Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşmesinin Kapsamına ve Özellikle Dolaylı Pay Sahipliği Yapısında Uygulanabilirliğine İlişkin Değerlendirmeler(*)

Assessing the Scope of the Simplified Merger of Capital Companies and Its Applicability, in Particular in the Case of Indirect Shareholdings

Emek TORAMAN ÇOLGAR(**)

Öz:

Bu makale, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmesinin uygulama alanını belirlemekte ve özellikle İsviçre Federal Mahkemesinin 2022 yılında verdiği bir karar ile bu kararı izleyen tartışmalar çerçevesinde kolaylaştırılmış birleşmenin dolaylı pay sahipliği yapısında da uygulanabilirliğini irdelemektedir. İsviçre ve Türk sicil hukuku uygulamasıyla paralel yönde olan Federal Mahkeme kararı, özellikle İsviçre öğretisinde yoğun şekilde eleştirilmektedir. İşte, söz konusu mesele hakkında bir sonuca varabilmek için çalışmada öncelikle kolaylaştırılmış birleşmenin olağan birleşmeden farkları tespit edilerek, kolaylaştırılmış birleşmede istisna tutulan işlemlerin fonksiyonlarına odaklanılmıştır. Ardından kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için gerekli oy hakkını haiz pay oranının nasıl tespit edileceğine, hükmün lafzına rağmen %100 pay sahipliği yapısının yukarı yönlü birleşmelere uygulanma ihtimaline ve özellikle TTK 155/1, b'de belirtilen kardeş şirketlerinin birleşmesinde kanun ya da sözleşmeyle bağlı bulunan kişi gruplarının kapsamına ilişkin akla gelen sorulara yanıt aranmıştır. Çalışmada ayrıca, aşağı yönlü ve %90 pay sahipliği yapısında gerçekleşen birleşmelerin kolaylaştırılmış şekilde yapılabilmesi için aranan şartlara değinilmiş ve özellikle limited şirket ortağının kamu borçlarından dolayı sorumlu olması nedeniyle limited şirketin bir anonim şirketi devralmasında kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanmasının mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Son olarak, çalışmanın ana sorusu olan kolaylaştırılmış birleşmenin dolaylı pay sahipliği yapısında da uygulanma ihtimaline, kanun hükümlerinin yorumuna dair ilkeler ışığında cevap aranmıştır.

(*) Makale hakem denetiminden geçmiştir.
Makale geliş tarihi: 14.01.2025 - Makale kabul tarihi: 25.04.2025

(**) *Dr. Öğr. Üyesi*, Koç Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye,
E-posta: ecolgar@ku.edu.tr,
Orcid No: https://orcid.org/0000-0002-7210-0647.

Anahtar Kelimeler:
Birleşme, Kolaylaştırılmış Birleşme, Grup Şirketleri, Doğrudan ve Dolaylı Pay Sahipliği, Pay Sahiplerinin Korunması.

Abstract:
The purpose of this article is to discuss the decision of the Swiss Federal Court dated 2022, in which the Swiss Federal Court examined the possibility of applying the facilitated merger of capital companies in the indirect shareholding structure and gave a negative answer to the question. This decision, which is in line with the Swiss and Turkish registry law practice, has been heavily criticized, especially in the Swiss doctrine. In order to reach a conclusion on this issue, the study first identifies the differences between facilitated and ordinary mergers and focuses on the functions of the transactions exempted in facilitated mergers. It then seeks to answer the questions of how to determine the ratio required for the application of the facilitated merger, the possibility of applying the 100% shareholding structure to downstream mergers despite the wording of the provision and, in particular, the scope of the groups of persons bound by law or contract in the merger of sister companies referred to in Article 155/1, b of the TCC. The conditions for facilitated mergers in downstream and 90% shareholding structures are discussed whether facilitated mergers can be applied to the acquisition of a limited liability company by a joint stock company due to the liability of the limited liability company shareholder for public debts. Finally, the main question of the study, i.e. the possibility of applying facilitated merger in indirect shareholding structure, is addressed by discussing the possibility of applying TCC 155 to facilitated mergers in indirect shareholding structure.

Keywords
Merger, Simplified Merger, Group Companies, Direct and Indirect Shareholding, Protection of the Shareholders.

Giriş

Bu makalenin amacı, Türk Ticaret Kanunu (TTK) 155'te düzenlenen sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde hükmün uygulama alanını tespit etmek ve özellikle dolaylı pay sahipliği yapısının da hükmün geniş ya da kıyasen uygulanması ile kapsamda bulunup bulunmadığı sorusunu yanıtlamaktır. Bu amaçla öncelikle olağan birleşme usulü, birleşmenin sonuçları ile birleşmede menfaat sahiplerinin korunması hakkında konu ile ilgisi ölçüsünde bilgi verilmiştir. Ardından TTK 155'in kapsamında bulunan ihtimallere değinilerek, söz konusu hâllerde öngörülen muafiyetler açıklanmıştır. Belirtmek gerekir ki söz konusu muafiyetlerin aslında birleşme işlemini basitleştirmesi nedeniyle pekâlâ kolaylaştırılmış birleşme kavramı yerine basitleştirilmiş birleşme kavramının benimsenmesi tercih edilebilirdi. Ancak bu çalışmada kanun koyucunun tercihine paralel şekilde kolaylaştırılmış birleşme ifadesi kullanılmıştır. Nihayet, TTK 155'in dolaylı pay sahipliği hâlinde de

uygulanma ihtimali, hükmün lafzı, amacı ve TTK 156 uyarınca kolaylaştırılmış usulde birleşme hâlinde zorunlu tutulmayan işlemlerin koruma amaçları dikkate alınarak tespit edilmiştir.

I. Olağan Birleşmenin Temel Esasları

A. Olağan Birleşme Usulü

Birleşme, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak Kanun'da ayrıntılı şekilde TTK 136 ilâ 158 arasında düzenlenmiştir. Ayrıca TTK 191 ilâ 194 arasında düzenlenen ortak hükümler birleşmeye de uygulanır. Söz konusu hükümlerin mehazını esas itibariyle[1] Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun (FusG) oluşturmaktadır. Ayrıca, TTK'nın Avrupa Birliği (AB) hukuku ile uyumlaşma hedefine paralel şekilde, birleşme hükümlerinde AB'nin birleşmeler hakkındaki 3. Yönergesinin[2] izlerini bulmak da mümkündür.[3]

Bu çalışmada olağan birleşme ifadesi ile KOBİ (küçük ve orta büyüklükteki işletmeler) birleşmesi ya da sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmesi şeklinde gerçekleşmeyen birleşme kastedilmektedir. Olağan birleşmeye İsviçre'de, kolaylaştırılmış birleşmenin öne çıkan konumu nedeniyle uygulamada daha az rastlanmaktadır.[4] Öte yandan Türkiye uygulamasının aksi yönde olduğunu söylemek mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki olağan birleşmenin tüm aşamalarının ayrıntılı şekilde açıklanması bu çalışmanın kapsamını aşan niteliktedir. Ancak kolaylaştırılmış birleşme, olağan birleşme için öngörülen bazı işlem ve aşamalardan şirketleri muaf tuttuğundan, kolaylaştı-

1 Zira, TTK'nın FusG'den farklılaşan yönleri de bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TTK Madde Gerekçesi, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme Genel Açıklamalar, N. 1-2.

2 Bkz. 78/855 sayılı ve 09/10/1978 tarihli Üçüncü Yönerge. Üçüncü Yönerge, 14 Haziran 2017 tarih ve 2017/1132 sayılı Yönerge ile değişikliğe uğramıştır. Ancak 2017/1132 sayılı Yönerge'de Üçüncü Yönerge dışında beş yönergede daha değişiklik yapıldığından söz konusu yönergenin artık Üçüncü Yönerge şeklinde anılması mümkün değildir. Bu nedenle çalışmada yürürlükteki birleşme yönergesi için 2017/1132 sayılı Yönerge ifadesi tercih edilmiştir.

3 Bkz. TTK Genel Gerekçe, N. 34; karş. aşağıda dn. 138.

4 ALTENBURGER, Peter R. / CALDEREN, Massimo / LEDERER, Werner, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht: ein Handbuch zum Fusionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf, 2004, s. 7, 9; GLANZMANN, Lukas, Umstrukturierungen: eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, Zürich/Basel/Genf, 2014, N. 119. Nitekim, İsviçre'de 2005-2007 yılları arasında yapılan bir saha çalışmasında, olağan birleşmelerin tüm birleşmelere oranı %5 olarak tespit edilmiştir. Bkz. TRINDADE, Rita Trigo / COTTI, Annie Griessen, FusG - Echo aus der Praxis, GesKR, 2007, s. 145.

rılmış birleşmenin kapsamının belirlenebilmesi için özellikle istisna tutulan işlemlerin öngörülme amaçları ve fonksiyonlarının belirlenmesinde fayda vardır.

Birleşme usulü, ayrıntılı bir şekilde TTK 142 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu aşamaların kısaca şu şekilde sıralanması mümkündür:[5] Öncelikle, birleşmeye katılacak şirketler yapacakları görüşmelerle birleşme kararını alırlar. Ayrıca birleşmenin dayanağını bilançonun oluşturulması nedeniyle,[6] son yıllık bilançonun hazırlanması ve şirket bağımsız denetime tabiyse[7] bu bilançonun denetlenmesi lazımdır.[8] Ardından yazılı şekle tabi kılınan birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınca imzalanması gerekir.[9] Birleşme sözleşmesinin içeriği TTK 146'da düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre sözleşme, birleşmenin tarafları, şirket paylarının değişim oranı ile şekli,[10] öngörülmüşse denkleştirme tutarı (TTK 140/2), devrolunan

5 Ayrıntılı bilgi için bkz. KUNZ, Peter V., Das neue Fusionsgesetz (FusG), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I, (Ed. JÖRG, Florian S. / ARTER, Oliver), Bern, 2006, s. 199-212; POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2019, N. 148-150b; İPEKEL KAYALI, Ferna, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul, 2014, s. 129-208; GÖKTÜRK, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 1-2, 2013, s. 639-651; ÖZEN, Fatma, Halka Kapalı Anonim Ortaklıklarda Kolaylaştırılmış Birleşme, İstanbul, 2020, s. 73-132. FusG'nin genel bir tanıtımı için bkz. MONTAVON, Pascal, Umstrukturierungen nach dem neuen Fusionsgesetz, TREX, 2004, s. 143-155.

6 TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), N. 148c.

7 Bağımsız denetime tabi şirketler için birçokları yerine bkz. TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2020, N. 17.05-17.54. Uygulamada, birleşmeye esas alınan bilançonun üzerine bağımsız denetçi kaşesi alınması aranmaktadır. Birleşmeye esas alınacak bilançonun tespitinin ardından, birleşme evrakına dayanak alınacak olan yeminli mali müşavir (YMM) veya serbest mali müşavir (SMM) raporu'nun hazırlanması gerekir. Anılan YMM/SMM raporu'nda özetle (i) birleşmeye katılan şirketlerin her birinin sermayelerinin karşılıksız kalıp kalmadığı, özvarlıklarının tespiti, (ii) alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin tespiti, bu tespitin yapılamaması halinde ise, söz konusu alacakların teminat altına alındığına dair yönetim organı beyanı, (iii) birleşmeye taraf olan şirketin sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararla kaybolmuş veya borca batıklık durumunda olması hâlinde, birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği öz varlığa sahip bulunduğu, buna ilişkin tutarların hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı, (iv) şayet devrolunan şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı malvarlığının bulunması halinde bunların listesi ile gerçeğe uygun değerlerinin tespitine yer verilir.

8 Zira, TTK 397/2 son cümle uyarınca, denetime tabi olduğu hâlde denetlettirilmemiş finansal tablolar düzenlenmemiş hükmündedir.

9 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 27.

10 Değişim oranı, birleşmeye katılan şirketlerin varlıkları dikkate alınarak belirlenir. Ancak bu varlığın net varlık değeri olması kural olarak zorunlu değildir. Birleşme nedeniyle elde edilecek sinerjinin, fırsatların ya da gelecek beklentilerinin de hesaba katılması mümkündür. Ancak,

şirket pay sahiplerine devralan şirkette tanınacak haklar ile bunların kazanılma tarihi, varsa ayrılma akçesi (TTK 141), devrolunan şirketin işlemlerinin geçişi, yöneticilere tanınan özel haklar ve varsa sınırsız sorumlu ortaklar hakkında bilgileri içermelidir. Birleşmede kural olarak son yıllık bilanço esas alınır. Ancak birleşme sözleşmesinin imza tarihi ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmiş[11] ya da son bilanço tarihinden itibaren birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse bir ara bilanço çıkarılması gerekir (TTK 144).

Birleşme sözleşmesinin yanı sıra hazırlanması gereken bir diğer önemli belge birleşme raporudur. Raporun, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınca ayrı ayrı ya da birlikte hazırlanması mümkündür.[12] TTK 147'de içeriği düzenlenen bu raporda, birleşme sözleşmesine ve bu sözleşmede yer alan bazı hususlara tekraren[13] yer verilmesi öngörülmüştür. Birleşme sözleşmesi ile kesişen bilgilere ilaveten raporda, birleşmenin amacı ve sonuçları, gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak sermaye artırımının tutarı, öngörülmüşse devrolunan şirketin ortaklarına yüklenecek olan ek ödeme, kişisel edim ya da sorumluluklar, birleşmenin işçiler ve alacaklılar üzerindeki etkileri ve gerekiyorsa ilgili makamlardan alınan onaylar hakkında bilgilere yer verilmesi zorunludur.

TTK 149/1 uyarınca birleşmeye katılan şirketlere, birleşmenin onaylanacağı genel kurul toplantısından en az otuz gün önce,[14] finansal tablolar

ayrılma akçesinin öngörülmesi hâlinde, şirketin göreceli içsel değeri ayrılan pay sahipleri için anlamlı olmayacağından, ayrılma akçesinin hisselerin gerçek (reel) değeri üzerinden belirlenmesi gerekir. Bkz. ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 12.

11 İsviçre'de FusG'nin pratikte nasıl uygulandığına yönelik saha çalışmasını da içeren disiplinler arası bir araştırmada, birleşmelerin en çok haziran ayında gerçekleştiği saptanmış ve bunun sebebi olarak şirketlerin ara bilanço yerine son yıllık bilanço ile birleşmeyi tercih etmeleri gösterilmiştir. Bkz. TRINDADE / COTTI, s. 144-145.

12 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 34; PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2024, § 7, N. 40; BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2024, s. 57.

13 Örneğin, şirket paylarının değişim oranı, öngörülmüşse denkleştirme akçesi, devrolunan şirket ortaklarına devralan şirkette tanınan haklar, gereğinde ayrılma akçesi, değişim oranına ilişkin bilgiler birleşme sözleşmesi ile birleşme raporunun ortak içeriğini oluşturur. Bu hususlar aynı zamanda, birleşme raporunun esaslı unsurları olarak kabul edilmektedir. Bkz. ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 35-36.

