

PART 6

MERGERS OF INSOLVENT COMPANIES

BORCA BATIK ŞİRKETLERİN BİRLEŞMESİ

--

MAHMUT MÜKREMİN KARAGÜLLE

ABSTRACT

In the ordinary course of business life, companies may encounter financial problems. Companies with a poor financial status must take certain measures in accordance with the Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC"). For the continuity of partnership rights and the protection of the company's creditors, the legislator has introduced measures for insolvent companies. One of these measures is the merger of insolvent companies. The merger of insolvent companies is a special type of merger and this article first explains these mergers and then provides a detailed examination of the insolvent company's participation in the merger in relation to the doctrine.

ÖZET

Şirketlerin mali durumunun bozulması durumu ticari hayatın olağan akışı içerisinde karşımıza çıkabilecek bir durumdur. Mali durumu bozulmuş şirketler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") uyarınca belirli önlemler almak zorundadır. Kanun koyucu, ortaklık haklarının devamlılığı ve şirket alacaklılarının korunması gereği borca batık şirketler açısından bazı düzenlemeler getirmiştir. TTK kapsamında borca batık şirketlerin birleşmeye katılması bu önlemlerden biridir. Borca batık şirketlerin birleşmesi hususu özel bir birleşme türü olup makalemizde ilk olarak TTK uyarınca şirketlerin birleşmesi konusu açıklanacak daha sonra borca batık şirketlerin birleşmeye katılması hususu detaylı bir şekilde doktrin içtihatları ışığında inceleyeceğiz.



KEYWORDS

MERGER, INSOLVENCY, TURKISH
COMMERCIAL CODE



ANAHTAR KELİMELER

BİRLEŞME, BORCA BATIKLIK, TÜRK
TİCARET KANUNU

PART 6

In order to prevent deterioration of the reputation of the group, within a group of companies, the company will generally participate in the merger. In addition, merger with the insolvent company may also be economically beneficial.

Genellikle şirketler topluluğunda topluluk itibarının sarsılmasını önlemek amacıyla borca batık olan şirketin birleşmeye katılması karşımıza çıkabilmektedir. Buna ek olarak borca batık şirket ile birleşmek ekonomik açıdan da faydalı olabilir.

I. INTRODUCTION

Article 139 of the TCC regulates the merger of insolvent companies with financially strong companies. Article 139/1 of TCC regulates that, "A company which has lost half of the sum of its capital and statutory legal reserves due to damages, or whose debts exceed its assets, may merge with a company provided that the latter is in possession of freely disposable equity sufficient to cover the capital loss or, if necessary, to remedy the state of excess of liabilities over assets." In this respect, the financial situation of the insolvent company may be improved through merger. However, the merger of an insolvent company with a financially sound company may create its own problems. For example, the financial situation of the company with sound finances may deteriorate after the merger, adversely affecting the company's creditors. Although there has been some objections, the merger does not adversely affect the insolvent company's creditors as that company's financial condition is covered by the equity of the financially sound company because the value of half of the sum of capital and statutory legal reserves constitutes legally bound equity capital.²

In order to prevent deterioration of the reputation of the group, within a group of compa-

I. GİRİŞ

Borca batık şirketlerin mali durumu iyi bir şirketle birleşebilmeleri TTK'nın 139. maddesinde düzenlenmiştir. TTK'nın 139/1. maddesi "Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir." hükmünü haizdir. Bu bakımdan borca batık şirketin mali durumunun birleşme yolu ile iyileşmesi söz konusu olabilecektir. Ancak borca batık şirket ile mali durumu iyi bir şirketin birleşmesi durumunda bazı sakıncalı durumlar da söz konusu olabilecektir. Örneğin borca batık şirketle birleşen ve finansal durumu iyi olan şirketin birleşme sonrasında finansal durumu kötüleşecek, dolayısıyla onun alacaklıları birleşmeden olumsuz etkilenebilecektir. Her ne kadar sakıncalı yönleri bulunsa da borca batıklığın mali durumu iyi olan şirketin özvarlığından karşılandığından onun alacaklılarının çıkarlarına aykırılık teşkil etmez. Çünkü sermaye ile kanuni yedek akçeleri toplamının yarısından oluşan değer kanunen bağlı özkaynak teminat teşkil eder.²

Genellikle şirketler topluluğunda topluluk itibarının sarsılmasını önlemek amacıyla bor-

FOOTNOTE

¹ Official Gazette dated 14/02/2011 and numbered 27846.

