

MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TİCARİ
ŞİRKETLERDE BİRLEŞMELER VE DEVRALMALAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Bülent İYİT

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU

MART, 2021

MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TİCARİ
ŞİRKETLERDE BİRLEŞMELER VE DEVRALMALAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Bülent İYİT

ORCID: 0000-0002-5924-5155

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU

MART, 2021

Üniversite : MEF Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Program : Özel Hukuk Yüksek Lisans
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – Mart 2021

ÖZET
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TİCARİ ŞİRKETLERDE
BİRLEŞMELER VE DEVRALMALAR
Bülent İYİT

Uluslararası nitelikteki şirket birleşme ve devralma işlemleri konusunda hazırlanmış olduğum yüksek lisans tezi, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde birleşme ve devralma kavramları, iktisadi ve hukuki boyutuyla incelenmiş ve uluslararası şirket birleşme ve devralma işlemleri konusunda itici güç konumundaki iktisadi ve hukuki sebepler üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde uluslararası birleşme işlemi; sözleşme öncesi işlemler, sözleşme kurulması ve kapanış işlemleri şeklinde incelenerek, bu konuda uygulanacak hukukun tespiti açısından milletlerarası özel hukukta kanunlar ihtilafı hukuku sorunlarının çözümleri üzerinde durulmuştur. Birleşme işleminin tarafları farklı ülke tabiiyetinde olduklarında, uygulanacak hukukun tespiti açısından statülerinin belirlenmesi için öncelikle şirketlerin tabiiyetinin tespiti sorunu üzerinde de durulmuştur. Üçüncü bölümde ise uluslararası şirket devralma işlemleri; sözleşme öncesi dönem, devralma sözleşmesi kurulması, yine konunun milletlerarası özel hukukta kanunlar ihtilafı sorunlarının çözümleri çerçevesinde birlikte ele alınmıştır. Uluslararası nitelikteki şirket birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yolları çerçevesinde yetki sözleşmesi her iki işlem için ortak olarak, uluslararası şirket devralma işlemleri konusu içinde inceleme konumuzu teşkil edecektir. Çokuluslu nitelikteki tez konusu işlemlerin Türk hukukunun uygulandığı durumlarda, Türk Hukukunun konuya ilişkin düzenlemeleri, çoğunlukla aynı konudaki AB hukuku düzenlemeleri ile karşılaştırma yapılarak ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler : Birleşme ve devralma kavramları, Uluslararası nitelikteki şirket birleşme ve devralma işlemleri, milletlerarası özel hukuk, kanunlar ihtilafı sorunlarının çözümleri, şirketlerin tabiiyetinin tespiti, uygulanacak hukukun tespiti, sözleşme öncesi işlemler, sözleşme kurulması, kapanış işlemleri, AB hukuku, Türk Hukukunun uygulandığı durumlar, uyuşmazlıklar çözüm yolları, yetki sözleşmesi.

Bilim Dalı Sayısal Kodu : 51301 – Milletlerarası Özel Hukuk

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
ÖZET	vii
ABSTRACT	viii
GİRİŞ	1
I. BÖLÜM	3
BİRLEŞME VE DEVRALMA KAVRAMLARI İLE ULUSLARARASI BİRLEŞMELERİN VE DEVRALMALARIN NEDENLERİ	3
A. GENEL OLARAK	3
B. BİRLEŞME	4
1. Terminoloji	4
2. İktisadi Anlamda Şirket Birleşmesi Ve Türleri	5
a. Yatay Birleşmeler (<i>Horizontal Mergers</i>)	6
b. Dikey Birleşmeler (<i>Vertical Mergers</i>)	7
c. Konglomera Birleşme (<i>Conglomerate Mergers</i>)	8
3. Hukuki Anlamda Birleşme	8
a. Hukuki Anlamda Birleşmenin Temel Unsurları	10
aa. Birleşme İşleminin Tarafı Olarak En Az İki Ticari Şirketin Varlığı	11
bb. Birleşme İradesi	11
cc. Malvarlıklarının Devamlılığı (<i>Külli Halefiyet</i>) İlkesi	12
dd. Ortaklığın Ve Ortaklık Haklarının Sürekliliği İlkesi	12
ee. Devrolunan Şirketlerin Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi	13
4. Hukuki Anlamda Şirket Birleşmelerinin Türleri	13
a. Devralma Yoluyla Birleşme	13
b. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme	14
C. DEVRALMA	15
1. Şirket “Devralma” Kavramı	15
2. Şirket Devralma İşlemi (Ortaklık Payının Devri)	17
3. Şirket Devralma İşleminin, Malvarlığının Veya İşletmenin Devrinde Farkı	18
D. ULUSLARARASI BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMİ NEDENLERİ	20
1. İktisadi Nedenleri	20
a. Ölçek Ekonomilerinden Yararlanma	20
b. Stratejiler	21
c. Doğrudan Yabancı Yatırımlar	21
d. Şirket Değerini Arttırma Etkisinden Faydalanma	22

2. Uluslararası Birleşme Ve Devralma İşlemlerinin Hukuki Temeli Olarak Yerleşme Özgürlüğü	22
a. Avrupa Birliği Hukukunda Yerleşme Özgürlüğü	23
aa. Sınırötesi Birleşmelere Engel Olunmamasına İlişkin "Sevic" Kararı	23
bb. Ulusal Hukuk Kısıtlamaları Koşullarına İlişkin <i>Inspire Art</i> Kararı	25
II. BÖLÜM	28
ULUSLARARASI ŞİRKET BİRLEŞME İŞLEMLERİ	28
A. ŞİRKETLERİN TABİİYETİ SORUNU	29
1. Genel Olarak Tabiiyet	29
2. Şirketlerin Tabiiyetinin Belirlenmesi	30
3. İdare Merkezi (<i>Real Seat</i>) Sistemi	31
4. Kuruluş Yeri (<i>Incorporation</i>) Sistemi	32
5. Kuruluş Yeri Ve İdare Merkezi Sistemlerinin Karşılaştırılması	32
a. ABAD'IN Fiili İdare Merkezini Esas Alan <i>Daily Mail</i> Kararı	33
b. ABAD'ın Kuruluş Yeri Sistemini Benimsenmesine İlişkin <i>Centros</i> Kararı	36
6. Türk Hukukunda Şirketlerin Tabiiyetinin Tespiti	39
B. ULUSLARARASI ŞİRKET BİRLEŞMELERİNDE KANUNLAR İHTİLAFI SORUNUN ÇÖZÜMÜ	41
1. Genel Olarak	41
2. Devralan veya Yeni Kurulan Şirket Statüsü Hukukunun Uygulanması	41
3. Devrolunan Şirket Statüsü Hukukunun Uygulanması	43
4. Birleşmenin Tarafı Olan Şirketlerin Statülerinin Birlikte Uygulanması	45
5. Teorilerin Değerlendirilmesi	46
C. ULUSLARARASI ŞİRKET BİRLEŞME İŞLEMİNİN UNSURLARI VE AŞAMALARI	47
1. Sözleşme Yapabilme Koşulları	47
a. Sözleşme Yapma Ehliyeti	48
b. Birleşme Sözleşmesi Görüşmeleri Yapmaya Ve İmzalamaya Yetkili Organ	49
c. Birleşmenin Gerçekleştirilebilir Olması	50
2. Sözleşmeye Hazırlık Aşaması	51
a. Gizlilik Sözleşmesi	51
b. Niyet Mektubu Ve Benzeri Yapılar	52
c. Devrolunacak Şirketin İncelenmesi (<i>Due Diligence</i>)	53
3. Sözleşmenin Düzenlenmesi	55
a. Sözleşmenin Şekli	55
b. Birleşme Sözleşmesinin İçermesi Gereken Unsurların Tespiti	56
c. Birleşme Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Tespiti	56
aa. Hukuk Seçimi	57
bb. Şirketler Hukukuna İlişkin Konularda Hukuk Seçimi	57
cc. Şirketler Hukuku Dışındaki Bölümlerine İlişkin Hukukun Seçimi	58
dd. Hukuk Seçimi Yapılmadığı Durumlarda Objektif Bağlama Kuralı	58

4. Birleşme Raporu	59
5. Birleşme Kararı	60
6. Birleşmenin Sonuçlandırılması	60
III. BÖLÜM	62
ULUSLARARASI ŞİRKET DEVRALMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI	62
A) GENEL OLARAK	62
B) DEVRALMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI	63
1. Sözleşme Öncesi Dönem	63
2. Devir Sözleşmesinin Tarafları	64
3. Devir Bedeli	64
C) ULUSLARARASI DEVİR SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK	67
1. Hukuk Seçimi Yapılabilmesi (<i>Subjektif Yöntem</i>)	68
a. Hukuk Seçiminin Uygulanış Biçimleri	68
aa. Atıf'ın Uygulanmamasını Amaçlayan Hukuk Seçimi	68
bb. Açık Veya Örtülü Hukuk Seçimi	69
cc. Hukuk Seçiminin Kısmi Yapılabilmesi	69
dd. Zaman Yönünden Hukuk Seçimi	70
2. Objektif Bağlama Kuralı	70
a. Borsada İşlem Görmeyen Paylar	71
b. Borsada İşlem Gören Paylarının Satışında Uygulanacak Hukukun Tespiti	71
c. Hisse Devir Sözleşmesine Daha Sıkı İlişkili Hukukun Uygulanma İhtimali	73
3. Uluslararası Hisse Devir Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Kapsamı	73
4. Şirket Devir Sözleşmesi Kapsamı Dışında Kalan Konular	74
a. Tarafların Ehliyeti	74
b. Sözleşmenin Şekli	74
c. Hisse Devrinin Temsilci Vasıtasıyla Yapılabilmesi	75
D. ULUSLARARASI BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNDE YETKİ SÖZLEŞMESİ	77
1. Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması	78
2. Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması	78
3. Tahkimin Yetkili Kılınması	79
4. Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Çok Basamaklı Çözüm Yolları	81
a. Müzakere(Negotiation)	82
b. Arbuluculuk(Mediation)	82
c. Uzlaştırma (Conciliation)	84
d. Uzman Tayini (Expert Determination)	85
e. Basamaklı Ve Çok Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Yolları	85
SONUÇ	88
KAYNAKÇA	91

ÖZGEÇMİŞ

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABA	Avrupa Birliği Anlaşması
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABİA	Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
Alm.	Almanca
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
E.	Elektronik Erişim Adresi
EU	European Union
Fr.	Fransızca
HD.	Hukuk Dairesi
İng.	İngilizce
ICC	Milletlerarası Ticaret Odası
K.	Karar
m.	Madde
MÖHUK	Milletlararası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
OECD	Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
Örn.	Örneğin
p.	Paragraf
s.	Sayfa
Sa.	Sayılı
SPK.	Sermaye Piyasası Kanunu
RKHK.	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
T.	Tarih
TBK.	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK.	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UmwG	Alman Tür Değiştirme Kanunu
Uni.	Üniversite
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Yarg.	Yargıtay

ÖZET

Bu tez çalışmasında, uluslararası nitelikteki ticari şirketlerin birleşme ve devralma işlemlerinin, sözleşmeler öncesi dönemden başlamak üzere, sözleşmelerin kurulması, tarafların ehliyeti, sözleşmelerin şekli, sözleşmelerin işlemlerine ilişkin olarak kanunlar ihtilafı sorunlarının çözümü, sözleşmelerde irade serbestisinin mümkün olduğu durumlar ile bu tür sözleşmelerden kaynaklanan muhtemel uyuşmazlıkların çözümü için yetki sözleşmesine koyulabilecek uyuşmazlık çözüm yolları incelenmiştir. Ayrıca sözleşme konusu işlemlere Türk hukukunun uygulandığı durumlara ilişkin olarak, Türk hukuku çoğunlukla AB Hukuku ile karşılaştırılarak incelenmiştir.

Şirket birleşme ve devralma işlemleri farklı yapıya sahip işlemlerdir. Bu sebeple her iki kavram iktisadi ve hukuki olarak tüm boyutları ile ele alınması ve farklılıklarının ortaya konulması gerekmektedir. Çünkü birleşme ve devralma işlemleri her ne kadar hukuki birer işlem niteliğinde olmalarına rağmen, sebeplerinin ve sonuçlarının iktisadi olduğunu söylemek mümkündür. Devralma kavramı, TTK.'da birleşmenin gerçekleşmesinin bir türü olarak kullanılmakla birlikte, gerçekte birleşme işleminden farklı olarak, bir şirketin kontrolünü sağlayacak şekilde ele geçirmek olarak anlaşılmalıdır. Birleşme işleminde, devrolunan şirket ya da şirketler devralan veya yeni kurulan şirketin bünyesine tasfiyesiz şekilde son bularak katıldığı halde, şirketin devralınması işleminde ise devralınan hedef şirket varlığını devam ettirmekte ve sadece kontrolünü sağlayan gerçek ya da tüzel şahıslar değişmektedir. Ayrıca birleşme işleminde devrolunan şirketin ortakları, ortaklığın devamlılığı ilkesi gereğince şirket payları karşılığında devralan şirketin ortağı olmakta ve genel kural olarak herhangi bir bedel ödemeleri söz konusu olmamakta, devralma işleminde ise devir karşılığında bir bedel ödenmesi söz konusu olmakta ve ortakların bu bedel karşılığında devrettikleri pay oranında, işlem konusu şirkete ilişkin mülkiyet hakları devir ile birlikte son bulmaktadır.

Her iki uluslararası nitelikli sözleşmenin kurulma aşamasından önce, niyet mektubu, due diligence, gizlilik sözleşmesi gibi ortak yönleri bulunmaktadır. Ancak işlemlerin farklı hukuki yapıya ve özneye sahip olmaları sebebiyle, sözleşmenin kurulması, kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukukun tespiti ile irade serbestisinin sözleşmeye uygulanabilmesi açısından birbirlerinden oldukça farklı nitelikleri bulunmaktadır.

Her iki işlemde kaynaklı uyuşmazlıkların etkili ve pratik çözümü için yetki sözleşmelerine koyulabilecek başta tahkim olmak üzere, uyuşmazlık çözüm yolları da üzerinde özellikle durulması gereken konulardır.

ABSTRACT

In this thesis, international commercial company mergers and acquisitions, starting from the pre-contracts period, the establishment of contracts, the competence of the parties, the form of the contracts, the resolution of the conflict of laws regarding the transactions of the contracts, the situations where the freedom of will is possible in the contracts and the possible disputes arising from such contracts. The dispute resolution ways that can be put in the authorization agreement for resolution have been examined. In addition, regarding the cases where Turkish law is applied to the contractual transactions, Turkish law has been mostly compared with EU Law.

Company mergers and acquisitions are transactions with a different structure. For this reason, both concepts should be dealt with in all aspects economically and legally and their differences should be revealed. Because although the merger and acquisition transactions are legal transactions, it is possible to say that their causes and consequences are economic. Although the concept of acquisition is used as a type of merger in the TCC, it should actually be understood as taking control of a company, unlike the merger. In the merger process, the transferred company or companies joined the acquiring or newly established company without liquidation, but in the acquisition of the company, the target company acquired continues its existence and only the real or legal persons that control it change. In addition, the partners of the company transferred in the merger process become the shareholders of the acquiring company in return for the company shares in accordance with the principle of continuity of the partnership and as a general rule there is no payment of any price, in the takeover transaction, a price is paid in return for the transfer and at the rate of the share transferred by the partners in return for this price, Property rights regarding the company subject to the transaction expire with the transfer.

Both international qualified contracts have common aspects such as a letter of intent, due diligence, and confidentiality agreement before the establishment stage. But because transactions have different legal structure and subject matter, they have quite different qualities from each other in terms of establishing a contract, determining the law to be applied in accordance with the rules of conflict of laws, and applying the freedom of Will to the contract.

For the effective and practical resolution of disputes arising from both transactions, dispute resolution methods, especially arbitration, that can be put into authorization agreements are the issues that need to be emphasized.

GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz bilgi ve iletişim çağı, etkisini en çok teknolojik gelişmelerin hızının artmasında göstermiş, bununla doğru orantılı olarak ticari şirketler için yenilikçi anlayış, global düzeyde rekabet gücünün en önemli unsuru haline gelmiştir. Şirketler, rekabet güçlerinin gelişmesi ve devamlılığı için bir yandan *Ar-Ge*¹ yatırımları yapmakta, diğer taraftan da farklı ülkelerde yatırım yaparak *ölçek ekonomilerini*² büyütme yoluna gitmektedirler. Şirketler, büyüme stratejileri ile üretim maliyetlerini düşürme, pazar paylarını genişletme veya yeni pazarlara açılma gibi faydalar sağladıkları gibi Ar-Ge yatırımları için daha büyük bütçeler ayırma olanağına kavuşmakta ve rekabet için önemli avantajlar elde etmektedirler. Bazen de ticari şirketler, büyüme stratejilerini birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirerek sağlamaktadırlar. Bu şekilde kendi rekabet güçlerine katkı sağlamakta, hedef şirketin sahip olduğu pazara hakim olmakta ve aynı zamanda bilgi ve teknolojisinden ve finansal gücünden faydalandırarak yatırım yapılan hedef şirketin değerinin artması sağlanmaktadır. Birleşme ve devralma yoluyla gerçekleştirilen büyüme ve yatırım stratejisi, yaygın olarak uluslararası nitelikte olabilmektedir.

Belirli bir konunun ve bu konudan doğan problemlerin incelenmesi için, öncelikle o konunun unsurlarının ve niteliğinin ortaya konması gerekmektedir. Bu amaçla, çalışmada öncelikle şirket birleşme ve devralma kavramları üzerinde durularak, tarafları bu işlemlere sevk eden nedenler incelenmiştir.

Birleşme ve devralma kavramlarının ifade ettiği anlamın tespitinden sonra, işlemlerin sözleşme öncesi aşamaları, her bir işleme ilişkin sözleşmenin kurulmasına ve sonuçlandırılmasına ilişkin unsurlar ve aşamalar, milletlerarası özel hukukun disiplini doğrultusunda incelenip değerlendirilmiştir. Ticari şirket devralma bölümünde inceleme konusu, Türk sermaye şirketleri olarak limited şirket ve anonim

¹ **AR-GE (Araştırma ve Geliştirme)**, 4691 Sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu m.3'te tanımlanmıştır; Araştırma ve geliştirme, kültür, insan ve toplumun bilgisinden oluşan bilgi dağarcığının artırılması ve bunun yazılım dahil yeni süreç, sistem ve uygulamalar tasarlamak üzere kullanılması için sistematik bir temelde yürütülen yaratıcı çalışmaları.

² **Ölçek ekonomisi**; şirketlerin büyüklüğü veya üretim ölçeğindeki artış dolayısıyla kendi bünyesindeki olumlu etkiler olarak tanımlanmıştır. Orhan ÇELİK, **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 1999, s. 38.

şirket hisselerinin yabancı unsurlu bir satış sözleşmesi ile devralma işlemi çerçevesinde sınırlanmıştır. İşlemlerin, milletlerarası özel hukuk alanında yeknesak düzenlemelere sahip olması, başarılı şekilde sonuçlandırılması açısından önemli olduğundan dolayı; bu konuda AB düzenlemeleri ve uygulamaları da araştırılıp, Türk Hukuku ile karşılaştırılmıştır.

Ticari şirket birleşme ve devralma işlemlerinin tarafları farklı ülke tabiiyetinde olduklarında, işlem milletlerarası özel hukukun kapsamına girmektedir. Bu sebeple işlemlerin kanunlar ihtilafı sorunlarının çözümü, irade serbestisinin mümkün olduğu durumlar, birleşme ve devralma işlemlerinin her birinin kendi konusu içinde inceleme kapsamında bulunmaktadır. Yine şirket birleşme ve devralma işlemleri, milletlerarası özel hukuk çerçevesinde incelendiğinden dolayı, uygulanacak hukuk, Türk Hukuku olduğu ölçüde Türk Ticaret Kanunu hükümleri dikkate alınmıştır.

Yine uluslararası şirket birleşme ve devralma işlemlerinin çok karmaşık ve ihtisas gerektiren işlemler olması ve ticari hayatta sorunların pratik şekilde çözülmesi zarureti, doğacak uyuşmazlığın bu alanda bilgi ve tecrübesine güvenilen uyuşmazlık çözüm makamları önüne götürülebilmesi konusunda uyuşmazlık çözüm yollarının incelenmesini ve yapılabilecek yetki sözleşmesinin üzerinde durulmasını gerektirmiştir. Yetki sözleşmesi ve uyuşmazlık çözüm yolları, tez kapsamında derinlemesine inceleme yapılmamakla birlikte, esas noktaları özetlenmiştir.

Uluslararası şirket birleşme ve devralma işlemleri, işlemi ilgilendiren ülkede veya AB gibi topluluk düzeyinde, rekabeti azaltıcı veya engelleyici potansiyele sahip olduğundan dolayı, işlemin koşulları Rekabet Kurulu tarafından sözleşmenin geçerlilik şartı olarak denetlenmektedir. Ancak bu konu, milletlerarası özel hukukun kapsamında olmaması sebebiyle tez kapsamı dışında bırakılmıştır.

I. BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMA KAVRAMLARI İLE ULUSLARARASI BİRLEŞMELERİN VE DEVRALMALARIN NEDENLERİ

A. GENEL OLARAK

Birleşme ve devralma kavramları, devralmanın şirket birleşme işleminin bir gerçekleşme şekli olarak TTK. 136/1(a) maddesinde “*devralma şeklinde birleşme*” olarak ifade ediliyor olması sebebiyle genellikle birlikte ve aynı anlamda kullanılmaktadır. Oysaki birleşme, iki şirketin genellikle hisse değişimi yoluyla tek bir ortaklığa dönüşmesi ve bir ortaklığın tüzel kişiliğinin, bir diğerinin bünyesine katılarak erimesi, devralma ise bir şirketin hisselerinin veya malvarlığının tamamen veya kısmen bir başka şirket veya gerçek şahıs tarafından satın alınması olarak kısaca tanımlanabilirler.³ Zaten TTK. 136/1(a) hükmünde “*devralma*” kavramının ancak birleşme kelimesiyle birlikte kullanılabilmiş olması, sadece birleşmenin bir gerçekleşme şekli ile sınırlı olarak anlam ifade etmek üzere kullanıldığını göstermektedir.

Türk hukukunda 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 7. maddesinde devralma kavramı, birleşmenin bir gerçekleşme şekli olarak değil, bizim de katıldığımız görüşteki anlamıyla farklı bir hukuki işlem olarak; “*bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması*” şeklinde ifade edilmiştir. Yine Avrupa Birliği Konseyi’nin 20 Ocak 2004 tarih 139/2004 Sayılı Birleşme Tüzüğü’nün 3(1) maddesinde de birleşme ve devralma sayılan haller farklı anlamda işlemler olarak tanımlanmıştır.

Bu sebeple, birleşme ve devralma kavramlarını ayrı ayrı inceleyerek, niteliklerini ve temel farklarını ortaya koymak, konunun anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

³ Andrew J. Sherman, /Milledge A. Hart, Mergers and Acquisitions From A To Z, Second Edition New York: Amacom, 2005, s. 11; Ebru AKDUMAN, **Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, s. 31; Cahit AĞAOĞLU, **Şirket Birleşme Ve Devralma İşlemlerinde Tahkim**, Seçkin Yayıncılık, 2016 Ankara, s. 30-31.

B. BİRLEŞME

1. Terminoloji

Birleşmek fiili, kelime anlamı olarak, ayrıyken tek bir bütün durumuna gelmektir.⁴ Türk Hukukundaki “*Birleşme*” terimine karşılık olarak; çeşitli ülkelerin hukuki düzenlemelerinde farklı kavramlar kullanılmakta olup, Alman, İsviçre, İtalyan ve Fransız Hukukunda “*fusion*” kelimesi, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında “*merger*” kelimesi, yine Alman Hukukunda “*Verschmelzung*” terimleri kullanılmaktadır. Ayrıca İngiliz hukukunda “*amalgamation*” ve Amerikan hukukunda “*consolidation*” kelimeleri de birleşme anlamında kullanılmaktadır.⁵

Şirket Birleşmesi kavramı, uluslararası alanda ise genellikle İngilizce kaynaklı olarak “*Merger*” kelimesiyle ifade edilirken,⁶ Türkiye’de ise bu kavram genellikle “*şirket evliliği*” şeklinde ifade edilmektedir.

Şirket birleşmelerinin, iktisadi ve hukuki olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır ve her iki bilim dalı açısından önemli bir inceleme konusu teşkil etmiştir. Ancak iktisat biliminde birleşme veya devralma sayılan her olay, hukuki anlamda bir birleşme veya devralma olarak kabul edilmemektedir. Bunun başlıca nedeni olarak, birleşme ve devralma kavramının iktisat bilimi ile hukuk bilimi açısından öznesi ve işlevi bakımından farkını örnek olarak gösterebiliriz. Ekonomik anlamda birleşmeyi hukuksal anlamda birleşmeden farklılaştıran başlıca iki kavram, işletme ve yoğunlaşma kavramlarıdır. Çünkü ekonomik anlamda birleşmede işletmelerin büyümesi söz konusu olduğu süreçte, aynı zamanda sermayenin veya ekonomik gücün de yoğunlaşması gerçekleşmektedir. Hukuksal anlamda şirket birleşmelerinde, birleşme kavramının merkezinde hukuki bir yapı olarak ticari şirketler söz konusu olduğu halde, ekonomik anlamda birleşmelerde ise ortaklık

⁴ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, E: <http://www.sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 11.04.2020).

⁵ Hikmet Sami TÜRK, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 185, Ankara, 1986, s. 3-4.

⁶ İsmail G. ESİN, **Birleşme ve Devralmalar**, Dinamik Kitap, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 8.

şeklinde bir yapı olup olmadığına bakılmaksızın, bir ekonomik birim ve ticari bir değer olarak işletme ana unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷

2. İktisadi Anlamda Şirket Birleşmesi Ve Türleri

İktisadi Birleşme; “iki ya da daha çok sayıda ekonomik birimden bir tek ekonomik birim oluşturan bir işlem” olarak tanımlanmakta ve aynı zamanda “füzyon” olarak da bilinmektedir.⁸

Şirketler büyüme için içsel yani kendi bünyesinde genişleyerek gerçekleştirebildikleri gibi, aynı zamanda dışsal, yani başka şirketlerle birleşerek de gerçekleştirebilmektedirler. İktisat biliminde birleşme, şirketlerin ekonomik olarak büyümesinin bir şekli olan dışsal büyüme şeklinde gerçekleşmektedir.⁹ Ekonomik faaliyet alanlarına göre şirket birleşmeleri üç şekilde gerçekleşmektedir. Bunlar, yatay, dikey ve karma şirket birleşmeleri olarak sınıflandırılmaktadır. Bu birleşmelerin öznesi işletme olup, dışsal büyümeyi amaç edinen ekonomik birleşmeyi ifade etmektedir.

İktisadi anlamda şirket birleşme türleri, aynı zamanda iktisadi anlamda devralma türlerini de ifade ettiğinden dolayı; bu bölümde birleşme ile devralma terimlerini birlikte kullanabilmekteyiz. Ekonomik faaliyet alanına göre birleşme türlerinin birbirlerinden ayrılmasında temel kıstas olan ilgili ürüne ilişkin sektör, rekabetin korunmasında temel alındığından dolayı; özellikle birleşme ve devralma işlemlerinin rekabet otoriteleri tarafından kontrolü ve alınması gerekli izin konularında birleşme ve devralmalarının iktisadi türlerinin önemini kaçınılmaz hale getirmiştir.

⁷ Barış TEKSOY, **Uluslararası Özel Hukukta Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2010 s. 4.

⁸ Muzaffer AYDEMİR, “Küreselleşme, Rekabet ve Sınır-Ötesi Birleşmeler: Daimler-Benz ve Chrysler Örneği,” **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1998 Cilt: 3, Sayı: 3, s. 46.

⁹ TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 8.

a. Yatay Birleşmeler (*Horizontal Mergers*)

Yatay birleşmeler, aynı sektörde faaliyet gösteren şirketlerin birleşmesi halidir. Bu tür birleşmelerde genellikle piyasadaki rekabetçi konumun güçlendirilmesi amaçlanmaktadır.¹⁰ Bu tür birleşmeye, şirketin iş kolundaki etkinliğinin ve büyüklüğünün artırılmasının yanı sıra, sağlam bir organizasyon yapısına, iş alanındaki bilgi birikimine ve iyi bir yönetici kadrosuna sahip küçük firmaların ele geçirilmesi gibi etkenler neden olur. Bu birleşme şeklinde, bir mal veya hizmetin aynı evresinde faaliyet gösteren işletmeler birleşmektedir. Buna örnek olarak; zincir mağazalar gösterilebilir.

Yatay birleşme ve devralmalar, aynı ilgili ürün pazarında gerçekleştiğinden dolayı; birleşme ve devralmaların rekabeti engellemesi ve azaltmasının önüne geçmek amacıyla geçerlilik kontrolünün söz konusu olduğu rekabet hukuku açısından, en önemli birleşme ve devralma türünü oluşturmaktadır. Bu sebeple ABD ve AB rekabet hukuklarında en sıkı denetime tâbi tutulan birleşme ve devralma türü olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹

Türk hukukunda yatay birleşme ve devralmalar, Rekabet Kurumunun yayınlamış olduğu Kılavuzda;¹² “*Rekabet hukukunda aynı ilgili ürün pazarlarındaki mevcut ve potansiyel rakipler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yatay birleşme ve devralmalar*” olarak tanımlanmış, aynı kılavuzda yatay olmayan birleşme ve devralmalar; “*farklı ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri*” olarak tanımlanmıştır.

¹⁰ Sevinç AKBULAK/Yavuz AKBULAK, **Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık A.Ş.’ler**, Beta Yayınevi, Ankara 2004, s. 345.

¹¹ Yılmaz ASLAN, “*Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi,*” Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, **Rekabet Kurumu Yayını**, Ankara Ekim 1999, s. 81.

¹² Rekabet Kurumu, 04.06.2013 Tarihli, 13-33/448-RM(7) Karar Sayılı, Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz, E.: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yatay-birlesme-ve-devralmalarin-degerlendirilmesi-hakkinda-kilavuz1.pdf> (Son Erişim:19/011/2020).

b. Dikey Birleşmeler (*Vertical Mergers*)

Dikey birleşmeler, herhangi bir ürünün üretiminden satışına kadar farklı aşamalarında faaliyette bulunan şirketler arasında gerçekleştirilen birleşmelerdir. Bu tür birleşmelerde amaç, girdi maliyetlerinin ya da pazarlama, satış ve dağıtım giderlerinin düşürülmesidir.¹³

Bu tür birleşmede bir mal veya hizmetin hammaddeden ürünün pazarlamasına kadar olan aşamalarında faaliyette bulunan farklı işletmelerin birleşmesi söz konusudur. Dikey birleşmede, işletme ya geriye (aşağıya) doğru kendisine girdi sunan firmalarla, ya da ileriye (yukarıya) doğru çıktısını satın alan firmalarla birleşmektedir. Geriye doğru birleşme ile bünyesinde birleşilen firmaya hammadde, malzeme veya hizmet tedarikinde maliyet avantajları sağlamakta, hammadde kaynaklarının kontrolü sonucu hammadde tedarikini ve depolama maliyetlerini aşağı çekmekte, hammadde kalite standardının sağlanması sonucu üretilen mamul maliyetinde düşme ve kalitesinde iyileşme sağlanabilmektedir. İleriye doğru birleşme sonucunda ise; firma pazarlama faaliyetlerindeki etkinliğini artırmakta, dağıtım kanallarının kontrolüne sahip olmakta ve pazarlama faaliyetlerinde tasarruf sağlama olanaklarına kavuşmaktadır.¹⁴

Rekabet Kurumunun yayınlamış olduğu Kılavuzda Dikey birleşmeler, “*tedarik zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleştirilen işlemleri ifade etmektedir*” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵ Örneğin; ülkenin en önemli film yapım şirketlerinden birinin, ülkenin sinema salonlarının çoğunluğuna sahip bir şirket ile birleşmesi.

