

TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİNE ALACAKLILARIN İTİRAZI SORUNU

Prof. Dr. Akar ÖÇAL

I. GİRİŞ

Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından (1) yahut bir ya da daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden (2) ibaret bir hukuki işlemdir (TK. 146/I) (3). Birleşme ister kaynaşma ister katılma

-
- (1) Bu tür birleşmeye «füzyon suretiyle birleşme» ya da sadece «kaynaşma» adı da verilmektedir.
 - (2) Bu tür birleşmeye «katılma suretiyle birleşme» denilmektedir.
 - (3) Birleşme türleri hakkında özlü bilgi için bkz. J.HAMEL/G.LAGARDE: *Traité de droit commercial*, Tome premier, Paris 1954, No. 765 vd.; J.ESCARRA: *Manuel de droit commercial*, II, Paris 1948, No. 920 vd.; R. ROBLOT: *Les sociétés commerciales*, Paris 1968, No. 1590 vd.; G. RIPERT: *Traité élémentaire de droit commercial*, I, Paris 1963 No. 1544 vd.; A.RAUCQ: *Sociétés anonymes*, Bruxelles 1972, No. 411 vd.; D. BASTIAN: *Jura Europae*, Droit des sociétés, Paris 1966, 30. 70 No. 3 vd.; C. DEL MARMOL/L. DABIN: *Jura Europae*, Droits des sociétés, Paris 1966, 20. 70, No. 2 vd.; A. DALSACE: «Fusion», *Répertoire de droit commercial et des sociétés*, T. III, Dalloz, Paris 1958, No. 1 vd.; J. GUYENOT: *Cours de droit commercial*, Paris 1968, s. 409 vd.; C. CHAMPAUD: *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris 1962, No. 193 vd.; «Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Milletlerarası Füzyon Sorunu» (Çev. A. ÖÇAL), *Avrupa Ekonomik Topluluğu Üzerine Çeviriler*, I, Ankara 1968, s. 14 vd.; «Ortak Pazarda Temerküz Sorunu» (Çev. A. ÖÇAL), *Esader. C. X*, S. 1, 1974, s. 368 vd.

suretiyle gerçekleşsin, şirketler yönünden bir sona erme sebebi teşkil eder (TK. 185/3; 267; 434/I,7; 476). Gerçekten kaynaşma halinde birleşen şirketlerin hepsi katılma halinde de katılan (yutulan) şirketler ortadan kalkar. Ortadan kalkan şirketlerin bütün hak ve borçları kalan (yutan) ya da yeni kurulan şirkete intikal eder (TK. 151/I); başka bir ifadeyle burada bir küllî halefiyet söz konusudur (4) yoksa bir tecditten bahsedilemez (5). Birleşme halinde sona eren şirketlerin alacaklıları yutan ya da yeni kurulan şirkette bir homojen alacaklılar topluluğu meydana getirirler (6); hiçbir alacaklının bir imtiyaz hakkı mevcut değildir (7). Başka bir deyişle ne sona eren şirket alacaklılarının bu şirketlerin malları üzerinde ne de yutan şirketin alacaklılarının bu şirketin malları üzerinde bir imtiyaz hakkı mevcuttur (8). Her alacaklı, yutan ya da yeni kurulan şirketten ortadan kalkan şirketlerden daha önce olan alacağının mahiyetçe aynı olan bir alacağa sahip olur (9). Öte yandan yutan şirket kural olarak kendi mameleki ile kendisine intikal eden mameleki ayrı ayrı yönetmek durumunda da değildir (10,11). Yutan şirket, eski yeni, birleşme sonucunda ortaya çıkmış olsun olmasın, bütün alacaklılarına karşı kendi mamelekiyle sorumludur (12). Bu sebeple birleşme borçlunun değişmesi sonucunu ortaya çıkarır (13). Borçlar Kanununun 174. maddesi borcun nakli için alacaklının rızasını aradığı halde (BK. 174/III), birleşmede, ortadan kalkan şirketlerin alacaklılarının birleşme işlemine muvafakat edip etmedikleri önceden aranmaz (14). Bununla beraber borçlunun bu şekilde değişmesi sona eren şirketlerin alacaklılarının aleyhine olmasını kabul etmek de imkânsızdır (15). Gerçekten birleşmenin alacaklılar için elverişsiz bir durum yaratma özellikle vaadedilen garantilerde bir azalma endişesi ortaya çıkararak (16) alacaklıların akıbetini