² Prof. Dr. İsmail KIRCA/ Dr. Murat GÜREL, Prof. Dr. Hikmet Sami Tür'e Armağan (Sermaye Kaybı Veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma) (Armağan), (Ankara 2017) p. 464

³ Kirca/Gürel, Armağan p. 465.

⁴ Meral Eker Turhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Devralma Yolu ile Birleşmesi (Birleşme), (İstanbul 2014), p. 9.

⁵ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (İstanbul 2015), p. 609.

⁶ Turhan, Birleşme s. 8'den naklen DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması (Anılış: C. II), (İstanbul, 1988), p. 1497.

⁷ Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, (İstanbul 2019), p. 63.



nies, the company will generally participate in the merger. In addition, merger with the insolvent company may also be economically beneficial.

It may be advantageous to merge with such a company if the re-establishment of the immovable property owned by the insolvent company costs more and requires more time.³ It is possible that the insolvent company is taken over or transferred. However, merger of two insolvent companies is not possible under Article 139 of the TCC.

II. JOINING THE MERGER IN CASE OF INSOLVENCY

A. Merger of Commercial Companies

The doctrine contains various definitions of merger.⁴⁵⁶⁷ A merger can be defined as the transfer of one or more commercial companies to a newly established commercial company or another commercial company without being liquidated. As a result of the merger, the shares of the acquiring company or the newly established company are acquired by the shareholders of the company which are automatically transferred at a predetermined value.

ca batık olan şirketin birleşmeye katılması karşımıza çıkabilmektedir. Buna ek olarak borca batık şirket ile birleşmek ekonomik açıdan da faydalı olabilir.

Borca batık şirketin sahip olduğu taşınmazların tekrardan kurulması finansal olarak daha maliyetli ve süre gerektiriyor ise böyle bir şirket ile birleşmek avantaj sağlayabilir.³ Borca batık şirketin devralan veya devrolunan şirket olması mümkündür. Ancak TTK 139 gereği borca batık iki şirketin birleşmesi mümkün değildir.

II. BORCA BATIKLIK DURUMUNDA BİRLEŞMEYE KATILMA

A. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi

Doktrinde birleşmeye ilişkin çeşitli tanımlar bulunmaktadır⁴⁵⁶⁷. Birleşme, bir veya daha fazla ticaret şirketinin yeni kurulacak bir ticaret şirketine veya bir başka ticaret şirketine tasfiye edilmeksizin devredilmesi şeklinde tanımlanabilir. Birleşme sonucunda devralan şirket veya yeni kurulan şirketteki ortaklık payları belirli bir değişim oranı ile kendiliğinden devrolunan şirket ortaklarınca iktisap edilir.

DİPNOT

1 14.02.2011 tarih, 27846 sayılı Resmi Gazete (RG).

2 Prof. Dr. İsmail KIRCA/ Dr. Murat GÜREL, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan (Sermaye Kaybı Veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma) (Armağan), (Ankara 2017) s. 464

3 Kırca/Gürel, Armağan s. 465.

4 Meral Eker Turhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Devralma Yolu İle Birleşmesi (Birleşme), (İstanbul 2014), s. 9.

5 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (İstanbul 2015), s. 609.

6 Turhan, Birleşme s. 8'den naklen DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması (Anılış: C. II), (İstanbul, 1988), s. 1497.

