

-ARAŞTIRMA MAKALESİ-

**BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA DAVA HAKKI\***

**Ekrem ÇATALKAYA**

Avukat

İstanbul Barosu

E-posta: catalkayaekrem@hotmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7359-4426>

**Özet**

*6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda tanzim olunan şirket birleşme ve devrolmalarına dair hukuki sürecin şirket ortakları bakımından sağladığı dava hakları ile bu davaların niteliği, davaların açılacağı süre, yetkili mahkeme, tarafların yargılamadaki davacı ve davalı sıfatı ile işbu davaların hukuki sonuçları ve nihayet yapılan bu hukuki muameleler sonucu sorumluluk davası izah olunacaktır.*

**Anahtar kelimeler:** *Birleşme, dava, sorumluluk*

**THE RIGHT OF ACTION IN MERGERS AND ACQUISITIONS**

**Abstract**

*The legal rights of the mergers and acquisitions issued in the Turkish Commercial Code No. 6102 for the shareholders of the company and the nature of these lawsuits, the duration of the lawsuits, the competent court, the plaintiff and the defendant in the proceedings and the legal consequences of these lawsuits The liability case will be explained as a result of the transactions.*

**Keywords:** *Merger, litigation, responsibility*

**JEL Code:** *G34*

---

\* Bu makalede bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyulmuştur.

**Atf (APA):** Çatalkaya, E., (2020), Birleşme ve Devralmalarda Dava Hakkı, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 12 (1): 23-35.

## **GİRİŞ**

Birleşme işlemlerinin, zaman zaman istenmeyen ortakların ortaklıktan çıkartılması ya da ortaklık hak ve yetkilerinin kısıtlanması veya zarara uğramasının bir aracı şeklinde kullanılması olasıdır. Bu işlemlerin bir takım kötü emellerle kullanılması da mümkündür. Tam da bu nedenle, TTK'nın 191'inci maddesinde ortaklara, ortaklık payları ve haklarının gerektiği gibi korunmadığı veya ayrılma akçesinin yeterli belirlenmediği iddiasıyla, uygun denkleştirme akçesi saptanmasını dava açarak talep etme hakkı; TTK'nın 192'nci maddesiyle de birleşme işlemlerine karşı çıkan ve aleyhe oy kullanan ortakların iptal davası açma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir ve her iki hüküm birbirini tamamlayıcı işlev görmektedir.

Şirket yeniden yapılandırmalarında, ortak sıfatının korunması ilkesi gereği ortaklara dava açma hakkı tanınmıştır. Ancak, alacaklılara dava açarak şirketi yeniden yapılandırmalarını engelleme hakkı tanınmamıştır. Alacaklılara ilanda bulunma ve talepte bulunan alacaklıların alacaklarının teminat altına alınması ile yetinilmiştir. TTK, birleşmede ortakların korunması amacıyla özel davalar öngörmüştür. Bunlardan ilki ortaklık paylarının veya haklarının korunmasını inceleme (denkleştirme) davasıdır. TTK ayrıca birleşmeye özgü özel bir iptal davası öngörmektedir. Söz konusu iptal davası Türk anonim şirketler hukukundaki iptal davası modeline benzer şekilde düzenlenmiştir. Aşağıda bu iki dava ve birleşme işlemleri nedeniyle sorumluluk davası sırasıyla incelenmiştir.

## **1. ORTAKLIK PAYLARININ VE HAKLARININ KORUNMASINI İNCELEME (DENKLEŞTİRME) DAVASI**

### **1.1 Konusu**

Ortaklık sıfatının devamı ilkesi, şirket yapılandırmalarında ortaklar için temel koruma mekanizmasıdır. Ortak sıfatının korunması ilkesinin uzantılarından birisi devralan şirkette sermaye artırımı yapılmasıdır. Kural olarak, devrolunan şirketin sermayesinin değişim oranı ile çarpılması sonucunda devralan şirkette artırılacak sermaye tutarı hesaplanır (Yıldırım/Kolotoğlu, 2003: 237).

Birleşmede, ortaklığa ait payların ve ortaklık haklarının gereği gibi korunmadığı veya ayrılma akçesinin yeterli miktarda belirlenmediği iddiasıyla, her ortağa, birleşmeye dair kararın TTSG'de ilan edilmesinden başlayarak iki ay içerisinde

söz konusu işlemlere karşı birleşme tarafı şirketlerin her birine ait merkezin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine müracaatla uygun bir denkleştirme akçesinin belirlenmesini isteme hakkı tanınmıştır (TTK md. 191/1).