¹³ AKBULAK/AKBULAK, **Halka Açık A.Ş.’ler**, s. 346.

¹⁴ Cevat SARIKAMIŞ, **Şirket Birleşmeleri**, Avcıol Basım Yayın, İstanbul, 2003, s. 43.

¹⁵ Rekabet Kurumu, 04.06.2013 Tarihli, 13-33/449-RM(8) Karar Sayılı, **Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz**. E.:<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yatay-olmayan-birlesme-ve-devralmalarin-degerlendirilmesi-hakkinda-kilavuz1.pdf> (Son Erişim:19/011/2020).

c. Konglomera Birleşme (*Conglomerate Mergers*)

Bu birleşme türü aynı zamanda; “*karma*” ve “*aykırı*” birleşme kavramlarıyla da ifade edilmektedir.¹⁶ Rekabet kurumu tarafından ise; “*çok pazarlı*”¹⁷ birleşme kavramı ile ifade edilmiştir. Konglomera birleşme; aynı pazarda ya da pazarın farklı seviyelerinde (alt ya da üst pazarlarda) faaliyet göstermeyen firmaların birleşmeleri olarak tanımlanabilir.¹⁸ Bu birleşme şeklinde, şirketin çalışma alanı dışında faaliyet gösteren bir firma ile birleşmesi söz konusudur. Bu tür birleşmelerde amaç, farklı alanlara yatırım yaparak yeni çeşitlendirme ile riski azaltarak, ekonominin birçok kesiminde Pazar hakimiyetini ele geçirmek ve atıl fonların etkin bir şekilde kullanımını sağlamaktır.¹⁹ Konglomera birleşme OECD tarafından, “*rakip veya tedarikçi müşteri olarak, fiili ya da potansiyel rekabet ilişkisi içinde olmayan firmaların birleşmesi*” şeklinde tanımlanmıştır.²⁰

3. Hukuki Anlamda Birleşme

İktisadi anlamda birleşme türlerinin hepsinin, sonuçta belirli bir hukuksal sonuca bağlanması ve dolayısıyla hukuksal olarak tanımlanmaları gerekmektedir. İktisadi birleşme, hukuki açıdan sadece bir sözleşmesel ilişki şeklinde tezahür edebileceği gibi, şirket yapılarında değişiklik şeklinde de meydana gelebilir. Ancak hukuki anlamı ile birleşme tamamen şirket yapılarında değişiklik şeklinde karşımıza çıkmaktadır.²¹

¹⁶ Salim AYDEMİR, **Konglomera Birleşmeler Portföy Etkileri ve Ex-Ante Kontrol**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2005, Bölüm 1 vd.

¹⁷ Rekabet Kurumu, 04.06.2013 Tarihli, 13-33/449-RM(8) Karar Sayılı, **Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz**, s.2’de tanımı; “*Çokpazarlı birleşmeler ise aralarında yatay ya da dikey bir ilişki bulunmayan teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşmelerdir.*”

¹⁸ Richard WHISH, *Competition Law*, Fourth Edition, Butterworths, London, 2001, s.722(Naklen; Salim AYDEMİR’den, **Konglomera Birleşmeler**, s. 9).

¹⁹ Ersin NAZALI, **Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi**, İstanbul, 2013, Yaklaşım Yayıncılık, s. 47.

²⁰ **Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)**/The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Portfolio Effects in Conglomerate Mergers*, 2002, s. 21-22; Bkz. aynı yönde tanım için; *Tetra-Laval v. Commission*, Case T-5/02, 25/10/2002, Euro Lex, E.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002TJ0005&from=en> (Son Erişim:12/04/2020).

²¹ TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 12.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi, iktisadi anlamda birleşme ve devralma kavramlarını, işletmelerin yoğunlaşması anlamında birlikte kullanabildiğimiz halde, hukuksal anlamda ise farklı işlemleri ifade etmektedir ve bu sebeple hukuki anlamı itibari ile kavramları birlikte kullanmayacağız.

Türk hukukunda “birleşme” yerleşmiş yasal bir terimdir. TTK.’da birleşme kavramı tanımlanmamıştır. Ü. Tekinalp’e göre, TTK.’nın içerdiği birleşmeye ilişkin ilkeler ve çeşitli hükümleri, uluslararası literatürde ve uygulamada genel kabul gören birleşme kavramı ile özdeştir. Yazara göre birleşme; “*Bir sözleşme bağlamında, bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin mevcut veya yeni kurulan bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında, devralan ortaklığın paylarının önceden belirlenmiş bir değişim oranına göre devrolunan ortaklık veya ortaklıkların ortakları tarafından kendiliğinden iktisap edilmesi ve bu kişilerin devralan ortaklığın ortağı olmaları devrolunan ortaklığın ve ortakların sona ermeleri TTK. anlamında birleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır.²²

Yine birleşme işlemi için; “*bir veya daha fazla şirketin malvarlıklarının külli halefiyet yoluyla birleşme sözleşmesi ile devralan şirkete geçeceği veya devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirketin paylarının veya kendilerine haklarının ya da ayrılma akçesinin verileceği ve devrolunan şirketin tasfiyesiz şekilde sona ereceği hususunda anlaşmışları bir yeniden yapılandırma işlemi olduğu*”²³ şeklinde, “*devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin hisselerinin, devrolunan şirketin hissedarlarınca kendiliğinden iktisap edilmesi ile gerçekleştiği*”²⁴ şeklinde benzer tanımlamalar yapılmıştır.

²² Reha POROY/Ünal TEKİNALP/Ersin ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 121.

²³ Fena İpek KAYALI, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 9; Bkz. benzer tanımlar için; Kürşat GÖKTÜRK, “*Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar*,” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XVII, Y:2013, s. 1-2, s. 635; Hamdi YASAMAN, “*Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*,” **Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Bankacılık Enstitüsü Yayınları**, Ankara 1987 s. 2.

²⁴ Ersin NAZALI, **Vergisel Ve Yeni TTK Yönüyle Anonim Ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Bölünme Ve Tür Değişimi İşlemleri**, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, 2015, s. 43.

TTK.'da birleşmenin türleri açıkça belirtilmiştir. TTK.'ya göre şirketler; bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “*devralma şeklinde birleşme*” veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “*yeni kuruluş şeklinde birleşme,*” yoluyla birleşebilirler. TTK.'ya göre Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir (TTK. 136. vd. maddeleri).

Halka Açık Anonim Şirketlerin Birleşme ve Devralma işlemlerini denetleyen Sermaye Piyasası Kurulunun, Birleşme ve Bölünme Tebliği'nde de Şirket Birleşmelerinin tanımına yer verilmiştir. Tebliğin 4. maddesinde; Birleşmenin, Devralma veya yeni kuruluş şeklinde birleşmeyi ifade ettiği, “*iki veya daha fazla şirketin, aktif ve pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak yeni kurulacak olan bir şirkete sermaye olarak koyarak tasfiyesiz sona ermesini ve sona eren şirketlerin ortaklarına sahip oldukları paylara karşılık gelen belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak olan miktarda yeni kurulan şirketin paylarının verilmesini*” yeni kuruluş şeklinde birleşme olarak, “*en az bir şirketin, aktif ve pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak başka bir şirkete devrederek tasfiyesiz sona ermesini ve devrolunan şirketin ortaklarına belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak miktarda devralan şirketin paylarının verilmesini*” ise devralma şeklinde birleşme olarak tanımlanmıştır.

a. Hukuki Anlamda Birleşmenin Temel Unsurları

Şirket Birleşmelerine ilişkin, gerek yasal düzenlemelere göre, gerekse doktrindeki tanımlamaları incelendiğinde karşımıza mutlaka temel beş unsurun çıktığını görmekteyiz. Bunlar;²⁵

²⁵ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 22-28.

aa. Birleşme İşleminin Tarafı Olarak En Az İki Ticari Şirketin Varlığı

Birleşmenin tarafı olarak en az iki ticari şirketin varlığı gerekmekte ve birleşmenin tarafı olan bu ticari şirketler, aynı zamanda tüzel kişiliğe de sahip olması gerekmektedir. Bu durum hukuki birleşmenin yapısal şekilde gerçekleşmesinin doğal bir sonucudur.²⁶ Örneğin; tüzel kişiliğe sahip olmasına rağmen bir ticari şirket vasfına sahip olmayan derneklerin birleşme işleminin tarafı olmaları mümkün değildir. Yine ticari şirket vasfı bulunmayan adi ortaklıkların da birleşme işleminin tarafı olmaları mümkün değildir.

6102 sayılı TTK.'ya göre ticari şirketin geçerli bir birleşmenin tarafı olabilmesi için sadece tüzel kişiliğe sahip olması yeterli olmamaktadır. TTK.'nın 137. Maddesinde farklı türdeki ticari şirketlerin devralan ya da devralınan olmalarına göre birleşmeleri açısından sınırlamalar getirilmiştir. Aynı durum, mehz İsviçre Birleşme Kanununda da mevcut olup, şirket birleşmeleri belirli tipler arasında ve devralan ya da devralınan olmalarına göre sınırlandırılmıştır.

bb. Birleşme İradesi

Şirketlerin birleşme işlemi, niteliği itibari ile bir sözleşme olduğundan dolayı, bir birleşme işleminden söz edebilmek için, öncelikle birleşme yönünde karşılıklı irade beyanına ihtiyaç bulunmaktadır.²⁷ Birleşme yönünde karşılıklı olarak birleşme kararına ve neticesinde beyanına ihtiyaç duyulmayan hallerde hukuki bir birleşmeden söz etmek mümkün olmayacaktır. Örneğin kanun gereği gerçekleşen birleşmelerde, birleşen şirketler ticari şirket vasfına sahip olsalar dahi, burada ticari şirketlerin birleşmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.²⁸ Sonuç olarak; şirket birleşmelerinin hukuksal sebebi birleşme iradesi sonucu oluşan birleşme sözleşmesidir. Birleşmenin kapanışı öncesi bir takım işlemleri, her ne kadar yönetim kurulu veya yetkilendirilen diğer kişi ve organlar tarafından gerçekleştirilebiliyor olsa

²⁶ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 22.

²⁷ YASAMAN, "A.O. Birleşmesi," s. 7.

²⁸ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 24.

da nihai olarak birleşme kararının verilmesi yani irade beyanı, şirket genel kurulları tarafından gerçekleştirilir.²⁹

cc. Malvarlıklarının Devamlılığı (Külli Halefiyet) İlkesi

Birleşme işlemi ile birlikte birleşen şirketlerin malvarlıkları da tüm aktif ve pasifleri ile birlikte devralan veya yeni kurulan ortaklığın çatısı altında birleşmektedir. Buna aynı zamanda külli halefiyet ilkesi de denmektedir.³⁰ Birleşme işleminin tabiatına aykırı olmaması ve birleşmenin amacına ulaşması için malvarlığının devamlılığı ilkesine aykırı davranılmamalı ve birleşme işlemi sırasında tasfiye işlemi yapılmamalıdır. Çünkü tasfiye işlemi ile birleşme işlemi birbirlerine zıt işlemler olup, tasfiye olan yerde birleşme, birleşme olan yerde tasfiyeden bahsetmek mümkün değildir.³¹ Birleşme işleminde, tasfiye işleminin bulunmaması birleşme işleminin amacı olan birleşen şirketlerin aynı çatı altında ekonomik devamlılıklarını devam ettirebilmelerinin tek koşuludur.³² TTK. m. 136/4'deki “*Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır*” hükmü ile külli halefiyet ilkesi ifade edilmektedir.³³

dd. Ortaklığın Ve Ortaklık Haklarının Sürekliliği İlkesi

Daha önce de bahsettiğimiz gibi, şirket birleşmesi ile yalnızca iki veya daha fazla şirketin aktif ve pasif malvarlıkları tek bir şirket çatısı altında birleşmemekte, aynı zamanda birleşmeye katılan şirketlerin ortakları, devralan veya yeni kurulan şirketin ortakları olarak devam etmektedirler. Bu durum birleşme işleminin hukuken yapısal bir işlem olması özelliğini göstermektedir. Buna aynı zamanda “ortaklığın”, “ortaklık payının” ve “ortaklık hakkının” devamı ilkesi denilmektedir.³⁴ Ortaklığın devamı ilkesi, “*Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve*

²⁹ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 24-25.

³⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 129-130 vd.

³¹ TÜRK, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 147.

³² YASAMAN, “*A.O. Birleşmesi*,” s.7, s. 20.

³³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 129.

³⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 130.

*haklarını karşılayacak değerinde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır” ifadesi ile TTK. 140/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir.³⁵ Bu durumda, devrolunan ortaklığın ortakları, devrolunan malvarlığının karşılığı olarak devralan veya yeni kurulan şirkette *ipso iure* ortaklık payı kazanırlar ve dolayısıyla devralan ya da yeni kurulan şirketin ortağı haline gelirler.³⁶*

TTK. 141. m. hükmü uyarınca, birleşme işleminde sadece devrolunan şirketlerin ortaklarına tanınmış olan ayrılma akçesi, ortaklıkların birleşmesi ilkesinin istisnası niteliğindedir. Ancak bu kurum, ilk bakışta birleşme işleminin doğasına aykırı gibi görünmekle birlikte, birleşme işleminin sağlıklı olarak gerçekleşmesi açısından olumludur. Çünkü bu şekilde birleşme kararına muhalif olan ortaklar, devralan veya yeni kurulmuş olan şirketin ortağı olmak zorunda kalmamaktadırlar.

ee. Devrolunan Şirketlerin Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi

Birleşme kavramını benzer birçok hukuksal yapıdan ayıran en önemli özelliği; devrolunan şirketlerin tüzel kişiliğinin tasfiye edilmeksizin sona ermesidir. Bunun birleşme işleminin doğal bir sonucu olduğu söylenebilir.³⁷ Birleşme işlemi sonucunda devrolunan şirket veya yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise tüm birleşen şirketler tasfiye edilmeksizin kendiliğinden sona ermektedir.

4. Hukuki Anlamda Şirket Birleşmelerinin Türleri

a. Devralma Yoluyla Birleşme

Bu tür birleşmelere aynı zamanda “*katılma*” yoluyla birleşme de denilmektedir. Bu birleşme şeklinde bir veya birden fazla şirket, başka bir şirkette devrolma yoluyla birleşmektedir.³⁸ Devralma yoluyla birleşme TTK. 136 m.

³⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 130.

³⁶ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s.26; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 130.

³⁷ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 27.

³⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 124; TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 28.

düzenlenmiş, ilgili maddenin ikinci fıkrasında; kabul eden şirket “devralan”, katılan şirket “devrolunan” olarak adlandırılır. Yine TTK. 136/3 maddesine göre devralma yoluyla birleşme; “*devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir*” şeklinde tarif edilmiştir.

Avrupa Birliğinin 2017/1132/EU sayılı direktifin 119/2(a) maddesinde; bir şirketin tüm varlık ve yükümlülükleri ile mevcut bir şirkette hisse karşılığında devralma yoluyla birleşmenin gerçekleşebileceği hükmü getirilmiştir. Yine aynı direktifin 89. maddesindeki düzenlemede, devralma yoluyla birleşme, “*bir veya daha fazla şirketin tasfiye edilmeden ve tüm varlık ve yükümlülüklerinin devralan şirketteki hisseler karşılığında devredildiği operasyon*” şeklinde tanımlanmıştır.³⁹

b. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme

Yeni kuruluş yoluyla birleşme; iki veya daha çok şirketin tüzel kişiliklerini tasfiyesiz infisah yoluyla sona erdirerek malvarlıklarını külli halefiyet yoluyla yeni kuracakları bir ticari şirkete devretmelerini ve yeni kurulan şirketin paylarının sona eren şirketlerin ortaklarına hisseleri oranında verilmesini ifade eder.⁴⁰ TTK. 136/1-b maddesinde yeni kuruluş yoluyla birleşme düzenlenmiştir.

Avrupa Birliğinin 2017/1132/EU sayılı direktifin 119/2-b maddesinde “*Yeni bir şirket kurarak birleşme*” başlığı altında 90(1) maddesinde; “*birden çok şirketin tasfiye edilmeden, tüm varlıklarının ve yükümlülüklerinin oluşturdukları yeni bir şirkete transfer olduğu operasyon*” şeklinde tarif edilmiştir.⁴¹

³⁹ 2017/1132 Sayılı Avrupa Birliği Şirketler Hukuku Direktifi/**Access to European Union Law, DIRECTIVE (EU) 2017/1132 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017.**
E:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1132&from=EN>
(Son Erişim Tarihi:03/12/2020).

⁴⁰ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 124-125; TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 28; KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 19-20.

⁴¹ Ayrıntılı Bilgi için Bkz. 2017/1132 Sayılı Avrupa Birliği Şirketler Hukuku Direktifi/**Access to European Union Law, DIRECTIVE (EU) 2017/1132 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017, m. 90-119/2(b).**

C. DEVRALMA

1. Şirket “Devralma” Kavramı

Devralma kavramı, Türkçe anlamı ile bir şirketin payları satın alınarak kontrolünü ele geçirmek karşılığı olarak İngilizce; “*acquisition*” ve “*take over*” şeklinde ifade edilmektedir. Devralma işlemleri, genellikle büyük ölçekli şirketlerin küçük ölçekli şirketleri devralarak, kontrollerini ele geçirmesi şeklinde meydana gelmekle birlikte, bazen küçük ölçekli şirketlerin de büyük ölçekli şirketleri devralmak suretiyle kontrolünü ele geçirdiği görülmektedir. Bu gibi işlemler için İngilizce terminolojide “*reserve take over*” terimi kullanılmaktadır.⁴² Devralma terimi için AB direktiflerinde genellikle “*take over*” terimi kullanılmakla birlikte, bazen elde etme anlamına gelen “*acquisition*” terimi de kullanılmaktadır.⁴³

Devralma işlemi, bir işletme üzerinde kontrolün ele alma yetkisinin kazanılması olarak ifade edilmektedir.⁴⁴ Bir başka tanıma göre devralma, bir teşebbüsün tüm mal varlıklarının veya paylarının satın alınması ve bu şekilde işletmenin mülkiyetinin veya kontrolünün devralınarak ele geçirilmesi olarak tanımlanmaktadır.⁴⁵ Bir devralma işleminin temelini, esasen işletme üzerinde söz sahibi olunmasını sağlayan hisselerin veya malvarlığının devredilmesi borcu (taahhüt işlemi) oluşturmaktadır. Hisselerin veya malvarlığının devredilmesi ve bu devri sağlayacak hukukî işlemlerin yapılması ise tasarruf işlemi olarak nitelendirilmektedir.⁴⁶

⁴² AĞAOĞLU, **Tahkim**, s. 37-38.

⁴³ Bkz. 2017/1132 Sayılı Avrupa Birliği Şirketler Hukuku Direktifi/**Access to European Union Law, DIRECTIVE (EU) 2017/1132 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017.**

⁴⁴ Sudi SUDARSANAM, **Creating Value from Mergers and Acquisitions: The Challenges**, London: Financial Times Prentice Hall, 2009, s. 438 (*Naklen*; AKDUMAN’dan, **Hisse Devirleri**, s. 42).

⁴⁵ Horn NORBERT (Ed.), **Cross-Border Mergers and Acquisitions and the Law**, Lahey: Kluwer Law International, 2001, s. 4 (*Naklen*; AĞAOĞLU’ndan, **Tahkim**, s. 37).

⁴⁶ ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 8; AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 42.

“Devir” kavramı TTK m. 489-501 hükümlerinde anonim şirketlerde pay senetlerinin sözleşmeyle mülkiyetinin geçişi, TTK. 595. maddesinde ise limited şirketlerde esas sermaye payının borç doğuran işlem ile geçişi olarak düzenlenmiştir.

Her ne kadar devralma bir üst kavram olarak, şirketin tamamının veya paylarının satış işlemi dışındaki geçişlerini de ifade ettiği ilk başta düşünülse de şirket devralma işleminin, ticaret hukuku bakımından satın alma yoluyla gerçekleştiğini ve bir tür satış akdi olduğunu söylemek mümkündür. Tanımlardaki ortak özelliğe baktığımızda; ortaklık paylarının satın alınmasının bir şirket devralma işlemi niteliğinde sayılabilmesi için şirketin kontrolünün de kalıcı olarak devralınması sonucunu sağlaması gerekmektedir. Kontrolü devralınması konusunda ise Türk Hukukunda yalnızca *2010/4 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ*'in 5. m. hükmünde açıklama vardır. Hükme göre kontrolün; kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken meydana getirilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, kontrolün kalıcı olarak sağlanması için birlikte olması gereken unsurları şu şekilde belirtebiliriz;⁴⁷

- Belirleyici etki uygulanması,
- Farklı araçların kullanılması,
- Süreklilik.

Bir şirket üzerinde uygulanan etki, tek başına kontrole imkân vermediği takdirde; birlikte kontrol söz konusu olmaktadır.⁴⁸ Bir teşebbüs üzerinde belirleyici etkinin sağlandığında aynı zamanda o teşebbüs üzerinde kontrol de sağlanmış olur. Belirleyici etki; teşebbüslerin ticarî politikalarını, menfaatler doğrultusunda etkileyebilme durumu olarak ortaya çıkar.⁴⁹

⁴⁷ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 47.

⁴⁸ Helin Berfin AKYÜZ, **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 53-54; AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 47.

⁴⁹ Kerem Cem SANLI, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler Ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2000, s. 327-328.

Kontrolün, hakların sahipleri veya ilgili sözleşmeler çerçevesinde kontrol sağlayan hakları elinde bulunduran kişiler veya teşebbüsler tarafından sağlanması durumları doğrudan kontrol, kontrol sağlayan araçların görünürdeki sahibinin, gerçekte bu araçlardan doğan hakları uygulayan kişi veya teşebbüsten farklılaştığı durumları ise dolaylı kontrol olarak nitelendirilir.⁵⁰ Örneğin; A şirketinin sermayesinin tamamı B şirketine aittir. B'nin hisselerinin %99,99'una ise C şirketi sahiptir. Dolayısıyla C, B'yi doğrudan, A'yı ise dolaylı olarak kontrol etmektedir.

Kontrolde kalıcı değişikliğin süresi konusunda mevzuatta bir açıklama bulunmamasıyla beraber, değişikliğin az çok devam etmesi gerekmektedir.⁵¹

2. Şirket Devralma İşlemi (*Ortaklık Payının Devri*)

Şirket satın alma veya devralmaları olarak isimlendirilen işlemlerin temelinde, ortaklık paylarının satışı suretiyle teşebbüs satış sözleşmeleri bulunmaktadır.⁵² Hisse devri, çoğunlukla devralan tarafın, hedef ortaklığın kontrolünü ele geçirmek amacıyla, hedef ortaklığın hisselerini tamamen veya kısmen devralması olarak tanımlanabilir. Hisse devri işlemleri ve geçerlilik şartları, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Yine, devir ilişkisinin taraflarına, hisse senedinin ve ortaklığın türüne göre, hisse devri işlemleri arasında farklılıklar bulunmaktadır.⁵³

Hedef ortaklık, kapalı bir ortaklık ve ortak sayısı nispeten az bir ortaklık ise devralma işlemi, genellikle iki taraf arasında hisse devri üzerine yapılacak özel görüşmeler (*privately negotiated share purchase, private sale*) sonrasında, satıcı ile alıcı arasında hisse devir sözleşmesi imzalanmasıyla gerçekleşmektedir. Kapalı ortaklıklardaki hisse devri işlemi, devralma işlemlerinin en basit hali olarak ifade edilebilir.

⁵⁰ Rekabet Kurumu 05.04.2018 Tarihli 18-10/195-RM(2) Karar Sayılı Kılavuz, s. 2.

⁵¹ H. Ercüment ERDEM, **Türk ve AT Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, Beta Basım İstanbul 2003, Beta Yayıncılık, 2003, s. 54.

⁵² Mehmet ESKİ, **Sermaye Şirketlerinin Sınır Ötesi Devrine Yönelik Pay Satışı**, Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul 2016, s. 68.

⁵³ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 45-46.

Hedef ortaklığın halka açık bir ortaklık olması durumunda, hedef ortaklığın ortaklarının sayısının fazla olması sebebiyle devralma işlemi, genellikle halka arz yoluyla (*open market acquisition of shares, public sale, public bid, public takeover, public tender*) gerçekleştirilmektedir. Çünkü halka açık ortaklıklarda, bir alıcıya karşılık, satıcı tarafta çok sayıda kişi bulunmaktadır. Hisse satışı açık arttırma (*auction sale*) şeklinde yapıldığı takdirde, bu durumda bir satıcıya karşılık birden fazla potansiyel alıcı bulunmaktadır.⁵⁴ Bilhassa halka açık ortaklıklarda, ortaklara hisse senetlerini satmaları konusunda teklif yapılmadan önce, söz konusu şirket yönetiminin onayı alınmaktadır. Hedef ortaklığın yönetimi devralmaya olumlu yaklaştığı takdirde, alıcı ile yönetim devralmanın temel ilkeleri konusunda mutabakata varırlar. Bu mutabakat gerçekleştiğinde, ortaklara satınalma teklifi yapılır. Bu şekilde gerçekleşen devralmalar, dostça devralma (*friendly takeover*) olarak nitelenir. Devralmaya hedef ortaklık yönetiminin olumlu bakmaması veya alıcılar ile yönetimin, devralmanın temel koşullarında mutabakat sağlayamamaları durumunda dahi ortaklara devralma teklifi yapıldığı takdirde, bu şekilde gerçekleşen devralmalar, düşmanca devralma (*hostile takeover*) olarak nitelendirilmektedir.⁵⁵

3. Şirket Devralma İşleminin, Malvarlığının Veya İşletmenin Devrinde Farkı

Asıl konumuz olan ortaklık paylarının satışı suretiyle şirketin devralınması şeklinde gerçekleşen milletlerarası özel hukukta şirket devralma işlemlerinin, işletmenin veya mal varlığının devri ile aralarındaki farkın da ortaya konulması gerekmektedir.

T. ÖZ tarafından, TBK. çerçevesinde *mal varlığı veya işletmenin devri* kavramları için yapılmış olan tanımlama içine yalnız ticari işletmeler değil, esnaf işletmesi gibi genel olarak tüm işletmeler dahil edilmiştir.⁵⁶ Bu tanıma göre; “*Bir malvarlığı veya işletmenin devrinde maksat, yapılan bir sözleşme ile malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan hakların ve pasifinde yer alan borçların tümünün*

⁵⁴ SARIKAMIŞ, *Şirket Birleşmeleri*, s. 46; AKDUMAN, *Hisse Devirleri*, s. 46.

⁵⁵ SARIKAMIŞ, *Şirket Birleşmeleri*, s. 35-36; AKDUMAN, *Hisse Devirleri*, s. 46.

⁵⁶ Aynı yönde görüş için Bkz. H. Ercüment ERDEM, “*Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri*,” *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, Cilt 8, Özel Sayı 2013, s. 993-994.

bir kişiden diğer bir kişiye devredilmesi konusunda tarafların anlaşması ve bu sözleşme uyarınca hakları ve borçları nakletmeleridir.”⁵⁷

Türk hukukunda, genel olarak malvarlığının veya işletmenin devralınmasını düzenleyen hüküm 6098 sayılı TBK. 202 maddesinde, Ticari İşletmenin devri ise TTK. 11/3 maddesinde düzenlenmiştir. TBK. 202. maddesinin TTK m.1 kapsamında ticari bir hüküm niteliğinde olduğu söylenebilir.⁵⁸ TBK. 202 madde hükmü, malvarlığı veya işletmenin devri, aktiflerin bir bütün halinde devrine ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Her bir mal varlığı kategorisi için ayrı bir tasarruf işlemi gerekmektedir.⁵⁹ Örneğin; menkullerde zilyedliğin devri, taşınmazlar için tapu sicilinde tescil suretiyle, alacakların yazılı olarak temliki, kıymetli evrakların ciro yoluyla devri gibi. Ancak TTK. 11. m. kapsamında ticari işletmelerin bir bütün hâlinde devredilebileceği, aksi öngörülmemişse, devrin tüm maddi ve maddi olmayan malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul edilmiştir.

İşletmenin devrinde bazı malvarlığı unsurlarının devirden hariç tutulması mümkün olmakla birlikte, işletmenin devamlılığı esas olmalıdır.⁶⁰ İşletmeye ait borçların devrinde her borcun ayrı ayrı nakil işlemlerini yapmaya gerek yoktur. TBK. 202/1 hükmü gereğince borçların devrinin alacaklılara bildirilmesi ve ilanının yapılması, borçların alıcıya geçmesi için yeterlidir. Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, borçlunun devralanla birlikte sorumluluğuna ilişkin iki yıllık süre işlemeye başlamaz.(TBK. m. 202)

TTK'daki ticari işletmenin devrine ilişkin hükümler yalnızca ticari nitelikte işletmelere uygulanabilir. Tacir sayılmayan esnaf işletmelerine yalnızca TBK. hükümleri uygulanabilir. Ancak TBK. 202. madde hükmü aynı zamanda ticari nitelikteki işletmeleri de içine aldığından dolayı; TTK.'daki ilgili hükümleri

⁵⁷ M. Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 629.

⁵⁸ 6102 Sayılı TTK.'da “Kanunun uygulama alanı” genel başlığı altında - Ticari hükümler'e ilişkin bölümde 1. Maddede, “Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, **bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.**” denilmektedir.

⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler II**, s. 629.

⁶⁰ Sema AYDIN/Hasan Ali KAPLAN/Arzu ŞEN KALYON, “*Ticari İşletmenin Devri Ve Devrin Hukuki Sonuçları*,” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 232.

çelişmemek kaydıyla ticari işletmelerin devrinde de uygulanacaktır. Örneğin TBK. 202. maddedeki borçların devrine ilişkin usul ve esaslar ticari işletmenin devrinde de geçerlidir. Ancak TBK. hükümlerine göre şekil şartı gerekmediği halde, TTK. 11/1 hükümde Ticari İşletme'nin devrin yazılı şekil şartına tabi olduğu ve ticaret siciline tescil ve ilan edileceği belirtilmektedir.

Ticari işletmenin devrinin, ticari şirketlerin ortaklık paylarının satışı suretiyle devrinden temel farkı; ticari işletmenin tüm aktif ve pasiflerinin devri söz konusu olmakta ve işletme, hak sahibinin mal varlığından ayrılarak satış yoluyla devralana geçmektedir. Ticari şirketin paylarının devrinde ise, şirketin aktif ve pasiflerinin devri söz konusu olmayıp, şirketin malvarlığında hiçbir değişim meydana gelmemektedir. İşletmenin devrinde; işletmeyi işletmekte olan şirketler ve onların ortakları etkilenmemekte ve devre konu işletmelerle ilgili olan şirketler ve ortaklar devir işleminden ayrı kalmaktadırlar. Oysaki ticari şirketin paylarının devrinde ise devirden tüzel kişiliğin yapısı etkilenmekte ve tüzel kişiliğin ortaklık yapısında değişim meydana gelmektedir.

D. ULUSLARARASI BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMİ NEDENLERİ

1. İktisadi Nedenleri

İktisadi sebepler, şirketleri birleşmeye teşvik eden başlıca sebep olarak büyüme güdüsünün artması şeklinde ortaya çıkmıştır.

a. Ölçek Ekonomilerinden Yararlanma

Şirketler birleşme ve devralma sonucunda ölçek ekonomilerinden⁶¹ faydalanarak, maliyetlerinde düşürmek ve dolayısıyla karlılıklarını artırmak istemektedir. ⁶² Birleşme ve devralma sonucu şirketlerin, işleminden öncekine göre toplamdan daha fazla nakit akışı meydana gelmesi, büyük ölçekte faaliyette

⁶¹ Bkz. Ölçek Ekonomileri kavramı için; "Giriş" bölümü; s. 1.