7 Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, (İstanbul 2019), s. 63.

PART 6

In accordance with Article 136/2 of TCC,⁸ the accepting company is referred to as the "transferor" and the participating company is the "transferee".

A commercial company is a legal entity formed by one or more persons with a written contract under an appropriate title for one of the specific types of law for economic purposes. Article 124/1 of the TCC determines commercial companies as joint stock, limited, collective, limited partnership, and cooperative companies. According to the TCC, at least two commercial companies are required for a merger.⁹

As stated in Article 136/3 of the TCC, "Merger occurs when the shares of the transferee are acquired by the shareholders of the assignee on the basis of an exchange ratio in return for the wealth of the assignee." Drawing attention to the issue of assets, Article 134/4 also states that "The transferee takes over the wealth of the assignee as a whole via merger". Therefore, another condition of a merger is that the assets of the companies participating in the merger also merge.¹⁰ Depending on whether the merger takes place in the form of a transfer or incorporation, either the shareholders of the transferred company must join the transferred company or the shareholders of the two companies must be recruited to a newly established company.¹¹ The merger of assets may take two forms in parallel with the merger.

B. Merger Through Acquisition

The TCC regulates the transfer of all assets and liabilities of the transferred company or companies to the acquiring company and the dissolution without liquidation as a result of a commercial company's merger with one or more commercial companies. In contrast, with the exception of Article 141 of the TCC, this is a type of merger in which the transferred company's shareholders continue to have shares in the acquiring company at a predetermined value. In merger through acquisition, the acquiring company acquires the assets of the transferred company or companies as a whole. Only the legal assets of the transferred companies are removed from the trade registry once the liquidation

TTK'nın 136/2. maddesi⁸ uyarınca kabul eden şirket "devralan", katılan şirket ise "devrolunan" şeklinde ifade edilir.

Ticaret şirketi bir veya birden fazla kişinin, yazılı bir sözleşme ile iktisadi bir amaç için kanundaki belirli tiplerden birine uygun bir unvan altında oluşturdukları tüzel kişiliktir. TTK m.124 f.1 hükmü ise ticaret şirketlerini tahdidi olarak; anonim, limited, kolektif, komandit ve kooperatif şirketler şeklinde tespit etmiştir. TTK uyarınca birleşmeden bahsedebilmek için en az iki ticaret şirketinin varlığı gerekmektedir.⁹

TTK'nın 136/3. maddesinde "Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir." şeklinde belirtildiği üzere ve 136/4'te "Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır." denilerek birleşmenin malvarlığı yönüne dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla birleşmenin bir diğer şartı da birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının birleşmesidir.¹⁰ Birleşmenin devralma ya da yeni kuruluş şeklinde gerçekleşmesine göre, ya devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirkete katılması ya da en az iki şirketin ortaklarının yeni kurulan bir şirkete alınması gerekmektedir.¹¹

Malvarlıklarının birleşmesi, birleşme şekline paralel olarak iki şekilde olabilir.

B. Devralma Yoluyla Birleşme

TTK'da bir ticaret şirketinin, bir veya daha fazla ticaret şirketini devralması sonucu, devrolunan şirket veya şirketlerin bütün aktif ve pasiflerini devralan şirkete geçirerek tasfiyesiz bir biçimde infisah ettiği düzenlenmektedir. Bunun karşılığında TTK madde 141'de yer alan istisna haricinde, devrolunan şirket ortaklarının belirlenen bir değişim oranına göre devralan şirkete pay sahibi olmaya devam ettiği birleşme türüdür. Devralma şeklinde birleşmede devralan şirket, devrolunan şirket veya şirketlerin malvarlığını bir bütün halinde iktisap eder. Devralma şeklinde birleşmede, yalnızca "devrolunan" şirketlerin hukuki varlıkları tasfiye aşaması gerçekleşmeden sona ererek ticaret sicilinden

FOOTNOTE

8 Article 136 - (1) Companies can be merged in two ways:

a) Acquisition of a company by another company, technically called "merger by acquisition," or

b) Union of two companies under a new company, technically called "merger by formation of a new company".

