

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ANONİM ŞİRKETLERDE BÖLÜNME**

Yüksek Lisans Tezi

Atike Ayşe Kökbudak

İstanbul, 2007  
T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ANONİM ŞİRKETLERDE BÖLÜNME**

Yüksek Lisans Tezi

Atike Ayşe Kökbudak

Danışmanı: Y. Doç. Dr. Tamer Pekdiğer

İstanbul, 2007

## İÇİNDEKİLER

|                  |     |
|------------------|-----|
| İÇİNDEKİLER..... | I   |
| KISALTMALAR..... | VII |
| GİRİŞ.....       | 1   |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK BÖLÜNME KAVRAMI VE ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE BÖLÜNME

|                                                                     |           |
|---------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I- KAVRAM VE TANIM.....</b>                                      | <b>3</b>  |
| 1- Genel Olarak.....                                                | 3         |
| 2-.Bazı Tanımsal Unsurlar.....                                      | 5         |
| 3- Öğretide Yer Alan Tanımlar.....                                  | 8         |
| <i>A- Ekonomik Tanımlar.....</i>                                    | <i>8</i>  |
| <i>B- Hukuki Tanımlar.....</i>                                      | <i>8</i>  |
| 4- Yabancı Hukuk Sistemlerinde Bölünme Müessesesi.....              | 9         |
| <i>A- Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Bölünme Müessesesi.....</i> | <i>9</i>  |
| a- Alman Hukuku’nda Bölünme Müessesesi.....                         | 9         |
| b- Fransız Hukuku’nda Bölünme Müessesesi.....                       | 11        |
| c- İsviçre Hukuku’nda Bölünme Müessesesi.....                       | 12        |
| <i>B- Anglo- Sakson Hukuk Sistemlerinde Bölünme Müessesesi.....</i> | <i>13</i> |
| a- İngiliz Hukuku’nda Bölüne Müessesesi.....                        | 13        |
| b- ABD Hukuku’nda Bölünme Müessesesi.....                           | 14        |
| <b>II- BÖLÜNME NEDENLERİ.....</b>                                   | <b>15</b> |
| <b>III- BÖLÜNME TÜRLERİ.....</b>                                    | <b>17</b> |
| 1- Bölünme Usulüne Göre Yapılacak Ayırım.....                       | 17        |
| <i>A- Devralma (Emme) Suretiyle Bölünme.....</i>                    | <i>17</i> |

|                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>B- Yeni Kuruluş Suretiyle Bölünme</i> .....                                                    | 17 |
| <i>C- Karma Bölünme Modeli</i> .....                                                              | 18 |
| 2- Bölünen Ortaklık Ortaklarına Dağıtılan Hisse Oranına Göre.....                                 | 18 |
| <i>A- Eşdeğer Bölünme (Simetrik Bölünme)</i> .....                                                | 18 |
| <i>B- Eşdeğer Olmayan Bölünme (Asimetrik Bölünme)</i> .....                                       | 19 |
| 3- Malvarlığı Devri Kriterine Göre Bölünme Modelleri.....                                         | 19 |
| <i>A- Tam Bölünme</i> .....                                                                       | 19 |
| <i>B- Kısmi Bölünme</i> .....                                                                     | 20 |
| <br><b>IV- BÖLÜNMENİN BENZER MÜESSESELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI</b> ...                            | 21 |
| 1- Malvarlığı veya İşletmelerin Devri.....                                                        | 21 |
| <i>A- Genel Olarak</i> .....                                                                      | 22 |
| <i>B- Borçlar Kanunu 179. maddesi ile Bölünme Müessesesinin</i><br><i>Karşılaştırılması</i> ..... | 24 |
| 2- Birleşme.....                                                                                  | 26 |
| <i>A- Genel Olarak</i> .....                                                                      | 26 |
| <i>B- Birleşme Nedenleri</i> .....                                                                | 28 |
| <i>C- Birleşme Türleri</i> .....                                                                  | 30 |
| <i>D- Birleşme ve Bölünme Müesseselerinin Karşılaştırılması</i> .....                             | 30 |
| a- Ticaret Hukuku Açısından Karşılaştırılması.....                                                | 30 |
| b- Vergi Hukuku Açısından Karşılaştırılması.....                                                  | 35 |
| <br><b>V- TÜRK HUKUKUNDA BÖLÜNME DÜZENLEMELERİ</b> .....                                          | 36 |
| 1- Genel Olarak.....                                                                              | 36 |
| 2- Mevcut Durumun Değerlendirilmesi.....                                                          | 40 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ORTAKLIKLARDA BÖLÜNME USULÜ

|                                                                                                                                |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I- GENEL OLARAK.....</b>                                                                                                    | <b>42</b> |
| <b>II- BÖLÜNME İŞLEMLERİ.....</b>                                                                                              | <b>42</b> |
| 1- Hazırlık İşlemleri.....                                                                                                     | 42        |
| 2- Bölünme Plan- Sözleşmesinin Hazırlanması.....                                                                               | 43        |
| A- Şekli ve Hukuki Niteliği.....                                                                                               | 44        |
| B- Sözleşme veya Planın Zorunlu İçeriği.....                                                                                   | 45        |
| a- Genel Olarak.....                                                                                                           | 45        |
| b- Bölünmeye Katılan Şirketlerin Ticaret Ünvanları,<br>Merkezleri ve Nev'ileri.....                                            | 46        |
| c- Aktif ve Pasif Malvarlığına Dair Açıklamalar .....                                                                          | 46        |
| d- Payların Değiş- Tokuş Oranı ve Denkleştirme Tutarı....                                                                      | 47        |
| e- İntifa Senedi, Oydan Yoksun Pay ve Özel Hak<br>Sahiplerinin Durumu.....                                                     | 49        |
| f- Şirket Paylarının Değişim Tarzları.....                                                                                     | 49        |
| g- Bilanço Karına Hak Kazanma Zamanı.....                                                                                      | 49        |
| h- Bölünen Şirketin İşlemlerinin Devralan Şirket Hesabına<br>Yapılmış Sayılması.....                                           | 50        |
| i- Yönetim Organlarının Üyelerine, Müdürlere, Yönetim<br>Hakkına Sahip Kişilere ve Denetçilere Tanınan Özel<br>Menfaatler..... | 51        |
| j- Bölünme Sonucu İntikal Eden İş İlişkilerinin Listesi.....                                                                   | 51        |
| C- Bölünme Sözleşmesinin Geçersizliği.....                                                                                     | 52        |
| 3- Bölünme Raporunun Hazırlanması.....                                                                                         | 52        |
| A- Genel Olarak.....                                                                                                           | 52        |
| B- Raporun Şekli .....                                                                                                         | 53        |
| C- Raporun Zorunlu İçeriği.....                                                                                                | 54        |
| a- Bölünmenin Amacı ve Sonuçları.....                                                                                          | 54        |
| b- Bölünme Sözleşmesi veya Bölünme Planı.....                                                                                  | 54        |

|      |                                                                      |    |
|------|----------------------------------------------------------------------|----|
| c-   | Bölünmenin Pay Sahiplerine Etkileri.....                             | 55 |
| c.1. | Payların Değişim Oranları, Saptanışı ve Denkleştirme Tutarı.....     | 55 |
| c.2. | Pay Sahipliği Hakları ve Yükümlülükleri.....                         | 56 |
| d-   | Ortakların Yeni Türe Bağlı Yükümlülükleri .....                      | 56 |
| e-   | Bölünmenin İşçiler ve Şirket Alacaklıları Üzerindeki Etkileri.....   | 57 |
| 4-   | Bölünmenin Denetimi.....                                             | 58 |
| A-   | <i>Genel Olarak</i> .....                                            | 58 |
| B-   | <i>Denetim Raporunun Şekli</i> .....                                 | 59 |
| C-   | <i>Denetim Raporunun Kapsamı</i> .....                               | 60 |
| D-   | <i>Denetimden Doğan Sorumluluk</i> .....                             | 61 |
| 5-   | Bölünme Sözleşme veya Planının Ortakların İncelemesine Açılması...61 |    |
| 6-   | Bölünme Sözleşme veya Planının Genel Kurulca Onaylanması.....63      |    |
| A-   | <i>Genel Olarak</i> .....                                            | 63 |
| B-   | <i>Onaya Sunmadan Önce Yapılması Gereken Hazırlıklar</i> .....       | 63 |
| C-   | <i>Özel Durumlar</i> .....                                           | 65 |
| a-   | Sermaye Azaltılması.....                                             | 66 |
| b-   | Sermaye Artırımı.....                                                | 67 |
| D-   | <i>Nisaplar</i> .....                                                | 69 |
| a-   | Eşdeğer Bölünmede Nisaplar.....                                      | 71 |
| b-   | Eşdeğer Olmayan Bölünmede Nisap.....                                 | 72 |
| 7-   | Bölünmenin Ticaret Siciline Tescil ve İlanı.....                     | 74 |
| A-   | <i>Genel Olarak</i> .....                                            | 74 |
| B-   | <i>Tam Bölünmede Tescil ve İlan</i> .....                            | 75 |
| C-   | <i>Kısmi Bölünmede Tescil ve İlan</i> .....                          | 77 |
| 8-   | Tapu Siciline Bildirim.....                                          | 77 |

|                                                                     |           |
|---------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>III- ÇEŞİTLİ HAK SAHİPLERİNİN KORUNMASI.....</b>                 | <b>78</b> |
| 1- Genel Olarak.....                                                | 78        |
| 2- Pay Sahiplerinin Korunması.....                                  | 78        |
| <i>A- Genel Olarak.....</i>                                         | <i>78</i> |
| <i>B- Pay Sahipliği Haklarının Devamı İlkesi Gereği Koruma.....</i> | <i>79</i> |
| a- Bölünme Kararı Verilmesinden Önce Kullanılabilecek Haklar.....   | 80        |
| a.1. Pay Sahiplerinin İnceleme Hakkı.....                           | 80        |
| a.2. Genel Hükümlere Göre Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı.....         | 81        |
| a.3. Oy Kullanma Yoluyla Koruma.....                                | 81        |
| b- Bölünme Kararından Sonra Kullanılabilen Haklar.....              | 82        |
| b.1. Bölünmenin İptalini Talep Hakkı.....                           | 82        |
| b.1.1. İptal Davası.....                                            | 83        |
| b.1.2. Süresi ve Sonuçları.....                                     | 86        |
| b.2. Denkleştirme Talep Hakkı.....                                  | 86        |
| b.3. Ortaklıktan Ayrılma Hakkı.....                                 | 87        |
| <i>C- Özellikli Pay Sahiplerinin Korunması.....</i>                 | <i>90</i> |
| a- İmtiyazlı Pay Sahiplerine Yönelik Koruma.....                    | 90        |
| b- Oydan Yoksun Paylara Yönelik Koruma.....                         | 91        |
| 3- İntifa Senedi Sahiplerinin Korunması.....                        | 92        |
| 4- Çalışanların Korunması.....                                      | 93        |
| 5- Alacaklıların Korunması.....                                     | 95        |
| <i>A- Genel Olarak.....</i>                                         | <i>95</i> |
| <i>B- Alacakların Korunması.....</i>                                | <i>96</i> |
| <i>C- Alacakların Güvence Altına Alınması.....</i>                  | <i>97</i> |
| 6- Bölünme İşlemi Sonucunda Hukuki Sorumluluk.....                  | 98        |
| <i>A- Genel Olarak.....</i>                                         | <i>98</i> |
| <i>B- Bölünmeye Taraf Şirketlerin Sorumluluğu.....</i>              | <i>98</i> |
| <i>C- Ortakların Kişisel Sorumlulukları.....</i>                    | <i>99</i> |

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**BÖLÜNMENİN HUKUKİ ETKİ VE SONUÇLARI**

|             |                                                                                           |            |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I-</b>   | <b>REKABET HUKUKU AÇISINDAN BÖLÜNME.....</b>                                              | <b>100</b> |
| <b>II-</b>  | <b>BÖLÜNME HÜKÜMLERİNİN İŞ HUKUKU İLE UYUMLULUĞU.....</b>                                 | <b>102</b> |
|             | 1- Genel Olarak.....                                                                      | 102        |
|             | 2- Tasarının İlgili Hükümlerinin İş Hukuku Prensipleriyle Birlikte Değerlendirilmesi..... | 104        |
| <b>III-</b> | <b>SERMAYE PİYASASI MEVZUATI AÇISINDAN BÖLÜNME.....</b>                                   | <b>106</b> |
| <b>IV-</b>  | <b>BÖLÜNME İŞLEMİNE DAİR DİĞER VERGİ KANUNLARINDA YAPILAN DÜZENLEMELER.....</b>           | <b>109</b> |
|             | 1- Genel Olarak.....                                                                      | 109        |
|             | 2- Katma Değer Vergisi Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler.....                               | 109        |
|             | 3- Gider Vergileri Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler.....                                   | 110        |
|             | 4- Damga Vergisi Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler.....                                     | 110        |
|             | 5- Harçlar Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler.....                                           | 110        |
|             | 6- Finansman Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler.....                                         | 110        |
|             | 7- Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun’da Yapılan Düzenlemeler.....           | 111        |
| <b>V-</b>   | <b>TİCARET HUKUKU AÇISINDAN BÖLÜNME.....</b>                                              | <b>111</b> |
|             | <b>SONUÇ.....</b>                                                                         | <b>113</b> |
|             | <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                                      | <b>IX</b>  |

## KISALTMALAR

|          |                                   |
|----------|-----------------------------------|
| a.g.e.   | : Adı geçen eser.                 |
| AB       | : Avrupa Birliği                  |
| ABD      | : Amerika Birleşik Devletleri     |
| A.Ş.     | : Anonim Şirket                   |
| BATİDER  | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| BK.      | : Borçlar Kanunu                  |
| bkz.     | : Bakınız                         |
| C.       | : Cilt                            |
| CA       | : Companies Act 1985              |
| dn.      | : Dipnot                          |
| Dr.      | : Doktor                          |
| E.       | : Esas No                         |
| f.       | : Fıkra                           |
| GK       | : Genel Kurul                     |
| GVK      | : Gelirler Vergisi Kanunu         |
| HAOA     | : Halka Açık Anonim Ortaklık      |
| IA       | : Insolvency Act 1986             |
| İTO      | : İstanbul Ticaret Odası          |
| K.       | : Karar No                        |
| KDV      | : Katma Değer Vergisi             |
| KİT      | : Kamu İktisadi Teşebbüsü         |
| Kom      | : Komiser                         |
| KVK      | : Kurumlar Vergisi Kanunu         |
| Ltd. Şti | : Limited Şirket                  |
| m.       | : Madde                           |
| MK       | : Medeni Kanun                    |
| No       | : Numara                          |
| ÖTVK     | : Özel Tüketim Vergisi Kanunu     |
| Prof.    | : Profesör                        |

|        |                                                 |
|--------|-------------------------------------------------|
| R.G.   | : Resmi Gazete                                  |
| s.     | : Sayfa                                         |
| S.     | : Sayı                                          |
| SenK   | : Sendikalar Kanunu                             |
| SPK    | : Sermaye Piyasası Kanunu                       |
| STB    | : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı                   |
| TEAŞ   | : Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi |
| TEDAŞ  | : Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi       |
| TEK    | : Türkiye Elektrik Kurumu                       |
| TL     | : Türk Lirası                                   |
| TOBB   | : Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği            |
| TÜSİAD | : Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği       |
| TTK    | : Türk Ticaret Kanunu                           |
| UK     | : United Kingdom                                |
| vb     | : ve benzeri                                    |
| vd.    | : ve devamı                                     |
| yy.    | : Yüzyıl                                        |
| Y.     | : Yıl                                           |
| YMM    | : Yeminli Mali Müşavirler                       |
| Yön.   | : Yönetmeliği                                   |

## KAYNAKÇA

**ACEMOĞLU, Kevork**, Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul, 1971.

**AĞDAĞ, Necla Güney**, TTK Tasarısında Şirketleri Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, C: II, S: I, Y: 2005.

**AKGÜÇ, Öztin**, Finansal Yönetim, Genişletilmiş 6. Bası, Muhasebe Enstitüsü Yayını, İstanbul, 1994.

**AKINCI, Ateş**, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul, 1988.

**AKUĞUR, Mehmet**, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul, 2005.

**AKUĞUR, Mehmet**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Vedat, İstanbul, 2005.

**ALTUNDAL, Fuat**, Şirket Birleşmelerinde Özellik Arz Eden Durumlar, Vergi Sorunları Dergisi, S. 175 ( Nisan 2003), s: 67- 74.

**ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2005.

**ARPACI, Altar Ömer**, Vergi Erteleme Müesseselerinden Biri Olarak Şirketlerin Devri-II, Vergi Sorunları Dergisi, S. 149, s: 115 -123.

**ARPACIK, Ebru**, Şirket Birleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998.

**ARSLAN, İbrahim**, Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya, 2005.

**AYHAN, Rıza**, Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul, 1992.

**BAHTİYAR, Mehmet**, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, Ocak, 2005.

**BAKIRCI, Aykut**, Tam Bölünme, Vergi Dünyası, S:257, Ocak 2003, s:96 -107.

**BAKIRCI, Aykut**, Kısmi Bölünme, Vergi Dünyası, S:259, Mart, 2003, s:145 -155.

**BALABAN, Sayime**, Türkiye’de Sermaye Şirketlerinde Tasfiye, Birleşme ve Devir İşlemlerinin Vergi Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2002.

**BARLAS, İrfan**, Anonim ve Limited Ortaklıklarda Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu, İstanbul, 2006.

**BERK, Niyazi**, Finansal Yönetim, 2. Bası, İstanbul, 1995.

**Botschaft zum Bundesgesetz über Fusions, Spaltung, Umwandlung Vermögensübertragung** vom 13. Juni.2000, BBI 2003 4337 ( BOTSCHAFT)

**BÜCHİ, J. Alfred**, Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts: 1 Band, Grundlagen und allgemeine Lehren Überblick über die Betreibungsarten Sanierung, Nachlassvertrag und Notsundung Repetitionsfragen, einfache Rechtsfalle und Formulare, Zürich, 1982.

**CEYLAN, Ebru**, İsviçre ve Belçika Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, İstanbul, 2004, s: 53 -85.

**COŞTAN, Hülya**, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara, 2004.

**ÇELİK, Nuri**, İş Hukuku Dersleri, 14. Bası, İstanbul, 1988.

**ÇILKOPARAN, Yusuf,** Vergi Kanunlarımızda Yerini Alan Yeni Bir Müessese: Bölünme ve Hisse Değişimi, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog Dergisi, Ağustos, 2001, S:160, s: 11 -17.

**ÇİLİNGİR, Şaban Orhan/ ŞEKER, Kenan,** Kamu Kurumlarına Ait Sosyal Tesislerin KDV Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası, S: 123 ( Kasım 1991)

**DOĞRUSÖZ, Bumin,** Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi ( I-Tam Bölünme) Yaklaşım Dergisi, Yıl:9, S. 107 (Kasım, 2001), s:38 -49.

**DOĞRUSÖZ, Bumin,** Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi ( II- Kısmi Bölünme) Yaklaşım Dergisi, Yıl:9, S. 108 (Aralık 2001), s: 31 -40.

**DOĞRUSÖZ, Bumin,** Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi ( III- Hisse Değişimi) Yaklaşım Dergisi, Yıl:10, S. 109 (Ocak 2002), s:18 -23.

**DÜŞÜNÜR, Ahmet,** Anonim Şirketlerde Pay Sahipliğinin Kazanılması, Kaybedilmesi ve Hukuki Sonuçları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1996.

**EBERHARD, Stefan,** La Scission de la Societe Anonyme, en droits Allemand, American et Suisse, Lausanne 1999.

**EKONOMİ, Münir,** İşyerinin Bir Bölümünün Devri ( Kısmi Devir ) ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Turan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s: 325 -361.

**ERDEM, Ercüment,** Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, 2003.

**ERDOĞAN, Murat,** Anonim Şirkette Pay Sahipliği Sıfatının Sona Ermesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2003.

**EREM, Turgut**, Ticaret Hukuku Prensipleri, C:2, Ticaret Şirketleri, İstanbul, 1976.

**ERGİN, Berin**, İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları, Yargıtay Dergisi, Ocak - Nisan 1991, s:191-122.

**ERİŞ, Gönen**, Şirketler, C: II, Ankara, 2004.

**ERTEN, Alper, Efe**, Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, Ankara, 2006.

**ESİN, İsmail/ LOKMANHEKİM, Tunç**, Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, 2003.

**GRIFFİN, Stephan**, Company Law Fundamental Principles, 4. Edition, London, 2006.

**GÖKTAŞ, Abdülkadir**, Dünya’da ve Türkiye’de Şirket Birleşmeleri ve Hukuksal Boyutu, Yaklaşım Dergisi, S. 108, s: 112-119.

**GÖLE, Celal**, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1976.

**GÜNDÜZ, Kemal/PERÇİN, Necati**, Kurumların Devri Halinde Vergilendirme, Vergi Sorunları Dergisi, S: 134, ( Kasım 1999 ), s: 62 -74.

**GÜNESER, Gürcan**, Şirket Devirlerinde Vergisel Sorunlar, Vergi Sorunları Dergisi, 1997.

**GÜNEŞ, İsmail Hakkı/ AKBIYIK, Ali Aslan**, Birleşmelerde Artırılacak Sermaye Tutarının ve Birleşme Priminin Hesaplanması, Vergi Sorunları Dergisi, S:175, s:145-149 ( Sermaye ).

**GÜNGÖR, A. Feridun,** Vergisiz Hisse Değişimi Yoluyla Ortaklık Yapılarının Değiştirilmesi Uygulaması, Yaklaşım Dergisi, Y:10, S: 119 (Kasım 2002), s: 210 -217.

**GÜVEMLİ, Oktay,** Kurum Bölünmeleri İle İlgili Avrupa Topluluğu Konseyi'nin 6 Sayılı Yönergesi ve Türkiye'deki Gelişmeler, Vergi Dünyası, S:123, (Kasım 1991), s:53-59.

**GÜZEL, Ali,** İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, 1987.

**HELVACI, Mehmet,** Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), İstanbul, Kasım, 2004.

**HELVACI, Mehmet,** Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırım Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı, BATİDER, C. XVIII, Y:1995, S: 1 -2, S:157, s:157-171.

**HELVACI, Mehmet,** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul, 2001.

**HARRY, Henn,** Handbook of the Law of Corporations and Other Business Enterprises, Minnessota, 1990.

**HIRSCH, E. Ernst,** Ticaret Hukuku, İstanbul, 1935.

**İMREGÜN, Oğuz,** Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Buları Telif Çareleri, İstanbul, 1962.

**KARAHAN, Sami,** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul, 1991.

**KARAKELLE, İsmail Hakkı**, 4056 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak- Sempozyum, Taslak'ın Takdimi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7 -8 Ekim 2005.

**KAVAK, Ahmet**, Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, Ankara, 2005.

**KIRCA, Çiğdem**, Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu ile Getirilen Değişiklikler, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s:641 -677.

**KISA, Seda Ulaş**, Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Hukuki Araçlar, Ünal Tekinalp'e Armağan, C: I, İstanbul, 2003.

**KNUUTINEN, Jyrki Kalevi**, The Equal Value Of Shares in Company Law, Thesis submitted for the Degree of Phd in Law, Cambridge, October 2005.

**MOROĞLU, Erdoğan**, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. Bası, İstanbul, Ağustos, 2004.

**MOROĞLU, Erdoğan**, Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002.

**MOROĞLU, Erdoğan**, Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler, TÜSİAD Vergi Çalışma Komisyonu, 2002, Ceylan Intercontinental, s:4-11. ( TÜSİAD)

**MOROĞLU, Erdoğan**, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s:60 -68.

**MOROĞLU, Erdoğan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 2. Bası, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005. ( Tasarı )

**MORSE, Geoffrey**, Company Law, Londra, 1997.

**MORSE, Geoffrey/ GİRVİN, Stephan**, Company Law, 17. Edition, London, 2005.

**ODMAN, Ayşe**, Ticaret Ortaklarının Bölünerek ve /veya Birleşerek Yeniden Yapılanması, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s: 47 -55.

**OĞUZMAN, Kemal/ Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 2000.

**Oxford Advanced Learner's Dictionary**, 7.th Edition, Oxford University, 2005.

**ÖZEN, Necat**, Devralınan Kurumlara Ait Zararın Kurum Kazancından İndirilmesi Esasları, Vergi Sorunları Dergisi, S:65, (Nisan 1993), s:73 -78.

**ÖZKORKUT, Korkut**, Ticaret Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Prof. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s: 19 -36.

**POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2000.

**PULAŞLI, Hasan**, Şirketler Hukuku, 5. Bası, Karahan, Adana, 2007.

**SARIKAMIŞ, Cevat**, Şirket Birleşmeleri, İstanbul, 2003.

**SARIKAYA, Ahmet, Selim**, Anonim Şirketlerde Payın Sözleşme Dışında Diğer Devren Kazanılma Yolları, Yaklaşım Dergisi, Y: 14, S:161 ( Mayıs 2006), s: 221 -224.

**SEVİ, Ali Murat**, Anonim Ortaklıklarda Payın Devri, Ankara, 2004.

**SEZGİ, Önder**, Bölünme, Birleşme ve Hisse Devri İşlemlerinde Yapılan Son Düzenlemeler, Vergi Dünyası, S:243, Kasım 2001, s: 85 -95.

**SOMER, Mehmet**, Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu'nun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerindeki Etkileri, İstanbul, 1990.

**SÜZEK, Sarper**, İş Hukuku, Beta, 1. Bası, İstanbul, 2002.

**ŞAHİN, Kürşat**, Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi, Vergi Sorunları Dergisi, S:158 (Kasım 2001), s: 9 -19.

**ŞEKER, Sakıp**, Kısmi Bölünmede Doğrular ve Yanlışlar-I, Yaklaşım Dergisi, Y:15, S:169, Ocak 2007, s:106 -111.

**ŞENGÜL, Selami**, Sermaye Piyasasında Vergilendirme, İmaj, Ankara, 2002.

**ŞİMŞEK, Arif**, Şirket Birleşme ve Bölünmelerine İlişkin Olarak4684 Sayılı Kanununla Yapılan Değişiklikler, Yaklaşım Dergisi, Eylül, 2001, S:105, s: 36 -41.

**TABOĞLU, Esin/ ÇALIŞKAN, Sezer**, Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılanmada Son Adım: Bölünme, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, s: 565 -574.

**TARAKÇI, Hızır**, Vergi ve Sermaye Piyasası Mevzuatı İle Türk Ticaret Kanunu Açılırlarından Kurumlarda Sona Erme, İstanbul, 2003.

**TANRIKULU, Salih**, Avrupa Birliğinde Şirket Birleşme, Bölünme ve Aktif Devrinde Ortak Vergilendirme Rejimi, Vergi Sorunları Dergisi, S:161 ( Şubat 2002 ), s:73 -81.

**TEKİNALP, Ünal**, Anonim Otaklığın Bilânçosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2. Bası, 1979.

**TEKİNALP, Ünal**, Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanun'un İşlerliği, Mükellefin Dergisi, S.106 (Ekim 2001), s:31 -42.

**TEKİNALP, Ünal/ TEKİNALP, Gülören**, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 2000.

**TEOMAN, Ömer**, Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetinin ve Malvarlığının Bir Bölümünü Başka Bir Ortaklığa Devretmesi, Yaşayan Ticaret Hukuku, C: I, Hukuki Mütalaalar, Kitap: 8, s: 109- 115, 1997.

**TEOMAN, Ömer**, Limited Ortaklığın Edindiği Kendi Paylarından Doğan Hak ve Borçlar ve Edinmenin Diğer Bazı Sonuçları, Makale 12, Otuz Yıl Ticaret Hukuku- Tüm Makalelerim- C: I, 1997- 1982, İstanbul 2000, s:150 vd.

**TEOMAN, Ömer**, Yeniden Değerlendirme Fonunu Sermayelerine Ekleyen Bankalar TTK. M. 391'e Tabi midir? Otuz Yıl Ticaret Hukuku- Tüm Makalelerim- C:II 1982 - 2001, İstanbul, 2001, s: 71 -75.

**TEOMAN, Ömer**, Anonim Ortaklığın Hisse Senetlerinin Halka Arz Olunmuş Sayılması ve Çoğunluğun İradesi, Otuz Yıl Ticaret Hukuku- Tüm Makalelerim- C:II, 1982 -2001, İstanbul, 2001, s: 283 -291.

**TEOMAN, Ömer**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara, 1983.

**TÜRK, Hikmet Sami**, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Haziran, 1986.

**TÜRK, Hikmet, Sami**, Şirketlerin Bölünmesi (Ayrılması), Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Sermaye Piyasası Özel İhtisas Komisyonu'na sunulan yayımlanmamış inceleme (TOBB).

**TÜRK, Hikmet Sami**, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nev’ilerin Aynı Olması” Koşulu, Ankara, 1986.

**TÜRK, Hikmet Sami**, Kit’lerin Bölünmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Karaları Sempozyumu XIII, Ankara, 1996, s:77 -111 (Kit’lerin Bölünmesi).

**Türk Dil Kurumu Resmi Türkçe Sözlük**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1977.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm>.

Türk Vergi Kanunu Gerekçeleri, <http://www.tbmm.gov.tr>.

**ULAŞ, Işıl**, Uygulamacı Gözüyle Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Bakış, BATİDER, C:XXIII, S: 2, Aralık 2005, s.189 – 210.

**ÜLGEN, Hüseyin/ TEOMAN, Ömer/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN Abuzer/ KAYA Aslan/ ERTAN, N. Füsün Nomer**, Ticari İşletme Hukuku, Vedat, İstanbul, 2006.

**ÜNAL, Mücahit**, Esas Sermayenin Azaltılması, Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, 2006, s.599 -643. ( [www.turkhukusitesi.com/makale\\_391.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_391.htm).)

**ÜNAL, O. Kürşat**, Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda Hisse Senetleri, Prof. Dr Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s:691 vd...

**ÜNALÇIN, Pınar**, Avrupa Topluluğu’nda İşyerinin Devri, İş Hukuku Dersleri, Ekim - Aralık 1992, s.495 vd.

**YASAMAN, Hamdi**, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Ünal Tekinalp’e Armağan, C: I İstanbul, 2003, s: 695 -712.

**YASAMAN, Hamdi**, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987.

**YAVUZ, Cevdet**, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, Beta, İstanbul, 1999.

**YILDIRIM, Ali Haydar/ KOLOTOĞLU, Olcay**, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu- Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, (4884 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikleri İçeren), İstanbul, 2003.

**YILDIZ, Şükrü**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, İstanbul, 1999, s: 771 -794.

**YILDIZ, Şükrü**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara, 2004.

## GİRİŞ

Ekonominin vazgeçilmez yapı taşlarından olan sermaye ortaklıkları, özellikle devletin kamusal etki ve baskısını kapitalist ekonomi karşısında kaybetmesiyle, sahip oldukları istihdam gücü ve mali potansiyelleri neticesinde, gerek ulusal ve gerekse uluslararası alanda günden güne artan bir öneme sahip olmuştur. Bugün Türkiye’de İstanbul Ticaret Odası’nın ve Devlet İstatistik Enstitüsü’nün açıklamaları doğrultusunda, ticaret siciline kayıtlı 445.519 firmadan 273.041’inin sermaye şirketi şeklinde örgütlendiği tespit edilmiştir.

Anonim Şirketler diğer sermaye şirketlerine oranla en yaygın şirket tipi olmasalar da, uğraş verdikleri sektörlerin çeşitliliği, Anonim Şirketler için düzenlenmiş kanun hükümlerinin bazı durumlarda diğer ortaklıklara da uygulanması sebepleriyle sermaye şirketleri arasında öncelikli hale gelmiştir. Paydaşlarının küçük tasarruflarının bir araya gelerek büyük sermayeler oluşturduğu bu şirket türü alacaklılarına karşı malvarlığı ile sorumlu olduğundan, sahip oldukları sermayenin karşılığını korumak zorundadır. Bu nedenle, iç yönetim hataları veya enflasyon, deprem, siyasal faktörler gibi dış etkenlerle mali durumu bozulan ortaklıklara yeniden yapılanma şansı tanınmıştır. Şirketlerin yeniden yapılanması; birleşme, nev’i değişikliği ve nihayetinde yakın tarihte ülkemizde ve Dünya’da kanunlaşarak uygulama alanı bulmuş olan bölünme şeklinde gerçekleşebilir.

Bölünme, Avrupa Topluluğu’nun 1982 tarihli 82/891/EEC Sayılı IV. Yönergesi’ne paralel olarak, Avrupa Birliği’ne giriş sürecinde bulunan ülkemizde ilk defa 03.07.2001 tarihinde 24451 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren 4684 Sayılı “ Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la Türk Hukuku’nda düzenlenmiştir. Aslen bir ortaklıklar hukuku meselesi olan bölünmenin bu kanunla Kurumlar Vergisi Kanunu’nda değişiklik yapılarak henüz Ticaret Kanunu’nda düzenlenmeden yasalaşması doktrinde çokça eleştirilmiş ve kanun maddelerinin bu haliyle uygulanabilirliğini tartışılır hale getirmiştir. Söz konusu değişikliklerle bölünmenin kurumlar vergisinden istisna edileceği kabul edilmiş ve bölünmenin masrafsız hale getirilerek teşvik edilmesi hedeflenmiştir.

Ardından Maliye, Sanayi ve Ticaret Bakanlıkları konuyla ilgili ortak bir tebliğ düzenlemişler ancak bu tebliğ de yasal bir dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle uygulanabilirliğinin muğlâk olduğu eleştirisiyle karşılaşmıştır. Bu tebliği Sermaye Piyasası Kurulu'nun 21.11.2003 Tarih ve 60/193 Sayılı “ Halka Açık Anonim Ortaklıkların Bölünmelerinde Uyulacak Esaslar” başlıklı kararı takip etmiştir. Bütün bu düzenlemelerin birbiriyle ve henüz tasarı halinde olan Türk Ticaret Kanunu ile ne kadar uyumlu olacağı konuyla ilgili belli başlı soru işaretlerindendir.

Çalışmamızda Türk Ticaret Kanunu tasarısının bölünme müessesesiyle ilgili bölümleri ve Avrupa Topluluğu'nun IV Sayılı Yönergesi mevcut düzenlemeler ile birlikte değerlendirilmek suretiyle incelenecektir. Bu doğrultuda öncelikle I. Bölüm'de bölünmenin hem Türk Hukuku'nda hem de yabancı hukuklarda yer alan tanımsal unsurları, türleri ve bölünmeye sebep olan nedenler ayrıntılı olarak incelenecek, ardından konuyla ilgili mevzuatımızda hâlihazırda yapılmış olan düzenlemelere daha sonraki bölümlere ışık tutması açısından kısaca değinilecektir. Ayrıca, müessesenin daha iyi anlaşılması açısından birleşme ve BK.179. maddesi uyarınca yapılacak ticari işletmenin devri işlemleriyle benzerlik ve farklılıklarına yine aynı bölümde yer verilmiştir.

İkinci Bölüm'de ise, bölünmenin usuli şartları tasarı halinde bulunan Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Avrupa Topluluğu'nun IV Sayılı Yönergesi çerçevesinde anlatılacaktır. Hiç şüphesiz en az bölünmeye taraf şirketlerin tüzel kişilikleri kadar bu yeniden yapılanma sürecinden hak ve borçları itibariyle etkilenecek olan pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının ve çalışanlarının, intifa hakkı sahiplerinin kısaca çeşitli hak sahiplerinin durumuna ve korunmasına, yine aynı bölüm içinde yer verilmiştir.

Üçüncü Bölüm'de ise, bölünmenin Rekabet Hukuku, İş Hukuku ve çeşitli vergi kanunları açısından sonuçlarına ayrıca, müessesenin Ticaret hukuku ve Sermaye Piyasası Mevzuatı açısından yansımalarına detaya girilmeden yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK BÖLÜNME KAVRAMI VE ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE BÖLÜNME

#### I- KAVRAM VE TANIM

##### 1- Genel Olarak

Anonim şirketlerin başlıca işlevi özel mülkiyetin halka yayılmasına katkıda bulunmak, tek başlarına işe yaramayan ve atıl durumda bulunan küçük tasarrufların bir araya getirilmesi yoluyla büyük sermayeler oluşturmak ve büyük yatırımlar yapılmasını sağlamaktır<sup>1</sup>. Bu şirketlerin savaş, grev, doğa olayları, pazar veya rekabet koşulları ve vergi politikaları gibi, siyasi, ekonomik veya doğal dış sebepler veya hatalı büyüme, eksik işletme teşkilatı, kötü iş idaresi ve yanlış finansman gibi kurumun iç yapısından doğan sebepler nedeniyle mali durumlarının bozulması mümkündür<sup>2</sup>. Ekonominin lokomotif olarak addedilen anonim şirketlerin ve ekonomik malikleri olarak nitelendirilen<sup>3</sup> pay sahiplerinin yatırımlarında ısrarcı olmalarını ve ortaklığın devamlılığını sağlayabilmek amacıyla yeniden yapılanma (reorganisation) modelleri ülkemizde ve dünyada günden güne daha çok teşvik edilmektedir.

Belli başlı yeniden yapılanma modelleri; birleşme, nev'i değiştirme ve bölünmedir<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 1. Bası, İstanbul, Beta, 2005, s. 71.

<sup>2</sup> BÜCHL, J. Alfred, Grundzüge des schweizerischen Schuldbetriebsrechts: 1 Band, Grundlagen und allgemeine Lehren Überblick über die Betriebsarten Sanierung, Nachlassvertrag und Notsundung Repetitionsfragen, einfache Rechtsfälle und Formulare, Zürich, 1982, s.108 Aktaran: ERTEN, Alper Efe, Mali Durumu Bozulan Sermaye şirketlerinin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, 1. Bası, Ankara Seçkin, 2006 s.17.

<sup>3</sup> TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara, 1983, s.1.

<sup>4</sup> Bölünmenin bir yeniden yapılama modeli olduğuna dair bkz: ODMAN, Ayşe, Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek ve/veya Birleşerek Yeniden Yapılanması, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s.49, TÜRK, Hikmet Sami, Şirketlerin Bölünmesi (Ayrılması), Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Sermaye Piyasası Özel İhtisas Komisyonu'na sunulan yayımlanmamış inceleme (TOBB), s.1.

Bölünmenin sözcük anlamını Oxford Advanced Learner's Dictionary; "Bir şeyi parçalara ayırma veya paylaşırma yöntemi veya sonucu" şeklinde tanımlamıştır<sup>5</sup>. Türkçe sözlük ise bölünmeyi, "bütünün iki veya daha çok parçaya ayrılması" olarak tanımlamıştır<sup>6</sup>.

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer müessese de KVK ile gündeme gelen hisse değişimidir<sup>7</sup>. Hisse değişimi müessesesi ilk kez, bölünmeyle eş zamanlı olarak 5422 Sayılı KVK'nın 4684 Sayılı Kanun'la değişik 39. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bölünme ve hisse değişimi birbirinden farklı müesseselerdir. Aynı maddede farklı başlıklar altında da olsa birlikte düzenlenmeleri hisse değişiminin de bir bölünme tipi olarak görülüp aynı hükümlere tabi olacağından değil, hisse devri müessesesinin kurumlar vergisi ile ilgili fazlaca bir yönünün bulunmamasından kaynaklanmaktadır<sup>8</sup>. Doktrinde bu uygulamanın özde kısmi bölünme müessesinden bir farkı olmaması, ilgili hükümlere ait sonucun kanunda hisse değişimi müessesesi öngörülmeseydi de, kısmi bölünmeye dair hükmün uygulanmasıyla elde edilebileceği bizim de katıldığımız görüş uyarınca kabul edilmektedir<sup>9</sup>. KVK' nın 38/1 maddesinin 2. fıkrası kısmi bölünmeyi düzenlerken, tam mükellef bir sermaye şirketinin bilânçosunda yer alan iştirak hisselerinin mevcut veya yeni kurulacak bir sermaye şirketine mukayyet değerleri üzerinden devralan şirketin hisseleri karşılığında aynı sermaye olarak konulmasına olanak vermiştir ki bu da öz itibarıyla bir hisse değişimidir. Belirtmekte fayda var ki, KVK bir kez daha değişikliğe uğramış ve 5520 Sayılı KVK 21 Haziran 2006 tarihi itibarıyla 1 Ocak 2006 tarihinden geçerli olmak üzere yani geriye dönük olarak yürürlüğe girmiştir; ancak, hisse değişimi müessesesinin düzenlenişinde önemli bir değişiklik olmamıştır.

<sup>5</sup> Oxford Advanced Learner's Dictionary, 7.th Edition , Oxford University , 2005, s. 447.

<sup>6</sup> Türk Dil Kurumu Resmi Türkçe Sözlük, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1977, s.92.

<sup>7</sup> Hisse Senedi, sermayesi paylara bölünmüş ve karşılığında kıymetli evrak niteliğinde pay senedi çıkartılabilen sermaye ortaklıklarının kanuni şekillere uygun olarak düzenledikleri belgeler olup, sermayesinin belirli bir oranının temsil ve sahiplerine o oranda ortaklık hakkı sağlayan senetlerdir ve kıymetli evrak vasfına sahiptirler.(EREM, Turgut, Ticaret Hukuku Prensipleri, C:2, Ticaret Şirketleri, İstanbul, 1976, s. 295.)

<sup>8</sup> DOĞRUSÖZ, Bumin, Türk Vergi Hukuku'nda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi (I- Tam Bölünme), Yaklaşım Dergisi, Y:9, S:107, Kasım 2001, s.42.

<sup>9</sup>DOĞRUSÖZ, Bumin, Türk Vergi Hukuku'nda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi (III- Hisse Değişimi), Yaklaşım Dergisi, Y: 10, S: 109, Ocak 2002, s. 19. Aynı yönde bkz: GÜNGÖR, A. Feridun, Vergisiz Hisse Değişimi yoluyla Ortaklık Yapılarının Değiştirilmesi Uygulaması, Yaklaşım Dergisi, Y:10, S:119, Kasım 2002, s.217.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısında hisse değişimi özel olarak düzenlenmemiştir. Bu durumda akla gelen ilk soru hisse değişimi müessesesinin işleyişi için nasıl bir prosedürün izleneceğidir. Ancak konumuz bölünme olduğundan ve hisse değişimi bölünmenin bir türünü oluşturmadiğundan burada incelenmeyecektir.

Şirketlerin yeniden yapılandırılmasıyla ilgili bir diğer düzenleme de İcra İflas Kanunu'na 12 Şubat 2004 tarihli 5092 Sayılı Kanun'la eklenen “Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma” kurumudur. Bu kurum ise amaç ve sonuçları itibariyle Şirketler Hukuku'nun değil İcra İflas Hukuku'nun alanındadır <sup>10</sup>.

