uğramış bir şirketin TTK m.139/1 kapsamında kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bir şirketle birleşmesinin önünde engel bulunmamaktadır. Borca batık olma durumu ise şirket aktiflerinin borçlarını karşılamaması, başka bir ifadeyle şirketin üçüncü kişilere karşı yükümlülüklerini yerine getiremeyecek duruma gelmiş olmasıdır.[246] Borca batık bir şirketin de TTK m.139/1 gereğince borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bir şirket ile birleşebilmesi mümkündür. TTK gerekçesinde, kurtarıcı birleşmeye karar verilmiş olmasının yönetim kurulunu TTK m.376 kapsamında öngörülen yükümlülüklerinden kurtarmayacağı, birleşmenin ancak mahkemeyi feshi ertelemeye ikna edebileceği ifade edilmektedir.[247] Bu bağlamda sermaye kaybına uğrama veya borca batık olma durumlarında birleşmenin meydana gelebilmesi için mahkeme tarafından şirketin iflas sebebiyle feshinin ertelendiği ve dolayısıyla birleşmeye izin verildiği yönünde bir karar verilmesi gerekmektedir.[248]

TTK m.139/1 maddesinde yer alan serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bir şirket ile birleşebilme koşulu, sermaye kaybına uğramış veya borca batık durumdaki şirketin alacaklılarının korunması amacını gütmektedir.[249] Mezkûr maddenin gerekçesine göre bu kavram ile esas sözleşme ve genel kurul kararıyla herhangi bir amaca özgülenmemiş, şirketin üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği yedek akçeler kastedilmektedir.[250] Nitekim bir amaca bağlı ihtiyarî yedek akçeler ile genel kanunî yedek akçenin kanunen tahsisli kısmı

[243] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 711; **Susuz**, s. 100; **İpekel-Kayalı**, s. 120.
[244] **Susuz**, s. 100-101.
[245] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 711; **İpekel-Kayalı**, s. 123; **Türk**, Sermaye Kaybı, s. 66.
[246] **Susuz**, s. 101; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 712; **İpekel-Kayalı**, s. 123.
[247] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 262.
[248] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 310-311.
[249] **Al-Kılıç**, s. 94.
[250] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 713; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 310; **Susuz**, s. 109.

çıkarıldıktan sonra kalan öz varlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebilmesi mümkündür. İhtiyarî bir yedek akçenin tahsis amacının genel kurul tarafından kaldırılması durumunda ise söz konusu yedek akçe serbest öz varlığa eklenmektedir.[251] Bu bağlamda belirtmemiz gerekir ki serbestçe kullanabilecek özvarlığını başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden sağlıklı bir şirket, azlık pay sahiplerinin menfaatlerini de gözetmekle yükümlüdür.[252]

2.5. Birleşme Sözleşmesinde Yetki

Birleşmeye katılan şirketleri yönetim kurulları temsil etmektedir. TTK m.145 gereğince yönetim kurulları birleşme sözleşmesini düzenlemeye ve imzalamaya yetkilidir. TTK gerekçesinde yönetim kurulunun sözleşmeyi akdetme yetkisinin devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda her ne kadar TTK m.375 kapsamındaki devredilemez yetkiler arasında sayılmamış olsa da yönetim kurulunun bu yetkisini, yönetim yetkisinin devredildiği yönetim kurulu üyesine/üyelerine veya üçüncü bir kişiye devredebilmesi mümkün değildir. Nitekim öğretideki baskın görüş de bu yöndedir.[253] Öte yandan Akbilek'e göre bu hüküm yönetim kurulunun kararı ile şirketi temsil için yetkilendirilmiş kişilerin birleşme sözleşmesini imzalayabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurullarının bütün üyelerine tek tek sözleşmeyi imzalatmak zahmetli ve manasız olacaktır.[254] İpekel-Kayalı'ya göre ise birleşme sözleşmesinin yönetim kurulunun bütün üyeleri tarafından imzalanması zorunlu olmayıp imzaya yetkili üyelerce imzalanması yeterli olmaktadır. Buna göre esas sözleşmede aksi öngörülmediği takdirde anonim şirkette birleşme sözleşmesi çift imzayla imzalanmalıdır. Ayrıca temsil yetkisinin murahhas üye veya müdüre devredilmesi durumunda bu kişilerin

[251] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 262.
[252] İpekel-Kayalı, sağlıklı bir şirketin öz varlığını sermaye kaybına uğramış veya borca batık durumdaki bir şirketi kurtarmak için kullanmasının azlık pay sahiplerinin ortaklık paylarının/haklarının değerinin düşmesine yol açacağını ifade etmektedir. Buna göre azlık pay sahiplerinin yönetim organının sorumluluğuna gidebilmesi, hatta hak ihlalinin süreklilik arz ettiği durumlarda haklı sebeple fesih davası açabilmesi mümkün olabilmektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 126; Moroğlu ise uygulamada genellikle birleşmenin kârlı olan grup şirketinin fazla vergi vermemek amacıyla zarar etmekte olan grup şirketini devralması suretiyle devrolunan şirketin zararının devralan şirketin kârıyla mahsup edilmesi için yapıldığını ifade etmektedir. Bu durumda azlık pay sahiplerinin mağduriyetleri söz konusu olabileceğinden birleşen şirketlerin birleşmeye karşı olan azlık pay sahiplerine şirketten çıkabilme ve paylarının gerçek değerini karşılayacak tutarda bir ayrılma akçesi alabilme seçeneği tanınmalıdır. **Moroğlu**, Değerlendirme, s. 96; **Al-Kılıç**, s. 95.
[253] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 269-270; **Yasaman**, s.46; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 728; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 147; **İpekel-Kayalı**, s. 143-144; **Turanlı**, s. 149.
[254] **Akbilek**, s. 75.

de birleşme sözleşmesini imzalaması mümkündür.[255] Ancak kanaatimizce TTK m.145'in açık hükmü ve gerekçesi karşısında bu karşıt görüşlere katılmanın imkânı bulunmamaktadır.

Birleşmenin şirketlerde önemli yapı değişikliklerine sebebiyet vermesi, esas sözleşmenin değiştirilmesini gerektirmesi ve hatta devrolunan şirket açısından bir sona erme sebebi olması nedeniyle birleşme sözleşmesinin birleşen şirketlerin genel kurulları tarafından usulüne uygun olarak onaylanması gerekmektedir.[256] Genel kurulların bu yetkisi vazgeçilemez ve devredilemez yetkilerdendir.[257] Domaniç'e göre devralma şeklindeki birleşmede, bir şirketin aktif ve pasif malvarlıklarıyla birlikte başka bir şirket tarafından devralınması devrolunan şirketin tasfiyesiz sona ermesini, devralan şirketin de sermaye artırımını gerektirdiğinden bu devir işlemi her iki şirket yönünden birer esas sözleşme değişikliğidir.[258] Yeni kuruluş şeklindeki birleşmede ise birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarihte yeni şirketin esas sözleşmesi de imzalanmış olmaktadır.[259] Çalışmamızın konusunu oluşturan anonim şirketlerde genel kurul, sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle birleşme sözleşmesini onaylama kararı alabilmektedir.

Birleşme sözleşmesini imzalayabilmesi için genel kurul tarafından yönetim kuruluna yetki verilmesi gerekip gerekmediği noktasında da öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Yasaman'a göre yönetim kurulunun genel kuruldan yetki aldıktan sonra veya yetki almadan önce birleşme sözleşmesini imzalaması sonucu etkilememekte, zira sözleşme ancak birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylandıktan sonra tekemmül etmektedir.[260] Ayrıca yazar, birleşme sözleşmesinin genel kuruldan yetki alındıktan sonra yapılması durumunda bağlayıcı olacağı görüşüne de karşı çıkmakta ve birleşmeye karar verilmesinin genel kurulun münhasır yetkisi olduğundan hareketle bu durumun bir yetki devri anlamına geleceğini ifade etmektedir.[261] Arslanlı'ya göre her iki şirketin yönetim kurulları genel kurullarını olağanüstü toplantıya çağırarak birleşme sözleşmesinin düzenlenmesi hususunda gereken yetki ve talimatı talep etmelidir. Zira birleşme devrolunan

[255] **İpekel-Kayalı**, s. 144-145.
[256] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 268-269; **Çoştan**, s. 23; **İpekel-Kayalı**, s. 162.
[257] **İpekel-Kayalı**, s. 189.
[258] **Domaniç**, s. 1171.
[259] Zira birleşme sözleşmesinden önce yeni şirketin esas sözleşmesinin imzalanması ve genel kurul tarafından onaylanıp onaylanmayacağı bilinmeyen bir sözleşmenin masraflarına girilmesi hatalı olacağından birleşme sözleşmesinin esas sözleşmeye öncelik alması gerekir. **Domaniç**, Şerh II, s. 1511.
[260] **Yasaman**, s. 46.
[261] **Yasaman**, s. 53.

şirketin sona ermesine, devralan şirketin ise bünye değişikliğine sebep olacağından olağanüstü işlem niteliği arz etmektedir. Yazara göre, yönetim kurulları yönetim sınırları içinde birleşme sözleşmesini düzenlemeye ve imzaya yetkili sayılmamaktadır.[262] Tekil de birleşme sözleşmesinin imzalanabilmesi için öncelikle genel kurulun yönetim kuruluna yetki vermek üzere toplantıya çağrılmasının özelikle birleşme sözleşmesinin şartları hakkında genel kurulun peşin talimatının alınması bakımından yararlı olabileceğini ifade etmektedir.[263] Domaniç'e göre birleşmede onaylama yetkisi genel kurula ait olduğundan birleşecek şirketlerin yönetim kurullarının imzalayacakları birleşme tasarısı hazırlık niteliğinde ve bağlayıcı olmayan bazı notlardır. Devralacak ve devrolunacak şirketlerin yönetim kurulları birleşmeye olumlu bakmaları durumunda genel kurulları toplantıya çağırmakta ve konu hakkında yapılacak müzakereler neticesinde bir karara varılmaktadır. Genel kurul tarafından varılan bu karar talimat niteliğinde olduğundan yönetim kurulunun sorumluluğu veya sorumsuzluğunu sağlamak dışında bir bağlayıcılığı olmamaktadır. Bu anlamda şirketlerin yönetim kurulları genel kurullardan talimat ve yetki aldıktan sonra birleşme sözleşmesini imzalamaktadır.[264] Bunun yanı sıra birleşme sözleşmesi aynen genel kurulda tespit edilen talimat çerçevesinde yapılmış olsa dahi genel kurulun tasdik sürecinde bu talimattan dönebilmesi mümkündür.[265] Turanlı ise genel kurulların hem birleşme sözleşmesi öncesinde hem de sözleşmenin onaylanması için iki kez toplantıya çağrılmaları mümkün olmakla birlikte gereksiz olacağından sözleşmenin hazırlanması ve imzalanması için ayrıca bir yetkilendirmeye gerek olmadığını ifade etmektedir.[266] Al-Kılıç, genel kurul tarafından verilecek ön yetkilendirme genel kurulun birleşme kararına olan tutumunu yansıtacağından, olumsuz bir tutum karşısında yönetim kurulları tarafından birleşme işlemlerine hiç girilmeyerek lüzumsuz masraf ve zaman kayıplarının önlenebileceğini ifade etmekte, öte yandan birleşmenin gerçekleşmesi durumunda şirketten çıkmak veya çıkarılmak istenen pay sahiplerin tespitinin de kolaylaşacağını vurgulamaktadır.[267]

Kanaatimizce TTK'de de öngörülmemiş olan böyle bir ön yetkilendirme prosedürünün birleşme sürecine bir faydası bulunmamaktadır. Bunun da ötesinde böyle bir yetkilendirme koşulu birleşme sürecini zorlaştıracak ve maliyetin artmasına sebep

[262] **Arslanlı**, s. 244.
[263] **Tekil**, s. 699.
[264] **Domaniç**, s. 1172; **Domaniç**, Şerh II, s. 1505.
[265] **Domaniç**, s. 1174; **Domaniç**, Şerh II, s. 1505.
[266] **Turanlı**, s. 149.
[267] **Al-Kılıç**, s. 99.

olmaktadır.[268] Zira her iki durumda da genel kurulların onayı olmadan birleşme sözleşmesinin bağlayıcılık kazanması mümkün değildir.[269]

2.6. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği

TTK m.146/1 birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari zorunlu unsurları düzenlenmektedir. Hükmün gerekçesinde ise söz konusu unsurların tipik içeriği belirlemediği, yani birleşme hükümde yer alan bir olguyu içerdiği takdirde bu olgunun birleşme sözleşmesinde yer alacağı ancak birleşmede hükümde yer alan olgulardan biri mevcut değilse hükme de gerek kalmayacağı izah edilmektedir.[270] Örneğin birleşmede yönetim kurullarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararlar söz konusuysa bu husus sözleşmede düzenlenmek zorundadır. Ancak böyle bir durum söz konusu değilse TTK m.146/1'de yer almasına rağmen bu hükmün sözleşmede bulunması gerekmemektedir.

TTK m.146/1 gereğince birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari zorunlu unsurlar şunlardır:[271]

- "Şirketlerin Ticaret Unvanları, Hukuki Türleri ve Merkezleri": Birleşme sözleşmesinde, devralma şeklinde birleşmede birleşmeye katılan şirketlerin; yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise yeni kurulan şirketin ticaret unvanı, hukuki türü ve merkezinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Bu bilgiler birleşmeye katılan şirketlerin kimliklerinin tam olarak tespit edilebilmesi ve olası usulsüzlüklerin önlenebilmesi için önem arz etmektedir.[272]

- "Ortaklık Paylarının Değişim Oranı ve Denkleştirme Tutarı": Ortaklık paylarının değişim oranı ve gerekirse denkleştirme tutarı, birleşme sözleşmesinde ayrıntılı bir şekilde belirtilmelidir. Bu oran devrolunan şirketin pay sahiplerinin devralan şirkette hangi oranlarda pay sahibi olacağını ve ekonomik haklarının nasıl korunacağını

[268] Aynı yönde bk. **İpekel-Kayalı**, s. 142.
[269] **Yasaman**, s. 53.
[270] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 270.
[271] Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin (II-23.2) "Birleşme Sözleşmesinde Bulunması Gereken Asgari Unsurlar" başlıklı üçüncü ekinde birleşmenin taraflarından birinin halka açık anonim şirket olduğu birleşmeler bakımından TTK m.146/1'de düzenlenen unsurlara ek unsurlar öngörülmektedir.
[272] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 148.

göstermektedir. Bu bağlamda devralan ortaklığın bir payının devrolunan ortaklıkta kaç adet paya tekabül edeceği açıkça yazılmalıdır.[273] Birleşme sözleşmesinde bir denkleştirme tutarı öngörülüyorsa, bu tutar sözleşmede yer almak zorundadır. Zira birleşme sözleşmesi devrolunan şirketin pay sahiplerine ortaklık payları karşılığında yapılacak ödemeler hakkında bilgi sağlamaktadır. Aynı doğrultuda seçimlik veya zorunlu şekilde öngörülmüş olan ayrılma akçesi de sözleşme kapsamında açıklanması gereken unsurlardan biridir. Bu bilgiler pay sahiplerin mali durumlarını ve haklarını anlamalarına yardımcı olmakta ve ortaklık pay ve haklarının tespitinde keyfiliği önlemektedir.[274]

- "İmtiyazlı ve Oydan Yoksun Payların Sahipleriyle İntifa Senedi Sahiplerine Tanınacak Haklar": Birleşme sözleşmesinde, devrolunan şirketin imtiyazlı ve oydan yoksun pay sahiplerine devralan şirket tarafından tanınacak haklar ayrıntılı bir şekilde belirtilmelidir. Devralan şirket, devrolunan şirketteki imtiyazlı ve oydan yoksun payların karşılığında eş değer haklar veya uygun bir karşılık vermelidir.[275] Bunun yanında oy hakkından yoksun pay yerine oy hakkını haiz pay da verilebilmektedir.[276] Devralan şirketin, devrolunan şirketteki intifa senedi sahibine eş değer haklar verebilmesi veya bu senedi birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın alabilmesi mümkündür.[277] Bu bağlamda özel hak sahibine hakkın gerçek değerinin verilmesi durumunda özel hak sahibinin onayı gerekli değildir.[278]

- "Şirket Paylarının Değiştirilmesinin Şekli": Şirket paylarının değiştirilmesinin şekli ile iktisap şekli kastedilmemektedir. Zira devralan şirketteki payların iktisabı malvarlığının devri karşılığında *ipso iure* şekilde meydana gelmektedir[279]. Burada devrolunan şirket payları ile devralan şirket paylarının karşılıklı değişiminin hangi tarihte gerçekleşeceği ve bundan doğacak masrafların kim tarafından karşılanacağı hususları önem arz etmektedir.[280]

---

[273] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 728; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 148.
[274] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 271.
[275] **İpekel-Kayalı**, s. 157.
[276] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 272.
[277] **İpekel-Kayalı**, s. 157.
[278] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 272.
[279] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 729; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 149.
[280] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 729; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 149; **İpekel-Kayalı**, s. 158; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 273.

- "Birleşmeyle İktisap Edilen Payların, Devralan veya Yeni Kurulan Şirketin Bilanço Karına Hak Kazandığı Tarih": Birleşme sözleşmesinde, devralan veya yeni kurulan şirkete[281] verilen bilanço kâr payı hakkının başlayacağı tarih belirtilmelidir. Bu tarih, mevcut hesap yılının başlangıcı veya birleşmenin geçerli hale geldiği tarih olabilmektedir.[282] Bu anlamda kar paylarının güne göre hesaplanmasına ilişkin bilgiler de sözleşmede yer almalıdır.[283] Pulaşlı, bu hükümde yer almakta olan "bu isteme ilişkin bütün özelliklere" kâr payında imtiyazlı paylar ve kâr payına katılma hakkı ihtiva eden paylar üzerinde tesis edilmiş intifa hakkını örnek vermektedir.[284]

- "Gereğinde Ayrılma Akçesi": Birleşmede ayrılma akçesi öngörülmesi halinde birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesinin tutarı, türü (seçimlik/zorunlu), ödeme zamanı, ödeme şartları gibi tüm özellikleri açıkça belirtilmelidir.[285] Zira ayrılma akçesi seçimlik olarak öngörülüyor ise seçim hakkını haiz kişiler ile bu seçim hakkının kullanım esaslarının; zorunlu olarak öngörülüyor ise bundan faydalanacak pay sahiplerin sözleşmede yer alması gerekmektedir.[286] Burada pay sahiplerine, devralan şirkette mevcut ortaklık paylarını karşılayacak değerde bir ortaklık payı ile bu payların gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında "değiştirici yenilik doğuran" bir seçim hakkı sunulması söz konusudur.[287]

- "Devrolunan Şirketin İşlem ve Eylemlerinin Devralan Şirketin Hesabına Yapılmış Sayılacağı Tarih": Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarih birleşme sözleşmesinde belirtilmelidir. Bu bağlamda devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin hangi tarihten itibaren devralan şirket hesabına yapılmış sayılacağı hususu bir "geçmişe etkili olma" sorununa sebebiyet vermektedir.[288] Bu tarih birleşmenin taraflar yönünden etkili olacağı tarih olup birleşmeye katılan şirketlerin iç ilişkisinin konusudur.[289] Zira birleşme tescil edilmedikçe dış ilişkide hüküm ifade etmemektedir.

---

[281] Moroğlu'na göre yeni kurulan bir şirketin bilânço kârına hak kazandığı tarihten söz edilmesi anlamsızdır. **Moroğlu**, Değerlendirme, s. 101.
[282] **İpekel-Kayalı**, s. 158.
[283] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 729; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 149.
[284] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 273.
[285] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 729; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 149.
[286] **İpekel-Kayalı**, s. 159.
[287] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 273.
[288] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 274.
[289] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 729; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 150.

- "Yönetim Organlarına ve Yönetici Ortaklara Tanınan Özel Yararlar": Birleşme sözleşmesinde, yönetim kurullarına ve yönetici ortaklara tanınacak özel yararların yer alması gerekmektedir. Bu hüküm, menfaat çatışmalarını önlemek ve pay sahiplerin birleşme sözleşmesi hakkında bilinçli kararlar almasını sağlamak amacıyla getirilmiştir.[290] Özel yararlar; kazanç payları, birleşme sebebiyle yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilere ödenen ikramiye ve primler, tanınan imtiyazlar, çıkarılan intifa senetleri ve benzeri yararlar olabilmektedir.[291] Ayrıca uygulamada "altın paraşüt" olarak isimlendirilen, finansal durumu kötüleşen şirketten yöneticinin kendi isteğiyle ayrılması halinde ödenecek tazminat ve benzeri ödemeler de özel yararlara örnek olarak verilebilmektedir.[292] Bunun yanı sıra TTK m.348 gereğince kuruculara şirketi kurarken harcadıkları emeğe karşılık olarak para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi şirket sermayesinin azalması sonucunu doğurabilecek bir menfaat tanınamayacağından sözleşmede böyle bir özel yararın öngörülemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.[293]

- "Gereğinde Sınırsız Sorumlu Pay sahiplerin İsimleri": Bu hüküm, şahıs şirketleri ile ana sözleşmelerinde sınırsız sorumluluk esası benimsenmiş kooperatiflerin taraf olduğu birleşmeler açısından önem arz etmektedir.[294]

TTK m.146/1 kapsamında birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari unsurların düzenlenme amacı birleşmeden etkilenecek olan menfaat sahiplerinin birleşme hakkında bilgilendirilmesini sağlamaktır.[295] Ancak maddenin lafzında söz konusu unsurların eksikliği halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlara yer verilmemektedir. Tekinalp'e göre maddede düzenlenmiş olan zorunlu unsurların birleşme sözleşmesinde yer almaması sözleşmeyi geçersiz hale getirmemektedir. Ancak söz konusu eksikliklerin niteliğinin ve sayısının geçersizliğe sebep olabilmesi mümkündür.[296] Domaniç'e göre birleşme sözleşmenin bazı unsurları ihtiva etmemesi nedeniyle genel kurullar tarafından reddi ve tamamlanması gereğinin doğması ile birleşmenin sürüncemede kalması söz konusu

[290] **İpekel-Kayalı**, s. 160.
[291] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 730; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 150.
[292] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 274-275; **İpekel-Kayalı**, s. 160.
[293] **İpekel-Kayalı**, s. 161.
[294] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 275; **İpekel-Kayalı**, s. 161; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 730; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 150.
[295] **Al-Kılıç**, s. 107; **Susuz**, s. 146.
[296] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 728; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 148.

olabilmektedir. Ayrıca sözleşmenin kanuni ve zaruri unsurların eksikliği nedeniyle hükümsüzlüğü de mümkündür.[297] Kayıhan ise TTK m.146/1'de sayılan unsurlardan bir veya birkaçının eksikliği halinde kesin hükümsüzlük yaptırımının söz konusu olacağını ifade etmektedir.[298]

Von Salis birleşme sözleşmesinin İBirK m.13'e göre ihtiva etmesi gereken unsurları temel unsurlar (*Essentialia*), şarta bağlı gerekli unsurlar (*Bedingt notwendige Punkte*), şeffaflık bakımından önemli unsurlar (*Aus Gründen der Transparenz wichtige Punkte*) ve olağandışı unsurlar (*Ungewöhnliche Punkte*) olarak dört gruba ayırmaktadır. Temel unsurların (tarafların kimliği, pay sahiplerin pay ve hakları, pay değişim oranı vb.) belirli veya objektif olarak belirlenebilir durumda olması gerekmektedir. Ayrıca tarafların önemli kabul ettikleri subjektif bir hususu da temel unsur olarak kabul etmeleri mümkündür. Temel bir unsurun eksikliği halinde ise birleşme sözleşmesi kesin hükümsüz sayılmaktadır. Şarta bağlı gerekli unsurların (denkleştirme tutarı, ayrılma akçesi, özel yararlar vb.) her durumda birleşme sözleşmesinde yer alması gerekmemekte olup kural olarak sözleşmenin geçerliliğine etki etmemektedir. Ancak şarta bağlı gerekli unsur taraflarca objektif yönden esaslı bir unsur olarak kabul edilmişse birleşme sözleşmesinde düzenlenmesi gerekmektedir. Şeffaflık bakımından önemli bir unsurun (sınırsız sorumlu ortaklar, payların değiştirilme şekli vb.) eksikliği halinde birleşme kararının iptalinin istenebilmesi ve yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür. Ancak böyle bir eksiklik kural olarak birleşmenin tesciline engel değildir. Zira şeffaflık bakımından önemli unsurlar yalnızca pay sahiplerin korunması amacına hizmet etmektedir. Olağan dışı unsurlar (bilanço karına hak kazanılan tarih, işlemlerin devralan hesabına yapılmış sayılacağı tarih vb.) ise birleşme sözleşmesinde normalde beklenebilecek olandan farklı hükümler öngörülmesi durumudur. Olağan dışı unsurlar genel kurulların onayını gerektirdiğinden birleşme sözleşmesinde düzenlenmelidir.[299]

Kanaatimizce TBK m.146/1 kapsamında yer almakta olan tüm unsurların bir geçerlilik şartı olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Zira bu şekilde kabul edildiği takdirde birleşmede yer almayan bir olgunun birleşme sözleşmesine konulmaması halinde bütün sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacak, bu durum birleşme sürecini

[297] **Domaniç**, Şerh II, s. 1506; **Domaniç**, s. 1173.
[298] **Şaban Kayıhan**, Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 100.
[299] **Von Salis**, s. 91-93.

sekteye uğratacak ve uygulamada ciddi sorunlara yol açacaktır. Bu bağlamda Von Salis tarafından yapılan ayrımda olduğu gibi madde kapsamındaki hükümlerde geçerlilik şartı olarak kabul edilen temel unsurlar, taraflarca kararlaştırıldığı takdirde geçerlilik şartı haline gelmesi mümkün olan şarta bağlı gerekli unsurlar ve geçerlilik şartı niteliği arz etmeyen diğer unsurlar şeklinde bir ayrıma gidilmesiyle söz konusu maddenin hukuki sonuçları birleşme sürecinin en az zarar göreceği şekilde açıklığa kavuşturulmuş olacaktır.

Birleşme sözleşmesi kapsamlı ve tüm birleşme şartlarını ihtiva edecek şekilde düzenlenmelidir. Bunun yanında birleşmenin taraflarının, birleşme sözleşmesinde kanuni asgari unsurların ötesinde hak ve yükümlülükler öngörebilmesi de mümkündür. Birleşme sözleşmesi, birleşme tamamlanmadan önce yerine getirilmesi gereken bazı koşulları ihtiva edebilir. Resmi izinlerin alınması bu koşullara örnek teşkil etmektedir.[300] Sözleşmede bu koşulların yerine getirilmesi için bir süre öngörülebilmekte, süreye riayet edilmemesi durumunda taraflardan birinin sözleşmeyi feshedebileceği veya birleşme sürecinin kendiliğinden sona ereceği belirtilebilmektedir.[301]

Birleşme sözleşmesinin imzalanması ile birleşmenin ticaret siciline tescili arasında uzun bir süre geçebilmektedir. Bu dönem birleşmenin her iki tarafı için de belirsizliğe sebep olmaktadır. Söz konusu dönemde taraflardan biri, birleşmenin diğer taraf için daha az cazip hale gelmesine yol açacak ticari kararlar alabilmekte veya koşullar birleşmenin sözleşmeye göre yapılması durumunda bir taraf için olumsuz hale gelmesine neden olacak kadar değişebilmektedir. Bu bağlamda taraflar belirsizlik faktörlerini mümkün olduğunca azaltmak için birleşme sözleşmesinde özel haklar ve yükümlülükler öngörebilmektedir. Örneğin tarafların bu belirsizlik döneminde olağanüstü nitelikte mali işlemler yapmaları

[300] Bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri, finansman şirketleri, varlık yönetim şirketlerinde BDDK ile Ticaret Bakanlığı; portföy yönetim şirketleri, aracı kurumlar (menkul değerler/kıymetler şirketleri), yatırım ortaklıkları (menkul/gayrimenkul/girişim sermayesi şirketleri), gayrimenkul değerleme şirketleri, halka açık şirketler, varlık kiralama şirketlerinde SPK ile Ticaret Bakanlığı; tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, holdingler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketlerinde Ticaret Bakanlığı; sigorta şirketleri, yetkili müesseselerde (döviz büfesi işleten şirketler) Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Ticaret Bakanlığı; teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketlerinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Ticaret Bakanlığı; serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerde Cumhurbaşkanı ile Ticaret Bakanlığı; radyo ve televizyon piyasasında faaliyet gösteren ortaklıklarda RTÜK, enerji piyasasında faaliyet gösteren ortaklıklarda EPDK, piyasa ayırımı gözetmeksizin anonim ortaklıkların paylarının devrinde ve belli şartların varlığında Rekabet Kurumu; kuruluş, esas sözleşme değişiklikleri ve pay devri gibi hususlarda somut durumun gereklerine göre izin, onay veya bildirim makamı olarak hareket etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. **Kılıç**, s. 71-101.

[301] **İpekel-Kayalı**, s. 154.

yasaklanabilmekte veya bir taraf birleşme tamamlanana kadar işini elinden gelen en iyi şekilde sürdürmeye devam etmekle yükümlü kılınabilmektedir.[302]

İsviçre öğretisindeki bir görüşe göre birleşme sözleşmesinde taraflardan birine veya her ikisine belirli şartlar altında sözleşmeden çekilme veya müzakereleri sona erdirme hakkı tanınabilmektedir. Sona erme maddeleri genellikle tazminat öngörmektedir, zira birleşme görüşmeleri ciddi bir zaman harcanmasına ve masraf yapılmasına neden olmaktadır. Bu durumda kanuni düzenlemelere bağlı olarak bir sözleşme koşulu (ceza koşulu) veya tazminat talebi söz konusu olabilmektedir.[303] Ancak söz konusu sözleşme koşulunun taraflardan biri üzerinde bağlayıcı bir gücü olması durumunda bu hüküm geçersiz sayılmaktadır. Bu bağlamda birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin olarak genel kurulun karar alma özgürlüğünün fiilen kısıtlanmasına neden olacak kadar yüksek bir sözleşme koşulu konulabilmesi mümkün değildir. Von Salis de benzer şekilde birleşme sözleşmesine ek olarak bazı bağımsız yan yükümlülükler kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir. Bu yan yükümlülüklere görüşmelerin münhasırlığı, gizliliğin korunması, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemenin belirlenmesi[304], masrafların paylaşımı ve zararların tazmini (sözleşme koşulu dahil) örnektir. Bağımsız yan yükümlülükler genel kurul onayına ihtiyaç duyulmadan yönetim kurulu tarafından geçerli bir şekilde düzenlenebilmekte ve değiştirilebilmektedir. Hatta bu yükümlülüklerin birleşme genel kurul tarafından reddedilse dahi geçerli kalmaya devam edebilmesi mümkündür.[305]

Birleşme sözleşmesi birleşmeye katılan şirketlerin genel kurulları tarafından onaylanmak suretiyle bağlayıcı hale gelmektedir. Birleşmeye onay veren taraf onayı ile bağlı olmakta ve birleşmeye katılan diğer şirketler onay vermediği sürece verdiği onaydan tek taraflı olarak dönememektedir.[306] Birleşme sözleşmesine yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya daveti için azami bir süre konulması ve bu süre içinde genel kurulların toplanmaması durumunda hazırlanan sözleşmenin hükümsüz olacağına ilişkin bir hüküm

[302] **Von der Crone vd**., Rz 129.
[303] **Von der Crone vd**., Rz 129.
[304] Teksoy'a göre birleşme sözleşmesi esasında bir ortaklıklar hukuku işlemi olduğundan birleşmenin tabi olduğu hukukun belirlenmesinde sözleşmeden doğan borçlarda olduğu gibi subjektif bağlanma yönteminden faydalanılması olası değildir. Bu bağlamda ancak ortaklıklar hukukundan kaynaklanan emredici hükümlerin dışında kalan sözleşmesel hususlarda irade serbestisine imkân tanınması mümkün olabilmektedir. **Teksoy**, s. 200-201.
[305] **Von Salis,** s. 92.
[306] **İpekel-Kayalı**, s. 166.

konulabilmesi de mümkündür.[307] Verilen bu süre içinde birleşmeye katılan şirketlerden birinin üçüncü bir şirketle birleşmesi durumunda sözleşmeyi onaylayan şirketin tazminat talebi söz konusu olabilmektedir.[308]

Birleşme, ticaret siciline tescil anında hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır. Taraflarca birleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı anın birleşme sözleşmesinde belirlenebilmesi mümkündür. Ancak belirlenen bu tarih yalnızca tarafların iç ilişkisinde geçerli olmaktadır. Üçüncü kişiler açısından ise birleşme ticaret siciline tescil anında hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır.[309]

2.7. Birleşmede Özel Haller

2.7.1. Seçimlik Ayrılma Akçesi Öngörülen Çıkmalı Birleşme

Birleşmelerde ortaklılığın devamlılığı ilkesi hâkim olmakla birlikte birleşmeye katılmak istemeyen veya birleşmeyi menfaatine uygun bulmayan devrolunan şirketin pay sahiplerini devralan şirkette kalmaları için zorlamak doğru olmayacaktır.[310] Bu bağlamda TTK m.141/1 gereğince birleşmeye katılan şirketler, devrolunan şirketin pay sahiplerinin devralan şirkette pay iktisap etmek yerine isterlerse söz konusu payların toplam değerine denk gelen bir ayrılma akçesi alarak şirketten ayrılabilmelerini birleşme sözleşmesinde kararlaştırabilmektedir. Öğretide bu tür birleşmeler çıkmalı (ayrılmalı) birleşme olarak isimlendirilmektedir.[311]

TTK m.141/1 hükmüyle devrolunan şirketin pay sahiplerine tek taraflı yenilik doğuran bir seçim hakkı tanınmakta ve isteyen pay sahiplerin ayrılma akçesini alarak birleşilen veya devralan şirketten çıkabilmesine olanak verilmektedir. Buna göre birleşmeye katılan şirket ortağı birleşme sözleşmesindeki hükme dayanarak tek taraflı bir beyanla

[307] **Yasaman**, s. 53; Bu hüküm aynı zamanda Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin (II-23.2) Birleşme Sözleşmesinde Bulunması Gereken Asgari Unsurlar başlıklı üçüncü ekinin 12. Maddesinde birleşmenin taraflarından birinin halka açık anonim şirket olduğu birleşmeler bakımından düzenlenmektedir.
[308] **İpekel-Kayalı**, s. 166.
[309] **Von der Crone vd.**, Rz 125.
[310] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 265.
[311] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 126.

