

**BİRLEŞME İŞLEMLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA
TAHKİM YARGILAMASI**

Av. Cevat Mert ERĖN

İSTANBUL – 2023

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	iii
GİRİŞ.....	1
1. YÜRÜRLÜKTEKİ BAŞLICA MEVZUAT HÜKÜMLERİNİN İRDELENMESİ.....	2
a. BİRLEŞME İŞLEMLERİNE YÖNELİK.....	2
i. TÜRK TİCARET KANUNU.....	2
ii. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN.....	2
iii. SERMAYE PİYASASI KANUNU.....	3
b. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK TAHKİM YARGILAMASI.....	3
i. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU.....	3
ii. MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU.....	4
2. BİRLEŞME İŞLEMLERİ.....	4
a. BİRLEŞME TÜRLERİ.....	5
b. BİRLEŞME SÜRECİ.....	6
c. ANLAŞMA DURUMUNDA YAPILACAK İŞLEMLER.....	8
i. BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ.....	8
ii. BİRLEŞME RAPORU.....	9
iii. TESCİL.....	10
3. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK TAHKİM YARGILAMASI.....	11
a. TAHKİM YARGILAMASININ UNSURLARI.....	12
i. TAHKİM ANLAŞMASI.....	12
ii. TAHKİME ELVERİŞLİLİK.....	13
b. TAHKİM YARGILAMASININ MAHKEME YARGILAMASINDAN BAŞLICA FARKLARI.....	13
SONUÇ.....	16
KAYNAKÇA.....	17

KISALTMALAR

a.g.e	adı geçen eser
bkz.	Bakınız
c.	cilt
eTTK	Eski Türk Ticaret Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	madde
MTK	Milletlerarası Tahkim Kanunu
rn.	Örneğin
RK	Rekabet Kanunu
s.	sayfa
SerPK	Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Türk ekonomisi, son yıllarda önemli bir değişim ve dönüşüm sürecinden geçmektedir. Bu süreçte, özellikle son birkaç yılda birleşme işlemleri¹ oldukça artış göstermiştir. Şirketler, farklı stratejik amaçlarla bir araya gelerek büyüme, pazarlama, teknolojik gelişme ve rekabet avantajı elde etme gibi hedeflere yönelmektedirler. Bununla birlikte, birleşme işlemleri karmaşık ve zaman alıcı süreçlerdir ve doğru bir şekilde yönetilmezlerse önemli riskler içerebilirler. Bu riskler, taraflar arasında çeşitli uyuşmazlıkların doğmasına sebebiyet verebilecek türden riskler olarak değerlendirilmelidir.

Birleşme işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yargılaması, sıkça başvurulmuş bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak hukuk düzenimizde kendisine yer edinmektedir. Tahkim yargılaması, taraflar arasında doğmuş uyuşmazlığın bir hakem veya hakem heyeti tarafından çözümlenmesi yoludur. Bu yöntemin, mahkeme yargılamasına göre daha hızlı, esnek ve özel bir çözüm sunduğu kabul edilse de, kendi içerisinde belli başlı riskler taşıdığı da göz ardı edilmemesi gereken bir husustur.

Bu makalede öncelikle, Türk mevzuatı uyarınca birleşme işlemlerinin ve tahkim yargılamasının bağlı olduğu belli başlı mevzuat hükümleri, sonrasında birleşme işlemlerinin gerçekleşmesi için hangi aşamalardan geçilmesi gerektiği ve son olarak tahkim yargılamasının özellikleri ele alınacaktır. Bu süreçte özellikle, birleşme işlemlerindeki uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yargılamasının nasıl kullanılabileceği gibi konular incelenecektir.

Tahkim yargılaması, birleşme işlemlerinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için etkili bir yöntemdir. Bu nedenle, Türkiye'de yatırım yapacak olan şirketlerin bu yöntemi bilmesi ve kullanabilmesi önemlidir. Bu makale, okuyuculara Türkiye'deki tahkim yargılaması hakkında bilgi vererek, birleşme işlemlerinden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözümüne yönelik yol gösterici bir kaynak olmayı hedeflemektedir.

¹ Doktrinde bu işlemlerden “Birleşme ve Devralmalar” olarak bahsedildiği sıkça görülmektedir. Birçok yabancı kaynakta bu kavramın o dildeki karşılığı kullanılmaktadır. Örn. (İngiliz Hukuku’nda Mergers and Acquisitions) Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda bu işlemlerin “Birleşme”, devralma işlemlerinin de birleşmenin bir türü olarak “Devralma Yoluyla Birleşme” olarak adlandırılması ve yazımızda konunun kanun sistematigi doğrultusunda ele alınıyor olması sebebiyle “Birleşme İşlemleri” kavramı kullanılacaktır.