## **2- Bazı Tanımsal Unsurlar:**

Bölünme aşağıda da detaylı olarak inceleneceği üzere pek çok hukuk sisteminde benzer şekilde düzenlenmiştir. Özellikle Avrupa Topluluğu'nun VI Sayılı Bölünmeye ilişkin Yönergesi<sup>11</sup> üye ülkeler ve Türkiye gibi üyeliğe aday ülkeler açısından temel düzenlemedir. Nitekim Avrupa Birliği sisteminde ortaklık politikalarının belirlenmesi ve üye ülkelerin ulusal hukuklarının uyumsallaştırılması ve temelde bir yeknesaklık sağlanması yönergeler (directives) aracılığıyla olmaktadır. Üye ülkelerin yönerge ile düzenlenmiş bir konuyu ulusal hukuklarında düzenlemeleri halinde, yönergede düzenlenen ilke ve amaçlara uygun bir düzenleme öngörmeleri gerekmektedir<sup>12</sup>. Bu nedenle tezimizin inceleme alanını daha çok Türk Ticaret Kanunu'nun bölünme işlemini de etraflı bir şekilde düzenleyen henüz kanunlaşmamış tasarısı ve VI. Yönerge hükümleri oluşturmaktadır.

VI. Yönerge 1. maddesinde, birleşmeyi düzenleyen III. Yönerge'nin 1. maddesine yaptığı atıfla bölünmeye sadece anonim ortaklıkların taraf olabileceklerini hükme bağlamıştır. Söz konusu yönerge bölünmeyi, “Edinim Yoluyla Bölünme” ve “Yeni Kurulum Yoluyla Bölünme” olarak ikiye ayırmaktadır.

---

<sup>10</sup> Bu konuda ayrıntı bilgi için bkz: ERTEN, s.21.

<sup>11</sup> Bundan böyle kısaca VI. Yönerge olarak anılacaktır.

<sup>12</sup> TEKİNALP, Ünal/ TEKİNALP, Gülören, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 2000, s.72.

Tasarıda ise sermaye ortaklıkları ve kooperatiflerin, sermaye ortaklıklarına ve kooperatiflere bölünebileceğini kabul etmiştir<sup>13</sup>. TTK’da kişi ortaklıkları ve sermaye ortaklıkları farklı ilkelere tabi olduğundan kanımca bu düzenleme şahıs ortaklıklarının bölünme işlemine taraf olmasına imkân vermemesi yönüyle yerindedir<sup>14</sup>. Bölünmeye taraf olarak katılabilecek ortaklıkların bu şekilde sınırlanmaması halinde bölünerek yeniden yapılanma olanakları artmayacak, aksine ortaklıkların hukuki yapılarının farklı olması sebebiyle pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerinin korunması zorlaşacaktır<sup>15</sup>. Yine, TTK’nın 147. maddesinin birleşmeyi sadece aynı nev’ideki ortaklıklar arasında mümkün kılan düzenlemesi karşısında bölünmede bu şekilde bir kısıtlamaya gidilmemesi, farklı nev’iden olan şirketlerin bölünme sonrası nev’i değiştirme zorunluluğunu ortadan kaldıracığından, üstelik fazladan maliyet ve zaman alıcı prosedürleri gerektirmeyeceğinden kanımca yerinde bir düzenlemedir.

Bölünen şirketin malvarlığının kısmen veya tamamen mevcut bir şirkete devredildiği devir suretiyle bölünme işleminde, bölünme işlemi bir birleşme işlemi ile iç içe geçtiğinden, devralan şirkete birleşmeye dair hükümlerin uygulanması gerekecektir. Bu nedenle böylesine iç içe geçmiş ve uygulama alanları paralel iki müessesenin bu açıdan farklı şart ve prosedürlere tabi tutulmaması ve birleşen şirketlerin tabi olduğu “aynı nev’iden olma” koşulunun da değiştirilmesi, sermaye şirketi olma koşuluna bağlanması gerekmektedir<sup>16</sup>. Zira tasarıda birleşmenin de yeniden kaleme alındığını ve aynı nevi’den olma şartının kaldırıldığını görüyoruz.

---

<sup>13</sup> Doktrinde Mehmet Helvacı tasarının kanunlaşmasından önce uygulamada kolaylık sağlanması açısından bölünmeye dair bir kanuni düzenleme yapılması gerektiğini savunmuş ve konuya ilişkin kanun teklifinde, “Ancak sermaye ortaklıkları sermaye ortaklıklarına, kooperatifler kooperatiflere bölünebilir” hükmüne yer vermiştir. (HELVACI, Mehmet, Bölünmeye İlişkin Kanun Teklifimiz madde 2, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Beta, 1.Bası, 2004, İstanbul, s.140.) Bizce tasarıda da aynı yönde bir düzlemeye gidilmelidir.

<sup>14</sup> Karşı görüş için bkz: AĞDAĞ, Necla Güney, TTK Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: II, S: I, Y: 2005, İstanbul, s.507.

<sup>15</sup> COŞTAN, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Turhan, Ankara, 2003, s.20.

<sup>16</sup> Aynı yönde görüş için bkz. ODMAN, s.48: “ Sermaye piyasa düzeninde faaliyet gösteren ticaret şirketlerinin çıkarlarını en iyi şekilde kendilerinin gözetebilecekleri ve şirketin arzu edilen karlılık ve verimliliğe ulaşacak şekilde yapılanmasının farklı türden ortaklıkların bölünme ve birleşmesini gerektirebileceği, TTK’nın 147. maddesindeki kısıtlamanın serbest ekonomik faaliyeti engelleyici sonuçlar doğurabileceği, birleşme öncesi veya bölünme sonrası nev’i değiştirmeyi gerekli kılarak, uzun, masraflı ve fazladan işlemlere yol açabileceği söylenebilir.”

Bölünmede aşağıda da ayrıntılı olarak inceleneceği gibi malvarlığı külli halefiyetle devredilir, yani malvarlığının<sup>17</sup> devri için gayrimenkullerin tescili, menkullerin teslimi, alacakların temliki veya borçların alacaklıların rızasıyla devredilmesine gerek yoktur. Doktrinde Mehmet Helvacı mülkiyetin nakil biçiminin tanımsal bir özellik olmadığını, bölünmenin gerçekleşmesi için mülkiyetin naklinin gerekli olduğunu ancak ne şekilde nakledildiğinin önemi olmadığını savunmaktadır<sup>18</sup>. Ancak külli halefiyetin tanımsal bir unsur olarak düzenlenmemesi bölünmenin hukuki tanımını eksik bırakacak ve daha ziyade ekonomik olarak tanımlanmış olması sonucunu doğuracaktır. Doktrinde Helvacı'nın da kabul ettiği görüş bölünmenin işlerlik kazanabilmesi için tasfiyesiz infisah ve külli halefiyetin tanınması gerekliliği yönündedir<sup>19</sup>. Hemen belirtelim ki külli halefiyetin tanımsal bir unsur olarak kabulü ancak bölünmenin TTK'da düzenlenmesi şartında geçerli olacaktır, aksi halde KVK'da yer alan haliyle külli halefiyet işleminin gerçekleştirilmesi mümkün olmadığından tanıma alınması da yerinde olmayacaktır<sup>20</sup>.

Devredilen malvarlığı bölümleri aktif ve pasifleriyle bir bütün oluşturacak şekilde devredilmelidir; zira pasif, malvarlığının bir mütemmim cüz'üdür ve aktiften ayrı devredilmesi mümkün değildir<sup>21</sup>. Aksi halin kabulü özellikle kısmi bölünmede bölünen şirket alacaklılarını aktifi devredilmiş batık bir şirketten alacaklarını tahsil etme çabasıyla karşılaştıracak ve bölünme müessesesinden beklenen fayda sağlanamamış olacaktır.

---

<sup>17</sup> Malvarlığı, bir hukuk sujesinin sahip olduğu iktisadi gücün tamamını ifade eder. İktisadi, ilmi, mali ve sosyal olmak üzere pek çok cepheye sahip kompleks bir yapıya sahip olduğundan bir cümleyle tasviri mümkün değildir. Her şahsın bir malvarlığı vardır ve sadece tek bir malvarlığı vardır; bir bütündür, bir küldür dolayısıyla parayla ölçülebilen hakların tamamıdır. İktisadi değeri olmayan ancak para ile ölçülebilen bir değeri olan malvarlığı hakların da kullanma değeri vardır. ACEMOĞLU, Kevork, BK. 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri (Doçentlik Tezi), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s.9 -12.

<sup>18</sup> HELVACI (Bölünme), s.34.

<sup>19</sup> HELVACI (Bölünme), s.34, YASAMAN, Hamdi, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Ünal Tekinalp'e Armağan, C:I, İstanbul, 2003, s. 710.

<sup>20</sup> "Zira bölünme gibi ancak kanunla öngörülebilir bir istisna niteliğinde olan külli halefiyet ilkesini esaslı unsur olarak barındıran bir işlemin, Kanun'da açıkça düzenlenmemesi halinde, özellikle KVK m. 38'de tanımlandığı şekliyle gerçekleştirilmesi imkan dâhilinde değildir." YASAMAN, s. 708.

<sup>21</sup> Alman Hukuku malvarlığından sadece aktifi anlar, pasif ise mütemmim cüz değil, sadece bir yükümdür. İsviçre- Türk Hukuku'nda ise malvarlığı aktif ve pasifiyle bir bütündür. Buna rağmen, Alman hukuku pasifin aktife bağlılığını bir kanun hükmü ile kuvvetlendirmiş ve aktifin devri halinde pasifin devrinin bertaraf edilmesini yasaklamıştır. İsviçre- Türk Hukukları bu hükmü almayarak aktif ve pasifi daha sıkı bağlarla düzenlemeleri açısından tutarsızlığa düşmüşlerdir. ACEMOĞLU, s. 14, s.15 dn. 42.

### 3- ÖĞRETİDE YER ALAN TANIMLAR

Bölünmenin hem ekonomik hem de hukuki alanda kullanılan bir terim olması doktrinde farklı tanımlamalar yapılmasına olanak sağlamıştır.

#### *1- Ekonomik Tanımlar*

Doktrinde Hülya Coştan bölünmenin her şeyden önce ekonomik bir yeniden yapılanma modeli olduğunu, ancak ekonomik anlamda yeniden yapılanmada amaç unsurunun ön planda olması sebebiyle, uygulamada hukuken ayrıca düzenlenmemiş yeniden yapılanmaların da ortaya çıkmasının mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>22</sup>. Yazar ekonomik anlamda bölünmeyi, bir hukuk sujesinin malvarlığının bir bölümünü bir diğer hukuk sujesine devretmesi şeklinde tanımlarken, durumu şöyle bir örnekle açıklamaktadır: “Hazır giyim ve havlu üretiminde faaliyet gösteren bir sermaye ortaklığının havlu üretiminde uzmanlaşmak amacıyla hazır giyim işletmesini bir kişi ortaklığına satım yoluyla devretmesi ve hazır giyim faaliyetlerine son vermesi, devreden ortaklık bakımından bölünmeyi ifade etmektedir; söz konusu devrin kime yapıldığı, neyin karşılığında yapıldığı, işletmeyi oluşturan aktif ve pasifleri külli halefiyetle mi yoksa cüzi halefiyetle mi yapıldığı ikinci planda kalmaktadır. Bölünmenin ekonomik tanımında işlemin amacı ve sonucu önemlidir<sup>23</sup>.”

Helvacı ise bu açıklamayı bölünmenin yanlış anlaşılmasına neden olabilecek nitelikte bulmaktadır<sup>24</sup>. Ekonomik bir tanımlamanın yapılması gerekiyorsa bu tanımın : “ Bölünme yoluyla özellikle büyük şirketler, belirli bir ölçeğin üzerinde azalan verim kanununun etkisini göstermesiyle hantal bir yapıya düşmekten kurtulmak, gelişen iş durumuna göre aynı şirketler topluluğu içinde iş bölümü ve uzmanlaşmaya gitmek, üretim, dağıtım ve pazarlama sürecinin farklı aşamalarını ayrı birimler olarak örgütlemek gibi ekonomik faaliyetlerde verimlilik ve rasyonelliği sağlayıcı amaçları gerçekleştirebilirler. Bu çerçevede bölünme, büyük şirketler için değişen koşulların yeni bir yapılanmayı gerektirdiği durumlarda başvurulacak bir yeniden yapılanma modelidir<sup>25</sup> ”

---

<sup>22</sup> COŞTAN, s.8.

<sup>23</sup> COŞTAN, s.8

<sup>24</sup> HELVACI (Bölünme), s. 32, dn.69.

<sup>25</sup> TÜRK (Bölünme), s.1., HELVACI (Bölünme), s.32, dn.69.

şeklinde olması gerektiğini savunmuştur. Ancak, kanımca burada bir tanımdan çok bölünme nedenlerine dair bir açıklama söz konusudur. Bölünmenin bir yeniden yapılanma modeli olduğu açıktır, tanımın bu yapıyı ana hatlarıyla da olsa açıklaması, diğer yeniden yapılanma modellerinden farkını ortaya koyması gerekmektedir. Bu çerçevede bizimde katıldığımız görüş uyarınca bölünmenin ekonomik tanımının, işletmesel yapının ve malvarlığının parçalanması suretiyle yaratılan küçülme şeklinde olması daha açıklayıcı olacaktır<sup>26</sup>.

## **2- Hukuki Tanımlar**

Gerek Türkiye’de ve gerekse dünyada bölünmenin hukuki tanımlamalarının bölünmenin şartlarının sayılması suretiyle yani bir nevi açıklama yoluyla tanımlamaya gidildiği görülmektedir. Helvacı, şu anki mevzuat yönünde yapılacak olan tanıma külli halefiyetin eklenemeyeceğini belirtmektedir<sup>27</sup>, olması gereken tanımlama ise: “Bir sermaye ortaklığının çeşitli hak sahiplerinin, alacaklılarının, çalışanlarının ve bölünmeye katılan tüm ortakların pay sahiplerinin /ortaklarının özel olarak korunarak, bir veya birden fazla sermaye ortaklığına, malvarlığının bağımsız bölümlerini külli halefiyetle devretmesi karşılığında, malvarlığı devredilen ortaklığın pay sahiplerinin devralan ortaklıklarda pay sahibi olmalarına ve devreden ortaklığın bütün malvarlığını devrettiği durumda tasfiyesiz olarak infisah etmesine bölünme denir” olarak kaleme almıştır<sup>28</sup>.

Bizce bölünmeden etkilenecek sujerlerin özel olarak korunmamış veya korunmamış olması bölünmenin ortaya çıkmasına engel olmaz, bu husus bir tanımsal unsur değildir. Bir sermaye şirketi ya da kooperatifin, malvarlığının bağımsız bölümlerini işletmesel bütünlük teşkil edecek şekilde ve külli halefiyet yoluyla bir veya birden fazla sermaye şirketi ya da kooperatife devretmesi şartıyla parçalanmasına, karşılığında pay sahiplerine devralan şirket/şirketler paylarının verilmesine, malvarlığının tamamen devri söz konusuysa tasfiyesiz olarak infisah etmesine bölünme

---

<sup>26</sup> YASAMAN, s.703.

<sup>27</sup> Helvacı, var olan mevzuata göre bölünme; “ Bir sermaye ortaklığının bir veya daha fazla sermaye ortaklığına malvarlığının bağımsız bölümlerini devretmesi karşılığında, malvarlığı devredilen ortaklığın pay sahiplerinin/ortaklarının, devralan ortaklıklarda pay sahibi, ortak olmaları ve devreden ortaklığın bütün malvarlığını devretmesi halinde tasfiyesiz olarak infisah etmesidir.” şeklinde bir tanımlama yapmıştır.

<sup>28</sup> HELVACI, s.36.

denir. Tasarı sermaye şirketlerinin yanı sıra kooperatiflerin bölünmesini de aynı madde içerisinde düzenlediğinden yapılan tanım her iki durumu da kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır.

Tasarının 159. maddesinin gerekçesinde de; “Bölünme, sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmi külli halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen ortaklığın devralan şirketlerde ortak konumunu ipso iure elde etmeleridir.” şeklinde bir tanım yapılmıştır<sup>29</sup>.

Bu konuya bölünme türleri incelenirken ayrıntılı olarak değinileceğinden tekrar olmaması açısından burada daha fazla detaya girilmeyecektir.

#### **4- YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE BÖLÜNME MÜESSESESİ**

##### ***A- Kıta Avrupası Sistemlerinde Bölünme Müessesesi***

###### **a- Alman Hukuku’nda Bölünme Müessesesi**

Bölünme Alman Hukuku’nda Nev’i Değiştirme Kanunu’nun 3. Bölümünde tam bölünme, kısmi bölünme ve ayırma olarak 3’e ayrılarak düzenlenmiştir.

Alman Nev’i Değiştirme Kanunu 124. maddesi bölünmeyi sermaye ortaklıkları veya sadece anonim şirketlerle sınırlamamış, aynı kanunun birleşmeye taraf olabilecek hukuk süjelerini düzenleyen 3. maddesine atıfta bulunarak bölünmeye sermaye ortaklıklarının, kişi ortaklıklarının ve kooperatifler gibi hukuki birliklerin taraf olmasına olanak<sup>30</sup> sağlamıştır.

Tam bölünme ve kısmi bölünme Alman Nev’i Değiştirme Kanunu’nda Avrupa Birliği III. ve VI. Yönergelerine uygun olarak düzenlenmiştir. Buna göre; bir hukuk sujesinin malvarlığı tasfiye edilmeksizin infisah etmesi ve her bir malvarlığı bölümünü bütün halinde mevcut veya yeni kurulacak hukuk sujelerine devretmesi ve bu devir karşılığında bölünen hukuk sujesinin pay sahiplerinin devralan hukuk sujelerinin

---

<sup>29</sup> AKUĞUR Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Vedat, İstanbul, 2005, s.126

<sup>30</sup> COŞTAN, s.12.

pay sahipliği haklarını kazanması tam bölünmedir. Kısmi bölünme ise, bir hukuk süjesinin infisah etmeksizin malvarlığının bir ya da birden çok bölümünü bir veya birden çok mevcut ya da yeni kurulacak hukuk süjelerine devretmesi ve bu devrin karşılığında bölünen hukuk süjesinin pay sahiplerinin devralan hukuk süjelerinin pay sahipliği haklarını kazanmasıdır<sup>31</sup>. Bir hukuk süjesinin malvarlığının bir ya da birden çok bölümünü bütün halinde bir veya birden çok mevcut veya yeni kurulacak hukuk süjesine devretmesi ve bu devrin karşılığında bölünen hukuk süjesinin kendisinin devralan hukuk süjelerinin pay sahipliği haklarını kazanması da ayırma olarak tanımlanmıştır<sup>32</sup>. Bu durumda ayırmanın bölünmeden tek farklı, devreden ortaklığın paydaşlarının değil, bizzat ortaklığının kendi tüzel kişiliğinin devralan ortaklığın paylarına sahip olmasıdır. Tasarıda da önceleri ayırmaya ayrı bir bölünme türü olarak yer verilirken<sup>33</sup> sonradan bu ayırım sadece tam bölünme ve kısmi bölünme ile sınırlanmıştır.

Alman Hukuku'nda tam bölünmede külli halefiyet, kısmi bölünmede ve ayırmada ise kısmi külli halefiyet kuralının<sup>34</sup> geçerli olduğu kabul edilmiştir.

#### **b- Fransız Hukuku'nda Bölünme Müessesesi**

Fransız hukukunda bölünme müessesesi ilk kez Fransız Ticaret Kanunu'nda bir takım değişikliklere gidilmek suretiyle 1966 yılında anonim ve limited ortaklıklar tarafından geçerli olmak üzere düzenlenmiş, diğer ortaklıklara da bir takım şartlara uyulması suretiyle bölünme işlemine taraf olma olanağı tanınmıştır. Bölünme işleminin düzenlenmesinde birleşmeye ilişkin hükümlerin kötüye kullanılmasının önlemesi gayesi de vardır<sup>35</sup>. Söz konusu düzenlemeyi 1988 yılında Üçüncü ve Altıncı Yönergelerin ulusal hukuka uyarlanması izlemiştir.

Fransız Ticaret Kanunu'nda bölünme işlemi ayrıntılı olarak tanımlanmamış; sadece bir ortaklığın malvarlığı bölümlerinin mevcut veya yeni kurulacak ortaklıklara

---

<sup>31</sup> COŞTAN, s.13.

<sup>32</sup> Alman Nev'i Değiştirme Kanunu 123. m., 3. f.

<sup>33</sup> YASAMAN, s.706.

<sup>34</sup> Kısmi külli halefiyet için bkz: HELVACI, (Bölünme), s.104. Yazar burada terimin malvarlığının intikali bakımından külli halefiyete nazaran herhangi farklı bir duruma işaret etmediği gerekçesiyle terime ihtiyaç olmadığına işaret etmektedir.

<sup>35</sup> MOROĞLU, (TÜSİAD), s.4.

devrinin bölünme olduğu belirtilmiş ve bölünen ortaklığın tasfiyesiz infisalı, malvarlığının külli halefiyet yoluyla devri ve bölünen ortaklığın pay sahiplerinin ortakların pay sahipliği haklarını kazanması bölünmenin unsurları olarak tanımlanmıştır.

### **c- İsviçre Hukuku’nda Bölünme Müessesesi**

İsviçre Hukuku’nda bölünme, 01.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren Birleşme, Bölünme, Nev’i Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun<sup>36</sup>,da düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunun 30. maddesi uyarınca ancak sermaye ortaklıkları sermaye ortaklıklarına, kooperatiflerde kooperatiflere bölünebilirler.<sup>37</sup>

VI. Yönerge’ye paralel bir şekilde bölünmeyi tam bölünme ve kısmi bölünme olmak üzere ikiye ayırarak düzenleyen Kanun, doğrudan bir tanım yapmaktan kaçınmış, sonuçlara değinmek suretiyle açıklama yoluyla dolaylı olarak tanımlama yolunu seçmiştir<sup>38</sup>.

Bu Kanun’un ön tasarısında ve bu ön tasarısı değiştiren Birleşme, Bölünme, Nev’i Değiştirmeye İlişkin Federal Kanun Tasarısında bölünme tanımlanmış ve kısaca, bir ortaklığın malvarlığının bir bölümünü bir diğer ortaklığa devretmesi ve bu devir karşılığında devralan ortaklığın pay sahipliği haklarını kazanması olarak tanımlanan “ayırma” da bir bölünme türü olarak düzenlenmiştir<sup>39</sup>. Ancak, Birleşme Kanunu’nda pay sahipliği haklarının devamı istisnasız olarak kabul edildiğinden ayırma “Malvarlığı Devri” başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir<sup>40</sup>. Söz konusu Kanun’un bir diğer özelliği de hem devreden hem de devralan ortaklıkların işçilerinin temsilcilerine inceleme hakkı

<sup>36</sup> Bundan sonra Birleşme Kanunu olarak anılacaktır.

<sup>37</sup> Tasarıda da aynı düzenleme öngörülmüştür.

<sup>38</sup> Söz konusu Kanun’un 29 maddesi, “ Bir ortaklığın bölünmesi aşağıdaki sonuçları doğurur:

- a. Malvarlığının bütününe bölünmesi ve bölünen malvarlığının diğer ortaklıklara intikali ile bu ortaklığın paylarının ya da ortaklık haklarının bölünen ortaklığın pay sahipleri tarafından edinilmesi sonucunda malvarlığı devredilen ortaklığın tasfiyesiz olarak sona ererek ticaret sicilinden terkin edilmesi (Tam Bölünme)
- b. Bölünen ortaklığın bir ya da birde fazla kısım malvarlığının diğer ortaklıklara intikali ile devredilen ortaklığın pay sahiplerinin devralan ortaklık ya da ortaklıkların paylarını veya ortaklık haklarını elde etmesi (Kısmi Bölünme)” şeklindedir.

<sup>39</sup> COŞTAN, s.17–19.

<sup>40</sup> Botschaft zum Mundesgesetz über fusions, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 13. Juni 2000, BBI 2000, 4337, s.4360, s. 4361 ve s.4459’dan naklen. Aktaran: COŞTAN,s. 19, dn.49.

tanınmış olmasıdır. Buna göre, genel kurulun birleşme kararını onaylamasından önce, Yönetim Kurulu işçilerin temsilcilerinin inceleme sonuçları hakkında bilgi verir. Aksi halde, işçilerin temsilcileri hâkimden bölünmenin ticaret siciline tescilini yasaklamasını isteyebilirler<sup>41</sup>.

## ***B- Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Bölünme Müessesesi***

### **a- İngiliz Hukuku'nda Bölünme Müessesesi**

İngiliz Hukuku'nda bölünme, “Section 110 of The Insolvency Act 1986<sup>42</sup>” hükümlerine veya “Section 425 of The Companies Act 1985” uygun olarak gerçekleştirilmektedir. Bölünme ve Birleşme birlikte düzenlenmiş ve bir yeniden yapılanma modeli oldukları belirtilmiştir. Ancak, izlenecek olan prosedür, Avrupa Birliği'nin III. ve VI. Yönergeleri ile anonim şirketler açısından daha kompleks hale gelmiş, Schedule 15B ile ek düzenlemeler getirilmiştir<sup>43</sup>.

Section 110 of The IA hükümleri uyarınca bölünme, bölünen şirketin isteği doğrultusunda (voluntary winding up) veya zorunlu olarak (compulsary winding up) gerçekleşebilir. Mali durumu bozuk olan ortaklıklar açısından yapılan bu düzenlemeye göre, bölünen şirket malvarlığının veya işletmesinin tamamını veya bir kısmını başka bir şirkete devredebilir veya satabilir. Bir diğer olasılıkta şirket pay sahiplerinden bazılarının yatırımlarını ve hisselerini alacaklı şirkete kaydırması yoluyla gerçekleşir; bu durumda alacaklı ve borçlu şirketler ve pay sahipleri aralarında anlaşacaklardır, mahkemeye başvuruda bulunulmasına gerek yoktur. Zorunlu bölünme ise, şirket alacaklısının mahkeme veya tasfiye müdürlükleriyle bu konuda bir anlaşma yapması halinde mümkün olacaktır<sup>44</sup>. Satış veya devir yabancı bir şirkete de olabilir, ancak her koşulda bir şirket olması zorunludur. Devralan şirket, bölünen şirketin malvarlığını tasfiye müdürlüğünce bölünen şirketin borçlarını karşılamak üzere gerekli kısım ayrıldıktan sonra devralır. Devralan şirket, bölünen şirket pay sahiplerine hisse değerleri

---

<sup>41</sup> İsviçre Birleşme, Bölünme, Nev'i Değiştirme ve Malvarlığı'nın Devrine Dair İsviçre Federal Kanunu 50. m. Kanun'un orijinal metnini aktaran: HELVACI, ( Bölünme), s.190.

<sup>42</sup> Bundan sonra “Section 110 of the IA” olarak anılacaktır.

<sup>43</sup> MORSE Geoffrey / GİRVİN Stephan, Company Law, Charlesworth, 17th. Edition, London, 2005, s. 658

<sup>44</sup> MORSE Geoffrey/ GİRVİN Stephan, s. 659.

karşılığı bir ödeme yapabileceği gibi, devralan şirkete ait hisse senetleri de verebilir. Bunun için, tasfiye müdürlüğü, bölünen şirket pay sahiplerine başvuru için uygun bir mehil tanır.

Section 425 of The Companies Act 1985 ise, bir şirkete tasfiye haline girmeden de bölünme imkânı tanımaktadır. Şirket sermayesinin dörtte üçünü temsil eden pay sahiplerinin onayı ile şirket bölünme kararı alabilir. Bu kararın mahkemece onaylanması gereklidir.

Bölünen şirket veya şirketler anonim şirket ise Section 425 of The Companies Act 1985 ile birlikte, ek bir düzenleme ile getirilen SI 1987/ 1991 maddeleri de uygulanır. Bu hükümler uyarınca bölünme, bir anonim ortaklığın, en az iki sermaye ortaklığına bölünme niyetiyle parçalanması ve bölünen şirket pay sahiplerinin devralan şirketten bölünen şirkette sahip oldukları sermaye oranı hesaba katılarak(eşdeğer bölünme) veya katılmayarak(eşdeğer olmayan bölünme) pay sahibi olmaları yoluyla gerçekleşir<sup>45</sup>. Bölünme usulü ise, Avrupa Birliği'nin VI. Yönergesi hükümlerine uygun olarak düzenlenmiştir. Eğer bölünen şirket tasfiye halindeyse bu hükümler uygulanmaz; zira Section 110 of The IA hükümleri uygulanacaktır.

#### **b- ABD Hukuku'nda Bölünme Müessesesi**

ABD Hukuk sisteminde ortaklıklar hukukunu ve dolayısıyla ortaklıkların bölünmesini ayrı bir başlık altında açıkça düzenleyen hukuk kuralları mevcut değildir. Bölünme, vergisel avantajı ön plana çıkartılmak suretiyle Internal Revenue Code'da vergisiz yeniden yapılanma modelleri arasında düzenlenmiştir<sup>46</sup>.

Her ne kadar eyaletlere göre uygulanan hukuk kuralları arasında fark bulunsa da, bölünme işlemi esas olarak ortaklık yetkili kurulu tarafından bir bölünme raporunun hazırlanması, daha sonra bölünme sözleşme veya planının ortaklar tarafından

---

<sup>45</sup> MORSE Geoffrey/ GİRVİN Stephan, s. 670.

<sup>46</sup> HARRY, Henn, Handbook of the Law of Corporations and other Business Enterprises, Minnesota, 1990, s.735. Aktaran: AKUĞUR, (Bölünme), s. 6.

onaylanması için yetkili kurula sunulması ve bölünmeye bu kurullarca karar verilmesi<sup>47</sup> şeklinde gerçekleşmektedir.

## II- BÖLÜNME NEDENLERİ

Anonim şirketler, asgari bir sermayeyle kurulması mümkün, ortaklarının sorumluluğu sınırlı ve payların devri şahıs şirketlerine oranla kolay olduğundan çok sayıda kişinin bir araya gelmesine ve dolayısıyla çok büyük sermayelerin toplanmasına elverişlidir<sup>48</sup>. Ancak, değişen ekonomik ve hatta siyasi koşullar, anonim ortaklıklarda payın serbestçe devredilebilirliği ilkesinin de bir uzantısı olarak<sup>49</sup>, çoğunluk ilkesine göre yönetilen bu şirketlerde küçük bir azınlığın ortakların çoğunun genel kurul toplantılarına ilgisiz kalması sebebiyle şirket yönetimini ele geçirmesiyle ve şirketin kendi çıkarları doğrultusunda yönetilmesini sağlamalarıyla sonuçlanabilir. Bu ve buna benzer ortakların kendi iç ilişkilerinden kaynaklanan sebeplerle şirketler bölünmeyi tercih edebilirler. Zira bölünme nedenleri kanunda belirtilmemiş olduğundan herhangi bir gerekçeyle bölünmeye gidilmesi mümkündür.

4684 Sayılı Yasanın gerekçesinde bölünme nedenlerinin ve bölünmenin TTK'da düzenlenmesi beklenmeden neden vergi kanunlarında düzenlendiğinin son derece ayrıntılı olarak kaleme alındığını görüyoruz. Söz konusu gerekçede; “ Ülkemizin uzun süredir içinde bulunduğu ekonomik ortamın şirketleri kısa vadeli kararlar almaya zorlaması, zamanında doğru ve yerinde verilmiş kararlarla kurulan şirketlerin enflasyon süresince verimliliklerini kaybetmeleri ve optimum ölçeklerden uzaklaşarak verimsiz bir yapıya dönüşmesi, yine zaman içinde ortaklık kuran şirketler ve grupların müşterek olarak yürüttükleri faaliyetlerin gereklilikleri ve yeterlilikleri konusunda ortaklar ve

---

<sup>47</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: COŞTAN, s. 38 vd.

<sup>48</sup> BAHTİYAR, s.71

<sup>49</sup> “Payın devredilebilirliği ilkesini; payın devrinin herhangi bir ortaklık organının veya pay sahiplerinin iznine veya onayına tabi kılınmamış olması şeklinde ifade edebilmemiz mümkündür. Bu haliyle söz konusu ilke sadece A.Ş'lere özgüdür. Gerçekten de kişi ortaklıkları olan kollektif ve adi komandit ortaklıklarda payın devri bir esas sözleşme değişikliği nitelindedir; dolayısıyla esas sözleşmede farklı bir düzenleme yer almıyorsa, tüm ortaklar devre onay vermediği sürece bir ortak sahip olduğu payı başkasına devredemez. Limited ortaklıkta dahi, payın devri kanun koyucu tarafından çifte nisaba tabi tutularak zorlaştırılmıştır.” SEVİ, Ali Murat, Anonim Ortaklıklarda Payın Devri, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara, 2004, s.47.

gruplar arasında görüş ve anlayış farklılıklarının ortaya çıkması<sup>50</sup>...” şeklinde olası bölünme nedenlerinden bazılarına yer vermiştir.

Diğer bazı bölünme sebepleri;

- Şirketin yatırımları için gerekli olan mali kaynakların temin edilememesi durumunda, mevcut malvarlığı kıymetlerinin çeşitli ortaklıklara dağılıp bunlarla bütünleşerek faydalı hale gelmesini sağlamak amacıyla ortaklıklar bölünebilirler<sup>51</sup>.

- Optimal işletme büyüklüğüne ulaşan şirketlerde mevcut organizasyon içinde genişleme imkanı ortadan kalktığından, kar ve verimin iyileştirilmesi amacıyla şirketler bölünme yoluna gidebilirler<sup>52</sup>.

- Bölünmeler kimi zaman Amerikan Hukukunda olduğu gibi rekabetçi düzenin devamlılığının sağlanması amacıyla bir müeyyide olarak uygulanabilmektedir<sup>53</sup>.

- Şirketin faaliyet alanındaki ürün taleplerinin değişmesi veya teknolojik gelişmeler neticesinde her ürün ya da ürün grubunun ayrı ortaklıklar tarafından daha az maliyet ile üretilmesi ihtiyacı karşısında ortaklıklar bölünme yoluna gidebilirler<sup>54</sup>.

- Daha önce gerçekleşen birleşmelerden beklenen amacın sağlanamaması halinde birleşen ortaklıkların bölünme ile bağımsızlaştırılması mümkündür<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup>Tam metin için bkz: Türk Vergi Kanunu Gerekçeleri, <http://tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss713m.htm>.

<sup>51</sup> GÜVEMLİ, Oktay, Kurum Bölünmeleri ile İlgili Avrupa Topluluğu Konseyi'nin 6 Sayılı Yönergesi ve Türkiye'deki Gelişmeler, Vergi Dünyası, S: 123, Kasım 1991, s. 54.

<sup>52</sup> COŞTAN, s.23.

<sup>53</sup> YASAMAN, s. 703.

<sup>54</sup> SARIKAMIŞ, Cevat, Şirket Birleşmeleri, İstanbul, 2003, s.7.

<sup>55</sup> MİLES James / WOOLRIDGE Randall : Spin – Offs Equity Carve- Outs, United States of America, 1999,s.8, Aktaran: COŞTAN, s.25

- Ortaklığın faaliyet alanının geniş bir coğrafi alana yayılması şirketin ayrılarak sorumluluğu azaltılmış şirketler halinde dış piyasada şanslarını denemelerini gerektirebilir.
- Ölümünden sonra ortaya çıkacak miras problemlerini sağlığında halletmeyi planlayan bir anonim ortaklığın hâkim ortağı, sağlığında bölünmeyi kullanarak mirasçılardan her birine ortaklığın bir parçasını, bağımsız bir anonim ortaklık olarak bırakmak yoluna gidebilir.
- Bölünme holding sistemine geçişte bir araç olarak kullanılabilir<sup>56</sup>

### **III- BÖLÜNME TÜRLERİ**

Bölünme, bölünmede uygulanacak usule göre, bölünme sonrası bölünen ortaklık pay sahiplerinin elde edecekleri payların önceki payları ile orantılı olup olmamasına göre veya bölünme sonucunda bölünen ortaklığın infisah edip etmemesine göre çeşitli ayrımlara tabi tutulur.

#### **1- Bölünme Usulüne Göre Yapılacak Ayrım**

Bölünme neticesinde devralacak ortaklıkların bölünme işleminden önce mevcut olup olmamasına göre yapılacak ayrım 3 başlık altında toplanabilir.

##### ***A- Devralma (Emme) Suretiyle Bölünme***

Bölünen ortaklığın malvarlığını devralacak olan ortaklık veya ortaklıklar eğer bölünme işlemi öncesi mevcut iseler, devralma suretiyle bölünme söz konusudur. Devralan ortaklık sermayesini devreden şirket ortaklarının haklarını da koruyacak şekilde artırır.

##### ***B- Yeni Kuruluş Suretiyle Bölünme***

Bu bölünme türünde bölünen ortaklık malvarlığının tamamını veya bir kısmını aktif ve pasifleriyle bir bütün oluşturacak şekilde yeni kurulacak ortaklıklara

---

<sup>56</sup> Bu husus tasarının 159. maddesinin gerekçesinde belirtilmiştir.

devretmektedir. Burada yeni ortaklıklar açısından TTK'nın kuruluş usullerine ilişkin hükümlerine uyulacaktır, ancak Tasarının 164. maddesinde bu durumda sermaye şirketlerinin kurulmasında, kurucuların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirtmiştir. Nitekim tasarı, pay sahibi olan tek bir kişi ile de ortaklığın kurulmasına olanak sağlayan radikal değişiklikler içermektedir.

### ***C- Karma Bölünme Modeli***

Karma bölünme, isminden de anlaşılacağı üzere, yeni kuruluş suretiyle bölünme ve devralma suretiyle bölünmenin bir arada uygulanması sonucu ortaya çıkan bir modeldir. Bölünen ortaklık malvarlığının tamamı veya bir kısmını aynı işlemle bölünmeden önce var olan ve bölünmeyle yeni kurulan ortaklık veya ortaklıklara birlikte devretmektedir.

## **2- Bölünen Ortaklık Ortaklarına Dağıtılan Hisse Oranına Göre**

Bölünmede bölünen ortaklığın pay sahiplerinin haklarının devamlılığı ilkesi kabul edilmiştir. VI. Yönerge'nin 5. maddesi: “Devralan şirketlerin sermayesindeki hisseler bölünen şirketin hissedarlarına, o şirketin sermayesindeki haklarıyla orantılı olarak değil de, başka bir şekilde tahsis edilirse...” demek suretiyle dolaylı olarak da olsa, devralan ortaklık/ortaklıklarda pay sahipliği haklarının farklı oranlarda tahsisinin mümkün olduğunu hükme bağlamıştır. Tasarıda da bu şekilde bir düzenleme yer almaktadır.

### ***A- Eşdeğer Bölünme (Simetrik Bölünme)***

Eşdeğer bölünme tasarıda “Oranın Korunduğu Bölünme” ismiyle düzenlenmiştir ve bölünmeye katılan ortaklığın pay sahiplerinin devralan ortaklık veya ortaklıklarda bölünen ortaklıktaki sermayeye katılım oranları ölçüsünde pay sahibi olmaları ile gerçekleşir. Örneğin; X A.Ş. tam bölünme yoluyla bir kısım malvarlığını yeni kurulmakta olan Y.A.Ş.'ye, geri kalan malvarlığını da Z Ltd. Sti'ye devretmektedir. X A.Ş.'de %3 pay sahibi olan Ali Bey, bölünmeden sonra hem Y A. Ş.'de hem de Z Ltd. Şti.'de %3 oranında pay sahibi oluyorsa, eşdeğer bölünmeden bahsedilir.

### **B- Eşdeğer Olmayan Bölünme (Asimetrik Bölünme)**

Oranın korunmadığı bölünme olarak da isimlendirilen eşdeğer olmayan bölünmede, bölünen ortaklığın pay sahipleri, devralan ortaklık veya ortaklıklarda sermayeye katılım oranları dikkate alınmaksızın pay sahibi olurlar. Bu durum, bölünen ortaklık pay sahiplerinin devralan ortaklıkta sözleşmeyle belirlenecek bir oranla bölünen ortaklıktakinden farklı miktarda pay sahibi olmaları şeklinde olabileceği gibi, pay sahiplerinin malvarlığını devralan bütün ortaklıklarda veya bölünen ortaklıkta pay sahibi olmamaları şeklinde de gerçekleşebilir.

Yukarıdaki örneğimizden devam edersek, Ali Bey'in Y. A.Ş.'de %5, Z. Ltd. Şti.'de % 1 oranında pay sahibi olması mümkün olduğu gibi, pay sahiplerinin aralarında yapacakları bir sözleşmeye uygun olarak, sadece Y. A.Ş.'de %5 oranında pay sahibi olması ve Z. A.Ş.'de pay sahibi olamaması da mümkündür.

### **3- Malvarlığı Devri Kriterine Göre Bölünme Modelleri**

Tam bölünme ve kısmi bölüne ayrımı, bölünme sonucunda bölünen şirketin infisah edip etmediğini esas alır. Bu nedenle doktrinde tam bölünme yerine “infisahla sonuçlanan bölünme”, kısmi bölünme yerine de “infisahla sonuçlanmayan bölünme” kavramları da kullanılmaktadır<sup>57</sup>. VI. Yönerge hükümlerine uygun olarak KVK'da da tam bölünme ve kısmi bölünme düzenlenmiş, tasarının 159. maddesinde de bu ayrım korunmuştur.

#### ***A- Tam Bölünme***

Tam bölünme, bölünen şirketin bölünmenin geçerlilik kazanmasıyla birlikte tüm malvarlığını en az iki ortaklığa devretmesi ve bunun sonucunda infisah ederek sona ermesidir. Bölünen şirket unvanı ticaret sicilinden silinecek, ancak bu tüzel kişilik tamamen yok olmayarak devralan şirketlerin tüzel kişilikleri içinde eriyerek yaşamını sürdürecektir. Tasarının tam bölünmeye dair 159. maddesinin (a) bendinde de belirtildiği gibi, tam bölünme neticesinde bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler.

---

<sup>57</sup> DOĞRUSÖZ, ( I- Tam Bölünme), s. 42.

Türk Hukuku'nda tam bölünme ilk kez 5422 sayılı KVK'nın 38/1 hükmüyle düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “ Tam mükellef<sup>58</sup> bir sermaye şirketinin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle bütün malvarlığı, alacak ve borçlarını mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellefiyete tabi iki veya daha fazla sermaye şirketine devretmesi ve karşılığında devredilen sermaye şirketlerinin ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisseleri verilmesi...” tam bölünmedir. 5520 Sayılı KVK'nda da aynı düzenleme kabul edilmiştir. KVK 2. maddesi uyarınca, TTK hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, eshamlı komandit ve limited şirketleri ile aynı mahiyetteki yabancı kurumlar sermaye şirkettir. SPK'ya göre kurulan yatırım fonları da KVK'ya göre yatırım şirketi sayılır.

### ***B- Kısmi Bölünme***

Bölünen şirketin tüzel kişiliğini kaybetmeksizin, işletmesinin belli bir bölümünü veya bölümlerini yeni kurulacak ya da hâlihazırda mevcut ortaklık veya ortaklıklara devretmesine “kısmi bölünme” denir. Bölünen ortaklık kendisine kalan malvarlığı, tesisleri veya işletmeleriyle varlığını devam ettirmektedir ancak kural olarak devrettiği malvarlığı ölçüsünde sermayesini azaltması icap eder<sup>59</sup>.