- (4) RIPERT, No. 1549; HAMEL/LAGARDE, No. 767; J. VAN WYNENDAELE/H. WOUTERS: **Le droit des sociétés anonymes dans les pays de la communauté économique européenne**, Bruxelles 1961, s. 160, No. 133; CHAMPAUD, No. 214; ROBLOT, No. 1595; R. RODIERE: **La fusion des sociétés commerciales dans les pays du marché commun**, Bruxelles 1964, s. 45.
- (5) ROBLOT, No. 1595; G. VUILLERMET: **Droit des sociétés commerciales**, Paris 1969, s. 652.
- (6) RODIERE: **La fusion...**, s. 45.
- (7) RODIERE: **La fusion...**, s. 45.
- (8) RODIERE: **La fusion...**, s. 45.
- (9) VUILLERMET, s. 652.
- (10) RODIERE: **La fusion...**, s. 45.
- (11) İstisnai durumlar için bk. TK. 451, 452, 453.
- (12) RODIERE: **La fusion...**, s. 46.
- (13) RIPERT, No. 1549; F. LEMEUNIER: **Principes et pratiques du droit des sociétés dans le marché commun**, Paris 1972, G 13; RODIERE; **La fusion...**, s. 45.
- (14) ROBLOT, No. 1595.
- (15) DEL MARMOL / DABIN, 20. 70. 8; LEMEUNIER, G 13; RAUCQ, No.423.
- (16) RIPERT, No. 1549; VAN WYNENDAELE / WOUTERS, s. 160, No. 133.

tehlikeye koyma ihtimali mevcuttur. Meselâ kaynaşan şirketlerden birinin ya da yutan şirketin mali durumunun iyi olmaması, bunların borç içinde olmaları halinde (17) durum böyle olduğu gibi sona eren şirketlerin alacaklıları bir az değerkleme yutan şirketin alacaklıları da bir fazla değerkleme endişesi içinde (18) bulunmaktadırlar (19). Birleşmenin, ortadan kalkan şirketlerin alacaklıları yönünden zararlı sonuçlar doğurmasını önlemek bakımından kanun koyucular bazı hükümler getirmek suretiyle gereken tedbirleri almak ihtiyacını hissetmişlerdir. Bu incelememizde, alacaklıların, şirketlerin birleşmesinden zarar görmemeleri bakımından kanun koyucular tarafından alınan tedbirlerden biri, alacaklıların itiraz hakkı üzerinde durulacak ve konu, bazı yabancı mevzuatla da karşılaştırmalı olarak ele alınarak, açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

II. YABANCI MEVZUATTA ALACAKLILARIN TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİNE İTİRAZ HAKKI

1. Fransız Hukuku (20) : 24 Temmuz 1966 gün ve 66-537 sayılı «Ticaret Şirketleri Hakkındaki Kanun»un (FTŞK) 381/I. maddesine göre yutan şirket katılan şirketin yerine geçerek onun yerine alacaklılara karşı sorumluluk altına girer ve bu değışiklik bir tecdit niteliği taşımaz. Öte yandan füzyon işlemine katılan şirketlerin alacaklıları, alacakları füzyon projesinin ilânından önce doğmuş olmak şartıyla, kararnamede saptanacak süre içinde (22) bu birleşmeye itiraz edebilirler (FTŞK. 381/II) (23). İtirazın söz konusu olduğu hallerde yargıç ya itirazı reddeder (24) yahut da alacağın tediyesini veya yutan şirket teklif eder de yeterli olduğuna kanaat getirirse, teminat gösterilmesine karar verir (FTŞK. 381/II). Alacaklar tediye edilmez ya da öngörüler teminat gösterilmezse, birleşme itiraz eden alacaklıya karşı ileri sürülemez (FTŞK. 381/III). Bununla beraber, bir alacaklı

-
- (17) «Avrupa..», s. 16-17; RIPERT, No. 1549 VAN WYNENDAELE / WOUTERS, 160, No. 133; ROBLOT, No. 1595.
 - (18) Aynı endişe kaynaşma şeklinde birleşme için de varittir, bkz. R. RODIERE: **Droit commercial**, Groupements commerciaux, sept., Paris 1971, No. 230.
 - (19) RODIERE: **Droit...** No. 230.
 - (20) Yeni Fransız hukuku ile ilgili olarak bkz. RODIERE: **Droit...**, No. 230; ROBLOT, No.1595; GUYENOT, s. 412; VUILLERMET, s. 652 vd. Eski hukuk için bkz. HAMEL / LAGARDE, No. 765 vd.; ESCARRA, No. 921 ; RIPERT, No. 1544vd.; VAN WYNENDAELE / WOUTERS, s. 251, No. 131 vd.; BASTIAN, 30. 70, No. 19; DALSACE, No. 26-28; CHAMPAUD, No. 214; «Avrupa..», s. 14-15.
 - (21) Bkz. **Code de Commerce**, Dalloz, Paris 1971-1972, s.850 vd
 - (22) İtiraz ticaret mahkemesine ve 30 günlük bir süre içinde yapılır, bkz. 2 ocak 1968 gün ve 68-24 sayılı kararname ile değıştirilen 23 mart 1967 gün ve 67-236 sayılı kararnamenin 261. maddesi.
 - (23) 12 temmuz 1967 gün ve 67-559 sayılı kununla getirilen metin.
 - (24) Bu konuda bkz. GUYENOT, s. 412.