İnceleme davası ile, ortaklık pay ve haklarının olması gerektiği gibi korunmadığı veya ayrılmaya dair akçesinin uygun belirlenmediğini düşünen ortakların bir denkleştirme akçesi ile tatmin edilmesi amaçlanmaktadır. İnceleme davası yoluyla ortaklık pay ve hakları ile ayrılma akçesinin ticaret mahkemesi tarafından denetlenmesi sağlanmaktadır. Diğer yönden bu dava yeniden yapılandırma davası olarak da nitelendirilir. Çünkü davacı ortak, bu davada herhangi bir zarar karşılanmasını değil, uygun bir denkleştirme akçesi saptanmasını isteyecektir. Ortaya bir zarar çıkmışsa bu zararın karşılanması, TTK'nın 193'üncü ve 549'uncu maddelerine göre sorumluluk davası yoluyla istenebilir. İnceleme davasında mahkeme tarafından bir zarar hesaplaması yapılmayacak, birleşme sözleşmesi incelenerek olması gereken denkleştirme akçesinin ödenmesine karar verilecektir. Mahkeme, ortaklık pay ve haklarının gereği gibi korunmadığı hallerde, ortaklık pay ve haklarının yeniden düzenlenmesine değil, sadece uygun bir denkleştirme akçesine karar verebilecektir.

### 1.2 Dava açma süresi ve Yetkili Mahkeme

İnceleme davası, birleşme kararının TTSG'de ilan edilmesinden itibaren iki ay içinde açılması gerekir (TTK md. 191/1). Bu süre hak düşürücü süredir. Süre geçmişse hakim bu hususu resen gözetir (Ferna-İpekel, 2014: 276).

Ortaklığa ait pay ve hakların incelenmesi davası, birleşmeye katılan yani taraf şirketlerden herhangi birinin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılacaktır (TTK md. 191/1). Ancak, ortaklığa ait pay ve hakların incelenmesi davası, işlemin geçerliliğini etkilememektedir. Dolayısıyla, işlem ticaret siciline tescil edildikten sonra devrolunan, tam bölünen veya tür değiştiren şirketin tüzel kişiliği son bulur. Bu nedenle, davanın devralan şirketlerin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir.

### 1.3 Davacı ve davalı sıfatı

Yukarıda belirtildiği üzere, ortak sıfatının korunması ilkesi, devrolunan şirket ortakları bakımından düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ortaklık pay ve haklarının gereği gibi korunmadığı iddiasıyla dava, devrolunan şirketin tüm ortakları

tarafından açılabilir, açılan bir davanın hükmünden ise davacı devrolunan şirket ortağı yanında dava açmamış olsa dahi devrolunan şirketin diğer ortakları da yararlanır. Alacaklılara ise ne inceleme davası ne de iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Mülga 6762 sayılı Ticaret Kanununda alacaklılara mahkemeye itiraz yoluyla birleşmeyi erteleme veya iptal hakkı tanınmıştı. Ancak, 6102 Sayılı TTK'da, alacaklıların bu hakkı ortadan kaldırılmıştır. Alacaklılara sadece ilan üzerine teminat isteme hakkı tanınmıştır.

Denkleştirme davasında davalı sıfatının kime ait olduğunu, davanın giderlerinin devralan şirkete ait olduğunu hükme bağlayan TTK md. 191/3'ten hareketle tespit etmek mümkündür. O halde davalı sıfatı devralma yoluyla birleşmelerde devralan şirkete; yeni kuruluş yoluyla birleşmelerde ise yeni kurulmuş olan şirkete aittir. Devrolunan şirketin ise davalı sıfatı bulunmamaktadır. Zira denkleştirme davası; ancak birleşmenin TTSG'de ilanından sonra açılabilir. Birleşme işlemlerinin ticaret sicil gazetesine tescil edilmesi ile birlikte devrolunan şirket son bulacağından dolayı, söz konusu ilanın yapıldığı anda devrolunan şirket sona ermiş olacaktır.

Ortaklık paylarının gerektiği gibi korunamamış ya da ayrılma akçesinin denk belirlenmediğini iddia eden ortağın, denkleştirme davasını diğer pay sahiplerine yöneltme hakkı ise bulunmamaktadır; aksinin kabulü, yasada belirtilen müstesna haller haricinde, ana sözleşmeyle pay sahiplerine, pay bedellerini veya payların itibari değerlerini aşan primi ifa haricinde borç yükletilemeyeceği kuralına (TTK md. 480/1 ) aykırılık teşkil edecektir (Sevi, 2013:115 vd.)

