

**T.C.**  
**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ŞİRKETLERİN BÖLÜNMESİ**  
**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**DANIŞMAN**  
**YRD.DOÇ.DR. : İBRAHİM ARSLAN**

**HAZIRLAYAN**  
**MEHMET ALPER BOSTANCI**

**KONYA 2007**

## İÇİNDEKİLER

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| İÇİNDEKİLER.....                                         | I   |
| KAYNAKÇA.....                                            | V   |
| KISALTMALAR.....                                         | XII |
| GİRİŞ.....                                               | 1   |
| A – Konunun Takdimi ve Çalışmanın Sınırlandırılması..... | 1   |
| B – Konunun Ele Alınış Şekli.....                        | 2   |

### BİRİNCİ BÖLÜM BÖLÜNME KAVRAMI

|                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------|----|
| A – GENEL AÇIKLAMALAR.....                                                 | 3  |
| B – BÖLÜNME KAVRAMI, TANIMI VE TÜRLERİ.....                                | 7  |
| I - Genel Olarak.....                                                      | 7  |
| II - Yabancı Hukuk Sistemlerinde Bölünme Kavramı.....                      | 10 |
| III - Türk Hukuk Sisteminde Bölünme Kavramı.....                           | 11 |
| C – BÖLÜNME TÜRLERİ.....                                                   | 14 |
| I - Tam Bölünme, Kısmi Bölünme ve Ayırma.....                              | 14 |
| II - Devralma ve Yeni Kuruluş Yolu İle Bölünme.....                        | 16 |
| III - Şirket Pay Oranının Korunduğu ve Korunmadığı Bölünme.....            | 17 |
| D – BÖLÜNME NEDENLERİ.....                                                 | 18 |
| I - Kişisel Nedenler.....                                                  | 19 |
| II - İşletme İktisadına İlişkin Nedenler.....                              | 19 |
| III - Pazara İlişkin Nedenler.....                                         | 20 |
| VI - Rekabet Hukukundan Kaynaklanan Nedenler.....                          | 21 |
| VII - Diğer Nedenler.....                                                  | 22 |
| E – BÖLÜNME KURUMUNUN BENZER HUKUK KURUMLARI İLE<br>KARŞILAŞTIRILMASI..... | 22 |

|                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I - Bölünme ve Birleşme .....                                                                              | 22 |
| a - Genel Olarak.....                                                                                      | 23 |
| b - Birleşme Müessesesinin Özellikleri.....                                                                | 24 |
| c - 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu<br>Tasarısı Uyarınca Birleşme Türleri..... | 25 |
| 1 - Yeni Şirket Kurma Suretiyle Birleşme.....                                                              | 25 |
| 2 - Devralma Suretiyle Birleşme.....                                                                       | 25 |
| 3 - Birleşme Usulü.....                                                                                    | 26 |
| aa - Birleşme Sözleşmesi.....                                                                              | 26 |
| bb - Birleşme Sözleşmesi Tasarısının Genel Kurulda Onaylanması...                                          | 26 |
| 4 - Özel yasalardaki Birleşme Düzenlemeleri.....                                                           | 27 |
| aa - 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu .....                                                                   | 27 |
| bb - 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu .....                                                             | 28 |
| cc - 7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanunu .....                                                             | 29 |
| dd - 4054 Sayılı Rekabetin Korunmasına İlişkin Kanunu.....                                                 | 29 |
| ee - 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun.....                                             | 30 |
| 5 - Birleşme ve Bölünme Kurumlarının Karşılaştırılması.....                                                | 31 |
| II - Bölünme ve Malvarlığı yada Ticari İşletme Devri.....                                                  | 32 |
| a - Genel Olarak.....                                                                                      | 32 |
| b - Devrin Unsurları .....                                                                                 | 33 |
| 1 - Devir Sözleşmesi.....                                                                                  | 33 |
| 2 - Devrin İhbarı .....                                                                                    | 35 |
| c - Devrin Sonuçları .....                                                                                 | 35 |
| d - Bölünme ve Malvarlığı veya Ticari İşletme Devrinin Karşılaştırılması...                                | 37 |
| F – YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE BÖLÜNME.....                                                               | 39 |
| I - Avrupa Birliği Hukukunda .....                                                                         | 39 |
| II - Alman Hukukunda .....                                                                                 | 44 |
| III - İsviçre Hukukunda.....                                                                               | 45 |
| IV - Amerikan Hukukunda.....                                                                               | 46 |
| V - İngiliz Hukukunda.....                                                                                 | 46 |
| G - TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BÖLÜNME DÜZENLEMELERİ.....                                                       | 47 |
| I - Genel Olarak.....                                                                                      | 47 |
| II - 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunundaki Düzenleme.....                                               | 48 |

|                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| III - Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Ortak Tebliği..... | 52 |
| IV - Sermaye Piyasası Kurulunun Düzenlemeleri.....                           | 53 |
| V - Bankacılık Kanunundaki Düzenleme.....                                    | 56 |
| VI - Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanundaki Düzenleme.....             | 58 |
| VII - Sigorta Murakabe Kanunundaki Düzenleme.....                            | 59 |
| VIII - Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Düzenleme.....                 | 59 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKETLERDE BÖLÜNME USULÜ

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A – GENEL OLARAK.....                                                              | 63 |
| B – HAZIRLIK İŞLEMLERİ.....                                                        | 64 |
| I - Bölünme Plan veya Sözleşmesinin Hazırlanması ve Şekli.....                     | 64 |
| II - Sözleşme veya Planın İçeriği.....                                             | 66 |
| III - Bölünme Raporunun Hazırlanması.....                                          | 70 |
| a - Genel Olarak.....                                                              | 70 |
| b - Bölünme Raporunun Kapsamı.....                                                 | 71 |
| IV - Bölünme Sözleşme veya Planı ile Bölünme Raporunun Denetimi.....               | 74 |
| V - İnceleme Hakkı .....                                                           | 79 |
| VI - Sermaye Azaltılması.....                                                      | 81 |
| VII - Sermaye Artırımı .....                                                       | 83 |
| C - BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ VEYA PLANININ GENEL KURULCA<br>ONAYLANMASI.....             | 84 |
| D - TİCARET SİCİLİNE TESCİL VE GEÇERLİLİK.....                                     | 90 |
| E - HAK SAHİPLERİNİN KORUNMASI.....                                                | 92 |
| I - Pay Sahiplerinin Korunması .....                                               | 92 |
| a - Pay Değişim Oranının Tespiti.....                                              | 93 |
| 1 - Şirket Pay Oranının Korunduğu Bölünmede Pay Değişim<br>Oranının Tespiti.....   | 94 |
| 2 - Şirket Pay Oranının Korunmadığı Bölünmede Pay Değişim<br>Oranının Tespiti..... | 95 |
| b - Denkleştirme Tazminatı.....                                                    | 96 |

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 - Bölünen Şirketlerin Pay Değişim Oranının Tespitine Yönelik Olarak      |     |
| Ödenen Denkleştirme Tazminatı.....                                         | 97  |
| 2 - Ortakların Mahkeme Kararı ile Ödenmesini Talep Edecekleri              |     |
| Denkleştirme Tazminatı.....                                                | 98  |
| II - İntifa Senedi Sahiplerinin Korunması.....                             | 99  |
| III - Özellikli Paylar Bulunması Durumunda Hak Sahiplerinin Korunması..... | 100 |
| a - İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Korunması.....                              | 101 |
| b - Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Korunması.....                           | 104 |
| IV - Alacaklıların Korunması.....                                          | 108 |
| a - Alacaklılar İçin Teminat Verilmesi.....                                | 109 |
| b - Bölünmeye Katılan Şirketlerin ve Ortakların Borçlar Nedeniyle          |     |
| Sorumluluğu .....                                                          | 112 |
| 1 - Bölünmeye Katılan Şirketlerin Borçlar Nedeniyle Sorumluluğu .....      | 112 |
| 2 – Bölünmeye Katılan Ortakların Borçlar Nedeniyle Sorumluluğu.....        | 115 |
| V - Şirket Çalışanlarının Korunması.....                                   | 116 |

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### BÖLÜNMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

|                                                    |     |
|----------------------------------------------------|-----|
| A - GENEL OLARAK.....                              | 119 |
| B - MALVARLIĞININ DEVRALAN ORTAKLARA İNTİKALİ..... | 121 |
| I - Cüzi ve Külli Halefiyet İlkeleri.....          | 121 |
| II - Kısmi Külli Halefiyet İlkesi.....             | 122 |
| C - BÖLÜNME İŞLEMİ NEDENİYLE SORUMLULUK .....      | 124 |
| I - Hukuki Sorumluluk.....                         | 124 |
| II - Cezai Sorumluluk.....                         | 125 |
| D - BÖLÜNMENİN İPTALİ DAVASI.....                  | 128 |
| SONUÇ.....                                         | 130 |

## KAYNAKÇA

ACEMOĞLU Kevork, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletme Devri, İstanbul 1971.

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

ANDAŞ Feridun, İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, Ankara 1987.

ARKAN Sabih, İngiliz şirketler Hukukunda Ortaklık Türleri, Batider 1976, C. VIII, s. 101-111

ARSLAN İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya 2006.

ATILGAN Asuman Zeynep, Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara 1995, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

AYOĞLU Tolga, Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı ile Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002.

BAHTİYAR Mehmet, Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliğinin 3. Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi, Şirket Birleşmeleri İstanbul 2004.

BAHTİYAR Mehmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi, Batider, Cilt 18, sayı 4, Ankara 1996.

BAKIRCI Aykut, Tam bölünme, Vergi Dünyası, sayı 257, Ocak 2003

BAKIRCI Aykut, Kısmi Bölünme, Vergi Dünyası sayı 259, Mart 2003

BAŞGÜL Mürsel, Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar – Tartışmalar, Ankara 1994.

BATTAL Ahmet, Bankalar Kanunu Şerhi, Sorularla Banka Hukuku, Ankara 2004

BOZKURT Enver, ÖZCAN Mehmet, KÖKTAŞ Arif, Avrupa Birliği Hukuku, Ankara 2001.

BUDAK Ali Cem, İngiliz Şirketler Hukukunun Ana Hatları, Batider 1991, C. XVI, s. 65-87

CANYÜREK Murat, Müteselsil Sorumlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003

CORPUS, Mevzuat ve İçtihat Programı, Nisan 2006.

COŞTAN Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2004

ÇEVİK Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 2002.

ÇEVİK Orhan Nuri, Anonim Şirketler, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, Ankara 2002. (“Anonim Şirketler” olarak kısaltılmıştır).

ÇİLKOPARAN Yusuf, Vergi Kanunlarımızda Yerini Alan Yeni Bir Müessese Bölünme ve Hisse Değişimi, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog Dergisi, ağustos 2001, sayı 160

ÇORAPÇI Bülent, Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler, Tüsiad Vergi Çalışma Komisyonu

Demerger, www. Iflr.com/page17. 20.12.2006.

Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonları, Türkiye AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, Cilt 1, Şirketler Hukuku Alt Komisyonu, Ankara 1995, www.ekutup.dpt.gov.tr , 22.04.2006.

DOĞRUSÖZ Bumin, Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi, Yaklaşım Dergisi, Tam Bölünme, Kasım 2001.

DOĞRUSÖZ Bumin, Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi, Kısmi Bölünme, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2001.

DOMANIÇ Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988.

EKONOMİ Münir, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof Dr Turhan Esenere Armağan Ankara 2000

ERDEM Ercüment, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2002.

EREM Faruk/ ALTINOK Akın/ TANDOĞAN Haluk, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1989

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.

ERİŞ Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.

ERSOY Ayten, Anonim ve Limited Şirketlerde Kısmi Bölünme ve Bölünme İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 3, Ocak 2003, sayı 1.

ERSOY Ayten, Limited Şirketlerde Çıkan/Çıkarılan Ortağın Ortaklık Payının Hesaplanması, Vergi Dünyası, sayı 245.

EYRENCİ Öner/ TAŞKENT Savaş/ ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004

GÖKTAŞ Abdülkadir, Dünyada ve Türkiye’de Şirket Birleşmeleri ve Hukuksal Boyutu, Yaklaşım dergisi, Sayı 108.

GRIGER Nicholas, UK Company Law, England 1997.

GÜNDÜZ Zeki, 4684 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler, Tam-Kısmi Bölünme, Hisse Değişimi, Gayrimenkullerin Borca Karşılık Devri, Banka-Mali ve Ekonomik Yorumlar, sayı 10, Ekim 2001.

GÜVEMLİ Oktay, Kurum Bölünmeleri ile İlgili Avrupa Topluluğu Konseyinin 6 Sayılı Yönergesi ve Türkiye’deki Gelişmeler, Vergi Dünyası, sayı 123, Kasım 1991.

GÜVEN Pelin, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara 2003.

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

HELVACI Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2004.

HELVACI Mehmet, Türk Hukukunun AB Hukukuna Uyumu Projesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul 2001

HELVACI Mehmet, Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı, Prof Dr. Oğuz İmregüne Armağan İstanbul 1998, s. 297 – 308.

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

İYMMO, Kısmi Bölünme Raporu, Mali Platform Dergisi, Kasım 2001

KARAHAN Sami, Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar, Batider, cilt 18, sayı 3.

KARAHAN Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991. (“İmtiyazların Korunması” olarak kısaltılmıştır).

KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Cilt, Ankara 2003.

KARAYALÇIN Yaşar, Muhasebe Hukuku, Ankara 1998

KAYA Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.

KAYA Arslan, Sermaye Şirketlerinin Bölünmesi ve Hisse Değişimi Konularında 4684 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme ile Oluşan Hukuki Durumun Değerlendirilmesi, Banka-Mali ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, sayı 10, ekim 2001

KENDER Rayegan, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi- Sigorta Mukavelesi, İstanbul 1995.

KENDİGELEN Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999.

KENDİGELEN Abuzer , Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Prof Dr. Fahiman Tekilin Anısına Armağan, İstanbul 2003.

KIRCHMAIER Thomas, The Performance Effects of European Demergers, May 2003, [www. Papers.ssrn.com/sol3/papers/cfm](http://www.Papers.ssrn.com/sol3/papers/cfm). s. 2. 27.01.2007

KIRCHMAIER Thomas, Corporate Demergers: Or is Divorce More Attractive Than Marriage. [www. Cep.ise.ace.uk/centrepiece/v061/kirchmaier](http://www.Cep.ise.ace.uk/centrepiece/v061/kirchmaier). 18.12.2007.

KISA ULAŞ Seda, Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmalarının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalpe Armağan cilt I İstanbul 2003, s. 512

KİPER Osman, Uygulamada Ticaret Şirketleri, İstanbul 1996.

KLM Royal Dutch Airlines to Complete Alitalia Demerger by September, Airline Industry Information, May 24 2000, [www findarticles.com/p/articles](http://www.findarticles.com/p/articles).

MAÇ Mehmet, BÜYÜKYAKA Cüneyt, Şirket Mallarının Vergisiz Olarak Paylaşılması Veya Satılması İmkânı (Kısmi Bölünme) ve Bu Konuda Kaçmakta Olan Fırsat, Yaklaşım Dergisi, Ağustos 2005, sayı 152.

KOSTAKOĞLU Cengiz, Son Değişikliği ile Bankalar Kanunu Şerhi, İstanbul 2004

MOROĞLU Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003.

MOROĞLU Erdoğan, Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler, Tüsiad Vergi Çalışma Komisyonu. S. 4 – 11.

MORSE Geoffrey, Company Law, London 1997.

NOMER Füsün, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994

OĞUZMAN Kemal, ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005.

OLGAÇ Senai, Kazai ve İlmi İhtihatlarla Borçlar Kanunu, Ankara 1976.

OKUR Ali Rıza, Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi, Şirket Birleşmeleri, İstanbul 2004.

ÖZBALCI Yılmaz, 4684 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi, Vergi Dünyası, sayı 241, Eylül 2001.

ÖZDEMİR Sahir, Avrupa Topluluğunda İkincil Mevzuat ve Karar Alma Usulleri, Ankara 2001, s. 2, [www. ekutup. dpt.gov.tr](http://www.ekutup.dpt.gov.tr), 22.04.2006.

ÖZEN Necat, Anonim ve Limited Şirketlerde Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esasları, Vergi Sorunları Dergisi, Kasım 2003, s. 182.

ÖZGENÇ İzzet, Tüzelkişinin Sorumluluk Ehliyeti, Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995

ÖZGENÇ İzzet/ ŞAHİN Cumhur, Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara 2001.

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2006

ÖZGÜLER Kürşat, Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler, Tüsiad Vergi Çalışma Komisyonu, s. 11 – 15.

ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970.

PASLI Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Corporate Governance, İstanbul 2004.

PEREK Tahir, Şirket Boşanmaları da Artık Kolaylaştı, [www.hurriyetim.com/ekonomi](http://www.hurriyetim.com/ekonomi) 01.07.2006.

POROY Reha/ TEKİNALP Ünal/ ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000.

PULAŞLI Hasan, Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi, Prof Dr. Erdoğan Moroğluna 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999.

PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku, Adana 2003.

REDHOUSE, İngilizce – Türkçe Sözlüğü, İstanbul 2003

REİSOĞLU Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. baskı, İstanbul 2006.

REİSOĞLU Seza, Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulaması, Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002

SARIKAMIŞ Cevat, Şirket Birleşmeleri, İstanbul 2003.

SARIKAYA Ahmet Selim, Şirketlerin Bölünmesi, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2005.

SEZGİ Önder, Bölünme Birleşme ve Hisse Devri İşlemlerinde Yapılan Son Düzenlemeler, Vergi Dünyası, Kasım 2001.

SÖNMEZ Yusuf Ziyaettin, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesinden Doğan Sorunlar, Yeterlilik Etüdü, Sermaye Piyasası Kurulu, 2000.

ŞAHİN Kürşat, İYMMO, Aylık Toplantı, Mali Platform Dergisi, Ekim2001, sayı 2001/72

ŞENGÜL Selami, Sermaye Piyasası Mevzuatı Açıklama ve Yorumları, Ankara 2002

TAS Bülent, Şirket Yeniden Yapılandırılmaları ile İlgili Olarak Yapılan Son Vergi Düzenlemeleri, Vergi Dünyası, sayı 247, Mart 2002.

TARAKÇI Hızır, Vergi ve Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu Açıklarından Kurumlarda Sona Erme, İstanbul 2003.

TBMM Plan Bütçe Komisyonu Raporu, TBMM Tutanak Dergisi, 2001/713, S.3

TEKİL Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998.

TEKİNAY S. Sulhi/AKMAN Sermet /BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku, İstanbul 1998.

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

TEKİNALP Ünal, Banka Hukuku Esasları, İstanbul 1988

TEKİNALP Ünal, Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004.

TEKİNALP Ünal, Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanunun İşlerliği, Mükellefin Dergisi, S.106, Ekim 2001.

TEOMAN Ömer, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, Cilt I 1971 - 1982, İstanbul 2000.

TEOMAN Ömer, Anonim Şirketlerde İntifa Senetleri, İstanbul 1978.

TEOMAN Ömer, Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetlerini Bölünme veya Ayrılma Sureti ile Başka Ortaklıklara Devretmesi, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Hukuki Mütalaalar, K.9, İstanbul 1998-1999.

TUNCA ÇALIYURT Kıymet, Şirket Birleşmeleri ve Havacılık Sektöründeki Uygulamaları, Trakya Üniversitesi Dergisi, Sosyal Bilimler C serisi, cilt 1, sayı 1, Haziran 2000.

TUNÇOMAĞ Kenan, İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince Yayınlanan 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991

TÜRK Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, Ankara 1986.

TÜRK Hikmet Sami, KİT lerin Bölünmesi, XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1996.

TÜRK Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986.

TÜRK Hikmet Sami, Avrupa Topluluklarına Üyeliğin Anayasa ve Ortaklıklar Hukuku Üzerindeki Etkileri, Batider, 1989, C.XV, Sayı 1

ULUSOY Metin, Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması, Yaklaşım Dergisi, Eylül 2004.

USLU Harun, Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin, Ankara Mayıs 2004, Rekabet Kurumu Yayınları.

USLU Ozan, Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Devir, Bölünme, Nevi Değiştirme Esasları ve Vergisel Boyutu, www.alomaliye.com.ozanuslu.htm , 31.01.2006.

UYGUR Turgut, Açıklamalı, İçtihatlı Borçlar Kanunu (Sorumluluk ve Tazminat Hukuku), Ankara 2003.

von TUHR Andreas, Borçlar Hukuku Umumi Kısım, Çeviren Cevat Edege, Cilt 1-2, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı. Ankara 1983.

YAĞCIOĞLU Mehmet, Sermaye Şirketlerinde Bölünme ve Hisse Değişiminin Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, Sayı 10.

YASAMAN Hamdi, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2003.

YASAMAN Hamdi, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, İstanbul 1987. ("Kitap" olarak kısaltılmıştır).

YASİN Melikşah, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Ankara 2002.

YEŞİL Metin, Uygulamada Tapu İşlemleri, 8, baskı, İstanbul 2002

YILDIRIM A Haydar/ KOLOTOĞLU Olcay, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, Ankara 2003

YILDIZ Seyfi, Türkiye Ve Avrupa Birliğinde Şirket Bölünmeleri Ve Vergilendirme Karşısındaki Durumu, Mali Çözüm Dergisi / Temmuz- Ağustos-Eylül, 2005 / S. 72

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, s. 492, Ankara 2004.

WHISH Richard, Competition Law, Fifth edition, Butterworths, UK, 2003

## KISALTMA CETVELİ

|                |                                     |
|----------------|-------------------------------------|
| <b>AB</b>      | : Avrupa Birliği                    |
| <b>BATİDER</b> | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi   |
| <b>BK</b>      | : Borçlar Kanunu                    |
| <b>Bkz.</b>    | : Bakınız                           |
| <b>C.</b>      | : Cilt                              |
| <b>CMK</b>     | : Ceza Muhakemesi Kanunu            |
| <b>CMUK</b>    | : Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu    |
| <b>HD</b>      | : Hukuk Dairesi                     |
| <b>HGK</b>     | : Hukuk Genel Kurulu                |
| <b>İMKB</b>    | : İstanbul Menkul Kıymetler Borsası |
| <b>KHK</b>     | : Kanun Hükmünde Kararname          |
| <b>KVK</b>     | : Kurumlar Vergisi Kanunu           |
| <b>MK</b>      | : Türk Medeni Kanunu                |
| <b>S.</b>      | : Sayı                              |
| <b>s.</b>      | : Sayfa                             |
| <b>SPK</b>     | : Sermaye Piyasası Kanunu           |
| <b>TCK</b>     | : Türk Ceza Kanunu                  |
| <b>TTK</b>     | : Türk Ticaret Kanunu               |
| <b>Vd.</b>     | : Ve Devamı                         |

## **GİRİŞ**

### **A – Konunun Takdimi ve Çalışmanın Sınırlandırılması**

Şirketlerin bölünmesi, birleşme kavramının aksine, ekonomik küçülmenin sembolü olarak telakki edilmiş ve bölünme kurumu, gerek batıda gerekse ülkemizde fazlaca ilgi görmemiştir. Ülkemizde, halen Ticaret Kanunu bünyesinde, şirketlerin bölünmesini kavramsal olarak tanımlayıp esas ve usullerini açıklayan hükümlerin bulunmaması bunun en somut göstergesidir.

Bölünme uygulamaları, batı ülkelerinde sıklıkla gündeme gelmekteyken, sistemimizde, gerek ekonomik nedenler, gerekse 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda, zorunlu olan bir takım düzenlemelerin yapılmaması nedeniyle, kavram yeterince tartışılıp özellikleri ortaya konulmamıştır.

Anonim şirketlerin bölünmesi, genel hatları ile ticaret hukuku konusu olması nedeniyle, çalışmamızda ağırlıklı olarak kavramın hukuksal boyutu incelenmiştir.

Bölünmeye ilişkin pek çok inceleme ve çalışma, vergi hukuku ve muhasebe alanlarında yapılmıştır. Bu durum bölünme kurumunun ihmal edilmişliğinin bir göstergesidir. Bölünmenin kavramsal yönünü incelemenin çok daha önemli bir eksikliği gidereceği inancı ile konu, şirketler hukuku ağırlıklı olarak ele alınmaya çalışılmış, dünya genelindeki uygulama sıklığı dikkate alınarak, kavram, anonim şirketlere hasredilmiştir.

## **B – Konunun Ele Alınış Şekli**

Çalışmamızın devam ettiği dönemde yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının yayınlanarak tartışmaya açılması ve tasarının, genel itibari ile bölünme kurumunun Avrupa Birliğinin 6. Yönergesi ve İsviçre Birleşme ve Bölünme Kanunu temel alınarak hazırlanması nedeniyle, inceleme bu konular üzerine yoğunlaştırılmıştır. Ayrıca, halen bölünme ile ilgili mevcut mevzuat olan bazı özel yasalar, tebliğler ve kararlar da incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümü, bölünme kavramına ayrılmış, bu bölümde kavramın tanımı, Türk ve yabancı hukuk sistemlerindeki yeri, bölünme nedenleri, bölünme türleri, Türk ve yabancı hukuk sistemlerinde bölünmenin düzenleniş şekli ve bölünmenin benzer hukuk kurumları ile karşılaştırılması incelenerek konuya giriş yapılmıştır. İkinci bölümde, bölünmenin esas ve usulleri, mukayeseli hukuk ve yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı açısından irdelenerek, halen yürürlükte olan mevzuat bağlamında değerlendirme yapılmış, hak sahiplerinin korunması kavramı ve usulleri incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise, bölünmenin hukuki sonuçları, malvarlığının devralan şirketlere intikali, bölünmeye katılan ortakların hukuki ve cezai sorumlulukları ile bölünmenin iptali konuları değerlendirmeye çalışılmıştır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **BÖLÜNME KAVRAMI**

#### **A – GENEL AÇIKLAMALAR**

Mal ve emeğin bir araya getirilerek fayda sağlanmasına yönelik şirket fikri, insan tabiatında mevcuttur. Aile, temel fikir olarak, yardımlaşma, birlikte korunma ihtiyacından doğmuş, bir nevi şirket sayılabilir. Halen bütün hukuk sistemlerinde yaşayan aile şirketi emvali, miras şirketi, bu aile şirket müessesesinin gelişmiş, yazılı kurallara bağlanmış bir şekli olarak düşünülebilir<sup>1</sup>.

Eski çağ hukuklarında, yine ortaçağ Germen hukukunda, bugünkü anonim şirketlere az çok benzeyen kuruluşlar bulunsa da, bugünkü anonim şirketin bunlardan doğmadığı kabul edilmektedir<sup>2</sup>. Modern anlamda ilk anonim şirket tipi orta çağda İtalya şehirlerinde görülmekte iken, İtalyanları Hollandalılar izlemiş, Doğu Hindistan ve Güney Doğu Asya adaları ticaretini yönlendiren Hollandalılara rakip olarak Fransız ve İngiliz anonim şirketleri ortaya çıkmıştır. Günümüzdeki yapılara bir hayli benzeyen bu şirketler, hisse senetleri devredilebilen, özel bir malvarlığı ve tüzel kişiliği olan şirketler olup borçlardan ve zararlardan sermayeleri ile sorumludurlar<sup>3</sup>. Bu şekilde, önceleri aynı gemiye yüklenmiş çeşitli malların alım ve satımı üzerindeki hesaplar, her sermayedar için ayrı tutulurken, yani şanslar ve riskler bölünürken, sonradan birlikte, müşterek hesap için çalışma dönemi başlamış yani şans ve riskler birleştirilmiş fakat sonuçları bölünmüştür<sup>4</sup>.

Günümüzde insan yaşamını doğrudan etkileyen neredeyse tüm mal ve hizmetler anonim şirketler tarafından üretilmekte ve pazarlanmaktadır. İnsanın toplum halinde yaşayan bir varlık olmasının belki de en önemli ekonomik sonucu anonim şirketlerin doğuşudur. Birlikten doğan gücün tartışmasız en gelişkin özel hukuk yansımasıdır.

---

<sup>1</sup> **DOMANIÇ** Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 30.

<sup>2</sup> **KİPER** Osman, Uygulamada Ticaret Şirketleri, İstanbul 1996, s. 384.

<sup>3</sup> **DOMANIÇ**, s. 35.

<sup>4</sup> **TEKİL** Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 1.

