

DERNEKLERİN BİRLEŞMESİ

Arş.Gör.Tarih SARAÇ

Süleyman Demirel Üniversitesi

İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

GİRİŞ

Birleşme, ekonomik olayların gelişmesi sonucu iktisadi faaliyette bulunan kuruluşların daha fazla üretim yapma, rakip firmalarla rekabet yapabilme veya rekabet yapmama ya da enflasyonist ortamlarda ayakta kalabilmek için işbirliğine gitmeleri sonucu ortaya çıkmış bir kurumdur. Birleşme, başlangıçta iktisadi faaliyette bulunan kuruluşların işbirliği yapımlarıyla başlamışsa da, günümüz toplumlarında insanların sorunlarını topluma duyurmak, sorunlarına siyasî iktidarın dikkatini çekebilmek ya da siyasî düşüncelerini iktidara taşıyabilmek için birleştikleri ve bu amaçla çeşitli özel hukuk tüzel kişilerini kurdukları görülmektedir. Son yıllarda toplumumuzda oldukça yaygınlaşan dernekler, vakıflar, sendikalar ve siyasî partiler bu tüzel kişiliklerin en belirgin örnekleridir. Yani, birleşme kavramı salt ekonomik faaliyetlerde bulunan kurumlara özgü olmaktan çıkmış, ekonomik amacı olmayan ya da ön planda olmayan kuruluşların da yararlandığı bir olgu durumuna gelmiştir.

Türk pozitif hukukunda birleşme konusu Türk Ticaret Kanunu'nda, Sendikalar Kanunu'nda ve Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenmiştir. TTK'nun 146-149 maddesi “Şirketlerinin Birleşmesi”

konusunu düzenlerken, münferit olarak şirket tiplerinin düzenlendiği maddelerde ise şirketlerin sona erme nedenlerinden biri olarak birleşme düzenlenmiştir (TTK m. 185/3, 434/7, 439/I, 451, 452, 453). Yine, Koop. K.'nun 84. maddesi, aynen ticaret şirketlerinde olduğu gibi “Kooperatiflerin Dağılmasını” düzenleyen yedinci bölümünde bir dağılma nedeni olarak birleşmeyi ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Nihayet, Sen. K.'nun 27. maddesi ise “Konfederasyon ve Uluslararası Kuruluş Üyelikliğini” düzenleyen ikinci bölümünde birleşmeye yer vermiştir.

Hukukumuzda, yukarıdaki hükümlerin dışında tüzel kişilerin birleşmeleri konusunu düzenleyen kanuni bir hüküm bulunmamaktadır. 1995 yılı Mart ayında siyasi hayatımızda yaşanan bir gelişme-iki siyasi partimizin (SHP-CHP) birleşmesi- hukukumuzda diğer tüzel kişilerin birleşip birleşemeyecekleri konusunu gündeme getirmiştir.

Biz bu çalışmamızda, bir tüzel kişi çeşidi olan derneklerin birleşmesi konusunu incelemeye çalışacağız. Yaptığımız araştırmalarda, bugüne kadar derneklerin birleşmesi konusunda yazılmış herhangi bir esere Türk hukukunda rastlayamadık. Çalışmamızda; birleşme kavramı üzerinde duracağız, birleşmenin unsurlarını ve şartlarını açıklayıp, birleşme işleminin gerçekleşmesi için nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini belirteceğiz.

§ 1. BİRLEŞME KAVRAMI

I. Terim:

Birleşme kavramının temelini, latince bir sözcük olan “fusion” kelimesi oluşturmaktadır. “Fusion” kelimesi ise, iki madenin karıştırılarak yeni bir maden elde edilmesi anlamına gelen “fusio” sözcüğünden türemektedir¹. Türk hukuk mevzuatına kaynaklık eden

¹ Hukuk dilinde fusion, bir şirketin malvarlığı ve ortaklar ile bir başkasına girmesi veya her ikisinin tasviye olunup bir yenisinin kurulması anlamında kullanılmaktadır.

Kara Avrupası hukukunda küçük yazılış veya okunuş farklılığı ile aynı terim kullanılmıştır².

En geniş anlamda; en az iki madde veya ögenin biraraya gelmesi şeklinde tanımlayabileceğimiz birleşme sözcüğü, çeşitli hukuk dallarında da değişik anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır. Örneğin; iki malın ayırt edilemeyecek şekilde karışarak bir mal haline gelmesi (MK 700), iki taşınmazın aynı kimsenin mülkiyetine girmesi (MK 708), alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide toplanması (BK 116, TTK 928/I, 936/III), bir kadınla bir erkeğin nikâhsız birlikte yaşaması hep “*birleşme*” olarak nitelendirilmektedir.

Türkçede, birleşme eylemini anlatmak amacıyla birleşme teriminden başka terimlerin kullanıldığı da görülmektedir. Her ne kadar az ise de, birleşme eylemini anlatmak için eski hukukumuzda “ittihat etmek”³, “tevhid edilmek”⁴ terimlerinin kullanıldığı da görülmektedir. Bunun yanında yine eski hukukumuzda, özellikle şirketlerin birleşmesini düzenleyen hükümlerde yalnızca “tevhid” veya “mezc ve tevhid” terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir.⁵

II. Tanım:

Hukukumuzdaki birleşme hakkındaki düzenlemelerin daha çok ekonomik faaliyette bulunan işletmelerin birleşmesi ile ilgili

² Alman ve Fransız hukukunda “fusion”, İtalyan hukukunda ise “fusione” şeklinde ifade edilmiştir.