### 1.4 Dava giderleri

Davaya ait giderler, devralan şirket tarafından karşılanır. Böylece, dava açmak isteyen ortak davaya ait giderleri karşılayamayacak olması hali önlenmek istenmiştir. Ancak, bazı özel hallerin varlığı halinde dava masrafları kısmen ya da tamamen davacıya yüklenebilir. Açılan davada delil ve emarelerin gösterilmemiş olması halinde dava giderleri davacıya yükletilebilir. Bu noktada karar yetkisi, mahkemenin takdirindedir. Ancak, davacının haksız bulunması tek başına aleyhine mahkeme giderlerine hükmedilmesine yeterli olmaz. Çünkü, bu durumda, Kanun koyucunun etkin bir şekilde kullanılmasını istediği davacının hak arama özgürlüğü amaçlandığı ölçüde kullanılamaz hale gelebilir (TTK md.191/3).

## **1.5 Davanın hukuki sonuçları**

Mahkeme tarafından verilen karar, davacıyla aynı pozisyonda olan diğer bütün ortaklar hakkında da sonuç doğurur (TTK md. 191/2). Buna göre, mahkeme kararı sadece davacı ortak için değil dava açmamış olsa dahi diğer ortaklar için de sonuç doğuracak bir kolektif dava olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, dava açmamış ortaklar dahi ilamı takip konusu yapabilir.

Davacı ortaklar ihtiyari dava arkadaşlığı yapabilirler. Ancak, Kanun koyucu dava açmamış ortağın dahi yararına olacak kolektif dava öngörmüştür. Fakat bunun için mahkeme kararından yararlanmak isteyen ortağın davacı ortakla aynı hukuki durumda olması gerekir. Mahkeme kararıyla uygun bir denkleştirme akçesi ödenmesine hükmedileceğinden, her iki ortağın da devrolunan şirketin ortağı olması, ortaklık paylarının aynı olması gibi şartlar aranabilir. Ancak, mahkeme kararında, bir pay karşılığı denkleştirme tutarı hesaplanmış ise ortaklık payları farklı ortaklar dahi bu hükümden yararlanabilmelidir. Çünkü, Kanun koyucu kesin hükmün müspet etkisinin sadece davanın tarafları için ortaya çıkmasına açıkça bir istisna getirmek istemiştir (HMK md. 303) (İpekel-Kayalı, 2014: 284-286).

## **2. BİRLEŞME KARARININ İPTALİ DAVASI**

### **2.1 Konusu**

Şirketlerin yeniden yapılandırılmasına dair hükümler (TTK md. 134-190) çok çeşitlidir. Birleşmeye ilişkin sözleşme düzenlenmesi ve muhtevası, birleşmeye dair raporun muhtevası, ilgililere incelemeye dair hak sağlanması, birleşme, bölünme veya tür değişikliğine dair karar alınması gibi çok çeşitli konular bu bölüm altında düzenlenmiştir. Bu hükümlerden herhangi birinin ihlali, işlemin iptal nedeni sayılmıştır. Ancak, genel kurul kararının geçerli bir birleşme sözleşmesi veya yönetim organının önerisi olmaksızın alınması, ortaklara genel kurul çağrısı yapılmaması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi ve kanuni istisnalar dışında ilgililere inceleme hakkı tanınmaması gibi hallerde genel kurul kararı iptal edilebilir. Normalde genel kurula ait kararların iptal nedenleri arasında kanuna, ana sözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırılıklar sayılmıştır. Ancak, burada kanun hükümlerine aykırılık iptal nedeni sayılmış ve fakat esas sözleşme veya dürüstlük kurallarına aykırılık iptal nedeni sayılmamıştır. Sadece nihai birleşme kararı iptal davasının konusu olabilir. Doğrudan doğruya birleşme

sözleşmesinin iptali istenemeyeceği gibi birleşme raporunun iptali de istenemez. Buna karşılık, birleşme sözleşmesi ile birleşme raporu birleşme kararının dayanağını oluşturduklarından, birleşme kararının iptalini istemek suretiyle birleşme sözleşmesi ile birleşme raporunun geçerliliği de sorgulanmış olmaktadır. Zira örneğin kanuna aykırı bir birleşme sözleşmesine dayanarak alınan bir birleşme kararının TTK md.192 uyarınca iptali istenebilecektir. Sadece olumlu birleşme kararlarının iptali kabildir; olumsuz kararların iptali istenemez (Ferna-İpekel, 2014: 289).