⁶² Ayrıntılı bilgi için Bkz. İbrahim AKGÖBEK, **Büyüme Stratejisi Olarak Şirket Birleşmeleri Ve Satın Almaları Türk Perakende Sektöründe Bir Araştırma**, T.C. Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Karaman 2011.

bulunmanın sağladığı avantajlar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶³ Ölçek Ekonomisi avantajlarını şu şekilde belirtebiliriz;⁶⁴

- Büyük ölçekte faaliyette bulunabilmek amacıyla kullanılmayan üretim araçlarının devreye girmesi sonucu kapasite artışı sağlanması,
- Teknoloji ve bilgi transferi ve arge yatırımlarına daha fazla bütçe ayırma,
- Firmalar, büyümenin bir sonucu olarak büyük ölçekli alımlar sayesinde miktar indirimini arttırarak girdi maliyetlerini düşürebilmektedir.
- Büyüme sonucu şirket içi örgütlenmede önemli tasarruflar yapılmakta ve personelin daha verimli kullanılması sağlanmaktadır.

b. Stratejiler

Birleşme veya devralmaların başlıca sebebi olarak firma stratejilerini gösterebiliriz. Bunlar büyüme ve müşteri stratejileri olarak karşımıza çıkmaktadır. Büyüme stratejisi, şirketlerin başarısında önemli yer tutmaktadır. Şirketlerin finansal açıdan başarısı en başta büyüme hızı ile ölçülmektedir. Çünkü şirketler büyüdükçe en başta marka değeri artmakta, daha büyük bütçeler ile daha iyi rekabet edebilecek unsurlara kavuşmalarını sağlamaktadır.⁶⁵

c. Doğrudan Yabancı Yatırımlar

Daha çok gelişmekte ve az gelişmiş ülkelerde bulunan ve büyüme veya karlılık potansiyeli yüksek olan şirketler uluslararası sermayenin dikkatini çekmekte ve doğrudan yabancı yatırım şeklinde şirket devralmaları veya birleşmeleri söz konusu olabilmektedir.⁶⁶ Gelişmekte ve az gelişmiş ülkelerde yatırım maliyetinin ve işgücünün ucuz olması, bu ülkeler tarafından yatırımcı çekebilmek için yabancı

⁶³ Öztin AKGÜÇ, **Finansal Yönetim**, Avcıol Basım Yayın, 7. Baskı, İstanbul, 1998, s. 893.

⁶⁴ Bekir ELMAS, **İşletme Politikalarından Şirket Birleşmelerinin Hisse Senedi Fiyatı Üzerine Etkisi- İMKB Örneği**, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2007, s. 11-12.

⁶⁵ Ersin NAZALI, **Anonim Şirketlerde Tasfiye, Birleşme, Devir, Nev'i Değiştirme, Bölünme ve Hisse Değişimi: Kurumlar Vergisi Açısından Bir Yaklaşım**, Yüksek Lisans Tezi, T. C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 16.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz.; Mustafa Alper ENER, **Doğrudan Yabancı Yatırımların Türkiye'ye Girişi**, Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020.

firmalara başta vergiler olmak üzere bir çok avantaj sağlanması bu ülkeleri doğrudan yatırımlar için cazip hale getirmiştir.

d. Şirket Değerini Arttırma Etkisinden Faydalanma

Şirketleri birleştirmeye yönlendiren en önemli itici gücün büyüme güdüsü olduğuna daha önce belirtmiştik. Şirketler birleşme öncesi değerlerini arttırmak için performans ve karlılıklarını arttırmayı amaçlamaktadırlar. Şirket hissedarları, bu şekilde sağlanacak değer artışının birleşme işlemi öncesi fiyat değerlemesine yansımından faydalanmak istemektedirler. Birleşme işlemi, özellikle hedef şirketlerin değer artışları dolayısıyla sadece birleşmenin taraflarını değil, diğer yatırımcıları da yakından ilgilendirmektedir. Kamuya açıklanan birleşme duyurularının akabinde yatırımcıların büyük gelir elde etmeleri söz konusu olabilmektedir. Özellikle İstanbul Borsası işlemleri üzerinde yapılan incelemelerde, birleşmenin veya devralmanın tarafı olan hedef şirketin değerinin kısa süre içinde olumlu yönde etkilediği gözlemlenmiştir.⁶⁷

2. Uluslararası Birleşme Ve Devralma İşlemlerinin Hukuki Temeli Olarak Yerleşme Özgürlüğü

Şirketlerin büyüme amaçlı olarak faaliyetlerini uluslararası pazarlara taşımak istemesi sonucu, sınıraşan şekilde birleşerek, merkez değişikliği yoluna gitme zarureti doğabilir.⁶⁸ Şirketlerin merkez değişikliği yapmasına olanak sağlayan en önemli etken ise yerleşme özgürlüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Şirketlere yerleşme özgürlüğü tanımak, yabancı ülkelerdeki ucuz işgücü ve ucuz hammadde avantajlarını kullanma, yeni pazarlara girme, teknoloji ve bilgi transferi imkanı sağlamakta ve bu sayede daha düşük maliyetli ve daha kaliteli ürün arzı mümkün olmaktadır.

⁶⁷ Sibel ÇEVİKÇELİK, **Şirket Birleşmelerinin Firmanın Piyasa Değerine Etkisi: İmkb'de Bir Uygulama**, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Adnan Menderes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aydın 2012, s. 60 vd.

⁶⁸ KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 33.

a. Avrupa Birliği Hukukunda Yerleşme Özgürlüğü

Küreselleşen dünyanın benimsemekte olduğu yerleşme özgürlüğü, AB kurucu antlaşmalarının temel politikalarından biridir. Avrupa Birliğinin öncelikli ekonomik hedefi, üye devletler arasında bir *Ortak İç Pazar* kurulmasını sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda, ekonomik unsurlar olan başta kişiler olmak üzere, sermayenin, işgücünün ve hizmetin serbest dolaşımını sağlamak için bu yönleredeki hukuki düzenlemeler ve mahkeme kararları önem arz etmektedir.

Ortak İç Pazar kurulabilmesi amacıyla, gerçek ve tüzel kişilerin AB üye devletleri arasında serbestçe dolaşabilmesi ve herhangi bir üye devlet gerçek veya tüzel kişinin hak ve fiil ehliyetinin diğer üye devletlerde de tanınması sağlanmalıdır. Bu yönde Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşmada⁶⁹ yerleşme özgürlüğüne ilişkin hükümler bulunmaktadır. ABİA'nın 49. Maddesinde, gerçek kişilerin serbest dolaşımının düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre, AB üyesi olan ülkelerin tabiiyetindeki gerçek kişiler, yine AB üyesi olan istedikleri herhangi bir ülkeye veya ülkelere gidebilirler ve orada iş kurabilirler. Şirketlerin yerleşme özgürlüğü ise ABİA'nın 54. Maddesinde yer almaktadır. İlgili madde hükmüne göre, AB üyesi bir ülke tabiiyetinde bulunan şirketler, yine topluluk üyesi olan başka devlette veya devletlerde şube açabilir, bağlı şirket kurabilir ya da başka bir şekilde faaliyet gösterebilirler. İlgili madde hükmünün son cümlesinde bu haktan yararlanabilecek şirketlerin tanımı yapılmıştır. Yerleşme özgürlüğünün kısıtlanmasının AB hukukuna uygun olup olmaması konusunda ABAD tarafından verilmiş birçok karar mevcut olup, bu kararlardan konumuz açısından spesifik nitelik taşıyanlardan birkaçı tarafımızdan inceleme konusu yapılmıştır.

aa. Sınırötesi Birleşmelere Engel Olunmamasına İlişkin “Sevic” Kararı

Almanya'da kurulu Sevic System şirketi ile Lüksemburg'da kurulu olan Security Vision şirketi 2002 yılında birleşme sözleşmesi imzalamışlardır. Sözleşme çerçevesinde Security Vision şirketi tasfiye olmadan ve aynı isimde kalarak tüm

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşmanın(ABİ) Antlaşmanın Türkçe metni.

malvarlığı ile birlikte Sevic'e⁷⁰ katılacaktır. Bu birleşme sözleşmesi gereğince sicile tescil başvurusu için açılmış davada Alman yerel mahkemesi davayı reddetmiş; red gerekçesi olarak da UmwG'yi (*Alman Tür Değişirme Kanunu*) göstermiştir. UmwG'ye göre bu tür birleşme ancak iki şirketin de Alman şirketi olması şartı ile gerçekleşebilir.⁷¹ Sevic şirketi ise bu karara itiraz etmiş ve konu yüksek mahkemeye taşınmış, Alman Yüksek Mahkemesi de dava hakkında bekletici mesele kararı vererek ABAD'tan görüş istemiştir.⁷²

“Sevic” davasının konusu, bir Alman şirketinin, yabancı bir şirketle birleşmesinin ve sicile tescilinin reddedilmesinin, yerleşme ve serbest dolaşım hakkı açısından ABİA'ya aykırılık teşkil edip etmediğidir. Ancak davanın sonucu, bir üye ülkede kurulu bulunan bir şirketin, başka bir üye ülkede bulunan bir şirket ile birleşerek tüm malvarlığını birleştiği şirkete devretmesinin ve bunun için tasfiyesiz sona ererek ve ticaret siciline tescilinin ülke içi birleşmeler ile aynı muameleye tutulup tutulması ABİA 49. ve 55. maddeler açısından ayrıca önem arz etmiştir.

ABAD, Alman Hukuku'nda sınır ötesi şirket birleşmelerine ilişkin bir iç hukuk düzenlemesi bulunmamasının ve Alman hukukunun sadece ulusal birleşmelere izin vermesi neticesindeki bu kararın yerleşme ve serbest dolaşım özgürlüğünün ihlali olduğu yönde karar vermiştir.⁷³ Ayrıca bu kararda, AB topluluğu içinde sınır ötesi birleşmelerini mümkün kılmak için AB nezdinde bu konudaki uygulama farklılıklarını giderilmesini sağlayacak gerekli hukuki düzenlemeler ile mümkün olabildiği belirtilmiştir.⁷⁴ ABAD'a göre bir üye ülkenin tabiiyetinde bulunan bir şirketin, diğer bir üye ülkede kurulu bulunan bir şirketle birleşme işleminin ticaret siciline tescil talebinin reddedilmiş olması, bunda herhangi bir menfaat olsa dahi sınır ötesi şirket birleşmelerinin tümünden reddi anlamına gelir.⁷⁵

⁷⁰ Sevic Kararı için Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CJ0411&qid=1607168023575&from=EN> (Son Erişim Tarihi; 05/12/2020).

⁷¹ Sevic davası, p. 12.

⁷² Sevic davası, p. 15.

⁷³ Sevic davası, p. 22.

⁷⁴ Sevic davası, p. 24.

⁷⁵ Sevic davası, p. 30.

ABAD, *Sevic* kararında, sınırötesi şirket birleşmeleri konusunda; üye ülkelerin sağlamakla yükümlü oldukları yerleşme özgürlüğünü, birleşmede ekonomik faaliyetler ve birleşmenin genel koşulları çerçevesinde değerlendirmektedir. Çünkü sınırötesi şirket birleşmeleri, farklı üye ülkelerde kurulu bulunan şirketlerin işbirliği ve destek ihtiyaçlarının karşılanması konusunda önem arz etmektedir.⁷⁶

Sonuç olarak ABAD, “*Sevic*” kararı ile AB içinde sınır ötesi birleşmeleri de yerleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmiştir. Ayrıca ABAD, o tarihte henüz kabul edilmiş olmamasına rağmen, Hollanda hükümetinin Sınır Ötesi Birleşme Yönergesi taslağına ilişkin açıklaması karşısında ABİA ile teminat altına alınan yerleşme özgürlüğü hakkını, bu tip ikinci düzenlemelerden üstün tuttuğunu üstü kapalı da olsa belirtmiştir.⁷⁷ Bu durum karşısında şirketlerin yerleşme özgürlüğü ve serbest dolaşımına yönelik yasal dayanak teşkil edebilecek tek kaynak ABİA’nın 49. ve 54. maddesi ve ABAD kararları olarak görünmektedir.

bb. Ulusal Hukuk Kısıtlamaları Koşullarına İlişkin *Inspire Art* Kararı

Inspire Art,⁷⁸ İngiltere’de kurulu ve sicile kayıtlı bir şirkettir. Ancak İngiltere’de kuruluş gayesi sadece İngiliz hukukundaki liberal düzenlemelerden yararlanmaktır. Şirket İngiltere’de kurulu olduğu halde, faaliyetlerine Hollanda’da şube açarak başlamıştır. Şirket, Hollanda’nın Yabancı Şirketlere İlişkin Kanun’un (WFBV) 1. maddesi uyarınca, yabancı şirket statüsünde olduğu halde, bu duruma ilişkin bildirimde bulunmaksızın Hollanda ticaret siciline tescil edilmiştir. Hollanda Ticaret Odası ise, *Inspire Art* şirketi yabancı bir şirket olduğu halde, ticari faaliyetlerinin tamamının Hollanda’da olduğunu, şirket için WFBV’de bulunan ve sicile tescilde getirilen yükümlülüklerle uymadığı gerekçesi ile mahkemeye

⁷⁶ Bengül KAVLAK, “*Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Temelinde Avrupa Birliği Hukukunda Şirketlerin Yerleşme Özgürlüğü*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:134, Ocak 2018, s. 690.

⁷⁷ Sinan Can KONYALI, “*Avrupa Birliği Hukuku Ve Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihatları Işığında Ticari Şirketlerin Yerleşme Ve Serbest Dolaşım Özgürlüğü*”, **Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Aralık 2015, s. 115-153.

⁷⁸ Bkz. *Inspire* Kararı için; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0167&from=EN> (Son Erişim: 15/04/2020).

başvurmuştur⁷⁹ Inspire Art ise; yabancı bir şirket statüsünde olmadığını, yabancı bir şirket vasfında değerlendirilmesi durumunda bunun ABİA'nın yerleşme özgürlüğü hakkına dair hükümlerine aykırı olacağını iddia etmiştir. Hollanda Mahkemesi, Inspire Art'ın yabancı bir şirket vasfında olduğuna karar vermiş ve bu konuyu bekletici mesele yaparak kararın ABİA'ya aykırılık teşkil edip etmediği hususunda ABAD'A başvurmuştur.

ABAD ise, faaliyette bulunduğu AB üyesi ülke yerine sağladığı avantajlar sebebiyle, hiçbir faaliyet ve bağı olmadığı AB üyesi ülkesinde şirket kuruluş ve tescilinin yerleşme özgürlüğü hakkının kötüye kullanılması olmadığını, hatta bu tarz seçimlerin AB ortak pazar uygulamasının normal bir sonucu olduğuna (daha önceki *Segers* kararında olduğu gibi) karar vermiştir.⁸⁰ Ayrıca Hollanda mevzuatında WFBV'nin (Yabancı Şirketlere İlişkin Kanun) asgari sermaye şartı ve şirket yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin ikincil yerleşim serbestisi ve yerleşme özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.⁸¹ Bunların dışında, WFBV'nin 1. maddesi uyarınca, yabancı şirket statüsünde olduğu halde, bu duruma ilişkin bildirimde bulunmaksızın Hollanda ticaret siciline tescil bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen yabancı şirketlerin cezai yaptırımlar uygulanacağına ilişkin hükmün de yabancı şirketleri, Hollanda şirketleri karşısında dezavantajlı durumda bıraktığı gerekçesiyle AB mevzuatına aykırı olduğuna karar vermiştir.⁸²

ABAD Inspire Art kararında, bir ticari şirketin değil de gerçek şahsın yerleşme özgürlüğüne konu edildiği *Gebard kararı*⁸³ ile ortaya çıkmış olan Gebhard

⁷⁹ Inspire Art davası, p. 36.

⁸⁰ Inspire Art davası, p. 138.

⁸¹ Inspire Art davası, p. 104.

⁸² Inspire Art davası, p. 63-64.

⁸³ 30/11/1995 Tarihli ABAD'ın *Gebard kararında*; Alman vatandaşı ve Almanya'da mesleği Avukat olan bay Reinhard Gebard 1978 yılında mesleğini İtalya'da sürdürmeye başlamıştır. Kendisi hakkında yapılmış olan şikayetler üzerine, Milano Barosu Yönetim Kurulu, Bay Gebhard'ın, İtalya'da avukat ünvanının karşılığı olan "avvocato" ünvanını kullanmasını yasaklamıştır. Konu önüne gelmiş olan ABAD, Bay Gebhard'ın "avvocato" ünvanını kullanmasını yasaklanmasının yerleşme özgürlüğünün ihlali ve sınırlaması olarak değerlendirmiştir.

E.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0055&from=EN>
(Son Erişim:15/04/2020).

testini⁸⁴ uygulayarak kısıtlamanın haklı gerekçeye dayanıp dayanmadığını incelemiştir. Gebhard kararında, AB Anlaşması ile teminat altına alınmış temel özgürlüklerin kullanımını engelleyen veya sınırlayan bir iç hukuk düzenlemesi ancak aşağıda belirtilmiş olan dört koşulu karşılması şartıyla ihlal olarak değerlendirilmeyecektir. Bunlar;

- İç hukuk düzenlemesi ayrımcı olmayacak şekilde uygulanmalı,
- Kamu yararı için mecburiyet gerektiren bir haklı gerekçeye dayanmalı,
- Düzenleme, hedeflenen amacı elde etmeye uygun olmalı,
- Orantılı olmalı yani maksadını aşmamalıdır.

Mahkeme Gebhard testini, konusu serbesti ve vergi/vergi dışı olan davalarda uygulamıştır.⁸⁵

ABAD'ın önüne gelmiş olan Inspire Art davasının konusu, yerleşme özgürlüğüne ilişkin daha önceki emsal kararlara konu davalardan farkı; birden çok AB ülkesinde kurulmuş olan şirketlerin tanınmasına yönelik bir usul uyumsuzluğu olmayıp, ihtilaf maddi hukuk hükümlerinden dolayı ortaya çıkmıştır. ABAD'ın Inspire Art kararında sonuç olarak; AB üyesi ülkelerin ulusal mevzuatlarının da ABİA hükümleri ile uyumlu olmasının önemi ortaya çıkmış ve hatta AB antlaşma hükümlerinin, üye ülkelerin iç hukuklarından üstün tutulduğu açıkça vurgulanmıştır.⁸⁶

⁸⁴ Ayrıntılı Bilgi için Bkz. N. Aşçı AKINCI, "Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Haklı Neden Öğretisi," **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** , Cilt 17, s. 65-68, 2011.

⁸⁵ N. Aşçı AKINCI, "Haklı Neden Öğretisi." s. 66.

⁸⁶ KONYALI, "Serbest Dolaşım Özgürlüğü," s. 149.

II. BÖLÜM

ULUSLARARASI ŞİRKET BİRLEŞME İŞLEMLERİ

Bir olay ya da ilişki, yabancı bir veya birden fazla hukuk düzeni ile temas halinde olması durumunda yabancılık unsuru taşır ve durumda karşımıza bir milletlerarası özel hukuk problemi yani hangi devletin hukukunun uygulanacağı sorunu ortaya çıkar.⁸⁷ Yabancı unsur genel olarak, “*vatandaşlık, yerleşim yeri, mutad mesken, işlemin yapıldığı veya ifa edildiği yer, malların bulunduğu veya vardığı yer veya fiilin ika edildiği veya sonuçlarının meydana geldiği yer*” olarak karşımıza çıkar.⁸⁸ Böyle bir durumda uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde belirlenir.⁸⁹ Bir ticari işlemin yabancılık unsur taşıyıp taşımadığı da öncelikle tespiti gereken bir konudur. Yukarıdaki tanımdan hareket ettiğimizde, bir ticari işlemin yabancılık unsur taşıdığı kabul edilebilmesi için, yabancı bir hukuk düzeni ile herhangi bir şekilde irtibatlı olması yeterlidir.⁹⁰

Milletlerarası özel hukuk kapsamına giren bir ticari şirket birleşme işleminde yabancılık unsuru, birleşmenin tarafı olan ticari şirketlerin farklı ülkede kurulu bulunmalarından daha çok, bunlara uygulanacak hukukun yani statülerinin farklı olmasına göre tespit edilmektedir.⁹¹ Örneğin; fiili idare merkezinin dikkate alındığı bir durumda, şirketin kurulu bulunduğu ülke ile tabi olduğu hukuk farklı ülkeler olabilmektedir.

Kanunlar ihtilafına konu kurallar uyarınca yetkili hukuku ifade etmek için, şahsın hukuku ile ilgili düzenlemeler için kullanılan *şahsî (kişisel) statü* ve

⁸⁷ Ergin NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Basım Yayın, 22. Bası, Ekim 2017, s. 5.

⁸⁸ Gülören TEKİNALP / Ayfer UYANIK, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, İstanbul, Nisan 2016, s. 3.

⁸⁹ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 3.

⁹⁰ Aynı yönde görüş için Bkz. Cemal ŞANLI, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Basım Yayın, Yedinci Bası, Temmuz 2019, s. 9; Mesut AYGÜN, “*Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü*,” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 1029-1030.

⁹¹ TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 123.

sözleşmesel meselelerde sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemeler için kullanılan *akit statüsü* terimine benzer şekilde, şirketlere uygulanacak şirketler hukukuna ilişkin düzenlemeler için de *şirket statüsü* ifadesi kullanılabilir.⁹² Sınıraşan birleşme ve devralma işlemine katılan şirketlerin, farklı tabiiyetlerde olması dolayısıyla, uygulanacak hukuk bakımından işlemin tarafları olan her bir şirketin farklı bir *statüde* olması, işleme uygulanacak hukukun tespiti açısından karşımıza kanunlar ihtilafı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu bölümde önce birleşmenin tarafları olan şirketlerin tabiiyetinin tespiti ve devamında uygulanacak hukuk bakımından kanunlar ihtilafı sorununun çözümü üzerinde durulacaktır.

A. ŞİRKETLERİN TABİİYETİ SORUNU

1. Genel Olarak Tabiiyet

N. ULUOCAK tarafından tabiiyet; “Devletin tek taraflı egemenlik hakkını kullanarak, koşullarını ve hükümlerini saptadığı bir hukuki statüyü gerçekleştiren fert ile arasında kurulan bir hukuki bağdır” şeklinde tanımlanmıştır.⁹³ E. NOMER’e göre tabiiyet kavramı, bir kişinin belirli bir devlete ait bulunduğunu ifade etmektedir.⁹⁴ T. ARAT’a göre ise tabiiyet, “kişiyi (veya şeyi) devlete bağlayan siyasi ve hukuki bağdır⁹⁵ ve vatandaşlık sadece gerçek kişiler için kullanılabildiği halde, tabiiyet ise tüzel kişileri de kapsayan daha geniş bir anlam taşır.⁹⁶ Vatandaşlığın temel unsuru, bir devlete bağlılık yani sadakat ilişkisi olmakla birlikte, devletler kendi tüzel kişilerinin diğer devletler karşısında menfaatlerini koruma ihtiyacını sadakat ilişkisine tercih ederek, kendi tüzel kişilerini otoritesine tabi tutabilmektedir.⁹⁷ Tüzel kişilerin tabiiyetinin tayininde, gerçek kişilerin tabiiyetinden farklı olarak diğer devletlere göre bir devlete daha kuvvetle bağlı bulunduğunu

⁹² TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 125.

⁹³ Nihal ULUOCAK, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1986, s. 6.

⁹⁴ Ergin NOMER, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 27. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020, s. 3.

⁹⁵ Tuğrul ARAT, *Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 269, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 24.; Aysel ÇELİKEL / B. Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Basım Yayın, 15. Bası, Kasım 2017, s. 22.

⁹⁶ NOMER, *Vatandaşlık*, s.45; ARAT, *Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti*, s. 20.

⁹⁷ NOMER, *Vatandaşlık*, s.45.

gösteren özel bağlar esas alınır. Devletler hukukunda kabul gören özel bağlar, tüzel kişinin merkezi, tüzel kişinin faaliyetlerinin merkezi ve tüzel kişiyi kuran hukuk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁸

2. Şirketlerin Tabiiyetinin Belirlenmesi

Tüzel kişilerin milli hukukları bulunmamaktadır.⁹⁹ Şirketlerin kuruluşundan itibaren bütün işlem ve eylemlerine uygulanacak hukuku ise tabiiyeti belirlemektedir. Bu doğrultuda tüzel kişilerin tabiiyeti, hak ve fiil ehliyetlerinin tespitinde de belirleyici olmaktadır. Çünkü vatandaş olma sıfatından söz edemeyeceğimiz tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri, tüzel kişileri idare eden hukuka tabi olacaktır. Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetlerinin hangi hukuka tabi olacağı konusunda teori ve uygulamada bir birliktelik bulunmamaktadır. Şirketlerin tabiiyetinin belirlenmesi konusunda başlıca kuruluş yeri ve idare merkezi sistemleri öne çıkmaktadır.¹⁰⁰ Bu temel iki kriterden başka, işletme merkezi, işlem (muamele) merkezi ve kontrol yeri olarak ileri sürülmüş olan başkaca kriterler de bulunmaktadır.¹⁰¹

Şirketin tabi olduğu hukuka *lex societatis* denilmektedir. Şirketin tabi olduğu *lex societatis* bağlama noktasına göre tespit edilmektedir. Bağlama noktasının belirlenmesinde kabul edilen kriterler açısından, başlıca üzerinde durulan iki sistem olan ortaklık/idare merkezi sistemi (ing. *real seat theory*, fr. *théorie du siège social*, alm. *Sitztheorie*) ve kuruluş hukuku/yeri (ing. *incorporation theory*, fr. *théorie de l'incorporation*, alm. *Gründungstheorie*) sistemi,¹⁰² üzerinde durulacak ve Türk hukukunda hangi sistemin benimsenmiş olduğu incelenecektir.

⁹⁸ NOMER, **Vatandaşlık**, s.45-46.

⁹⁹ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 230.

¹⁰⁰ ÇELİKEL/ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.211; NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 231.

¹⁰¹ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 73; NOMER, **Vatandaşlık**, s. 46-47.

¹⁰² TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s.126 vd.; KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 143 vd.

3. İdare Merkezi (*Real Seat*) Sistemi

Bu teoriye göre şirketler, idare merkezinin bulunduğu yer hukukuna tabidir. Bu sistem, Kara Avrupası ülkelerinde kabul görmektedir.¹⁰³ İdare merkezinin statüdeki idare merkezi mi yoksa fiili idare merkezi mi olması gerektiği konusunda hukuk sistemleri arasında farklılıklar bulunmaktadır. Statüdeki idare merkezinin aynı zamanda gerçek idare merkezi olduğu durumlarda şirketin tabii olduğu hukuk konusunda sorun çıkmazken, fiili idare merkezinin statüde gösterilen idare merkezinden farklı olduğu durumlarda uygulanacak hukuk meselesi tartışmalı hale gelmektedir.¹⁰⁴ Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, bir şirketin statüsündeki idare merkezi ile fiili idare merkezinin farklı olduğu durumlarda gerçek idare merkezi tercih edilmelidir.¹⁰⁵ Tüzel kişinin yönetim kurulunun, genel kurulunun ve denetim kurullarının toplandığı ve çalıştığı yer bu bakımdan önem arz etmektedir.¹⁰⁶ Çoğu Kara Avrupa ülkesi hukukunda, kuruluş hukuku ve tüzükteki merkez, kanunlarındaki düzenleme gereği aynıdır.¹⁰⁷ İdare merkezi sistemine göre, şirket ile fiili olarak idare edildiği yer arasında bağlantının varlığının tespiti doğrultusunda uygulanacak hukuk belirlenmelidir. Şirketin birden fazla idare merkezinin bulunması halinde, bunlar arasında idari faaliyetlerinden ağırlıklı çoğunluğunun toplandığı “esas” idare (*principal place of business/Sitz der Hauptverwaltung*) merkezi olanı tercih edilmelidir.¹⁰⁸

¹⁰³ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 231; TEKİNALP/ UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 74; ÇELİKEL/ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 211; TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 235.

¹⁰⁴ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 75; KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 147.

¹⁰⁵ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 74.

¹⁰⁶ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 74.

¹⁰⁷ KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 147.

¹⁰⁸ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 75.

4. Kuruluş Yeri (*Incorporation*) Sistemi

Kuruluş yeri sistemi öncelikle Anglo-Sakson ülkelerinde ortaya çıkmış,¹⁰⁹ başta ABD, İngiltere, İrlanda, Hollanda, Danimarka, İsveç Ve Rusya ülkelerinde kabul edilen sistemdir. Kuruluş yeri sistemi, şirketin kuruluş prosedürlerinin yerine getirildiği ülke hukukunun uygulanmasını esas almaktadır.¹¹⁰ Bu sisteme göre, şirkete kuruluş yeri hukukunun uygulanması bakımından; gerçek idare merkezinin o ülkede bulunmasının veya o ülkede faaliyette bulunmak gibi bir ilişkisinin olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.¹¹¹ Hatta bu sistemde şirket, merkez nakli yapmasına gerek olmadan fiili idare merkezini başka bir devlete taşıyabilmektedir.¹¹² Ayrıca bu sistemde kuruluş yeri mevzuatı izin verdiği ölçüde, kuruluş yeri ve hukukunun dahi aynı olmasına gerek yoktur.¹¹³

5. Kuruluş Yeri Ve İdare Merkezi Sistemlerinin Karşılaştırılması

İki sistem arasındaki en önemli farkı, kuruluş yeri sisteminde uygulanacak hukukun tespiti bakımından, idare merkezi sistemine göre daha az karmaşık bir yol izlenmesi olarak gösterebiliriz. Çünkü kuruluş yeri sisteminde tüzel kişiliğin oluşumunun temelini oluşturan hukuk sistemi, şirkete ilişkin yapısal konular hakkında her zaman yetkilidir. Kuruluş yeri sistemi, şirketin fiili idare merkezinin farklı olması durumunda uygulanacak hukuk bakımından belirsizlik ortaya çıkmasına müsaade etmeyecektir. Bu sebeple uluslararası ticaretin karmaşık yapısı içinde şirketlere hareket esnekliği sağlayacaktır. İdare merkezi sisteminde ise fiili idare merkezinin şirketin kurulduğu yerden farklı bir ülkede olması özellikle birden çok ülkede faaliyet gösteren şirketler açısından uygulanacak hukukun tespitini karmaşık hale getirecektir.¹¹⁴

¹⁰⁹ TEKİNALP/UYANIK, *Bağlama Kuralları*, s. 76; NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 231; ÇELİKEL/ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 211.

¹¹⁰ NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 231, TEKİNALP/UYANIK, *Bağlama Kuralları*, s. 76.

¹¹¹ TEKİNALP/UYANIK, *Bağlama Kuralları*, s. 76.

¹¹² KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 150.

¹¹³ TEKİNALP/UYANIK, *Bağlama Kuralları*, s. 76.

¹¹⁴ KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 150.