14 TTK 149/4, "*Birleşmeye katılan her şirket, birinci fıkrada anılan belgelerin nereye tevdi edildiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarını, tevdiden en az üç iş günü önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketleri de internet sitelerinde ilan eder.*" hükmünü haizdir. Dolayısıyla, her ne kadar TTK 149'da tevdi

ile faaliyet raporları yanında birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunu menfaat sahipleri ile diğer ilgililerin incelemesine sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Menfaat sahipleri, anılan hükümde, şirket ortakları, intifa senedi sahipleri, şirket tarafından ihraç edilmiş menkul kıymet hamilleri şeklinde sayılmış ancak diğer menfaati bulunan kişiler ile ilgililer ifadesiyle kapsam sınırlandırılmamıştır. İnceleme hakkının muhatabı olarak menfaat sahiplerinin kapsamının hükümde geniş tutulmasına karşın, öğretide birleşme raporuyla esas itibariyle pay sahiplerinin birleşme hakkında bilgilendirilmesinin amaçlandığı ve bu nedenle raporun alacaklıların değil, pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasına hizmet ettiği kabul edilmektedir.[15] Gerçekten de birleşme raporunda birleşmenin alacaklılar üzerindeki etkilerine ilişkin bilgilerin de bulunmasının öngörülmüş olmasına rağmen, bu raporun ticaret siciline sunulmaması ve ilan edilmemesi nedeniyle raporun özellikle pay sahiplerinin menfaatini korumak için tesis edildiğini söylemek mümkündür.[16]

Kural olarak, devralan şirketin sermayesini devrolunan şirketin pay sahiplerinin haklarını korumak için gerekli olduğu ölçüde[17] artırması zorunludur.[18] Öte yandan, sağlığa kavuşturucu birleşme yapılması ya da hissedarlık yapısının değişmeyeceği topluluk içinde gerçekleşen yukarı yönlü birleşmelerde sermaye artırımı yapılmadan da birleşmenin gerçekleşmesi mümkündür.[19] Son olarak, birleşmenin TTK 151'de öngörülen nisaplarla genel kurulda onaylanması ve ticaret siciline tescili gereklidir ki bu tescil birleşmeye geçerlilik kazandırır (TTK 151, 152).

için otuz günlük bir süre öngörülmüş olsa da tevdiden üç gün önce tevdiye ilişkin ilan yapılması gerektiğinden ilanın teknik olarak genel kurul toplantısından otuz üç gün önce yapılması gereklidir.

15 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 33; WOLF, Matthias, Fusionsgesetz Basler Kommentar, art.23-24, (Hrsg. WATTER, Rolf / VOGT, Nedim Peter / TSCHÄNI, Rudolf / DAENIKER, Daniel), Basel, 2015, N. 4; BAHTİYAR, s. 57-58; SARIKAYA, Sinan, Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, İstanbul, 2019, s. 33; GÖKTÜRK, s. 646. Genel olarak FusG'nin azınlık menfaatini korumayı amaçladığı yönünde bkz. GLANZMANN, N. 99.

16 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 33-34.

17 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 10.

18 Nitekim, TTK 142'de kural olarak devralma yoluyla birleşmede sermaye artırımı zorunluluğu öngörülmüştür.

19 Bkz. aşağıda III, dn. 139 vd.

Önemle belirtmek gerekir ki, birleşme TTK uyarınca denetlenmemektedir.[20] Zira, 2011 yılında kabul edilen TTK'nın yürürlüğe girmesine çok kısa bir zaman kala 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, birleşme sözleşmesinin ve raporunun denetlenmesini düzenleyen TTK (2011) 148 hükmü kanundan çıkarılmıştır.[21] Yapılan değişiklik sakıncalıdır. Çünkü, birleşmeye dayanak olan belgelerdeki bilgilerin denetlenmemesi, bu belgelerin güvenilirliğini zedelemekte ve bu belgelerle hedeflenen pay sahiplerinin doğru bir şekilde bilgilendirilmesi amacına ulaşılmasını güçleştirmektedir.

Mehaz İsviçre FusG'de ise birleşmenin denetlenmesi öngörülmüştür. "Birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun incelenmesi" başlıklı FusG 15 uyarınca birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu ve devralan şirketin bir anonim şirket veya hisse senetli bir kooperatif olması hâlinde birleşmenin dayandığı bilançoyu özel nitelikli bir denetçiye[22] denetlettirmek zorundadır. Buna göre, denetçinin yazılı bir denetim raporu sunması ve raporunda şu hususları belirtmesi gerekir: (i) devralan şirketin planlanan sermaye artırımının, devreden şirketin hissedarlarının haklarını korumak için yeterli olup olmadığı; (ii) hisseler için değişim oranının veya uzlaşmanın haklı olup olmadığı; (iii) değişim oranını belirlemek için kullanılan yöntemi belirterek bu yöntemin neden uygun olduğu; (iv) döviz kurunu belirlemek için kullanılan çeşitli yöntemlere, eğer varsa, ne kadar önem verildiği ve (v) değişim oranının belirlenmesine ilişkin olarak hisselerin değerlemesinde hangi özelliklerin dikkate alınması gerektiği.

İsviçre öğretisinde birleşmenin denetimine çok büyük bir anlam yüklenmekte ve yönetim kurulunun raporları ile denetim raporlarının doğruluğunun olası sorumluluk davalarındaki önemi "Demokles'in kılıcı" benzetmesiyle vurgulanmaktadır.[23] Zira, FusG 15 uyarınca birleşme denetçisinin takas oranını belirlemek için kullanılan yöntemin neden uygun olduğunu açıklayarak raporunda devralan şirketin pay sahiplerinin bakış açısından takas oranının

[20] Buna rağmen öğretide ileri sürülen bir görüş, Cumhurbaşkanı kararında belirtilen kriterleri sağlamaması nedeniyle bağımsız denetime tabi olmasa da birleşmeye katılan şirketlerin bilançolarının denetlenmesi gerektiğini, zira bağımsız denetime ilişkin benimsenen kriterlerin TTK 155/1 hükmü bakımından uygulanmayacağını kabul etmektedir. Bkz. PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt: I, Ankara, 2024, N. 179.

[21] TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), N. 149.

[22] Bu denetçinin genel kurul tarafından seçilmesi zorunlu değildir. Denetçi yönetim kurulu tarafından da seçilebilir. Zira bu denetçi şirket denetçisi değildir. Bkz. KUNZ, s. 203.

[23] KUNZ, s. 204.

makul olduğunu teyit etmesi, özellikle yönetim kurulu için önemli bir risk potansiyeli barındıran adli incelemelerden (bkz. FusG 105) kaçınılmasını sağlayacak ya da en azından bu davalarda yöneticilerin muhtemel savunmalarına yardımcı olacaktır.[24]

Öte yandan birleşmenin denetiminden, menfaat sahiplerinden sadece pay sahiplerinin ya da yöneticilerin faydalandığını söylemek mümkün değildir. Gerçekten de denetimin alacaklı koruması için de taşıdığı önem yadsınamaz. Zira, özellikle devralan şirkette sermaye artırımı yapılması ihtimalinde bu artırım miktarının uygunluğunun sermayenin korunması ilkesi ile bağlantısı nedeniyle, alacaklı korumasına da hizmet ettiği kabul edilmektedir.[25]

Önemle belirtmek gerekir ki, birleşmenin denetimine ilişkin TTK'nın mehaz İsviçre hukukundan farkı, kolaylaştırılmış birleşmenin kapsamının belirlenmesinde de göz önünde bulundurulmalıdır. Şöyle ki, aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere,[26] kolaylaştırılmış birleşmenin özelliği, pay sahiplerini bilgilendirmek suretiyle onların menfaatlerini korumak amacıyla düzenlenen birleşme sözleşmesi ve raporunun hazırlanmasından şirketleri muaf tutmaktadır. İşte, hazırlanmasına gerek görülmeyen bu belgelerin denetlenmesi gerekseydi bu belgeler şüphesiz menfaat sahiplerinin korunmasına çok daha iyi hizmet edecekti. Oysa Türk hukukunda denetimin aranmaması, anılan belgelerin bu işlevini zayıflatmıştır. Bu nedenle, kolaylaştırılmış birleşmenin kapsamını dar ya da geniş tutan İsviçre öğretisindeki görüşler değerlendirilirken, Türk hukukundaki bu farkın dikkate alınması gerekir. Yani, İsviçre öğretisinde kolaylaştırılmış birleşmenin uygulama alanını geniş yorumlayan yazarların, denetlenmediği için menfaat sahiplerinin menfaatlerini daha sınırlı şekilde koruyucu fonksiyonu bulunan belgelerin hazırlanmasını gerekli görmeyebilecekleri ve bu nedenle Türk hukuku bakımından kolaylaştırılmış birleşmenin kapsamını evleviyetle geniş yorumlayacakları pekâlâ söylenebilir.

B. Birleşmenin Sonuçları ve Birleşmede Menfaat Sahiplerinin Korunması

Birleşmenin tescili ve geçerlilik kazanması ile devrolunan şirket tasfiyesiz infisah eder ve onun tüm aktif, pasifleri ile sözleşmesel ilişkileri ken-

[24] ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 39.
[25] ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 39.
[26] Bkz. II, C.

diliğinden (külli halefiyet ilkesi) devralan şirkete geçer (TTK 152, 153).[27] Birleşmede ayrıca kural olarak pay sahipliği haklarının devamı ilkesi geçerli olduğundan,[28] devrolunan şirketin pay sahipleri devralan şirkette pay sahibi olur.[29]

Yukarıda, pay sahiplerini birleşme hakkında bilgilendirerek onların menfaatlerini korumak amacıyla düzenlenen birleşme raporundan ve sözleşmesinden kısaca söz edildi. Pay sahipleri, ayrıca kendilerine tanınan bazı dava hakları ile de korunmaktadır.[30] Buna göre, pay sahipleri birleşmede haklarının gereğince korunmadığı veya ayrılma akçesinin uygun belirlenmediği gerekçesiyle ortaklık paylarının ve haklarının incelenmesini (TTK 191), TTK 134 ilâ 190 arasındaki hükümlerin ihlâli gerekçesiyle birleşmenin iptalini (TTK 192) ve birleşme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış kişilerin şirkete ve kendilerine verdiği zararların tazminini talep edebilir (TTK 193). Bu çalışmada her biri ayrı bir monografik esere konu olan bu davalar hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi mümkün değildir. Ancak, konumuzla bağlantısı çerçevesinde şu hususun vurgulanmasında fayda vardır: Kolaylaştırılmış birleşme hâlinde de bu davaların tamamının açılması mümkündür.[31] Dolayısıyla, kolaylaştırılmış birleşmenin uygulama alanının geniş yorumlanması ihtimalinde de pay sahiplerinin haklarının koruyucu davalarla korunmaya devam edeceği unutulmamalıdır.

---

27 Kısmi külli halefiyet ilkesinin geçerli olduğu bölünmelerde ve varlık devirlerinde de bu sonucun uygulanabilirliğini tartışan eser için bkz. BERETTA, Piera, Vertragsübertragungen im Anwendungsbereich des geplanten Fusionsgesetzes, SJZ, S. 98, 2002, s. 249-256.

28 Bu ilke pay sahiplerinin şirkette adil şartlarda kalabilmelerini amaçlar. Bkz. KUNZ, s. 193; TEKİNALP, N. 24-17.

29 Ayrıntılı bilgi için bkz. VOGEL, Alexander / HEIZ, Christoph / BEHNISCH, Urs R. / SIEBER, Andrea / OPEL, Andrea, Vorbemerkungen zu art.3-28 FusG, OFK - Orell Füssli Kommentar, Zürih, 2017, N. 1 vd. Her ne kadar, devrolunan şirket pay sahiplerinin sahibi oldukları hisseler değiştirilmiş olsa da burada teknik anlamda bir takas işlemi söz konusu değildir. Zira, devrolunan şirket tasfiyesiz sona ermekte ve payları iptal edilmektedir. Bkz. ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 9-10.

30 Birleşmede ortakların dava yoluyla korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇOŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Ankara, 2009, s. 1-280; ÖZATLAN, Yurdal, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası, İstanbul, 2014, s. 1-214; SARIKAYA, s. 1-408; DİRİDİRİ, Yıldız, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, İstanbul, 2021, s. 1-242.

31 GLANZMANN, N. 118; ÖZEN, s. 167.

Sağlığa kavuşturucu birleşme (TTK 139) saklı kalmak kaydıyla, esas itibariyle birleşmenin alacaklılar için bir risk oluşturduğu düşünülmemiştir.[32] Bu nedenle bölünmeden farklı olarak alacaklıların birleşme öncesinde talep hakları ya da birleşmeye engel olabilme imkânları bulunmamaktadır. Ancak yine de alacaklılar birleşmeye karşı tamamen korumasız değildir. Zira TTK 157 uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin tescilinden itibaren üç ay içinde talepte bulunurlarsa,[33] alacaklarının teminat altına alınması gereklidir. Şirketler, alacaklılarına bu haklarını Ticaret Sicili Gazetesinde yedişer gün arayla yapacakları bir ilanla bildirirler. Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, şirketlerin teminat göstermek yerine borcu ödemesi de mümkündür (TTK 157). Ayrıca pay sahipleri gibi alacaklılar da TTK 193'te düzenlenen sorumluluk davasını açabilirler.

Alacaklılar ve çalışanların korunması amacıyla öngörülen bir diğer hüküm ortakların kişisel sorumluluğu hakkındaki TTK 158'dir. Söz konusu hükme göre, birleşme kararının ilanından önce doğmuş veya borcu doğuran sebebin bu tarihten önce oluşması şartıyla,[34] devrolunan şirketin ortaklarının, devirden önceki sorumlulukları devirden sonra da devam eder. Bu sorumluluk için, muaccel borçlar bakımından birleşme kararının ilanından, müeccel borçlar için ise borçların muaccel olmasından itibaren üç yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Ancak bu süre kısıtı, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz (TTK 158). İş ilişkilerinin geçişi konusunda ise bölünmeye dair hükümler arasında düzenlenen TTK 178'e gönderme yapılmıştır.[35] Pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan davaların kolaylaştırılmış birleşmede de uygulanmasına paralel şekilde, kolaylaştırılmış birleşme alacaklı koruması açısından da bir fark yaratmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, kolaylaştırılmış birleşme usulü alacaklılar için ek bir risk teşkil etmemektedir.

---

32 BAUEN, Mark / JEGHER, Gion / WENGER, Boris / Zen-Ruffinen, Marie-Noëlle, Merger Law / Loi sur la fusion / Fusionsgesetz / Legge sulla fusione, Zürich/Basel/Genf, 2005, s. 25; GLANZMANN, N. 603.

33 TTK 157'de alacaklıların teminat taleplerinin kabulü için bir şart öngörülmemiş, alacaklıların talepte bulunmaları teminat verilmesi için yeterli sayılmıştır. Buna rağmen Yargıtay bir kararında, teminat istenebilmesi için birleşme ile alacağın ifasının tehlikeye düştüğünün alacaklı tarafından ispatı aranmış, tehlikenin ispatına rağmen teminatın yatırılmaması hâlinde alacaklının icra veya dava yoluna başvurulabileceği sonucuna varmıştır. Bkz. Yarg. 11. HD, E. 2015/12540, K. 2015/7000, T. 27.06.2016. Karar için bkz. lexpera.com.

34 BAHTİYAR, s. 59. Yazar, bu duruma örnek olarak bir sermaye şirketinin bir kollektif şirketi devralması hâlini göstermektedir. Bkz. ae. s. 59.

35 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN, Ecem, İşyerindeki Yapısal Değişikliklerin (Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme) İş Sözleşmesine Etkisi, İstanbul, 2023, s. 99 vd.

II. Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Usulde Birleşmesinin Uygulama Alanı ve Kolaylıklar

A. Hükmün Uygulama Alanı

Olağan birleşme dışında birleşmenin esasen iki farklı hâlde kolaylaştırılmış şekilde gerçekleşmesi mümkündür: (i) KOBİ birleşmesi ve (ii) sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmesi. Çalışmanın kapsamı, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi ile sınırlı olmakla birlikte konu ile bağlantılı olması kaydıyla KOBİ birleşmelerine de aşağıda kısaca değinilecektir. Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinin uygulama alanı TTK 155'te, öngörülen kolaylıklar ise TTK 156'da düzenlenmiştir. Bu tarz birleşmeler, İsviçre uygulamasında tüm birleşmelerin çoğunluğunu oluşturmaktadır.[36] TTK 155'te hükmün kapsamı sermaye şirketleri ile sınırlandırıldığından,[37] kolaylıklardan sadece anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, büyüklüklerinden bağımsız şekilde[38] (TTK 124/1), yararlanabilir. Ancak birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin aynı zamanda KOBİ olması hâlinde öngörülen kolaylıkların kümülatif olarak uygulanması mümkündür.[39]

1. Hükmün Uygulama Alanında Ortak Esaslar

TTK 155'te esasen iki farklı[40] nitelikli pay sahipliği yapısı[41] dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. Nitelikli pay sahipliği oranı TTK 155/1 uyarınca

---

36 BURCKHARDT, Sebastian, Art 23-24, Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Zürih, 2012, N. 1; ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 8; TRINDADE / COTTI, s. 145. Öte yandan Türk uygulaması için bu yönde bir inceleme bulunmadığından aynı tespitin ülkemiz için yapılması mümkün değildir.