1. YÜRÜRLÜKTEKİ BAŞLICA MEVZUAT HÜKÜMLERİNİN İRDELENMESİ

a. BİRLEŞME İŞLEMLERİNE YÖNELİK

Halihazırda yürürlükte olan mevzuatlarımızda, şirketlerin belirli türleri arasında gerçekleşebileceği öngörülen birleşme işlemlerine yönelik çok sayıda düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden bir kısmı doğrudan kanun içerisinde yer vermek suretiyle, bir kısmı ise kanunun ilgili bağımsız idari otoriteye² verdiği yetki çerçevesinde çıkarılan tebliğler veya yönetmelikler suretiyle hukuk düzenimizde kendine yer edinmiştir.

i. TÜRK TİCARET KANUNU

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 13.01.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olup, yürürlükteki diğer kanunlara kıyasen oldukça detaylı ve uzun hazırlanmış kanun metni içerisinde birleşme işlemlerine yönelik asli düzenlemelere yer verilmiştir. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu’nda birleşme işlemlerine yönelik yer verilmiş düzenlemelere kıyasla³ TTK, birleşme işlemlerini oldukça kapsamlı bir şekilde ele almıştır.

TTK içerisinde, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme başlığı altında 2 genel hüküm maddesine yer verilmiş olup, devamında birleşme başlığı altında oldukça kapsamlı ve detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. “İlke” alt başlıklı 136. madde ile başlayan “Birleşme” başlıklı bölüm, 158. madde ile son bulmaktadır.

ii. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da kanun metni içerisinde birleşme işlemlerine yönelik asli nitelikte düzenlemeleri içermekte olup⁴, bu düzenlemeler TTK’da yer verilmiş olan geniş kapsamdan ziyade⁵, rekabetin korunabilmesi amacıyla birleşme

² Konumuzla doğrudan ilgisi bulunmadığından, bağımsız idari otorite kavramı hakkında detaylı açıklamalara yer verilmeyecektir. Kavram ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Tan, Turgut, **Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar**, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 25 Sayı 2, Haziran 2002, s.11-37

³ eTTK içerisinde “*Şirketlerin Birleşmesi*” başlığı altında sadece 7 maddelik bir düzenleme yapılmıştır. (m.146-152)

⁴ RK’nın “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde dahi, “...birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar,” ibaresine yer vermek suretiyle kanunun doğrudan ele aldığı konulardan birisinin de birleşme işlemleri olduğu vurgulanmaktadır.

⁵ Bu kısımda belirtilmesinde fayda görülen bir husus ise, 1 numaralı dipnotta belirtilmiş olduğu üzere 2011 tarihli TTK metninde yazımız konusu işlemler “Birleşme” olarak adlandırılmaktayken, 1994 tarihli RK bu kavramı “Birleşme ve Devralma” olarak ele almaktadır. TTK, RK’ya kıyasla daha yeni tarihli ve daha geniş

işlemelerinin Rekabet Kurulu tarafından hangi koşullar altında denetlenebileceğine yönelik düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şirketler arasında gerçekleşebilecek birleşme işlemleri, kanun koyucu tarafından ülkemiz içerisinde rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı bir sonuca mahal verebilme ihtimali olan iş ve işlemler arasında sayılmış olup bu işlemlerin Rekabet Kurulu tarafından denetlenmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. RK, genel anlamda bu denetlemeye yönelik düzenlemeler içermektedir.

iii. SERMAYE PİYASASI KANUNU

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, şirketlerin özel bir grubuna yönelik hükümler içeren bir kanun olarak karşımıza çıkmaktadır. TTK ve SerPK uyarınca “*Halka Açık Şirket*” olarak tabir edilen anonim şirketlerce yapılması planlanan birleşme işlemlerinde, bu kanun kapsamında yer verilen hükümlere de riayet edilmesi gerekmektedir.

Örnek vermek gerekirse, SerPK kapsamında halka açık şirketlerin önemli nitelikteki işlemleri arasında, bu şirketlerin birleşme veya bölünme işlemlerine taraf olması da sayılmış olup, SPK’ya bu işlemlere yönelik düzenlemeler yapabilme yetkisi verilmiştir.⁶

b. ALTERNATİF UYUŞMAZLIKLARDA ÇÖZÜM YOLU OLARAK TAHKİM YARGILAMASI

Mahkeme yargılamasına alternatif nitelikte bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak hukuk düzenimizde tahkim yargılaması adı altında bir yargılama türü düzenlenmiştir. Esasen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında düzenlenmiş olan tahkim yargılamasına yönelik, uluslararası nitelikte sayılan yargılamaların da konu olabileceği haller göz önünde bulundurularak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

i. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 407. maddesinden itibaren tahkim yargılamasına yönelik oldukça geniş kapsamlı düzenlemeler içermektedir. Tahkim başlıklı on birinci kısmın son maddesi olan 444. maddede “*Bu Kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz*” hükmüne yer verilme

kapsamlı olduğundan, RK hakkındaki bu bölümde de kavramdan TTK metninde yer aldığı şekilde bahsedilmektedir.

