

Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Şirket Birleşmeleri

Birleşmeye ilişkin ilk kapsamlı düzenleme 20.05.1926 Türk Ticaret Kanununda (TTK) yer almıştır. Bahsi geçen kanun mülga olması ile birleşmeye ilişkin hükümlere 29.06.1956 tarihli TTK'da yer verilmiştir. 1957 tarihli TTK'nın artık modern şartlara uyum sağlamaması, ülke ihtiyaçlarını karşılamaması sebepleriyle modern bir kanun ihtiyacı doğmuş bu kapsamda 2011 tarihli TTK yürürlüğe girmiştir.

TTK'da birleşmeye ilişkin hükümler düzenlenirken temelde '*ANONİM ŞİRKETLERİN BİRLEŞMESİNE İLİŞKİN KONSEY YÖNERGESİ*', İsviçre 03.10.2003 tarihli '*BİRLEŞME, BÖLÜNME, TÜR DEĞİŞTİRME VE MALVARLIĞI HAKKINDAKİ FEDARAL KANUN*' ve Almanya 1995 tarihli '*YENİDEN YAPILANMA KANUNU*'ndan yararlanılmıştır.

TTK'da birleşme m.136 - 159 arasında düzenlenmiştir. Hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde eleştiri konusu olan noktalar olmakla birlikte genel olarak modern, günün şartlarına uygun ayrıntılı ve tüm menfaat sahiplerini (pay sahipleri, alacaklılar, işçiler vb..) koruyan esaslar içerdiği anlaşılmaktadır. Birleşmeye ilişkin hükümler sadece TTK'da yer almamakta Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kurumlar Vergisi Kanunu, Sigortacılık Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında da ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Sevk edilen hükümlerin çok çeşitli olması dikkate alındığında birleşmenin birçok hukuk alanını ilgilendirdiği ve kanun koyucunun birleşmeye özel önem verdiği görülmektedir. Bu noktada Kurumlar Vergisi Kanunu ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda yapılan düzenlemelerin özel önem arz ettiğini, birleşme işlemlerinde bahsi geçen kanun hükümlerin iyi etüd edilmesinin yararlı olacağını belirtmekte yarar vardır.

Genel olarak birleşme iki veya daha fazla şirketin, aralarında yaptıkları bir sözleşme ile tasfiyesiz infisah yoluyla hukuki bir birlik içinde birleşmeyi kararlaştırmaları olarak tanımlanmaktadır^[1]. Birleşme için iki veya daha fazla sermaye şirketine ihtiyaç olduğu izahtan varestedir. Devrolunan şirket tasfiyesiz sona ermektedir. Devir olan şirkette ortaklık hakları devir alan şirkete sirayet etmektedir. Yine devrolan şirket tüm aktif ve pasifleri devir alan şirkete geçmekte yani külli halefiyet gündeme gelmektedir.

Şirketleri birleşmelerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma, yeni sektörlere girme gibi birçok neden etkili olmaktadır. Bu kapsamda aynı sektörde yer alan şirketlerin birleşmeleri yatay birleşme, belirli bir sektör üretim zinciri içerisinde yer alan şirketlerin birleşmesi dikey birleşme, birbiriyle ilgisiz şirketlerin birleşmesi karma birleşme olarak adlandırmaktadır. Bu sınıflandırmalar ekonomik temelli olarak yapılmıştır.

Hukuki açıdan birleşmeler ise temelde devralma yoluyla birleşme ve yeni kuruluş yoluyla birleşme olarak sınıflandırılmaktadır. Devralma yoluyla birleşmede devir olan şirket devir alan şirketin hukuki yapısına katılmakta devir alan şirket hukuki varlığını devam ettirirken devir olan şirket tasfiyesi olarak sona ermektedir. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise birleşmeye katılan şirketler bir araya gelerek yeni bir şirket kurmakta devre katılan şirketlerin tasfiyesiz olarak sona ermektedir.

TTK birleşmeyi bir işlemler bütünü olarak yapılandırmıştır. Birleşme süreci birbirini zincir olarak takip eden işlemler olarak değerlendirilmiş ve sistematik olarak her bir işlemi ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. TTK birleşme öncesi sürece ilişkin herhangi bir hüküm sevk etmemiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki; birleşme öncesi süreç yani hazırlık aşaması en az belki de daha fazla birleşme sürecinden önemlidir.