Kuruluş hukuku sistemi, sermaye ithal eden ülkeler açısından olumsuzdur, çünkü kuruluş yeri hukukuna tabi bir şirket faaliyetlerini büyük kısmının gerçekleşeceği ve idare merkezinin bulunduğu ülke hukukuna tabi olmayacaktır.¹¹⁵

Kuruluş yeri sisteminin en olumsuz yönü ise şirketlerin bu durumu kanuna karşı hile olarak kullanabilmesidir. Örn.; Bir şirket sırf vergi avantajlarından veya teşviklerden yararlanmak maksadıyla hiç faaliyette bulunmadığı bir ülkede kurulup, faaliyetlerinin büyük çoğunluğunu yürütmekte olduğu ülke kanunlarına tabi olmaksızın ticari yaşamını sürdürebilir. İdare merkezi sisteminde ise böyle bir olumsuz durum söz konusu değildir. İdare merkezi hukukunun uygulanmasının, tüzel kişide yer alan tüm kişilerin ortak menfaatlerini en iyi şekilde koruyacağı, halbuki kuruluş yeri hukukunun sadece kurucuların menfaatlerini koruyacağı ileri sürülmüştür.¹¹⁶

Kuruluş yeri sisteminin, AB'nin yerleşme özgürlüğü ilkesi ile daha uyumlu olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü bu sistemde şirketler merkezini taşımaya gerek kalmaksızın fiili idare merkezlerini başka bir ülkeye taşıyabileceklerdir. Bu konu Avrupa Birliği Adalet Divanı önüne de çok kez gelmiştir.

a. ABAD'IN Fiili İdare Merkezini Esas Alan *Daily Mail* Kararı

Söz konusu olayda, İngiltere'de kurulmuş olan *Daily Mail and General Trust* isimli şirket vergi avantajlarından yararlanmak için, fiili idare merkezini Hollanda'ya taşımak istemiş, İngiltere'deki faaliyetlerini ise bağlı şirket veya şirketin bir şubesi olarak sürdürmek istemiştir. Çünkü İngiltere'de Vergi mevzuatı gereğince, idare merkezi İngiltere'de olan şirketler İngiliz Kanunlarına göre vergilendirilmekte; idare merkezi İngiltere dışında olan şirketler ise sadece İngiltere'de elde ettiği gelirlerden dolayı İngiltere'ye karşı vergi mükellefiyetleri doğmaktadır. Ayrıca Hollanda Vergi mevzuatında sadece ana sermaye gelirleri vergilendirilmeye tabi tutulmaktadır. İdare merkezinin nakli, İngiliz Şirketler Hukuku bakımından herhangi bir sorun teşkil etmemekle birlikte, İngiliz Gelirler ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun (Income and

¹¹⁵ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 77.

¹¹⁶ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 75.

Corporation Taxes Act 1970) 482/1. maddesine göre hazine izin vermediği sürece bir şirketin idare merkezini bir başka ülkeye taşıyamayacağı belirtilmiştir.¹¹⁷

Daily mail şirketi idare merkezini Hollanda'ya taşıma işleminin gerçekleştirmek için, yetkili İngiliz resmi makamlarına başvurmuş, ancak İngiliz resmi makamları, *Daily mail* şirketinin bu talebini reddetmiştir. Red kararında, *Daily mail* şirketinin yerleşim merkezini İngiltere dışına taşıyabilmesi için, şirket malvarlığını satmasını şart koşturmuştur. *Daily mail* şirketi ise, bunun Roma Antlaşması'nın yerleşme özgürlüğüne ilişkin hükümlerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile İngiltere'de görevli mahkemeye başvurmuştur. Görevli mahkeme ise, bu meseleyi ABAD'a taşımıştır.

Daily Mail davası,¹¹⁸ şirketlerin birincil yerleşme hakkına ilişkin olup, olayda bir dışa göç mevcuttur. Davada asıl konu, idare merkezinin taşınmasında, ulusal vergi makamlarının iznine ihtiyaç olup olmadığı sorunudur. Yani İngiliz Vergi Hukuku mükellefiyetinden kurtulmak amacıyla olan bir şirkete karşı söz konusu iznin verilmemesinin, aynı zamanda ABİA'nın yerleşme özgürlüğüne ilişkin hükümlerini ihlal edip etmediğidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki davacı şirketin kurulduğu ülke olan İngiltere'nin ve idare merkezini taşımak istediği Hollanda'nın, kanunlar ihtilafı kurallarında kuruluş yeri ilkesini benimsendiğini belirtmek gerekir.¹¹⁹

ABAD ise, konuya tabiiyet meselesi olarak bakmamış, AB hukukuna göre olay hakkında yaptığı değerlendirmede, İngiliz mahkemesinin red kararının AB mevzuatına aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir. ABAD, kararında idare merkezinin taşınmasının iç hukukların uygulama alanına girdiğini ve AB üyesi devletlerin iç hukuk mevzuatları arasındaki farklılığın olabileceğini belirtmiş¹²⁰,

¹¹⁷ Etem KARA, **Avrupa Birliği'nde Şirketlerin Sınıraşan Hareketliliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 80; KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 48.

¹¹⁸ Bkz. Daily Mail Kararı için; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61987CJ0081&qid=1586989005080&from=EN> (Son Erişim:16/04/2020).

¹¹⁹ KONYALI, "Serbest Dolaşım Özgürlüğü", s. 140.

¹²⁰ Daily Mail davası, p. 13.

ancak bu farklılığın yerleşme özgürlüğü hakkını engelleyemeyeceği belirtilmiştir.¹²¹ Kararda, şirketlerin yerleşme özgürlüğü hakları çerçevesinde, diğer AB üyesi devletlerde şube, acente veya bağlı kuruluş açabilecekleri belirtilmiştir.¹²² Kararda, idare ve kontrol merkezinin taşınmasına ilişkin olarak, AB üyesi devletlerin istedikleri bağlama noktasından birini seçebileceği belirtilmiş, devletlerin idare merkezi ve sicil yerinin olmak üzere her iki bağlama noktasında kendi ülkelerinde olmasına yönelik düzenlemeler yapabileceklerini, İngiliz hukukunda olduğu gibi ulusal hukukların, idare merkezinin taşınmasına ilişkin olarak belirli sınırlamalar getiren düzenlemelere sahip olabilecekleri belirtmiştir.¹²³ Bu sebeple İngiltere makamının işleminin, yerleşme özgürlüğü hakkına aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir.¹²⁴ ABAD'a göre, İngiliz hukukunun gerekli gördüğü izin prosedürü, yerleşme özgürlüğünü ihlal eden bir düzenleme sayılamaz; çünkü ABAD yerleşme özgürlüğünü esasen şubeler, yavru şirketler vs. şeklinde olan 'ikincil yerleşim' için olan bir hak olarak görmüştür. Oysaki karar konusu olayda, ikincil yerleşim için değil, şirket merkezinin taşınması için başvuru yapılmıştır. Karara göre, şirketler mevcudiyetlerini, kuruldukları devletlerin milli hukuklarına borçludurlar.¹²⁵ AB üyesi devletlerin şirketler hukuku ve vergilendirmeye ilişkin düzenlemeler, birbirinden farklı olabileceği gibi, AB topluluğunda yeknesak bir şirketler hukuku olmadığından dolayı; şirketlerin idare merkezinin başka bir ülkeye taşınması milli hukukların konusuna girer ve yerleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez.

Daily Mail kararı, kuruluş yeri sistemini desteklediği savunulan *Segers*¹²⁶ kararının bir telafisi niteliğinde görülmüştür. Karar şirketler hukukuna ilişkin olarak algılansa da şirketlerin tabi oldukları hukukun yalnızca şirketler hukukuna ilişkin düzenlemelerine değil, aynı zamanda vergi hukukuna ilişkin düzenlemelerine de uymak zorunda olduklarını göstermektedir. Sonuç olarak; *Daily Mail* kararına göre,

¹²¹ Daily Mail davası, p. 14.

¹²² Daily Mail kararı, p. 17.

¹²³ Daily Mail kararı, p. 20.

¹²⁴ Daily Mail kararı, hüküm bölümü.

¹²⁵ Daily mail Kararı, p. 19.

¹²⁶ Bkz. *Segers Kararı* için; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61985CJ0079&qid=1574875669809&from=EN> (Son Erişim:15/04/2020).

şirketin kurulduğu üye devlet, şirketin sicil yerini ya da idare merkezini kurulduğu üye devlet hukukuna göre tüzel kişiliğini kaybetmeksizin bir başka üye devlete nakledemeyeceğini öngörebilir.¹²⁷

b. ABAD'ın Kuruluş Yeri Sistemini Benimsenmesine ilişkin Centros Kararı

Centros kararında¹²⁸ AB üyesi bir ülkede kurulu şirketin, bütün ticari faaliyetlerini kurulduğu ülkeden farklı bir AB üyesi ülkede yürütüp yürütemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Danimarka vatandaşı Bay ile Bayan Bryde'in sahibi oldukları, İngiltere'de kurulu Centros şirketi, İngiltere'de hiçbir faaliyet göstermediği halde, ticari faaliyetlerini Danimarka'da açtıkları şubede sürdürmek istemektedirler. Şirket ortaklarından Bayan Bryde, şubenin tescili için Danimarka resmi makamlarına başvurmuş¹²⁹, ancak Bayan Bryde'in bu talebi şirketin gerçekte İngiltere'de ticari faaliyette bulunmak için kurulmadığı, İngiltere'de kuruluş amacının ise Danimarka hukukundaki asgari sermayeye kuralından kaçınmak olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. İngiliz Hukuku ise, şirketin kuruluşu için asgari sermaye tutarı yönünden bir yükümlülük getirmemektedir.¹³⁰

Centros şirketi ise, Danimarka hukukunun gerektirdiği kurallardan kaçmak iddialarını yersiz olduğu, Danimarka'da şube açma talebinin reddedilmesinin AB hukukundaki yerleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile bu kararı veren Danimarka makamına karşı dava açmıştır. *Centros* şirketi itiraz gerekçesinde, İngiltere'de kurulu şirketin Danimarka'da şube açma hakkının ABİA'nın yerleşme özgürlüğünü düzenleyen hükümleri gereğince engellenemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Şirketin İngiltere'de hiçbir faaliyette bulunmamış olması sebebiyle de

¹²⁷ KAVLAK, “Yerleşme Özgürlüğü”, s. 694.; Bkz. Abad'ın Aynı yöndeki Überseering Kararı için; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CJ0208&qid=1586989681817&from=EN> (Son Erişim Tarihi; 16/04/2020) .

¹²⁸ E.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0212&from=EN> (Son Erişim:15/04/2020).

¹²⁹ Centros davası, p. 4.

¹³⁰ Centros davası, p. 3.

bu hakkın kullanılmasından mahrum bırakılamayacağı savunulmuş ve dava konusu sınırlamanın ABİA'ya aykırılık teşkil edeceği iddia edilmiştir.¹³¹

Red kararını vermiş olan Danimarka resmi makamı ise, kararın ABİA'ya aykırılık teşkil etmediğini, asgari sermaye tutarından kurtulmak için kanuna karşı hile amacıyla hiçbir faaliyette bulunmayan İngiltere'de şirket kurularak; asıl amacın Danimarka'da açılan şube yoluyla birincil yerleşim hakkından istifade etmek olduğunu, ayrıca red kararı ile alacaklılar ile üçüncü kişilerin menfaatlerinin de korunarak, hileli iflasların önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.¹³² İlk derece mahkemesi yargılaması Danimarka resmi makamının lehine sonuçlanmış, bunun üzerine karar Centros şirketi tarafından temyiz edilmiş ve Danimarka Yüksek Mahkemesi dava hakkında ABAD'tan görüş talep etmiştir.

ABAD, AB üyesi bir üye devlette kurulmuş olan bir şirketin, kurulduğu üye devlette herhangi bir faaliyette bulunmadan, bir başka AB üyesi devlette şube açma talebinin kabul edilmemesinin AB Antlaşma hükümlerine aykırılık olacağı yönünde karar vermiştir. ABAD kararında; Danimarka resmi makamlarının red kararının gerekçesi uygun bulunmamıştır. Çünkü karara gerekçe olarak gösterilmiş olan, şirket alacaklılarının ve üçüncü kişilerinin menfaatlerinin korunmasının bu karar sonucu ile sağlanması mümkün değildir. Ayrıca şirket alacaklılarının üçüncü kişilerinin menfaatlerinin korunmasının Centros şirketinin İngiltere'de faaliyette bulunması veya şirketin asgari sermaye şartının İngiltere'de yerine getirilmiş olması ile sağlanması da mümkün değildir. ABAD'a göre, bir şirket, faaliyette bulunacağı AB üyesi devletteki kurallardan kaçınmak için, faaliyette bulunmayacağı halde başka bir AB üyesi devlette kurulmuş olsa dahi, başka bir üye devlette şube açabilir.¹³³ Çünkü, aksi yönde bir karar, üye devletlerin iç hukuklarında getirecekleri hükümler(örn.; Danimarka hukukunda öngörülen asgari sermaye koşulu gibi) ile yerleşme özgürlüğünü engellemelerinin önünü açacaktır. Kurulduğu AB üyesi devletten başka bir AB üyesi devlette şube açarak faaliyette bulunulmasına kısıtlama getiren ulusal hukuk düzenlemeleri, şirketlerin yerleşme özgürlüğü hakkını kullanmasını engeller

¹³¹ Centros davası, p. 11.

¹³² Centros davası, p. 8-9.

¹³³ Centros Kararı, p. 29.

niteliktedir¹³⁴. Yalnızca daha esnek hukuk düzenlemelerine sahip olması gerekçesine dayalı olarak, AB üyesi bir devletin vatandaşlarının yine AB üyesi başka bir devlette şirket kurma yoluna gitmesi veya şube açarak faaliyetlerini sürdürmesi, yerleşme özgürlüğünün kötüye kullanılması olarak sayılması mümkün değildir. Çünkü bu durum aynı zamanda yerleşme özgürlüğünün ortak pazardaki uygulamasının bir şeklidir.¹³⁵ ABAD bu kararında ayrıca, şirketlerin kamu veya özel alacaklılardan kurtulmak için kanuna karşı hile niteliğindeki davranışlarda bulunmalarını önlemek ve bu konuda cezai müeyyideler uygulamak amacıyla, AB üyesi devletlerin tedbirler alabileceklerini belirtmiştir. AB üyesi devletler şirketler arasında ayrımcılık yapmamak koşuluyla ancak, genel menfaatlerin korunması amacına uygun ve ölçülü olmak koşulu ile yerleşme özgürlüğünü kısıtlayabilirler.¹³⁶

Centros kararı, tescil edildiği AB üyesi ülkede hiçbir ticari faaliyette bulunmayan şirketlerin, başka bir AB üyesi ülkede açacakları şubeler yoluyla ticari faaliyette bulunmalarına hukuki zemin hazırlamıştır. Hatta bu karar ile ABD'deki Delaware etkisinin¹³⁷ Avrupa'da da başlayabileceğini savunan görüşler olmuştur.¹³⁸

Centros kararı dikkate alındığında, AB hukukuna göre üye devletler arasında kuruluş hukuku sisteminin esas alınmaktadır.¹³⁹ ABAD tarafından daha sonraki 05/11/2002 tarihli *Überseering*,¹⁴⁰ 30/09/2003 tarihli *Inspire Art*¹⁴¹ ve 16/12/2008

¹³⁴ Centros davası, p. 21- 22.

¹³⁵ Centros davası, p. 27.

¹³⁶ Centros davası, p. 34.

¹³⁷ *Delaware Etkisi*; ABD'de, kuruluş yeri teorisi benimsenmiştir. Bunda federal devlet yapısı etkili olmuştur. Federal devlet yapısına göre, bir eyalette kurulan bir şirket, diğer eyaletlerin tamamında anaysa çerçevesinde tanınmıştır. Delaware eyaletinin iç hukuk mevzuatındaki esneklikler bu eyaleti bir şirketler merkezi haline getirmiş ve ABD'deki bir çok şirket faaliyette bulunmadığı halde Delaware eyaletinin avantajlarından yararlanmak için kuruluş yeri olarak seçmiştir., KAVLAK, “*Yerleşme Özgürlüğü*,” s. 682-683; KONYALI, “*Serbest Dolaşım Özgürlüğü*,” s. 125.

¹³⁸ KONYALI, “*Serbest Dolaşım Özgürlüğü*,” s. 125-127-128.

¹³⁹ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s.89; Ayrıca yönde görüş için Bkz. TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 77.

¹⁴⁰ *Überseering* kararı hakkında ayrıntılı Bilgi için Bkz. E.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0208&qid=1607178213081&from=EN> (Son Erişim:05/12/2020).

tarihli *Cartesio*¹⁴² kararlarında da *Centros* kararında olduğu gibi kuruluş hukuku sistemi esas alınmıştır.¹⁴³

6. Türk Hukukunda Şirketlerin Tabiiyetinin Tespiti

MÖHUK 9/4 maddesindeki; *Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye’de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir*”. hükmü ile idare merkezi sistemi benimsenmiştir.¹⁴⁴ Yasa hükmüne göre, bağlama noktası açısından *fiilî idare merkezi* ile *esas idare merkezi* ifade edilmektedir.¹⁴⁵ Kanun hükmünde, *statüdeki* idare merkezi kavramı ile kuruluş hukuku sistemine yaklaşıldığını da söylemek mümkündür. Ancak statüdeki idare merkezinin değişmesi durumunda tüzel kişinin ehliyetine uygulanan hukuk da değişeceğinden dolayı bunu tam olarak ifade etmek mümkün değildir.¹⁴⁶

TTK. sisteminde, kuruluş hukuku ile statüde gösterilen merkez farklı olamayacağından dolayı Türkiye’de Türk hukukuna göre kurulan bir tüzel kişinin statüdeki merkezi de Türkiye’de bulunması gerekir.¹⁴⁷

Yabancıların mülk edinmesine ilişkin 03.05.2012 tarih 6302 sayılı kanunun ile değişik 2644 Sayılı Tapu Kanununun m. 35/2’de; “*Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri ancak özel*

¹⁴¹ *Inspire Art* kararı hakkında ayrıntılı Bilgi için Bkz. E.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0167&qid=1607178514161&from=EN> (Son Erişim:05/12/2020).

¹⁴² *Cartesio* kararı hakkında ayrıntılı Bilgi için Bkz. E.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0210&qid=1607178730314&from=EN> (Son Erişim:05/12/2020).

¹⁴³ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 89.

¹⁴⁴ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 231; TEKİNALP, UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 77; ÇELİKEL/ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 211-212.

¹⁴⁵ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 232.

¹⁴⁶ TEKİNALP, UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 78.

¹⁴⁷ TEKİNALP, UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 77.

kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler.” hükmü bulunmaktadır.

3213 Sayılı Maden Kanunu'nun m. 6'da, Maden haklarının verileceği kişi ve kurumlar arasında, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketler sayılmıştır. 4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu m. 2/a/2 maddesinde, Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler yabancı yatırımcı olarak tanımlanmıştır.

Bu yasa hükümlerinde ise kuruluş yeri sisteminin esas alındığını söylemek mümkündür.¹⁴⁸

Yine Türk hukukunda yasa hükümlerindeki ortak ifadeye bakıldığında, yabancı bir ülke hukukuna göre kurulmuş şirketleri, yabancı şirket olarak tanımlayabiliriz.

Yine MÖHUK 9/4 hükmü uyarınca, yabancı bir ülkede kurulmuş ve statüdeki merkezi de yabancı bir ülkede bulunan bir tüzel kişinin, fiili idare merkezinin Türkiye'de olması durumunda, statüdeki merkez hukuku yerine fiili idare merkezi hukuku olarak Türkiye Hukukunun uygulanabileceği öngörülmüş olup, ancak bu hüküm tek yanlı bağlama kuralı olup, emredici nitelikte değildir.¹⁴⁹

Tüzel kişilerin, birden çok fiili idare merkezi olabilmektedir. Bu durumda fiili idare merkezlerinden en önemlisinin bulunduğu devlet hukuku tercih edilebilir. Farklı ülkelerde birden çok merkeze sahip olan bir şirketin, Türkiye'de bulunan fiili idare merkezi en önemli konumda olmasa dahi MÖHUK 9/4 hükmü gereğince Türk Hukuku dikkate alınabilir.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Aynı yönde görüş için Bkz. KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 156.

¹⁴⁹ TEKİNALP, UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 78; ÇELİKEL/ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 211-212.

¹⁵⁰ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 232.

B. ULUSLARARASI ŞİRKET BİRLEŞMELERİNDE KANUNLAR İHTİLAFI SORUNUN ÇÖZÜMÜ

1. Genel Olarak

Uluslararası ticari şirket birleşmeleri, içinde birden fazla hukuki işlem barındırmaktadır. Birleşme işlemini unsurlarına ayırarak, uygulanacak hukuku ayrı ayrı belirlemek ya da birleşme işleminin tamamı için bu unsurlardan sadece birini esas almak, birleşme işleminin ana amacı olan ekonomik bütünlüğün korunması ve devamını sağlamayabilir. İşlem bir tarafın hukuku açısından geçerli olduğu halde diğer taraf hukuku açısından geçerlilik kazanmayabilir.¹⁵¹ Bu sebeple şirket statülerinin nasıl uygulanacağı sorunu üzerinde durmak gerekmektedir. Uluslararası ticari şirket birleşmelerine uygulanacak hukuk bakımından üç seçenek karşımıza çıkmaktadır.¹⁵² Bu seçenekler; devralan ortaklık ya da devrolunan ortaklık statülerinden birisi seçeneği ya da her ikisinin birden tabi olduğu hukukun uygulanması seçeneğidir.

2. Devralan veya Yeni Kurulan Şirket Statüsü Hukukunun Uygulanması

Bu görüşe göre, uluslararası şirket birleşmelerinde, birleşmeye devralan şirketin tabi olduğu hukuk uygulanır. Bu durumda devralma yoluyla birleşmelerde devralan ortaklığın hukuku, yeni kuruluş yoluyla birleşmelerde ise yeni kurulan ortaklığın hukuku, birleşme işlemine uygulanacak olan hukuk olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵³

Bu teoriye göre, birleşme işleminde esas olan, devrolunan ortaklığın devralan ortaklığa hukuksal ve ekonomik yönden uyum sağlaması amaçlanmıştır. Bu bakımdan, birleşme işleminde önem verilen konu, devrolunan ortaklığın, ortakları ve

¹⁵¹ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 152 vd., KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 159 vd.

¹⁵² TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 152 vd., KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 159 vd.

¹⁵³ Bu teoriye Almanca literatürde “*Aufnahmetheorie*” yani kabul teorisi denilmektedir, zira devrolunan ortaklık ya da ortaklıkların, daha doğrusu onların ortaklarını ve malvarlıklarını kendi bünyesine kabul eden ortaklığın hukuku üstün tutulmaktadır. Van SOLINGE, s. 190, (*naklen* TEKSOY’dan, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 153).

malvarlığı ile devralan ortaklığa devri değil, devralan ortaklık bünyesine bu devrin uyum sağlaması olarak görülmektedir. Şirketlerin birleşme sürecine uyumu açısından, devralan ortaklığın hukukunun uygulanması teorisinin yeni kuruluş yoluyla birleşmelerde ayrıca önemli bir tercih sebebi olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁴ Çünkü birleşme işlemine katılan tüm taraflar aynı hukuka tabi olmaktadır.

Şirketlerin birleşmesinde devralan ortaklığın hukukunun uygulanması tercihi, aynı zamanda taraf iradelerinin ve dolayısıyla hukuk seçiminin öne çıktığı bir sistemdir. Çünkü devrolunan şirketin ortakları, devralan şirket ile birleşme yönünde karar vererek, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra devralan şirketin statüsüne tabi olmayı seçmektedirler.¹⁵⁵

Şirketlerin birleşmesinde devralan ortaklığın hukukunun uygulanması tercihinde, devralan ortaklık ile alakalı hak ve menfaati olanlar açısından hiçbir sorun yoktur, çünkü devralan ortaklığa uygulanan hukukta hiçbir değişiklik olmayıp, aynı hukuki durum devam etmektedir.

Ancak bu teori, devrolunan şirketle ilgili hak ve menfaatleri olanlar bakımından bazı riskler doğurabilir. Böyle bir durumdan pay sahipleri, şirket alacaklıları, şirket çalışanları başta olmak üzere hukuki durumlarında değişiklik meydana gelecek kişilerin hakları olumsuz etkilenebilir. Devrolunan şirketle ilgili hak ve menfaat sahipleri, haklı olarak birleşme işlemine şirketin kendi statüsündeki hukukun uygulanması beklentisi içinde olacaktırlar.¹⁵⁶

Uluslararası şirket birleşmelerinde, devralan şirket çoğunlukla daha güçlü konumdaki şirket olmaktadır. Bunun sonucu olarak, uluslararası şirket birleşmelerinde devralan şirketin statüsündeki hukukun tercihi, çoğunlukla güçlü olan şirketin hukukunun uygulanması neticesini de ortaya çıkarmaktadır.

¹⁵⁴ TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 153-154.

¹⁵⁵ TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 154.

¹⁵⁶ Ayrıntılı Bilgi için Bkz. Barış TEKSOY, “Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilafında Kuramsal Sorunlar,” **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Haziran 2013, Cilt: 24, Sayı: 2, s. 178. Vd.; KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 160-161.

Devrolunan şirketin sona ermesini ve devralan ortaklık bünyesine geçmesini devralan ortaklığın hukukuna tabi tutmak, birleşmenin gerçekleşmemesi gibi bir riski de ortaya çıkarabilir. Çünkü tüzel kişiliğin kurulması ve sona ermesi konusunda yetkili olan şirket statüsünün, sınıraşan birleşme konusunda yetki sahibi olması ve hükümlerinin uygulanması tartışılmaz bir konudur. Devralan şirket statüsünün uygulanması dolayısıyla, devrolunan şirketin statüsüne göre sona ermemesi durumunda, devrolunan şirket statüsü bakımından tüzel kişiliğini korumaya devam edebilecektir. Böyle bir durumda birleşmenin gerçekleştiğinden söz etmek mümkün olmayacaktır.¹⁵⁷

Sonuç olarak, bir hukuk düzeni için başka, diğer hukuk düzeni için başka hukuksal durum geçerli olması halinde, ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde farklı kararların çıkması riskini doğuracaktır. Böyle bir olumsuz durum, milletlerarası çözüm yeknesaklığının sağlanması amacı ile ters düşeceği gibi, icra kabiliyeti olmayan kararların verilecek olması sebebiyle, milletlerarası özel hukuk alanında düzensizlik oluşmasına da sebep olacaktır.¹⁵⁸

3. Devrolunan Şirket Statüsü Hukukunun Uygulanması

Uluslararası şirket birleşmelerine uygulanacak hukuk bakımından diğer görüş, devrolunan şirket veya şirketlerin statüsüne ilişkin hukukun uygulanmasıdır.¹⁵⁹ Devrolunan şirket statüsünün uygulanmasını savunanlar, devralan şirketin genellikle daha güçlü konumda olmasının, devrolunan şirketin ortakları bakımından yaratacağı dezavantajı gidereceğini, çünkü devrolunan şirket veya şirketlerin statüsüne ilişkin hukukun uygulanması durumunda, pay sahiplerinin hukuki durumlarında değişiklik meydana gelmeyeceğini ve dolayısıyla mevcut haklarının olumsuz etkilenmeyeceğini ileri sürmektedirler.¹⁶⁰

¹⁵⁷ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 155; KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 160-161.

¹⁵⁸ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 155-156.

¹⁵⁹ Bu teoriye; devretme yönüne ve devrolunanın eylemine önem verilmesinden dolayı, Almanca literatürde “*Übertragungstheorie*” yani devir teorisi genel ismi verilmektedir. V an SOLINGE, s. 190. (*Naklen*; TEKSOY’dan, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 161).

¹⁶⁰ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 161.

Ayrıca devralan şirketin statüsüne ilişkin hukukun uygulanmasında sorun teşkil eden, devrolunan ortaklıkların tüzel kişiliklerinin sona ermeme riski, devrolunan şirketlerin statülerine uygun olarak birleşme ve dolayısıyla tasfiyesiz sona erme gerçekleşeceğinden dolayı bu teoride ortadan kalkacaktır.

Devralan şirketin ortaklık statüsü hukukunun tek başına uygulanmasında olduğu gibi, devrolunan ortaklık statüsü hukukunun da tek başına uygulanmasının bir takım riskleri doğurma ihtimali tartışılabilir. Devrolunan şirket veya şirketlerin statüsüne ilişkin hukukun uygulanması durumunda, devralan ortaklık ve onun ortakları için bazı sorunlar ortaya çıkabilir.¹⁶¹ Öncelikle birleşmeye uygulanacak hukuk, devralan şirketin statüsünden farklı bir hukuk olacağından dolayı, devralan şirketin birleşme işlemlerinin yabancı bir hukuka göre gerçekleşmesi büyük bir sorun teşkil edecektir. Sermaye artırımı ve devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirket paylarının verilmesi gibi işlemlerin, devrolunan ortaklığın tâbi olduğu hukuka göre gerçekleştirilmesi gerekecektir. Böyle bir durum şirket statüsü kapsamında yer alan konuların, devrolunan ortaklığın tâbi olduğu hukuka tâbi kılmak anlamına gelecektir ki bu durum, hem pratik açıdan hem hukuki açıdan çözülmesi mümkün olmayan karmaşık sorunlara yol açacaktır. Ayrıca yeni bir tüzel kişiliğin ortaya çıkmasını sağlayan yeni kuruluş yoluyla birleşmelerde, birleşmenin gerçekleştiği yeni kurulan şirkete, kendi statüsünden farklı bir hukuk uygulanmasına hem statüsündeki hukuk düzeninin izin vermesi mümkün olmayacak ve birleşme işleminin gerçekleşmemesine sebep olacaktır.¹⁶² Birleşme dolayısıyla kurulan yeni bir ortaklığa, idare merkezi veya kuruluş yeri hukuku statüsünden başka bir hukuka tâbi kılmak, şirketler hukukunun genel ilkelerine de aykırı düşecektir.

Yukarıda bahsedilmiş olan sorunlar dolayısıyla, devrolunan şirketin tâbi olduğu hukukun uygulanması milletlerarası özel hukuk alanında geçerliliği tartışmalı işlemlerin oluşmasına yol açacaktır. Çünkü devrolunan ortaklık statüsü, birleşmeye uygulandığı takdirde, devrolunan ortaklık kendi ortaklık statüsü tarafından başka bir ortaklık ile birleşmiş ve tasfiye olmaksızın sona ermiş olacak, fakat devralan ya da yeni kurulan şirketin statüsüne göre bu işlem gerçekleşmemiş olabileceğinden,

¹⁶¹ KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 161-162.

¹⁶² TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 163 vd.; KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 161-162.

devrolunan ortaklık için belirsiz bir durum ortaya çıkacaktır.¹⁶³ Sonuç olarak, devralan hukukun uygulanması ile milletlerarası özel hukukun yeknesaklığı yönünden ortaya çıkan sorunlar, bu teoride taraflar yer değiştirmiş şekilde devam edecektir.

4. Birleşmenin Tarafı Olan Şirketlerin Statülerinin Birlikte Uygulanması

Birleşmenin tarafı olan şirketlerin statülerinin birlikte uygulanması durumunda, yalnızca birleşen şirket statülerinden herhangi birisinin tabi olduğu hukuk uygulanmamakta, birleşmenin tarafı tüm şirket statüleri birlikte uygulanmaktadır.¹⁶⁴ Bu teoriye göre, birleşme birden fazla şirket güçlerinin tek bir şirket çatısı altında birleştirilmesi amacını taşıdığı için, devralan ya da yeni kurulan şirketin statüsünün yerine getirilmesini istediği şartlara uyulması gerekmektedir. Diğer taraftan, birleşme ile devrolunan şirketin tüzel kişiliği sona ereceğinden dolayı; bu sona ermenin devrolunan şirketin statüsüne uygun olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durum karşısında, uluslararası şirket birleşmelerinin gerçekleştirilebilmesi için, hem devralan şirketin tabi olduğu hukuka hem de devrolunan şirketin tabi olduğu hukuka uymak gerekmektedir. Birleşmenin tarafları olan şirketlerin statüleri, yabancı şirketle birleşmeye ilişkin hükümleri de düzenler. Sonuç olarak, birleşme işlemi, mümkün olduğu ölçüde, birleşmenin tarafı olan şirketlerin statülerine uygun bir şekilde gerçekleştirilebilir.¹⁶⁵

Bu teoriye göre şirket birleşmeleri, hem devralan şirketin tabi olduğu hukuka hem de devrolunan şirketin tabi olduğu hukuka uygun olduğu takdirde gerçekleşecektir. Ancak bu durum birleşmenin tarafı olan şirketlerin tabi oldukları hukukların *kümülatif (toplayıcı)* şekilde yani birleşmenin tarafı olan tüm şirketlerin

¹⁶³ KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 162-163; TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 163.