Tasarının 159. maddesinin 2. bendi gereğince kısmi bölünme 2 şekilde ortaya çıkabilir: Eğer devralan şirketin/şirketlerin paylarını ve haklarını bölünen şirketin ortakları iktisap ediyorsa “kısmi bölünme”, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirket / şirketlerdeki payları ve hakları bölünen ortaklık iktisap ediyorsa “yavru ortaklık kurma” söz konusudur. Yavru ortaklık kurmada aslen bölünen ortaklığın bölünen malvarlığı parçasını başka ortaklığa aynı sermaye olarak koyması söz konusudur, yani geçiş külli halefiyet yoluyla gerçekleşmez<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> “Türkiye’de ikameti olan bir kişi, gelirin vergilendirmesi açısından “tam mükellef ”tir. Bir takvim yılı içerisinde Türkiye’de altı aydan fazla oturanlar da yine tam mükellef olarak değerlendirilir. Türkiye’de ikameti olmayan veya altı aydan daha az süre Türkiye’de bulunanlar da “dar mükellef” olarak değerlendirilirler. Tam mükellef veya dar mükellef olmanın önemi, elde edilen gelirin vergilendirilmesinde kendini gösterir. Tam mükellefler, Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri tüm kazanç ve iratların tamamı üzerinden vergi ödedikleri halde, dar mükellefler, yalnızca Türkiye’de elde ettikleri kazanç ve iratlar nedeniyle vergi öderler.” ŞENGÜN, Selami, Sermaye Piyasasında Vergilendirme, İmaj, Ankara, 2002, s.6.

<sup>59</sup> İstisnaları ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada değinilmemiştir.

<sup>60</sup> Tasarı 159. madde gerekçesi, AKUĞUR, ( Tasarı ), s.127.

Kısmi bölünme, 4684 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5422 Sayılı KVK'a dair içerdığı değişikliklerle ilk kez 38/2 hükmünde düzenlenmişti. İlgili hükme göre kısmi bölünme: *"Tam mükellef bir sermaye şirketinin bilânçosunda yer alan gayrimenkuller ve iştirak hisseleri ile üretim tesisleri, hizmet işletmeleri ve bu tesis ve işletmelere bağlı gayrimaddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul malların, mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine, bu değerleri devreden şirketin ortaklarına verilmek veya devreden şirkette kalmak üzere, devralan şirketin iştirak hisseleri karşılığında aynı sermaye olarak koyulmasıdır."* 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ise kısmi bölünmeyi : *"Tam mükellef bir sermaye şirketinin veya sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye'deki işyeri veya daimi temsilcisinin bilânçosunda yer alan taşınmazlar ile en az iki tam yıl elde tutulan iştirak hisseleri ya da sahip oldukları üretim veya hizmet işletmelerinin bir veya birkaçını kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devri bu Kanun'un uygulamasında kısmi bölünme hükmündedir."* şeklinde tanımlamıştır. Yeni düzenleme ile getirilen en çarpıcı yenilik bölünmeye yabancı sermayeli şirketlerin de taraf olabilmesidir; ancak, bu husus kanımızca aslen tanımsal bir unsur olmadığından burada incelenmeyecektir.

#### **IV- BÖLÜNMENİN BENZER MÜESSESELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

##### **1- Malvarlığı veya İşletmelerin Devri**

Malvarlığı ve ticari işletmenin devri bir Borçlar Hukuku meselesi olmasına karşın, aslen Ortaklıklar Hukuku gereğince TTK'da düzenlenmesi gereken bölünmenin ilk kez Vergi Kanunlarında düzenlenmiş olması, doktrinde bölünmede işletmenin malvarlığı bölümlerinin Borçlar Kanunu 179. maddesine<sup>61</sup> uygun olarak devredilmesi ve böylece bölünme benzeri usulde işlemlerin kolaylaştırılması fikrini gündeme

---

<sup>61</sup> İlgili hüküm: "Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte üzerine alan kişi, borcu üzerine aldığını alacaklılara ihbar ve gazetelerde ilan edince bunlara bağlı borçlardan dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya mes'ul olur. Bununla beraber evvelki borçlu dahi iki yıl müddetle yenisiyle birlikte müteselsilen mesul olur. Bu müddet muaccel olmuş alacaklar için ihbar ve ilan tarihinden, sonrada muaccel olacak alacaklar hakkında ise muacceliyetin vuku bulduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu şekilde borcun nakli, geri kalan hususlarda tek bir borcun nakli gibi aynı hükmü haizdir." şeklindedir. (YAVUZ, Cevdet, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, Beta, İstanbul, 1999.)

getirmiştir<sup>62</sup>. Bu nedenle bu bölümde BK.179. maddesine göre malvarlığının devri müessesesi ticari işletmeler bakımından ele alınacak, bölünme müessesesi ile benzerliklerine ve farklılıklarına kısaca değinilecektir.

#### **A- Genel Olarak**

BK. 179. maddesinde işletmenin veya malvarlığının devri tüm boyutlarıyla değil, sadece sonuçları, daha doğru bir deyişle devir konusu işlemin borçlarından sorumluluk açısından hükme bağlanmış, bu nedenle de anılan hüküm kanun koyucu tarafından borcun nakline ilişkin bölüm içine yerleştirilmiştir<sup>63</sup>.

BK. 179. maddesi, bir malvarlığı veya işletmenin devrini düzenlemektedir. BK. 179. maddesi hükümlerine uygun olarak devrin gerçekleşmesinin ilk şartı malvarlığı veya ticari işletmenin devri borcunu doğurmak gayesini taşıyan bir sözleşmenin bulunması ve bu sözleşmenin malvarlığı ve ticari işletmenin tamamını konu edinmiş olmasıdır. Ancak bu husus, malvarlığına dâhil olan hakların hepsinin devir kapsamına girmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır; zira malvarlığı veya işletmenin aktifini teşkil eden unsurların bazılarının devredende alıkonması da sözleşmeyi geçerliliğini etkilemez<sup>64</sup>. Söz konusu olan bir işletme ise, işletmenin asli unsurlarının devredilmiş olması yeterlidir. Sözleşmenin şekli hususunda ise TTK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, doktrinde devir sözleşmesinin sözlü dahi yapılabileceği kabul edilmektedir. Ancak, Tasarının 11. maddesinin 3. fıkrasında işletmenin bir bütün olarak devrini konu alan sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerektiği yönünde özel bir hüküm öngörerek esasen devir sözleşmesinin şekli açısından bir geçerlilik şartı getirmek istemiştir<sup>65</sup>. Bununla birlikte, anılan hüküm, devre konu olan ticari işletmede örneğin taşınmazlar gibi devri daha ağır bir şekle tabi tutulmuş bir unsurun varlığı halinde, bu unsurun devri açısından da yazılı şeklin yeterli olup olmayacağı sorununa

---

<sup>62</sup> TEKİNALP, Ünal, Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanun'un İşlerliği, Mükellefin Dergisi, S.106, s.40.

<sup>63</sup> ÜLGEN Hüseyin/TEOMAN Ömer/ HELVACI Mehmet/ KENDİGELEN Abuzer/ KAYA Aslan/ ERTAN, N. Füsun Nomer, Ticari İşletme Hukuku, Vedat, İstanbul, 2006,s.166.

<sup>64</sup> ACEMOĞLU, s.30.

<sup>65</sup> ÜLGEN / TEOMAN / HELVACI / KENDİGELEN/ KAYA/ ERTAN, N., s.167.

açık bir çözüm getirmemiştir ve bu nedenle yeni bir tartışmayı bünyesinde barındırmaktadır<sup>66</sup>.

Yine, tasarinın 11. maddesinin 3. fıkrasında ticari işletmenin bütününün devre konu olabileceğini belirttikten sonra, devir sözleşmesinin aksi öngörülmemişse duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını kapsadığının kabul olunacağını hükme bağlamıştır.

Borcun nakledilmesinin bir diğer şartı da; malvarlığı devri sözleşmesinin ilan edilmesi veya alacaklılara ihbar edilmesi gereklidir. Bu şart gerçekleşinceye kadar devir sözleşmesi malvarlığı veya ticari işletmeyi devralanın malvarlığının borçlarını intikal ettirmez. Malvarlığı veya ticari işletmenin devrinin ilan mı edileceği yoksa ihbar mı edileceği, devralanın tercihinine bırakılmıştır<sup>67</sup>. Doktrinde, devralanın ticari işletmenin borçlarından sorumluluğunu kendi iradesine bırakmak haklı olarak eleştirilmiş ve hatta bazı yazarlar sorumluluğun doğumu açısından ilan veya ihbarın gerekli olmadığını savunmuşlardır. İlan ile ihbar arasındaki temel fark; ilan üzerine malvarlığı veya işletmeye ilişkin alacaklıların tamamının durumu öğrenmiş sayılmalarına ve o andan itibaren bütün borçların devralanca üstlenilmiş olmasına karşın; ihbarın her bir alacaklıya ayrı ayrı yapılması gerekli bir bildirim olmasıdır<sup>68</sup>. İhbar, bir şekle tabi değildir.

BK. 179. maddesi bir malvarlığının veya ticari işletmenin “aktif ve pasifi ile birlikte” devrini düzenlemektedir. Bu durumda eğer işletmenin sadece pasifi devredilmek isteniyorsa, burada tek bir borç nakline ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu konudaki sözleşme bir borçtan kurtarma sözleşmesidir ve devreden borçlarından, devralanın alacaklılarla nakil sözleşmesi yaparak borçları yüklenmesi halinde kurtulacaktır<sup>69</sup>. Oysa, BK. 179. maddesi hükümleri gereğince yapılacak olan devirde alacaklının rızasına gerek yoktur. Yine tek bir borcun nakliyle borçlu borcundan

---

<sup>66</sup> ÜLGEN / TEOMAN / HELVACI / KENDİGELEN/ KAYA/ ERTAN, N., s.169.

<sup>67</sup> OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Filiz, İstanbul, 2000, s.947.

<sup>68</sup> OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, s.948.

<sup>69</sup> ACEMOĞLU, s.34.

tamamen ve derhal kurtulmakta iken, malvarlığı ve ticari işletmenin devrinde devreden, devralanla birlikte borcundan dolayı iki yıl müddetle sorumlu olmaya devam eder.

Devrin sadece bir tek şahsa yapılması da zorunlu değildir. Devreden malvarlığı veya ticari işletmenin bazı paylarını ayrı ayrı kişilere birkaç devir sözleşmesi ile devretmiş olsa bile, BK. 179. maddesi yine de uygulanır<sup>70</sup>.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısında<sup>71</sup> 179. madde, 201. maddeye karşılık gelmektedir ve tasarıda da esaslı bir değişikliğe yer verilmemiştir<sup>72</sup>.

### ***B- Borçlar Kanunu 179. maddesi ile Bölünme Müessesesinin Karşılaştırılması***

BK. 179. maddesinde düzenlenen malvarlığı ve ticari işletmenin devri işletmeler düzeyinde kalan bir devirdir<sup>73</sup>. Başka bir deyişle işletmenin devri, işletmeyi işleten şirketleri ve onların ortaklarını, kısacası şahıs unsurunu etkilememekte, ilgili şirketler ve ortaklar ayrı kalmakta devam etmektedirler. Oysa hem KVK 38. maddesiyle ilk kez düzenlenen hem de Avrupa Birliği IV. Yönergesine paralel olarak düzenlenerek tasarıda yerini alan bölünme müessesesi hem şirket tüzel kişiliğini, hem de şirket ortaklarını etkileyen bir düzenlemedir. Zira bölünen şirketin pay sahipleri, sermayeye katılım oranları gözetilerek veya gözetilmeyerek bölünmeye katılan diğer şirket veya şirketlerde pay sahibi olmaktadır. Bu nedenle her iki düzenlemenin uygulanma alanları tamamen farklıdır.

<sup>70</sup> ESSER, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Karlsruhe, 1960, s.433, Aktaran: Acemoğlu, s.41.

<sup>71</sup> Bu tasarı için bkz: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm> Ancak, Adalet Bakanlığı tasarısı ile Başbakanlıkta bulunan tasarı arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır.

<sup>72</sup> Tasarının 201. maddesi: “Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yapılacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. Bununla birlikte iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar içinse, muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. Borçların bu şekilde işlemesinin sonuçları dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir. Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz.” şeklindedir.

<sup>73</sup> TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nevilerin Aynı Olması” Koşulu, Ankara, 1986, s.271.

Ayrıca, ticari işletmesini devreden kişi, ticareti terk etmiş olması dolayısıyla tacir sıfatını da kaybedecektir. İşletmeye ait borçlar ise ayrı bir nakil sözleşmesi yapılmasına gerek kalmadan bir kül olarak kanun hükmü gereği devralana geçecek, devralanın bu sorumluluğu her bir borç için öngörülmüş olan zamanaşımı süresince devam edecektir, ayrıca bu sorumluluk tarafların iradesi dışında bir kanun hükmünden kaynaklandığından (BK. 179. maddesi) devralan kendisi tarafından bilinmeyen borçlardan da sorumludur. Devreden ise, devralanla birlikte işletmenin borçlarından dolayı iki yıl müddetle müteselsilen sorumludur<sup>74</sup>. Devreden şirket tasfiye haline girse bile, müteselsil sorumluluk gereği hukuki varlığını 2 yıl boyunca sürdürmesi gereklidir ve bu da ticaret sicilinden terkini için iki yıllık sürenin geçmesini gerektirir<sup>75</sup>. Bu süre dolmadan tasfiye bakiyesi de dağıtılamayacaktır. Bölünmede ise, bölünen şirket pay sahipleri devralan şirket /şirketlerde veya kısmi bölünme ise antlaşma şartlarına göre kimi zaman yine aynı şirkette ve hatta aynı oranda pay sahibi olmaya devam edeceklerdir. Tam bölünmede, bölünen ortaklık tasfiyesiz olarak infisah edecek ve pay sahiplerine devralan ortaklığa ait iştirak hisseleri verilecektir.

BK 179. m. çerçevesinde yapılacak olan devirlerde, bu devrin geçerlilik kazanabilmesi için yerine göre durumun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'na devrin yapılmasından bir süre (tercihen 30 gün) önce bildirilerek izin alınması gereklidir<sup>76</sup>.

Her iki müessese arasındaki en belirgin farklardan bir diğeri de, BK. 179. m. gereği yapılacak olan devirlerin cüzi halefiyeti gerektirmesidir. Oysa külli halefiyet daha önce de belirtildiği gibi hukuki anlamda bölünmenin asli unsurlarındandır. Aksi halde, bölünme müessesesi ile şirketlere sağlanmak istenen kolaylıklar

<sup>74</sup> Borçlar Kanunu Tasarısı müteselsil sorumluluğa yönelik de bazı değişiklikler içermektedir. Örneğin tasarının BK. 50-51'e karşılık gelen 60-61. maddelerinde tam teselsül- eksik teselsül ayrımına yer verilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: KIRCA, Çiğdem, Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin, Ankara, 2006, s.641-672.

<sup>75</sup> Devreden sorumluluğunun bu şekilde devamı, devirde işletmenin borçlarının alacaklının rızası aranmadan devralana geçmesinin alacaklılar bakımından doğuracağı kötü sonuçları önlemeye yöneliktir. Bu süre hak düşürücü süre olduğundan, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır.

<sup>76</sup> Devralma sonucunda devralmayı gerçekleştiren teşebbüsün, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında toplam pazar payının, piyasanın %25'ini aşması veya bu oranı aşmasa bile toplam cironun 25 trilyonu aşması halinde Rekabet Kurumu'ndan izin alınması gereklidir. (Rekabet Kurumu'nun 1997/6 sayılı Tebliği 7 – RG, 12.8.1997, S. 23167) ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2005, s.41.

gerçekleşemeyecektir. Bu nedenlerle, geçici bir çözüm önerisi niteliğinde olan bu görüş, kanımızca uygulama alanı bulamayacaktır.

## **2- BİRLEŞME**

Birleşme ve bölünmenin en belirgin ortak yönü hiç şüphesiz bir yeniden yapılanma modeli olmalarıdır. Birleşme ve bölünme, bölünen şirketin malvarlığının, tamamen veya kısmen, mevcut bir şirkete devrinin öngörüldüğü hallerde iç içe geçmektedirler. Zira malvarlığının bir kısmını devreden şirket açısından bölünme hükümleri uygulanırken, bünyesinde birleşilen şirket açısından birleşme hükümleri uygulanmaktadır. Avrupa Birliği'nin Birleşmeye dair III. Yönergesinde birleşme ve bölünme işlemleri arasındaki benzerlikler dolayısıyla, bölünme durumunda da eşdeğer koruma için yasal düzenlemeler yapılması gerektiği belirtilmiş ve bölünmeye dair VI. Yönerge, III. Yönerge ile paralel hazırlanmıştır. Türk Hukuku'nda da bölünme işleminin birleşme işleminin tersini (bir ayrılmayı) ifade etmesi sebebiyle ve tersine işlemlerde usulde paralellik ilkesinin etkisiyle TTK'nın birleşmeye dair hükümlerinden bölünmede kıyas yolu ile yararlanılabileceği öne sürülmüştür<sup>77</sup>. Bu nedenle bu bölümde önce genel hatlarıyla birleşme müessesesine, daha sonra da birleşme ve bölünme müesseselerine dair kanunlarımızda göze çarpan belli düzenleme farklılıklarına değinilecektir.

### **A- Genel Olarak**

TTK'da birleşmeler tüm ticari ortakları kapsayan genel hükümler niteliğinde olmak üzere 146. ve 151. maddeler arasında düzenlenmiş, anonim şirketlerin birleşmesi ise özel hükümler olarak ayrıca 451. ve 452. maddeler arasında kaleme alınmıştır.

Birleşme, bir veya birden fazla ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olunmaksızın içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden ve külli halefiyet yoluyla geçmesi; bu suretle malvarlığının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre (değiştirme birimi), bünyesinde birleşilen ortaklıkta kendiliğinden

---

<sup>77</sup> DOĞRUSÖZ, (Tam bölünme), s.43.

ortaklık payı kazanmasıdır<sup>78</sup>. Tanımın içerdği kavramsal ögeleri değerlendirecek olursak;

- *Birleşmeni temel koşulu en az iki ticaret ortaklığının olmasıdır.* Her ne kadar kavramsal bir öge olmasa da, birleşecek ortaklıkların “aynı nev’iden” olması birleşmenin ön koşuludur. Bu koşul, birleşmeleri zorlaştırdığı, farklı nev’iden şirketlerin birleşmelerinde önce tür değiştirmeyi zorunlu kılması nedeniyle emek, zaman ve para kaybına neden olduğu gerekçeleriyle doktrinde çokça eleştirilmiştir<sup>79</sup>.

- *Birleşen şirketlerin malvarlıkları da birleşmelidir.* Birden fazla ticaret ortaklığının malvarlıklarını birleştirmeyip, birlikte çalışmaları, işbirliği yapmaları, birinin hâkimiyetini kabul edip bütün olanaklarını ona tahsis etmeleri; işletmenin malvarlığının bir bölümünün veya tamamının devir olunması gibi hallerde, belirtilen anlamda malvarlığı birleşmesi olmadığı için teknik-hukuki tanıma uygun bir birleşme de yoktur<sup>80</sup>.

- *Devir karşılığında birleşen ortaklık veya ortaklıkların pay sahiplerine bünyesinde birleşilen veya yeni kurulan ortaklığın pay senetlerinden verilir.* Eğer birleşme karşılığında para veya başka ivaz ödenecek olursa Türk Hukuku’na göre birleşmenin gerçekleşmesi mümkün değildir<sup>81</sup>. Bu durumun tek istisnası, TTK. madde 454 uyarınca, bir anonim ortaklığın malvarlığının tasfiye edilmeksizin bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınmasıdır. Bu halde, infisah eden anonim ortaklığın pay sahipleri malvarlığı karşılığında yalnızca para ve diğer değerleri almak durumundadırlar<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> YASAMAN, s.700.

<sup>79</sup> Aynı nev’iden ortaklıkların önce TTK 152. maddesi uyarınca nev’i değişikliği işlemlerinin tamamlanması, sonra birleşme prosedürünün başlamasına “ karma işlem olarak nev’i değiştirici birleşme” adı verilir. TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nev’ilerin Aynı Olması Koşulu”, Ankara, 1986,s.318, detaylı bilgi için özellikle Bölüm III.

<sup>80</sup> POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, Beta, İstanbul, Mart 2000, s.107.

<sup>81</sup> YASAMAN, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987, s.3.

<sup>82</sup> Hemen belirtmek gerekir ki; aslen birleşme ile bir kamu tüzel kişisince devralınma farklı kavramlardır. Zira her iki olayın ortak noktası, anonim ortaklık veya kooperatif malvarlığının tasfiye yapılmaksızın devri -birleşmenin tersine- bir kamu tüzel kişiliğince devralınmada kesin değildir. İlgili kamu tüzel kişisinin de kabulü ile anonim ortaklık veya kooperatif genel kurulunun bu yönde bir karar vermelerine bağlıdır.( TÜRK, Birleşme, s.53.)

- *Devirle birlikte en az bir ortaklık tasfiyesiz olarak dağılır.* Devralma yoluyla birleşmede en az bir, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşmede ise en az iki ortaklık ayrı hukuk öznesi olarak varlık nedenini yitirir<sup>83</sup>. Birleşme bir tasfiyesiz sona erme halidir.

- *Birleşen şirketlerin malvarlıkları, tüm aktif ve pasifleriyle birlikte yani külli halefiyet (tümünden geçiş) yoluyla bünyesinde birleşilen şirkete geçer.* Özel hukukta esas olarak malvarlığının devri hususunda cüzi halefiyet ilkesi benimsenmiştir. Külli halefiyet ise sadece kanunda düzenlenen hallerde söz konusu olan istisnai bir durumdur.

### **B- Birleşme Nedenleri**

Şirket birleşmeleri Dünya’da ilk kez 18. yy. sonlarında ABD’nde şirket dayanışması amacına yönelik olarak görülmeye başlanmıştır<sup>84</sup>. Küçük ve orta ölçekli firmaların, özellikle ağır sanayi sektöründe bulunan büyük firmalarla rekabet edebilmek için dayanışma yoluna gitmeleri sonucunda, ilk birleşme hareketleri yatay birleşmeler olarak ortaya çıkmıştır<sup>85-86</sup>. 19. yy.’da ise birleşmelerin geniş bölümü ürün genişletme, gıda maddeleri ve perakende satışları, büyük mağazalar zincirleri alanında, pazar genişletme ve madencilik ile metal sanayinde dikey birleşmeler<sup>87</sup> şeklinde görülmüştür. Bu dönemdeki birleşmelere hız kazandıran unsurlar ise, ulaştırma, haberleşme ve ticaretteki büyük ilerlemelerdir<sup>88</sup>. Özellikle 80’li yıllardan sonra daha da ivme kazanan birleşmelerin, 21. yy.’ın şirket varoluş tipi haline gelmesi geç olmamıştır.

Birleşme, firmalar açısından bir büyüme aracı olduğundan firmaları büyümeye iten etmenler, birleşme için de geçerlidir<sup>89</sup>. Bununla birlikte, birleşme sonucunda

---

<sup>83</sup> TÜRK, Birleşme, s.119.

<sup>84</sup> GÖKTAŞ, Abdülkadir, Dünya’da ve Türkiye’de Şirket Birleşmeleri ve Hukuksal Boyutu, Yaklaşım Dergisi, Y:9, S: 108, Aralık 2001, s.112.

<sup>85</sup> GÖKTAŞ, s.112.

<sup>86</sup> Aynı işkolunda faaliyet gösteren firmaların birleşmeleri yatay birleşmeler olarak adlandırılır.

<sup>87</sup> Dikey şirket birleşmeleri, bir ürün veya hizmetin hammaddesinden, tüketiciye kadar uzanan zincirin içersinde ya geri hammaddeye doğru bir uzantı şeklinde ya da pazarlamaya doğru bir uzantı şeklinde ortaya çıkar. Burada amaç hammaddeyi kontrol etme ya da üretilen mal veya hizmetin dağıtım ve pazarlamasını da üstlenmektir. YILDIRIM/KOLOTOĞLU, s. 182.

<sup>88</sup> ARPACIK, Ebru, Şirket Birleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998, s.126 -127.

<sup>89</sup> AKGÜÇ, Öztin, Finansal Yönetim, Genişletilmiş 6. Bası, Muhasebe Enstitüsü Yayını, İstanbul, 1994, s.864.

ulaşılan ekonomik güç, birleşen firmaların ekonomik varlıklarının tek tek toplamından daha yüksektir, yani; tek tek şirketlerin üretim, yatırım ve pazarlama güçlerinden daha büyük bir değer ortaya çıkmaktadır, bu durum da “ Synergy” etkisi ile (2+2=5 bütünü kendisini oluşturan parçaların toplamından daha yüksek bir değere sahip olacağı teoremi ile) açıklanmaktadır<sup>90</sup>.

Şirketleri birleşmeye iten nedenlerin en önemlilerinden biri ölçek ekonomisini<sup>91</sup> yakalayabilmektir<sup>92</sup>. Zira şirketlerin içsel büyüme yoluyla ölçek ekonomilerini yakalamaları dışsal yollarla büyümeye göre çok daha yavaş, riskli ve masraflıdır<sup>93</sup>.

Birleşme veya devralmalar küçük ve orta ölçekli işletmelerin büyümeleri, üretim kapasitelerini arttırmaları açısından da son derece etkin yöntemlerdir. Bu yolla büyük ölçekli işletmelerle daha kolay rekabet edebilir hale gelirler<sup>94</sup>. Bununla beraber rekabet hukuku açısından birleşme ve devralmalar rekabetin niteliğini ve seviyesini yükseltebileceği gibi, bir tekel veya hâkim durum yaratmak veya bu durumu güçlendirmeyi de hedef alabilir<sup>95</sup>.

Kısaca değindiğimiz gibi, birleşme ve bölünme nedenleri aslında iki kurumun neden birlikte incelenmesi ve düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Zira bölünme ve birleşme nedenleri birbirine aslen paraleldir. Ölçek ekonomisini yakalamayı amaçlayan şirket, ya birleşme yoluyla büyüyecek ya da dinamiklik kazanmak için bölünme yoluna gidecektir. Yine benzer bir örnekle, mali durumu bozulan şirket ya başka bir şirketle birleşerek güçlenmeye ve toparlanmaya çalışacak, ya da atıl durumdaki işletmesini bölünme yoluyla aktif hale getirmeye çalışacaktır. Bu nedenle

---

<sup>90</sup> BERK, Niyazi, Finansal Yönetim, Türkmen Kitapevi, 2. Bası, İstanbul, 1995, s.383.

<sup>91</sup> Ölçek Ekonomisi, bir firma ya da sanayi dalının içyapısında meydana gelen değişikliklerin o firma ya da sanayi dalına sağlamış olduğu yararlarıdır. Firmaların büyüklüğünden kaynaklanan unsurlar, maliyetlerin düşürülmesi, verimlilik ve üretimin artması ve bunun sağladığı tasarrufların yarattığı olumlu sonuçlara ölçek ekonomileri denmektedir.

<sup>92</sup> Ölçek ekonomilerinin sağladığı faydalar için bkz: YILDIRIM Ali Haydar/ KOLOTOĞLU, Olcay, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nev'i Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, Yaklaşım Yayınları, 2003, s.177.

<sup>93</sup> AKGÜÇ, s.866.

<sup>94</sup> ERDEM, H. Ercüment, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, Beta, İstanbul, 2003, s. 32.

<sup>95</sup> Söz konusu hallerde rekabetin korunması açısından alınan önlemler ve Rekabet Hukuku yönünde doğurduğu sonuçları açısından bkz: ERDEM, Ercüment, a.g.e.

birleşme ve bölünme müesseseleri bütünün içindeki parçalar gibi ayrı bir birlikteliğe sahiptir.

### ***C- Birleşme Türleri***

Şirket birleşmeleri literatürde belirli şekillerde tanımlanmaktadır. Ancak burada birleşmelerin sadece yeniden yapılanma modeli olarak ticaret hukuku açısından sınıflandırılması incelenecektir<sup>96</sup>.

TTK 146. maddesine göre birleşmeler; Devralma ( Katılma = İltihak) veya Yeni Ortaklık Kurma ( Kombination = Yeni Kuruluş) yoluyla gerçekleşebilir. İki veya daha çok ticaret şirketinin birleşerek yeni bir ticaret şirketi oluşturmaları durumunda yeni kuruluş suretiyle birleşme söz konusudur. Bir veya birden çok ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketine tüm malvarlığıyla katılması veya onlar tarafından devralınması durumunda ise, katılma yoluyla birleşme söz konusudur<sup>97</sup>. Birleşmede, birleşen ortaklık veya ortaklıklar, tam bölünen ortaklıkta olduğu gibi tasfiyesiz olarak infisah eder ve malvarlığı külli halefiyet yoluyla devrolunur.

### ***D- Birleşme ve Bölünme Müesseselerinin Karşılaştırılması***

#### **a- Ticaret Hukuku Açısından Karşılaştırılması**

Birleşme ve bölünme daha önce de belirttiğimiz gibi son derece paralel ve birbirini tamamlayan yeniden yapılanma modelleridir. Bu nedenle başta Avrupa Birliği Hukuku olmak üzere tüm Dünya’da bu iki müessese birbirine paralel şekilde düzenlenmiştir. Benzerliklerini kısmen de olsa belirttiğimiz bu iki müessesenin bu bölümde birbirinden ayrılan noktaları incelenmeye çalışılacaktır.

Öncelikle, birleşme TTK’da düzenlenmiş olmasına karşın bölünme henüz Ortaklıklar Hukuku anlamında TTK’da düzenlenmemiştir. Bölünme, kanunlarımıza ilk kez vergi hukukuna yönelik sonuçları düzenlenmek suretiyle girmiştir. Bu nedenle tabi

---

<sup>96</sup> Birleşmeler literatürde değişik şekillerde sınıflandırılmaktadır. Bunlardan en belirginleri ekonomik faaliyet alanlarına göre ve hukuki yapılarına göre sınıflandırmalardır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz: YILDIRIM/ KOLOTOĞLU, a.g.e. s: 181–188.

<sup>97</sup> Doktrinde birleşme; yeni kuruluş, tam birleşme ve katılma yoluyla birleşme olmak üzere 3’e ayrılarak da sınıflandırılmaktadır. ( PULAŞI, Hasan, Şirketler Hukuku, 5. Bası, Karahan, Adana, 2007, s.73.

olduğu şartlar farklılık göstermektedir. Şöyle ki; TTK 147. madde gereğince birleşmeye katılan şirketler açısından “aynı nev’iden olma” bir önkoşuldur. Oysa KVK’ya göre, bölünme işlemine katılacak ortaklıkların sermaye ortaklığı olması yeterlidir. Bu konuda tasarıda her iki müessese arasında bir paralellik sağlamak istenmiştir. Zira; tasarının geçerli birleşmeleri düzenleyen 137. maddesi hükümleri gereğince aynı nev’iden olma şartı kaldırılmıştır. Söz konusu hükme göre; Sermaye şirketleri, sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları şartıyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebilirler. Şahıs şirketleri ise, şahıs şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları şartıyla sermaye şirketleriyle ve yine devrolunan şirket olmaları şartıyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebilirler. Kooperatifler ise, kooperatiflerle ve sermaye şirketleriyle birleşebilirler. Bu hüküm; bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketini devralabilmesine karşın, şahıs şirketinin sermaye şirketini devralması olanağını kaldırması dolayısıyla doktrinde şimdiden eleştirilmeye başlanmıştır<sup>98</sup>.

Bir diğer husus ise, tasarının geçerli bölünmeleri düzenleyen 160. maddesine yöneliktir. Bu maddeye göre; sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketleri ve kooperatiflere bölünebilirler. Tasarı şu anki haliyle kanunlaşırca, anonim şirketler anonim şirketlere, limited şirketlere, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ve kooperatiflere bölünebilecektir. Anonim şirketlerin şahıs şirketlerine bölünememesinin nedeni tasarının gerekçesinde, bu bölünme türlerinde alacaklıların korunmasının ancak tasfiye hükümlerinin uygulanmasıyla mümkün olduğu şeklinde açıklanmıştır. Devamında ise, caiz olmayan bölünmelerin tür değiştirme yoluyla aşılabileceği belirtilmiştir. Bu madde ise, bir anonim şirketin bir kollektif şirkete veya bir kollektif şirketin başka bir kollektif veya komandit şirkete neden bölünemeyeceğini anlayanın güç olduğu ve şahıs şirketlerinin bölünme dışı bırakılmış olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir<sup>99</sup>. Zira, her ne kadar caiz olunmayan bölünmelerin tür değiştirme yoluyla aşılabileceği söylenmişse de, 181. maddede tür değiştirmeler numerus clauses’a tabi tutulmuştur ve ilgili hüküm gereğince anonim şirketlerin kollektif şirketlere dönüşmesi mümkün değildir.

---

<sup>98</sup> AĞDAĞ, s. 499

<sup>99</sup> AĞDAĞ, s.503.

Kanımca, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin birbiriyle birleşme veya birbirine bölünme ilişkisine girmesine olanak tanıyan söz konusu hükümler isabetli değildir. Zira; Kooperatifler Kanunu ile kooperatiflerin ticaret ortaklıklarından ayırt edilerek, kendi özelliklerine uygun sermaye şirketlerinden bağımsız bir düzenlemeye kavuşturulmak istendiği Kooperatifler Kanunu gerekçesinde açıkça belirtilmiştir<sup>100</sup>. Her ne kadar TTK 136’da ve tasarının aynı maddeye karşılık gelen 124. m.’de kooperatifler de sermaye şirketleri arasında sayılmış olsa da kooperatifler diğer sermaye şirketleri arasında ayrı bir kanunla farklılığı kabul edilmiş tek şirket tipidir. Kooperatifler Kanunu 84. madde “ Birleşme Suretiyle Dağılma” başlığı altında birleşmeyi zaten hükme bağlamıştır. Bu düzenlemeye paralel bir şekilde bölünme de Kooperatifler Kanunu içersinde düzenlenmelidir<sup>101</sup>.

Şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralmalarına ilişkin kısıtlamanın kaldırılması gerektiği yönündeki eleştiri ise kanımca yerinde değildir. Zira, sermaye şirketlerinin bir şahıs şirketince devralınması son derece düşük bir olasılıktır ve tasarının gerekçesinde de belirtildiği gibi şahıs şirketlerine bölünmede tasfiye hükümlerinin uygulanmaması alacaklıların haklarının korunmasını son derece zorlaştıracaktır. Ancak gerekçede belirtildiği gibi bu durumun nevi değiştirme ile aşılabilesine olanak tanınmalı ve bu nedenle de tür değiştirmeye ilişkin 503. maddedeki sınırlama kaldırılmalıdır. Aksi halde madde metninde getirilen çözüm, kendi içinde çürütülmüş olacaktır.

Birleşme neticesinde devreden ve birleşen ortaklıkların pay sahiplerine devralan ortaklıkta veya yeni kurulan ortaklıkta değiştirme birimine göre pay sahipliği hakları tanınır. Bölünmede de, devralan veya yeni kurulan ortaklıkta bölünen ortaklık pay sahiplerine daha önce bölünen ortaklıkta sahip oldukları pay sahipliği hakları ile eşdeğer olarak veya olmayarak bir anlaşma neticesinde pay sahipliği hakları tanınır. Her iki müessese arasındaki fark, 5422 Sayılı KVK’nun 4684 Sayılı Kanun’la değişik 38. maddesi gereğince ilk kez düzenlenen bölünmede ortaklara pay sahipliği hakları yanında denkleştirme tazminatı adı altında hisse tutarının %10’u kadar nakit ödeme

<sup>100</sup> Millet Meclisi Tutanak Dergisi, C: 28, S: 351,s. 2.7.8.29 (1968) Aktaran: TÜRK, Birleşme, s.44, 45, 46, dn. 123. Sermaye şirketleri ve Kooperatifler arasındaki ilişki ve bu konudaki tartışmalar için inceleyiniz.

<sup>101</sup> Aynı yönde bkz: ODMAN, s. 47, karşı yönde bkz: AĞDAĞ, s. 503, 504.

yapılabilmesi imkanının tanınmış olmasıdır. Devir sonucunda pay sahiplerine intikal eden malvarlığı karşılığında yalnızca belirli miktarda para bedel adı altında ödenmiş ise birleşme söz konusu değildir; ancak, belirli kesirleri ortadan kaldırmak ve niteliği itibarıyla önemli sayılmayacak bir bedel ödenmesi birleşmeyi engellemez<sup>102</sup>. Nitekim tasarıda da hem bölünmeye hem de Avrupa Birliği III. Yönergesine paralel bir düzenlemeye gidilerek 140. maddenin., 2. fıkrasında şirket paylarının değişim oranları belirlenirken, tahsis olunan şirket paylarının gerçek değerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesinin öngörülebileceğini hükme bağlamıştır.

Tasarının 138. maddesiyle tasfiye halindeki bir şirketin de malvarlığının dağıtılmasına başlanılmamış olması koşuluyla ve devrolunan şirket olması kaydıyla birleşmeye katılmasına olanak tanınmıştır<sup>103</sup>. Doktrinde Moroğlu, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmesinde devrolunan şirket olması kaydının yer almaması gerekliliğine değinmiştir. Yazara göre; maddenin 1. fıkrasındaki “... Devrolunan şirket olması kaydıyla” ibaresi metinden çıkartılmalıdır. “Tasarının 548. maddesi hükmü uyarınca tasfiye haline girmiş ve fakat malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olan bir şirket genel kurul kararıyla “devam edebileceğine” göre, bu devamın bir şirketi devralması veya bir şirketle yeni bir şirket çatısı altında birleşmesi suretiyle sağlanabilmesine de herhangi bir engel bulunmamak gerekir.”<sup>104</sup> Tasarıda aynı olanak bölünme müessesesi için düzenlenmemiştir. Bizce bu olanağa bölünmenin birleşmeye kıyasla alacaklılar açısından daha riskli olması nedeniyle imkan tanınmamıştır. Ancak, kanımca tasfiye halindeki bir şirkete yeniden yapılanma yoluyla birleşmede bu imkan tanınmışsa, bölünmede de tanınmalıdır. Bu durumdaki şirketler açısından bölünerek işletmesini yeniden dinamik hale getirmek çok daha önemli ve müessesenin amacına da uygundur. Zira, Moroğlu’nun da değindiği gibi şirketin devamında zaten bir sakınca yoktur. Bölünme müessesesinin alacaklılar yönünden daha tehlikeli olduğu bir gerçektir. Ancak, bölünmede birleşmeye oranla alacaklıların haklarını koruma amaçlı çok daha

---

<sup>102</sup> YASAMAN, s.702.

<sup>103</sup> Tasarı 138. m.2.f. gereğince, bu şartın varlığı, bir işlem denetçisinin, bu hususu doğrulayan raporunun, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulmasıyla kanıtlanır. 139. m.de hükmüne göre ise, “sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısını zararlarla yitirmiş olan veya borca batık durumda olan bir şirket, yitirilmiş sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir”.

<sup>104</sup> MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Bası, Mayıs 2005, s.62.

fazla önlem alınmıştır, üstelik bölünme müessesesinden en çok faydalanabilecek şirket tiplerinden biridir tasfiye halindeki şirketler. Kanımca tasarı kanunlaşmadan önce tasfiye halindeki sermaye şirketlerinin bölünmeye katılmasına da olanak tanınmalıdır.

Tasarıda getirilen bir diğer yenilik ise 155. maddede belli şartlarda sermaye şirketlerine kolaylaştırılmış şekilde birleşme olanağının tanınmış olmasıdır. Tasarıda, 155. maddenin gerekçesinde birleşmenin alacaklıların haklarının zarara uğrama olasılığı yoksa kolaylaşacağı belirtilmiştir. Kolaylaştırılmış şekilde birleşme iki şekilde gerçekleşebilir. Buna göre;

1- Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya, bir şirket ya da gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına sahiplerse birleşme raporu (madde 147) düzenlemeye, birleşme sözleşmesini denetletmeye (madde 148) ve inceleme hakkı sağlamaya (madde 149) zorunlu olmadıkları gibi birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına da (madde 151) sunmak zorunda değildirler.

2- Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de, en az oy hakkı veren paylarının yüzde doksanına sahipse, azınlıkta kalan pay sahiplerine; devralan şirkette şirket payları yanında 141. maddeye göre şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir karşılık verilmesi tercihini önerirse veya birleşmeden ek ödeme, herhangi bir kişisel edim yükümü ve kişisel sorumluluk doğmaması halinde birleşme raporu (madde 147) düzenlemeye ve birleşme sözleşmesini genel kurula sunmaya (madde 151) zorunlu değildirler. Ancak, 149. maddede öngörülen inceleme hakkının, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmış olması gerekir.

Birleşmede alacaklıların korunması bölünmeden farkı olarak birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından sonra ortaya çıkar. Birleşmede, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını güvence altına alır. Bölünmede ise durum tamamen farklıdır. Tasarının gerekçesinde bu durum, bölünmenin

alacaklılar yönünden birleşmeden çok daha tehlikeli olduğu ibaresiyle açıklanmıştır. Tasarıda kolaylaştırılmış bir şekilde birleşmeye imkan tanınmışken aynı olanağın bölünme açısından sağlanmamış olmasının nedeni de budur. Alacaklıların korunması birleşme ve bölünme yönünden ilerde detaylı olarak açıklanacağından tekrar olmaması açısından burada daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir<sup>105</sup>.

#### **b- Vergi Hukuku Açısından Karşılaştırılması**

Birleşme TTK'da ve KVK'da farklı şekillerde tanımlanmıştır. TTK hükümlerine göre; iki ya da daha fazla şirketin birbirleriyle birleşerek yeni bir şirket kurmaları veya bir ya da birden fazla şirketin mevcut diğer bir şirkete katılmaları birleşme olarak tanımlanır. Oysa 5520 Sayılı KVK 18. maddede; bir veya birden fazla kurumun diğer bir kurumla birleşmesi birleşme olarak tanımlanmıştır. Böylelikle TTK'da yer alan "iki veya daha fazla şirketin birbiriyle birleşmek suretiyle yeni bir ticaret şirketi kurmaları" ifadesine yer verilmemiştir. Bu durumda birden fazla şirketin yeni kurulmakta olan bir sermaye şirketine devri yoluyla birleşmesinde KVK'nın devir ile ilgili maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır<sup>106</sup>. Aslen var olan bir şirketin birkaç şirketi devralmasıyla, yeni kurulan bir şirket tarafından devralınması arasında bir fark vergilendirme açısından yoktur<sup>107</sup>. Bu nedenle KVK açısından birleşmenin her iki türünü de kapsamı gereklidir. Ancak, 21 Haziran 2006 günü geriye dönük olarak yürürlüğe giren 5520 Sayılı KVK'da da bu husus aynen korunmuş ve Ticaret Kanunu ile bir paralellik sağlanması yoluna gidilmemiştir. Birleşme aslen bir ortaklıklar hukuku meselesi olduğundan, KVK'da müessese tanımlanmamalı ve varolan durumla örtüşmeyen, farklı tanımlar yapmaktan kaçınılmalı, müessese vergisel sonuçları açısından ele alınmalıdır. Zira, bölünme müessesesinin TTK'dan önce KVK'da düzenlenmesi de doktrinde aynı doğrultuda sorunlar yaşanacağı yönünde eleştirilerle karşılaşmıştı.

Bir diğer düzenleme farkı ise, KVK 19. madde de TTK'da aynı madde içinde ve tek bir tanım altında düzenlenen iki birleşme halinin KVK açısından birbirinden

---

<sup>105</sup> Bkz: s.95 v.d.