şirketten ayrılabilmektedir.[312] Bu beyan karşı tarafa vardığı anda yenilik doğuran sonuç kendiliğinden meydana gelmektedir.[313] Mezkûr hükümde beyanın şekli hususunda bir belirleme yapılmamış olduğundan bu hakkın sözlü şekilde de kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Yenilik doğuran bir hak olduğundan bu seçim hakkı bir kere kullanıldıktan sonra dönülmesi mümkün olmamaktadır.[314] Bir görüşe göre birleşme sözleşmesinde seçim hakkının kullanım süresi içinde seçim beyanında değişiklik yapılabilmesinin mümkün olduğu kararlaştırılabilmektedir.[315] Ancak hakkın niteliği itibarıyla tarafların kararlaştırmalarının veya hak sahibinin feragatinin bu durumu düzeltmesine olanak bulunmadığından[316] söz konusu görüşe katılmamaktayız.

Çıkma hakkı birleşme sözleşmesinde koşulsuz şekilde tanınabileceği gibi çıkma hakkının kullanılmasının bazı koşullara bağlanabilmesi de mümkündür.[317] Sözleşmede ayrıca bir süre öngörülmediği takdirde çıkmaya ilişkin seçimlik hakkın ne zaman kullanılması gerektiği kanunda düzenlenmemektedir. Tekinalp'e göre, seçim hakkının dürüstlük kuralı gereğince birleşme kararı alınacak genel kurul toplantısından uygun bir süre önce kullanılması gerekmektedir.[318] Bu noktada belirtmemiz gerekir ki pay sahiplerin seçim yapabilmek için bilgi sahibi olmaları gerektiğinden seçim hakkının en erken inceleme hakkı kullanıldıktan sonra kullanılması uygun olacaktır.[319] İpekel-Kayalı, pay sahiplerin inceleme hakkı dışında genel kurulda da birleşmeyle ilgili ek bilgiler edinebilmesi mümkün olduğundan bu hakkın en erken birleşme kararının alındığı anda kullanılması gerektiğini ifade etmektedir.[320] Sönmez'e göre talepte bulunma süresi İBirK m.105 hükmünden yararlanılarak tespit edilebilir. Buna göre mezkûr hüküm birleşme kararının tescilinden itibaren iki ay içinde adil değerin tespiti davası açma hakkı tanıdığından seçimlik hakkın da kurul kararının tescilinden itibaren iki ay içinde kullanılması mümkün olmalıdır.[321] Çoştan

[312] **Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı**, Şirketler Hukuku, 9. Basım, Bursa, Dora Yayıncılık, 2013, s. 75; **Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku II, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023, s. 446 (Ortaklıklar II).
[313] **Eren**, s. 69.
[314] **Yusuf Ziyaeddin Sönmez**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2009, s. 150.
[315] **İpekel-Kayalı**, s. 252.
[316] **Eren**, s. 71.
[317] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar II, s. 447.
[318] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar II, s. 447.
[319] **Von Salis**, s. 52.
[320] **İpekel-Kayalı**, s. 259.
[321] **Sönmez**, s. 150.

ise seçme hakkının birleşmenin tescilinden önce kullanılması gerektiğini ifade etmektedir.[322] Kanaatimizce ortaklar tarafından çıkmaya ilişkin seçimlik hakkın genel kurul kararı verilmeden önce kullanılmaması gerekmektedir. Zira genel kurul tarafından birleşme kararı alınmaması durumunda yenilik doğuran bir hak mahiyetinde olan çıkma hakkı kullanılmış olacak ve bu hakkın kullanılmasından dönülemeyecektir. Bu bağlamda çıkma hakkını kullanmış olan pay sahiplerinin durumunun eski hale getirilebilmesi mümkün olamayacağından, çıkma hakkının genel kurul tarafından birleşme kararı alındıktan sonra, birleşmenin tescil edilmesinden önce kullanılması gerekmektedir.

TTK m.146/1-d'de birleşmede ayrılma akçesi öngörülmesi durumunda bu hususun birleşme sözleşmesinde yer alması zorunluluğu düzenlenmektedir. Birleşme sözleşmesinde seçim hakkı öngörülmesi durumunda ayrılma akçesinin cinsi, kullanılma biçimi (yazılı bildirimi şartı gibi), süresi, hakkı kimlerin kullanabileceği, hakkın hangi koşullara bağlı olarak kullanılabileceği ve buna benzer konulara ilişkin kurallar birleşme sözleşmesinde açıkça yer almalıdır. Hakkın kullanılma koşullarının sözleşmede yetersiz şekilde belirlenmesi halinde ise bu durumun ortaklar aleyhine yorumlanmaması gerekmektedir.[323]

TTK m.155/5, ayrılma akçesinin öngörüldüğü birleşme sözleşmesinin mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması gerektiğini düzenlemektedir. Ancak bu düzenlemenin hem TTK m.141/1 kapsamındaki seçimlik ayrılma akçesi için hem de TTK m.141/2 kapsamındaki zorunlu ayrılma akçesi için geçerli olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira seçimlik ayrılma akçesini düzenleyen hükmün gerekçesinde birleşmeye katılmak istemeyen pay sahiplerin zorla tutulmaması vurgulanmış olmasına rağmen, söz konusu nisapla çıkma şartları oldukça ağırlaştırılmış olmaktadır.[324] Bunun yanında seçimlik ayrılma akçesi hükmünün gerekçesinde bahsedilmeyen bu nisaba zorunlu ayrılma akçesini düzenleyen hükmün gerekçesinde atıf yapılmış olması da söz konusu nisabın yalnızca zorunlu ayrılma akçesi için düzenlenmiş olduğuna ilişkin görüşleri kuvvetlendirmektedir. Belirtmemiz gerekir ki bu konuda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak açıkladığımız sebeplerle seçimlik ayrılma akçesinin öngörüldüğü

[322] **Hülya Çoştan**, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler, Tebliğler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 284 (Yeniden Yapılanma).
[323] **Tekinalp**, Ayrılma Akçesi, s. 25; **Sevda Bora**, "Şirket Birleşmeleri ve Birleşme Sözleşmelerinde Ortaklıktan Çıkarma", Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, No: 124, 2016, s. 42.
[324] **Çoştan**, s. 112.

birleşme sözleşmesinin onaylanmasında TTK m.155/5 hükmünün uygulama alanı bulmayacağı kanaatindeyiz.[325]

Nihayet, bütün pay sahiplerin ya da çok sayıda ortağın ayrılma akçesi almak suretiyle şirketten ayrılmak istemesi birleşmenin gerçekleşmemesi riskini de beraberinde getirmektedir. Ancak bu durumun pay sahipleri demokrasisinin bir gereği olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.[326]

2.7.2. Zorunlu Ayrılma Akçesi Öngörülen Çıkarmalı Birleşme

TTK m.141/2 hükmüne göre şirketlerin birleşme sözleşmesinde yalnızca ayrılma akçesi verilmesini öngörmeleri de mümkündür.[327] Böylece devrolunan şirketin bazı pay sahipleri rızaları hilafına olsa dahi ayrılma akçesi verilerek şirketten çıkartılabilmektedir. Bu tür birleşmeye çıkarmalı (ihraçlı) birleşme veya ortağı çıkararak nakdi birleşme (*squeeze out*) adı verilmektedir.[328] Bu bağlamda zorunlu ayrılma akçesi, pay devri serbestisine ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğüne getirilen bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır.[329] Zira pay devri serbestisi sözleşme özgürlüğünün şirketler hukukundaki tezahürü niteliğindedir.[330]

Çıkarma yetkisi, şirket iç barışını sağlama amacı gütmektedir.[331] Söz konusu düzenlemeyle birleşmede yer alması istenmeyen veya devamlı soruna sebebiyet veren azlık

---

[325] Aynı yönde, **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 721; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 142; **Çoştan**, s. 112; **Akbilek**, s. 215; **Bilge Develi**, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No: 1-2, 2013, s. 450; **Göktürk**, s. 645. Karşıt görüş için, **Sönmez**, s. 189; **İpekel-Kayalı**, s. 257; **Al-Kılıç**, s. 51; **Bora**, s. 45.

[326] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 265.

[327] Tekinalp'e göre hükümde "sadece ayrılma akçesinin verilmesi" ibaresinin yer alması birleşme sözleşmesinde devrolunan ortaklığın pay sahipleri için değişim oranına ilişkin bir düzenlemenin değil, yalnızca ayrılma akçesine ilişkin düzenlemenin yer alabileceği anlamına gelir. **Tekinalp**, Ayrılma Akçesi, s. 26.

[328] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 126.

[329] **Tamer Bozkurt**, Şirketler Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Legem Yayıncılık, 2019, s. 574.

[330] **Firdevs Arslan**, "Sermaye Piyasası Kanunu Uyarınca Çıkarma Hakkının Mülkiyet Hakkını İhlali Bakımından Değerlendirilmesi", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 10, No: 1, 2024, s. 29; Sönmez'e göre anonim ortaklıkta ayrılma hakkı, pay devir serbestisi dışında kalan ve pay sahibinin anonim ortaklıktan ayrılması sonucunu doğuran işlemleri ifade eden bir üst kavram olarak nitelendirilmektedir. Y**usuf Ziyaeddin Sönmez**, "Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007, s. 9; **Sadiye Sıla Bakırcı**, "Şirketler Hukukunda Birleşme İşlemleri Sebebiyle Ayrılma Akçesi", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 24.

[331] **İpekel-Kayalı**, "bir şirketler topluluğu içerisinde yer alan grup şirketlerindeki düzeni uyumlu hale getirmesi, menfaat çatışmalarını önlemesi, dağınık ortaklık yapısından doğan masrafları azaltması, çoğunluk

pay sahiplerinin ayrılma akçesi ödenmek suretiyle şirketten çıkarılma hakkı çoğunluğa verilmektedir.[332] Nitekim bu kararın TTK m.151/5 gereğince devreden şirket şahıs şirketiyse oy hakkını haiz pay sahiplerinin, sermaye şirketiyse şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması gerekmektedir. Birleşme sözleşmesinde hangi pay sahiplerinin ayrılma akçesi verilmek suretiyle şirketten çıkarılacağı hususunun belirtilmesi gerekmektedir.[333] Çıkarılmaları birleşme sözleşmesinde ismen belirtilen veya herhangi bir şekilde tanımlanan pay sahipleri, TTK m.151/5 hükmünde öngörülen nisapla alınmış olan birleşme kararına itiraz edememektedir.[334] Ancak pay sahiplerinin TTK m.192 uyarınca özel iptal davası açabilmeleri ve TTK m.193 uyarınca sorumluluk hükümlerine gidebilmeleri mümkündür.[335]

Zorunlu ayrılma akçesi öngörülen birleşmelerde bir anlamda hâkim şirketin konumunun güçlendirilmesinin azlık pay sahiplerinin mülkiyet hakkına üstün gelmesi söz konusu olmaktadır. Birleşmede sona eren şirket veya şirketlerdeki ortaklık paylarının yerini devralan veya yeni kurulan şirketteki ortaklık payları almaktadır. Bu bağlamda ortaklık hakkı genel kurul kararına tabi bir hak niteliği arz etmektedir. Dolayısıyla birleşmeye kazanılmış haklar savunmasıyla karşı çıkılabilmesi mümkün değildir.[336]

2.7.3. Üç Köşeli Birleşme

Üç köşeli birleşme, ayrılma akçesi ödenmek suretiyle ihraç edilen ortaklara nakit ayrılma akçesi yerine başka bir şirketin ortaklık paylarının verilmesi durumudur.[337] TTK 141/1 gerekçesinde, ayrılma akçesinin nakit olmasının şart olmadığı, ihraç edilen ortağa başka bir şirketin payının/pay senedinin veya başka bir menkul değerinin, örneğin

pay sahibini birleşme neticesinde ortaya çıkması muhtemel sinerjilerden azami ölçüde yararlandırması, vekalet maliyetini azaltması, two step tender offer gibi verimliliği artıran işlemlerin yapılmasını sağlaması ve bir borsa şirketinin kapalı tipte bir anonim şirkete dönüşmesine yardımcı olması" gibi bazı hususları ortağı çıkararak birleşmenin faydaları arasında saymaktadır. **İpekel-Kayalı**, s. 101-102.

[332] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 265.

[333] **Bora**, s. 42.

[334] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 266.

[335] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 143.

[336] **Türk**, s. 301.

[337] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 703; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 127; **Urs Gnos/Markus Vischer**, Swiss Merger Act: An Introduction to the Federal Act Regarding Merger, Demerger, Conversion and Transfer of Assets and Liabilities (Merger Act), Schulthess, 2004, s. 11; **Turanlı**, s. 57; **Aylin Belir**, "Halka Kapalı Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılması", İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 15.

değiştirilebilir tahvilin verilebileceği belirtilerek üç köşeli birleşmelere kanunen cevaz verildiği ifade edilmektedir.[338]

Bu tür birleşmeler genellikle şirketler topluluğu bünyesinde gerçekleşmektedir. Şirketler topluluğunda üç köşeli birleşme, topluluk dışı şirketin kontrolünün ana şirket tarafından yavru şirket vasıtasıyla devralınması suretiyle gerçekleşmektedir. Devrolunan topluluk dışı şirketin pay sahiplerine ise devralan konumunda olan yavru şirketin ortaklık paylarından değil, ana şirketin ortaklık paylarından verilmektedir.[339] Bu bağlamda Sarıkaya, üç köşeli birleşmelerde ortaklık payları verilen şirketin pay sahiplerinin TTK m.193 kapsamında dava açamayacağını, zira söz konusu şirketin birleşmenin tarafı olmadığını ifade etmektedir.[340]

Görüşümüze göre nakdi nitelikte olmayan bu ayrılma akçesinin de cinsi, kullanılma biçimi, süresi, hakkı kimlerin kullanabileceği ve hangi koşullara bağlı olarak kullanabileceği ve benzeri konulara ilişkin kurallar birleşme sözleşmesinde açık şekilde yer almalıdır.

2.7.4. Topluluk İçi Birleşmeler

Çalışmada, topluluk içi birleşmeler TTK m.155 kapsamında ifade edilen şu üç ihtimal çerçevesinde incelenmektedir:

- Sermaye şirketi olan bir yavru şirketin, kendisinin oy hakkı veren tüm paylarına sahip olan sermaye şirketi niteliğindeki bir ana şirket tarafından devralındığı ana şirket-yavru şirket birleşmesinde kolaylaştırılmış birleşme hükümleri[341] uygulama alanı bulmaktadır. Birleşmenin tesciliyle birlikte yavru şirketin aktif ve pasif tüm malvarlığı kendiliğinden ana şirkete intikal etmekte ve ana şirkete ait yavru şirket payları itfa edilmektedir.[342]

[338] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 265.
[339] **Bozkurt**, s. 574; **Korkmaz**, s. 39-40.
[340] **Sinan Sarıkaya**, "Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması", İstanbul, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019, s. 392.
[341] Bk. Başlık 2.13.
[342] **İpekel-Kayalı**, s. 100.

- Sermaye şirketi olan bir yavru şirketin, kendisinin oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahip olan sermaye şirketi niteliğindeki bir ana şirket tarafından devralındığı ana şirket-yavru şirket birleşmesinde kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanması bazı şartlara bağlıdır. Buna göre, TTK m.155/2-a gereğince azlık pay sahiplerine devralan ortaklıkta pay verilmesi ve ortaklık paylarının gerçek değerine denk gelen nakdî bir karşılık verilmesi (ayrılma akçesi) olmak üzere alternatifler önerilmeli ve TTK m.155/2-b gereğince azlık pay sahiplerinin birleşme sebebiyle ek ödeme borcu, herhangi bir kişisel edim yükümlülüğü veya kişisel sorumluluğu söz konusu olmamalıdır.[343] Yavru şirketin tüm paylarının değil de yalnızca paylarının bir kısmının ana şirkete ait olması durumunda ana şirketin sahip olduğu yavru şirket paylarının miktarının yapılacak sermaye artırımından düşülmesi gerekmektedir.[344]

- Bir şirketin ya da bir gerçek kişinin veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi gruplarının, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına sahip olduğu kardeş sermaye şirketlerinin birleşmesinde kolaylaştırılmış birleşme söz konusu olmaktadır. Bu tür birleşmelerde sermaye artırımı yapılmasına lüzum bulunmamaktadır.[345]

2.8. Sözleşmenin Kurulması, Geçerliliği ve İrade Bozukluğu Halleri

Birleşme sözleşmesinin bir borç sözleşmesi mahiyeti arz ettiğine ilişkin kanaatimiz bu çalışma kapsamında belirtilmektedir. Bu doğrultuda bazı durumlarda birleşme sözleşmesinin yokluğu ve kesin hükümsüzlüğü de söz konusu olabilmektedir. Tarafların belirli bir hukuki sonuca yönelmiş olan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları bir borç sözleşmesinin kurucu unsuru kabul edilmektedir. Bu irade açıklamalarının açık (sarih) veya örtülü (zımni) olabilmesi mümkündür.[346] Eğer tarafların birbirine uygun irade beyanlarından bahsedilemiyorsa ortada bir sözleşme yoktur, başka bir ifadeyle sözleşme hiç meydana

[343] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 281.
[344] **Yasaman**, s. 77.
[345] Türk'e göre, devralan şirketin elinde devrolunan şirketin veya kendisinin pay senetleri bulunduğu, hatta devrolunan şirketin elinde devralan şirketin veya kendisinin pay senetleri bulunduğu ölçüde sermaye artırımı yapılmasına gerek bulunmamaktadır. **Türk**, s. 97; Yasaman da devralan ortaklığın katılan ortaklığın paylarının tümüne sahip olması halinde sermaye artırımına gerek olmadığını ifade etmektedir. **Yasaman**, s. 76. Karşıt görüş olarak Arslanlı, esas sermaye artırılmasa dahi pay sahiplerinin menfaatleri bakımından artırma merasimine riayetin zaruri olduğunu savunmaktadır. **Arslanlı**, s. 249.
[346] **Kılıçoğlu**, s. 54.

gelmemiştir. Birleşme sözleşmesinin de netice doğurabilmesi için birleşme niyetindeki şirketlerin birleşmeye yönelik iradelerinin icap kabul halinde teati edilmesi gerekmektedir.[347] Şirketlerin birleşme iradelerinin yanında birleşmenin sonuçları; yani yeni şirketin unvanı, niteliği, konusu, pay sahipleri, ortaklık payları, idare ve temsil organları ile pay sahiplerinin bu organlara katılım durumları hakkında da tam bir mutabakata varılmalıdır.[348]

Ehliyetsizlik[349], geçerlilik şekline aykırılık, muvazaa halleri ile kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler ise kesin olarak hükümsüz olarak kabul edilmektedir. Kesin hükümsüzlük yaptırımı kamu düzeniyle ilgilidir, yani herkes tarafından her zaman ileri sürülebilmesi mümkündür. Nitekim hâkim kesin hükümsüzlük hallerini re'sen de dikkate alabilmektedir. Kesin hükümsüzlükle batıl bir sözleşme baştan itibaren hiçbir hukuki sonuç doğurmamakta olup zaman içinde geçerli hale gelebilmesi de mümkün değildir. Bu bağlamda birleşme sözleşmesinin TTK m.145 kapsamında öngörülmüş olduğu üzere yazılı şekilde yapılmaması, birleşme sözleşmesinde bulunması gereken bazı temel unsurların[350] bulunmaması, TTK m.137'de yer alan şirket türlerine göre geçerli birleşmelere ilişkin düzenlemeye riayet edilmemesi ve sözleşmenin yönetim kurulundan başka bir organ tarafından yapılması gibi hususlar kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmaktadır.

Birleşme sözleşmesinde tarafların işlem iradesinin oluşumu ve beyan edilmesi aşamasında bazı sakatlıkların ortaya çıkabilmesi mümkündür. Bu hususta TTK kapsamında özel bir düzenleme olmamakla birlikte TBK kapsamındaki genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır.[351] TBK kapsamında iradeyi bozan haller yanılma, aldatma ve korkutma olarak üçe ayrılmaktadır.

---

[347] **Domaniç**, s. 1168.
[348] **Domaniç**, Şerh II, s. 1499.
[349] Eski TTK'de ticaret şirketlerinin esas sözleşmelerinde yazılı işletme konusunun dışında kalan hak ve borçlara sahip olamayacağını belirten "ultra vires" kuralı hakimdi. Bu kurala göre tüzel kişinin yaptığı işlem kuruluş amacı ile ilişkilendirilemiyorsa kesin hükümsüz kabul edilmekteydi. Yeni TTK ise böyle bir hüküm ihtiva etmemektedir. **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 82.
[350] Bk. Başlık 2.6.
[351] Von Salis de birleşme sözleşmesindeki irade bozukluğu hallerinde prensip olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin geçerli olacağını ifade etmektedir. **Von Salis**, s. 94; aynı görüşte **Von der Crone vd.**, Rz 144.

Yanılma (hata), sözleşme yaparken taraflardan birinin gerçek bir durum, olay veya kişi hakkında bilinçli olmadan yanlış/eksik tasavvuru veya bilgisizliği durumudur.[352] Bu yanılma, sözleşmenin konusunu, tarafları veya niteliğini kapsayabilir. Türk Borçlar Kanunu'na göre yanılma, "esaslı yanılma" ve "esaslı olmayan yanılma" olarak ikiye ayrılmaktadır. Esaslı yanılma, "beyan yanılması" ve "nitelikli saik yanılması" şeklinde olabilmektedir. TBK m.31/1'de beyan yanılması kapsamındaki esaslı yanılma hallerine yer verilmektedir. Buna göre; "sözleşmenin konusunda yanılma", "sözleşmenin niteliğinde yanılma", "karşı tarafın kimliğinde yanılma", "karşı tarafın niteliklerinde yanılma" ve "edim veya karşı edimin miktarında" yanılma esaslı yanılma durumlarıdır. Tarafı sözleşme yapmaya yönlendiren düşünce ve tasavvurların gerçeğe uygun olmaması ise saik yanılması olarak isimlendirilmektedir.[353] TBK m.32 gereğince saik yanılması kural olarak esaslı bir yanılma olarak kabul edilmemekte ve dolayısıyla sözleşmenin geçerliliğine etki etmemektedir. Ancak nitelikli saik yanılması (temel yanılması) bir esaslı yanılma hali olarak kabul edilmektedir. Nitelikli saik yanılmasında, yanılanın karşı tarafça da bilinebilir şekilde yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması (subjektif olarak esaslı olma şartı) ve bu durumun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması (objektif olarak esaslı olma şartı) gerekmektedir.[354] Yani nitelikli saik yanılması, yanılanın eğer gerçek durumu bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacak veya mevcut şartlarla yapmayacak olması (*conditio sine qua non*) durumudur.[355] Esaslı yanılma yanılan tarafa sözleşmenin iptalini isteme hakkı vermektedir. Esaslı olmayan yanılma ise yanılma sözleşmenin esaslı unsurlarını etkilememekte ve sözleşme geçerli olmaya devam etmektedir. TBK m.35/1'e göre esaslı yanılma sebebiyle sözleşmenin iptalinde yanılan tarafın yanılmasında kusurlu olması durumunda, sözleşmenin diğer tarafı yanılmayı bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı tazmin etmesi gerekmektedir. Burada culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olmakta ve yanılan tarafın geçerliliğine güvenilen sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan menfi zararı tazmin etmesi gerekmektedir.[356]

Aldatma (hile), bir tarafın diğer tarafı kasten yanıltarak, yanlış bilgi vererek veya önemli bilgileri gizleyerek sözleşme yapmaya yönlendirmesi durumudur.[357] Aldatma

[352] **Antalya**, s.373; **Eren**, s.426.
[353] **Eren**, s. 435.
[354] **Kılıçoğlu**, s. 198; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 101; Eren, s. 438; Antalya, s. 382.
[355] **Eren**, s. 437; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 105.
[356] **Cevdet Yavuz**, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1989, s. 220 (Tüketicinin Korunması).
[357] **Antalya**, s. 396; **Eren**, s. 447.

davranışının hem aktif hem de pasif bir hareketle meydana gelebilmesi mümkündür.[358] Ancak aldatmanın söz konusu olabilmesi için aldatma kastının varlığı gerekmektedir.[359] Aldatma durumunda irade beyanında değil iradenin meydana gelmesinde bir bozukluk karşımıza çıkmaktadır.[360] TBK m.36 gereğince taraflardan biri karşı tarafın aldatması neticesinde bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa dahi sözleşme ile bağlı olmamaktadır. Üçüncü kişinin aldatması kural olarak sözleşmenin geçerliliğine etki etmemekle birlikte, böyle bir durumun söz konusu olduğunu karşı taraf sözleşmenin yapıldığı sırada biliyor veya bilmesi gerekiyorsa aldatanın sözleşmeyi iptal edebilmesi mümkündür. Aldatmaya maruz kalanın zararı, sözleşmenin taraflarından birinin veya yardımcılarının aldatması neticesinde oluştuysa culpa in contrahendo sorumluluğuna; üçüncü kişinin aldatması neticesinde oluştuysa haksız fiil sorumluluğuna göre tazmin edilmektedir.[361]

Korkutma (ikrah) bir tarafın veya üçüncü bir kişinin, korku yaratarak veya mevcut bir korkudan yararlanarak diğer tarafı iradesine aykırı bir şekilde[362] sözleşme yapmaya mecbur bırakmasıdır.[363] Korkutmada tarafın kendisine veya yakınlarına yönelik olarak kişilik haklarına ya da malvarlığına karşı ağır ve yakın bir zarar tehlikesi söz konusudur. Korkutma fiili hukuka aykırı olmalıdır, nitekim bir hakkın veya kanundan kaynaklanan bir yetkinin kullanılmasına ilişkin ifadeler korkutma kapsamında değildir.[364] TBK m.37 gereğince ister karşı tarafın ister üçüncü kişinin korkutması olsun karşı taraf sözleşmeyle bağlı olmamaktadır.[365] Ancak üçüncü kişinin korkutmasında karşı taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen tarafın hakkaniyet gerektirdiği takdirde karşı tarafa tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir.[366] Bu noktada korkutulan tarafın ödediği tazminatı korkutan üçüncü kişiye

[358] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 112.
[359] **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 223.
[360] **Eren**, s. 447.
[361] **Oğuzman/Öz**, s. 115; **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 224.
[362] Kılıçoğlu, korkutmada yanılma ve aldatmadan farklı olarak kişinin sözleşme iradesine sahip olmadığı halde böyle bir irade varmışçasına beyanda bulunduğunu ifade etmektedir. **Kılıçoğlu**, s. 215.
[363] **Eren**, s. 453.
[364] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 117.
[365] Antalya'ya göre, korkutmada manevi cebir ve maddi cebir ayrımı olup TBK kapsamında düzenlenen korkutma manevi cebir halinde söz konusu olmaktadır. Zira eğer maddi cebir söz konusuysa, örneğin bir kişinin eli tutulup imza attırılmışsa, irade hiç yoktur ve sözleşme kurulmuş olmayacaktır. **Antalya**, s. 406.
[366]Korkutulan culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında kural olarak yalnızca menfi zararının tazminini isteyebilmekte, müspet zararının tazminini isteyememektedir. Ancak Köroğlu'na göre iradesi sakatlanan tarafın korkutma nedeniyle uğradığı zarar talep edebileceği menfi zararını aşmışsa TBK m.35/2 hükmü kıyasen uygulanabilmektedir. Buna göre müspet zararı aşmaması şartıyla menfi zarardan daha fazla tazminata

rücu etmesi mümkündür. Korkutulanın zararının tazmininde, karşı tarafın kendisinin veya yardımcılarının yaptığı korkutmada culpa in contrahendo sorumluluğu, üçüncü kişinin korkutmasında ise haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmaktadır.[367]

Öğretide irade bozukluğu hallerine bağlanan sonuçlar "geçersizlik teorisi" ve "iptal teorisi" olarak ikiye ayrılmaktadır. Geçersizlik teorisine göre sözleşme baştan itibaren geçersiz olmakta, iradesi sakatlanan taraf TTK m.39'da yer alan bir yıllık süre içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmediği takdirde sözleşme geçerli hale gelmektedir. Bazı yazarlar bu durumu "düzelebilir hükümsüzlük" olarak nitelendirmektedir.[368] Eren ise bu durumun bir "askıda geçersizlik" hali olduğunu ifade etmektedir.[369] İptal teorisine göre sözleşme baştan itibaren geçerli olmakta, iradesi sakatlanan tarafın iptal beyanıyla birlikte geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Bu bağlamda iptal teorisine göre sözleşmenin geçerliliği bozucu şarta bağlı olmakta, yani sözleşme askı durumundayken geçerliliğini korumaktadır. Kanaatimizce kanunda irade bozukluğu hallerine bağlanan "sözleşmeyle bağlı olmama" hukuki sonucu iptal hakkı olarak anlaşılmalıdır.[370]

İradesi sakatlanan tarafın iptal hakkını bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanması gerekmektedir. Bu süre yanılma ve aldatmada yanılma veya aldatmanın kesin olarak öğrenilmesinden itibaren, korkutmada ise korkutmanın ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlamaktadır. İptal yaptırımına yol açan geçersizlik halini yalnızca sözleşmenin tarafları ileri sürebilmekte, iptal yaptırımı hâkim tarafından re'sen dikkate alınmamaktadır. İptal hakkı hiçbir şekle tabi olmayan, zımni veya sarih şekilde yapılabilmesi mümkün, tek taraflı bir irade beyanıdır ve bu irade beyanının karşı tarafa varması ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır.[371] İptal beyanı hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla koşula bağlanması mümkün değildir ve bir kere kullanmakla sona ermektedir.[372] TBK m.39 gereğince iradesi sakatlanan taraf bir yıllık süre içinde

hükmedilmesi mümkün olmaktadır. **Emre Köroğlu**, "İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmada Korkutulanın Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Kapsamında Sahip Olduğu Tazminat Hakkı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, No: 1, 2022, s. 88.

[367] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 119.

[368] **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 389; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 120.

[369] **Eren**, s. 461.

[370] Benzer görüşler için bk. **Kılıçoğlu**, s. 206; **Eren**, s. 461; Geçersizlik teorisini savunan görüşler için bk. **Antalya**, s. 389; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 120; **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 218.

[371] **Kılıçoğlu**, s. 229; Oğuzman/Öz, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptalin geçmişe etkili olması işin niteliğine uygun düşmeyeceğinden dürüstlük kuralı gereğince hükümsüzlüğün iptal anına kadar olan edimleri etkilemeyeceğini ifade etmektedir. **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 122-123.

[372] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 121.

sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılmaktadır.[373] Aynı zamanda aldatma veya korkutma nedeniyle sözleşme iptal edilmiş olsun ya da olmasın, aldatılanın/korkutulanın tazminat hakkı saklı kalmaktadır.[374] İradenin sakatlanması sebebiyle sözleşmenin iptali durumunda taraflar artık edimleri ifa etmekle yükümlü olmadığı gibi iptal öncesinde ifa edilmiş edimleri de geri isteyebilmektedir. Bu bağlamda edim konusu şeyin durumun gereklerine göre ayni nitelikteki istihkak davası veya bunun mümkün olmadığı hallerde kişisel nitelikteki sebepsiz zenginleme davası ile geri istenebilmesi mümkündür.[375] Öte yandan TBK m.34 kapsamında yanılanın iptal hakkının sınırlanması söz konusudur. Buna göre, sözleşmenin karşı tarafının iptal beyanı kendisine ulaştıktan sonra sözleşmenin yanılanın gerçek arzusuna göre kurulmasına razı geldiğini derhal bildirmesi durumunda sözleşme kurulmuş sayılmaktadır.[376] Borçlandırıcı işlem niteliğindeki borç sözleşmesinin irade sakatlığı sebebiyle iptali durumunda bu işlemin geçerliliğine bağlı olarak yapılmış tasarruf işleminin ayrıca iptal edilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira borç sözleşmesinin iptali neticesinde ona bağlı olarak yapılan tasarruf işlemi de kendiliğinden hükümsüz hale gelmektedir.[377] Nihayet, belirtmemiz gerekir ki HMK m.203 kapsamında hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları senetle ispat zorunluluğunun istisnaları arasında sayılmaktadır.