37 Bu hükmün kıyas yoluyla şahıs şirketlerine uygulanabilmesi ya da genişletilmesi mümkün değildir. Bkz. WOLF, Basler FusG 23, N. 2; PULAŞLI, Şerh, N. 172.

38 von SALIS-LÜTOLF, Ulysses, Fusionsgesetz, https://fusionsgesetz.ch/fusg_040204_v2.pdf (Erişim Tarihi: 08.01.2025), s. 164; BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 2; AMSTUTZ, Mark / MABILLARD, Ramon, Fusionsgesetz (FusG): Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003, Basel, 2008, s. 377.

39 TRIEBOLD, Oliver, Art 23, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse, FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG, in CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2023, N. 2; BOMMER, Florian, FusG 23 in Fusionsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts, SHK - Stämpflis Handkommentar, Bern, 2015, N. 10; GÖKTÜRK, s. 654.

40 TTK 155/1'in kendi içinde ikiye ayrılarak incelenmesi ve kolaylaştırılmış birleşmenin üç hâlde söz konusu olduğunun ileri sürülmesi de pekâlâ mümkündür. Bu yönde bkz. İPEKEL KAYALI, s. 215.

41 BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 5.

%100, TTK 155/2 uyarınca %90'dır. Yani, ilk fıkrada birleşmeye katılan şirketlerde oy hakkı veren payların tamamına, ikinci fıkrada ise devralan şirketin devrolunan şirkette oy hakkı veren payların en az %90'ına sahip olması söz konusudur. Her iki hâlde de birleşmeler, ana şirket bağlı şirket (dikey birleşmeler) birleşmesi ya da kardeş şirketler birleşmesi (yatay birleşmeler) şeklinde gerçekleşmektedir. Aşağıda öncelikle hükmün lafzı uyarınca tereddütsüz kapsamda olan yatay ve dikey birleşmeler açıklanmış ve bu birleşmeler için TTK'da öngörülen kolaylıklar hakkında bilgi verilmiştir. Ancak öncesinde, tekrara düşmemek amacıyla her bir ihtimal için geçerli ortak hususlara değinmekte fayda vardır.

Önemle belirtmek gerekir ki, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesine çoğunlukla topluluk şirketlerinde rastlanır.[42] Özellikle, benzer faaliyetlerin aynı çatı altında toplanması, finansal olarak verimliliğin sağlanması, müstakbel yatırımcılara şirketlerin devrinin sağlanması gibi nedenlerle grup yapısının yeniden düzenlenmesi, grup içinde sermaye kaybı olan şirketlerin sağlığa kavuşturulması ve böylece şirketlerin tasfiyelerinin önlenmesi ile grubun itibarının sağlanması, vergisel avantajlar, özellikle şirketi tam hâkimiyet ile devralmak isteyen bir yatırımcı bulunması hâlinde grup içindeki azınlığın çıkarılması amaçları bu tercihte etkili olmaktadır.[43] Bu şirketlerde kolaylaştırılmış birleşmeye izin verilmesindeki temel gerekçe, birbirinden bağımsız şirketlerin birleşmesinde azınlık pay sahipleri açısından söz konusu olabilecek risklerin ya hiç olmaması ya da verimlilik nedeniyle ihmal edilebilecek ölçüde az olmasıdır.[44] Öte yandan kolaylaştırılmış birleşme için gerçek anlamda bir topluluğun bulunması zorunlu değildir.[45] Diğer bir ifadeyle,

[42] Topluluk birleşmesi ifadesi kullanımı için bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 1; BÖCKLI, Peter, Schweizer Aktienrecht, Zürich, 2009, s. 401, N. 192; PULAŞLI, Şerh, N. 172; ÖZEN, s. 45.

[43] Genel olarak topluluk içi birleşmelerin işlevleri için bkz. ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 8; BAUEN / JEGHER / WENGER / ZEN-RUFFINEN, s. 18; İPEKEL KAYALI, s. 216.

[44] von SALIS-LÜTOLF, s. 162; ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 68; BÖCKLI, s. 401; N. 192; BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 5; VOGEL, Alexander / HEIZ, Christoph / BEHNISCH, Urs R. / SIEBER, Andrea / OPEL, Andrea: Vorbemerkungen zu art.23 FusG, OFK - Orell Füssli Kommentar, Zürih, 2017, N. 2; BOMMER, FusG SHK 23, N. 1; GNOS, Urs P., Die Praxis zur erleichterten Fusion von Konzerngesellschaften, GesKR, 2006, s. 190; PULAŞLI, Şerh, N. 172; GÖKTÜRK, s. 652; ÖZEN, s. 14; TUĞ, Mehmet Arif, Sermaye Şirketlerinin Birleşmesi ve Devralınmasında Due Dilligence, Ankara, 2024, s. 121.

[45] ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 68. Türk hukuku için de bu sonuç şüphesiz doğrudur. Bilindiği üzere, TTK 195/1, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini hüküm-

ortaklık yapısının bileşimi nedeniyle ilişkili taraf olarak kabul edilebilecek şirketler de birleşmenin taraflarını oluşturabilir.[46]

TTK 155'in kapsamındaki tüm ihtimallerde, farklı oranlarda da olsa, oy hakkı veren paylara "sahip olunması" aranmıştır. TTK'da bu kavram birleşmeye özgü bir kavram olarak kullanılmış değildir. Nitekim hâkim ve bağlı şirket tanımında (TTK 195) ve pay sahiplerinin haklarının düzenlendiği hükümlerde hep bu kavrama rastlanmaktadır. Öte yandan mehaz İsviçre hukukunda FusG 23'te hisselere "sahip olunmasına" (*besitzen*) sonuç bağlanmıştır.[47] Dolayısıyla, senetlere sadece zilyet olmak, zilyetliğin mülkiyet hakkına dayanması hâli dışında, yeterli değildir.[48] İsviçre öğretisinde sahip olma şartı bakımından, oy haklarının kullanılmasına temel teşkil eden karar alma sürecinin tek bir kişiye atfedilebilmesinin önem arz ettiği ve bu nedenle dolaylı hissedarlık durumunda da hükümde aranan sahiplik şartının sağlanabileceği

de sayılan yollarla hâkimiyeti altında bulundurması hâlinde, birinci şirketin hâkim diğerinin de bağlı şirket olacağını belirtmiştir. Bu nedenle öğretide bazı yazarlar, topluluğun iki ticaret şirketinden meydana gelebileceğini savunmuştur. Öte yandan TTK 195/4'te, hâkim şirkete doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturacağı belirtildiğinden, öğretide bazı yazarlar topluluk için bağlı şirket sayısının en az iki olması gerektiğini ileri sürmüştür. Tartışma ve öğretide ileri sürülen görüşlerin takdimi için bkz. OKUTAN NILSSON, Gül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul, 2009, s. 68; AKIN, İrfan, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 2014, s. 31-32; AKER, Halit, Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hâkim Teşebbüs", BATİDER, Cilt: XXV, Sayı: 2, 2009, s. 283-284; TEKİNALP, N. 23-15; TORAMAN ÇOLGAR, Emek, Şirkete Borçlanma Yasağı, İstanbul, 2019, s. 153-155. Nihayet Ticaret Sicili Yönetmeliği (TSY) konu hakkındaki tartışmayı sonlandırabilmek amacıyla 105/1 hükmünde topluluğun hâkim şirkete bağlı en az iki ticaret şirketinden ya da hâkim teşebbüse bağlı en az üç ticaret şirketinden oluşacağını düzenlemiştir: "*Kanunun 195 inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir. Ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiyi aştığı durumlarda da Kanunun 195 inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu meydana gelir ve teşebbüs topluluğun hâkimi olur. Hâkim şirket ana şirket, bağlı şirketler ise yavru şirket konumundadır.*" Dolayısıyla, bir ticaret şirketinin sadece bir başka ticaret şirketinin paylarının tamamına sahip olması durumunda kolaylaştırılmış birleşmeden yararlanması mümkün olsa da bu ihtimalde topluluktan söz edilemez.

46 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 8.

47 Sahip olma kavramının teknik olmayan bir anlamda, payların senede bağlanmış olması hâlinde bu senetlere zilyet olma, bağlanmamış olması ihtimalinde de hakka sahip olmak anlamında kullanıldığı ifade edilmektedir. Bkz. BOMMER, FusG SHK 23, N. 5. İsviçre öğretisinde sahip olma kavramı genel olarak sorunlu bulunmakta ve eleştirilmektedir. Bkz. GLANZMANN, N. 98 vd.

48 GLANZMANN, N. 100.

savunulmaktadır.[49] Benzer şekilde İsviçre öğretisinde belirleyici faktörün, oy hakları üzerindeki ekonomik kontrol olduğu,[50] hisselerin çoğunlukla inançlı işlemle güvenilir bir kişiye devredilmesi hâlinde de ekonomik kontrolün mevcudiyeti şartıyla, kolaylıklardan yararlanılabileceği belirtilmektedir.[51]

Kolaylaştırılmış birleşmeden yararlanabilmek için sahip olunması gereken oran, oy hakkı veren paylar üzerinden belirlenmiştir. Yani, sadece hükümde aranan oranda paya ya da oy hakkına sahip olmak yeterli değildir. Kural olarak, nisapların belirlenmesinde şirketteki toplam hisse sayısı esas alınır ve oy hakkında da kural olarak oransallık ilkesi geçerlidir. Ayrıca, "*Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir.*" hükmünü içeren TTK 434/2 nedeniyle oysuz pay sahibi olmaz. Öte yandan, oyda imtiyaz öngörülmesi, oy hakkının donma nedeniyle kullanılamaması veya esas sözleşme düzenlemesiyle sınırlandırılması hâllerinde oy hakkı ile pay arasındaki oransallığın bozulması söz konusudur ve bu nedenle TTK 155'te aranan oranın nasıl belirleneceği tespit edilmelidir.

Evvela belirtmek gerekir ki hem Türk hem de İsviçre hukukunda oy hakkı veren paylara sahip olunması arandığından, nitelikli pay sahipliği yapısının belirlenmesinde intifa senetleri dikkate alınmaz.[52] Benzer şekilde paya sahip olmamakla birlikte intifa sözleşmesi ya da oy hakkını rehin alana veren bir rehin sözleşmesi gibi sözleşmelerle elde edilen oy hakkı hesaplamaya katılmayacağı gibi, sahip olunan oy imtiyazı ile toplam oyların %90'ından fazlasına sahip olunması da hükmün uygulanması için yeterli olmaz.

---

49 AMSTUTZ / MABILLARD, s. 379. Söz konusu ihtimal aşağıda ayrıntılı şekilde tartışılmaktadır. Bkz. III.

50 von SALIS-LÜTOLF, s. 163; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 5; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 5; von der CRONE, Hans Casper / GERSBACH, Andreas / KESSLER, Frans J. / DIETRICH, Marin / BERLINGER, Katja, Das Fusionsgesetz, Zürich/Basel/Genf, 2004, N. 272.

51 Türk hukukundan farklı olarak İsviçre'de OR 707 uyarınca, yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olması şarttır. Bu nedenle, en az bir payın yönetim kurulu üyesine devredilmesi gereklidir. İşte böyle bir gereklilik nedeniyle yönetim kurulu üyesine verilen sembolik payların, bir kayyuma devredilmesi ile de kolaylaştırılmış birleşme yapılması mümkündür. Zira bu ihtimalde de sahip olma kavramı için önem arz eden "ekonomik kontrol" şart mevcuttur. Bkz. von SALIS-LÜTOLF, s. 168; ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 70; GLANZMANN, N. 102.

52 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 70. Bu tercihin eleştirisi için bkz. WOLF, Basler FusG 23, N. 5; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 3; AMSTUTZ / MABILLARD, FusG 23, N. 9; BURCKHARDT, ZK FusG 24, N. 11; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 8; BOMMER, FusG SHK 23, N. 4; von der CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH, N. 276. İntifa hakkı sahipleri sadece inceleme davası ile korunur. Bkz. von SALIS-LÜTOLF, s. 163; SARIKAYA, s. 44-45.

Kolaylaştırılmış birleşme için aranan eşiklerin donma hâllerinde belirlenmesi, yukarıda anılan ihtimaller kadar kolay değildir ve üzerinde detaylıca tartışılmayı hak eder. Kural olarak pay sahipliği haklarının donması ile bedelsiz pay alma hakkı dışındaki tüm pay sahipliği haklarının kullanılamaması kastedilir ve donma bu yönüyle sadece ilgili gündem maddesinde oy hakkından yoksunluktan farklılaşır. Nitekim akla ilk gelen, donmaya neden olan şirketin kendi payını iktisabı hâlinde, iktisap edilen payların, bedelsiz pay alma hakkı saklı olmak üzere herhangi bir pay sahipliği hakkı vermeyeceği, bu payların genel kurulun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı açıkça belirtilmiştir (TTK 389). Benzer şekilde, şirketler topluluğunda belirli eşikleri aşan pay iktisabına ilişkin bildiriminin yapılmaması (TTK 198) ya da karşılıklı iştirak hâllerinde (TTK 197, 301) de donma söz konusudur ve bu ihtimallerde de donan payların toplantı nisabına dahil edilmeyeceği ve nisapların donmaya konu olmayan diğer paylar üzerinden hesaplanması gerektiği kabul edilir.[53] Öte yandan İsviçre öğretisinde birleşme bakımından şirketin kendi payını iktisabı hâlinde, şirketin iktisap nedeniyle donan ve dolayısıyla oy hakkı başta olmak üzere diğer pay sahipliği hakları vermeyen payların çoğunluk hissedarın sahip olduğu hisseler olarak kabul edileceği savunulmaktadır.[54] Belirtmek gerekir ki bu görüşün kabul edilmesi, payların ve oy haklarının %90'ının hâkim pay sahibine, %10'unun ise şirketin kendisine ait olması ihtimalinde uygulanacak hükmü değiştirmez. Zira, şirketin iktisap ettiği kendi paylarından doğan oy hakları hesaplamada hâkim hissedara ait kabul edilsin ya da edilmesin, burada payların ve oy haklarının %100'üne sahip olunan bir birleşme söz konusudur. Zira, şirketin kendi iktisap ettiği paylar donduğunda da hesaplama donmayan %90 üzerinden yapılacak ve %90'ının %100'üne sahip olunması nedeniyle TTK 155/2 değil, TTK 155/1 uygulanacaktır. Öte yandan, bu görüşün kabulü devralan şirketin devrolunan şirkette %80 pay sahibi olması ihtimalinde farklılık yaratır. Örneğin, şirket paylarının %10'unun azınlık, %10'unun şirketin kendisi ve %80'inin hâkim pay sahibi arasında paylaşıldığı varsayıldığında, şirketin iktisap ettiği kendi payların hesaplamada hâkim pay sahibinin pay oranına dahil edildiğinde, bu şirketin TTK 155/2 kapsamında kabul edilmesi mümkün olur. Öte yandan,

[53] YANLI, Veliye / OKUTAN NILSSON, Gül, Türk Ticaret Kanunu'nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, 2017, s. 786-787; ZENGİN, İbrahim Çağrı, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul, 2020, s. 469-470.

[54] AMSTUTZ / MABILLARD, s. 382; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 13.

payların donduğu kabul edildiğinde, hâkim pay sahibinin pay oranı %90'ın içindeki %80 pay olarak hesaplanacak ve elde edilen %88'lik oran kolaylaştırılmış birleşme için yeterli olmayacaktır. Kanımca, şirketin kendi payını iktisabı hâlinde, hem iktisabın mahkeme kararı gibi (TTK 531) sebeplerle hâkim pay sahibinin iradesi dışında gerçekleşmesinin mümkün olması hem de donan payların oy hakkı vermemesi nedeniyle donan payların hükümde aranan şartı sağlamayacağı gerekçeleriyle, bu payların da hâkim pay sahibinin sahip olduğu paylar olarak hesaplamaya katılmaması uygun olur.