TTK md. 192, birleşmeler bakımından özel bir iptal davasına yer vermiştir. Buna göre, 134 ile 190. maddelerin ihlal edilmesi durumunda, birleşmeye dair karara muhalif kalmış ve bunu da karara şerh vermiş olan birleşmenin tarafı olan şirket ortakları, bu karara karşı iptal davası açabilirler. İptali istenen karar, birleşmeyi onaylayan organın (yetkili kurul veya yönetim organı) kararıdır. Bu dava, birleşme sürecinin kanuna uygun cereyan etmesini sağlamak, kolektif ve komandit şirket ortaklarının da kanuna muhalif yapılabilecek birleşmelerden korumak ve birleşme kararının yönetim kurulunca verilmesi halinde bu kurulun kararı hakkında iptal davası açılabilmesini sağlamak amacıyla öngörülmüştür (Tekinalp, 2013: N 15-29).

TTK md. 192’de düzenlenen bu dava, TK m. 445-446’da düzenlenen genel iptal davasına benzemektedir. Ancak TTK md. 192’deki iptal davası, TTK’da ki genel iptal davasından daha kapsamlı sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki; TTK md. 192, kolaylıkla giderilebilecek eksikliklerden dolayı birleşme kararının iptalinin engellenmesine yönelik bir düzenleme öngörmektedir. Gerçekten bu düzenleme, sadece eksikliğin giderilmesinin unutulduğu veya mümkün olmadığı hallerde sakat olan birleşme kararının iptalini amaçlamaktadır.

Burada ele alınması gereken nokta, ortaklığa ait pay ve hakların olması gerektiği şekilde korunmaması veya ayrılma akçesinin yetersiz belirlenmesinin hem iptal nedenleri hem de inceleme davası nedeni olmasıdır. Dolayısıyla, ortaklığa ait pay ve hakların olması gerektiği şekilde korunamaması veya ayrılma akçesinin yetersiz gelmesi hallerinde ortaklar dilerse “inceleme davası”, dilerse “iptal davası” açabilir. Ancak, inceleme davası sonucunda yalnızca uygun denkleştirme akçesi ödenmesi kararlaştırılmaktadır; ortaklık payları yeniden düzenlenmemektedir. Ayrıca, iptal davası ile inceleme davası HMK'nın 111'inci maddesine göre terditli dava şeklinde de açılabilir. Öncelikle, şirket yeniden yapılandırmasının iptali istenir, bunun mümkün olmaması halinde uygun bir

denkleştirme akçesinin saptanması istenebilir.

Birleşmeye dair karar yönetim kurulunca verilmişse ancak bu durumda iptal davası açılabilir (TTK md. 192/1). Birleşmeye yönelik kararlar kural olarak genel kurulda alınır. Ancak, sermaye şirketlerinde kolaylaştırılmış şekilde birleşme yapılması halinde birleşmeye dair sözleşmesi imzalanır, ancak genel kurula sunulmaz. Dolayısıyla, tescile birleşme sözleşmesi konu olur. Bu durumda, birleşme sözleşmesinin tarafları olmayan şirket ortakları birleşmenin iptali için iptal davası açabilir. Ancak, bu durumda dahi iptal davası birleşme sözleşmesine ilişkin yönetim organı kararına karşı açılacaktır. Şirket yeniden yapılandırılmalarına ilişkin yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun tespiti, TTK'nın 391'inci maddesine göre mahkemeden istenebilir. Birleşme sözleşmesinin yapılması ve genel kurula sunulmasındaki hukuki sakatlıklar ise genel kurul kararının iptalini gerektirebilir.

### 2.2 Dava açma süresi ve Yetkili Mahkeme

Birleşmeye ilişkin hükümlerin (TTK'nın 134'üncü maddesinden 190'ıncı maddesine kadar) ihlal edilmesi durumunda, birleşmeye dair karara muhalif kalmış ve bunu da karar metnine şerh düşmüş olan birleşmenin tarafı şirket ortakları; birleşmeye dair bu karar TTSG'de ilan edilmesinden itibaren iki aylık süre içerisinde iptal davasını açabilirler (TTK md. 192/1). Ancak, normalde genel kurula ait kararların iptalinde dava açma süresi üç ay olarak öngörülmüştür (TTK md. 445). Dava açmaya yönelik bu süre hak düşürücü süre olduğundan hakim bunu resen nazara alacaktır. İptal davası, birleşmeye katılan taraf şirketlerin merkezlerinin bulunduğu yerlerden herhangi birinde, asliye ticaret mahkemesine başvurulmak suretiyle açılabilir.