Büyük bir hızla gelişen endüstrinin ihtiyaç duyduğu sermaye, doğrudan iş yapma imkanı bulunmayan, küçük birikimleri bünyesinde toplayabilen anonim şirketlerin kurulması ile mümkün olmuştur. Anonim şirketlerin dağınık olan ve kendi başlarına ekonomik bir değer yaratma imkanına sahip olmayan servetleri bir araya toplayarak büyük sermayeye ihtiyaç gösteren mali, sınai ve ticari teşebbüslerin gerçekleştirilmesini mümkün kılma özelliği vardır<sup>5</sup>. Bu şirketler toplum ve uygarlığa o derece yaygın şekilde nüfuz etmiş durumdadır ki; genellikle bunların önemi ve rolleri gözden kaçırılmaktadır. İnsan davranış ve tavırları, değer ölçüleri, kararları, toplum hayatındaki başka kurumlarla kıyaslanamayacak kadar büyük ölçüde anonim şirketlerin tesiri altındadır. İnsanların büyük çoğunluğu, anonim şirketler tarafından istihdam edilmekte, bir çok temel ekonomik karar, anonim şirketler tarafından alınmaktadır<sup>6</sup>. Gelişmiş ülkelerde katma değer neredeyse tamamına yakını güçlü sermaye yapılarıyla anonim şirketler tarafından sağlanmaktadır<sup>7</sup>. Bugün artık anonim şirketler mal ve hizmet üretimleri ile ülkelerin hayat standartlarında bir ekonomik kalkınma modeli haline gelmişlerdir<sup>8</sup>.

Toplum hayatına bu derecede yön veren anonim şirketler doğal olarak bir çok yeni kavram ve uygulama sorununu beraberinde getirmiş, bu şirketlerin kuruluşlarından tasfiyelerine kadar geçen süreçte sayısız problem ve ayrıntı çok gelişmiş bir şirketler hukuku bilgi ve mevzuatı ile yine bu şirketlere yönelik muhasebe ve vergilendirme sistemini gerektirmiştir. Her ne kadar, son yıllarda devlet desteği olmaksızın, anonim şirketlerde belirgin bir gelişme sağlansa da<sup>9</sup>, ülkemizde, makro ekonominin yeterince büyük olmaması, anonim şirketler hukuku ve uygulamasının gelişmesini engellemiş, gelişmiş ülkelerdeki bir çok konu ve kavram (örneğin tek ortaklı şirket)<sup>10</sup> ülkemizde yansımaları bulamamıştır.

---

<sup>5</sup> ÇEVİK, s. 346.

<sup>6</sup> ÇEVİK Orhan Nuri, Anonim Şirketler, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, Ankara 2002, s.92.

<sup>7</sup> SARITAŞ Mehmet/ ERGÜNEŞ İsmail, Birleşme Devir ve Bölünme Müesseselerinin Zarar Mahsubu Açısından Değerlendirilmesi, Vergi Dünyası, S. 242, Ekim 2001, s.145.

<sup>8</sup> YAĞCIOĞLU Mehmet, Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, sayı 10, s. 36.

<sup>9</sup> SARIKAMIŞ Cevat, Şirket Birleşmeleri, İstanbul 2003, s. 5.

<sup>10</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında, tek ortaklı şirket kavramı yer almaktadır. Tek ortaklı şirket ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİL s. 88. Ayrıca bkz. www.tbmm.gov.tr/kanuntasarisi / sorgu\_yonlendirme. 20.02.2007.

Anonim şirketleri, diğer özel hukuk tüzel kişiliklerinden ayıran pek çok unsur bulunmakla birlikte, bunlardan ilki ve belki de en önemlisi kar güdüsünün yüksekliğidir<sup>11</sup>. Dernek, vakıf, kooperatif ve diğer şirket tiplerinden farklı olarak, sermayenin büyüklüğü, anonim şirketin tam anlamıyla profesyonelce ve opsiyonel olarak yönetilip yönlendirilmesini gerektirmektedir. Bu şekilde, değişen hal ve şartlara adaptasyon ihtiyacı, yeniden yapılandırma modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Şüphesiz ki, yeniden yapılandırmanın amacı, şirketin devamlılığının sağlanarak, istikrarlı bir yapının oluşumu ve karın devamıdır.

Ekonomik organizasyonların temelinde büyüme faktörü yatmaktadır. Teknolojik gelişme, rekabet, artan talep ve değişen yaşam koşulları, işletmelerin üretimlerinin artması ve büyüme üzerinde önemli bir baskı oluşturur. Artan rekabet ortamı içerisinde varlığın sürdürülebilmesi için güçlü olmak gerekir. Bunun için en önemli yollardan biri de birleşmelerdir<sup>12</sup>. Bazı hallerde ise ekonomik konjonktür, işletmelerin küçülmesini veya çok büyük ve hantal işletmelerin ayrı ayrı yapılandırılmasını gerektirebilir. Bu işleme, birleşmenin karşıt kavramı olan bölünme adı verilir<sup>13</sup>. Bölünme, şirketlerin hantal yapılarından kurtulma, gelişen durumlara ayak uydurabilme, aynı şirketler topluluğu içinde uzmanlaşmaya gitme, iş bölümünü geliştirme, üretim, dağıtım ve pazarlama birimlerini ayrı birimler olarak örgütlenme ya da vergi kolaylıklarından yararlanma amacı güden bir yöntemdir<sup>14-15</sup>. Bu yöntemin, şirketler açısından değişen koşulların yeni bir yapılanmayı gerekli kıldığı durumlarda kullanılan bir reorganizasyon modeli olduğu görülmektedir<sup>16</sup>.

Bilhassa uluslararası çapta çok sayıda şirketin güç birliği sağlamak üzere birleşme yolunu seçmeleri, şirketler hukukunun bu yönünün gelişimini sağlamıştır. Birleşme işlemi,

<sup>11</sup> **POROY** Reha/**TEKİNALP** Ünal/**ÇAMOĞLU** Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2000, s.240.

<sup>12</sup> Birleşme, nevi değişikliği, hisse değişimi ve bölünme yeniden yapılanma modelleri olarak kabul edilmektedir.

<sup>13</sup> **YASAMAN** Hamdi, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2003, s. 692 vd.

<sup>14</sup> **SARIKAYA** Ahmet Selim, Şirketlerin Bölünmesi, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2005, s. 211

<sup>15</sup> Bölünme işleminin şirketler açısından pek çok faydası bulunmakla birlikte, ilki vede en önemlisi şirket hisse değeri ve karlılığına yapmış olduğu katkıdır. Bölünme üzerine yapılmış olan incelemeler bölünmenin şirketlerin kendi konularına odaklanması konusunda son 20 yıldır önemli bir yönetim uygulaması olduğunu göstermektedir. Corporate Demergers: Or is Divorce More Attractive Than Marriage. Thomas Kirchmaier. [www.Cep.ise.ace.uk/centrepiece/v061/kirchmaier](http://www.Cep.ise.ace.uk/centrepiece/v061/kirchmaier). 18.12.2007. Bölünmenin büyük ölçekli şirketlerin hantal yapılarından kurtulup uzmanlaşma yoluyla verimlilik ve rasyonellik sağlayarak avantaj yaratmasına ilişkin açıklamalar için bkz. **DOĞRUSÖZ** Bumin, Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi, Yaklaşım Dergisi, Kasım 2001, Yıl 9, S. 107, s. 38 – 49.

<sup>16</sup> TBMM Plan Bütçe Komisyonu Raporu, TBMM Tutanak Dergisi, 2001/713, s.3.

zamanla tersi işlem sayılabilecek olan bölünme ihtiyacını da ortaya koymuş, şirketler hukuku, doğal olarak bu yönde de gelişim göstermiş ve hükümetler ile uluslararası örgütler buna uygun mevzuatlar çıkartarak, mevcut ihtiyacı karşılama amacını gütmüşlerdir.

Ticaret şirketleri yönünden bölünme, bir şirketin malvarlığının bir kısmını veya bazı kısımlarını bir bütün halinde yani aktif ve pasifi ile mevcut veya kurulacak şirketlere devredip karşılığında, devralan şirketlerin paylarını ipso iure<sup>17</sup> olarak, şirket ortaklarının iktisap etmesidir<sup>18</sup>.

Bölünme, temelini, 1920' lerde keşfedilip 1950' lerden beri yaygınlaşan Amerikan *spin off*<sup>19</sup> uygulamasından almaktadır. Avrupada ise 1980 yılında zamanın İngiliz Hazine Bakanı Geoffrey Howe, İngiliz sanayinin belirli bir alanda kümelenip yoğunlaşmasını engellemek için bölünmeyi teşvik amacı ile bir takım vergi avantajlarını gündeme getirmiştir<sup>20</sup>. Ancak bölünme işlemlerine ilişkin olarak ayrıntılı ilk düzenlemenin Fransız hukukunda yer aldığı<sup>21</sup> ve Fransız Şirketler kanununda (*Code des Societes*)1966 yılında yapılan düzenleme ile gündeme geldiği görülmektedir. Fransız hukukçu ve diplomatlar bölünmeye ilişkin olarak ayrıntılı bir düzenleme için Avrupa Topluluğu bünyesinde de girişimlerde bulunmuşlar ve Avrupa topluluğunun 6. yönergesinin tanzimine ön ayak olmuşlardır<sup>22</sup>. Bunun dışında uluslararası alanda bölünmeye ilişkin ilk ve en önemli çalışma ise, Avrupa Topluluğunun 1982 tarihli 82/891/CEE sayılı, şirketlerin bölünmesine ilişkin hükümler içeren 6. Yönergesidir. Yönergenin amacı, topluluk üyesi ülkelerin mevzuatlarında, bölünme kavramına yer vermeleri halinde uyulması gereken düzenlemelerdir. Bu hali ile, 6. Yönerge, çerçeve mevzuat özellikleri taşımaktadır. Ayrıca Avrupa Birliği kapısındaki ülkemiz için, birlik müktesebatının bir parçası konumundadır.

<sup>17</sup> Kanundan dolayı, kanun gereği.

<sup>18</sup> **TEKİNALP** Ünal, Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 549.

<sup>19</sup> Spin off için bkz. s. 46.

<sup>20</sup> İngiliz bakan açıklamasında, şirketlerin bölünmeleri halinde, daha dinamik ve etkili olacaklarını, bu şekilde bağımsız yönetimleri ile belirli bir amaç üzerinde daha fazla odaklanacaklarını belirtmiştir. Bknz. **KIRCHMAIER**, Corporate Demergers. Bu yaklaşıma paralel olarak Türk vergi mevzuatında da benzer amaçların yer edindiği görülmektedir. 4684 sayılı yasanın genel gerekçesinde, bölünmeye ilişkin olarak makro ekonomik etkinlik ve verimlilik ile şirketler arasındaki rekabetin artmasının amaçlandığına ilişkin görüş için bknz. **SEZGİ** Önder, Bölünme Birleşme ve Hisse Devri İşlemlerinde Yapılan Son Düzenlemeler, Vergi Dünyası, Kasım 2001, S. 243, s. 85 vd.

<sup>21</sup> **HELVACI**, s. 34.

<sup>22</sup> Avrupa Birliğinin 6. yönergesinin ardından Fransız Şirketler Kanununda 1988 yılında yapılan değişiklik ile ilgili hükümler 6. yönerge ile uyumlu hale getirilmiştir bknz. **YILDIZ** Seyfi, Türkiye Ve Avrupa Birliğinde Şirket Bölünmeleri Ve Vergilendirme Karşısındaki Durumu, Mali Çözüm Dergisi / Temmuz-Ağustos-Eylül, 2005 / S. 72, s. 212.

Hukuk sistemimizde bölünme, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında düzenlenmiş, bundan önce bazı özel kanunlarda bu kuruma atıflar yapılmış, ancak kurumu tanımlayıp düzenleyen çalışmalara yer verilmemiş, bu eksiklik, ilgili kurumların çıkardıkları tebliğler ile giderilmeye çalışılmıştır.

## **B – BÖLÜNME KAVRAMI, TANIMI VE TÜRLERİ**

### **I - Genel Olarak**

Anonim şirketlerin bölünmesi, bir takım özellikler içermelidir ki, hukuki anlamda bölünme kabul edilebilsin. Buna göre, bir şirket, bölündüğünde tasfiyesiz olarak infisah etmeli, aktif ve pasiflerinin tamamı yada bir kısmı külli halefiyet<sup>23-24</sup> yolu ile bir yada birkaç şirkete devredilmeli, bölünen şirketin pay sahipleri, devralan yada yeni kurulan şirketten pay almalı ve bu bölünme işlemi sonucunda alacaklılar, pay sahipleri, özellikli

<sup>23</sup> Tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet ilkeleri, birleşme ve bölünme işlemlerinde malvarlığının bütün halinde ve her bir malın tabi olduğu devir işlemine tabi olmaksızın tek bir işlem ile ekonomik ve hukuki bir bütünlük içinde naklini sağlayan bir yöntemdir. Bu yöntem ile resmi yada yazılı şekle tabi olan pek çok işlem tek bir kalemde yapılmakta ve önemli bir avantaj sağlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkzn. **TÜRK**, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s.115, tasfiyesiz infisah ve külli halefiyetin uygulanabilmesi için kanunda açık bir şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda tasfiyesiz infisah halleri, şirketler hukukunda, iki kişilik kolektif veya komandit ortaklık malvarlığının ortaklardan birine devrinde (m.199,200,267), anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket veya kooperatifin limited şirkete çevrilmesinde (m. 439/1,553,476/2, Koop. K. M.98) anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket veya kooperatifin kamu tüzel kişisi tarafından devralınmasında (m. 439/1, 454,476/2, Koop. K. 85/2) ve ticaret şirketlerinin birleşmesinde (m. 451,452,) uygulama alanı bulur. Külli halefiyet durumları ise miras (MK m. 518,539) Ticaret şirketlerinin birleşmesi (TTK m. 151, 451, 452, 453), Kooperatiflerin birleşmesi (KK. M. 84), bir anonim şirketin limited şirkete dönüşmesi (TTK m.555), bir anonim şirketin bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması hallerinde mümkündür. Mevcut durum itibari ile Kurumlar Vergisi Kanunu gereğince tasfiyesiz infisah kurumunun uygulanması gerekecektir, bkzn. **ÖZGÜLER** Kürşat, Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler, Tüsiad Vergi Çalışma Komisyonu, Eylül 2002, s.12. Karşı görüş için Bknz. **TAŞ** Bülent, Şirket Yeniden Yapılandırılmaları ile İlgili Olarak Yapılan Son Vergi Düzenlemeleri, Vergi Dünyası, sayı 247, Mart 2002, s.57. Taş, tasfiyesiz infisah için kurumun ticaret kanunu kapsamında düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır.

<sup>24</sup> Birleşme ve bölünme işlemlerinde külli halefiyet işlemlerinin nitelik olarak birbirinden farklı olduğu, birleşmelerde şirketin tüm malvarlığı ile bir başka şirkete dahil olmasına karşın bölünmelerde devrolunacak malvarlığı değerlerinin bölünme plan veya sözleşmesi ile belirlendiği savunulmaktadır. Bknz, **AKUĞUR**, s. 73, **COŞTAN**, s. 30. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bölünme işlemlerinde malvarlığı devri bölünme plan veya sözleşmesi ile devredilmekte iken aynı husus birleşme sözleşmelerinde de zikredilmektedir. Aradaki fark malvarlığının bölünen şirketin tüm malvarlığı değerini oluşturup oluşturmamasından kaynaklanmaktadır. Bölünme işlemlerine ilişkin bu halefiyet türüne doktrin ve uygulamada kısmi külli halefiyet adı verilmektedir. Kısmi külli halefiyete ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkzn. s. 121.

pay sahipleri, intifa senedi sahipleri ve çalışanlar özel bazı usuller dairesinde korunarak bu kişilerin haklarının zayi olması önlenmelidir.

Bölünme, bölünmeye konu olacak malvarlığının gruplaştırılmasını ve amaç için özgülendirilmesini gerektirir. Buna ayırma veya gruplaştırma ilkesi denilebilir<sup>25</sup>. Ancak bu saydığımız ilke ve özelliklere tam olarak sahip olmasa da bölünme olarak addedilen oluşum ve düzenlemeler de bulunabilmektedir. Örneğin, Alman ve Fransız hukuklarında düzenlenen, ayırma suretiyle bölünme, kavramın temel bazı özelliklerini barındırmamaktadır<sup>26</sup>.

Bölünme kavramının çok yönlü, yapısı nedeniyle, kavramı net bir şekilde ortaya koyabilecek bir tanımlama, zor olduğu gibi, iddialı da bir teşebbüs olacaktır. Buna karşın, kavramın ana hatlarını ortaya koyan, asgari tanımların yapılması söz konusu olabilir.

Bölünmeyi düzenleyen en mevzuat olan Fransız sisteminde, Fransız Şirketler Kanununun 371. maddesinde tanım, “*Bölünme, bir şirketin malvarlığının birden fazla yeni kurulan veya eskiden varolan şirket arasında paylaşılması sonucunu ortaya çıkarır.*” şeklinde olup tanım pek çok yönden eksiktir<sup>27</sup>. Tanımda, bölünmenin sermaye koymak sureti ile mi yada pay sahipliği ilkesinin devamı sureti ile mi yapılacağına ilişkin hiçbir açıklık bulunmamaktadır<sup>28</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı gerekçesinde bölünme; “*Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmi külli halefiyet<sup>29</sup> yolu ile başka sermaye şirketlerine ve kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketlerde ortak konumunu ipso iure elde etmeleridir*”<sup>30</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Ancak kanun tasarısında bölünmenin tanımı yapılmış değildir<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> **TEKİNALP**, s.549.

<sup>26</sup> Ayırma kurumu ile ilgili açıklamalar ve bölünme özellikleri taşımayan yönlerine ilişkin olarak bkz. s. 14.

<sup>27</sup> **HELVACI**, s. 34.

<sup>28</sup> Pay sahipliği ilkesinin korunması ve sermaye koyarak bölünme kavramlarına ilişkin açıklamalar için bkz. s. 50.

<sup>29</sup> Kısmi külli halefiyetle ilgili açıklamalar için bkz. s. 121.

<sup>30</sup> Tanımın kanun tasarısının yaptığı düzenleme dahilinde kaldığı görülmektedir. Ancak pay sahiplerinin, çalışanların, intifa senedi sahiplerinin, özellikli pay sahiplerinin, oydan yoksun pay sahiplerinin korunmasına ve yavru şirket kavramına ilişkin bir açıklama getirmemektedir.

<sup>31</sup> Mevcut mevzuat itibari ile de bölünme kavramının tanımı yer almamaktadır. Buna ilişkin tek tanım

Bir şirketin infisah ederek, tüm malvarlığını aktif ve pasifleriyle bütün oluşturan bölümler halinde, tasfiye edilmeksizin, mevcut veya yeni kurulan en az iki şirkete külli halefiyet yoluyla devretmesi ve bu devrin karşılığında bölünen şirketin pay sahiplerinin devralan şirketin pay sahipliği haklarını kazanması *tam bölünmedir*. Bir şirketin infisah etmeksizin, malvarlığının aktif ve pasifleriyle bütün oluşturan bir veya birden çok mevcut yada yeni kurulan şirketlere devretmesi ve bu devrin karşılığında bölünen şirketin pay sahiplerinin bölünmeye katılan şirketlerin pay sahipliği haklarını kazanması ise *kısmi bölünmedir*<sup>32-33</sup>.

Şüphesiz ki, bu tanıma, kavramın başka özellikleri de eklenmek suretiyle çeşitli katkılar yapılması mümkündür. Örneğin külli halefiyetin kısmılığı, hak sahiplerinin

---

Anonim ve Limited Şirketlerin Bölünmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 1. maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır. Buna göre; “*Kısmi bölünme, kurumlar vergisi kanununun 4684 sayılı kanunla değişik 38, maddesinin birinci fıkrasının iki numaralı bendi gereğince tam mükellef bir sermaye şirketinin bilançosunda yer alan gayrimenkuller ve iştirak hisseleri ile üretim tesisleri, hizmet işletmeleri ve işletmelere bağlı gayri maddi haklar hammadde, yarı mamul ve mamul malların mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak bir sermaye şirketine bu değerleri devreden şirketin ortaklarına vermek veya devreden şirkette kalmak üzere devralan şirketin iştirak hisseleri karşılığında aynı sermaye olarak konulmasıdır.*” Şeklinde tanımlanmıştır. Tanımın bölünmenin özelliklerinden ziyade 5422 sayılı yasa kapsamında kalmaya çalıştığı ve sermaye olarak koyma ölçütünü temel aldığı görülmektedir.

<sup>32</sup> COŞTAN, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004. s.23.

<sup>33</sup> Helvacı, bu tanımın İsviçre mevzuatı dahilinde kaldığını ve tanım özelliği taşımaktan uzak olduğunu belirterek kendi tanımını, varolan mevzuata göre ve teorik olarak ikiye ayırarak yapmıştır. Buna göre var olan mevzuata göre tanım, *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 tavsiyesiz olarak infisah etmesidir*. Şeklinde. Teorik olarak ise, “*Bir sermaye ortaklığının , çeşitli hak sahiplerinin alacaklılarının , çalışanlarının ve bölünmeye katılan tüm ortaklıkların pay sahiplerinin/ortaklarının özel olarak korunarak bir veya daha 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 denilir*” şeklindedir. HELVACI, s. 35 vd. Esasen yapılan tüm tanımların Avrupa Hukuku temelinde dayandığı açıkça görülmektedir. Her ne kadar Helvacı, Coştan’ın tanımının İsviçre mevzuatı dahilinde kaldığını beyan etse de kendi yaptığı tanımın da Amerikan uygulamasını karşılamadığı açıkça görülmektedir. Amerikan uygulamasındaki, spin off, split up, split off gibi bölünme kavramlarının yanında bir şirketin belirli bir bölümünün satışına ilişkin sell off, bir şirketin tamamına sahip olduğu iştirakinin bir bölümünü halka arz yolu ile satışına ilişkin Equity carve out ve bölünerek ana şirketten spin off modeli ile ayrılan şirketin ana şirketten bağımsız bir şirket haline gelmesi durumunu tanımlayan spin out uygulamaları da bulunmaktadır ki bunların herhangi bir tanıma dahil edilmeleri son derece güçtür. Her iki yazarın da bölünme kurumunun temel özellikleri olan külli halefiyet, malvarlığı geçişinin ipso iure olması, pay sahipliğinin devamı,tasfiyesiz infisah ile tam ve kısmi bölünme türlerine tanımlarında yer verdikleri görülmektedir. Akugur ise çalışmasında, Kavram ve Tanım başlığının altında İngiliz, ABD, Alman, Fransız, İsviçre ve Türk hukukunda Bölünme müessesesi kavram ve tanımları alt başlıkları kullanmış ancak kurumun özelliklerinden bahsetmekle yetinerek herhangi bir tanım yapmamıştır. AKUĞUR, s. 5 vd. Bize göre de, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının İsviçre düzenlemesini temel alması ve tanımın kurumun tüm tipik özelliklerini içermesi nedeniyle Coştan’ın tanımı yerindedir.

korunması, işlemlerdeki yetkinin aidiyeti gibi temel özellikler eklenebilir. Tabiatı ile sade bir tanımlama da yapılabilir. Ancak bu tanım, kavramın hukuki boyutuna ilişkindir<sup>34-35</sup>.

## II - Yabancı Hukuk Sistemlerinde Bölünme Kavramı

Bölünme kavramını düzenleyen Avrupa Birliği'nin 6. Yönergesinde, kavram, *division* olarak adlandırılmış ve edinim yoluyla bölünme (*division by acquisition*) ile yeni şirketler kurulması yoluyla bölünme (*division by the formation of new companies*) olmak üzere iki farklı bölünme modeli düzenlenmiştir. Yönerge 2. ve 21. maddelerinde tam bölünmeyi anlatmış ve 25. maddesinde de kısmi bölünmeyi tarif ederek, bunun mümkün olduğunu belirtmiş ancak ulusal hukuklarda olduğu gibi buna bir isim vermemiştir.

Alman hukukunda bölünme düzenlemesi, 28.10.1994 kabul tarihli, 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren Nevi Değiştirme Kanununun (*Umwandlungsgesetz*) üçüncü bölümünde düzenlenmiş ve bölünme üçe ayrılarak tanımlanmıştır. Kanunun 123. maddesi uyarınca, bir hukuk sujesinin tam bölünme (*Aufspaltung*), kısmi bölünme (*Abspaltung*) ve ayırma (*Ausgliederung*) yoluyla bölünerek yeniden yapılabileceği belirtilmiştir<sup>36</sup>. Ancak temelde, bölünme, *spaltung* ana başlığı altında düzenlenmiştir.

İsviçre uygulamasında, kavram, 02.11.2003 tarihinde yürürlüğe giren Birleşme, Bölünme, Nevi Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun'da düzenlenmiş ve kanunun 29. maddesinde, *scission* ana başlığı altında, *division* (tam bölünme) ve

<sup>34</sup> Coştan, bir sermaye ortaklığının, kişi ortaklığının, tüzel kişi tacirin, kısaca bir hukuk sujesinin malvarlığının bir bölümünü bir diğer hukuk sujesine devretmesini ekonomik anlamda bölünme olarak tanımlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. COŞTAN s. 8. Karşı görüş için bkz. HELVACI, s.32, dn. 70. Helvacı, Coştan'ın tanımının bölünme kavramının yanlış anlaşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğunu, bunun yerine Hikmet Sami Türk'ün Şirketlerin bölünmesi, ayrılması, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından kurulan sermaye piyasası komisyonuna sunduğu incelemede belirtilen tanımın daha uygun olacağını ve bu tanımın ' Bölünme yoluyla özellikle büyük şirketler belirli bir ölçeğin üstünde azalan verim kanunun etkisini göstermesiyle hantal bir yapılanmaya 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 faaliyetlerinde verimlilik ve rasyonelliği sağlayıcı amacı gerçekleştirebilirler. Bu çevrede içinde bölünme, büyük şirketler için değişen koşulların yeni bir yapılanmayı gerektirdiği durumlarda başvurulacak bir yeniden örgütlenme modelidir.' şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir. Kanımızca yazarın görüşüne katılmaya olanak yoktur. Her şeyden önce Türk'ün ifade ve anlatımı bölünme nedenlerini belirlemeye çalışmakta olup tanımlama yapma amacını taşımamaktadır.

<sup>35</sup> Yıldız, kavram için vergi hukuku yönünden tanım getirmiş ve bölünmeyi "Bir kurumun aktif ve pasifiyle bir kuruma devri veya satışı yerine, birden fazla kuruma ve kuruluşa mevcut mal varlığı, alacak ve borçlarının mukayyet (muhasabe) değerleri üzerinden devri suretiyle münfesih konuma getirilmesini ifade etmektedir" şeklinde tanımlamıştır. Tanım için bkz. YILDIZ, s. 210.

<sup>36</sup> COŞTAN, s. 12.

*separation* (kısmi bölünme) tanımlanmıştır<sup>37</sup>. Ancak Alman sisteminden farklı olarak ayırma (yada ayrılma) ya yer verilmemiştir.

Fransız hukukunda, terim, *scission* ana başlığı altında *division* ve *apport partiel d'actif* olarak anılmaktadır<sup>38</sup>. *Apport partiel d'actif* olarak tanımlanan bölünme, bölünen şirketin tüzel kişiliğinin devam etmesi, ancak işletmenin bir bölümünün yeni kurulacak şirkete yada mevcut bir şirkete devredilmesini düzenleyen, ayırma suretiyle bölünme niteliğinde olup anonim şirketler bakımından bölünmeye ilişkin kurallara tabi kılınmıştır<sup>39</sup>. Bu şekilde üçüncü tür olarak tanımlanan ayırma şeklinde bölünmenin kıta Avrupası uygulamasında Almanya ve Fransa'da düzenlendiği göze çarpmaktadır.

Söz konusu düzenlemeler incelendiğinde yukarıda kavram bünyesinde belirttiğimiz malvarlığı haklarının devri, pay sahiplerinin devralan şirkette hak sahibi olmaları, külli halefiyet, hak sahiplerinin korunması gibi hususları belirlediği tam ve kısmi bölünme modellerini tanımlayıp şartlarını ortaya koyduğu görülmektedir.

### III - Türk Hukuk Sisteminde Bölünme Kavramı

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda, bölünme<sup>40</sup>, kavramsal olarak tanımlanmış ve düzene konulmuş halde değilken yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında, kendine yer bulmuştur. Ancak tasarı dışında, önceden yapılmış bir takım düzenlemelerin göze çarptığı görülmektedir. İlginç olan husus, bölünme kavramı henüz tanımlanmamışken, kural, kaideleri, usul ve esasları ortaya konulmamışken, kavramın sonuçlarını ve şeklini düzenleyen bir takım mevzuatın mevcut olmasıdır.