İsviçre öğretisinde, donmaya paralel şekilde hâkim pay sahibinin elinde bulunan ancak devir kısıtlamalarına (TTK 494/2) veya azami oy hakkı hükümlerine (TTK 434/2, c.2) tabi olan payların referans değerin belirlenmesinde dikkate alınacağı ve çoğunluk hissedarlara atfedilebileceği savunulmaktadır.[55] Kanaatimce aynı sonucun, her durumda TTK 434/2, c.2 uyarınca öngörülen azami oy sınırlamaları için benimsenmesi mümkün değildir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, esas sözleşmesinde bir pay sahibinin ne kadar paya sahip olursa olsun kullanılabilir oyların azami yarısına sahip olacağı şeklinde düzenleme olan ve sermayesi 100 paya bölünen bir anonim ortaklıkta, sermayenin %90'ına P1'in, %10'una ise P2'nin sahip olduğunu varsayalım. Oyda imtiyazı bulunmayan P2'nin 10 payı ve 10 oy hakkı olurken, payların %90'ına sahip olan P1'in, hükümde aranan pay oranı şartını sağlamasına rağmen, azami oy sınırlaması nedeniyle sahip olduğu 50 (şirketteki kullanılabilir oyların yarısı) oy hakkı kolaylaştırılmış birleşme için yeterli olmayacaktır. Bu nedenle, esas sözleşmesinde TTK 434/2 uyarınca düzenleme bulunan şirketlerin birçok hâlde kolaylaştırılmış usulde birleşmesi mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde, payların miras, eşler arasındaki mal rejimi ya da cebri icra yoluyla iktisap edilmesi hâlinde, şirketin kaçış klozuna istinaden devralanı onaylamaktan kaçınması (TTK 493/4) ve devralanın onaya kadar oydan yoksun pay sahibi olarak kabul edilmesi (TTK 494/2) ihtimalinde de bu payların hâkim pay sahibi lehine değerlendirilmesi mümkün değildir.

Hükümde aranan oranda oy hakkını haiz pay oranının, birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarihten birleşmenin tescili anına kadar korunması gereklidir.[56] Benzer şekilde, kolaylaştırılmış birleşme için aranan diğer koşulla-

[55] AMSTUTZ / MABILLARD, s. 382.

[56] BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 6; WOLF, Basler FusG 23, N. 15; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 4; İPEKEL KAYALI, s. 216. Öğretide, birleşme sözleşmesinde, kolaylaştırılmış birleşme için gereken şartların sağlanması hâlinde birleşmenin yapılacağına ilişkin bir koşul öngörülebileceği, böyle bir durumda da aranan koşulların birleşme kararının alındığı

rın da birleşme sözleşmesinin imza tarihinde mevcut olması ve birleşmenin ticaret siciline tesciline kadar sağlanıyor olması zorunludur.[57] İspat genellikle birleşme sözleşmesinde hissedarlık yapısının açıklanmasıyla sağlanır, ancak pay sahiplerinin isimlerinin belirtilmesi zorunlu değildir.[58] Limited şirkette pay devirlerinin tescili zorunlu olduğundan, hissedarlık yapısının tespitinde ticaret sicil kayıtlarına dayanılması mümkündür.[59] Ancak anonim şirkette pay devrinin tescil ve ilanının kural olarak aranmadığı ve pay defterindeki kayıtların sadece pay sahipliğine ilişkin bir karine yarattığı unutulmamalıdır. Bu nedenle, ispat açısından zorunlu olmamakla birlikte, son genel kurulda kullanılan hazır bulunanlar listesi, mirasçılık belgesinin veya tek hissedarın tüm hisselerini notere sunduğuna dair noter tasdiki de ispat için kullanılabilir.[60]

Kolaylaştırılmış birleşmede birleşme kararının alınmasında yetkili organ genel kurul yerine yönetim kuruludur.[61] Hatta, öğretide, öngörülen sorumluluk rejimi nedeniyle İsviçre Federal Ticaret Sicil Dairesinin bu yetkinin devredilemez bir yetki olduğunu kabul ettiği belirtilmektedir.[62] İsviçre hukukunda, kural olarak birleşmenin onaylanmasına ilişkin yönetim kurulu kararı alınması gereklidir. Ancak, birleşme sözleşmesinin ya da ticaret sicili bildirimlerinin tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanması hâlinde yönetim kurulu kararının alınması zorunlu değildir (HRegV 105a/3).[63] Türk hukukunda da Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 126 ve 127. maddeleri uyarınca sicile yönetim kurulu kararının sunulması gerekir. Her ne kadar bu kararın alınması zorunluluğunu açıkça ortadan kaldıran bir hüküm Türk hukukunda bulunmasa da

veya birleşmenin tescili için başvuru yapıldığı anda sağlanmasının yeterli olacağı savunulmaktadır. Bkz. VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 4a.

57 AMSTUTZ / MABILLARD, s. 378; BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 6.

58 BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 6. Öte yandan Türkiye ticaret sicili uygulamasında bu hususun birleşme sözleşmesinin ya da YMM/SMM raporunun içinde yer alması aranmaktadır.

59 BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 6. Limited şirkette pay devrinin genel kurul onayı ile geçerli olduğu (TTK 595/2) ve tescilin açıklayıcı niteliği (bkz. PULAŞLI, Genel Esaslar, § 35, N. 47) hatırlanmalıdır. Buna rağmen, sicil kaydına güvenin korunacağının açıkça Kanun'da belirtilmiş olması (TTK 598/3) nedeniyle kural olarak sicil kayıtlarına dayanılabileceğini söylemek mümkündür.

60 Bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 6.

61 PULAŞLI, Genel Esaslar, § 7, N. 108.

62 BURCKHARDT, ZK FusG 24, N. 4.

63 von der CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH, N. 273. Bu durumun diğer belgelerden anlaşılmaması hâlinde, birleşen şirketler FusG 23'te (TTK 155/1, a) aranan şartların sağlandığını kanıtlamalıdır. Bu ispat yükü kural olarak birleşme sözleşmesi ile sağlanır. Bkz. ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 69.

birleşme sözleşmesinin tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanması hâlinde pekâlâ ayrıca bir kurul kararına ihtiyaç bulunmadığı savunulabilir.

2. Oy Hakkı Veren Payların Tamamına Sahip Olunması

Oy haklarının tamamına sahip olunması TTK 155/1'de iki farklı şekilde düzenlenmiştir. İlk ihtimal, ana şirketin yavru şirketini devralması, ikinci ihtimal ise kardeş şirket birleşmeleridir. Her iki durumda da birleşen şirketlerde azınlık pay sahibi olmadığı için, bu hâllerde pay sahiplerini koruyucu hükümlere gerek görülmemiştir.[64] Çünkü bu durumlarda pay sahipleri ile onların sermayeye katılım oranları değişmemektedir.[65]

a. Ana Şirket-Yavru Şirket Birleşmesi

TTK 155/1, a'da düzenlenen ilk ihtimalde devralan sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına sahiptir. Yani çoğunlukla şirketler topluluğuna dahil bir ana şirketin tam hâkimiyeti altında olan yavru şirketini devralması (yukarı yönlü birleşme) söz konusudur.[66] Ancak hükmün lafzı esas alınırsa aksi yöndeki bir birleşme, yani yavru şirketin ana şirketini devralması kapsam dışıdır.[67]

Öğretide bir görüş, kanun koyucunun bu tercihini eleştirmekte ve yavru şirketin ana şirketi devralması ihtimalinde de ana şirketin pay sahipleri açısından, ana şirkette pay sahibi olmakla devralan yavru şirkette pay sahibi olmak arasında bir fark bulunmadığını savunmaktadır. Zira bu görüşe göre, her iki durumda da ana şirket devralan şirketin tek hissedarı hâline gelmektedir.[68]

64 İPEKEL KAYALI, s. 215, 217.

65 İPEKEL KAYALI, s. 215.

66 Yukarıda açıklandığı üzere, iki şirketin varlığı hâlinde topluluk oluşmayacaksa da hâkim ve bağlı şirketin mevcut olabilir. Bu farka işaret edilerek, uygulamada daha ziyade topluluk içi birleşmelere rastlanması nedeniyle bu çalışmada da topluluk kavramları olan hâkim/ana şirket ya da bağlı/yavru şirket kavramları kullanılacaktır. Nitekim İsviçre öğretisinde de bu kavram kullanılmaktadır. Bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 5, 7 vd.

67 von SALIS-LÜTOLF, s. 163; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 6; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 6; BOMMER, FusG SHK 23, N. 3; ÖZEN, s. 19-20, 51-51. Bununla birlikte hisselerin tamamının kanun ya da sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi gruplarına ait olması ihtimalinde yavru şirketin ana şirketi devralması TTK 155/1, b kapsamında mümkün olabilir. Bkz. AMSTUTZ / MABILLARD, s. 381; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 6; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 3-28, N. 9; ÖZEN, s. 52.

68 WOLF, Basler FusG 23, N. 3a; BÖCKLI, s. 402, N. 192a; BOMMER, Florian, art.23-24 in: Baker&McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Fusionsgesetz, Bern, 2015, N. 3; GNOS, s. 190-191.

Aksi görüşe göre, ana şirketin yavru şirketi devralması ile yavru şirketin ana şirketi devralmasının bir tutulması ekonomik açıdan doğru olsa da hukuken iki sakıncayı içerdiğinden reddedilmelidir: (i) ana şirketin hissedarı konsolide mali tablo hazırlanması hâli hariç, daha az bilgiye sahip olduğu bağlı şirkette hissedar olmaktadır, daha da önemlisi, (ii) yavru şirket - ana şirket birleşmeleri, birleşmenin ekonomik riskini ana şirketten hâkim pay sahibine kaydırır ve bu nedenle hissedarın bu riski üstlenebilmesini gerektirir.[69]

b. Kardeş Şirket Birleşmeleri

TTK 155/1'de hükme bağlanan ikinci ihtimalde, birleşmeye katılan şirketlerin paylarının tamamının tek bir kişi ya da kişi grubuna ait olması (kardeş şirket birleşmesi) söz konusudur. Buna göre, devralan ve devrolunan şirketin tüm payları bir şirkete,[70] bir gerçek kişiye veya kanun ya da sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi gruplarına aittir. Devralan ve devrolunan şirket(ler)in paylarının tamamının aynı gerçek kişiye ya da şirkete ait olması sorunsuzdur. Örneğin, hâkim şirket ya da hâkim teşebbüsün tam hâkimiyeti altındaki iki şirket (kardeş şirketler) birleşebilir. Yani bu ihtimalde, devralan (A) şirketinin ve devrolunan (B) şirketinin paylarının tamamı (C) gerçek kişisine ya da onların hâkim şirketi olan (C) AŞ.'ye aittir.

Öte yandan, birleşmeye katılan şirketlerin tüm paylarının kanun ya da sözleşme nedeniyle bağlı konumdaki kişi grubuna ait olması hâlinde bu grubun tespiti yukarıdaki örnekteki kadar kolay ve tartışmasız değildir. Öğretide kanun nedeniyle bağlı bulunan kişi grubuna, adi şirket ile miras ortaklığının ortakları, müşterek mülkiyet ilişkisi tarafları ve evlilik birliğindeki eşler örnek olarak verilmektedir.[71] Oy hakkı veren paylara kanun nedeniyle bağlı bulunan kişi gruplarının belirlenmesinde temel kriter, bu kişilerin birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurulda

---

69 AMSTUTZ / MABILLARD, s. 378, 379. Ana şirketin hissedarının birleşmeden etkilenmesi ve bu nedenle korunması gerektiği gerekçesiyle aynı sonuca varan görüş için bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 10.

70 Mehaz FusG 23/1, b'de ise şirket yerine tüzel kişi kavramı kullanılmıştır. Hatta öğretide "bir" gerçek kişi ve "bir" tüzel kişi ifadesinin de geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 14.

71 von SALIS-LÜTOLF, s. 163; BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 15; BÖCKLI, s. 403, N. 193; BOMMER, Baker&McKenzie FusG 23, N. 7; ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 70; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 10; von der CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH, N. 275; İPEKEL KAYALI, s. 218; PULAŞLI, Şerh, dn. 559. İsviçre Birleşme Kanunu'nun gerekçesinde de bu kişi gruplarının tüzel kişiliğinin olmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Bootschaft 2000, 4423, N. 2.1.2.6.

aynı yönde oy kullanma ihtimalleridir ve bu hususun ayrıca değerlendirilmesi gerekir.[72] Örneğin, miras ortaklığında kural olarak geçerli olan elbirliği mülkiyeti ve miras ortaklığında ortakların oy haklarını bir temsilci aracılığıyla kullanmaları zorunluluğu nedeniyle, oy haklarının kullanımına ilişkin aranan bu şartın kolaylıkla sağlanabileceği söylenebilir.[73] Öte yandan, evlilik birliği içinde kural olarak her bir eşin mal varlıkları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmeleri nedeniyle tarafların kanun nedeniyle hisselere birlikte sahip oldukları söylenemez. Elbette, bu ihtimalde eşlerin akdedecekleri bir sözleşme ile kanun nedeniyle olmasa da sözleşme nedeniyle bağlı bulunan kişi grubunu oluşturmaları ve yine TTK 155/1, b kapsamında değerlendirilmeleri mümkündür.[74]

Sözleşme nedeniyle bağlı bulunan kişi grubunun belirlenmesinde ise temel faktör, birleşecek şirketlerdeki oy hakkına sahip hisselerin tek elden kontrol edilmesi, yani birleşmeye dahil olan tüm şirketlerin oy haklarının %100'ünün kontrol edilmesidir.[75] Ancak kanunda bu kontrolün hangi araçlarla sağlanabileceği belirtilmediği gibi, kontrol imkânı veren sözleşmenin içeriğine ilişkin bir açıklama da yapılmış değildir. Bu nedenle, oy hakkı veren paylara sözleşmesel ilişki nedeniyle sahip olma kavramının kapsamı öğretide tartışmalıdır.

İsviçre ticaret sicili uygulaması bu konuda katı ve hükmün kapsamını daraltıcı bir yorumla gelişmiştir. Bu görüşe göre, sözleşmeyle bağlı kişi grubunun kabulü için, bu kişi grubunun birleşme öncesinde var olduğunun ve ilgili şirketlerin tüm hisselerine sahip olduğunun kanıtlanması gereklidir.[76]

Ticaret sicillerinin genel yaklaşımı öğretide ve uygulamada[77] eleştirilmektedir. Zira, kanunun lafzı sözleşmeyle bağlı kişi grubunu, kanuni bir topluluğa atıfla tanımlamamıştır.[78] Nitekim haklı olarak ifade edildiği üzere,

72 VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 10.

73 WOLF, Basler FusG 23, N. 7; BOMMER, FusG SHK 23, N. 7.

74 WOLF, Basler FusG 23, N. 7; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 10; BOMMER, FusG SHK 23, N. 7.

75 TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 9; von der CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH, N. 274.

76 CHAMPEAUX, Christian, Fusionsgesetz - Aspekte der Handelsregisterpraxis, REPRAX, S. 2, 2011, s. 64.

77 Özellikle avukatlar, tröst şirketleri, noterler ve diğer uygulayıcılarla yapılan anketlere dayalı bir araştırmada da uygulayıcıların bu şekilci yaklaşımı eleştirdikleri belirtilmiştir. Bkz. TRINDADE / COTTI, s. 147.