⁶ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 23

suretiyle tahkim yargılamasının, mahkeme yargılamasına kıyasla olabildiğince daha özel nitelikli usul hükümleri ile düzenlenmesinin amaçlandığını söylemek kanaatimizce pek tabi mümkündür.

Birleşme işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yargılamasına başvurulduğu, uyuşmazlık doğmasa dahi taraflarca imzalanan sözleşmelerde olası uyuşmazlıklara ilişkin tahkim anlaşmasına yer verildiği uygulamada görülmektedir ve bir kısım görüşe göre bu uyuşmazlıkların tahkim yargılaması ile çözülmesinin sürece yadsınamayacak bir katkısı olmaktadır.⁷ Yazımızın ilerleyen bölümlerinde detaylı bir şekilde açıklanacak olduğu üzere kanaatimizce, şirketlerin birleşme işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunda tahkim yargılaması oldukça avantajlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak hukuk düzenimizde kendisine yer bulmaktadır.

ii. MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, HMK'dan farklı olarak tahkim yargılamasının daha özel kapsamlı bir alanına ilişkin hükümler içermektedir. MTK, uyuşmazlığın tarafları veya uyuşmazlık konusu iş gereği yabancılık unsuru taşıyan ve yargı yerinin taraflarca Türkiye Cumhuriyeti olarak belirlendiği uyuşmazlıklara yönelik özel nitelikli hükümler içermesi amacıyla yürürlüğe girmiş bir kanundur.⁸

Ülkemizde gerçekleşen birleşme işlemlerinin önemli bir kısmında yabancılık unsuruyla karşılaşılması muhtemeldir. Bu sebepten yazımız kapsamında açıklanmış olan uyuşmazlıklara ilişkin yapılacak tahkim yargılamasında, MTK hükümlerine riayet edilmesi gerekeceğini söylemek yerinde bir tespit olacaktır. İlaveten MTK, birleşme işleminin taraflarından herhangi birinin Türkiye'de faal olması veya sözleşme konusu şirketin/şirketlerin Türkiye'de bulunmaması durumlarında dahi tarafların yargı yeri olarak Türkiye Cumhuriyeti'ni seçebilmeleri için düzenlenmiş yargılama usulü bakımından çeşitli avantajlar içermektedir.⁹

2. BİRLEŞME İŞLEMLERİ

Bu bölümde birleşme işlemlerine ve birleşme sürecine ilişkin genel bilgiler verilecek olup, bu süreç esnasında taraflar arasında doğabilecek belli başlı uyuşmazlıklara değinilecektir.

⁷ Wach, Dr. Karl J.T., Meckes, Frank, **Tactics in M&A Arbitration**, German Law Publishers, 2008, s.VII

⁸ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m.1

⁹ Akıncı, Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 573 vd.

a. BİRLEŞME TÜRLERİ

TTK uyarınca ülkemizde şirketlere 2 tür birleşme yolu öngörülmüştür¹⁰. Bunlardan ilki bir şirketin diğerini tamamen iktisap etmesi yoluyla gerçekleşen “*Devralma şeklinde birleşme*”, diğeri ise birleşecek olan şirketlerin o ana kadarki ticari unvan ve şirketlerini, yeni bir unvan ve şirket altında birleşmek amacıyla terk etmeleri olarak açıklanabilen “*Yeni kuruluş şeklinde birleşme*” türüdür.

Bu kısımda belirtilmesinde fayda olan bir diğeri husus ise, ülkemizde faaliyet gösteren şirketlerin hangi tür şirketler ile birleşme işlemlerine taraf olabileceğine yönelik bir sınırlama getirilmiş olduğudur. TTK m.137 hükmüne göre aşağıda sayılmış taraflar haricinde gerçekleşecek olan birleşme işlemleri hukuken geçerli değildir.

MADDE 137- (1) Sermaye şirketleri; ¹¹

a) Sermaye şirketleriyle, b) Kooperatiflerle ve c) Devralan şirket olmaları şartıyla, kollektif ve komandit şirketlerle, birleşebilirler.

(2) Şahıs şirketleri; a) Şahıs şirketleriyle, b) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle, c) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, kooperatiflerle, birleşebilirler.

(3) Kooperatifler; a) Kooperatiflerle, b) Sermaye şirketleriyle ve c) Devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle, birleşebilirler.