³ Yabancı ortaklıklarla ilgili 29 Muharrem 1324/12 Mart 1322 (25 Mart 1906) tarihli nizamname ile onun yerini alan 24 Muharrem 1333/30 Teşrinisani 1330 (13 Aralık 1914) tarihli Kanun-i Muivakkat’ın 4. ve 5. maddeleri. (Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜRK, *Nev’ilerin Aynı Olması*, Bölüm II, § 5).

⁴ Eski Ticaret Kanunu m. 150.

⁵ Osmanlı İtibar-i Millî Bankası Nizamname-i Esasîsi, “Şirketin feshi ve temdidi müddeti sair bir şirketle birleşmesi...” başlıklı 10. faslında “Sermaye-i şirketin tezyid ve tenzili ve şirketin âhar şirketle tevhidi kenar başlıklı 114. maddesi; “Fevkalâde olarak ictima eden heyet-i umumiye yine meclis-i idarenin teşebbüsü üzerine şirketin diğer bir şirketle mezc ve tevhidi...” (Düstur, 2. Tertip, C. 9, s. 69-70).

olması nedeniyle birleşme kavramı hakkında rastlanılan tanımlar da genellikle ekonomik açıdan yapılanlar olmakta, hukukî tanımlar ise daha az göze çarpmaktadır. Bunun nedeni, ekonomik olarak birleşme sayılan her durumun hukukî açıdan birleşme olarak değerlendirilememesidir⁶. Ekonomik açıdan birleşme olarak adlandırılan pek çok olay hukukta başka kavramla ifade edilmektedir. Örneğin; yeni bir ticaret ortaklığı kurulurken, ortaklığa sermaye olarak bir başka ticaret ortaklığı konulmuşsa, bu ekonomik açıdan bir birleşme ise de hukukî açıdan sermaye borcunun yerine getirilmesidir, sermaye koyma olayıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere, ekonomik tanımlar daha geniş merkezli olmaktadır. Her ekonomik birleşme hukukî açıdan bir birleşme değilse de, her hukukî birleşme ekonomik bir birleşmedir.

Birleşmenin hukukumuzda tanımı iki yerde verilmiştir; Türk Ticaret Kanunu'nun 146. maddesinde birleşme şu şekilde tanımlanmıştır⁷:

“ Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketlerinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir.” (TTK m.146)

Hukukumuzda birleşmenin tanımının yapıldığı ikinci düzenleme ise, Ticaret Sicili Nizamnamesidir. Burada birleşme tanımı daha genişletilmiş ve unsurlarını daha iyi açıklayan bir tanım verilmiştir.

“ Birleşme, iki veya daha çok ticaret şirketinin aktif ve pasiflerini birleştirerek hükmi şahsiyetlerini sona erdirmek kaydıyla yeni bir ticaret şirketi meydana getirmeleri veyahut bir veya daha çok ticaret şirketinin hükmi şahsiyetlerini sona erdirip aktif ve pasiflerini mevcut

⁶ TÜRK 20.

⁷ Doktrindeki tanımlar için bkz. ARSEVEN 37; EREM, *Ticaret Şirketleri* 62; MİMAROĞLU, *Ticaret Ortaklıkları* 132-133; BAĞTUĞ 6; KARAYALÇIN, *Birketler Hukuku* 220.

diğer bir ticaret şirketinin aktif ve pasifleriyle birleştirip o şirkete katılmaları şeklinde olur.” (TSN m. 79)

Bu iki tanım dışında birleşmenin tanımı yapılmamış, birleşmenin düzenlendiği diğer hükümler daha çok birleşmenin usul ve sonuçlarına ilişkin olmuştur.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi konusunda yapılan yukarıdaki tanımlar aslında diğer tüzel kişilerin birleşmesine kıyasen uygulanabilecek bir tanımdır. Çünkü, ticaret şirketleri de birer tüzel kişidir ve zorunlu organları dahil işleyişlerinin büyük bölümü diğer tüzel kişilerle aynı özellikleri taşımaktadır. Ancak, özellikle dernek ve vakıf gibi tüzel kişiliklerde ticaret şirketlerinde olduğu gibi bir diğer tüzel kişilik tarafından bütün aktif ve pasifleriyle “*devralma*” hususu söz konusu değildir. Bu nedenle, ticaret şirketleri hakkındaki tanımı dernek ve vakıf tüzel kişiliklerinin bünyesine uyduğu oranda uygulamak gerekir. Biz, dernek niteliğindeki tüzel kişilerinin birleşmesine ilişkin olmak üzere aşağıdaki tanımı veriyoruz:

Birleşme; en az bir dernek tüzel kişiliğinin, üyelerinin, kurulu bulunan veya yeni kurulan diğer bir dernek tüzel kişiliğine alınması karşılığında aktif ve pasiflerini bir bütün olarak birleşilen dernek tüzel kişiliğine devrederek sona ermesidir.

§ 2. BİRLEŞMENİN UNSURLARI

I. En Az İki Derneğin Bulunması

Birleşmenin ilk unsuru ve “*ön koşulu*” olan en az iki dernek tüzel kişiliğinin bulunmasıdır⁸. Zira, bu iki tüzel kişilikten biri diğerini bünyesine alacak ya da her iki tüzel kişilik yeni kurulan bir dernek bünyesinde toplanacak, birleşecektir.