(2) In the application of Articles 136 to 158, the company accepting the merger is called "transferee" and the company that is joined is called "assignee".

(3) Merger occurs when the shares of the transferee are acquired by the shareholders of assignee on the basis of an exchange ratio in return for the wealth of assignee. The merger contract can include cash payment for withdrawal, as stated in Article 141, paragraph 2.

(4) The transferee takes over the wealth of assignee as a whole via merger. The company merged by acquisition collapses and is deregistered from Trade Registry

9 Turhan, Birleşme p. 11.

10 Turhan, Birleşme p. 12.

11 Turhan, Birleşme s. 24'ten naklen Türk, Hikmet Sami Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986 p. 81-82; Doğanay, İsmail Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt I, 4. Baskı, (İstanbul, 2004), p. 659, Al Kılıç, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, (İstanbul, 2009), p. 22.

12 Turhan, Birleşme p. 45.

phase is complete; if the assignee is a single company, it maintains its legal existence. However, changes occur in the internal structure of the acquiring company such as an increase in capital and the number of shareholders and expansion in receivables and payables.

C. Merger Through Incorporation

Under the scope of Article 137 of the TCC, this is a merger where two or more commercial companies are dissolved without being liquidated and they transferred their assets and liabilities as a whole to another commercial company which they establish. In this merger, all the companies participating in the merger are transferred and all rights and debts of these transferred companies are transferred to the newly established and acquiring company in accordance with

silinmekte; devralan durumunda olan tek bir şirket ise hukuki varlığını devam ettirmektedir. Ancak devralan şirketin iç yapısında sermayesi, pay sahiplerinin sayısının artması ve alacak ve borçlarının çoğalması gibi değişiklikler meydana gelir.

C. Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşme

TTK m. 137 kapsamında iki veya daha fazla ticaret şirketinin tasfiye edilmeksizin infisah edip, aktif ve pasiflerini bir bütün halinde yeni kuracakları başka bir ticaret şirketine devrettikleri birleşme türüdür. Bu birleşmede, birleşmeye katılan tüm şirketler devrolunan olmakta ve bu devrolunan şirketlere ait tüm hak ve borçlar bir bütün halinde, külli halefiyet ilkesine göre yeni kurulan ve devralan sıfatına sahip olan şirkete geçmektedir. Bu nedenle yeni kurulacak şir-

According to the TCC, at least two commercial companies are required for a merger.

TTK uyarınca birleşmeden bahsedebilmek için en az iki ticaret şirketinin varlığı gerekmektedir.

the principle of succession as a whole. For this reason, the capital of the newly formed company is the sum of the assets of the transferred companies which ended by joining the merger. In this type of merger, which is also called full merger, companies participating in the merger are dissolved but not liquidated.¹²

D. Insolvency

1. The Concept of Insolvency

The concept of insolvency is defined under the preamble of Article 376 of the TCC. According to the preamble.

Where the creditors cannot collect their receivables, i.e., the company cannot meet its

ketin sermayesi, birleşmeye katılarak sona eren devrolunan şirketlerin malvarlıkları toplamından oluşmaktadır. Tam birleşme de denilen bu birleşme türünde, birleşmeye katılan şirketler infisah eder fakat tasfiye olmazlar.¹²

D. Borca Batıklık

1. Borca Batıklık Kavramı

Borca batıklık kavramı TTK'nın 376. maddesinin gerekçesinde tanımlanmaktadır. Gerekçede borca batıklık:

“Borca batık olma’ kavramı, şirket alacaklılarının alacaklarını alamamaları, yani

DİPNOT

8 MADDE 136- (1) Şirketler;

a) Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şeklinde birleşme” veya b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “yeni kuruluş şeklinde birleşme”, yoluyla birleşebilirler.