¹⁶⁴ *Birleşmenin Tarafı Olan Şirketlerin Statülerinin Birlikte Uygulanması* teorisi; uluslararası nitelikli ortaklık birleşmelerine olumlu yaklaşan ve bunların gerçekleştirilebilir kılınması için uygun yöntemi arayan Beitzke tarafından geliştirilmiş, 1966 ve 1967 yıllarında benzer içerikle yayımlanan, ilki Almanca ikincisi Fransızca iki makale aracılığıyla ortaya konmuştur.¹⁶⁴ Bu teori Alman doktrininde “Vereinigungstheorie” (*birleştirme*” veya “*bir araya getirme*”) olarak isimlendirilmiştir. Bkz.Beitzke’nin Almanca makalesi için “Internationalrechtliches zur Gesellschaftsfusion,” in Probleme des europäischen Rechts, Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag, Frankfurt 1966, s. 14-35(*Naklen*; TEKSOY’dan, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 165).

¹⁶⁵ KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 163.

statülerinin birlikte uygulanmasını gerektirmez. Çünkü bunun aksine bir düşünce pratikte mümkün olmayan koşullar yaratabilir. Devralan şirket, birleşmenin devralma ve kabul etme yönüyle ilgili konularda kendi statüsüne tabi olacak ve devralmaya ilişkin gereklilikleri yerine getirecektir. Buna karşılık devrolunan şirket de birleşmenin tüzel kişiliğini sona erdirmeye ilişkin konularda kendi statüsüne tabi olacak ve devrolunan şirketler için getirilen yükümlülüklerini yerine getirecektir.¹⁶⁶

Birleşen şirketlerin statülerinin tümünün yetkili kılınması ve birleşmenin geçerliliğinin bunların koşullarının yerine getirilmesine bağlı olması bakımından *toplayıcı* olan bu sistem, aynı zamanda taraflardan her birinin sıfatına ve rolüne bağlı olarak ayrı ayrı kendi hukukuna tabi tuttuğundan dolayı *dağıtıcı (distribütif)* niteliğe sahiptir.¹⁶⁷

Birleşmenin tarafı olan şirketlerin statülerinin birlikte uygulanması gibi birden fazla hukuk düzeninin bağlandığı durum; *çoklu bağlanma yöntemi* olarak adlandırılmaktadır. *Çoklu bağlanma yöntemi*, birden fazla devlet hukukunun aynı anda uygulanmasını gerekli kılan toplayıcı ve dağıtıcı bağlanmaların birlikte uygulanması şeklindedir.¹⁶⁸

5. Teorilerin Değerlendirilmesi

Uluslararası şirket birleşmelerinde, birleşen tarafların her birinin tabi olduğu hukuk açısından birleşmenin geçerli sayılması, işlemin başarısı açısından önemli bir konudur. Ayrıca işlemin tüm taraflar için geçerli olması, milletlerarası özel hukuk bakımından da yeknesaklık sağlar. Devrolunma ve sona erme işleminin gerçekleşmesinin tartışmalı hale geldiği devralan şirket statüsünün tercihi teorisi ile devralma işleminin gerçekleşmesinin tartışmalı hale geldiği devrolunan şirket statüsünün tercihi teorilerine göre birden fazla ülke hukukunun aynı anda uygulanmasını gerekli kılan *toplayıcı* ve *dağıtıcı* teorisinin uygulanması ile birleşmenin her iki yönünü de dikkate alındığı ve bu nedenle şirket birleşmelerinin

¹⁶⁶ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 165-166.

¹⁶⁷ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 169-170.

¹⁶⁸ Daha geniş bilgi için Bkz. “Genel olarak kanunlar ihtilafı alanında çoklu bağlanma yöntemleri,” TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 167 vd.

bütünlüğünün sağlanması ve milletlerarası özel hukuk alanına giren hukuki işlemin yeknesaklığı ve tüm tarafların statülerinde geçerli olması düşünüldüğünde, karmaşık yapısına rağmen kanaatimizce diğer teorilere göre işlemin başarısında daha etkili olacağı düşünülebilir. Ayrıca bu teoriye göre birleşen her bir tarafta menfaati bulunanların hukuki statülerinde bir değişiklik olmayacak ve bu şekilde menfaatlerinin zarar görmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

AB'nin, mülga 2005/56/EC sayılı Sınır Aşan Şirket Birleşmelerine ilişkin Direktifinde benimsenen *tarafların statülerinin birlikte uygulanmasına* ilişkin bu teori, 2017/1132/EU sayılı Direktif'te öngörülen sisteme de yön vermiştir. 2017/1132/EU sayılı Direktif'de birleşmenin tarafı olan şirketlerin tabi oldukları hukukun kurallarının dağıtıcı olarak uygulanması benimsenmiştir. Dolayısıyla bu teorinin, aktif olarak uygulanan ve genel kabul gören teori olduğunu söylemek mümkündür.¹⁶⁹

Tüm bu sebepler değerlendirildiğinde kanaatimizce, toplayıcı ve dağıtıcı teori uluslararası şirket birleşmelerini kolaylaştıracak ve bu konuda karar alıcılar için teşvik edici bir rol üstlenecektir.

C. ULUSLARARASI ŞİRKET BİRLEŞME İŞLEMİNİN UNSURLARI VE AŞAMALARI

1. Sözleşme Yapabilme Koşulları

Uluslararası şirket birleşmelerine ilişkin olarak Türk hukukunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuki işlemi yasaklayan hüküm de bulunmamaktadır. Özellikle küreselleşen dünya ile birlikte ticari sınırların çoğunlukla ortadan kalkması ve firmaların pazar paylarını arttırarak uluslararası büyümeye dönük planları, geliştirilen finansal stratejiler doğrultusunda uluslararası yatırımların ve satınalma işlemlerinin çok hızlı bir şekilde gerçekleşmesi, ülkemizin bu yatırımlardan pay alması ve Türk şirketlerinin uluslararası pazarlara açılması konusunda uluslararası şirket birleşmeleri ve bu birleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemelerin önemini daha da arttırmıştır. Uluslararası şirket birleşme ve

¹⁶⁹ KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 166.

devralma işlemi yabancı unsurlu bir sözleşme¹⁷⁰ olacağından dolayı, burada MÖHUK hükümleri ve şirket statüsünün Türk hukuku olduğu durumlara ilişkin olarak TTK. hükümleri ile birlikte değerlendirilecektir.

a. Sözleşme Yapma Ehliyeti

Uluslararası şirket birleşme işleminin ilk aşaması olarak, sözleşmenin taraflarının bu sözleşmeyi yapmaya ehliyeti olup olmadığının tespiti olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü Türk hukukuna göre, fiil ehliyeti olmaksızın yapılmış olan bir hukuki işlem baştan itibaren geçersiz yani butlan sayılmıştır (TMK. m. 15).

Tüzel kişilerin haklara ne ölçüde ehil olduğu ve ne zaman sona ereceği konusunda da tüzel kişilerin tabi olduğu hukuk esas alınacaktır.¹⁷¹ Tüzel kişinin ehliyetini belirleyen hukuk aynı zamanda, tüzel kişinin dava ehliyeti, organları, organların mükellefiyetleri, temsil yetkilerini de belirler.¹⁷²

Tüzel kişinin ehliyeti iki şekilde kazanılır, hukuk düzeni ehliyeti kendisi verebilir ve bu şekilde doğrudan ehil olur ya da başka bir hukuk düzeninin vermiş olduğu ehliyeti tanır. Doğrudan ehliyet iç hukuk düzenleri tarafından, tanıma yoluyla ehliyet ise milletler arası özel hukuk kapsamına girmektedir.¹⁷³ Bir tüzel kişi olarak ticari şirketlerin hak ve fiil ehliyetleri, MÖHUK'un 9/4 hükmü çerçevesinde statülerindeki idare merkezine, yani şirket ana sözleşmesinde gösterilmiş olan merkez adresi hukukuna göre belirlenecektir. Fiili idare merkezinin Türkiye'de olması durumunda Türk hukukuna göre belirlenebilir. Sonuç olarak; yabancı bir tüzel kişinin kendi statüsündeki merkez hukukuna göre ehil olması, Türkiye'de tanınması için yeterlidir.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Yabancı Unsurlu Şirket Birleşmeleri kavramı için Bkz. "Uluslararası Şirket Birleşme İşlemleri," s. 28.

¹⁷¹ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 232-233.

¹⁷² TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 79.

¹⁷³ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 85.

¹⁷⁴ TEKİNALP/UYANIK, **Bağlama Kuralları**, s. 87.

Bir tüzel kişinin kurulduğu ülke ile faaliyette bulunduğu ülke farklı olması halinde, hangi ülkenin kriterinin dikkate alınacağı meselesi karşımıza çıkmaktadır. A. ÇELİKEL/B. ERDEM'E göre, böyle bir durum söz konusu olduğunda, uyuşmazlığın görüldüğü ülkenin kabul ettiği sistem dikkate alınmalıdır.¹⁷⁵ Türkiye'de yabancı bir şirketin hak ve fiil ehliyetini tespitte ihtilaf ortaya çıktığında, ispat yükümlülüğü şirketin idare merkezinin, statüdeki fiili idare merkezinden başka bir ülkede bulunduğunu iddia eden tarafta olacaktır. E. NOMER'e göre bu durum mahkemeler tarafından resen dikkate alınamaz ve fiili idare merkezinin bulunduğu iddia edilen devletin hukukuna uygun olarak teşkilatlanmış olması, aksi ispat edilebilen bir karine olarak kabul edilebilir.¹⁷⁶

b. Birleşme Sözleşmesi Görüşmeleri Yapmaya Ve İmzalamaya Yetkili Organ

Bir ticari şirketin, birleşme amaçlı görüşmeler yapabileceği organları ve bu organların birleşme ön görüşmelerinde sahip olduğu yetkinin şartları ve sınırları, şirket organlarının genel temsil yetkisinden ayırmak gerekmektedir. Bir ticari şirketin yetkili organları, şirket organlarının yapısı ve yetkilendirilmesi şirket statüsünün hukuku tarafından belirlenir. Dolayısıyla burada birleşmenin taraflarının kendi statüsüne yapılan bağlanma kuralı geçerlidir.¹⁷⁷

TTK. 145. madde hükmüne göre birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarıncı imzalanır ve genel kurul tarafından onaylanır. Birleşme sözleşmesini imzalamaya yetkili organ, aynı zamanda birleşme sözleşmesi görüşmelerini yapmaya da yetkilidir.¹⁷⁸ Ü. TEKİNALP'e göre yönetim organının bu yetkisi devredilemez yetkilere aittir.¹⁷⁹

Birleşme sözleşmesi görüşmelerini yapmaya ve birleşme sözleşmesini imzalamaya yetkili organlar, burada Borçlar Kanunu anlamında temsilci sıfatında

¹⁷⁵ ÇELİKEL/ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.211.

¹⁷⁶ NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 232.

¹⁷⁷ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 189-190.

¹⁷⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 147.

¹⁷⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 147.

olmayıp, bizzat kendisi sayılmaktadır.¹⁸⁰ Dolayısıyla, temsilci sıfatıyla hareket etmedikleri için, bu konuda MÖHUK'un temsil statüsüne ilişkin hükümleri uygulanmamaktadır.

c. Birleşmenin Gerçekleştirilebilir Olması

Bir uluslararası şirket birleşme işleminin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle birleşmeye katılan şirketlerin tabi olduğu *lex societatis* bu işleme izin vermelidir.¹⁸¹

Türk Hukuk bakımından, bir Türk şirketinin yabancı bir şirketle¹⁸² birleşme işlemini gerçekleştirebilmesi için öncelikle işlemin, Türk şirketi açısından TTK. hükümlerine uygun olması gerekmektedir. Çünkü her ne kadar birleşmenin diğer tarafı yabancı hukuka tabi bir şirket olsa da Türk şirketi için Türk hukuku uygulanacaktır. Bu durumda, Türk şirketinin TTK.'nın birleşme konusunda getirmiş olduğu koşullara¹⁸³ ve prosedüre uyarak bu birleşmeyi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Devrolunan şirket, Türk şirketi olduğu durumlarda, birleşmenin tam olarak gerçekleşmesi için; tasfiyesiz sona erme işlemi tamamlanıncaya kadar TTK. hükümleri uyarınca gerekli prosedürleri yerine getirilmesi gerekmektedir.¹⁸⁴

Yine şirketin mevcut durumu birleşme işlemine engel olabilir. Örneğin; şirketin tasfiye halinde olması veya borca batık olması gibi durumlar söz konusu olabilir. Böyle bir durumun, birleşmeye engel teşkil edip etmeyeceği konusunda yine şirketin kendi statüsü dikkate alınacaktır.¹⁸⁵ Nitekim TTK. 138. Maddede, tasfiye hâlindeki bir şirketin birleşebilmesi için, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış ve devrolunan şirket olması şartı getirilmiştir. Yine TTK. 139. Madde hükmüne göre, sermayesi ve kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla eriyen veya borca

¹⁸⁰ Ayfer UYANIK, “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda İradî Temsil,” Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, **Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXVIII Sa. 1’den ayrı Bası, s. 69.

¹⁸¹ KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 187; TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 180.

¹⁸² Yabancı Şirket tanımı için Bkz. “Türk Hukukunda Şirketlerin Tabiiyetinin Tespiti”, s. 39-40.

¹⁸³ TTK. 137. madde hükmünde, “Geçerli Birleşmeler” başlığı altında hangi tür şirketlerin birleşebilecekleri düzenlenmiştir.

¹⁸⁴ KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 186.

¹⁸⁵ TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 183; KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 191.

batık durumda bulunan bir şirket ancak, eriyen sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek ve serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilecektir.

2. Sözleşmeye Hazırlık Aşaması

a. Gizlilik Sözleşmesi

Müzakerelere başlamasından önce taraflar, hukuki nitelikteki ilk belge olarak genellikle gizlilik sözleşmesi yaparlar.¹⁸⁶ Birleşme müzakereleri veya inceleme aşamasında birleşmeye katılacak taraflar birbirleri hakkında detaylı bilgiler öğrenebilirler ve hatta bu bilgilerin bir kısmı gizli bilgi niteliğinde de olabilir. İleride birleşmenin gerçekleşmemesi durumunda, gizli bilginin sahibinin izni olmadıkça şirketler hakkındaki gizli bilgilerin, birleşmenin tarafları ve birleşme incelemeleri ve görüşmelerinde görevi gereği yetkilendirdiği kişiler dışında üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesi gerekmektedir. Bu sebeple birleşmenin tarafları, gizlilik sözleşmesi yapabilirler.

Gizlilik sözleşmeleri, birleşme müzakerelerinde verilecek bilgilerin kapsamı ve bunların ne şekilde kullanılabilmesine ilişkin hükümler içerir.¹⁸⁷ Gizlilik sözleşmesi, taraflardan biri diğerinin onayı olmaksızın birleşme müzakereleri ve tarafların gizli bilgileri hakkında üçüncü kişilere ve tarafların bu bilgileri bilmeye yetkili olmayan çalışanlarına bilgi ve belge vermemeyi kapsamaktadır. Birleşme müzakerelerinin olumsuz sonuçlanması halinde ise verilmiş olan belgelerin geri verilmesi ve bilgilerin rekabet için kullanılmaması da gizlilik sözleşmesi kapsamına girmektedir.

Gizlilik sözleşmelerinde, sözleşmeye uygulanacak hukuk ve ihtilafların çözümlenmesi konusunda da hükümler bulunabilir.¹⁸⁸ Gizlilik sözleşmesi birleşmeye hazırlık aşamasında yapılan sözleşmeler grubunda olup, MÖHUK 24. m. kapsamına

¹⁸⁶ ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 45.

¹⁸⁷ ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 52.

¹⁸⁸ ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 52.

göre uygulanacak hukuk belirlenmeli, hukuku seçimi yapılmaması halinde yine objektif bağlama kuralına göre sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk uygulanmalıdır.¹⁸⁹

b. Niyet Mektubu Ve Benzeri Yapılar

Tarafların sözleşmeye ilgisinin devam ettiği süreçte, genellikle bir “niyet mektubu” (*letter of intent*) veya alternatifi olarak “mutabakat belgesi” (*memorandum of understanding*) yada “ticari şartlar belgesi” (*term sheet*) ismi verilen hukuki yapılar üzerinde çalışma yapmaya başlarlar.¹⁹⁰

Niyet mektubu¹⁹¹, ileride yapılması planlanan sözleşmenin ana hatlarını ortaya koyan ve gönderen tarafından açıklanan bir irade beyanı olarak tanımlanmaktadır. Niyet mektubu, gönderenin sözleşme görüşmelerinin olumlu şekilde yürümesi ve asıl sözleşmenin yapılması konusunda isteğini belgelerken, aynı zamanda mevcut durumu da genel hatları ile tespit etmektedir.¹⁹²

Niyet mektubu, müzakerelere başlanması aşamasında imzalanan ve içinde müzakerelerin yürütülmesine ilişkin temel ilkelerin yer aldığı *müzakere sözleşmesi* olarak ifade etmek mümkündür.¹⁹³ Niyet mektubu yalnızca müzakerelerin nasıl yürütüleceği konusunda düzenlenmektedir ve bu sebeple sadece kendi hükümleri ve kapsamında yükümlülük doğurur. Yani niyet mektubu gerekçe gösterilerek, ileride kurulması planlanan sözleşmenin aynen ifası talep edilemez ve ileride kurulması muhtemel sözleşmeye dayanılarak müspet zararın tazmini talep edilemez. Sonuç olarak niyet mektubu ile müzakere sözleşmesinin aynen ifası veya buna aykırı davranılmasından doğan zararların tazmini talep edilebilir ve taraflara sözleşme

¹⁸⁹ KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 195-196.

¹⁹⁰ ESİN, *Birleşme Ve Devralmalar*, s. 60.

¹⁹¹ Anglo-Amerikan hukuku kaynaklı bir terim olan niyet mektubunun, İngilizce karşılığı olarak; "*memorandum of understanding*," "*principles of understanding*," "*heads of agreement*," "*heads of terms*," "*term sheet*," "*principles of agreement*," "*side letters*," "*letter of comfort*" ve "*letter of intent*" gibi terimler kullanılmaktadır. Ancak, niyet mektubunu esas olarak "*letter of intent*" kavramına karşılık gelmektedir.

¹⁹² DİNAR, *Niyet Mektubu*, s. 109.

¹⁹³ ESİN, *Birleşme Ve Devralmalar*, s. 62.

yapma konusunda bir yükümlülük yüklememektedir.¹⁹⁴ Niyet mektubunda, belirlenen süre zarfında tarafların üçüncü kişilerle aynı konuda herhangi bir görüşme yapmalarını yasaklayan bir münhasırlık hükmü konulması da mümkündür.¹⁹⁵

Uygulamada birleşme ve devralma işlemlerinde, niyet mektubu ve benzeri yapıların alternatifi olarak ve yine *müzakere sözleşmesi* niteliğinde olan, “*sürece katılmaya davet mektubu*” olarak isimlendirilen yöntem de kullanılmaktadır.¹⁹⁶

Yabancı unsurlu birleşme sözleşmelerinin müzakeresi aşamasında yapılmış olan bu sözleşmeler, ana sözleşmeye bağlı olmayıp ve her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmeler hukuku kapsamına giren bir hukuki işlem olup, hukuk seçimi mümkündür ve uygulanacak hukukun tespiti bakımından MÖHUK 24. Maddesi dikkate alınacaktır.¹⁹⁷

c. Devrolunacak Şirketin İncelenmesi (*Due Diligence*)

Niyet mektubu aşamasında en önemli konunun hedef şirketin incelenmesi olduğu söylenebilir.¹⁹⁸ *Due Diligence* kavramının kökeni İngilizce olup, hukuk dilindeki anlamı; “*her olayın kendine özgü şartlarına ve özelliklerine göre değerlendirmek kaydı ile benzer şartların varlığı halinde makul ve tedbirli bir kişiden beklenebilecek şekilde basiretli, dikkatli, sürekli ve özenli olan faaliyet ve davranış*” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁹⁹ *Due Diligence* sözcüğü hedef şirketin ayrıntılı ve özel olarak incelenmesi anlamına gelmektedir.²⁰⁰ Türkçeye, “özel ihtimam araştırması veya çok özel amaçlı bir satın alma incelemesi” olarak da

¹⁹⁴ ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 62.

¹⁹⁵ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s.57; ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 73-77.

¹⁹⁶ ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 97; Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 97-100.

¹⁹⁷ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s.235.

¹⁹⁸ ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 66.

¹⁹⁹ Black’s Law Dictionary, Sixth Edition, St. Paun, Minn, 1990, s. 457.(*Naklen*; Billur ÖZEKE’den, “*Birleşme ve Devralmalarda Due Diligence Kavramı ve Türk Hukukunda Satıcının Sorumluluğuna Etkisi*,” **İstanbul Bilgi Üniversitesi Elektronik Kütüphanesi**, 2006, s. 2).

²⁰⁰ Bkz. Hasan PULAŞLI, “*Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence*,” Seza Reisoğlu Armağanı, **Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Haziran 2008, s. 203-235.

çevrilebilir. *Due Diligence* başlıca devralan ve devrolunan şeklinde sınıflandırmaya tabi tutulmakla birlikte, uygulamada finansal, vergisel, hukuksal, ticari vb. incelemeler için “*Commercial Due Diligence*,” stratejik yatırımcılar için yapılan teknik inceleme için “*Operational Due Diligence*” şeklinde çeşitleri de bulunmaktadır.²⁰¹

Due Diligence aşaması ile devrolunacak şirketin ekonomik ve mali yapısı ile birleşmeyi ilgilendiren diğer ticari tüm bilgilerinin incelenmesi ve bu konularda gerekli raporların hazırlanması sağlanmaktadır. Bu sürecin içinde; bilgilerin açıklanması, potansiyel risklerin ve şartların araştırılması veya analiz edilmesi, fiyat incelemesine ilişkin incelemeler ve kanıtlar temin edilmesi yer almaktadır.²⁰² *Due Diligence* işlemini hem devralan taraf hem de devrolunan taraf yapabilir. Ancak uygulamada *Due Diligence* incelemesi genellikle devralan tarafından gerçekleştirilmektedir.

Devrolunan tarafından bu konuda verilecek eksik veya hatalı bilgi taraflar arasında uyuşmazlık doğmasına sebep olabilir. Böyle bir durumda devralan, devrolunandan hukuka aykırı olarak sebep olduğu masrafları talep edebilir.²⁰³ Devrolunan ise devralanın ön inceleme yapmadığını veya özensizce yaptığını ve bu sebeple kusur bildirim haklarından feragat etmiş olduğunu ileri sürebilir.²⁰⁴

²⁰¹ Hüsni DİNÇSOY, “*Türkiye’de Birleşme Ve Devralma İşleminin Dinamikleri*,” Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, **Rekabet Kurumu Yayını**, İstanbul, 22 Nisan 2011, s. 32.

²⁰² PULAŞLI, “*Due Diligence*”, s. 211.

²⁰³ AĞAOĞLU, **Tahkim**, s. 104.

²⁰⁴ Bernd D. EHLE, “*Arbitration as a Dispute Resolution Mechanism in Mergers and Acquisitions*,” Dennis Campbell (Ed)., **The Comparative Law Yearbook of International Business**, Lahey: Kluwer Law International, 2005, s. 292-293, E.: https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawbeh_arbitration_as_a_dispute.pdf (Son Erişim Tarihi: 06/12/2020).

3. Sözleşmenin Düzenlenmesi

a. Sözleşmenin Şekli

Birleşme sözleşmesi, ortaklıklar hukuku işlemi olması ve birleşmenin temel unsuru olması sebebiyle, hukukî işlemin şekli bakımından genel bağlanma kuralına değil, birleşme işleminin esasına uygulanacak olan hukuka (*lex causae*) tâbidir. Dolayısıyla işlemin fiilen yapıldığı yer (*locus regit actum*) olan, birleşme sözleşmesinin tarafı olan şirketin yetkilileri tarafından sözleşmenin imzalandığı yer hukukunun uygulanması söz konusu değildir.²⁰⁵ Ancak bu konuda *locus regit actum* kaidesinin uygulanmasını savunan görüşler de mevcuttur.²⁰⁶

Şirket statüsünün Türk hukuku olduğu durumlarda, TTK. 145. m. hükmüne göre birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. AB 2017/1132/EU sayılı direktifin 102. maddesinde ise birleşme sözleşmesi şeklinin resmi şekilde noter vasıtasıyla yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, birleşme sözleşmesinin esasına, şirket statülerinin bir arada uygulanmasının doğal sonucu olarak toplayıcı bağlanma doğrultusunda, ortaklık statülerinin bir arada uygulanması, sözleşmenin şekli açısından daha katı şekil şartını ihtiva eden hukukun üstünlük sağlanmasını gerektirir. Yani sözleşmenin şekline, daha katı şekil şartı koşan taraf statüsü uygulanmalıdır. Devralan veya devrolunan şirket statülerinden birinde daha ağır bir şekil şartı hükmü mevcutsa, bu şekil şartı diğer şirket statüsü tarafından öngörülmemiş olsa dahi yerine getirilmek zorundadır.²⁰⁷ Örneğin, birleşmenin tarafı olan şirket statülerinden biri, birleşme sözleşmesi için resmî bir şekil şartı öngörüyorsa, ancak birleşmenin taraflarından diğeri herhangi bir şekil şartı öngörmüyor veya sadece adi yazılı şekil şartı öngörüyor olsa dahi toplayıcı bağlanma kuralı gereği, birleşme sözleşmesi daha ağır nitelikteki resmi şekil şartına göre

²⁰⁵ Yvon LOUSSOUARN / Michel TROCHU, “*Conflit de lois en matière de sociétés*, Jurisclasseur-Droit International Commercial,” Fasikül 564-C, Paris 1982, s. 43 (*Naklen*, TEKSOY’dan, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 191).

²⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz. TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 190 vd.

²⁰⁷ TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 191.

yapılmalıdır.²⁰⁸ Birleşme sözleşmesinin şeklinin birleşmenin tarafı olan tüm haklar bakımından geçerli olması, hukuksal işlem güvenliği için gerekli bir unsurdur.²⁰⁹

b. Birleşme Sözleşmesinin İçermesi Gereken Unsurların Tespiti

Birleşmeye taraf olan şirketlerin statülerine göre, birleşme sözleşmesinin içermesi gereken asgari unsurlardan en az birinin sözleşmede bulunmaması durumunda, hukuken geçerli bir birleşmeden bahsedilemeyecektir. Bu sebeple birleşme sözleşmesinin her bir tarafının emredici hükümlerinin bu konuda dikkate alınması yani *toplayıcı (kümülatif)* olarak uygulanması gerekmektedir.²¹⁰ Çünkü devrolunan şirketin tabi olduğu hukukun emredici kurallarına aykırılık halinde devrolunma ve sona erme işleminin gerçekleşmesi mümkün olmayacağı gibi, devralan şirketin tabi olduğu hukukun emredici kurallarına aykırılık halinde ise devralma işlemi gerçekleşmeyecektir. Şirket statüsünün Türk hukuku olduğu durumlarda, TTK. 146. Madde belirtilmiş olan asgari unsurların bulunmaması halinde; birleşme sözleşmesi ticaret sicile tescil edilemeyecek, dolayısıyla ticaret sicil gazetesinde de ilan edilerek hüküm ifade etmesi mümkün olmayacaktır.

c. Birleşme Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Tespiti

Birleşme sözleşmesi, birleşmenin temelini oluşturduğundan ve birleşmeye ilişkin tüm hususları düzenlediğinden dolayı hangi hukukun uygulanacağını tespiti önem taşır. Türk hukukunda sınıraşan birleşmelere ilişkin olarak yapılan birleşme sözleşmelerine hangi hukukun uygulanacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Daha önce bu konudaki teorilerin²¹¹ incelenmesinde birleşmenin her iki tarafının tabi olduğu hukukların *Çoklu bağlanma yöntemi* olarak birlikte

²⁰⁸ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 192.

²⁰⁹ Michel MENJUCQ, *Droit International et Européen des Sociétés*, 2. Bası, Paris 2008 (*Naklen*, TEKSOY'dan, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 192).

²¹⁰ TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 190-191; KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 209-211.

²¹¹ Bu konudaki teoriler için Bkz. "*Uluslararası Şirket Birleşmelerinde Kanunlar İhtilafları Sorununun Çözümü*," s. 41 vd.

uygulanması seçeneğinin, hukuken geçerli bir birleşme açısından esas alınması yönündeki görüşte olduğumuzu belirtmiştik. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanununun 163c hükmünde de bu yönde düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili hükme göre; *“Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan şirketlerin tabi olduğu hukuk tarafından şirketler hukukunun tüm emredici hükümlerine uygun olmalıdır. Buna sözleşmeye ilişkin şekil şartı da dahildir. Birleşme sözleşmesine ilişkin diğer tüm hususlar taraflarca seçilen hukuka tabidir. Herhangi bir hukuk seçimi yapılmamış ise, birleşme sözleşmesine sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu devletin hukuku uygulanır. Devralan şirketin tabi olduğu hukuk, en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilir.”*

Uluslararası şirket birleşmelerinde üzerinde durulması gereken konu birleşmenin tarafı olan şirketlerin tabi oldukları hukukların ne zaman ayrı ayrı olarak, ne zaman bir arada uygulanacağı ve bu uygulamaların nasıl gerçekleştirileceği meselesidir. Bu sebeple, birleşmenin koşulları, birleşmeyi gerçekleştirme prosedürü ve sonuçları gibi birleşmenin bazı unsurları bakımından, ayrıca değerlendirme yapılarak ve konunun somutlaştırılması ve şirketlerin tabi oldukları hukukların bir arada uygulanacağı *toplayıcı* bağlanma ile taraflardan her birinin sıfatına ve rolüne bağlı olarak ayrı ayrı kendi hukukuna tabi tutulacağı *dağıtıcı* bağlanmanın uygulanacağı hallerin de belirlenmesi gerekmektedir.²¹²

aa. Hukuk Seçimi

Birleşme sözleşmesi hem şirketler hukukuna ilişkin hükümler içereceği gibi hem de gizlilik, due diligence, işlem masrafları gibi sözleşmeler hukukuna ilişkin hükümler de içerir. Dolayısıyla; birleşme sözleşmesine uygulanacak hukukun seçimi konusunu sözleşmenin içeriğine göre değerlendirmek daha doğru olacaktır.

bb. Şirketler Hukukuna İlişkin Konularda Hukuk Seçimi

Şirketlerin, kuruluşundan tasfiyesine kadar olan kuralları tayin eden şirketler hukukunu ilgilendiren kısımlarına uygulanacak hukuk bakımından hukuk seçimi

²¹² TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 180.

mümkün değildir. Bu durum birleşme sözleşmesinin şirketler hukukuna ilişkin konularında da geçerlidir.²¹³

cc. Şirketler Hukuku Dışındaki Bölümlerine İlişkin Hukukun Seçimi

Uluslararası birleşme sözleşmelerinin, gizlilik anlaşması, due diligence, gerçeğe aykırı bilgi vermeden doğan sorumluluk, işlem masrafları gibi şirketler hukuku kapsamında dışında kalan sözleşmeler hukukuna ilişkin kısımları hakkında tarafların hukuk seçimi yapmaları mümkündür. Dolayısıyla taraflar, sözleşmenin bu bölümlerinde Türk hukuku bakımından MÖHUK 24. madde hükmü çerçevesinde hukuk seçimi yapabileceklerdir.²¹⁴ Yukarıda bahsettiğimiz, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanununun 163c hükmünde de bu konularda hukuk seçimi yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir.

dd. Hukuk Seçimi Yapılmadığı Durumlarda Objektif Bağlama Kuralı

Birleşme sözleşmesinin şirketler hukuku kapsamında dışında kalan, sözleşmeler hukukuna ilişkin kısımları için tarafların MÖHUK 24/(4) madde hükmü çerçevesinde hukuk seçimi yapmamaları durumunda, objektif bağlama kuralına göre uygulanacak hukuk tespiti edilecektir. Bu durumda sözleşmeye en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır. Bu aşamada sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesi önem taşır. Madde hükmüne göre ticari sözleşmelerde en sıkı ilişkili hukuk, karakteristik edim borçlusunun işyeri hukuku olarak esas alınacaktır. Karakteristik edim borçlusunun tespitinde tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir sorun ortaya çıkmaz iken, şirket birleşme sözleşmeleri gibi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde zorluklarla karşılaşmaktadır.