⁸ Hukukumuzda kullanılan birleşme kelimesi yapısal olarak incelendiği zaman, kelimenin işteş fiil olduğu görülecektir. İşteş fiiller ise, iki veya daha fazla öznenin bulunmasıyla meydana gelebilen eylemleri ifade etmek için kullanılırlar. Buradan hareketle, birleşme için en az iki öznenin bulunması gerektiği sonucunu çıkarmak mümkündür.

En az iki ortak sayısı birleşme anında aranacaktır. Diğer bir ifadeyle birleşmeden önceki bir dönemde birleşen derneklerden birisinin belirli bir süre devam etmiş ve sona ermiş, daha sonra diğer dernek kurulmuş ve iki derneğin arka arkaya gelmiş olması yeterli değildir. Birleşecek dernek tüzel kişiliklerinin birleşme anında “eş zamanlı” olarak var olmaları ve varlık nedenlerinin de ayrı ayrı olması gereklidir⁹.

Birleşme işleminde, birleşmeye taraf olacak dernek sayısında alt sınır en az iki olarak belirlenmiş olmasına rağmen üst sınır konusunda bir hukukî düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, her birleşme olayının somut özelliklerine ve koşullarına bakarak kaç dernek tüzel kişiliğiyle birleşme işleminin gerçekleşeceğine karar verilmesi gereklidir. Binaenaleyh, birleşecek dernek sayısı arttıkça karar alma ve uygulama süreci uzayacak, birleşme işlemi şekli unsurlar nedeniyle zorlaşacaktır.

II. Birleşen Derneklerin Nev'ilerinin Aynı Olması

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde aranan birleşen ticaret şirketlerinin aynı nev'iden olması koşulu¹⁰, dernekler açısından da aranacaktır. Yani, birleşen tüzel kişiliklerin her ikisinin de dernek vasfında olması gereklidir. Bu bağlamda, henüz kuruluş tüzüğünü en yüksek mülkî amire vermemiş, dolayısıyla tüzel kişilik kazanamamış olan derneklerin birleşmesi mümkün değildir. Bundan başka, “*kişi topluluğu*”¹¹ olan bir dernek ile “*mal topluluğu*”¹² olan bir vakfın birleşmesi de mahiyetlerindeki farklılık nedeniyle mümkün değildir.

⁹ TÜRK 47.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz TÜRK, *Nev'ilerin Aynı Olması*, Bölüm III .

¹¹ ZEVKLİLER 561; KÖPRÜLÜ 427, 430; ÖZTAN, *Tüzel Kişiler* 40; ÖZTAN 326.

¹² ZEVKLİLER 561; KÖPRÜLÜ 431; ÖZTAN, *Tüzel Kişiler* 118; ÖZTAN 374; PENER 178.

III. Malvarlığının Birleşmesi

Birleşmenin üçüncü unsuru, birleşen dernek tüzel kişiliğinden birinin veya bir kaçının, malvarlığını oluşturan bütün aktif ve pasiflerini amacına ulaşmak için ticarî bir işletme işletiyorsa bu işletmesini birleşilen dernek tüzel kişiliğine devretmesidir. Malvarlığı bir bütün olarak, yani külli halefiyet yoluyla yeni kurulan veya bünyesinde birleşilen derneğe geçer¹³. Birleşme; kurulu bulunan bir dernek bünyesinde olacaksa, bu takdirde yalnız bir dernek işletmelerini ve malvarlığını bütün aktif ve pasifleriyle birlikte devrederken, yeni bir dernek kurulup bu dernek bünyesinde birleşilecekse, bu takdirde yeni derneğe katılan bütün dernek tüzel kişilileri de işletmelerini ve malvarlığını bütün aktif ve pasifleriyle birlikte yeni kurulan derneğe devredeceklerdir.

IV. Üyelik Hakkının Devamı

Birleşme işleminde, diğer derneğe katılan veya yeni kuruluş söz konusu ise yeni kurulan derneğe katılan bütün derneklerin üyelerinin tamamı yeni kurulan dernek tüzel kişiliğinin üyeliğini kendiliğinden (*ipso iure*) iktisap ederler¹⁴. Bu aynı zamanda devrin külli halefiyet yoluyla gerçekleşmesinin de bir sonucudur¹⁵. Öyleyse birleşme, ekonomik yönüyle bir malvarlığı veya işletmelerin birleşmesi, toplumsal yönüyle de bir ortaklar birleşmesi niteliğindedir. Yani, birleşme sadece ekonomik bir olay değil aynı zamanda üyeler

¹³ TÜRK 107; ARSEVEN 38; KARAYALÇIN. *Derketler Hukuku* 224; TEKİL C.I 165, C. II 698-699; ÖZDEMİR 44; BAŞTUĞ 70; DOĞANAY, C.I 460; MİMAROĞLU, C.I 157; C. II 137; ARSLANLI, AŞ IV-V 148- 205 vd.; İMREĞÜN AO 372; OĞUZMAN 150 ve dipnot 74; TANDOĞAN 366. Bu bakımdan, ticari işletme ile ilgili hukuki işlemlerde belirli malvarlığı öğelerinin sözleşme ile işlem dışı bırakılabileceği yolundaki genel kural (TK 11/II) birleşmede geçerli değildir. Eğer belirli öğelerin devralan veya yeni kurulan derneğe geçmesi istenmiyorsa bunlar birleşmeden önce başka devir işlemleriyle dernek malvarlığından ayrılmalıdır. (TÜRK 75)