(2) 136 ilâ 158 inci maddelerin uygulamasında, kabul eden şirket “devralan”, katılan şirket “devrolunan” diye adlandırılır.

(3) Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarının, devrolunan şirketin ortaklarının kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşme sözleşmesi 141 inci maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir.

(4) Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir.

9 Turhan, Birleşme s 11.

10 Turhan, Birleşme s. 12.

11 Turhan, Birleşme s. 24'ten naklen Türk, Hikmet Sami Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986 s. 81-82; Doğanay, İsmail Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt 1, 4. Baskı, (İstanbul, 2004), s. 659, Al Kılıç, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, (İstanbul, 2009), s. 22.

12 Turhan, Birleşme s. 45.

PART 6

debts and obligations, the company will be considered in 'insolvency'.

The preamble suggests the following conditions in which insolvency may occur: (i) annual balance sheet, monthly, quarterly or semi-annual reports; (ii) the auditor or early identification committee reports; and/or (iii) management and the determination of the board of directors. In case of such matters, the board of directors will issue an interim balance sheet to the auditor, which is based on the continuity principle of the business as well as the on-going value of the assets. The interim balance sheet determines whether or not the board of directors is required to file a bankruptcy notification to the court of first instance.

The preamble also states that Article 376 of the TCC includes a new change that could eliminate the obligation to apply to the court. It states that there is no need for notification of bankruptcy of the company provided some of the company's creditors accept in writing that their receivables will be ranked after all other creditors.

2. Determination of Insolvency

According to Article 376/3¹³, if there are signs that the company is in insolvency, the board should prepare interim balance sheets. Where the assets are not sufficient to cover the debts (the company being insolvent), the board shall notify this situation to the Commercial Court of First Instance where the headquarters of the company is situated and request declaration of bankruptcy.

There is another issue that needs to be address at this point. It is unclear whether there is still an obligation to notify the court about the insolvency under Article 376 of the TCC for an insolvent company that can merge with another company. Other than the approval of the ranking agreement by experts, which is stated under Article 376/3, there is no other provision as to whether an insolvent company is obliged to notify the court. It states that the obligation to notify the court may be delayed as long as there are concrete in-

şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması demektir." şeklinde tanımlanmıştır. Gerekçede borca batıklığın ortaya çıkabileceği hususlar (i) yıllık bilançonun, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap durumları, (ii) denetçinin, erken teşhis komitesinin raporları ve/veya (iii) yönetim ile yönetim kurulunun belirlemeleri şeklinde sayılmıştır. Bu hususların olması durumunda, yönetim kurulu hem işletmenin devamı esasına göre hem de aktiflerin olası satış değerleri üzerinden bir ara bilanço düzenletip denetçiye verir. Bilanço şirketin iflâsı için yönetim kurulunun mahkemeye başvurmasına gerek olup olmadığını belirler.

Gerekçede TTK 376'nın mahkemeye başvuru zorunluluğunu ortadan kaldıracak bir yeniliği de içerdiği belirtilmiştir. Şirket alacaklılarından bazılarının, kendi alacaklarını, diğer alacaklıların alacaklarının sırasından sonraki sıraya gitmesini yazıyla kabul etmeleri durumunda iflas bildirim zorunluluğunun olmadığı belirtilmiştir.

2. Borca Batıklığın Tespiti

TTK 376/3¹³ uyarınca şirketin borca batık olduğu yönünde işaretler oluşması üzerine bir ara bilanço çıkarılarak aktiflerin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin (şirketin borca batık olduğunun) tespiti üzerine, anonim şirketin yönetim kurulu bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirerek şirketin iflasını isteyecektir. Bu hüküm emredici nitelikte bir hükümdür.