Bu düzenlemeler;

<sup>37</sup> Kanunun Almanca metninde, Alman Nevi Değiştirme Kanunundaki tanımlar olan, tam bölünme için *aufspaltung*, kısmi bölünme için, *abspaltung* terimleri kullanılmıştır.

<sup>38</sup> HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2004, s. 15.

<sup>39</sup> YASAMAN, s. 697.

<sup>40</sup> Kavram, Türk hukukunda, doktrinde bölünme olarak adlandırılmaktadır. Bknz. TÜRK Hikmet Sami, KİT lerin Bölünmesi, XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1996, s. 77, TEOMAN Ömer, Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetlerini Bölünme veya Ayrılma Sureti ile Başka Ortaklıklara Devretmesi, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Hukuki Mütalaalar, K.9, İstanbul 1998-1999, s.85-100.

1 - Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 38. maddesi ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 274. ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 33. maddelerine istinaden çıkardıkları, Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Tebliği.

2 – 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8, 14, 38 ve 39. maddeleri.

3 – 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa dayanılarak çıkartılan, kurulun seri 1, no 26 – seri 4, no 9 – seri 5, no 55 – seri 8, no 39 ve seri 10, no 16 sayılı tebliğleri ile kurulun halka açık anonim şirketlerin bölünmelerinde uygulanacak esasları düzenleyen 21.11.2003 gün ve 60/1393 sayılı kararı.

4 – 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 20. maddesindeki düzenleme.

5 – 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 40. maddesinde belirtilen ve zorunlu karşılıklarla ilgili olarak bölünme halinde yapılacak işlemlerin Merkez Bankasınca belirleneceğine dair düzenleme.

6 – 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 36/c maddesinde, bölünme halinde, bölünen hükmi şahsın varlıklarını devralan hükmi şahısların bölünen hükmi şahıs veya şahısların yerine geçeceğini düzenleyen hükmü.

7 – 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 11, 19, 93 ve 168. maddeleri.

8 - 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa dayanılarak Devlet Bakanlığı ve Maliye Bakanlığınca çıkartılan ve 492 sayılı Harçlar Kanununa atıf yapan seri 1 nolu, Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında Tebliğin genel açıklamalar kısmı.

9 – 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan bölünme işlemlerinden doğan kazançların Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinden muaf olduğunu belirten 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 29/s maddesi.

10 – Anonim şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve limited şirketlerin bölünmeleri nedeniyle yapılacak işlemler ile bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemlerin harca tabi olmadığına dair 492 sayılı Harçlar Kanununun 123/3 maddesi, buna istinaden Maliye Bakanlığınca yayınlanan seri 43 nolu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ile Devlet Bakanlığı ve Maliye Bakanlığınca yayınlanan seri 1 nolu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında Tebliğ.

11 - 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun istisnaları düzenleyen 17/4 – c maddesi.

12 - Bakanlar Kurulu tarafından 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 91. maddesine göre 31.12.2005 gün ve 26040 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2005/9859 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliğinin kurumun görev ve yetkilerini düzenleyen 5/b maddesi.

13 - Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Bölünmesini düzenleyen 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 24/1-2 maddeleri.

14 - Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 3186 sayılı kanunun Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Bölünmesini ayrılma olarak düzenleyen kanun<sup>41</sup>.

15 – 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesindeki düzenleme olarak sayılabilir.

Bu sayılanların içerisinde bulunan Sermaye Piyasası Kurulunun, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Bölünmesi Esasları Hakkında Kararı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının çıkarmış olduğu tebliğ dışında kalan mevzuatın bölünmeye ilişkin

---

<sup>41</sup> Bu yasa, 01.06.2000 gün ve 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunun 8.maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, yeni yasada bölünme veyahut ayrılma adı altında bir düzenleme yapılmamış, sadece 1. maddenin son fıkrasında birleşme kavramına atıf yapılmıştır.

herhangi bir sistematik açıklama yada metot barındırmadığı ve kavramın ismini zikredip atıf yapmakla yetindiği görülmektedir.

## C – BÖLÜNME TÜRLERİ

### I - Tam Bölünme, Kısmi Bölünme ve Ayırma

Tam ve kısmi bölünmede kıstas, bölünen şirketin infisah edip etmemesidir. Buna göre, bölünme işlemi sonucunda bölünen şirket infisah ediyorsa tam bölünmeden, etmiyorsa kısmi bölünmeden söz edilir. Tam bölünme sonucunda, bölünen şirket devralan yada yeni kurulan en az iki şirkete tüm malvarlığını devreder ve infisah eder<sup>42</sup>, kısmi bölünmede ise hukuki varlığını devam ettirir<sup>43</sup>. Tam bölünmeden farklı olarak kısmi bölünmede malvarlığının ancak bir kısmı devredilmektedir<sup>44</sup>. Tam veya kısmi bölünme işlemine katılan şirket sayısı, bölünmenin niteliğini belirlemede etkili değildir. Gerek tam ve gerekse kısmi bölünmede çok sayıda şirketin işleme katılması mümkündür. Ancak bu bölünme türleri için, asgari sayılar verilebilir. Buna göre, tam bölünme için en az üç, kısmi bölünme için en az iki şirketin, bölünme işlemine katılması gerekmektedir<sup>45</sup>.

Bazı hukuk sistemlerinde ve yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında düzenlenen bir kavram olan ayırma, bölünmenin temel özelliklerini içermemektedir. Bu bölünme şekline, yavru şirket kurmak suretiyle bölünme de denilebilir. Burada bölünen şirketin

<sup>42</sup> Tam bölünmenin infisahla sonuçlanan bölünme olarak adlandırılmasına ilişkin olarak bkz. **DOĞRUSÖZ** Bumin, Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi, Yaklaşım Dergisi, Kasım 2001, Yıl 9, S. 107, s. 38 – 49.

<sup>43</sup> Avrupa Birliği 6. Yönergesinin 2,21 ve 25. maddelerinde, Alman Nevi Değiştirme Kanunun 123. maddesinde ve İsviçre Birleşme Kanununun 29. maddesinde tam ve kısmi bölünme tanımlanmıştır. Her üç mevzuat açısından da kavramsal öğeler arasında farklılık yoktur. Yeni Ticaret kanunu tasarısında da tam bölünme; *tam bölünmede şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir* şeklinde, kısmi bölünme ise *kısmi bölünmede bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketlerin ortakları devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde eder.* Şeklinde tanımlanmıştır. Tam ve kısmi bölünmenin tüm özellikleri sayılmakla birlikte kısmi bölünmeye yavru şirket kurma (ayırma) unsuru da eklenmiş ve Alman sistemine yaklaşılmıştır. Bölünmenin tam ve kısmi olarak tanımlanması ve ayırma tabi tutulması Türk hukukunda ilk kez mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 38. maddesi ile yapılmıştır. Bu kanunda yapılan tanım da tam ve kısmi bölünme türlerini tüm özellikleriyle yansıtmaktadır.

<sup>44</sup> **ÖZEN** Necat, Anonim ve Limited Şirketlerde Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esasları, Vergi Sorunları Dergisi, Kasım 2003, S. 182, s.37.

<sup>45</sup> Kavramların birbirinin tersi mahiyette olmaları nedeniyle bir şirketin aynı anda hem tam hem de kısmi olarak bölünebilmesi mümkün değildir.

malvarlığının bir veya bazı kısımları bölünerek mevcut veya yeni kurulan bir şirkete devrolunur, karşılığında, bölünen yani devreden şirket mevcut veya yeni kurulan şirketlerde ortak olur ve anılan şirketler bölünen şirketin yavru şirketi haline gelirler<sup>46</sup>. Ayırma yada yavru şirket kurmak sureti ile bölünme halinde, bölünen ve ayrılan kısım devralana tabi olmaktan ziyade, devralanı kendisine tabi kılmaktadır. Ayırma veya yavru şirket kurma yolu ile bölünme halinde, malvarlığı aktifleri külli halefiyetle devredilmekteyken pasifler için aynı kural geçerli değildir. Burada artık, bölünen şirket, aynı sermaye olarak, ayırdığı kısmı koymakta ve devralan şirkette pay sahibi olmaktadır<sup>47</sup>. Bölünen şirketin bölünme karşılığı olarak devralan şirketten aldığı hisseler bölünen şirkete ait olabileceği gibi, bunların ortaklara verilmesi de mümkündür. Ayırma kurumunun malvarlığı devrini külli halefiyetle yapma ihtiyacından kaynaklandığı görülmektedir<sup>48</sup>.

Yavru şirket hisselerinin bölünen şirkete ait olması, pay sahipliğinin devamı ilkesine, bölünen şirketin sadece aktif malvarlığını devredebilmesi ve bu devri sermaye koyarak yapması ise külli intikal ve külli halefiyet ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu hali ile ayırmanın bölünme sayılması mümkün değildir. Nitekim ayırma kurumu olmaksızın da bir şirketin belirli bir aktif malvarlığı değerini bir başka şirkete sermaye olarak koyması ve bu şekilde diğer şirkette hissedar olması mümkündür.

Ayırma kurumunu örnekle açıklamak gerekirse, bir A şirketinin bir işletmesini mevcut olan B şirketine sermaye olarak koyması ve bunun sonucunda A şirketinin B şirketinde hissedar olması mümkündür. A şirketinin yeni bir şirket kurarak B şirketini oluşturması ve B şirketinin tek sahibinin kendisi olması da mümkündür. Tasarının 164. maddesi gereğince, B şirketi yeni bir şirket olarak kurulabilecektir. Zira burada artık yeni şirket kurulması için gerekli olan asgari kurucu sayısı gerekli değildir. Bu husus bölünme işlemlerine ilişkin bir düzenlemedir. Ayırma kurumunun bölünme olarak nitelenmemesi halinde ise yine A şirketinin mevcut olan B şirketine sermaye koymak suretiyle ortak olması mümkündür. B şirketinin yeni kurulması gerekmekte ise bu kez A şirketi tasarının 164. maddesinden yararlanamayacak (zira bu madde sadece bölünme işlemlerine özgüdür)

<sup>46</sup> **TEKİNALP**, s.549.

<sup>47</sup> Ayrılma yada yavru ortaklık kurmak suretiyle bölünme teknik anlamda bir bölünme değildir. Bir şirketin malvarlığının bir bölümünü sermaye olarak koyup yeni bir şirket kurması yada bir başka şirkette kendi adına pay sahibi olması her zaman mümkündür. Bölünen kısım üzerinde şirketin değil ve fakat ortakların hissedar olması bölünmenin temel ölçütü olmalıdır.

<sup>48</sup> Nitekim Alman Nevi Değiştirme Kanununun da ayırma kurumunu bu amaçla yasaya dahil ettiği ve İsviçre uygulamasında malvarlığı devrinin tek bir işlem ile yapılabilmesi sayesinde ayırma kurumunu düzenlemediği görülmektedir.

ancak bu kez tasarıda tek ortaklı anonim şirket kurmanın mümkün olması nedeniyle yine tek başına bir B şirketi kurabilecektir. Tabi bunun yanında yeni kuruluşun birkaç ortak tarafından gerçekleştirilmesi de söz konusu olabilir. Örnekteki işlem, ayırma olarak değil ve fakat bölünme olarak yapılmış olsaydı, A şirketi mevcut yada yeni kurulacak olan B şirketine sermaye olarak herhangi bir malvarlığı getirmeyecek, kendi malvarlığının bir bölümünü bölerek aktaracaktı. Üstelik bu bölme işlemine malvarlığı pasifleri yani borçlar da dahil olacak ve B şirketine aktarılabilirdi. Buna ek olarak B şirketi üzerindeki pay sahipleri A şirketinin de pay sahipleri olacaktı. Görüldüğü üzere ayırma kurumunun bölünme olarak düzenlenmesi gereksiz bir yaklaşımdır. Ancak ayırmanın bölünmenin tabi olduğu usuller dâhilinde kalmasının alacaklılar, pay sahipleri, oydan yoksun hisse senedi sahipleri, çalışanlar ve imtiyazlı pay sahipleri açısından faydalı bir yönü vardır ki bu da bu kişilerin haklarının aynen bölünmede olduğu gibi korunabilmesidir.

## II - Devralma ve Yeni Kuruluş Yolu İle Bölünme

Şirketin bölünmesi ile birlikte, yeni bir şirketin ortaya çıkması halinde, yeni kuruluş yolu ile bölünme, bölünerek ayrılan kısmın bir başka şirket tarafından devralınması halinde ise, devralma suretiyle bölünme söz konusu olmaktadır<sup>49</sup>. Devralma suretiyle bölünmede sermaye artırımına, yeni kuruluş yolu ile bölünmede ise kuruluşa ilişkin prosedür uygulanır.

Bu ayırım bölünme işlemleri açısından karşımıza çıkar. Devralma yolu ile bölünmede bölünme işlemine katılan en az iki şirket bulunduğu için iki taraf var demektir. Bu durumda taraflar bölünmeye ilişkin müzakere yaparak bir bölünme sözleşmesi hazırlarlar. Yeni kuruluş yolu ile bölünme halinde ise henüz ortada müzakere edilecek bir şirket bulunmadığından bölünen şirket bir bölünme planı hazırlar<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Tam ve kısmi bölünmenin aynı anda birlikte uygulanamamasına karşılık devralma ve yeni şirket kurma suretiyle bölünmenin aynı anda birlikte uygulanması mümkündür. Bölünen şirketin mevcut olan ve yeni kurulan iki şirket tarafından devralınması hali buna örnektir. Akuğur, eserinde bu tür bölünmeyi devralma ve yeni kuruluşun yanında üçüncü bir olarak tanımlamıştır. Yazar, devralma suretiyle bölünmeyi '*emme suretiyle bölünme*' olarak da tanımlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKUĞUR**, s. 17 – 18.

<sup>50</sup> Ancak yeni kuruluş yolu ile bölünme halinde bölünme planı yapılması bölünme işlemine tek bir şirketin katılması olarak değerlendirilemez. Yapılan bölünme planına yeni kurulacak şirket ortaklarının da katılması mümkündür. Neticede bölünme işlemi iki şirket tarafından gerçekleştirilecektir.

### III - Şirket Pay Oranının Korunduğu ve Korunmadığı Bölünme

Şirket pay oranının korunduğu ve korunmadığı bölünme kavramları, bölünme sonucunda pay sahiplerinin aldıkları paylar için getirilen bir ayırmadır. Buna göre, bölünme sonucunda, pay sahipleri eski şirketteki payları ile aynı paya sahipse, şirket pay oranının korunduğu bölünme, pay, eski şirkettekinden farklı ise, şirket pay oranının korunmadığı bölünme söz konusudur<sup>51-52</sup>. Örneğin A şirketinde % 30 oranında pay sahibi olan bir hissedarın, şirketin bölünmesi sonucunda, devralan yada yeni kuruluş yolu ile oluşturulan şirketlerde de % 30 ar oranında pay sahibi olması halinde şirket pay oranının korunduğu bölünmeden söz edilir<sup>53-54</sup>.

Esasen bu ayırım, bölünme türü olmaktan ziyade, tam ve kısmi bölünmede pay sahipliği haklarının tahsisinde kullanılabilecek yöntem niteliğindedir<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> **TEKİNALP** Ünal, Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanunun İşleri, Mükellefin Dergisi, S.106, Ekim 2001, s.32.

<sup>52</sup> Kavram simetrik, asimetrik yada eşdeğer, eşdeğer olmayan bölünme olarak da adlandırılabilir. Mehaz İsviçre Birleşme Kanununda da simetrik ve asimetrik terimleri yer almakla birlikte Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında kullanılan terim, oranların korunduğu ve oranların korunmadığı bölünme şeklindedir. Tasarıda daha önce oranın korunduğu ve oranın korunmadığı bölünme olarak adlandırılan bu ayırımın ismi bu şekilde değiştirilmiştir.

<sup>53</sup> Şirket pay oranının korunduğu ve korunmadığı bölünme modellerinin aynı anda aynı bölünme içinde gündeme gelmesi mümkündür. Buna göre bölünmenin en az iki devralan yada yeni kurulan şirket katılımları ile gerçekleşmesi halinde bu şirketlerin pay itibari değerlerinin farklı olması halinde bölünen şirket paydaşları bir şirket için bölünendeki paylarının simetrik payına diğer şirket için ise asimetrik payına sahip olabileceklerdir. Bu durumda şirket pay oranının korunmadığı bölünme modelinde şirket pay oranının tespiti ve denkleştirme tazminatı gündeme gelecektir. Konu ile ilgili açıklamalar için bkz s. 98.

<sup>54</sup> Bölünen şirket paydaşlarına sahip oldukları hisselerden farklı oranlarda hisse verilmesinin yanında bölünen şirket malvarlığının birden fazla şirkete devrolunması veya şirketin tam bölünmesi halinde bir kısım ortaklara devralan şirketlerden birinden ve diğer ortaklara da diğer şirketten hisse verilmesi hali de pay oranının korunmadığı bölünme şeklidir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **COŞTAN**, s. 28. şirket pay oranının korunmadığı bölünme işlemine katılan ortaklar için son derece önemli bir bölünme tipidir. Madde gerekçesinde “*Kanun oranın korunduğu ve oranın korunmadığı bölünmeyi geniş bir tarzda düzenleyerek bölünmeye katılan şirketlere ve ortaklara bölünmeyi şekillendirmede geniş hareket alanı ve olanağı tanımıştır. Bu esneklik şirketlerin yeniden yapılandırılmasında kanuni engelleri kaldırma anlayışından kaynaklanmaktadır. Bu esneklik ilkesi sayesinde gerekli nisapla karar alınmışsa bölünen şirketin ortakları birleşmeye katılan şirketlerde oranlarını koruyarak veya korumayarak pay iktisap edebilirler, bölünen şirketten çıkabilirler, devralan veya yeni kurulan şirketlerin bazılarını ve tümüne katılamayabilirler, bölünen şirketteki paylarını arttırabilirler.*” denilerek pay oranının korunmadığı bölünmenin önemi vurgulanmıştır. Buna göre, bir şirkette pay sahibi olan bir kişi bölünme işlemi sonunda bölünen şirketteki tüm paylarının karşılığında yeni kurulan yada devralan şirketlerden pay alabilecek bu şekilde bölünen şirketle hiçbir ilişkisi kalmayacak veya bölünme işlemine katılan diğer şirketlerin bazılarında yada hiç birinden pay almaksızın bölünen şirketteki pay oranını arttırabilecektir. Bölünme işleminin pay oranı korunmaksızın yapılması ve bölünme işlemlerinde ayrılma hakkının kanunda düzenlenmemiş oluşuna ilişkin olarak bkz s. 93 ve 98.

<sup>55</sup> Ancak bu yöntem ayrıntılı bir düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır. Bir başka anlatımla şirket pay oranının korunmadığı bölünme türlerinde, bu hususun ne şekilde yapılacağı ve paydaşların haklarının ne şekilde korunacağı konusunda düzenlemelerin bulunması zorunludur. Zira 6762 yasa çerçevesinde bu konuda bir açıklama yoktur. 6762 sayılı yasa limited şirketten ayrılan ortağın payının dahi nasıl hesaplanacağını

## D – BÖLÜNME NEDENLERİ

Bölünmeyi ortaya çıkaran sebepler çok çeşitli olabilir. Bunların tamamının baştan bilinmesi mümkün değildir. Zaten hukuk sistemleri de bölünmeyi ortaya çıkarabilecek sebepleri düzenlememektedir<sup>56</sup>. Kavram, bünyesi gereğince, sebepsel açıdan sınırlanmaya müsait de değildir. Zira, kaynağını uygulamadan doğan zorunluluktan alan bir kurum olup uygulamada pek çok sebep bölünmeye yol açma potansiyeline sahiptir.

Anonim şirketin kendi faaliyet alanı içinde maksimum büyüklüğe ulaşması, kırtasiyeciliğin oluşması, şirketteki denetim ve yönetim zafiyetlerinin oluşmasına neden olmaktadır. Bu gibi durumlarda, bölünme, ekonomik olarak küçülme amaçlı olarak yapılabileceği gibi yönetim, finans ve pazarlama açısından da yararlı olduğu için başvurulan bir yöntemdir. Bu bakımdan; işletmeler, verimli olmayan kısımlarını işletmeden ayırmak<sup>57</sup> veya işletmenin bağımsız bir kısmına özerklik vermek isteyebilirler. Karma bir holding, ticari veya sınai iştiraklerini bölünme yolu ile ayırma yoluna gidebilir. Bunun dışında, vergi sorunları veya miras paylaşımı sebepleriyle de bölünmeye gidilmesi söz konusu olabilir<sup>58-59</sup>.

---

belirlememiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERSOY** Ayten, Limited Şirketlerde Çıkan/Çıkarılan Ortağın Ortaklık Payının Hesaplanması, Vergi Dünyası, S. 245, s. 177.

<sup>56</sup> **HELVACI**, s. 9.

<sup>57</sup> Avrupa ve Amerika uygulamasında bölünme nedenlerinin ağırlıklı olarak kar ve verimlilik artışı temeline dayandırıldığı görülmektedir. Kirchmaier şirketlerin karlılık ve değer artışı nedenlerini 5'e ayırarak incelemiştir. Bunlar, 1 – Şirketlerin ayrılması ihtiyacı (bölünme); etkisiz organizasyon yapısının ve buna bağlı olarak negatif sinerjinin tasfiyesi 2 – Şirket yapısına uygun olmayan çalışan ve yöneticilerin başka sektörlere kaydırılması veya tasfiyesi 3 – Belirli bir konuya odaklanmış şirketlerin sermaye piyasasına giriş ve yeni yatırımcıları cezbetmede avantaj sağlamaları 4 – Şirket yönetimlerinin saydamlığı 5 – Şirket hisselerinin büyük ortaklardan küçük yatırımcıların eline geçmesi yani halka açılma. Burada bölünmenin ilk yol olarak belirlenmesi dikkat çekicidir. The Performance Effects of European Demergers, Thomas Kirchmaier, May 2003, [www.Papers.ssrn.com/sol3/papers/cfm](http://www.Papers.ssrn.com/sol3/papers/cfm). S. 2. 27.01.2007.

<sup>58</sup> **YASAMAN**, s. 697.

<sup>59</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı gerekçesinde, bölünmenin çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketlerin ana konularına dönmelerine olanak sağlayan, holding sistemine geçişte bir araç olarak kullanılabilen, aile ortaklıklarında, mirasın paylaşımında sorunları çözmek amacıyla kullanılacak bir yol olduğu belirtilmiştir.

## **I - Kişisel Nedenler**

Kişisel nedenler, çoğu zaman şirket açısından ihtiyaç olmamasına rağmen bölünme için gerekçe olabilmektedir. Şirket hisselerini elinde bulunduran hâkim ortağın ölümü sonrasında mirasçılarının şirketi paylaşma iradesi, kişisel sebeplere örnek gösterilebilir.

Yine, aynı şekilde, şirket ortaklarının birlikte çalışmayı istemeyerek, pay devri yerine şirketin bölünmesini tercih etmeleri mümkündür. Ortaklık kuran kişi ve grupların zaman içerisinde faaliyetlerin gereklilik ve yeterlilikleri konusunda görüş ayrılıklarına düşmeleri de bölünmeyi gerekli kılabilir<sup>60</sup>. Esasen kişisel sebeplerin, belirli bir tasnifini yapmak, onların gerekçelerini bulmaya çalışmak, pek de mümkün değildir.

## **II – İşletme İktisadına İlişkin Nedenler**

Anonim şirket bünyesinde birçok işletme bulunması ve bunların bir kısmının verimli iken bir kısmının verimsiz yada şirket konusu ile uyumsuz olması mümkündür. Bu gibi durumlarda, şirketteki verimliliğin artmasını sağlamak veya holding bünyesindeki işletmeleri, konularına göre şirketler arasında dağıtmak söz konusu olabilir<sup>61</sup>. İşletmesel sebeplerin, genel hatları ile ekonomik sebeplere dahil edilmesi ve bunun alt başlığı sayılması da mümkündür. Bunun gibi, gerçekleştirilen birleşmenin, verimli sonuçlar vermemesi yada şirket bünyesindeki bazı faaliyetlerin yüksek maliyet içermesi de işletmesel nedenlerle bölünmeyi gerektirebilir.

Şirketin faaliyetinin devamı için gerekli olan yatırımlarının, mali kaynak yetersizliği nedeniyle yapılamaması halinde, mevcut malvarlığı değerlerinin başka şirketlere dağıtılıp bunlarla bütünleşerek faydalı hale getirilmesini sağlamak için bölünme yönteminin tercih edilmesi de<sup>62</sup> işletmesel bir sebeptir.

---

<sup>60</sup> SEZGİ, s. 86.

<sup>61</sup> İsveçli Ericsson şirketinin, cep telefonu üretimine ilişkin işletmesini, Japon Sony şirketine devrederek, sadece GSM şebekelerinin alt yapı hizmetlerine ilişkin olarak faaliyetine devam etmek istemesi ve buna gerekçe olarak, şirketin esas uzmanlık alanının alt yapı yatırımlarının olduğunun gösterilmesi bölünmenin işletmesel bazda nedenine örnektir.

<sup>62</sup> GÜVEMLİ Oktay, , Kurum Bölünmeleri ile İlgili Avrupa Topluluğu Konseyinin 6 Sayılı Yönergesi ve Türkiye’deki Gelişmeler, Vergi Dünyası, S. 123, Kasım 1991, s 54.

Anonim şirket bünyesindeki bazı işletmelerin yada birimlerin, faaliyet konularına ilişkin olarak zaman zaman bir takım vergi avantajları yada muafiyetleri söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlardan yararlanabilmek için, şirketin bölünmesi gündeme gelebilir.

Başka nedenlerle bölünmek isteyen şirketin vergi avantajını da göz önünde bulundurarak bölünme iradesini güçlendirmesi mümkündür<sup>63</sup>.

Şirketin, ekonomik kriz dönemlerinde küçülme ihtiyacında olması halinde, pratik bir çözüm olarak bölünme gündeme gelebilir. Aynı şekilde, genel ekonomik krizin yanında, belirli bir mal ve hizmet grubunu etkileyen krizlerde de, o sektöre ilişkin işletmenin, bölünerek ana gayeden ayrılması gündeme gelebilir. Örneğin, İnternet erişiminde, adsl bağlantılarının ortaya çıkması ile İnternet servis sağlayıcısı olarak da hizmet veren, pek çok firmanın, bu birimlerini, gerek tasfiye amaçlı olarak gerekse satışını kolaylaştırmak gayesi ile, ayırmak için, bölünme yoluna gitmeleri mümkündür<sup>64</sup>. Anglo Sakson hukukunda odaklanma olarak adlandırılan, şirketin belirli bir alana kanalize olmasını sağlayan (*corporate focus*) ve yoğun bir uygulaması olan bu yöntem, şirketlerin değişen çağ ve şartlara adaptasyonunu sağlayan en önemli etkenlerdendir<sup>65-66</sup>.

### III - Pazara İlişkin Nedenler

Bazı hallerde şirketin hitap ettiği pazar yer değiştirebilir. Bu durumda da şirket faaliyetinde kolaylık olması açısından bölünerek farklı isimler altında farklı yerlerde işine devam edebilir<sup>67</sup>. Pazardaki ürün talebinin değişmesi ile şirketin mal veya hizmetini daha az maliyet ile üretmesi için bölünmesi yoluna gidilebilir<sup>68</sup>. Herhangi bir kriz olmaksızın,

---

<sup>63</sup> COŞTAN, s.25.

<sup>64</sup> Her hangi bir kriz olmaksızın, şirketlerin faaliyet gösterdikleri alanlarda elde ettikleri karı yeterli bulmayarak bu birimleri ayırmak istemeleri de bölünme nedenlerindendir. Bknz. UZUNHASANOĞLU Defne, Şirketlerin Bölünmesi, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara 2000, Yayınlanmamış Rapor, COŞTAN, s. 24 den naklen.

<sup>65</sup> KIRCHMAIER, Corporate Demerger.

<sup>66</sup> Belçikalı kimya ve metalurji şirketi Umicore, bakır işleme ve üretim bölümünü bölerek Cumerio isimli bir şirket kurmuş ve bölünme gerekçesi olarak odaklanmayı göstermiş, bölünme ile oluşturulan şirketin başına ise Umicore şirketinde bakır ile ilgili birin başındaki kişiyi atayacağını belirtmiştir. Bknz. [www.Cumerio.com/en/investors/demerger/cumeriodemerger](http://www.Cumerio.com/en/investors/demerger/cumeriodemerger).