<sup>106</sup> BALABAN, Sayime, Türkiye'de Sermaye Şirketlerinde Tasfiye, Birleşme ve Devir İşlemlerinin Vergi Uygulanması Açısından Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002, s.94.

<sup>107</sup> BALABAN, s. 94.

farklı maddelerde düzenlenmek suretiyle farklı sonuçlara bağlanmış olmasıdır. Şöyle ki; KVK. 18. maddesi gereğince, “bir veya birden fazla kurumun diğer bir kurumla birleşmesi birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak, birleşmede tasfiye karı yerine birleşme karı vergiye matrah olur”. Oysa, KVK 19. maddesi gereğince, bazı şartlara uyulması durumunda oluşan katılma şeklindeki birleşmeler “devir”olarak nitelendirilmiş<sup>108</sup> ve işleme katılan ortaklıklar bakımından devir nedeniyle doğrudan vergilendirme yapılmamıştır. Zira, devir, bölünme ve hisse değişimi birlikte düzenlenmiş ve dolayısıyla vergisel sonuçları açısından da bir farklılık meydana gelmemiştir. Sonuç olarak, birleşme esas itibariyle vergiyi doğuran olay olarak düzenlenmiştir<sup>109</sup>. Dolayısıyla bölünme ve birleşme esas olarak KVK’da farklı sonuçlara tabi tutulmuş, yeniden yapılanma durumundaki şirketler açısından devir veya bölünme birleşmeye nazaran daha avantajlı hale getirilmiştir<sup>110</sup>.

## **V- TÜRK HUKUKUNDA BÖLÜNME DÜZENLEMELERİ**

### **1- Genel Olarak**

Bölünme işlemi daha önce de belirttiğimiz gibi aslen bir ortaklıklar hukuku meselesidir. Ancak, kanunlarımıza bu müessesenin girişi TTK’dan önce bazı diğer kanunlar yoluyla gerçekleşmiştir. Bu nedenle, öncelikle mevcut durumu ve hali hazırdaki düzenlemeleri gözden geçirmekte fayda vardır.

Bölünmeye dair doğrudan hükümler getiren ilk düzenleme 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 4. maddesinin ( f ) bendiyle özelleştirme kapsamında yer alan kuruluşların birleşme ve bölünmelerinde gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na verilmesi yoluyla gerçekleşmiştir. Bu kanunun 20. maddesinin ( a ) bendiyle Özelleştirme İdaresi

<sup>108</sup> Bu farklı düzenlemenin, her iki kanunun birleşme müessesesinin sonuçlarını farklı amaçlara bağlamasından kaynaklandığı, zira TTK’nın birleşmeyi özel hukuk tüzel kişileri arasındaki ilişki çerçevesinde ele aldığı, KVK’da ise birleşme müessesesinin bu niteliğinin yanında ayrıca müesseseyi ekonomik olay olarak görmek suretiyle kamu menfaatiyle ilgili olan vergisel boyutunun esas alındığı şeklindeki açıklama için bkz: AKUĞUR, Mehmet, Türk Hukuku’nda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Vedat, İstanbul, 2005, s.43.

<sup>109</sup> TARAKÇI, Hızır, Vergi ve Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu Açıklarından Kurumlarda Sona Erme, İstanbul, 2003.

<sup>110</sup> Birleşme ve Bölünmenin vergisel sonuçları için bkz: BALABAN, a.g.e. , AKUĞUR (Bölünme).

Başkanlığı, özelleştirme kapsamında yer alan kuruluşlardan anonim ortaklık statüsünde olanların aktiflerinin bir kısmının satış yoluyla başka bir şirkete devrine veya aktiflerinin bir kısmının aynı sermaye olarak devredilmesi sonucunda yeni şirket kurulması yoluyla bölünmelerine ve/veya yeni bir anonim şirket olarak birleşmelerine karar vermekle görevlendirilmişlerdir<sup>111</sup>; ancak söz konusu düzenleme aktif ve pasiflerin bir bütün olarak devrinden değil, sadece aktiflerin devrinden söz etmiştir.

Bölünmeye dair bir diğer düzenleme ise, 12.08.1993 tarihinde resmi gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nde yer almaktadır. Bu kararnameyle Türkiye Elektrik Kurumu'na(TEK) ve ona bağlı müesseselerin hukuki varlıklarına 26.04.2004 tarihi itibarıyla son verilmiş ve TEK, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) olmak üzere iki ayrı anonim şirkete bölünmek suretiyle yeniden yapılandırılmıştır. Bu düzenlemeyle TEK'in malvarlığı tasfiye edilmeksizin külli halefiyet yoluyla yeni oluşturulan anonim ortaklıklara devredilmiştir<sup>112</sup>.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun yayımlamış olduğu çeşitli tebliğlerde de bölünme işlemine dair düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin en önemlilerinden biri hiç kuşkusuz halka açık anonim ortaklıklar açısından öngörülen Seri I No 26 Sayılı Tebliğin "Bölünme" başlıklı 11. maddesidir. Bu maddeye göre; özelleştirme kapsamında olanlar dâhil, halka açık ortaklıkların son bilanço aktif toplamının en az %15'i tahsis edilerek yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması veya tüzel kişiliklerin sona erdirilerek yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması halinde, yeni ortaklık veya ortaklıkların hisse senetlerinin Kurul'a kaydettirilmesi zorunludur. Bununla birlikte, yeni kurulacak ortaklık veya ortaklıkların ortakları arasında sermaye dağılımı halka açık ortaklığın sermaye yapısından farklı ise, yetkili organlarca bölünmeye ilişkin karar alınmadan önce Kurul'dan onay alınması zorunludur. Ancak, ilgili düzenleme ortaklıklar hukuku anlamında bölünmeyi düzenlememektedir. Zira, bir halka açık anonim ortaklığın son bilanço aktif toplamının en az %15'inin tahsisi yoluyla yeni bir halka açık anonim ortaklık kurulması her ne kadar bölünme olarak nitelendirilmişse de, halka açık anonim ortaklıkların kuruluşunda veya sermaye

<sup>111</sup> TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996, s.79.

<sup>112</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: TÜRK, KİT'lerin Bölünmesi, s.77 -111.

artırımlarında aynı sermaye konulması sadece istisnai hallerde mümkün olduğundan anılan madde son bilanço aktif toplamının en az %15'i tutarında nakdi sermaye<sup>113</sup> konulması veya istisnai durumlarda aynı sermaye konulması suretiyle yeni bir halka açık anonim ortaklık kurulması şeklinde anlaşılmalıdır; halbuki bölünmede, aktif ve pasiflerden oluşan bir malvarlığı bölümü mevcut veya yeni kurulacak bir ortaklığa devredilmekte ve devrin karşılığında devreden ortaklığın pay sahipleri doğrudan devralan ortaklık veya ortaklıkların pay sahipliği haklarını kazanmaktadır<sup>114</sup>.

Nihayet bu konudaki en önemli düzenleme 5422 Sayılı KVK'nın 4684 Sayılı Kanun<sup>115</sup>la değiştirilmesi neticesinde gündeme gelmiştir. Daha sonrasında söz konusu KVK bir kez daha değişikliğe uğramış ve 5520 Sayılı KVK 21 Haziran 2006 tarihi itibarıyla 1 Ocak 2006 tarihinden geçerli olmak üzere yani geriye dönük olarak yürürlüğe girmiştir. 5422 Sayılı KVK'nın 4684 Sayılı Kanun'la değişik 38. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi uyarınca tam mükellef bir sermaye şirketinin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle bütün malvarlığı, alacak ve borçlarını mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellefiyete tabi iki veya daha fazla sermaye şirketine devretmesi ve karşılığında devredilen şirketin ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisseleri verilmesi(devredilen şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin %10'una kadarlık kısmının nakit olarak ödenmesi işlemin bölünme sayılmasına engel olmamak üzere) tam bölüne olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin 2. bendi uyarınca; tam mükellef bir sermaye şirketinin veya bu mahiyetteki bir yabancı kurumun Türkiye'deki işyeri veya daimi temsilcisinin bilançosunda yer alan gayrimenkuller ve iştirak hisseleri ile üretim tesisleri, hizmet işletmeleri ve bu tesis ve işletmelere bağlı gayrimaddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul malların, mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine, bu değerleri devreden şirketin ortaklarına verilmek veya devreden şirkette kalmak üzere, devralan şirketin iştirak hisseleri karşılığında aynı sermaye olarak konulması ise kısmi bölünme olarak

<sup>113</sup> Nakdi sermaye koyma borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: GÖLE, Celal, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1976.

<sup>114</sup> COŞTAN, s.131 -132.

<sup>115</sup> 4684 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 03.07.2001 tarihinde 24451 Sayılı R.G.' de yayımlanmıştır.

tanımlanmıştır. Maddede öngörülen %10 oranında denkleştirme tazminatının ödenebilmesi olanağı VI. Yönerge ile de uyumludur. Daha öncede belirttiğimiz gibi, anılan maddenin 3. bendinde hisse değişimi müessesine yer verilmiştir<sup>116</sup>.

KVK'da yapılan düzenlemeler ile bölünme bir anda masrafsız bir hale gelmiştir; zira KVK'dan başka diğer bazı vergi kanunlarında da paralel düzenlemelere gidilmiştir. Örneğin, KVK kapsamında gerçekleştirilen tam bölünmede, bölünen şirket tarafından devredilen değerler, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-c maddesi uyarınca, katma değer vergisine tabi tutulmayacaktır. Ayrıca, aynı madde uyarınca, bölünen şirketin bölünme tarihine kadar indirim konusu yapamadığı ve sonraki dönemlere devreden katma değer vergisi, bölünen şirketin varlıklarını devralan şirketler tarafından indirim konusu yapılabilecektir. Bir başka düzenleme ise Harçlar Kanunu'nun 5035 Sayılı Kanun'la değiştirilen 123. maddesiyle gerçekleşmiştir. Bu madde uyarınca şirketlerin bölünmeleri nedeniyle yapacakları işlemlerin harca tabi değildir. ÖTVK gereğince, bölünen şirketin bölünme nedeniyle devretmiş olduğu ve ÖTVK'na ekli listelerde yer alan mallar, özel tüketim vergisine tabi olacaktır<sup>117</sup>. Yine, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 36. maddesi gereğince bölünme halinde bölünen hükmi şahsın varlıklarını devralan hükmi şahısların, bölünen hükmi şahsın yerine geçecektir<sup>118</sup>.

Bir başka düzenleme ise Maliye, Sanayi ve Ticaret Bakanlıklarının ortak olarak yayınladıkları 2003/2 Sayılı tebliğ ile gerçekleşmiştir. Anonim ve limited şirketlerin kısmi bölünme işlemlerinin usul ve esaslarının düzenlenmesine dair yayımlanan bu tebliğ neticesinde, bölünme kararına ve külli halefiyet ilkesine, kısmi bölünme neticesinde malvarlığı değerlerini devralan ortaklığı intikal ettirilen hisselerin ortaklara verilmesi halinde yapılacak sermaye azaltımına, devralan ortaklıkta yapılacak sermaye artırımına bölünmeye katılan anonim ve limited ortaklıkların alacaklarının korunmasına, bölünme işleminin denetimine, bölünme sözleşmesinin şekline ve içeriğine, ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

---

<sup>116</sup> Konumuz bölünme ile sınırlı olduğundan bu konu burada incelenmeyecektir.

<sup>117</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: KAVAK, Ahmet, Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme işlemleri, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005.

<sup>118</sup> YILDIRIM, Ali Haydar/ KOLOTOĞLU Olcay, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Devri, Nev-i Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, İstanbul, 2003, s.433.

Bölünmenin halka açık anonim ortaklıklar bakımından da ortaya çıkması üzerine Sermaye Piyasası Kurulu 21.11.2003 tarih ve 60/193 Sayılı kararıyla “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Bölünmelerinde Uyulacak Esaslar”ı belirlemiştir.

Son olarak, tezimizin asıl dayanağını oluşturan TTK tasarısında bölünme, ortaklıklar hukuku açısından ayrıca ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

## **2- Mevcut Durumun Değerlendirilmesi**

Bölünmenin TTK’dan önce KVK’da düzenlenmesi şüphesiz yerinde olmamıştır; zira bu durum nasıl yapılacağı bilinmeyen bir işlemin vergisel sonuçlarının düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur, dolayısıyla Moroğlu’nun ifadesiyle “atlar arabanın arkasına koşturulmuştur”<sup>119</sup>. Doktrinde Bumin Doğrusöz kanımca haklı olarak bu durumu “Vergi kanunlarının, diğer kanunlardan ve diğer hukuk dallarından kopuk ve hatta onları yok sayan düzenlemeler öngörmesini anlamak ve hukukun birliği ve bütünlüğü içersinde anlamlandırmak mümkün değildir, ticari yaşama sadece vergici gözüyle bakmak ve bu yaşamın kendine özgü kurallarını ve hukukunu görmezden gelmek veya görememek, neticede ticari yaşamı zedeler.”<sup>120</sup> ifadeleriyle sert bir şekilde eleştirmiştir.

Örneğin, KVK’da tam bölünme neticesinde devralan şirketlerin pay sahipliği haklarının bölünen ortaklığın pay sahiplerine verileceği belirtilmekle birlikte bu tahsisin ne şekilde gerçekleşeceği belirtilmemiştir. Bölünme işleminin asli unsurlarından külli halefiyet ilkesini bölünme işlemi açısından düzenleyen bir hüküm henüz TTK’da olmadığından burada cüzi halefiyet yoluyla geçiş gerçekleşmelidir. Bu durum ise bölünme işleminin özüne aykırı bir sonuç doğurmaktadır.

Bölünmeye dair KVK’daki düzenleme sadece sermaye şirketlerini kapsadığından kooperatiflerin bölünmeye gitmeleri durumunda vergiye tabi olmaları sonucunu doğurmaktadır. Oysa tasarıda sermaye şirketlerinin sermaye şirketlerine ve

---

<sup>119</sup> MOROĞLU, (TÜSİAD), s.5.

<sup>120</sup> “... Bu tür düzenlemeler hukukun birliği ve bütünlüğünü zedelemesi sonucu, hukuk dalları arasında karmaşa yaratma, nihayet bu yüzden uygulamaya geçememe sorunu ile karşılaşmakta, uygulamaya bazı zorluklarla aktarılsa dahi, bu defa oluşan hukuk karmaşası dolayısıyla beklenmeyen sorun veya uyuşmazlıklara yol açmaktadır.” DOĞRUSÖZ, ( III- Hisse Değişimi), s.23.

kooperatilere, kooperatiflerinde sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünmesine olanak tanınmıştır. Bu durumda tasarının kanunlaşması halinde vergi kanunlarında da hukuki birliği sağlamak adına bir düzenlemeye gidilmelidir.

Maliye ve Ticaret ve Sanayi Bakanlıklarının ortak bir şekilde yayımladıkları tebliğin ise özellikle ortaklıklar hukukuna ilişkin kısmının yasal bir dayanağı olmadığı gerekçesiyle uygulanabilirliğinin şüpheli olduğu görüşü savunulmaktadır<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> HELVACI, s.6.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ORTAKLIKLARDA BÖLÜNME USULÜ

#### 1-GENEL OLARAK

Anonim ortaklıkların bölünme usulü esasen bir ortaklıklar hukuku meselesi olduğundan TTK'da düzenlenmesi gerekmektedir. Bölünme henüz TTK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte, TTK tasarısında İsviçre Birleşme Kanunu ve Avrupa Birliği'nin VI. Yönergesi'ne paralel olarak ve Alman Nev'i Değiştirme Kanunu'da dikkate alınarak ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. Bu bölümde tasarı hükümleri ve VI. Yönerge doğrultusunda bölünme usulü incelenecektir. Her ne kadar tasarı bölünme usulünü hem sermaye ortaklıkları hem de kooperatifler yönünden ele almışsa da, konumuz anonim ortaklıkların bölünmesi ile sınırlandırılmış olduğundan kooperatifler inceleme alanımız dışında kalmaktadır.

#### 1-BÖLÜNME İŞLEMLERİ

##### 1- Hazırlık İşlemleri

Bölünme eğer holding<sup>122</sup> ilişkisi içindeki ortaklıklar arasında gerçekleşmeyecekse, bölünme işlemine katılacak olan ortaklıkların, daha açık bir ifadeyle ortaklıkları temsilen yönetim kurullarının karşılıklı görüşmeleri ile başlar. Hazırlık aşaması olarak da nitelendirebileceğimiz bu aşama bir nevi pazarlık aşamasıdır ve aslen ortaklıklar açısından bölünmenin imkân dâhilinde olup olmadığı, özellikle ortaklıkların devredilecek malvarlıklarının değeri, devir kapsamında değiştirme biriminin tespiti, bölünecek ortaklığın borçlarından devralacak ortaklıkların sorumluluk derecesi incelenir. Bu görüşmelerde, işlemlerin ortaklıklar arasında bölünme kararı ile neticelenmemesi olasılığına istinaden, ortaklıklar arasında paylaşılan bilgi, belge ve ticari sırların açıklanmasını engellemek maksadıyla ilk görüşmelerde taraflar arasında

---

<sup>122</sup> Bir anonim ortaklığın bir veya birden çok ortaklığın paylarına sahip olması ve/veya yönetimine hakim olmasına holding ilişkisi denir. Holding ilişkisi içinde bulunan tüm anonim ortaklıklar hukuken bağımsız bir tüzel kişiliktir ancak, bazı temel konularda ana ortaklığa bağlılık söz konusudur.

“gizlilik sözleşmesi”( confidentiality agreement) imzalanabilir<sup>123</sup>. Bölünme işlemi açısından Rekabet Kurumu’ndan izin alınmasının gerekli olduğu durumlarda ortaklıkların malvarlığı değerlerinin belirlenmesi ve bölünme işleminin herhangi bir sakınca arz etmediğinin tasdiki amacıyla bilirkişi incelemesi için mahkemeye başvurulabilir<sup>124</sup>.

Bölünme kararı, genel kurul tarafından alınması mecburi bir karar olduğundan, bölünme plan/sözleşmesinin hazırlanmasından önce bölünme işlemine katılacak olan ortaklıkların ayrı ayrı genel kurullarının toplanması son derece önem arz etmektedir. Ortaklıkların yönetim kurullarının ilk görüşmeler neticesinde mevcut durum değerlendirmesini genel kurulda sunması, pay sahiplerinin işlemlerin başından itibaren bilgilendirilmesi ve hazırlanacak olan bölünme sözleşmesine dair talep ve yorumlarını ifade edebilmeleri açısından genel kurulların toplanması faydalıdır<sup>125</sup>. Her ne kadar bu husus tasarıda düzenlenmemişse de, ileride çıkacak olası sorunların baştan değerlendirmesi ve gerekli düzenleme ve düzeltmelerin yapılması açısından son derece önemlidir<sup>126</sup>.

## **2- Bölünme Plan- Sözleşmesinin Hazırlanması**

Bölünme plan/sözleşmesi bölünme işlemlerinin başlangıcına dair en somut adımdır. Zira, yukarda değindiğimiz hazırlık işlemlerinin herhangi bir kanuni dayanağı olmadığından bölünme işlemine katılacak ortaklıklar bakımından ihtiyari nitelikte olup, işlemleri kolaylaştırıcı ve ortaklıkları ve paydaşlarını koruma amaçlıdır. Avrupa Birliği’nin VI. Yönergesi, 3. maddesine göre, bölünmeye katılan şirketlerin idare ve yönetim organları, yazılı şekilde bir taslak bölünme sözleşmesi hazırlayacaklardır. Yine, tasarının 166. maddesi gereğince, bölünmeye katılacak olan bir şirket malvarlığının bölümlerini var olan şirketlere devredecekse, bölünmeye katılan

<sup>123</sup> AKUĞUR, (Bölünme), s.82. Ancak, bölünme işleminin Rekabet Kurulu’ndan izin alınmasını gerektirip gerektirmeyeceği bizce tartışmalıdır. Bu konuda bkz: Üçüncü Bölüm, Rekabet Hukuku Açısından Bölünme, s.100 v.d.

<sup>124</sup> Bölünmenin Rekabet Hukuku açısından yansıması ilerde ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada değinilmemektedir.

<sup>125</sup> MOROĞLU, Erdoğan, Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler, TÜSİAD Vergi Çalışma Komisyonu, 24.10.2002, Ceylan Intercontinental, s.8.

<sup>126</sup> “...Bu aşamada genel kurul kararı alınması ihtiyari değil, hatta bölünme işlemine esas teşkil edecek bilançoların onaylanmasının genel kurulun yetkisi dâhilinde bir işlem olması sebebiyle bir zorunluluktur.” AKUĞUR, s.84.

şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi yapılır (f.1) ; yeni kurulacak şirketlere devir durumunda yönetim organı bir bölünme planı düzenler ( f.2). Bu hükümle bölünme planı ve bölünme sözleşmesi arasındaki kesin ayrım ortaya konmaktadır.

Bu düzenlemeden açıkça anlaşıldığı gibi, bölünme planı ve bölünme sözleşmesi arasındaki temel fark, bölünmeye katılan ortaklıkların hâlihazırda var olup olmamasına dayanmaktadır. Bölünmeye katılacak ortaklıklar bölünme işlemi öncesi hukuk hayatında var iseler, belge bölünmeye katılan bütün ortaklıklar tarafından hazırlanıp imzalanacağından bir sözleşme niteliğindedir ve “bölünme sözleşmesi” olarak nitelendirilir. Eğer, bölünmeye taraf ortaklıklardan biri bölünme işlemi neticesinde kurulacaksa, henüz hukuk hayatında mevcut olmadığından temsil edilmesi ve bir taraf olarak sözleşme akdetmesi mümkün değildir. Bu nedenle, hâlihazırda var olan ortaklık tarafından tek taraflı olarak hazırlanıp imzalanacak olan belge, “bölünme planı” olarak adlandırılır.

Bir ortaklığın malvarlığının bir bölümünü yeni kurulan bir ortaklığa, bir bölümünü de yeni kurulan bir ortaklığa devrederek bölünmesi hali açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, bölünme planı ve bölünme sözleşmesine ilişkin konuların bölünme sözleşmesi adı altında tek bir metinde düzenlenmesine engel bir durum yoktur<sup>127</sup>. Bilakis, bölünme plan- sözleşmesinin tek bir metin içinde yer alması, bölünme usulünün kolaylaştırılması dolayısıyla bölünmeye ilişkin olarak tek bir bölünme raporu ve denetim raporunun hazırlanmasının sağlanması bakımından da yararlıdır<sup>128</sup>.

#### ***A- Şekli ve Hukuki Niteliği***

Bölünme planı veya sözleşmesi tasarının 166. maddesinin 3. fıkrası gereğince yazılı şekilde yapılmalıdır. VI. Yönerge'nin 3. maddesi de aynı şekilde yazılı şekil şartını öngörmektedir. Bu konuda tartışma yazılı şeklin yeterli olup olmadığı noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira Alman Birleşme Kanunu 44. maddesinde bölünme işlemi için

---

<sup>127</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über Fusions, Spaltung, Umwandlung, Vermögensübertragung vom 13. Juni.2000, BBI 2003 4337. ( BOTSCHAFT) Aktaran: COŞTAN, s.59 -60.

<sup>128</sup> COŞTAN, s. 60.

resmi şekil şartını öngörmüş, sözleşme ve planın bölünme işlemine katılan ortaklıkların genel kurullarının onayından geçecek olması nedeniyle hukuki güvenliğin sağlanabilmesi amacıyla sözleşme/planın yapıldığı zamanın ve içeriğinin tam ve doğru olarak tespit edilebilmesi için bunun bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir. Türk doktrininde de, bölünme işlemi neticesinde devredilen malvarlığı bölümleri içerisinde büyük olasılıkla devri resmi şekle tabi unsurlar bulunacağı gerekçesiyle, genel kurulun onayı aşamasında resmi şeklin aranması gerektiği bazı yazarlarca belirtilmiştir<sup>129</sup>. Bizimde katıldığımız diğer bir görüş ise, resmi şekil şartının aranması bölünme işlemlerinin uzamasına ve masrafın artmasına neden olacaktır<sup>130</sup>. Bölünme de külli halefiyet ilkesinin kabulü de, bölünme işlemlerinin kolaylaştırılması ve taraflar açısından teşvik edilmesi amacıyla kabul edilmiş bir ilkedir ve amaçsal yorum yapıldığında kanımca burada yazılı şeklin yeterliliği yorumu ağırlık kazanmaktadır.

Devralma yoluyla bölünmede, bölünme sözleşmesi hem bölünen ortaklığın yönetim organı, hem de bölünmeye katılan diğer ortaklık veya ortaklıkların yönetim organlarıncı imzalanacağından iki veya çok taraflı bir hukuki muamele söz konusudur. Yeni ortaklık kurulması yoluyla bölünmede ise; bölünme planı sadece bölünen ortaklığın yönetim organınca imzalandığından tek taraflı bir hukuki muamele söz konusudur.

## ***B- Sözleşme veya Planın Zorunlu İçeriği***

### **a- Genel Olarak**

VI. Yönerge'nin 3. maddesi bölünme plan/sözleşmesinin asgari içeriğini belirlemiştir. Tasarının 167. maddesi de söz konusu hükmün bir yansımasıdır ve her iki düzenleme içerik olarak hemen hemen aynıdır. Söz konusu düzenlemeler ile bölünme plan/sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsurlar belirtilmiştir; ancak, bu hususların yanında bu hususları karartmayacak veya bu hususların yanlış anlaşılmasına olanak vermeyecek ihtiyari hususların da sözleşme veya planın içinde bulunmasında bir

<sup>129</sup> HELVACI, (Bölünme), s. 41 -42.

<sup>130</sup> Aynı yönde bkz: COŞTAN, s. 60, AKUĞUR, (Bölünme), s.87.

sakınca yoktur<sup>131</sup>. Aşağıda ilgili maddeler çerçevesinde sözleşme/planın zorunlu içeriği maddeler halinde incelenecektir.

#### **b- Bölünmeye Katılan Şirketlerin Ticaret Ünvanları, Merkezleri ve Nev'ileri**

Bölünme sözleşmesinde bulunması gereken ilk husus, bölünmeye katılan şirketlere ait kimlik bilgileridir. Öncelikle bölünmeye katılan şirketlerin nevileri açıkça belirtilmelidir. Zira bölünme tasarı hükümleri gereğince sadece sermaye ortaklıkları ve kooperatiflerce uygulanabilecektir. Böylece ortaklığın bölünmeye müsait olup olmadığı net bir şekilde belirlenebilecektir. Tasarının 124. maddesinin 2. fıkrasına göre; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler sermaye şirketi sayılır. Dolayısıyla, kollektif ve komandit şirketler şahıs şirketleri olması nedeniyle bölünme işlemi dışında bırakılmışlardır<sup>132</sup>.

Bunun yanı sıra, ortaklıkların ticaret ünvanları ve merkezlerinin de bölünme sözleşme/planında belirtilmesi gereklidir. Bu konuda, yeni ortaklık kurulması yoluyla yapılacak bölünmelerde, henüz hukuk hayatında bulunmayan bir ya da birden fazla ortaklığın ticaret ünvanlarının, merkezlerinin ve nev'ilerinin bölünme planında yer alması hususu tartışmalıdır<sup>133</sup>. Türk doktrinde, yeni kurulacak olan ortaklığın muhtemel ticaret ünvanı, merkezi ve nev'inin bölünme planında bulunmasının bir zorunluluk olduğu belirtilmektedir<sup>134</sup>. Kanımca henüz hukuk hayatında var olmayan bir şirketin özellikle merkezinin planda belirtilmesi bir zorunluluk olmamalıdır, sadece ticaret ünvanı ve nev'inin belirtilmesi bölünmenin şartları ve ortaklarına-paydaşlarına yansımaları açısından önem arz ettiğinden yeterli olmalıdır.

#### **c- Aktif ve Pasif Malvarlığına Dair Açıklamalar**

Bölünen ortaklığın sahip olduğu aktif ve pasif malvarlığının devir amacıyla bölümlere ayrılmasını ve tahsisini, daha açık bir ifadeyle bu bölümlere ait envanteri,

---

<sup>131</sup> HELVACI, ( Bölünme), s. 42., COŞTAN, s. 61.

<sup>132</sup> Şahıs şirketlerinin bölünmeye katılabilmesi için öncelikle nev'i değiştirmeleri gerekmektedir.

<sup>133</sup> Alman Hukuku'nda muhtemel ticaret ünvanlarının, merkezlerinin ve nev'ilerinin bölünme planında bulunması aranırken, İsviçre Hukuku'nda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

<sup>134</sup> HELVACI, s.43.

taşınmazları kıymetli evrakı ve maddi olmayan malvarlığını teker teker gösteren listeyi bölünme plan/sözleşmesinin içermesi zorunludur.

Bunun için işletme bölümleri tanımlanmalı ve devralan şirketlere tahsisinin ne şekilde ve hangi miktarda yapılacağı belirtilmelidir. Aktif ve pasif malvarlığının tamamının kime ait olduğunun belirtilmediği durumlarda, malvarlığının bir kısmı bölünme dışında kalmış olacaktır. Bölünme dışında kalan bu malvarlığının ne şekilde tahsis edileceği tasarının 168. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; tam bölünmede devralan şirketlerin tümü, bölünme sözleşmesi veya planına göre kendilerine intikal eden net aktif malvarlığının oranına göre devralan şirketlerde paylı mülkiyet hakkı sahibi olurlar. Kısmi bölünmede ise, söz konusu malvarlığı devreden şirkette kalır. Tam bölünmeye katılan şirketler, bölünme sözleşmesi veya bölüne planına göre herhangi bir şirkete tahsis edilmeyen borçlardan müteselsilen sorumludurlar.

VI. Yönerge'nin 3. maddesinde de, bir malvarlığının bölünme sözleşmesiyle tahsis edilmemiş ve bu sözleşmenin yorumlanması, o malvarlığının tahsis edilmesi konusunda bir karar alınmasını mümkün kılmıyor ise, malvarlığı veya onun karşılığının, taslak bölünme sözleşmesinde yer alan şirketlerin herbirine tahsis edilen net malvarlığındaki hisse ile orantılı olarak tahsis edileceğini belirtmiştir. Yine aynı madde hükmüne göre; bir borç, bölünme sözleşmesiyle dağıtılmamışsa ve bu sözleşmenin yorumlanması bu borcun dağıtılması konusunda bir karar alınmasını mümkün kılmıyor ise, alan şirketlerin herbiri o borçtan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır, bu sorumluluk her bir şirkete tahsis edilen net malvarlığı ile sınırlandırılabilir. Yönergede bu hususta tam bölünme kısmi bölünme ayrımına yer verilmemiş, sözleşmenin yorumlanmasına ise öncelik verilmiştir. Kanımca bölünme sözleşmesi aslen bir sözleşme olarak ele alınmalı ve öncelikle sözleşmenin yorumlanması hususu TTK'da da yer almalıdır.

#### **d- Payların Değiş- Tokuş Oranı ve Denkleştirme Tutarı**

Bölünme sözleşmesinde bölünen şirketin pay sahiplerinin devralan şirket veya şirketlerde ne oranda pay sahibi olacakları açıkça belirtilmelidir. Ayrıca bu oranın ne

şekilde tespit edildiğinin de en azından tespit edilen oranın hakkaniyete uygun olup olmadığının tespitini yapılabileceği ölçüde açıklanması zorunludur<sup>135</sup>.

Pay değişim oranı bölünmenin türüne göre farklı şekilde tespit edilmektedir. Daha önce de ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere, pay değişim oranı oranın korunduğu bölünmede ve oranın korunmadığı bölünmede pay sahipleri açısından farklı şekillerde tespit edilmektedir. Zira, pay sahipliği hakları bölünme türüne göre azalabilmekte veya artabilmektedir<sup>136</sup>. Bu nedenle, sözleşmede pay sahipliği hakları bakımından ortaklığın pay sahiplerinin hakları ayrıntılı olarak düzenlenmelidir.

Devir sonucunda pay sahiplerine belirli kesirleri ortadan kaldırmak amacıyla belirli bir miktar bedel ödenebilir ki bu tutar Avrupa Birliği Hukuku'nda "denkleştirme tutarı"olarak adlandırılmaktadır. Tasarının 160. maddesinin 1.fıkrasına göre, tam ve kısmî bölünmede şirket payları ve hakları 140. madde uyarınca korunur. Dolayısıyla bölünme işleminde denkleştirme tutarı birleşme işlemine paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Bu istem hakkı, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır. Şirket paylarının değişim oranları belirlenirken, tahsis olunan şirket paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi öngörülebilir. Tasarı ile VI. Yönerge'de denkleştirme tutarının düzenlenmesi, ödenecek miktarın hesaplanmasında esas alınan kriter gereği değişmektedir. Zira tasarıya göre denkleştirme tazminatının hesaplanmasında tahsis edilen pay sahipliği haklarının gerçek değeri esas alınacakken, VI. Yönerge'de payların itibari değerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu konu çeşitli hak sahiplerinin korunması bölümünde ayrıntılı olarak inceleneceğinden tekrar olmaması açısından ayrıntıya girilmemektedir.

---

<sup>135</sup> HELVACI (Bölünme),s. 45. vd.

<sup>136</sup> Bazı hukuk sistemlerinde pay sahiplerinin hakları, bölünen şirketin pay sahiplerinin değil, bizzat şirket tüzel kişiliğinin pay sahipliği hakkını elde etmesi nedeniyle sona ermektedir. Ayrılma olarak incelediğimiz bu tür bölünmeye TTK tasarısında yer verilmemiştir.

#### **e- İntifa Senedi, Oydan Yoksun Pay ve Özel Hak Sahiplerinin Durumu**

Bölünme sözleşmesinde bazı özel hak sahiplerinin durumunun ne olacağı açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. İntifa senedi sahipleri, oydan yoksun pay sahipleri ve özel hak sahipleri hiç şüphesiz bunların en önemlileridir. Zira, devreden ortaklıkta özel hak sahibi olan pay sahiplerine, bölünmeden sonra da devralan ortaklık/ortaklıklarda aynı değerde haklar tanınmalı veya uygun bir tazminat ödenmelidir. Bu durum çeşitli hak sahiplerinin korunması başlığı altında ayrıntılı olarak inceleyeceğinden<sup>137</sup> tekrardan kaçınmak amacıyla burada incelenmeyecektir.

#### **f- Şirket Paylarının Değişim Tarzları**

Pay sahiplerinin devralan şirket/şirketlerdeki haklarını ne şekilde elde edeceklerinin bölünme plan/sözleşmesinde ayrıntılı olarak belirtilmesi gereklidir. Doktrinde bu değiş-tokuş işleminin , bir aracı kurum vasıtasıyla yapılması ve denetlenmesi gerektiği ve söz konusu aracı kurumun ve yapacağı işlemlerin de sözleşme ve planda açıkça yazılması gerektiği belirtilmektedir<sup>138</sup>. Kanımca bu durum bölünmenin daha masraflı ve zaman alıcı hale gelmesi anlamına gelmektedir ve bölünme işlemine taraf olan şirketlerce özel olarak düzenlenmedikçe sözleşme/planın zorunlu unsurlarından olmamalıdır. Zira, bölünmeye taraf bir anonim şirketse pay sahibi sayısı fazla olduğundan bu bir gereklilik arz edebilirken , örneğin holding ilişkisi altındaki sermaye şirketleri açısından sadece ekstra masraf doğurucu bir işlem olabilmektedir.

#### **g- Bilânço Karına Hak Kazanma Zamanı**

Pay sahiplerinin bilanço karına hangi tarihten itibaren hak kazanacakları bölünme sözleşme/ planında belirtilmesi gereken hususlardan bir diğeridir. Birleşme ve bölünmeye katılan şirketler, ortaklara, alacaklılara ve dış denetimi sağlayacak olan bilirkişilere kolaylık sağlanması amacıyla aynı esaslara uygun tek bir örnek bilanço hazırlamalı ve bunu ilan etmelidir<sup>139</sup>. Bölünmede bilançoda yer alan aktif ve pasif

---

<sup>137</sup> Bkz: s.92.

<sup>138</sup> HELVACI (Bölünme),s. 46.

<sup>139</sup> ODMAN, s. 53.

değerler KVK'nın 19.maddesi hükmüne göre kayıtlı değerleri üzerinden<sup>140</sup> devredilecektir. Kural olarak bilanço karı geçmiş yıl bakımından bir sonraki yılın başında gerçekleşecektir<sup>141</sup>.

Doktrinde malvarlığı kıymetlerinin kayıtlı değerleri üzerinden devredilmesi nedeniyle ve kayıtlı değerlerle rayiç değerler arasında çoğunlukla fark olmasından hareketle bu esnada bir bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği hususu tartışılmaktadır. Bir görüş malvarlığı kıymetlerinin rayiç değerlerinin, devralan ortaklıklarda gerçekleştirilecek sermaye artırım miktarının ve bölünen ortaklığın ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin oranlarının belirlenmesi için bir bilirkişi incelenmesi yapılmasına gerek olduğunu belirtmektedir. Bu görüş uyarınca, bilançoların gerçeği yansıtmayı yansıtmadığının ve devredilecek kıymetlerin, gerçekte bölünen ortaklık bünyesinde olup olmadığının ya da bölünen ortaklığa ait olup olunmadığının tespiti için bilirkişi incelemesine mutlak suretle ihtiyaç vardır<sup>142</sup>.

Bizimde katıldığımız görüş uyarınca, bölünmeye katılan ortaklıklar bölünme sözleşmesinde mukayyet değer dışında rayiç değeri baz alarak belirleyecekleri değiştirme birimine göre devralan ortaklıkların iştirak hisselerini bölünen ortaklığın ortaklarına verebilirler<sup>143</sup>. Yine aynı sözleşme içinde, birleşme karına hak kazanma zamanını belirtebilirler.

#### **h- Bölünen Şirketin İşlemlerinin Devralan Şirket Hesabına Yapılmış Sayılması**

Bölünme plan/sözleşmesine konulacak bir hükümle bölünen ortaklığın işlemlerinden bölünmeye katılan diğer ortaklıkların yani devralan ortaklık veya ortaklıkların sorumlu olması sağlanabilir. Böylelikle, normal şartlarda bölünme işleminin tamamlanması ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi anı ticaret siciline tescil anı olmasına karşın, bölünmenin hukuki geçerlilik kazanması tarihi geriye

<sup>140</sup> Kayıtlı değer, mukayyet değer olarak da ifade edilmekte olup, şirketlerin ortaklık defterlerinde kayıtlı bulunan değer anlamına gelmektedir.

<sup>141</sup> ENGELMEYER, Cacilie, Die Spaltung von Aktiengesellschaften nach dem neuen Umwandlungsrecht, These Bielefeld, Cologne, 1995, Aktaran: HELVACI (Bölünme), s. 47.

<sup>142</sup> AKUĞUR, (Bölünme), s. 85. Aksi görüş için bkz: MOROĞLU, (TÜSİAD), s. 9.

<sup>143</sup> AKUĞUR, (Bölünme), s. 85.

çekilmiş olacaktır; ancak, bu tarihin bölünen ortaklığın nihai bilânçosunun yapıldığı tarihle çakışması gerekmektedir<sup>144</sup>.

#### **i- Yönetim Organlarının Üyelerine, Müdürlere, Yönetim Hakkına Sahip Kişilere ve Denetçilere Tanınan Özel Menfaatler**

Tasarının 167. maddesinin (h) bendi gereğince; bölünme işlemi sonucunda bölünen veya devralan ortaklık veya ortaklıklarda yönetim hakkına sahip olan kişi veya kişilere, yönetim organları üyelerine, müdürlere veya denetçilere tam bölünmede devralan ortaklık veya ortaklıklarda; kısmi bölünmede ise devralan veya bölünen ortaklık veya ortaklıklarda bazı özel menfaatler sağlanacaksa, bu hususun bölünme plan/sözleşmesinde belirtilmesi gereklidir.

Doktrinde bir görüş, denetimi yapan kişilere özel menfaatler tanınmasının bağımsız denetim vasıtasıyla bölünmede tarafsızlığın sağlanması amacıyla çeliştiğini, bu nedenle Türk Hukuku'nda bölünmenin bağımsız denetim organlarınca yapılması ve söz konusu bağımsız denetçilere bölünme kapsamında özel menfaat temininin mümkün olmaması gerekliliğini vurgulamaktadır<sup>145</sup>. Ancak bu görüş, söz konusu hükmün zaten böyle bir durumu teşvik etmediği, bilakis, önlemeyi hedef aldığı; hükmün yasada bulunmaması durumunda bu türden menfaatlerin sağlanmasının zaten önüne geçilemeyeceği, üstelik bunun açıklanması zorunluluğunu da ortadan kaldıracığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>146</sup>. Kanımca, tasarıdaki bu hüküm isabetlidir; zira tasarıda denetim kurulunun da kaldırılmasıyla denetçilere tanınacak özel menfaatler önlenemeyecek hale getirilmiştir.

#### **j- Bölünme Sonucu İntikal Eden İş İlişkilerinin Listesi**

Bölünme sonucunda bölünen şirketin çalışanları da bölünen ortaklığın devredilen işletme parçası ile birlikte devralan ortaklığa geçmektedir. Bu nedenle devralan ortaklık veya ortaklıklara intikal edecek olan iş ilişkilerinin listesinin, olası sorunları henüz başlangıç aşamasındayken görmek açısından bölünme

---

<sup>144</sup> HELVACI, (Bölünme), s. 47.

<sup>145</sup> COŞTAN, s.66.

<sup>146</sup> HELVACI, (Bölünme), s.48.

plan/sözleşmesinde yer alması gereklidir. Bu hüküm IV. Yönergede yer almamaktadır<sup>147</sup>.

### ***C- Bölünme Sözleşmesinin Geçersizliği***

Bölünme sözleşmesi, bizimde katıldığımız görüşe göre diğer sözleşmeler gibi genel geçersizlik sebeplerine tabi olmalıdır. Buna göre bölünme sözleşmesinin BK 19. madde hükümleri gereğince butlan, 20. madde hükümleri uyarınca yokluk sebeplerine tabi olarak hükümsüzlüğü ileri sürülebilmelidir<sup>148</sup>. Ayrıca, bölünen ortaklığın bilânçolarının kasıttan arî olarak doğru olmaması ihtimalinde BK 28. madde uyarınca hata hükümlerine, bilânçonun kasıtlı olarak yöneyim kurulunca yanlış düzenlenmesi durumunda veya devre konu malvarlığı kıymetlerine ilişkin aldatma kasdı ile yanlış beyanda bulunulması durumlarında BK. 23. madde uyarınca hile hükümlerine, bölünme neticesinde devralan ortaklıklar yapısında verilecek olan iştirak hisseleri ile devredilen malvarlığı hükümleri arasında aşırı derecede bir nispetsizliğin var olması halinde ise BK. 21. madde hükümleri gereğince gabin hükümlerine göre bölünmeye katılan ortaklıklar bakımından bölünme sözleşmesinin hükümsüzlüğünün talep edilebileceği görüşü bizce de yerinde olarak ileri sürülmüştür<sup>149</sup>.