### 2.3 Davacı ve davalı sıfatı

İptal davasını, karara muhalif kalan ve bunu karar metnine şerh veren ortaklar açabilir. Bu nedenle, genel kurul toplantısına bizzat veya vekalet vermek suretiyle katılmamış ortak, karara olumlu oy vermiş ortak veya karara olumlu oy vermemiş olsa dahi bunu karar metnine şerh vermemiş olan ortak iptal davası açamaz. Bu durumda davaya konu olan genel kurul kararıdır. Dolayısıyla, genel kurul toplantısı öncesinden birleşmeye dair işlemlerde eksiklik olduğunu bilen ortak bu durumu bildiği halde genel kurulda olumlu oy kullanmış ise artık iptal davasını da açamayacaktır. Birleşmenin iptalini, bu işlemlere katılan şirketlerin ortakları

isteyebilir (Alkılıç, 2009:182). Bu noktada, birleşmeye katılan ortağın, katılan veya katılınan şirket ortağı olmaları açısından herhangi bir fark yoktur (Keşli, 2012: 197).

Birleşme kararına yönelik iptali davası ile genel kurula ait kararların iptali davası arasında herhangi bir bağ kurulmamıştır. Bu nedenle, genel kurul kararlarının iptalinin düzenlendiği maddede dava açabilecek olanlar daha geniş bir grup olarak düzenlenmiştir. Toplantıda hazır bulunup bulunmadığı ya da bulunması halinde muhalif oy kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın; toplantı çağrısını usulünce yapılmadığı, gündem maddelerinin önceden usulünce ilan edilmediği, genel kurula katılmaya yetkili olmayan şahısların ya da temsilcilerin de toplantıda hazır bulunup oy kullandıkları, genel kurula katılmış olmasına rağmen toplantıda oy hakkının kullanılmadığını iddia eden ve aykırılık teşkil eden tüm bu hususların genel kurula ait kararın neticeye bağlanmasına etki ettiğini dile getiren hissedarlar ile şahsi sorumluluklarına sebep olması halinde yönetim organı üyeleri TTK'nın 446'ncı maddesi mucibince genel kurulda alınan kararlara karşı "iptal davası" açabilirler. TTK'nın 622'nci maddesi uyarınca aynı hükümler limited şirketler için de geçerlidir. Aynı şekilde, şirket yeniden yapılandırma kararına karşı TTK hükmünde sayılmamış olmasına rağmen bu kişilerin de dava açabileceği görüşüne biz de katılmaktayız (Moroğlu, 2012: 295-296). Bu görüşün aksini savunan yazarlar da mevcuttur. Şöyle ki; TTK md. 446/1-(b) bendinde öngörülen etki kuralının, özel bir düzenleme olan ve değişik bir menfaati koruyan özel iptal davasında uygulanmayacağı görüşü bu yazarlarca savunulmaktadır (Tekinalp, 2013: N15-28). Öte yandan genel kurul kararı yönetim organının teklifi üzerine alındığı için yönetim kurulu iptal davası açamaz. Dolayısıyla bir yönetim organı üyesi; ancak aynı zamanda ortak olması kaydıyla ve ortak sıfatıyla TTK md. 192'deki iptal davasını açabilecektir. Genel iptal davasında olduğu gibi, alacaklıların, intifa senedi sahiplerinin veya çalışanların davacı sıfatı bulunmamaktadır (Ferna-İpekeli, 2014: 292).

Şirket alacaklıları iptal davası açma hakkına sahip değildir. Alacaklıları, birleşme kararının ilanından sonra süresinde güvence gösterilmesini isteme hakkına sahiptirler. Mülga 6762 s. Ticaret Kanunu'nda yer alan alacaklılar açısından da öngörülen itiraz hakkının mahkeme kanalıyla kullanılması uygulamasına da son verilmiştir. Ancak, şirkette çalışanlar ile alacaklılar birleşmedeki eksik kalan hususların giderilebilmesini açısından mahkemeye başvurma hakkına sahiptirler. Birleşmede devrolunan şirket sona erip ticaret sicilinden terkin edildiğinden, buna karşı iptal davası yöneltmek imkansızdır. Bu nedenle birleşmede "davalı" sıfatı



devralan ya da yeni kurulmuş bulunan şirkete aittir.