tarafından yapılan itiraz birleşme işlemlerinin yürütülmesini engellemez (FTŞK. 381/IV). Açıklanan bu esaslar anonim şirketlerle limited şirketlerin kendi aralarında gerçekleştirdikleri birleşmelerle anonim ve limited şirketler arasında meydana gelen birleşmelere uygulanır (FTŞK. 375,388,389).

2. Belçika Hukuku (25) : Konu Belçika hukukunda özel şekilde düzenlenmiş olmadığından genel hükümlerin uygulanması söz konusu olmaktadır (26). Genel hükümlere göre ortadan kalkan şirketlerin alacaklıları birleşmeye muhalefet edemezler (27); ancak gerçekleştirilecek birleşmenin onların haklarına bir zarar vermesini de kabule imkân yoktur (28); zira birleşme onlar için bir res inter alios acta'dır (29). Belçika hukukunda hâkim olan görüşe göre hiçbir kimse kendisiyle mukavele yaptığı şahıstan başkasını borçlu olarak kabul etmesi için alacaklıyı icbar edemez (30); çünkü füzyon bir gerçek tecdit durumundadır (31) ve borçlunun değişmesi sonucunu doğuran bu olay yeni borçlunun alacaklı tarafından kabul edilmesini gerekli kılar (32). Yutan şirketin, eski şirketlerin borçlarının tamamını üzerine aldığını ilân etmesi de bu konuda yeterli olmaktan uzaktır (33). Belçika hukuku alacaklının rızası dışındaki bir borcun nakline yabancı olduğundan, sona eren şirketin alacaklıları, katılan şirketlerden olan alacaklılarını muhafaza ederler (34); fakat sona eren şirketlerin alacaklıları kendilerine derhal ödemede bulunulmasını isteyemezler (35). Bununla beraber, alacaklının, sona erdiği için tasfiye haline giren şirketten olan alacağını talepten vazgeçmediği hallerde iki borçlu var demektir (36); zira yutan şirket aynı zamanda ortadan kalkan şirketlerin borçlarını da yüklenmiş olur (37). Borçların ödenmesi için gereken tedbirleri almayan sona eren şirketin tasfiye memurları bu davranışları sebebiyle alacaklılara karşı sorumlu olur-

-
- (25) Belçika hukuku ile ilgili olarak bkz. RAUCQ, No. 423; DEL MARMOL / DABIN, 20.70.8; LEMEUNIER, G13; «Avrupa...», s. 16-17.
- (26) RODIERE: *La fusion...*, s. 46.
- (27) «Avrupa...», s. 16.
- (28) RAUCQ, No. 423; DEL MARMOL / DABIN, 20.70.8.
- (29) RAUCQ, No. 423.
- (30) RAUCQ, No. 423; DEL MARMOL / DABIN, 20.70.8.
- (31) RAUCQ, No. 423.
- (32) RAUCQ, No. 423; DEL MARMOL / DABIN, 20.70.8.
- (33) RAUCQ, No. 423.
- (34) «Avrupa...», s. 16-17; RAUCQ, No. 423; DEL MARMOL / DABIN, 20.70.8.
- (35) RODIERE: *La fusion...*, s. 48.
- (36) RAUCQ, No. 423; DEL MARMOL / DABIN, 20.70.8; RODIERE: *La fusion...*, s. 47.
- (37) VAN WYNENDAELE / WOUTERS, s. 160, No. 133; RODIERE: *La fusion...*, s. 47.

lar (38). Yutan şirketin alacaklılarına gelince, onlar da katılan şirketlerin aktif ve pasifiyle devralınmasına itiraz edemezler (39); zira alacaklılar, suis-timal durumu hariç, borçlunun yeni taahhütlere girişmesine engel olmak hakkını haiz değildirler (40). Bu sebeple onlar, birleşmenin tabii sonucu olarak, katılan şirketlerin alacaklıları ile birlikte olmanın neticelerine katlanmak zorundadırlar (41).