¹⁴ Ticaret hukuku literatüründe buna “pay sahipliğinin devamı ilkesi” denir. bkz. YASAMAN 32; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) 72.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Külli Halefiyet İlkesi başlığı.

düzeyinde gerçekleşen bir toplumsal olaydır¹⁶. Olayın bu toplumsal yönü birleşmeyi diğer malvarlığı veya işletme devirlerinden ayıran en önemli özelliktir¹⁷. Bu yönüyle birleşme örgütsel¹⁸ bir işlem olarak da nitelenir.

V. Birleşmeye Katılan Derneklerin Feshi

Birleşmeden beklenen faydanın sağlanabilmesi için birleşen derneklerden, bünyesinde birleşilen derneğin dışında kalanların feshine karar verilmesi gerekir. Birleşme olayının gerçekleşmesiyle; yeni kurulan bir derneğe katılma söz konusuysa en az iki derneğin dağılması, kurulu bulunan bir derneğe katılma söz konusuysa bir dernek tüzel kişiliğinin dağılması, birleşmenin beşinci unsurudur (bkz. TSN 79/I, 81/I-II). Böylece, daha önce en az iki dernek tüzel kişiliği mevcutken, birleşme işleminin tamamlanmasıyla birleşen dernek tüzel kişilikleri yalnız bir dernek tüzel kişiliği haline gelmektedir.

Dernekler Kanunu'nun 51. maddesinde, dernek tüzel kişiliğinin kendiliğinden dağılmış sayılması gereken haller düzenlenmiş, ancak -Türk Ticaret Kanunu'ndakinin aksine- birleşme, derneklerin kendiliğinden dağılmış sayılması gereken nedenlerden biri olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, birleşen derneklerin tüzel kişiliğini sona erdirebilmek için bir irade beyanına, Genel Kurulun bu konuda bir kararına ihtiyaç vardır. Dernekler Kanunu'nun 49. maddesinde Genel Kurul tarafından derneklerin nasıl sona erdirileceği düzenlenmiştir. Bu madde uygulanarak dernek tüzel kişiliği sona erdirilir.

VI. Tasfiye Yapılmaması

Kural olarak, bir tüzel kişilik sona erdiği takdirde sona eren tüzel kişiliğe ait malvarlığı tasfiye edilir. Birleşmede ise, olağan

¹⁶ TÜRK 41. Bu nedenle külli halefiyetin bir şahıs değişikliği olduğunu söylemek mümkündür (bkz ACEMOĞLU 69 dn 4).

¹⁷ ARSEVEN 38, 92.

¹⁸ ARSLANLI, AŞ IV-V 245; TEKİL, C. II 700.

dağılma nedenlerinden farklı olarak bu dağılmayı bir tasfiye işlemi izlemez¹⁹. Halbuki, tasfiye işlemi dernekler için Dernekler Kanunu'nda da düzenlenmiştir. En geniş anlamda, tüzel kişiliğin iç ve dış bütün ilişkilerinin sona erdirilmesi demek olan “*tasfiye*” birleşmede uygulanmaz²⁰. Diğer tüzel kişiliklerin birleşmesinde olduğu gibi, derneklerin birleşmesi de tasfiyesiz infisah hallerinden birisidir.

VII. Küllî Halefiyet İlkesi

Bir hukuk öznesine ait devredilebilir hak veya borçların bir başka hukuk öznesine geçirilmesi ve böylece başka bir hukuk öznesinin kendisine hukukî halef olması için iki yol vardır:

1. Birinci yol, devredilecek olan hak ve borçların tek tek ve her birine özgü devir işlemleriyle devralacak hukuk öznesine geçirmektir. Buna “*cüzî halefiyet*” denir²¹.

2. İkinci yol, bir hukuk öznesine ait olan hak ve borçlar toplamını (malvarlığı) veya işletmeyi ekonomik ve hukukî bir bütün olarak ve tek bir olay veya işlemle, yani her hak ve borç için kendine özgü ayrı devir işlemlerine gerek kalmaksızın başka bir hukuk öznesine geçirmektir. Buna ise “*küllî halefiyet*” denir. Diğer bir ifadeyle küllî halefiyet, bir kimsenin başkasının malvarlığını bir bütün olarak kazanmasıdır²².

Olağandışı bir devir yolu olarak küllî halefiyet, ancak açık bir kanun hükmüyle öngörülen durumlarda söz konusudur²³. Türk hukukunda da küllî halefiyet; ancak miras (MK 518, 539), ticaret ortaklıkları veya sendikaların birleşmesi (TTK 151/1, 451/8, 452/II, 453/II, Koop. K. 84/8, Sen. K. 27/III), bir anonim veya paylı komandit

¹⁹ TÜRK 122, 133.

²⁰ TÜRK 133.

²¹ VELİDEDEOĞLU 261; İMRE 357; ACEMOĞLU 68-69; TÜRK 150.

²² VELİDEDEOĞLU 262; İMRE 357; YASAMAN 22; ACEMOĞLU 69; TÜRK 150-151.