Hazırlık aşamasını tarafların birbirini tanıma aşaması olarak tanımlamakta mümkündür. Şirketler bu aşamada birbirlerinin yapılarını analiz ederek olumlu yada olumsuz bir karar vermektedirler. Bu sebeple bu aşamada yapılacak inceleme ve değerlendirme faaliyetleri özel önem kazanmaktadır. Öncelikle birleşme görüşmelerine başlayan şirketlerde işin ciddiyetinin her iki taraf açısından da anlaşılması için *NİYET MEKTUBU* düzenlenmesi gereklidir. Niyet mektubu tarafların sözleşme görüşmelerine başladığı ve ciddi olarak sürdürülmesi taahhüdü anlamında önem taşımaktadır. Ancak niyet mektubunun tarafları borç altına sokmadığını belirtmek gerekir. Niyet mektubunun mümkün olduğunca sözleşme görüşmelerinin ana hatlarını ve görüşmelerin haklı ve makul bir sebep olmadan sonlandırılmayacağı taahhüdünü içermesinde yarar vardır. Diğer yandan sözleşme görüşmeleri ile birlikte tarafların birbirlerinin ticari sırlarına vakıf olacağı şüphesizdir. Bu kapsamda görüşmeler başlamadan *GİZLİLİK SÖZLEŞMESİNİN* akdedilmesi de yararlı olacaktır. Uygulamada gizlilik sözleşmesinin niyet mektubu içerisinde değerlendirilmesi pratik gerekçelerle tercih edilmektedir. Niyet mektubunun sözleşme görüşmelerinin olumsuz sonuçlanması ile birlikte herhangi bir hukuki değerinin kalmadığını söylemekle birlikte gizlilik sözleşmesindeki taahhütlerin süresiz olarak devam edeceğini kabul etmek gerekir. Süreç içerisinde birleşmenin niteliği, şirketlerin özellikleri dikkate alınarak ek anlaşmalar yapılabilir. Hazırlık sürecinde yapılacak bu tip anlaşmalar özellikle görüşmelerin olumsuz sonuçlanması halinde ortaya çıkacak birçok hukuki ihtilafın ortaya çıkmasını önleme için zorunlu ve gereklidir.

Hazırlık aşamalarının belirli bir düzeye ulaşması ve tarafların birbirlerinin ciddiyetine kanaat getirmesi ile birlikte *DUE DİLİGENCE* aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada devrolunacak şirket tüm yönleri ile ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmaktadır. Amaç ileride olası riskleri en aza indirmek ve devrolunacak şirketi en iyi şekilde tanımaktır. Birleşme öncesi dönemin belki de en kritik aşamasıdır; kararı en etkileyen nihai süreç yaşanmaktadır. *DUE DİLİGENCE*'ın günümüzde tüm birleşmeler açısından vazgeçilmez hale gelmiştir diyebiliriz. İşlemin amacına ulaşabilmesi için *DUE DİLİGENCE* alanında uzman bir ekip tarafından yürütülmesi zorunluluktur. İşlemin niteliği gereği inceleme devir alan tarafından gerçekleştirilmektedir. Devir olunacak şirket işlemin sağlıklı yapılması için tüm kolaylıkları sağlamalı, inceleme ekibinin makul tüm taleplerini karşılamalıdır. *DUE DİLİGENCE* devir olunacak şirketin kuruluşundan inceleme anına kadar tüm işlemleri hukuki, mali, ticari hatta çevresel etkenler yönünden incelemeye tabi tutulmaktadır. İncelemenin sonunda ekip tarafından inceleme raporu oluşturularak devir alacak şirketin yetkili organlarına sunulmaktadır.

Hazırlık aşamasından sonra birleşmeye karar verilmesi halinde taraflar birleşme yetkili organlarından birleşme kararı alarak işleme başlamaktadırlar. Birleşmenin aşamaları TTK'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızın kapsamını aştığından burada detaya girilmeyecektir.

Diğer yandan kanunkoyucu olağan birleşme usulünün zaman alması ve masraflı olmasını gözeterek küçük ve orta ölçekli şirketlerin ile sermaye şirketlerinin birleştirilmesinde birtakım kolaylıklar getirmiştir. Buna göre küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşmesinde birleşme raporunun düzenlenmesi ile inceleme hakkından vazgeçilebilecektir. Burada dikkate edilmesi gereken nokta; kolaylık şirketlerin türünden bağımsız olarak sağlanmıştır. Yani önemli olan şirketlerin türü değil, küçük veya orta ölçekli olmasıdır. Sermaye şirketlerinin birleşmesinde ise TTK m. 155 yazılı hallerde kolaylaştırılmış usul benimsemiştir. Kanun koyucu burada hakimiyet kavramını eksen aldığı için bu tip birleşmeler topluluk içi birleşme olarak değerlendirilmektedir.

Özetle TTK birleşmeyi ekonomik gelişmelere paralel olarak ayrıntılı ve modern mevzuatlara uygun şekilde düzenlemiştir. Birleşme niteliği gereği birçok hukuk alanını ilgilendirmektedir. Hazırlık aşamasının iyi şekilde geçirilmesi halinde ileride doğması muhtemel birçok uyuşmazlığı sona

erdirecektir. Ayrıca birleşmeye katılacak şirketlerin niteliği belirlenmesi kolaylaştırılmış birleşme usullerinin uygulanmasını birlikte getirecek ve zaman/masraf tasarrufu sağlanacaktır.

[1] Meier - Hayoz, A. / Forstmoser, P., Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2012, s25 n29.