Aşırı yararlanma (gabin), TBK kapsamında bir irade bozukluğu hali olarak değil sözleşmenin kurucu unsurlarıyla ilgili bir kavram olarak düzenlemektedir.[378] Gabin, bir tarafın diğer tarafın düşüncesizliğinden, deneyimsizliğinden veya içinde bulunduğu zor durumdan faydalanarak (aşırı yararlanmanın subjektif şartı), kendisi lehine aşırı derecede orantısız şartlar içeren (aşırı yararlanmanın objektif şartı) bir sözleşme yapması durumudur.[379] Bu durum, sözleşmenin taraflar arasında dengesiz ve hakkaniyete aykırı bir şekilde kurulmasına neden olmaktadır. TBK'ye göre aşırı yararlanma durumunda, zarar gören tarafın sözleşmeyi iptal etme veya sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep etme hakkı vardır. TBK m.28 gereğince bu hakkın, zarar görenin düşüncesini/deneyimsizliğini öğrendiği veya zor durumun ortadan kalktığı tarihten

[373] Eren'e göre söz konusu durumda iradesi sakatlanan taraf "sözleşmeyi iptal hakkından feragat etmiş" sayılmalıdır. **Eren**, s. 467.
[374] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 115,119.
[375] **Eren**, s. 466.
[376] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 108.
[377] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 123-124.
[378] **Kılıçoğlu**, s. 224.
[379] **Eren**, s. 469; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 136.

itibaren bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl içinde kullanılması gerekmektedir. Bu süreler hak düşürücü niteliktedir.[380]

Kanaatimizce birleşme sözleşmesinde de irade bozukluğu ve aşırı yararlanma sebepleriyle sözleşmenin iptali mümkün olmalıdır.[381] İsviçre öğretisine göre söz konusu durum ticaret siciline tescilden öncesi ve tescilden sonrası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.[382] Buna göre birleşme sözleşmesi tescil edilmeden önce, genel kurul tarafından birleşme sözleşmesinin irade bozukluğu hallerinden biriyle sakatlanmış olduğu bilinmeden onay verilmesi durumunda sözleşmenin geçersizliği ileri sürülebilmektedir.[383] Tescilden sonra ise birleşme sözleşmesinin irade bozukluğu ile sakatlanmış olduğu iddiasının öne sürülebilmesi ancak "özel iptal davası" (TTK m.192) veya "genel iptal davası" (TTK m.445-446) yoluyla mümkün olabilmektedir.[384]

İsviçre öğretisindeki bir görüşe göre, birleşme sözleşmesi irade bozukluğundan haberdar olan genel kurul tarafından onaylanmadığı sürece, yönetim kurulu irade bozukluğu nedeniyle sözleşmenin bağlayıcı olmadığını ileri sürebilmektedir.[385] Bu noktada irade bozukluğu ile sakatlanmış bir sözleşmenin genel kurul tarafından onaylanması suretiyle sakatlığın giderilip giderilemeyeceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu soruya ancak genel kurulun birleşme sözleşmesini irade bozukluğundan tamamen haberdar olarak çekincesiz şekilde onaylaması halinde olumlu yanıt verilebilmektedir. Öte yandan, irade bozukluğundan haberdar olmayan genel kurulun birleşme sözleşmesini onaylaması, sözleşmenin onaylanması suretiyle irade bozukluğunun ortadan kalkması sonucunu doğurmamaktadır. Bu durumda da yönetim kurulunun kararın bağlayıcı olmadığını ileri sürmesinin mümkün olması gerekmektedir. Bu bağlamda genel kurul kararına karşı iptal

---

[380] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 140.
[381] Yasaman, birleşme sözleşmesinde irade bozukluğu halleri için bazı örnek olaylar vermektedir. Buna göre; devrolunan ortaklığın pasif malvarlığının bilançosunda gösterilenden daha fazla olması veya bilinmeyen borçların ortaya çıkması halinde yanılma, yönetim organlarından birisi diğerine aldatıcı davranışlar sonucu birleşme sözleşmesini imzalatmış veya bilançoyu kasti olarak yanlış düzenlemiş ise aldatma, birleşme sonucunda devralan ortaklığa intikal eden malvarlığı ile devrolunan ortaklığa verilen paylar arasında aşırı bir orantısızlık bulunuyor ise aşırı yararlanma söz konusu olmaktadır. **Yasaman**, s. 60.
[382] **İpekel-Kayalı**, s. 170; Türk hukukuna göre tescil, devralma şeklinde birleşmede devralanın sermaye artırımının ticaret siciline tescili, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise yeni kurulan ortaklığın ticaret siciline tescili olarak anlaşılmalıdır. **Yasaman**, s. 60.
[383] **Von Salis,** s. 94.
[384] **İpekel-Kayalı**, s. 170-171; **Şafak Narbay/Buğra Kesici**, "Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine 'Karşılaştırmalı Bir İnceleme'", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 1, No: 2, 2015, s. 119-120.
[385] **Von Salis**, s.94.

davası açılması suretiyle sözleşmenin irade bozukluğuyla sakat olduğunun ileri sürülmesi gerekmektedir.[386]

Birleşme sözleşmesinin irade sakatlığı sebebiyle iptalinin bazı sorunlara yol açması olasıdır. Birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte devrolunan şirket tasfiyesiz bir şekilde sona ermekte, ticaret sicilinden terkin edilmekte ve tüzel kişiliğini kaybetmektedir. Buna karşılık devralma şeklinde birleşmede devralan şirket sermaye artırımına gitmekte, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise yeni kurulan şirket ticaret siciline tescil olunmaktadır. Bu durumda verilecek bir iptal kararı söz konusu sonuçların geçmişe etkili şekilde (*ex tunc*) ortadan kalkması sonucunu doğurmaktadır.[387] Buna göre birleşme gerçekleştikten sonra birleşme öncesi durumun yeniden sağlanmaya çalışılması, özellikle yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde, çok ciddi hukuki ve fiili zorluklara sebebiyet verebilmektedir.[388] Yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde tescilin onarıcı etkisi[389] bağlamında TTK m.353/1'de yeni kurulan şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceği, TTK m.353/4'te ise yeni kurulan şirketin feshi davasının ancak şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılabileceği düzenlenmektedir. İpekel-Kayalı, söz konusu hükümlere göre birleşme tescil edildikten sonra birleşme sözleşmesinin irade bozukluğu hallerinden biriyle sakat olduğuna ilişkin iptal davası açılabileceğini, hatta iptal davasının yeni kurulan şirketin feshi davasıyla aynı anda açılması gerektiğini ifade etmektedir.[390] Sarıkaya, iptal kararının neden olabileceği tüm olumsuz neticelere rağmen mahkemenin söz konusu neticelere atıfla iptal kararı vermekten çekinemeyeceği kanaatindedir.[391] Yasaman'a göre ise devralmada sermaye artırımının tescilinden, yeni kuruluşta ise yeni kurulan ortaklığın tescilinden sonra irade bozuklukları sebebiyle hükümsüzlüğün ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Zira devralmada devrolunan ortaklık, yeni kuruluşta ise tüm ortaklıklar sona ermektedir. Dolayısıyla sona eren ortaklığın hükümsüzlüğü ileri sürme imkânı kalmadığı gibi, diğer ortaklıkların karşısında da bir muhatap kalmamaktadır.[392] Nihayet,

[386] **Von der Crone vd.**, Rz 145.
[387] **İpekel-Kayalı**, s. 303; **Narbay/Kesici**, s. 138; **Sinan Sarıkaya**, "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, No: 4, 2019, s. 153 (İptalden İmtina).
[388] **Recordon**, s. 284; **Sarıkaya**, İptalden İmtina, s. 160; **Akbilek**, s. 316; **Al-Kılıç**, s. 177.
[389] **İpekel-Kayalı**, s. 171; **Narbay/Kesici**, s. 137-138.
[390] **İpekel-Kayalı**, s. 171.
[391] **Sarıkaya**, s. 165.
[392] **Yasaman**, s. 60.

irade bozukluğunun oluşmasında yönetim kurulunun ihmali söz konusuysa yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilmesi de mümkündür.[393]

2.9. Yetkisiz Temsilci

Bir kimsenin temsil yetkisi olmamasına rağmen başka bir kişi adına hukuki işlem veya sözleşme yapması yetkisiz temsil olarak isimlendirilmektedir. Yetkisiz temsil, temsil olunan tarafından temsilciye yetki verilmemiş olması veya temsilcinin bir hukuki işlemi yaparken kendisine verilen yetkinin sınırlarını aşması şeklinde meydana gelebilmektedir.[394] Yetkisiz temsilin gerçekleşebilmesi için öncelikle yetkisiz temsilci ve üçüncü kişi arasında bir sözleşme yapılmış olması gerekmektedir. Bunun yanında yetkisiz temsilci söz konusu sözleşmeyi temsil olunan adına yapmalıdır. Son olarak temsilci, temsil olunan tarafından yetkilendirilmemiş olmalıdır.[395] Yetkisiz temsilde temsilcinin yaptığı sözleşme kurulmuş olmakla birlikte temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Ancak TBK m.46 gereğince temsil olunanın sözleşmeyi onaması halinde sözleşme temsil olunan için bağlayıcı bir hale gelmektedir. Sözleşme temsil olunan tarafından onanıncaya kadar askıda hükümsüz durumdadır.[396] Zira sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayacak yetki unsuru eksiktir.

Onama geçmişe etkili olarak sonuçlarını doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme, temsil olunanın onaması halinde sanki başından itibaren temsil yetkisi varmış gibi geçerli hale gelmektedir.[397] Onama, temsilciye veya üçüncü kişiye varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleşmektedir. Kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olan onama, temsilci veya üçüncü kişinin hakimiyet alanına ulaştığı anda sonuç doğurmaktadır. Asıl işlem şekle bağlı olsa dahi onama şekle bağlı değildir. Bunun yanında hukuki niteliği itibarıyla onamanın şarta bağlı olması veya geri alınması mümkün olmamaktadır. Onama beyanı açık veya zımni irade

[393] Yönetim organının due diligence incelemesi yapmamasından ötürü hataya düşülmesi bu duruma örnek teşkil etmektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 171.
[394] **Antalya**, s. 642; **Eren**, s. 511; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 248; **Kılıçoğlu**, s. 253.
[395] **Eren**, s. 512.
[396] **Antalya**, s. 642; **Eren**, s. 512; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 249. Kılıçoğlu'na göre temsil olunan bu işlemle bağlı olmadığı halde üçüncü kişi bağlı olduğundan burada tek taraflı bağlamazlık söz konusu olmaktadır. **Kılıçoğlu**, s. 253.
[397] **Eren**, s. 513; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 249; **Kılıçoğlu**, s. 254; **Antalya**, s. 643.

açıklamasıyla yapılabilmektedir.[398] TTK m.46 gereğince yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı üçüncü kişi, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini temsil olunandan isteyebilmektedir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, üçüncü kişi bu işlemle bağlı olmaktan kurtulmaktadır.

Anonim şirketlerde şirketi borç altına sokan, hak sahibi olmasını sağlayan ve tüm işlemleri yöneten iki organ vardır. Bunlardan genel kurul karar organı olarak, yönetim kurulu ise yönetim ve temsil organı olarak görev yapmaktadır.[399] Birleşmeye katılan şirketleri yönetim kurulları temsil etmektedir. TTK m.145 gereğince yönetim kurulları birleşme sözleşmesini yapmaya ve imzalamaya yetkili olup bu yetki vazgeçilemez ve devredilemez niteliktedir. Birleşme sözleşmesinin yetkisiz kişiler tarafından müzakere edilmiş veya imzalanmış olması durumunda askıda hükümsüz olan bu işlemin yönetim kurulu tarafından onanmak suretiyle yetkili bir temsil varmışçasına geçerlilik kazanması mümkündür.[400] Yetkisiz kişiler tarafından yapılan birleşme sözleşmesinin temsil olunan tarafından onanması durumu geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaktadır. Söz konusu geçmişe etkili olma durumu birleşme sözleşmesinin yetkisiz temsilci tarafından akdedildiği tarihin, yetkili bir temsil söz konusuymuş gibi, geçerli olması anlamına gelmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak, sözleşmenin akdedildiği tarih ile genel kurullar tarafından onaylandığı tarih arasında birleşme işlemini etkileyen bir kanun değişikliği meydana geldiği takdirde birleşme önceki yasal rejime tabi olmaktadır.[401]

Yetkisiz temsilin söz konusu olduğu durumlarda birleşme sözleşmesinin diğer tarafı uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini temsil olunandan isteyebilmektedir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda sözleşmenin diğer tarafı da bu işlemle bağlı olmaktan kurtulmaktadır.

Yetkisiz temsilde temsil olunanın sözleşmeyi onamaması halinde işlem kesin olarak hükümsüz hale gelmektedir. Bu bağlamda yetkisiz temsilci kusurlu olmasa dahi üçüncü kişinin bu yüzden uğradığı menfi zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak TTK m.47 gereğince üçüncü kişi işlemin yapıldığı sırada temsilcinin yetkisiz olduğunu biliyor veya

[398] **Kılıçoğlu**, s. 253; **Eren**, s. 514; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 249-250; **Antalya**, s. 644.
[399] **Pulaşlı**, s. 311.
[400] **Kaplan**, FusG, s. 324.
[401] **Recordon**, s. 165.

gerekiyorsa zararının tazminini isteyememektedir. Yetkisiz temsilcinin kusurlu olması ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda hâkim, üst sınırı müspet zarar olmak üzere daha fazla tazminata hükmedebilmektedir. Bu durumda kusursuz olduğunu ispat külfeti yetkisiz temsilcinin üzerindedir.[402]

Temsil olunanın onamaması nedeniyle sözleşmenin hükümsüz olması durumunda edinilmiş hakların iade edilmesi gerekmektedir. Buna göre mülkiyet henüz geçmemiş olduğundan istihkak davası söz konusu olmaktadır.[403] Ancak karşı tarafın mallarıyla karışmış misli eşya, eşyanın tüketilmesi veya malın iyiniyetli üçüncü kişiye devri gibi durumlardaki sebepsiz zenginleşme davası açılabilmesi de mümkündür.[404] Temsilci ile temsil olunan arasındaki iç ilişkide bir vekalet veya hizmet sözleşmesi söz konusu ise temsilcinin sorumluluğu bu hükümlere göre belirlenmektedir. Aksi halde temsilci vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olmaktadır. Bunun yanında temsilcinin temsil olunana karşı haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan hakları saklıdır.[405]

Nihayet, culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin başlıkta değinmiş olduğumuz gibi[406], temsil olunanın kusurlu bir davranışı söz konusu ise üçüncü kişinin culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanarak uğradığı menfi zararın tazminini temsil olunandan isteyebilmesi[407] ve yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile sözleşme yapmada kusurlu olması durumunda hakkaniyet gerektirdiği takdirde hâkim tarafından temsilcinin üçüncü kişiye ödeyeceği tazminatın culpa in contrahendo sorumluluğu gereğince menfi zararı aşacak şekilde tespit edilebilmesi mümkündür.[408] Bu bağlamda temsil yetkisi sonra ermiş olan temsilciden yetki belgesini geri almayan temsil olunan da culpa in contrahendo sorumluluğu gereğince iyi niyetli üçüncü kişilerin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.[409]

---

[402] **Antalya**, s. 648; **Eren**, s. 517; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 251; **Kılıçoğlu**, s. 255.
[403] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 251; **Eren**, s. 518; **Antalya**, s. 651-652.
[404] **Eren**, s. 518.
[405] **Antalya**, s. 652; **Eren**, s. 518; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 251.
[406] Ayrıntılı bilgi için bk. Başlık 3.3.1.
[407] **Huriye Reyhan Demircioğlu**, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008, s. 251; **Antalya**, s. 650-651; **Eren**, s. 516.
[408] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 251; **Eren**, s. 517; **Kılıçoğlu**, s. 254.
[409] **Cem Baygın**, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, No: 1-2, 2000, s. 39; **Demircioğlu**, s. 189.

2.10. Sözleşmenin Koşula Bağlılık Durumu

Birleşme sözleşmesi hususundaki en önemli tartışma noktalarından bir tanesi de yönetim kurulu tarafından imzalanan bu sözleşmenin bağlayıcı hale gelmesi için genel kurul onayına ihtiyaç olmasıdır. TTK gerekçesinde genel kurulların onayına kadar birleşme sözleşmesinin "askıda geçerli" olacağı ve bu sebeple onaydan önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesinden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir.[410]

Hukuki işlemin kurulmasını sağlayan irade açıklamaları gibi olgular kurucu olgular olarak isimlendirilmektedir. Halihazırda kurulmuş olan bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayan olgular ise tamamlayıcı olgulardır. Tamamlayıcı olgular bulunmadığı takdirde hukuki işlem yine kurulmaktadır ancak hüküm ve sonuçlarını meydana getirememektedir.[411] Bir olgu kanun tarafından düzenlenmek suretiyle veya irade serbestisi ilkesi gereğince taraf iradesi ile tamamlayıcı olgu niteliği kazanabilmektedir. Tamamlayıcı olguların kanun tarafından düzenlendiği durumlarda "kanunî tamamlayıcı olgu" (kanuni şart, hukuki koşul)[412], taraf iradesi ile kararlaştırıldığı hallerde de "iradî tamamlayıcı olgu" söz konusu olmaktadır.[413] Kanuni tamamlayıcı olgular geciktirici veya bozucu nitelikte olabilmektedir.[414] Kanuni tamamlayıcı olgunun eksik olduğu durumlarda işlem başlangıçta geçerli olmamakta ancak eksikliğin sonradan giderilmesi ile hüküm ve sonuçlarını doğurabilmektedir.[415] Bu belirsizlik süresince işlem askı durumunda kalmaktadır. Kanunî tamamlayıcı olgular ve iradi tamamlayıcı olgular birbirine benzemekle beraber farklı hukukî sonuçlara tabi olabilmektedir. Örnek olarak, iradi tamamlayıcı olgunun gerçekleşmesi geçmişe etkili değildir ancak kanuni tamamlayıcı olguların geçmişe etkili sonuçlar doğurabilmesi de mümkündür.[416]

Geciktirici koşul bir çeşit iradi tamamlayıcı olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.[417] Geciktirici koşul (erteleyici koşul, taliki koşul) TBK m.170'te bir sözleşmenin hüküm ifade

---

[410] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 269.
[411] **Şebnem Akipek**, "Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, No: 1, 1995, .s.279.
[412] **Eren**, s. 1291; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, s. 502 (Cilt 2).
[413] **Akipek**, s. 279.; **İpekel-Kayalı**, s. 164.
[414] **Eren**, s. 1292.
[415] **Akipek**, s. 281.
[416] **Akipek**, s. 283.
[417] Oğuzman/Öz'e göre, TBK m.170-176 hükümlerinde düzenlenmiş olan "koşula bağlı borçlar" kurumundaki koşul kavramı "yasal koşul" kavramından daha farklı ve çok daha sınırlı anlam ve özellikler taşımaktadır. **Oğuzman/Öz**, Cilt 2, s. 502-503.

etmesinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılması durumu şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı maddede "taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece" geciktirici koşula bağlanmış olan sözleşmenin ancak koşul gerçekleştiği andan itibaren hüküm doğurmaya başlayacağı da ifade edilmektedir. Sözleşmenin hüküm doğurmaya başlayacağı anın taraflarca aksinin kararlaştırılabilmesi, söz konusu tamamlayıcı olgunun iradi bir mahiyet arz ettiğini destekler niteliktedir. Geciktirici koşulda taraflar arasında hukuki işlem kurulmuş ve bağlayıcı hale gelmiştir ancak hüküm ve sonuçlarını doğurup doğurmayacağı belirsiz olup hukuki işlemin geçerliliği askıdadır.[418] Geciktirici koşul gerçekleşmeden önce ne alacaklı lehine bir alacak ne de borçlu aleyhine bir borç doğmaktadır.[419] Bu bağlamda koşul gerçekleşmeden önceki sözleşmenin geçerliliğinin askıda olduğu dönem taraflar için TBK m.171 kapsamında bazı yükümlülükler doğuran bir bekleme dönemidir. Bu dönemde borçlu ifa yükümlülüğü altında olmamakla birlikte borcun gereği gibi, tam ve doğru şekilde ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmalıdır.[420] Geciktirici koşula bağlı bir sözleşmede koşul gerçekleşmediği sürece sözleşmenin geçerliliği askı durumundadır. Koşulun gerçekleşmesinden itibaren hukuki işlem tamamlanmış olmakta, sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır.[421]

Askıda geçersizliğin söz konusu olduğu durumlarda başlangıçta askıda geçersiz olan işlemin sonradan tamamlayıcı olgunun getirilmesiyle geçerli kılınması halinde, işlem hüküm ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren yani geçmişe etkili bir şekilde (*ex tunc*) doğurmaya başlamaktadır.[422] Ancak askıda geçersizlik durumunun aksine, geciktirici koşula bağlı sözleşmelerde, geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğuracağı taraflarca ayrıca kararlaştırılmamışsa, sözleşme koşulun gerçekleştiği tarihten ileriye doğru (*ex nunc*) hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Zira tarafların sözleşmeyi geciktirici koşula bağlamış olmaları esasında koşul gerçekleşmeden önce sözleşmedeki borçlarla yükümlü olmak istememe iradelerinden kaynaklanmaktadır.[423] Bu nedenle Akipek, koşula bağlı işlemleri "askıda geçersiz" olarak nitelemek yerine "hükümlerinin askıda olduğunu" belirtmenin daha uygun olduğunu ifade etmektedir.[424]

[418] **Kılıçoğlu**, s. 769.
[419] **Eren**, s. 1301.
[420] **Oğuzman/Öz**, Cilt 2, s. 517; **Eren**, s. 1302.
[421] **Antalya**, s. 213-214.
[422] **Akipek**, s. 281.
[423] **Oğuzman/Öz**, Cilt 2, s. 515-516.
[424] **Akipek**, s. 282.

Birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına tabi olması, işlemi yapanların irade beyanlarından değil kanun hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle birleşme sözleşmesinin bağlayıcılık kazanabilmesi için öngörülmüş olan tamamlayıcı olgu, geciktirici koşula bağlı borçlardaki koşul kavramından ayrılmakta ve bir kanuni tamamlayıcı olgu mahiyeti arz etmektedir. Bunun yanı sıra, birleşme sözleşmesinin geciktirici koşula bağlı olduğunun kabul edilmesi halinde, TBK m.175 gereğince taraflardan birinin koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olması durumunda koşulun gerçekleşmiş sayılacağı hususunun da kabulü gerekmektedir. Ancak böyle bir durumun birleşmenin ruhuyla bağdaşması mümkün değildir.[425]

İfade etmemiz gerekir ki birleşme sözleşmesinde TTK gerekçesinde nitelendirilmiş olduğu gibi bir askıda geçerlilik durumundan bahsedebilmek mümkün görünmemektedir. Zira kanuni tamamlayıcı olgu gerçekleşene kadar olan askı süresi boyunca geçerli bir birleşme sözleşmesinden bahsedilememektedir.[426] Kanaatimizce birleşme sözleşmesinin genel kurulların onayı ile bağlayıcılık kazanması, kanun tarafından öngörülmüş olan "geciktirici nitelikte bir kanuni tamamlayıcı olgudur".[427] Bu bağlamda birleşme sözleşmesinin hükümleri genel kurulların onayına kadar askıda kalmakta, onaydan sonra ileriye etkili şekilde bağlayıcılık kazanmaktadır.[428] Dolayısıyla birleşme sözleşmesinin genel kurulların onayına kadar olan askı durumu, geçmişe etkili olarak sonuç doğuran askıda geçersizlik[429] kavramından farklı bir mahiyet arz etmektedir.

2.11. Sözleşme Koşulu (Ceza Koşulu)

TTK gerekçesinde; birleşme sözleşmesine onaydan önce bağlayıcılık kazandıran veya dolaylı yoldan bu sonucu doğuran, örneğin yüksek ceza koşulu öngören bir hükmün geçerli olup olmayacağı hususuna değinilerek böyle bir hükmün birleşme sözleşmesine

[425] **İpekel-Kayalı**, s.165.
[426] **İpekel-Kayalı**, s.164.
[427] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 269; **İpekel-Kayalı**, s.164.
[428] **Yasaman**, s. 54.
[429] Moroğlu'na göre askıda hükümsüzlük, esasında hukuken geçerli olan bir genel kurul kararının tam anlamıyla hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için ayrıca bazı ek şartların arandığı, örneğin bir kısım pay sahiplerinin muvafakatinin veya kurul olarak karar almalarının yahut kararların ticaret siciline tescil edilmelerinin şart koşulduğu hallerde söz konusu olmaktadır. **Erdoğan Moroğlu**, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 38 (Hükümsüzlük).

konulmasının yetki dağılımına ilişkin düzeninin emredici olması nedeniyle İsviçre öğretisinde ağırlıklı olarak geçerli kabul edilmediği ifade edilmektedir.[430]

Ceza koşulu borçlunun yüklendiği edimi hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda ödemeyi üstlendiği, öğretideki baskın görüşe göre geciktirici koşul niteliğinde[431] bir edimdir. Ceza koşulunda borçlunun edimi, borca aykırı davranması koşuluna bağlanmaktadır.[432] Bu noktada ceza koşulu asıl borca bağlı bir yan (fer'i) borç olup borçluyu olması gerektiği şekilde ifada bulunmaya yöneltme amacını haizdir. Ceza koşulu asıl sözleşmenin bir parçası olabileceği gibi, sonrasında bağımsız bir sözleşmeyle de kararlaştırılabilmesi mümkündür.[433] Asıl sözleşme içinde kararlaştırılan ceza koşulu "sözleşme koşulu" olarak da isimlendirilmektedir.[434] Bu noktada ceza koşulunun asıl sözleşmenin bağlı olduğu şekil şartına tabi olduğunu kabul etmek gerekmektedir. TBK m.180 gereğince ceza koşulunun ifa edilmesi için alacaklının zarara uğramış olması zorunlu değildir. Aynı maddede alacaklının zararı kararlaştırılan ceza koşulu tutarından fazla olduğu takdirde alacaklının borçlunun kusurunu ispat etmek suretiyle aşkın zararını talep edebileceği hususu düzenlenmektedir. Nihayet, taraflar ceza koşulunu serbestçe kararlaştırabilseler de TBK m.182 uyarınca hâkim fahiş gördüğü ceza koşulunu re'sen indirmektedir.

İsviçre öğretisindeki bir görüşe göre, birleşme sözleşmesine görüşmeler sırasında yapılan masraflarla orantılı olmak koşuluyla hakkaniyet sınırları içinde bir sözleşme koşulu (*Vertragsstrafe/Konventionalstrafe*) konulabilmesi kural olarak mümkündür. Ancak söz konusu sözleşme koşulunun taraflardan biri üzerinde bağlayıcı bir gücü (*Bindungswirkung*) olması durumunda bu hüküm geçersiz sayılmaktadır.[435] Örneğin birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin olarak genel kurulun karar alma özgürlüğünün fiilen kısıtlanmasına

---

[430] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 269.
[431] **Oğuzman/Öz**, Cilt 2, s. 531; **Eren**, s. 1311; Yağcıoğlu'na göre, hukuki işlemin sonuçlarının bağlandığı bir olgunun koşul olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle şüpheli bir olgunun varlığı gerekmektedir. Öğretide bu gerçekleşip gerçekleşmeme şüphesinin objektif nitelikte olması gerektiği, olgunun gerçekleşmesinin tarafların keyif ve arzusuna bırakılmasının yani subjektif belirsizliğin koşula imkân vermeyeceği ifade edilmektedir. Buna göre, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi olgusu hem objektif belirsizliğe sahip olmadığından hem de bir dış olay olmadığından ceza koşulunu koşula bağlı bir borç olarak nitelendirmek mümkün değildir. **Burcu Yağcıoğlu**, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 52.
[432] **Kılıçoğlu**, s. 780.
[433] **Oğuzman/Öz**, Cilt 2, s. 531.
[434] **Eren**, s. 1313.
[435] **Von der Crone vd.**, Rz 129.

neden olacak kadar yüksek bir sözleşme koşulu öngörülebilmesi mümkün değildir. Bu tür hükümler, yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki yetki ayrımını ihlal etmekte ve pay sahiplerinin birleşmeyi onaylama konusundaki iradelerini olumsuz etkilemektedir.[436] İpekel-Kayalı, birleşme sözleşmesine taraflardan birinin genel kurulunun sözleşmeyi onaylamaması durumunda diğer tarafın sözleşme koşulu (ceza koşulu) talep edebileceğine yönelik bir hüküm konulamayacağını, zira böyle bir hükmün yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki yetki dağılımına uygun olmayacağını ifade etmektedir.[437] Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Kapancı'ya göre ise birleşme sürecine ilişkin işlemlerde arzu edilen sonuca ulaşılamaması durumunda zarar riskinin bertaraf edilmesi için sözleşmeye "*break-up fee*" (sona erme bedeli) klozu konulabilmektedir. Söz konusu kloz duruma göre bir ceza koşulu mahiyetinde de olabilmektedir. Buna göre "*break-up fee*" klozu konulmak suretiyle taraflar üzerinde bir baskı oluşturularak birleşme işlemlerinin arzu edilen sonuca ulaşması amaçlanıyorsa bu klozun ceza koşulu niteliğinde olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Bu durumda TBK'nin ceza koşuluna ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.[438]

2.12. Sözleşmenin Yorumlanması, Tamamlanması, Uyarlanması ve Değiştirilmesi

TTK bağlamında sözleşmenin yorumlanmasına ve tamamlanmasına ilişin özel bir düzenleme öngörülmemekte olup bu hususta genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, sözleşmenin kurucu unsuru olan taraf iradelerinin hangi anlama geldiğinin açık ve net olarak anlaşılamadığı durumlarda sözleşme yorumlanarak tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamının tespit edilmesi gerekmektedir.[439] Tarafların gerçek ve ortak sözleşme iradelerinin hâkim tarafından tespit edilmesine sözleşmenin yorumlanması adı verilmektedir.[440] Sözleşmenin yorumlanmasında öncelikle tarafların gerçek iradeleri

[436] **Von der Crone vd.**, Rz 129.; **İpekel-Kayalı**, s. 166.
[437] **İpekel-Kayalı**, s. 154; Aynı doğrultuda **Bozkurt**, s. 576; **Melis Aslan**, "Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Şirket Birleşmeleri", İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 70.
[438] **K. Berk Kapancı**, "Şirket Birleşme-Devralma Süreçleri Özelinde Varlık Gösteren 'Break-Up Fee' Klozlarının Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No: 1, 2024, s. 427-428.
[439] **Antalya**, s. 569; **İpekel-Kayalı**, s. 162; **Kılıçoğlu**, s. 256; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 197.
[440] **Eren**, s. 526.

belirlenmeye çalışılmaktadır. Ortak iradenin tespit edilemediği durumlarda ise irade beyanları güven teorisi[441] çerçevesinde yorumlanarak varsayımsal (farazi) ortak irade belirlenmektedir.[442]

Taraflar arasında sözleşmenin kurulup kurulmadığına ilişkin bir uyuşmazlık olması durumunda kurucu yorum uyuşmazlığı, geçerli bir şekilde kurulmuş sözleşmenin içeriğinin nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin bir uyuşmazlık olması durumunda ise içerik yorum uyuşmazlığı karşımıza çıkmaktadır.[443] Sözleşmenin yorumlanabilmesi için öncelikle geçerli şekilde kurulmuş bir sözleşmenin söz konusu olması gerekmektedir.[444] Sözleşmenin taraflarına ait irade beyanlarının incelenmesi neticesinde söz konusu beyanlar birbirine uygun olduğu takdirde geçerli şekilde kurulmuş olan bir sözleşmeden bahsedebilmek mümkündür. Sözleşmenin yorumlanması ancak sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra söz konusu olabilmektedir. Uyuşmazlık durumunda hâkim tarafından yapılan incelemede tarafların irade beyanlarının sözleşmenin esaslı noktalarında uyumlu olmadığının tespiti halinde, geçerli bir sözleşme söz konusu olmadığından sözleşmenin yorumuna ilişkin talep reddedilecektir.[445] Sözleşmenin yorumlanmasının ikinci şartı ise geçerli şekilde kurulan sözleşmenin içeriğini tarafların birbirinden farklı anlaması ve bu konuda taraflar arasında uyuşmazlık olmasıdır.[446] Bu noktada tarafların irade beyanları birbirine uygunsa sözleşmenin kurulduğu kabul edilmekte ve hâkim, güven teorisi gereğince sözleşmenin içeriğini tarafların iradelerine göre belirlemektedir.[447] Son olarak hâkim, TBK m.19 gereğince bir sözleşmenin türü ile içeriğini belirlerken ve yorumlarken tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas almaktadır. Bu bağlamda tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmamaktadır (*falsa demonstratio non nocet*).

Hâkim sözleşmeyi yorumlarken sözleşmenin yapıldığı esnadaki şartları göz önünde bulundurmalı, dürüstlük kuralına, beyanı düzenleyen aleyhine yorum ilkesine (*in dubio contra stipulatorem*) ve borçlunun yararına üstünlük tanıyan yorum ilkesine (*favor debitoris*)

[441] Güven teorisi sözleşmelerin yorumlanmasındaki temel ilke olup TMK m.2 kapsamındaki dürüstlük kuralına dayanmaktadır.
[442] **Antalya**, s. 570; **Eren**, s. 530; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 198.
[443] **Antalya**, s. 569.
[444] **Eren**, s. 326; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 197.
[445] **Eren**, s. 527-528; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 197.
[446] **Eren**, s. 528.
[447] **Eren**, s. 529; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 198.

uygun hareket etmelidir.[448] Bunun yanında hâkim tarafından sözleşmenin ayakta kalmasına imkân veren anlama (*favor negotii*) öncelik verilmesi gerekmektedir.[449]

Tarafların irade beyanlarının yorumlanması neticesinde sözleşmenin uyuşmazlık konusu ikinci derece noktasının sözleşmede düzenlenmemiş olduğunun anlaşılması halinde bu boşluğun doldurulmasına sözleşmenin tamamlanması ismi verilmektedir.[450] Tarafların sözleşme yapılırken söz konusu noktaya hiç değinmemiş olmaları durumunda hâkim öncelikle tamamlayıcı nitelikte bir yedek hukuk kuralı mevcutsa boşluğu bununla doldurmaktadır.[451] Şayet boşluğu doldurmaya elverişli bir hüküm yoksa hâkim örf ve âdet hukukuna gitmelidir. Uygun örf ve âdet kuralının da mevcut olmaması halinde hâkimin işin niteliğine bakmak suretiyle boşluğu doldurması gerekmektedir. Taraflar sözleşme yapılırken söz konusu ikinci derece noktayı görüşmüşler ancak bir anlaşmaya varamamışlarsa bu durum sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmemektedir.[452] Buradaki boşluğun hâkim tarafından varsa yedek hukuk kurallarıyla, elverişli bir hüküm yoksa örf ve âdet hukukuyla, bu da mevcut değilse kendi koyacağı kuralla doldurulması gerekmektedir. Taraflar ikinci derece noktanın düzenlenmesini ileri bir tarihe bırakmış ve sonrasında bu düzenleme üstünde anlaşamamışlarsa hâkim işin ve özellikle sözleşmenin niteliğine bakarak söz konusu boşluğu doldurmaktadır.[453]

Sonradan ortaya çıkan ve sözleşmenin uygulanmasını hukuki veya fiili olarak imkânsız hale getiren sebepler nedeniyle bir sözleşmenin yeni koşullara uygun hale getirilmesi durumu sözleşmenin uyarlanması olarak isimlendirilmektedir.[454] Sözleşmelerde geçerli ilkelerden biri olan ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesi gereğince borçlu sözleşmeye bağlı kalmalı ve şartlar sonradan kendi aleyhine ağır bir şekilde değişmiş olsa dahi edimini aynen ifa etmelidir.[455] Ancak bu ilkenin mutlak şekilde uygulanması adil olmayan neticelere yol açabilmektedir. *Clausula rebus sic stantibus* ilkesine göre ise

[448] **Eren**, s. 532-534; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 199-200.
[449] **Antalya**, s. 577; **Eren**, s. 534; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 200.
[450] **Eren**, s. 537; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 200.
[451] **Oğuzman/Öz**, s. 201; Eren'e göre bu durumda hâkim sözleşmeyi tamamlarken tarafların farazi iradelerini esas alarak bir hukuk kuralı yaratmaktadır. **Eren**, s. 539.
[452] **Eren**, s. 540; Oğuzman'a göre bu durumda sözleşme kurulmamakta ve tamamlanması da söz konusu olmamaktadır. **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 202.
[453] Eren'e göre bu durumda tarafların farazi iradeleri de göz önünde tutulmaktadır. **Eren**, s. 540; Oğuzman ise bu ihtimalde boşluğun tarafların farazi ortak arzusunun saptanmasıyla doldurulmasından söz edilemeyeceğini ifade etmektedir. **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 202.
[454] **Kılıçoğlu**, s. 260.
[455] **Eren**, s. 543; **Kılıçoğlu**, s. 262; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 203.

sözleşmenin şartları değiştiği takdirde borçlunun da durumu ve yükümlülükleri içeriği veya bağlı olduğu süre itibarıyla değişmelidir.[456] TTK m.138 gereğince hâkim tarafından sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin karar verilebilmesi için öncelikle sözleşmenin yapıldığı sırada var olan olgular, borçlu aleyhine kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı hale getirecek kadar değişmiş olmalıdır.[457] Bu durum işlem temelinin çökmesi olarak da isimlendirilmektedir.[458] Bunun yanında sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum söz konusu olmalı ve bu durum borçludan kaynaklanmayan bir sebeple meydana gelmelidir. Son olarak borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş olması veya ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını saklı tutarak ifada bulunmuş olması gerekmektedir. Söz konusu şartların gerçekleşmesi üzerine borçlu hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilmektedir. Ancak belirtmemiz gerekir ki aşırı ifa güçlüğüne uğrayan tarafın karşı taraftan mahkeme dışında sözleşmenin uyarlanmasını talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bu hak mutlaka dava yoluyla kullanılmalıdır.[459]

Sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının mümkün olmaması halinde sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi mümkündür. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanmaktadır.