²³ TUNÇOMAĞ 687; OĞUZMAN 148-149; TÜRK 155.

ortaklığın veya kooperatifin limited ortaklığa çevrilmesi (TTK 555/I, 476/II, Koop. K. 98), bir anonim veya paylı komandit ortaklık veya kooperatif malvarlığının bir kamu tüzel kişisince devralınması (TTK 454/I, III, 476/II, Koop. K. 85/I, III) gibi belirli olaylar ve işlemler için öngörülmüş olağandışı bir kazanım yoludur²⁴.

Daha önceki açıklamalarımızda da sık sık tekrar ettiğimiz gibi, kanun koyucu derneklerin birleşmesi hususunu düzenlememiştir. Ancak, derneklerde bir tüzel kişiliktir. Ticaret ortaklıkları, sendikalar ve kooperatifler gibi diğer tüzel kişilerin birleşmeleri mümkün olduğuna ve yasa koyucu tarafından bu birleşmelere bir takım hukukî sonuçlar bağlandığına göre birleşme, dernekler için de kabul edilmesi gereken bir hukukî işlemdir. Nitekim, sendikalar da aslında üyelerinin ücret ve çalışma koşullarını korumak amacını taşıyan bir dernektir²⁵. Bu nedenle, sendikaların birleşmesinde kabul edildiği üzere küllî halefiyet ilkesi derneklerin birleşmesinde de uygulanabilecek bir kanunî malvarlığı kazanım yoludur.

§ 3. BİRLEŞME ÇEŞİTLERİ

I. Genel Olarak

Ticaret şirketlerinin birleşmesi konusunda iki nev’i birleşme kabul edilmiştir. Bunlardan ilki “*devralma*”, ikincisi “*yeni kuruluş*” şeklinde birleşmedir (TK 146).

Derneklerin birleşmesi konusunda ise, dernek tüzel kişiliğinin bünyesine uyduğu için “yeni kuruluş” sistemi kabul edilebilirse de “devralma” sistemi dernek bünyesine uymadığı için uygulanamaz niteliktedir. Zira, bir derneğin diğer bir dernek tarafından satın sözleşmesiyle alınması gibi bir olay söz konusu değildir. Bu aynı zamanda derneklerin mal birlikleri olmayıp kişi birlikleri olmasının bir

²⁴ KARAYALÇIN, *Şirketler Hukuku*, 231; TUNÇOMAĞ 687; MİMAROĞLU, *Ticaret Ortaklıkları* 157; BAŞTUĞ 71, 138, 397 vd.; ACEMOĞLU 69; DOĞANAY, C. II 953.

²⁵ ZEVLİLİLER 562.

sonucudur. Ayrıca, derneklerin amaçları ticari olmaktan uzaktır (Der. K m. 1 ve MK 53). Bir ticari işletme işlettikleri takdirde bile dernek tüzel kişiliğinin devri söz konusu olmayıp dernek tarafından işletilen işletmenin devri söz konudur. O halde, derneklerin birleşmesi konusunda derneklerin bünyesine daha uygun bulduğumuz “*katılma (iltihak)*” sistemini, “*devralma*” sistemi yerine düşünmek daha uygun gözükmektedir.

Binnetice, derneklerin yapısı gözönüne alınınca derneklerin birleşmesi konusunda iki çeşit kabul edilebilir: “*Katılma*” ve “*Yeni Kuruluş*”

II. Derneklerde Birleşme Çeşitleri

A. Katılma

Bu tip birleşmede, bir dernek tüzel kişisi yetkili organlarından bu yönde alacağı bir kararla kurulu bulunan diğer bir dernek tüzel kişiliğine katılmaktadır. Bu durumda, katılan dernek infisah edip dağılırken bu derneğin tüm aktif ve pasifleri küllî halefiyet yoluyla kendisine katılan dernek tüzel kişisine geçmekte, dolayısıyla katılan derneğin tüm üyeleri de kendisine katılan derneğin üyesi olmaktadır.

B. Yeni Kuruluş

Bu tip birleşmede ise, iki veya daha fazla dernek tüzel kişisi önce anlaşarak yeni bir dernek tüzel kişiliği meydana getirirler, daha sonra bu derneğe katılarak birleşme işlemini gerçekleştirirler. Bu durumda; ilki yeni derneğe katılanlar (kurucular), ikincisi ise yeni kurulan dernek olmak üzere iki süje söz konusudur. Yeni kurulan derneğe katılan diğer dernekler (kurucular) dağılmaktadır. Yeni kurulan derneğin malvarlığı ise, kendisine katılan derneklerden küllî halefiyet yoluyla geçen aktif ve pasiflerin toplamından oluşmaktadır. Yine, burada da katılan (kurucu) derneklerin üyeleri kendiliğinden yeni kurulan derneğin üyelik sıfatını kazanmaktadırlar.

Hernekadar burada yeni bir dernek kurulmakta ise de, aslında bu çeşit birleşmenin temelinde de bir katılma söz sonusudur. Bu nedenle, derneklerin birleşmesi konusunda tek bir çeşitten-“*katılma*” - söz etmek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla, incelememizde esas olarak “katılma” çeşidi birleşme incelenecek, yeni kuruluşun farklılıkları yeri geldiğinde belirtilecektir.