Her ne kadar bu maddede yer verilmemiş olsa da, TTK m.194 uyarınca ticari işletmeler, birleşme işleminin devrolunan tarafında yer almak kaydıyla birleşme işlemine taraf olabilmektedirler.

Görüldüğü üzere her türden şirketin her türden şirketle birleşmesine hukuk düzenimizce izin verilmemiştir. Örnek olarak bir şahıs şirketi, devralan şirket sıfatıyla bir kooperatif ile gerçekleşecek birleşme sözleşmesine taraf olamamaktadır.

İlaveten, ilerleyen maddelerde birleşme işleminin tarafı olan şirketin türünden ziyade hâlihazırdaki ekonomik yapısı veya faaliyet durumu ile ilgili sınırlamalara yer verildiği görülmektedir. Bu sınırlamalara göre, tasfiye halindeki bir şirket, ancak malvarlığının dağıtım aşamasına geçilmediği müddetçe devrolunan sıfatıyla birleşme sözleşmesine taraf

¹⁰ TTK m.136

¹¹ TTK yürürlüğe girene kadar uygulanan eTTK hükümleri yalnızca aynı türde olan şirketler arasında birleşme işlemi gerçekleşmesine izin vermektedir. TTK ile, türler arası birleşme işlemleri de hukuk düzenimizde uygulanmaya başlandı.

olabilmektedir.¹² “*Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumunda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.*”¹³

Her ikisi sınırlama da kanun koyucu tarafından oldukça önemli görülmüş olmalıdır ki, bu sınırlama kapsamında öngörülen şartların devralan şirket merkezinin bulunduğu ticaret sicil il müdürlüğüne belgeler ile ispatlanması zorunlu tutulmuştur. Örneğin, tasfiye halinde olan bir şirketin tasfiye aşamalarından olan malvarlığının dağıtımına henüz geçilmediğine ilişkin belgeler, ilgili ticaret sicil il müdürlüğüne teslim edilmelidir. Aksi takdirde unvanının başında tasfiye halinde ibaresi yer alan şirket, henüz malvarlığının dağıtımına aşamasına geçilmemiş olsa dahi kanuna uygun bir birleşme işlemi gerçekleştiremeyecektir.

b. BİRLEŞME SÜRECİ

Ticaret hayatı gün geçtikçe daha rekabetçi bir hal almaktadır. Küreselleşme, finansal krizler ve her geçen gün piyasada ortaya çıkan olumlu olumsuz gelişmeler beraberinde piyasada var olan aktörlere kendilerini geliştirme sorumluluğu yüklemektedir. Bu sorumluluğun gereğini yerine getirmek adına şirketlerin başvurabileceği yollardan birisi de bir veya birden fazla şirket ile birleşmektir. Ancak bu birleşmenin gerçekleşebilmesi için taraflarca uzun ve detaylı bir prosedüre oldukça dikkatli bir şekilde uyulması gerekmektedir.¹⁴

Birleşme süreci genellikle, işlem taraflarından birinin yöneticileri tarafından diğer tarafın yöneticilerine ulaştırılmasıyla başlar. Bu aşamada olmazsa olmaz görülen, ilk temas kurulduktan sonra bir niyet mektubu hazırlanmasıdır. Genel olarak içeriğinde tarafların birleşme görüşmeleri süresince niyetlerinin ne olduğu ve sürecin nasıl bir çerçevede içerisinde ilerleyeceğini barındıran niyet mektubu, karşılıklı olarak teslim edilir. Ancak bir niyet mektubunun varlığı, tarafların birbirlerine birleşme sürecinin olumlu sonuçlanacağını vaat ettikleri bir teminat anlamına gelmemektedir. Niyet mektubu ile ortaya konan, bir nevi tarafların karşılıklı olarak oynamaya karar verdikleri oyunun taraflarca belirlenmiş kurallarıdır. Tarafların süreç boyunca belirlemiş oldukları kurallara uymaları gerekmekte

¹² TTK m.138

¹³ TTK m.139

¹⁴ TTK m.155 ile belli şartlar altında gerçekleşebilecek ve standart birleşme prosedürüne istinaden daha az uğraş gerektiren bir birleşme türü öngörülmüşse de, istisnai bir hal olduğundan yazımızda “*Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi*” kavramına değinilmeyecektir.

olup, aksi yönde davranışlar taraflar arasında uyuşmazlık doğurabilecek bir durum olarak örneklenebilir.