<sup>67</sup> AKUĞUR, Mehmet, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2005. s.16.

<sup>68</sup> SARIKAMIŞ, Cevat, s.7.

şirketin faaliyet gösterdiği alana ilişkin pazarların ayrışması, bölünmeyi verimlilik açısından gerekli kılabilir<sup>69</sup>.

#### IV - Rekabet Hukukundan Kaynaklanan Nedenler

Anonim şirketin piyasayı tamamen ele geçirecek şekilde, tekel oluşturması, yada yapılan birleşme işlemine izin verilmemesi durumlarında, şirketin bölünmesi, rekabet hukuku açısından, zorunlu hale gelebilir. Kapasite artışı sağlamayan, yalnızca mevcut kapasitenin el değiştirmesi yoluyla piyasanın yapısında kalıcı değişiklikler yaratan şirket birleşme ve devralmaları, piyasada yoğunlaşma yaratmak suretiyle ekonomik gücün belirli merkezlerde toplanmasını sağlamaları nedeniyle rekabeti azaltan, başka bir ifade ile piyasanın işleyişini bozan işlemlerdir<sup>70</sup>. Aynı durum oligopol piyasalarda birlikte hakim durumlarda da ortaya çıkacaktır. Bu durumda sorun, piyasa yapısının değiştirilmesiyle yani şirketlerin bölünmesiyle giderilebilir<sup>71</sup>.

Şirketler, rekabet hukuku hükümleri karşısında yada kurul yada mahkeme kararlarının icrasının önlenmesi açısından bölünerek yeniden yapılanma yoluna gidebilirler. 1982 yılında AT&T ortaklığı Amerikan anti tröst yasası nedeniyle rekabet hukuku kurallarına aykırı olarak yapılmış sayılmış ve yıllar süren davalar neticesinde bu evlilik 1984 yılında zorunlu olarak bölünme sürecine tabi tutulmuştur<sup>72</sup>. Bu bölünme, ilk büyük bölünme örneği kabul edilmektedir<sup>73 - 74</sup>.

<sup>69</sup> **GÜVEMLİ**, s.55.

<sup>70</sup> **USLU Harun**, Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin, Ankara Mayıs 2004, Rekabet Kurumu Yayınları.

<sup>71</sup> **WHISH Richard**, Competition Law, Fifth edition, Butterworths, UK, 2003, s. 101.

<sup>72</sup> Mevcut bir şirketin rekabet hukuku kurallarına aykırı hareket ederek bölünme işlemlerine tabi tutulmasının yanında birden fazla şirketin bir araya gelerek birleşmeleri ve bu birleşme işlemine Rekabet Kurulu tarafından izin verilmeyen hallerde de birleşme öncesinde mevcut bulunan hukuki durumun yeniden tesisi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda birleşme işleminin tersi işlem olan bölünme gündeme gelecek ve bölünme işlemi eski durumun tamı tamına tesisini gerektirecek şekilde olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜVEN Pelin**, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara 2003, s. 413 vd. Birleşme işlemine izin verildikten sonra ilgili kurul izninin Danıştay tarafından iptali halinde de aynı sonuçlar gündeme gelebilecektir. Bknz. **YASİN Melikşah**, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Ankara 2002, s.224 vd.

<sup>73</sup> **COŞTAN**, s. 25. **HELVACI**, s.13.

<sup>74</sup> Esasen bölünmeye tabi tutulan şirket Bell şirkettir. 1984 yılında Bell şirketi 7 parçaya bölünmüş ve AT&T, AT&T Wireless, SBC, Cingular, BellSouth, Verizon (Bell Atlantic, Nynex ve GTE'nin birleşmesiyle bu adı almıştır) ve Qwest (US West'i satın almıştır) şirketlerini oluşturmuştur. Bknz. [www. Webdergi.com/ haber/ detay. Htm](http://www.Webdergi.com/haber/detay.Htm).

## VI - Diğer Nedenler

Tüm bunlardan başka; çevre kirliliği, hammadde kaynaklarına yakınlık, teknik nedenler, henüz mevcut olmayan müstakbel riskler, muvazaa gayesi, halka açılmak isteyen şirketlerde halka açılmak istenmeyen malvarlıklarının bulunması, ölümden sonraki anlaşmazlıkları önlemek için murisin sağlığında şirketini birden çok şirket haline getirmek istemesi<sup>75</sup>, birleşme ile elde edilmesi düşünülen neticeye ulaşamaması<sup>76-77-78</sup>, birleşme işleminin kısmi olarak yapılmak istenmesi nedeniyle ön hazırlık olarak öncesinde bölünme işleminin yapılması<sup>79</sup>, yasal nedenler<sup>80</sup>, ülkelerdeki mevcut siyasal ve sosyal yapı ve bu yapıdaki değişiklikler bölünme için gerekçe olabilecek potansiyeldedir.

## E – BÖLÜNME KURUMUNUN BENZER HUKUK KURUMLARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

### I - Bölünme ve Birleşme

Birleşme kavramı, temel olarak, bölünmenin tersi özellikte bir işlem içermesi nedeniyle, bölünmenin daha iyi anlaşılabilmesi için önemlidir.

<sup>75</sup> MAÇ Mehmet, **BÜYÜKYAKA** Cüneyt, Şirket Mallarının Vergisiz Olarak Paylaşılması Veya Satılması İmkânı (kısmi bölünme) ve Bu Konuda Kaçmakta Olan Fırsat, Yaklaşım Dergisi, Ağustos 2005, s.54 - 58.

<sup>76</sup> Kavram, (birleşmenin şirket evliliği olarak adlandırılmasına karşılık) şirket boşanması olarak da adlandırılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TUNCA ÇALIYURT** Kıymet, Şirket Birleşmeleri ve Havacılık Sektöründeki Uygulamaları, Trakya Üniversitesi Dergisi, Sosyal Bilimler C Serisi, cilt 1, S. 1, Haziran 2000, s.11, **PEREK** Tahir, Şirket Boşanmaları da Artık Kolaylaştı, [www.Hurriyetim.com/ekonomi](http://www.Hurriyetim.com/ekonomi) 01.07.2001.

<sup>77</sup> Bölünme uygulamalarının başarısız birleşmelerin etkilerinden kurtulmaya yönelik olarak tercih edilmesine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Kirschaier, Corporation Demerger.

<sup>78</sup> Birleşme ile amaçlanan hedefe ulaşamaması bölünmenin en önemli nedenlerinden biridir. Bu konuda Hollandalı KLM ile İtalyan Alitalia havayolu şirketlerin ayrılması buna en tipik örnektir. Bknz. KLM Royal Dutch Airlines to Complete Alitalia Demerger by September, Airline Industry Information, May 24 2000, [www.findarticles.com/p/articles](http://www.findarticles.com/p/articles).

<sup>79</sup> Şirket malvarlığı transferi ve Şirketlerin birleşmesine ön hazırlık olmak üzere bölünme işleminin son derece etkili ve başarılı bir yöntem olmasına ilişkin olarak bkz. [www.Iflr.com/page17](http://www.Iflr.com/page17).

<sup>80</sup> Anonim şirketlerin yasal nedenlerden dolayı bölünmek zorunda kalması mümkündür. Sistemimizde banka ve sigorta işleri yapan anonim şirketlerin başka işlerle uğraşmaları mümkün değildir. Banka ve sigorta işleri ile uğraşan anonim şirketin bir başka işle uğraşmak istemesi halinde bazı bölümlerini bünyesinden ayırması gerekebilecektir. Bknz. **BATTAL** Ahmet, Bankalar Kanunu Şerhi, Sorularla Banka Hukuku, Ankara 2004, s. 129 vd., **EREM** Faruk/ **ALTINOK** Akın/ **TANDOĞAN** Haluk, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1989, s.211 vd., **KENDER** Rayegan, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi- Sigorta Mukavelesi, İstanbul 1995, s. 25, **KOSTAKOĞLU** Cengiz, Son Değişikliği ile Bankalar Kanunu Şerhi, İstanbul 2004, s. 304 vd., **REİSOĞLU** Seza, Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulaması, Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002, s 299 vd., **TEKİNALP** Ünal, Banka Hukuku Esasları, İstanbul 1988, s. 163 vd.

## a - Genel Olarak

Birleşme, çeşitli sermaye şirketlerinin, tasfiye edilmeksizin bir şirket haline gelmesi ve birleşen şirket veya şirketlerin pay sahiplerine bu şirketin paylarının verilmesini<sup>81</sup>, pay ortaklığının devamı, külli intikal, külli halefiyet<sup>82</sup> ilkelerini içeren, malvarlığı intikalinin ipso iure olduğu, bir tasfiyesiz infisah şeklidir<sup>83</sup>.

Her şirketin hukuki varlığı sona erdirilerek tasfiye edilmesi ve daha sonra istenilen hukuki kalıpta yeni bir şirket kurulması mümkündür. Fakat bu yol, tasfiyeyi gerektirdiği için oldukça sakıncalıdır. Zira, tasfiye şirketin bütünlüğünü bozmakta, tasfiye karının vergilendirilmesi sorun yaratmakta ve üstelik, yeniden kuruluş işlemleri, yeni masraf ve zaman kaybına neden olmaktadır. Bu nedenlerle, bütünlüğe zarar vermeksizin, ekonomik koşullara uyma ve rekabet gücünü artırma imkanı sağlayan, birleşme ve tür değiştirme işlemleri hukuki düzenlemelere bağlanmış ve desteklenmiştir<sup>84</sup>.

Şirket birleşmeleri, sinerji yaratmak, vergi tasarrufu sağlamak, fazla nakdin kullanım etkinliğinin elde edilmesi, yeni yatırım yapmak yerine çalışan bir işletmeyi satın almak, iş ve mal çeşitlendirilmesine gitmek, pazarda rekabet ortamının şirket lehinde değiştirilmesi, tasfiye değeri çalışan işletme değerinin üzerinde olan bir firmanın devralınması, profesyonel yönetimin şirket devralarak kendilerini madden ve manen tatmin etme arzuları amaçlı olabilir<sup>85</sup>. Kısaca, birleşme, iki veya daha çok şirket tarafından ticari zorunluluk veya tarafların fayda görmeleri sonucu meydana gelir<sup>86</sup>.

Şirket birleşmelerinin ilk örneğini, Amerika Birleşik Devletlerinde, 1868 de Erie demiryolu şirketinin ele geçirilme çabası oluşturmakla birlikte, devralma faaliyetlerinin yoğunlaştığı dönem, 1883 ekonomik durgunluğunun ardından gelen ekonomik hareketlenme ile 1897 yılında başlamıştır. Avrupa ülkelerinde ise, 20. yüzyılın ikinci

<sup>81</sup> YASAMAN Hamdi, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, İstanbul 1987 s. 5.

<sup>82</sup> HGK 20.03.1963, 6/65 E, 1963/31 K. Corpus, Mevzuat ve İçtihat Programı, Nisan 2006.

<sup>83</sup> Ticaret Kanununda, birleşme sebebiyle ortadan kalkan şirketler külli halefiyet nedeniyle tasfiyesiz infisah etmekte ise de 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 36. maddesine göre birleşmeler tasfiye hükmündedir.

<sup>84</sup> BAHTİYAR Mehmet, Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliğinin 3. Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi, Şirket Birleşmeleri, İstanbul 2004, s. 5.

<sup>85</sup> SARIKAMIŞ, s. 7 vd.

<sup>86</sup> ÇEVİK Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 3. baskı, Ankara 2002, s. 591.

yarısında yoğunluk kazanmış ve başta gelen nedenleri, artan rekabet koşulları altında rekabet gücünü birleştirmek olarak görülmüştür. Buradaki rekabet ortamının gelişmesinde, Avrupa dışından gelen şirketlerin pazara girmeleri etkili rol oynamıştır. Ülkemiz açısından şirket birleşmeleri, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi 20. yüzyılın ortalarında görülmeye başlanmıştır. Bu dönemde görülen az sayıdaki birleşme, zor duruma düşmüş bankaların ekonomiye kazandırılması gayesini gütmektedir. Bu dönemde, 1959 yılındaki Türkiye Eski Muharipler Bankası ile Tumsu Bankın birleşerek Türkiye Birleşik Tasarruf ve Kredi Bankasını oluşturmaları ve 1960 yılında Türkiye Turizm Bankası ile Türkiye Cumhuriyeti Turizm Bankasının birleşmeleri dikkat çekmektedir<sup>87</sup>.

### **b - Birleşme Müessesesinin Özellikleri**

Bölünmeden farklı olarak birleşme kurumu, 6762 sayılı Ticaret Kanununda (m146,147) tanımlanmıştır. Anonim şirketlerin birleşmesi ise, 6762 sayılı yasanın 146 ve 147. maddeleri değil, aynı yasanın 451 ve devamı maddeleri göz önüne alınarak yapılır<sup>88</sup>. 6762 sayılı yasa uyarınca, sadece aynı neviden şirketler birleşebilecektir<sup>89</sup>. Buna karşın, şirketlerin nevileri aynı değilse, TTK 152 gereğince, öncelikle nevi değişikliği işlemi gerçekleştirilecek, bu şekilde nevilerin aynı olması sağlandıktan sonra şirketlerin birleşmesi mümkün olabilecektir. Buna karma işlem olarak nevi değiştirici birleşme denir<sup>90</sup>. Ancak nevilerin aynı olması koşulu ekonomik ihtiyaçlara uygun düşmemektedir. Uygulama aynı türden şirketler arasında birleşme eğilimlerini yansıtan örneklerle doludur<sup>91</sup>. Nitekim bu husus yeni Ticaret Kanunu tasarısında yer almamıştır. 6762 sayılı yasada, birleşme işleminin şartı olarak, nevilerin aynı olmasının yanında, iştegal konularının da aynı olması şartı varken, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında, ultra vires kuralının kaldırılması ile, bundan böyle bu şart da aranmayacaktır<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> SARIKAMIŞ, s 81 vd.

<sup>88</sup> 11 HD. 1.11.93 491/6952 E – K , ÇEVİK, s. 593.

<sup>89</sup> OKUR Ali Rıza, Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi, Şirket Birleşmeleri, İstanbul 2004, s.51.

<sup>90</sup> TÜRK H. Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, Ankara 1986, s 318.

<sup>91</sup> TÜRK, s. 380.

<sup>92</sup> Ultra vires kuralının kaldırılmasına ilişkin olarak bkz. 203 nolu dipnot.

Anonim şirketlerin birleşmelerini düzenleyen 6762 sayılı yasa hükümleri, oldukça yetersiz ve konunun ilgili diğer hükümleri ile çelişkili olduğu gibi Avrupa Birliği hukukundaki 3. Konsey Yönergesi ile de uyumsuzdur<sup>93</sup>.

### **c - 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Birleşme Türleri**

6762 yasa ve yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı uyarınca, iki farklı birleşme modeli bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yeni şirket kurma suretiyle birleşme diğeri ise devralma suretiyle birleşmedir.

#### **1 - Yeni Şirket Kurma Suretiyle Birleşme**

Bu birleşme şekli, birden fazla şirketin infisah ederek yeni bir tüzel kişilik oluşturmaları suretiyle meydana gelir<sup>94</sup>. Burada birleşen şirketler tüzel kişiliğini kaybetmiştir. Şirketlerin ortakları kurucu sıfatıyla ticaret kanunundaki prosedüre uygun olarak kuruluş işlemlerini yaparlar ve yeni bir şirket kurarlar<sup>95</sup>.

#### **2 - Devralma Suretiyle Birleşme**

İlkinden farklı olarak, birleşmeye katılan şirketlerden biri tüzel kişiliğini devam ettirerek bir veya birden fazla şirketi devralarak bünyesine katar. Devralınan şirket yada şirketler ise, infisah etmek suretiyle külli halefiyet ilkeleri ile devralan şirkete katılırlar.

Devralınması düşünülen şirketin varlığını oluşturan, menkul ve gayrimenkullerin cari piyasa değerleri, bilirkişi tarafından incelenerek tespit edilir. Devralınan şirket ortaklarına, devralan şirket pay senetlerinden ne oranda pay verilmesi gerekeceği ise beklenen değere göre belirlenir. Elde edilmesi beklenen değer bilirkişilerce tespit edilecek değerlendirilmeler ve basiretli bir tacirden beklenen gerekçelerle yapılacak yorumlarla belirlenir<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> BAHTİYAR, s. 21.

<sup>94</sup> DOMANIÇ, s. 1497.

<sup>95</sup> GÖKTAŞ Abdülkadir, Dünyada ve Türkiye’de Şirket Birleşmeleri ve Hukuksal Boyutu, Yaklaşım Dergisi, S. 108, s. 113.

<sup>96</sup> ÇEVİK (Anonim Şirketler) s. 1096.

### 3 - Birleşme Usulü

#### aa - Birleşme Sözleşmesi

Tasarının 145. maddesi gereğince, birleşme sözleşmesi, birleşecek şirketlerin yönetim kurulları tarafından, yazılı olarak hazırlanır ve genel kurulun onayına sunulur. 6762 sayılı kanunda ise birleşme sözleşmesinin şekli konusunda herhangi bir hüküm yoktur. Ancak, yeni şirket kurma suretiyle birleşme türünde, sözleşme içerisinde yeni kurulacak olan şirketin ana sözleşmesini içermesi halinde, birleşme sözleşmesinin yazılı olması ve imzalarının noterce tasdikli olması gerektiği hususunda bir düzenleme bulunmaktadır<sup>97</sup>.

6762 yasada, birleşme şartlarını belirtir bazı esasların belirlenmesi ihtiyari iken<sup>98</sup>, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında bunlar tek tek sayılmıştır<sup>99</sup>.

#### bb - Birleşme Sözleşmesi Tasarısının Genel Kurulda Onaylanması

Tasarıda, devralan ve katılan şirket genel kurullarına ilişkin karar nisapları konusunda getirilen ayırım ortadan kaldırılmıştır. Genel kuruldaki nisaplar 151. maddede belirtilmiştir<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> **POROY** Reha/ **TEKİNALP** Ünal/ **ÇAMOĞLU** Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s. 119.

<sup>98</sup> **ÇEVİK**, (Anonim Şirketler), s. 1096.

<sup>99</sup> Birleşme sözleşmesinin a) Birleşmeye katılan şirketlerin, ticaret unvanlarını, hukukî türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme halinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini; b) Şirketlerin paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları; c) Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları; d) Şirket paylarının değiştirilmesinin şeklini; e) Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihi ve bu talebe ilişkin bütün özellikleri; f) Gereğinde 140 ıncı madde uyarınca ayrılma akçesini; g) Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi; h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları; i) Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini; içermesi zorunludur.

<sup>100</sup> (1) a) Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisiyle; 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, onaylanmalıdır. (2) Kollektif ve

6762 sayılı yasada ise, devralan ve katılan şirket genel kurulları için ayırım yapılarak düzenlemeye gidilmiştir.

Birleşme sözleşme tasarısı onaylandıktan sonra, şirketler kendi ticaret sicillerine başvurarak tescil talebinde bulunurlar. 6762 sayılı yasadaki bakanlıktan izin alınması, mahkeme tasdiki, şirketlerin birleşmeye ilişkin genel kurul karar özetlerini ve bilançoların ilanı, birleşme sonucunda ortadan kalkan şirketin kendisine ait borçların ne suretle ödeneceğine dair düzenleyeceği beyanname ilanı, birleşmenin, kararın ilanından itibaren üç ay sonra hüküm ifade etmesi gibi hususlar kaldırılmış, bunun yerine denkleştirme tazminatı, ortakların ayrılma hakkı, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi gibi yenilikler getirilmiş, külli halefiyet ve tasfiyesiz infisah gibi belirleyici özellikler ise aynen korunmuştur.

#### **4 - Özel Yasalardaki Birleşme Düzenlemeleri**

Birleşme işlemleri sistemimizde, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu dışında bir takım özel yasalarda da düzenleme konusu yapılmıştır.

##### **aa - 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu**

Kanunun 19, 70, 93, 107,133 ve 168. maddelerinde birleşmeye ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır.

Kanunun 19. maddesi uyarınca, Türkiye’de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluşu ile birleşmesi Bankacılık Düzenleme

---

komandit şirketlerde birleşme sözleşmesinin oybirliğiyle onaylanması gerekir. Ancak, şirket sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir. (3) Bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, başka bir şirketi devralması halinde, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki nisaba ek olarak, komanditelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları gereklidir.(4) 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.(5) Birleşme sözleşmesi sadece bir ayrılma karşılığı öngörüyorsa, devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanın onayı şarttır. (6) Birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülüyorsa, birleşme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur.

ve Denetleme Kurulunun iznine bağlıdır. İzin tarihinden itibaren, üç ay içinde ilgili bankaların yetkili organlarınca karar alınarak gerekli işlemlere geçilmediği takdirde, verilen izin geçersiz olur. Birleşme veya devir işleminin kesinleşmesini müteakip, devredilen kuruluşun bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülükleri devralan bankaya geçer ve devredilen kuruluşun tüzel kişiliği sona ererek kaydı ticaret sicilinden silinir.

4389 sayılı, mülga Bankalar Kanununun, 1, 14 ve 18. maddeleri ile 3182 sayılı mülga Bankalar Kanununun, 70. maddesinde de, birleşmeye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır<sup>101</sup>.

Bankaların birleşme ve devirleri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından çıkartılan bir yönetmelikle düzenlenmiştir.

#### **bb - 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu**

Sermaye Piyasası Kanunu, şirket birleşmeleri ve devralınmaları ile ilgili olarak geniş bir düzenleme getirmemiştir. Kanun, yatırımcıların sermaye işlemleri nedeniyle zarara uğramalarını önlemeyi ön planda tuttuğu ve bütün düzenlemeleri bu ana göreve odakladığı için halka açık anonim şirketlerin birleşmeleri ve devredilmelerinden, şirket ortaklarının, özellikle de küçük şirketlerin, zarar görmelerini önleme amacıyla düzenlemeler getirmiş ve Sermaye Piyasası Kuruluna görevler vermiştir<sup>102</sup>. Bu amaçla Seri I, no 31 sayılı, 25168 sayılı ve 14.7.2003 tarihli Resmi Gazete de yayınlanan birleşme işlemlerine ilişkin esaslar tebliği yayınlanmıştır.

Kurulca çıkartılan, Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğin (seri V, no 46), konsolidasyon ve birleşme başlığını taşıyan 61 maddesinde, aracı kurumların birleşmesine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Aynı şekilde seri V, no 34 lu Aracı Kurumların Sermayelerine ve Sermaye Yeterliliğine İlişkin Esaslar Tebliği ile, bazı özel şartlar getirilmiştir<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> 4389 sayılı yasanın 18. maddesi gereğince, birleşme, kurulun iznine tabi iken 3182 sayılı yasanın 70. Maddesi gereğince, bakanlığın iznine bağlıdır. Bakanlık, madde 3/1-1 de Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanlık olarak tanımlanmıştır.

<sup>102</sup> **SARIKAMIŞ**, s. 115.

<sup>103</sup> Kurulun, seri I, no 26,31; seri IV no 9,28; seri V no 34,46,55; seri VIII no 39; seri X no 16; seri XI no 3

## **cc - 7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanunu**

Sigorta Murakabe Kanununun 10/3 maddesi gereğince, yabancı sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye'deki merkez şubeleri, merkezleri ile ilgili devir ve birleşmeleri gibi esaslı değişiklikler, 2. fıkra uyarınca değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren, bir ay içinde müsteşarlığa bildirilecektir. Müsteşarlık, 1. maddedeki tanım gereğince Hazine Müsteşarlığıdır. Benzer bir düzenleme, 24. maddede bulunmaktadır. Buna göre; birleşme, devir ve portföy devri başlığında, bir sigorta şirketinin bir veya birkaç sigorta şirketiyle birleşmesinin bakanlığın iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Yine, 1. maddedeki tanım gereğince, bakanlık Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan ve bakanlıktır.

## **dd - 4054 Sayılı Rekabetin Korunmasına İlişkin Kanun**

Serbest piyasa ekonomisini benimsemiş ülkelerde, kural, devletin ekonomiye doğrudan müdahale etmemesi, ancak sağlıklı bir rekabet ortamı oluşturularak, kuralların işlemesine imkan sağlanması ve bu işleyişi korumasıdır. Birleşme ve devralmalar da tekelleşme ve kartelleşme yoluyla rekabet ortamının zedelenmesine neden olabilir. Zira, bu sayede ekonomik güç, bir elde veya bir merkezde toplanmakta ve orada yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle, bütün gelişmiş ülkelerin rekabet kurallarında, birleşme veya devralmaların denetlenmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır<sup>104</sup>.

Rekabetin Korunmasına İlişkin Kanunun, birleşme veya devralma başlığını taşıyan 7. maddesi gereğince, bir yada birden fazla teşebbüsün, hakim durum<sup>105</sup> yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü, yahut bir kısmında her hangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin, hukuka aykırı ve yasak olduğu bildirildikten sonra, birleşmeye ilişkin izin esaslarının kurulun çıkaracağı tebliğlerle düzenleneceği belirtilmiştir.

---

ve seri XII no 1 sayılı tebliğlerinde, birleşme hususu zikredilmiştir.

<sup>104</sup> **ERDEM** Ercüment, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2002, s 32.

<sup>105</sup> Kanunun 3. maddesindeki tanımlar kısmında, hakim durum; “Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü” olarak tanımlanmıştır.

Kurul, yasanın 7. maddesi gereğince, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği çıkartmış ve ilgili düzenlemeyi bu tebliğ ile yapmıştır.

4. madde gereğince, kuruldan izin alınmasını gerektiren birleşmeler için, birleşme sonucunda oluşan şirketin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde pazara süreceği ürünün pazar içindeki<sup>106</sup> payının % 25 in altında kalması veya cirosunun 25 trilyonu<sup>107</sup> geçmesi gerekmektedir. Bu durumda, Rekabet Kurulunun izni gerekecektir.

#### **ee - 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun<sup>108</sup>**

Kanunun 20. maddesinde, özelleştirme kapsamında olan anonim şirket statüsündeki kuruluşların, birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerine, idare tarafından karar verileceği ve ana sözleşmelerinin idare tarafından onaylanıp bu işlemler hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Kanunun 27. maddesinde, özelleştirme uygulamalarına ilişkin olarak, Rekabet Kurulunca verilen kararlar uyarınca, kuruluşun devrinden önce veya sonrasına ait bölünme ve devir işlemleri her türlü vergi resim ve harçtan muaftır<sup>109</sup>.

<sup>106</sup> Rekabet hukuku açısından ilgili pazar, gerek coğrafi bir toprak parçasını, gerekse belirli bir ürün pazarını ifade etmekte ve merkezi bir kavram olarak görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDEM**, s. 136 vd.

<sup>107</sup> 23298 26.3.98 gün ve 98/2 sayılı 97/1 sayılı tebliğin 4. maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin tebliğ ile 10 trilyon olan rakam 25 trilyona çıkartılmıştır.

<sup>108</sup> Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun olan adı, 3.7.2005 kabul tarihli 21.7.2005 gün ve 25882 Resmi Gazete de yayınlanan, 5393 sayılı kanunun 1. maddesi ile bu ismi almıştır. Kanunun 4. maddesinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görevleri, 2. fıkranın f bendinde, *özelleştirme programına alınan kuruluşlarda, anonim şirket statüsünde olan ve anonim şirket haline dönüştürülen kuruluşların sermayelerindeki kamu payı % 50 nin altına düşünceye, diğerlerinde ise özelleştirme uygulamaları sonucu devredildikleri tarihe kadar bunların miktarını, sermaye miktarını tespit etmek, kuruluş, birleşme veya bölünmelerinde gerekli düzenlemeleri yapmak, malvarlıkları ile hak ve yükümlülüklerine ilişkin esasları tespit etmek, hesapları ve faaliyetleri ile ilgili her türlü düzenlemeyi yapmak, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almak* olarak sayılmıştır.

<sup>109</sup> Kanun, 15.8.2003 gün ve 4971 sayılı yasanın 9. maddesi ile değiştirilmiş olup eski düzenleme “Özelleştirme programında bulunan kuruluşlarda ticaret siciline tescil işlemleri ve Sermaye Piyasası Kurulu kayıt işlemlerinden ücret alınmaz” şeklindedir.