²¹³ KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s.210; TEKSOY, “*hem devralan hem de devreden ortaklığın tâbi olduğu hukukun cevaz vermesi şartıyla, emredici olmayan hükümler konusunda hukuk seçiminin mümkün olabileceği görüşündedir.*” TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 194.

²¹⁴ KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s. 210.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, karakteristik edim borcunun belirlenmesinde sözleşmenin ekonomik ve sosyal açıdan ağırlığını oluşturan ve sözleşmenin türünü belirleyen edime göre karar vermek gerekmektedir.²¹⁵

Birleşme sözleşmelerinde karakteristik edim borçlusunun devrolunan şirket ile devralan şirketten hangisinin olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, devrolunan şirketin tüzel kişiliğini sona erdirip tüm malvarlığını devralan şirkete devretme edimi, devralan şirketin ortaklık payı verme edimine göre karakteristik edim sayılmalıdır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise yukarıda belirtmiş olduğumuz, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanununun 163c hükmündeki “*Devralan şirketin tabi olduğu hukuk, en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilir*” şeklinde açık hükümde de belirtildiği gibi, devralan şirketi karakteristik edim borçlusu olarak kabul etmektedir.²¹⁶

4. Birleşme Raporu

Birleşme raporu, TTK. m.146 madde gereğince, birleşme sözleşmesinde olması gerekli olan kayıtları içeren; birleşmeye katılan yönetim organları tarafından ayrı ayrı veya birlikte hazırlanmış olan; ortaklara haklarını, değişim oranının hesaplanma şekillerini ve birleşmenin amacını, ekonomik yarar ve katkıları ile hukuki yapısını açıklayan; ortakları ayrıntılı bir şekilde bilgi veren, hesap verme ilkesi doğrultusunda düzenlenen bir bilgi verme ve şeffaflık belgesidir. Birleşme raporunda olması gereken asgari unsurlar TTK. 147. maddede açıkça belirtilmiştir.²¹⁷ AB'nin 2017/1132/EU sayılı Direktif m. 124'de birleşmeye katılan şirketlerinin her birinin yönetim ya da idari organı ortaklara yönelik olarak, sınır ötesi birleşmenin yasal ve ekonomik yönlerini açıklayan ve gerekçelendiren ve sınır ötesi etkilerini açıklayan bir rapor hazırlar. Bu rapor aynı zamanda ortaklar, alacaklılar ve çalışanlar için birleşmenin etki ve sonuçlarını da belirtir. AB'nin 2017/1132/EU sayılı Direktifinin 95. maddesinde birleşme raporunun içeriği hakkında düzenleme yer

²¹⁵ Nuray EKŞİ, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, Beta Basım Yayın, 2020 Kasım, s. 39.

²¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. TEKSOY, **Ortaklıkların Birleşmesi**, s. 161 vd; KAVLAK, **Uluslararası Şirket Birleşmeleri**, s.212-213.

²¹⁷ Ayrıntılı Bilgi için Bkz. POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 150 vd.

almaktadır. Ancak bu düzenlemede birleşme raporunun içeriğinde bulunması gereken asgari unsurlar TTK. 147. Maddesi gibi belirtilmemiştir.

Şirket statüsünün Türk hukuku olduğu durumlarda, TTK. 147/4 m. uyarınca, tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler. Bu hükmün amacı küçük ve orta ölçekli şirketlerin birleşmesini kolaylaştırmak olup, benzer düzenleme AB'nin 2017/1132/EU sayılı Direktifinin 125/4 maddesinde de bulunmaktadır.

5. Birleşme Kararı

Birleşme kararının alınması, şirket birleşme işleminin sonuçlandırılmasının en önemli aşamasıdır. Sınıraşan birleşme kararının genel kurul tarafından alınmasına ilişkin olarak uygulanacak hukuk, dağıtıcı yöntemle²¹⁸ belirlenmelidir.²¹⁹ Yani birleşmeye katılan her bir şirket birleşme kararını, kendi *lex societatis*'i doğrultusunda alabilecektir. Devralan şirket birleşmenin devralma, kabul etme yönüyle ilgili konularda kendi statüsüne tabi olacak ve devralmaya ilişkin gereklilikleri yerine getirecektir. Buna karşılık devrolunan şirket de birleşmenin tüzel kişiliğini sona erdirmeye ilişkin konularda kendi statüsüne tabi olacak ve devrolunan şirketler için getirilen yükümlülüklerini yerine getirecektir. Çünkü birleşme sözleşmesinin onaylanma süreci birleşmeye katılan her bir şirketin kendi iç işleyişi ile ilgili bir konudur. Hukuk sistemlerinde, birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurulunda onay sürecine ilişkin hukuk kuralları emredici niteliğe sahip olduğundan dolayı; bu konuda hukuk seçimi yapma olanağı bulunmamaktadır.²²⁰

6. Birleşmenin Sonuçlandırılması

Birleşme sözleşmesinin, birleşmeye katılan şirket genel kurullarında kendi statülerine göre yeterli oy ile kabulünden sonra, birleşme işleminin hüküm ve

²¹⁸ Bkz. "Birleşmenin Tarafı Olan Şirketlerin Statülerinin Birlikte Uygulanması, Teorilerin Değerlendirilmesi," s. 45-47.

²¹⁹ KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 222; TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 197.

²²⁰ KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 223.

etkilerini göstermesi için bir takım işlemlerinin de gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu aşamadaki işlemlere uygulanacak hukuk da birleşmeye katılan her bir şirketin kendi statüsüne göre tespit edilmelidir.²²¹

AB'nin 2017/1132/EU sayılı Direktifinin 129. maddesinde, sınır aşan birleşmenin yürürlüğe gireceği tarihi, sınıraşan birleşmenin tarafı olan şirketin tabi olduğu hukukun belirleyeceği hükmü mevcuttur.

Şirket statüsünün Türk hukuku olduğu durumlarda, birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketin genel kurulunda onaylanması, birleşmeyi hukuken gerçekleştirmez. Onay, birleşmeye hazırlık aşamalarından sadece biridir; onay tescile başvurabilmenin şartıdır. Birleşme tescil ile gerçekleşir, yani hukuken geçerli hâle gelir. Bu durum TTK. 152 ve 153/1 m. hükümlerinde düzenlenmiş olup, m. 153/1 hükme göre birleşme kararının ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanacaktır. Ayrıca TTK. 152. Madde hükmüne göre devrolunan şirketin de tescil ile birlikte sona ereceği hükmü yer almıştır.

AB'nin 2017/1132/EU sayılı Direktifinin "Tescil" başlıklı 130. maddesinde, sınıraşan birleşmenin tescilinin, birleşmenin tarafı olan her bir şirketin kendi tabi olduğu hukuka göre yapılacağı belirtilmiştir. İlgili madde hükmünde, sınır ötesi birleşmenin yürürlüğe girdiğine ilişkin kayıtların, aynı direktifin 22/2. Madde hükmünde belirtilen ve tüm üye devletlerin erişimine açık olarak Avrupa elektronik erişim noktası olarak hizmet verecek portala gecikmeksizin bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

²²¹ KAVLAK, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri*, s. 229; TEKSOY, *Ortaklıkların Birleşmesi*, s. 208.

III. BÖLÜM

ULUSLARARASI ŞİRKET DEVRALMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

A) GENEL OLARAK

Bu bölümünün inceleme konusunu, Türk sermaye şirketleri olarak limited şirket ve anonim şirket hisselerinin yabancı unsurlu bir satış sözleşmesi ile devralma işlemi oluşturmaktadır.

Şirket Devralma işleminin, ortaklık paylarının nakit karşılığında, kontrolü kalıcı olarak sağlayacak şekilde, mülkiyetinin geçişini ifade ettiğini ve bir tür satış sözleşmesi niteliğinde olduğu konusunda, kavramı tüm boyutları ile incelediğimiz bölümde ayrıntıları ile üzerinde durmuştuk.²²²

Şirket ortaklık payı satışı sözleşmeleri, genel olarak iki aşamalı (*Two Step-Modell*) kurgulanmaktadır. Öncelikli olarak, belirli veya belirlenebilir bir bedel karşılığında ortaklık payların satışı ve devir işlemlerinin tamamlanmasına ilişkin borçlandırıcı işlem niteliğinde anlaşma (*İmza-Signing*) yapılmakta ve daha sonra sözleşme konusu edimlerin ifası ve özellikle de pay devir işlemi ileri bir tarihte yapılmaktadır. (*Kapanış-Closing*).²²³ Pay devir sözleşmesinin iki aşamalı olarak yapılmasına iten temel gerekçelere örnek olarak, işlem için alınması gereken idari izinler (örn.; izin alınması gereken bir devralma işlemi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması²²⁴), payların devri için sözleşmede şart veya teminat öngörülmesi, devralmanın genel kurulda kabul edilmesi kararını gösterilebiliriz. İmza ile kapanış arasında gerçekleşen bu gibi işlemler dolayısıyla belirli bir zamana ihtiyaç duyulmaktadır. İmza ile kapanış arasındaki dönemde gerçekleşen söz konusu işlemler, sözleşmenin içeriğine de etki etmekte ve bu süreç zarfında değişebilecek

²²² Bkz. “*Devralma Kavramı*,” s. 15-17.

²²³ ESKİ, *Sınır Ötesi Pay Satışı*, s. 68.

²²⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz. 2010/4 Sayılı “*REKABET KURULUNDAN İZİN ALINMASI GEREKEN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR HAKKINDA TEBLİĞ*”
E.: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2010-4-20200210100639796-pdf>
(Son Erişim Tarihi:06/12/2020).

şartlara karşı özellikle alıcı bakımından koruyucu hükümlerin sözleşmeye konulması durumu ortaya çıkmaktadır.²²⁵

B) DEVRALMA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Devralma sözleşmelerinin kurulup icra edilmesi ve nihayetinde başarılı bir şekilde sonuçlandırılması, çok aşamalı ve karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu sebeple, yapılan işlemleri, sözleşme öncesi ve sözleşme sonrası olmak üzere iki grupta incelenip, değerlendirilecektir.

1. Sözleşme Öncesi Dönem

Devralma işlemlerinde, sözleşme öncesi döneme ilişkin olarak birleşme işlemlerinde olduğu gibi; Niyet mektubu, İnceleme(*due diligence*) ve Gizlilik sözleşmesi aşamaları söz konusu olabilmektedir.²²⁶

Bu işlemler, asıl amaçlanan işlemten bağımsız niteliğe sahiptir. Bu sebeple *şirket birleşme işlemlerine* ilişkin ikinci bölümdeki “*Sözleşmeye Hazırlık*” konusunda ayrıntılı olarak değinilmiş olan bu işlemlere ilişkin hususların, devralma işlemleri çerçevesinde kullanılması halinde de aynen geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla burada sadece söz konusu işlemlerin amaçlanan temel sözleşme kapsamı dışında, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk çerçevesinde subjektif ve objektif bağlama kuralları doğrultusunda tespit edilecek hukukun uygulanacağını belirterek, ilgili bölüme atıf²²⁷ yapmakla yetiniyoruz.

Devralma işlemlerinin süresi boyunca hedef ortaklığa bir süreliğine (*lock-out period*) diğer alıcılarla görüşme yasağı getiren bir *münhasırlık sözleşmesi* imzalanabilmektedir. Taraflar, bağımsız bir münhasırlık sözleşmesi yapabilecekleri gibi bunu niyet mektubuna bağlı şekilde de yapabilmektedirler. Münhasırlık sözleşmesi doğrultusunda getirilmiş olan görüşme yasağı sayesinde, devralan taraf,

²²⁵ ESKİ, *Sınır Ötesi Pay Satışı*, s. 69.

²²⁶ AKDUMAN, *Hisse Devirleri*, s. 52 vd.; ESKİ, *Sınır Ötesi Pay Satışı*, s. 43 vd.

²²⁷ Bkz. “*Sözleşmeye Hazırlık Aşaması*”, s. 51-54.

hukukî incelemeyi yapabilmek ve devralmayı tamamlayabilmek için belirli bir süreye sahip olmaktadır.²²⁸

2. Devir Sözleşmesinin Tarafları

Devralma sözleşmelerinde sözleşmenin tarafları, sermaye şirketlerinde satıcı konumunda gerçek veya tüzel kişi bir şirket ortağı, devralan tarafında ise bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişi olabilir. Bir Türk sermaye şirketi hisselerinin bir satış sözleşmesi ile devralma işleminde, satıcı veya devralan tarafında bulunanlardan birinin yabancı gerçek veya yabancı tüzel kişi olması durumunda, sözleşme yabancı unsurlu hale gelecek ve dolayısıyla milletlerarası özel hukuk kapsamında olacaktır.²²⁹

3. Devir Bedeli

Satış konusu hisse payının bedeli, hissenin değerinden farklıdır. Hisse değeri, satıcı açısından subjektif minimum satış fiyatı ve alıcı açısından da yine subjektif maksimum satış fiyatı olarak pazarlığın temelini oluşturmaktadır. Satış fiyatı, ancak bir uzman tarafından belirlendiği takdirde objektif bir değer olarak nitelendirilebilecektir. Satış fiyatının belirlenmesinde birçok stratejik görüşlerin etkisi bulunduğundan dolayı, bunu tam olarak belirlemek mümkün değildir. Ayrıca görüşmeler aşamasında tarafların satış konusu payın değerini tespiti amacıyla bir değerlendirme raporu yaptırması da mümkündür.²³⁰

Genel olarak, devralma sözleşmesinin imzalanmasından önce, ön inceleme aşamasında hedef şirketin ekonomik açıdan değerlendirilmesi yapılmaktadır. Hedef şirket için değerlendirme yapılırken farklı yöntemler kullanılmaktadır. Daha çok tercih edilen değerlendirme yöntemleri ise;

- *Net aktif değeri* yönteminde, bilançodaki aktifler ile pasiflerin ayarlanmış değerleri arasındaki fark dikkate alınmaktadır. Bu yöntemde, bütün aktif

²²⁸ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 78-79.

²²⁹ Yabancılık unsurunun tespiti için Bkz. “*Uluslararası Birleşme İşlemleri*,” s. 28-29.

²³⁰ ESKİ, **Sınır Ötesi Pay Satışı**, s. 73-74.

malvarlıklarının değeri toplamından işletmenin borçları çıkarılmak suretiyle şirketin değeri hesaplanmaktadır.²³¹

- *İskonto edilmiş nakit akımları* yönteminde, şirketin gelecekteki nakit akımlarının belirlenerek bu nakit akımlarının bugünkü değerlerinin toplamı kullanılmaktadır.²³²
- Gelecekteki ciroya, brüt marja, EBITDA(*Faiz, Vergi ve Amortisman Öncesi Kar*)²³³ ya da EBIT'e(*Faiz ve Vergiden Önceki Kar*) göre performansa dayalı(*earn out*)²³⁴ fiyat hesaplamasında fiyat, önceden tespit edilen formül veya çarpan kullanılarak belirlenmektedir.

Devralma işlemlerinde sözleşmenin imzalanmasından kapanışa kadar geçecek süre iki üç ayı bulabilmektedir.²³⁵ Bu süre zarfında taraflar, hedef şirketin finansal yapısında meydana gelebilecek değişikliklerin, imza aşamasından kapanış anına kadar belirlenen geçici bedelin değişmesi ihtimaline karşı, bu fiyatı yeni şartlara uyarlayacak “*earn-out*” klozları sözleşmeye koyabilirler.

Bu uyarılama yöntemleri doğrultusunda hesaplanma yapılması aşamasında muhasebe ilkelerini değiştirmek, performansa dayalı (*earn out*) hesaplama yapılmasını zorlaştırmak için gelirleri manipüle etmek ve sözleşmenin imzalanmasından sonra şirket faaliyetlerinde değişikliğe gitmek gibi konular uyumsuzluk çıkmasına sebep olabilmektedir.²³⁶ Örneğin, bedelin uyarlamasında kullanılacak finansal ölçüte göre satım fiyatının artırılmasını sağlayacak koşulların oluşmasını sağlayacak şekilde manipülasyon işlemleri söz konusu olabilir. Bu

²³¹ Ali Ergin ÇELEBİ, **Birleşme Ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyumsuzluklar Ve Tahkim**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 54.

²³² ÇELİK, **Şirket Değerlemesi**, s. 88.

²³³ “**EBITDA**” İngilizce, *earnings before interest, taxes, depreciation and amortization* kelimelerinin baş harflerinden oluşan, Türkçe FAVÖK (faiz, amortisman ve vergi öncesi kar) olarak kullanılan farklı sektörlerdeki firmaların operasyonel karlılıkları hakkında bilgi veren bir metriktir. Firmanın, *Net Faaliyet Kar*'ından “*amortisman gideri*”ni eklemediğimizde EBIT'e ulaşılır.

²³⁴ **Earn-out**, satıcının satım bedelinin bir kısmını hisse devri sonrasında henüz “kazanması” (= *earn*) gerekliliğine işaret etmektedir. Şirket ancak beklenen performansı gösterirse satım bedelinin kalanına hak kazanılacaktır.(Yeşim M. ATAMER, Zahide Altunbaş SANCAK, “*Hisse Satım Sözleşmelerinde Sonuca Katılmalı Fiyat Düzenlemeleri (Earn-Out Klozları) - Mukayeseli Bir İnceleme*”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Eylül 2019 Cilt: 35 Sayı: 3, s. 102-103.

²³⁵ ESİN/LOKMANHEKİM, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, s. 45.

²³⁶ AĞAOĞLU, **Tahkim**, s. 114-115.

doğrultuda belirli malvarlığı değerlerinin aktiflerin artırılması için satılması halinde buna bağlı olarak artan değer nispetinde bedelin ayarlanması talebiyle karşılaşılabilmektedir.²³⁷

Bedel uyarlama yönteminin belirlenmesi kadar, belirlenecek yönteme göre hesaplamada kullanılacak muhasebe standartlarını belirlemek de son derece önem arz etmektedir. Örneğin, bedel uyarlama yöntemi olarak EBITDA'nın hesaplanmasında kullanılacak muhasebe ilkeleri konusunda uyuşmazlık çıkabilmektedir.²³⁸ Yine sözleşmede mevcut *earn-out* klozunun uygulanması ve hesaplama yöntemi taraflar arasında uyuşmazlığa sebebiyet verebilir. ICC önüne gelen bir uyuşmazlıkta, satıcılardan biri *earnout* klozu kapsamında bedel ödenmesini talep etmiş, ancak alıcılar tarafından avans olarak ödenen 7 milyon Amerikan dolarına, Brezilya realine göre ödenecek *earn-out* bedelinin hesaplanmasında ortaya çıkan kur farkından dolayı uyuşmazlık doğmuştur. Tahkim, alıcıların *earn-out* bedelini hesaplayıp aynı anda ödemeyi yapmakla yükümlü oldukları tarihi kur farkının belirlenmesinde dikkate alınacak gün olarak belirlemiştir.²³⁹

Devralma işlemlerinde bedelin uyarlanması hükmü yerine, *locked box* mekanizması gibi kesin bir bedel belirlenerek bedelin uyarlanmasından doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilebilir. Birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından önce belirlenen *locked box* günü ve *locked box* finansal raporları kıstas alınarak birleşme ve devralma sözleşmesinde kesin bir bedel belirlenebilir.²⁴⁰

²³⁷ ÇELEBİ, **Uyuşmazlıklar Ve Tahkim**, s. 63.

²³⁸ Bu konu hakkında Amerika Birleşik Devletleri, 2. Bölge Temyiz Mahkemesi, 2 Eylül 2003 Tarihli Kararı için Bkz. AĞAOĞLU, **Tahkim**, s. 116.

²³⁹ Bkz. ÇELEBİ, **Uyuşmazlıklar Ve Tahkim**, s. 60.

²⁴⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz., ESİN, **Birleşmeler Ve Devralmalar**, s.201-202.

C) ULUSLARARASI DEVİR SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

Türk hukukunda, ortaklıklar hukuku kapsamında olan düzenlemeler, sözleşme serbestisi bakımından sınır oluşturmaktadır.²⁴¹ Bu sebeple milletlerarası özel hukuk kapsamına giren hisse devir sözleşmelerinde iki farklı hukukun uygulanmasının söz konusu olmaktadır. Sözleşme serbestisinin hakim olduğu, subjektif veya objektif yönteme göre belirlenebilen akit statüsü hukuku, ikincisi ise ortaklık dolayısıyla diğer ortaklar ve üçüncü kişilere karşı sahip olunan hakların tabii olduğu ortaklık statüsü hukukudur. Ortaklık statüsü hukuku kapsamına giren konularda hukuk seçimi yapılabilmesi mümkün değildir.²⁴² Yine akit statüsü kapsamında olsa dahi, MÖHUK 6. madde uyarınca Türk hukukunun emredici kurallarının kapsamına giren durumlarda da hukuk seçimi mümkün değildir.

Devir sözleşmesi bir nevi satış sözleşmesi olduğundan dolayı, yabancı unsurlu olan ve sözleşmeden doğan borç ilişkilerine hangi ülkenin maddi hukuk kurallarının uygulanacağı Milletlerarası Özel Hukuk'un kanunlar ihtilafı kuralları gereğince belirlenmektedir. AB üyesi ülkelerde, milletlerarası ve yabancı unsurlu sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından, Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 04.07.2008 tarihinde 593/2008 Sayılı Sözleşmeden Kaynaklanan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük²⁴³ (Roma I Tüzüğü) belirleyici olmaktadır.

MÖHUK kapsamındaki hisse devir işlemlerinin, akit statüsünde olan konularına uygulanacak hukuk, öncelikle subjektif yöntem yani hukuk seçimine bakılarak, hukuk seçimi bulunmadığı takdirde objektif bağlama kuralları çerçevesinde tespit edilecektir.²⁴⁴

²⁴¹ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 243.

²⁴² AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 236.

²⁴³ REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=DE> (Son Erişim:23/04/2020).

²⁴⁴ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 291 vd.

1. Hukuk Seçimi Yapılabilmesi (*Subjektif Yöntem*)

Şirket devir sözleşmelerine ilişkin olarak subjektif yöntemde, taraflar irade muhtariyeti çerçevesinde, sözleşmeye uygulanacak hukuku (sözleşme statüsü, *lex contractus*) kendi iradeleri ile belirlemekte yani hukuk seçimi yapabilmektedirler.²⁴⁵

MÖHUK'ta, şirket hisselerinin satışına uygulanacak hukuk konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda MÖHUK 24/1 maddesi uyarınca tarafların, sözleşmenin her aşamasında ve sözleşmenin tamamı veya bir kısmı için, açık veya örtülü şekilde hukuk seçimi yapabilmeleri mümkündür. AB'nin 593/2008 Sayılı Tüzüğü'nün 3-1 maddesinde de tarafların açık veya zımni olarak sözleşme ile hukuk seçimi yapabilecekleri, tüzüğün 4-1 maddesinde ise taraflarca hukuk seçimi yapılmamış olması durumunda uygulanacak hukukun tespiti düzenlenmiştir.

Hisse devir sözleşmesinde uygulanmak üzere yapılmış olan hukuk seçiminin yine sözleşme hükümleriyle de uyum içinde olması gerekmektedir. Çünkü sözleşme hükümlerinin, seçimi yapılmış olan hukukun emredici kurallarına aykırı olması durumunda, aykırılık taşıyan sözleşme hükümleri geçersiz hale gelecek ve bu durum bir çok uyuşmazlığın çıkmasına sebebiyet verecektir.²⁴⁶

a. Hukuk Seçiminin Uygulanış Biçimleri

aa. Atıf'ın Uygulanmamasını Amaçlayan Hukuk Seçimi

Taraflar seçtikleri hukukun kanunlar ihtilafı kurallarını değil, sadece maddî hukuk kurallarının uygulanacağı şeklinde hukuk seçimi yapabilirler.²⁴⁷ Genelde bu şekildeki sözleşme kayıtları; “*Sözleşme, Milletlerarası Özel Hukukun kapsamı dışında kalacak şekilde (...) Hukuku'na tabidir.*” şeklinde yapılarak, seçilen hukuka ilişkin milletlerarası özel hukuk kurallarının uygulamasının kapatılması

²⁴⁵ AKDUMAN, *Hisse Devirleri*, s. 219.

²⁴⁶ Cemal ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Beta Basım Yayın, Yedinci Bası, Temmuz 2019, s. 50–51.

²⁴⁷ AKDUMAN, *Hisse Devirleri*, s. 221.

amaçlanmaktadır.²⁴⁸ MÖHUK 2/1 maddesi hükmüne göre, hukuk seçimi yapılabilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır. Yani Türk Hukukuna göre hukuk seçiminde, bu şekilde bir kayıt konulmasa dahi atıf kuralı uygulanmayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki; hukuk seçiminin yapılmaması halinde de devreye girecek objektif bağlama kuralı doğrultusunda tespit edilen hukukun maddî hukuk kuralları uygulanacaktır. AB'nin 593/2008 Sayılı Tüzüğü'nün m. I/20 hükmünde de atıf reddedilmiş ve uygulanacak hukukun seçilen ülke hukukunun maddî hükümleri olduğu ve kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmayacağı belirtilmiştir.

bb. Açık Veya Örtülü Hukuk Seçimi

Hukuk seçiminin, açık veya örtülü şekilde yapılması mümkündür. (MÖHUK m. 24/1) Açık olarak yapılan hukuk seçiminde sözleşenin bu konudaki hükmü net ve anlaşılır şekildedir. Ancak sözleşmede hükmündeki hukuk seçimi ve kapsamı net anlaşılır değilse, ilgili sözleşme hükmü kanunlar ihtilafı ilkeleri dikkate alınarak *lex fori*'ye (*hakimin hukuku*) göre yorumlanacaktır.²⁴⁹

cc. Hukuk Seçiminin Kısmi Yapılabilmesi

MÖHUK 24/2 m. hükmü gereğince, her bir tarafın yükümlülükleri için ayrı ayrı veya yalnızca bir tarafın yükümlülüğü için hukuk seçimi yapılması mümkündür.²⁵⁰ Ayrıca taraflar sözleşmenin tamamı veya bir kısmına ilişkin olarak hukuk seçimi yapabilirler. MÖHUK 24/2 m. kapsamındaki kısmi hukuk seçimi imkanının, AB'nin 593/2008 Sayılı tüzüğünün m. 3/1 maddesi hükmüne göre de mümkün olduğunu söyleyebiliriz.²⁵¹

Sonuç olarak; iki tarafa da borç yükleyen yabancı unsurlu bir hisse devir sözleşmesinde taraflar, her iki taraf için aynı şekilde hukuk seçimi yapabilecekleri gibi, her birinin borcu için ayrı hukuk seçimi veya sadece bir tarafın borcu yönünden

²⁴⁸ ESKİ, **Sınır Ötesi Pay Satışı**, s. 142.

²⁴⁹ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 322.

²⁵⁰ ŞANLI, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 58.

²⁵¹ ŞANLI, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 58.

hukuk seçimi yapabilirler. Ancak, şirket birleşmeleri ve devralmalarında, sözleşmenin taraflarının farklı hukuklara tabi tutulması tercih edilmemelidir. Çünkü böyle bir durum sözleşme hükümlerinde kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ahengi engelleyip, zorluklar çıkaracaktır.²⁵²

dd. Zaman Yönünden Hukuk Seçimi

MÖHUK m. 24/3 hükmü uyarınca, devir sözleşmesine uygulanacak hukuk seçiminde zaman kısıtlaması bulunmamaktadır. Hukuk seçimi sözleşmenin kurulmasından itibaren tarafların diledikleri herhangi bir tarihte ve geriye etkili şekilde yapılabilir. Hatta taraflar, yapmış oldukları hukuk seçimini daha sonra karşılıklı mutabakat ile değiştirebilirler. Ancak aynı hükümde hukuk seçimi değişikliği için kısıtlama getirilmiş ve hukuk seçiminin o tarihe kadar üçüncü kişiler lehine tanınan hakları ihlal etmemesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Objektif Bağlama Kuralı

Yabancı unsurlu şirket paylarının devir sözleşmelerinde taraflarca hukuk seçimi yapılmaması durumunda, objektif esaslara yani bağlama kuralına göre uygulanacak hukuk tespit edilecektir.

Hukuk seçimi yapılmaması durumunda, MÖHUK 24/4 hükmüne göre; sözleşmeye en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanmalı ve bu hukuk mesleki ve ticari faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde, karakteristik edim borçlusunun işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak sözleşme şartlarına göre daha sıkı ilişkili bir hukukun tespiti hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanmalıdır. En sıkı ilişkili hukuk, ülke mevzuatlarında açıkça hükme bağlanmış olabilir veya karineler veya bağlama noktaları yardımıyla tespiti sağlanmış olabilir.²⁵³

²⁵² ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 58.

²⁵³ Sibel ÖZEL, "Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi," *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, vol. 22, pp. 577-617, 2002, s. 580.

En sıkı ilişkili hukukun tespitinde kullanılan "karakteristik edim" karinesinin tespitinde, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir zorlukla karşılaşılmaz iken iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise problemler doğmaktadır. Böyle bir durumda karakteristik edim, paranın karşısındaki, sözleşmenin fonksiyonlarını gerçekleştiren edim olarak belirlenmektedir.²⁵⁴ Dolayısıyla hisse devir sözleşmelerinde karakteristik edimin hisse devir borcu ve dolayısıyla devreden ortağın edimi olduğunu söyleyebiliriz. Bu doğrultuda şirket paylarının satışı yönünden konuya baktığımızda, borsada işlem gören ve görmeyen payların satışını ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.²⁵⁵

a. Borsada İşlem Görmeyen Paylar

Borsada işlem görmeyen şirket paylarına uygulanacak hukuk bakımından özel bir düzenleme bulunmadığından dolayı, bu konudaki yabancı unsurlu sözleşmeye uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24/4 hükmüne göre belirlenecektir.²⁵⁶ Bu durumda, sözleşme hükümlerine göre daha sıkı ilişkili bir hukuk bulunmadığı takdirde, karakteristik edim borçlusunu olarak hisse devri yapan kişinin yani satıcının *sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukuku* uygulanacaktır. Birden fazla işyeri varsa, sözleşme ile en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku uygulanacaktır.

b. Borsada İşlem Gören Paylarının Satışında Uygulanacak Hukukun Tespiti

Borsada işlem gören pay senetlerinin alım-satımı çoğunlukla yetkili aracı kuruluşlar aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. Türk Hukukunda bu konuda düzenlemeler içeren SPK.'nın 3/1(a)²⁵⁷ ve 37/1(a-b-c-ef)²⁵⁸ hükümleri gereğince

²⁵⁴ ÖZEL, "Objektif Bağlama Kuralı", s. 583.

²⁵⁵ ESKİ, **Sınır Ötesi Pay Satışı**, s. 144.

²⁵⁶ ESKİ, **Sınır Ötesi Pay Satışı**, s. 145.

²⁵⁷ SPK. 3/1. m.; *Bu Kanunun uygulanmasında; a) Aracı kurum: 37 nci maddenin birinci fıkrasındaki yatırım hizmet ve faaliyetlerinden (a), (b), (c), (e) ve (f) bentlerinde yer alanları münhasıran olmak üzere Kurul tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşunu*" ifade ettiği belirtilmiştir.