Bu hususta dikkat edilmesi gereken bir konu bulunmaktadır. TTK 139 uyarınca borca batık bir şirketin birleşmeye katılmasının, TTK 376 tahtındaki borca batıklığı mahkemeye bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırıp kaldırmadığıdır. TTK m. 376/3'te belirtilen sıradan çekilme sözleşmesinin bilirkişilerce onaylanması dışında borca batık bir şirketin birleşmeye katılması hâlinde mahkemeye bildirim zorunluluğu bulunup bulunmadığına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Mali durumu iyi bir şirketle birleşme yönünde somut göstergelerin bulunması halinde mahkemeye yapılacak borca

FOOTNOTE

13 If there are signs indicating that the company is in insolvency the board should prepare interim balance sheets based on the principle of continuity of the business and fair market value of the assets. If, pursuant to the report, it is determined that the assets are not sufficient to cover the debts, then the board shall notify this situation to the commercial court of first instance where the headquarters of the company is located and request declaration of bankruptcy of the company unless the creditors of the debts, with an amount covering the company deficit and remedying the insolvency, accept in writing prior to the bankruptcy decision that their debts may be deferred after all other creditors are satisfied; and the accuracy and validity of such a statement is verified by the experts appointed by the court to which the bankruptcy request will be made. Otherwise, the application filed to the court for expert review shall be accepted as a bankruptcy notice."

14 Kırca/Gürel, Armağan s. 470'den naklen **Kayar, İsmail**: "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları", 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, MÜHFHAD 2012, v. 18, n: 2, p. 655; Türk, Ahmet, "Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler" Batider 2016, C. XXXII, N: 1, p. 28.

dications of a merger with a company that has good financial standing. This is because a merger with a financially sound company should also be considered a recovery plan, in which case delaying notification to the court is valid.¹⁴

3. Merger of an Insolvent Company

Article 139 of the TCC regulates the possibility of a company that has lost a certain amount of capital or is insolvent may participate in a merger, and that such a merger (merger for restructuring) is permitted. The decision to embark on such a merger may convince the court to postpone termination of the company. Although the decision to

batıklık bildirimini geciktirilebileceği belirtilmektedir. Mali durumu iyi bir şirket ile birleşme de aslında mahkemeye bildirim geciktirilmesine ilişkin iyileştirme projesi sayılmalı ve mahkemeye bildirim geciktirilmesi birleşme halinde de geçerli değildir.¹⁴

3. Borca Batıklık Durumunda Birleşmeye Katılma

TTK'nın 139. maddesi ile sermayesini belli bir oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılabileceği hususu düzenlenmiş ve sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) birleşmeye cevaz verilmiştir. Bu tür bir birleşmeye karar verilmiş olması mahkemeyi şirketin feshini ertelemeye ikna edebilir. Birleşmeye karar verilmiş olması, yönetim

Article 139 of the TCC regulates the possibility of a company that has lost a certain amount of capital or is insolvent may participate in a merger, and that such a merger (merger for restructuring) is permitted.

TTK'nın 139. maddesi ile sermayesini belli bir oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılabileceği hususu düzenlenmiş ve sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) birleşmeye cevaz verilmiştir.

merge does not relieve the management body of its obligations under Article 376, we are of the opinion that the delay in notification to the court should be regarded as an exception in cases where a merger with a company with good financial standing can be concretely demonstrated.

The presence of an adverse or over-indebted balance sheet does not preclude the merger of a company; however, it is required that the acquiring company has freely disposable equity capital to cover this deficit. "Freely Disposable Equity Capital" is the sum of the capital reserves that are not subject to a specific

organını 376. maddede öngörülen yükümlülüklerinden kurtarmamakla birlikte. mahkemeye bildirim geciktirilmesinin yukarıda bahsettiğimiz mali durumu iyi bir şirket ile birleşmenin somut olarak gösterilebildiği durumlarda bir istisna olması gerektiği kanaatindeyiz.