#### **2.4 Dava giderleri**

Denkleştirme davasından farklı olarak (TTK md. 191/3), TTK md. 108’de masrafların nasıl paylaşılacağına dair bir düzenlemenin yer almadığına işaret etmek gerekir. Bu noktada denkleştirme davasına ilişkin TTK md. 191/3 hükmünün burada kıyasen uygulanması düşünülebilir. Ancak denkleştirme davasına ilişkin TTK md. 191/3 hükmü, özel bir düzenleme olup dar yorumlanması gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir (Ferna-İpekel, 2014: 297).

#### **2.5 Davanın hukuki sonuçları**

TTK md.192’de düzenlenen özel iptal davasının en önemli özelliği, birleşme kararındaki hukuki sakatlıkları giderme olanağı sağlamasıdır. Şöyle ki; birleşme çerçevesinde gerçekleştirilen işlemlerin eksiklik içermesi durumunda, mahkeme söz konusu eksikğin giderilebilmesi açısından taraflara mehil tanır. Bu sürenin, eksikliğin giderilebilmesi için yeterli olması gerekir. Bununla birlikte, hukuk güvenliği bakımından bu sürenin çok da uzun olmaması gerekir. Aksi takdirde birleşmeye katılan şirketler, bunların işlem yaptıkları üçüncü kişiler ve alacaklılar bakımından belirsizlik doğabilir (Tekinalp, 2013: N 15-40).

TTK md. 192 giderilebilir sakatlıklar ile giderilemeyen sakatlıklar şeklinde ikili bir ayrım getirmekte ve iptal davasının sonuçları bakımından bu iki tür sakatlık arasında bir farklılık yaratmaktadır. Tekinalp, genel iptal davasında yer almayan bu hükmün konuluş amacının, birleşme kararının çok yönlü sonuçlar doğurması ve bazen kararın etkilerini ortadan kaldırma imkanının bulunmaması olduğunu, iptal kararının geriye etkili olmasının sorunun daha da önem arz etmesine yol açtığını ifade etmektedir (Tekinalp, 2013: N 15-39). Böylece özel iptal davası mümkün olduğunca birleşme kararının ayakta kalmasını, giderek birleşme kararının iptalinin önüne geçerek hukuki işlem güvenliğini sağlamaktadır. Bu haliyle düzenleme AB Birleşme Yönergesi ile paralellik arz etmektedir (Tekinalp, 2013: N, 15-39). Hangi hukuki sakatlıkların giderilebilir hangilerinin giderilemez olduğu kanunda düzenlenmemiş, her somut olay bakımından bunun tespiti mahkemelere bırakılmıştır.

TTK md. 192/3'te; *“Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı halinde, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır”* denilmektedir. Hukuki sakatlığın giderilmesi için mahkemece verilecek süreye dair kanunda açıklık bulunmama ile birlikte süre verilirken bir yandan hukuki sakatlığın giderilebilmesine olanak tanıyacak, diğer yandan iptal davası açan ortağın menfaatlerini ihlal etmeyecek ve birleşmeye katılan şirketleri, bunların iş ortaklarını ve alacaklılarını belirsizliğe sürüklemeyecek uzunlukta olmasına dikkat edilmelidir.

Mahkeme yetkili kurulun yerine geçerek doğru olan kararı veremez; sadece aleyhine dava açılan birleşme kararını iptal ile yetinebilir. Bununla birlikte TK m. 192/3'de, birleşme kararını iptal eden mahkemenin gerekli önlemleri de alacağı ifade edilmektedir. Bu hüküm özellikle iptal kararının birleşmenin tescilinden yıllar sonra verilmesi ve dolayısıyla birleşmeden önceki durumun tesisinin güçlük arz edeceği hallerde önem taşır. Zira birleşme, devrolunan şirketin veya şirketlerin sona ermesi ve yeni kuruluş yoluyla birleşmede yeni bir şirketin kurulması gibi üçüncü kişilere karşı sonuç doğuran işlemleri beraberinde getirmektedir (Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, 2005: N 749) .

TTK md. 192/3'e istinaden mahkemece alınacak önlemler hukuki veya fiili olabilir. Bu konuda mahkemeye geniş bir hareket alanı tanınmıştır. Mahkemece alınabilecek önlemlere şu örnekler verilebilir: Mahkeme, yetkili kurulun yeniden çağrılmasına ve bu kurul tarafından tekrar birleşmeye dair yeni karar almasına, birleşme kaydının sicilden silinmesine, varlığı son bulan (devrolunan) şirketin veya şirketlerin tekrardan ticaret siciline tescil edilmesine karar verebilir (İpekel-Kayalı, 2014: 301). Birleşme kararının iptal talebinin reddine ilişkin kesin hüküm sadece davanın tarafları açısından bağlayıcıdır. Dolayısıyla diğer ortakların iptal davası açma hakkı saklıdır. Buna karşılık, genel iptal davasında olduğu gibi (TTK md. 450) birleşme kararının iptaline veya hukuki sakatlığın giderilmesi için ilgili şirketçe önlem alınmasına ilişkin kesin hüküm tüm hissedarlar ile organlar açısından sonuç doğurur (Moroğlu, 2012: 292-293). İptal kararı birleşme kararını iç ilişkide geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) ortadan kaldırır (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, 2005: N 748).