3. İsviçre Hukuku (42): İsviçre Borçlar Kanunu yalnızca anonim şirketler arasında cereyan edecek «katılma» ya da «kaynaşma» şeklindeki birleşmeler hakkında hüküm getirmiş bulunmakta (CO. 748,749); bir anonim şirketin sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketçe devralınması hariç (CO. 750) öteki çeşit şirketlerle girişilecek birleşme olayları hakkında bir hüküm ihtiva etmemektedir (43,44). CO. 748-749. maddelerindeki hükümler karşısında alacaklıların birleşmeye itiraz hakları yoktur (45). Bu sebeple kanun koyucu alacaklılar yönünden sıkı tedbirler öngörmüştür: Devir alan şirketin yöneticileri ortadan kalkan şirketin alacaklılarını, alacaklarını beyana davet eder (CO. 748/1); sona eren şirketin mameleki, borçları tediye veya temin edinceye kadar, ayrı olarak idare edilir (CO. 748/2) vs (46).

4. Avrupa Toplulukları Hukuku: Avrupa topluluklarında bu konu ile ilgili olarak yapılan çalışmaları şöylece özetlemek mümkündür.

(38) RAUCQ, No. 423.

(39) RAUCQ, No. 423.

(40) RAUCQ, No. 423.

(41) RAUCQ, No. 423.

(42) İsviçre hukuku ile ilgili olarak bkz. P. EABY: *Cours de droit commercial suisse*, V me éd., Fribourg 1947, s. 102 vd.; T. GUHL: *Le nouveau droit des sociétés et coopératives* (ed. fr. par A. COMMENT), Zurich, s. 69 vd.; T. GUHL: *Société anonyme XV, La fusion de sociétés anonymes*, FJS. No. 403; F. von STEIGER: *İsviçrede Anonim şirketler Hukuku* (Çev. T. ÇAĞA), İstanbul 1968, s. 413 vd. Eski kununla ilgili olarak ise bkz. A. SCHNEIDER - H. FICK: *Commentaire du code fédéral des obligations du 30 mars 1811*, II me Volume, Neuchâtel 1916, Mad. 669, s. 205 vd., V. ROSSEL: *Manuel du droit civil suisse*, Tome troisième, Lausanne, s. 719.

(43) Bu gibi durumlarda CO. 179-180. maddelerinin uygulanması gerekeceği ifade edilmektedir, bkz. F. FUNK: *Borçlar Kanunu Şerhi*, I. (Çev. H. VELDET / C. H. SELEK), İstanbul 1938, Mad. 179, No. 5.

(44) Eski kanunla ilgili olarak bkz. SCHNEIDER / FICK, Mad. No. 2,3.

(45) GUHL: *La fusion...*, s. 3; STEIGER, s. 423.

(46) Anonim şirketin sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketçe devralınmasında da aşağı yukarı aynı esaslar uygulanır (CO. 750).

A) Avrupa Tipi Anonim Şirket İçin Düşünülen Çözüm Şekli (47): Avrupa tipi anonim şirket tasarısının 22/1, e ve f maddesine göre kurucu şirketlerce yapılacak birleşme projesinde, alacaklıların haklarını teminat altına almak için düşünülen hususlar ile ortak olmayan üçüncü şahısların menfaatlarına riayeti sağlamak için öngörülen teklifler de yer almalıdır. Alacaklılar ile üçüncü şahıslar, haklarının birleşme yüzünden zarar göreceğini tahmin ediyorsa, birleşme projesinin tasdikine ilişkin genel kurul zabıtlarının tevdiinden (48) itibaren iki ay içinde Avrupa Toplulukları Adalet Divanına itirazda bulunabileceklerdir; ancak yapılacak müracaatta muhalefetlerinin dayandığı sebeplerin de belirtilmesi gerekir. Bu süre dolmadıkça, Adalet Divanı avrupa tipi anonim şirketin ticaret siciline tescili hakkında karar veremez (Mad. 27/1). Eğer Adalet Divanı, kurucu şirketlerin düşüncesini aldıktan sonra, muhalefetin yerinde olduğunu kanaat getirirse, söz konusu kurucu şirketten, uygun bir teminat göstermesini isteyebilir (Mad. 27/2).