## 5 - Birleşme ve Bölünme Kurumlarının Karşılaştırılması

Her iki müessesenin de pay sahipliğinin devamı ilkesini benimsediği görülmektedir<sup>110</sup>. Bunun anlamı, birleşme yada bölünme kurumlarının işlerlik kazanmasında önceden var olan şirketlerin pay sahiplerinin, sonradan ortaya çıkan şirketlerde de pay sahibi olmalarıdır. Bununla birlikte her iki kurumun uygulama usulleri ve işlemleri arasında da benzerlik olduğu söylenebilir<sup>111</sup>. Şüphesiz ki; gerek bölünme, gerekse birleşme kurumlarının özellikleri gereği, şirketler açısından, olağanüstü işlemler olması ve bu kurumların kavramsal olarak birbirinin zıttı pozisyonunda bulunması, bu paralelliği sağlayan en önemli gerekçelerdir. Bunların dışında, her iki kurumun da tasfiyesiz infisah, külli halefiyet, külli intikali içerdiği, malvarlığı geçişlerinin ipso iure olduğu ve hak sahiplerinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin, çok büyük ölçüde benzerlik taşıdığı görülmektedir. Ancak benzerliklere karşın, yukarıda zikrettiğimiz özel yasalarda, bölünmeye ilişkin bir anlatım yada ibarenin olmaması ise birleşme kurumunun Türk hukuk hayatına, bölünmeden çok daha önce duhul ettiğinin göstergesidir<sup>112</sup>.

Bölünme kurumu ile birleşme arasındaki en büyük benzerlik şüphesiz ki; bölünme işleminde, devralan şirket açısından yapılan işlemin aynı zamanda bir birleşme işlemi olmasıdır<sup>113</sup>. Ancak bu durum, bölünme uygulamalarında dikkate alınmamakta ve devralan şirketin yapması gereken işlemlerin de, bölünme prosedürüne dahil edilmesi sağlanmaktadır. Böylece işlem karışıklığı önlenmekte ve bölünme işleminin yapıldığı durumlarda, bu işlemler birleşme özelliği olan işlemleri yutmaktadır. Aksi halde, devralan şirket açısından yapılan işlemlerin, birleşme olduğunun kabulü durumunda, bölünen şirket için uygulanacak prosedür bölünme olacakken, devralan için uygulanacak prosedür birleşme olacak, yapılan muamelelerin ilanının gerekip gerekmeyeceği, ortakların ayrılma hakkının bulunup bulunmadığı, kolaylaştırılmış şekilde birleşme prosedürünün uygulanıp uygulanamayacağı gibi yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında, her iki kurum açısından

<sup>110</sup> AKUĞUR, s 51.

<sup>111</sup> Bölünme kurumunun ayrıntılı şekilde düzenlenmediği dönemlerde 6762 sayılı yasanın birleşmeye ilişkin hükümlerinin, tersine işlemlerde usulde paralellik ilkesi gereğince bölünme için kıyas yolu ile uygulanabileceğine ilişkin görüşler için bkz. DOĞRUSÖZ, S. 42, MOROĞLU, Tüsiad, s.6.

<sup>112</sup> Birleşme uygulamalarının beklenen faydayı vermediği ve şirketler açısından karlılık ve hisse değerindeki artışın bölünme yolu ile sağlanması ihtimalinin daha yüksek olduğu, bilhassa Amerikan spin off modeli bölünmelerde bölünen şirket ile yeni kurulan şirket arasındaki gelişim farklılıklarının yeni kurulan şirket tipi lehinde olduğu hususu savunulmaktadır. Bknz. Kirschmaier, Corporate Demerger.

<sup>113</sup> Devralma suretiyle bölünme işleminin aynı zamanda birleşme olduğuna ilişkin olarak bkz. [www.lflr.com/page17](http://www.lflr.com/page17).

farklı olan birçok husus problem çıkartacaktır. Buna karşın, bölünmeye ilişkin düzenlemelerin tebliğ ve kararlar da dahil olmak üzere hiçbir şekilde düzenlenmediği dönemlerde, bölünme işlemlerinin gerçekleşmesi için öncelikle bölünen şirketin belirli bir sermaye koyup yeni bir şirket kurduktan sonra bunun devralan şirket tarafından alınmasına ilişkin işlemlerin, birleşme olarak tanıtılıp uygulamanın bu şekilde yapılması mümkündür.

## **II - Bölünme ve Malvarlığı yada Ticari İşletme Devri**

### **a - Genel Olarak**

Borçlar kanununun 179. maddesinde, malvarlığı veya ticari işletmenin devri hususu düzenlenmiştir<sup>114</sup>.

Maddedeki işletme deyiminden amaç, ticari işletmelerdir<sup>115</sup>. Ticari işletmenin aktif ve pasifleriyle devri, temel olarak malvarlığının yada onun özel bir çeşidinden farklı bir düzenleme olmayıp gündelik yaşamda pek çok sebeple karşımıza çıkmaktadır. Devir, gerek malikin, ortakların, çalışanların ve müşterilerin menfaatlerine uygundur. Herhangi bir nedenden dolayı yaptığı işe son vermeyi amaçlayan kimse, ticari işletmesini bir bütün halinde aktif ve pasifleriyle devrederek önemli avantajlar elde edebilir<sup>116</sup>. Tıpkı bölünmede olduğu gibi ticari işletme devri için de pek çok sebep ortaya konulabilir. Yeni bir ticari işletme kurmaktansa, hazır olan, işleyen, pek çok açıdan yerine oturmuş olan kurulu bir düzeni devralarak faaliyete devam etmek, alıcı açısından da çoğu zaman avantajlı bir durumdur.

Alacağın temliki ve borcun naklinde kural olarak tek bir alacak yada borcun nakli söz konusu iken malvarlığı yada ticari işletme devrinde bu mamelek veya işletmenin bütün aktif ve pasifiyle devri söz konusudur<sup>117</sup>.

<sup>114</sup> Maddenin ilk halinde, devir, malvarlığı veya taahhüt olarak belirlenmişken, 29.06.1956 tarih ve 6763 sayılı Türk Ticaret Kanununun Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile yapılan değişiklik neticesi, taahhüt devri kaldırılarak yerine işletme kavramı getirilmiştir.

<sup>115</sup> REİSOĞLU Sefa Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. baskı, İstanbul 2006, s. 410.

<sup>116</sup> ACEMOĞLU Kevork, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletme Devri, İstanbul 1971.

<sup>117</sup> UYGUR, s. 865.

Temelde borç nakli olarak benimsenen ve birçok hukuk uygulamasında bu şekilde düzenlenen müessese Alman ve İsviçre - Türk hukuklarında, borçlandırıcı bir sözleşme şeklinde tanzim olunmuş, ayrıca devrin alacaklılara ihbarı, borçların ifası ve sonuç olarak malvarlığı ile borçların devrini içeren bir işlemler topluluğu olarak düzenlenmiştir<sup>118</sup>.

Bir malvarlığı yada ticari işletme devrinde, borçların nakli bakımından özel bir düzen getirilmiştir. Burada borçlar bunları üstlenecek kişiyle alacaklı arasında yapılacak bir borcun nakli sözleşmesiyle değil, malvarlığı veya işletmeyi devredenle devralan arasında yapılan bir sözleşmeyi takip eden, bir ihbar yada ilanla nakledilmiş olmaktadır<sup>119</sup>.

Borcun nakli müessesesinde, alacaklıların rızası gerekmekte iken, ticari işletme devrinde, bu şekilde bir rıza yada icazet gerekli görülmemiş, ancak devir sonrasında devreden de borçları devralanla birlikte, 2 yıl daha müteselsilen sorumluluğu benimsenmiştir. Bu durum, rızanın aranmamasından kaynaklanan güvence eksikliğini bertaraf etme amacı taşımaktadır. 2 yıllık süre<sup>120</sup>, zamanaşımı değil hak düşürücü süredir<sup>121</sup>.

Bir malvarlığı veya ticari işletme devrinden meydana gelen aktif ve pasiflerin nakli iki safhada tamamlanmaktadır. Önce, devredenle devralan arasında vuku bulacak, devir işlemi, sonra da, alacaklılara yapılacak ilan veya ihbar<sup>122</sup>.

## **b - Devrin Unsurları**

### **1 - Devir Sözleşmesi**

Malvarlığı yada ticari işletme devrinde, öncelikle, devreden ve devralan arasında, bir sözleşme yapılmalıdır. Bu sözleşme içerisine, malvarlığı yada ticari işletmenin tümünün konu edilmesi gerekmektedir birlikte, tek tek hangi malların veya işletmelerin devre konu

---

<sup>118</sup> **ACEMOĞLU**, s. 2.

<sup>119</sup> **OĞUZMAN** Kemal, **ÖZ** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005. s.943.

<sup>120</sup> 2 yıllık süre, Yargıtay kararlarında da sık sık zikredilmektedir. Bkz. 9 HD. 29.09.1983 gün ve 4362/5947 E – K, **UYGUR**, s. 868. 11. HD. 11.02.1986 gün ve 6918/621 E – K, **KARAHASAN** Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. cilt, Ankara 2003, s. 1441-1442.

<sup>121</sup> **EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006 s. 1241.

<sup>122</sup> **TEKİNAY** S. Sulhi/**AKMAN** Sermet /**BURCUOĞLU** Haluk/ **ALTOP** Atilla, Borçlar Hukuku, İstanbul 1998, s. 280.

olacağının belirtilmesi gerekmez<sup>123</sup>. Buradaki temel ölçüt, asli unsurların belirlenmiş olmasıdır. Malvarlığı devrinde, çok değerli olan kısımların devri, ticari işletmede o işletmeyi oluşturan en önemli unsurların devre dışı bırakılarak muvazaalı devirlerin bir nebze olsun önlenmesi amaçlanmıştır. Zaten 179. madde, malvarlığı ve ticari işletme devrinin aktif ve pasifi ile birlikte devrini düzenlemektedir<sup>124</sup>.

Devir sözleşmesi, ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. Bu bir tasarruf işlemi değil taahhüt işlemidir. Devir sözleşmesi, geçerlik yönünden, ilke olarak, herhangi bir şekil şartına bağlı değildir<sup>125</sup>. Sözleşmenin yazılı olması gerekmez<sup>126</sup>.

Bir malvarlığı veya işletmenin borçlarını dışarıda bırakarak, sadece aktiflerin devrini öngören bir sözleşme, Borçlar Kanunu m. 179 hükmü ile bağdaşmaz<sup>127</sup>. Taraflar arasındaki malvarlığı veya işletmenin devri sözleşmesinde, tarafların varlığından haberdar olmadıkları borçlar bile bu suretle devir sözleşmesi kapsamına girer<sup>128</sup>.

Taraflar arasında yapılacak bir envanterde, devri, gösterilen borçlara hasretmek imkanı vardır. Ancak bu sınırlama alacaklılara yapılan ilanda açıklanmış değilse sadece iç ilişkide etkili olur<sup>129</sup>. Nitelikleri gereği, ancak devreden tarafından ifa edilebilecek borçlar, devrin kapsamına girmez<sup>130-131</sup>.

<sup>123</sup> Bu konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20.02.1975 gün ve 1974/3626 E, 1975/1217 K. Sayılı ilamında, bir ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilen şeylerin, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece işletmeye dahil unsurlar olarak kabul edileceği, bu sebeple davaya konu telefonların devir dışında kaldığına dair sözleşmede hüküm bulunduğu devralanın bu telefonların borçlarından da sorumlu olacağını belirtilmiştir.

<sup>124</sup> Malvarlığı veya ticari işletmenin devrinde, bölünmede olduğu gibi devralanın borçlar nedeniyle devraldığı aktifler toplamı kadar sorumlu olmasına ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığı gibi müessesenin genel özelliği itibari ile taraflar arasında yapılacak olan sözleşme içeriğine bu şekilde bir kayıt konulması da alacaklıları bağlamayacaktır.

<sup>125</sup> **EREN** s. 1241.

<sup>126</sup> **UYGUR** Turgut, Açıklamalı, İçtihatlı Borçlar Kanunu (Sorumluluk ve Tazminat Hukuku), Ankara 2003, s. 865.

<sup>127</sup> **ACEMOĞLU**, s. 35, **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 281.

<sup>128</sup> **OĞUZMAN/ÖZ** s. 946.

<sup>129</sup> **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 282.

<sup>130</sup> **REİSOĞLU**, s.410, **VON TUHR** Andreas, Borçlar Hukuku Umumi Kısım, Çeviren Cevat Edege, cilt 1-2, Ankara 1983, Gözden Geçirilmiş 2. baskı, s.903.

<sup>131</sup> Devredenle devralan arasında yapılan sözleşmeye, bir takım sınırlamaların konulması halinde, örneğin taraflardan birinin sorumsuzluğunun kararlaştırılması halinde şüphesiz ki, kurumun özelliği gereği bu tür şartlar 3. kişileri bağlamayacak ve bu şartlar ancak iç ilişki bakımından sonuç doğurabilecektir.

## 2 - Devrin İhbarı

Devrin geçerli olması için, alacaklılara ihbarı gerekir. Bu ihbar, alacaklı yada alacaklıların devre dahil edilmemesinin sakıncalarını kısmen giderici bir etkiye sahiptir. İhbarla birlikte, devredenin sorumluluğu da başlamaktadır. Bu açıdan, ihbarın bir an önce yapılması ve 2 yıllık sürenin bir an önce başlayıp bitmesi, devredenin lehinedir.

İhbar, şekle bağlı değildir<sup>132</sup>. Kanun, ilanın gazetelerle yapılmasını aramaktadır. Bir genel yerde panoya asmak , afiş yapıştırmak suretiyle yapılan ilan, alacaklılar tarafından öğrenilmişse geçerlidir. Alacaklıların üçüncü kişilerden öğrenmesi durumunda dahi geçerlidir<sup>133</sup>. Alacaklılardan biri, işletmeyi devralan kişi ile olan ilişkileri dolayısıyla, devirden haberdar olmuşsa, borcun nakli ona karşı da ileri sürülebilmelidir. Fakat alacaklı, işletmenin devredildiğini sadece duymuşsa, bu yeterli olmaz. Ayrıca devrin gerçekleştiğini kanaat verici şekilde öğrenmelidir<sup>134</sup>. İhbar konusunda, alacaklılara bildirim olarak, yada ilan yolu ile gerçekleştirilebilir. Ancak ilan daha avantajlıdır. Zira ilan üzerine alacaklılar durumu öğrenmiş sayılırlar<sup>135</sup>.

## c - Devrin Sonuçları

Ticari işletme veya malvarlığı devri bünyesinde, aktifler açısından külli halefiyet ilkesini barındırmamaktadır. Bu durumu, kanun hükmünden çıkartmaktayız. Zira, külli halefiyet ilkesinin uygulanabilmesi için, kanunda açık bir hüküm bulunması gerekmektedir. Nitekim, maddenin ikinci fıkrasında da, bu uygulamanın borcun nakli akdinden doğan hükümlerin aynısı olduğu belirtilmiştir. O halde, uygulanacak kural her malın kendi devir kuralları içinde naklini öngören cüzi intikal ve cüzi halefiyet kuralıdır. Burada artık her türlü menkul, gayrimenkul mal ve değer kendi devir koşulları içinde devredilecektir. Malvarlığının devri sözleşmesi, bir şekle tabi değilse de gayrimenkullere ilişkin aynı hakların devri borcunun doğabilmesi için, resmi şekle uyulmuş olması

<sup>132</sup> Uygur, ihbarın şekle tabi olmamakla birlikte gazete ilanının en az iki kere yapılmış olmasının gerektiğini, zira maddede gazete değil gazetelerden bahsedildiğini belirtmektedir. Bkz. s.865. Bu yoruma katılmaya imkan yoktur. Kanun metni, “gazeteler” demek suretiyle tek bir gazete sınırlaması yapılmamasını amaçlamaktadır. Nitekim yerleşik Yargıtay uygulamaları da ilanın iki kez yapılmasından bahsetmemektedir. Bkz. HGK 28.11.2001 gün ve 2001/21-1030 E, 2001/1077 K, 15 HD. 06.03.1995 gün ve 1995/1063 – 1252 E-K.

<sup>133</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 282.

<sup>134</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 282.

<sup>135</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 946.

aranır<sup>136</sup>. Örneğin gayrimenkuller için, tapuda devir işlemi yapılacak, sözleşmede devirden bahsedilmesi, devralanın bu sözleşmeye dayanarak tapuda tescil istemesi için yeterli olmayacaktır. Burada artık sözleşmeye dayanarak cebri tescil davası açılabilecektir. Menkuller ise teslim ile devredilecek, örneğin taşıt araçları için gerekli olan işlemler yapılacaktır<sup>137</sup>.

Devredenin borçlar nedeniyle sorumluluğu, 2 yıllık müteselsil<sup>138</sup> borçluluk süresi sonuna kadar devam ettiği için, teminatlar da aynı süre boyunca devam eder. Bu durumda borç için rehin verenlerin ve kefillerin Borçlar Kanunu m. 176/2 uyarınca nakle rıza beyanları, eski borçlunun borçtan kurtulduğu ana kadar yapılmalıdır<sup>139</sup>. 2 yıllık süre sona ermeden önce, borcun nakline muvafakat ederlerse, yeni borçlunun borcunu temin ederler<sup>140</sup>.

Burada, borcun nakli, malvarlığının devri sözleşmesi ile sağlandığı için eski borçlu ile borcu devralan arasındaki bu sözleşmeyle ilgili olarak devredene karşı haiz olduğu itiraz ve defileri B.K. m.177/3 deki esasın aksine alacaklıya karşı ileri sürülebilir<sup>141</sup>. Devir işlemi, alacaklılara bildirilince, borcun nakli, artık kendiliğinden gerçekleşir. Burada borcun nakli sadece devredenle devralan arasındaki akdin sonucudur ve artık irade sakatlığı vs. gibi sebeple bu akit geçerli değilse, alacaklılar devralana karşı hak sahibi olamaz. Sonuç olarak, devralan devredene karşı aradaki ilişki nedeniyle doğan savunmaları alacaklılara karşı ileri sürebilecektir<sup>142</sup>. Bununla beraber, devralan kimse, evvelki borçlunun alacağına takas dermeyan edemez, devredenle kendi arasındaki başka hukuki ilişkileri de ileri süremez<sup>143</sup>.

<sup>136</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.943.

<sup>137</sup> 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesi gereğince taşıt araçlarının satışı, noter kanalı ile devredilmemesi halinde ise devralanın cebri tescil davası açma hakkı yoktur, zira idari bir işlem olan tescile yönelik olarak adli mahkemelerce idareyi zorlayıcı nitelikte karar verilemez, bunun yerine mülkiyetin tespitine karar verilebilir. Mülkiyetin tespiti konusunda adli mahkemeler görevlidir., Yerleşik Yargıtay uygulamaları da bu doğrultudadır. Bkz. 13. HD. 20.02.2003 gün ve 2002/13486, 2003/1632 E –K.

<sup>138</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1967/3748 – 2899 E – K. sayılı ilamında, borçların teselsülünün sözleşmeden veya kanundan kaynaklanabileceğini, ticari işletme devrinde ise bu hususun kanundan kaynaklandığını ve taraflar arasındaki sözleşmeyle teselsülün kaldırılamayacağını belirtmiştir. Bkz. ACEMOĞLU s.146.

<sup>139</sup> OĞUZMAN/ÖZ s. 946.

<sup>140</sup> OLGAÇ Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Ankara 1976, s. 997.

<sup>141</sup> OĞUZMAN/ÖZ s. 946.

<sup>142</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 283.

<sup>143</sup> von TUHR, s. 904.

Borcun naklinden farklı olarak, yeni borçlu, malvarlığını veya işletmeyi devreden eski borçluyla arasındaki devir sözleşmesinin geçersizliğini, alacaklıya karşı ileri sürebilecektir. Oysaki borcun nakline ilişkin genel kurallarda, eski ve yeni borçlu arasındaki sözleşmeye ilişkin savunmalar yeni borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülememektedir. Bunun sebebi borcun nakli sözleşmesinin borcun nakli taahhüdünden bağımsız olmasıdır<sup>144</sup>. Borçlar Kanunu m.179/1 hükmünde ise malvarlığı veya işletmenin devrinde, borçların alacaklılarla borcun nakli sözleşmesi yapılmadan nakledilmesi, kabul edildiğinden, borcun naklini sağlayan tek sözleşme devreden ve devralan arasındaki devir sözleşmesidir. Bu durumda, malvarlığı veya işletmeyi devralan kişi, devir sözleşmesinin geçersiz olduğunu, iptal edildiğini veya bu sözleşmeden dönüldüğünü, alacaklıya karşı bir savunma olarak ileri sürebilecek ve borcu ifadan kaçınabilecektir<sup>145</sup>.

Sosyal Sigortalar Kanunu m. 82 gereğince, sigortalının çalıştığı işyeri devredilirse, eski ve yeni işverenler prim, gecikme zammı, ve faizden birlikte sorumludurlar. Bu hükme aykırı sözleşmeler geçerli değildir. Yani, artık burada, devir ve ilandan sonra, 2 yıl süre ile müteselsil sorumluluk değil, bu borçlar nedeniyle, daimi bir sorumluluk vardır. Kanun koyucu, işçiyi korucu bir düzenleme için, bu hükmü getirmiştir<sup>146</sup>. Bu hükmün, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına dahil, mamelek veya işletmenin devri halinde uygulanacağı açıktır<sup>147</sup>.

#### **d - Bölünme ve Malvarlığı veya Ticari İşletme Devrinin Karşılaştırılması**

Bölünme halinde, bölünen şirketin bir kısım malvarlığı intikal etmekte iken, malvarlığı yada ticari işletme devrinde, malvarlığı, bütün olarak devredilmekte<sup>148</sup>, ayrıca bölünme ve birleşmelerde külli intikal ve külli halefiyet ilkeleri söz konusu olduğundan, aktif ve pasifler, devralana ipso iure olarak geçmekteyken, malvarlığı veya ticari işletme devrinde, aktifler açısından<sup>149</sup>, külli halefiyet ve dolayısıyla ipso iure geçiş söz konusu değildir. Bilhassa devrin külli intikal olmaksızın yapılması ve her türlü mal ve değer kendi tabi olduğu şekil ile devredilebilmesi, pek çok taşıt, gayrimenkul ve alacağı bulunan

<sup>144</sup> Borcun nakli ve taahhüdü için daha fazla bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ s. 940 – 941.

<sup>145</sup> OĞUZMAN/ÖZ s. 944.

<sup>146</sup> Bkz. Yargıtay 21. HD. 03.02.2003 gün ve 2003/209 – 702 E – K, 21. HD. 03.02.2003 gün ve 2003/208 – 703 E – K.

<sup>147</sup> UYGUR, s. 868.

<sup>148</sup> ÖZEN Necat, Anonim ve Limited Şirketlerde Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esasları, Vergi Sorunları Dergisi, Kasım 2003, S. 182, s. 37.

<sup>149</sup> Buna karşın pasifler külli intikal ile ipso iure olarak devralana geçmektedir.

şirketlerin devredilmesinde büyük miktarlarda emek, zaman ve para kaybına yol açabilecek bir potansiyel taşımaktadır. Bu açıdan, BK. nun 179 maddesinde düzenlenen devir şekli, yapısı itibari ile, küçük ölçekli işletmelerin devrinde kullanılabilecek olan bir yöntemdir. Ayrıca, alacaklıların korunmasında, devralanın sözleşmeye dayanarak her türlü defiyi alacaklılara karşı ileri sürebilmesi ve devredenin borçlar nedeniyle sorumluluğunun 2 yıl ile sınırlanması, alacaklıların haklarının korunmasını kısıtlayabilecek bir durum oluşturmakta, sözleşmenin herhangi bir şekle tabi tutulmaması ise bölünme açısından işlem güvenliğini tehlikeye sokabilecek bir özellik olarak durmaktadır.

Devralanın, borçlar nedeniyle sorumluluğunun, devraldığı aktifler ile sınırlı olacağına dair bir durumun mevcut olmaması, borcun naklinde olduğu gibi, alacaklıların icazetinin gerekmemesi ve devrin ihbarı şartı gibi hususlar ise bölünme kurumunun amaçlarına yakın bir özellik arz etmektedir.

Paralel bir yaklaşım olarak; malvarlığı veya ticari işletme devrinde, devre konu olacak malvarlığı kıymetleri niteliği ile ilgili bir belirleme yapılmazken, Kurumlar Vergisi Kanununun 38/2 maddesinde, kısmi bölünme yolu ile devredilecek aktif malvarlığı kıymetleri sınırlı olarak sayılmış,<sup>150</sup> yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında da bölünmeye konu olacak mal varlığına ilişkin bir kısıtlama yapılmamıştır.

Bölünme kurumunun, 6762 sayılı Ticaret Kanununda düzenlenmemiş oluşu sebebiyle, doktrinde bu ihtiyaca yanıt vermesi için BK.179.m.den yararlanılabileceği savunulmuşsa da, sermaye şirketleri açısından külfetli, zaman alıcı ve masraflı bir yöntem olması sebebiyle bölünme kurumu ile hedeflenen amaca B.K.179. m. tatbiki ile ulaşılması mümkün değildir<sup>151</sup>.

## **F – YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE BÖLÜNME**

### **I - Avrupa Birliği Hukukunda**

Avrupa Birliği kavramı, Şubat 1992 de imzalanan ve 1993 yılında yürürlüğe giren, Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht) ile ortaya çıkan bir süreçtir. Bu tarihten sonra,

---

<sup>150</sup> AKUĞUR, s. 30.

<sup>151</sup> AKUĞUR, s. 30.

topluluğun ismi Avrupa Birliği olarak belirlenmiştir. Temelini, ekonomik dayanışma olarak belirleyen Avrupa Birliği, zamanla siyasal, hatta sosyal bir birlik olma yolunda ilerlerken, üretim, hizmet, kalite, çalışma ve yaşam koşullarına ilişkin olarak, belirli standardizasyon çalışmaları da yapmakta olup bu çalışmalardan birini de mevzuata ilişkin uyum konuları oluşturmaktadır. Mevzuat uyumunun temelinde ise, yönerge yahut direktif olarak adlandırılan, üzerinde konsensüs sağlanmış kararlar yatmaktadır.

Avrupa Topluluğu yapısal hukukunu oluşturan antlaşmaların dışında kalan, konsey ve komisyon tarafından hazırlanan, tüzükler, yönergeler, kararlar, tavsiye ve görüşler Avrupa Birliğinin ikincil kaynaklarıdır. Yönergeler, Avrupa Topluluğu Antlaşmasının (ATA), 249. maddesinde (eski 189) düzenlenmiştir<sup>152</sup>. Buna göre, yönerge<sup>153</sup>, şekil ve yöntemlerin seçimi bakımından, yetkiyi ulusal kurumlara bırakarak, yöneldiği her bir devleti, varılacak sonuçlar bakımından bağlar<sup>154-155</sup>. İkincil kaynaklardan, tüzükler, yönergeler ve kararlar, topluluğun bir tür resmi gazetesini olan Official Journal'da yayınlanır. ATA m. 254, tüzüklerin ve tüm üye devletlere yöneltilen yönergelerin, bu yolla yayımlanmasını zorunlu kılmaktadır<sup>156</sup>.

Tümüyle bağlayıcı olan tüzüklerle karşılaştırıldığında, konsey ve komisyon tarafından yapılan yönergeler yöneldiği her bir devlet için, varılacak amaçlar bakımından bağlayıcıdır. Ancak uygulama yöntemine ilişkin tercih, yöneldiği devlete bırakılmıştır. Bu açıdan, tüzükler gibi topluluk hukukunun uygulanmasında üye devletler arasında birliği sağlamaya yönelik değildir. Yönergeler, uygulamada, temel olarak ulusal hukukların ATA m. 94 (eski 100) e uygun şekilde yakınlaştırılması için kullanılmaktadır<sup>157</sup>. 94. madde, konseye, ortak pazarın kurulması yada işlemesi üzerine doğrudan doğruya etkisi olan, üye devletlerin, yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin yakınlaştırılması için oy birliği ile yönergeler çıkarması görevini vermiştir<sup>158</sup>.

<sup>152</sup> Madde, yönergeyi, üye devletleri ulaşılacak sonuçlar bakımından bağlayan tüzüklerden farklı olarak iç hukukta doğrudan uygulanmayan ve bir düzenlemeye ihtiyaç duyan, muhatabının sadece üye devletler olduğu topluluk tasarrufu olarak tanımlanmıştır. www.Ekutup.dpt.gov.tr , 22.04.2006

<sup>153</sup> Düzenlemenin isminin orijinalindeki gibi direktif (*directive*) olması gerektiğine dair bkz. **ÖZDEMİR** Sahir, Avrupa Topluluğunda İkincil Mevzuat ve Karar Alma Usulleri, Ankara 2001, s.2, www.ekutup.dpt.gov.tr , 22.04.2006.