Tarafların karşılıklı iradelerinin sürecin görüşme safhalarına devam etmek yönünde uyuşması, devamında taraflarca bir gizlilik sözleşmesi imzalanmasını beraberinde getirmektedir.¹⁵Bu gizlilik karşımıza içe ve dışa dönük gizlilik olmak üzere 2 farklı tür olarak çıkmaktadır. İçe dönük gizlilik, tarafların birleşme süreci boyunca birbirleriyle paylaşacakları verilerin güvenliğini temin etmek adına yürütülen bir prosedür olarak adlandırılabilir. Dışa dönük gizlilik ise, tarafların başta ekonomik menfaatlerini korumak olmak üzere belirli menfaat veya yükümlülükler gereğince birleşme sürecinin varlığının 3. kişilerden gizlenmesidir.¹⁶Bu gizlilik sözleşmesi niyet mektupları aracılığıyla hüküm altına alınabileceği gibi, sonradan da taraflarca imzalanabilmektedir. Bu gizlilik hükümlerine aykırı davranışlar, taraflardan birinin veya her ikisinin zarara uğramasına sebebiyet verebileceği gibi, bu zararların tazmini için görülecek olan yargılamanın gizliliğinin sağlanmasında her iki taraf adına da fayda bulunmaktadır.

Taraflarca sürecin gizliliği teminat altına alındıktan sonra, uygulamada sağlıklı bir birleşme işleminin en özenli ve dikkatli şekilde geçilmesi gereken aşamalarından birisi olarak kabul edilen “*Due Diligence*” sürecine geçilmektedir. Bu kavram ülkemiz doktrininde de sıklıkla due diligence olarak kullanılmaktadır. Ancak bazı yazarların kavramı Türkçe diline tercüme edip kullanıyor olması kanaatimizce daha uygun bir yaklaşımdır. Örneğin Ağaoğlu, bu kavramı ön inceleme olarak tercüme etmiş ve eserinde hem kavramın orijinal haline, hem de Türkçe tercümesine yer vermiştir.¹⁷

Kısaca bahsetmek gerekirse ön inceleme süreci “*Görüşmelerde potansiyel devralan sıfatıyla yer almakta olan tarafa veya yeni bir çatı altında birleşmek isteyen tarafların her birine, işlemin diğer tarafında bulunan şirketin ekonomik, hukuki, idari yapısı hakkında detaylı bilgilere erişme ve sürece devam edip etmeyeceğine karar verme fırsatı veren*” bir süreç olarak adlandırılabilir. ¹⁸Bu süreçte tarafların karşılıklı sunacağı bilgilerin doğru ve eksiksiz nitelikte olmasında fayda vardır. Aksi takdirde, birleşme süreci içerisinde veya sonrasında taraflar arasında bu husustan kaynaklı bir uyuşmazlık doğması kaçınılmaz olacaktır.

¹⁵ Her birleşmede gizlilik sözleşmesi imzalanıyor olduğundan pekâlâ söz edemeyiz. Ancak gizlilik sözleşmesi, çoğunlukla var olan ve taraf vekillerince imzalanması tavsiye edilen bir sözleşmedir.

¹⁶ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, Ocak 2022, c.1 s. 252 (Bundan sonra Pulaşlı, Şerh olarak anılacaktır.)

¹⁷ Ağaoğlu, Cahit, Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s.87

¹⁸ Ağaoğlu, a.g.e s.87 vd. Pulaşlı, Şerh, s.253 vd.

Ön inceleme sürecinin tarafların tahmin ve beklentilerine uygun geçtiği olumlu ihtimalde bir sonraki aşama, esas hedefin tarafların birleşme iradelerini yazıya dökcekleri bir sözleşme imzalanması olduğu kapanış aşaması olacaktır. Bu aşama içeriğinde, birleşmenin tamamlanması için gerekli olan tüm belgelerin hazırlanması, imzalanması ve onaylanması, tarafların birbirlerine ödeme yapması gerekiyorsa bu ödemelerin yapılması, birleşme işlemi varlık transferi ile gerçekleştiriliyorsa, varlıkların transferinin gerçekleştirilmesi gibi iş ve işlemleri barındırabilmektedir. Bu süreçte tarafların karşılıklı olarak yerine getirmekle yükümlü altında girdikleri yükümlülükleri eksiksiz ve olması gerektiği gibi yerine getirmesinde fayda vardır. Aksi takdirde, bu aşamaya kadar sorunsuz gelen bir birleşme süreci dahi, sırf taahhüt edilen yükümlülüklerin olması gerektiği gibi yerine getirilmemiş olmasından dolayı bir uyuşmazlık konusu olabilecektir.

c. ANLAŞMA DURUMUNDA YAPILACAK İŞLEMLER

Yukarıda bahsedilmiş olan sürecin sonunda taraflar anlaştığı takdirde, TTK uyarınca birleşme işleminin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için her bir tarafın yerine getirmekle yükümlü olduğu prosedürler bulunmaktadır. Bunlar birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve tescil olarak 3 aşamada açıklanabilir.

i. BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ

Birleşme sözleşmesi esasen TTK 145. ve 146. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK m. 145 uyarınca yazılı olarak hazırlanması gereken birleşme sözleşmesi, işlemin tarafı olan şirketlerin her birinin yönetim kurulu tarafından imzalanır ve her bir yönetim kurulu tarafından kendi genel kurullarında pay sahiplerinin onayına sunulur. Katıldığımız bir kanaate göre kanun metninde yazılılık şartı öngörüldükten sonra ayrıca yönetim organınca imza edilmesi gerektiğinin hüküm altına alınması gereksiz bir eklemedir. Yazılılık, esasında imzalanmayı da içeren bir şart olarak uygulamada karşımıza çıkmaktadır.¹⁹

TTK m. 146 uyarınca birleşme sözleşmesinin içeriğinde belirli unsurların varlığı zorunlu tutulmuştur. Bu unsurlar kanunda şu şekilde sayılmıştır:

bb) Birleşme sözleşmesinin içeriği

MADDE 146- (1) Birleşme sözleşmesinin;

¹⁹ Kendigelen, Abuzer, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, , On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s.117

- "a) Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini,*
- b) Şirket paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları,*
- c) Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları,*
- d) Şirket paylarının değiştirilmesinin şekli,*
- e) Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri,*
- f) Gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesini,*
- g) Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi,*
- h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları,*
- i) Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini,*
- içermesi zorunludur.*

ii. BİRLEŞME RAPORU

Yukarıda belirtilen esaslara uygun olarak hazırlanmış birleşme sözleşmesinin hazırlanmasından ve her bir şirketin genel kurulunda kabul edilme işleminin gerçekleşmesinden sonra²⁰ yapılması gereken, her bir taraf için ayrı ayrı veya tüm taraflarca bir arada hazırlanabilecek bir birleşme raporu düzenlenmesidir.²¹Bu rapor da sözleşmede olduğu gibi şirketlerin yönetim organları tarafından hazırlanır.

Bu raporda yer alması gereken asli unsurlar, kanunda detaylı bir şekilde yer verilmiş olduğu üzere şu şekildedir:

b) Birleşme raporu

MADDE 147- (1) Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlarlar.

²⁰ Her bir şirket türü için olmak üzere, şirketlerin birleşme kararı alabilmesi için kanunen olağandan daha yüksek bir karar nisabı öngörülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. TTK m.151

²¹ TTK m.147

(2) Raporda;

a) Birleşmenin amacı ve sonuçları,

b) Birleşme sözleşmesi,

c) Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları,

d) Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri,

e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler,

f) Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı,

g) Öngörülmüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,

h) Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,

i) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği,

j) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,

k) Gerekliyse, ilgili makamlardan alınan onaylar, hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir.

(3) Yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi şarttır.

iii. TESCİL

Birleşme işleminin kanunen tanınacak şekilde sonuç doğurabilmesi için yerine getirilmesi gereken bir diğer yükümlülük olarak karşımıza tescil yükümlülüğü çıkmaktadır. TTK'nın 152. ve 153. maddeleri tescilin nasıl ve ne zaman yapılması gerektiğini, kimlerin tescil işlemini gerçekleştirmeye yetkili olduğunu ve birleşme işleminin hukuki sonuçlarını düzenlemektedir.

Kesinleşmeye ilişkin hükümler

a) Ticaret siciline tescil

MADDE 152- (1) Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur.

(2) Devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de ticaret siciline sunulur.

(3) Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder.

b) Hukuki sonuçlar

MADDE 153- (1) Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer.

(2) Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur. Ancak bu sonuç, devralan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar ile devrolunan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar için doğmaz.

(3) 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

3. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK TAHKİM YARGILAMASI

Yazımızın sonuç bölümüne geçmeden önce anlatılması gereken bir diğer kısım ise, yürürlükteki mevzuat hükümlerimizce tahkim yargılamasının ne şekilde düzenlendiğidir. Bu bölümde genel hatlarıyla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde görülecek bir tahkim yargılamasının unsurlarından, mahkeme yargılaması ile başlıca farklarından, uyuşmazlık bakımından tahkime elverişlilik kavramından bahsedilecektir. Bu açıklamalar ışığında yukarıda anlatılmış olan birleşme işlemlerinden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yargılaması yoluyla çözülmesinin avantajlı bir alternatif olup olmadığı hususunda bir kanaate varılabilecektir.