§ 4. BİRLEŞME USULÜ ve İŞLEMLERİ

I. Genel Olarak

Birleşme işlemi yapılıncaya kadar genellikle aşağıdaki aşamalardan geçilir:

1. Yönetim organlarına izin verilmesi
2. Birleşme sözleşmesinin hazırlanması
3. Birleşme sözleşmesinin onaylanması (Birleşmenin Kararlaştırılması)
4. Birleşmeye katılan derneğin feshine karar verilmesi

Birleşmenin unsurlarını açıklarken, birleşmeye katılan derneğin feshine karar verilmesi hakkında yeterince açıklama yapıldığı için, tekrara yer vermemek amacıyla burada yeniden anlatılmayacaktır. Bunun yerine, birleşmenin diğer aşamaları daha ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılacaktır.

II. Yönetim Organlarına İzin Verilmesi

Derneklerde en üst organ Genel Kuruldur (MK 57). Kanun ya da tüzük hükümleri uyarınca Yönetim Kurulu ya da diğer dernek organlarına bırakılmayan tüm konularda karar vermek yetkisi dernek en üst organı olarak Genel Kurula aittir.²⁶ Birleşme konusunda tüzükte

²⁶ BALLAR 122; ÖZTAN, *Tüzel Kişiler* 66; KÖPRÜLÜ 506; ÖZSUNAY 172.

bir hüküm bulunmadığı takdirde genel kurulun, birleşme işlemlerine başlanabilmesi için, derneği temsile ve yönetime yetkili olan organa -Yönetim Kurulu- yetki vermesi gereklidir.

İzin kararı, birleşme sözleşmesinin hazırlanmasının ön aşamasıdır²⁷.

III. Birleşme Sözleşmesinin Hazırlanması

A. Taraflar

Birleşme sözleşmesinin tarafları; “yeni kuruluş” şeklinde birleşmede birleşmeye katılan dernekler; ki bunlar aynı zamanda yeni kurulacak derneğin kurucusudurlar, ve yeni kurulan dernek, “katılma”da ise, katılan dernek ile bünyesinde birleşilen dernektir.

B. Şekil

Hem “*katılma*” şeklindeki birleşmede hem de “*yeni kuruluş*” şeklindeki birleşmede, birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir. Çünkü, birleşme sonucunda katılan derneğin aktif ve pasifleri diğer derneğe geçeceği için, bu derneğin hem hakkını ispat edebilmesi hem de haklarını kullanabilmesi için yazılı şekilde yapılmış bir sözleşmeye gerek vardır. Buna karşılık, birleşme sözleşmesinin resmi şekilde yapılması şart değildir.

C. Sözleşmenin Niteliği

Birleşme sözleşmesi, birleşme amacını gerçekleştirmeye yönelik seri işlemlerden birisi olup medeni hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşme iki tüzel kişinin iradesini ve birleşmenin ilke ve şeklini ihtiva eder²⁸. Birleşme sözleşmesinin tarafları borç altına sokan bir etkisi yoktur. Gerçekten, taraflara düşen borç, karşılıklı edimlerin ifası olmayıp birleşme için gerekli formalitelerin yerine getirilmesidir.

²⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) 77.

²⁸ YASAMAN 39.

Taraflardan hiçbirisi diğesine bir edimde bulunmadığı için birleşme sözleşmesi karşılıklı edimleri havi bir sözleşme değildir²⁹. Sözleşme ile getirilen hükümler, birleşmeyi düzenleyen objektif normlardır ve sözleşme birleşen derneklerin gelecekteki iç ilişkilerini organize eder Bu nedenle birleşme sözleşmesi bir “örgüt (organizasyon) sözleşmesi”dir³⁰.

D. Yetkili Organ

Birleşme sözleşmesi dışa karşı temsil yetkisini haiz organ olan Yönetim Kurulu tarafından hazırlanır³¹.

E. Birleşme Sözleşmesinin Kapsamı

Birleşme sözleşmesine taraf olan dernekler, birleşme sözleşmesinin kapsamını diledikleri gibi belirleyebilirler. Ancak, sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile katılan derneğin malvarlığının -tasfiyesiz ve bir bütün halinde- kendisine katılan veya yeni kurulan derneğe geçeceğini muhakkak içermelidir. Bunun dışında, taraflar sözleşme içeriğine şu gibi hususlar hakkında düzenleme koyabilirler:

- Birleşmenin gerekçesi, amacı ve şartları
- Kendisine katılan ya da yeni kurulan derneğe intikal edecek aktif ve pasiflerin neler olduğu
- Üyelerin hakları
- Yeni kuruluştta, birleşme sonrası derneğin yönetiminin nasıl olacağı vb.

²⁹ YASAMAN 40.

³⁰ ARSLANLI, AŞ III 245; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) 79.

³¹ YASAMAN 43.

IV. Birleşme Sözleşmesinin Onaylanması

A. Yetkili Organ

Birleşme sözleşmesi, birleşme sözleşmesini yapmak üzere yönetim organlarına yetki veren organ tarafından onaylanır. Derneklerde Yönetim Kuruluna bu yetkiyi Genel Kurulun en üst organ olarak verdiğini belirtmiştik. Bu durumda birleşme sözleşmesini onaylayacak organ da birleşme sözleşmesinin taraflarını oluşturan derneklerin Genel Kurulları olacaktır. Birleşme, ancak genel kurulların onayından sonra geçerlilik kazanacaktır.