Birleşme sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmeden önce değiştirilebilmesi mümkündür. Buna göre, birleşme sözleşmesinin genel kurul onayından önce değiştirilmesi durumunda bu değişikliğin yönetim kurulu tarafından yapılması gerekmektedir. Zira yönetim kurulunun sözleşmeyi düzenleme yetkisi devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Bu bağlamda yönetim kurulu tarafından sözleşmede değişiklik yapma yetkisi

---

[456] **Eren**, s. 543; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 203.

[457] Serozan'a göre sözleşmenin taraflarının eğer gelişmeleri baştan kestirebilselerdi sözleşmeyi bambaşka koşullarla kurmuş olacakları söylenebiliyorsa (it was not this that I promised to do or give), ayrıca beklenmeyen gelişmeler neticesinde sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla olduğu gibi katlanmak taraflardan biri için özveri sınırlarının aşılması anlamına geliyorsa, nihayet kanuni ve sözleşmesel risk dağılımı çerçevesinde tarafların sözleşmeye baştan kararlaştırılmış koşullarla bağlı kalmaları beklenemiyorsa sözleşme koşulları değişen maddi koşullara uyarlanmakta, olmazsa sözleşme çözülmektedir. **Rona Serozan**, "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasındaki Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2000, s. 1024-1025.

[458] **Eren**, s. 543; **Oğuzman/Öz**, s. 206; Sözleşmenin temeli olan durum ve koşulların taraflar öngörmüş olsaydı sözleşmeyi hiç veya bu şekilde yapmayacak kadar önemli şekilde değişmesi durumunda, olayın bütün özellikleri göz önünde tutularak özellikle sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan riskleri paylaştırmak suretiyle taraflardan birinin sözleşmeyi olduğu gibi muhafaza etmesinin mümkün olmaması halinde sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması talep edilebilmektedir. **Kılıçoğlu**, s. 262.

[459] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 207.

genel kurula veya üçüncü bir kişiye devredilememekte, bu şekilde yapılan bir düzenleme geçersiz olmaktadır.[460] Birleşme sözleşmesinin genel kurul onayından sonra değiştirilmesi durumunda ise söz konusu değişikliğin de genel kurul tarafından onaylanması gerekmektedir.[461] Aksi takdirde yapılan değişiklik taraflar için bağlayıcı olmamaktadır. Birleşme sözleşmesi üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, bu değişiklikler birleşmenin bütün taraflarınca kabul edilmelidir. Bu bağlamda söz konusu değişikliklerin dikkatle değerlendirilmesi ve taraflar arasında açık bir şekilde müzakere edilmesi gerekmektedir. TBK m.13 gereğince kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinin de yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle TTK m.145'e göre yazılı şekle tabi olan birleşme sözleşmesinin değiştirilmesi de yazılı şekle tabidir. Ancak belirtmemiz gerekir ki sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu hükmün uygulama alanı dışında bırakılmaktadır.[462] Bir geçerlilik şartı olan yazılı şekle uyulmaması yapılan değişikliklerin hukuken geçersiz olması neticesini doğurmaktadır.[463]

Birleşme süreci dinamik bir süreç olduğundan başlangıçta öngörülemeyen yeni durumların ortaya çıkması mümkündür. Böyle durumlarda ek sözleşme yapılması taraflara birleşme sürecini güncel koşullara göre uyarlama imkânı vermektedir. Birleşme sözleşmesinde öngörülmemiş olan durumlar için ek sözleşme yapılması gerektiği takdirde bu ek sözleşme ile getirilen düzenlemeler birleşme sözleşmesinin amacına uygun olmalı ve tarafların iradesine aykırı olmamalıdır. Bu bağlamda ek sözleşmede tarafların müzakere ederek üzerinde anlaştığı ve birleşme sözleşmesine aykırılık teşkil etmeyen yeni düzenlemeler öngörülmesi söz konusudur. Ek sözleşme de birleşme sözleşmesi gibi yazılı şekil şartına tabidir. Söz konusu şekil şartı bir geçerlilik şartı olduğundan uyulmaması halinde ek sözleşme hukuken geçersiz olmaktadır. Bunun yanında birleşme sözleşmesine uygun olarak ek sözleşmeyi düzenleme yetkisi de yönetim kuruluna ait olup bu yetki devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Ek sözleşme ancak genel kurul tarafından onaylandıktan sonra taraflar için bağlayıcı olmaktadır.

---

[460] **İpekel-Kayalı**, s. 161-162.
[461] **İpekel-Kayalı**, s. 162.
[462] "Sözleşmede sonradan yapılan değişiklik fer'i koşullara ilişkin olsa bile, eğer değiştirilen bu koşullar sözleşmeyle yükümlenilen borçları ağırlaştıracak nitelikteyse, geçerli olabilmeleri için, sözleşmenin bağlı bulunduğu şekle uygun yapılmaları gerekir." HGK, E. 2003/124 K. 2003/175 T. 19.03.2003.
[463] Tersi mümkün olmamakla birlikte şekle tabi olmayan bir sözleşmenin yazılı veya resmi şekilde ya da yazılı şekle tabi bir sözleşmenin resmi şekilde yapılmasına hukuken engel yoktur.

2.13. Excursus: Kolaylaştırılmış Birleşmede Birleşme Sözleşmesi

TTK m.156 bazı durumlarda sermaye ortaklıklarının kolaylaştırılmış şekilde birleşmesine imkân tanımaktadır.[464] Kolaylaştırılmış birleşme sürecinde olağan birleşmede öngörülen bazı işlemlerin yapılmaması ve birleşme sözleşmesinde yer alması zorunlu olan bazı kayıtların bulunmaması mümkündür.[465] Pulaşlı'ya göre kolaylaştırılmış birleşmenin temelinde, birbirlerine yabancı şirketlerin birleşmesinin aksine birbirlerine oldukça yakın şirketlerin birleşmesi söz konusu olduğundan azlık pay sahiplerinin karşılaşabileceği olası risklerin bertaraf edilecek olması yatmaktadır.[466] Gerçekten de şirketler arasındaki hakimiyet ilişkisi normal birleşme sürecinde öngörülen birçok hükmün artık gereklilik arz etmemesine sebebiyet vermektedir.

Kolaylaştırılmış birleşme hükümleri yalnızca sermaye şirketleri için uygulanabilir olup şahıs şirketlerine kıyasen uygulanabilmesi mümkün değildir.[467] Aynı zamanda kolaylaştırılmış birleşmenin söz konusu olabilmesi için yalnızca oy hakkı veren ortaklık payları önem arz etmektedir. Oydan yoksun paylar ve intifa senetleri uygulama alanının dışında kalmaktadır.[468] Bu bağlamda devralanın, devrolunan şirketin oy hakkı veren ortaklık paylarının tümüne sahip olması kaydıyla ana şirket-yavru şirket birleşmesi ve kardeş sermaye şirketlerinin birleşmesi kolaylaştırılmış birleşme usulüne göre yapılabilecektir. Zira alacaklıların zarara uğrama riski yoksa birleşme kolaylaşmaktadır.[469] Devralanın, devrolunan şirketin oy hakkı veren ortaklık paylarının en az yüzde doksanına sahip olduğu ana şirket-yavru şirket birleşmelerinde ise kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için azlık pay sahiplerinin korunması amacıyla bazı şartlar öngörülmektedir. Kolaylaştırılmış birleşmenin söz konusu olabilmesi için birleşme sözleşmesinin düzenlendiği andan

---

[464] Bu tip birleşmeleri Tekinalp "topluluk içi birleşme", Pulaşlı ise "konzern içi birleşme" olarak isimlendirmektedir. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 127; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 703; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 313.

[465] Von Salis kolaylaştırılmış birleşmenin öngörüldüğü durumlarda pay sahiplerinin haklarının tehlikeye girmediğini, bu bağlamda kolaylaştırılmış birleşme nedeniyle ihmal edilen unsurların yalnızca pay sahiplerini korumaya hizmet eden unsurlar olduğunu ifade etmektedir. **Von Salis**, s. 166-167.

[466] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 313.

[467] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 313.

[468] **Susuz**, s. 122; **İpekel-Kayalı**, s. 216.

[469] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 281; Çoştan, İsviçre Birleşme Kanunu'nun paralel maddelerinin gerekçelerinde kolaylaştırılmış birleşmenin ortaklık haklarının korunması ile ilişkilendirilmiş olduğunu ve bazı birleşmeler pay sahiplerinin korunmasını gerektirecek bir risk içermediğinden pay sahiplerinin haklarının korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasının da gereksizleştiğini ifade etmiştir. **Hülya Çoştan**, "Anonim Ortaklıkların (Şirketlerin) Birleşme, Bölünme, Nevi Değiştirme (Tür Değiştirme) Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007, s. 85 (Alacaklının Korunması).

başlayarak birleşme kararının tesciline kadar olan süreç boyunca devrolunan şirketin oy hakkı veren ortaklık paylarının devralan şirketin kontrolünde kalması gerekmektedir.[470]

Sermaye şirketi niteliğindeki bir ana şirketin, oy hakkı veren tüm paylarına sahip olduğu bir yavru sermaye şirketini devralması ve kardeş sermaye şirketlerinin birleşmesi durumlarında kolaylaştırılmış birleşme söz konusu olabilmektedir. Kardeş sermaye şirketleri, TTK m.155/1-b'ye göre bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun ya da sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi gruplarının oy hakkı veren ortaklık paylarının tamamına sahip olduğu şirketlerdir. Bu bağlamda kardeş sermaye şirketlerinin oy hakkı veren ortaklık paylarına adi ortaklık, gerçek kişi, kanun gereği meydana gelmiş bir miras ortaklığı veya oy sözleşmeleri ile çeşitli gerçek ve tüzel kişiler sahip olabilmektedir.[471] Bu iki durumda birleşme raporu düzenlenmesine, ortaklara inceleme hakkı sağlanmasına[472] ve birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulmasına[473] gerek olmamaktadır. Bu noktada olağan birleşmedeki genel kurul kararının yerini yönetim kurulunun kararı almaktadır.[474] Aynı zamanda birleşme sözleşmesinde TTK m.146/1'de yer alan (b), (c), (d), (e) bentlerindeki kayıtların bulunması zorunlu değildir. Bu noktada ilave etmemiz gerekir ki Göktürk'e göre kardeş sermaye şirketlerinin birleşmesinde oy hakkı veren ortaklık paylarına sahip olan, birleşmeye devralan sıfatıyla katılan sermaye şirketi olmadığından birleşmenin yeni kuruluş şeklinde gerçekleşmesi de mümkün görünmektedir.[475]

Sermaye şirketi olan bir ana şirketin, oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahip olduğu bir yavru sermaye şirketini devralması durumunda kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için TTK m.155/2-a gereğince azlık pay sahiplerine, devralan ortaklıkta pay verilmesi ve ortaklık paylarının gerçek değerine denk gelen nakdî bir karşılık verilmesi (ayrılma akçesi) olmak üzere alternatifler önerilmeli[476] ve TTK m.155/2-b

---

[470] **İpekel-Kayalı**, s. 216.
[471] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 739; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 159.
[472] Susuz'a göre oy hakkından yoksun paylara sahip olanların hesaba katılmaması olağan birleşme sürecinde de oy hakkını haiz olmadıklarından menfaatler dengesine aykırı görülmeyebilir. Ancak kolaylaştırılmış birleşmede muafiyetler birleşme kararı ile sınırlı değildir. Bu bağlamda inceleme hakkının kaldırılması oy hakkından yoksun paylara sahip olan pay sahiplerinin menfaatlerine zarar verebilir. **Susuz**, s. 123.
[473] TSY m.126/3 gereğince "Kanunun 156. maddesi uyarınca kolaylaştırılmış usulle birleşen sermaye şirketlerinde birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulmaması halinde, birleşme sözleşmesinin onayına ilişkin genel kurul kararının noter onaylı örneği yerine yönetim organının birleşmeye ilişkin kararının noter onaylı örneği müdürlüğe verilir."
[474] **Korkmaz**, s. 52.
[475] **Göktürk**, s. 653.
[476] Von Salis, bu seçim hakkının kolaylaştırılmış birleşme için bir ön koşul olduğunu ifade etmektedir. **Von Salis**, s. 165.

gereğince azlık pay sahiplerinin birleşme sebebiyle ek ödeme borcu, herhangi bir kişisel edim yükümlülüğü veya kişisel sorumluluğu söz konusu olmamalıdır. Burada söz konusu olan ayrılma akçesi niteliği itibarıyla seçimlik bir ayrılma akçesidir. Azlık pay sahiplerinin, kendilerine seçimlik ayrılma akçesi önerilmemesi durumunda TTK m.192 kapsamında iptal davası ve TTK m.193 kapsamında sorumluluk davası açabilmesi mümkündür.[477] Bu noktada ayrılma akçesinin zorunlu olarak öngörülmesinin mümkün olup olmadığı hususu karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce olağan birleşme sürecinde öngörülmesi mümkün olan zorunlu ayrılma akçesinin kolaylaştırılmış birleşmede mümkün olamayacağının kabulü, koşullar kolaylaştırılmış birleşmeye uygun olsa dahi tarafları olağan birleşmeye mecbur etmek anlamına gelmektedir. Bu nedenle TTK m.155/2-a hükmünün zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesini bertaraf etmeyeceği görüşündeyiz.[478] Ana şirketin oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahip olduğu bir yavru şirketi devralması durumunda birleşme raporu düzenlenmesine ve birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulmasına lüzum bulunmamaktadır. Ancak ortaklara inceleme hakkı sağlanmalı ve TTK m.149'da yer alan belgeler birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce incelemeye sunulmuş olmalıdır. Bunun yanında birleşme sözleşmesinde TTK m.146/1'de yer alan (c), (d), (e) bentlerindeki kayıtların bulunması gereklilik arz etmemektedir.

TTK m.155 kapsamındaki şirketlerin kolaylaştırılmış birleşmeden faydalanabilmesi için birleşme sözleşmesinde bu hususu belirtmeleri gerekmektedir. Nitekim birleşme sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmaması halinde söz konusu şirketlerin ancak olağan birleşme usulüne göre birleşmeleri mümkün olmaktadır.[479] Bu noktada belirtmemiz gerekir ki TTK m.155 kapsamındaki şirketler kolaylaştırılmış birleşmeden faydalanabilecekleri gibi istedikleri takdirde olağan birleşme usulüne göre de birleşebilirler.[480] Bu bağlamda söz konusu şirketlerin kolaylaştırılmış birleşme prosedüründe yer alan kolaylıklardan istediklerini seçebilmeleri de mümkündür.[481]

[477] **Von Salis**, s. 165.
[478] İpekel-Kayalı, zorunlu ayrılma akçesi öngörülmesinin azlık pay sahiplerinin keyfi bir şekilde çıkarılmasına sebebiyet vermeyeceğini, zira olağan birleşme sürecinde başvurulabilecek denetim mekanizmalarının bu durumda da söz konusu olacağını ifade etmektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 220.
[479] **Susuz**, s. 125-126.
[480] **Susuz**, s. 126; **İpekel-Kayalı**, s. 216; karşıt bir görüşe göre bu hususta TTK m.340 hükmü uygulama alanı bulacak ve birleşme usulü noktasında tarafların seçim yapması mümkün olmayacaktır. **Korkmaz**, s. 51.
[481] **İpekel-Kayalı**, s. 216.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BİRLEŞME SÖZLEŞMESİNİN SONUÇLARI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KORUNMASI

3.1. Birleşme Sözleşmesinin Sonuçları

Birleşme sözleşmesi birleşmeye katılan ticaret şirketlerinin genel kurullarında onaylanmasından ve bu durumun birbirlerine bildirilmesinden sonra kurulmakta ancak ticaret siciline tescilden sonra hüküm ve sonuç doğurmaya başlamaktadır.[482] TTK m.152/1'e göre birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz şirketlerin yönetim kurullarının birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurması gerekmektedir. Ancak birleşmeye birden çok şirketin katılması nedeniyle şirketlerden biri genel kurul kararı aldığında diğer şirket henüz genel kurulu toplantıya dahi çağırmamış olabilmektedir. Bu durumun malvarlığının geçişi hususunda sorunlara sebebiyet verebilmesi mümkündür.[483] TTK kapsamında tescil sırası düzenlenmemiş olmakla birlikte madde gerekçesine göre bir şirket genel kurul kararını almış olsa bile birleşme kararı henüz tüm şirketler tarafından alınmamışsa ticaret siciline başvuramamakta olup diğer şirketlerin karar almasını beklemelidir. Benzer şekilde TSY m.127/1'de yer alan düzenlemeye göre devrolunan şirket birleşme kararını tescil ettirmeden önce devralan şirket birleşme kararını tescil ettirememektedir. Bunun yanında devralan şirket birleşmenin gereği olarak sermaye artırımına gitmişse esas sözleşme değişiklikleri de ek olarak ticaret siciline sunulmalıdır. Kanun koyucu sermaye artırımının da aynı anda tescilini öngörmek suretiyle pay değişiminin örtüşmesini sağlamaya çalışmaktadır.[484] Yeni kuruluş şeklindeki birleşmede ise yeni kurulan şirketin türüne göre tescil edilmesi zorunludur.[485] TTK m.153 gerekçesinde birleşmenin tescili işleminin devrolunan şirket için kurucu, devralan şirket açıklayıcı etkiyi haiz olduğu ifade edilmektedir.[486]

---

[482] **Arslanlı**, s. 251.
[483] **Bilgili/Demirkapı**, s. 88; **İpekel-Kayalı**, s. 204.
[484] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 278.
[485] **Fahiman Tekil**, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1996, s. 94.
[486] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 279; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 294-295; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 158; **Türk**, s. 161-163; Akdağ-Güney, birleşmenin iki şirket arasında gerçekleştiği hallerde devrolunan şirketin tesciline kurucu etki bağlanması sorun olmasa da birden fazla şirketin tek bir şirket tarafından devralındığı

Birleşmenin tesciliyle devrolunan şirketin aktif ve pasif tüm malvarlığı tek bir işlemle (*uno actu*) ve külli halefiyet yoluyla kendiliğinden (*ipso iure*) devralan şirkete geçmektedir. Bunun sonucu olarak devrolunan şirkete ait taşınır mallar, taşınmaz mallar, alacak hakları ve fikri/sınai haklar her biri için ayrı bir devir işlemi yapılmasına gerek kalmaksızın devralan şirketin malvarlığına intikal etmektedir.[487] Tescille birlikte devrolunan şirket sona ermekte, devrolunan şirketin pay sahipleri ise ayrılma akçesi öngörülmediği sürece devralan şirketin ortağı haline gelerek ortaklık pay ve haklarına sahip olmaktadır.[488]

Birleşmenin tesciliyle birlikte devrolunan veya şirketlere ait tüm hak, borç ve yükümlülükler devralan veya yeni kurulan şirkete geçmektedir. Devralan veya yeni kurulan şirket, devrolunan şirket veya şirketlere ait henüz ödenmemiş sermaye borçları gibi ortaklığa ilişkin borçların da alacaklısı durumuna gelmektedir. Söz konusu borçlar ortaklığın tüm aktif ve pasif malvarlığıyla birlikte devralana intikal etmektedir.[489]

TTK m.142/1 gereğince devralma şeklinde birleşmede devralan şirket tarafından şirket sermayesi devrolunan şirketin pay sahiplerinin haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde artırılmak zorundadır. Zira devrolunan şirketin pay sahipleri tarafından devralan şirketin ortaklık paylarının kendiliğinden iktisap edilebilmesi için bu payların hazır olması gerekmektedir.[490] Bu artırım ortaklığın devamlılığının gereği olduğu kadar alacaklıların korunmasına da hizmet etmektedir.[491] Söz konusu artırım dış kaynaklardan sermaye artırımı niteliğindedir.[492] Birleşme dolayısıyla yapılacak sermaye artırımı payların değişim oranına göre belirlenmektedir. Aynı zamanda bu sermaye artırımında devralan

---

hallerde kurucu büyük sorunlar ortaya çıkaracağını ifade etmektedir. Zira özellikle devrolunan şirketler farklı ticaret sicili bölgelerinde yer alıyorlarsa, her birinin tescili ile farklı zamanlarda malvarlığı intikali, pay devri ve sona erme söz konusu olmaktadır. Dahası, devrolunan şirketin tesciline kurucu nitelik bağlanması halinde, devrolunan şirketlerden birinin bile tescil yaptırmaması durumunda birleşmenin gerçekleşmesi mümkün olamayacaktır. **Akdağ-Güney**, s. 506–507; İpekel-Kayalı, devrolunan şirket tarafından yapılan tescilin bildirici, devralan şirket tarafından yapılan tescilin ise kurucu etkiyi haiz olması gerektiğini ifade etmektedir. Zira bölünmede bölünen (devreden) şirketin tesciline kurucu nitelik tanınıyorsa, bölünmenin karşıtı olan birleşmede ise bu kez devralan şirkete kurucu nitelik tanınmalıdır. **İpekel-Kayalı**, s. 205–206; Yasaman'a göre devrolunan şirketin birleşme kararını ve sona ermesini tescili açıklayıcı; devralan şirketin sermaye artırımı tescili ise kurucu niteliği haizdir. **Yasaman**, s. 88-90.

[487] **Bilgili/Demirkapı**, s. 89.

[488] Tekinalp'e göre, devralan şirket tarafından sermaye artırımı yapılmamış olsa dahi devrolunan şirketin pay sahipleri bu sıfatı intikal eden malvarlıkları ile kazanmaktadır. Buna göre devrolunan şirketin pay sahipleri yapılması gereken sermaye artırımına göre kendilerine isabet eden payları iktisap etmektedir. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,** s. 158.

[489] **Türk**, s. 102.

[490] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 153; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 733.

[491] **Pulaşlı**, s. 82.

[492] **İpekel-Kayalı**, s. 86.

şirketin pay sahipleri yeni payların alınmasında rüçhan hakkına sahip olmamaktadır.[493] TTK m.142/2'de yer alan düzenlemeye göre ayni sermaye konulmasına ilişkin hükümler birleşmede uygulama alanı bulmamaktadır.[494] TTK 152/2 uyarınca birleşmenin gereği olarak yapılan sermaye artırımı tescil edilmelidir. Bu tescilin sermaye artırımı dolayısıyla çıkarılan yeni paylar bakımından sorun yaşanmaması adına birleşmenin tescilinden önce veya birleşmenin tesciliyle aynı anda yapılması gerekmektedir.[495]

Birleşmenin gerçekleşmesinden sonra birleşme sözleşmenin hukuki anlamda akıbetinin ne olacağı hususu kanunda açıklığa kavuşturulmamaktadır. Bazı durumlarda mevcut sözleşme sona erse dahi tarafların sözleşme dolayısıyla kurdukları yakınlık taraflardan birinin zarar görmesine yol açabilmektedir. Bu tür bir zarara yol açan kusurlu davranış "*culpa post pactum perfectum*" olarak isimlendirilmektedir.[496] Esasında taraflar arasındaki sözleşme sona erdikten sonra bir borç ilişkisinden bahsedilememekte ve bu nedenle sözleşme sona erdikten sonra meydana gelen kusurlu davranışların haksız fiil hükümlerine tabi olması gerekmektedir. Ancak culpa post pactum perfectum (sözleşmenin art etkisi) teorisine göre, taraflar arasındaki ilişkinin niteliği gereğince haksız fiilden ziyade borca aykırılık hükümlerinin uygulama alanı bulması gerekmekte olup taraflar arasında dürüstlük kuralından kaynaklanan bir borç ilişkisi söz konusu olmaktadır.[497] Bu bağlamda culpa post pactum perfectum, culpa in contrahendo sorumluluğunun sözleşme sonrasındaki izdüşümü olarak değerlendirilebilmektedir.[498] Zira sözleşme kurulmadan önce culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olması gibi, culpa post pactum perfectum da borçlar karşılıklı ifa ile söndükten sonra dahi devam etmektedir.[499]

---

[493] **Yasaman**, s. 68.

[494] Çoştan'a göre şahıs şirketlerinin devreden, sermaye şirketleri veya kooperatiflerin devralan olarak katıldığı birleşmelerde, ayni sermaye hükümlerinin uygulanması öngörülmelidir. **Çoştan**, s. 283; İpekel-Kayalı birleşme raporunun düzenlenmediği hallerde ayni sermaye konulmasına ilişkin düzenlemelerin uygulanması gerektiği görüşündedir. **İpekel-Kayalı**, s. 92.

[495] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 155; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 735.

[496] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 38.

[497] **Arzu Ören**, "Culpa Post Pactum Perfectum (Sözleşmenin Art Etkisi)", Fides Hukuk Dergisi, C. 4, No: 3, 2021, s, 6; Oğuzman culpa post pactum perfectum için, bir dükkânda yapılan satım sözleşmesi alıcının malı satıcının ise parayı teslim alması ile sona erdikten sonra, alıcının dükkândan çıkarken ıslak bırakılmış olan zeminde kayarak yaralanması örneğini vermektedir. **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 38; Yünlü ise culpa post pactum perfectum için vekalet sözleşmesinin sona erdiği bir durumda vekilin sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederek vekalet verene ait sırları paylaşması nedeniyle ortaya çıkan zarardan doğan sorumluluğu örnek vermektedir. Ancak bu tür durumlar sözleşme sona ermesine rağmen varlığı devam eden borçlar olarak kabul edilmekte ve esasında ayrı bir teoriye başvurmaya gerek kalmamaktadır. **Semih Yünlü**, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 411.

[498] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 38; **Ören**, s. 7; **Yünlü**, s. 411.

[499] **Rona Serozan**, "'Culpa in Contrahendo', 'Akdin Müsbet İhlali' ve 'Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme' Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, No: 3, 1968, s. 121.

Kanaatimizce birleşme gerçekleştikten sonra taraflardan birinin diğerine kusurlu davranışı ile zarar vermesi durumunda culpa post pactum perfectum gereğince sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlali gibi tazmin edilmesi gerekmektedir. Tazmin noktasında culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır.[500]

3.2. Sözleşme Dışı Üçüncü Kişilerin Korunması

3.2.1. Pay Sahiplerinin Korunması

3.2.1.1. Pay Sahiplerinin İnceleme Hakkı

Birleşme sözleşmesinin genel kurullar tarafından onaylanmasından önce pay sahiplerinin bazı konularda bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Bu nedenle TTK m.149 kapsamında pay sahiplerinin inceleme hakkı düzenlenmektedir. Maddenin gerekçesine göre düzenlemenin amacı; ortaklara, intifa senedi hamilleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi verilmesi ve böylece haksız menfaat sağlanmasının ve menfaat kaybının önlenmesi, şeffaflığın sağlanması ve oy hakkını haiz olanların bu haklarını bilinçli şekilde kullanmalarında yardımcı olunmasıdır.[501]

Söz konusu düzenlemeye göre birleşmeye katılan şirketlerden her biri merkezleri ve şubelerinde genel kurul kararından önceki otuz gün içinde;

- Birleşme sözleşmesini,
- Birleşme raporunu,
- Son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilançolarını,

pay sahiplerinin, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla

[500] Ayrıntılı açıklama için bk. Başlık 3.3.1.
[501] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 274.

yükümlüdür. Bu belgelerin ilgili sermaye şirketlerinin internet sitelerinde de yayınlanması gerekmektedir.

İnceleme hakkını haiz kişiler incelemeye sunulan belgelerin suretlerinin ve varsa basılı nüshalarının bedelsiz olarak kendilerine verilmesini isteyebilmektedir. Birleşmeye katılan şirketlerden her birinin TTSG'de ve internet sitelerinde yayınlanan ilanda inceleme yapma hakkına işaret etmesi gerekmektedir. Aynı zamanda bu şirketler tarafından söz konusu belgelerin nereye tevdi edildikleri ve nerelerde incelemeye hazır tutuldukları tevdiden en az üç iş günü öncesinden TTSG ile esas sözleşmede öngörülen gazeteler ve internet sitesinde ilan edilmelidir.

İnceleme hakkının ihlal edilmesi TTK m.192 kapsamında birleşme kararının iptaline ve TTK m.193 kapsamında yönetim kurulunun sorumluluğuna yol açabilmektedir.[502]

3.2.1.2. Pay Sahiplerinin Malvarlığındaki Değişikliklere İlişkin Bilgi Alma Hakkı

TTK m.150 gereğince birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında birleşmeye katılan şirketlerden birinin aktif veya pasif varlığında önemli bir değişiklik olması halinde yönetim kurulu bu durumu hem kendi genel kuruluna hem de birleşmeye katılan diğer şirketlerin genel kurullarına yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Zira söz konusu varlık değişikliği süreklilik ilkesine bağlı tüm hakları, özellikle de pay değişim oranını etkilemektedir.[503]

Önemli değişiklik ifadesi ile pay değişim oranını, sermaye artırım miktarını, denkleştirme veya ayrılma akçesinin tutarını etkileyebilecek türde bir değişiklik kastedilmektedir. Bunun yanında birleşmeye katılan şirketlerden biri bakımından birleşmeden beklenen yararın ortadan kalkmasına sebep olabilecek değişiklikler de bu kapsamda sayılmaktadır.[504] TTK m.150 gerekçesinde ise önemli değişiklik ifadesinin

[502] İpekel-Kayalı söz konusu belgelerin ilgililerin incelemesine çok geç sunulmasının da usule ilişkin bir eksiklik kabul edilerek birleşme kararının kanuna aykırılık gerekçesiyle iptali talebine sebebiyet verebileceğini ifade etmektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 184.
[503] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Cilt 1, s. 155.
[504] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Cilt 1, s. 156.

birleşmenin temelini bozacak ve bu anlamda değişim oranını etkileyebilecek değişiklik olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.[505]

TTK m.150 kapsamında önemli bir değişiklik meydana geldiği takdirde her bir şirketin yönetim kurulu somut durumun gereklerine göre inceleme yaparak birleşme sözleşmesinin aynen muhafaza edilmesine, birleşme sözleşmesinin yeniden müzakere edilerek değiştirilmesine veya birleşme sürecinin sona erdirilmesine karar verebilmektedir.[506] Bu bağlamda inceleme yapılırken temel unsurlarda yanılma, sözleşmenin sonradan ortaya çıkan koşullara uyarlanması ve sözleşmeden dönme gibi tüm hukuki kurumlar gözden geçirilmelidir.[507] Yönetim kurulu tarafından birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşme sürecinin sona ermesine karar verilmesi halinde birleşme sözleşmesini genel kurul onayına sunma önerisi geri çekilmektedir.[508] Birleşme sözleşmesinin aynen muhafaza edilmesinde ise yönetim kurulu bu durumun gerekçesini genel kurulda açıklamalıdır.

Söz konusu bildirimin yönetim kurulu tarafından dürüstlük kuralı gereğince incelemenin gerçekleştirilmesine ve gerekli önlemlerin alınmasına olanak sağlayacak bir zaman içerisinde yapılması gerekmektedir.[509] İlgili maddenin gerekçesinde bilgilendirme için genel kurulların olağanüstü toplantıya çağrılmasının uygun olacağı, aksi takdirde bilgilendirmenin birleşmenin onayı amacıyla toplanan genel kurul toplantısında yapılmasının amaca uygun düşmeyeceği belirtilmektedir.[510]

Bildirimin zamanında yapılmaması veya hiç yapılmaması yönetim kurulu aleyhine bir sorumluluk sebebi (TTK m.193) olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında pay sahiplerinin değişiklik hususunda doğru ve tam bilgiye sahip olmadan birleşme hakkında karar vermiş olması halinde şartları varsa iptal davası açılabilmesi (TTK m.192) mümkün olmaktadır.[511]

---

[505] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 275; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 286.
[506] **İpekel-Kayalı**, s. 188; **Şener**, s. 129.
[507] Pulaşlı'ya göre öncelikle sözleşmenin sonradan ortaya çıkan koşullara (malvarlığındaki değişikliklere) göre uyarlanması hususunda anlaşma yapılmalıdır. Böylece birleşmeye katılan şirketlerin ortak amacı olan birleşmeye uygun hareket edilmiş olacaktır. **Pulaşlı**, Şerh I, s. 286.
[508] **Yasaman**, s. 54.
[509] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 285.
[510] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 275; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 285.
[511] **İpekel-Kayalı**, s. 189.