Negatif veya borca batık bilançonun varlığı bir şirketin birleşmesini engellemez; ancak, devralan veya devralınan şirketin bu açığı kapatabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olması koşulu aranır. Batık şirket, devralan veya devralınan olabilir. "Serbestçe tasarruf edilebilir

DİPNOT

13 "Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. Meğerki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemeye atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi halde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini olarak kabul olunur."

14 Kırca/Gürel, Armağan s. 470'den naklen Kayar, İsmail: "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığının Tespiti ve Sonuçları", 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, MÜHFHAD 2012, C. 18, Sayı: 2, Özel Sayı, s. 655; Türk, Ahmet, "Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler" Batider 2016, C. XXXII, Sayı: 1, s. 28.

PART 6

expenditure. The notion of capital should be construed as basic capital and issued capital. In the event that an insolvent company participates in a merger, the total amount of freely disposable capital reserve should be sufficient to eliminate the financial indebtedness. "The conditions stipulated as a merger requirement under article 139 of the TCC, do not in any case result in the fact that the company after the merger is not insolvent or the balance sheet does not show loss of capital reserve. In this respect, in order to protect the beneficiaries of the merging companies, it should be considered an additional condition that the company after the merger does not suffer from the loss of capital reserve or insolvency." In mergers where the shareholders of the insolvent company do not waive their shareholding rights, the shareholders of the insolvent company will be given or will continue to hold shares in the acquiring company. For insolvent companies where the shares have zero or negative value, after the merger decision to be taken with the quorums pursuant to Article 151 of the TCC, we assume that the shareholder should not be issued any shares, and where the company taking over is already insolvent, the shareholders should not continue in the acquired company. No squeeze out fee should be paid for shares that have zero or negative value.¹⁵

Those (minority) shareholders who object and cast a negative vote to the merger decision on the basis that it violates the principle of good faith, may file an action for nullity in accordance with the provisions. Where an insolvent company happens to be a joint-stock company or limited liability company taking part in the merger and where articles between 136 and 158 of the TCC are not violated, no action for nullity may be filed by the shareholders of a company participating in merger under Article 192 of the TCC.

III. CONCLUSION

An insolvent company may merge with a company that has freely disposable equity capital to the extent that it is able to eliminate the financial indebtedness. This merger can be realized through acquisition or by way of establishing a new company. How-

özvarlık", sermaye ve belli bir harcanma amacına bağlanmamış yedek akçelerin toplamından oluşur. Sermaye kavramı, esas veya çıkarılmış sermaye anlamına gelir. Borca batık şirketin birleşmeye katılması durumunda serbestçe tasarruf edilebilecek özkaynak toplamı, borca batıklığı ortadan kaldırmaya yeterli olmalıdır. "TTK m. 139'da birleşme şartı olarak öngörülen koşullar her durumda birleşme sonrasındaki şirketin borca batık olmasını veya bilançosunun sermaye kaybı göstermesi sonucunu doğurmamaktadır. Bu açıdan birleşen şirketlerin menfaat sahiplerini korumak için birleşme sonrasındaki şirketin de borca batıklık veya sermaye kaybı yaşamaması ilâve bir şart olarak kabul edilmelidir." Borca batık şirketin pay sahiplerinin, pay sahipliği haklarından feragat etmediği birleşme işleminde, borca batık şirketin pay sahiplerine devralan şirkette pay verilip verilmeyeceği veya bu şirkette kalmaya devam edip etmeyeceklerdir. Pozitif değeri olmayan borca batık şirket payları için; TTK m. 151'de düzenlenen yetersayılarla alınacak birleşme kararı sonrasında devralan şirkette pay verilmesi, zaten devralan şirket borca batık ise, devralan şirkette pay sahipliğinin devam etmemesi gerektiğini kabul ediyoruz. Sıfır veya negatif değeri haiz paylar için ayrılma akçesi ödenmeyeceği de tabiidir.¹⁵

Amacı itibarıyla dürüstlük kurallarına aykırı olan birleşme kararına karşı çıkan ve olumsuz oy kullanan (azınlık) pay sahipleri TTK m. 445 vd. hükümlerine göre iptal davası açılabilir. Borca batık anonim veya limited şirketin birleşmeye katılması hâlinde TTK m. 134 ilâ 158. maddeler ihlâl edilmişse, TTK m. 192'ye göre birleşme kararının pay sahipleri tarafından iptali talep edilemeyecektir.