B) Anonim Şirketlerin Milletlerarası Füzyonu Hakkındaki Andlaşma Tasarısında Yer Alan Hükümler (49): Anonim şirketin milletlerarası füzyonu hakkındaki andlaşma tasarısının (50) 18/1. maddesine göre, yutulan şirketin, alacağı birleşme projesinin ilânından önce olan ve tahvile dayanmayan alacaklıları, bu ilândan itibaren otuz gün içinde, teminat gösterilmesini isteyebilirler. Alacaklının talebinin şirketçe alınmasından itibaren sekiz gün içinde bu konuda bir anlaşma olmazsa, mahkeme, talebin reddine ya da öngöreceği teminatın gösterilmesine kadar birleşmenin gerçekleşmesini erteler. Eğer alacaklının elinde yeterli teminat varsa ya da birleşen şirketlerden biri yutan şirketin ödeme kabiliyetini haiz olduğunu ispatlarsa mahkeme talebi reddeder (Mad. 18/2). Buna mukabil, borç, vadesi henüz gelmemiş olsa bile, mahkeme kararından önce ya da bu karardan nihayet bir ay sonra ödenirse, şirket teminat göstermek zorunda değildir (Mad. 18/3). Alacağı ilâna ilişkin formalitelerin tamamlanmasından (51) önce

(47) Bkz. **Proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes**, Bruxelles 1970, Mad. 22,27. Ayrıca bkz. s. 29; P. SANDERS: **Projet d'un statut d'une société anonyme européenne**, **Textes**, Bruxelles 1966, s. 20,21,24, P. SANDERS: **Projet d'un statut d'une société anonyme européenne**, **Commentaires**, Bruxelles 1966, s. 59 vd.; 62 vd.; 72 vd.; «**Avrupa..**», s.32,34.

(48) Bkz. Mad. 24v6.

(49) Bu konuda bkz. **Projet de convention sur la fusion internationale de société anonymes et rapport introductif**, Bruxelles 1973, s. 16 vd.; 43 vd.

(50) Bu konu ile ilgili olarak 1965 yılında Prof. Dr. B. GOLDMAN başkanlığında başlayan çalışmaların 19-21 haziran 1967 ve 9-11 ekim 1967 günlerindeki oturumlarına bizzat katılmış bulunuyoruz.

(51) Bkz. Mad. 27.

doğan ve tahvile dayanmayan alacaklılar, bu formalitelerin tamamlanmasından itibaren üç ay içinde yutan şirket tarafından teminat gösterilmesini isteyebilir. Bununla beraber, biraz önce açıkladığımız gibi yutulan şirketten teminat istemek hakkını haiz bulunan alacaklılar, bu hükümden yararlanamazlar (Mad. 19/1). Alacaklının talebinin şirketçe alındığı tarihten itibaren sekiz gün içinde bu konuda bir anlaşma olmazsa, mahkeme teminat gösterilmesine karar verebilir. Mahkeme kararından itibaren bir aylık süre içinde bu teminat gösterilmezse, alacağın derhal ödenmesi gerekir. Eğer alacaklının elinde yeterli teminat varsa ya da yutan şirketin ödeme kabiliyetini haiz olduğu ispatlanırsa, mahkeme talebi reddeder (Mad. 19/2). Borç, vadesi henüz gelmemiş olsa bile, mahkeme kararından önce ya da bu karardan nihayet bir ay içinde ödenirse, şirket teminat gösterme mecburiyetinden kurtulur (Mad. 19/3). Bununla beraber şunu da ilâve etmek gerekir ki, 19. maddeyle ilgili olan bu uygulama, hiçbir halde birleşmenin gerçekleşmesine engel olamaz (Mad. 19/4). Öte yandan projenin 21. maddesi âkit devletlere bazı imkânlar da tanımaktadır. Gerçekten anılan maddeye göre, âkit devletler alacaklılara ancak 19. maddeyi uygulayacaklarını ya da yutan şirketin alacaklılarına, bu şirketin kendi mevzuatına göre kurulmuş olması halinde, yutulan şirketin alacaklılarına uygulanan hükümlerin aynıını uygulayacaklarını beyan edebileceklerdir.

III. TÜRK HUKUKUNDA ALACAKLILARIN TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİNE İTİRAZ HAKKI.

1. Birleşmenin Düzenlenmesi: Ticaret şirketlerinin birleşmesi, biri Ticaret Kanunumuzun ticaret şirketleri hakkındaki «genel hükümleri»nde (TK. 146 vd.) ötekiler ticaret şirketlerine ait özel hükümlerde (TK. 451-454) olmak üzere farklı yerlerde düzenlenmiş bulunmaktadır (52). Gerçekten TK. 146/II. maddesi «çeşitli ticaret şirketlerine ait hususî hükümler mahfuz kalmak şartıyla birleşme hakkında müteakip maddelerdeki hükümler tatbik olunur» demek suretiyle bu hususa işaret etmektedir. Öte yandan birleşme yalnız aynı neviden olan şirketler arasında caizdir ve birleşme bakımından kollektif şirket ile komandit şirketler anonim şirket ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler aynı neviden sayılır (TK. 147). Bu hükümler karşısında anonim şirketler arasındaki birleşmelere (katılma ve kaynaşma) TK. 451-452; bir anonim şirketin sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirket tarafından devralınması TK. 453; kollektif ve komandit şirketlerin kendi aralarındaki birleşmelere TK. 146 vm.; TK.451,452