### **3. BİRLEŞME İŞLEMLERİ NEDENİYLE SORUMLULUK DAVASI**

Şirket yeniden yapılandırması olarak karşımıza çıkan; “ birleşme, bölünme veya tür değiştirme” işlemlerine bir şekilde dahil olan tüm şahıslar taraf şirketlere karşı, ortaklara karşı ve alacaklılara karşı kusurlarıyla vermiş oldukları zararlardan mesuldürler (TTK md. 193/1). Madde metninden de anlaşılacağı üzere, birleşme işlemlerine bir şekilde katılmış olan tüm şahıslar kusurlarından dolayı sorumludurlar. Bu durumda sadece birleşme işlemlerinde doğrudan rol alan yönetim kurulu gibi organlar değil de, işlemlere bir şekilde dahil olan tüm şahıslar sorumlu tutulmuştur. Yönetim organı, şirketlerin yeniden yapılandırılmasıyla ilişkili görev ve yetkilerini başka bir kişi ya da organa devredemeyeceğinden dolayı kusurları ile sebep oldukları zararlardan zincirleme olarak sorumludurlar (TTK md. 553). Örneğin, Ticaret Sicili Yönetmeliği gereğince birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemleriyle ilgili rapor düzenleyen Yeminli Mali Müşavirler ve Serbest Mali Müşavirler de bu raporların gerçeğe uymayan bilgiler içermesi halinde meydana gelebilecek zarar veya zararlardan mesuldürler.

Sorumluluk için birleşmeye dair kanunun aradığı şartlara riayet edilmemesi nedeniyle kusurlu olunması, bundan dolayı bir zarar oluşması ve zarar ile kusur arasında sebep sonuç ilişkisinin olması gerekir. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede kurucuların sorumluluklarına ilişkin hükümler de uygulanmaya devam edecektir. Birleşme işlemleriyle alakalı olan belge, taahhüt, beyanlar ve teminatların gerçeğe aykırı olarak yanlış, hileli ve sahte düzenlenmesinden dolayı ve yasaya aykırılıktan doğan zararlardan dolayı, belgeleri tanzim edenler veya beyanda bulunanlar kusurlu olmaları halinde sorumludurlar (TTK md. 549).

Hukuki sorumluluk yanında dolandırıcılık suçunun oluşması bakımından aldatma kabiliyetinin bulunması gerekir. Burada taraflar, şirketlerin ekonomik yapısı, hak veya alacakları bakımından açıklanması gerekli bütün hususları eksiksiz biçimde beyan ettiklerine yönelik açıklamada bulunmamışlar ise daha sonra ortaya çıkmış olan hususlar için bu suçu işlediklerinin kabul edilmemesi, ancak, bu hususta beyanda bulunmuşlarsa ve tarafların eksiklikte kastının bulunması halinde dolandırıcılık suçunun işlendiği kabul edilmelidir (Keşli, 2012: 185).

Birleşme işlemleri nedeniyle şirket zarara uğramışsa eğer, dava hakkının kullanılması açısından TTK’ nın 555, 556, 557 ve 560. maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

### SONUÇ

01/01/1957 tarihinde yürürlüğe konulan mülga 6762 Sayılı Ticaret Kanunu dönemin en mükemmel kanunları örnek alınıp ve çağın ihtiyaçları da göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. Ancak yaklaşık 54 yıldır kullanılan bu kanunun; teknolojinin gelişmesi, değişen, gelişen ve yeni hükümlere ihtiyaç gösteren ticari hayatın gerisinde kalması dolayısı ile yenilenmesi kaçınılmaz olmuştur. Her ne kadar değişen ve gelişen ihtiyaçlar karşısında bu kanunda dönem dönem değişiklikler yapılmışsa da, bu çapta geniş bir kanunda, bütün dengeleri kapsayan ve sektörlerle ait ilişkiler göz önüne alınarak geniş çaplı yenilenme ihtiyacı henüz karşılanmış değildir. Öbür taraftan ülkemiz açısından AB'ye tam üyelik için 3 Ekim 2005 tarihinden bu yana devam eden süreçte, başta temel yasalar gelmek üzere bütün mevzuatımızın AB mevzuatı ve politikaları ile uygun pozisyona getirilmesi mecburiyetini doğurmuştur (Coşkun, 2007: 35). Diğer yandan globalleşme neticesinde milletlerarası ticaretin artmasına bağlı olarak ülkeler arası mevzuatın da uyumlu hale getirilmesi önemli bir hal almıştır.