<sup>154</sup> **BOZKURT/ ÖZCAN/ KÖKTAŞ**, Avrupa Birliği Hukuku, Ankara 2001 s. 117.

<sup>155</sup> **TEKİNALP** Gülören/ **TEKİNALP** Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 2000, s.72.

<sup>156</sup> **BOZKURT/ ÖZCAN/ KÖKTAŞ** s.117.

<sup>157</sup> **TÜRK** Hikmet Sami, Avrupa Topluluklarına Üyelik Anayasa ve Ortaklıklar Hukuku Üzerindeki Etkileri, Batider, 1989, C.XV, Sayı 1, s. 2.

<sup>158</sup> **BOZKURT/ ÖZCAN/ KÖKTAŞ** s. 119.

Yönergelerin, en çok tercih edilen topluluk yasama şekli olduğu görülmektedir. Bunların etkileri, ulusal hukuk düzenlerine aktarılması ile mümkün olmaktadır. Yönergeler, gerekçeli olmalı ve anlaşmaya dayanmalıdır. Yönergelerin iç hukuka adapte edilmemesi veya uygun şekilde adapte edilmemesi durumlarında, bundan zarar gören AB vatandaşları, tazminat talep edebileceklerdir<sup>159</sup>.

Avrupa Birliği hukuk sisteminde, anonim şirketlerin bölünmesi kavramından önce, karşımıza birleşme kavramı çıkmaktadır. Birleşme, uygulamada daha çok görülen ve son yıllarda oldukça başvurulmuş bir büyüme, yeniden yapılanma modeli olması nedeniyle Avrupa Topluluğunca düzenlemeye tabi tutulmuş, bu amaçla birleşmeye ilişkin 3. Yönerge tanzim edilmiştir<sup>160</sup>. Yönergenin gerekçe niteliğini haiz giriş kısmında, 3. Konsey Yönergesinin temelini, topluluk anlaşmasının 54/3-g maddesinden aldığı belirtilerek, birleşen şirketlerle iş ilişkisine giren 3. kişilerin, özellikle alacaklıların, haklarının korunup bu kişilerin birleşme yönünden herhangi bir zarara uğramamaları gerektiği, ortaklar ve 3. kişilere sunulan korumaların, bu korumaları sağlama zorunluluğundan kaçınılamayacak şekilde bazı yasal uygulamaları sağlayacak şekilde genişletilmesi gerektiği ve hukuk güvenliği açısından birleşen şirketlerin birbirleriyle ve her bir şirketin kendi ortak ve alacaklılarıyla olan ilişkilerinin açıklıkla düzenlenip birleşmenin butlanının daraltılıp butlan davası açma hakkının belirli bir süreyle sınırlandırılmasının amaçlandığı görülmektedir.

Anonim şirketlerin bölünmesi açısından, 3. Yönergenin önemi, bölünmeyi düzenleyen 6. Konsey Yönergesinin, genel hatları ile 3. Yönergeye atıf yapmasından kaynaklanmaktadır.

1978 tarihinde kabul edilen yönergenin 32. maddesi uyarınca, üye devletler, 3 yıl içinde, bu yönerge hükümlerine uyum sağlamak için, zorunlu olan kanun, düzenleme ve idari işlemleri yürürlüğe koymakla yükümlüdürler. 3. Yönergenin kabulünün ardından geçen süre zarfında, birleşmenin yanı sıra, bölünmenin de düzenlemeye ihtiyaç gösterdiği anlaşılmakla, yine kurucu antlaşmanın 54/3-g maddesi temelinde, 17 Aralık 1982 tarihli 6.

<sup>159</sup> **BOZKURT/ ÖZCAN/ KÖKTAŞ** s. 119 vd.

<sup>160</sup> Düzenlemenin tam adı, Avrupa Topluluğunun Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 tarih ve 78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku 3. Konsey Direktifidir.

Yönerge kabul edilmiştir<sup>161</sup>. 6. Yönerge de, aynen 3. Yönergede olduğu gibi, gerekçe özelliğini haiz bir giriş bölümü ile başlamaktadır.

Buna göre;

*Konsey kurucu antlaşması, madde 54/3- g de ve yerleşme özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaların kaldırılmasına yönelik genel programda öngörülen uyumlaştırma, 68/151/AET sayılı direktifle başlatılmış olduğundan, söz konusu uyumlaştırma halka açık sınırlı sorumlu şirketlerin kurulması ve sermayelerinin idamesi ve değiştirilmesi bakımından, 77/91/AET sayılı direktif ile belirli türdeki şirketlerin, yıllık hesaplama bakımından, 78/660/AET sayılı direktif ile ve halka açık sınırlı sorumlu şirketlerin birleşmeleri bakımından, 78/855/AET direktif ile devam ettirildiğinden, 78/855/AET sayılı direktif yalnızca halka açık sınırlı sorumlu şirketlerin birleşmeleriyle ve birleşme sayılan bazı işlemlerle ilgili olduğundan; fakat komisyon önerisi bölünme işlemlerini de kapsadığından, Avrupa parlamentosunun ve ekonomik ve sosyal komitenin görüşleri, söz konusu işlemlerin düzenlenmesi lehinde olduğundan, birleşme ve bölünme işlemleri arasındaki benzerlikler nedeniyle birleşmeler ile ilgili olarak 78/855/AET sayılı direktifin verdiği güvencelerin atlatılması riskinden ancak, bölünme durumunda eşdeğer koruma için yasal düzenleme yaparak kaçınılabileceği için,*

*ortakların ve 3. şahısların menfaatlerinin korunması için, halka açık sınırlı sorumlu şirketlerin bölünmesine ilişkin üye devlet yasalarını, üye devletlerce bu tür işlemlere izin verildiği hallerde, uyumlaştırmak gerektiğinden,*

*söz konusu uyumlaştırma bağlamında, bir bölünme işlemi içine giren şirketlerin hissedarlarının , olabildiğince nesnel bir biçimde, yeterli biçimde bilgilendirilmesi ve haklarının uygun bir biçimde korunması çok önemli olduğundan;*

*teşebbüslerin işletmelerin veya işletme kısımlarını devri halinde çalışanların haklarının korunması, halen, 77/187/AET sayılı direktifle düzenlendiğinden;*

*tahvilat hamilleri dahil alacaklıların ve bölünme işlemi içindeki şirketler üzerinde talepleri olan diğer şahısları korunması ve böylece, bunların menfaatlerinin bölünme işleminden olumsuz şekilde etkilenmemesinin sağlanması gerektiğinden;*

---

<sup>161</sup> Düzenlemenin tam adı, Kurucu Antlaşmanın 54/3-g Maddesi Temelinde Halka Açık Sınırlı Sorumlu Şirketlerin Bölünmesi Hakkında 17 Aralık 1982 tarihli, 82/89/AET sayılı 6. Konsey Direktifidir.

*68/151/AET sayılı direktifteki ilan gereklerinin, 3. şahısların yeterli şekilde bilgilenmesi için, bölünmeleri de içine alacak şekilde genişletilmesi gerektiğinden,*

*bölünmeleri ile bağlantılı olarak ortaklara ve 3. şahıslara verilen güvencelerin, önemli noktalarda bölünmeye benzeyen bazı hukuki uygulamaları da içine alacak biçimde genişletilmesi ve böylece, sözkonusu korumayı sağlama yükümlülüğünden kaçınmamsın imkansız kılınması gerektiğinden;*

*bölünme işlemine katılan şirketler arasındaki, onlarla 3. şahıslar arasındaki ve ortaklar arasındaki ilişkiler bakımından yasada belirlilik sağlamak için, mümkün olduğu takdirde eksikliklerin giderilmesini öngörerek ve iptal davası açabilme süresini kısıtlayarak hükümsüzlüğe yol açabilecek durumları sınırlandırmak gerektiğinden, işbu direktifi kabul etmiştir.*

Denilerek yönerge gerekçesi ortaya konulmuştur.

Yönergenin 26. maddesi uyarınca, 01.01.1986 tarihinden önce üye devletlerin bu yönerge doğrultusunda, ilgili mevzuat ve idari düzenlemeleri yapacakları belirtilmiştir.

Gerek 3, gerekse 6 sayılı yönergeler incelendiğinde; esas itibari ile her ikisinin de çerçeve metinler oldukları ve üye devletlerin mevzuatlarını uyumlaştırma amacını güttükleri görülmektedir.

Kapsam itibari ile, hangi şirketlerin bölünmeye konu olacağı, 1. maddedeki atıf ile belirlenmiştir. 6. Yönergenin 1. maddesi, 3. Yönergenin 1. maddesinde sayılan şirketlerin bölünmesinin söz konusu olabileceğini belirtmiştir. 3. Yönergenin 1. maddesi ise sadece anonim şirketleri içermektedir<sup>162</sup>.

6. Yönergede, tam ve kısmi bölünme düzenlenmiştir. Ayrıca, bölünme şekli olarak, devralma yoluyla bölünme ve yeni şirketler kurulması yolu ile bölünme kavramlarına yer verilmiştir. Tam bölünmenin infisahla sonuçlanacağı, buna karşın bu infisahın tasfiyeyi içermeyeceği hususu da vurgulanmıştır. Yukarıda, gerekçe nitelikli giriş kısmında da belirtildiği üzere, alacaklıların ve pay sahiplerinin korunması ilkesi ile, aktif ve pasiflerin

<sup>162</sup> 6. yönerge açık bir şekilde anonim şirketlerden söz etmemekte, bu konuda, 3. yönergenin 1. maddesinde belirtilen şirketler ibaresini kullanmaktadır. 3. yönergenin 1. maddesinde ise birlik üyesi ülkelerin anonim şirkete tekabül eden şirket yapılarımlarının tek tek zikredildiği görülmektedir.

kanunen intikali, yani külli halefiyet esası benimsenmiştir. Bunun haricinde, genel hatları ile bölünme sözleşme ve planının içeriği, bölünme usulü, bölünmenin sonuçları ve sorumluluklar da düzenlenmiştir.

Yönergenin 3. maddesinde, bölünmeye katılacak olan şirketlerin yönetim organları tarafından bir taslak bölünme sözleşmesi hazırlanmasının gerektiği belirtilmiştir. Taslak bölünme sözleşmesinde, bölünmeye katılan şirketlerden her birinin türü, unvanı, tescil merkezi, hisse mübadele oranı ve eğer söz konusu ise nakit ödeme tutarı, alan şirketlerin sermayesinde hisseler tahsis edilmesine ilişkin şartlar, bu hisselerle sahip olunmasının hangi tarihten itibaren onların hamillerine, kara iştirak etme hakkı kazandıracağı ve bu hakla ilgili özel şartlar, bölünen şirketin işlemlerinin muhasebe yönünden hangi tarihten itibaren alan şirketlerden biri veya diğerinin işlemleri sayılacağı, kendilerine özel haklar bağlı olan hisselerin hamillerine ve hisse dışında menkul kıymetlerin hamillerine, alan şirketler tarafından verilen haklar veya onlarla ilgili olarak önerilen tedbirler yer almalıdır. Taslak bölünme sözleşmesinde, bunlara ek olarak, başka kavram ve konulara değinilmesi de mümkündür.

Yönergenin 4. maddesi gereğince, sözleşme ilan edilmelidir.

Yönergenin 5. ve 6. maddeleri, 3. Yönergenin 7. maddesindeki karar yeter sayısına atıf yaparak, bölünme için gerekli olan oranın, bölünmeye katılan ortakların genel kurullarında esas sermayenin 2/3 ünü temsil eden çoğunluk tarafından alınması gerektiğini düzenlemiştir. Buna karşın 3. Yönergenin 7. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi, üye devletlerin, bu 2/3 lük nitelikli çoğunluk yerine, genel kurulda esas sermayenin en az yarısının temsil edilmesi kaydıyla, basit çoğunlukla da karar alınabileceğini belirtmiştir. Böylece 2/3 lük oranın tavan olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

6. Yönergenin 7.maddesinde, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının bölünme raporu hazırlaması ve malvarlığı değişikliklerine ilişkin olarak bilgilendirme görevi düzenlenmiştir. Buna göre, bölünen şirketin yönetimi, taslak bölünme sözleşmesinin hazırlanması ile bölünme kararının genel kurulda alınması arasında geçecek süre içerisinde, malvarlığı ve borçlarda meydana gelebilecek değişikliklere ilişkin olarak bilgi vermelidir.

Yönergenin 8. maddesinde, bölünmenin denetimi düzenlenmiştir. Bölünme sözleşmesi ve raporu, özel olarak görevlendirilen denetçiler tarafından incelenmeli ve bu denetçiler tarafından bir rapor sunulmalıdır. Burada önemli olan bir husus, malvarlığının değerinin tespiti ve pay değişim oranının tespiti sırasında kullanılan tekniklerin farklı tekniklerle kıyaslanması, gerekirse desteklenmesidir. Bu şekilde, özel denetçiler tarafından yapılan bir denetim ve sunulan rapor, bölünmenin hukuka uygun olmasını ve pay sahiplerinin haklarının korunmasını amaçlamaktadır.

Yönergenin 9. maddesinde, bilgi alma hakkı düzenlenmiştir. Maddeye göre, bölünme plan ve raporu, denetim raporu ve şirketlerin son üç yıl içindeki bilançoları, bölünmeye karar verecek genel kurul toplantısından en az bir ay önce, bölünmeye katılan şirketlerin merkezinde pay sahiplerinin incelemesine sunulmalıdır.

12.madde, alacaklıların alacaklarını teminat almak amacıyla, bölünmeye katılan tüm şirketlerin, bu alacaklar nedeniyle, müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarını düzenlemektedir.

## **II - Alman Hukukunda**

Alman hukukunda, şirketlerin bölünerek yapılanması, 28.10.1994 tarihinde kabul edilen ve 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren Nevi Değiştirme Kanununun (Umwandlungsgesetz) 3. bölümünde düzenlenmiş ve kanunun bölünme türleri başlığını taşıyan 123. maddesi uyarınca, bölünme, 3 parça halinde tanımlanmıştır. Kanunun 124. maddesi, aynı kanunun birleşmeye taraf olabilecek hukuki subjeleri düzenleyen 3. maddesine atıfta bulunarak, bölünme türlerine göre bölünen veya devralınan şirket olarak bölünmeye taraf olabilecek hukuk subjelerini hükme bağlamıştır<sup>163</sup>. Kanun içeriğinde, bölünme sözleşme ve planı, bölünme raporu, denetleme, bölünmenin onaylanması, alacaklıların ve diğer hak sahiplerinin korunması gibi hususlar ayrıntıları ile düzenlenmiştir.

Alman hukukunda, tam bölünme, kısmi bölünme ve ayırma yoluyla bölünme olmak üzere, üç ayrı model düzenlemiştir. Ayırma yoluyla bölünmede, bölünerek ayrılan kısım

---

<sup>163</sup> COŞTAN, s. 11-12.

infisah etmemekte ve ayrılan bu kısım kendisini devralan şirketin pay sahipliği haklarını kazanmaktadır<sup>164</sup>.

Alman hukukundaki düzenlemelerin bölünmeye özgü olmaktan ziyade şirketlerin yeniden yapılandırılmaları temeline dayanması nedeniyle ayırma kurumu bölünme içine alınmıştır. Aynı durum, İsviçrede de tasarıya alınmış ancak kanunlaşma aşamasında metinden çıkartılmıştır<sup>165</sup>.

### III - İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda bölünme; Birleşme, Bölünme, Nevi Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunda düzenlenmiştir.

Kanun içeriğinde, birleşme ve bölünmeye ilişkin konular birlikte düzenlenmiş durumdadır. 29. maddeden itibaren, bölünme düzenlenmektedir. Kısmi ve tam bölünme tanımlanmıştır. Kanun, genel hatları ile ortaklık hakları ve korunması, izin verilmiş bölünmeler,<sup>166</sup> bölünme sözleşmesi ve planı, bunların içerikleri, bölünme raporu, bölünme sözleşmesi planı ve raporunun denetlenmesi, inceleme hakları, alacaklıların güvence altına alınması ve bölünmenin hukuki sonuçları gibi hususları düzenlemiştir.

### IV - Amerikan Hukukunda

Amerikan hukuk sisteminde, şirketler hukukundaki bölünme kurumuna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Kurumun vergisel kolaylıkları göz önüne alınarak Internal Revenue Code'da, vergisiz yeniden yapılandırma modeli olarak düzenlenmiştir<sup>167</sup>. Bu hali ile,

<sup>164</sup> Ayırmaya ilişkin açıklamalar için bkzn. s. 14.

<sup>165</sup> Kavramın bölünme sayılmamakla birlikte, yeniden yapılanma modellerinden biri sayılması ve İsviçre Borçlar Kanununun 181. maddesi gereğince sadece pasiflerin tek bir işlemle devredilebilmesi nedeniyle aktif ve pasiflerin tek bir işlemle intikalini sağlamak amacıyla malvarlığı devri altında ayrı bir düzenleme yapıldığına ilişkin açıklamalar için bkzn. **COSTAN**, s.19, 49 nolu dn. Alman ve İsviçre sistemleri birlikte değerlendirildiğinde ayırma kurumunun her iki ülkede de düzenlendiği ancak Alman sisteminin bunu bölünme içerisinde düzenleyip üçüncü bir tür olarak benimsediği görülmektedir. Ayırma kurumunun bölünme olmayıp alman hukukundaki düzenlemenin şirketlerin yeniden yapılandırılmalarını temel alan düzenlemeleri karma bir şekilde aynı yasa maddesinde düzenlemesi nedeniyle karışımza çıktığına ilişkin bkzn. **HELVACI**, S. 15-16, 35 nolu dipnot.

<sup>166</sup> 6.Yönergeden farklı olarak sermaye ortaklıkları ile kooperatiflerin bölünebileceklerini ancak bunun kendi içlerinde gerçekleştirebileceğini belirtmektedir. Örneğin, kooperatifin kooperatife bölünebilmesi gibi.

<sup>167</sup> **COSTAN** s. 38.

bizdeki, 4684 sayılı yasa uyarınca getirilen düzenlemeye paralel bir yaklaşım olduğu göze çarpmaktadır. Ancak Amerikan sistemindeki düzenleme daha ayrıntılıdır.

Amerikan modelinde 3 ayrı bölünme modelinden söz edilebilir. Birincisi spin- off modelidir. Spin-off'da, şirketin malvarlığının bir bölümü yeni kurulacak olan şirkete devredilir. Burada, bölünen şirket, yeni kurulan şirkette pay sahibidir. İkincisi, mevcut şirketin tamamının yeni kurulacak olan birden fazla şirkete devredilmesidir. Buna split up denir. Üçüncü model split off da ise, spin off<sup>168</sup> dan farklı olarak hisse değiş tokuşu vardır. Bölünen şirketteki pay sahipliğinin bir bölümü ile devralan şirketin pay sahipliği hakları değiştirilmektedir. Bu değişimin, daha önceki pay ile orantılı olması zorunlu değildir.

## V - İngiliz Hukukunda

Amerikan hukuku dışında en önemli bölünme uygulamalarının görüldüğü ülke İngiltere'dir. İngiltere sisteminde, bölünme kurumunu düzenleyen iki ayrı kanun mevcuttur<sup>169</sup>. Bunlardan birincisi, ödeme acziyetine düşmüş olan şirketlerin yeniden yapılandırılmasını sağlayan Insolvency Act dir<sup>170</sup>. Şirketlerin mal varlıklarının bir kısmını başka şirketlere devrederek yada şirketlerin birleşerek yeniden yapılandırılmalarını sağlayarak aczden kurtulmaları hedeflenmiştir<sup>171</sup>. Buna göre, yeniden yapılanmayı isteyen ortakların, şirket mallarının bir başka şirkete devri yoluyla yeniden yapılanma kararı almaları ve devir sözleşmesini yapması için tasfiye memuru atamaları gerekir<sup>172</sup>.

İkinci kanun ise The Companies Act (1985) dir<sup>173</sup>. Bu kanunda, halka açık şirketlerin mevcut yada yeni kurulacak en az iki şirkete malvarlığının devri hususu düzenlenmiş, pay sahiplerinin devamı ilkesi kabul edilerek bölünen şirket hissedarlarının devralan yada yeni

<sup>168</sup> Spin off yan ürün Split off yanılmak parçalanmak, bölünmek Split up bölüştürmek, ayrılmak, bozuşmak anlamına gelmektedir. Bkz. İngilizce – Türkçe Redhouse Sözlüğü, İstanbul 2003, s.935, 937.

<sup>169</sup> İngiliz Şirketler Hukukuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN** Sabih, İngiliz şirketler Hukukunda Ortaklık Türleri, Batider 1976, C. VIII, s. 101-111, **BUDAK** Ali Cem, İngiliz Şirketler Hukukunun Ana Hatları, Batider 1991, C. XVI, s. 65-87.

<sup>170</sup> Section 110 of The Insolvency Act 1986. Insolvency Act, İngiliz aciz hukukuna ilişkin bir kanun olup ilgili düzenleme, Türk İcra ve İflas Kanununda, sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılmasını içeren düzenlemeye benzetilmektedir.

<sup>171</sup> **GRIGER** Nicholas, UK Company Law, England 1997, s. 547.

<sup>172</sup> **COŞTAN** s. 43.

<sup>173</sup> Section 425 of the Companies Act 1985.

kurulan şirkette pay sahibi olacakları belirtilmiş<sup>174</sup>, böylece, Avrupa Birliği yönergelerine uyum sağlanmış ve bölünmenin, bölünen şirketin sermaye koyması usulü ile yapılması gibi bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>175</sup>.

## G - TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BÖLÜNME DÜZENLEMELERİ

### I - Genel Olarak

Sistemimizde, bölünme konusu, gerek kavramsal öğelerin tespiti, gerekse esas ve usullerin ortaya konulması bakımından, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yada özel bir kanun ile düzenlenmiş değildir. Buna karşın, uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçları giderebilmek amacı ile, sık sık eleştiri konusu<sup>176</sup> olsa da, bazı özel yasa, tebliğ ve kararlarla, bir takım düzenleyici işlemlerin yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu işlemlerin hiçbirisi maddi hukuk açısından kurumu düzenlememektedir. Bunlar daha çok kavramsal saptama yapan ve bölünmeye ilişkin sonuçları denetleyen makamı belirleyen hükümleri içermektedirler<sup>177</sup>. Bu düzenlemelerin hiç birinin bölünmenin kapsam ve sonuçları bakımından bir bütünü yansıtmaması nedeniyle Türk hukukunda tüm şart ve unsurları taşıyan nihai hal almış bir bölünme müessesesinin varlığından söz edilemez<sup>178</sup>. Ancak 6762 sayılı yasada yapılan bir çok değişiklik ve değişiklik çalışmasına rağmen bölünme kavramının gündeme gelmemesi dikkat çekicidir. Örneğin yakın dönemde, 1986 ve 1991 yıllarını kapsayan ancak sonuçlandırılmayan değişiklik çalışmalarında dahi bölünme kavramının tartışılmadığı görülmektedir<sup>179-180-181</sup>. Bu bölümde, mevzuatımızdaki bölünme düzenlemeleri incelenecektir.

<sup>174</sup> MORSE Geoffrey, Company Law, London 1997, s. 594.

<sup>175</sup> İngiliz hukukunda gerçek anlamda bölünme The Companies Act ile düzenlenmiştir. Insolvency Act ise daha dolaylı bir düzenlemeyi içermektedir.

<sup>176</sup> Bölünme müessesesinin Kurumlar Vergisi Kanununda Düzenleniş şekline ilişkin eleştiriler için bkz. ULUSOY Metin, Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması, Yaklaşım Dergisi, Eylül 2004, s. 89.

<sup>177</sup> HELVACI Mehmet, Türk Hukukunun AB Hukukuna Uyumu Projesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul 2001, s.572.

<sup>178</sup> AKUĞUR, s. 11.

<sup>179</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞGÜL Mürsel, Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar – Tartışmalar, Ankara 1994.

<sup>180</sup> Buna karşın Devlet Planlama Teşkilatı bünyesinde kurulan ve Avrupa Topluluğu ile mevzuat uyumunu amaçlayan komisyon çalışmalarında, 1993 yılında başlayan çalışmalar ile şirketler hukuku alt komisyonu raporunda bölünme kavramı, 6.Yönerge bağlamında incelenmiş ve çeşitli tavsiyelerde bulunulmuştur. Buna göre bölünmeye ilişkin hükümlerin 6762 sayılı yasa bağlamında birleşmeye ilişkin hükümlerin hemen ardından düzenlenmesi ve kavramın anonim şirketler ile kooperatifleri kapsayacak şekilde sınırlandırılması önerilmiştir. Devlet Planlama Teşkilatı Özel İhtisas Komisyonları, Türkiye AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, cilt 1,

## II – 5422 ve 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunlarındaki Düzenlemeler

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 38. maddesinde, bölünme ve hisse değişimi hükmünde olan işlemler tanımlanmıştır. Böylece, dolaylı da olsa Türk mevzuatında bölünmenin tanımı yapılmıştır. 4684 sayılı yasa ile getirilen bu düzenleme ile, kanun koyucunun, bölünme kavramını, şirketlerin hantal yapılarından kurtararak birbirinden farklı görüşe sahip ortakların şirketlerinin ayrışmasının sağlanması, yeni oluşturulacak işletmelerin uzmanlık alanlarının belirlenerek ölçek ekonomilerinden yararlanarak karlı kuruluşlar yaratılması amacına dayandığı görülmektedir<sup>182</sup>.

Kanun, doğal olarak, bölünme kavramının vergisel yönünü ilgi alanına almaktadır.

Buna göre

*1- Tam mükellef bir sermaye şirketinin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle bütün malvarlığı, alacak ve borçlarını, mukayyet<sup>183</sup> değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellefiyete tabi iki veya daha fazla sermaye şirketine devretmesi ve karşılığında devredilen sermaye şirketinin ortaklarına, devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisseleri verilmesi (devredilen şirketin ortaklarına*

---

Şirketler Hukuku Alt Komisyonu, Ankara 1995, s. 62, [www.ekutup.dpt.gov.tr](http://www.ekutup.dpt.gov.tr).

<sup>181</sup> Bu konuda önemli bir çalışma olarak Mehmet Helvacının anonim ortaklıkların bölünmesi adlı eserinin son bölümünde bölünmeye ilişkin kanun teklifini açıklamıştır. Bu kanun teklifine ana hatları ile değinmekte yarar görüyoruz.

Helvacı kanun teklifinde öncelikle kavramın tanımını yapmış ve *Malvarlığının bütününün bölünmesi ve bölünen malvarlığının diğer ortaklıklara intikali ile bu ortaklıkların paylarının yada ortaklık haklarının bölünen ortaklığın pay sahipleri tarafından edinilmesi sonucunda malvarlığı devredilen ortaklığın tasfiyesiz olarak sona ererek ticaret sicilinden terkin edilmesine tam bölünme denir.*

*Bölünen ortaklığın bir yada birden fazla kısım malvarlığının diğer ortaklıklara intikali ile devredilen ortaklığın pay sahiplerinin devralan ortaklık yada ortaklıkların paylarını veya ortaklık haklarını elde etmesine ise kısmi bölünme denir.* Şeklinde bir tanımlama getirmiş, bölünebilecek şirketlerin sermaye şirketleri ve kooperatifler olabileceğini ancak bunların kendi aralarında bölünebileceklerini belirtmiştir.

Yazar, bölünme usulü, ilkeleri, hak sahiplerinin korunması, bölünmenin tescil ve ilanı gibi hususlara değinmiş ve genel olarak yasa teklifinde İsviçre düzenlemesini esas almıştır.

<sup>182</sup> **ERSOY** Ayten, Anonim ve Limited Şirketlerde Kısmi Bölünme ve İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, cilt 3, Ocak 2003, sayı 1, s. 85.

<sup>183</sup> Mukayyet değer vergi usul kanununda tanımlanmıştır. Buna göre, 265. madde uyarınca mukayyet değer, şirket defterinde kayıtlı olan değerdir.

verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin % 10 una kadarlık kısmının nakit olarak ödenmesi işlemin bölünme sayılmasına engel değildir.)

2- Tam mükellef bir sermaye şirketinin veya bu mahiyetteki bir 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<sup>184 185</sup>.

3- Tam mükellef bir sermaye şirketinin diğer bir sermaye şirketinin hisselerini, bu şirketin yönetimini ve hisse senedi çoğunluğunu elde edecek şekilde devralması ve karşılığında bu şirketin ortaklarına kendi şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisselerini vermesi (hisseleri devralınan şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin % 10 una kadarki kısmının nakit olarak ödenmesi işlemin hisse değişimi sayılmasına engel değildir.)