B. Nisap

Tüzel kişilerin birleşmesindeki temel neden, güç birliği yaparak kuruluş amacına daha kolay erişmektir. Bunun için, aynı veya benzer amacı taşıyan iki ayrı tüzel kişilik tek bir tüzel kişilik şekline getirilmektedir. Bu nedenle, derneklerden birinin feshi gereklidir. Aksi takdirde, hukuki anlamda bir birleşmeden çok, bir takım üyelerin diğer derneğe geçmeleri şeklinde bir sonuç ortaya çıkar. Bu nedenle, derneklerin birleşmesini düzenleyen sözleşmenin onaylanması için, derneklerin Genel Kurul kararıyla feshi için gerekli nisap aranmalıdır.

Derneğin Genel Kurul kararıyla feshi için, Dernekler Kanunu'nun 49. maddesinde şu düzenleme yer almaktadır:

“Dernek genel kurulu, her zaman derneğin feshine karar verebilir. Genel Kurulun derneğin feshine karar verebilmesi için, tüzüğe göre genel kurula katılma hakkına sahip bulunan dernek üyelerinin en az üçte ikisinin toplantıda hazır bulunması şarttır. İlk toplantıda bu çoğunluğun sağlanamaması halinde, üyeler yirmi birinci maddeye göre ikinci toplantıya çağrılır. İkinci toplantıya katılan üye sayısı ne olursa olsun fesih konusu görüşülebilir. Feshe ilişkin kararın, toplantıda hazır bulunan üyelerin üçte iki çoğunluğu ile verilmesi zorunludur.”

Fesih hakkındaki bu kuralı birleşmeye uygularsak; birleşme için de ilk toplantıda üçte iki *toplantı nisabı* ve toplantıya katılanların

üçte ikisi oranında *karar nisabı* aranırken, ikinci toplantıda ise, toplantı nisabı aranmazken toplantıya katılanların üçte ikisi oranında karar nisabı aranacaktır.

Birleşme sözleşmesinin onaylanmasından sonra, sözleşmede yazılı koşullar yerine getirilmediği takdirde, (örneğin, yeni kuruluş şeklinde birleşme yapılacaksa yeni kurulacak derneğin birleşme işlemle-rinin, birleşme sözleşmesinin tarafları olan dernekler tarafından yerine getirilmemesinde olduğu gibi..) ifa etmeme nedeniyle sözleşmenin feshi yoluna gidilebilir. Sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle sözleşmenin tarafı olan derneklerden zarara uğrayan taraf bu zararının tazminini isteyebilir.

V. Birleşme Sözleşmesinin Onaylanmaması

Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan birleşme sözleşmesi tasarısı, birleşme taraflarını bağlamadığı için, sözleşmenin yönetim kurulu tarafından genel kurula götürülmemesi veya genel kurul tarafından onaylanmaması bir tazminata konu olmaz. Çünkü, tazminat, sözleşmeye aykırılığın yaptırımıdır. Sözleşme ise, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıkladıkları anda kurulur. Yukarıda da açıklandığı gibi³², derneklerde irade beyanlarının uygunluğunun gerçekleştiği an, sözleşme metninin her iki dernek Genel Kurulları tarafından onaylandığı andır. Genel Kurulun irade beyanında bulunabilmesi için birleşme sözleşmesinin, Yönetim Kurulu tarafından Genel Kurula sunulması gerekir. Aksine bir davranış iyiniyet kurallarına aykırılıktır. Ancak, Yönetim Kurulu yapılan görüşmelerden sonra şartların değişmesi veya diğer derneklerin, birleşmeden beklenen faydayı sağlayamayacak duruma düştüklerini tesbit ederse tasarısı Genel Kurulun onayına sunmayabilir.

³² Bkz. Sözleşmenin Niteliği başlığı.

VI. Birleşme Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

Birleşme sözleşmesi, bir Medeni Hukuk sözleşmesi olduğuna göre ve irade serbestisi ilkesine göre muhtevası düzenlendiğine göre sözleşmeyi geçersiz kılan sebepler burada da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, “*iradeyi fesada uğratan haller*”; hata (BK 23-27), hile (BK 28), tehdit (BK 29-31) ile tüm sözleşmeler için geçerli ve kesin sınırı oluşturan “*butlan*” ve “*yokluk*” hallerinde sözleşme geçersiz olacaktır (BK 19, 20).

Birleşme sözleşmesi, butlan veya yokluk ile malül ise bunun hükümsüzlüğü her zaman ileri sürülebilir. Hata, hile, tehdit ve gabin durumlarında ise tek taraflı bir hükümsüzlük söz konusudur. Hataya düşen, aldatılan ve gabine maruz kalan, sözleşmenin hükümsüzlüğünü kanunda belirlenen süre içerisinde ileri sürünce yapılan işlem her iki taraf içinde baştan itibaren geçersiz olmaktadır³³. Kanunda öngörülen süre geçtikten sonra hükümsüzlük ileri sürülemeyecektir.

Birleşme, butlan ya da yokluk sebebi ile iptal edilirse, birleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu durumda, malvarlığının intikali, üyelerin üyelik sıfatını kazanmaları hiç meydana gelmemiş gibi ortadan kalkar. Birleşmenin hata, hile gibi irade fesadı halleri nedeniyle iptal edilmesi durumunda ise birleşme geleceğe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Buna karşılık, iptal anına kadar yapılan işlemler geçerliliğini sürdürecektir.