(52) Eski Ticaret Kanunumuzun 205-209. maddeleri kollektif şirketlerin 461. maddesi ise anonim şirketlerin birleşmelerini tanzim etmekteydi. Bunlar hakkında bkz. E. ARSEBÜK: **Borçlar Hukuku**, C. I-II, Ankara 1950, s. 1130-1131.

ve 453. maddelerin kapsamı dışında kalan anonim şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler arasındaki birleşmelerle limited şirketler arasındaki birleşmelere yine TK. 146vm. maddeleri uygulanır. Fakat bunlar dışındaki birleşmeler için (53) Ticaret Kanununda hüküm olmadığı için bu kanuna göre birleşme mümkün olmayacaktır. Bu birleşmelere BK. 180. maddesinin uygulanması mümkündür (54).

2. Ticaret Şirketlerine Uygulanacak Genel Hükümlerde Yer Alan Alacaklılarla İlgili Esaslar: Ticaret şirketlerine uygulanacak genel hükümler arasında yer alan alacaklılarla ilgili esasları şöylece sıralamak mümkündür.

A) TK. 149. maddesine göre, birleşen şirketlerden her biri, aralarında tesbit edilecek bir örneğe uygun olarak düzenlenecek bilânçosunu ilân etmeye ve birleşme sebebiyle varlıkları sona eren şirketler ayrıca kendilerine ait borçların ödeme şekil ve suretlerini gösteren bir beyanname düzenleyerek bunu da bilânço ile birlikte ilâna mecburdurlar. İlân üzerine alacaklılar bilânçoları inceleyerek kendi durumlarında birleşme sebebiyle bir olumsuz halin doğup doğmadığını tesbit edebilirler. Sona eren şirketlerin alacaklıları, ayrıca, teklif edilen ödeme şekil ve suretlerini yine kendi açılarından değerlendirerek birleşmenin sonuçlarını tayine çalışırlar. Eğer aleyhlerinde bir durum sezerlerse, biraz sonra da ifade edeceğimiz gibi, itiraz haklarını kullanabilirler.

B) Kanun koyucu borçların ödeme suretlerinin ilânı mecburiyetini sadece sona eren şirketlere tanımış, kalan şirkete böyle bir görev tevdi etmemiştir. İtiraz hakkı her bir şirket alacaklısına ayrı ayrı tanındığına göre, böyle bir mecburiyetin yalnızca ortadan kalkan şirketlere tanınmış olmasının nedenini, borçlunun değişmesinde aramak gerekir. Gerçekten bu hükmün öngörülmesinin nedeni durumda bir ağırlaşmanın mevcudiyeti olsaydı, aynı mahzurun kalan şirket alacaklıları için de düşünülmesi gerekirdi.

C) İlân edilen bilânço ve beyanname üzerine alacaklıların itiraz haklarını kullanacaklarını ve böylece birleşmeyi geciktirebileceklerini göz önüne alan birleşecek şirketler, ilândan önce TK. 150. maddesinde öngörülen biçimde davranışta bulunmak suretiyle alacaklıların itiraz yoluyla birleşmeyi geciktirmelerini önleyebilirler (55). Ancak ilândan sonra fakat itirazdan ön-

(53) Bu konuda bkz. Y. KARAYALÇIN: Ticaret Hukuku, II, **Şirketler Hukuku**, İkinci baskı, Ankara 1973, s. 222.

(54) H. DOMANIÇ: **Ticaret Hukuku Dersleri**, Âdi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1965, s. 72. Ayrıca bkz. H. ARSLANLI: **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 571.

(55) Birleşen şirketlerden bazılarının borçların ödenmesi bazılarının ise alacaklıların rızalarını istihsal etmesi şüphesiz geçerlidir.

ce yapılacak ödemelerin birleşme gününe olumlu bir etkisi olmayacağından bu durumlarda da birleşmenin hüküm ifade etmesi için TK. 150/1. maddesinde belirtilen sürenin dolmasını beklemek gerekir (56). Zira kanun koyucu birleşmenin hüküm ifade etmesi için iki tarih öngörmektedir: Birleşme ya ilân gününden itibaren hüküm ifade eder ki bunun gerçekleşmesi için yapılacak işlemlerin mutlaka ilândan önce gerçekleştirilmesi gerekir ya da üç aylık sürenin dolmasını beklemek icabeder.