### ***3- Bölünme Raporunun Hazırlanması***

#### ***A- Genel Olarak***

VI. Yönerge 7. maddesi gereğince, bölünmeye katılan şirketlerden her birinin idare veya yönetim organları, bölünme sözleşmesini izah eden ve onun gerek hukuki gerekse iktisadi gerekçelerini, özellikle hisse mübadele oranı ve hisselerin tahsisine dair ölçütleri ortaya koyan ayrıntılı bir rapor hazırlamalıdır. Tasarının 169. maddesinde de, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organının bölünme hakkında ayrı bir rapor hazırlaması gerektiği, söz konusu raporun ortak hazırlanan tek bir rapor şeklinde de olabileceği belirtilmiştir. Kanımca her şirketin pay sahiplerinin menfaatleri birbirinden farklı yönde bölünmeden etkileneceğinden ve rapor daha çok bölünme

<sup>147</sup> Bölünmenin bölünen ortaklık çalışanlarına yansımaları açısından bkz: III- Çeşitli Hak Sahiplerinin Korunması s.78 v.d.

<sup>148</sup> Aynı yönde bkz: AKUĞUR, (Bölünme), s.90.

<sup>149</sup> AKUĞUR, s.91.

sözleşme/planında yer alan hususlar hakkında şirket pay sahiplerinin, yönetim organlarının bilgilendirilmesini, bir nevi bölünme hakkındaki görüş ve istemlerini ortaya koymalarını amaçladığından ortak bir rapor şeklinde değil, ayrı ayrı düzenlenmelidir<sup>150</sup>.

Bölünme sözleşme/planı bölünmeye dair genel- taslak hükümler öngören adeta bir kısa listelemedir. Söz konusu listedeki maddelerin gerekçelendirilmesi ve açıklanması ise bölünme raporu ile gerçekleşmektedir. 169/4 gereğince, tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ve orta ölçekli şirketler bölünme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler. Bu hükümden açıkça anlaşıldığı gibi, bölünme raporundan vazgeçme için pay sahiplerinin/ortakların tamamının onayı aranmaktadır ve bu vazgeçme olanağı büyük ölçekli şirketlere tanınmamıştır. Bu durumda ortak bir rapor hazırlanması söz konusu olduğunda, bölünme işlemine katılan şirketlerden birinin küçük ve orta ölçekli diğerinin ise büyük ölçekli olması durumunda bölünme raporundan vazgeçme mümkün olmayacaktır.

Küçük ve orta ölçekli şirketlerden ne anlaşılması gerektiği hususunda madde metninde bir açıklama bulunmamaktadır. Söz konusu hüküm İsviçre Hukuku'ndan alınmıştır. İsviçre Hukuku'nda; tahvile bağlı bir ödücü bulunmayan, hisseleri borsada kote olmamış ve birleşme, bölünme veya nev'i değiştirme kararından önceki iki yıl içinde belirtilen bazı limitleri aşmamış<sup>151</sup> şirketler küçük ve orta ölçekli şirketler olarak tanımlanmıştır<sup>152</sup>. Kanımca, Türk Hukuku'nda da ilgili hükümde küçük ve orta ölçekli şirketlerden ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmelidir.

### ***B- Raporun Şekli***

Tasarının 169. maddesinde bölünme raporunun şekline dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. VI. Yönerge'nin 7. maddesi ise bölünme raporunun yazılı olarak hazırlanması gerektiğini belirtmiştir. Her ne kadar tasarıda bu konuda bir açıklık

---

<sup>150</sup> Aksi görüş için bkz: COŞTAN, s. 67. Yazar, tek bir bölünme raporu hazırlanması halinde bölünme masraflarının azaltılması ve aynı konuların bölünmeye katılan ortaklıklar tarafından farklı yönleri ile tek bir belgede değerlendirilmesinin mümkün hale geldiğini belirtmektedir. HELVACI, (Bölünme), s.51.

<sup>151</sup> Bilânço toplamı 20 milyon frank, ciro 40 milyon frank ve bir yılda tam zamanlı en az 200 işçi çalıştırma koşullarının en az ikisini aşmama madde metninde bulunan kriterlerdir.

<sup>152</sup> Lfus 2. no'lu bendi, Aktaran: HELVACI, s. 50.

olmasa da bizce kanunkoyucu bu konuda daha ağırlaştırılmış bir şekil şartı öngörmediğinden yazılı olması gerektiği hususunu belirtmeye gereksinim duymamıştır; yine de tasarının kanunlaşmasından önce madde metnine “yazılı olarak” ibaresinin eklenmesinde yoruma mahal vermemek açısından fayda vardır.

### ***C- Raporun Zorunlu İçeriği***

Bölünme raporunun içermesi gereken zorunlu bir içeriği vardır. Bu içerik 169. m.de listeleme usulüyle belirlenmiştir. Bu maddelerin açıklanmasına geçmeden önce belirtmek gerekir ki; 169. maddenin 3. fıkrası gereği; yeni kuruluşun bulunması halinde bölünme planına yeni kurulan şirketin sözleşmesi de eklenmelidir. Aşağıda bölünme raporunun zorunlu içeriği benzer veya bütünlük arz eden maddelerin birlikte incelenmesi suretiyle açıklanmıştır.

#### **a- Bölünmenin Amacı ve Sonuçları**

Bölünme plan/sözleşmesi bölünmeye neden olan faktörler, şirketin yeniden yapılanma yoluna gitme amacı ve bu sürecin doğurabileceği sonuçlar hakkında bir açıklama içermemektedir. Zaten bölünme sözleşmesi, ortaklık yönetim organları tarafından hazırlandığından aslen böyle bir açıklama içermesi de gerekmemektedir. Bölünme raporu ile birlikte bölünme plan/sözleşmesi hakkında şirketler pay sahipleri/ortakları bilgilendirildiğinden, üstelik olası bölünme işlemi sonunda hukuki ve ekonomik olarak statülerinde değişiklik olması durumu ile karşılaşabileceklerinden; öncelikle neden böyle bir sürece girildiğinin kendilerine ayrıntılı olarak açıklanmasına ihtiyaç vardır. Bu madde pay sahiplerinin bilgi alma hakkının bir uzantısıdır.

#### **b- Bölünme Sözleşmesi veya Bölünme Planı**

Bu maddenin amacı daha çok teknik konuları maddeler halinde düzenleyen bölünme sözleşmesinin ayrıntılı olarak incelenmesini sağlamaktır. Ayrıca, bölünme sözleşmesi veya planın zorunlu içeriğinde bulunan ancak bölünme raporunun zorunlu içeriği bakımından anılmamış ve taraflarca gözden kaçmış olan hususlar da bu yolla belirlenmiş ve açıklanmış olacaktır.

#### **c- Bölünmenin Pay Sahiplerine Etkileri**

Bölünme raporunun bölünme işlemine taraf şirketler açısından payların değişim oranlarını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını, özellikle devreden şirketin ortaklarının devralan şirketteki haklarına ilişkin açıklamaları içermesi gereklidir. Ayrıca, gereğinde bölünme dolayısıyla ortaklar için doğacak olan ek ödeme yükümlerini ve diğer kişisel edim yükümlerini ve sınırsız sorumluluğu da açıklamalıdır.

### **c.1. Payların Değişim Oranları, Saptanışı ve Denkleştirme Tutarı**

Tasarının 169. maddesinin (c) bendi gereği, bölünme raporunda payların değişim oranları ve eğer gerekiyorsa pay sahiplerine ödenmesi gereken denkleştirme tutarı, özellikle malvarlığı devredilen ortaklığın ortaklarının devralan ortaklık nezdindeki haklarına ilişkin açıklamalar belirtilmelidir.

Payların değiş-tokuş oranları bölünmeye taraf şirketleri yönetim organlarınca belirlenecektir. Bölünmeye taraf tüm ortaklıkların payları aynı şekilde belirlenmeli, söz konusu oranın belirlenmesinde nasıl bir yöntem izlendiği, diğer olası yöntemler tercih edilseydi sonucun nasıl olacağı ve neden bu yöntemin tercih edildiği açıklanmalıdır. Bu pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesinin de bir yansımasıdır.

Pay değişim oranının saptanmasında bölünmeye katılan ortaklıkların malvarlığı değerleri, oy hakkının dağılımı ve diğer hususlar göz önünde bulundurularak, gerekirse pay sahiplerine denkleştirme tazminatı adı altında bir ödeme yapılır. Bu malvarlığı değerlemesi ortaklıklara ait bilançolar üzerinden yapılır, doktrinde bölünme işlemine taraf şirketlerin birleşmede olduğu gibi<sup>153</sup> tek bir örnek bilanço hazırlamalarının gerekliliği vurgulanmaktadır<sup>154</sup>. Zira, bölünme işlemine taraf ortaklıkların bilançolarında yer alan aktif kıymetlerin mukayyet değerleri ile rayiç değerleri arasına çoğunlukla rayiç değerlerin mukayyet değerlerden fazla olması şeklinde bir fark vardır. Bu nedenle özellikle bölünen ortaklığa ait bilançonun doğruyu yansıtırı yasıtmadığı mutlaka incelenmelidir.

Bölünmede pay sahipliğı haklarının devamı ilkesi, mevcut pay sahipliğı haklarının aynı oranda ve aynı nitelikte devralan ortaklık veya ortaklıklarda devamı

---

<sup>153</sup> Birleşme bilançosu da değiş-tokuş oranının ve sermaye artırım tutarının hesaplanmasında esas alınır.

<sup>154</sup> ODMAN, s.53.

şeklinde anlaşılmamalıdır; zira, asimetrik bölünmenin ve bölünmede pay sahiplerine denkleştirme tazminatı ödenenileceğinin kabulü, pay sahipliği haklarının devamı ilkesinin mutlak anlamda kabul edilmediğinin göstergesidir<sup>155</sup>. Denkleştirme tazminatı yoluyla, pay değişim oranının tespiti kolaylaştırılmaktadır. Ancak denkleştirme tazminatı, keyfi olarak belirlenemez; tasarının 140 maddesinin 2. fıkrası gereğince bu miktar tahsis olunan şirket paylarının gerçek değerinin onda birini aşamaz.

### **c.2. Pay Sahipliği Hakları ve Yükümlülükleri**

Bölünme raporunda özellikle devreden şirketin ortaklarının devralan şirketteki haklarına ilişkin açıklamalar, pay sahipleri ve ortaklar açısından doğabilecek ek ödeme yükümlülükleri, sorumluluklarının değişmesi ihtimalinde sorumluluğun sınırı ve şartları belirtilmelidir.

Bölünme sonucunda bölünen şirket pay sahiplerinin/ortakların sahip oldukları hakları kullanma şartları değişebilir ve hatta bir takım haklarından tamamen feragat etmeleri gerekebilir. Örneğin imtiyazlı pay sahiplerinin bölünen ortaklıkta sahip oldukları haklara, devralan ortaklıkta sahip olamamaları söz konusu olabilir. Her ne kadar imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onay şartı ile sahip oldukları haklar korunuyor olsa da, haklarının değişecek olduğunu bilmek bölünmeye baştan itibaren tavırlarını değiştirebilir. Aynı şekilde çeşitli isimler altında getirilecek olan ek ödeme yükümlülükleri bölünmenin baştan itibaren olumsuz karşılanmasına neden olabilir. Bu nedenle çıkabilecek olası pürüzlerin bölünme raporu aşamasında görüşülüp karara bağlanması, fazladan zaman harcanmasını ve masraf yapılmasını önleyecek, şirket yönetim organlarına çözüm yolları aramak için zaman kazandıracaktır.

### **d- Ortakların Yeni Türe Bağlı Yükümlülükleri**

Bölünen ortaklık ile devralan ortaklık veya ortaklıkların farklı nev’iden olması pay sahipleri/ortaklar açısından yaşanabilecek en önemli sorunlardandır. Ortaklıklar farklı nev’iden olmasa bile; bölünen ya da devralan ortaklığın HAAO olması

---

<sup>155</sup> COŞTAN, s. 71.

durumunda ortaklıkların tabi olduğu sistemler tamamen deęiŖeceęinden ortakların haklarını kullanmasında farklılıklar ortaya çıkacaktır<sup>156</sup>.

Bilindiği gibi sermaye ortaklıklarının diğer sermaye ortaklıklarına ve hatta kooperatiflere bölünmesi mümkündür. Bunun sonucunda bir anonim Ŗirketin pay sahibi, bir limited Ŗirketin ortağı veya bir komandit Ŗirket ortağı haline gelebilecektir. Bunun sonucunda , anonim Ŗirketlerde kural olarak sermaye taahhüdünü yerine getirmek dıŖında hiçbir borç ve yükümlölüğü bulunmayan pay sahibi, Ŗirketin kamu borçlarından dolayı sorumlu hale gelebilmektedir<sup>157</sup>. Yine limited Ŗirketlerde ortaklar aksi kararlaŖtırılmıŖ olmadıkça hep birlikte müdür sıfatıyla Ŗirket iŖlerini idareye ve Ŗirketi temsile mezun ve mecburlardır. Her ne kadar bu durumun doğuracağı her türlü sonuca değinilmesi mümkün değilse de, bu gibi özel durumların raporda belirtilmesi, ortaklıklar açısından gerekli düzenlemelerin yapılabilmesine olanak sağlayacaktır.

#### **e- Bölünmenin İŖçiler ve Ŗirket Alacaklıları Üzerindeki Etkileri**

Bu hüküm pay sahiplerinin/ortakların, bölünme iŖlemine taraf Ŗirketlerle Ŗirket alıŖanları arasındaki iŖ iliŖkilerinin, bölünme iŖlemi sonrasında ne olacağı konusunda bilgilendirilmesi amacını taŖımaktadır. Bölünme raporunda, bölünme iŖlemi sonrasında özellikle bölünen Ŗirket alıŖanlarının devralan Ŗirket veya Ŗirketlerde meydana gelebilecek alıŖma koŖullarına dair deęiŖiklikler ve her türlü olası sözleşmesel deęiŖiklik belirtilmelidir. Zira, tasarının 178.maddesi gereğince, tam veya kısmî bölünmede, iŖçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, iŖçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. Bu durumda iŖçilerin itirazının Ŗirketler açısından doğuracağı sonuçlar taraf Ŗirket ortaklarınca bilinmeli ve gerekliyse anlaŖma yoluna gidilerek mutabakat sağlanmalıdır.

Aynı nedenlerle , Ŗirket pay sahiplerinin bölünmenin bölünmeye katılan Ŗirketlerin alacaklılarını ne Ŗekilde etkilediğini de bilmelerinde fayda vardır. Özellikle tam bölünmede, bölünen ortaklığın borçlarından devralan ortaklık veya ortaklıklar sorumlu olacaklardır. Zira, devir aktif ve pasif malvarlığıyla birlikte bir bütün olarak

---

<sup>156</sup> HELVACI, (Bölünme), s.56.

<sup>157</sup> Zira bu sorumluluk anonim Ŗirketlerde Ŗirketin yönetim organına aitken, limited Ŗirketlerde pay sahiplerine aittir.

gerçekleşmektedir. Bu nedenle devralan şirketlerin yükümlüsü haline gelecekleri borçların kime ve ne miktarda olduğunu bilmeleri, gerekli sözleşmeleri bu doğrultuda hazırlayabilmeleri bakımından önemlidir. Ayrıca, pay sahiplerinin ortaklık alacaklılarına karşı sorumlulukları şirket türlerine göre farklı düzenlendiğinden, farklı türde ortaklıkların bölünmeye taraf olması halinde, pay sahiplerinin sorumluluk ilişkisinde meydana gelecek değişiklikler de bölünme raporunda belirtilmelidir<sup>158</sup>

Bu durum işçilerin veya alacaklıların değil pay sahiplerinin aydınlatılmasına yöneliktir; nitekim, bölünme raporu ortaklık çalışanlarının veya alacaklılarının değil sadece ortaklık pay sahiplerinin incelemesine açıktır<sup>159</sup>.

#### **4- Bölünmenin Denetimi**

##### ***A- Genel Olarak***

Bölünme plan/sözleşmesi ve bölünme raporu denetime tabidir. VI. Yönergenin 8. maddesinin, birleşmeyi düzenleyen III. Yönergenin 10. maddesine yaptığı yollama ile bölünme plan/sözleşmesinin bölünmeye katılan şirketlerden her biri adına hareket eden fakat onlardan bağımsız olan bir adli veya idari makamca atanmış veya onaylanmış bir veya birden fazla uzman tarafından denetleneceği hükme bağlanmıştır. Tasarının 170. maddesi birleşme halinde denetimi düzenleyen 148. maddeye yaptığı atıfla, bölünme plan / sözleşmesinin ve bölünme raporunun denetime tabi olduğunu belirlemiştir.

VI. Yönerge'de Avrupa Birliği'ne taraf şirketlerin bölünme plan/sözleşmesinin denetimini düzenlemesi kesin olarak belirtilmişse de, aynı gereklilik bölünme raporu açısından belirtilmemiş, bu konu üye devletlere bırakılmıştır. Tasarıda ise bölünme raporu da bizce isabetli olarak denetim kapsamına alınmıştır.

VI. Yönergede denetimin, bölünmeye taraf şirketlerden bağımsız uzmanlar tarafından denetleneceği açıkça belirtilmiş; ancak, denetçilerin kimlerden seçilebileceği belirtilmemiştir. Tasarıda ise, bölünme plan/sözleşmesi, bölünme raporu ve bölünmeye esas olan bilançonun bu konuda uzman bir işlem denetçisi tarafından denetlenmesi

---

<sup>158</sup> COŞTAN, s. 73.

<sup>159</sup> HELVACI, ( Bölünme), s. 58.

gerektiği belirtilmiş, söz konusu denetçinin nasıl seçileceği ve taşınması gereken nitelikler belirtilmemiştir. Bu konuda göze çarpan ilk husus, işlem denetçisinin bölünmeye taraf şirketlerden bağımsızlığı konusunun belirtilmemiş olmasıdır. Mamafih, bölünmenin denetiminin şirketlerin olağan denetim organları tarafından yapılması, denetlenecek hususların mahiyeti ile bağdaşmamaktadır<sup>160</sup>. Bu nedenle tasarının kanunlaşmasından evvel, bu hususun yeniden kaleme alınması gerekmektedir.

Bölünme raporunun zorunlu içeriği hem ekonomik hemde hukuki yönden açıklamaları bünyesinde barındırmak zorunda olduğundan, bu raporun da denetimini kapsayan bir denetim sırasında uzmanlık hukuk bilgisini de içine alan, her iki uzmanlık alanına birlikte sahip bağımsız bir denetleme söz konusu olmalıdır<sup>161</sup>. Her ne kadar tasarının ilgili maddesinde denetimde, konusunda uzman olan “bir” işlem denetçisinden söz ediliyor olsa da, her iki uzmanlık alanına birden sahip kişilerin bulunma olanağı çoğu zaman söz konusu olmadığından, denetimin biri ekonomik diğeri hukuki uzmanlığa sahip, bölünmeye taraf ortaklıklardan bağımsız ve mahkemece atanacak en az iki kişiden oluşan bir denetleme kurulu tarafından yapılması bizce daha uygundur.

### ***B- Denetim Raporunun Şekli***

Tasarıda uzman denetçinin “inceleme yapması ve görüş bildirmesi” gerektiği belirtilmiş ancak denetim raporunun şekli hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Denetim raporu bölünmeye katılan ortaklıklardan her biri için ayrı ayrı veya birlikte düzenlenmeli ve bizimde katıldığımız görüşe göre yazılı olarak yapılmalıdır<sup>162</sup>.

Tasarının 148. maddesinin 2. bendi gereğince, bölünmeye katılan şirketler, bölünmeyi denetleyecek işlem denetçisine amaca yardımcı olacak, her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, 148/4’e göre; tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler açısından denetimden vazgeçmek mümkündür. Bu konuda tartışmalı olan nokta ise, ortakların iradelerini ne şekilde açıklaması gerektiğidir. Zira, doktrinde bunun için ortakların tamamının noter

---

<sup>160</sup> COŞTAN, s.74.

<sup>161</sup> HELVACI, (Bölünme), s.60.

<sup>162</sup> HELVACI, (Bölünme), s.60.

tasdikli onayının aranması gerektiği belirtilmiştir<sup>163</sup>. Kanımca bu husus açıkça belirtilmediğinden ve noter tasdiki işlemlerin zorlaştırılmasına, maddi olarak ayrıca bir gidere neden olacağından sadece ortakların kendi el yazılarıyla belirttikleri ve şahsen imzaladıkları yazılı onayları yeterli olmalıdır.

Bölünmeye taraf ortaklıklardan birinin denetim raporundan vazgeçmesi halinde, diğer ortaklık veya ortaklıkların denetçi veya denetçilerine denetim amacı ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi verme yükümlülüğü halen devam etmelidir<sup>164</sup>; zira, bu madde, uygulamada denetçiler ile bölünmeye katılan ortaklıklar arasında ortaya çıkabilecek sorunların önlenmesini amaçlamaktadır<sup>165</sup>.

### ***C- Denetim Raporunun Kapsamı***

Denetim raporunun asgari içeriği de VI. Yönergeye paralel bir şekilde ilgili maddede düzenlenmiştir. Buna göre denetçi denetleme raporunda;

- a) Devralan şirket tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devrolunan şirketin ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığını;
- b) Değişim oranının ve ayrılma karşılığının adil olup olmadığını;
- c) Değişim oranının hangi yöntemle göre hesapladığını; en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yaparak, uygulanan yöntemin adil olup olmadığını;
- d) Diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceğini;
- e) Denkleştirme varsa, bunun uygun olup olmadığını;
- f) Değişim oranının hesaplanması yönünden payların değerlendirilmesinde dikkate alınan özellikleri inceleyip görüş açıklamakla yükümlüdür.

---

<sup>163</sup> HELVACI, (Bölünme), s.61.

<sup>164</sup> COŞTAN, s.75, HELVACI (Bölünme), s.61.

<sup>165</sup> COŞTAN, s.75.

Hemen belirtmek gerekir ki; bu hususlar denetim raporunun içeriğini sınırlandırıcı nitelikte olmamalıdır. Bölünme plan/sözleşmesinde ve bölünme raporunda bölünmeye taraf olan şirketlerce belirlenmiş hususlar da denetimin kapsamına girmelidir. Zira, burada kanunkoyucunun amacı, raporun içeriğini sınırlamak değil, bilakis gözden kaçtığı veya incelenmemesi halinde şirketlerin problem yaşaması muhtemel hususların raporun kasamında mutlak suretle olmasını sağlamaktır, bu nedenle madde hükmü amaçsal yorumlanmalıdır. Tasarının 148. maddesinin (a) bendinde her ne kadar “devralan şirket” denmişse de, bu ifade “devralan şirket veya şirketler” şeklinde anlaşılmalıdır. Bölünme plan/sözleşmesinde veya bölünme raporunda imtiyazlı pay sahiplerinin veya oydan yoksun pay sahiplerinin durumları özel olarak düzenlenmişse, bu hususlar da denetim raporunda incelenmelidir.

#### ***D- Denetimden Doğan Sorumluluk***

VI. Yönergenin 18. maddesine göre; üye devletler yasalarında, denetim raporunun hazırlanmasında görevli uzmanların, görevlerini yerine getirirkenki kusurlu davranışları nedeniyle en azından bölünen şirket hissedarlarına vermiş oldukları zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu düzenlemelidirler. Tasarıda denetim raporunun hazırlanmasından doğan sorumluluk özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak, bizce bu sorumluluk, bölünmeye taraf şirketlerin hepsinin hissedarlarını içerecek şekilde genişletilerek düzenlenmelidir.

#### **5- Bölünme Sözleşme veya Planının Ortakların İncelemesine Açılması**

IV. Yönerge’nin 9. maddesinde, bölünme işlemine taraf olan bütün şirket ortaklarının taslak bölünme sözleşmesi hakkında karar verecek olan genel kurul tarihinden en az bir ay önce, şirket tescil merkezinde inceleme hakkının verilmesi gerektiğini, her hissedara, talebi üzerine ve bedelsiz olarak incelemeye açık olan bilgilerin tam suretlerinin veya arzu ederlerse kısmi suretlerinin verileceği belirtilmiştir.

Tasarının 171. maddesinde de VI. Yönerge hükümlerine paralel olarak pay sahiplerinin inceleme hakkı düzenlenmiştir. 171. maddeye göre; bölünmeye katılan şirketlerden her biri, genel kurulun kararından iki ay önce, merkezlerinde, halka açık anonim şirketler ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu’nun uygun gördüğü yerlerde;

- a) Bölünme sözleşmesini veya bölünme plânını,
  - b) Bölünme raporunu,
  - c) Denetleme raporunu,
  - d) Son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilânçoları,
- bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarının incelemesine sunar.

Tasarının VI. Yönergeden ayrılan en belirgin yönü yönergede incelemeye sunma süresinin genel kurul kararından en az bir ay önce olarak belirlenmesine karşın, bu sürenin tasarıda en az iki ay olarak belirlenmiş olmasıdır. Tasarı İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemeyi esas almış olduğundan böyle bir fark oluşmuştur. Zira, Avrupa Birliği Yönergesindeki süreler birleşmeler için öngörülen sürelerle uyumludur; ancak İsviçre hukukunda bölünmede alacaklıların korunmasının birleşmeye göre önemi karşısında bu sürenin iki ay olarak düzenlenmesi uygun bulunmuştur<sup>166</sup>.

İnceleme hakkı ortaklık merkezinde kullanılacaktır. Bu noktada akla gelen ilk soru, bölünme raporları ayrı ayrı hazırlanmış olan şirketlerin, diğer şirket pay sahipleri incelemesine kendi şirketlerine ait bölünme raporunu sunma mecburiyetinin olup olmadığıdır. Kanun metninde bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Kanımca, bölünme raporları birlikte hazırlanmışsa, pay sahipleri bölünmeye taraf şirketlerden herhangi birinin merkezinde incelemenin kapsamına giren belgelerin tamamını inceleyebilecekler, aksi halde sadece diğer şirketlere ait bölünme sözleşme veya planını inceleyebilecek, bölünme raporunu ve denetim raporunu ise inceleyemeyeceklerdir<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> HELVACI, s. 64, dn. 117.

<sup>167</sup> Bu konuda doktrinde Helvacı, pay sahipleri ve ortakların incelemelerini istedikleri takdirde bölünmeye katılan ortaklıklardan herhangi birinin merkezinde gerçekleştirebileceklerini belirtmiş, bu konuda herhangi bir ayrıma gitmemiştir. (Bölünme), s.66

## **6- Bölünme Sözleşme veya Planının Genel Kurulca Onaylanması**

### ***A- Genel Olarak***

Bölünmenin onaylanması için bölünme sözleşme veya planının yetkili organ tarafından onaylanması gerekmektedir. Zira, bölünme esasen esas sözleşme değişikliğinin özel bir türünü oluşturduğundan ve pay sahiplerinin onayı olmadan da esas sözleşme değiştirilemeyeceğinden bölünmeye katılan ortaklıkların genel kurulları tarafından bölünme kararının alınması, (daha doğru bir ifadeyle yönetim kurullarınca alınan bölünme kararının onaylanması) gereklidir<sup>168</sup>.

VI. Yönerge'nin 5. maddesinin 1. fıkrası gereğince, bölünme bölünmeye katılan her bir şirketin genel kurulunca onaylanmalıdır. Tasarının 173. maddesinde de bölünme sözleşmesinin veya bölünme plânının bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından genel kurulun onayına sunulması gerektiği belirtilmiş ancak bunun öncelikle 175. maddede düzenlenen bölünmeye taraf şirketlerin alacaklılarının alacaklarının güvence altına alınması şartına bağlı olduğu belirtilmiştir<sup>169-170</sup>.

### ***B- Onaya Sunmadan Önce Yapılması Gereken Hazırlıklar***

Genel Kurul'da bölünme kararının yönetim kurulunca onaya sunulmasından önce yapılması gereken bazı işlemler bulunmaktadır, bunlar kanunda da düzenlenmiş olup, bir nevi kurula hazırlık işlemleridir. Gerek bölünmede, gerekse de birleşmede bu işlemlerin başında malvarlığında meydana gelen değişiklikler hakkında bilgi verilmesi bulunmaktadır. Tasarının 172. maddesi, birleşmede “malvarlığındaki değişikliklerle ilgili bilgiler” konu başlığını taşıyan 150. maddeye yaptığı atıfla bu durumu her iki yeniden yapılanma modeli bakımından paralel düzenlemiştir. Benzer bir düzenleme VI. Yönergede de bulunmaktadır ve hem pay sahiplerini hem de bölünmeye taraf şirketleri korumaya yöneliktir.

---

<sup>168</sup> COŞTAN, s.98.

<sup>169</sup> Bu konu II. Bölüm, III/6.maddede Alacaklıların Korunması başlığı altında incelenmiştir. Bkz: s.95 v.d.

<sup>170</sup> Birleşmede ise durum bölünmeden farklıdır. Alacaklıların korunması bölünme için bir nevi önşartken, birleşmede alacaklıların korunması birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından sonra gerçekleşir. Bu konu “Çeşitli Hak Sahiplerinin Korunması” konusunda “Alacaklıların Korunması” alt başlığı altında incelenecektir. Bkz: s. 95 v.d.

Bölünme sözleşme veya planının hazırlanmasıyla genel kurulda bölünme kararı alınması arasında oldukça uzun sayılabilecek bir zaman aralığı mevcuttur. Nitekim, sözleşme veya planın hazırlanmasından sonra bunlara dair bir bölünme raporu hazırlanacak, bu aşamayı ise denetim raporu takip edecek ve nihayetinde pay sahiplerinin inceleme hakkını kullanabilmesi için genel kurulun toplanmasından önce iki aylık bir süre geçmesi gerekecektir. Bütün bu süre zarfında bölünmeye taraf ortaklıkların malvarlığının aktifinde veya pasifinde olumlu veya olumsuz değişikliklerin olması muhtemeldir. Her bir ortaklığın malvarlığında meydana gelen değişikliklerin hem kendi pay sahiplerinin hem de bir diğer ortaklığın bölünme işlemine taraf olma iradesini etkileyebilir nitelikte olmasından dolayı, söz konusu değişikliklerin hem kendi pay sahiplerine hem de diğer şirket/şirketlerin yönetim organlarına bildirilmesi gereklidir.

Tasarının 150. maddesi gereğince; bölünmeye katılan şirketlerden her birinin aktif veya pasif varlıklarında, bölünme sözleşmesinin imzası tarihiyle, bu sözleşmenin genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında, önemli bir değişiklik meydana gelmişse, yönetim organı, bu durumu kendi genel kuruluna ve bölünme işlemine taraf diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirir. Bölünmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organları, bu durumda bölünme sözleşmesinin değiştirilmesine veya bölünmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını incelerler; olumsuz bir sonuca vardıkları takdirde, onaya sunma önerisi geri çekilir. Aksi hâlde, yönetim organı genel kurulda, birleşme sözleşmesinde uyarlamaya neden gerek bulunmadığının gerekçesini açıklar.

Yönetim organının şirketin malvarlığında meydana gelen bütün değişiklikler hakkında değil, sadece önemli sayılan değişiklikler hakkında bilgi vermesi gerekmektedir. Söz konusu değişiklikler bölünmeye esas teşkil eden bilançoların incelenmesi ve mevcut durum ile karşılaştırılması yoluyla belirlenebilecektir. Tasarının 165. maddesinde, bilânço günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya bölünme plânının düzenlenmesi tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman bulunduğu veya son bilânçonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında

önemli değişiklikler meydana gelmiş olduğu takdirde, bir ara bilânço çıkarılacağı belirtilmiştir.

Malvarlığında meydana gelen değişiklikleri hakkında pay sahiplerine bilgi verilmesi, pay sahiplerinin bölünme plan veya sözleşmesi hakkında oy kullanırken , oylama sırasındaki eksik bilgi nedeniyle iradelerinin sakatlandığı iddasını ileri sürmeleri olanağını da ortadan kaldırmış olacaktır<sup>171</sup>.

### ***C- Özel Durumlar***

Bölünme sözleşmesi veya planının genel kurulda onaylanması esnasında, hazırlanan sözleşme veya planda değişiklik yapılabilmesi veya yapılamaması muğlaktır. Tasarının ilgili maddesinde bu konuda bir açıklık yoktur. Zira, pay sahipleri veya ortaklar genel itibariyle tatmin olmuş ancak bazı hususlar üzerinde anlaşılamamış olabilirler. Bu durumda genel kurullar bazı hususların değiştirilmesi ile sözleşme veya planın kabulüne karar verememelidir, zira her ne kadar genel kurullar bölünme plan veya sözleşmesinin onaylanması bakımından tek yetkili organsa da , bu yetkinin çerçevesi onay verme veya vermeme ile sınırlıdır<sup>172</sup>. Bizce de söz konusu çözüm Türk Hukuku bakımından da geçerli olmalıdır. Zira, bölünme plan veya sözleşmesi, onaya sunan şirketin tek başına hazırlamış olduğu bir metin değil, bölünmeye taraf şirketlerin hepsinin hak ve menfaatlerini düzenleyen genellikle çok taraflı bir hukuki muameledir. Bu nedenle her türlü değişiklik teklifi red hükmünde sayılmalıdır. Burada bölünme planının bir sözleşme niteliği olmadığı düşünülebilirse de, söz konusu olan menfaatler dengesi olduğundan bu hususta da aynı yönde bir yorum yapılmalıdır.

Söz konusu genel kurul toplantısında, bölünme sözleşme veya planının içeriğinde değişiklik yapmayan bölünmeye bağlı diğer kararların alınmasında ise bir sakınca yoktur. Zira, tasarının 162. ve 63. maddelerinde bölünme işlemine katılan şirketlerin bölünme işlem neticesinde gerçekleştirecekleri sermaye artırım ve sermaye azaltılması düzenlenmiştir. Esasen sermaye azaltılması veya artırım kararlarının bölünme kararının alındığı genel kurul toplantısında alınmasının bir sakıncası yoktur.

---

<sup>171</sup> HELVACI, (Bölünme), s.71.

<sup>172</sup> EBERHARD, Stefan, La Scission de la Societe Anonyme, en droits Allemand, American et Suisse, Lausanne 1999, s.214 Aktaran: HELVACI, s. 214.

## a- Sermaye Azaltılması

Şirketler esas sermaye, kayıtlı sermaye veya değişir sermaye sistemlerinden birini benimseyebilirler. Bu bölümde anonim şirketler açısından esas sermayenin azaltılması incelenecektir. Esas sermaye; çeşitli itibari değere sahip paylardan oluşan ve pay sahiplerinin ortak bir amacı gerçekleştirmek için şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığı değerlerinin toplam muayyen miktarıdır<sup>173</sup>. Bölünme sebebiyle devreden şirketin esas sermayesinin azaltılması<sup>174</sup> gerekebilir<sup>175</sup>. Sermayenin azaltılması da aslen bir esas sözleşme değişikliği olduğundan, genel kurulun kararına ihtiyaç vardır. Bu kararın bölünme kararı ile eş zamanlı olarak alınması gerekmektedir<sup>176</sup>.

Tasarının 162. maddesinde, bölünme sebebiyle devreden şirketin esas sermayesinin azaltılması halinde, 473. ve 474. maddelerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. 473. madde, işlem denetçisinin raporuyla, sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığı belirlenmiş olmadıkça sermayenin azaltılmasına karar verilemeyeceği yönündedir. Genel kurulun kararına 421. maddenin dördüncü fıkrasının birinci bendi uygulanır. Kararda işlem denetçisi raporunun sonucu açıklanarak sermayenin azaltılmasının ne tarzda yapılacağı gösterilir. Aynı maddenin 4. bendi gereğince esas sermayenin azaltılması sebebiyle kayıtlara göre doğacak defter kârı sadece payların yok edilmesinde (itfasında) kullanılabilir. 424. madde ise alacaklılara çağrı konu başlığını taşımaktadır ve esas olarak sermayenin azaltılması sonucu alacaklıların alacaklarını temin etmelerinin tehlikeye düşmesini önlemeye yöneliktir<sup>177</sup>. Söz konusu maddelerin uygulanması bölünme açısından söz konusu değildir; zira, alacaklıların korunması

<sup>173</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 236, ARSLAN, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya, 2005, s.19.

<sup>174</sup> Sermayenin azaltılması, şirket sermayesinde yazılı muayyen sermayenin toplam itibari değerinin rakamsal olarak azaltılmasıdır. Sermayenin azaltılması için pay sahipleri tarafından taahhüt edilen esas sermaye miktarının tamamen ödemiş olması da gerekli değildir. ( ERİŞ, Gönen, Şirketler, C. II, Ankara, 2004, s.2378.

<sup>175</sup> Esas Sermaye; 1- Sermayenin gerçek ihtiyacın üzerinde olması 2- Bilânço açığının kapatılması nedenleriyle azaltılır. Ancak, esas sermayenin azaltılması başka nedenlerle de gerekli hale gelebilir. Doktrinde bölünme de bu diğer nedenlerden biri olarak sayılmıştır. Bu konuda geniş bilgi için bkz: ÜNAL, Mücahit, Esas Sermayenin Azaltılması, Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, Ayrıca bu inceleme internet üzerinden de temin edilebilir: [www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_391.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_391.htm).

<sup>176</sup> HELVACI, s.74

<sup>177</sup> Bu konu alacaklıların korunması konu başlığı altında ayrıca incelenmiştir. Bu nedenle burada detaya girilmemiştir. Bkz: s.95. v.d.

bölünme işleminde özel olarak düzenlenmiştir. Ancak her ne kadar bölünme söz konusu maddelerin kapsamı dışında bırakılmışsa da, 423. maddenin 5. bendinde düzenlenen sermayenin hiçbir suretle 332. madde ile belirlenen en az tutardan aşağı indirilemeyeceği hükmü hiç şüphesiz bölünme için de geçerli olmalıdır. Zira, bölünme işlemi sonucu yeni kurulacak olan şirket yeni kuruluş hükümlerine tabidir, dolayısıyla TTK ile belirlenen asgari sermaye miktarına sahip olmak durumundadır, kısmi bölünme işlemi dolayısıyla bölünen ortaklığın sermayesinin bu asgari miktarın altına düşmesine olanak tanınması mümkün değildir.

Bölünme işlemi sonucu yapılacak olan sermaye azaltılması “basit veya açıklayıcı azaltma” yöntemi ile yapılacaktır; böylece, fiili durumun hukukileşmesi sağlanmış olacak ve alacaklılar bakımından ek bir tehlikenin doğması önlenmiş olacaktır<sup>178</sup>. Bu tür sermaye azaltılmasında tek gerekli olan, mevcut borçların ortaklığın aktifleriyle karşılanabildiğini tespit eden bir denetçi raporudur, zira, bölünme işleminde alacaklılar bakımından özel korunma usulü de öngörüldüğünden herhangi bir tehlikeden söz edilemez<sup>179</sup>.

#### **b- Sermaye Artırımı**

Bölünme işlemi sonucunda devralan şirketin sermayesini, devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artıracak tasarının 163. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre; bölünmede, aynî sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Bölünme sebebiyle, kayıtlı sermaye sisteminde müsait olmasa bile, tavan değiştirilmeden sermaye artırılabilir.

Doktrinde bölünme işlemi neticesinde sermaye artırımının bir zorunluluk olmadığı belirtilmektedir; özellikle, devralan ortaklığın bölünen ortaklığın pay sahipliği haklarını elinde bulundurması, bölünen ortaklığın pay sahipliği haklarına sahip olması,

---

<sup>178</sup> Sermayenin azaltılmasında uygulanabilecek en belirgin yöntemler:1- Payların itibari değerinin düşürülmesi, 2- Pay sayılarının azaltılması yani payların birleştirilmesi veya yok edilmesidir. Payların birleştirilmesi yönteminde payların itibari değeri aynı kalır; ancak, paylar belirli bir değişim oranına göre değiştirilerek pay sayısı azaltılır, böylece sermaye de azaltılmış olur. Payların yok edilmesinde ise, payların bir kısmı yok edilerek pay sayısı azaltılır. Bu yöntemde genelde sadece bazı pay sahiplerine ait paylar yok dildiği için sermaye azaltımı sonucu ortaklar arası eşitlik bozulur. Ayrıntılı bilgi için bkz: ÜNAL, a.g.e. Tasarının 477.maddesi gereğince, payların birleştirilebilmesi için her bir pay sahibinin bu işleme onay vermesi gereklidir.

<sup>179</sup> HELVACI, (Bölünme), s.74.

devralan ortaklığın kendi hisse senetlerini elinde bulundurması durumlarında sermayenin hiç artırılmadığı ya da nispeten düşük miktarda artırıldığı ifade edilmektedir<sup>180</sup>. Ancak bu haller, sermaye artırımına gerek olmayan haller olarak sınıflandırılmamış, bu haller söz konusu olsa bile pay sahiplerinin korunması bakımından sermaye artırımını gerekiyorsa, bunun yapılmasının gerekliliği belirtilmiştir. Bizde bu görüşe katılmakta ve tasarıda sermaye artırımının bir zorunluluk şeklinde düzenlenmiş olmasını doğru bulmamaktayız. Tasarıdaki ilgili hüküm, “Bölünme işlemi sonucunda devralan şirket pay sahiplerinin haklarının korunması için eğer gerekiyorsa, sermayesini devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artırmalıdır.” şeklinde değiştirmelidir.

Bölünme nedeniyle yapılacak olan sermaye artırımını, bölünme işlemi ile birlikte hukuki geçerlilik kazanmalıdır. Aksi halde, bölünen ortaklığın pay sahipleri devralan ortaklık veya ortaklıkların pay sahipliği haklarını kazanamayacaklarından pay sahiplerinin hakları korunamamış olacak , bu da sermaye artırımının gerekçesine aykırı bir durum oluşturacaktır<sup>181</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz gibi bölünme ilk kez vergi kanunlarında düzenlenmiştir. Tasarıda ve KVK’da özellikle kısmi bölünme kaleme alınırken bazı farklılıklar ortaya çıkmıştır. Örneğin, KVK<sup>182</sup> kısmi bölünmeyi aslen bir aynı sermaye koyma işlemi olarak nitelendirirken, tasarinın 163. maddesinin 2. fıkrasında bölünmede aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla aralarındaki fark, KVK’nın aynı sermaye olarak koyma işlemini de kısmi bölünme olarak mütalaa etmiş olmasıdır<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> COŞTAN, s. 120, aynı yönde görüş için bkz: HELVACI, (Bölünme), s. 72. dn.30.

<sup>181</sup> HELVACI, (Bölünme), s. 73.

<sup>182</sup> Kısmi bölünme, 5520 sayılı Kanun’un 19.maddesinin 3.fıkrasının (b) bendinde; “ Tam mükellef bir sermaye şirketinin ve sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye’deki işyeri veya daimi temsilcisinin bilançosunda yer alan taşınmazlar ile en az 2 tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri ya da sahip oldukları üretim ve hizmet işletmelerinin bir veya birkaçını kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devretmesi” olarak tanımlanmıştır. Kısmi bölünme konusunda tasarı ve KVK arasındaki düzenleme farklılıkları için bkz: ŞEKER, Sakıp, Kısmi Bölünme Doğrular ve Yanlışlar-I, Yaklaşım Dergisi, Y: 15, S: 169, Ocak 2007.

<sup>183</sup> Yasaman, s.708.