a. TAHKİM YARGILAMASININ UNSURLARI

Taraflar arasında doğmuş bir uyuşmazlığın tahkim yargılaması neticesinde karara bağlanabilmesi için bazı unsurların sağlanmış olması gerekmektedir. Bu unsurlardan tahkim anlaşması ve tahkime elverişlilik, kanaatimizce en önemli unsurlar olarak yer almaktadırlar ve açıklanmaları gerekmektedir.

i. TAHKİM ANLAŞMASI

Tarafların arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yargılaması ile karara bağlanacağı içeriğinde bir tahkim anlaşmasının varlığı, tahkim yargılamasına taraf olabilmek için sağlanması gereken asli şartlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlaşma, Akıncı tarafından “*tahkim yolunun olmazsa olmaz(conditio sine qua non) koşulu*” olarak nitelendirilmektedir.²²

Yukarıda bahsedilmiş olduğu üzere HMK ve MTK hükümleri tahkim yargılamasına ilişkin oldukça detaylı düzenlemeler içermektedir. Her iki kanunda tahkim anlaşması, kanaatimizce her ne kadar aynı anlama gelmekte ise de birbirinden farklı bir şekilde yazılmış iki ayrı madde ile tanımlanmıştır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu

Tanımı ve şekli

Madde 4 – Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli

MADDE 412- (1) Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.

(2) Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir

²² Akıncı, Ziya, a.g.e s.126

ii. TAHKİME ELVERİŞLİLİK

Tahkime elverişlilik kavramının iki sınıflandırmayla incelenmesi mümkündür. Bunlar; sözleşmesel elverişsizlik olarak adlandırılan ve tahkim sözleşmesinin kendisi veya içeriği sebebiyle tahkime elverişli olmaması hali ve esasa ilişkin elverişsizlik olarak adlandırılan, devletin tahkim yargılaması yolunu bazı alanlarda sınırlayarak bir takım uyuşmazlıkların sadece mahkeme yargılamasıyla giderilmesini öngördüğü hallerden ibarettir. Dolayısıyla öncelikle tahkime elverişli olmayan uyuşmazlık konularının tespiti gerekmektedir. Sözleşmesel elverişsizliğin her sözleşmede kapsamı gereği özel olarak irdelenmesi gerektiğinden burada sadece esasa ilişkin elverişsizlik incelenecektir.

HMK m.408 “*Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.*” içeriğini haizdir. Bu hükümle paralel bir düzenleme olarak MTK m.1 “*Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.*” hükmünü haizdir. Görülmektedir ki uyuşmazlık konusu taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar olduğu durumlarda kanun koyucu, yargı yetkisini açık bir şekilde Türk Mahkemeleri’ne bırakmış ve alternatif bir yargılama türüne izin vermemiştir.

MTK m.1 ile tahkim konusunda getirilen sınırlama sadece taşınmazın aynından kaynaklı uyuşmazlıklarda geçerli olup taşınmazın aynından kaynaklanmayan hususların tahkime elverişli olduğunu söylemek mümkündür. Bununla beraber iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda tahkim mümkün değildir. Örneğin ceza yargılamasına tabi uyuşmazlıklarda ve istisnaları bulunmakla beraber idari yargıya tabi uyuşmazlıklarda tahkimin yapılamayacağını kabulü gerekmektedir. Sonuç olarak, kamuyu ve kamu düzenini ilgilendiren hususların tahkime elverişli olmadığını söylemek pek tabi mümkündür.²³

b. TAHKİM YARGILAMASININ MAHKEME YARGILAMASINDAN BAŞLICA FARKLARI

Tahkim yargılamasının geleneksel mahkeme yargılamasından daha tercih edilebilir nitelikte olmasının temel sebebi olarak, uzun yıllar süren geleneksel mahkeme yargılamasının karşısında uyuşmazlıkların çözümünün tahkim yargılamasıyla daha hızlı gerçekleştirilme

²³ Pekcanitez, Atalay, Özkes Medeni Usul Hukuku s.586

imkânına sahip olması hususu gösterilebilmektedir. Bununla beraber gelişmiş ekonomilerde tahkim yargılamasının daha fazla tercih edilmesinin başlıca sebeplerinden birisi de tahkim yargılamasının taraflara gizlilik seçeneği sunarak tarafların ticari sırlarını korumalarına ve olağan hayatlarının yargılama öncesinde olduğu gibi devam edebilmesine olanak sağlamasıdır. Tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarının, geleneksel mahkeme kararları aksine yayınlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hukukumuzda da yargılamanın aleniyeti HMK m.28 uyarınca esas olarak kabul edilmiş olup mahkeme yargılamasının gizli yapılması istisnai bir durumdur. Bu sebeple uluslararası alanda yatırımcılar, haklarının güvence altına alındığı geleneksel mahkeme yargılamasının yanı sıra tahkim yargılamasının mevcut olduğu ülkelerde yatırımlarını gerçekleştirmeyi tercih ederek hem gizliliklerini sürdürebilmekte hem de uyuşmazlıklarını daha hızlı çözüme kavuşturabilmektedir.