Denilerek hangi hallerin bölünme sayılıp buna göre işlem göreceği düzenlenmiştir.

Maddenin 2. bendinde tanımlanan bölünme sistemi dikkatlice incelendiğinde, Alman sisteminde düzenlenen, ayırma kurumunun tarif edildiği görülmektedir<sup>186</sup>. Almanya ve Fransa dışında uygulaması olmayan ayırma suretiyle bölünmenin, vergiye ilişkin

<sup>184</sup> Buna göre tam mükellef bir sermaye şirketinin bilançosunda yer alan aktif kıymetler başka şirketlere aynı sermaye olarak konulmakta ve karşılığında devralan şirketlerin hisseleri bölünen şirkete verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇİLKOPARAN** Yusuf, Vergi Kanunlarımızda Yerini Alan Yeni Bir Müessese Bölünme ve Hisse Değişimi, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog Dergisi, Ağustos 2001, S. 160, s.12. işlemin malvarlığının pasif unsurlarını içermemesi nedeniyle bölünme sayılamayacağına ilişkin olarak bkz. **HELVACI**, S. 25. benzer görüş ve bir işlemin bölünme sayılabilmesi için malvarlığının tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devrinin gerektiğine dair bkz. **TEOMAN** Ömer, Bir Ticaret Ortaklığının Faaliyetlerini Bölünme veya Ayrılma Sureti ile Başka Ortaklıklara Devretmesi, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I Hukuki Mütalaalar, K.9, İstanbul 1998-1999, s. 90 vd. Düzenlemenin kısmi bölünme sayıldığına ilişkin aksi görüş için bkz. **KAYA** Arslan, Sermaye Şirketlerinin Bölünmesi ve Hisse Değişimi Konularında 4684 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme ile Oluşan Hukuki Durumun Değerlendirilmesi, Banka-Mali ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, S. 10, ekim 2001, s.52 vd.

<sup>185</sup> Maddenin ikinci bendindeki aynı sermaye olarak koyma unsuru bölünmenin unsurlarını taşımamaktadır pek çok inceleme ve raporlarda bu hususun zikredildiği görülmektedir. Bknz. **İYYMO**, Kısmi Bölünme Raporu, Mali Platform Dergisi, Kasım 2001, s. 7. benzer görüşler için ve 4684 sayılı yasa kapsamında kısmi bölünmenin esasen aynı sermaye koyma işlemi olduğuna dair bkz. **BAKIRCI** Aykut, Kısmi Bölünme, Vergi Dünyası sayı 259, Mart 2003, s. 153, **ÇORAPÇI** Bülent, Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler, Tüsiad Vergi Çalışma Komisyonu, s. 15. **DOĞRUSÖZ** Bumin, Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi, Kısmi Bölünme, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2001, S. 108, s. 36, **SEZGİ**, s. 91. **TARAKÇI** Hızır, Vergi ve Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu Açıklarından Kurumlarda Sona Erme, İstanbul 2003, s.502.

<sup>186</sup> Ayırma için bkz s. 8.

düzenlemeler yapan bir kanunda olması dikkat çekicidir. 2. bendin son satırında yapılan işlemler sıralanırken, malvarlığı unsurlarının aynı sermaye olarak konulmasından söz edilmektedir. Tam yada kısmi külli halefiyet yolu ile devir söz konusu değildir<sup>187</sup>. Bu yönü ile Avrupa uygulamasında, bölünmenin temel unsurlarından biri olan külli halefiyet ilkesinden uzaklaşılacağı varsayılabilir. Ancak, Kurumlar Vergisi Kanunu, bölünmenin usul ve esaslarını düzenleme amacı ile değil ve fakat ortaya çıkacak olan bir bölünme işleminin, vergisel boyutlarını düzenleyip hangi işlemlerin bölünme olarak değerlendirilip vergilendirileceğini yada vergiden muaf tutulacağını tespitini amaçlamaktadır<sup>188, 189</sup>. Kanundaki düzenleme şekline karşın, yapılacak kısmi bölünme işleminin, malvarlığı unsurlarının aynı sermaye olarak konulması suretiyle gerçekleştirilerek, bir üretim tesisi yada işletmenin, parça parça elden çıkartılıp şirketin üretim ve hizmet ifası faaliyetinden alıkonulması sonucunu doğurmamalıdır<sup>190</sup>.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 13.06.2006 gün ve 5520 sayılı aynı isimli kanun ile ilga edilmiştir. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu da 19. maddesinin 3. fıkrasının a, b ve c bentlerine aynen 5422 sayılı yasa gibi tam ve kısmi bölünme ile hisse değişimini düzenlemiştir. Ancak 5520 sayılı yasa tam bölünmeyi 5422 sayılı yasa gibi düzenlemişken kısmi bölünme tamamen farklı bir hal almıştır<sup>191</sup>.

<sup>187</sup> Kanundaki bu anlatımın kurumlar vergisi kanunu anlamında kısmi bölünme olarak nitelendiğine dair bkz. **TEKİNALP** 4684 Sayılı Kanunun İşlerliği, s.38.

<sup>188</sup> Yağcıoğlu, yeni Ticaret Kanunu Tasarısındaki kısmi bölünmeye ilişkin tanım ile 5422 sayılı kanunun 38. maddesindeki anlatım arasındaki en büyük farkın KVK uyarınca kısmi bölünme neticesinde devredilecek aktif kıymetler sınırlı sayıda belirtilmişken tasarının bu sınırlamayı kaldırması olduğunu belirtmiş, ancak Kurumlar Vergisi Kanununda yapılan tanımın esasen kısmi bölünme yada ayırma olup olmadığına değinmemiştir. Bknz **YAĞCIOĞLU**, s. 39. Her iki kanunun kısmi bölünme tanımının birbirinden farklı olduğuna ilişkin bkz. **TEKİNALP**, 4684 Sayılı Kanunun İşlerliği, s. 38.

<sup>189</sup> **GÜNDÜZ** Zeki, 4684 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler, (Tam-Kısmi Bölünme), Hisse değişimi, Gayrimenkullerin Borca Karşılık Devri, Banka-Mali ve Ekonomik Yorumlar, S. 10, ekim 2001, s.61 vd.

<sup>190</sup> **USLU** Ozan, Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Devir, Bölünme, Nevi Değiştirme Esasları ve Vergisel Boyutu, www.alomaliye.ozanuslu.htm , 31.01.2006.

<sup>191</sup> *Tam bölünme: Tam mükellef bir sermaye şirketinin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle bütün mal varlığını, alacaklarını ve borçlarını kayıtlı değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla tam mükellef sermaye şirketine devretmesi ve karşılığında devredilen sermaye şirketinin ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisseleri verilmesi, bu Kanunun uygulanmasında tam bölünme hükmündedir. Devredilen şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin % 10'una kadarlık kısmının nakit olarak ödenmesi, işlemin bölünme sayılmasına engel değildir.*

*Kısmi bölünme: Tam mükellef bir sermaye şirketinin veya sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye'deki iş yeri veya daimi temsilcisinin bilançosunda yer alan taşınmazlar ile en az iki tam yıl süreyle 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 devretmesi, bu Kanunun uygulanmasında kısmi bölünme hükmündedir. Ancak, üretim veya hizmet işletmelerinin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tümünün devredilmesi zorunludur. Kısmi bölünmede*

Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu, bir yandan sermaye koymaktan söz etmiş, bir yandan işletme devirlerinde işletme bütünlüğü ilkesi gereğince pasiflerin de devrini şart koşturmuştur. Bu hali ile kısmi bölünmede ayırmayı da düzenlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Ancak bölünme kurumunu işin içinden çıkılamaz bir duruma sokmuştur.

5520 sayılı yasanın 20. maddesine göre, 19. maddenin 3. fıkrasının a bendi uyarınca gerçekleşen bölünmelerde, bölünme suretiyle münfesi hale gelen şirketin sadece bölünme tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilip doğrudan doğruya bölünmeden doğan karlar hesaplanmaz ve vergilendirilmez. Şirket yetkili kurulunun bölünmeye ilişkin kararının Ticaret Sicilinde tescil edildiği tarih, bölünme tarihidir. Bu vergi avantajından yararlanabilmek için bölünen şirket ile bu şirketin varlıklarını devralan şirketler, bölünme tarihi itibarıyla hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları bölünen şirkete ait kurumlar vergisi beyannamesi ile, bölünme işleminin hesap döneminin kapandığı aydan kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar geçen süre içerisinde yapılması halinde, bölünen şirketin önceki hesap dönemine ilişkin olarak hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları bölünen şirkete ait kurumlar vergisi beyannamesini, bölünmenin Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bölünen şirketin bağlı olduğu vergi dairesine vermelidirler. Buna ek olarak bölünen şirketin varlıklarını devralan , şirketler bölünen şirketin bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından müteselsilen sorumlu olacaklarını ve diğer ödevlerini yerine getireceklerini, bölünen şirketin bölünme nedeniyle verilecek olan kurumlar vergisi beyannamesine ekleyecekleri bir taahhütname ile taahhüt etmelidirler. Bu konuda mahallin en büyük mal memuru, bölünen şirket ile bu şirketin varlıklarını devralan şirketlerden teminat isteyebilecektir.

Aynı madde uyarınca kanunun 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının b bendindeki işlemlerden yani kısmi bölünmelerden doğan karlar hesaplanmaz ve vergilendirilmez. kısmi bölünme işlemlerinde, bölünen şirketin bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından bölünen şirketin varlıklarını devralan şirketler, devraldıkları varlıkların emsal bedeli ile sınırlı olarak müteselsilen sorumlu olurlar.

---

*devredilen varlıklara karşılık edinilen devralan şirket hisseleri, devreden şirkette kalabileceği gibi doğrudan bu şirketin ortaklarına da verilebilir. Taşınmaz ve iştirak hisselerinin bu bent kapsamında devrinde, devralan şirketin hisselerinin devreden şirketin ortaklarına verilmesi halinde, devredilen taşınmaz ve iştirak hisselerine ilişkin borçların da devri zorunludur.*

Görüldüğü üzere kısmi bölünmelerde devralan şirketlerin vergi borçları nedeniyle sorumlulukları devraldıkları malvarlığının emsal bedeli ile sınırlı tutulmuştur. Aynı hususun tam bölünmede uygulanmamasının nedeni, büyük miktarda vergi borcu olan ve aktif malvarlığı değeri azalmış olan şirketlerin tam bölünme yolu ile bu borçtan kurtulmalarının önlenmesidir. Bu durumda akla kısmi bölünmelerde de vergi borcundan kurtulmak için muvazaalı bölünmeler yapıp yapılamayacağı gelmektedir. Ancak kanun koyucu kısmi bölünmeyi ancak sermaye koymak sureti ile öngördüğü için, bir başka ifade ile kısmi bölünmelerde pasiflerin yani şirket borçlarının devrini işletme bütünlüğü, iştirak hisseleri ve gayrimenkuller ile sınırlı tuttuğu için devralan şirket genel itibari ile aktif değerlere sahip olacaktır.

Katma Değer Vergisi Kanununun, 17/4-c maddesine göre, Kurumlar Vergisi Kanununun devir ve bölünme işlemlerinde katma değer vergisinin istisna edileceği ve devir sözleşmelerinde belirtilen tutarlar üzerinden %0,75 oranında damga vergisi ile devir neticesinde devredilecek gayrimenkuller için Harçlar Kanununun 13. maddesi uyarınca %0,75 oranındaki kayıt tashih harcının ödenmeyeceği düzenlenmiştir<sup>192-193</sup>.

### III - Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Ortak Tebliği

Her iki bakanlık, 16.09.2003 gün ve 25231 sayılı Resmi Gazetede yayınladıkları ortak tebliğ ile anonim ve limited şirketlerin kısmi bölünmesine ilişkin olan usul ve esasların belirlenmesini sağlamaya çalışmışlardır<sup>194-195</sup>.

<sup>192</sup> AKUĞUR, s. 137

<sup>193</sup> Nitekim Danıştay 7. Dava Dairesinin 30.10.2003 gün ve 2003/2107-4494 E-K sayılı ilamı ile bütün aktif ve pasifleriyle devrolunan ticaret şirketlerinin devirden önceki döneme ilişkin olarak vermek zorunda oldukları beyannamede yüklendikleri katma değer vergisini indirilecek vergi olarak göstermelerinin kanuna uygun olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar kararda devir konusu işlemin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 451. maddesi gereğince bir anonim şirketin diğer anonim şirketi devralması olduğundan söz edilmişse de Kurumlar Vergisi Kanununun 17/4-c madde ve bendinde devir ve bölünme işlemleri ibaresi bulunmakta ve her iki kavram da aynı hukuki sonuca tabi tutulmakla bahsi geçen kararın bölünme işlemlerinin de katma değer vergisinden müstesna tutulması açısından önemli bir yeri bulunmaktadır.

<sup>194</sup> Helvacı, tebliğe dayanak olarak Vergi Usul Kanunu m. 38 (doğrusu Kurumlar Vergisi Kanunu m. 38 olmalı) 6762 sayılı yasanın 274 ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 33. maddelerinin tebliğe dayanak gösterildiğini, 3143 Sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 33. maddesinin bakanlığın düzenleme görev ve yetkisi kenar başlığını taşıdığını ve “*bakanlık kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir*” demek suretiyle tebliği düzenleme olanağının kanuna bağlı olarak verildiğini oysa ki ortak tebliğin kanuni düzenlemesinin olmadığını bu sebeple usulî işlemler dahilinde iptalinin gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI s. 26.

<sup>195</sup> Helvacı eserinde, bu tebliğin Kurumlar Vergisi Kanunundaki eksikliğin fark edilmesi nedeniyle

Tebliğin 1. maddesinde, anonim ve limited şirketlerin kısmi bölünmesi anlatılmış ve son fıkrada kısmi bölünme işleminde, anonim ve limited şirketlerin malvarlığının bir kısmının, mevcut veya yeni kurulan şirkete devrolunup bunun karşılığında, bölünen şirket veya devralan şirketin şirket paylarını iktisap edeceği belirtilerek pay sahipliğinin devamı ilkesi benimsenmiştir. Diğer maddelerde, ana hatları ile, sermaye artırımı ve azaltımı, alacaklıların korunması, denetim, bölünme sözleşmesinin içeriği gibi konular tanzim olunmuştur. Ancak, söz konusu tebliğ, bölünme gibi, önemli bir müesseseyi ayrıntıları ile açıklamaktan uzaktır.

#### IV - Sermaye Piyasası Kurulunun Düzenlemeleri

Sermaye Piyasası Kurulunun, Seri I, no 26 sayılı, Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliğinin, bölünme başlığını taşıyan 11. maddesi uyarınca, özelleştirme kapsamında olanlar dahil, halka açık şirketlerin son bilanço aktif toplamının en az % 15 i tahsis edilerek yeni şirket veya şirketler kurulması veya tüzel kişiliklerinin sona erdirilerek yeni şirketler kurulması halinde yeni şirket veya şirketlerin hisse senetlerinin kurula kaydettirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, yeni kurulacak şirket yada şirketlerin ortakları arasındaki sermaye dağılımının, halka açık şirketin sermaye yapısında farklı olması halinde, yetkili organların, bölünmeye ilişkin karar almadan önce, kuruldan onay alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir<sup>196</sup>.

---

çıkartıldığını, Kurumlar Vergisi Kanununun 38. maddesinin bölünmeyi eksik düzenlediğini, nitekim bu hususun tebliğde zikredildiğini belirtmektedir. Tebliğin, anonim ve limited şirketlerin kısmi olarak bölünmesi başlığını taşıyan 1. maddesinde “*Bu maddede yer alan düzenlemeye göre kısmi bölünme aynı sermaye teşkili suretiyle yapılabilecektir. Kısmi bölünme işlemi bir üretim tesisi veya işletmenin parça parça elden çıkarılarak şirketin üretim ve hizmet ifası faaliyetinden alıkonulması sonucunu doğurmamalıdır. Bu nedenledir ki kurumlar vergisi kanununun 38. maddesinin 1. fıkrasının 2 numaralı bendinde , üretim tesisleri ve hizmet işletmelerinin aynı sermaye olarak konulmasında , bu faaliyetlerin ifası için gerekli olan unsurların da bir bütünlük içinde dikkate alınması öngörülmek suretiyle işletme bütünlüğünün korunması esas alınmıştır.*” İbaresini yer almaktadır. Tebliğin, kurumlar vergisi kanunundaki düzenlemeyi açıklama ve tamamlama gayretine karşın malvarlığı devrini halen şirketin bir başka şirkete aynı sermaye koymak suretiyle yapabileceğini belirttiği görülmektedir. Esasen bakanlık tebliği ile bölünmeye ilişkin temel prensip ve ilkelerin ortaya konulup kural haline getirilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tebliğdeki açıklamaların da bölünme kurumunu tam anlamıyla düzenleyebildiği söylenemez.

<sup>196</sup>

ŞENGÜL Selami, Sermaye piyasası mevzuatı açıklama ve yorumları, Ankara 2002, s.50.

Görüldüğü üzere, söz konusu tebliğ, bölünme kavramının usul ve esaslarını tanzimden ziyade, kurulun diğer pek çok tebliği gibi, hissedarları koruyucu hükümler getirmektedir.

Benzer düzenleme, 13.03.1995 gün ve 22226 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliğinde düzenlenmiş, ancak yönetmelikte, bölünme kavramı zikredilmemiştir.

Buna göre, yönetmeliğin 9/A – 1 maddesinin üçüncü bendinde, son üç yıldır faaliyette bulunan, son iki yıldır vergi öncesi kar elde eden ve hisse senetleri borsada işlem gören bir şirketin son bilanço aktif toplamının en az % 15 ini sermaye olarak tahsisi suretiyle devrettiği ve sermayesinin asgari % 51 ine sahip olduğu bir şirketin hisse senedinin kotasyonunda, kuruluştan itibaren geçmesi gereken süre ve karlılığa ilişkin kotasyon şartlarının aranmayacağı belirtilmiştir. Yönetmelik maddesi uyarınca, ikili bir sistem getirilmiş ve devreden şirket için devredilen kısmın, son bilanço aktif toplamının en az % 15 ini oluşturması, yeni kurulan anonim şirket yada şirketlerin sermayesinin ise en az % 51 inin devreden halka açık bir anonim şirkete ait olması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, yönetmelikte, halka açık bir anonim şirketin, sermaye koymak suretiyle, yeni şirkete sermaye tahsisi zikredilmekte, buna karşın aktif ve pasiflerin kül halinde devri ile pay sahipliğinin devamı ilkesine değinilmediği, bu hali ile, ayırma sureti ile bölünmeye benzer bir düzenleme getirdiği görülmektedir.

Adı geçen yönetmelik, 24.06.2004 gün ve 25502 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan aynı isimli yönetmelik ile değiştirilmiş, 14. maddesinde, birleşme ve bölünmelerde kotasyon adı altında yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Buna göre, hisse senetleri borsa kotunda bulunan bir şirketin infisah ettirilerek tüm aktif ve pasiflerinin hisse senetleri borsa kotunda bulunmayan bir başka şirkete devredilmesi yada birleşme suretiyle yeni bir şirket kurulması durumlarında devralan/yeni kurulacak şirketin, devralma/birleşme sonucu aktiflerinin en az %51 inin hisse senetleri borsa kotunda bulunan şirket aktiflerinden karşılanmış olması halinde, devralan/yeni kurulacak şirket hisse senetlerinin, kota alınmasında, kotasyon koşullarının aranmayacağı belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, devrin yeni bir şirket kurulması suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, eski yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilen % 15 ve % 51 lik nisaplar aynen korunmak suretiyle, bu halde de kotasyon koşullarının aranmayacağı belirtilmiş, diğer bir ifade ile eski 9. maddedeki düzenleme aynen aktarılmıştır.

Yeni yönetmeliğin, “*tüm aktif ve pasiflerin devri*” ibaresini kullanmak suretiyle, bölünme müessesesinin bu özelliğine değindiği görülmektedir.

Sermaye Piyasası Kurulunun bölünmeye ilişkin en önemli çalışması ise, Maliye Bakanlığı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının ortak tebliği ile kurulun seri 1, no 26 sayılı Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliğinin, 11.maddesinin varlığına dikkat çekerek, halka açık anonim şirketlerin bölünme işleminin yalnızca kısmi bölünme suretiyle olabileceğini belirten, 21.11.1003 gün ve 60/1393 sayılı karardır. Buna göre, kısmi bölünme, devralan şirketin, anonim şirket olması ve bölünmenin yeni şirket yada şirketler kurulması yoluyla gerçekleştirilmesi halinde mümkün olacaktır.

Karar uyarınca, bölünmeye esas alınacak mali tabloların tarihi ile bölünme işlemlerinin nihai olarak onaylanacağı genel kurul toplantı tarihi arasındaki süre 6 ayı aşamayacak, şirketin son bilanço aktif toplamının %15 ve üzerindeki bölünme işlemlerinde bir duyuru metninin ilan edilmesi ve bu metnin bölünme sözleşme ve planının onaylanacağı genel kurul toplantısından en az 15 gün önce tasarruf sahiplerine duyurulması gerekecektir.

Halka açık anonim şirketlerin bölünme işleminde devralan taraf olmaları durumunda, bölünecek halka kapalı şirketin bölünmeye konu değerlerinin, bölünmeye esas mali tablo tarihi itibarıyla aktif toplamına oranının en az %15 olması ve bölünme işlemine konu olan malvarlığının ekonomik bir bütünlük arzemesi, iştirak hisselerinin bölünme işlemine konu edilmesi durumunda ise ekonomik bir bütünlük arzedecek şekilde bölünen şirketin aktifindeki bölünmeye konu tüm iştirak hisselerinin devredilmesi ve bu hisselerin İMKB. de işlem görmesi gerekmektedir.

Kararda, kurulun bölünme ile ilgili olarak tebliğ çıkartma yetkisinin saklı olduğu belirtilmesine karşılık, birleşme işlemlerinde olduğu gibi, bölünmenin esas ve usullerini düzenleyen bir tebliğin halen mevcut olmadığı görülmektedir. Her ne kadar, çıkartılacak olan tebliğ, sadece halka açık anonim şirketleri kapsayacak olsa da, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı kanunlaşana kadar, uygulamadaki pek çok eksikliği giderebilecektir.

## **V - Bankacılık Kanunundaki Düzenleme**

19.10.2005 gün ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 19. maddesi gereğince, bankaların bölünmesi, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun iznine tabidir. Madde hükmüne göre, bankaların bölünmesinde, 6762 sayılı yasa hükümleri uygulanmayacak ve buna ilişkin düzenleme yönetmelik ile yapılacaktır. 2001 tarihli Bankaların Devir ve Birleşmelerine İlişkin Yönetmelik<sup>197</sup>. 01.11.2006 tarihinde yenilenmiş ve Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik ismi ile yeniden yayınlanmıştır. Yönetmeliğin 15. maddesinden itibaren bölünme hususu düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 4/c maddesinde bölünme; bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla tüm malvarlığının bölümlere ayrılmak suretiyle birden fazla banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi şeklindeki tam bölünmeyi veya bir bankanın malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün bankanın infisah etmesine neden olmayacak şekilde banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi şeklindeki kısmi bölünmeyi, ifade eder. Şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre, bölünme işlemlerine taraf olan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin yönetim kurullarının müştereken tespit edecekleri bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş bölünmeye esas bilançolar ile bölünme sözleşmesinin taslağı, genel kurulların onayına sunulacak ve genel kurullarda ana sözleşmelerinde öngörülen nisaplara göre oylanacaktır. Banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin ana sözleşmelerinde nisap öngörülmemiş ise, genel kurulda esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmiş olması şartıyla, mevcudun çoğunluğu ile karar alınabilecektir. Ancak bölünmeye esas bilançoların ve devir sözleşmesi taslağının uygun

---

<sup>197</sup> Bankacılık Kanununun geçici 1. maddesi, bu kanuna göre çıkarılması gereken tebliğ, yönetmelik ve kararlar yürürlüğe girene kadar, daha önce çıkartılmış olanların yürürlüğünün devam edeceğini belirterek, ilgili düzenlemenin, bir yıl içinde yapılacağını belirtmiştir.

görülmesi halinde genel kurullar tarafından, bölünme sözleşmesinin düzenlenmesi ve imzalanması hususunda yönetim kurullarına yetki verilir.

Yönetmeliğin 16. maddesi gereğince bölünme işlemlerinde bölünme sözleşmesinin yapılması zorunludur. Yönetmelik sadece bölünme sözleşmesinden söz etmiş buna karşın bölünme planından hiç bahsetmemiştir<sup>198</sup>. Nitekim yönetmeliğin bölünme tanımında da bölünen şirketlerin yeni kurulacak olan şirketlere devri öngörülmemektedir.

Yönetmeliğin 17. maddesi gereğince, hazırlanan sözleşme taslağı, imzalanmasını izleyen yedi gün içinde, bölünmeye taraf banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin; bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş bölünmeye esas mali tabloları, ana sözleşme taslağı, Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre hazırlanacak hisse değer tespitine yönelik raporları ve sermaye artırımını mevzu bahis ise bunun için gereken tutar ve sağlanacağı kaynakları içeren bir rapor ile birlikte Kuruma gönderilir. Bölünme talep eden bankanın durumu, Kanun ve ilgili diğer mevzuata uygunluk, standart oranlar ve kredi sınırlarına uyum, organizasyon ve şube yapısı, iç kontrol, risk yönetimi iç denetim sistemlerinin etkinliği gibi hususlar bakımından değerlendirmeye alınarak incelenir. Kurum, talepte bulunan bankanın bölünmeden beklenen faydanın gerçekleştirilmesi ve mali bünyelerinin güçlendirilmesi bakımından ilave tedbirlerin alınmasını isteyebilecektir. İlave tedbirlerin ne olduğu ise yönetmelikte açıklanmış değildir. Kurumca gerekli incelemelerin yapılmasından sonra, Kurul tarafından uygun görülen bölünme sözleşmesi ile eski ve yeni metinleri kapsayan ana sözleşme değişiklik taslakları, bilanço ve kar zarar cetveli ile birlikte banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin genel kurullarının onayına sunulur ve genel kurullarda ana

---

<sup>198</sup> Bölünme sözleşmesi içeriğinde, a) Bölünme koşulları ile öngörülen aşamalarına ilişkin bilgilerin, b) Kısmi bölünen veya tam bölünüp tüzel kişiliği sona eren banka ile bölümleri devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin unvanlarının ve merkezlerinin, c) Devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin sermayesinin, bölünen bankaya ve banka ortaklarına verilecek hisseler ölçüsünde artırılacağına ilişkin kaydın ve kısmi bölünmede bankanın ödenmiş sermaye miktarının Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan asgari sermayeden az olması halinde, aradaki farkın üç ay içerisinde banka ortakları tarafından bölünen banka sermayesinin nakden artırılması suretiyle karşılanacağına ilişkin kaydın, ç) Bölünen bankanın bölünen kısım veya kısımlarına ilişkin aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülüklerinin devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere geçtiğine ilişkin kaydın, d) Bölünen bankaya veya bankanın ortaklarına verilecek hisse miktarı, türü, nominal değeri, ortaklık paylarının değişim oranı, imtiyazlı pay söz konusu ise miktarına ilişkin kayıtların, e) Bölünmenin ve devrin her türlü muvazaadan arı olarak gerçekleşeceği ve aksi halde meydana gelecek zararlardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olunacağına ilişkin kaydın yer alması şarttır.

sözleşmelerinde öngörülen nisaplara göre oylanır. Banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin ana sözleşmelerinde nisap öngörülmemiş ise, genel kurulda esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmiş olması şartıyla, mevcudun çoğunluğu ile karar alınacaktır.

Bölünme ile birlikte, devralan bankanın sermayesi, bölünen bankaya ve bankanın ortaklarına verilecek hisseler ölçüsünde artırılır.

18. madde gereğince, bölünmeye dair genel kurul kararları ile ana sözleşme değişikliği genel kurulu izleyen yedi gün içinde Kuruma gönderilir. Kurulun bölünmeye dair genel kurul kararlarının tescil edilebilmesine ilişkin onayı Resmî Gazete'de yayımlanır. Bölünmeye dair genel kurul kararları ile ana sözleşme değişiklikleri, Kurul kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasını izleyen yedi gün içinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı veya İl Sanayi ve Ticaret Müdürlüklerine müracaat aranmaksızın, bölünen banka ve devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin kayıtlı bulundukları Ticaret Sicil Memurluklarına tescil ve ilan olunur.