TTK 139. maddede<sup>184</sup> ticaret ortaklıklarına kanunda aksine hüküm olmadıkça nelerin sermaye olarak konulabileceği maddeler halinde sayılmıştır. Bu hükme göre; ticaret ortaklıklarına sermaye olarak konulabilecek değerler nakit, ayın ve emek şeklinde üç kısma ayrılabilirse de, bu sınıflandırma emeğin, anonim ortaklıklara sermaye olarak konulamaması nedeniyle anonim ortaklıklar açısından “nakdi sermaye-aynı sermaye” şeklinde yapılmalıdır<sup>185</sup>. TTK’da nakdi veya aynı sermaye kavramlarını tanımlayan bir hüküm olmamakla birlikte, para dışında kalan emek hariç tüm ekonomik değerlerin aynı sermaye kapsamına dahil olduğu kabul edebilir<sup>186</sup>. TTK 404. maddesine göre; aynı sermaye koyma işlemi karşılığında verilen hisseler, ortaklığın tescilinden itibaren iki yıl geçmedikçe devredilemezler. Senede bağlanmamış payın da her türlü işleme konu olabileceği ilkesi dolayısıyla, 404. maddenin sadece hisse senedine bağlanmış paylar için değil, çıplak paylar için de geçerli olduğunun kabulü gereklidir<sup>187</sup>. Bu durumda bölünen ortaklığın hissedarları bölünme işlemi neticesinde kendilerine verilen devralan ortaklık veya ortaklıklara ait hisse senetlerini iki yıl süresince ellerinden çıkartamayacaklardır. Tasarıda bu hükmün yaratacağı olumsuz sonuçların önlenmesi amacıyla bölünme sonucunda aynı sermaye koyulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı 163. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Mülga KVK’nın geçici 30. maddesinde de paralel bir düzenlemeyle bölünme sonucu pay sahiplerine TTK 404. madde hükmüyle getirilen 2 yıllık sınırlamanın uygulanmayacağı hükmü getirilmişti. Ancak, 5520 Sayılı KVK ile ilgili hüküm kaldırılmıştır. Bu nedenle, tasarı yürürlüğe girene kadar bu sınırlamanın uygulanacağını kabul etmek gerekir.

#### ***D- Nisaplar***

Bölünme plan/sözleşmesinin genel kurulca onaylanması şarttır. Tarafların veya tüm pay sahiplerinin genel kurul dışında bölünme plan/sözleşmesini onaylamaları ortaklık açısından bir bağlayıcılığa sahip değildir. Genel kurulda onay aşamasında uyulması gereken nisaplar konusunda VI. Yönergenin 5. maddesinin 1. fıkrası,

<sup>184</sup> Tasarıda 127.madde bu maddeye karşılık gelmektedir.

<sup>185</sup> GÖLE, Celal, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1976, Ankara, s.27.

<sup>186</sup> “Gerek ayın gerekse nakdi sermaye kavramlarına dâhil olmayan kıymetli evrak ve alacakların ise, özelliklerinin göz önüne alınarak ayrı bir grup içerisinde değerlendirilmeleri gereklidir.” GÖLE, s.27.

<sup>187</sup> SEVİ, s.53.

birleşmeye dair III. Yönerge'nin 7. maddesine atıf yapmak suretiyle konuyu düzenlemiştir. Bu hükme göre bölünme kararı, bölünmeye taraf şirketlerde oy hakkına sahip payların veya genel kurulda bulunan payların en az üçte iki çoğunluğuyla alınmalıdır. Genel kurulda esas sermayenin yarısının bulunması halinde karar en az basit çoğunlukla alınmalıdır. Bu hükümde tespit edilen nisabın üye devletler açısından bir alt sınır oluşturduğu konusunda doktrinde görüş birliği olsa da, üye devletlerin iç hukuklarında bu nisabı artırmaya yetkili olup olmadıkları hususu tartışmalıdır. Zira, doktrinde bir görüş, söz konusu nisapların üst sınır konusunda bir düzenleme içermemelerinin nedenini üye devletler arasında mevzuat uyumunun ve önerilen karar nisaplarının sağlanabilmesi amacıyla açıklamakta, bu nisabın bağlayıcılığını ve var olan haliyle kabulünün gerekliliğini dolaylı olarak belirtmektedir<sup>188</sup>. Bizimde katıldığımız diğer görüş ise, madde metnindeki “en az” ibaresinin, üye devletlerin söz konusu asgari nisap seviyesine uyduktan sonra bu nisabı aşacak tarzda düzenleme yapmalarında bir sakınca olmadığını işaret ettiğini belirtmiştir<sup>189</sup>. Kanımca, azami bir sınırlama getirilmek istenseydi, bu husus yoruma mahal verecek şekilde açık bırakılmaz, kanun maddesinde açıkça düzenlenir veya madde metnindeki “en az” ibaresi olmadan kaleme alınırdı.

Nisaplar tasarının 173. maddesinde düzenlenmiş ve genel kurulda aranan nisap konusunda birleşme kararına dair 151. maddenin birinci, dördüncü ve altıncı fıkralarına atıf yapmıştır. Tasarının 151. maddesinin 1. fıkrası gereğince; bölünme kararı esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisiyle alınabilecektir. Oranın korunmadığı bölünmede ( eşdeğer olmayan bölünme) ise, 173. maddenin 3. fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Bölünme eşdeğer bölünme veya eşdeğer olmayan bölünme şeklinde olabileceğinden tasarıda her iki bölünme şeklinde aranan nisaplar ayrı ayrı belirtilmiştir. Bu nedenle her iki durumu ayrı ayrı incelemenin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

---

<sup>188</sup> COŞTAN, s. 79.

<sup>189</sup> “...Tarafların ana sözleşmede bile artırabilecekleri bir nisabın üye devletlerce artırılmayacağını düşünmüyoruz. Üstelik hüküm “en az” deyimini içererek buna yazım tekniği itibarıyla de cevaz vermektedir.”HELVACI, s. 79, dn.150.

#### **a- Eşdeğer Bölünmede Nisaplar**

Tasarının 173. maddesinin yaptığı yollama ile 151. maddenin birinci, üçüncü dördüncü ve altıncı fıkralarında bölünmede uygulanacak genel nisaplar tespit edilmiştir. 151. maddenin 3. fıkrası gereğince; Yönetim organı, genel kurula bölünme plan/sözleşmesini sunar. Bölünme plan/sözleşmesi genel kurulda;

a) Tasarının 421 inci maddesinin 5. fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisiyle karar alınabilir. 421. maddenin 5. fıkrasının (b) bendi, pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerin bölünme, birleşme ve tür değiştirmelerinde, genel kurulda karar alınabilmesi için, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, 418. maddedeki toplantı nisabı uygulanacağını öngörmektedir. 418. madde toplantı ve karar nisabını düzenlemektedir ve bu madde gereğince; genel kurullar, TTK'da veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç olmak üzere, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacaktır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmayacaktır. Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.

b) Bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde, sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisiyle;

c) Limited şirketlerde, sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla;

d) Kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı ortakların tümünün dörtte üçünün kararıyla; bölünme planı veya sözleşmesimesi onaylanmalıdır.

151. maddenin 3. fıkrası gereğince; Sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketin, başka bir şirketi devralması hâlinde, birinci fıkranın (a) bendindeki nisaba ek

olarak, komanditelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları gereklidir. Burada ağırlaştırılmış bir nisap söz konusudur.

151. maddenin 4. fıkrası ise; “Bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yüküm ve kişisel edim yükümleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oybirliğine gerek vardır.” şeklindedir. Nitekim daha önce de değindiğimiz gibi, anonim şirket pay sahipleriyle limited şirket ortaklarının hak ve yükümlülükleri farklıdır. Bu madde ile esasen pay sahiplerinin haklarının korunması amaçlanmıştır<sup>190</sup>.

Bölünme sözleşmesi ile devrolunan şirketin işletme konusunun değiştirilmesinin öngörülmesi de mümkündür. Tasarının 151. maddesinin 6. fıkrası hükmüne göre; bölünme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, bölünme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur. Bu durumda bölünme kararı ile birlikte şirketin işletme konusunun değiştirilmesi kararı da alınacaksa, genel kurulda her iki nisabın birlikte aranması gereklidir. Tasarının 421. maddesinin 3. fıkrasının a bendi gereğince şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilebilmesi için, söz konusu esas sözleşme değişikliği kararının sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınması gereklidir.

#### **b- Eşdeğer Olmayan Bölünmede Nisap**

Eşdeğer olmayan bölünmede bölünen ortaklığın pay sahipleri devralan ortaklık veya ortaklıklarda bölünen ortaklıkta sahip oldukları paylara orantılı şekilde pay sahibi olamayacaklardır. Bu durum özellikle bazı pay sahiplerinin bölünme sonucunda zarar görmesine neden olabileceğinden<sup>191</sup> tasarıda ayrıca düzenlenmiştir.

VI. Yönergenin 5. maddesinin 2. fıkrasında, eşdeğer olmayan bölünmede, bölünen ortaklığın azınlık pay sahiplerine paylarının satın alınmasını talep etme hakkı

---

<sup>190</sup> Bu konu pay sahiplerinin haklarının korunması konusunda inceleneceğinden burada ayrıntıya girilmemiştir.

<sup>191</sup> Azınlık pay sahiplerinin haklarının korunması için bkz: KISA, Seda Ulaş, Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar, Ünal Tekinalp’e Armağan, C:I, İstanbul, 2003.

tanınabileceği belirtilmiş, eşdeğer olmayan bölünmeler için özel bir nisap öngörülmemiştir. Yönergede asimetrik bölünmede azınlık pay sahiplerinin ayrılma hakkı vasıtasıyla korunması öngörülmüştür.

Tasarının 173. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, eşdeğer olmayan bölünmede (oranın korunadığı bölünme) onama kararı, devreden şirkette oy hakkına haiz ortakların en az yüzde doksanı ile alınmalıdır. Bu hüküm azlık haklarının korunmasını hedeflemiştir. Maddenin gerekçesinde de açıklandığı gibi, kanun yüksek bir nisap öngörerek ortakların en az yüzde doksanın sahip oldukları oylarla kabul etmedikleri bir düzenin geçerli olmasını istememiştir.

Tasarı 141. maddesinde birleşmeye taraf ortaklıkların pay sahiplerine ayrılma hakkı tanımıştır<sup>192</sup>. Kanımca bu hak azınlık pay sahiplerinin korunması açısından son derece yerindedir. Bölünme açısından en az yüzde doksan oranında bir nisabın aranması, bölünmenin şirket menfaatlerine son derece uygun olmasına rağmen gerçekleştirilememesi sonucuna neden olabilecektir. Zira; öngörülen çok yüksek bir nisap oranıdır. Üstelik yüzde on oranını oluşturamayan pay sahiplerinin bölünme işlemi sonucunda zarar görmesini engelleyebilme olanağından da yoksundur. Bu nedenle pay sahipleri açısından ayrılma hakkının birleşme için düzenlenirken, neden bölünme kararına itiraz eden pay sahipleri açısından özellikle de asimetrik bölünmede düzenlenmediğinin anlaşılması güçtür<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> Tasarının 141. maddesi; “Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunan şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler. Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece, ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler”. şeklindedir.

<sup>193</sup> Doktrinde Coştan, Alman Birleşme Kanunu’nda bölünmede aranan nisaplar konusunu incelerken, söz konusu kanunun eşdeğer olmayan bölünmede bölünme kararına itiraz eden pay sahiplerine ayrılma hakkına yer vermemiş olmasını da eleştirmiştir. Böyle bir düzenleme ile simetrik bölünmede ayrılma hakkına da yer verilerek, ek nisaplarla karar alınması gereken hallerde bölünmenin kolaylaştırılmasının sağlanabileceğini belirtmiştir. (COŞTAN, s. 103.)

## 7- Bölünmenin Ticaret Siciline Tescil ve İlanı

### A- Genel Olarak

Bölünmenin hukuki sonuçlarını doğurabilmesi hukuki olarak geçerlilik kazanmasına bağlıdır. VI. Yönerge 15. maddesinde üye devletlerin kendi yasalarıyla bölünmenin yürürlüğe girdiği tarihi tespit edeceklerini belirtmiştir. 16. maddede ise, her bir üye devletin iç hukuk düzenlemelerine uygun olarak bölünmenin ilanının gerçekleşeceği ve bölünen şirket ile ilgili ilan işlemlerinin alan şirketlerden herhangi biri tarafından gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır.

Tasarıda da 179. maddede ticaret siciline tescil ve geçerlilik durumu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; bölünme onaylanınca, yönetim organı bölünmenin tescilini ister ve bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır.

Bölünme işlemi neticesinde hangi ortaklığın bölünmenin ticaret siciline tescilini talep edeceği hususu önemlidir, zira söz konusu tescil diğer ortaklıklar açısından da bölünmenin hukuki geçerlilik kazamasını sağlayacaktır. Tasarıda bu husus açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, ilgili maddenin gerekçesinde bölünmenin ticaret siciline tescilinin, birleşmenin ticaret siciline tescilini düzenleyen 152. ve 154. maddelere yapılan atıflarla gerçekleşeceği belirtilmiştir.. Ancak, bu durum, birbirinin tam tersi olan iki hukuk müessesesinin tescilinde sıranın aynı olmaması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>194</sup>. Bizimde katıldığımız görüşe göre<sup>195</sup> bölünmenin tescilinde olması gereken sıra şöyledir; önce devralan ortaklıklar bulundukları yer ticaret tescilinde bölünme kararını tescil ettirecekler ve bu tescil esnasında bölünmenin devreden şirketin ticaret siciline tescili anında hüküm ve sonuçlarını doğuracağını tescile şerh düşeceklerdir. Bu tescilin etkisi bildiricidir.

<sup>194</sup> “...Birbirinin tam tersi olan bu iki hukuk müessesesinin tescilinde sıranın aynı olmaması gerekir. Şayet devreden şirket birden fazla şirkete bölünüyorsa, bölünmenin gerçekleştiği anın tespiti çok zor olduğundan, birleşmenin aksine burada tek bir devreden ortaklık ve birden fazla devralan ortaklık olduğundan tescilde sıra farklı olmalıdır.” AĞDAĞ, s.507.

<sup>195</sup> AĞDAĞ, s.508, Aynı yönde bkz: HELVACI, s.93, “Özellikle yeni ortaklık kurulması suretiyle yapılan bölünmelerde tescil önceliği malvarlığını devralan ortaklıklara verilmelidir.” Karşı görüş için bkz: COŞTAN, s.104, “...bölünen ortaklığın bölünme kararının tescili ile bölünmenin hukuki geçerlilik kazanacağını kanunen öngörülmesi, hukuki güvenliğin sağlanması bakımından yerinde olacaktır.”

Tescilin içeriği tasarıda açıkça düzenlenmemiştir. Kanımca bölünme sözleşmesinin veya planının yanı sıra bölünme raporunun, denetim raporunun, imtiyazlı payların varlığı halinde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onayının ve genel kurulun onama kararının da tescil edilmesi gerektiği tasarı yasalaşmadan önce açıkça düzenlenmelidir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı yayınladığı 2003/3 Sayılı Tebliğ<sup>196</sup>,de tescilde bulunması gereken belgeler belirtilmiştir. Genel kurulda bölünme sözleşmesinin veya planının onaylanmasından sonra, bölünme kararının ve sermaye artırımının tescili için söz konusu tebliğ uyarınca bölünen anonim ortaklık; tescil dilekçesi, genel kurul toplantı tutanağı, bakanlık komiser atama yazısı ve hazırın cetvelini ibraz etmelidir. Sermaye artırımı yapan devralan ortaklıklar bu belgelere ek olarak, devredilen malvarlığı içinde sermaye olarak konulacak menkul kıymetlerin varlığı halinde bunun tespiti ilişkin bilirkişi raporu, bilirkişi atanmasına ilişkin mahkeme kararı veya YMM raporu ve faaliyet raporu ve faaliyet belgesi, bölünme ile gayrimenkul devredilmişse bu gayrimenkullere ilişkin üzerlerinde takyidat olmadığına dair tapu dairesinden, motorlu taşıt devredilmişse trafik şube müdürlüğünden alınacak yazı, üzerinde mülkiyeti muhafaza kaydı olmadığına dair aracın kayıtlı olduğu trafik şube müdürlüğünden alınacak yazı, imtiyazlı payların ortaklıklarda mevcut olması halinde imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantı tutanağı, hazırın cetveli ve temsilci atama yazısının ortaklıkların kayıtlı oldukları Ticaret Sicil Memurluklarına ibrazı gerekmektedir.

### ***B- Tam Bölünmede Tescil ve İlan***

Tam bölünme sonucunda daha önce de belirttiğimiz gibi bölünen ortaklık tasfiyesiz olarak infisah edecektir. Tasarının 179. maddesinin 3. fıkrası gereğince, tam bölünme hâlinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisâh eder. Bu durumda, bölünme plan veya sözleşmesinin, diğer bir ifadeyle bölünme kararının genel kurulda onaylanmasından sonra yönetim organı tarafından ticaret siciline tescili anında, bölünen ortaklığın ticaret sicilinden terkinde de gerekecektir.

---

<sup>196</sup> [www.ito.tr/](http://www.ito.tr/) ITOPortal(07.05.2007)

Tam bölünme sonucunda yeni ortaklık veya ortaklıkların kurulması söz konusuysa, yönetim organı yeni kurulacak ortaklığın da ticaret siciline tescilini talep etmelidir. Zira, tescilde önceliğin devralan ortaklıkta olması gerektiğine işaret etmemize karşın, kurulacak ortaklığın henüz hukuki kişiliği olmadığından yönetim organınca tescilinin talep edilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle tescil, bölünen ortaklık yönetim organı tarafından talep edilmelidir. Kanımca bölünen ortaklık yönetim organı öncelikle yeni kurulan ortaklığın ticaret siciline tescilini talep etmek zorunda olmalıdır<sup>197</sup>. Böylece yeni kurulan ortaklık veya ortaklıkların kuruluş işlemleri tamamlandıktan sonra, anasözleşmeleri tescil ve ilan olacak ve tüzel kişilik kazanacaklardır. Bu aşamadan sonra ise, bölünme kararının tescili ve bölünen ortaklığın ticaret sicilinden terkinin gerçekleşmelidir.

Devralma suretiyle bölünme söz konusu ise, daha önce de belirttiğimiz gibi, bölünmenin tescili öncelikle malvarlığını devralan ortaklık veya ortaklıklar tarafından yapılmalıdır<sup>198</sup>. Devralan ortaklık veya ortaklıklar, eğer gerekliyse (tasarının var olan haliyle kabulü olasılığında her halikarda zorunlu olarak) esas sermayelerinin artırılması kararını da bölünme kararı ile birlikte eş zamanlı olarak tescil ettirmelidirler.

Söz konusu genel kurul kararları, bölünmeye taraf şirketlerin bağlı oldukları ticaret sicil memurluklarında tescil<sup>199</sup> ve ilan edilir. Tescil Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edildiği; ilânın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukukî sonuçlarını doğurur.

---

<sup>197</sup> Alman Hukuku'nda da yeni ortaklık kurulması suretiyle bölüme yapılacaksa, yönetim organı öncelikle yeni kurulacak olan ortaklığın ticaret siciline tescilini talep etmek zorundadır. ( HELVACI, s. 88)

<sup>198</sup> Tasarının 28.maddesinin 2. fıkrası gereğince, bir hususun tescilini istemeye birkaç kimse zorunlu ve yetkili ise, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin istemiyle yapılacak olan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır.

<sup>199</sup> Tasarıyla getirilen bir diğer yenilik de, ticaret sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan zararlardan devleti sorumlu tutmanın artık mümkün olmamasıdır. Yeni düzenleme ile ancak verdiği zararlar nedeniyle memur hakkında haksız fiile ilişkin BK. 41. maddesi vd. hükümlerinin uygulanması ya da ticaret ve sanayi odalarına karşı şartları varsa, adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin BK. 55. madde ve BK. 100. madde hükümlerine göre dava açılabilmesi mümkün olacaktır. Ayrıntılı bilgi içi bkz: ÖZKORKUT, Korkut, Ticaret Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s. 19-36.

### ***C- Kısmi Bölünmede Tescil ve İlan***

Kısmi bölünme sonucunda bölünen ortaklığın sermayesinde bir azalma olmuş olabilir. Bu durumda, tasarının 179. maddesinin 2. fıkrası gereğince, devreden şirketin sermayesinin azaltılması gerekiyorsa buna ilişkin esas sözleşme değişikliği de tescil ettirilir. Madde metninde sermaye azaltılması işleminin tescil işlemiyle birlikte mi, yoksa ayrı olarak mı yapılması gerektiği hususunda bir açıklık yoktur. Tasarı bu haliyle kanunlaşır, bu işlem bölünen şirket yönetim organlarınca ister bölünme kararıyla birlikte, ister bölünme kararından ayrı olarak tescil ettirilebilecektir.

### **8- Tapu Siciline Bildirim**

Bölünmede külli halefiyet ilkesinin geçerli olmasının bir sonucu olarak bölünen ortaklığa ait aktif ve pasif malvarlığı yasa gereği devralan ortaklıklara geçmektedir. Bunun için intikal edecek olan aynı hakların ayrıca tapu siciline tesciline ihtiyaç yoktur. Ancak, bu durum bazı olumsuz sonuçlara neden olabilecek niteliktedir. Zira, bölünen ortaklığa ait aynı hakların bölünme işleminin tescilinden sonra da tapu sicilinde malikinin aynı görünmesi olasılığı, iyiniyetli üçüncü kişiler açısından sorun yaratabilecek niteliktedir. Bu nedenle bölünmenin ticaret siciline tescilinden sonra sicilde yapılan tescile uygun olarak ilgili diğer sicillerde de değişiklik yapılması öngörülmelidir. Bu tescilin ise kimin tarafından yapılacağı tartışmalıdır. Bir görüş, hukuki güvenliğin sağlanması açısından, bu bildirim ve tescillerin devralan ortaklık yanında bölünmenin tescilini gerçekleştiren Ticaret Sicili memurunun da yükümlü tutulmasının öngörülebileceğini savunmuştur<sup>200</sup>. Ancak bu çözüm yolu, ticaret sicil memurunun göstereceği herhangi bir ihmalin veya yapacağı bir hatanın hem şirketler hemde üçüncü kişiler tarafından ağır sonuçlar doğurabileceği, ve söz konusu zarardan daha önce de belirttiğimiz gibi sadece fiili işleyen memurun ve memurun atanması ve sicilin tutulmasıyla ilgili görevli kuruluşun sorumlu tutulabilmesi nedenleriyle kanımızca yerinde değildir.

Bir diğer görüşe göre ise; bölünmenin ticaret siciline tescilinden sonra bölünen veya devralan ortaklık farkı gözetilmeden bunlardan herhangi birinin ticaret sicilinde

---

<sup>200</sup> COŞTAN, s. 105.

yapılan tescile uygun olarak ilgili diğer sicillerde değişiklik talep edebilecekleri belirtilebilir<sup>201</sup>. Ancak, bu düzenlemede bölünen söz konusu tescilin yine her iki ortaklık tarafından da yapılmaması sonucuna neden olabilmektedir. Kanımca, iyiniyetli üçüncü kişilerin ve bölünmeye taraf ortaklıkların korunması amacıyla söz konusu tescillerin, bölünme kararını ticaret siciline bildirme yükümlülüğünde olan ortaklık tarafından (bizce devralan ortaklık tarafından) diğer ilgili sicillere de bildirilmesi tasarıda açıkça düzenlenmeli, bu konudaki ihmalin doğuracağı sonuçlardan sorumlulukta yine söz konusu ortaklığa yüklenmelidir.

### **III- ÇEŞİTLİ HAK SAHİPLERİNİN KORUNMASI**

#### **1- Genel Olarak**

Bölünme sadece bölünmeye işlemine taraf şirketleri değil, bu şirketlerin hissedarlarının, özellikle esas sözleşmelerle kendilerine bazı özel haklar sağlanan pay sahiplerinin bu haklarının devamlılığını, şirketlerin çalışanlarının durumlarını, şirket alacaklı veya borçlularının hak ve borçlarını etkileyen hatta kimi zaman değiştiren bir işlemdir. Bu nedenle bölünmenin sonuçlarına dair koruyucu önlemlerin alınması gerekmektedir.

Bu bölümde bölünme işleminden zarar görmesi muhtemel bu pay sahiplerinin, alacaklıların, çalışanların korunmasını amaçlayan hükümler incelenecektir.

#### **2- Pay Sahiplerinin Korunması**

##### **A- Genel Olarak**

Bölünme işlemi neticesi şirket pay sahiplerinin haklarının korunmasını düzenleyen özel bir hüküm VI. Yönerge’de bulunmamaktadır. Ancak, pay sahipliği haklarının devamı ilkesi ve yönergenin bölünme usulünü düzenleyen hükümleri esasen bu amaca hizmet etmektedir.

Tasarıda ise, bölünmede ortaklık paylarının ve haklarının korunması birleşme işleminde pay sahiplerinin haklarının korunmasını düzenleyen 140. maddeye atıf

---

<sup>201</sup> HELVACI, s.95.

yapmak suretiyle düzenlenmiş, ayrıca bölünme usulünü düzenleyen hükümler de VI. Yönerge’de olduğu gibi bu amaç doğrultusunda kaleme alınmıştır.

### ***B- Pay Sahipliği Haklarının Devamı İlkesi Gereği Koruma***

Bölünme işleminde pay sahipliği haklarının devamı ilkesi gereği koruma kapsamında, bölünmenin asli unsurlarından olan bölünen şirket pay sahiplerine devralan ortaklık veya ortaklıklarda pay verilmesi ve bu yönde belirlenecek olan pay değişim oranı önem arz etmektedir. Bu nedenle öncelikle bu hakkın kapsamına değinmekte fayda vardır.

Tasarının 140. maddesine göre; bölünen şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Bu istem hakkı, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanacaktır. Bu düzenleme ile kastedilen pay değişim oranıdır<sup>202</sup>. Maddenin gerekçesinde hükümdeki ortaklık pay ve hakları ile devrolunan ortaklıktaki ortaklığa 135. madde gereği katılma ve paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme haklarının kastedildiği belirtilmiştir. Ayrıca, bu terimin azlık haklarını kapsamadığı, çünkü devrolunan ortaklıkta azlık haklarına sahip olan bir ortağın oransal eşitlik sebebiyle devralan ortaklıklarda azlık hakkına sahip olamayabileceği de kanımca bölünme müessesesine son derece uygun olarak düzenlenmiştir.

Daha öncede incelediğimiz üzere, eşdeğer bölünmede bölünen ortaklığın pay sahiplerinin bölünen ortaklıkta sahip oldukları pay sahipliği hakları oranında devralan ortaklıklarda pay sahibi olmaları dolayısıyla mutlak eşitliği ve haklarının eşit olarak korunması söz konusudur. Eşdeğer olmayan bölünmede ise pay sahiplerinin devralan ortaklıklarda edindikleri paylar bölünen ortaklıktaki payları ile orantılı olmayabileceği gibi, pay sahiplerinden birinin diğerinden farklı oranda pay edinilmesi de mümkün olabilmektedir. Ancak, esas olarak her pay sahibinin devralan ortaklık veya ortaklıklarda bölünen ortaklıkta sahip olduğu paylarına ve haklarına dayanarak istemde bulunma hakkı vardır. Eşdeğer olmayan bölünmede, devralan ortaklıktan edinilen

<sup>202</sup> Pay değişim oranının saptanışı konusunda genel bilgi için bkz: c.1. Payların Değişim Oranları, Saptanışı ve Denkleştirme Tutarı, s.55.

payların bölünen ortaklıkta sahip olunan paylarla orantılı olmaması bu hakkın niteliğine aykırılık oluşturmaz; zira, pay sahibinin haklarının karşılığı 140. maddenin 2. fıkrası gereği ödenecek olan denkleştirme tutarıyla veya bölünme sözleşmesinde tarafların üzerinde anlaşılacağı başkaca bir şekilde korunacaktır. 140. maddede imtiyazlı pay sahiplerinin, intifa hakkı sahiplerinin ve oydan yoksun paysahiplerinin hakları da düzenlenmiş olup, bu konu ilerde ayrıntılı olarak inceleneceğinden tekrar olmaması açısından burda incelenmeyecektir.

### **a- Bölünme Kararı Verilmesinden Önce Kullanılabilecek Haklar**

#### **a.1. Pay Sahiplerinin İnceleme Hakkı**

Bölünme işlemi ile ilgili pay sahibinin inceleme hakkı VI. Yönerge'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde gereğince, bölünme sözleşmesi hakkında karar verecek olan genel kurul tarihinden en az bir ay önce, şirket tescil merkezinde tüm hissedarlar bölünme ile ilgili maddeler halinde sayılmış olan dökümanları inceleyebileceklerdir. Tasarının 171. maddesinde de; bölünmeye katılan şirketlerden her birinin, genel kurulun kararından iki ay önce, merkezlerinde, halka açık anonim şirketler ayrıca Sermaye Piyasası Kurulunun uygun gördüğü yerlerde bölünme sözleşmesini veya bölünme plânını, bölünme raporunu, denetleme raporunu ve son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını, varsa ara bilânçoları, bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarının incelemesine sunma zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu konu daha önce ayrıntılı olarak incelendiği için burda tekrar edilmeyecektir<sup>203</sup>. Ancak, belirtmek gerekir ki, tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ve orta ölçekli şirketlerde inceleme hakkından vazgeçmenin mümkün olması, bizce bu hakkın söz konusu şirketler açısından desteklenmesini gerekli kılmaktadır. Nitekim, bu durumda pay sahiplerinin haklarını genel koruma hükmü olarak da nitelendirebileceğimiz tasarının 437. maddesinde düzenlenmiş olan pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı hükümleri dolayısıyla kullanmaları mümkün olacaktır.

---

<sup>203</sup> Pay sahiplerinin inceleme hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: s.80, Bölünme Sözleşme ve Planının Ortakların İncelmesine Açılması.

## **a.2. Genel Hükümlere Göre Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**

Tasarının 171. maddesinde düzenlenen pay sahiplerinin inceleme hakkından vazgeçilmişse, isteyen pay sahiplerinin bu haklarını kısmen de olsa 437. maddesi uyarınca kullanmaları mümkündür. Nitekim; söz konusu madde gereğince, finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, paysahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Her paysahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilânçonun bir suretini isteyebilir. 437. maddenin 2. fıkrası gereğince, her paysahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Pay sahibine verilecek olan bilgiler özenli, gerçeğe, hesap verme ve dürüstlük ilkelerine uygun olmalıdır. Böylece genel kurulda bölünme sözleşme ve kararının oylanmasından önce “şirket işleri hakkında bilgi isteyerek” pay sahibi bölünme hakkında kısmen de olsa daha fazla bilgi sahibi olabilecektir. Zira, 437. maddenin 6. fıkrası gereğince, bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz. Yine aynı maddenin 5. maddesine göre; bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan paysahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de akla yatkın bir süre sonra mahkemeye başvurabilir. Başvuru basit muhakeme usulüne göre incelenir.

## **a.3. Oy Kullanma Yoluyla Koruma**

Pay sahiplerinin oy hakkına sahip olmaları, sadece payın malikine biçimsel yönden bir oy vermesini değil aksine, bu hakkın ortaklığın iradesini belirleyecek genel kurul kararına gerçek bir etkide bulunabilme gücünü<sup>204</sup> ortaya koyan önemli haktır. Oy hakkının en belirgin iki özelliği, paya bağlı bir hak olması ve hakkın müktesep hak niteliğinde olmasıdır. TTK 373. maddesi 1. fıkrası gereğince, “ Her hisse senedi en az bir rey hakkı verir”. TTK’da oy hakkı paya bağlanmış, böylece pay sahibine ait oy

---

<sup>204</sup> TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.7

hakkının sınırlandırılması olanağı ortadan kaldırılmıştır<sup>205</sup>. Ayrıca, müktesep hak olması dolayısıyla, oy hakkı pay sahibinin rızası olmadıkça elinden alınamayan haklardandır<sup>206</sup>.

Tasarının 435. maddesi gereğince, oy hakkı payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar. Pay sahipleri genel kurulda bölünme plan veya sözleşmesi onaylanırken, oy kullanmak suretiyle iradelerini açığa vuracaklardır. Bu hak özellikle ağırlaştırılmış nisabın öngörül­düğü hallerde önem kazanmaktadır.

## **b- Bölünme Kararından Sonra Kullanılabilen Haklar**

### **b.1. Bölünmenin İptalini Talep Hakkı**

Bölünmeni iptalini talep hakkı, bölünmeyi düzenleyen hükümlerle verilmelidir<sup>207</sup>. VI. Yönerge'nin 19. maddesi hükmü gereğince üye devletler belirli şartlar altında bölünme için hükümsüzlük kurallarına yer verebilirler. Bu maddeye göre; hükümsüzlük bir mahkeme kararıyla tespit edilmelidir. Bölünmenin, üye devlet yasalarınca yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, idari ve adli önleyici gözetim uygulanmamışsa veya bölünme gereken yasal şekilde düzenlenmemişse veya tasdik edilmemişse veya genel kurul kararının ulusal mevzuat çerçevesinde batıl veya iptali kabil oldupu ispatlanırsa, iptali mümkün olmalıdır. 19.maddenin 1. fıkrasının (c) bendince, bölünmenin hükümsüzlük iddiasında bulunan kişiye karşı yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay veya daha uzun bir zaman sonra veya durum düzeltilmişse iptal davası açılmaz. Ayrıca (d) bendi gereğince eğer bölünmeyi batıl kılabilcek olan kusurun düzeltilmesi mümkün ise, yetkili ilgili şirketlere durumu düzeltmek için bir süre tanıyacaktır. VI. Yönergeye göre, üye devletler üçüncü kişilere iptal davası ama hakkı tanıyabilirler. Maddenin (h) bendi de bu konuda son derece önemli bir noktaya işaret etmektedir. Bu hüküm uyarınca; alan şirketlerden her biri, bölünmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve bölünmenin hükümsüzlüğünü bildiren kararın yayımlandığı

<sup>205</sup> TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.5

<sup>206</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 394., Buna karşın doktrinde, burada sözü edilen hakların yasanın emredici hükmünden doğduğunu ve bunlar üzerinde sahiplerinin rızası ile dahi değişiklik yapılamayacağını belirtmektedirler. İMREGÜN, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul, 1962, s.128, 129Aktaran: TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, 6. dn. 18.

<sup>207</sup> HELVACI, s.113.

tarihten önce doğan borçlarından sorumlu olacaktır. Bölünen şirket de bu borçlardan sorumlu olacaktır. Üye devletler, bu sorumluluğun söz konusu borçlar hangi alan şirketin hesabında doğmuş ise o şirkete devredilen net malvarlığı payı ile sınırlı olmasını öngörebilirler.

Tasarıda bölünmenin iptali özel olarak düzenlenmemiştir. Tasarının bu haliyle yasalaşması halinde pay sahipleri bölünmenin iptalini genel hükümlere göre açılacak olan iptal davasıyla koruyacaklardır. Ancak, genel hükümlere dayanılarak açılacak olan iptal davası bizce pay sahiplerinin, ortaklıkların ve bölünmeye taraf ortaklıklarla ilişki içerisindeki üçüncü kişilerin menfaatlerini tam olarak koruyabilme imkanından yoksundur. Zira, bölünmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve bölünmenin iptal veya yoklukla malul olduğunu bildiren kararın yayımlandığı tarihten önce doğan borçlarından sorumluluk özel olarak düzenlenmesi gereken son derece hassas bir konudur. Bu nedenle bizce bölünme işleminde iptal davası ve sonuçları tasarı yasalaşmadan düzenlenmelidir.

#### **b.1.1. İptal Davası**

Bölünme, devralma suretiyle tam bölünme halinde, bölünen anonim ortaklığın bölünme sözleşmesinin onaylandığı, bölünme ve tasfiyesiz infisah kararının alındığı ve yeni kuruluş suretiyle bölünmede ise, bölünme kararının ve bu bağlamda bölünen ortaklığın tasfiyesiz infisah kararının alındığı ve devralan ortaklıkların kuruluş işlemlerine başlandığı genel kurul kararlarının tescil ve ilanı ile tamamlanmaktadır<sup>208</sup>. Bölünme işlemi kanuni geçerliliğini genel kurulca onanmasından aldığından, kararın hukuk kurallarına aykırı olmaması yani hukuken mevcut ve geçerli olması gerekmektedir. Bu nedenle, genel kurul kararlarının meydana gelişleri ve konuları bakımından hukuka aykırı olmaları halinde, aykırılığın niteliğine göre yok veya batıl olduklarının tespiti<sup>209</sup> (BK. m.19 -20) veya TTK'nun 281 -384. maddelerinin kıyasen uygulanması suretiyle iptalleri söz konusu olabilir<sup>210</sup>.

<sup>208</sup> AKUĞUR (Bölünme), s.102-103.

<sup>209</sup> İçerikleri bakımından imkânsız veya emredici hukuk kurallarına aykırı olan yahut ahlak ve adaba aykırı bulunan hukuki işlemler batıldır. Genel kabul edilişe göre, batıl bir hukuki işlem unsurları itibariyle şeklen ve fiilen mevcut olmakla birlikte konusu ve içeriği bakımından amaçlanan hukuki hüküm ve sonuçları daha başlangıçtan itibaren hiç kimseye karşı meydana getiremez; yani mutlak olarak

Bölünen anonim ortaklığın veya devralan ortaklıkların, genel kurul kararı olmaksızın tam bölünme işleminin yapılması durumunda, genel kurula ilişkin merasim kurallarına uyulmadan yapılan genel kurulda alınan kararlar<sup>211</sup> yokluk sonucunu doğurur. Yine, TTK 370. madde uyarınca davetsiz şekilde genel kurul toplantısının yapıldığı durumlarda tüm pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması şartının gerçekleşmemiş olması halinde alınan kararlar; toplantı ve karar nisaplarına uyulmaması halinde alınan kararlar, STB komiserinin iştirak etmediği bir genel kurulda alınan kararlar ( Kom. GK Yön. m. 8 ve 32) ve bunun gibi kurucu şekil niteliğine aykırılık teşkil eden kararlar ve durumlar yoklukla maluldür<sup>212</sup>. Yokluk hali, buna isnatta hukuki menfaati olan herkes tarafından herhangi bir süre kısıtlamasına tabi olmadan ileri sürülebilir. Yokluk ve butlan<sup>213</sup> sebeplerinin varlığı halinde, bölünmenin geçersizliği kararı geçmişe etkili olarak geçerli olacaktır. Tasarının 447. maddesiyle A.Ş. genel kurul kararlarına karşı butlan davası açabilme olanağı getirilmiştir. Ancak madde metninde butlan sebepleri sınırlayıcı bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Ayrıca ilgili madde, butlan gibi ağır bir müeyyideyi içeren sebeplerin işlem güvenliği açısından yasada sınırlı olarak sayılmasının zorunlu olduğu, özellikle ( b) bendindeki bilgi alma, inceleme ve denetim haklarını sınırlandıran kararların süreye tabi olmaksızın geçersiz sayılmasına imkân tanınmasının işlem güvenliğine ters düştüğü yönünde eleştirilerle karşılaşmaktadır<sup>214</sup>.

Tasarıda, bölünme işlemi için ayrıca ve açıkça bir iptal davası düzenlenmediğinden, genel kurul kararlarının iptali genel hükümler uyarınca açılacak olan bir iptal davası ile gerçekleşecektir. Tasarının gerekçesinde genel iptal davasını düzenleyen TTK 381. madde hükmü aynen korunduğu belirtilmektedir. TTK 381.

---

hükümsüzdür. Bu mutlak hükümsüzlük kural olarak düzeltilemez niteliktedir ve hukuki yararı bulunan herkes tarafından herhangi bir süreyle sınırlı tutulmaksızın bu durum iddia edilebilir, ayrıca hâkimde bu hali kendiliğinden göz önünde tutmalıdır. Ancak; doktrinde E. Hirsch herhangi bir süreyle sınırlanmaksızın dava hakkı veren bu halin anonim şirketler açısından son derece tehlikeli olduğuna işaret ederek, BK.19 -20. madde hükmünün genel kurul kararları hakkında uygulanmasına karşı çıkmıştır.

( HIRSH, E., Ticaret Hukuku, İstanbul, 1935, s. 298)

<sup>210</sup> MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2001, s.17.

<sup>211</sup> YASAMAN, s.116

<sup>212</sup> AKUĞUR, (Bölünme), s.103.

<sup>213</sup> Butlan sebepleri tasarının 447. maddesinde açıkça sıralanmıştır.

<sup>214</sup> ULAŞ, Işıl, Uygulamacı Gözüyle Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Bakış, BATİDER, C: XXIII, S: 2, Aralık 2005, s.190.

maddesi<sup>215</sup> uyarınca kararların alındığı genel kurul toplantısında hazır bulunupta karara muhalif olduğunu zapta geçirten veya bu kararların alınmasında oyunu kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen veya genel kurul toplantısında davet usulünün kanunda belirtilen şartlar dahilinde yapılmaması veya gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediği veya genel kurul toplantısına yetkisi olmayan kişilerin katıldığını iddia eden pay sahipleri, yönetim kurulu ve kararların uygulanması neticesinde şahsi sorumlulukları doğabilecek yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerden her biri genel kurul kararları aleyhine iptal davası açabilirler. İptal davasının önkoşulunu genel kurul kararlarının kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı olması oluşturmaktadır. Hemen belirtmekte fayda varki, tasarıda bu maddeye karşılık gelen 446. maddede madde metninde bir değişiklik olmadığı söyleniyorsa da, 446. maddenin I. bendinde toplantıda hazır bulunan ve karşı oy kullanmayanlara çağrı usulsüzlüğüne, gündemin gereği gibi ilan edilmediğine ilişkin iddialar ile iptal davası açma hakkının tanınması bugünkü uygulamaya ters düşen bir düzenlemedir<sup>216</sup>.

İptal davası neticesinde hakim davayı red edecek veya genel kurul kararının iptaline karar verecektir. Oysa, tasarıdaki bölünme işlemine dair hükümlerin büyük ölçüde paralellik gösterdiği İsviçre Hukukunda iptal davası bölünme işlemleri için ayrıca düzenlenmiş ve hakime tamamlanabilir bir eksikliğin olması durumunda eksikliğin giderilmesi için bir süre vermesi hakkını tanımıştır<sup>217</sup>. Türk Hukukunda da bizimde katıldığımız görüşe göre bölünmeye dair genel kurul kararlarının iptali davası ayrıca düzenlenmeli ve hakime bu yönde bir yetki tanınmalıdır; aksi halde, genel hükümler çerçevesinde düzenlenen iptal davası hakkı kullanılacak; fakat bu düzenleme etkin olamayacaktır<sup>218</sup>.

VI. Yönerge’de ise bölünmenin iptali bir takım şartlara bağlı tutulmuştur; buna göre, şayet bölünme sürecinde adli veya idari bir denetim bulunmamışsa yahut bölünme işlemleri kanuni şekle uygun olarak gerçekleşmemişse veya ulusal hukuk mevzuatı gereğince iptal edilebilir nitelikte bir genel kurul kararı varsa bölünmenin iptali söz

---

<sup>215</sup> Bu madde tasarıda 446. maddeye karşılık gelmektedir.