3.2.1.3. Denkleştirme Davası

Ortaklığın devamlılığı ilkesinin mahkeme tarafından denetimine olanak sağlayan şirket payının ve haklarının incelenmesi davası yani denkleştirme davası TTK m.191 kapsamında düzenlenmektedir. Hükme göre ortaklığın devamlılığı ilkesi uyarınca birleşme sözleşmesi/raporu kapsamında ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gerektiği gibi korunmadığı veya ayrılma akçesinin gerektiği gibi belirlenmemiş olduğu durumlarda mahkemeden uygun bir denkleştirme akçesine karar verilmesi talep edilebilmektedir. Denkleştirme davası koruyucu mahiyeti haiz, genellikle yeniden düzenleme, dikkate alınma ve düzeltme talepli bir davadır.[512] Bu dava ile ortaklığı sürdürme hakkı, ortaklık hakları ve ayrılma akçesi mahkeme tarafından denetlenmektedir.[513] TTK m.191/1 gerekçesine göre denkleştirme davası bir yönüyle yeniden yapılandırma davasıdır. Zira davacı ortak, mahkemeden zararını karşılayacak bir miktar para değil hakkaniyetin gerektirdiği bir denkleştirme tazminatının ödenmesini talep etmektedir.[514] Denkleştirme davası birleşme kararının geçerliliğini etkilememekte, söz konusu kararın ortadan kalkmasına neden olmamaktadır.[515] Zira denkleştirme davası ile ortak olma hakkının veya ortaklık haklarının korunması amaçlandığından kararın iptalini gerektiren bir sebep olmadıkça birleşme kararının geçersizliği yoluna gidilmesi bu amacı aşmaktadır.[516]

Denkleştirme davasıyla birlikte ortaklık paylarının değişim oranları, ortaklık hakları veya ayrılma akçesi tutarı değişmekte, yani var olan hukuki durum yerine yeni bir hukuki durum inşa edilmekte olduğundan denkleştirme davası bir yenilik doğuran dava niteliğindedir.[517] Tekinalp'e göre yenilik doğuran sonucun meydana gelebilmesi için denkleştirme davasının TTK m.192 kapsamındaki iptal davasıyla birlikte açılması gerekmektedir.[518] Zira mahkeme tarafından yeni düzenin uygulamaya konulabilmesi eski

---

[512] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 201.
[513] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 318.
[514] **Doğrusöz, Onat, Tunçel-Töralp**, s. 318-319; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 409.
[515] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 201-202; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 415; **İpekel-Kayalı**, s. 277.
[516] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 319; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 410.
[517] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 201; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 414; **İpekel-Kayalı**, s. 278; **Erdem**, Yeni Davalar, s. 347; **Murat Şahin**, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Denkleştirme Davası; Devam Eden Tartışmalar, Tespitler ve Öneriler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, No: 199-200, 2021, s. 583; Sönmez'e göre denkleştirme davası TTK kapsamında bir eda davası şeklinde düzenlenmektedir. Eda davasında tespit hükmü yer aldığından denkleştirme davasının bu şekilde düzenlenmesinin uygulama açısından daha pratik sonuçlar doğuracağı ileri sürülebilecek olsa da bu davanın inşai etkisinin eda davasıyla nasıl bağdaştırılacağı hususu sorun teşkil etmektedir. **Sönmez**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, s. 202.
[518] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 201; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 415.

kararın iptal edilerek ortadan kaldırılması gerekmektedir.[519] İpekel-Kayalı ise bu görüşe katılmamakta, yenilik doğuran kararın kesinleşmesiyle birlikte istenen hukuki sonucun kendiliğinde gerçekleşeceğini ve bunun için bir icra işlemine gerek olmadığını ifade etmektedir.[520] Gerçekten de yenilik doğuran dava haklarının hukuki niteliği itibarıyla bu dava neticesinde verilen hüküm ile yeni hukuki durum kendiliğinden meydana gelmektedir.[521] Bunun yanında iptal davası olmaksızın denkleştirme davasının sonuçlarının uygulanabilir olmadığının kabulü halinde denkleştirme davasının birleşmenin hukuki geçerliliğini etkilemeyeceğine ilişkin TTK m.191/4 hükmü anlamını kaybetmektedir. Üstelik birleşme kararının iptali durumunda iptal kararı geçmişe etkili olarak sonuç doğuracağından ortada denkleştirilmesi gereken bir hak ihlali veya ayrılma akçesi de kalmamaktadır.[522]

Devrolunan ve devralan şirkette birleşmeye dahil olan her bir ortak[523], oy hakkını haiz olmasa dahi, denkleştirme davası açabilmektedir. Bu bağlamda kendisine ortaklık hakları veya payları verilen pay sahiplerinin yanında ayrılma akçesi verilen pay sahipleri de bu davayı ikame edebilmektedir. Ancak alacaklılar ve intifa hakkı sahipleri denkleştirme davası açma hakkına sahip değildir.[524] Birleşmede davalı taraf ise devralan veya yeni kurulan şirkettir. Zira devrolunan şirket halihazırda sona ermiş durumdadır.

TTK m.191 kapsamında birleşmeye olumlu oy vermiş bir pay sahibinin denkleştirme davası açma hakkının olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Tekinalp'e göre, kanunda açıkça belirtilmemiş olsa dahi iptal davasına ilişkin TTK m.192 ile TTK m.446/1 hükümleri denkleştirme davasında da söz konusu olmakta, ortağın davayı açabilmesi birleşme kararına olumsuz oy vermiş olması ve bu durumu tutanağa geçirmesi gerekmektedir.[525] Zira olumlu oy vermiş bir ortağın sonradan o karara karşı dava açması

[519] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 416.
[520] **İpekel-Kayalı**, s. 278.
[521] **Eren**, s. 68.
[522] **Erdem**, Yeni Davalar, s. 348.
[523] Her ne kadar devralan şirketin pay sahiplerine ortaklık payları/hakları veya ayrılma akçesi verilmeyecek olsa da pay değişim oranının büyük ölçüde devrolunan şirketin pay sahiplerinin lehine olması hususunun devralan şirketin pay sahiplerinin katılım paylarını sulandırma riski bulunduğundan devralan şirketin pay sahiplerinin de bu davayı açabileceğinin kabulü gerekmektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 279.
[524] Çoştan, TTK m.140'a aykırılık halinde de TTK m.191'e göre dava açılması gerektiğinden alacak hakkı sahibi olan intifa senedi sahiplerinin TTK m.191'e göre dava açmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. **Çoştan**, Alacaklının Korunması, s. 261.
[525] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 203; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 417.

genel hukuk ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.[526] İpekel-Kayalı ise birleşmenin gerçekleşmesini isteyen ancak yalnızca pay değişim oranı ve ayrılma akçesini onaylamayan bir ortağın yalnızca bu hususlara itiraz etme imkanının bulunmadığını, dolayısıyla birleşmenin tamamına olumsuz oy vermeye zorlandığını, bu nedenle genel kurul toplantısına katılıp katılmaması veya olumlu/olumsuz oy vermesinden bağımsız olarak bir ortağın denkleştirme davası açabilmesi gerektiğini ifade etmektedir.[527] Bu hususta her ne kadar karar sürecinde olumlu oy kullanan bir ortağın sonradan dava açamaması gerektiğine katılsak da, iptal davası bakımından söz konusu düzenlemeyi özellikle yapmış olmasına rağmen denkleştirme davası bakımından yapmamış olan kanun koyucunun iradesinin olumlu oy veren ortağın da denkleştirme davası açabileceği yönünde olduğunun kabulü gerektiği kanaatindeyiz.

Denkleştirme davası, birleşme Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olduktan sonra iki ay içinde açılabilmektedir. Bu süre hak düşürücü niteliktedir.[528] Yetkili mahkeme ise birleşme işlemlerine katılan şirketlerden birinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir.

Mahkeme, denkleştirme kararını verirken denkleştirme ödemesinin devrolunan şirketin pay sahiplerine tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartı öngörülen TTK m.140/2 ile bağlı olmamaktadır. Zira söz konusu maddede öngörülmüş olan denkleştirme ortaklık paylarının değişiminde değişim oranının 1:1 olarak saptanamadığı ve dolayısıyla kalıntısız olarak pay değişiminin mümkün olmadığı durumlarda bazı ek nakit ödemeler yapılmak suretiyle birleşmenin kolaylaştırılmasına olanak sağlamaktayken, TTK m.191 kapsamındaki denkleştirme ortaklık pay ve hakları gerektiği gibi korunmayan veya payın gerçek değerinin altında ayrılma akçesi alması öngörülen ortağın kaybının telafisini amaçlamaktadır.[529] Bunun yanında TTK m.140/2 gerekçesinde denkleştirme ödemesinin nakit yapılması gerektiği ifade edilmekteyken, TTK m.191 kapsamındaki denkleştirme akçesi aksine bir düzenleme olmadığından nakit dışında da ödenebilmelidir.[530]

[526] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 417.
[527] **İpekel-Kayalı**, s. 280.
[528] **İpekel-Kayalı**, s. 276.
[529] **Hamdi Yasaman**, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, No: 4, 2009, s. 85 (Hâkimin Rolü).
[530] Sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmemesi bakımından denkleştirme akçesinin serbestçe tasarruf edilebilen öz varlıktan ödenmesi gerekmektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 286.

TTK m.191/2 gereğince mahkeme kararı, davacı ortakla aynı hukuki durumda bulunan[531] diğer ortaklara da sirayet ettiğinden *erga omnes* bir nitelik taşımaktadır.[532] Bu nedenle söz konusu maddenin gerekçesinde denkleştirme davasının bir "*class action*" niteliği taşıdığı ifade edilmektedir.[533] Kendigelen'e göre, her ne kadar gerekçede "grup davası" (*class action*) nitelendirmesi yapılmışsa da burada teknik anlamda bir grup davası bulunmayıp, kesin hükmün nispi etkisine ilişkin kurala (HMK m.303) bir istisna getirilmesi söz konusudur.[534]

Denkleştirme davasının giderleri devralan veya yeni kurulan şirkete yüklenmektedir. Bu şekilde pay sahiplerinin dava giderleri nedeniyle hakkını aramaktan vazgeçmesi riskinin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Ancak özel durumların haklı göstermesi hâlinde, mahkeme giderlerinin kısmen veya tamamen davacı ortağa yüklenebilmesi de mümkündür. Bu düzenleme ile dava giderlerinin devralan şirket tarafından karşılanması nedeniyle haksız ve dayanaksız davaların teşviki önlenmeye çalışılmaktadır.[535] Söz konusu özel durumlara örnek olarak davanın davacı ortak tarafından kötü niyetle ikame edilmiş olduğunun yargılama sırasında ortaya çıkmış olması, davanın açıkça bir dayanağı bulunmaması ve bu durumun davacı tarafından biliniyor olması, ayrılma akçesi ödenmesi talebiyle açılan davanın reddedilmiş olması verilebilmektedir.[536]

3.2.1.4. İptal Davası

TTK m.192 kapsamında şirket birleşmelerinde genel kurul veya yönetim kurulu tarafından verilen birleşme sözleşmesinin onayına ilişkin kararın iptal edilebilmesi hususu düzenlenmektedir. Buna göre TTK'nin 134 ilâ 190. maddelerinin ihlal edilmesi durumunda birleşmeye katılan şirketlerin birleşme kararına olumlu oy vermeyen ve bu hususu tutanağa geçirmiş bulunan pay sahipleri iptal davası açabilme hakkına sahiptir. Birleşme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki aylık hak düşürücü süre içinde iptal

[531] "Aynı hukuki durumda bulunma" kavramı aynı miktarda paya sahip olmak anlamına gelmemekte, birleşme öncesinde sahip olunan ve devamı kanunen zorunlu olan hakların niteliği itibarıyla aynı hukuki durumda olma anlamı kastedilmektedir. **Yasaman**, Hâkimin Rolü, s. 85-86.
[532] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 201; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 414; **İpekel-Kayalı**, s. 284.
[533] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp,** s. 319; **Pulaşlı**, Şerh 1, s. 409.
[534] **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 169; Aynı doğrultuda, **Erdem**, Yeni Davalar, s. 346.
[535] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 319; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 410.
[536] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 204; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 418; **İpekel-Kayalı**, s. 283; Yasaman, Hâkimin Rolü, s. 86.

davası açılabilmesi mümkündür.[537] İlanın gerekmediği hâllerde ise bu süre kararın tescil tarihinden başlamaktadır. Moroğlu, birleşme ile ilgili olarak TTK m.154 kapsamında tescil edilen birleşme kararının ilan edilmesinin zorunlu olduğunu belirtmekte ve "ilanın gerekmediği hallerde süre tescil tarihinden başlar" hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.[538] Keza Kendigelen de iptal davası açılması için belirlenen sürenin ilanın gerekmediği hâllerde tescil tarihinden başlayacağı düzenlenmiş olsa da gerek birleşme bakımından özel hükümlerde (TTK m.154), gerek tescil edilen tüm hususların TTK veya TSY kapsamında aksine düzenleme olmadıkça ilanını emreden genel hükümde (TTK m.35/3) ilan zorunluluğu öngörüldüğünden söz konusu hükmün uygulanma kabiliyeti olmadığı görüşündedir.[539] Tekinalp ise TTK m.154 kapsamında birleşme kararının ilanının öngörülmüş olduğunu ancak TTK m.156'da (kolaylaştırılmış birleşme) bir birleşme kararı bulunmadığından ilanın söz konusu olmadığını, bu nedenle iptal davası süresinin tescilden itibaren başlayacağını ifade etmektedir.[540] Kanaatimizce bu görüşe katılmaya imkan bulunmamaktadır. Zira kolaylaştırılmış birleşme usulünde de genel kurulun onayına sunulmama kolaylığı sağlanmış olmakla birlikte yönetim kurulu tarafından alınmış bir birleşme kararı söz konusu olmakta ve bu karar TTK'nin ilanı öngören hükümlerinden müstesna bulunmamaktadır.

İptal davasında iptali istenen karar şirketin birleşmeyi onaylayan organının kararıdır.[541] Bu bağlamda normal şartlar altında genel kurulun kararına karşı iptal davası ikame edilebilmekteyken, kolaylaştırılmış birleşme gibi birleşme kararının yönetim kurulu tarafından verildiği durumlarda iptal davasının yönetim kurulu kararına karşı açılabilmesi de mümkün olmaktadır. Belirtmemiz gerekir ki yalnızca birleşme kararı iptal davasının konusunu oluşturmakta olup birleşme sözleşmesinin veya birleşme raporunun tek başına iptalinin istenmesi mümkün değildir. Zira bu hukuki işlem ve tasarruflar birleşme kararına dayanak oluşturmaktadır.[542] Devralma şeklinde birleşmede sermaye artırımına gidilmesi durumunda bu artırımı kararının iptali özel iptal davası ile istenememektedir. TTK m.192

[537] Moroğlu'na göre TTK m.445 kapsamında üç aylık bir süre öngörülmekteyken TTK m.192'de iki aylık süre tanınması kanun koyucu tarafından bilinçli olarak tercih edilmemiş olup gözden kaçırılmış bir düzenlemedir. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 367; **Moroğlu**, Değerlendirme, s. 117.
[538] **Moroğlu**, Değerlendirme, s. 117.
[539] **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 170.
[540] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 409.
[541] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 407; **İpekel-Kayalı**, s. 289.
[542] **İpekel-Kayalı**, s. 289; **Narbay/Kesici**, s. 114.

kapsamında yalnızca birleşme kararının iptali öngörülmüş olduğundan sermaye artırımı kararının iptali için genel iptal davası açılması gerekmektedir.[543]

Birleşmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksiklik olması durumunda mahkeme taraflara bu eksikliğin giderilmesi için süre vermektedir. Söz konusu hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme birleşme kararını iptal etmek ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.[544] Düzenlemede mahkeme tarafından gerekli önlemler alınmasının öngörülmesinin sebebi birleşmenin oldukça kapsamlı sonuçlar doğurması ve iptal kararı ile söz konusu sonuçların geçmişe etkili şekilde (*ex tunc*) ortadan kalkması sonucunun doğmasıdır.[545] Bu bağlamda birleşme gerçekleştikten sonra birleşme öncesi durumun yeniden sağlanmaya çalışılması, özellikle yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde, çok ciddi hukuki ve fiili zorluklara sebebiyet verebilmektedir. Zira birleşen şirketlerin malvarlıklarının karışması ve tarafları etkileyen işlemlerin gerçekleşmesi durumunda birleşmenin yapılmamış sayılması fiilen neredeyse imkânsız hale gelmektedir.[546] Bunun yanında yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde tescilin onarıcı etkisi[547] bağlamında TTK m.353/1'de yeni kurulan şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceği, TTK m.353/4'te ise yeni kurulan şirketin feshi davasının ancak şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu şirketin feshine ancak şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilerek alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa karar verilebilmektedir. Belirtmemiz gerekir ki yeni kuruluş şeklinde birleşmede tescilin onarıcı etkisi yalnızca şirketin tüzel kişilik kazanmasını sağlamakta, kanuna aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır.[548] Kanaatimizce sebep olabileceği hukuki ve fiili zorluklara rağmen mahkeme iptal kararı vermekten imtina etmemelidir.[549] Bu

---

[543] **İpekel-Kayalı**, s. 290; **Narbay/Kesici**, s. 115.

[544] Mahkemenin iptal kararı ile ilgili gerekli önlemleri alması hukuki işlem güvenliğinin sağlanması ve üçüncü kişilerin korunması nedeniyle önem arz etmektedir. **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 410; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 207; **İpekel-Kayalı**, s. 297.

[545] **Narbay/Kesici**, s. 138; **Sarıkaya**, İptalden İmtina, s. 153; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 410; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 207.

[546] **Sarıkaya**, İptalden İmtina, s. 156.

[547] **İpekel-Kayalı**, s. 171; **Narbay/Kesici**, s. 137-138.

[548] **İpekel-Kayalı**, s. 303.

[549] Aynı yönde **Sarıkaya**, İptalden İmtina, s. 165; İpekel-Kayalı ile Narbay/Kesici 'ye göre eski halin tesisinin mümkün olmadığı hallerde mahkeme tarafından iptal kararı yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verilebilmelidir. **İpekel-Kayalı**, s. 302; **Narbay/Kesici**, s. 137.; Karşıt görüş olarak Recordon'a göre davanın kabul edilebilir olsa dahi işlemin iptali, özellikle devralan şirket veya şirketlerin sermaye artırımına gittiği durumlarda, önemli hukuki ve fiili sorunlar ortaya çıkarmaktadır. İptal kararının verildiği tarihte birleşme bir süredir yürürlükteyse, birleşmenin eski haline getirilmeye çalışılması üstesinden

bağlamda herhangi bir şekilde giderilemeyen bir zararın söz konusu olması halinde TTK m.193 gereğince birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan kişilerin sorumluluğuna da gidilebilmektedir.[550]

TTK m.192 kapsamında düzenlenmiş olan iptal davası, TTK m.445-446'da düzenlenmiş olan genel iptal davasına nazaran özel niteliktedir.[551] Ancak özel nitelikteki iptal davası ile genel nitelikteki iptal davası bertaraf edilmemiş olduğundan şartları oluştuğu takdirde genel iptal davasının da ikame edilebilmesi mümkündür.[552] Özel iptal davasında genel iptal davasının aksine iptal sebepleriyle birleşme kararı arasında doğrudan bir bağlantı kurulduğundan aradaki nedensellik bağının araştırılması gerekmektedir. Özel iptal davası ve genel iptal davası arasındaki farklardan biri de özel iptal davası için ihlal edilen hükmün kanuna aykırılığının şart olmamasıdır. Bu bağlamda kanuna uygun olsa dahi birleşme sürecinde bazı hükümlerin ihlali söz konusuysa özel iptal davasının açılabilmesi mümkündür. Ancak TTK m.134 ilâ 190 hükümlerinin ihlali öne sürülmeksizin diğer kanunların ihlal edilmesi veya dürüstlük kuralına aykırılık gibi iddialarla özel iptal davası açılamamaktadır.[553] Birleşme kararının yalnızca esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği durumlar genel iptal davasının konusudur.[554]

Özel iptal davasında davacı taraf birleşme kararına olumlu oy vermeyen[555] ve bu durumu tutanağa geçirmiş bulunan[556] ortaktır. İradesi sakatlanmak suretiyle olumlu oy

---

gelinemeyecek zorluklara sebebiyet verebilmektedir. Ekonomik gerçekler bazı durumlarda hâkimin var olanı olmamış hale getirmeye ilişkin olağanüstü gücünü sınırlandırmaktadır. **Recordon**, s. 284–285.

[550] **İpekel-Kayalı**, s. 302-303; **Narbay/Kesici**, s. 137.

[551] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 408; **İpekel-Kayalı**, s. 304; **Narbay/Kesici**, s. 113; **Çağlar Doğu Aras**, "Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme", İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018, s. 156; **Aksoy**, s. 183.

[552] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 408; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 205.

[553] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 410; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 205; **İpekel-Kayalı,** s. 294.

[554] **Halil Arslanlı**, Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, 1. Basım, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 67; **İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali-Çelik/Çağlar Manavgat**, Anonim Şirketler Hukuku Cilt 2/2, 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2017, s. 278; **İpekel-Kayalı**, s. 294; **Narbay/Kesici**, s. 127; **Aras**, s. 157.

[555] TTK m.446/1-a kapsamında genel kurul toplantısına katılan pay sahiplerinin alınan kararlara karşı iptal davası açmaları "karara olumsuz oy vermeleri" koşuluna bağlanmış olduğu halde, TTK m.192'de birleşme kararına "olumlu oy vermemiş olma" koşuluna bağlanmıştır. Bu hususta genel kurulda hazır bulunup da çekimser oy kullanan pay sahiplerinin de iptal davası açabileceği anlaşılmaktadır. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 366; **Moroğlu**, Değerlendirme, s. 117; **Kırca/Şehirali-Çelik/Manavgat**, s. 279; **Narbay/Kesici**, s. 116.

[556] TTK m.446/1-b gereğince "toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri" iptal davası açabilmektedir. Ancak TTK m.192'de

vermiş pay sahiplerinin de özel iptal davası açabilmesi mümkündür.[557] Davalı taraf ise esasında birleşme kararını alan yani devrolunan şirket olmakla birlikte birleşmeyle devrolunan şirket sona ererek ticaret sicilinden terkin edildiğinden devralan/yeni kurulan şirket davalı sıfatını haiz olmaktadır. Devralan şirketlerin birden fazla olması durumunda ise birlikte dava edilmeleri gerekmektedir.

TTK m.192/2 kapsamında birleşme kararının yönetim kurulu tarafından verilmesi halinde de iptal davası açılabileceği öngörülmektedir. Söz konusu hükümle kolaylaştırılmış birleşme usulünde de iptal davası açılabilmesine cevaz verilmiş olmaktadır. Ancak davacı ortağın yönetim kurulunda alınan karara itiraz hakkı olmadığından olumlu oy vermemesi ve bu durumu tutanağa geçirmesi de mümkün bulunmamaktadır.[558] Bu durumda davacı ortağın yönetim kurulunda olması durumunda olumlu oy vermeme ve bunu tutanağa geçirmesi koşulunun aranıp aranmayacağı hususu karşımıza çıkmaktadır. Narbay/Kesici'ye göre yönetim kurulu tarafından verilen karara olumlu oy veren yönetim kurulu üyesi ortağın dava açma yetkisinin ortadan kalktığının kabulü gerekmektedir.[559]

3.2.1.5. Sorumluluk Davası

TTK m.193/1 kapsamında birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış olan kişilerin şirketlere, bu şirketlerin pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı kusurları ile verdikleri zararlar nedeniyle özel nitelikte bir sorumluluk davası düzenlenmektedir. TTK m.193/3 kapsamında ise genel sorumluluk davasına ilişkin m.555, m.557 ve m.560 hükümlerinin saklı tutulduğu ve bir sermaye şirketinin iflası hâlinde m.556 ve m.570 hükümlerinin kıyasen uygulanacağı ifade edilmektedir.

---

yalnızca genel kurul toplantısında hazır bulunan pay sahiplerinin iptal davası açma haklarından bahsedilmektedir. Moroğlu'na göre TTK m.446/1-b hükmündeki dava imkân ve şartları birleşmeye ilişkin genel kurul kararlarının iptali davaları için de geçerli olmalıdır. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 367; Tekinalp'e göre TTK m.446/1-b'de öngörülmüş olan etki kuralı özel bir düzenleme olan ve değişik bir menfaati koruyan TTK m.192'ye uygulanamaz. **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 407; İpekel-Kayalı ise kanun koyucunun m.446/1-b'de öngörülen dava imkân ve şartlarının m.192'de de uygulanmasını istemesi durumunda maddede özellikle muhalefet şerhinin tutanağa geçirmesi gibi bir şart koşmayacağını veya en azından ilgili hükme atıfta bulunacağını ifade etmektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 291.

[557] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 410; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 206; **Narbay/Kesici**, s. 117.

[558] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 206; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 410; **Bilgili/Demirkapı**, s. 119; **Narbay/Kesici**, s. 124; **İpekel-Kayalı**, s. 293.

[559] **Narbay/Kesici**, s. 124-125.

Söz konusu düzenleme çerçevesinde kurucuların sorumlulukların saklı tutulduğu belirtilmekte olup kurucuların sorumluluğuna ilişkin bu düzenleme nedeniyle yeni kuruluş şeklinde birleşmede yeni kurulan şirket bir anonim şirketse kuruluştan doğan sorumluluk için ilgili TTK hükümleri (TTK m.549 vd.) geçerli olmaya devam etmektedir. Bunun yanında kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin TTK m.553 hükmü sermaye artırımlarına uygulandığından saklı tutmaya ilişkin düzenleme sermaye artırımları ile ilgili sorumluluğu da kapsamaktadır.[560]

Özel sorumluluk davası birleşmeye ilişkin işlemlerin kanuna uygun olarak yapılmaması nedeniyle ihlale sebep olanların sorumluluğuna gidilmesine olanak vermektedir.[561] Bu bağlamda birleşme kararı alınırken kanuni nisaplara uyulması, birleşme sözleşmesinin şekil ve içerik kurallarına uyularak yetkili organlar tarafından yapılması ve onaylanması, ortaklık pay ve haklarının kanuna uygun olarak belirlenmesi, ortaklara kanunda belirlendiği şekilde inceleme hakkı tanınması ve alacaklıların kanunda belirtildiği gibi korunması hususları bu hükmün uygulama alanı içerisindedir.[562] Ancak birleşme ile ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından veya gerçeğin gizlenmesinden doğan zararlarda TTK m.549 hükmünün uygulanması söz konusu olmaktadır.[563]

Özel sorumluluk davasında davacı sıfatı zarara uğrayan şirketlere, bu şirketlerin pay sahiplerine veya şirket alacaklılarına ait olmaktadır. Sermaye şirketlerinde alacaklılar yalnızca şirketin iflası halinde bu davayı açabilmektedir. Ancak bu durumda dava açma yetkisi, öncelikle iflas idaresine ait olmaktadır. Şirketin sermaye şirketi olmadığı hallerde ise şirket alacaklılarının özel sorumluluk davası açma hakkı bulunmamaktadır.[564] Davalı taraf ise birleşmeye herhangi bir şekilde katılmış bütün kişiler olabilmektedir.[565] TTK m.193

---

[560] **Çoştan**, Alacaklının Korunması, s. 265; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 411; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 207; **İpekel-Kayalı**, s. 346.

[561] **Kağan Susuz**, "Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, No: 151, 2019, s. 145.

[562] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 411.

[563] **Aslı E. Gürbüz-Usluel**, "Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, No: 1, 2013, s. 167; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 411; **İpekel-Kayalı**, s. 345; **Çoştan**, Alacaklının Korunması, s. 257.

[564] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 413; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 209; **İpekel-Kayalı**, s. 346.

[565] Tekinalp'e göre "birleşmeye herhangi bir şekilde katılmış bütün kişiler" ifadesiyle hem devrolunan hem de devralan şirketlerin yönetim organı üyeleri ile yöneticileri kastedilmektedir. Burada yöneticiler terimi ile maddi, şekli ve fiili organlar ifade edilmektedir. **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 413; İpekel-Kayalı, bir kişinin TTK m.193 kapsamında sorumlu tutulabilmesi için o kişinin birleşme ile bağlantılı bir yükümlülük üstlenmiş ve

kapsamında kusuru ispat etme yükümlülüğü davacıya aittir.[566] TTK m.193/3 maddesinde atıf yapılan m.557'de sorumluların müteselsil sorumlulukları öngörülmekte olup birden çok sorumlu arasındaki başvuru durumu gerekli hususlar dikkate alınmak suretiyle hâkim tarafından belirlenmektedir.[567] Özel sorumluluk davasında da aynı zararı tazminle yükümlü olanlardan her biri ancak kendi kusurunun ve durumunun gereklerine göre zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde müteselsilen sorumlu tutulabilmektedir.[568]

Sorumlulara karşı tazminat isteme hakkı davacının zararı ve sorumluluğu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde zarara yol açan fiil meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Ancak fiil cezayı gerektiriyorsa ve Türk Ceza Kanunu kapsamında daha uzun bir zamanaşımı süresi söz konusuysa tazminat davasında da bu zamanaşımı süresi uygulanmaktadır.[569]

3.2.2. Alacaklıların Korunması ve Pay Sahiplerinin Şahsi Sorumluluğu

Birleşme devrolunan şirket alacaklıları yönünden birtakım riskler doğurmaktadır. Zira birleşmeyle birlikte borçlu konumundaki devrolunan şirket ortadan kalkmakta ve borcun nakli kurumunun aksine alacaklıların rızası olmaksızın borçlu değişerek devralan şirket yeni borçlu haline gelmektedir.[570] Bu nedenle TTK m.157 kapsamında birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının korunması yönünde hükümler öngörülmektedir. Buna göre, alacaklıların korunması birleşme sürecinde değil birleşmenin hukuken geçerlilik kazandığı tarihten sonra söz konusu olabilmektedir.[571] Dolayısıyla alacaklıların birleşme kararına katılması veya birleşmenin hukuken geçerli olmasını engellemesi mümkün değildir.[572] Bu bağlamda alacaklıların birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunmaları halinde alacaklarının devralan şirket tarafından teminat altına alınması gerekmektedir. Söz konusu üç aylık süre hak düşürücü mahiyette olup bu süreye uyulmaması

birleşmeye belirleyici bir şekilde katılmış olması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, birleşmeye katılan şirketlerin şekli ve fiili organlarının yanında organ sıfatı bulunmasa dahi birleşme ile bağlantılı olarak yükümlülük üstlenmiş ve birleşme işlemine belirleyici şekilde katılmış olan kişilerin de sorumlu tutulabilmesi mümkün olmaktadır. **İpekel-Kayalı**, s. 350.

[566] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 412; **İpekel-Kayalı**, s. 355.

[567] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 413-414; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 210.

[568] **İpekel-Kayalı**, s. 357; **Gürbüz-Usluel**, s. 165.

[569] **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 474; **İpekel-Kayalı**, s. 360.

[570] **İpekel-Kayalı**, s. 309.

[571] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 160; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 740; **Pulaşlı**, Şerh I, s. 299; **Şener**, s. 131.

[572] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 297; **Türk**, s. 218; **Yasaman**, s. 99.

halinde alacaklı alacağının teminat altına alınması hakkından feragat etmiş sayılmaktadır.[573] Öğretideki baskın görüşe göre birleşmede ancak alacak hakkının tehlikeye düşmesi durumunda alacaklının teminat talebinde bulunabilmesi mümkün olmaktadır.[574] Devralan şirket tarafından alacakların şahsi teminatlar (kefalet, garanti, üçüncü kişinin borca dahil olması, kefilin değişmesi gibi) ve ayni teminatlar (rehin, ipotek) ile güvence altına alınması söz konusu olabilmektedir.[575] Burada önem arz eden husus, alacaklılar arasında eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecek bir ayırımcılıktan kaçınılmasıdır.[576] Alacağın geciktirici veya bozucu şarta bağlı olması[577], sürekli bir borç ilişkisinden doğmuş olması veya iki tarafa borç doğuran bir sözleşmede karşı tarafın borcu ifa etmemesinden doğmuş olması gibi durumlarda devralan şirketin söz konusu alacak için teminat vermesi gerekmektedir.[578] TTK kapsamında teminata ilişkin hükümler düzenleyici niteliği haiz olduğundan alacaklının alacağının teminat altına alınmasını talep hakkından feragat edebilmesi de mümkündür.[579] Ancak bu durum alacaklının alacak hakkından feragat ettiği anlamına gelmemektedir.

TTK m.147/2-f hükmünde birleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkilerinin birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurulları tarafından hazırlanan

---

[573] **İpekel-Kayalı**, s. 316.

[574] **Çoştan**, Alacaklının Korunması, s. 152-153; Tekinalp devralan şirket alacağının birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğinin işlem denetçisi tarafından ispat edilmesi durumunda teminat verme yükümlülüğünü ortadan kaldıran TTK m.157/3 hükmünün ilga edilmesinin isabetsizliğini belirtmekte ve bu noktada TTK m.176/2'nin kıyas yolu ile uygulanarak alacakların tehlikeye düşmediğinin ispat edilmesi halinde teminat verme yükümlülüğünün ortadan kalkması gerektiğini ifade etmektedir. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,** s. 161; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 741; Pulaşlı da alacaklı tarafından alacağın güvence altına alınma talebinin sunulabilmesi için alacağın tehlikeye düşmesi gerektiği görüşündedir. **Pulaşlı**, Şerh I, s. 298; Kendigelen, işlem denetçisi raporuyla herhangi bir sakınca veya tehlike olmadığının onaylanması halinde ilan yükümlülüğünü ve hatta teminat verme yükümlülüğünü ortadan kaldıran hükümlerin 6335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen TTK m.157/3 ile benzer nitelik arz eden ve alacağın bölünme dolayısıyla tehlikeye düşmediğinin ispatı hâlinde teminat verme yükümlülüğünü sona erdiren TTK m.175/2 hükmünün yalnızca "bir işlem denetçisinin raporuyla" kısmı kaldırılarak korunmasının çelişkili olduğunu ifade etmektedir. Nitekim alacaklıların korunmasına ihtiyaç duyulmaması yönünde bir düzenleme söz konusu olacaksa öncelikle alacağın teminatını oluşturan malvarlıklarının külli halefiyet ilkesine göre devralan şirkette toplandığı birleşme açısından kabul edilmesi gerekmektedir. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 146.

[575] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 299; **İpekel-Kayalı**, s. 320.

[576] **Cafer Eminoğlu**, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 280.

[577] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 161; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 741; **İpekel-Kayalı**, s. 318.

[578] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 299; Tekinalp'e göre sürekli borç ilişkilerinde anapara veya ilişkinin tümünü kapsar nitelikteki ve muaccel olmayan dönemsel ödemeler için teminat talep edilmesi mümkün değildir. Zira bu tür ilişkilerde fesih hakkı kullanılabilmektedir. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,** s. 161; **Tekinalp,** Yeni Hukuk, s. 741; Yasaman, kanun hükmünde "alacaklı" ifadesi geçmesi sebebiyle bu kavramın muaccel veya müeccel, şartlı veya şartsız, ihtilaflı veya ihtilafsız bütün alacakları ihtiva ettiğini ifade etmektedir. **Yasaman**, s. 96; Çoştan'a göre muaccel bir borcun alacaklısı açacağı bir dava yoluyla ifayı talep edebileceğinden teminat isteyememektedir. **Çoştan**, Alacaklının Korunması, s. 147.