78 WOLF, Basler FusG 23, N. 8a; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 9; GLANZMANN, N. 109.

sözleşmeyle bağlı bulunan kişi topluluğu "birlikte hareket" etmeyi de içerir[79] ve bu nedenle birlikte hareket etmeyi sağlayan oy sözleşmesini yeterli kabul etmek gerekir.[80] Buna göre, payların tümünün tek bir gerçek kişi ya da şirkete ait olmamasına rağmen, tüm paylara birlikte sahip olunması da hükmün kapsamındadır. Mesela, devralan şirketin paylarının %40'ı (A)'ya, %60'ı ise (B)'ye ait, devrolunan şirket paylarının ise %40'ı (B)'ye, %60'ı ise (A)'ya aitse ve (A) ile (B) arasında, ortağı oldukları şirketlerin yönetimine ilişkin bir pay sahipleri sözleşmesi ya da bir oy sözleşmesi bulunuyorsa[81] bu şirketlerin de kolaylaştırılmış birleşme usulünden yararlanmaları mümkün olmalıdır. Burada önem arz eden husus, sözleşmenin taraflarının birleşme konusunda aynı yönde karar almalarının sağlanmasıdır. Dolayısıyla, oy taahhüdünün sadece birleşmeler için geçerli olması, uzun bir süre için geçerli olması ya da sadece birleşme için kısa bir süreliğine kararlaştırılmış olması belirleyici değildir.[82] Öte yandan, oy sözleşmelerini ya da oy taahhütlerini de barındıran pay sahipleri sözleşmesini kategorik olarak reddetmeyen bir yaklaşım, bu sözleşmelerinin hükmün kapsamında değerlendirilebilmesi için sözleşmenin uzun süreli ve ortakların birlikte hareket etme iradelerine ilişkin bir kesinliğe sahip olmasını aramaktadır.[83] Kanımca sözleşmeyle bağlı bulunan kişi grubundan söz edebilmek için, pay sahiplerinin birleşen her bir şirkette pay sahibi olması dahi zorunlu değildir. Zira birleşmede pay sahipliği yapısının farklı olmasının yaratacağı sorunun sermaye artırımı ile giderilmesi mümkündür. Bu aşamada da kolaylaştırılmış birleşmeye izin verilmesindeki argümanların geçerliliklerini koruduğu unutulmamalıdır.[84]

Aksi yöndeki görüşe göre, her biri bir şirketin %100'üne sahip olan iki farklı pay sahibinin kolaylaştırılmış birleşmeden yararlanmak için oy sözleşmesi yapması yeterli değildir. Zira, bu ihtimal hem birleşen şirketlerdeki hissedarlık yapısının aynı olmasını arayan kanunun lafzına aykırıdır hem de

79 BOMMER, FusG SHK 23, N. 7.

80 von SALIS-LÜTOLF, s. 164; WOLF, Basler FusG 23, N. 8; BOMMER, Baker&McKenzie FusG 23, N. 7; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 11; von der CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH, N. 275.

81 von SALIS, s. 164; ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 71; WOLF, Basler FusG 23, N. 9; BOMMER, FusG SHK 23, N. 7.

82 von SALIS-LÜTOLF, s. 164.

83 Bkz. BÖCKLI, s. 403, N. 193.

84 TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 10; von der CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH, N. 275.

aksini kabul KOBİ birleşmesinin uygulama alanını bertaraf edeceği için bu görüş reddedilmelidir.[85] İsviçre ticaret sicili de bu hususta da daraltıcı bir yorumla, pay sahipleri arasında yapılan oy sözleşmesine istinaden oy haklarının ortak bir temsilciye devredilmesini[86] yeterli görmemektedir.[87]

3. Devralan Şirketin Devrolunan Şirket Paylarının %90'ına Sahip Olması

a. Ana Şirket-Yavru Şirket Birleşmesi

TTK 155/2 uyarınca kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için, devralan şirketin devrolunan şirketin paylarının tamamına değil ancak en az %90 gibi önemli bir kısmına[88] sahip olması gereklidir. Görüldüğü üzere, burada da kural olarak hâkim şirketin yavru şirketi devralması söz konusudur ve karşılıklı katılma hâli saklı kalmak kaydıyla,[89] yavru şirketin ana şirketi devralması hükmün kapsamı dışındadır. Önemle belirtmek gerekir ki, Kanun "paylara birlikte sahip olunması" ihtimalini sadece payların tamamına sahip olunmasının arandığı TTK 155/1'te dikkate almıştır ve bu yönüyle TTK 155/2, TTK 155/1, a ile paralellik göstermektedir. Öte yandan, TTK 155/1, b hükmüne paralel bir düzenleme ikinci fıkrada öngörülmemiş ve böylece her iki şirket paylarının %90'ına sahip bir kişi grubunun bulunması hâlinde kolaylaştırılmış birleşmeye izin verilmemiştir.[90]

b. Hükmün Uygulanabilmesi İçin Aranan İlave Şartlar

Devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının en az %90'ına sahip olunması yeterli görüldüğünden, bu ihtimalde en fazla sermayenin %10'una sahip bir azınlık bulunmaktadır. Bu durum da azınlık pay sahiplerinin korunması ile grup menfaati arasında bir

---

85 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 71; aynı yönde CHAMPEAUX, s. 63-64.

86 Kural olarak farklı pay sahipliği yapısının reddedilmesi gerektiğini, zira aksinin kardeş şirketlerinin birleşmesinde kolaylık sağlamak olan kanun koyucunun amacı ile uyumlu olmadığını belirten bir görüş ise yine de kolaylaştırılmış birleşmeye izin verilebileceğini, zira bu ihtimalde farklı şirket paylarının aynı güvenilir kişiye devri ile aranan şartların sağlanmasının mümkün olduğu yönünde bkz. VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 12.

87 Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. TRINDADE / COTTI, s. 149-150.

88 Mehaz FusG'nin Ön Taslağında ise bu oran %98 olarak öngörülmüştür. Bkz. BOMMER, Baker&McKenzie FusG 23, N. 2; BOMMER, FusG SHK 23, N. 2.

89 İPEKEL KAYALI, s. 217.

90 von SALIS-LÜTOLF, s. 165. Hükmün lafzı nedeniyle bu sonucu kabul etmekle birlikte aslında burada da aynı menfaatin söz konusu olduğunu ifade eden görüş için bkz. VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 16. Bu durumda da şartların sağlanması kaydıyla kardeş şirket birleşmelerine hükmün uygulanabileceği görüşü için bkz. von der CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH, N. 278.

tercih yapılmasını gerektirir.[91] İşte kanun koyucu, bu ihtimalde de kolaylaştırılmış birleşmeye izin vererek grubun menfaatini üstün tutmuş ancak azınlığın menfaatlerini koruyucu ilave mekanizmalar öngörerek menfaat çatışmasını dengelemeyi amaçlamıştır. Buna göre, azınlık pay sahiplerine devralan şirket paylarının yanında, şirket paylarının gerçek değerine karşılık gelen[92] ayrılma akçesinin nakden[93] önerilmiş olması ve azınlığa birleşme nedeniyle ek ödeme borcunun, herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün ya da kişisel sorumluluğun öngörülmemesi gereklidir.[94] Ayrıca, aşağıda açıklanacağı üzere,[95] azınlığa bu ihtimalde de inceleme hakkı sağlanması ve bu hakkın kullanımında azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin göz önüne alınması gerekir. Öte yandan belirtmek gerekir ki Kanun'da azınlık menfaatinin korunması amacıyla öngörülen bu tedbirlere rağmen, kolaylaştırılmış birleşmeye bu hâlde de izin verilmesine öğretide temkinli yaklaşıldığı görülmektedir.[96]

Yukarıda belirtildiği üzere, azınlığın varlığına rağmen kolaylaştırılmış birleşme usulünün uygulanması için öncelikle azınlık pay sahiplerine ayrılma akçesinin[97] önerilmesi gereklidir. Ancak söz konusu ayrılma akçesinin ihtiyari ayrılma akçesi yanında zorunlu ayrılma akçesini de kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, hükümde anılan ayrılma akçesinin zorunlu ayrılma akçesi olması da mümkündür. Nitekim hem zorunlu hem de ihtiyari ayrılma akçesinin ödenmesi ihtimalinde bu değerin hisselerin gerçek değerine karşılık gelmesi gereklidir[98] ve ayrılma akçesinin yanlış

---

91 TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 1.

92 Bu değerin TTK 493/4 uyarınca tespit edilmesi gereken değer olduğu belirtilmektedir. Bkz. AMSTUTZ / MABILLARD, s. 382; WOLF, Basler FusG 23, N. 13; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 14. Değerleme yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZATLAN, s. 47-67.

93 İsviçre hukukunda kural olarak ayrılma akçesinin tamamının nakit olması zorunlu değildir. Adil bir değişim oranı, kısmen pay kısmen de nakit şeklinde olabilir. Bkz. VISCHER, Frank, Fusionsgesetz, BJM, 1999, s. 306.

94 Bu iki şart kümülatif olarak bulunmalıdır. Bkz. BOMMER, Baker&McKenzie FusG 23, N. 10; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 18.

95 Bkz. II, C.

96 AMSTUTZ / MABILLARD, s. 376, 377. Hatta azınlığın, katılarak bilgi alabileceği genel kurul toplantısından mahrum bırakılmış olması öğretide hayretle karşılanmaktadır. Bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 24, N. 13. Türk hukuku bakımından topluluk şirketlerinde azınlığın TTK 202/2 çerçevesinde korunacağı hatırlanmalıdır.

97 Seçimlik ve zorunlu ayrılma akçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAKIRCI, Sadiye Sıla, Şirketler Hukukunda Birleşme Sebebiyle Ayrılma Akçesi, Ankara, 2022, s. 54-60.

98 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 18, 23; ÖZEN, s. 67-68.

belirlenmesi hâlinde pay sahipleri dava hakları ile korunmaktadır.[99] Gerçekten de kolaylaştırılmış birleşme hâlinde birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulması gerekli olmayacaksa da birleşmenin yönetim kurulu kararına istinaden yapılması hâlinde de iptal davası açılabilmesi (TTK 192), ayrılma akçesinin karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde bu değere itiraz edilebilmesi (TTK 191) ve nihayet birleşme işlemlerine herhangi bir şekilde katılanların sorumluluğuna gidilebilmesi (TTK 193) mümkündür.

Üstün tutulması gereken aksi yöndeki görüşe göre, kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için, pay sahiplerine ayrılma akçesi konusunda bir önerinin yapılması ve "çıkış" konusunda seçimin[100] kendilerine bırakılması zorunludur.[101] Her şeyden önce hükmün "*şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdî bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması*" şeklindeki lafzı, pay sahiplerine bir önerinin yapılması ve seçimin kendilerine bırakılması gerektiğini desteklemektedir. Ayrıca, pay sahipliği haklarının incelenmesi davasının açılabilecek olması yeterli bir koruma öngörmediğinden bu gerekçe ikna edici değildir. Zira, bu dava hem birçok açıdan risk ve güçlüğü barındırmakta[102] hem de zaman maliyeti yaratmaktadır.

Öte yandan, zorunlu ayrılma akçesinin TTK 151/5 uyarınca[103] genel kurulda %90 nisapla alınması gerektiğinden, zorunlu ayrılma akçesinin çoğu zaman kolaylaştırılmış birleşme için de aranan pay sahipliği bileşiminin bulunduğu şirketlerde öngörüleceği de bir gerçektir. Ancak, kolaylaştırılmış birleşmenin, şirketler için bir yükümlülük değil hak olduğu,[104] dolayısıyla azınlık pay sahiplerini birleşme ile çıkarmak isteyen şirketlerin pekâlâ olağan birleşme usulünü izlemeleri ve genel kurulda %90 nisapla alınan kararla ve payın gerçek değerine karşılık gelen bir ayrılma akçesi ile amaçlarına ulaşmalarının mümkün olduğu unutulmamalıdır.

---

99 von SALIS-LÜTOLF, s. 165; AMSTUTZ / MABILLARD, s. 383; İPEKEL KAYALI, s. 220.

100 BOMMER, FusG SHK 23, N. 11.

101 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 73-74; Bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 12; WOLF, Basler FusG 23, N. 13; BOMMER, Baker&McKenzie FusG 23, N. 11; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 4b, 14, 18; BOMMER, FusG SHK 23, N. 12; GÖKTÜRK, s. 654.

102 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 18.

103 Her ne kadar hükmün lafzında ayrılma akçesi bakımından bir ayrım yapılmadan nisaba yönelik bir düzenleme yapılmışsa da bu nisabın sadece zorunlu ayrılma akçesi için arandığında tereddüt yoktur.

104 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 22-23.

Nihayet, TTK 141/1'de ihtiyari, 141/2'de ise zorunlu ayrılma akçesinin düzenlendiği ifade edilerek TTK 155/2,a'da yapılan göndermenin TTK 141'in tamamına yönelik olması da varılan sonucu değiştirmemelidir. Çünkü, pay sahiplerinin seçim hakkı sadece ihtiyari ayrılma akçesinin önerilmesi ihtimalinde vardır. Kaldı ki zorunlu ayrılma akçesi, birleşmede pay sahipliğinin devamı kuralının istisnasıdır ve bu nedenle şirkette kalmak isteyen azınlığın menfaatlerinin dikkate alınmasını gerektirir. Halbuki TTK 155/2, a'nın kapsamına zorunlu ayrılma akçesinin de girdiği kabul edildiğinde, şirketten çıkarılan azınlık sadece kapsamı sınırlandırılmış birleşme sözleşmesini inceleyebilecektir.

Azınlığa ayrılma akçesinin önerilmesi şartı yanında kolaylaştırılmış birleşmeye başvurulabilmesinin diğer bir ön şartı, azınlığın birleşme nedeniyle herhangi bir ek ödeme borcuna, kişisel edim yükümlülüğüne veya kişisel sorumluluğa muhatap olmamasıdır. Bu şart açısından önemli olan husus, birleşme nedeniyle ek bir borcun ya da sorumluluğun doğmasıdır. Diğer bir ifadeyle, mevcut olan borçların birleşme sonucunda da devam ediyor olması ihtimalinde de kolaylaştırılmış birleşme yapılabilir.[105] Örneğin bir anonim şirketin bir kollektif şirket tarafından devralınması ihtimalinde, daha önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olmayan ortağın, kollektif şirket borcu için ikinci derecede sorumlu olması söz konusudur. Ancak, kolaylaştırılmış birleşmenin sadece sermaye şirketleri için öngörülmüş olması nedeniyle zaten kollektif şirketin kolaylaştırılmış birleşmenin tarafı olması mümkün değildir.

Öte yandan kolaylaştırılmış birleşmenin taraflarından birinin limited şirket olması hâli ayrıca değerlendirilmelidir. Bilindiği üzere, limited şirket esas sözleşmesinde ortaklar için ek ödeme borcu düzenlenmesi mümkündür (TTK 577). Dolayısıyla, anonim şirketin bir limited şirket tarafından devralınması ve devralan limited şirket esas sözleşmesinde bu yönde yükümlülükler bulunması hâlinde kolaylıklardan yararlanılamayacağı kolaylıkla söylenebilir.[106] Ancak kanımca, devralan limited şirketin esas sözleşmesinde bu yönde bir ek ödeme ya da herhangi bir kişisel yüküm öngörülmese dahi, limited şirketin bir anonim şirketi devralmasında kolaylaştırılmış birleşme yapılması mümkün değildir. Zira, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında

[105] von SALIS-LÜTOLF, s. 165; GLANZMANN, N. 110; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 15; BOMMER, Baker&McKenzie FusG 23, N. 12; VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 18; BOMMER, FusG SHK 23, N. 13; İPEKEL KAYALI, s. 221; ÖZEN, s. 70.

[106] WOLF, Basler FusG 23, N. 14.

Kanunun 35. maddesi uyarınca limited şirket ortağının, şirketin kamu borçlarından dolayı ikinci derecede sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla daha önce anonim şirketin kamu borcundan dolayı sorumluluğu bulunmayan azınlığın durumu kötüleşmektedir ve bu nedenle de kolaylaştırılmış birleşme için aranan şartın sağlanmadığı kabul edilmelidir.

B. Öngörülen Kolaylıklar

TTK 155'in kapsamına giren sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde öngörülen kolaylıklar TTK 156'da düzenlenmiştir. Anılan hüküm de TTK 155'e paralel şekilde, oy hakkını haiz payların tamamına sahip olunması ihtimaliyle, %90 ve üzerinde bir oranla sahip olunması ihtimallerini ayrı ayrı düzenlemiştir.