<sup>216</sup> ULAŞ, s.190.

<sup>217</sup> Türk Hukukunda genel iptal davası hususunda mahkemenin kararı düzelip düzeltemeyeceği sorunu için bkz: POROY/TEKİNALP, ÇAMOĞLU, s.405.

<sup>218</sup> Aynı yönde bkz: HELVACI (Bölünme), s.113.

konusu olabilmektedir. Ancak; bu dava bölünmenin hukuki geçerlilik kazanmasından sonra en geç altı ay içerisinde açılabilir.

### **b.1.2 Süresi ve Sonuçları**

Tasarının 445. maddesi hükümlerine göre, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesinde iptal davası açılabilir.

Süresinde ve usulüye uygun olarak açılan bir iptal davası, kararın iptaline dair kesin hükümle sonuçlanırsa, bu hüküm geçmişe dönük olarak hüküm doğurur; ancak, kararın alınmasından itibaren üç ay içerisinde dava açılmazsa veya bu süre içinde açılan dava kesin hükümle reddedilirse söz konusu aykırılık ve bu nedenle kararın iptal edilebilirliği artık ileri sürülemez<sup>219</sup>.

### **b.2. Denkleştirme Talep Hakkı**

Bölünme işlemi neticesinde bölünmeye taraf şirketlerin pay sahiplerinin korunmasına hizmet eden müesseselerden biri de, pay sahiplerine denkleştirme tazminatı ödenmesidir. Ancak, denkleştirme tazminatının istisnai bir düzenleme olması nedeniyle sadece belirli hallerde, başka bir deyişle bölünen ortaklığın pay sahiplerinin mevcut haklarının değerinin başka türlü tam olarak karşılanamaması durumunda ödenmesi gerekmektedir<sup>220</sup>. VI. Yönergenin 2. maddesi gereğince; bölünen şirketin hissedarlarına tahsis edilen hisselerin nominal değerinin veya nominal değerleri yoksa muhasebe değerinin yüzde onunu geçmeyen bir nakit ödeme yapılabilir.

Tasarının 161. maddesinin birleşmelerde ortaklık payının ve haklarının korunmasını düzenleyen 140. maddeye yaptığı atıfla denkleştirme tazminatı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Bu istem hakkı ise bölünmeye katılan şirketlerin

---

<sup>219</sup> MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.20.

<sup>220</sup> COŞTAN, s. 81.

malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanacaktır.

140. maddesinin 2. fıkrası ise; “Şirket paylarının değişim oranları belirlenirken, tahsis olunan şirket paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi öngörülebilir” demek suretiyle hem denkleştirme tazminatı adıyla pay sahiplerine bir nakdi ödeme yapılabileceğini açıkça belirtmiş, hem de bu nakdi ödemenin sınırını çizmiştir. Söz konusu sınırın aşılması yani, şirket paylarının gerçek değerinin yüzde onundan daha fazla bir denkleştirme tutarı öngörülmesi halinde bu karar iptal davasına konu olacaktır.

Doktrinde bazı yazarlar, bu tutarın intikal eden payların nominal değerinin<sup>221</sup> %10’undan fazla olmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>222</sup>. Zira, VI. Yönerge’de de bu ödenecek tutarın payların nominal değeri üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir. Ancak; payların nominal değeri ile gerçek değerinin genellikle birbirinden dikkate değer şekilde farklı olması nedeniyle pay sahiplerinin haklarının korunması açısından tasarının kabul ettiği gibi denkleştirme tutarının payların gerçek değeri üzerinden ödenmesi kanımca daha uygundur.

### **b.3. Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**

VI. Yönergenin 5.maddesinin 2. fıkrası uyarınca özellikle eşdeğer olmayan bölünmede üye devletler, şirketin azınlık hissedarlarının, hisselerini satın aldırma hakkını kullanabileceklerini öngörebileceklerdir. Bu durumda azınlık hissedarlara, hisselerinin değerine tekabül eden bir karşılık alma yetkisi verecektir. Bu karşılığın değeri konusunda çıkabilecek anlaşmazlıklar, karşılığın mahkemece tespit edilmesi yoluyla çözülebilecektir. Bu madde ile pay sahiplerine paylarının satın alınmasını talep etme ve dolayısıyla ortaklıktan ayrılma hakkı tanınmış olacaktır.

Tasarının 161. maddesinde şirket paylarının ve haklarının 140. madde uyarınca korunacağı belirtilmiştir. 140.maddenin 4. fıkrasına göre; Devrolunan şirkette mevcut

---

<sup>221</sup> Nominal değer, payların şirket ana sözleşmesinde yazılı değeridir ve kuruluş sırasında kural olarak payların gerçek değerine yani piyasa fiyatına eşittir.

<sup>222</sup> YASAMAN, s.702.

bulunan paylara bağılı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eşdeğerde haklar veya uygun bir karşılık verilir. Maddenin gerekçesinde ortaklığın devamlılığının genel istisnasının 141. maddede yer alan birleşme akçesi (bir diğer adıyla ayrılma akçesi) olduğu vurgulanmıştır. 161. maddenin gerekçesinde ise, bölünme sonucunda pay sahiplerinin ortaklıktan ayrılabilirlikleri, ancak ihraç edilemeyecekleri belirtildikten sonra, anonim şirketlerde ayrılma hakkının istisnai bir hal olduğu ve bu hakkın pay sahiplerine bölünme işlemi neticesinde sağlanmış olmasının ilgi çekiciliği vurgulanmış; böylece pay sahiplerinin ayrılma hakkı açıkça düzenlenmiştir. Ancak, ayrılma akçesinin asıl olarak tasarının 141. maddesinde düzenlenmiş olması ve bölünmede pay sahiplerinin haklarının korunmasını konu alan 161. maddede 140. madde hükmünün yanında 141. maddeden bahsedilmemiş olması bizce konuyu muğlak hale getirmektedir<sup>223</sup>. Zira, bölünme işlemi neticesinde ödenecek olan ayrılma akçesinin birleşme akçesi ile aynı şart ve sonuçları tabi olup olmadığı madde metninde netlik taşımamaktadır. Bu nedenle bizce, 161. madde tasarı yasalaşmadan önce, “Tam ve kısmî bölünmede şirket payları ve hakları 140. ve 141. madde uyarınca korunur” şeklinde değiştirilmeli veya bölünmede ayrılma akçesinin şartları ayrıca ve açıkça düzenlenmelidir.

Bu bölümdeki açıklamalar bölünme akçesinin, birleşme akçesiyle paralel olarak düzenlendiği varsayımına dayanmaktadır. Ancak, Türk hukukunda ayrılma hakkına bölünme işlemi neticesinde olanak tanınması pay sahiplerinin haklarının korunmasına yönelik son derece yerinde bir adım olmasına karşın, bölünmenin özelliklerinin birleşmeden farklı olması sebebiyle aynı madde hükümlerinin uygulanırılığı tartışmalıdır<sup>224</sup>. İsviçre hukukunda bölünmede ayrılma hakkına yer verilmemiştir. Doktrinde, birleşmede genişleyen malvarlığı yapısına karşılık olarak, bölünmede daralan bir malvarlığı yapısının bulunduğu ve bölünmede ayrılma hakkına

---

<sup>223</sup> Moroğlu’nun , “ Birleşme gibi bölünmenin de azınlık pay sahiplerinin zararına olması mümkündür. Bu durumda özellikle bölünen şirketin azınlık pay sahiplerine paylarının gerçek değerini karşılayacak olan bir ayrılma akçesi ile şirketten çıkabilme seçeneğinin tanınması... yerinde olacaktır.” Cümlesinden ayrılma hakkının bölünme işlemi neticesi pay sahiplerine tanındığının tasarıda netlik arz etmediğini görüyoruz. MOROĞLU, (Tasarı), s.70.

<sup>224</sup> “Türk hukukunda bölünmen düzenlenmesi halinde, Alman hukukunda olduğu gibi ayrılma hakkının kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bununla birlikte, bölünmenin özellikleri dikkate alınarak ayrılma hakkı ayrıca ele alınmalıdır. Böylece simetrik ve asimetrik bölünmede itiraz den pay sahiplerinin onayının alınması, dolayısıyla ortaklıkların bölünerek yeniden yapılanması imkânının artırılması yerinde olacaktır.” COŞTAN, s.88.

İsviçre hukukunda yer verilmemesinin sebebinin bu daralan malvarlığı yapısı olduğu, bu yapı içerisinde ayrılma hakkına yer verilmesinin yapıyı güçsüzleştireceği gerekçeleriyle, kanun koyucunun bölünmenin gerçekleşmemesi olasılığını, malvarlığının güçsüz hale gelmesine tercih ettiği yorumuyla İsviçre sistemini destekleyen görüşün, Türk hukukunda da bölünmede ayrılma hakkını desteklemediği sonucuna varıyoruz<sup>225</sup>.

Tasarını ayrılma akçesi konu başlıklı 141. maddesinin gerekçesinde de kaleme alındığı gibi, "...Pay sahipliği haklarının devamlılığı ilkesini gerekçe göstererek birleşmeye (Bizce aynı gerekçe bölünme içinde geçerlidir, üstelik 140. madde gerekçesinde birleşme akçesine atıf yapıldığından 141. maddenin bölünme akçesini de kapsadığı yorumu tercih edilmelidir.) katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatlerine aykırı gören devredilen ortaklığın ortaklarını zorla devralan ortaklıkta tutmak doğru değildir. Bu nedenle 141. madde ortaklara yenilik doğurucu bir seçim hakkı tanımaktadır. Ortaklar isterlerse ortak olma durumlarını ilke gereği devralan veya yeni kurulan ortaklıkta devam ettirecekler, isterlerse birleşme sözleşmesinde ( ve bölünme sözleşme veya planında) öngörülen ayrılma akçesini alarak ortaklıktan ayrılacaklardır." Ayrıca, gerekçede ayrılma akçesinin nakit olmasının şart olmadığı, karşılık olarak başka bir şirketin payı-pay senedinin veya bir diğer menkul değerinin mesela değiştirilebilir tahvilin verilebileceği de öngörülmüştür. Bu düzenleme bizce özellikle tam bölünme neticesinde başka bir şirketin pay sahibi olmak istemeyen pay sahipleri açısından son derece yerindedir. Zira, azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarının korunması yeniden yapılanma modellerinin asli unsurlarından kabul

---

<sup>225</sup> HELVACI, s.119. Ancak yazar; "Eşdeğerli olmayan bölünmelerin varlık nedeni, bölünme adı altında düzenlenen bu yeniden yapılanma aracını daha fazla işler kılmaktır; bu sebeple çoğunluk karşısında azınlık durumunda olan pay sahiplerinin bölünmeye engel olabilmesi doğru bir tercih olmamalıdır."(s.118) ve yine, " Özellikle ortaklığın menfaatlerinin gerektirdiği özel kararlarda pay sahiplerine paylarını satın alma hakkı tanımak, kararların alınması ve ortaklığın devamlılığı bakımından bir araç olarak düşünülebilir. Bu durum aynı zamanda ortaklık amacı yitirmiş olan kimselerin ortaklıktan ayrılmasını sağlayacak bir olanak da yaratacaktır. Bütün diğer haklarda olduğu gibi bu hak da kötüye kullanılabilir ve bu şekliyle hakkın kötüye kullanılması yasağına da (MK 2) tabidir." ifadeleriyle bölünmede ayrılma hakkının düzenlenmesinin olumlu yönlerine de işaret etmiştir.

edilmelidir<sup>226</sup>. Üstelik bu şekilde bir düzenleme, ortaklık menfaatlerine de uygun olacaktır; zira, bölünme kararının oylanması ve onaylanması kolaylaşacaktır.

### ***C- Özellikli Pay Sahiplerinin Korunması***

Bu bölümde TTK'da durumları ayrıca düzenlenmiş olan, özellikleri gereği diğer pay sahiplerinden farklılık arz eden ve bu nedenle korunmalarının da ayrıca düzenlenmesi gereken imtiyazlı pay sahipleri ve oydan yoksun pay sahipleri yönünden bölünme işlemi incelencektir.

#### **a- İmtiyazlı Pay Sahiplerine Yönelik Koruma**

Esas sözleşme ile pay sahipliği haklarının içerik itibarıyla bazı pay veya pay grupları lehine farklılaştırılması sonucu olarak, aksi esas sözleşmede öngörümüş olmadıkça müktesep hak karakterine haiz olmayan, pay sahibi lehine korunması gereken bir menfaat teşkil eden farklılık ve üstünlüklere Anonim Ortaklıklar Hukuku anlamında imtiyaz ve bu imtiyazla donatılmış paylara da imtiyazlı pay denir<sup>227</sup>. TTK sisteminde imtiyazlar pay sahibine değil, bizzat payın kendisine tanınmıştır; üstünlük ve farklılıkların kişilere bağlanmış olması durumunda TTK 401. madde anlamında bir imtiyazın varlığından söz edilemez, olsa olsa kişilere bağlanan bu menfaatlerin akdi bir hak teşkil ettiğinden söz edilebilir<sup>228</sup>.

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını korunması birleşmede de olduğu gibi, 140. maddenin 4.fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eşdeğerde haklar veya uygun bir karşılık verilir. Bölüne kararı alınabilmesi, dolayısıyla bölünmenin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onayı aranmadığından, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının hukuki düzenleme vasıtasıyla korunması zorunludur<sup>229</sup>. Tasarının 454. maddesinin 1.fıkrasında da TTK'nın ilgili hükmü korunmuş; genel kurulca, esas sözleşmenin değiştirilmesine dair verilen karar,

<sup>226</sup> Anonim şirketlerde yaşanan çıkar çatışması sonucu azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarının korunması için bkz: KISA, Seda Ulaş, a.g.e.

<sup>227</sup> KARAHAN, Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991, s.45.

<sup>228</sup> KARAHAN, Sami, s.20.

<sup>229</sup> COŞTAN, s.83, HELVACI, s. 120.

imtiyazlı paysahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise, bu karar adı geçen paysahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla onaylanmadıkça uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Bölünmede esasen bir esas sözleşme değişikliği olduğundan bu kararın da imtiyazlı pay sahipleri genel kurullarının onayından geçme zorunluluğu<sup>230</sup> açıktır, zira 140. maddenin 4. fıkrası da bu zorunluluğa binaen düzenlenmiştir.

Anonim şirketlerin aksine limited ortaklıklarda imtiyazlı paylar kategorisi ve imtiyazı koruyan TTK 389. madde benzeri bir hüküm yoktur. Ancak, ortaklık sözleşme ile -paylara değil- fakat ortaklara diğer ortaklara nazaran daha fazla hak tanıyabilir<sup>231</sup>. Bölünmenin taraflarını bir anonim şirket ile diğer sermaye şirketleri örneğin limited ortaklık oluşturuyorsa, devralan ortaklık, bölünen ortaklık pay sahiplerine bizce uygun bir karşılık vermelidir, zira eşdeğer hakkın tanınması mümkün değildir. Önerilecek eşdeğer karşılık paya değil pay sahibine olacağından ve bu çözümde imtiyazlı pay niteliğiyle örtüşmeyeceğinden, uygun bir karşılık verilmesi bizce daha uygundur. Bu konuda önerilebilecek bir diğer çözüm de imtiyazlı pay sahipleri özel genel kurulunun bölünme kararından önce toplanıp, bu imtiyazlardan feragat etmeleri olabilir<sup>232</sup>. Pay sahiplerine ödenecek olan tutar payın gerçek değeri üzerinden olmalıdır.

### **b- Oydan Yoksun Paylara Yönelik Koruma**

TTK'da her oyun kural olarak sahibine an az bir oy hakkı vermesi dolayısıyla oysuz pay olmaz. Pay sahibinin oydan yoksunluk halleri<sup>233</sup> ile oydan yoksun pay sahibi olma farklı durumlardır. Nitekim, SPK'da oy hakkından yoksun paylar olabilir ve bunlar halka arz edilebilir. Bu nedenle örneğin halka açık bir anonim ortaklığın, kapalı bir anonim ortaklığa veya ortaklıklara bölünmesi durumunda oydan yoksun pay sahiplerinin haklarının korunması önem taşımaktadır. Tasarının 140 .maddesinin 3. fıkrası gereğince devrolunan şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına devralan

<sup>230</sup> “Esas sözleşme değişikliklerinde imtiyazlı her grup ayrı ayrı toplanarak karar vermelidir, yoksa tüm imtiyazlı pay sahiplerinin katıldığı bir özel toplantıda alınan onama kararı TTK'ya aykırıdır”. POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, s.441.

<sup>231</sup> POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, s.860.

<sup>232</sup> Bu yönde bir çözüm birleşme işlemi açısından daha önce getirilmiştir.( YASAMAN, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987, s.80) Ancak, işlemin bölünme işlemi açısından da uygulanması bizce mümkündür.

<sup>233</sup> Bkz: TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara, 1983.

ortaklık veya ortaklıklarda aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verilir.

Malvarlığını devralan ortaklık oydan yoksun pay çıkarma olanağına sahip bir ortaklık değilse, oy hakkına sahip paylar verilmesi imkanı da böylece tasarıda tanınmıştır. Esasen oydan yoksun paylar ile oy hakkına sahip paylar arasındaki tek fark oy hakkıdır<sup>234</sup>. Bu durumda oydan yoksun payların, oy hakkına sahip paylara göre iktisadi değeri daha düşük olacağından eşdeğerde pay vermek için eşit sayıda pay vermek gerekmecektir<sup>235</sup>.

### **3- İntifa Senedi Sahiplerinin Korunması**

İntifa senetleri sahibine pay sahipliği hakları bahşetmeyen, yönetim hakkı kazandırmadan sadece malvarlıksal yararlanma yani saf alacaklılık hakları sağlayan bir tür “katılmayı” ifade eder<sup>236</sup>. TTK 402. maddesi uyarınca, bedeli itfa olunan payların sahipleri, alacaklılar, kurucular veya bunlara benzer bir sebeple şirketle ilgili olanlar lehine genel kurulca intifa senedi çıkartılmasına karar verilebilir. Tasarıda bu madde 502. maddeye karşılık gelmektedir ve madde içeriği aynen korunmuştur. Esas sözleşmede aksi düzenlenmedikçe bu hak sahibine genel kurula katılma veya soru sorma hakkı tanımadığı gibi, iptal davası açabilme hakkı da sağlamamaktadır.

VI. Yönergenin 13. maddesinde, kendilerin özel hakların bağlı olduğu, hisse senedi niteliğinde olmayan menkul kıymetlerin hemillerine, alan şirketlerde, en azından bölünen şirketlerde sahip olduklarına eşdeğer haklar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu durumun istisnası ise, söz konusu hakların tadil edilmesi, eğer ulusal yasalarda böyle bir toplantı öngörülmüş ise bu menkul kıymetlerin hamillerinin bir toplantısında veya bireysel olarak menkul kıymetlerin hamillerince onaylanmış olması veya bu hamillere, bu menkul kıymetlerini geri satın aldırtma yetkisi verilmesidir.

---

<sup>234</sup> HELVACI, s.120.

<sup>235</sup> “Eğer malvarlığını devralan ortaklık oydan yoksun pay çıkarma haklarına haiz olduğu halde sadece pay sayısını azaltmak için oydan yoksun pay veriyorsa, bu durumda bunun kabulü mümkün değildir. Bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği için önlenabilir. Çözüm için eşit sayıda oy hakkı ile donatılmış veya aynı sayıda oydan yoksun payın çıkarılarak verilmesi önerilebilir”. HELVACI, s. 121.

<sup>236</sup> POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, s.645.

Tasarının 140. maddesinin 5. fıkrasında da VI. Yönerge’de olduğu gibi intifa senedi sahiplerinin hakları özel olarak korunmuştur. Zira, intifa senedi sahipleri aslen genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma hakkından da yoksun olduklarından kanımca böyle bir düzenlemeye gidilmesi bir zorunluluktur. Söz konusu madde uyarınca; devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eşdeğerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, bölünme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır<sup>237</sup>.

#### **4- Çalışanların Korunması**

Bölünme işleminden hiç şüphesiz pay sahipleri kadar bölünmeye taraf şirket çalışanları özellikle bölünen şirket çalışanları da etkilenecektir. Böyle bir durumda iş ilişkisinin sona erip ermeyeceği akla gelen en önemli sorudur; zira, çalışanlar için iş güvencesinin sağlanması zorunludur.

VI. Yönerge’de bu konu ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak, Avrupa Birliğinde üye ülkelerin hukuk sistemlerinin uyumlaştırılması çerçevesinde çıkarılan 14.2.1977 tarihli ve 77/187 Sayılı yönergede temel alınan ilke işyeri ile devirle işveren değiştirildiğinde devir anında var olan hizmet akitlerinin devralan işverene geçmesidir<sup>238</sup>.

Tasarıda bölünme ve birleşme işlemi neticesinde çalışanların haklarının korunması aynı madde içersinde ayrıtılı olarak düzenlenmiştir. Tasarının “İş İlişkilerinin Geçmesi” konu başlıklı 178. maddesi uyarınca, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, şayet işçinin bu hususta herhangi bir itirazı bulunmazsa, işyerinin devralan ortaklığa devri gününe kadar bölünen ortaklıkla işçi arasındaki iş akdinden doğan tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçecektir. Şayet işçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanunî işten çıkarma süresinin sonunda sona erecek; devralan ortaklık ve

---

<sup>237</sup> “Tasarıdaki düzenleme ile VI. Yönergedeki düzenleme her ne kadar birbirine paralel gibi görünse de; esasta çok farklıdır, çünkü Avrupa Birliği yönergesinde intifa senetlerinin karşılığında bedel talep etme hakkı senetleri ellerinde bulunduranlara tanınmış bulunmaktadır. Eğer bu tür bir talepte bulunmazlarsa, elde edecekleri haklar yine ortaklıksal haklar olacaktır”. HELVACI, s.121, karşı görüş için bkz: COŞTAN, s.89.

<sup>238</sup> EKONOMİ, Münir, İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000, s.328.

işçi o tarihe kadar sözleşmeyi ifa borcu altına gireceklerdir<sup>239</sup>. Dolayısıyla tasarıda da Avrupa Birliği sisteminde olduğu gibi bölünme, sözleşmenin feshi için haklı bir neden kabul edilmemiştir. 178. maddenin 4. fıkrası da, aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işverenin hizmet sözleşmesinden doğan haklarını üçüncü bir kişiye devredemeyeceğini belirtmiştir. Burada söz edilen işveren, devralan ortaklıktır. “Aksi kararlaştırılmadıkça” ibaresi ile ne kastedildiği bizce muğlaktır. Bölünen ortaklık ile devralan ortaklığın çalışanın iradesi hilafına böyle bir anlaşmaya varması kabul edilemez; zira, madde metninden de söz konusu madde ile çalışanın haklarının korunmaya çalışıldığı bizce aşıkardır. Bu nedenle söz konusu madde bölünen ortaklık, devralan ortaklık ve iş ilişkisine taraf işçinin iradelerinin uyuşması durumunda bu durumun söz konusu olabileceği şeklinde anlaşılmalıdır.

Söz konusu maddenin 5. fıkrası ile işçilere muaccel olan ve şartlar dahilinde muaccel olacak alacakları için alacaklarının güvence altına alınmasını talep hakkı öngörülmüştür. Bir diğer güvence ise 3. fıkra da öngörülmüştür, buna göre; eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur. Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortaklarının, çalışanların iş akdinden doğan alacaklarından doğan müteselsil sorumluluk hali de yine aynı maddenin 6. fıkrasında düzenlenmiştir.

Doktrinde Moroğlu, çalışanların bölünmeye belli bir süreye kadar itiraz etmeleri halinde, bunların tüm alacakları ödenmedikçe bölünmenin sicile tescil edilemeyeceğinin hükme bağlanması gerektiğini belirtmiştir; böylece, hem çalışanların bölünme nedeniyle hak kaybına uğramaları önlenmiş, hem de bölünmeye itiraz eden çalışanın bölünmeyi engellemesi önlenmiş olacaktır<sup>240</sup>.

---

<sup>239</sup> Bu düzenleme İş Kanunu ile de uyumludur. Zira iş Hukukunda da genel bir ilke olarak işyerinin devrinde otomatik olarak hizmet akitlerinin yeni işverene geçmesi kuralı benimsenmektedir. Ancak bu konu ilerde detaylı olarak inceleneceğinden tekrar olmaması açısından burada daha fazla detaya girilmeyecektir. Bkz: Üçüncü Bölüm, Bölünmenin İş Kanunu ile Uyumluluğu, s.102.

<sup>240</sup> MOROĞLU, (Tasarı), s. 72 – 73.

## **C- Alacaklıların Korunması**

### ***a- Genel Olarak***

Bölünme işlemi neticesinde alacaklılar açısından borçlunun değişmesi veya borçlunun malvarlığının değişikliğe uğraması sonucu borcun güvencesinin etkilenmesi söz konusu olduğundan ve alacaklıların bölünme işlemine onayı aranmadığından alacaklıların haklarının özel olarak korunması bir zorunluluktur.

Bölünme, hem bölünen ortaklığın alacaklıları hem de devralan ortaklığın alacaklıları açısından bir tehlike oluşturmaktadır. Zira, bölünme nedeniyle devralan ortaklığın alacaklı sayısı arttığı gibi, borçlarla devralınan malvarlığı bölümlerinin orantılı olmaması, devralan ortaklığın teminatını oluşturan malvarlığının azalması soucunu da doğurabilmektedir<sup>241</sup>. Daha önce de üzerinde durduğumuz üzere, bölünmenin istisnai bir hal olan külli halefiyeti beraberinde getirmesi, dolayısıyla malvarlığının devrinde gayrimenkullerde tescil, menkullerde teslim, alacakların temlik ve borçların devrinde alacalının rızasının aranmaması, neden korunmanın özellik arz ettiğini açıkça ortaya koymaktadır. Zira, tasarının 174. maddesinin gerekçesinde de bölünme işleminin riskinin birleşmeden farklı ve fazla olduğu vurgulanmıştır.

VI. Yönergenin 12. maddesinde üye devletlerin yasalarının bölünme işlemine taraf şirketlerin alacaklılarının korunması için, bölünme planının hazırlanmasından önce doğmuş ve bölünme sözleşmesinin ilanı tarihinde henüz muaccel hale gelmemiş olan alacakların korunmasının sağlanması gerekliliğini hükme bağlamıştır. Maddenin 2. fıkrası gereğince, üye devletler yasalarında, bölünen şirketin mali durumunun ve borcun devredileceği şirketin mali durumunun bu korumayı gerekli kıldığı hallerde, alacaklılara bir güvence isteme yetkisi tanıyabileceklerdir. Böylece söz konusu korumanın sınırları çizilmiştir.

Söz konusu maddenin 3. fıkrası ve devamı hükümlerinde ise, alacaklıların korunması konusunda belli başlı 2 tür koruma sistemine yer verilmiştir. Buna göre; borcu devralan ortaklığın alacaklısına ödeme yapmadığı oran ölçüsünde, devralan

---

<sup>241</sup> COŞTAN, s.90.

ortaklıklar bu borçtan dolayı müştereken ve müteselsilen sorumlu olabileceklerdir; ancak, bu sorumluluğun üye devlet yasalarınca borcun devredildiği şirket haricindeki şirketlerden her birine tahsis edilen net malvarlığı ile sınırlandırılması mümkündür. 6. fıkra ise bir diğer koruma sistemi alternatif olarak sunulmuştur. Böylece üye devletler 3. fıkra hükmündeki sistemi benimsemek istemezlerse, devralan şirketlerin, bölünen şirketin borçlarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalarını da öngörebileceklerdir. Söz konusu sistemlerin temel farklılığı; 3. fıkra gereğince borcu devralan ortaklık birinci dereceden borçtan sorumlu iken, diğer şirketlerin sorumluluğu ikinci dereceden sorumluluktur. Oysa, 6. fıkra devralan ortaklıklar arasında böyle bir ayrıma gidilmeksizin hepsinin birinci dereceden sorumluluğuna gidilmiştir.

Tasarıda kabul edilen sistem İsviçre Hukuku merkezli olduğundan alacaklıların korunması da İsviçre Hukukuna paralel şekilde düzenlenmiştir. Alacaklıların korunması 173. maddenin 1. fıkrasında bölünme sözleşme veya planının genel kurulda onaya sunulmasının yani bölünme kararının ön şartı sayılmıştır. Bu düzenlemeyle tasarı hem bölünme kararının zamanını emredici olarak göstermiş, hem de alacaklıları güvence altına alamayan bölünmelere izin verilmemesini amaçlamıştır<sup>242</sup>.

#### ***b- Alacakların Korunması***

Tasarının 174. maddesi gereğince, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde üç kez yapılacak ve web sitesine de konulacak ilânla, alacaklarını bildirerek güvence verilmesi için istemde bulunmaya çağrılacaklardır. Maddenin gerekçesinde alacaklıların bu talebe karşılık vermekte serbest oldukları, şayet talepte bulunmazlarsa güvence sağlanmasını talep haklarını yitirecekleri; ancak, bu durumun alacaklıların haklarına herhangi bir etki yapmayacağı açıklanmıştır.

174. maddede Ticaret Sicili Gazetesinde yapılacak ilanların hangi sıklıkla yapılması gerektiği, daha doğru bir deyişle yapılmaması gerekliliği konusunda herhangi bir açıklık yoktur. Gerekçede bu durum, kanunun fazla şekli olmama ve süreci yavaşlatmama amacıyla açıklanmıştır. Bizce ilanlar arasında en az birer hafta aralık

<sup>242</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, 173. madde gerekçesi, [www.istanbulbarosu.org.tr](http://www.istanbulbarosu.org.tr) (10.06.2007)

bulunması, alacaklıların korunması amacına daha uygun düşmektedir. Aksi halde birbirini takip eden 3 gün içersinde ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkün olacaktır. Söz konusu ilanlar arasında belirli bir sürenin bulunması, bölünmeye taraf şirketlerle alacakları üzerinde müzakere edip, anlaşma yoluyla çözüme gitmek isteyebilecek alacaklılara zaman kazandıracaktır. Her ne kadar uzlaşma yoluna teminat istenmesinden sonra da gidilebilecekse de, üç ayrı ilanın yapılması gerekliliğine amaçsal yorum yapıldığında, daha çok alacaklıya ulaşma ve ilanların gözden kaçma olasılığını kanunkoyucunun azaltmayı hedeflediği bizce açıktır. Bu durum süreci yavaşlatabilirse, bizce alacaklıların korunması açısından daha faydalıdır.

### ***c- Alacakların Güvence Altına Alınması***

Tasarının 175. maddesi gereğince, bölünmeye katılan şirketler, 174. maddede öngörülen ilânların yayını tarihten itibaren iki ay içersinde, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını güvence altına almak zorundadırlar. Bu maddeden açıkça anlaşıldığı gibi, alacaklılar açısından istemde bulunma bir ön şart niteliğindedir; ancak, verilecek teminatın ne türden bir teminat olduğu hususunda madde metninde bir açıklık bulunmamaktadır. Yine de, söz konusu teminatın bölünme işmine taraf şirketler açısından henüz muaccel olmamış borçlar bakımından geçerli olduğu ve teminatın türü bakımından bir kısıtlama getirilmediği kabul edilmelidir. Teminatı verecek olan ise, bölünme sözleşmesi veya planında söz konusu borcun bağlı olduğu malvarlığı parçasına sahip olan kişilerdir yani, her ortaklık kendi borcu bakımından teminat vermekle yükümlü tutulmuştur<sup>243</sup>.

Söz konusu yükümlülük iki halde ortadan kalkmaktadır; bunlardan ilki, 175. maddenin 2. fıkrasında belirtilen bölünme ile alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı hâlidir. Bu ispatın ne şekilde yapılabileceği açık değildir; bizimde katıldığımız görüşe göre bölünme plan sözleşmesi, bölünme raporu ve denetim raporu ispat vasıtası olarak kullanılabilirdir<sup>244</sup>.

---

<sup>243</sup> HELVACI, (Bölünme), s. 125.

<sup>244</sup> COŞTAN, s.94.

Bir ikinci olasılık ise; 175. maddenin 3. fıkrası uyarınca şirketin istemde bulunan alacaklılara güvence vermek yerine alacağı tamamen ödemesidir, meğerki bu ödeme diğer alacaklıların alacaklarını zarara uğratmasın.

Söz konusu düzenleme, borç ile birlikte borcun teminatında birlikte devredilmesini sağladığından, hem bölünen hem de devralan ortaklıkların alacaklılarının haklarının korunması açısından bizce son derece yerindedir.

#### **D- Bölünme İşlemi Sonucunda Hukuki Sorumluluk**

##### ***a- Genel Olarak***

Bölünme işlemi sonucunda hukuki sorumluluk tasarıda, bölünmeye katılan şirketler açısından ve ortakların kişisel sorumluluğu olmak üzere iki ayrı kısma ayrılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu nedenle burada bizde tasarıdaki düzenlemeye paralel bir şekilde incelemeyi uygun bulduk.

##### ***b- Bölünmeye Taraf Şirketlerin Sorumluluğu***

VI. Yönerge'nin 12. maddesinin 3. fıkrasında bölünme plan veya sözleşmesine uygun olarak borcu devralmış olan bir şirketin herhangi bir alacaklısına ödeme yapmaması halinde ve ödeme yapılmamış olduğu ölçüde, devralan şirketlerin, söz konusu borçtan dolayı müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir. Maddenin devamında ise, üye devletlere bu sorumluluğun miktarını, borcun devredildiği şirket haricindeki şirketlerden her birine tahsis edilen net malvarlığı ile sınırlandırmaları tavsiye edilmiştir. Bu durum alacaklının, alacağını bir seferde tek bir ortaklıktan talep edebilmesi olanağını ortadan kaldırması nedeniyle eleştiriye açıktır.

Tasarıda ise, İsviçre Hukuku'na paralel bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, 176. maddede bölünmeye katılan diğer şirketlerin sorumluluğu bölünme sözleşmesi veya bölünme plânıyla kendisine borç tahsis edilen şirketin, alacaklıların alacaklarını ifa etmemesi koşuluna bağlanmıştır. Bölünmeye katılan diğer şirketlerin sorumluluğu ikinci derece olup, aralarında söz konusu borçtan dolayı müteselsilen sorumludurlar.

Dolayısıyla, bölünme plan veya sözleşmesiyle bir borcu üstlenen ortaklığın ilgili borç nedeniyle sorumluluğu birinci derecedir ve fakat bu ortaklığın borcu ödememesi veya ödeyememesi halinde ikinci dereceden sorumlu ortaklıklar bu borç nedeniyle sınırsız olarak müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Belirtmekte fayda var ki, koruma altına alınan, bölünme plan veya sözleşmesinde yer alan borçların alacaklılarıdır. Bu durum açıkça belirtilmese de bizimde katıldığımız görüş uyarınca, bölünme kararının alınabilmesinin önkoşulu borçların teminata bağlanmış olması olduğuna göre, başkaca bir sonuca varmak yanlış olacaktır<sup>245</sup>.

İlgili maddenin ikinci bendinde, ikinci derecede sorumlu olan şirketlerin takip edilebilmeleri söz konusu alacağın teminat altına alınmamış olması yanında birtakım şartlara bağlanmıştır. Buna göre; birinci dereceden sorumlu şirket iflâs etmişse veya konkordato süresi almışsa, veya aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğmuşsa, merkezi yurt dışına taşınmış ve artık Türkiye’de takip edilemez duruma gelmiş veya yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmişse alacaklı alacağının tamamını diğer şirketlerden herhangi birinden talep edebilecektir. Zira, tasarıda bu konuda VI. Yönergeye paralel bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Burada dikkat edilmesi gereken temel nokta söz konusu şartların alacağın teminata bağlanmamış olması koşuluyla birlikte aranmasıdır. Aksi halde öncelikle teminatın paraya çevrilmesi gerekecektir.

#### ***c- Ortakların Kişisel Sorumlulukları***

Tasarının 177. maddesinde ortakların kişisel sorumluluklarına yönelik olarak, birleşme işlemi neticesi ortakların kişisel sorumluluklarını düzenleyen 158. maddeye atıf yapılmıştır<sup>246</sup>. Böylelikle, bölünme kararının ilânından önce doğmuş olan veya bu tarihten önce borçları doğuran sebeplerin olduğu borçlardan, devrolunan şirketin borçlarından bölünme işleminden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları,

<sup>245</sup> HELVACI(Bölünme), s.128 -129.

<sup>246</sup> Ayrıca anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumlulukları konusunda detaylı bilgi için bkz: YILDIZ, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu, Erdoğan Moroğlu’na 65. Yıl Armağanı,2. Bası, İstanbul, 1999, s.771-794, HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul, 2001.

bölünmeden sonra da devam edecektir. Ancak, ortakların kişisel sorunluluğuna ilişkin istemler, bölünme kararının ilânından itibaren üç yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Alacak ilân tarihinden sonra muaccel olursa, bu süre alacağın muaccel hale geldiği tarihinden başlayacaktır.

Tasarının 158. maddesinin 3. bendi gereğince, kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde izahname başka bir düzenleme içermediği sürece sorumluluk itfa tarihine kadar devam edecektir.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **BÖLÜNMENİN HUKUKİ ETKİ VE SONUÇLARI**

#### **I- REKABET HUKUKU AÇISINDAN BÖLÜNME İŞLEMİ**

Birleşme gibi bir yeniden yapılanma modeli olan bölünmenin TTK tasarısında düzenlenmiş olması, bu müessesenin de birleşme ve devralmaların tabi olduğu denetim mekanizmalarının sınırlarına dahil olmasının gerekip gerekmediği sorusunu birlikte getirmiştir. Bazı yazarlar bölünme işleminin belli şartlar gerçekleştiğinde Rekabet Kurulu'ndan izin alma şartıyla kısıtlanması ve denetlenmesi gerektiğini belirtmiş; bu düşüncelerini ise; bölünme işleminin temelinde malvarlığı devirleri olması, bu devirler karşılığında devralan ortaklıkların faaliyette bulundukları pazarlardaki paylarının ve konumunun etkilenmesi, işlemin aynı sektörde veya pazarda faaliyet gösteren ortaklıklar arasında gerçekleştirilmesi ihtimalleri dahilinde ilgili pazardaki rekabet düzeninin ve koşullarının etkilenmesi, bölünme neticesinde devredilen malvarlığı kıymetleri karşılığında devralan ortaklıkların yapılarının değişmesi ve bölünme ile ortaklığın kontrol veya yönetiminin etkilenmesi sebeplerine dayandırmışlardır<sup>247</sup>.

Bölünme işlemine dair ne 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da, ne de Rekabet Kurulunca çıkartılan tebliğ ve yönergelerde bir düzenleme yapılmamıştır. Bizce bunun nedeni, bölünmenin rekabet politikası hedefleri

---

<sup>247</sup> AKUĞUR, (Bölünme), s.179.

doğrultusunda negatif bir etkisinin bulunmamasıdır. Geniş anlamda rekabet politikası, piyasalardaki rekabet şartlarının hüküm sürmesine veya etkin rekabetçi firmaların yaratılması ve büyümesine olanak sağlayan kamu politikası araçlarının bütünüdür<sup>248</sup>. Dar anlamda ise; “Rekabet Hukuku, mal ve hizmetlerin üretimi ve dağıtımında iktisadi etkinliği sağlayan rekabet sürecini desteklemek suretiyle teminat altına alacak bir hukuki vasıta arayışı sırasında yaratılmakta olan kurallar bütünüdür<sup>249</sup>. Rekabet politikasının amacı genel olarak, rekabetçi sürecin veya serbest rekabetin devamının sağlanması veya etkin rekabetin korunması veya tesis edilmesidir ki bu da rekabet üzerindeki sebepsiz kısıtlamaların önlenmesi ile eşanlamlıdır<sup>250</sup>.

Rekabet politikası her ülke özelinde kurumsal yapı, usul esasları gibi hususlar açısından farklılık arz etse de, genel olarak kanunlarda ortak üç temel araç belirtilmiştir; bunlar, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, hakim durumun kötüye kullanılmasını engelleme son olarakta birleşme ve devralmaların<sup>251</sup> kontrolüdür. Birleşmelerin kontrolündeki amaç; gelecekte rekabeti bozucu davranış ihtimalini yükeltecek pazar yapısı oluşumunu engellemeye çalışmaktır. Teşebbüslerin birleşmeleri doktrinde bazı yazarlarca rekabeti kısıtlayan bir uygulama olarak nitelendirilerek eleştirilmiş<sup>252</sup> olsa da; aksi halde, birleşmeler sonucunda piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin sayılarının azalması tekelleşmeye yol açabilecek ve tekel dışında kalan teşebbüslerin serbest rekabet ortamında faaliyet göstermeleri zorlaşacaktır<sup>253</sup>. Bölünme işleminin tekelleşme veya kartel ortamına zemin hazırlaması bizce mümkün değildir; bilakis, dünyada bir çok ülkede bölünme, rekabet hukukunda kartel ve tekel oluşumunu engellemek amacıyla teşebbüslere getirilen bir yaptırımdır.

---

<sup>248</sup> ERSİN, s.39. ERSİN, Mehmet Akif, Yatırım Ortamının İyileştirilmesi ve Rekabet Gücü İçin Nasıl Bir Rekabet Politikası?, AB’ye Tam Üyelik Sürecinde Yatırım Ortamının İyileştirilmesi ve Rekabet Politikası Sempozyumu, 4-5 Mart 2004, İstanbul, s.39.

<sup>249</sup> ERSİN, s.39.

<sup>250</sup> ERSİN, s.40.

<sup>251</sup> Ticaret Hukuku boyutunda şirket birleşme ve devralmalarıyla Rekabet Hukuku’na dayalı şirket birleşme ve devralmalarının tanımlarında karışıklık olmaması ve Rekabet Hukuku terminolojisi oluşması amacıyla yönelik olarak bundan böyle “birleşme ve devralmaların” rekabet hukukunda “yoğunlaşmalar” olarak tanımlanmasına dair bkz: KARAKELLE, İsmail Hakkı, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, Sempozyum, BATİDER, 7-8 Ekim 2005, s.14.

<sup>252</sup> AKINCI, Ateş, Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1988, s.38.

<sup>253</sup> CEYLAN, Ebru, İsviçre ve Belçika Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, İstanbul 2004, s.53.

Bölünme işlemi ve birleşme işlemi daha önce de belirttiğimiz gibi çoğu zaman iç içe geçmiş kavramlardır. Devralan şirketin veya şirketlerin hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütününde veya bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde güçlenmeleri halinde; bölünme işlemi devralan şirket açısından birleşme ve bazı durumlarda devralma işlemi etkisine sahip olduğundan, birleşme ve devralma işleminin yarattığı sonuçları doğuracaktır. Dolayısıyla devralan şirketin bölünme işleminden değil devralma işleminden dolayı Rekabet Kurulundan izin alması gerekecektir.

Sonuç olarak, bölünme işleminden dolayı Rekabet Hukuku boyutunda bir düzenleme yapılması bizce gereksizdir; zira, diğer ülke kanunlarında da aynı nedenle bu konuda ayrıca bir düzenlemeye gidilmemiştir.