²⁵⁸ SPK. 37/1 m. a) *Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi, b) Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi, c) Sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı, e) Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak satışa aracılık edilmesi, f) Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi.*

sermaye piyasası araçlarından pay senetlerinin alım-satımı vb. işlemler yalnızca yetkilendirilmiş aracı kurumlar vasıtası ile gerçekleştirilebilmektedir.

Teşebbüs paylarının alım-satım işlemi yapan kişi veya kurum ile yetkili aracı kurum arasındaki ilişki bir hizmetin görülmesine dayalı olup, hizmet ilişkisine konu bu sözleşmede hukuk seçimi mevcut değil ise, sözleşmeden doğan ilişki dolayısıyla objektif bağlama kuralı olarak aracı kurumun işyeri hukuku uygulanacaktır.²⁵⁹

Aracı kurumun müşterisinin talimatı doğrultusunda borsada gerçekleştirdiği alım-satış işlemi bir satış sözleşmesi niteliğinde olup, ilgili borsanın bu konudaki kurallarının da satış sözleşmesine uygulanması sebebiyle, bu şekilde alım-satışlarda objektif bağlama kuralı olarak borsanın bulunduğu yer hukuku uygulanmalıdır. Borsada işlem gören hisselerin devirlerinde, doğrudan uygulanan kurallar etkili olup, bunlar özellikle şekle ilişkindir.²⁶⁰ Borsada işlem gören hisselerin devrinde, borsanın bulunduğu yer hukuku çerçevesinde tarafların başka bir hukuku seçmeleri mümkün olsa dahi, borsanın işleyişini düzenleyen doğrudan uygulanan kurallara tarafların uyma mecburiyeti bulunmaktadır. Örneğin; borsanın bulunduğu yer hukuku, borsada kayıtlı ortaklıkların hisse senetlerinin satışına ilişkin sözleşmelerde bu ortaklıkları, hisse senedi sahiplerine bilgi vermekle yükümlü tutabilir. Bu durumda, yabancı bir ortaklığın merkezinin bulunduğu veya devir sözleşmesinin tâbi tutulduğu ülke hukukunda böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığını gerekçe göstererek hisse senetlerinin işlem gördüğü borsanın bulunduğu yer hukuku ile öngörülen bu yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınması mümkün değildir.²⁶¹ Aynı şey, borsada aracılık faaliyetinde bulunan kişi veya kurumlar ile onlar aracılığıyla işlem yapan kişiler arasındaki ilişkiler açısından da geçerlidir.²⁶² Sonuç olarak, bu ilişkilerin

²⁵⁹ ESKİ, **Sınır Ötesi Pay Satışı**, s. 146.

²⁶⁰ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 275.

²⁶¹ Pierre MAYER, *Droit International Privé*, 5. ed., Paris, 1994, s. 669(*Naklen*, Hatice Özdemir KOCASAKAL'dan, **Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Devletler Özel Hukuku, Doktora Tezi, 1998 İstanbul, s. 237); AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 275.

²⁶² Adolf SCHNITZER, *Obligations (en Droit International Privé): des Divers Espèces de Contrat*, F.J.S. 975, s. 6, (*Naklen* ÖZDEMİR KOCASAKAL'dan, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s. 237).

esasına farklı bir hukuk uygulanacak olması durumunda bile borsanın bulunduğu yer emredici kurallarına taraflar uymak mecburiyetinde olacaklardır.²⁶³

c. Hisse Devir Sözleşmesine Daha Sıkı İlişkili Hukukun Uygulanma İhtimali

MÖHUK 24/4 m. hükmünün son cümlesinde düzenlenen ve en öncelikli nitelikte olan objektif bağlama kuralına gereğince, hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun tespiti halinde bu hukuk uygulanmalıdır.

Bizim de katıldığımız görüşü göre, uluslararası özel hukukta hisse devir sözleşmelerinde hukuk seçimi mevcut değil ise, karakteristik edim borçlusu olarak devreden ortağın işyeri hukukuna kıyasla, hisselerin devrine konu hedef şirketin tâbi olduğu hukukun daha sıkı ilişkili olduğunu kabul edilebilir. Böylelikle tarafların birbirlerine karşı hak ve borçları ile hisse devirlerine ilişkin diğer konularda tek bir hukukun uygulanması birçok problemi ortadan kaldıracaktır.²⁶⁴

3. Uluslararası Hisse Devir Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Kapsamı

Sözleşmenin kurulmasında gerekli maddi şartlar, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk (*culpa in contrahendo*), irade sakatlıkları, hasarın geçişi, ifa, ifa engelleri, yabancı para kayıtları cezai şart, zamanaşımı, sözleşmenin sona ermesi ve sebepleri gibi konular sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk kapsamındadır.²⁶⁵ MÖHUK m. 32/1 m. uyarınca; bu hususlar sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka tabidir. MÖHUK 32/2 hükmün ise bu konuda bir istisna getirmiş olup, sözleşmenin kurulmasında rızası bulunmadığını iddia eden şahsın bu iddiası sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk tarafından kabul edilmediği takdirde, şahsın mutad mesken hukuku uygulanacaktır.

AB'nin 593/2008 Sayılı Tüzüğü'nün 12 (1) m. gereğince; sözleşmenin değerlendirilmesi, yerine getirilmesi, ihlalinin sonuçları, bazı edimlerim sona erdirilmesi ile bazı edimlerin icrasının öngörülmesi ve sınırlandırılması, sözleşmenin

²⁶³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s. 237.

²⁶⁴ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 236.

²⁶⁵ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 338.

hükümsüz hale gelmesinin neticeleri, gibi konular sözleşmeye uygulanacak hukuk kapsamına tabidir. Tüzüğün 10. M. ise bir sözleşmenin veya sözleşme hükmünün varlığı ve geçerliliğinin tespiti, sözleşmeye uygulanacak hukuka göre değerlendirilmelidir.

4. Şirket Devir Sözleşmesi Kapsamı Dışında Kalan Konular

a. Tarafların Ehliyeti

MÖHUK m. 9 uyarınca, milletlerarası özel hukuk kapsamına giren sözleşmelerde tarafların hak ve fiil ehliyeti, ilgilinin millî hukukuna göre belirlenmeli, ancak ilgili tarafın milli hukukuna göre ehliyetsiz olması durumunda dahi işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle yine de bağlıdır.²⁶⁶ İşlem güvenliği prensibi gereğince, Türkiye’de yapılmış olan bir sermaye şirketinin hisse devir işleminde, taraflardan biri kendi milli hukukuna göre ehliyetsiz olsa dahi, sözleşmenin karşı tarafının bunu bilebilecek durumda olmaması şartıyla ehliyetsiz olan taraf bu devir işlemi ile bağlıdır.

b. Sözleşmenin Şekli

MÖHUK 7. madde hükmüne göre, “*hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.*” Türk Hukukunda, hukuki işlemin yapıldığı yer hukukuna (*locus regit actum*) tabi olması kuralının ihtiyari olmasına yer verilmiş, yani sözleşme şekil olarak hukuki işlemin esasına uygulanan işlem hukukuna (*lex cause*) uygun olarak da yapılabilir. Sözleşmenin şeklinin hangi hukuka tâbi olacağına tespitinde ayrıca hangi konuların şekil, hangilerinin esasa ait olacağı sorunuyla karşılaşılabilmektedir. Bu konuda *lex fori*’ye (*mahkemenin hukukuna*) göre bir vasıflandırma yapılmalıdır.²⁶⁷ Ancak ortaklık statüsünün bu konudaki emredici düzenlemeleri dikkate alınmalıdır. Örneğin; Türk Limited

²⁶⁶ Türk Hukukunda şirketlerin tabiiyeti konusu üzerinde daha önce tarafımızca durulmuş olduğundan dolayı; ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. “*Şirketlerin Tabiiyeti Sorunu*,” s. 29 vd.; Bkz. “*Türk Hukukunda Şirketlerin Tabiiyetinin Tespiti*,” s. 39-40.

²⁶⁷ NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 211.

şirketlerinin esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler, TTK. 595. m. hükmü gereği yazılı şekilde yapılarak, tarafların imzalarının noterce tasdiki gerekmektedir. TTK.'daki sözleşmenin şekline ilişkin bu hüküm geçerlilik şartı,²⁶⁸ yani emredici hüküm niteliğindedir. Yine bir Türk Anonim şirketinin nama yazılı çıplak paylarının devri, ciro yoluyla veya alacağın temliki olarak,²⁶⁹ yani yazılı şekilde yapılması gereklidir.²⁷⁰

c. Hisse Devrinin Temsilci Vasıtasıyla Yapılabilmesi

Milletlerarası özel hukuk kapsamındaki hisse devir sözleşmeleri bazen vekalet sözleşmesine istinaden iradi temsilci vasıtasıyla da yapılabilmektedir. Bu sebeple temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişkinin, sözleşmenin esasına uygulanan hukuka tabi olup olmayacağı sorunu karşımıza çıkacaktır.

Yabancı unsurlu iradi temsil ilişkisinden kaynaklanan hukuki uyumsuzluklarda MÖHUK 30. Madde esas alınacaktır. İlgili hükmün ilk fıkrasında “temel sözleşme statüsü” yani temsilci ile temsil olunan arasındaki hukukî ilişkiden doğan temsil yetkisi düzenleme konusu yapılmış ve hükme göre bu ilişki, aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tâbi olacaktır. Borç doğuran sözleşmelerde, işlemleri yürütecek olan iradi temsilcilerle kurulacak vekalet sözleşmesine, bağlama kuralı olarak sözleşmenin esasına uygulanan hukuk değil, vekalet sözleşmesinin kendi statüsü geçerli olacaktır.²⁷¹ MÖHUK, Türk borçlar hukukunda olduğu gibi, temsil olunan ile temsilci arasında bağımsız bir hukuki ilişkinin varlığından hareket ederek, temsil yetkisinin temel ilişkiden soyutluğu prensibini esas almıştır.²⁷²

²⁶⁸ Reha POROY/Ünal TEKİNALP/Ersin ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar Hukuku II**, Vedat Kitapçılık 13. Bası, İstanbul, 2017, s. 408.

²⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 126-128.

²⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için Bkz.; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 618-619.

²⁷¹ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 315.

²⁷² UYANIK, “*İradi Temsil*,” s. 83.

Temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki dış ilişkide, temsilin mümkün olup olmadığı ise esas ilişkiye yani sözleşmeye uygulanan hukuka tabi olacaktır. Çünkü esas amaçlanan sözleşmenin temsilci vasıtasıyla yapılıp yapılamayacağı, temsil yetkisi ile ilgili bir konu değildir.²⁷³

5. Ortaklık Statüsü

Ortaklıkların tabi olduğu hukuk aynı zamanda şirket hisselerinin satışlarına uygulanacak hukuk olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü satış sözleşmesine konu payın devri borcunun yerine getirilmesi, ancak ortaklık hukuku doğrultusunda gerekli işlemlerin gerçekleştirilmesi ile mümkün olmaktadır.²⁷⁴ Örneğin; bir hissenin serbestçe devredilip devredilemeyeceği, hisse devri yasakları,²⁷⁵ hisse devrinin hisse defterine kayıt zorunluluğu, diğer ortakların ön alım hakkı gibi hisse devrinin şartlarını belirleyen konular ortaklık statüsüne tabidir.²⁷⁶

Türk hukukunda anonim şirketlerde, senede bağlanmamış (çıplak paylar) olan hisselerin devrine konu olduğu tasarruf işlemine, ortaklık statüsü uygulanmalıdır.²⁷⁷ Çünkü senede bağlanmamış çıplak hisselerin devri ile ortaklığa karşı sahip olunan haklar devredilmektedir.²⁷⁸ Ancak senede bağlanmış hisseler bakımından durum farklıdır. Çünkü senede bağlanmış hisseler *kıymetli evrak niteliğinde*²⁷⁹ olduğundan dolayı hak senetten ayrı olarak devredilemez. Bu durumda hisse senedi ister nama ister hamile yazılı olsun ancak hisse senedinin teslimi ile devir gerçekleşebileceğinden dolayı; işleme devrin gerçekleştiği anda hisse senetlerinin bulunduğu yer hukuku uygulanabilir. Ancak pratikte devir, hissenin teslimi ile

²⁷³ UYANIK, “İradi Temsil,” s. 95.

²⁷⁴ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 206; ESKİ, **Sınır Ötesi Pay Satışı**, s. 147.

²⁷⁵ . TTK. 595/4 hükmü uyarınca limited şirketlerde, ana sözleşme ile sermaye payının devri yasaklanabilir.

²⁷⁶ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 250; ESKİ, **Sınır Ötesi Pay Satışı**, s. 148.

²⁷⁷ ESKİ, **Sınır Ötesi Pay Satışı**, s. 148.

²⁷⁸ AKDUMAN, **Hisse Devirleri**, s. 317.

²⁷⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 109.

gerçekleşeceğinden dolayı, devrin yapıldığı yer ile devir anında hissenin bulunduğu yerler farklı olmayacaktır.²⁸⁰

D. ULUSLARARASI BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNDE YETKİ SÖZLEŞMESİ

Yetki sözleşmesi usul hukukuna ait bir konu olduğu için; yetki sözleşmesinin yapılabileceği şartları lex fori(mahkemenin hukuku) tayin eder. Türk Hukukunda milletlerarası yetki sözleşmesinin kabul edilebilirliği ve hükümleri usul hukuku (veya milletlerarası usul hukuku) kurallarına göre belirlenir.²⁸¹

HMK. 17. Madde hükmü gereğince tacirler, bir veya birden fazla mahkemenin yetkili olması konusunda sözleşme yapabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece ortaya çıkacak uyuşmazlıklar sadece sözleşmeyle belirlenmiş olan bu mahkemelerde açılır. HMK. 17. Madde uyarınca yetki sözleşmesi, uyuşmazlık konusu sözleşmeden bağımsız olarak bir sözleşme şeklinde veya uyuşmazlık konusu sözleşme içinde yetki şartı şeklinde yapılabilir.²⁸²

HMK. 18/2 maddesi gereğince; yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı olup, ayrıca uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili tayin edilmiş olan mahkeme veya mahkemelerin açıkça gösterilmiş olması yetki anlaşmasının geçerli olması için gereklidir. Örneğin, yetki şartının Türkiye yada T.C. olarak yazılması yetki şartı açısından geçerli olmayıp, “İstanbul” veya “Bakırköy” şeklinde yetkili mahkeme açıkça belirtilmelidir.²⁸³

²⁸⁰ AKDUMAN, *Hisse Devirleri*, s. 252; ESKİ, *Sınır Ötesi Pay Satışı*, s. 148.

²⁸¹ NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 489.

²⁸² ERDEM, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, s. 516.

²⁸³ Bkz. Yarg. 12. HD. 27.5.2003 T. 9473/12176; 26.9.1991 T. 2009/9644, Türkiye Barolar Birliği Dergisi , 2005, Sayı:56, s. 332. E.: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-56-113> (Son Erişim: 09/05/2020).

HMK. 19. madde hükmü gereğince, birleşme ve devralma sözleşmeleri münhasır yetki esasını tayin edilmemiş hallerdendir.

1. Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması

MÖHUK 40. Madde gereğince, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarı ile yetki kuralları tayin eder. Yani Türk hukukuna göre yetkili bir mahkeme olması durumunda, bu mahkemenin aynı zamanda milletlerarası yetkisi de bulunmaktadır, bunun tersi durum olarak eğer Türk mahkemesinin yetkisi yoksa, milletlerarası yetkisi de bulunmamaktadır. Sözleşmenin tarafları yetki sözleşmesi veya yetki kaydıyla, genel yetkili bir Türk Mahkemesinin yanında başka bir yer mahkemesini yetkilendirebilecekleri gibi, Türk Mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığı bir durumda da bir Türk Mahkemesini yetkili kılabilirler.²⁸⁴

2. Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması

MÖHUK 47. m. gereğince, yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre belirlenmediği durumlarda, taraflar, aralarındaki yabancılaşma unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşmanın, yazılı şekilde yapılması, ispat şartıdır. Anlaşma bir sözleşme içinde “yetki şartı” şeklinde yapılabileceği gibi, ayrı bir “yetki sözleşmesi” şeklinde de yapılabilir. Yetki kaydı veya sözleşmesi ile yabancı devletin bir mahkemesinin yetkili kılınması halinde bir Türk mahkemesinde dava açılmaz. Ancak yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması veya Türk Mahkemesi önünde açılmış olan davada cevap dilekçesi ile yetki itiraz yapılmamış olması durumunda dava yetkili Türk mahkemesinde görülür.

Sonuç olarak; Uluslararası Birleşme ve Devralma sözleşmelerinde, yabancı unsurlu, borç ilişkisi içeren ve yer itibarı ile yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmemiş olma niteliklerinin mevcut olması dolayısıyla; sözleşme ile yabancı ülke mahkemesinin yetkili kılınması mümkündür.

²⁸⁴ H. Ercüment ERDEM, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 517-518.

3. Tahkimin Yetkili Kılınması

Birleşme ve devralma sözleşmelerinden kaynaklı ihtilafların çözüm yolu olarak tahkim önemli bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁸⁵

E. ERDEM'e göre Tahkim, "ticari uyuşmazlıkların, devlet mahkemelerinin yetkisi dışında uzman hakemlerden oluşturulan bir hakem heyetince çözüme kavuşturulmasıdır."²⁸⁶ Tahkim, uyuşmazlığın doğduğu sözleşmeye, bu konuda kayıt konulmuşsa ya da sözleşme yapılmışsa başvurulacak bir uyuşmazlık çözüm yoludur.

Z. AKINCI'nın tanımı ile Tahkim, "*kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen kişiler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir.*"²⁸⁷

Hakem kararının tenfizinin kolay olması, tahkimin tercih sebeplerinden biridir. Tahkim, Milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilen bir yoldur. Tahkim kararlarının tenfizinin mahkeme kararlarına göre daha kolay olması bu yöntemin taraflar açısından cazip olmasında önemli rol oynamıştır. New York Sözleşmesine²⁸⁸ taraf olan devlette verilmiş bir hakem kararı, sözleşmeye taraf tüm ülkelerde tenfiz edilme imkanına sahiptir.²⁸⁹ Devlet mahkemelerinin kararlarının tenfizi ise mütekeltiliyet esasına dayalıdır. Bu yönüyle tahkim, sınıraşan birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümü açısından taraflara avantaj sağlamaktadır.

²⁸⁵ ESİN, **Birleşme Ve Devralmalar**, s. 493.

²⁸⁶ ERDEM, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 521.

²⁸⁷ Ziya AKINCI, **Milletlerarası Tahkim**, Güncellenmiş 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 3.

²⁸⁸ 10 Haziran 1958 tarihli "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve terası Hakkındaki New York Sözleşmesi," 3731 nolu, 08.05.1991 tarihli "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" ile onaylanmıştır.

²⁸⁹ Ziya AKINCI, "Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi," Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir: **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları**, 1997, s. 209.

Uyuşmazlığın diğer tarafının mahkemesinde çözülmesini istememesi de tahkimin tercih sebebi olarak gösterilebilir. Milletlerarası nitelikteki bir işlemin tarafları, uyuşmazlığa düştüğü tarafın devlet mahkemelerinde yargılamanın yapılmasına olumlu bakmamakta ve tarafsız bir yargılama istemektedirler.

Yine Tahkimin Esnek Ve Taraflara Geniş Serbesti Tanıyan Bir Yargılama Usulü Olması da tercih sebebi olmasında etkilidir. Çünkü tahkim yolunda, taraf iradeleri ön plana çıkmakta, taraflara tahkim yargılamasında uygulanacak usule ilişkin kuralları belirleyerek sözleşme şartı haline getirme imkanı bulunmaktadır.²⁹⁰ Sözleşmenin taraflarına örneğin; tarafların acil durum hakemi²⁹¹ talep edememesi kaydı, tahkim yerini (Şehir / Ülke), tahkim dilini²⁹² ve işin esasına uygulanacak hukuk seçimini uygulayabilecek bilgi ve tecrübeye sahip hakemleri ve hakem sayısını belirleyebilme²⁹³ ve hatta duruşma gününü belirleyebilme esnekliği sunmaktadır. Hatta sözleşmenin tarafları, kurumsal tahkim yoluna göre “ad hoc tahkim”²⁹⁴ yolunu seçmeleri durumunda, daha da esnek bir yargılama için usul kuralları belirleyebilme imkanına sahiptir.

²⁹⁰ 4686 sayılı MTK.’nin “Yargılama kurallarının belirlenmesi, tarafların eşitliği ve temsili” Madde 8 – A) *Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler.*”

²⁹¹ Bu kuralın dayanağı 4686 MTK.’nin “İhtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz” başlıklı 6. Maddesidir. Acil Durum Hakemi “İstanbul Tahkim Merkezi” Tarafından şu şekilde açıklanmıştır; *Acil Durum Hakemi, hakem veya hakemlerin göreve başlamasının beklenemeyeceği kadar acil durumların varlığı halinde taraflara ihtiyaç duydukları geçici hukuki korumayı sağlayan, ticari hayatın gereklerine uygun ve etkin bir koruma mekanizmasıdır. (Daha ayrıntılı bilgi için bk.; <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/acil-durum-hakemi/>).*

²⁹² Yargılama Dilinin Seçilebiliyor Olması, Milletlerarası Ticari yazışmaların çokluğu, her sektörün kendine ait terminolojisi dikkate alındığında, ilgili evrakın mahkemenin diline tercüme edilmesi ve bu tercüme dolayısıyla çıkacak ihtilaflar düşünülürse taraflara kolaylık sağlayacaktır. (Ziya AKINCI, “*Hakemlerin İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Haciz Kararı Verme Yetkisi,*” s. 209).

²⁹³ Milletlerarası Ticaret Hukukunun kendi içinde gelişen ve kendine özgü özelliklerinin bulunması, iç hukuk meselelerine yoğunlaşan devlet yargısı yerine Milletlerarası Ticaret Hukuku alanında uzmanlaşmış ve bu alandaki güncel gelişmeleri yakından takip eden hakemleri uyuşmazlığın çözümünde yetkilendirilmeleri, soruna hızlı ve sağlıklı bir çözüm açısından önemli bir avantaj sağlamaktadır. (Ziya AKINCI, “*İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Haciz,*” s. 210).

²⁹⁴ Ad hoc tahkimde taraflar, bir tahkim şartı veya bir tahkim sözleşmesinde, hakemlerin seçimine, esasa ve usule uygulanacak kuralları kendileri saptar. Ad hoc tahkim herhangi bir kuruma bağlı değildir ve taraflara tam bir özgürlük sağlar. Bu halde taraflar kendi gereksinimlerine göre ve sadece o uyuşmazlık çerçevesinde uygulanacak tahkim usulünü belirlerler. Bu amaçla esas sözleşmeden ayrı bir tahkim sözleşmesi yapılabileceği gibi, esas sözleşmenin içine bir tahkim şartı da konulabilir. Bununla beraber taraflar sözleşmelerinde ayrıntılı olarak tahkim prosedürünü belirtmek yerine bazı kuruluşların hazırlamış olduğu tahkim kurallarına atıf yaparak da ad hoc tahkimi kararlaştırmış olabilirler. (ERDEM, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 524).

Tahkimin hızlı ve pratik çözüm yolu olma özelliği de bir avantaj olarak karşımıza çıkmaktadır. Sınıraşan birleşme ve devralma işleminin tarafları olan şirketler çoğunlukla, finansal ve operasyonel açıdan büyük firmalar olup, şirketlerin yapısal ve dolayısıyla yönetsel durumunu ilgilendiren uyuşmazlıkların devlet yargısında uzun süreçlerde sonuçlanması; birleşmenin tarafı olan şirketlerin ticari hayatlarını zor durumda bırakabilir ve sonuç olarak uyuşmazlığın çözüm sürecinin şirketlerin aleyhine bir durum olarak ortaya çıkmasına sebep olabilir.

Birleşme ve devralma işlemleri, çok aşamalı, özel ihtisas gerektirecek nitelikte milletlerarası ticaret hukukunu ilgilendiren sözleşmeler olup, bu konuda uzman kişiler tarafından yargılamanın yapılması önem arz etmektedir.

4. Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Çok Basamaklı Çözüm Yolları

Milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümü için mahkeme ya da tahkime başvurulması, kimi zaman hem masraflı hem de zaman alıcı olduğundan dolayı, uyuşmazlıkların daha kolay yöntemlerle ve daha kısa sürede çözüme kavuşturulması için alternatif çözüm yolları ihtiyacı doğmuştur.

Sözleşmeye bağlı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (*Contractual Alternative Dispute Resolution-"ADR"*) tahkim yolunun tamamlayıcısı bir yöntem olarak 1970'li yıllarda ABD'de ortaya çıkmış, 1990'lı yılların başından itibaren de Avrupa'da özellikle milletlerarası olmak üzere, ticari uyuşmazlıkların çözümünde yaygın bir yöntem halini almıştır.²⁹⁵

Milletlerarası ticarete söz sahibi ICC, UNCITRAL gibi bir takım kuruluşlar, tahkim kurumu dışında, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları üzerinde çalışmış ve bir takım kurallar geliştirmiştir.²⁹⁶

²⁹⁵ Didem KAYALI, "Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Şartları," **Yetkin Yayınları, Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt:1, Mayıs 2009 s. 499-500.

²⁹⁶ ERDEM, **Milletlerarası Ticaret Hukuku** s. 681.

a. Müzakere(Negotiation)

Müzakere, üçüncü bir şahsın müdahalesi olmaksızın, uyuşmazlığın taraflarının kendi aralarında, uyuşmazlıklarını her iki taraf için de kabul edilebilir bir mutabakata vararak çözmeye çalıştıkları, tarafların ticari ilişkilerine en az zarar veren ve en ucuz uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır.”²⁹⁷

Birleşme ve devralma işleminin tarafları arasında, işlemin herhangi bir aşamasında uyuşmazlık söz konusu olsa dahi, işlemin doğası gereği uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasından sonra da taraflar arasında ilişki muhtemelen devam edeceğinden dolayı; uyuşmazlıkların müzakere yolu ile çözülmesi en ideal yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, müzakere yolunda uyuşmazlığın çözüme kavuşması tamamen taraflar arasında karşılıklı diyaloga ve tarafların çözüm getirme konusundaki gayretlerine bağlı olduğundan ve uyuşmazlığı tarafsız olarak yönetecek veya uyuşmazlık hakkında tarafsız olarak karar verecek bir kurum ya da şahıs bulunmadığından dolayı; tarafların inisiyatifindeki bu çözüm yolu, ancak basamaklı şekilde uygulanacak bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak düşünülebilir.

b. Arabuluculuk(Mediation)

Milletlerarası Özel Hukukta ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulanmaktadır. Türkiye’de arabuluculuk ilk başta, alternatif ve ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak karşımıza çıkmış olsa da 6102 sayılı TTK.’ya eklenen 5/A maddesi uyarınca; 01 Ocak 2019 tarihi itibarıyla Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla Uluslararası şirket birleşme ve devralmalarında arabuluculuk müessesini ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk olarak iki farklı şekilde incelemek gerekmektedir.

²⁹⁷ Dana H. FREYER, 'Practical Considerations in Drafting Dispute Resolution Provisions in International Commercial Contracts – A US Perspective' (1998) 15 Journal of International Arbitration, Issue 4, pp. 7–4 (Naklen; Didem KAYALI’dan, “Çok Basamaklı Çözüm,” s. 502).

6325 Sayılı *Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanununun* 1. maddesinin 2. bendinde, yabancı unsurlu uyuşmazlıkların da aynı kanun hükümlerine tabi olduğu hükmü mevcuttur. Bu sebeple Uluslararası şirket birleşme ve devralma işlemlerinde, tarafların sözleşmesel veya ihtiyari olarak seçmiş olduğu arabuluculuk yöntemine Türkiye’de başvurulması durumunda, 6325 Sayılı kanun hükümleri uygulanır. Bir Türk Mahkemesinin milletlerarası ticari nitelikteki bir işlemde dolayı yetkili olması veya taraflarca yetkili kılınması durumunda, 6102 sayılı TTK.’ya eklenen 5/A maddesi hükmü karşısında, uyuşmazlığın çözüm yolu olarak ilk önce zorunlu arabuluculuk yoluna başvurma mecburiyeti bulunmaktadır. Dolayısıyla, sınıraşan şirket birleşme ve devralma işlemlerinin ticari nitelikte bir iş olmalarından dolayı; bu işlemlerden kaynaklı uyuşmazlık için Türk mahkemelerinde dava açılmadan önce dava şartı olan zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulmuş ve sonucunun anlaşamama şeklinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

1958 tarihli New York Konvansiyonuna göre, tahkim kararları bütün dünyada icra edilebilir durumdayken, arabuluculuk yöntemiyle yapılmış olan sulh anlaşmaları ise sadece maddi hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmekteydi.²⁹⁸ Bu sebeple milletlerarası hukuki uyuşmazlıklarda gerçekleştirilen arabuluculuk görüşmeleri sonucu yapılan sulh anlaşmalarının da icrasını sağlayan ve bu konuda devletler arasındaki uyumsuzluğu gidermeyi amaçlayan uluslararası düzenleme ihtiyaç duyulmuştur. Bu yöndeki çalışmalar sonucu, “Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu” (Singapur Konvansiyonu) 20 Aralık 2018 tarihinde BM Genel Kurulunun 73/198 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir. Türkiye tarafından ise 07/08/2019 tarihinde Singapur’da imzalanmıştır.

Singapur Konvansiyonu uygulama alanını milletlerarası nitelikteki yani yabancı unsurlu sulh anlaşmaları ile sınırlamıştır. Sulh anlaşmalarının milletlerarası nitelik kazanma şartları m. 1(1)’de açıklanmıştır. Bu şartlar şu şekilde sıralanmıştır;

(a) Sulh anlaşmasının taraflarından en az ikisinin işyerleri birbirinden farklı ise; veya

(b) Sulh anlaşmasının taraflarının işyerlerinin bulunduğu ülke

²⁹⁸ Sibel ÖZEL, “Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Konvansiyonu,” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 1190.

- (i) Sulh anlaşmasına göre borçların esaslı bir bölümünün ifa edileceği ülkeden farklı ise; veya
- (ii) Sulh anlaşmasının konusunun en yakın ilişkide olduğu ülkeden farklı ise

Sulh anlaşmalarının icra edilebilmesi için milletlerarası nitelik taşıması yanında arabuluculuk sonucu yapılmış olması, ticari olması ve konvansiyon metninde açıkça dışlanan konulara ilişkin olmaması gerekmektedir.²⁹⁹ Sonuç olarak; MÖHUK kapsamında olan birleşme ve devralma işlemlerinde arabuluculuk sonucu yapılan sulh anlaşmalarının bu konvansiyona göre icrası mümkündür.

c. Uzlaştırma (Conciliation)

Uzlaştırma yönteminin taraflar açısından bir bağlayıcılığı yoktur. *Uzlaştırıcı* adı verilen kişi veya kişilerin sadece uyuşmazlığın çözümü yönünde çabaları söz konusu olup bu çabalar, tarafların rızasına göre çözüme dönüşebilmektedir.³⁰⁰

Milletlerarası ticari uyuşmazlıkların uzlaştırma yöntemi ile çözümü için pek çok kurum uzlaştırma kuralları yayınlamaktadır. Bunlardan başlıca olanları, az önce bahsettiğimiz gibi ICC ve UNCITRAL uzlaştırma kurallarıdır. Örneğin Birleşme ve Devralma Sözleşmesinin tarafları, doğacak muhtemel uyuşmazlıkların ICC uzlaştırma kuralları gereğince çözüleceği konusunda anlaşma yapabilirler. Hatta böyle bir anlaşma olmasa dahi, bir tarafın yapmış olduğu uzlaştırma talebi, diğer tarafça kabul edildiği takdirde; uyuşmazlığın uzlaştırma yoluyla çözülmesi mümkündür.³⁰¹

UNCITRAL³⁰² uzlaştırma kuralları, aralarında sözleşme veya başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın barışçıl yollarla çözülmesini amacını taşır. Taraflar bu kuralların bir kısmının uygulanmayacağını kararlaştırabilecekleri

²⁹⁹ Ayrıntılı Bilgi için Bkz. ÖZEL, “*Singapur Konvansiyonu*,” s. 1195-1199.