[579] **İpekel-Kayalı**, s. 313.

birleşme raporunda hukuki ve ekonomik yönden gerekçeleriyle açıklanması gerektiği hususu düzenlenmektedir.

TTK m.157/2 gereğince birleşmeye katılan şirketler[580] yedişer gün aralıklarla üç defa Türkiye Ticaret Sicili Gazetesine ilan vermek ve aynı ilanı internet sitelerinde de yayınlamak suretiyle alacaklılara haklarını bildirmektedir. Söz konusu alacaklar birleşmeye katılan şirketlerin birleşmeden önce doğmuş olması şartıyla tüm borçlarını kapsamaktadır.[581]

Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarına haklarını bildirmek amacıyla yaptıkları bu ilanın yapılacağı süre öğretide tartışmalıdır. Türk'e göre, Alman/İsviçre sisteminde alacaklıların korunması birleşmenin gerçekleşmesinden sonra çözülecek bir sorun olarak kabul edilmektedir. Buna göre bir şirketin başka bir şirket tarafından devralınarak dağılmasını izleyen bir tedbirler dizisi söz konusudur. Bu tedbirler uygulanmaya başlandığında devrolunan şirketin bağımsız varlığı sona ermiş, organları ortadan kalkmış ve yönetim devralan şirketin elinde toplanmıştır.[582] Bu bağlamda ilanın birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından sonra yapılması gerektiği anlaşılmakla birlikte öğretide bu görüş ilanın üç aylık teminat gösterme süresi dolmadan kısa bir süre önce yapılması ve bu şekilde alacaklıların istemde bulunma süresinin ciddi şekilde kısalması riski nedeniyle eleştirilmektedir. Bizim de katılmakta olduğumuz görüşe göre Çoştan, söz konusu ilanın amacının alacaklıların kanuni haklarını kullanmalarını sağlamak olduğunu belirterek ilanın birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından önce veya en geç birleşmenin tesciline ilişkin ilanla birlikte yapılması gerektiğini ifade etmektedir.[583] İpekel-Kayalı ise ilanın yapılacağı süre hususunda kanunda açık bir düzenleme olmadığını belirterek söz konusu ilanın birleşmenin tescilinden önce birleşen şirketler tarafından yapılabileceği gibi birleşmenin tescilinden sonra devralan şirket tarafından yapılmasının da mümkün olabileceği görüşündedir.[584]

---

[580] Kendigelen'e göre, alacaklılara tescilden sonra ilan yapıldığı ve birleşmenin tescili ile devrolunan şirketlerin sona erdiği göz önünde bulundurulduğunda ilan yükümlülüğü sadece devralan şirket tarafından yerine getirilebilir. Bu nedenle maddede "birleşmeye katılan şirketler" şeklinde çoğul bir ifade kullanılması hatalıdır. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 146.
[581] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 304.
[582] **Türk**, s. 218.
[583] **Çoştan**, Alacaklının Korunması, s. 198.
[584] **İpekel-Kayalı**, s. 315.

Devralan şirket ile alacaklı arasında alacağın varlığı, içeriği veya miktarı hususunda bir anlaşmazlık olması durumunda söz konusu anlaşmazlığın mahkeme tarafından karara bağlanması gerekmektedir.[585] Bu noktada devralan şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesi görevli ve yetkilidir.[586]

Alacaklıların teminat taleplerinin devralan şirket tarafından kabul edilmemesi veya cevapsız bırakılması durumunda mahkemeye başvuru hakkının söz konusu olup olmadığı hususu kanunda düzenlenmemektedir. Pulaşlı, mehaz İBirK maddesinde söz konusu hükmün emredici bir şekilde yer alması nedeniyle alacaklıların mahkemeye başvuruda bulunabilecekleri görüşündedir.[587] Çoştan da devralan şirketin teminat göstermemesi halinde alacaklının icra veya dava yoluna başvurabileceğini ifade etmektedir.[588] İpekel-Kayalı'ya göre ise teminat gösterme yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda birleşmenin hükümsüzlüğünden bahsedilememekte ancak TTK m.553 kapsamında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmektedir.[589] Kanaatimizce de kanun tarafından tanınan bir hakkın karşı tarafça yerine getirilmemesi durumunda hak sahibinin hakkını mahkemeden talep edebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Nihayet, TTK m.157/4'e göre diğer alacaklıların zarara uğramamaları kaydıyla teminat vermekle yükümlü şirketin teminat göstermek yerine borcu ödeyebilmesi mümkündür.[590] Ancak bu durum alacaklılara borcun ödenmesini talep hakkı vermemektedir. Zira borcun ödenmesine teminat yükümlüsü şirket karar vermektedir. Bu bağlamda belirtmemiz gerekir ki TBK m.96 gereğince sözleşmenin hükümleri veya özelliğinden ya da durumun gereklerinden tarafların aksini istediği anlaşılmadığı sürece erken ifa mümkündür. Ancak kanun, sözleşme veya adet gerektirmedikçe borçlu erken ifa nedeniyle indirim yapamamaktadır. Bunun yanında devralan şirket erken ifaya konu olacak alacaklıları belirlerken eşit işlem ilkesine uymakla yükümlüdür.[591]

---

[585] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 161; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 741; **İpekel-Kayalı**, s. 321.
[586] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 299.
[587] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 299.
[588] **Çoştan**, Alacaklının Korunması, s. 228.; aynı doğrultuda bk. Yargıtay 11. HD., E. 2015/12540 K. 2016/7000 T. 27.6.2016.
[589] **İpekel-Kayalı**, s. 321.
[590] Al-Kılıç, alacaklılara devralan şirket tarafından ödeme yapılabilmesi için devralan veya yeni kurulan şirketin malvarlığının diğer bütün alacakları ödemeye yetmesi ya da en azından vadesi gelmiş alacakların ödenmesi için yeterli olması gerektiğini ifade etmektedir. **Al-Kılıç**, s. 36; **Aybüke Demir**, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Alacaklıların Korunması", Kocaeli, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 96.
[591] **İpekel-Kayalı**, s. 322; **Çoştan**, Alacaklının Korunması, s. 207.

TTK m.158/1 hükmüyle birleşmeye katılan şirketlerin farklı türlerde olması halinde birleşme nedeniyle pay sahiplerinin kişisel sorumluluklarının sona ermesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu duruma örnek olarak sınırsız sorumlu bir kollektif veya komandite ortağın sorumluluğunun anonim şirket tarafından devralınma şeklinde birleşme neticesinde sınırlı sorumluluğa dönüşmesinin verilebilmesi mümkündür. Söz konusu düzenlemeyle birlikte birleşme kararının ilanından önce doğmuş olan veya sebepleri birleşme kararının ilanından önce oluşmuş bulunan devrolunan şirket borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan pay sahiplerinin sorumlulukları birleşmeden sonra da devam etmektedir.[592] Bu bağlamda borcun birleşme kararından önce doğmuş olması gerekliliği sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan borçlar için geçerli olduğu gibi haksız fiilden kaynaklanan borçlar yönünden de geçerlidir.[593] Borcu oluşturan sebebin oluştuğu an ise sözleşme kaynaklı alacaklar bakımından sözleşmenin kurulduğu an, haksız fiilden kaynaklanan alacaklar açısından haksız fiilin meydana geldiği an ve sebepsiz zenginleşme kaynaklı alacaklarda ise zenginleşme anı olarak kabul edilmektedir.[594] Ancak sözleşme ihlali veya haksız fiilden kaynaklanması fark etmeksizin zararın birleşmenin ilanından önce ortaya çıkmış olması gerekmemekte, zarar neden olan fiilin birleşme tarihinden önce gerçekleşmesi yeterli olmaktadır.[595] Bunun yanında söz konusu düzenleme kişisel sorumlulukla ilgili olup ek yükümlerde ve kişisel taahhütlerde (kefalet ve garanti gibi) uygulama alanı bulmamaktadır.[596]

Devrolunan şirket borçlarından kaynaklanan ve pay sahiplerinin şahsi sorumluluklarına ilişkin talepler birleşme kararının ilanından itibaren üç yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğramaktadır.[597] Alacağın birleşmenin ilan edildiği tarihten sonra muaccel olması durumunda ise zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlamaktadır. Ancak bu

[592] Akdağ-Güney, İBirK kapsamındaki düzenlemenin İsviçre hukukunda kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişilikleri olmadığı için kabul edilebilir olduğunu ancak Türk hukukunda bu şirketlerin tüzel kişiliği haiz olmaları ve ortakların ikinci dereceden sorumlu olmaları nedeniyle sorunlara sebebiyet verebileceğini ifade etmektedir. Zira böyle bir durum devrolunan şirket alacaklılarının doğrudan şirket ortaklarına gitmesine sebep olacak ve şahıs şirketi ortakların birleşmeden kaçınması sonucunu doğuracaktır. **Akdağ-Güney**, s. 504. İpekel-Kayalı ise Akdağ-Güney'in görüşüne katılmamakta, doğrudan şirket ortaklarının sorumluluğuna gidilebilmesi için devralan şirkete karşı yapılan icra takibinin semeresiz kalmış veya devralan şirketin bir sebeple sona ermiş olması gerektiğini ifade etmektedir. **İpekel-Kayalı**, s. 330.

[593] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 285.

[594] **İpekel-Kayalı**, s. 317.

[595] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 305; Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung, 2000, s. 4427.

[596] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 285.

[597] Mehaz İBirK gerekçesine göre kesilme sebepleri söz konusu olduğunda sorumluluk süresinin uzamasına imkân verilmesi amacıyla burada hak düşürücü süre kavramına yerine zamanaşımı kavramı tercih edilmektedir. Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung, 2000, s. 4427.

zamanaşımı kuralının halihazırda zamanaşımına uğramış taleplere yeni bir süre kazandırması mümkün değildir.[598] Bunun yanında söz konusu süre sınırlaması devralan şirketin borçları nedeniyle şahsi sorumluluğu olan ortaklara uygulanmamaktadır. Nihayet, TTK m.158 gereğince izahname başka bir düzenleme içermediği sürece kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam etmektedir.[599]

3.2.3. Çalışanların Korunması

Birleşme çerçevesinde çalışanların korunması hususu TTK m.158/4 hükmünce atıf yapılan TTK m.178 kapsamında incelenmektedir.[600] Buna göre birleşme durumunda çalışan itiraz etmediği takdirde çalışanlarla yapılan hizmet sözleşmeleri devir gününe kadar olan tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçmektedir. Söz konusu düzenleme işyeri devrinde devir tarihinde iş yerinde mevcut olan iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralana intikal etmesini öngören İş Kanunu m.6 ile paralellik arz etmektedir. Adalet Komisyonu Raporunda TTK m.178'in İşK m.6'ya göre özel hüküm niteliğinde olduğu ancak İşK m.6 hükmünden boşlukların doldurulması hususunda istifade edilebileceği ifade edilmektedir.[601] Raporda; çalışana itiraz hakkı tanınmış olması, aksi kararlaştırılmadığı veya hâlin gereğinden anlaşılmadığı sürece işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını üçüncü bir kişiye devretmesine izin verilmemesi ve çalışana alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilme hakkı tanınması hususlarının TTK m.178 hükmünü İşK m.6'ya nispetle amaca daha uygun kıldığı belirtilmektedir.[602] TTK m.178/1'de yer alan devir gününe kadar ifadesi ile birleşmenin ticaret siciline tescil olunduğu tarih kastedilmektedir. Belirtmemiz gerekir ki birleşme tek başına gerek çalışan gerek işveren bakımından hizmet sözleşmesinin feshi için haklı bir neden oluşturmamaktadır. Ancak hem devrolunan ve

---

[598] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 306; **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 285.

[599] Kendigelen'e göre, söz konusu madde kollektif ve komandit şirketlerdeki sınırsız sorumlu kollektif ve komandite ortakların sorumluluğuna ilişkin olduğundan ve Türk hukukuna göre bu şirketler kamuya arz edilecek herhangi bir menkul kıymet ihraç edemeyeceğinden sorumluluk süresi bakımından bir özel hükme de ihtiyaç bulunmamaktadır. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 147.

[600] Madde kapsamında "işçi" sözcüğü kullanılmış olsa da bu ifade yerine "çalışanlar" sözcüğünün kullanılması hem dil birliği ve hem de kapsamın daha iyi belirlenebilmesi bakımından daha doğru olacaktır. **Moroğlu**, Değerlendirme, s. 109.

[601] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 306; **Sarper Süzek**, "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, No: Özel Sayı, 2013, s. 327; **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, No: 32, 2012, s. 58.

[602] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 306.

devralan işverenler hem de çalışan bakımından birleşme dışında hizmet sözleşmesini derhal fesih yetkisi veren haklı bir neden bulunduğu takdirde haklı nedenle fesih söz konusu olabilmektedir.[603]

TTK m.178/1 kapsamında çalışana verilmiş olan itiraz hakkı ile çalışanın istemediği işveren ile çalışmama özgürlüğünün korunması amaçlanmaktadır.[604] Çalışanın itirazı birleşme işlemlerini durdurmamakta, yalnızca iş akdinin devralan şirkete geçmesine engel olmaktadır. Zira söz konusu itirazın konusu birleşme değil hizmet sözleşmesinin devri ile işveren tarafın değişmesidir.[605] Bu bağlamda hizmet sözleşmesinin devri çalışanın onayına bağlı bir hal almakta ve iş yerinin devredilmesinin kendiliğinden bir neticesi olmaktan çıkmaktadır.[606] Devralma şeklinde birleşmede yalnızca devrolunan şirketin çalışanlarına itiraz etme hakkı tanınmakta olup devralan şirketin çalışanlarının birleşmeye itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. Zira devralan şirketin çalışanları bakımından iş ilişkilerinin geçmesi söz konusu olmamaktadır. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise birleşmeye katılan şirketlerin çalışanlarının tamamı birleşmeye itiraz edebilmektedir.[607] İşçi itirazını birleşmenin gerçekleşmesinden sonra makul bir süre içinde ileri sürebilmektedir. Buna göre çalışanın itiraz için bir sebep göstermesi gerekmemekle birlikte söz konusu itiraz açık olmalıdır.[608] Kanun kapsamında itirazın zamanı, şekli ve kime karşı yapılacağına ilişkin açıklık bulunmamaktadır.[609] İtiraz hakkının şekli kanunda açıkça düzenlenmediğinden sözlü olarak da yapılabilmesinin mümkün olduğunun kabulü gerekmektedir.[610] Tekinalp'e göre makul bir süreden kasıt sosyal planın uygulanmasının görülmesi için gerekli olan süre olarak anlaşılmalıdır.[611] Süzek'e göre, çalışan birleşmeyi öğrendiği veya öğrenmesi gereken andan itibaren dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içinde devrolunan veya devralan işverene karşı itiraz hakkını kullanabilmektedir.[612] Keza İpekel-Kayalı da çalışanın itiraz hakkını birleşmeyi öğrendiği tarihten itibaren devrolunan veya devralan işverene karşı

[603] **Süzek**, s. 321; **Haluk Hadi Sümer**, İş Hukuku, 21. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 26.
[604] **Alp**, s. 61.
[605] **Alp**, s. 61.
[606] **Süzek**, s. 327; **Alp**, s. 61.
[607] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 307; **İpekel-Kayalı**, s. 337.
[608] **Alp**, s. 61; **İpekel-Kayalı**, s. 339.
[609] Alp, hüküm kapsamında çalışana itiraz hakkı öngörülürken bilgilendirme konusunda bir hüküm bulunmamasının önemli bir eksiklik olduğunu, zira itiraz hakkının kullanılmasının çalışanın birleşme hususunda bilgilendirilmiş olmasına bağlı olduğunu ifade etmektedir. **Alp**, s. 62.
[610] **Muhammed Fatih Uşan/Canan Erdoğan**, "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi veya Bölünmesinde İşverenlerin İşçi Alacaklarından Sorumluluğu", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 8, No: 1, 2022, s. 12.
[611] **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 189; **Tekinalp**, Yeni Hukuk, s. 763.
[612] **Süzek**, s. 327-328.

kullanabileceği görüşündedir.[613] Alp'e göre, çalışanın kendi tercihine göre devrolunan veya devralan işverenlerden yalnızca birine yönelteceği itiraz yeterli kabul edilmektedir.[614] Çalışan itiraz etmediği takdirde hizmet sözleşmeleri devralan şirketin iradesine bağlı olmaksızın kendiliğinden (*ipso iure*) intikal etmektedir. Çalışanın itiraz etmesi durumundaysa hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresi sonunda sona ermekte olup devralan ve çalışan sona erme tarihine kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. TTK kapsamında kanuni işten çıkarma süresi ifadesi ile ne kastedildiği izah edilmemektedir. Öğretideki baskın görüşe göre bu ifadeden yasal bildirim süresi sonunun anlaşılması gerekmektedir.[615] Bu bağlamda çalışanın itirazına rağmen devrolunan işveren yasal bildirim süresi sona erene kadar hizmet sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir.[616]

TTK m.178/3 hükmünde devrolunan ve devralan şirketlerin çalışan alacakları bakımından müteselsil olarak sorumlu olduğu kabul edilmektedir.[617] Buna göre çalışanın birleşmeden önce muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya çalışanın itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarında müteselsil sorumluluk söz konusudur. İş Kanunu'nun aksine TTK kapsamında müteselsil sorumluluk için bir süre sınırı öngörülmemektedir.

TTK m.178/5 gereğince çalışanlar[618] kendilerine tanınmış olan itiraz hakkını kullanmaları durumunda muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu bağlamda teminata ilişkin talepler yalnızca muaccel olmuş ve ödenmemiş ücret ve alacaklarla sınırlı olmayıp hizmet sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar muaccel olacak tüm alacakları kapsamaktadır.[619]

---

[613] **İpekel-Kayalı**, s. 339-340.
[614] **Alp**, s. 63.
[615] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 307; **Süzek**, s. 64; **İpekel-Kayalı**, s. 337; **Uşan/Erdoğan**, s. 13; **Şeyma Akkaşoğlu**, "Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi", Ankara, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 129.
[616] **Alp**, s. 64; **İpekel-Kayalı**, s. 338.
[617] İpekel-Kayalı'ya göre birleşmede birleşmenin tesciliyle birlikte devrolunan şirket sona erdiğinden devrolunan şirketin devralan şirketle birlikte müteselsil sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. **İpekel-Kayalı**, s. 342. Keza Alp de müteselsil sorumluluğun önceki işverenin sona ermek suretiyle ortadan kalktığı birleşmede söz konusu olamayacağını ifade etmektedir. **Alp**, s. 59.
[618] İpekel-Kayalı, yalnızca devrolunan şirket çalışanlarının değil diğer alacaklılar bakımından olduğu gibi devralan şirket çalışanlarının da teminat isteyebilmesi gerektiği görüşündedir. **İpekel-Kayalı**, s. 341.
[619] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 307; **İpekel-Kayalı**, s. 341.

TTK m.147/2-i hükmünde birleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin çalışanları üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriğinin birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurulları tarafından hazırlanan birleşme raporunda hukuki ve ekonomik yönden gerekçeleriyle açıklanması gerektiği hususu düzenlenmektedir.

3.2.4. Özel Hak Sahiplerinin Korunması

TTK m.140/3 kapsamında devrolunan şirketin oydan yoksun paylara sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verilmesi gerekmektedir. Devrolunan şirkette oydan yoksun paylar varsa kural olarak bu payların sahiplerine aynı değerde oydan yoksun paylar verilmelidir. Ancak devralan şirkette oydan yoksun payların oluşturulması mümkün değilse oy hakkını haiz paylar ile eşitlik sağlanabilmesi de mümkün kabul edilmektedir.[620]

TTK m.140/4 gereğince pay sahiplerinin devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları[621] karşılığında, devralan şirkette aynı değerde haklar veya aynı değerde hakların sağlanamaması durumunda uygun bir karşılık verilmektedir.[622] Bu karşılık nakdi ödeme veya daha fazla ortaklık hakkı/payı şeklinde olabilmektedir.[623]

TTK m.140/5 hükmüne göre devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine aynı değerde haklar tanımak veya intifa senetlerini birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır.[624] Bu hususta kararı birleşen şirketler vermekte olup intifa senedi sahiplerine seçimlik bir hak sunulması zorunlu

---

[620] **İpekel-Kayalı,** s. 307; **Susuz**, s. 83; **Hülya Çoştan**, "Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, No: 3, 2008, s. 419-420 (Özel Hak Sahipleri); Tekinalp'e göre devrolunan şirkette oysuz pay yoksa, çıkarılmak istenmiyorsa veya çıkarılamıyorsa eşit değerde nakit verilebilmesi de mümkündür. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 139.

[621] TTK gerekçesinde "devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı özel haklardan" bahsedilmekte olup Tekinalp bu özel hakları veto hakları ile alım, ön alım, geri alım ve payların satışından önce diğer pay sahiplerine öncelikle önerilmesi hakları olarak sıralamaktadır. Özel haklar söz konusu olduğunda da bu haklar karşılığında devralan şirkette eş değerde haklar veya buna uygun bir karşılık verilmesi gerekmektedir. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 139; **İpekel-Kayalı**, s. 307.

[622] TTK m.478 kapsamında imtiyazın; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda tanınabileceği ve yönetim kurulunda temsil edilme hakkını düzenleyen m.360'ın saklı olduğu ifade edilmektedir. Hasan **Pulaşlı**, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, No: 1, 2013, s. 7.

[623] **İpekel-Kayalı**, s. 306; **Çoştan**, Özel Hak Sahipleri, s. 420.

[624] Tekinalp'e göre, birleşme sözleşmesinde öngörüldüğü durumda intifa senedi sahiplerine pay veya tahvil ya da başka borçlanma senedi verilebilmesi de mümkün olmalıdır. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 140.

değildir.[625] Söz konusu düzenlemenin amacı intifa senedi sahiplerinin birleşme nedeniyle uğrayabilecekleri zararların daha baştan tazmin edilmesidir.[626]

İntifa senedi sahiplerinin pay sahipliği statüsü bulunmadığından intifa senetlerinin satın alınmasının ortaklığın devamlılığı ilkesini ihlal etmediğinin kabulü gerekmektedir.[627] Dolayısıyla intifa senetlerinin satın alınmasına ilişkin kararda TTK m.151/5 hükmünde öngörülen ağırlaştırılmış nisap aranmamakta ve intifa senedi sahiplerine ödenecek karşılık pay sahipleri bakımından uygulama alanı bulan denkleştirme davasına konu olmamaktadır. Ancak devralan şirket tarafından m.140/5 hükmünün ihlali durumunda diğer dava şartları da bulunduğu takdirde intifa senedi sahiplerinin TTK m.193 gereğince özel sorumluluk davası açabilmesi mümkündür.[628] Bunun yanında TTK m.503'e göre intifa senedi sahiplerine net kâra, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma hakları tanınabildiğinden, intifa senedi sahipleri de diğer alacaklılar gibi m.157 gereğince alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmektedir.[629]

3.3. Muhtemel Sorumluluk Halleri

3.3.1. Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)

TTK gerekçesinde birleşme sözleşmesi görüşmelerine ilişkin culpa in contrahendo sorumluluğunun geçerli olabileceği ifade edilmektedir.[630] Culpa in contrahendo kavramı, sözleşme görüşmeleri sırasında görüşenlerden birinin veya yardımcılarının diğerine veya onun koruma alanındaki kişilere karşı dürüstlük kurallarına uyma yükümlülüğünü ihlal etmesi ve taraflar arasındaki güven ilişkisine aykırı davranması sonucunda ortaya çıkan sorumluluğu ifade eder. Buna göre culpa in contrahendo sorumluluğunun kaynağı TMK m.2 kapsamındaki dürüstlük kuralıdır. Sözleşme görüşmeleri safhasında henüz sözleşme kurulmamış olduğundan taraflar arasında sözleşme nedeniyle bir sorumluluk söz konusu

[625] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 272.
[626] **Abuzer Kendigelen**, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, No: 2, 2009, s. 71.
[627] **İpekel-Kayalı**, s. 332; **Çoştan**, Özel Hak Sahipleri, s. 420-421.
[628] **İpekel-Kayalı**, s. 332.
[629] **Çoştan**, Özel Hak Sahipleri, s. 422.
[630] **Doğrusöz/Onat/Tunçel-Töralp**, s. 269.

olmamaktadır.[631] Bunun yanı sıra sözleşme görüşmelerinde dürüstlük kuralı gereğince taraflar arasında birbirlerine açıklama ve bilgilendirme yapmak, yanıltıcı veya aldatıcı davranışlardan kaçınmak, görüşmeleri özenli bir şekilde yürütmek, görüşmeler esnasında gereken dikkati göstermek, birbirlerinin malvarlığı ve kişilik değerlerini korumak gibi birtakım yükümlülükler söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda taraflar esası olmayan bir güven uyandırmamalı ve birbirlerini zarardan uzak tutmalıdır.[632] Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği "sözleşmeden doğan sorumluluk görüşü", "haksız fiil görüşü" ve "kendine özgü sorumluluk görüşü" olmak üzere üç teori üzerinden tartışılmaktadır.

Sözleşmeden doğan sorumluluk görüşüne göre[633] sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte taraflar arasında "sözleşme benzeri bir güven ilişkisi" meydana gelmektedir. Bu durum söz konusu sözleşmenin kurulup kurulmaması veya geçerli olup olmaması fark etmeksizin tarafları dürüstlük kuralına uygun davranma, sözleşmenin içeriği hakkında açıklama ve bilgilendirme yapma, görüşmeler sırasında gerekli özeni gösterme[634], birbirlerinin malvarlığı ve kişilik değerlerine zarar vermekten kaçınma gibi yükümlülükler altına sokmaktadır. Dolayısıyla sözleşme görüşmelerinde dürüstlük ilkesine dayanan bu yükümlülüklere taraflardan birinin kusurlu bir davranışıyla aykırı davranması culpa in contrahendo sorumluluğuna sebebiyet vermektedir.[635] Bu görüşe göre söz konusu yükümlülüklerin ihlali tıpkı sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlali gibi sorumluluk doğurmaktadır.[636] Ancak zarar gören geçerli bir sözleşmenin kurulmayacağını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa culpa in contrahendo sorumluluğundan

[631] **Kılıçoğlu**, s. 83; **Turanlı**, s. 119; **Arıkan**, Due Diligence, s. 287.
[632] **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 209.
[633] Eren'in görüşü culpa in contrahendo sorumluluğunun sözleşmeden doğan bir sorumluluk olduğu yönündedir. Zira tarafların birbirleriyle görüşmelere başlamalarıyla birlikte aralarında bir "görüşme ilişkisi" kurulmaktadır. Görüşme, dolayısıyla güven ilişkisi ise bir hukuki ilişkidir. Taraflar arasında hukuki ilişkinin söz konusu olduğu bir durumda, bunun ihlal edilmesi haksız fiil olarak nitelendirilemeyecektir. Çünkü haksız fiilde taraflar arasında önceden kurulmuş bir hukuki ilişki mevcut değildir. **Eren**, s. 1258; Oğuzman/Öz'e göre, sözleşme görüşmelerinde taraflarca ihlal edilmemesi gereken bir hukuki ilişki meydana gelmekte ve bu ilişki taraflara dürüstlük kuralı gereğince bazı yükümlülükler yüklemektedir. Kusuru ile bu ilişkiyi ihlal eden ve yükümlülüklere riayet etmeyen tarafın bu davranışı mevcut bir ilişkinin ihlali niteliğinde olduğundan borca aykırılık esasına tabi tutulmalıdır. Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 491; aynı doğrultuda, **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 210; **Süleyman Yalman**, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 83; **Mustafa Arıkan**, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No: 1, 2009, s. 87.
[634] Antalya'ya göre sözleşme görüşmelerinin ciddi olarak yürütülmesine özen gösterme, bilgi verme ve açıklama, karşı tarafın kişi ve malvarlığını zarardan koruma, dürüstlük kuralından kaynaklanan diğer önlemleri alma ve ona uygun davranışta bulunma başlıklarının hepsi özen gösterme yükümlülüğü başlığı altında toplanabilir. **Antalya**, s. 249.
[635] **Antalya**, s. 249.
[636] **Eren**, s. 1257; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 491.

bahsedilememektedir. Sözleşmeden doğan sorumluluk görüşüne göre tazminat talebi TBK m.146 gereğince on yıllık zamanaşımına tabi olmaktadır. Ayrıca yardımcı kişi dolayısıyla sorumluluk halinde TBK m.116 uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda tazminat yükümlüsünün TBK m.112 gereğince kusursuz olduğunu ispat etmesi gerekmekte ve kurtuluş kanıtı getirme imkânı da olmamaktadır.

Haksız fiil görüşüne göre ise sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk sözleşmenin kurulmasını ve ihtiva ettiği bir hükmün ihlalini gerektirmekte olup sözleşme görüşmeleri sırasında henüz bir sözleşme mevcut değildir. Bu görüşe göre sözleşmenin mevcut olmadığı bir durumda sözleşme sorumluluğundan bahsedilemeyeceğinden hareketle sözleşme görüşmelerinden doğan zarar TBK m.49'a tabi olmaktadır.[637] Dolayısıyla tazminatın şartları haksız fiil sorumluluğunun gerektirdiği şekilde hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve uygun illiyet bağıdır. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin tazminat talebinde TBK m.72 gereğince iki yıllık zamanaşımı söz konusu olmaktadır. Ayrıca, haksız fiil sorumluluğunda yardımcı kişinin sorumluluğu söz konusu olduğu takdirde TBK m.66 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda tazminat yükümlüsünün kurtuluş kanıtı getirebilmesi, yani zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür. Ayrıca bu durumda kusuru ispat yükü TBK m.49 kapsamında zarar gören tarafa aittir.

Kendine özgü sorumluluk görüşüne göre culpa in contrahendo sorumluluğu yalnızca bir haksız fiil sorumluluğu veya sözleşme sorumluluğundan ibaret olmak zorunda değildir[638]. Her somut olayda sorumluluk sebepleri ve olayın özellikleri göz önüne alınmak suretiyle haksız fiil veya sözleşme sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanması gerekmektedir.[639]

---

[637] Kılıçoğlu'na göre culpa in contrahendo sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğudur. Çünkü sözleşme öncesi sorumluluk bir sözleşme sorumluluğu olarak kabul edilecek olursa sözleşme ile sözleşme öncesi davranışlar arasında bir ayrım yapmaya gerek kalmayacaktır. Bu sorumluluğun sözleşme sorumluluğu hükümlerine dayandığı kabul edilecek olursa zamanaşımı süresi sözleşmeden doğan borçlarla ilgili TBK m.146 hükümlerine, haksız fiil sorumluluğuna dayandığı kabul edilecek olursa TBK m.72 hükmüne tabi olacak; ayrıca birinci halde zarar gören sorumlunun kusurunu değil, sorumlu kişi kusursuzluğu kanıtlamakla yükümlü olacak (TBK m.112) ikinci halde ise zarar gören kişi, sorumlu kişinin kusurunu kanıtlayacaktır (TBK m.50). **Kılıçoğlu**, s. 88.

[638] **Eren**, s. 1258.

[639] Demircioğlu'na göre culpa in contrahendo sorumluluğu hem haksız fiil sorumluluğundan hem de sözleşme sorumluluğundan ayrılmaktadır. Haksız fiil sorumluluğunda soyut nitelikte varsayımsal bir güven söz konusuyken, culpa in contrahendo sorumluluğunda somutlaşmış ve özel bir güven ilişkisi söz konusudur. Dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğu haksız fiil sorumluluğundan daha özenli bir şekilde

Kanaatimizce culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşmeden doğan bir sorumluluktur. Nitekim sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulmuş olduğundan sözleşme ilişkisinin ihlaline dair hükümler kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Bu sorumluluğun bir haksız fiil sorumluluğu olduğu görüşünü ise isabetli bulmamaktayız. Zira culpa in contrahendo sorumluluğu için sözleşme görüşmelerinde karşı tarafı kusuruyla zarara uğratan tarafın söz konusu fiilinin haksız fiil sorumluluğunda belirleyici bir unsur olan hukuka aykırılık unsurunu taşıması gerekmemektedir.[640]

Birleşme görüşmeleri sırasında tarafların görüşmeleri devam ettirme zorunluluğu bulunmamakta olup istedikleri zaman görüşmeleri sonlandırmaları mümkündür. Ancak dürüstlük kuralına aykırı olarak taraflardan birinin sözleşme görüşmelerini sonlandırması ve bu durumun diğer tarafın zarar görmesine neden olması durumunda özen yükümlülüğüne aykırı olarak görüşmeleri sonlandıran taraf zararı tazmin etmek durumundadır.[641] Başka bir ifadeyle culpa in contrahendo sorumluluğunda güven zararının tazmini söz konusu olmaktadır.[642] Sözleşme yapma niyeti olmamasına veya görüşmeler sırasında sözleşme yapmaktan vazgeçmesine rağmen kötü niyetle karşı tarafta güven uyandıran taraf, görüşmelerin ciddi şekilde yürütülmesine özen gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiğinden culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında karşı tarafın uğradığı zararı tazminle yükümlüdür.[643] Taraflardan biri sözleşmenin kurulduğu anda geçerlilik şekline uygun olmadığını, başlangıçtaki objektif imkânsızlığı veya sözleşme muhtevasının kanuna/ahlaka aykırı olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa sözleşme hükümsüz olsa dahi karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmelidir.[644] Taraflardan birinin yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal etmesi durumunda da yanılma kendi kusurundan kaynaklandığı takdirde sözleşmenin iptalinden doğan zararı tazmin etmesi gerekmektedir.[645] Bu durumda yanılan tarafın karşı tarafa verdiği menfi zararın tazmini söz konusu olmaktadır. Aldatma veya korkutma nedeniyle sözleşmenin iptal edilmesi veya iptalinden feragat edilmesi durumunda,

---

korunmalıdır. Yazara göre, haksız fiil sorumluluğunun gerektirdiği genel şartların yanında culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için bir güven konusunun olması, bu güvenin normatif anlamda korunmaya değer olması ve bu güvenin ihlalinin söz konusu olması gibi özel şartlar bulunmalıdır. **Demircioğlu**, s. 202-203.

[640] **Demircioğlu**, s. 89.

[641] **Özgür Güvenç**, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, No: 3-4, 2014, s. 372.

[642] **Antalya**, s. 254.

[643] **Antalya**, s. 251.