Ana şirketin tam hâkimiyeti altında bulunan yavru şirketini devralması ya da birleşen şirketlerin oy hakkı veren paylarının tamamına birlikte sahip olunması ihtimalinde (TTK 155/1), birleşmenin oldukça basit ve hızlı şekilde gerçekleşmesi mümkündür. Zira bu ihtimalde birleşmeye katılan şirketler, olağan birleşmede öngörülen birleşme raporu hazırlamak[107] ve pay sahiplerine inceleme hakkı sağlamak yükümlülüğünden muaflardır. Ayrıca içeriği daha dar hazırlanması mümkün birleşme sözleşmesinin[108] genel kurul onayına sunulması da zorunlu değildir (TTK 156/1). Ancak, bazı durumlarda yine de genel kurul toplantısı yapılmasının zorunlu olduğu unutulmamalıdır. Örneğin birleşme nedeniyle, kayıtlı sermaye sistemi hariç, sermaye artırımı yapılması,[109] birleşme nedeniyle şirketin faaliyet konusunda değişiklik yapılmasının gerekmesi,[110] ara bilançonun hazırlanmasının gerekmesi[111] ihtimallerinde esas sözleşmeyi değiştirmek ya da bilançoyu onaylamak için genel kurulun toplanması zorunludur.

---

107 Rapor hazırlanmadığı için denetlenmesi de söz konusu değildir. Bu nedenle değişim oranı ile ayrılma akçesinin haklı ve adil olup olmadığının bağımsız kişilerce gözden geçirilmesi imkânından azınlık pay sahipleri yoksundur. Bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 24, N. 15.

108 İsviçre hukukunda denetime tabi olan birleşme sözleşmesinin denetlenmesine gerek duyulmamıştır. Bkz. ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 68-69.

109 Sermaye artırımı yapılmasının tercih edilmesi durumunda genel kurul toplantısı yapılmasının zorunlu olduğu, zira kanun koyucunun bu ihtimalde de bir muafiyet öngörmek isteseydi bunu açıkça belirtmesi gerektiği yönünde bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 24, N. 6.

110 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 69.

111 Zira, kolaylaştırılmış birleşme, gerekmesi hâlinde ara bilanço hazırlanmasına bir istisna getirmemektedir. Bkz. BÖCKLI, s. 404, N. 196a.

Devralan şirketin devrolunan şirketin oy haklarına sahip paylarının en az %90'ına sahip olduğu birleşmeler için öngörülen kolaylıklar ise TTK 156/2'de düzenlenmiştir. Payların tamamına sahip olunması ihtimalde olduğu gibi burada da genel kurulun onayına gerek görülmemiştir, yani birleşmeye karar verecek yetkili organ yine yönetim kuruludur. Ayrıca birleşme raporunun hazırlanmasına da gerek yoktur. Yukarıda açıklandığı üzere söz konusu birleşmelerde, hâkim pay sahibi dışında azınlığın bulunması nedeniyle, azınlık menfaatini koruyucu çeşitli tedbirler öngörülmüştür.[112] Azınlığa şirketten ayrılmakla, bağlı şirketteki payları yerine ana şirkette pay sahibi olmak arasında seçim hakkı verilmesi gerektiğinden (TTK 155/2, a), birleşme sözleşmesinde değişim oranına yer verilmesi[113] ve böylece azınlığın bilgilendirilmesi gereklidir.[114] Ayrıca, azınlığa inceleme hakkı kullandırılmalıdır. İnceleme hakkının, genel kurul onayı aranmaması nedeniyle, birleşmenin ticaret siciline tescilinden en az otuz gün önce kullandırılması yeterlidir ve bu süre, hissedarlara yapılan duyuru ile başlar.[115]

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış usulde birleşmesi ile KOBİ birleşmesi arasındaki farka da kısaca değinilmelidir. Bilindiği üzere, TTK 137 uyarınca birleşmeye sermaye şirketleri yanında şahıs şirketleri ve kooperatiflerin katılması mümkündür. Bu şirketlerden, küçük ve orta ölçekli olanlar için[116] 147/4'te ve TTK 149/5'te kolaylıklar öngörülmüş ve bu şirketlerin tüm ortaklarının onaylaması hâlinde, birleşme raporunun düzenlenmesinden ve inceleme hakkından vazgeçilmesi mümkün kılınmıştır.[117] Görüldüğü üzere, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesi KOBİ birleşmesinde öngörülen kolaylıkların ötesine geçmektedir. Ancak birleşen sermaye şirketlerinin aynı zamanda KOBİ olması ihtimalinde kolaylıklardan kümülatif olarak yararlanılması mümkündür.[118] Çalışmada tartışılan mesele ise sermaye şirketlerinin

[112] Bkz. II, A, 3, b.

[113] İsviçre hukukunda özel denetçi raporunda, devralan şirkette öngörülen pay sahipliği haklarının azınlığın menfaatlerinin korunması için yeterli, değişim oranının haklı ve uygun olduğunu, teklif edilen ayrılma akçesinin tutarının da payların gerçek değerine eşit olduğunu teyit etmesi gerektiği hatırlanmalıdır. Bkz. ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 72-73.

[114] ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 72.

[115] BURCKHARDT, ZK FusG 24, N. 14.

[116] Hükmün kapsamının küçük ve orta ölçekli şirketlerle sınırlandırılmış olması öğretide eleştirilmektedir. Bkz. PULAŞLI, Genel Esaslar, § 7, N. 112.

[117] ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 72.

[118] Küçük ve orta ölçekli şirketin sermaye şirketi olması hâlinde, her iki kolaylaştırılmış birleşmeye özgü hükümlerin birlikte uygulanması mümkündür. Bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 3; İPEKEL KAYALI, s. 216. Dolayısıyla, hangi kolaylıklardan yararlanılacağı şirketlerin takdirindedir.

kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde dolaylı pay sahipliğinin uygulanma ihtimali olduğundan küçük ve orta ölçekli şirketlere ilişkin kolaylıklar kapsam dışında olsa da kolaylıkların bir tabloda aşağıdaki şekilde gösterilmesi tercih edilmiştir.

	Gerekli Şartlar	**Birleşme Sözleşmesi**	**Birleşme Raporu**	**İnceleme Hakkı**	**GK Onayı**
KOBİ (TTK 1523) Birleşmesi	- Tüm ortakların onaylaması, m.149/5	Var	Yok	Yok	Var
Sermaye şirketlerinin birleşmesi: Payların %100'üne sahip olunması (TTK 155/1)	- Ana şirket yavru şirket birleşmesi (Devralan, devrolunan şirketin oy hakkı olan paylarının %100'üne sahip olması) - Kardeş şirketlerin birleşmesi (Birleşmeye katılan şirketlerin paylarının aynı kişi/kişi grubuna ait olması)	Sınırlandırılmış içerik: TTK 146/1 a, f ilâ i.	Yok	Yok	Yok
Sermaye şirketlerinin birleşmesi: Payların %90'ına sahip olunması (TTK 155/2)	- Ana şirket yavru şirket birleşmesi (Devralan, devrolunan şirketin oy hakkı olan paylarının %90'ına sahip olması) - Azınlığa ihtiyari ayrılma akçesi önerilmeli - Birleşme nedeniyle azınlığa ek ödeme, yüküm öngörülmemeli	Sınırlandırılmış içerik: TTK 146/1, a, b, f ilâ i.	Yok	Var. Tescilden 30 gün önce kullandırılmalıdır.	Yok

Son olarak belirtmek gerekir ki, kolaylaştırılmış birleşme, şirketleri, dilerlerse, birtakım işlemlerden muaf tutmakta ve onlara hız kazandırmaktadır. Öte yandan, kolaylaştırılmış birleşme şirketler için bir imkân niteliğindedir. Bu sebeple şirketlerin kolaylaştırılmış birleşme için aranan şartların mevcudiyetine rağmen olağan şekilde birleşmeleri ya da kolaylıklardan sadece bazılarını seçmeleri pekâlâ mümkündür.[119]

III. Kolaylaştırılmış Birleşmenin Dolaylı Pay Sahipliği Yapısında Uygulanabilirliği

Bu bölümde yanıt aranan soru, kolaylaştırılmış birleşme için aranan pay sahipliği yapısının oy hakkı veren paylara dolaylı şekilde sahip olunmasıyla da sağlanıp sağlanamayacağıdır. Bu soru, İsviçre hukukunda İsviçre Federal Mahkemesinin 2022 yılında verdiği bir kararda[120] tartışılmış ve olumsuz yanıtlamıştır. Anılan karar, çalışmada tartışılan mesele hakkındaki ilk[121] ve aynı zamanda çok eleştirilen[122] bir karar olduğundan aşağıda öncelikle bu karar kısaca açıklanmıştır.

Davacı (A) AG'nin tek hissedarı gerçek kişi B'dir. (C) GmbH'nin ise sermayesinin %60'ı B'ye, %40'ı ise (D) GmbH'ye aittir. (D) GmbH'nin hisselerinin ise %91'i B'ye, %9'u ise (D) GmbH'nin kendisine aittir (şirketin kendi payını iktisabı). B, (A) AG'nin devralma yoluyla (C) GmbH ile kolaylaştırılmış usulde birleşmesi için ticaret siciline başvurmuştur. Ancak ticaret sicili FusG 23'teki şartların sağlanmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Karara karşı başvurulan Zug Kantonu idare mahkemesi kararı onamak suretiyle başvurunun reddedilmesini yerinde bulduğundan ihtilaf Federal Mahkeme'nin önüne gelmiştir.[123]

---

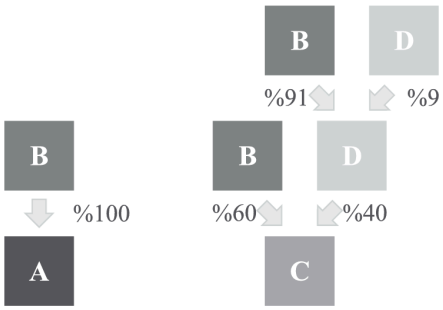
119 AMSTUTZ / MABILLARD, s. 384; BURCKHARDT, ZK FusG 24, N. 3; İPEKEL KAYALI, s. 216; GÖKTÜRK, s. 652.

120 BGE 148 III 362.

121 BERNASCONI, Francesco / HASLER, Timo Alessandro, Unzulässigkeit von erleichterten Fusionen nach art.23 abs.1 lit.b FusG bei indirekten Beteiligungsverhältnissen, GesKR, S. 04, 2022, s. 518.

122 Söz konusu kararı analiz eden eserler için bkz. GNOS, s. 189-192; GRIVEL, Xavier, Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_110/2022 vom 16. August 2022 (zur Publikation vorgesehen), A. AG gegen Handelsregisteramt des Kantons Zug, erleichterte Fusion, indirekte Beteiligungsverhältnisse (art.23 abs.1 lit.b FusG), AJP, 2023, s. 90-93; GALLI, Dario / VISCHER, Markus, Alea iacta est: keine erleichterte Fusion bei indirekten Beteiligungsverhältnissen, SZW, 2023, s. 369-378; CHABLOZ, Isabelle / AYMON, Nicolas A., Das Gesellschaftsrecht 2022/2023, SZW, 2023, s. 348-368.

123 Kararın kısa bir özeti için ayrıca bkz. BERNASCONI / HASLER, s. 517-518; GALLI / VISCHER, s. 369-370.



Federal Mahkeme, somut olayda yapılmak istenen birleşmenin FusG 23/1, b (TTK 155/1, b) hükmünde aranan şartları karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme öncelikle tüm hisselere sahip olma şartının, hisselerin doğrudan değil de bir veya daha fazla (her durumda tamamen kontrol edilen) ara şirket aracılığıyla dolaylı olarak elde tutulması hâlinde de yerine getirilip getirilmediğinin tartışmalı olduğunu, ticaret sicili uygulamasının ise dolaylı pay sahipliği yapısını kolaylaştırılmış birleşme kapsamı dışında tutmak yönünde olduğunu tespit etmiştir.[124] Mahkeme, dolaylı pay sahipliği yapısı ile de kolaylaştırılmış birleşmenin yapılabileceği görüşünün ekonomik bir yaklaşıma dayandığına dikkat çekmiş ve kanun koyucunun yapacağı bir değişiklikle dolaylı pay sahipliğini de hükmün kapsamına almasının makul olacağını ifade etmiştir.[125] Öte yandan mahkemeye göre, kanunun yasalaşma sürecinde aksi yöndeki önerilere rağmen, kanun koyucu bilinçli bir tercihle kolaylaştırılmış birleşmenin kapsamına giren hâlleri sınırlı sayıda düzenlemiştir.[126] Bu nedenle Federal Mahkeme, olağan birleşme usulüne nazaran önemli muafiyetler içeren FusG 23'teki düzenlemenin sadece, birleşmeye katılan şirketlerin doğrudan pay sahipliğine dayandığını, burada da sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğunu ve paya "sahip olma" teriminin ekonomik kontrol ilişkileri dikkate alınmaksızın doğrudan pay sahipliğine atıfta bulunularak tanımlandığı sonucuna ulaşmıştır.[127] Mahkeme bir yandan şekilci bir yaklaşımın amaçlanmadığını itiraf etmiş, diğer yandan ise

[124] BGE 148 III 362, s. 364-365.

[125] BGE 148 III 362, s. 367.

[126] Hatta FusG 24 bakımından da benzer bir sonuç kabul edilmiş ve öngörülen kolaylıkların yasama faaliyetinin başından itibaren öngörülmüş ve değiştirilmemiş olmasının, düzenlemede boşluk bulunduğu varsayımını güçleştirdiği belirtilmiştir. Bkz. AMSTUTZ / MABILLARD, s. 386.

[127] BGE 148 III 362, s. 369.

varılan sonucun FusG 1/2 ile amaçlanan yasal açıklık, kesinlik ve şeffaflığın sağlanmasına hizmet ettiğini belirtmiştir. Federal Mahkeme ayrıca, bazen tatmin edici olmayan ve "biraz dar ve hatta ihtiyatlı bir şekilde formüle edilmiş" hükümleri düzeltmenin, makul gerekçelerle dahi olsa, mahkemelerin görevi olamayacağını savunmuştur. Kaldı ki, mahkemeye göre bu ihtiyatlı yaklaşım kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin sonucudur.[128]

Federal Mahkeme kararında belirtildiği üzere, kolaylaştırılmış birleşmenin dolaylı pay sahipliği yapısında da uygulanma ihtimali İsviçre öğretisinde tartışmalıdır. Hâkim görüşün taraftarları, kolaylaştırılmış birleşme ile muaf tutulan işlemlerin öngörülme amacına odaklanmakta ve kolaylaştırılmış birleşmeye dolaylı pay sahipliği yapısında izin verilse dahi menfaat sahiplerinin menfaatinin bundan etkilenmeyeceklerine vurgu yapmaktadırlar. Bu görüşü savunan yazarlara göre kolaylaştırılmış birleşme, bir şirketin paylarının %100'üne sahip olduğu bir iştirakini devralması ya da her biri aynı tüzel kişilik tarafından %100'üne sahip olunan iki kardeş şirketin birleşmesi hâllerinde, hissedarların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasının gereksiz olduğu fikrine dayanmaktadır. Zira bu ihtimallerde menfaatleri zarar görme riski bulunan azınlık pay sahipleri yoktur. Benzer şekilde, alacaklılar ve çalışanların korunmasına ilişkin hükümler (FusG 25-28) kolaylaştırılmış birleşmede de geçerli olduğundan, onların da menfaatleri zarar görmemektedir.[129] İşte kolaylaştırılmış birleşmeye izin verilmesinin temel gerekçesi, dolaylı tam hisseli ortaklıklar için de geçerlidir. Zira burada da azınlık hissedarlar söz konusu değildir ve hissedarları korumaya gerek yoktur[130] ve dolayısıyla hissedarları korumak amacıyla öngörülen belgelere ihtiyaç yoktur. Payların dolaylı olarak tamamına sahip olan hissedarın doğrudan hissedar olması hâlinde üst tüzel kişinin ekonomik çıkarları değişmez. Katılım hukuku (FusG 7) kapsamındaki devamlılık her durumda sağlanır.