³⁰⁰ ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 529.

³⁰¹ Bkz. ERDEM, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* s. 682 vd.

³⁰² *UNCITRAL*, BM Genel Kurulunun uluslararası ticaret ve yatırımın kolaylaştırılmasına yardımcı olmaktan sorumlu bir organı olan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonun İngilizce kısaltılmış adıdır.

gibi, emredici yerel kurallara aykırı olmamak koşulu ile değiştirmeleri de mümkündür.³⁰³

d. Uzman Tayini (Expert Determination)

Uzman tayini, sözleşmenin taraflarınca belirlenmiş üçüncü bir şahıs tarafından, uyuşmazlığın tarafları bağlayıcı bir kararla çözüme kavuşturulduğu bir yöntemdir.³⁰⁴ Uzman tayini, tahkim benzeri tarafları bağlayıcı bir kararla sonuçlanmasına rağmen, tahkimden farklı olarak, uzmanların görevlerini ihmal edip etmeme noktasında sorumluluklarının bulunmasıdır. Halbuki tahkimde böyle bir durum söz konusu değildir. Yine Uzman tayininin tahkimden bir diğer farkı; Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesine tabi olmamasıdır. Ancak uzmanların vermiş olduğu kararın uygulanmaması halinde, diğer taraf uygulanması için mahkemeye başvurabilmektedir.³⁰⁵ Taraflar sözleşmede, uyuşmazlık çözüm yolu olarak Uzman tayini yöntemini belirlediği takdirde; uyuşmazlık çözümü için bu yola başvurmak mecburiyetindedirler. Uyuşmazlık hakkında uzmanlar tarafından verilmiş olan kararlar, akabinde devam eden bir tahkim yargılaması sonucunda aksine bir karar verilmediği takdirde, taraflar için bağlayıcı niteliktedir.³⁰⁶

e. Basamaklı Ve Çok Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Milletlerarası Birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların mahkeme ve tahkim yoluna başvurmadan önce, uzlaştırma (*conciliation*) veya arabuluculuk (*mediation*) yöntemlerine başvurarak veya hatta daha önce kendi aralarında müzakere (*negotiation*) ederek uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma imkan veren terditli (basamaklı) uyuşmazlık çözüm şartlarına

³⁰³ Bkz. ERDEM, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, s. 684.

³⁰⁴ John KENDALL, *Expert Determination*, B. 3, London 2001, s. 1(*Naklen*; Didem KAYALI'dan, "*Çok Basamaklı Çözüm*," s. 503).

³⁰⁵ Alan REDFERN/Martin HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, s. 50(*Naklen*; Didem KAYALI'dan, "*Çok Basamaklı Çözüm*," s. 503-504).

³⁰⁶ REDFERN/Martin HUNTER, s. 50 (*Naklen*; Didem KAYALI'dan, "*Çok Basamaklı Çözüm*," s. 503-504).

sözleşmelerde yer alabilir.³⁰⁷ Basamaklı uyuşmazlık çözüm yolu gerek ICC, gerekse LCIA nezdinde mevcuttur.³⁰⁸

Birleşme ve devralma işlemlerinden doğan bir uyuşmazlığın çözümü için tahkimden önce basamaklı veya çok basamaklı olarak başvurulacak uyuşmazlık çözüm yolu olarak belirlenmiş olan müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma çözüm yollarından birinin veya tamamının atlanarak doğrudan tahkime başvurulmasının nasıl sonuç doğuracağı, üzerinde durulması gereken bir konudur. Sözleşmede basamaklı veya çok basamaklı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tüketilmesinin ön şart olup olmadığı konusunda sözleşmede kayıt olup olmadığı önemli hale gelmektedir.³⁰⁹ Bu konuya örnek olarak verilebilecek milletlerarası tahkim kurumlarında verilmiş kararlar, basamaklı veya çok basamaklı çözüm yollarının bu yollar tüketilmeden tahkim yoluna başvurulamayacağı yönündedir.³¹⁰

Milletlerarası tahkim uygulamasında, arabuluculuk yolu zorunluluk olduğu halde direkt tahkim yargılamasına başvurulduğu durumlarda, davalı taraf itiraz ettiği taktirde; hakemler, davayı direkt olarak reddetmemekte, arabuluculuk aşaması sonuçlanıncaya kadar yargılamayı durdurmayı tercih etmektedirler. Arabuluculuk aşamasından anlaşamama sonucu çıkması halinde tahkim yargılamasına kaldığı yerden devam edilmektedir.³¹¹ Milletlerarası tahkim yargılamasındaki genel kabul gören bu görüş Türkiye’de önemli bir özerk tahkim yargılaması kurumu olan “İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC)” kuralı olarak da karşımıza çıkmaktadır.³¹²

Basamaklı uyuşmazlık çözüm yöntemi, birleşme ve devralma işleminin kapanış öncesi aşamalarında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir

³⁰⁷ ÇELEBİ, **Uyuşmazlıklar Ve Tahkim**, s. 88; Didem KAYALI, “Çok Basamaklı Çözüm,” s. 505 vd.

³⁰⁸ Didem KAYALI, “Çok Basamaklı Çözüm,” s. 505 vd.

³⁰⁹ Didem KAYALI, “Çok Basamaklı Çözüm,” s. 514-515; ÇELEBİ, **Uyuşmazlıklar Ve Tahkim**, s. 91.

³¹⁰ Didem KAYALI, “Çok Basamaklı Çözüm,” s. 510-514.

³¹¹ Cemile Demir GÖKYAYLA, “Arbuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu,” **İstanbul Hukuk Mecmuası**, İstanbul Üniversitesi Yayını, Cilt 77-Sayı 2 - Aralık 2019, s. 586.

³¹² İstanbul Tahkim Merkez Arabuluculuk Tahkim Kuralları hakkında. Bkz., <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arbuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf>.

şekilde kullanılabilir.³¹³ Örn.; kapanış öncesinde doğan uyuşmazlıklarda uzlaştırma ve arabuluculuk yöntemlerinin çok basamaklı şekilde kullanılması uyuşmazlıkların işlem sonucuna olumsuz etkilerini azaltabilir. Yine birleşme görüşmelerinin tıkandığı bir noktada bir arabulucu/uzlaştırıcı sayesinde anlaşmazlıkların mutabakat sağlanarak aşılması yönünde yararlı olabilir. Söz konusu yöntemler başarısızlıkla sonuçlansa dahi, tarafların bu şekildeki ortak çözüm arzusu, birleşme ve devralma işlemlerinde tarafların ilerideki ilişkilerine tahkime nazaran daha az zarar verecektir.³¹⁴

³¹³ ESİN/ÇELEBİ/ERKER/KAŞARCIOĞLU, **Arbitrating**, s. 277.

³¹⁴ Fouret JULIEN/Mourre ALEXIS, “Pre-Closing Disputes”, Edward Poulton (Ed.), *Arbitration of M&A Transactions: A Global Practical Guide*, Londra: Globe Law and Business, 2014, s. 318, Von Segesser Georg, “Arbitrating Pre-Closing Disputes In Merger and Acquisition Transactions” Gabrielle Kaufmann-Kohler/Alexandra Johnson (Ed.), *Arbitration of Merger and Acquisition Disputes*, ASA Publications, 2005, C. 24 (Özel Seri), s.31(*naklen*; ÇELEBİ’den, **Uyuşmazlıklar Ve Tahkim**, s.90).

SONUÇ

Bir büyüme veya yatırım stratejisi olarak gerçekleştirilen uluslararası nitelikteki birleşme ve devralma işlemlerinin gerçekleştirilme aşamaları ve bu aşamalarda karşılaşılan sorunların çözümü inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde birleşme ve devralma işlemlerinin farkı ve bu işlemlere yönelen itici güç ele alınmıştır. Genellikle şirketlerin birleşme işleminin bir gerçekleştirme şekli olarak ifade edilen devralma işleminin, birleşme işleminden gerek kavramsal gerekse yapısal olarak ayrıldığı noktalar irdelenmiştir. Birleşme işleminde, yeni kurulan bir şirkette veya devralan şirkette birleşen şirketlerin, bu işlemin sonunda tasfiyesiz olarak sona erdiği, devrolunan şirketlerin tüm aktif ve pasif mal varlıklarının devralan veya yeni kurulan şirkete geçtiği ve devrolunan şirketin ortaklarının da devralan veya yeni kurulan şirketin kendiliğinden yeni ortağı haline geldikleri ve sonuç itibari ile işlemin birleşen şirketlerde yapısal değişiklik meydana getirdiği görülmektedir. Halbuki devralma işleminde, şirketin sadece ortaklık yapısında değişim olmakta, devralma işlemi bunun dışında şirketin tüzel kişilik yapısında hiçbir değişim meydana getirmemekte, devralma işlemi sonucunda şirketin tüm aktif ve pasifleri ile malvarlığı aynen devam etmekte, payını bir bedel karşılığında devreden gerçek veya tüzel kişi ortağın, payını devrettiği oranda şirketle ilişkisi kesilmektedir. Ayrıca birleşme işlemlerini gerçekleştiren tarafların tüzel kişi olma mecburiyeti bulunduğu halde, şirket devralma işlemini hem tüzel kişiler hem de gerçek kişiler yapabilmektedirler.

Şirket birleşme işlemlerinin tarafları, farklı ülke tabiiyetinde oldukları takdirde, işlem uluslararası nitelik kazanmakta ve milletlerarası özel hukukun uygulama alanına girmektedir. Çünkü işlem, birden çok ülke hukuku ile temas halinde olmaktadır. Bu durumda şirketlerin tabiiyetinin tespiti yani tabi oldukları hukukun belirlenmesi meselesi, öncelikle üzerinde durulması gereken konu haline gelmektedir. Birleşme işleminin, her bir tarafının hukuku yönünden geçerli olacak şekilde gerçekleştirilmiş olması, işlemin başarı ile sonuçlanmasının şartı haline gelmektedir. Çünkü işlem, bir tarafın hukuku yönünden geçerli olup, diğer tarafın hukuku yönünden geçerli olmaması halinde, bir yönü eksik kalmaktadır. Örneğin; devralan veya yeni kurulan şirketin hukukuna göre gerçekleşen işlem, devrolunan

şirketin statüsüne göre geçersiz veya eksik olduğu takdirde; devrolunan şirket tasfiyesiz infisah olamamakta ve birleşme işlemi gerçekleşmemekte, bunun tersi durumda yani devrolunan şirketin hukukuna göre geçerli olan birleşme işlemi, devralan veya yeni kurulan şirketin hukukuna göre geçerli olmadığı takdirde; işlem yine başarılı bir şekilde sonuçlanamamakta ve devrolunan şirketin birleşmeden ortada kalması gibi çözümü güç bir durum söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple birleşen tüm şirketlerin statülerinin tümünün dikkate alınması ve birleşmenin geçerliliğinin bunların koşullarının yerine getirilmesine bağlı olması bakımından *toplayıcı (kümülatif)* ve aynı zamanda taraflardan her birinin sıfatına ve rolüne bağlı olarak ayrı ayrı kendi hukukuna tabi tuttuğundan dolayı *dağıtıcı (distribütif)* şekilde birleşen şirketlerin statülerinin birlikte uygulanmasının, işlemin başarısı için en sağlıklı yöntem olabileceği görülmüştür.

Ticari şirketlerin uluslararası nitelikteki birleşme işlemleri konusunda yapılacak uluslararası ortak düzenlemelerle, bu sözleşmelerin tamamı için aynı hukukun seçilebilmesinin mümkün kılınması, bu konudaki birçok tartışmayı sona erdirecektir.

Ayrıca birleşme müzakerelerinde verilecek bilgilerin kapsamı ve bunların ne şekilde kullanılacağına ilişkin olarak *gizlilik sözleşmesi*, yine bağımsız ve müzakere sözleşmesi niteliğinde *niyet mektubu*, *mutabakat belgesi*, *ticari şartlar belgesi*, *sürece katılmaya davet mektubu* gibi hukuki yapılar kurgulanabilmektedir. Bu sözleşmelere, ana sözleşmeden farklı olarak sözleşmeler hukuku kapsamında tespit edilecek subjektif ve objektif bağlama kuralları doğrultusunda tespit edilecek hukuk uygulanacaktır. Ayrıca tarafların bu müzakere sözleşmelerine dayanarak ana sözleşmenin aynen ifasını veya ana sözleşmenin yapılmamasından dolayı müspet zararlarını talep etmeleri mümkün değildir. Yani müzakere sözleşmeleri niteliğindeki bu belgeler, taraflara sözleşme yapma konusunda bir yükümlülük yükleyemez.

Şirket Devralma işlemi ise ortaklık paylarının nakit karşılığında, kontrolü kalıcı olarak sağlayacak şekilde, mülkiyetinin geçişini ifade eden bir satış sözleşmesi niteliğindedir. Yine birleşme işleminde olduğu gibi hisse devir sözleşmesinin kurulmasını gerçekleştirmek amacıyla, *niyet mektubu*, *mutabakat belgesi*, *ticari şartlar belgesi*, *sürece katılmaya davet mektubu* gibi hukuki yapılar

düzenlenebilmektedir. Birleşme sözleşmesinde mevcut olmayan devir bedeli burada söz konusu olmakta ve bu devir bedeli sabit veya belirlenmiş kıstaslar çerçevesinde ileride belirlenebilir şekilde kararlaştırılabilmektedir. Devir sözleşmesi bir nevi satış sözleşmesi olduğundan dolayı, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine hangi ülkenin maddi hukuk kurallarının uygulanacağı Milletlerarası Özel Hukuk'un kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında belirlenmektedir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk, subjektif yöntemle hukuk seçimi şeklinde yapılmadığı taktide objektif bağlama kuralları çerçevesinde belirlenecektir. Milletlerarası özel hukukta hisse devir sözleşmelerinde, hukuk seçimi mevcut değil ise hisselerin devrine konu hedef şirketin tâbi olduğu hukukun sözleşme ile en sıkı ilişkili durumda olduğu söylenebilir. Bu şekilde tarafların birbirlerine karşı hak ve borçları ile hisse devirlerine ilişkin diğer konularda tek bir hukukun uygulanması ortaya çıkması muhtemel birçok problemi önleyecektir.

Yine uluslararası nitelikteki şirket birleşme ve devralma işlemlerinin çok karmaşık ve ihtisas gerektiren işlemler olması dolayısıyla, uyumsuzluk konusunun bu alanda bilgisine, tecrübesine ve yabancı diline güvenilen uyumsuzluk çözüm makamları önüne götürülebilmesi çok önemli bir ayrıntıdır. Ayrıca uluslararası düzeydeki şirket birleşme ve devralma işlemleri, çoğunlukla finansal ve operasyonel açıdan büyük nitelikteki işlemler olması dolayısıyla, ortaya çıkan uyumsuzlukların uzun süreçler sonunda sonuçlandırılması, işlemin taraflarını ve işlem konusunu çok olumsuz yönde etkileyebilir. Bu durum, tahkim ve diğer alternatif uyumsuzluk çözüm yollarının etkin şekilde kullanılması ve bu yönde sözleşmeye yetki şartı konulması veya ayrı bir yetki sözleşmesi yapılması önemli hale getirmektedir.

Bilgi ve iletişimin çok hızlı düzeyde olduğu çağımızda, şirketlerin birleşme ve devralma işlemleri için uluslararası düzeyde yeknesak kuralların sağlanması gerekmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları dahil olmak üzere Avrupa Birliği içinde dahi bu konuda birçok tartışmalı noktanın olması, milletlerarası özel hukuk alanında bu konularda ortak düzenlemelere duyulan ihtiyacın zaruretini daha da ortaya koymaktadır. Bu şekilde işlemler, uluslararası aktörler için her yönden daha cazip hale gelecek ve işleme yönelten başlıca sebep olan ekonomik fayda tüm ülkelerin yararına daha çok kullanılacaktır.

KAYNAKÇA

ACCESS TO EUROPEAN UNION LAW, <https://eur-lex.europa.eu>
(Son Erişim:04/05/2020).

AĞAOĞLU, Cahit Şirket Birleşme Ve Devralma İşlemlerinde Tahkim, Seçkin Yayıncılık, 2016 Ankara (*Tahkim*).

AKBULAK, Sevinç, AKBULAK, Yavuz, Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık A.Ş.’ler, Beta Yayınevi, Ankara 2004 (*Halka Açık A.Ş.’ler*).

AKDUMAN, Ebru, Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (*Hisse Devirleri*).

AKGÖBEK, İbrahim, Büyüme Stratejisi Olarak Şirket Birleşmeleri Ve Satın Almaları Türk Perakende Sektöründe Bir Araştırma, T.C. Karamanoğlu Mehmet Bet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Karaman 2011 (*Büyüme Stratesi Olarak Şirket Birleşmeleri*).

AKGÜÇ, Öztin Finansal Yönetim, Avcıol Basım Yayın, 7. Baskı, İstanbul, 1998 (*Finansal Yönetim*).

AKINCI, N. Aşçı, *Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Haklı Neden Öğretisi*, Marmara Uni. Hukuk Araştırmaları Dergisi , Cilt 17, s. 65-68, 2011, s. 60-81 (*Haklı Neden Öğretisi*)

E.: <http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/5000064055/5000059926.pdf>? (Son Erişim:09/05/2020).

AKINCI, Ziya, “*Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi*”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, 1997. s. 209-224 (İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz)

E.: https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/ziya_akinci.pdf
(Son Erişim:09/05/2020).

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Güncellenmiş 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2013 (*Milletlerarası Tahkim*).

AKYÜZ, Helin Berfin, Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007 (*Rekabet Hukukunda Birleşme Ve Devralmalar*).

ANTALYA, Gökhan, “*Opsiyon Akdi ve Opsiyon Hakkı*”, Facultatis Decima Anniversaria: 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No:6, İstanbul, 1993 s. 193-213 (*Opsiyon Akdi*)

E.: <http://dspace.marmara.edu.tr/xmlui/handle/11424/5560> (Son Erişim:09/05/2020).

ARAT, Tuğrul, Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları:269, Sevinç Matbaası, Ankara 1970 (*Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti*)

E.: <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/11685/Ticaret%20%C5%9Eirketlerinin%20Tabiiyeti.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Son Erişim:21/11/2020).

ASA, BULLETİN, (ASA - İsviçre Tahkim Derneği)

E.: <https://www.arbitration-ch.org/en/publications/asa-bulletin/index.html>
(Son Erişim:09/05/2020).

ASLAN, Yılmaz, “Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları”, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara Ekim 1999, s. 65-101.

E.: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn91.pdf> (Son Erişim:09/05/2020).

ATAMER, Yeşim M. / SANCAK, Zahide Altunbaş, “Hisse Satım Sözleşmelerinde Sonuca Katımlı Fiyat Düzenlemeleri (Earn-Out Klotları) - Mukayeseli Bir İnceleme”, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yayın tarihi: Eylül 2019 Cilt: 35 Sayı: 3, s. 97-129.

E.: <https://ezproxy.mef.edu.tr:2116/makaleler/YMK801Y2019M9V35N3PS101PE105>
(Son Erişim:09/05/2020).

AVRUPA BİRLİĞİ TÜRKİYE DELEGASYONU, Resmi Web Sitesi,
E.: <https://www.avrupa.info.tr> (Son Erişim: 04/05/2020).

AYDEMİR, Muzaffer, “Küreselleşme, Rekabet ve Sınır-Ötesi Birleşmeler: Daimler-Benz ve Chrysler Örneği”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl: 1998 Cilt: 3, Sayı: 3, s. 45-54 (*Rekabet ve Sınır-Ötesi Birleşmeler*)

E.: <http://enm.blogcu.com/kuresellesme-rekabet-ve-sinir-otesi-birlesmeler/9097770>
(Son Erişim:09/05/2020).

AYDEMİR, Salim, Konglomera Birleşmeler Portföy Etkileri ve Ex-Ante Kontrol, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2005 (*Konglomera Birleşmeler*).

AYDIN, Sema / KAPLAN, Hasan Ali / KALYON, Arzu ŞEN, “Ticari İşletmenin Devri Ve Devrin Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, s. 229-260 (*Ticari İşletmenin Devri*)

E.: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_8.pdf (Son Erişim:09/05/2020).

AYGÜN, Mesut, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 1025-1066.

E.: <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/MESUT-AYG%c3%9cn.pdf>
(Son Erişim:31/12/2020).

ÇELEBİ, Ali Ergin, Birleşme Ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Ve Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016 (*Uyuşmazlıklar Ve Tahkim*).

ÇELİK, Orhan, Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi, Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 1999 (*Şirket Değerlemesi*).

ÇEVİKÇELİK, Sibel, Şirket Birleşmelerinin Firmanın Piyasa Değerine Etkisi: İmkb’de Bir Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Adnan Menderes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aydın 2012 (*İmkb’de Bir Uygulama*).

ÇELİKEL, Aysel / ERDEM,B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Basım Yayın, 15. Bası, Kasım 2017, s. 22 (*Milletlerarası Özel Hukuk*).

DİNAR, R. Cem, Niyet Mektubunun Hukukî Niteliği ve Bağlayıcılığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (*Niyet Mektubu*).

DİNÇSOY, Hüsnü, “Türkiye’de Birleşme Ve Devralma İşleminin Dinamikleri”, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, İstanbul, 22 Nisan 2011, s. 29-34.
E.: <http://docplayer.biz.tr/16047003-Rekabet-hukukunda-birlesme-ve-devralmalar-sempozyumu.html> (Son Erişim:09/05/2020).

EHLE, Bernd D., “Arbitration as a Dispute Resolution Mechanism in Mergers and Acquisitions”, Dennis Campbell (Ed)., The Comparative Law Yearbook of International Business, Lahey: Kluwer Law International, 2005, s. 292-293,
E.: https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawbeh_arbitration_as_a_dispute.pdf
(Son Erişim Tarihi: 06/12/2020).

EKŞİ, Nuray, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, Beta Basım Yayın, 2020 Kasım.

ELMAS, Bekir, İşletme Politikalarından Şirket Birleşmelerinin Hisse Senedi Fiyatı Üzerine Etkisi- İMKB Örneği, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2007 (*İMKB Örneği*).

ENER, Mustafa Alper, Doğrudan Yabancı Yatırımların Türkiye’ye Girişi, Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020 (*Doğrudan Yabancı Yatırımlar*).

ERDEM, H. Ercüment, Milletlerarası Ticaret Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017 (*Milletlerarası Ticaret Hukuku*).

ERDEM, H. Ercüment, “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda(YOĞUNLAŞMALARDA) Yan Sınırlamalar”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayını, 2004 Ankara, s. 115-156 (*Yan Sınırlamalar*).
E.: <https://docplayer.biz.tr/19390457-Rekabet-hukuku-acisindan-birlesme-ve-devralmalarda-yogunlasmalarda-yan-sinirlamalar.html> (Son Erişim:09/05/2020).

ERDEM, H. Ercüment, Türk ve AT Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul: Beta Basım, 2003 (*Birleşme*).

ERDEM, H. Ercüment, “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri,” YAŞAR ÜNİVERSİTESİ ELEKTRONİK DERGİSİ CİLT 8, ÖZEL SAYI – 2013,s. 987-1017 (*Ticari İşletmenin Devri*)
E.: <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/28-Erc%C3%BCment-ERDEM.pdf> (Son Erişim:09/05/2020).

ESİN, İsmail G., **Birleşme ve Devralmalar**, Dinamik Kitap, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 45 (*Birleşme Ve Devralmalar*).

ESKİ, Mehmet, Sermaye Şirketlerinin Sınır Ötesi Devrine Yönelik Pay Satışı, Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul 2016 (*Sınır Ötesi Pay Satışı*).

GÖKTÜRK, Kürşat, “*Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar*”, Oğuz Kürşat ÜNAL’A Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVII, Y:2013, s. 631-662 (*Birleşme Süreci*).
E.: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_tam.pdf (Son Erişim:09/05/2020).

GÖKYAYLA, Cemile Demir, “*Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu*”, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 77 - Sayı 2 - 31 Ara 2019, s. 575-616 (*Uyuşmazlık Çözüm Yolu*)
E.: <http://static.dergipark.org.tr/article-download/358d/45b3/2ff6/5e32c6e2469e9.pdf?> (Son Erişim:09/05/2020).

ICC, International Chamber of Commerce(Uluslararası Ticaret Odası)
E.: <https://iccwbo.org/> (Son Erişim:09/05/2020).

KARA, Etem, Avrupa Birliği'nde Şirketlerin Sınıraşan Hareketliliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014 (*Sınıraşan Hareketlilik*).

KAVLAK, Bengül, Uluslararası Şirket Birleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 1. Baskı, İstanbul Temmuz 2019 (*Uluslararası Şirket Birleşmeleri*).

KAVLAK, Bengül, “*Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Temelinde Avrupa Birliği Hukukunda Şirketlerin Yerleşme Özgürlüğü*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı:134, Ocak 2018, s. 673-704 (*Yerleşme Özgürlüğü*)
E.: <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-134-1751> (Son Erişim:09/05/2020).

KAYALI, Didem, “*Uluslararası Ticari Sözleşmelerde Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Şartları*”, Yetkin Yayınları, Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt:1 Mayıs 2009, s. 499-515 (*Çok Basamaklı Çözüm*)
E.:https://www.researchgate.net/publication/323457250_Uluslararası_Ticari_Sozlesmelerde_Basamakli_Uyusmazlik_Cozum_Sartlari (Son Erişim:09/05/2020).

KAYALI, Ferna İpek, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (*Birleşmeler*).

KIRCA, İsmail, “*Escrow Sözleşmesi*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, 1997, C. 19, s. 45-61.
E.: <https://jurix.com.tr/article/6093> (Son Erişim:09/05/2020).

KOCASAKAL, Hatice Özdemir, Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Devletler Özel Hukuku, Doktora Tezi, 1998 İstanbul (*Doğrudan Uygulanan Kurallar*).

KONYALI, Sinan Can, “Avrupa Birliği Hukuku Ve Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihatları Işığında Ticari Şirketlerin Yerleşme Ve Serbest Dolaşım Özgürlüğü”, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Aralık 2015, s. 115-154 (*Serbest Dolaşım Özgürlüğü*).

LCIA, The London Court of International Arbitration(Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi) E.: <https://www.lcia.org/> (Son Erişim:09/05/2020).

NAZALI, Ersin, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, Yaklaşım Yayıncılık, İstanbul, 2013 (*Anonim ve Limited Şirketler*).

NAZALI, Ersin, Vergisel Ve Yeni TTK. Yönüyle Anonim Ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Bölünme Ve Tür Değişimi İşlemleri, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, 4. Baskı, 2015 (*Vergisel Ve Yeni TTK. Yönüyle*).

NAZALI, Ersin, Anonim Şirketlerde Tasfiye, Birleşme, Devir, Nev’i Değıştirme, Bölünme ve Hisse Değışimi: Kurumlar Vergisi Açısından Bir Yaklaşım, Yüksek Lisans Tezi, T. C. İstanbul Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008 (*Kurumlar Vergisi Açısından Bir Yaklaşım*).

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Beta Basım Yayın, 22. Bası, Ekim 2017 (*Devletler Hususi Hukuku*).

NOMER, Ergin, Türk Vatandaşlık Hukuku, 27. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2020 (*Vatandaşlık*).

OECD, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü(The Organisation for Economic Cooperation and Development) Portfolio Effects in Conglomerate Mergers, 2002. Erişim: <http://www.oecd.org> (Son Erişim:04/05/2020).

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018 (*Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*).

ÖZEKE, Billur, “Birleşme ve Devralmalarda Due Diligence Kavramı ve Türk Hukukunda Satıcının Sorumluluğuna Etkisi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Elektronik Kütüphanesi, 2006.

E.: <https://openaccess.bilgi.edu.tr/handle/11411/1081> (Son Erişim:01/12/2020).

ÖZEL, Sibel, “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi,” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, vol.22, 2002, s. 577-617 (*Objektif Bağlama Kuralı*)

E.: <http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/1019002943/1019002541.pdf>? (Son Erişim:09/05/2020).

ÖZEL, Sibel, “Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Konvansiyonu,” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 1190-1210 (*Singapur Sözleşmesi*).

PULAŞLI, Hasan, “*Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence*”, Seza Reisoğlu Armağanı, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2008, s. 203-235 (*Due Diligence*)
E.: <https://jurix.com.tr/article/5870> (Son Erişim:09/05/2020).

POROY, Reha / **TEKİNAP**, Ünal / **ÇAMOĞLU**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık 14. Bası, İstanbul, 2019 (*Ortaklıklar Hukuku I*).

POROY, Reha / **TEKİNAP**, Ünal / **ÇAMOĞLU**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku II, Vedat Kitapçılık 13. Bası, İstanbul, 2017 (*Ortaklıklar Hukuku II*).

REKABET KURUMU, <https://www.rekabet.gov.tr> (Son Erişim:04/05/2020).

SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2000(*Kararlarının Geçersizliği*).

SARIKAMIŞ, Cevat, Şirket Birleşmeleri, Avcıol Basım Yayın, İstanbul, 2003 (*Şirket Birleşmeleri*).

SHERMAN, Andrew J. / **HART Milledge A.**, Mergers and Acquisitions from A to Z, Second Edition New York: Amacom, 2005.

E.:https://www.academia.edu/2433717/Mergers_and_Acquisitions_From_A_to_Z_Second_Edition_by_Andrew_J_Sherman_Milledge_A_Hart (Son Erişim:03/01/2021)

ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Basım, 7. Bası, Temmuz 2019 (*Uluslararası Ticari Akitler*).

T.C. DIŞİŞLERİ BAKANLIĞI, Avrupa Birliği Başkanlığı Resmi Web Sitesi <https://www.ab.gov.tr> (Son Erişim: 04/05/2020).

TEKİNALP, Gülören / **UYANIK**, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, İstanbul, Nisan 2016 (*Bağlama Kuralları*).

TEKSOY, Barış, Uluslararası Özel Hukukta Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2010 (*Ortaklıkların Birleşmesi*).

TEKSOY, Barış, “*Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilafında Kuramsal Sorunlar*,” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2013, Cilt: 24, Sayı:2, s. 167-224. (*Birleşmede Kanunlar İhtilafı*).

E.: <https://jurix.com.tr/article/6902> (Son Erişim: 09/05/2020).

TÜRK DİL KURUMU, Türkçe Sözlük, Erişim: <http://www.sozluk.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 04/05/2020).

TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları No: 185, Ankara, 1986 (*Ortaklıklarının Birleşmesi*).

ULUOCAK, Nihal, Türk Vatandaşlık Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1986 (*Vatandaşlık*).

UYANIK, Ayfer, “*Türk Milletlerarası Özel Hukukunda İradi Temsil*,” Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXVIII Sa. 1’den ayrı Bası, s. 68-108 (*İradi Temsil*).

YASAMAN, Hamdi, “*Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*,” Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara 1987 (*A.O. Birleşmesi*).

ÖZGEÇMİŞ

Bülent İYİT, yılında .’da doğmuştur. Akhisar Ortaokulu ve Akhisar Lisesi’nde tamamlamış olduğu orta öğreniminin akabinde 1994 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde hukuk eğitimine başlamış ve 1998 yılında mezun olmuştur. İzmir Barosunda tamamlamış olduğu Avukatlık Stajından sonra 2003 yılından beri İstanbul Barosuna bağlı olarak, kendine ait büroda ticari nitelikteki hukuki işlemler ve davalar ağırlıklı olmak üzere Serbest Avukatlık hizmeti vermeye devam etmektedir. Ayrıca 2018 Yılından bu yana MEF Üniversitesinde Yüksek Lisans Eğitimine devam etmektedir.