[644] **Eren**, s. 1260-1261; **Antalya**, s. 251-252.

[645] **Eren**, s. 1260; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 489.

aldatma/korkutma fiilini gerçekleştiren tarafın zararları tazmin etme sorumluluğu da bu kapsamdadır.[646] Yetkisiz temsilde temsil olunanın sözleşmeyi onamaması üçüncü kişiye tazminat talep hakkı vermemektedir. Ancak temsilcinin temsil yetkisi olmamasına rağmen temsil olunan adına yaptığı bir sözleşmenin temsil olunan tarafından onanmaması culpa in contrahendo sorumluluğuna sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda temsil olunanın kusurlu bir davranışı söz konusu ise üçüncü kişi culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanarak uğradığı menfi zararın tazminini temsil olunandan isteyebilmektedir.[647] Yetkisiz temsilcinin üçüncü kişi ile sözleşme yapmada kusurlu olması durumunda hakkaniyet gerektirdiği takdirde hâkim, temsilcinin üçüncü kişiye ödeyeceği tazminatı culpa in contrahendo sorumluluğu gereğince menfi zararı aşacak şekilde tespit edebilmektedir.[648] Bunun yanında temsil yetkisi sonra ermiş olan temsilciden yetki belgesini geri almayan temsil olunan iyi niyetli üçüncü kişilerin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.[649] Nihayet, görüşmeler sırasında açıklama ve özenli şekilde bilgi verme yükümlülüğü ile malvarlığı ve kişilik değerlerine ilişkin koruma yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle ortaya çıkan zararlar da culpa in contrahendo kapsamında tazmin edilmelidir. Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında sözleşmenin yapılacağına duyulan güvenden kaynaklanan menfi zararlar[650] tazmin edilmelidir.[651] Bu menfi zararların kapsamına sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar (noter ve posta masrafı gibi), ifa için yapılmış hazırlık masrafları, sözleşmenin geçerliliğine duyulan güven neticesinde başka sözleşme yapma fırsatının kaçırılması gibi durumlardan doğan zararlar girmektedir.[652] Ancak sözleşme öncesi sorumluluğun kanunda düzenlenmiş olduğu hallerde müspet zararın[653] tazmininin de söz konusu olması mümkündür.[654] Bu durumda tazminatın TBK m.35/2 gereğince ifadan beklenen yararı (müspet zararı) aşmaması gerekmektedir.[655]

---

[646] **Kılıçoğlu**, s. 86; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 489.
[647] **Demircioğlu**, s. 251; **Antalya**, s. 650-651; **Eren**, s. 516.
[648] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 251; **Eren**, s. 517; **Kılıçoğlu**, s. 254.
[649] **Baygın**, s. 39; **Demircioğlu**, s. 189.
[650] Menfi zararlar sözleşme görüşmeleri süresince yapılan masraflar ve bu süreçte kaçırılan fırsatlardır. Kaçırılan fırsat, sözleşmenin yapılacağına olan güvenden dolayı başka bir sözleşmeyi yapmayan tarafın söz konusu sözleşmeyi yapmış olsaydı elde edeceği ekonomik menfaattir. **Eren**, s. 1179.
[651] **Demircioğlu**, s. 330.
[652] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 110.
[653] Müspet zarar sözleşmenin hiç ifa edilmemesi, gereği gibi ifa edilmemesi veya zamanında ifa edilmemesinden doğan fiili zarar ve yoksun kalınan kardır. **Eren**, s. 1177.
[654] **Kılıçoğlu**, s. 89; **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 211; Oğuzman/Öz'e göre özel bir hüküm ayrıca bir tazminat öngörmediği sürece yalnızca menfi zarar niteliğindeki zararların, yani sözleşme görüşmeleri hiç yapılmamış olsaydı karşı tarafın uğramayacak olduğu zararın tazmini istenebilmelidir. **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 491.
[655] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 110.

Netice itibarıyla birleşme sözleşmelerinde de belirli durumlarda culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre birleşme görüşmeleri sürecinde (niyet mektubu süreci[656], due diligence incelemesi süreci ve benzer süreçler kapsamında);

- Taraflardan birinin birleşme görüşmelerini dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde aniden sonlandırması,
- Taraflardan birinin sözleşme yapma niyeti olmamasına veya görüşmeler sırasında sözleşme yapmaktan vazgeçmesine rağmen karşı tarafta sözleşmeye ilişkin güven uyandırması,
- Taraflardan birinin diğer tarafı özenli bir şekilde bilgilendirme yükümlülüğünü ihmal ederek eksik veya yanıltıcı şekilde bilgilendirmesi,
- İrade bozukluğu hallerinin söz konusu olması,
- Yetkisiz temsilin söz konusu olması ve
- Taraflardan birinin karşı tarafın malvarlığı ve şahıs varlığı gibi menfaatlerini koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi, örneğin görüşmeler sırasında elde ettiği ticari, mali ve diğer konulara ilişkin gizli bilgileri üçüncü kişilere ifşa etmesi durumlarında[657] ortaya çıkan zararlar culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmin edilmelidir.

Birleşme sözleşmesinin yönetim kurulu tarafından genel kurula götürülmemesi, sözleşmenin genel kurul tarafından onaylanmaması veya sözleşmenin bir şirketin genel kurulu tarafından onaylanıp diğer şirketin genel kurulu tarafından onaylanmaması durumlarında herhangi bir tazmin yükümlülüğünün söz konusu olup olmadığı hususu da bu konuda karşımıza çıkan soru işaretlerinden biridir.

Yasaman, sözleşmenin yönetim kurulu tarafından genel kurulun onayına sunulmaması veya sözleşmenin genel kurul tarafından onaylanmaması durumlarında, sözleşme ortaklıkları bağlayıcı durumda olmadığından herhangi bir tazminat yükümlülüğünün söz konusu olamayacağını ifade etmektedir.[658] Gerçekten de sözleşme bu

[656] **Ağaoğlu**, s. 68.
[657] Sözleşme görüşmeleri sırasında öğrenilen ticari, mali ve diğer konuların gizliliği hakkında tarafların kendi aralarında bir "gizlilik sözleşmesi" yapmaları gerekliliğiyle ilgili olarak bk. **Pulaşlı**, Şerh I, s. 262.
[658] **Yasaman**, s. 54.

noktada henüz tarafları bağlayan bir nitelikte değildir. Ancak yönetim kurulu tarafından sözleşmenin genel kurul onayına sunulmaması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmekte olup taraflar arasındaki güven ilişkisini ihlal etmektedir. Zira birleşme sözleşmesinin düzenlenmesinden itibaren tarafların yönetim kurulları genel kurul onayını almak hususunda üstlerine düşeni yapmakla mükelleftir.[659] Bu nedenle söz konusu durumda culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak yönetim kurulu birleşme görüşmelerinde kusurlu davranarak zarara yol açmışsa kural olarak menfi zararı tazmin etmelidir.[660] Arslanlı'ya göre, birleşme sözleşmenin bir şirketin genel kurulunda kabul edilip diğeri şirketin genel kurulunda onaylanmaması halinde, onay veren şirketin, birleşmeye onay vermeyen şirketten menfi zararının tazminini talep edebilmesi mümkündür.[661] Keza İpekel-Kayalı da bir tarafın genel kurulunun birleşmeye olumsuz oy vermesi durumunda sözleşmenin diğer tarafının o tarihe kadar yapmış olduğu masrafları tazmin edeceğine yönelik bir hükmün birleşme sözleşmesine konulabileceği kanaatindedir.[662] Bu görüşe katılmamız mümkün görünmemektedir, zira şirketlerin genel kurulları birleşme sözleşmesini onaylayıp onaylamama hususunda tamamen bağımsızdır. Aynı sebeple genel kurul onayına ilişkin olarak yönetim kurulu tarafından herhangi bir taahhüt verilmesi söz konusu olamayacağı gibi, onaylanmamadan doğan zarar ile ilgili bir tazmin yükümlülüğü de meydana gelmemektedir.[663]

3.3.2. Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu

TBK m.219 kapsamında düzenlenen ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, satıcının alıcıya satılan mal hususunda bildirmiş olduğu niteliklerin veya kullanım amacına ilişkin olarak satılanın değerini ve ondan beklenen faydaları ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan niteliklerin bulunmamasından doğan sorumluluğu ifade etmektedir. Bu bağlamda satıcı bu ayıpların varlığından haberdar olmasa dahi onlardan sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla bu sorumluluk, kusurdan bağımsız kanuni bir sebep sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır.[664] Ayıba karşı tekeffül hükümleri yalnızca maddi mal satışlarında

[659] **Pulaşlı**, Şerh I, s. 251; **İpekel-Kayalı**, s. 165.
[660] **Yasaman**, s. 55.
[661] **Arslanlı**, s. 250.
[662] **İpekel-Kayalı**, s. 154.
[663] **Akbilek**, s. 77.
[664] **Arıkan**, Due Diligence, s. 289.

söz konusu olmakta, hak satışlarında uygulama alanı bulmamaktadır.[665] Satılan malda satıcı tarafından vaatte bulunulan niteliklerin mevcut olmaması veya satılan malın dürüstlük kuralı gereğince bulunması gereken bir niteliği haiz olmaması durumunda bir ayıbın varlığından bahsetmek mümkündür.[666] Alıcının satılanın teslimi sırasında olağan bir dikkat ve özenle malı gözden geçirerek tespit edebildiği veya edebileceği türden açık ayıplarda satıcı ayıptan sorumlu olmamaktadır. Açık olmayan ayıplarda ise alıcı, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz malı gözden geçirmek ve tespit ettiği ayıpları uygun bir süre içinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür.

Ayıptan doğan sorumluğunun söz konusu olabilmesi için; satılanın ayıplı olması, alıcının sözleşmenin kurulduğu sırada bu ayıbı bilmemesi, alıcının ayıplı malı ayıplarıyla birlikte kabul etmemesi, ayıbın sözleşme kurulmadan önce veya en geç kurulduğu sırada mevcut olması, alıcının satılanı gözden geçirme yükümlülüğüne uygun hareket etmiş olması, sorumluluğun bir sözleşme ile kaldırılmamış veya kısıtlanmamış olması ve alıcının uygun bir süre içince ayıbı satıcıya bildirmiş olması gerekmektedir.[667] Söz konusu şartlar gerçekleştiği takdirde TBK m.227 kapsamında alıcı bazı seçimlik haklara sahip olmaktadır. Bunlar; sözleşmeden dönme, ayıp oranında satış bedelinden indirim talep etme, giderleri satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarımını isteme ve imkân varsa satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarıdır. Bu seçimlik haklar yenilik doğuran hak niteliği arz etmektedir.[668] TBK m.231 gereğince satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişin zamanaşımı, satıcı daha uzun bir süre üstlenmeyi kabul etmediği müddetçe, satılan maldaki ayıp sonradan ortaya çıksa dahi satılanın alıcıya devrinden itibaren iki yıldır. Ancak satıcının ağır kusurlu[669] olması halinde bu zamanaşımından faydalanabilmesi mümkün

[665] **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 100 (Özel Hükümler); Buz'a göre bir şirketin paylarının satımı kural olarak bir hak satımı olmakla birlikte şirket paylarının tamamının/tamamına yakınının devredilmesi halinde, ekonomik anlamda bir işletmenin tüm malvarlığının aktif ve pasifleriyle birlikte satılmasına benzeyen bir durum söz konusu olmaktadır. Buna göre işletmenin ayıbı, söz konusu işletmeyi işleten şirket paylarının da ayıplı olması anlamına gelmekte ve satıcı bir işletmenin tüm malvarlığının satımında (asset deal) olduğu gibi sorumlu olmaktadır. **Buz**, Tekeffül, s. 84.

[666] **Eren**, Özel Hükümler, s. 100; **M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 89; **Ömer Adil Atasoy/Hanife Özdil**, "Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, No: 1, 2017, s. 4.

[667] **Öz**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 92-95.

[668] **Arıkan**, Due Diligence, s. 291; **Eren**, Özel Hükümler, s. 129.

[669] Ağır kusur durumlarından biri olan satıcının aldatmasında; satıcının olmayan vasıfların mevcut olduğunu söylemesi, bulunan eksiklikleri gizlemesi veya susarak yanıltıcı bir intiba uyandırması/mevcut yanılgıyı güçlendirmesi, bunu yaparken alıcıyı sözleşmeyi yapmaya veya sözleşmede kararlaştırılan şartlar altında yapmaya sevk etme kastıyla hareket etmesi gerekmektedir. **Cevdet Yavuz**, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Borç İlişkileri Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, Fatih Yayınevi Matbaası, 1986, s. 95 (Özel Borç).

değildir. Bu durumda TBK m.146 kapsamındaki on yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulmaktadır.

Ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler düzenleyici nitelikte olduğundan tarafların aralarında yapacakları bir sorumsuzluk anlaşmasıyla ayıptan doğan sorumluluğu ağırlaştırabilmeleri, hafifletebilmeleri ve ortadan kaldırabilmeleri söz konusu olabilmektedir. Ancak satıcının ağır kusurlu olması durumunda sorumsuzluk anlaşması geçersiz kabul edilmektedir. Satıcının satılan maldaki bir ayıbı kasten gizlemesi, olmayan bir niteliği alıcıya varmış gibi yansıtması ve aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ederek alıcıdan bir eksikliği gizlemesi gibi durumlarda satıcı ağır kusurlu sayılmaktadır.[670]

Birleşmeye hazırlık safhasında due diligence incelemesinin kapsamını ve türlerini bu çalışma kapsamında ele almıştık.[671] Öğretide birleşmelerde de ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olabileceğini ifade eden görüşler mevcuttur.[672] Bu görüşler due diligence incelemesinin türlerine göre ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre:

- Devralan şirket tarafından yapılan due diligence incelemesinde (*purchaser due diligence*) devrolunan şirket, devralanın incelemesi gereken tüm bilgi ve belgeleri veri odasında (*data room*) incelemeye sunmaktadır.[673] Bu sayede devralan şirket veri odasında yer alan bilgi ve belgeleri derleyerek birleşme hususunda karar verilmesini sağlayacak bir temel oluşturmaktadır. Bu bağlamda özellikle birleşmeye engel teşkil edecek hususların (*deal breakers*) tespit edilmesi önem arz etmektedir.[674] Aksi durumda alıcının bildiği ayıplara ilişkin TBK m.222 uygulama alanı bulmakta, yani devrolunan, sözleşme kurulduğu sırada devralan tarafından bilinen ayıplardan sorumlu tutulamadığı gibi devralanın yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da ancak böyle bir ayıbın olmadığı taahhüdünde bulunmuşsa sorumlu

[670] **Eren**, Özel Hükümler, s. 152-153.
[671] Ayrıntılı bilgi için bk. Başlık 1.4.1.
[672] **Arıkan**, Due Diligence, s. 280; **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 221; **Buz**, Tekeffül, s. 70; **Arıcı**, s. 99; **Çil**, s. 103; **Kayandan**, s. 87; **Gümüşcü**, s. 117.
[673] **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 221; **Arıkan**, Due Diligence, s. 292; **İpekel-Kayalı**, s. 141.
[674] **İpekel-Kayalı**, s. 142.

tutulmaktadır.[675] Ancak gizli bir ayıbın söz konusu olduğu durumlarda devrolunanın sorumluluğu devam etmektedir.[676]

- Devrolunan tarafından yapılan due diligence incelemesinde (*vendor due diligence, reverse due diligence*) devralana sunulacak bilgilerin belirlenmesi devrolunan şirketin kontrolündedir. Dolayısıyla devrolunan, sağladığı bilgilerin doğru ve eksiksiz olduğu taahhüdünde bulunmaktadır.[677] Ancak söz konusu bilgilerin devralan nezdinde muteber olabilmesi için bu incelemenin bağımsız ve uzman kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Bu kişilerin devralana kasten veya ihmali olarak yanlış bilgi vermeleri güven sorumluluğunun ihlali anlamına gelmektedir. Söz konusu incelemede satış sürecinin kontrolü devrolunan şirkette olduğundan devrolunan, tespit edilen risklerin ve zayıf noktaların giderilebilmesi için zaman kazanmaktadır.[678] Arıkan'a göre, devrolunan şirket tarafından hazırlanan inceleme raporunun devralan şirket tarafından kabulü, TBK m.221 kapsamında zımni bir sorumsuzluk anlaşması olarak kabul edilebilmektedir. Ancak söz konusu incelemenin bir "nitelik vaadi" olarak kabulü durumunda ayıba karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olmaktadır.[679]

- Birleşme sözleşmesi imzalanmadan önce yapılan due diligence incelemesinde (*pre-signing due diligence*) devrolunanın, devralanın sözleşmenin kurulması sırasında bildiği ayıplardan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, devralanın due diligence incelemesi sırasında tespit edilen ayıplara rağmen sözleşmeyi imzalamak istemesi durumunda, bu ayıplarla ilgili olarak devrolunana karşı taleplerini korumak için sözleşmede gerekli düzenlemeleri yapması gerekmektedir. Bu bağlamda devralan tarafından bilinmeyen ancak tespit olunabilecek durumdaki maddi ayıplarda, bir nitelik vaadinde bulunulmuş olsa dahi devrolunanın sorumluluğu söz

[675] **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 221; **Arıkan**, Due Diligence, s. 280; **Fülürya Yusufoğlu**, "Due Diligence Sürecinde Fikri Haklar", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 1434; **Çil**, s. 110.
[676] **Arıkan**, Due Diligence, s. 292; **Kayandan**, s. 108.
[677] **Oliver Blum**, "Rechtliche Bedeutung der Due Diligence: Rechte, Pflichten und Obliegenheiten der Parteien im Zusammenhang mit der Unternehmensprüfung", Schweizer Treuhänder: Monatszeitschrift für Revision, Rechnungswesen und Beratung, No: 4, 2006, s. 181.
[678] **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 221-222; **Arıkan**, Due Diligence, s. 280.
[679] **Arıkan**, Due Diligence, s. 293; **Çil**, s. 108; **Kayandan**, s. 109.

konusu olmamaktadır. Bu durumda ancak bir garanti taahhüdünün söz konusu olması halinde devrolunanın sorumluluğuna gidilebilmektedir.[680]

- Birleşme sözleşmesi imzalandıktan sonra ancak birleşmenin tescilinden önce yapılan due diligence incelemesinde (*post-signing/pre-closing due diligence*) devralan, due diligence incelemesinde elde edilen bulgulara bakılmaksızın, sözleşmede kararlaştırılmış olan şartlara göre hareket etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla imza öncesi süreçten farklı olarak, sözleşme şartlarında değişiklik talep etmesi veya sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Bunun yanında yanılma nedeniyle sözleşmenin iptalinde veya sözleşmeden dönmeyi haklı kılacak derecede önemli bir ayıbın söz konusu olduğu durumlarda devralanın sözleşmeden dönmesi mümkün olabilmektedir.[681]

- Birleşmenin tescilinden sonra yapılan due diligence incelemesinde (*post-closing due diligence*) ise devralan şirketin artık devrolunan şirket üzerinde kontrolü olduğundan, devrolunan kendisinin sorumluluğuna yol açabilecek bazı bilgileri gizlemişse devralanın bunları tespit etme imkânı bulunmaktadır. Bu bağlamda Arıkan, söz konusu tespitler ile sözleşme şartlarının uyumsuzluğu durumunda tarafların bu hususları yeniden müzakere etmeleri gerektiğini ifade etmektedir.[682]

Belirtmemiz gerekir ki yönetim kurulunun due diligence incelemesi yapmaktan kaçınması durumunda özen yükümlülüğünün ihlali söz konusu olacağından yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olmaktadır.[683] Bunun yanında, due

---

[680] Pulaşlı, alıcı tarafından bilinmeyen fakat tespit edilebilecek durumdaki maddi ayıplara karşı garanti sorumluluğunun söz konusu olmayacağını, bu noktada alıcının satıcının verdiği teminata güvenebileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda satılan malın kontrol edilebilir özelliklerine ilişkin risklerin temininden bahsediliyorsa bağımsız olmayan bir teminat taahhüdü; malın özelliklerini etkileyebilecek dış faktörlere bağlı kontrol dışındaki risklerin temininden bahsediliyorsa bağımsız bir garanti sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Nitelik vaadinde sözleşmenin yapıldığı anda satılan malın olumlu ve olumsuz niteliklerine ilişkin taahhütte bulunulmaktadır. Gelecekteki olaylara ilişkin olarak nitelik vaadinde bulunmak mümkün değildir. Gelecekte bazı olumlu durumların gerçekleşeceğine veya bazı olumsuz durumların gerçekleşmeyeceğine ilişkin beyanların garanti beyanı olarak kabulü gerekmektedir. Ayrıca, nitelik vaadi ayıba karşı tekeffül hükümlerine ilişkin bir borç doğurmaktayken garanti sözleşmesi bağımsız bir borç doğurmaktadır. Dolayısıyla yazarın "garanti sorumluluğu" kavramından kastının "nitelik vaadi", "satıcının verdiği teminat" kavramından kastının ise "bağımsız bir garanti sözleşmesi" olduğu kanaati hasıl olmaktadır. **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 223; **Blum**, s. 205-206; **Buz**, Tekeffül, s. 71-74; **K. Berk Kapancı**, "Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, No: 2, 2015, s. 362; **Kayandan**, s. 111; **Gümüşcü**, s. 121.

[681] **Blum**, s. 207; **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 223-224; **Arıkan**, Due Diligence, s. 279; **Kayandan**, s. 112.

[682] **Arıkan**, Due Diligence, s. 280.

[683] **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 224; **İpekel-Kayalı**, s. 171.

diligence incelemesinin devralan veya devrolunan şirket tarafından danışmanlık hizmeti veren bağımsız bir şirkete yaptırılması da mümkündür. Bu bağlamda söz konusu danışman şirketin sorumluluğu gündeme gelmektedir. İncelemeyi danışman şirket aracılığıyla gerçekleştiren taraf ve danışman şirket arasındaki ilişkinin bir eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde TBK m.474 kapsamında ayıba karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Söz konusu ilişkinin bir vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda ise "vekilin özen borcu" kaynaklı bir sorumluluk karşımıza çıkmaktadır.[684]

Birleşme sözleşmesi bağlamında ayıba karşı tekeffüle ilişkin şartların gerçekleşmesi durumunda devralan şirket bakımından hangi seçimlik hakların kullanılabilir olduğu hususunda netlik bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, giderleri satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarımını isteme ve satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarının birleşme sözleşmelerinde uygulama alanı bulunmamaktadır.[685] Bunun yanında ayıp oranında satış bedelinden indirim talep etme ve sözleşmeden dönme haklarının kullanılabilmesi mümkün olabilmektedir. Ancak sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının bazı sorunlara sebebiyet vermesi olasıdır. TBK m.229/1 gereğince sözleşmeden dönme hakkını kullanan alıcının satılan malı elde ettiği yararlarla birlikte satıcıya geri verme zorunluluğu bulunmaktadır. Zira sözleşmeden dönme kural olarak geçmişe etkili sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile sözleşmenin kurulduğu andaki durumun tekrar sağlanması amaçlanmaktadır.[686] Buna göre her iki tarafın da henüz ifa edilmemiş edimleri sona ermekte, edim yükümlülüğünü ifa eden taraf ise bunun kendisine duruma göre aynen veya nakden geri verilmesini isteyebilmektedir.[687] Arıkan'a göre birleşmede sözleşmeden dönme hakkının kullanılması durumunda tarafların ifa ettikleri edimleri ne şekilde iade edecekleri sorunlara sebebiyet vereceğinden bedelden indirim talep edilmesi daha makul bir seçenektir.[688] Arıcı ise yeniden yapılandırmalarda bir işletmenin önceki haliyle iadesinin mümkün olmasının olanaksızlığını vurgulamakta ve işletmenin malvarlığı yapısında, çalışanlarında ve sözleşmelerinde önemli değişiklikler meydana geleceğini ifade etmektedir. Yazara göre ayıbın kaynaklandığı münferit unsur yönünden kısmi dönme hakkı mümkün olmakta ve bu durum bedelin

[684] **Arıkan**, Due Diligence, s. 294; **Kayandan**, s. 110.
[685] **Arıkan**, Due Diligence, s. 295-296.
[686] **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 449-450.
[687] **Eren**, s. 1397; **Oğuzman/Öz**, Cilt 1, s. 450; **Atasoy/Özdil**, s. 7.
[688] **Arıkan**, Due Diligence, s. 296.

indirilmesine benzer bir sonuç doğurmaktadır.[689] Ancak bu görüşe katılmamıza imkân bulunmamaktadır. Zira ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için işletmenin malvarlığında yer alan münferit unsurların değil işletmenin bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda münferit bir unsurdaki ayıp ancak söz konusu ayıp bütün işletmeyi etkilediği takdirde sorumluluğa neden olmaktadır.[690]

Öğretideki bir görüşe göre, birleşme sözleşmesi öncesinde yapılan due diligence incelemesinde TBK m.214/2 kapsamında zapta karşı tekeffül hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır.[691] Sözleşme kurulduğu sırada mevcut olan bir hak sebebiyle satılan malın tamamının veya bir kısmının üçüncü bir kişi tarafından alıcının elinden alınması halinde satıcının bu durumdan dolayı alıcıya karşı sorumluluğu zapta karşı tekeffül olarak isimlendirilmektedir.[692] Buna göre, bir ticari işletme üçüncü kişiye ait bir mutlak hakkın konusu olamamakla birlikte ticari işletme rehninin bu duruma istisna teşkil edebilmesi mümkündür.[693] Bu bağlamda teorik bir zapta karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olabilse de fiilen bu sorumluluğun meydana gelmesi mümkün görünmemektedir. Zira zapta karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için devralanın sözleşme kurulduğu sırada zapta konu olguyu bilmemesi gerekmektedir. Ancak TİTRK m.9 gereğince rehin hakkı sicile tescil edilmesiyle birlikte üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edeceğinden, devralanın bu rehni bilmediğini ileri sürmesi de mümkün değildir. Gerçekten de özenli bir due diligence incelemesi yapmış olan devralanın bu durumu bildiği veya bilmesi gerektiği hususu kabul edilmelidir.[694]

3.3.3. Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması

Birleşme sözleşmesi sürecinde irade bozuklukları, culpa in contrahendo ve ayıba karşı tekeffül nedeniyle ortaya çıkabilecek sorumlulukların yarışması durumunun karşımıza çıkabilmesi mümkündür. TBK m.60 kapsamında düzenlenen sebeplerin yarışması (*Konkurrenz*) ilkesine göre bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabiliyorsa,

[689] **Arıcı**, s. 116,120.
[690] **Buz**, Tekeffül, s. 86-87.
[691] **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 223; **Arıkan**, Due Diligence, s. 278.
[692] **Eren**, Özel Hükümler, s. 77.
[693] **Arıcı**, s. 123.
[694] **Çil**, s. 114.

zarar gören aksini istemedikçe[695] veya kanunda aksi öngörülmedikçe zarar görene en iyi giderim imkânı[696] sağlayan sorumluluk sebebi esas alınmaktadır. Buna göre sebeplerin yarışması durumunda aynı olay, aynı amaca yönelik ve aynı içeriği haiz birden fazla talebin veya yenilik doğuran hakkın doğmasına sebep olmaktadır.[697] Sebeplerin yarışmasına konu ihtilafın yargıya intikal etmesi durumunda ise "*iura novit curia*" ilkesi gereğince uygulanması gereken norma mahkeme tarafından karar verilmektedir.[698]

Culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin durumlarda satım sözleşmesi kurulmamış veya satılanın alıcıya teslim edilmemişse ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulmayacağından sebeplerin yarışması da söz konusu olmamaktadır. Ancak sözleşme konusu satım sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğu satıcı tarafından satılanın teslimi ve mülkiyetinin devri borcunun ifa edildiği durumlarda satılanın ayıplı olması halinde satıcının dilerse culpa in contrahendo sorumluluğuna dilerse ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebileceğinin kabulü gerekmektedir.[699]

TBK m.39/2'ye göre aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması tazminat hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Buna göre aldatma ve korkutma hallerinde sözleşmenin iptalinin yanı sıra tazminat hakkı da söz konusu olmaktadır. Ancak burada düzenlenen tazminat hakkının haksız fiil kaynaklı mı yoksa culpa in contrahendo kaynaklı mı olduğuna TBK kapsamında değinilmemektedir.[700] Bu bağlamda

---

[695] Buz'a göre hâkim zarar görenin dayandığı hukuki sebeple bağlı olmayıp yalnızca tarafların ileri sürdüğü maddi vakıalar ve netice-i talep ile bağlı olmaktadır. Zira usul hukukunun temel ilkelerine uygun olan da esas alınacak hukuki sebebin hâkim tarafından belirlenmesidir. Bu bağlamda "zarar gören aksini istemiş olmadıkça" ifadesi işlevsizdir. **Vedat Buz**, "Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, No: 2, 2013, s. 52–53 (Sorumluluk); Karşıt görüş olarak Oğuzman/Öz, davanın dayandığı esasın davacı tarafından belirlendiği durumlarda "zarar gören aksini istemiş olmadıkça" ifadesi uyarınca hâkimin şartları gerçekleşen bu esas yerine diğer esasa dayanmasının kural olarak mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bu bağlamda ancak davacı tarafından dayanılan esasın şartlarının gerçekleşmemesi durumunda hâkimin diğer esasa göre karar vermesi mümkün olmaktadır. **Oğuzman/Öz** s. 293.

[696] Buz'a göre TBK m.60 hükmünün kapsamı, mehazı olan Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesak Hale Getirilmesine İlişkin Ön Tasarı 'dan (İsviçre) anlaşıldığı üzere haksız fiillerden doğan taleplerin yarışmasını düzenleyen bir hükümdür. Zira "en iyi giderim imkânı" yalnızca tazminat taleplerinin yarışması durumunda söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle mezkûr hükmün sözleşmesel sorumluluk sebeplerinin birbirleriyle veya başka bir sorumluluk sebebiyle yarışmasında uygulanması mümkün olmamaktadır. **Buz**, Sorumluluk, s. 49-50.

[697] **Buz**, Sorumluluk, s. 24.

[698] **Buz**, Sorumluluk, s. 29.

[699] **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 212.

[700] Aynı olayda hem kusur sorumluluğunun hem de sebep sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmesi halinde sebep sorumluluğuna ilişkin hükümler kusur sorumluluğunu devre dışı bırakmaktadır. Zira bu durumda sebep sorumluluğuna ilişkin hükümler özel hüküm niteliği teşkil etmekte (lex specialis derogat legi generali) ve münhasıran uygulama alanı bulmaktadır. **Buz**, Sorumluluk, s. 44.

zarar gören haksız fiil sorumluluğuna göre zararının tazminini istediği takdirde TBK m.50/1 gereğince zararını ve zarar verenin kusurunu ispat etmek zorunda kalmaktadır. Ancak culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında zararının tazminini istemesi durumunda TBK m.112 gereğince zarar veren kusursuz olduğunu ispat etmek durumundadır. Bunun yanında haksız fiil kapsamında zararın tazmininin istenmesi TBK m.72 uyarınca zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren iki yıllık bir zamanaşımına tabi olmakta ancak culpa in contrahendo sorumluluğunda TBK m.146 gereğince on yıllık bir zamanaşımı söz konusu olmaktadır. Nihayet, irade bozukluğuna sebebiyet veren fiil taraflardan birinin yardımcısı tarafından gerçekleştirilmişse zarar gören haksız fiil sorumluluğuna göre zarar tazminine gittiği takdirde TBK m.66 gereğince tazminat yükümlüsünün kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması mümkündür. Buna karşın zarar görenin culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurması durumunda TBK m.116 hükmü çerçevesinde tazminat yükümlüsünün kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmamaktadır. Bu noktada, üçüncü kişinin korkutması halinde üçüncü kişi sözleşme görüşmelerinde taraf sıfatını haiz olmadığı için culpa in contrahendo sorumluluğuna gidilemeyeceğini, yalnızca haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olacağını belirtmemiz gerekmektedir.[701]

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olduğu bir durum aynı zamanda esaslı yanılma unsurlarını da haiz ise sebeplerin yarışmasından bahsedebilmek mümkündür.[702] Buna göre ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda satılanın alıcıya devrinden itibaren iki yıllık bir zamanaşımı süresi söz konusu olmaktadır. Ancak yanılma durumunda, yanılmanın kesin olarak öğrenilmesinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde iradesi sakatlanan tarafın iptal hakkını kullanması gerekmektedir. Dolayısıyla alıcı bakımından irade bozukluğu hükümlerine başvurmak süre yönünden daha avantajlı olmaktadır.[703] Bunun yanında ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda karşımıza çıkan alıcı tarafından tespit edilen ayıbın satıcıya bildirilmesi külfeti irade bozukluklarında söz konusu olmamaktadır. Ancak seçimlik haklar ve satıcının garanti sorumluluğu gibi hukuki sonuçlar yönünden ayıba karşı tekeffül sorumluluğu alıcı için daha avantajlı bir konumda bulunmaktadır.[704] Dolayısıyla yarışmakta olan iki sorumluluğun avantajlar ve dezavantajlar noktasında bir denge

[701] **Köroğlu**, s. 86.
[702] **Eren**, Özel Hükümler, s. 156; **Erhan Kanışlı**, "İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma", İstanbul, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018, s. 376.
[703] **Eren**, Özel Hükümler, s. 157.
[704] **Kanışlı**, s. 380-381; **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 221.

durumunda olduğunu ifade edebilmek mümkündür. Bu noktada satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun bir sözleşmeyle kaldırıldığı veya sınırlandırıldığı durumlarda alıcı tarafından yanılma hükümlerine gidilmesinin mümkün olup olmadığı hususu karşımıza çıkmaktadır. Öğretide bizim de katılmakta olduğumuz görüşe göre sorumsuzluk anlaşmasında ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hangi sınırlamalara tabi tutulmuş ise yanılma hükümlerinin de aynı sınırlamalara tabi tutulması gerekmektedir.[705]

Aldatma ile ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun yarışması teorik olarak mümkün görünse de pratikte bir karşılık bulmamaktadır. Zira aldatma durumunda satıcının ağır kusuru söz konusu olduğundan satıcı iki yıllık zamanaşımı süresinden faydalanamamakta ve on yıllık zamanaşımına tabi olmakta, alıcı muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmemiş olsa dahi ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna müracaat edebilmekte ve taraflar arasında yapılmış sorumsuzluk anlaşması geçersiz kabul edilmektedir.[706] Bu bağlamda alıcı açısından bir sorumluluğun diğerine nispetle daha avantajlı olduğunu söyleyebilmek güçtür. Ancak aldatma nedeniyle alıcının sözleşmeyi iptalinde bir üst süre sınırı öngörülmemiş olmasının pratikte faydalı olabileceği değerlendirilmektedir.