Bilindiği üzere, pay sahipleri yanında, birleşmeden etkilenmesi muhtemel bir diğer menfaat sahibi alacaklılardır. Gerçekten de değişim oranının uygun olmaması veya kararlaştırılan ayrılma akçesinin gerçek değeriyle belirlenmemesi ihtimallerinde alacaklıların zarara uğraması muhtemeldir. Zira, değişim oranının eksik belirlenmesi ihtimalinde devrolunan şirkete değerinin

[128] BGE 148 III 362, s. 369-370.

[129] Bkz. BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 9; benzer yönde, GNOS, s. 190; GRIVEL, s. 93-94.

[130] von der CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH, N. 280.

altında pay verilmesi devrolunan şirket alacaklıları, ayrılma akçesinin fazla hesaplanması ise devralan şirket alacaklıları için risk yaratır. Ancak alacaklıların taşıdığı bu risk olağan birleşmede de mevcuttur ve bu açıdan kolaylaştırılmış birleşme onların durumunu ağırlaştırmamaktadır.[131] Kaldı ki alacaklıların ve çalışanların korunmasına ilişkin kurallar kolaylaştırılmış birleşmede de geçerlidir ve FusG 23/1'deki durumlarda birleşme prosedürünün kolaylaştırıldığı işlem ve aşamalar (FusG 24/1) sadece hissedarları korumaktadır. Bu nedenle, ara şirket(ler)in alacaklıları ve çalışanlarının menfaatlerinin korunması bakımından, kolaylaştırılmış birleşme ile olağan birleşme arasında bir fark yoktur.[132]

Dolaylı pay sahipliği yapısının da hükmün kapsamında olduğunu savunan yazarlarca ileri sürülen bir diğer gerekçe, hükmün kapsamının sınırlı kabulünün pratik bir fayda sağlamayacağıdır. Zira, hükmün sadece doğrudan pay sahipliğine uygulandığı kabul edilse dahi, grup içinde birleşme öncesinde yapılabilecek inançlı devirlerle yine kolaylaştırılmış birleşmeye başvurulması mümkündür.[133] Benzer şekilde, kolaylaştırılmış birleşmeye dolaylı pay sahipliği hâlinde izin verilmese dahi iki aşamalı bir prosedürle yine aynı sonuca varılacaktır. Yani örneğin önce izin verilen şekilde alttaki yavru şirketin (torun şirket) ana şirket ile birleşmesi, ardından da ana şirketin kendi ana şirketi tarafından devralınması ihtimalinde her iki birleşme de kolaylaştırılmış şekilde yapılacaktır. O hâlde, usul ekonomisi bakımından, birleşmenin iki işlem yerine doğrudan tek bir adımda gerçekleştirilmesi hâlinde basitleştirmelerin reddedilmesi için herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır ve nihai sonuca tek bir işlemle de ulaşılmasına engel olmamak gerekir.[134]

Bu görüşteki yazarların son argümanı, hükmün lafzının da kapsamının dar yorumlanmasını gerektirmediğidir.[135] FusG 23 kapsamındaki muafiyetler, ilgili şirketlerdeki hisselerin sahipliğine dayanmaktadır ve sahip olma kavra-

131 WOLF, Basler FusG 23, N. 4.

132 Von SALIS-LÜTOLF, s. 166; ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 74-75; TRINDADE / COTTI, s. 149-150; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 7. (VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 23, N. 7, 14, 17; BOMMER, FusG SHK 23, N. 8; TRINDADE / COTTI, s. 149-150; GNOS, s. 191-192; von der CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH, N. 280; BÖCKLI, s. 402, N. 192b; BURCKHARDT, ZK FusG 23, N. 17; WOLF, Basler FusG 23, N. 12; TRIEBOLD, CHK Handkommentar, FusG 23, N. 17.

133 GNOS, s. 192; WOLF, Basler FusG 23, N. 4; TRINDADE / COTTI, s. 150.

134 TRINDADE / COTTI, s. 149-150.

135 ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 75; GRIVEL, s. 94.

mının dolaylı pay sahipliğini dışlayıp dışlamadığı açık değildir. Son olarak, dolaylı pay sahipliği yapısının reddi aynı zamanda, FusG'nin yeniden yapılandırma işlemlerine daha fazla esneklik getirilmesi amacına[136] da aykırıdır.

Öte yandan İsviçre hukukunda azınlık olarak nitelendirilebilecek aksi yöndeki görüşe göre, kolaylaştırılmış birleşmenin dolaylı pay sahipliği yapısında uygulanması mümkün değildir.[137] Yani, hâkim şirket torun birleşmeleri (dikey birleşmeler) gibi kuzen şirket birleşmelerinde (yatay birleşmeler) de olağan birleşme usulü uygulanmalıdır. Bu yaklaşımı benimseyen yazarlar, meseleyi sadece pay sahiplerinin menfaatleri açısından ele almamakta, özellikle kolaylaştırılmış birleşme usulünde zorunlu tutulmayan işlemlerin fonksiyonlarına önem atfetmektedir. Alacaklı menfaatine odaklanan bu görüş, olağan birleşmede hazırlanan birleşme raporu, birleşme sözleşmesi ile bilançonun denetlenmesinin alacaklılar için asgari bir güvence yarattığını, kolaylaştırılmış birleşmede ise alacaklıların bu korumadan yoksun olduğunu belirterek kolaylaştırılmış birleşmenin reddedilmesi gerektiğini savunur.[138] Bu görüşe göre istisna tutulan genel kurul toplantısına, ana şirket ile yavru şirket birleşmesinde ana şirketin birleşmenin tarafı olması sebebiyle ihtiyaç olmadığı argümanı haklıdır. Öte yandan aynı tespitin hâkim şirket-torun şirket birleşmesi için kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu ihtimalde gerçek hissedar olan ana şirket, birleşmeden etkilenmesine rağmen birleşmenin hiç tarafı olmamaktadır. Daha da önemlisi, yavru şirketin tüm değeri zaten ana şirketin sahip olduğu hisselerde menkul kıymetleştirilmiştir. Ayrıca, hâkim şirket-torun şirket birleşmesi, ana şirketten pay sahibine (dolaylı hâkim şirkete) bir nevi malvarlığı transferi teşkil eder ki bunun temel metodu olan kâr dağıtımı hem genel kurulun münhasır yetkisindedir (OR 675, 798) hem de dağıtımın ancak serbest malvarlığından yapılması gerekir.[139] Çünkü bu görüşe göre, gerçek hissedar olan (ara) ana şirket bağlı ortaklığındaki iştirak haklarını karşılıksız olarak kaybeder ve alacaklılar bakımından risk oluşturabilecek bir özkaynak kaybı yaşar.[140]

---

136 VISCHER, s. 289-290.

137 BOMMER, Fusionsgesetz SHK, 23 N. 8. İsviçre öğretisinin büyük çoğunluğunun aksine Federal Mahkemenin bu kararını çok cesur ve doğru olarak nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. GALLI / VISCHER, s. 378.

138 CHABLOZ / AYMON, s. 350.

139 GLANZMANN, N. 106.

140 CHAMPEAUX, s. 64.

İleri sürülen bu görüşün haklılık payı vardır. Gerçekten de pay sahipliği haklarının devamı ilkesinin bir istisnasına, yavru şirketin ana şirket tarafından devralınması hâlinde rastlanır (TTK 153/2).[141] Nitekim bu ihtimalde, TTK'nın 153/2 hükmü uyarınca, devralan ortaklığın devrolunan ortaklıkta sahip olduğu paylar değişime konu olmaz. Yani, olağan birleşmede söz konusu olan, devralan şirkette (ana şirket) sermaye artırımı yapılması ve yeni ihraç edilen ana şirket paylarının devrolunan şirketin pay sahiplerine (ana şirkete) verilmesine bu ihtimalde genellikle rastlanmaz.[142] Devralan şirket, devrolunan şirkette %100 pay sahibi ise sermaye artırımı yapılmaz,[143] %90 pay sahibi ise yapılacak sermaye artırımında devrolunan ortaklıkta sahip olduğu paylar oranında sınırlanır.[144]

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bir örnek üzerinden düşünelim ve ana şirket (A) A.Ş.'nin, %100 yavru şirketi olan (Y) A.Ş.'yi devraldığını varsayalım. TTK 153/2 hükmü olmasaydı, devrolunan yavru şirket (Y) A.Ş.'nin pay sahibi olan ana şirket (A) A.Ş.'de sermaye artırımı yapılması, artan sermaye neticesinde yeni çıkan payların da (A) A.Ş.'nin kendisine verilmesi gerekirdi. Ancak TTK 153/2 nedeniyle, (A) A.Ş.'de sermaye artırımı yapılmayacak ve şirket kendisinde pay sahibi olmayacaktır. Devralan (A) A.Ş.'nin bilançosunun varlıklarını gösteren sol tarafında birleşme öncesinde yer alan yavru şirket hisseleri birleşme sonrasında yer almayacak, ana şirket seviyesindeki iştirak kalemi, bağlı ortaklığın devredilen varlıkları ile değiştirilecek ve birleşme yoluyla devralınan yükümlülükler pasif tarafta gösterilecektir. So-

[141] FusG'de rastlanmayan bu hüküm Avrupa Birliği'nin birleşmelere ilişkin 3. Yönergesi'nin 19/f.2 hükmünden iktibas edilmiştir. Aynı düzenleme, 2017/1132 sayılı AB Yönergesi 105/2'de de bulunmaktadır. Yönerge düzenlemesi için bkz. GRUNDMANN, Stefan, European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets, Insertia, 2011, s. 687-688.

[142] İştirak tenzili olarak adlandırılan bu husus, 1 Seri No.lu KVK Genel Tebliği'nin "19.1. Devir" başlıklı bölümünde düzenlenmiş ve birleşme işlemlerine ilişkin olarak "*Bir kurumun kendisinde iştiraki bulunan veya iştirak ettiği başka bir kurumu kül halinde devralması nedeniyle kurum bünyesinde yapacağı sermaye artışının söz konusu iştirak paylarına isabet eden tutarda daha az gerçekleşmesi Kurumlar Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen şartların ihlali anlamına gelmemektedir.*" açıklamasına yer verilmiştir. Böylece, şirketlere sermaye artırımı yapmadan birleşmelerine izin verilmiş, diğer bir ifadeyle tercih şirketlere bırakılmıştır.

[143] GÜNDÜZ, Necmettin, Tüm Yönleriyle Sermaye Şirketlerinde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, Ankara, 2025, s. 98.

[144] İPEKEL KAYALI, s. 100; YÜKSEL, Sinan Hüdai, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 278.

nuç olarak, finansal tablo dışı bırakılacak iştirakin değeri, devredilen varlıklar ile devralınan yükümlülükler arasındaki fark, defter kârı (yatırım değerinin varlıkların defter fazlasından düşük olması) veya defter zararı (yatırım değerinin varlıkların defter değerinden yüksek olması) ile bilançoya geçirilecektir.[145] Hakim şirket-torun şirket birleşmesinde ise, yine devralan (dolaylı hâkim şirket) şirketin payları devralan ve devrolunan şirketler arasında olan ana şirkete verilmeyecektir. Bu açıdan İsviçre öğretisinde dile getirilen, bu birleşmenin şirketten [ana şirket (A) A.Ş.] pay sahibine [dolaylı hâkim (B) A.Ş.], iştirak değerinden az yükümlülük devredilmesi hâlinde bir dağıtım teşkil edeceği ve bu açıdan genel kurul kararını gerektirdiği görüşü yerindedir. Öte yandan, devralınan iştirak hissesinin değerini aşan tutarda yükümlülük devredilmesi ihtimalinde bir dağıtım söz konusu olmayacağından kolaylaştırılmış birleşmeye engel bulunmamaktadır.

Kanaatimce meselenin ancak hukuki yorum ilkeleri kullanılarak çözülmesi mümkündür. Zira Federal Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, yanıt aranan soru dolaylı pay sahipliği yapısında da TTK 155'in (FusG 23) uygulanabilir olup olmadığıdır. Bu meselenin çözümü için öncelikle hükmün lafzının dolaylı pay sahipliği yapısını da içerecek şekilde anlaşılmaya müsait olup olmadığı belirlenmelidir. Sorunun olumlu yanıtlanması hâlinde, bu yanıt ile yetinilmemeli, ayrıca hükmün amacı araştırılmalı ve hükmün amacının bu şekilde geniş yorumu mu gerektirdiği yoksa sadece doğrudan pay sahipliğini içerecek şekilde dar yorumu mu gerektirdiği tespit edilmelidir. Yukarıda sorulan sorunun olumsuz yanıtlanması yani, hükmün lafzının kapsamına dolaylı pay sahipliğinin giremeyeceği kabul edildiğinde ise bu kez, kıyas yoluyla doldurulmaya elverişli bir boşluk bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Kolaylaştırılmış birleşme hakkında TTK 155'te düzenleme olduğu için öncelikle bu hükmün yorumlanması ve somut meseleye uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bilindiği üzere TMK 1/1 uyarınca, "*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.*" Böylece, kanun koyucu sadece lafzi bir yorumun yeterli olmayacağını vurgulamakta, sözün öz ile uyumlu olması gereğine işaret etmektedir.[146] TMK 1 hükmünün ışığında öncelikle lafzi yoruma başvurulmalı ve hükmün lafzının dolaylı pay sahipliğini dışlayıp dışla-

[145] VOGEL / HEIZ / BEHNISCH / SIEBER / OPEL, OFK FusG 3-28, N. 8.

[146] OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami, Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, İstanbul, 2019, N. 242.

madığı sorgulanmalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, TTK 155'te paylara sahip olunmasına sonuç bağlanmıştır. Öte yandan anılan hükümde bunun mutlaka doğrudan pay sahipliği ile gerçekleşeceği ya da düzenlemenin dolaylı pay sahipliğini de kapsayacağı açıkça belirtilmemiştir. Halbuki kanun koyucu, dolaylı pay sahipliğini de hükmün kapsamına almak istediği bazı ihtimallerde bu yönde açık bir düzenleme yapmaktadır. Örneğin, topluluk şirketlerinde hâkimiyet araçlarının açıklandığı TTK 195'te, sermaye piyasası hukuku[147] ve banka hukuku mevzuatında bu yaklaşımı görmek mümkündür. Öte yandan kanımca paya sahip olmak ifadesinin, paya dolaylı şekilde sahip olmayı dışlayacak şekilde anlaşılmaması gereklidir. Diğer bir ifadeyle, burada önem arz eden husus ekonomik hak sahipliği olduğundan hükmün lafzı dolaylı pay sahipliğini kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaya müsaittir.[148]

Kanımca, hükmün lafzının yoruma açık olması ve hükmün geniş yorumlanması, hükmün amacı (özü) ile de paraleldir. Yukarıda belirtildiği üzere, genel olarak birleşmeye ilişkin hükümler yasal açıklık ve şeffaflığı sağlayarak, pay sahipleri, alacaklılar ve şirket çalışanlarının menfaatlerini korumayı hedeflemektedir. Birleşmenin kolaylaştırılmış şekilde yapılmasına izin verilmesi, anılan menfaat sahiplerinin menfaatlerine zarar verilmediği varsayımına dayanır ki bu varsayım dolaylı pay sahipliği yapısında da geçerlidir.[149] Gerçekten de kolaylaştırılmış birleşme ile muaf tutulan işlemler özellikle pay sahiplerinin menfaatinedir ve bir şirketin paylarının %100'üne sahip olduğu bir iştirakini devralması ya da her biri aynı tüzel kişilik tarafından %100'üne sahip olunan iki kardeş şirketin birleşmesi hâllerinde de pay sahiplerinin korunmasına ihtiyaç yoktur. Benzer şekilde birleşme nedeniyle alacaklıların taşıdığı risk, kolaylaştırılmış birleşmede daha fazla değildir. Dolayısıyla hükmün amacı, dolaylı pay sahipliğini kapsam dışında kabul etmemize engeldir.