Mahkeme yargılaması ve tahkim yargılamasını birbirinden ayıran bir diğer başlıca unsur esneklik kavramıdır. Mahkeme yargılamasında uyuşmazlığın tabi olacağı hukuk kuralları, yargılamayı yapacak hâkim/heyet, yargılamanın dili, yeri ve zamanı belli iken tahkim yargılamasında taraflar bu unsurları kendileri belirleyebilmektedirler. Özellikle geleneksel mahkeme yapılanmasında ayrı olarak incelemeye tabi tutulmayan daha teknik konularda çıkan uyuşmazlıkların alanında uzman kişiler tarafından çözüme ulaştırılması taraflar için çok daha tatmin edici sonuçlar vermektedir. Ayrıca yukarıda sayılan tüm bu hususları tarafların kendilerinin belirleyebilmesi sebebiyle geleneksel yargılamada yapılan yol giderleri ve tercüme masrafları gibi harcamalarla daha az gereksinim duyulduğundan tahkim yargılamasının ekonomik olarak da geleneksel mahkeme yargılamasından ayrıldığını söylemek mümkündür.

Söz konusu iki yargılama yolunun birbirinden farklarından birisi de denetimleri yönünden karşımıza çıkmaktadır. Geleneksel mahkeme yargılamasında ilk derece mahkemesi, istinaf, temyiz olmak üzere üçlü denetim mekanizması öngörülmüştür. tahkim yargılamasında ise verilen hakem kararlarının denetimi adına mahkemede iptal davası açılabilmesi öngörülmüştür. Ancak tahkim yargılamasındaki söz konusu bu denetim HMK m. 439/6 uyarınca belli kararlar için mümkün kılınmış ve işbu kararlara karşı da doğrudan temyiz yolu öngörülmüştür. Ayrıca iptal davasına tabi olan hakem kararları yalnızca nihai nitelikteki kararlar olup tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkan maddi veya usul hukukuna ilişkin ön sorunlar hakkındaki ara kararlara karşı iptal davası açılması mümkün değildir. Sonuç olarak, görüldüğü üzere tahkim yargılamasında istinaf kanun yolu denetimi kapalı olup hakem

heyetinin nihai kararlarına karşı ancak mahkemede iptal davası açılabilmekte işbu kararlar da belli şartlar oluştuysa sadece temyiz kanun yolunda denetlenebilmektedir.

SONUÇ

Birleşme işlemlerinin hassas ve detaylı süreci ve bu sürecin gerektirdiği hassasiyet göz önüne alındığında, şartları ve süreci somut işlemlere uygun düşecek ölçüde belirlenecek bir tahkim yargılamasının, birleşme işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların hızlı ve etkili bir şekilde çözümlenmesine olanak sağlayabileceği söylenebilmektedir.

Bu makalede ele alınan mevzuat hükümleri ve birleşme işlemleri süreci, Türkiye'deki işletmeler ve yatırımcılar için önemli bir kaynak niteliğindedir. Birleşme işlemlerinin yapılması için gerekli aşamaların yanı sıra, uyuşmazlıkların tahkim yargılaması yoluyla çözümlenmesi için de detaylı bir bilgi sunulmuştur.

Sonuç olarak, Türk ekonomisindeki değişim ve dönüşüm sürecinde birleşme işlemleri artmaktadır ve bu işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yargılaması önemli bir rol oynamaktadır. Doğru bir şekilde kullanıldığında, tahkim yargılaması işletmelerin ve yatırımcıların uyuşmazlıkları hızlı ve etkili bir şekilde çözümlenmesine yardımcı olabilecek niteliktedir. Bu nedenle, Türkiye'de yatırım yapacak olan işletmelerin ve yatırımcıların tahkim yargılaması hakkında bilgi sahibi olmaları ve bu yöntemi kullanmayı düşünmeleri önemlidir.

KAYNAKÇA

Tan, Turgut **Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar**, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 25 Sayı 2, Haziran 2002

Wach, Dr. **Tactics in M&A Arbitration**, German Law Publishers, 2008, s.VII
Karl J.T.,
Meckes,
Frank,

Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021
Ziya,

Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ocak 2022
Hasan,

Ağaoğlu, **Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim**, Seçkin Yayınevi,
Cahit, Ankara 2016

Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, On İki Levha
Abuzer, Yayıncılık, İstanbul 2012

Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul,2021
Atalay,
Özekes

Türk Ticaret Kanunu

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Sermaye Piyasaları Kanunu

Milletlerarası Tahkim Kanunu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.spk.gov.tr