SONUÇ

Türk hukukunda her ne kadar derneklerin birleşmesi düzenlenmemişse de, yasaklanmış da değildir. Öyleyse, derneklerin birleşmesi konusu ve birleşme usûl ve yöntemleri derneklerin anayasası olarak adlandırılan tüzüklerinde ayrıntılı biçimde düzenlenebilir. Dernek tüzüğünde buna ilişkin bir hüküm bulunmadığı takdirde ise yapılması gereken, derneklerin bünyesine

³³ YASAMAN 59.

uyduğu müddetçe birleşmeleri düzenlenen tüzel kişiliklere ait hükümleri derneklerin birleşmesine uygulamaktır.

Hukukta, hakkında hüküm bulunmayan olayların çözüme kavuşturulmasında en fazla kullanılan yöntemlerden birisi “kıyas”tır. Türk hukukunda ceza hukuku dışında kıyas açıkça yasaklanmış da değildir. Bu nedenle, hakkında herhangi bir hüküm bulunmayan derneklerin birleşmesi konusunda, TTK.’nun 1. maddesinden yola çıkarak kıyas yapmanın bir sakıncası olmayacaktır. Zira, TTK’nun 1. maddesine göre, Ticaret Kanunu, Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu’ndaki ticaret şirketlerinin birleşmesine ait hükümler kıyasen derneklerin birleşmesinde de uygulanabilecektir. Ancak, kıyas yaparken; derneklerin ticaret şirketlerinden ayrıldıkları noktalar iyi tespit edilmeli, yapılarındaki farklılıklar göz önüne alınmalı ve ona göre kıyas yapılmalıdır. Örneğin derneklerde, şirketlerdeki gibi sermaye söz konusu olmadığı için payların değiştirilmesi, birleşme sonunda sermayenin artırılması ve alacaklıların itiraz hakkını düzenleyen hükümler derneklerin birleşmesinde göz önüne alınmayacaktır. Kısacası, tüm hükümler değil kıyasen uygulanabilecek hükümler kıyasa konu olmalıdır.

KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU, Kevork.** Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971 İstanbul.
- ARSEVEN, Haydar.** Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler, Umumi Hükümler ve Şirketler, 1960 İstanbul.
- ARSLANLI, Halil.** Anonim Şirketler, II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, 1960 İstanbul.(*Arslanlı, AŞ III*)

- ARSLANLI, Halil.** Anonim Şirketler, IV Anonim Şirketin Hesapları, V Anonim Şirketin İnfisah ve Tasfiyesi, 1961 İstanbul. (*Arslanlı, AŞ IV-V*)
- BALLAR, Suat.** Türk Dernekler Hukuku, 2. Bası, 1991 İstanbul.
- BAŞTUĞ, İrfan.** Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, 1974 İzmir.
- DOĞANAY, İsmail.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, 1974 Ankara. (*Doğanay C. II*)
- DOĞANAY, Ümit.** Tüzel Kişiler, 1967 İstanbul.
- EREM, Turgut S.** Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II Ticaret Şirketleri, 3. Bası, 1969 İstanbul.
- HATEMİ, Hüseyin.** Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, C. I, 1969 İstanbul.
- İMRE, Zahit.** Medeni Hukuka Giriş, 1971 İstanbul.
- İMREGÜN, Oğuz.** Anonim Ortaklıklar, 4. Bası 1989 Ankara.
- KARAYAÇIN, Yaşar.** Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, 2. Bası, 1973 Ankara.
- KÖPRÜLÜ, Bülent.** Medenî Hukuk, 2. Bası, 1980 İstanbul.
- MİMAROĞLU, Sait Kemal.** Ticaret Hukuku, C. II, Ticaret Ortaklıkları Hukuku, 1972 Ankara.
- OĞUZMAN, M. Kemal.** Medeni Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 6. Bası, 1990 İstanbul.
- ÖZSUNAY, Ergun.** Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 1982 İstanbul.
- ÖZTAN, Bilge.** Medeni Hukukun Temel Kavramları, 1995 Ankara.

- ÖZTAN, Bilge.** Tüzel Kişiler, 1994 Ankara. (*Tüzel Kişiler*)
- ŞENER, Esat.** Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 1991 Ankara.
- TANDOĞAN, Haluk.** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I, 2. Bası, 1974 Ankara.
- TEKİL, Fahiman.** Şirketler Hukuku, C. II Anonim Şirketler, 1976 İstanbul. (*Tekil C. II*)
- TEKİL, Fahiman.** Şirketler Hukuku, C. I Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, 1974 İstanbul. (*TEKİL C. I*)
- TEKİNALP, Ünal/ POROY Reha./ÇAMOĞLU Ersin.** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Bası, 1993 İstanbul. (TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu))
- TUNÇOMAĞ, Kenan.** Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 5. Bası, 1972 İstanbul.
- TÜRK, Hikmet Sami.** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, 1986 Ankara.
- TÜRK, Hikmet Sami.** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nev’ilerin Aynı Olması” Koşulu, 1987 Ankara. (*Nev’ilerin Aynı Olması*)
- YASAMAN, Hamdi.** Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, 1987 Ankara.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V.** Türk Medeni Hukuku, 6. Bası, 1963 İstanbul.
- ZEVKLİLER, Aydın** Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 1992 Ankara.