TBK m.227/2 uyarınca ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda alıcının genel hükümlere karşı tazminat isteme hakkı saklı kalmaktadır. Buna göre sorumluluk sebeplerinin yarıştığının ve alıcının isterse genel hükümlere göre tazminat talep edebileceğinin, isterse ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümlerine müracaat edebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Zarara sebebiyet veren olayın hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil teşkil ettiği durumlarda ise zarar gören taraf, uğradığı zararın dilerse sözleşmeye aykırılık dilerse haksız fiil hükümlerine göre tazmin edilmesini talep edebilmektedir.[707] Nitekim satıcının ayıplı bir mal satmak suretiyle hem satış sözleşmesini hem de alıcının kişilik veya mülkiyet hakkını ihlâl ettiği durumlarda ayıba karşı tekeffül hükümleri ile haksız fiil hükümlerinin yarışması söz konusu olabilmektedir.[708] Bu bağlamda ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun esaslarına göre satılan malın muayenesi ve tespit edilen ayıpların satıcıya ihbarı külfetlerini

[705] **Kanışlı**, s. 385; **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 222.
[706] **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 225.
[707] **Buz**, Sorumluluk, s. 24-25; **Eren**, Özel Hükümler, s. 157.
[708] **Eren**, Özel Hükümler, s. 158; **Oğuzman/Öz**, Cilt 2, s. 292; **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 234.

yerine getirmeyen alıcının haksız fiil hükümlerine müracaat edebilmesi mümkündür. Belirtmemiz gerekir ki haksız fiil sorumluluğu da ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan veya kaldıran sorumsuzluk anlaşmalarına tabi kabul edilmelidir. Zira alıcının haksız fiil sorumluluğuna dayanması, karşı tarafın sözleşmesel sorumluluğunu ağırlaştırma amacı gütmemelidir.[709]

[709] **Yavuz**, Tüketicinin Korunması, s. 240.

SONUÇ

Birleşme; devrolunan şirketin aktif ve pasifleriyle tüm malvarlığının külli halefiyet yoluyla intikali karşılığında, devralan şirketin paylarının bir değişim oranına göre devrolunan şirketin pay sahipleri tarafından kendiliğinden (*ipso iure*) iktisap edilmesiyle gerçekleşmektedir. Bu bağlamda devrolunan şirketin malvarlığı devralan şirkete bir kül halinde geçmektedir. Devrolunan şirket ise tasfiyesiz şekilde sona ermekte ve ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Birleşmenin iki veya daha çok ticaret şirketinin birleşerek yeni bir şirket kurması ya da bir veya daha çok ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi tarafından devralınması şeklinde gerçekleşebilmesi mümkündür.

Bu çalışmada, halka açık olmayan anonim şirketlerin birleşme sürecine ve bu sürecin belki de en önemli ve vazgeçilmez bir unsuru olan birleşme sözleşmesine odaklanılmaktadır. Birleşme sözleşmesi birleşmeye katılan şirketlerin pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının ve şirket çalışanlarının menfaatlerinin korunması açısından son derece önemlidir. Bu bağlamda birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği incelenmekte, birleşme sözleşmesiyle ilgili kanunda açıklığa kavuşturulmamış ve öğretide tartışmalı olan hususlar ele alınmaktadır. TTK m.145'in gerekçesinde birleşme sözleşmesinin niteliği, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra sözleşmenin bağlayıcılığının devam edip etmediği, TBK bağlamında irade bozukluklarına ilişkin genel hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı, birleşme sözleşmesinin sonradan değiştirilebilmesinin ve ek sözleşme yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı hususlarının öğretiye bırakılmış olduğu belirtilmektedir. Buna göre birleşme sözleşmesinin borçlar hukukunun genel hükümleri ışığında değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bu çalışma kapsamında varmış olduğumuz sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

1. Birleşme sözleşmesi hukuki işlem türü bakımından incelendiğinde bir borçlandırıcı işlem mi yoksa tasarruf işlemi mi olduğu sorusu karşımıza çıkmaktadır. Borçlar hukuku bağlamında bu ayrım oldukça önemlidir zira borçlandırıcı işlemler, taraflar arasında asli edim yükümlülüğü içeren bir borç ilişkisi kurmaktayken, tasarruf

işlemleri bir hakkı diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir, tasarruf işlemleri mevcut bir hakkı diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir. Borçlandırıcı işlemin, tasarruf işlemine atılan ilk adım olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Görüşümüze göre birleşme sözleşmesinin kendisi bir tasarruf işlemi değil borçlandırıcı işlem mahiyetindedir. Ancak birleşmenin hukuken geçerli olması için yapılan ticaret siciline tescil işlemini bir tasarruf işlemi olarak nitelendirmek mümkündür.

2. Borç sözleşmeleri kanunda düzenlenmiş olup olmamasına göre isimli/isimsiz sözleşme olarak ikiye ayrılmaktadır. Öğretide bir sözleşmenin isimli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için kanun koyucunun o sözleşmeyi adlandırmış olmasından ziyade sözleşmenin esaslı unsurlarını düzenlemiş olması gerektiğine ilişkin görüşler de mevcuttur. Birleşme sözleşmesi TTK kapsamında düzenlenmesinin yanında birleşme sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar da TTK m.145 ve m.146 çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu bağlamda birleşme sözleşmesinin bir isimli sözleşme olduğuna tereddüt bulunmadığını söyleyebilmek mümkündür.

3. Öğretide birleşme sözleşmesinin bir sözleşme mi yoksa sözleşme tasarısı/taslağı mı olduğu yönünde farklı görüşler mevcuttur. Sözleşme tasarısı görüşünü savunan yazarlara göre sözleşmeye hazırlık mahiyetinde veya örnek teşkil etmesi için yapılan ve bağlayıcı olmayan bu belge sözleşme niteliğini haiz değildir. Görüşümüze göre birleşme sözleşmesini bir sözleşme tasarısı/taslağı olarak kabul etmek, genel kurulun söz konusu tasarı/taslak üzerinde değişiklik yapabilme yetkisi olduğunun kabulü anlamına gelerek kanunla çelişecektir.

4. Birleşme sözleşmesinin bir ön sözleşme olup olmadığı da değerlendirilmesi gereken bir husustur. Ön sözleşme taraflara asıl sözleşmenin yapılmasını talep hakkı ve borcunu yüklemektedir. Bu nedenle birleşme sözleşmesinin bir ön sözleşme olarak kabulü genel kurul onayını taahhüt etmek demektir ki böyle bir taahhüt organlar arasındaki yetki ayrımına aykırı olup hükümsüz sayılmaktadır. Bu bağlamda birleşme sözleşmesinin bir ön sözleşme olamayacağı kanaatindeyiz.

5. Diğer borç sözleşmelerinde olduğu gibi birleşme sözleşmesinde de yanılma, aldatma, korkutma gibi irade bozukluğu hallerinin ve gabinin söz konusu olabileceği görüşündeyiz. Bu bağlamda birleşme sözleşmesi tescil edilmeden önce, genel kurul

tarafından birleşme sözleşmesinin irade bozukluğu hallerinden biriyle sakatlanmış olduğu bilinmeden onay verilmesi durumunda sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülebilmesi mümkündür. Birleşme sözleşmesi irade bozukluğundan haberdar olan genel kurul tarafından onaylanmadığı sürece, yönetim kurulu irade bozukluğu nedeniyle sözleşmenin bağlayıcı olmadığını ileri sürebilmektedir. Genel kurul birleşme sözleşmesini irade bozukluğundan tamamen haberdar olarak çekincesiz şekilde onaylamışsa bu şekilde sakatlığın giderilmesi mümkün olabilmektedir. Öte yandan, irade bozukluğundan haberdar olmayan genel kurulun birleşme sözleşmesini onaylaması, sözleşmenin onaylanması suretiyle irade bozukluğunun ortadan kalkması sonucunu doğurmamakta olup bu durumda da yönetim kurulunun kararın bağlayıcı olmadığını ileri sürmesi mümkün olmalıdır.

6. TTK gerekçesinde birleşme sözleşmesi görüşmelerine ilişkin culpa in contrahendo sorumluluğunun geçerli olabileceği ifade edilmektedir. Gerçekten, birleşme sözleşmesinde sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun söz konusu olması gerekmektedir. Kanaatimizce culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşmeden doğan bir sorumluluktur. Nitekim sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulmuş olduğundan sözleşme ilişkisinin ihlaline dair hükümler kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Birleşme sözleşmesinde culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olabileceği hallerin; taraflardan birinin birleşme görüşmelerini dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde aniden sonlandırması, taraflardan birinin sözleşme yapma niyeti olmamasına veya görüşmeler sırasında sözleşme yapmaktan vazgeçmesine rağmen karşı tarafta sözleşmeye ilişkin güven uyandırması, taraflardan birinin diğer tarafı özenli bir şekilde bilgilendirme yükümlülüğünü ihmal ederek eksik veya yanıltıcı şekilde bilgilendirmesi, irade bozukluğu hallerinin söz konusu olması, yetkisiz temsilin söz konusu olması ve taraflardan birinin karşı tarafın malvarlığı ve şahıs varlığı gibi menfaatlerini koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi olarak örneklendirilebilmesi mümkündür.

7. Birleşme sözleşmelerinde de ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olabilmesi mümkündür. Bu durum özellikle hazırlık aşamalarındaki due diligence sürecinde karşımıza çıkmaktadır. Devralan şirket tarafından yapılan due diligence incelemesinde devrolunan şirket, devralanın incelemesi gereken tüm bilgi ve

belgeleri incelemeye sunmaktadır. Bu bağlamda devrolunan, sözleşme kurulduğu sırada devralan tarafından bilinen ayıplardan sorumlu tutulamamaktadır. Devrolunan tarafından yapılan due diligence incelemesinde ise devralana sunulacak bilgilerin belirlenmesi devrolunan şirketin kontrolündedir. Devrolunan şirket tarafından hazırlanan inceleme raporunun devralan şirket tarafından bir "nitelik vaadi" olarak kabulü durumunda ayıba karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

8. TTK gerekçesinde genel kurulların onayına kadar birleşme sözleşmesinin "askıda geçerli" olacağı ve bu sebeple onaydan önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesinden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu noktada belirtmemiz gerekir ki birleşme sözleşmesinde bir askıda geçerlilik durumundan bahsedebilmek mümkün değildir. Zira kanuni tamamlayıcı olgu gerçekleşene kadar olan askı süresi boyunca geçerli bir birleşme sözleşmesinden bahsedilememektedir. Kanaatimize göre birleşme sözleşmesinin genel kurulların onayı ile bağlayıcılık kazanması, kanun tarafından öngörülmüş olan geciktirici nitelikte bir kanuni tamamlayıcı olgudur. Bu bağlamda birleşme sözleşmesinin hükümleri genel kurulların onayına kadar askıda kalmakta, onaydan sonra ileriye etkili şekilde bağlayıcılık kazanmaktadır. Birleşme sözleşmesinin genel kurulların onayına kadar olan askı durumu, geçmişe etkili olarak sonuç doğuran askıda geçersizlik kavramından farklı bir mahiyettedir.

9. İsviçre öğretisinde birleşme sözleşmesine görüşmeler sırasında yapılan masraflarla orantılı olmak koşuluyla hakkaniyet sınırları içinde bir sözleşme koşulu konulabilmesi kural olarak mümkündür. Ancak söz konusu sözleşme koşulunun taraflardan biri üzerinde bağlayıcı bir gücü olması durumunda bu hüküm geçersiz sayılmaktadır. Kanaatimizce birleşme sözleşmesine taraflardan birinin genel kurulunun sözleşmeyi onaylamaması durumunda diğer tarafın sözleşme talep edebileceğine yönelik bir hüküm konulamamalıdır. Zira böyle bir hükmün yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki yetki dağılımına uygun düşmemektedir.

10. Birleşme sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmeden önce değiştirilebilmesi mümkündür. Buna göre, birleşme sözleşmesinin genel kurul onayından önce değiştirilmesi durumunda bu değişikliğin yönetim kurulu tarafından yapılması gerekmektedir. Birleşme sözleşmesinin genel kurul onayından sonra değiştirilmesi durumunda ise söz konusu değişikliğin de genel kurul tarafından onaylanması

gerekmektedir. TTK m.145'e göre yazılı şekle tabi olan birleşme sözleşmesinin değiştirilmesi de yazılı şekle tabidir.

11. Birleşme sözleşmesinde öngörülmemiş olan durumlar için ek sözleşme yapılması durumunda söz konusu ek sözleşmede tarafların müzakere ederek üzerinde anlaştığı ve birleşme sözleşmesine aykırılık teşkil etmeyen yeni düzenlemeler öngörülebilmektedir. Ek sözleşme de birleşme sözleşmesi gibi yazılı şekil şartına tabidir. Ek sözleşmeyi düzenleme yetkisi de asıl sözleşme gibi yönetim kuruluna aittir. Bu bağlamada ek sözleşme ancak genel kurul tarafından onaylandıktan sonra taraflar için bağlayıcı olmaktadır.

12. Kanunda birleşme sözleşmesinin yazılı şekle tabi olduğu belirtilmektedir. Kanun kapsamında sözleşmenin içeriğine ilişkin koşullar getirilmesi ise birleşme sözleşmesini nitelikli yazılı şekle tabi yapmamaktadır. Zira birleşme sözleşmesinde birleşmenin mahiyetine göre bazı unsurlar, örneğin yönetim kurullarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararlar veya ayrılma akçesi, birleşmede söz konusu değilse birleşme sözleşmesinde de yer almak mecburiyetinde değildir.

13. Tasfiyeden dönme kararı almış ve ticaret siciline tescil ettirmiş bir şirketin devralan konumunda birleşmeye katılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Zira TTK m.548 gerekçesinde tasfiyeden dönme kararının şirketi tasfiye amacı ile sınırlı olmaktan çıkararak yeniden kâr amacı güden ve varlığını devam ettiren bir şirket haline döndüreceği ifade edilmektedir.

14. Her ne kadar TTK m.375 kapsamındaki devredilemez yetkiler arasında sayılmamış olsa da yönetim kurulunun birleşme sözleşmesini akdetme yetkisini, yönetim yetkisinin devredildiği yönetim kurulu üyesine/üyelerine veya üçüncü bir kişiye devredebilmesi mümkün değildir.

15. Birleşme sözleşmesini imzalayabilmesi için genel kurul tarafından yönetim kuruluna yetki verilmesi gerekip gerekmediği noktasında öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Görüşümüze göre TTK'de öngörülmemiş olan böyle bir ön yetkilendirme prosedürünün birleşme sürecine bir faydası bulunmamaktadır. Bunun da ötesinde böyle bir yetkilendirme koşulu birleşme sürecini zorlaştıracak ve masrafların artmasına sebep olacaktır.

16. TTK m.146/1 kapsamında birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari unsurların düzenlenmekte ancak söz konusu unsurların eksikliği halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlara yer verilmemektedir. Kanaatimizce TBK m.146/1 kapsamında yer almakta olan tüm unsurların bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmemelidir. Zira bu şekilde kabul edildiği takdirde birleşmede yer almayan bir olgunun birleşme sözleşmesine konulmaması halinde bütün sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacak, bu durum birleşme sürecini sekteye uğratacak ve uygulamada ciddi sorunlara yol açacaktır. Bu bağlamda İsviçre öğretisinde yapılan ayrımda olduğu gibi madde kapsamındaki hükümlerde geçerlilik şartı olarak kabul edilen temel unsurlar, taraflarca kararlaştırıldığı takdirde geçerlilik şartı haline gelmesi mümkün olan şarta bağlı gerekli unsurlar ve geçerlilik şartı niteliği arz etmeyen diğer unsurlar şeklinde bir ayrıma gidilmesiyle söz konusu maddenin hukuki sonuçları birleşme sürecinin en az zarar göreceği şekilde açıklığa kavuşturulmuş olacaktır.

17. Birleşmenin gerçekleşmesinden sonra birleşme sözleşmenin hukuki anlamda akıbetinin ne olacağı hususu kanunda açıklığa kavuşturulmamaktadır. Kanaatimizce birleşme gerçekleştikten sonra taraflardan birinin diğerine kusurlu davranışı ile zarar vermesi durumunda *culpa post pactum perfectum* gereğince sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlali gibi tazmin edilmesi gerekmektedir. Tazmin noktasında culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır.

18. TTK m.191 kapsamında birleşmeye olumlu oy vermiş bir ortağın denkleştirme davası açma hakkının olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu hususta, kanunda iptal davası bakımından söz konusu düzenleme özellikle yapılmış olmasına rağmen denkleştirme davası bakımından yapılmadığından kanun koyucunun iradesinin olumlu oy veren ortağın da denkleştirme davası açabileceği yönünde olduğunun kabulü gerektiği görüşündeyiz.

19. TTK m.154 kapsamında tescil edilen birleşme kararının ilan edilmesinin zorunlu olduğu belirtilmekte, ilanın gerekmediği hallerde ise sürenin tescil tarihinden başlayacağı öngörülmektedir. Ancak belirtmemiz gerekir ki "ilanın gerekmediği hallerde" kısmının uygulamada karşılığı bulunmamaktadır. Zira kolaylaştırılmış birleşme usulünde de genel kurulun onayına sunulmama kolaylığı sağlanmış olmakla

birlikte yönetim kurulu tarafından alınmış bir birleşme kararı söz konusu olmakta ve bu karar TTK'nin ilanı öngören hükümlerinden müstesna bulunmamaktadır.

20. İptal kararı ile birleşmenin sonuçları geçmişe etkili şekilde (*ex tunc*) ortadan kalkmaktadır. Bu bağlamda birleşme gerçekleştikten sonra birleşme öncesi durumun yeniden sağlanmaya çalışılması, özellikle yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde, çok ciddi hukuki ve fiili zorluklara sebebiyet verebilmektedir. Zira birleşen şirketlerin malvarlıklarının karışması ve tarafları etkileyen işlemlerin gerçekleşmesi durumunda birleşmenin yapılmamış sayılması fiilen neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Bunun yanında yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde tescilin onarıcı etkisi söz konusu olmaktadır. Ancak belirtmemiz gerekir ki yeni kuruluş şeklinde birleşmede tescilin onarıcı etkisi yalnızca şirketin tüzel kişilik kazanmasını sağlamakta, kanuna aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Görüşümüze göre sebep olabileceği hukuki ve fiili zorluklara rağmen mahkeme iptal kararı vermekten imtina etmemelidir.

21. Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarına haklarını bildirmek amacıyla yaptıkları ilanın yapılacağı süre hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. İlanın birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından sonra yapılması gerektiğine ilişkin görüşler mevcut olmakla birlikte bu durumda ilanın üç aylık teminat gösterme süresi dolmadan kısa bir süre önce yapılması ve alacaklıların istemde bulunma süresinin ciddi şekilde kısalması riski söz konusudur. İlan vasıtasıyla alacaklıların kanuni haklarını kullanmaları amaçlanmaktadır. Bu nedenle ilanın birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından önce yapılması gerektiği görüşündeyiz.

22. Alacaklıların teminat taleplerinin devralan şirket tarafından kabul edilmemesi veya cevapsız bırakılması durumunda mahkemeye başvuru hakkının söz konusu olup olmadığı hususu kanunda düzenlenmemektedir. Kanaatimizce kanun tarafından tanınan bir hakkın karşı tarafça yerine getirilmemesi durumunda hak sahibinin hakkını mahkemeden talep edebileceğinin kabulü gerekmektedir.

23. TTK m.178/1 kapsamında çalışana verilmiş olan itiraz hakkı ile çalışanın istemediği işveren ile çalışmama özgürlüğünün korunması amaçlanmaktadır. Ancak kanun kapsamında itirazın zamanı, şekli ve kime karşı yapılacağına ilişkin açıklık bulunmamaktadır. İtiraz hakkının şekli kanunda açıkça düzenlenmediğinden sözlü olarak yapılabilmesi de mümkün olmalıdır. Çalışan, birleşmeyi öğrendiği veya

öğrenmesi gereken andan itibaren dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içinde devrolunan veya devralan işverene karşı itiraz hakkını kullanabilmektedir. Çalışanın itiraz etmesi durumunda ise hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresi sonunda sona ermektedir. TTK kapsamında kanuni işten çıkarma süresi ifadesi ile ne kastedildiği izah edilmemekle birlikte görüşümüze göre bu ifadeden yasal bildirim süresi sonunun anlaşılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Ağaoglu, Cahit: "Arbitration in Merger and Acquisition Transactions", London, Queen Mary University of London, School of International Arbitration, Doktora Tezi, 2013.

Akbilek, Nevzat: "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması", İstanbul, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.

Akçaal, Mehmet: "İşletmenin Devri", Konya, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Akdağ-Güney, Necla: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, No: 1, 2005, s. 499-509.

Akipek, Şebnem: "Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, No: 1, 1995, s. 269-291.

Akkaşoğlu, Şeyma: "Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi", Ankara, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Aksoy, Kemalettin Ahmet: "6102 Sayılı TTK'ya Göre Anonim Şirket Birleşme Kararlarının İptali", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Al-Kılıç, Şengül: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1 Baskı., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2009.

Alp, Mustafa: "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)", Çalışma ve Toplum, C. 1, No: 32, 2012, s. 51-74.

Ansay, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, 3. Baskı., Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

Antalya, O. Gökhan: Marmara Hukuku Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1, 2. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Aras, Çağlar Doğu: "Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme", İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.

Arıcı, Mehmet Fatih: "Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri", İstanbul, İstanbul

Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.

Arıkan, Mustafa: "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No: 1, 2009, s. 69-89.

Arıkan, Mustafa: "Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, No: 1, 2016, s. 265-300. **(Due Diligence)**

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 28. Baskı., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2022.

Arslan, Firdevs: "Sermaye Piyasası Kanunu Uyarınca Çıkarma Hakkının Mülkiyet Hakkını İhlali Bakımından Değerlendirilmesi", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 10, No: 1, 2024, s. 25-42.

Arslanlı, Halil: Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, 1. Basım., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.

Arslanlı, Halil: Anonim Şirketler IV, V: Anonim Şirketin Hesapları, Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, 1. Basım., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961.

Aslan, Melis: "Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Şirket Birleşmeleri", İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Atasoy, Ömer Adil, Hanife Özdil: "Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, No: 1, 2017, s. 1-19.

Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023.

Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 12. Baskı., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2017.

Bakırcı, Sadiye Sıla: "Şirketler Hukukunda Birleşme İşlemleri Sebebiyle Ayrılma Akçesi", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Baygın, Cem: "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, No: 1-2, 2000, s. 345-377.

Belir, Aylin: "Halka Kapalı Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılması", İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.

Bilgili, Fatih, Ertan Demirkapı: Şirketler Hukuku, 9. Basım., Bursa, Dora Yayıncılık, 2013.

Blum, Oliver: "Rechtliche Bedeutung der Due Diligence: Rechte, Pflichten und Obliegenheiten der Parteien im Zusammenhang mit der Unternehmensprüfung", Schweizer Treuhänder: Monatszeitschrift für Revision, Rechnungswesen und Beratung, No: 4, 2006, s. 175-209.

Bora, Sevda: "Şirket Birleşmeleri ve Birleşme Sözleşmelerinde Ortaklıktan Çıkarma", Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, No: 124, 2016, s. 37-50.

Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (2000).

Bozkurt, Tamer: Şirketler Hukuku, 10. Baskı., Ankara, Legem Yayıncılık, 2019.

Buz, Vedat: "Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, No: 2, 2013, s. 19-57. **(Sorumluluk)**

Buz, Vedat: "Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 35, No: 3, 2019, s. 65-93. **(Tekeffül)**

Crone, Hans Caspar Von der, Gersbach Andreas, Kessler Franz J, Von der Crone Brigitte, Ingber Karin: Fusionsgesetz, 2. Baskı., Zürih, 2017.

Çil, Betül Yağmur: "Due Diligence", İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Çoştan, Hülya: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler, Tebliğler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. **(Yeniden Yapılanma)**

Çoştan, Hülya: "Anonim Ortaklıkların (Şirketlerin) Birleşme, Bölünme, Nevi Değiştirme (Tür Değiştirme) Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007. **(Alacaklının Korunması)**

Çoştan, Hülya: "Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, No: 3, 2008, s. 403-431. **(Özel Hak Sahipleri)**

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

Demir, Aybüke: "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Alacaklıların Korunması", Kocaeli, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Demircioğlu, Huriye Reyhan: "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008.

Develi, Bilge: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No: 1-2, 2013, s. 443-489.

Dinar, Refik Cem: "Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı", İstanbul, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004.

Doğrusöz, A. Bumin, Öznur Onat, Funda Tunçel-Töralp: Gerekçe, Karşılaştırmalı Maddeler, Komisyon Raporları, Önergeler ve Karşılaştırmalı Tabloları ile Türk Ticaret Kanunu Cilt I, 1. Baskı., Ankara, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2011.

Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler, 1. Baskı., İstanbul, Eğitim Yayınları, 1978.

Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, 1. Baskı., İstanbul, Temel Yayınları, 1988. **(Şerh II)**

Eminoğlu, Cafer: Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, 2. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2023.

Eminoğlu, Cafer: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, 1. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Erdem, Ercüment: "Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar", Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Makaleler (2009-2016), 1. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. **(Yeni Davalar)**

Erdem, Ercüment: "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No: 2, 2002, s. 159-187. **(Halka Açık AŞ)**

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015. **(Özel Hükümler)**

Genç, Seren: "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Ortakların Dava Hakları ile Korunması", Ankara, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Gnos, Urs, Markus Vischer: Swiss Merger Act: An Introduction to the Federal Act Regarding Merger, Demerger, Conversion and Transfer of Assets and Liabilities (Merger Act), Schulthess, 2004.

Göktürk, Kürşat: "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No: 2, 2013, s. 631-662.

Güleç, Uğur: "Şirket Birleşmelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk", Ankara, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.

Gümüşcü, Duygu: "Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Durum Tespiti (Due Diligence) Yapılmasının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi", Ankara, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2023.

Güner, Hasan: "Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Alacaklıların Korunması", İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Gürbüz-Usluel, Aslı E.: "Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, No: 1, 2013, s. 141-169.

Güvenç, Özgür: "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, No: 3-4, 2014, s. 363-405.

Höhn, Jakob: Einführung in die rechtliche Due Diligence: mit Musterdokumenten für die vorvertragliche Phase des Unternehmenskaufs, Schulthess, 2003.

İpekel-Kayalı, Ferna: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, 1. Baskı., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Kanışlı, Erhan: "İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma", İstanbul, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.

Kapancı, K. Berk: "Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, No: 2, 2015, s. 319-368.

Kapancı, K. Berk: "Şirket Birleşme-Devralma Süreçleri Özelinde Varlık Gösteren 'Break-Up Fee' Klozlarının Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No: 1, 2024, s. 413-438.

Kaplan, İbrahim: "İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) ile TTK'da Düzenlenmiş Bulunan Şirketlerin Birleşme, Bölünme ve Malvarlığının Devri Sözleşmeleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 32, No: 146, 2020, s. 313-328. **(FusG)**

Kaplan, İbrahim: "Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Malvarlığının Devri Sözleşmelerinde, Şirketlerin Üçüncü Kişilerle Önceden Yaptıkları

Borçlandırıcı Sözleşmelerin Hukuki Akıbeti", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 34, No: 154, 2021, s. 265-282. **(Hukuki Akıbet)**

Karahan, Sami: Şirketler Hukuku, 2. Baskı., Konya, Mimoza Yayınları, 2015.

Karahan, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015.

Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, 2. Baskı., Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.

Kavak, Yalçın: "Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil", İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015.

Kavcar-Penbegüllü, Zeynep Kübra: "Ticaret Şirketlerinin Birleşmelerinde Koruyucu Tedbirler", İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Kavlak, Bengül: Uluslararası Şirket Birleşmeleri, 1. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Kayandan, Esra: "Birleşme ve Devralmalarda İnceleme Prosedürü (Due Diligence)", İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.

Kayıhan, Şaban: Şirketler Hukuku, 1. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Kayıhan, Şaban: Ticari İşletme Hukuku, 7. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Kendigelen, Abuzer: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, No: 2, 2009, s. 57-72.

Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. **(İlk Tespitler)**

Kendigelen, Abuzer, Necdet Uzel: "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme -Genel Değerlendirme-", Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, 1. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Kılıç, Harun: "Türk Hukukunda Taliki Şarta Bağlı Borçlar ve Anonim Ortaklıklarda Payın Devrinde Düzenleyici Kurumların İzinleri", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, No: 2, 2010, s. 71-101.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2014.

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali-Çelik, Çağlar Manavgat: Anonim Şirketler Hukuku Cilt 2/2, 2. Baskı., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2017.

Korkmaz, Gülce: "Şirketler Topluluğunda Devralmalar Bağlamında Hakimiyet ve Kontrol Kavramı", Ankara, Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.

Köroğlu, Emre: "İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutmada Korkutulanın Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Kapsamında Sahip Olduğu Tazminat Hakkı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, No: 1, 2022, s. 79-93.

Kuntalp, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.

Moroğlu, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. **(Değerlendirme)**

Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. **(Sermaye Artırımı)**

Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020. **(Hükümsüzlük)**

Narbay, Şafak, Buğra Kesici: "Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine 'Karşılaştırmalı Bir İnceleme'", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 1, No: 2, 2015, s. 107-160.

Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 11. Bası., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. **(Cilt 1)**

Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 12. Bası., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016. **(Cilt 2)**

Oktay, Saibe: "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, No: 1-2, t.y., s. 263-296.

Ören, Arzu: "Culpa Post Pactum Perfectum (Sözleşmenin Art Etkisi)", Fides Hukuk Dergisi, C. 4, No: 3, 2021, s. 1-16.

Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özatlan, Yurdal: "Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası", İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.

Özel, Merve: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Korunması", İstanbul, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu: Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu: Ortaklıklar Hukuku II, 15. Bası., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023. **(Ortaklıklar II)**

Poroy, Reha, Hamdi Yasaman: Ticari İşletme Hukuku, 14. Bası., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Pulaşlı, Hasan: "Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, No: 2, 2007, s. 203-235. **(Due Diligence)**

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 9. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2024.

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, 5. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2024. **(Şerh I)**

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt IV, 5. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2024. **(Şerh IV)**

Pulaşlı, Hasan: "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, No: 1, 2013, s. 1-12.

Recordon, Pierre-Alain: La protection des actionnaires lors des fusions et scissions de sociétés en droit suisse et en droit français, Genève, Georg, 1974.

Von Salis, Ulysses: Fusionsgesetz, 2. Baskı., Zürih, 2004.

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, No: 4, 2019, s. 151-173. **(İptalden İmtina)**

Sarıkaya, Sinan: "Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması", İstanbul, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019.

Serozan, Rona: "'Culpa in Contrahendo', 'Akdin Müsbet İhlali' ve 'Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme' Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, No: 3, 1968, s. 108-129.

Serozan, Rona: "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arasındaki Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, 1. Baskı., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2000.

Sönmez, Yusuf Ziyaeddin: "Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma

Hakkı", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.

Sönmez, Yusuf Ziyaeddin: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, 1. Baskı., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2009.

Susuz, Kağan: "Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması", İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011.

Susuz, Kağan: "Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, No: 151, 2019, s. 140-146.

Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku, 21. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Süzek, Sarper: "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, No: Özel Sayı, 2013, s. 311-330.

Şahin, Murat: "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Denkleştirme Davası; Devam Eden Tartışmalar, Tespitler ve Öneriler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, No: 199-200, 2021, s. 575-607.

Şener, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Şenocak, Kemal: Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124 – 644, C. 1, 1. Baskı., Seçkin Yayıncılık, 2023.

Şimşek, Vildan: "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi", İstanbul, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Şimşek, Yağmur: "6102 Sayılı TTK Hükümleri Uyarınca Birleşme Prosedürü ve Sonuçları", İstanbul, Maltepe Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.

Tekil, Fahiman: Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler Hukuku, 5. Baskı., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1996.

Tekil, Fahiman: Şirketler Hukuku Anonim Şirketler, 1. Basım., İstanbul, Otağ Matbaacılık, 1974.

Tekinalp, Ünal: "Birleşmede Ayrılma Akçesi", Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, No: 1, 2012, s. 21-27. **(Ayrılma Akçesi)**

Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. **(Yeni Hukuk)**

Tekinalp, Ünal: "Ticari İşletmenin TK m.11(3)'e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 1.

Baskı., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015.

Teksoy, Barış: "Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilafında Kuramsal Sorunlar", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, No: 2, 2013, s. 167-224.

Teksoy, Barış: "Uluslararası Özel Hukukta Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi", Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010.

Tokat, Hüseyin: Ayni Akit, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.

Turanlı, Hüsnü: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, 1. Baskı., İzmir, Orion Kitabevi, 2014.

Türk, Ahmet: "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, No: 2, 2015, s. 63-112. **(Sermaye Kaybı)**

Türk, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, 1. Baskı., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986.

Türk, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, 1. Baskı., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986. **(Aynı Neviler)**

Uşan, Muhammed Fatih, Canan Erdoğan: "Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi veya Bölünmesinde İşverenlerin İşçi Alacaklarından Sorumluluğu", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 8, No: 1, 2022, s. 1-28.

Yağcıoğlu, Burcu: Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), 2. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yalman, Süleyman: Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, 1. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

Yanlı, Özgecan: "Anonim Ortaklıkların Devralma Yoluyla Birleşmesi", Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Yasaman, Hamdi: Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, 1. Baskı., Ankara, Olgaç Matbaası, 1987.

Yasaman, Hamdi: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, No: 4, 2009, s. 73-94. **(Hâkimin Rolü)**

Yasaman, Hamdi, Reha Poroy: Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Borç İlişkileri Cilt I, 1. Baskı., İstanbul, Fatih

Yayınevi Matbaası, 1986. **(Özel Borç)**

Yavuz, Cevdet: Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, 1. Bası., İstanbul, Beta Basım Yayım, 1989. **(Tüketicinin Korunması)**

Yavuz, Mustafa: "Ticaret Şirketlerinin Birleşme Usulü ve Süreci", Gümrük&Ticaret Dergisi, No: 7, 2016, s. 24-34.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı., Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Yılmaz, Ezgi Ece: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi ve Birleşme Süreci", İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Yusufoğlu, Fülürya: "Due Diligence Sürecinde Fikri Haklar", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, 1. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Yünlü, Semih: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, 1. Baskı., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.