Anılan sebeplerden dolayı milli şirketlerin ulusal üstü pazarlarda rekabet edebilirliğini ve rahat çalışabilmelerini temin etmeye yönelik yasal düzenlemelerin yer aldığı, ülkemiz açısından uzun vadede tüm ihtiyaçları karşılayabilecek düzenlemeler barındıran, çağdaş hukuka uygun, var olan öğreti ve yargısal kararların zamanımıza değin sağlanmış olduğu hukuki gelişimin devamını sağlamak için yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu hazırlanmıştır (Coşkun, 2007: 35). Prof. Dr. Ünal Tekinalp başkanlığında bir heyet tarafından beş yıllık bir çalışma neticesinde oluşturulan ticaret kanunu tasarısı 13.01.2011 tarihinde TBMM Genel Kurulunda 6102 S.K. ile kabul edilmiş ve 14.02.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Kabul edilen bu kanun geçici maddeler dışında 1475 maddeden oluşan mer-i TTK'nın yazılma sırasını ve biçimine dair değişiklik getirmemekle birlikte, geçici maddeler hariç 1531 maddelik bir düzenlemedir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, İkinci Kitap, Ticaret Şirketleri, Birinci Kısım, Genel Hükümler, F) Birleşme, Bölünme Ve Tür Değiştirme' başlığı altında, 136. ve 158. maddeleri arasında şirket birleşmelerine ilişkin olarak düzenlemeler getirilmiş buna karşı açılacak davalar da 192. ve 193. Maddelerde düzenlenmiştir. 6102 Sayılı yasada bulunan birleşmeye ilişkin düzenlemeler, İsviçre Birleşme Kanunu esas alınarak getirilmiştir.

İşbu çalışmamızda esasen şirket birleşmelerinin hukuki süreci ve kanuni boyutu çeşitli yönleriyle ele alınmıştır. O halde nihai olarak şunu diyebiliriz ki, 6102

Sayılı TTK düzenlemesi ile şirket birleşme ve devralmalarında hukuki eksiklik mevcut değildir. Ne var ki hukuki alt yapının olması her birleşmenin başarıya ulaşacağı anlamını da taşımamaktadır. Bu yüzden şirket birleşmelerinin başarı ile gerçekleştirilebilmesi açısından; gayelerin iyi bir şekilde tanımlanmış olması, birleşme sürecine gerekli ehemmiyetin gösterilmesi, birleşme işlemlerinden doğacak ekonomik külfetlerin doğru şekilde tespit edilmesi, birleşme sürecinin hukuki sürecinin iyi işletilmesi ve insan unsurunun da gözden ırak tutulmaması gerektiği hususları son derece önemlidir.

## **KAYNAKÇA**

Alkılıç, Ş., (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi. İstanbul: Beta Yayıncılık.

İpekel-Kayalı, F., (2014) Türk Ticaret Kanunu'na göre Birleşmeler, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Keşli A., (2012) Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, Şirketler Hukuku içinde, Ed. Karahan Sami, Mimoza Yayınları.

Moroğlu, E. (2010), Anonim Ortaklığın Tâbiyeti ve Tanınması, Makaleler, İstanbul.

Moroğlu, E., (2012), Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul.

Moroğlu, E., (2016), 6102 Sayılı Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul.

Sevi, A. M., (2013), Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasası, Ankara.

Sevi, A. M., (2014), Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 3. Baskı, Ankara.

Tekinalp, Ü. - Poroy, R. - Çamoğlu, E., (1997), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 7. Bası, İstanbul.

Tekinalp, Ü. - Poroy, R. - Çamoğlu, E., (2005) Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul.

Tekinalp, Ü., (1996), "Özel Ekonomik Gücün Merkezileşmesinin Kanuni Düzenlemesi", İkt. Mal. Der., C. XIII, S. 8.

Tekinalp, Ü., (2013), Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme, İstanbul.

Yıldırım, A. H. - Kolotoğlu, O., (2003), Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu Tasfiyesi Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse Değişimi, Ankara.