III. SONUÇ

Borca batık durumda bulunan bir şirket, borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilecektir. Bu birleşme yeni kuruluş yoluyla olabileceği gibi devralma yoluyla da

FOOTNOTE

¹⁵ Kırca/Gürel, Armağan p. 481.

ever, no two companies that are insolvent can merge. It is required that the company with good financial standing should have enough funds to cover the financial indebtedness. In addition to this, it should not be forgotten that the financially sound company should not become insolvent after the merger. Otherwise, the shareholders of the company with good financial standing may pursue compensation for losses incurred as a result of a merger with a company that is so insolvent that it has negative value debts that has no chance of recovery.

olabilecektir. Borca batık şirketin devralan şirket veya devrolunan şirket olabilmektedir. Ancak borca batık iki şirketin birleşmesi mümkün değildir. Mali durumu iyi olan şirketin borca batıklığı karşılayabilecek olması gerekmektedir. Bu durumun yanında mali durumu iyi olan şirketin de birleşme sonrasında borca batık hale gelmemesi gerekeceği unutulmamalıdır. Aksi ihtimalde mali durumu iyi olan şirketin pay sahipleri tarafından gelişme ihtimali olmayan negatif değerdeki borca batık şirketle birleşme sonucunda şirketin uğradığı zararın şirkete tazminini talep edebilirler.

BIBLIOGRAPHY

AL KILIÇ, ŞENGÜL, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, 2009.

BAHTİYAR, Mehmet Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2019.

DOĞANAY, İSMAİL TÜRK Ticaret Kanunu Şerhi V: I, 4th Edition, İstanbul, 2004.

DOMANIÇ, HAYRİ: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması (Anılış: C. II), İstanbul, 1988.

KAYAR, İSMAİL: "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları", 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, MÜHFHAD 2012, C. 18, N: 2, Special Edition

KIRCA, İSMAİL / GÜREL, Murat "Sermaye Kaybı Veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma", Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Ankara 2017.

TEKİNALP, ÜNAL Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2015.

TÜRK, AHMET, "Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler" Batider 2016, C. XXXII, N: 1.

TÜRK, HİKMET SAMİ Sami Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara, 1986.

TURHAN, MERAL EKER 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Devralma Yolu ile Birleşmesi, İstanbul, 2014.

KAYNAKÇA

AL KILIÇ, ŞENGÜL, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, (İstanbul, 2009).

BAHTİYAR, Mehmet Ortaklıklar Hukuku, (İstanbul 2019).

DOĞANAY, İSMAİL TÜRK Ticaret Kanunu Şerhi Cilt I, 4. Baskı, (İstanbul, 2004).

DOMANIÇ, HAYRİ: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması (Anılış: C. II), İstanbul, 1988.

KAYAR, İSMAİL: "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları", 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, MÜHFHAD 2012, C. 18, Sayı: 2, Özel Sayı .

KIRCA, İSMAİL / GÜREL, MURAT "Sermaye Kaybı Veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma", Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, (Ankara 2017).

TEKİNALP, ÜNAL Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (İstanbul 2015).

TÜRK, AHMET, "Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler" Batider 2016, C. XXXII, Sayı: 1.

TÜRK, HİKMET SAMİ Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, (Ankara 1986).

TURHAN, MERAL EKER 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerin Devralma Yolu ile Birleşmesi, (İstanbul 2014).

DİPNOT

15 Kırca/Gürel, Armağan s. 481.