D) Üç aylık bekleme süresinden kurtulmak için öngörülen çözüm şeklini olumlu karşılamak mümkün değildir. Bize göre bu hüküm birleşmenin ne zamandan itibaren hukuken geçerli olacağı konusunda bir tereddüt ortaya çıkarabilecek bir nitelik taşımaktadır; zira alacağı ihtilâflı bulunan bir alacaklının sonradan ortaya çıkması halinde birleşmenin hüküm doğurduğu tarihi saptamak güçlük arzeder. Bizce kesin olarak bir süre alacaklıların haklarını korumak bakımından çok daha elverişlidir (57).

E) Ticaret Kanunumuz 148. maddede «tescil ve ilân» dan bahsettiği halde 149 ve 150. maddelerde sadece «ilân» dan söz etmektedir. Bu farklılık sebebiyle ilânın Ticaret Sicilli Gazetesinde mi yoksa herhangi bir günlük gazetede mi yapılacağı kesin olarak anlaşılmıyorsa da (58) doktrinde bilânçoların ve beyannamelerin de «tescil ve ilân»ı üzerinde durulmaktadır (59).

F) Birleşen şirketler ilândan önce TK. 150/I. maddesinde sayılan davranışlara girişmemişlerse, bu şirketlerden herbirinin alacaklıları, bilânçoların ve beyannamelerin ilânını müteakip birleşmeye itiraz edebilirler (TK. 150/III).

a) İtiraz iki aylık bir süre içinde yapılır (TK. 150/III). Bu süre sukutu hak süresi olup (60) birlikte yapılması gereken bilânço ve beyannamenin ilânı tarihinden itibaren işlemeye başlar. Kanuni mecburiyete rağmen meselâ beyanname ilân edilmemişse bize göre süre işlemez (61). Çünkü birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları yönünden ödeme şekil ve suretlerinin

(56) ARSLANLI, s. 576.

(57) Nitekim ortaya çıkabilecek çeşitli mahzurlar sebebiyle KARAYALÇIN da bu hükme katılmamakta ancak bize nazaran değişik bir çözüm şekli teklif etmektedir, bkz. s. 223 dipnot (44).

(58) H. ARSEVEN: **Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler**, İstanbul 1960, s. 38. İlânın « Türkiye Ticaret Sicilli Gazetesi»nde yapılmasının daha uygun olacağı ifade edilmektedir: İ. DOĞANAY : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Birinci Cilt, Ankara 1974, Mad. 149, s. 457.

(59) ARSLANLI, s. 575. Aksi düşünce DOĞANAY, Mad. 149, s. 457.

(60) ARSLANLI, s. 577.

(61) KARAYALÇIN, s. 223.

bilinmesi itiraz bakımından önemli olabilir. Eğer beyanname geç ilân edilmişse, süre bu ikinci ilândan itibaren işlemeye başlar.

b) TK. 150/III. maddesi itirazın yetkili mahkemeye yapılacağını ifadeyle yetinmekte bu mahkemenin hangi mahkeme olduğunu belirtmemektedir. Doktrinde «şirketlerin kendi menfaatleri icabı yaptıkları birleşme muameleleri ile üçüncü şahısların durumunu güçleştirmemeleri, yani normal olarak selâhiyetli mahkemeleri değiştirmemeleri» lâzım geldiği fikrinden hareketle, yetkili mahkeme olarak itiraz eden alacaklının alacağını dava edebileceği mahkemenin kabul edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir (62). Öte yandan davanın ticaret mahkemesinde açılması gerekir TK. 4/I,1) (63).

c) İtiraz birleşmeyi engeller; başka bir deyişle herhangi bir alacaklı tarafından yapılan itiraz, üç aylık süre dolmuş olsa bile, birleşmenin hüküm ifade etmesine mani olur. TK. 150/III. maddesinde itirazla ilgili olarak öngörülen üç ihtimalden biri üç aylık süre içinde itiraz eden alacaklı bakımından gerçekleşmiş olsa bile, birleşmenin tamamlanması için yine sürenin bitmesini beklemek gerekir; zira süre henüz dolmadığına göre başka bir alacaklının her an itiraz etmesi mümkündür.

d) İtiraz eden alacaklı birleşmenin meselâ kendi haklarını tehlikeye düşürdüğünü, birleşme ile durumunun eskisine nazaran daha ağır ve kötü hale getirdiğini (64) ispat etmelidir. Eğer iddia varit değilse hâkim talebi reddeder; aksi halde ilgili şirketin teminat göstermesine karar verir. Durum böyle ise teminat gösterilene kadar birleşme hüküm ifade etmez (TK. 150/III). Şüphesiz şirket borcu tediye de edebilir. Talep reddedilmişse, birleşmenin hüküm ifade etmesi için, kararın kesinleşmesini beklemek gerekir.

3. Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Söz Konusu Olan Esaslar : TK. 451 - 452. maddelerinde yer alan esaslar arasında alacaklıların itirazına ilişkin bir hüküm yoktur. Kural olarak «sona eren şirketle'in malları, borçları tediye veya temin edilinceye kadar ayrı olarak ve devralan şirket tarafından idare olunur» (TK. 451/2). Kanun koyucu, mamelekler birbirlerine karıştırılmayacağından, alacaklıya, durumunda bir değişiklik olmayacağı için, bir itiraz hakkı tanınmamıştır. Bu sebeple birleşen anonim şirketlerin alacaklıları birleşmeye müdahalede bulunamazlar.

4. Anonim Şirketin Sermayesi Paylara Bölünmüş Bir Komandit Şirketçe Devralınması Halindeki Durum : Birleşmenin yalnız bir biçimine ilişkin olan bu durumda ne anonim ne de sermayesi paylara bölünmüş

(62) DOMANIÇ, s. 73.

(63) DOMANIÇ, s. 73.

(64) DOMANIÇ, s. 74.

komandit şirket alacaklılarının itiraz hakları söz konusu değildir. Bunun nedenini sınırsız sorumlu ortakların ortadan kalkan anonim şirketin borçlarından şahsen ve müteselsilen sorumlu olmalarına bağlamak gerekir.

5. BK. 179/180. Maddesinde Yer Alan Esaslar (65): Daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi, BK 179/180. maddelerinin ticaret şirketlerinin birleşmesine de uygulanması söz konusudur. Bu maddelerde de alacaklıların itirazından bahsedilmemektedir. Böyle bir hükmün öngörülmemiş olmasının nedeni ise, iki yıl süreyle evvelki borçlu ile yeni borçlunun birlikte müteselsilen sorumlu olmasıdır.

IV.SONUÇ

Yapılan açıklamalardan da çıkarılacağı gibi, Türk hukukunda ticaret şirketlerinin birleşmesine uygulanacak hükümler değişiktir. Çeşitli durumlara göre dört ayrı esasın uygulanması söz konusudur. Böyle bir uygulamanın yerinde olduğu söylenemez. Hatta aynı şirketler arasındaki birleşmelere bile farklı hükümlerin uygulanacağını belirtirsek, bu yargının isabetini daha kesinlikle ortaya koymuş oluruz: Meselâ bir anonim şirket sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketçe devralınırsa TK. 453; tersi olursa TK. 146 vm. maddeler; anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler arasındaki kaynaşma şeklindeki birleşmelere ise yine TK. 146 vm. maddeler uygulanacaktır. Başka bir deyişle kanun koyucu bazen birleşme şekillerini de farklı esasları tabi kılmıştır. Bu karışıklığa sebep bir yandan İsviçre’de olduğu gibi TK. 451-453’ü benimseme öte yandan da ticaret şirketleri hakkındaki genel birleşme esaslarını saptarken bazı birleşme durumlarının hariç bırakılmış olmasıdır. Bu farklı düzenleme alacaklıların itiraz haklarında da kendini hissettirmektedir. Gerçekten genel birleşme esaslarının uygulanabildiği hallerde alacaklıların itiraz hakları ortaya çıkmakta öteki durumlarda ise böyle bir hak söz konusu olmamaktadır. Bu uygulama sorumlulukları birbirine benzeyen ticaret şirketleri hakkında farklılık yaratmaktadır. Meselâ limited şirketler arasındaki birleşmelerde alacaklıların itiraz hakkı vardır (66) fakat anonim şirketlerin birleşmesinde ise böyle bir hak mevcut değildir. Temennimiz birleşme hukukunda bir ahenkleştirmenin ve binnetice bir yeknesaklaştırmanın sağlanmasıdır (67).

(65) Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. K. ACEMOĞLU: **Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul 1971.

(66) Bkz. ARSEVEN, s. 38.

(67) R. POROY/Ü. TEKİNALP/E. ÇAMOĞLU: **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul 1972 s. 80