## **II- BÖLÜNME HÜKÜMLERİNİN İŞ KANUNU İLE UYUMLULUĞU**

### **1- Genel Olarak**

Bölünme işleminin daha önce de değindiğimiz gibi özellikle bölünen ortaklığın çalışanlarına etkisi büyük olduğundan çalışanların durumu ve haklarının korunmasının ayrıca ve açıkça düzenlenmesi son derece önemlidir. Bu konu henüz İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir ancak tasarıda birleşme ve bölünme işlemleri neticesi çalışanların durumları aynı madde içerisinde paralel olarak düzenlenmiştir; tasarının kanunlaşmasından sonra İş Kanununda da benzer bir şekilde düzenleme yapılarak her iki yeniden yapılanma modelinin çalışanlar açısından sonuçlarının paralel bir şekilde aynı madde içerisinde düzenlenmesi bizce yerinde olacaktır. Tasarının kanunlaşmasından önce ise herhangi bir düzenleme yapılması zorunlu değildir; zira, işçilerin haklarının korunması genel hükümler vasıtasıyla mümkün olabilecektir.

Avrupa Birliğine üye ülkelerin hukuk sistemlerinin uyumsallaştırılması çerçevesinde çıkartılan 14.2.1977 tarihli ve 77/187 Sayılı Yönergede, işyeri ile devirle işveren değiştirildiğinde, devir anında var olan hizmet akitlerinin “*otomatik olarak*” işverene geçeceği temel ilke kabul edilmiştir. Böylece, yeni işveren hizmet akdine dayalı hak ve borçların “işveren” sıfatıyla tarafı haline gelmektedir. Bir diğer konu ise

işçinin işyerinin başka bir işverene geçmesi durumu karşısında itiraz hakkının olup olmadığıdır. Söz konusu yönergede işçi için de, devreden ve devralan işverenler için olduğu gibi işyeri değişikliği sözleşmenin feshi için geçerli bir gerekçe kabul edilmemiştir. Ancak, devirden sonra çalışma şartlarında işçi yönünden bir kötüleşmenin meydana gelmesi ve işçinin hizmet sözleşmesini bu gerekçeyle feshetmesi durumu farklıdır; zira, bu halde söz konusu fesih işveren tarafından yapılmış sayılır ve işveren bu durumun sonuçlarına katlanır<sup>254</sup>.

Türk İş Hukukunda ise işyeri devrini bireysel ve kollektif iş ilişkileri yönünden etkileriyle birlikte ele alıp düzenleyen genel hükümler bulunmamaktadır; ancak, doktrinde birçok yazarımızca<sup>255</sup> ve yerleşmiş mahkeme içtihatlarında, işyerinin devriyle devralan işverenin devir anında var olan hizmet akitlerine otomatik olarak kanun gereği taraf olacağı, iş ilişkisinden doğan hak ve borçların yeni işverene intikal edeceği benimsenmiş bulunmaktadır<sup>256</sup>. Bizimde katıldığımız bu görüş uyarınca; malvarlığı ve işletme devrini cüzi halefiyet esasına göre düzenleyen BK 179. maddesi hükümleri hizmet akitlerinin bir bütün olarak ve kendiliğinden yeni işverene devrine imkan vermez, sadece şirketlerin birleşmeleri (ve tasarının kanunlaşması durumunda bölünmesi) durumunda külli halefiyet prensibi geçerli olduğundan, bu durumlarda iş akitleri “*otomatik olarak*” yeni işverene geçer. Ancak, her koşulda 179. madde hükümleriyle cüzi intikalin bir sonucu olarak eski işverenin işçilere karşı haklarının yeni işverene ayrı ayrı temlike ihtiyaç olması ve işçinin onayının gerekmesi iş ilişkisinin sürekliliği amacına uygun düşmediğinden ve çağdaş iş hukuku prensiplerine aykırı olduğundan külli halefiyet gereği doğan otomatik olarak taraf haline gelme durumu, diğer bütün hallere de kıyas yoluyla uygulanmalıdır<sup>257</sup>. Zira, Yargıtay da yerleşik içtihatlarında bu yönde kararlar vermiştir. 179. madde gereğince, işletmeyi devir alan ve işveren sıfatını kazanan işveren işçilere karşı eski işverenin borçları sebebiyle de sorumluluk üstlenmektedir. Bu madde bakımından özellik arz eden durum, eski

<sup>254</sup> ÜNALÇIN, Pınar, Avrupa Topluluğu’nda İşyerinin Devri, İş Hukuku Dersleri, Ekim-Aralık 1992, s.495 vd.

<sup>255</sup> ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 14. Bası, İstanbul, 1998, s.56, EKONOMİ, s.328, karşı görüş için bkz: SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 1. Bası, İstanbul, Eylül, 2002, s.187 -188.

<sup>256</sup> EKONOMİ, s.328

<sup>257</sup> Aynı yönde bkz: SÜZEK, s.188 -189, GÜZEL, Ali, İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, 1987 s.4 v.d.

işverenin yeni işverenle birlikte devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sorumlu olmasıdır, böylece kanun bu madde ile alacaklılara doğrudan doğruya borcu taahhüt eden devir alana karşı talepte bulunma hakkını vermekle beraber, devir edeni de iki yıl süre ile sorumlu tutmaya devam etmiştir<sup>258</sup>.

## **2- Tasarının İlgili Hükümlerinin İş Hukuku Prensipleriyle**

### **Birlikte Değerlendirilmesi**

Gerek tasarı gerekse iş hukuku temel prensipleri gereğince, bölünmenin ne işçi ne de işveren açısından hizmet sözleşmesinin feshine dair haklı neden teşkil etmediğini inceledik. Burada değinmemiz gereken bir diğer husus ise sorumluluk halidir. Tasarının 178. maddesinin 3. fıkrası hükümleri gereğince; eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur. İşyerinin devri veya bölünme neticesi işçinin durumu İş Kanunu’da açıkça düzenlenmediğinden genel hükümlere atıf yoluyla işyeri devrinde şu an itibarıyla BK 179. maddesi hükümleri uygulanmaktadır; ki burda da daha önce de belirttiğimiz üzere devreden şirketin devralan şirketle müteselsil sorumluluğu iki sene ile sınırlanmıştır. Tasarıda müteselsil sorumluluğun süresine dair herhangi bir kısıtlama ayrıca getirilmediğinden, sorumluluğun paralel şekilde iki yıl süreyle sınırlamış olduğunun kabulü bizce yerinde olacaktır. Zira, aksi halin kabulü devreden şirket açısından hakkaniyete aykırı olacaktır.

İş Kanunu’nun 14. maddesi II no’lu bendi gereğince; 12.7.1975 tarihinde itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren birlikte sorumludur. Ancak, devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesi ile sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolunmuş veya herhangi bir şekilde el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

---

<sup>258</sup> ERGİ, Berin, İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları, Yargıtay Dergisi, Ocak- Nisan 1991, s.100.

İş Kanunu 53. maddesi gereğince; işyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi bu işyerinde çalışma işçilerin yıllık ücretli izin haklarının ortadan kalkmasına sebep olmaz. Aksine bir sözleşme olsa bile yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretler yeni işveren tarafından ödenir. Tasarıda tam bölünme ve kısmi bölünme bu maddenin uygulanmasına dair aksine bir düzenleme olmadığından herhangi bir ayırım gözetilmeden bu hükmün bölünme durumunda da uygulanacağını kabulü bizce yanlış olmaz.

İhbar tazminatı ödenmesi bakımından Yargıtay'ın son görüşü eski işverenin devirle birlikte ihbar taminatı ödemesi bakımından sorumluluğunun sona ereceği yolundadır<sup>259</sup>. Tasarının 178/2 maddesi gereği, işçi bölünme işlemi neticesi hizmet sözleşmesinin devralanla devamına itiraz etse dahi, hizmet sözleşmesi kanunî işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. Bizce bu durumda fesih devralan işveren döneminde gerçekleşeceğinden, ihbar tazminatının da devralan şirketçe ödenmesi gerekecektir.

Bölünen şirket devredilen bölümde çalışan işçi ile bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmışsa, bu sözleşme devralan şirket açısından da geçerliliğini korumalıdır.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, toplu iş sözleşmeleridir. Hem bölünen hemde devralan şirketlerde farklı 2 toplu iş sözleşmesinin uygulandığını kabul edersek; devralan şirkette bölünen şirkette kabul edilmiş lan toplu iş sözleşmesinin de ayrıca uygulanamayacağı açıktır. Zira, bir işyerinde aynı zamanda, aynı düzeyde ve iki ayrı türde sözleşmenin uygulanacağını kabul edilmesi söz konusu olamayacağı gibi, birine diğerine göre bir üstünlük verilmesi de düşünülemez<sup>260</sup>. Ayrıca, devralan şirkette çalışanların dahil olacağı işkolu ile, bölünen şirkette dahil oldukları işkolu farklı olabilir. Örneğin, teknik amacı et ve süt-peynir üretmek olan bir şirketin bir kısmının bölünme işlemi neticesinde et ve süt-peynir pazarlayan bir şirketçe devralınması sonucu, bölünen şirkette çalışan ve bölünme işlemi neticesinde hizmet sözleşmelerine devralan şirkette devam edecek olan şirket çalışanları, ilk şirkette “gıda”

<sup>259</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 19.1.1988 tarihli ve 1987/11294 E., 144 K. sayılı kararında devirle eski işverenin ihbar tazminatı ödeme sorumluluğunun sona erdiğini içtihat etmiştir. Yasa Hukuk Mevzuat ve İctihat Dergisi, C. XI, S. 2, Şubat 1988, s.294.

<sup>260</sup> EKONOMİ, s.360.

işkoluna giren işyerlerinin kapsamında iken, devralan şirkette “ ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkoluna dahil olacaklar, bu da sendika üyeliklerinin sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Zira, SenK 24. madde hükümlerince, daha önce gıda işkolunda kurulu işçi sendikasına üye iken, işveren değişikliği sonucu yeni işyeri üye olacakları sendikanın faaliyet alanı dışına çıktığı için, üyelikleri de sona erecektir<sup>261</sup>. Sonuç olarak, bölünme sonucunda ferdi iş ilişkisine dayalı tüm hizmet sözleşmeleri devralan şirkete geçse de, bölünen şirkette yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinin devralan şirket açısından bağlayıcı bir etkiye sahip olduğu kabul edilemez. Bu durumda akla gelen ilk çözüm, devralan şirkette başkaca bir toplu iş sözleşmesi yürürlükte değilse ve bölünen şirket ile devralan şirket aynı iş koluna dahil iseler, toplu iş sözleşmesinin uygulanması gerekliliğinin belirtilebileceğidir.

Sonuç olarak denilebilirki; tasarının yasalaşması olasılığında İş Kanununda ve ilgili diğer mevzuatta bölünme işlemi neticesi işçilerin haklarının korunmasına dair hükümlerin düzenlenmesi gerekmektedir.

### **III- SERMAYE PİYASASI MEVZUATI AÇSINDAN BÖLÜNME**

Halka açık anonim ortaklıkların bölünme işlemine taraf olması durumunda bölünme işleminin esas ve usullerine, müessesenin hüküm ve sonuçlarına dair bir düzenleme henüz sermaye piyasası mevzuatında yer almamaktadır. Mevzuattaki bu boşluğu doldurmak ve tasarının kanunlaşmasından sonra TTK ile SPK’da yer alacak bölünmeye dair hükümler arasında usul ve düzenleme açısından bir paralellik sağlamak amacıyla en kısa zamanda Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bir düzenleme yapılmalıdır. Birleşme işleminde Kurul’un 14.07.2003 tarih ve Seri I No: 31 Sayılı “ Birleşme İşlemine İlişkin Esaslar Tebliği” ile işlemin usul, esas ve sonuçlarına dair bir düzenleme yapılmıştır.

İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliği’nin 9/A-1 maddesinin üçüncü bendinde bölünme işlemine benzer bir düzenleme kısmende olsa bulunmaktadır. Anılan madde hükmünce: “ Son üç yıldır faaliyette bulunan, son iki yıldır vergi öncesi kar eden ve hisse senetleri borsada işlem gören bir ortaklığın son

---

<sup>261</sup> EKONOMİ, s.360.

bilanço aktif toplamının en az %15'ini sermaye olarak tahsisi suretiyle devrettiği ve sermayesinin asgari %51'ine sahip olduğu bir ortaklığın hisse senetlerinin kotasyonunda, yukarıdaki bendlerde belirtilen, kuruluştan itibaren geçmesi gereken süreye ve karlılığa ilişkin kotasyon şartları aranmaz. Hisse senetleri borsa kotunda bulunan bir ortaklığın son bilanço aktif toplamının en az %15'i tahsis edilerek yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması halinde, bu ortaklık veya ortaklıkların duruu gösteren belgelerle başvurmaları halinde hisse senetleri borsa kotuna alınır. Sermayesinin en az %51'i, asgari üç yıl faaliyet göstermiş ve ardarda son iki yılda vergi öncesi kar elde etmiş bulunan bir ortaklığın aktiflerinden karşılanmak ve devreden ortaklığın üretim ve faaliyetlerini kısmen veya tamamen devralmak suretiyle kurulmuş bir ortaklığın hisse senetlerinin kotasyonunda faaliyet süresi ve karlılık koşulları aranmaz”.

İlgili hükümde bir ortaklığın aktiflerinin bir kısmının yeni kurulacak bir halka açık anonim ortaklığa tahsisi yoluyla yeniden yapılanmasında, yeni kurulacak lan ortaklık devreden ortaklığın devamı kabul edilerek bu ortaklığın hisse senetlerinin borsa kotuna alınması düzenlendiğinden ; aktif ve pasiflerin bir bütün oluşturacak şekilde devri ve devreden ortaklığın pay sahiplerinin yeni kurulan ortaklığın pay sahipliği haklarını kazanması burada mümkün olmadığından , Kotasyon Yönetmeliği'nde bölünme işleminin düzenlendiği söylenemez<sup>262</sup>.

Bölünme işlemine dair en önemli düzenlemelerden ilki, Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri I No 26 Sayılı “Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına ve Satına İlişkin Esaslar Tebliği” nde yer almıştır. Tebliğ'in “Bölünme” başlıklı 11. maddesiyle; özelleştirme kapsamında olanlar dahil halka açık anonim ortaklıklarda bölünme neticesinde ihraç olunacak hisselerin Kurul'a kaydettirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yine aynı maddeyle, bölünme neticesinde yeni kurulacak ortaklık veya ortaklıkların ortakları arasındaki sermaye dağılımı, halka açık ortaklığın sermaye yapısından farklı ise, yetkili organlarca bölünme kararı alınmadan önce Sermaye Piyasası Kurulu'ndan onay alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> COŞTAN, s.130.

<sup>263</sup> ŞENGÜL, Selami, Sermaye Piyasası Mevzuatı Açıklama ve Yorumları, İmaj, Ankara, 2002, s.50.

Bölünme işlemiyle Kurul kaydına alınan halka açık anonim ortaklık hisseleri, Kurul kaydına alındıkları tarihten itibaren üç yıl süreyle Kurul kaydından çıkartılamazlar. Seri IV No:9 “ İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkartılmalarına İlişkin Esaslar Tebliği”<sup>264</sup>’nin 5. maddesinin değişen son fıkrasında; bölünme işlemi sonucu, hisselerin Kurul kaydına alınması için yapılan başvuru tarihinden itibaren iki yıl içerisinde, ortaklık sayısının ikiyüzün altı düşmesi yada başvuru tarihinden itibaren Kurul tarafından belirlenen standartlara uygun olarak hazırlanmış geçmiş iki yıllık mali tabloların devamlı olarak aktifinin 172 milyar TL’nin altında kaldığı durumlarda, diğer bir ifadeyle Kurul kaydından çıkartılma koşulları oluşsa bile, Kurul kaydına alındıkları tarihten itibaren bu hisselerin, 3 yıl süre boyunca Kurul kaydından çıkartılamayacağı düzenlenmiştir.

Bölünme işlemi de birleşme işlemi gibi ortaklıklar açısından bir özel durum teşkil ettiğinden, işlemin kamuya açıklanması ve işlemin özel denetime tabi tutulması<sup>265</sup> zorunluluğu da Sermaye Piyasası Mevzuatı açısından getirilen düzenlemelerdendir.

Bölünme işlemine dair Sermaye Piyasası Mevzuatı kapsamında yapılan en kapsamlı düzenleme, Sermaye Piyasası Kurulu’nun 21.11.2003 tarihli, 60/1393 Sayılı “ Halka Açık Anonim Ortaklıkların Bölünmelerinde Uyulacak Esaslar” kararıdır. Bu düzenlemeyle, halka açık anonim ortaklıkların bölünmelerine ilişkin esasların Sermaye Piyasası Kurul’u tarafından ayrı bir tebliğ ile düzenleninceye kadar yukarıda adı geçen kararın uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>266</sup>. Bu düzenlemeyle halka açık anonim ortaklıkların ancak kısmi yolla bölünebileceği ve bölünmenin yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması yoluyla gerçekleştirilebileceği, yeni kurulan ortaklıkların yine anonim ortaklık şeklinde olması gerektiği düzenlenmiştir.

Yukarıda anlatılan nedenlerle, tasarının kanunlaşmasını takiben en kısa zamanda Sermaye Piyasası Mevzuatında halka açık anonim ortaklıkların bölünme işlemine taraf olması durumunda uygulanacak usul ve esaslar, işlemin sonuçları, TTK hükümleriyle paralellik sağlanmak suretiyle belirlenmelidir.

---

<sup>264</sup> RG.21.09.1999, S. 23823

<sup>265</sup> Seri: X No: 16 “ Sermaye Piyasası’nda Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğ”, RG. 04.03.1996.

<sup>266</sup> COŞTAN, s.132.

## **IV- BÖLÜNME İŞLEMİNE DAİR DİĞER VERGİ KANUNLARINDA**

### **YAPILAN DÜZENLEMELER**

#### **1- Genel Olarak**

Bölünme işleminin hukukumuzda ilk olarak 5422 Sayılı KVK’da düzenlenmiş olması dolayısıyla incelemelerimiz sırasında KVK’ da bölünme işleminin düzenleniş usulü ve sonuçlarına sıkça değinmiş bulunmaktayız. Bu nedenle, tekrardan kaçınmak amacıyla bu bölümde müessesenin diğer bazı vergi kanunları çerçevesinde düzenlenişine yer verilecektir.

#### **2- Katma Değer Vergisi Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler**

4684 Sayılı Kanun’un 19/a maddesiyle Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ( c ) bendi 03.07.2001 tarihinde yürürlüğe girmek üzere değişiklikle uğramıştır. Buna göre;

“ Gelir Vergisi Kanunu’nun 81. maddesinde belirtilen işlemler ile Kurumlar Vergisi Kanunu’na göre yapılan devir ve bölünme işlemleri ( Bu kapsamda vergiden istisna edilen işlemler bakımından Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 30’uncu maddesinin (a) bendi hükmü uygulanmaz. ) işlem sonunda faaliyetini bırakan, bölünen veya infisah eden mükelleflerce yüklenilen veya indirilemeyen vergiler, faaliyete başlayan veya devir ve bölünme sonrasında devredilen veya bölünen kurumların varlıklarını devralan mükellefler tarafından mükerrer indirimde yol açmayacak şekilde indirim konusu yapılır.”

Böylece, KVK hükümleri gereğince yapılan bölünme işlemleri katma değer vergisinden istisna edilmiş bulunmaktadır. Ancak, mevcut düzenlemeye göre Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17. maddesindeki işlemler kısmi istisna kapsamına girdiğinden bu işlemler dolayısıyla yüklenilen vergiler aynı kanunun 30. maddesinin (a) bendi hükmü gereği indirim konusu yapılamamakta, önceki dönemlerde indirim konusu yapılan vergilerin de işlem tarihi itibarıyla indirim hesaplarından çıkartılarak beyan edilmesi ve vergi dairesine ödenmesi gerekliliği doğmaktadır. Ancak, daha sonrasında aynı maddenin ( c ) bendinde yapılan bir diğer değişiklikle, bent kapsamında vergiden

istisna edilen işlemler dolayısıyla yüklenilen vergilerin indirimine imkan tanınmış ayrıca, işlemi yapanların işlem tarihi itibarıyla devreden vergilerinin bulunması halinde bunların yeni işletmelerde indirim konusu yapılmasına olanak tanınmıştır<sup>267</sup>.

### **3- Gider Vergileri Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler**

Gider Vergileri Kanunu’nun istisnaları düzenleyen 2. maddesine (s) bendi eklenerek aşağıda belirtilen düzenleme yapılmıştır. İlgili maddeye göre:

“ Kurumlar Vergisi Kanunu’na göre yapılan birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemleri sonucunda doğan kazançlar banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilmiştir.”

### **4- Damga Vergisi Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler**

Damga Vergisi Kanunu’na ekli damga vergisinden istisna edilen kağıtların düzenlendiği (2) Sayılı tablonun “ IV- Ticari ve Medeni İşlerle İlgili Kağıtlar” başlıklı 17 numaralı bent eklenerek Kurumlar Vergisi Kanunu’na göre yapılan birleşme devir ve bölünmeler nedeniyle düzenlenen kağıtlar damga vergisinden istisna edilmiştir.

### **5- Harçlar Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler**

492 Sayılı Harçlar Kanunu’nun 123. maddesine 4684 Sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkra ile; anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin birleşme, devir ve bölünmeleri nedeniyle yapılacak işlemlerinin harca tabi olmayacağı düzenlenmiştir.

### **6- Finansman Kanunu’nda Yapılan Düzenlemeler**

Finansman Kanunu’nun muaflık ve istisnalar başlıklı üçüncü maddesinin (d) bendi değiştirilmek suretiyle bölünme sonucu devralan veya yeni kurulan şirketlere devredilecek taşınların taşıt alım vergisinden istisna edilmesi sağlanmıştır.

---

<sup>267</sup> ÇILKOPARAN, Yusuf, Vergi Kanunlarımızda Yerini Alan Yeni Bir Müessese: Bölünme ve Hisse Değişimi, Vergi ve Muhasebeciyle Diyalog Dergisi, Ağustos 2001, S: 160, s.16.

## **7- Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'da Yapılan Düzenlemeler**

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 36. maddesi gereğince; birleşme, devir ve bölünme hallerinde yeni kurulan veya devralınan hükmi şahıslar, birleşen, devir alınan veya bölünen kurum yerine geçecektir. Böylece, yeni kurulan veya devralan şirketlere bu yönde bir sorumluluk getirilmiştir.

### **V- TİCARET HUKUKU AÇISINDAN BÖLÜNME**

Bölünme müessesesine dair bir düzenleme henüz ticaret hukuku daha doğru bir ifadeyle Ortaklıklar Hukuku anlamında kanunlarımızda yerini almamıştır. Ancak birleşme ve nev'i değiştirme gibi bir yeniden yapılanma modeli olan bölünmenin ilk kez vergi kanunlarıyla düzenlenmesiyle bu konudaki boşluk daha belirgin hale gelmiştir. Nitekim, kanunkoyucu tasarının ticaret şirketlerine dair genel hükümleri düzenleyen İkinci Kitap- Birinci Bölüm'ünde 159-179. maddeler arasında bölünme müessesesini ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bölünme müessesesinin tasarıda kaleme alınmasıyla, birleşme müessesesi de hayli değişikliğe uğramıştır. Nitekim, TTK'da 146-151. maddeler arasında ticaret şirketlerinin birleşmesi genel olarak düzenlenmişken; Anonim Ortaklıkların birleşmesi 451-453. maddeler arasında ayrıca kaleme alınmış ve diğer sermaye ortaklıklarından farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Bu nedenle TTK'da birleşmelere ancak "aynı nev'iden" ortaklıklar arasında izin verilmektedir.

Tasarıda, tersine işlemlerde usulde paralellik ilkesi de göz önüne alınarak birleşme ve bölünme müesseseleri arasında genel itibariyle usulde ve düzenlenişte paralellik sağlanmıştır. Aynı nev'iden olma koşulu bölünme için getirilmediği gibi, birleşmelerde de bu şart kaldırılmıştır. Buna paralel olarak birleşmeler, anonim ortaklıklarla diğer ortaklıklar arasında bir ayrıma gidilmeksizin aynı hükümler altında bir yeniden yapılanma modeli olarak kaleme alınmıştır.

Birleşme ve bölünme vergisel sonuçları açısından son derece farklıdır<sup>268</sup>. Zira, bölünme işlemi ve devralma kurumlar vergisinden istisna edilmişken, birleşme için aynı kolaylık sağlanmamıştır<sup>269</sup>. Bu nedenle tasarının kanunlaşmasından sonra aynı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yapılacak bir değişiklik, hem vergisel anlamda bölünmenin sonuçlarının Ortaklıklar Hukuku alanında yapılan değişikliklerle uyumu sağlanmalı; hem de kimi zaman birbiriyle içiçe geçen bu iki müessese arasındaki farklılıkların kaldırılması yoluna gidilmelidir.

İncelemelerimiz bölünmenin Ortaklıklar Hukuku açısından incelenmesini amaçladığından, müessesenin ticaret hukuku anlamında sonuçlarına her bölüm içerisinde yeri geldikçe değinilmiştir.

---

<sup>268</sup> Bkz: Birleşme ve Bölünmenin Vergi Hukuku Açısından Karşılaştırılması, s.35.

<sup>269</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Birleşme, s.26 vd. (Bu konu daha önce ayrıntılı olarak incelendiğinden burada yeniden değinilmeyecektir.

## SONUÇ

Tezimizin konusu olan sermaye şirketlerinin bölünmek suretiyle yeniden yapılanmasına dair incelemelerimiz sonucunda, bölünmenin Ortaklıklar Hukuku boyutunun en kısa zamanda düzenlenmesi gerekliliği bir kez daha ortaya çıkmıştır. Nitekim, bu gerekliliğe binaen kanun koyucu henüz kanunlaşmamış olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 159–179. maddeleri arasında da konuyla ilgili düzenlemelere ayrıntılı olarak yer vermiştir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, bölünme işleminin Türk Ticaret Kanunu'ndan önce ilk olarak Vergi Kanunları'nda düzenlenmiş olması, müessesenin kendinden önce vergisel sonuçlarının düzenlenmiş olmasına neden olduğundan yerinde olmamıştır. Üstelik bu durum, konuyla ilgili birbirinden farklı tanımlamaların ve paralel olmayan hükümlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu nedenle, tasarının kanunlaşmasıyla birlikte, Kurumlar Vergisi Kanunu'nda da bir kez daha değişiklik yapılmak suretiyle kanunlar arasında terminolojide ve düzenlemede paralellik sağlanması gerekecektir.

Türk Ticaret Kanunu tasarısında İsviçre sisteminin Türk Hukuku'na yakınlığı göz önünde alınarak benzer düzenlemelere gidilmiştir. Ancak; Türkiye, Avrupa Birliği'ne üyelik aşamasında bulunduğu ve Avrupa Birliği sisteminde ortaklık politikalarının belirlenmesi ve üye ülkelerin ulusal hukuklarının uyumsallaştırılması ve temelde bir yeknesaklık sağlanması yönergeler (directives) aracılığıyla olduğundan, bu konuda Avrupa Birliği'nin bölünmeye ilişkin VI. Yönergesi hükümlerine paralellik sağlanması da son derece önemlidir. Nitekim tasarıdaki bölünme hükümlerinin genel itibarıyla VI. Yönerge hükümleriyle uyumlu olduğunu incelememiz sonucunda söyleyebiliriz.

Bölünme Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde, İsviçre'de ve Dünya'da birçok ülkede sermaye ortaklıkları, özellikle de anonim ortaklıklar açısından düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında da, sermaye ortaklıklarının, sermaye ortaklıkları ve kooperatiflere; kooperatiflerin de, sermaye ortaklıkları ve kooperatiflere bölünebileceği düzenlenmiştir. Şu an var olan düzenlemede Kurumlar Vergisi Kanundaki bölünmeye dair hükümler sadece sermaye ortaklıklarını kapsamaktadır. Dolayısıyla, şahıs şirketleri

ve kooperatifler bu düzenlemeye tabi değildirler; yani, bölünme müessesesine başvurdıklarında vergiye tabi olacaklardır. Tasarıda, kooperatifler ve diğer sermaye ortaklıkları arasındaki fark kaldırılmak istenmiştir. Zira TTK'nın 136. maddesinde kooperatifler halen sermaye ortaklıkları arasında sayılmaktadır. Ancak, Kooperatifler Kanunu ile kooperatiflerin ticaret ortaklıklarından ayırt edilmek istendiği açıktır. Bu nedenle, kanımca kooperatifler ayrı bir kanunla farklılığı kabul edilmiş tek sermaye şirketi olduğundan ve diğer sermaye şirketlerinden ayrı norm ve düzenlemelere tabi olduğundan madde metnindeki düzenlemeden kooperatifler çıkartılmalıdır. Kooperatiflerin bölünme yoluyla yeniden yapılanması ise, Kooperatifler Kanunu'nda yapılacak olan bir düzenlemeyle gerçekleştirilmelidir. Zira birleşme,"Birleşme Suretiyle Dağılma" başlığı altında Kooperatifler Kanunu 84. maddesinde zaten düzenlenmiştir. Bu kapsamda, tasarının geçerli birleşmelere dair 137. maddesinden de kooperatifler çıkartılmalıdır.

Tasarıda kişi ortaklıklarının bölünme işlemi dışında bırakılması ise, kanımca yerinde bir düzenlemedir. İlgili maddenin gerekçesinde bu durum, kişi ortaklıklarına bölünme hükümlerinin uygulanmasında alacaklıların korunmasının ancak tasfiye hükümlerinin uygulanmasıyla mümkün olacağı şeklinde açıklanmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bölünmeye taraf olarak katılabilecek ortaklıkların bu şekilde sınırlandırılmaması halinde, bölünerek yeniden yapılanma olanakları şirketler açısından artmayacak; aksine, ortaklıkların hukuki yapılarının farklı olması sebebiyle pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerinin korunması zorlaşacaktır. Ayrıca, sermaye şirketlerinin bir sermaye şirketince devralınması son derece düşük bir olasılıktır. Bu durumda, şahıs şirketlerinin bölünme işlemine taraf olması tür değiştirme yoluyla gerçekleştirilebilmelidir. Zaten, tasarının gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir. Ancak tasarı, getirdiği çözümü yine kendisi çürütmüş ve tür değiştirmelerini, 180.maddede numerus clausse'a tabi tutmuştur. 181. maddede ise şahıs ortaklıklarının tür değiştirmelerine özel hükümler getirmiştir. Bu nedenle tür değiştirmelere ne amaçla getirildiği anlaşılamayan bu kısıtlama kaldırılmalıdır.

Bölünmenin belli başlı türleri olan tam bölünme ve kısmi bölünme tasarıda ayrı ayrı düzenlenmişlerdir. Kısmi bölünmenin KVK'da daha önce tasarıdaki halinden farklı

şekilde düzenlenmiş olması mevzuatta aynı müesseseye yönelik iki ayrı düzenlemenin var olmasına neden olmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, tasarının yasalaşmasından sonra en kısa zamanda KVK'da değişiklikler yapılmalı ve KVK ile TTK hükümleri arasında uyum sağlanmalıdır.

Değnilmesi gereken bir diğer yenilik ise, tasarının 138. maddesiyle tasfiye halindeki şirketlere malvarlığının dağıtılmasına başlanılmamış olması ve devrolunan şirket olması kaydıyla birleşmeye katılma olanağının tanınmış olmasıdır. Daha önce de ayrıntılı olarak değindiğimiz gibi, madde metnindeki devrolunan şirket olması kaydıyla hükmü doktrindeki bizim de katıldığımız görüş uyarınca kaldırılmalıdır. Nitekim, tasarının 548. maddesi hükmü uyarınca tasfiye haline girmiş ancak henüz malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olan bir şirket genel kurul kararıyla devam edebilecektir, bu durumda söz konusu devamın bir şirketin devralınması veya bir şirketle yeni bir şirket çatısı altında birleşmesi suretiyle sağlanabilmesinde de herhangi bir engel bulunmamalıdır. Bizce aynı olanağın bölünme müessesesinde de tanınmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Her ne kadar bu durum bölünmede alacaklıların daha büyük bir tehlike içerisine girmeleriyle açıklanıyorsa da, bölünme işleminde alacaklıların haklarının korunması birleşmeden farklı ve daha koruyucu şekilde düzenlendiğinden bizce bu kaygı yersizdir. Aynı olanak bölünme suretiyle atıl durumdaki işletmesini dinamik hale getirebilecek olan tasfiye halindeki anonim şirketlere de tanınmalıdır.

Bölünme plan veya sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği tasarıda açıkça düzenlenmiştir. Ancak, doktrinde bazı yazarlar, bölünme işlemi neticesinde devredilen malvarlığı bölümleri içerisinde büyük olasılıkla devri resmi şekle tabi unsurlar bulunacağı gerekçesiyle, genel kurulun onayı aşamasında resmi şeklin aranması gerekliliğine değinmiştir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, resmi şekil şartının aranmasının bölünme işlemlerinin uzamasına ve masrafın artmasına neden olacağı yönündedir. Bölünme de külli halefiyet ilkesinin kabulü, bölünme işlemlerinin kolaylaştırılması ve taraflar açısından teşvik edilmesi amacıyla kabul edilmiş bir ilke olduğundan, amaçsal yorum yapıldığında kanımca yazılı şeklin yeterliliği yorumu ağırlık kazanmaktadır.

Bölünme sözleşmesinin zorunlu içeriği gereğince; bölünmeye katılan şirketlerin ticaret unvanları, merkezleri ve türleri bildirilmelidir. Kanımca yeni ortaklık kurulması yoluyla yapılacak olan bölünmelerde henüz hukuk hayatında var olmayan bir şirketin merkezinin planda belirtilmesi bir zorunluluk olmamalıdır, sadece ticaret ünvanı ve nev'inin belirtilmesi bölünmenin şartları ve ortaklarına-paydaşlarına yansımaları açısından önem arz ettiğinden yeterli olmalıdır.

Bölünme plan veya sözleşmesinde denetimi yapan kişilere özel menfaatler tanınacaksa bu durum belirtilmelidir. Doktrinde bir görüş, denetçilere özel menfaatler sağlanmasının bağımsız denetim vasıtasıyla bölünmede tarafsızlığın sağlanması amacıyla çeliştiğini, bu nedenle Türk Hukuku'nda bölünmenin bağımsız denetim organlarıncaya yapılması ve söz konusu bağımsız denetçilere bölünme kapsamında özel menfaat temininin mümkün olmaması gerekliliğini vurgulamıştır. Ancak bu görüş, söz konusu hükmün zaten böyle bir durumu teşvik etmediği, bilakis, önlemeyi hedef aldığı; hükmün yasa da bulunmaması durumunda bu türden menfaatlerin sağlanmasının zaten önüne geçilemeyeceği, üstelik bunun açıklanması zorunluluğunu da ortadan kaldıracağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Kanımca, tasarıdaki bu hüküm isabetlidir; zira tasarıda denetim kurulunun da kaldırılmasıyla denetçilere tanınacak özel menfaatler önlenemeyecek hale getirilmiştir, böylece en azından bir şeffaflık sağlanması amaçlanmıştır. Ancak ideal olanı, anonim ortaklıkların bize göre vazgeçilmez olan denetim kurullarının tasarı yasalaşmadan önce yeniden düzenlenmesi ve TTK'daki yerinin korunmasıdır.

Bölünme işlemine katılan her şirketin pay sahiplerinin menfaatleri birbirinden farklı olarak bölünmeden etkileneceğinden ve bölünme raporu daha çok bölünme sözleşme/planında yer alan hususlar hakkında şirket pay sahiplerinin, yönetim organlarının bilgilendirilmesini, bir nevi bölünme hakkındaki görüş ve istemlerini ortaya koymalarını amaçladığından bizce bölünme raporu ortak bir rapor şeklinde değil, bölünme işlemine katılan her şirketçe birbirinden ayrı ve bağımsız olarak düzenlenmelidir. Ayrıca bölünme raporunun yazılı şekilde düzenlenmesi gerekliliği de maddeye eklenecek “yazılı olarak” ibaresiyle netleştirilmelidir.

VI. Yönerge’de denkleştirme tazminatının mukayyet değerler üzerinden ödeneceği hükmüne bağlanmışken, tasarıda payların gerçek değeri esas alınmıştır. Ancak, bölünme işlemine taraf ortaklıkların bilançolarında yer alan aktif kıymetlerin mukayyet değerleri ile rayiç değerleri arasına çoğunlukla rayiç değerlerin mukayyet değerlerden fazla olması şeklinde bir fark olduğundan, kanımca burda gerçek değerlerin esas alınması yerinde olmuştur.

Bölünme sözleşme veya raporunun denetlenmesi konusunda; tasarının ilgili maddesinde, denetimin konusunda uzman olan “bir” işlem denetçisi tarafından yapılması gerekliliğinden söz ediliyor olsa da, söz konusu denetçinin hem hukuki hem de ekonomik olmak üzere, her iki uzmanlık alanına birden hakim olması olanağı çoğu zaman mümkün olmadığından, denetimin biri ekonomik diğeri hukuki uzmanlığa sahip, bölünmeye taraf ortaklıklardan bağımsız ve mahkemece atanacak en az iki kişiden oluşan bir denetleme kurulu tarafından yapılması bizce daha uygundur.

Bölünme sözleşmesi veya planının genel kurulda onaylanması esnasında, hazırlanan sözleşme veya planı üzerinde değişiklik yapılabilmesi veya yapılamaması durumu tasarıda muğlaktır. Bizimde katıldığımız görüş uyarınca plan/sözleşme üzerindeki her türlü değişiklik teklifi, genel kurulun reddi hükmünde sayılmalıdır. Zira; bölünme plan veya sözleşmesi, onaya sunan şirketin tek başına hazırlamış olduğu bir metin değil, bölünmeye taraf şirketlerin hepsinin hak ve menfaatlerini düzenleyen genellikle çok taraflı bir hukuki muameledir. Burada bölünme planının bir sözleşme niteliği olmadığı düşünülebilirse de, söz konusu olan menfaatler dengesi olduğundan bu hususta da aynı yönde bir yorum yapılmalıdır.

Bölünme işlemi neticesinde devralan şirket veya şirketlerin sermaye artırımına gitmesi gerekebilirse de bu durum her zaman bir zorunluluk değildir. Örneğin, devralan ortaklığın bölünen ortaklığın pay sahipliği haklarını elinde bulundurması durumunda veya bölünen ortaklığın pay sahipliği haklarına sahip olması durumunda, yine devralan ortaklığın kendi hisse senetlerini elinde bulundurması durumunda sermayenin artırılması hiç gerekmez. Ancak; tasarıda sermaye artırımını devralan şirket açısından bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle; ilgili hükmün tekrar kaleme

alınması ve “eğer gerekiyorsa devralan ortaklık veya ortaklıklar sermaye artırımına gitmelidir” ibaresi eklenmelidir.

Bir diğer konu da bölünme işlemi sonucunda hangi ortaklığın bölünmenin ticaret siciline tescilini isteyeceği hususudur. Zira, yapılacak olan tescil sadece tescili talep eden ortaklık açısından değil, bölünme işlemine taraf tüm ortaklıklar açısından bölünmenin hukuki geçerlilik kazanmasını sağlayacaktır. Tescilde sıra ilgili maddede (179. madde) açıkça kaleme alınmamıştır; ancak, maddenin gerekçesinde bu konuda birleşmelerin ticaret siciline tescilini düzenleyen 152 ila 154. maddelere atıf yapıldığı belirtilmiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre; birbirinin tam tersi olan bu iki müessesenin tescilinde aynı sıranın izlenmesi doğru değildir. Bize göre bölünmenin tescilinde olması gereken sıra şöyledir; önce devralan ortaklıklar bulundukları yer ticaret tescilinde bölünme kararını tescil ettirecekler ve bu tescil esnasında bölünmenin devreden şirketin ticaret siciline tescili anında hüküm ve sonuçlarını doğuracağını tescile şerh düşeceklerdir. Bu tescilin etkisi bildiricidir. Ayrıca tescilin içeriği tasarıda açıkça düzenlenmemiştir. Kanımca bölünme sözleşmesinin veya planının yanı sıra bölünme raporunun, denetim raporunun, imtiyazlı payların varlığı halinde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun onayının ve genel kurulun onama kararının da tescil edilmesi gerektiği tasarı yasalaşmadan önce açıkça madde metninde belirtilmelidir.

Tasarıda, bölünme işlemi için ayrıca bir iptal davası düzenlenmemiştir. Bu durumda bölünme plan/sözleşmesinin onaylandığı genel kurul kararlarının iptali genel hükümler uyarınca açılacak olan bir iptal davası ile gerçekleşecektir. Bu durumda hakim, söz konusu davayı genel hükümler uyarınca yürütecek, kabul veya rededecektir. Oysa bölünme müessesesi düzenlenirken örnek alınan İsviçre Hukuku’nda bölünmeye dair genel kurul kararlarının iptali davası ayrıca düzenlenmiş ve hakime tamamlanabilir bir eksikliğin olması durumunda eksikliğin giderilmesi için taraflara bir süre vermesi yetkisi tanınmıştır. Bizce de paralel bir düzenleme tasarı kanunlaşmadan önce yapılmalıdır aksi halde, genel hükümler çerçevesinde düzenlenen iptal davası hakkı kullanılacak; fakat bu düzenleme yeterince etkin olamayacaktır.

Bölünme işlemi neticesinde, bölünen veya devralan şirket pay sahiplerine ortaklıktan ayrılma hakkının tanınıp tanınmayacağı çok net olmasa da; tasarinın

gerekçesinde “bu hakkın bölünme gibi istisnai hükümler içeren bir müessese sonucunda pay sahiplerine tanınmış olması dikkat çekicidir” ibaresi, aslında hakkın tanınmak istendiği fikrini uyandırmaktadır. Ancak, ilgili maddede buna dair bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle herhangi bir karışıklığı önlemek amacıyla madde metni “Tam ve kısmî bölünmede şirket payları ve hakları 140. ve 141. madde uyarınca korunur” şeklinde değiştirilmeli veya bölünmede ayrılma akçesinin şartları ayrıca ve açıkça düzenlenmelidir. Zira ayrılma akçesinin asıl olarak 141. maddede düzenlenmesine karşın, ne ilgili maddede bölünmeye dair bir düzenleme vardır, ne de bu maddeye bölünmeye dair hükümlerde atıf yapılmıştır.

Bölünme müessesesinin etki alanı daha önce de belirttiğimiz gibi çok geniştir. Zira, bölünme öncelikle bir ortaklıklar hukuku meselesi olmasına karşın; bölünen ve devralan şirketlerin çalışanlarını da etkilemesi yönüyle İş Hukuku’nu, birleşme ile iç içe geçtiği devralma hallerinde Rekabet Hukuku’nu, halka açık anonim ortaklıkların da bölünme işlemine taraf olması durumunda Sermaye Piyasalarını ve ilgili mevzuatları ve bölünme işleminin vergisel sonuçları yönüyle Vergi Hukuku’nu ilgilendirmektedir. Bu nedenle, bizce tasarının yasalaşmasından önce belirtilen konular üzerinde yeniden durulmalı ve gerekli görülen yerlerde düzeltme ve değişikliklere gidilmeli; tasarının yasalaşmasından hemen sonra da ilgili kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılarak kanunlar arasında paralellik ve terminolojik birlik sağlanmalıdır.