Kanunun özünün tespitinde kanunun hazırlık çalışmalarından da yararlanılması mümkündür.[150] Bu bağlamda, kanun koyucunun dolaylı pay sahipliğini kapsama dâhil etmek istediğinde kullandığı ifadeler kanun koyucunun subjektif amacının belirlenmesinde dikkate alınabilir. Nitekim Federal Mahkeme, kararında tarihsel yorumu diğer yorum araçlarından üstün tutmuş ve yasa

147 Bkz. Pay Alım Teklifi Tebliği 11, Ortaklıktan Çıkarma ve Satma Hakları Tebliği 4/2.
148 TRINDADE / COTTI, s. 149.
149 BERNASCONI / HASLER, s. 520.
150 OĞUZMAN / BARLAS, N. 254-256.

koyucunun bu hususu göz önünde bulundurmasına rağmen dolaylı pay sahipliğini dışladığı sonucuna varmıştır.[151] İsviçre öğretisinde Federal Mahkemenin bir hükmü yorumlarken lafzi, sistematik, amaçsal ve tarihsel yorum yöntemlerini "pragmatik bir yöntem çoğulculuğu" ile kullanması gerekirken[152] başta amaçsal yorum olmak üzere diğer yorum yöntemlerine başvurmaması eleştirilmiştir.[153] Kaldı ki, Federal Mahkemenin kararına esas oluşturan "subjektif tarihi yorum" yöntemi, bir yandan kanun koyucunun iradesinin tespitindeki güçlük diğer yandan da kanun koyucunun açıklanmamış iradesinin hukuk güvenliğini sarsabileceği endişesi ile haklı olarak eleştiriye uğramakta[154] ve bu nedenle tek başına belirleyici olamayacağı savunulmaktadır.[155] Hatta öğretide isabetle belirtildiği üzere, tarihsel yorum yapılırken dahi, sadece somut tarihsel kanıtlar yeterli görülmemeli ve mahkemeler yasanın uygulandığı dönemin gereklerini de dikkate almalıdır.[156]

Yukarıda açıklanan nedenlerle, TTK 155'in genişletici yorum ile yorumlanması sonucunda dolaylı pay sahipliği yapısında da kolaylaştırılmış birleşme hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmelidir. Ancak bu görüş reddedilse dahi kanımca yine aynı sonuca hükmün kıyasen uygulanması ile varılmalıdır.[157] Çünkü, kanun koyucunun bilinçli bir şekilde susarak[158] dolaylı pay sahipliği yapısının dışladığı sonucuna varılması mümkün değildir. Her şeyden önce, Federal Mahkemenin kararında belirtilen, dolaylı pay sahipliği yapısının parlamento görüşmeleri sırasında tartışılarak reddedildiği görüşü, zaten TTK'nın yasalaşma süreci için geçerli değildir. Ayrıca, TTK'nın toplu-

[151] Bu tespit yanlış değildir. Zira, 1997 tarihli kanun taslağı ile FusG 23/1'in değiştirilmeden korunduğu 2000 tarihli taslağın hazırlanması aşamasında dolaylı pay sahipliği hususu açıkça tartışılmış ve reddedilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GALLI / VISCHER, s. 374-377.

[152] GRIVEL, s. 92.

[153] GRIVEL, s. 92-93; BERNASCONI / HASLER, s. 520.

[154] OĞUZMAN / BARLAS, N. 238.

[155] SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem - Mantık, İstanbul, 2024, s. 188. Nitekim, Serozan bunu, hukuk kurallarının "öznesinden kopup ayrılması" şeklinde ifade etmektedir. Bkz. SEROZAN, s. 189.

[156] GALLI / VISCHER, s. 373-374.

[157] Nitekim genişletici yorum ile kıyas arasındaki sınırın oldukça silik olduğu da haklı olarak belirtilmektedir. Bkz. SEROZAN, s. 207.

[158] Kanunda nitelikli bir susmanın mı bulunduğu, yoksa gerekli bir hukuki düzenleme eksikliğinin mi söz konusu olduğu yine yorum sonucunda belirlenir. Gerçekten de kanunun sustuğu her durumda nitelikli susmanın varlığı kabul edilemez. Bkz. İmre, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku, İstanbul, 1980, s. 172.

luk hükümlerinde dolaylı pay sahipliğinin açıkça belirtilmiş olması da aksi bir sonuca varılmasını gerektirmez; zira anılan hükümlerin mehazının farklı ülke hukukları olması bu sonucu teyit eder niteliktedir. Bu nedenle, bilinçli bir susma olmadığı için burada doldurulması gereken bir boşluk bulunmaktadır[159] ve hükmün dolaylı pay sahipliği yapısında da kıyasen uygulanması, dolaylı pay sahipliğinde de benzer bir menfaat dengesi bulunması nedeniyle, hükmün amacına uygun ve mümkündür.

Son olarak belirtmek gerekir ki, hükmün kapsamının sadece doğrudan pay sahipliği yapısıyla sınırlı olduğu kabul edilse dahi, kolaylaştırılmış birleşmenin, doğrudan pay sahiplerinin bir araya gelerek bir oy ya da pay sahipleri sözleşmesi kurması yoluyla aşılabileceği hatırlanmalıdır.[160] Ayrıca, kolaylaştırılmış birleşmenin iki aşamalı bir birleşmeyle tepedeki hâkim şirketin önce ana şirketi devralması ardından da torun şirket ile birleşmesi ile uygulanması da mümkündür.[161]

Sonuç

Çoğunlukla topluluk şirketlerinde rastlanan sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi, nitelikli pay sahipliği yapısı dikkate alınarak düzenlenmiştir. TTK'da nitelikli pay sahipliği yapısı, oy hakkı veren paylara sahip olunmasıyla tanımlanmıştır. Bu nedenle, hükümde aranan oranda (%100 ve %90) paya sahip olunmamakla birlikte oy haklarının, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi, oyda imtiyaz tanınması, oy hakkını rehin alana veren rehin sözleşmesi gibi sözleşmelerle elde edilmesi yeterli değildir. Ayrıca, İsviçre öğretisinde savunulan görüşün aksine, çeşitli nedenlerle donan oy haklarının, devir kısıtlamalarına (TTK 494/2) veya azami oy hakkı hükümlerine (TTK 434/2, c.2) tabi olan payların referans değerin belirlenmesinde hâkim pay sahibi lehine hesaplanamayacağı kanaatine varılmıştır.

Bu çalışmada, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi usulünün TTK 155'in açık lafzı uyarınca sadece aşağı yönlü birleşmelere uygulanabileceği, buna karşın ekonomik gerekçelerin haklılığına rağmen ters

[159] Bilinçli bir susma ihtimalinde boşluk doldurulması mümkün değildir. Bkz. GALLI / VISCHER, s. 373.

[160] BERNASCONI / HASLER, s. 519. Aksi görüş için bkz. ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 75. Zira yazarlara göre, kanun koyucu TTK 155/1, b'de birleşmeye katılan şirketlerin hissedarlarının aynı olmasını aramaktadır. Bkz. ALTENBURGER / CALDERAN / LEDERER, s. 70-71.

[161] BERNASCONI / HASLER, s. 519.

yönlü birleşmelerde uygulanmayacağı savunulmaktadır. Kanun ya da sözleşme uyarınca bağlı bulunan kişi gruplarının belirlenmesinde ise önemli olan husus birleşme konusunda tarafların aynı yönde karar almalarının sağlanmasıdır.

Sözleşme nedeniyle bağlı bulunan kişi grubunun belirlenmesindeki temel faktörün, birleşecek şirketlerdeki oy hakkına sahip hisselerin tek elden kontrol edilmesi olduğu sonucuna varılmış ve bu nedenle sözleşmeyle bağlı bulunan kişi grubundan söz edebilmek için, ilgili hissedarların birleşen her bir şirkette pay sahibi olmasının dahi zorunlu olmadığı belirtilmiştir.

TTK 155/2 uyarınca, devralan şirketin devrolunan şirketin paylarının en az %90 gibi önemli bir kısmına sahip olması hâlinde de kolaylaştırılmış birleşmenin yapılması mümkündür. Ancak bu durumda sermayenin en fazla %10'una sahip bir azınlığın bulunması nedeniyle, azınlığın menfaatini koruyucu bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir. Kanımca, öğretide aksi yönde görüşler olmasına rağmen, kolaylaştırılmış birleşmeden yararlanılabilmesi için azınlık pay sahiplerine sadece ihtiyari ayrılma akçesinin önerilmesi gerekir. Ayrıca, azınlığın birleşme nedeniyle herhangi bir ek ödeme borcuna, kişisel edim yükümlülüğüne veya kişisel sorumluluğa muhatap olmaması gerektiğinden, limited şirketin ortağının kamu borçlarından sorumluluğu nedeniyle, limited şirketin anonim şirketi devralmasında kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanması mümkün değildir.

Kolaylaştırılmış birleşme için gereken oranda oy hakkını haiz paya sahip olunması ile ekonomik hak sahipliğinin kastedilmesi nedeniyle, TTK 155'in genişletici yorum ile yorumlanması sonucunda dolaylı pay sahipliği yapısında da kolaylaştırılmış birleşme hükümlerinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Zira, bu sonuç, kolaylıkların öngörülme amacı ve fonksiyonları düşünüldüğünde hükmün ihdas amacına da uygundur. Buna rağmen, hükmün dolaylı pay sahipliği yapısını kapsamadığı savunulsa dahi, burada bilinçli bir susmanın mevcut olmaması nedeniyle, boşluğun kıyas ile doldurulması mümkündür.

Ancak her ne kadar benimsenen görüş uyarınca, dolaylı pay sahipliği yapısında da kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabileceği savunulsa da hukuki belirliliğin sağlanması amacıyla hükümde bir değişiklik yapılması ve "... birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına doğrudan veya *dolaylı olarak*[162] sahiplerse..." şeklinde bir eklemenin yapılması faydalı olacaktır.

[162] Benzer bir öneri için bkz. BERNASCONI / HASLER, s. 521.

Kaynakça

AKER, Halit, Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: "Hâkim Teşebbüs", BATİDER, Cilt: XXV, Sayı: 2, 2009, s. 229-295.

AKIN, İrfan, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 2014.

ALTENBURGER, Peter R. / CALDEREN, Massimo / LEDERER, Werner, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht: ein Handbuch zum Fusionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf, 2004.

AMSTUTZ, Mark / MABILLARD, Ramon, Fusionsgesetz (FusG): Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003, Basel, 2008.

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2024.

BAKIRCI, Sadiye Sıla, Şirketler Hukukunda Birleşme Sebebiyle Ayrılma Akçesi, Ankara, 2022.

BAUEN, Mark / JEGHER, Gion / WENGER, Boris / Zen-Ruffinen, Marie-Noëlle, Merger Law / Loi sur la fusion / Fusionsgesetz / Legge sulla fusione, Zürich/Basel/Genf, 2005.

BERETTA, Piera, Vertragsübertragungen im Anwendungsbereich des geplanten Fusionsgesetzes, SJZ, S. 98, 2002, s. 249-256.

BERNASCONI, Francesco / HASLER, Timo Alessandro, Unzulässigkeit von erleichterten Fusionen nach art.23 abs.1 lit.b FusG bei indirekten Beteiligungsverhältnissen, GesKR, S. 04, 2022, s. 517-521.

BOMMER, Florian, Art.23-24 in: Baker&McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Fusionsgesetz, Bern, 2015.

BOMMER, Florian, FusG 23 in Fusionsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts, SHK - Stämpflis Handkommentar, Bern, 2015.

BÖCKLI, Peter, Schweizer Aktienrecht, Zürich, 2009.

BURCKHARDT, Sebastian, Art 23-24, Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Zürih, 2012, s. 307-322.

CHABLOZ, Isabelle / AYMON, Nicolas A., Das Gesellschaftsrecht 2022/2023, SZW, 2023, s. 348-368.

CHAMPEAUX, Christian, Fusionsgesetz - Aspekte der Handelsregisterpraxis, REPRAX, S. 2, 2011, s. 51-71.

ÇOŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Ankara, 2009.

DİRİDİRİ, Yıldız, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Ortakların Paylarının ve Haklarının Korunması, İstanbul, 2021.

GALLI, Dario / VISCHER, Markus, Alea iacta est: keine erleichterte Fusion bei indirekten Beteiligungsverhältnissen, SZW, 2023, s. 369-378.

GLANZMANN, Lukas, Umstrukturierungen: eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, Zürich/Basel/Genf, 2014.

GNOS, Urs P., Die Praxis zur erleichterten Fusion von Konzerngesellschaften, GesKR, 2006, s. 189-192.

GÖKTÜRK, Kürşat, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 1-2, 2013, s. 631-662.

GRIVEL, Xavier, Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_110/2022 vom 16. August 2022 (zur Publikation vorgesehen), A. AG gegen Handelsregisteramt des Kantons Zug, erleichterte Fusion, indirekte Beteiligungsverhältnisse (art.23 abs.1 lit.b FusG), AJP, 2023, s. 90-93.

GRUNDMANN, Stefan, European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets, Insertia, 2011.

GÜNDÜZ, Necmettin, Tüm Yönleriyle Sermaye Şirketlerinde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, Ankara, 2025.

İPEKEL KAYALI, Ferna, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul, 2014.

KUNZ, Peter V., Das neue Fusionsgesetz (FusG), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I, (Ed. JÖRG, Florian S. / ARTER, Oliver), Bern, 2006.

MONTAVON, Pascal, Umstrukturierungen nach dem neuen Fusionsgesetz, TREX, 2004, s. 143-155.

OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami, Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, İstanbul, 2019.

OKUTAN NILSSON, Gül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul, 2009.

ÖZATLAN, Yurdal, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası, İstanbul, 2014.

ÖZEN, Fatma, Halka Kapalı Anonim Ortaklıklarda Kolaylaştırılmış Birleşme, İstanbul, 2020.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2019.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2024 (Genel Esaslar).

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt: I, Ankara, 2024 (Şerh).

SARIKAYA, Sinan, Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması, İstanbul, 2019.

SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem - Mantık, İstanbul, 2024.

ŞAHİN, Ecem, İşyerindeki Yapısal Değişikliklerin (Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme) İş Sözleşmesine Etkisi, İstanbul, 2023.

TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2020.

TORAMAN ÇOLGAR, Emek, Şirkete Borçlanma Yasağı, İstanbul, 2019.

TRIEBOLD, Oliver, Art 23, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG, in CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2023.

TRINDADE, Rita Trigo / COTTI, Annie Griessen, FusG - Echo aus der Praxis, GesKR, 2007, s. 144-152.

TUĞ, Mehmet Arif, Sermaye Şirketlerinin Birleşmesi ve Devralınmasında Due Dilligence, Ankara, 2024.

VISCHER, Frank, Fusionsgesetz, BJM, 1999, s. 289-310.

VOGEL, Alexander / HEIZ, Christoph / BEHNISCH, Urs R. / SIEBER, Andrea / OPEL, Andrea, Vorbemerkungen zu art.3-28 FusG, OFK- Orell Füssli Kommentar, Zürih, 2017.

VOGEL, Alexander / HEIZ, Christoph / BEHNISCH, Urs R. / SIEBER, Andrea / OPEL, Andrea, Vorbemerkungen zu art.23 FusG, OFK - Orell Füssli Kommentar, Zürih, 2017.

von der CRONE, Hans Casper / GERSBACH, Andreas / KESSLER, Frans J. / DIETRICH, Marin / BERLINGER, Katja, Das Fusionsgesetz, Zürich/Basel/Genf, 2004.

von SALIS-LÜTOLF, Ulysses, Fusionsgesetz, https://fusionsgesetz.ch/fusg_040204_v2.pdf (Erişim Tarihi: 08.01.2025).

WOLF, Matthias: Fusionsgesetz Basler Kommentar, art.23-24, (Hrsg. WATTER, Rolf / VOGT, Nedim Peter / TSCHÄNI, Rudolf / DAENIKER, Daniel), Basel, 2015.

YANLI, Veliye / OKUTAN NILSSON, Gül, Türk Ticaret Kanunu'nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, 2017, s. 771-789.

YÜKSEL, Sinan Hüdai, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

ZAHİT, İmre, Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku, İstanbul, 1980.

ZENGİN, İbrahim Çağrı, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul, 2020.