Bölünen banka ile devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin genel kurul kararlarının tescilinden sonra, bankanın bölünmeye konu olan aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükleri, devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere intikal eder. Tam bölünme halinde bölünen bankanın tüzel kişiliği sona ererek kayıtları Ticaret Sicilinden silinir.

## **VI - Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanundaki Düzenleme**

Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 4/f maddesi gereğince özelleştirme kapsamında olan anonim şirketlerin bölünmesine ilişkin işlemlerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ait olduğu belirtildikten sonra, 20. madde uyarınca, bu şirketlerin bölünmelerine Özelleştirme İdaresi tarafından yapılacağı ve bu konuda Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı açıklanmıştır. Kanununun 37/b maddesinde ise, bu kanun hükümleri gereğince yapılacak uygulamalar ile ihale usullerine ilişkin esasların yönetmelikle belirleneceği belirtilmiş ve aynen Bankacılık Kanununda olduğu gibi, bu konudaki yönetmelik çıkartılmamıştır. Bu konuda çıkartılan ve bölünmeyi zikreden tek yönetmelik, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görev Yönetmeliği olup 16.

maddesinde, bölünme işlemlerinin, Proje Grup Başkanlıklarınca yürütüleceğini belirtmektedir.

## VII - Sigorta Murakabe Kanunundaki Düzenleme

Sigorta Murakabe Kanununun 24/1 – 2 maddesi uyarınca, bir sigorta yada reasürans şirketinin, bir veya birkaç sigorta şirketi yada reasürans şirketi ile birleşmesi veya aktif ve pasifleri ile bir veya birkaç şirkete devrolunması, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanlığın iznine bağlıdır<sup>199</sup>. Ancak madde içeriğinde, bölünme yada birleşme usulünün farklı olduğunu, buna ilişkin yönetmelik çıkartılacağını veya Türk Ticaret Kanununun uygulanmayacağını belirten bir açıklama bulunmamaktadır.

## VIII - Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Düzenleme

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı, hukuk sistemimizde bölünmeye ilişkin en kapsamlı düzenlemeyi içermektedir. 50 yıllık uygulamada, 6762 sayılı kanun, pek az değiştirilmiş, hiçbir değişiklik reform niteliği taşımamıştır. Oysa, katılmayı hedeflediğimiz Avrupa Birliğinde, her üye ülkenin kanunu, pek çok kez değiştirilmiştir<sup>200</sup>.

6762 sayılı yasada bölünme konusunun düzenlenmemesi pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur<sup>201-202</sup>. Bölünme konusu, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının,

<sup>199</sup> Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 1. maddesi gereğince, bu müsteşarlıklar Başbakan'a bağlıdır, ancak Başbakan bu yetkisini Devlet Bakanı eli ile kullanabilir.

<sup>200</sup> Prof Dr. Ünal TEKİNALP 24.02.2005 Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı sunuş yazısı, Tekinalp Avrupa ülkelerinde Ticaret Kanunlarının en az elli defa değişikliğe uğradığını belirtmektedir. [www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr).

<sup>201</sup> **BAKIRCI** Aykut, Tam bölünme, Vergi Dünyası, sayı 257, Ocak 2003, s.99, **DOĞRUSÖZ**, s. 40, **MOROĞLU** Erdoğan, Kurumların Yeniden Yapılandırılmasında Vergisiz Alternatifler, Tüsiad Vergi Çalışma Komisyonu, s. 6, **ÖZBALCI** Yılmaz, 4684 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi, Vergi Dünyası, sayı 241, Eylül 2001, s.13.

<sup>202</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı yürürlüğe girmeden önce mevcut mevzuat itibarı ile bir şirketin bölünmesi mümkündür. Ancak yapılacak işlem bölünme kurumunun pek çok özellik ve avantajını içermeyecektir. Buna göre bir şirket mevcut yada yeni kurulacak bir şirkete sermaye koymak suretiyle belirli bir malvarlığı bölümünü bünyesinden ayırabilecektir. Normal bölünme işlemlerinde bölünme sonucunda devredilen malvarlığı değerleri karşılığında devralan şirket hisseleri bölünen şirket pay sahiplerine ait olduğundan devralan şirketin hisseleri pay sahiplerine verilmelidir. Aksi takdirde devralan şirketin hisseleri bölünen şirkete ait olacak ve işlem sadece bölünen şirketin yapmış olduğu bir yatırımdan ibaret kalacaktır. Devralan şirketin hisselerinin bölünen şirket pay sahiplerine dağıtılması ise bölünen şirketin kendi tüzel kişiliği dışındaki kişilere yani pay sahiplerine karşılıksız ve dolaylı bir şekilde malvarlığı eksilmesini gerektireceği için bölünen şirketin sermayesini azaltması gerekecektir. Sermaye azaltılması konusunda yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısındaki benzer şekilde

ticaret şirketlerini düzenleyen, ikinci kitabının, birinci kısmında, genel hükümler başlığı altında düzenlenmiş ve 159 ile 179. maddeler arası bu kavrama ayrılmış, 192 - 194. maddelerde ise, bölünme, birleşme ve tür değiştirmeye ilişkin ortak konular düzenlenmiştir.

Kanun tasarısının genel gerekçesinde, yeni bir ticaret kanununun çıkartılmasına etkili olan sebepler olarak, AB tam üyeliğine aday olma ve AB nin müzakerelere başlama kararı, teknolojik gelişmeler, uluslararası piyasaların bir parçası olma gayreti, ticaret kanununu etkileyen yeni kanunların varlığı ile çeşitli Avrupa ülkelerinde gerçekleştirilen ticaret hukuku reformu vurgulanmıştır.

Gerekçenin şirketler hukuku bölümünde, AB yönergeleri ile, ortaya bir Avrupa şirketler hukukunun çıktığı, bu yönergelerin düzenlediği konuların, şirketler hukukunun güncel sorunlarından kaynaklandığı, yeni kuram ve öğretilerin yansıtıldığı ve reform hedeflerini gösterdiği belirtilerek, *“bu yönergeler, sadece AB üyelerine ve üye adaylarına şirketler hukuku ile ilgili bir reform kataloğu sunmakla kalmamış, aynı zamanda, bazı ülkelerde hakim, olumsuz görüşleri de etkisiz hale getirmiştir”* denilerek, buna örnek olarak, 19.07.2002 tarihli 1606/2002 sayılı Tek Kişilik Anonim ve Limited Şirket Yönergesi ile Uluslararası Muhasebe Standartlarının Uygulanmasına İlişkin Avrupa Tüzüğü ve hemen tüm hukukçuların karşı olduğu sınır aşan birleşmelere ilişkin 10. yönerge tasarısı gösterilmiştir<sup>203</sup>.

---

kolaylıklar bulunmadığı için sermaye azaltılması 6762 sayılı yasa gereğince yapılacak işlemin uzun zaman alması gerekecektir. Buna ek olarak devralan şirketin de sermayesini artırması gerekecektir. Bölünen şirketin azalan sermayesini yedek akçelerle karşılayarak devralan şirketten aldığı hisseleri kendi pay sahiplerine kar payı olarak dağıtılması da mümkündür. Ancak genelde Türk hukukunda kar payının nakit olarak dağıtılması gerektiği savunulmaktadır. Bknz. **KARAYALÇIN**, Yaşar, Muhasebe Hukuku, Ankara 1998, s. 127. bunun yanında yapılan bölünme işlemi sonucunda, bölünme tam bölünme mahiyetinde ise 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 38. maddesi gereğince tam bölünen şirket tasfiyesiz olarak infisah edebilecektir. Bu durumda bölünüp infisah eden şirket pay sahiplerine doğrudan doğruya devralan şirket hisseleri verilemeyeceği için bu paydaşlara bölünen şirketin kazanmış olduğu devralan şirketlere ait pay sahipliği haklarının tasfiye payı olarak verilebileceği savunulmaktadır. Bknz. **TEKİNALP** Ünal, Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 sayılı Kanunun İşlerliği, Mükellefin Dergisi, S.106, Ekim 2001, s.42. tüm bu zorluklarına rağmen yapılan işlem yine de bölünme olarak nitelenemeyecektir. Bölünmeye konu olan malvarlığı değerleri sadece aktiflerden oluşacak ve pasifler buna dahil olmayacaktır. Yapılan bölünme işlemi neticesinde pay sahiplerinin, alacaklıların, özellikli pay sahiplerinin, intifa senedi sahiplerinin ve çalışanların hakları tam manası ile korunamayacaktır.

<sup>203</sup> 371/2 mk 48 6762 sayılı yasanın 137. maddesinde düzenlenen ve pek çok eleştiri alan ultra vires kuralının tasarıda düzenlenmemiş oluşu da şirketlerin birleşme ve bölünme işlemlerine uygulamada kolaylık sağlayacak bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Temelini AT nun 1968 tar 68/54 sayılı 1.Yönergesinden alan bu düşünce, temsile yetkili kişilerin şirket adına yaptıkları işlemle şirketi bağlaması ve dolayısıyla işlem ve pazar güvenliği için gerekli bir husustur.

Genel gerekçe, ana hatları ile Avrupa Birliği yönergelerinin temel alınıp İsviçre ve Alman sisteminden etkilenildiği hususunu yansıtmaktadır.

Tasarının 159, 160 ve 161 maddeleri, bölünmeye ilişkin genel hükümlere ayrılmıştır. 159. maddede, bir şirketin tam veya kısmi olarak bölünebileceği belirtilmek suretiyle Sermaye Piyasası Kurulu Tebliği, Maliye Bakanlığı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Ortak Tebliğinden ayrılarak tam bölünmenin yolunu açmıştır<sup>204</sup>. 159. maddede, gerek tam gerekse kısmi bölünme için, *diğer ortaklara devrolunur* ibaresi kullanılmış olup madde metninden yeni kuruluş yolu ile bölünmenin düzenlenmediği şeklinde bir anlam çıkartılabilirse de, madde gerekçesinde yeni kurulacak şirketlere devrin de mümkün olduğu açıklanmıştır.

Maddede, yavru şirketten söz edilmiştir ki; gerekçede belirtildiği üzere, bu kavram Alman Nevi Değiştirme Kanununun 123. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ayırma ve Fransız sistemindeki *apport partiel d'actif* ile aynıdır. Tasarıda, bu türün olanakları arttıracak ve gereğinde ihtiyaçlara cevap vereceği belirtilmiştir.

160. maddede, geçerli bölünmelerin sermaye şirketleri ve kooperatifler tarafından gerçekleştirilebileceği belirtilmiş, bunların kendi içlerinde bölünüp birbirlerinin malvarlıklarını devralıp alamayacakları konusunda net bir açıklama yapılmamış, ancak, maddenin gerekçesinde, maddenin kaynağının, İsviçre Birleşme Kanununun 30. maddesi olduğu, maddenin, her sermaye şirketi ve kooperatif şirketin, kendi genel türü içinde bölüneceği şeklinde yorumlanmamasının gerektiği bildirilmiştir. Oysaki, İsviçre Birleşme Kanununun 30. maddesi, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin ancak kendi içlerinde bölünmeye gidebileceklerini düzenlemiştir. Görüldüğü üzere bölünecek şirket türlerinin belirlenmesinde, İsviçre Birleşme Kanunu temel alınmış ve genişletilmiştir. AB.

---

Buna ilişkin olarak tasarıda anonim şirketler açısından 371. maddenin 2. fıkrası ile bir sınırlama getirilmiştir. Mad gerekçesinde, bundan böyle işletme konusunun şirketin hak ehliyetini değil ve fakat imzaya yetkili olan kişiye rücu düzenleyen bir sınır olarak belirlenmiştir. Bundan böyle ticaret şirketleri medeni kanun m. 48'deki tüm haklardan yararlanabileceklerdir.

<sup>204</sup> Kurumlar Vergisi Kanununda tam bölünme dolaylı olarak tanımlanmış olsa da bu düzenleme esas itibari ile ortaya çıkacak sonucu içerdiği için tam bölünmenin mümkün olduğu söylemek güçtür. Buradaki güçlük tam bölünmeye ilişkin kuralların mevcut olmamasından kaynaklanmaktadır. Yoksa yukarıda bahsi geçen bakanlık tebliğinin tam bölünme yasağı getirmesi söz konusu değildir. buna karşın halka açık anonim şirketlerin bölünmesi SPK tebliğinin 4. fıkrasında belirtildiği üzere yalnızca kısmi olarak gerçekleştirilecektir.

sisteminde ise, 6. Yönergenin 1. maddesi gereğince, 3. Yönergenin 1. maddesinde belirtilen şirketlerin bölünmeye konu olacağı, bunların ise sadece anonim şirketler olduğu açıklanmıştır. Esasen AB. yönergelerinin çerçeve özellikleri göz önüne alındığında, tasarının, genişletici bir tarz ile bölünmeye cevaz vermesinin, AB yönergelerine uyarlık taşımayan bir yönü bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin şahıs, şahıs şirketlerinin de sermaye şirketlerine bölünmesi yasağı dışında bölünmeye ilişkin bir yasak yoktur. Madde gerekçesinin son cümlesinde de belirtildiği üzere, caiz olmayan bölünmeler yasağı<sup>205</sup>, tür değiştirme yoluyla aşılabilecektir.

Gerekçede, hem tam, hem de kısmi bölünmede devredilen malvarlığının kısmi külli halefiyet yolu ile devralan ortaklara geçeceği bildirilmiş, Alman hukukunda ise, tam bölünmede, külli halefiyet kuralının, kısmi bölünme ve ayırmada ise, kısmi külli halefiyet kuralının geçerli olacağı belirtilmiştir<sup>206</sup>.

Tasarının dikkat çekici noktalarından biri de, külli intikal ve külli halefiyetin kesin olarak tesisidir. Kanun koyucu, külli intikal ve külli halefiyet tercihini açıkça ortaya koyarak, Kurumlar Vergisi Kanununun 38. maddesinde belirtilen, aynı sermaye sistemini benimsememiştir<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> Madde gerekçesinde izin verilmeyen bölünmelerin alacaklıların haklarının korunmasının ancak tasfiye hükümleri ile gerçekleşeceği belirtilmektedir.

<sup>206</sup> COŞTAN, s. 14.

<sup>207</sup> Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu yürürlüğe girmemiş dahi olsa Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı yasalaştığında, 159.maddesi ile 5422 sayılı KVK m38 in 2. bendini ilga ettiği sonucuna varılamaz. KVK. m. 38/2 aynı sermaye koyma suretiyle bölünmenin mümkün olduğunu değil ve fakat bu şekilde yapılan bir işlemin vergisel sonuçları itibari ile bölünme sayılacağını belirtmiştir.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **ANONİM ŞİRKETLERDE BÖLÜNME USULÜ**

#### **A – GENEL OLARAK**

Bölünme, kavramsal olarak incelendikten sonra, tez konumuzun nirengi noktalarından birini de bölünme usulünün esaslarla birlikte incelenip değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısındaki bölünme esas ve usulleri baz alınarak, mehzaz mevzuat olan İsviçre Birleşme Kanunu, Avrupa Birliği 6. Yönergesi ve Alman Nevi Değiştirme Kanunu, mukayeseli olarak incelenecek yer yer sistemimizdeki ilk bölünme düzenlemeleri olan, Sermaye Piyasası Kurulunun Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Uyulacak Esaslara İlişkin Kararı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliği de, düzenlemiş oldukları konular dahilinde zikredilecektir. Ancak, önemle belirtilmelidir ki; yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının, bu tez çalışmasının yapıldığı tarihler itibari ile, henüz kanunlaşmamış oluşu, zorunlu olarak, bölünme usulüne ilişkin açıklamaların, fiktif düzlemde kalmasına neden olmakta, uygulamanın başlamaması nedeniyle, müstakbel sorunların tür ve mahiyetlerinin tüm ayrıntıları ile ortaya konulması mümkün olmadığından, inceleme, değerlendirme ve eleştiriler teori bazında kalmaktadır.

Anonim şirketlerin bölünmesinde izlenecek usulün, hazırlık işlemleri ve bölünmenin genel kurulca onaylanması olarak ikiye ayrılması mümkündür. Hazırlık işlemleri, bölünme sözleşme veya planı ve raporu, bunların denetimi, ortakların inceleme hakkı, sermaye artırımı ve azaltımına ilişkin çalışmalar ile bölünme sözleşme, plan ve raporunda belirlenen hususların yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları içerir. Bu işlemler yapıldıktan sonra ise en önemli işlem olan genel kurul oylaması yapılır ve tescilin ardından bölünme tamamlanır.

## B – HAZIRLIK İŞLEMLERİ

### I - Bölünme Plan veya Sözleşmesinin Hazırlanması ve Şekli

Bölünme kararı, anonim şirket genel kurulu tarafından alınmakla birlikte, genel kurulun onaylayacağı bölünme işleminin, içeriğinin belirlenmesi, bölünmenin temel esaslarının tespiti ve ayrıntıların hazırlanması yönetim kurulunun görevindedir. Yönetim kurulu, bizzat kendisi yahut görevlendireceği kişi veya kişiler eli ile bölünme işleminin çatısı olan bölünme sözleşme veya planının hazırlanmasını sağlamakla görevlidir<sup>208</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının 166. maddesinde, bölünme plan ve sözleşmesi tanımlanmış ve düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, bölünen şirketin mevcut olan şirketlere devredilmesi halinde taraflar arasında bölünme sözleşmesi yapılması gerektiği, 2. fıkrada ise bölünen şirketin malvarlığını yeni kurulacak olan şirketlere devretmesi halinde, bölünme planının yapılacağını belirtmiştir. Buna göre, bölünme sözleşme ve planı kesin olarak birbirinden ayrılmaktadır.

Yeni şirket kurulması yoluyla bölünmede, doğal olarak ortada müzakere edilecek bir şirket, tüzel kişilik bulunmadığı için sözleşme değil ve fakat bölünen şirketin yönetim kurulunca oluşturulan bir plan mevcuttur. Burada, artık müzakere edilecek bir karşı taraf yoktur<sup>209-210</sup>.

Bölünme sözleşme ve planı bölünme işleminin çatısını ve sebebini içeren bir çok hükmü içermelidir. Bölünmenin ne şekilde yapılacağı, payların ne şekilde intikal edeceği,

<sup>208</sup> Gerekçede, “Bölünmeye katılan taraflar arasında müzakere edilebilir. Her taraf bölünme sözleşmesinde kendi menfaatinin gözetilmesini sağlamaya çabalar, sonuç tarafların iradeleriyle sağlanır. Bu sebeple menfaat çatışması yani menfaatler dengesinin tek taraflı olarak kurulması durumu söz konusu olmaz. Aynı sonuca bölünme planı bakımından varılamaz. Çünkü bölünme planında menfaatlerin gözetilmesine olanak verecek müzakere yapılan bir karşı taraf yoktur. Yeni kurulacak şirketlerde ortak olan kişilerin karşı taraf olarak kabul edilebilecekleri, onlarla şartların görüşülüp müzakere edileceği düşünülebilir. Ancak bu çözümün halka açık anonim şirketlerde işlemeyeceği, kapalı şirketlerde de görüşme olanağını çoğunlukla tanımayacağı şüphesizdir. Tasarının 167 ila 169uncu maddeleri emredici nitelikleriyle azlığın korunmasına katkıda bulunurlarsa da menfaatler dengesini gözetken yorumların gerekliliği yadsınamaz. Öğretinin ve yargı kararlarını bu konuda hukuku geliştirecekleri muhakkaktır.” Denilerek sözleşme ve plan ayrımı yapılmış ve sözleşmenin müzakere niteliği ve buna ilişkin sorunlara değinilmiştir.

<sup>209</sup> Yeni ortaklık kurulması yoluyla bölünme iki yada daha fazla şirketin bir araya gelerek yeni bir şirket kurmaları ve ardından daha önce mevcut olan şirketlerden birinin bölünerek bu yeni kurulan şirkete dahil olması halinde yine bölünme sözleşmesi gerekecektir.

<sup>210</sup> Tasarının 164. maddesi gereğince sermaye şirketlerinin bölünme işlemi içerisinde yeni kuruluşu halinde kurucu asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

işlemin tam, kısmi yada yavru şirket kurma sureti ile olup olmadığı, bölünme işlemine dahil olunan aktif ve pasifler ile bunların niteliği, bölünme sözleşme ve planında belirtilir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bölünme sözleşme ve planları bölünmenin temeli olmaktan başka, ortaklar ile diğer hak sahiplerinin haklarını tanımlayan belgelerdir.

Maddenin son fıkrası uyarınca, bölünme sözleşme ve planı, yazılı şekilde yapılacaktır. Madde hükmü açıktır, adi yazılı şekil yeterli olacaktır. Resmi şekle ilişkin bir belirtim yoktur. Olması gereken açısından bakıldığında da, bölünme sözleşme ve planının yazılı olması elzem bir durumdur. Geçerlilik açısından değil ve fakat ispat hukuku ve paydaşlar ile diğer hak sahiplerinin haklarını temin ve sağlanması gereken açıklık yönünden işlem yazılı olmalıdır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı Ortak Tebliğinde de, sözleşme veya planın yazılı olması, gerekli ve yeter şart olarak öngörülmüştür.

Tasarı maddesinin kaynağını, İsviçre Birleşme Kanununun 36. maddesinden aldığı görülmektedir. 36. madde de bire bir yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı m. 166 deki ile aynı şekilde düzenleme yapmış durumdadır.

Temelde resmi şekilde devredilebilen malvarlığı unsurları bölünmede yazılı şekle tabi bir plan sözleşme ile devredilmektedir. Resmi şekle tabi olan malvarlığı devri işlemlerinin bölünme işlemlerinde de uygulanması bölünme işleminin pratikliğinin ortadan kalkmasına yol açacaktır. Bu yüzden plan yada sözleşmesinin yazılı olması yeterli olmalı resmi şekil aranmamalıdır. Nitekim mehz İsviçre Birleşme Kanununun 36/3 maddesinde de, bölünme sözleşme veya planının yazılı olarak yapılmasının gerektiği belirtilmiştir. Ancak, İsviçre düzenlemesi yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısından farklı olarak, genel kurul onayının resmi şekle tabi olması gerektiğini belirterek ikili bir sistem kurmuştur<sup>211</sup>.

Alman Nevi Değiştirme Kanunu da İsviçre uygulamasına paralel şekilde, bölünme sözleşme ve planı ayrımı yaptıktan sonra, 135/1 madde gereğince, bölünme sözleşme ve

---

<sup>211</sup> Helvacı, eserinde, bölünme plan veya sözleşmesinin şeklinin, devredilen malvarlığı bölümleri içerisinde devri resmi şekle tabi olan unsurların varlığının kaçınılmaz olması nedeniyle resmi şeklin gerekli olduğunu belirttikten sonra bölünme plan veya sözleşmesinin İsviçre uygulamasındaki gibi hazırlık aşamasında resmi şekil şartının aranmamasını onay safhasında ise resmi şeklin gerekli olduğunu savunmuş buna karşın İsviçre uygulamasını anlatıp işlemlerde gecikmelere yol açacağı gerekçesiyle bölünme plan veya sözleşmesinin hazırlanması sırasında resmi şekli gereksiz bulan Coştanı eleştirmiştir. Bknz. **HELVACI**, s. 42.

planının resmi şekle tabi olduğunu belirterek Türk - İsviçre uygulamasından ayrılmıştır. Buna göre, devralma yolu ile bölünmede, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından, bir bölünme ve devir sözleşmesi hazırlamaları, yeni kuruluş yolu ile bölünmede ise, bölünen şirketin yönetim organının bölünme ve devir sözleşmesi yerine geçmek üzere bir bölünme planı hazırlayacağı ancak bu işlemlerin resmi şekilde yapılacağı düzenlenmiştir<sup>212</sup>.

Avrupa Birliği 6. Yönergesinin 3. maddesinde ise, sözleşme plan ayrımı yapılmaksızın doğrudan taslak sözleşmeden söz edilmektedir. Ayrıca, şekle ilişkin bir belirtme yer verilmemiştir. Bu durum, yönergenin çatı mahiyette bir düzenleme getirdiğinin göstergesidir.

## **II - Sözleşme veya Planın İçeriği**

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, bölünme sözleşme ve planı bölünme ile ilgili her türlü ayrıntıyı içermeli ve hak sahiplerinin zihninde herhangi bir soru işareti oluşmasını önler mahiyette olmalıdır. Müphem, çelişik ve yoruma açık olmamalı, açıklamaya ihtiyaç göstermemelidir. Teknik detaylar bir yana bırakıldığında hukuk ve muhasebe bilgisine sahip olmayan paydaşların dahi anlayabileceği şekilde açıklamalar içermelidir.

Tasarının 167. maddesinde bölünme sözleşmesi ve planının içeriği düzenlenmiştir. Buna göre bölünme sözleşme veya planı;

- a) Bölünmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, merkezlerini ve türlerini,
- b) Aktif ve pasif malvarlığı konularının devir amacıyla bölümlere ayrılmasını ve tahsisini, yani bu bölümlere ilişkin envanteri, taşınmazları, kıymetli evrakı ve maddi olmayan malvarlığını teker teker gösteren listeyi,
- c) Payların değişim oranını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını ve devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık haklarına ilişkin açıklamaları,
- d) Devralan şirketin, intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis ettiği hakları,

---

<sup>212</sup> HELVACI, s. 41.

- e) Şirket paylarının değişim tarzlarını,
- f) Şirket paylarının, bilanço karına hangi tarihten itibaren hak kazanacaklarını ve bu talep hakkının özelliklerini,
- g) Devreden şirketin işlemlerinin, hangi tarihten itibaren devralan şirketin hesabına yapılmış kabul edildiğini,
- h) Yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkını haiz kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatleri,
- i) Bölünme sonucu devralan şirkete geçen iş ilişkilerinin listesini içerir.

Madde temelinin İsviçre Birleşme Kanununun 37. maddesi ile 6. Yönergenin 3/2 maddesi olduğu görülmektedir. İsviçre Birleşme Kanunun 37. maddesi, neredeyse 167. maddenin aynısıdır. Bent sayısı dahi aynıdır. 6. Yönerge de, temel olarak aynı kapsama sahiptir. Aradaki fark anlatım biçiminden ibarettir.

Madde gerekçesinde maddenin bir anlamda bölünme sözleşmesi ve planının zorunlu içeriğini öngördüğü belirtilmiş, *bir anlamda* ibaresinin, işlem sebebinin, ortaya çıkabilecek somut olayların kesin bir asgari içeriği mümkün kılmaması nedeni ile kullanıldığı belirtilmiştir. Madde, tahdidi yada tadadi bir uygulama yapmaktan ziyade, asgari içerik belirlemektedir. Her ne kadar, gerekçede asgari içerik amacı bulunmadığı belirtilse de, anlatım bu yöndedir. Buna karşın, kavramsal yaklaşım açısından, kesin içerik belirlemenin mümkün olmadığı söylenebilir<sup>213</sup>.

Bölünmeye katılan şirketlerin, geçerli bir bölünme oluşturabilmeleri ve şeffaflığın sağlanması açısından, bölünme işlemine taraf olan şirketlerin, merkezleri, ticaret unvanları ve türleri açıkça yazılmalıdır. Bölünmenin devralma suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, mevcut iki yada daha fazla şirket bulunduğu için her hangi bir sorun çıkmazken, bölünmenin yeni şirket kurulması yoluyla gerçekleştirilmesi halinde, müstakbel şirketin merkezi, türü ve ticaret unvanı mevcut bulunmadığından bu hususların yazılması anlamsız gibi görülebilirse de, amaç ve hedefin belirlenmesi açısından bu tür şirketlerin de

<sup>213</sup> Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının ortak tebliğinde; bölünme sözleşmesi hükümleri uyarınca üzerine düşen görevi yerine getirmeyenlerin sorumluluğunun ve bunun sonuçlarının, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya davet etme süresi ile toplantıya davetin yapılmamasının sonuçlarının da düzenlenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Ancak bu tebliğ içeriğinde, yeni Ticaret Kanunu tasarısında olduğu gibi ayrıntılı hükümlerin bulunmaması nedeniyle ilgili eksikliği bölünme sözleşmesine madde eklemek suretiyle aşmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

özellikleri belirlenmelidir. Sistemimizde, sözleşme ve planın tanzimi için resmi şekil aranmadığından ortaya çıkabilecek farklılıkların sözleşme ve plana yansıtılmasında da güçlük çekilmeyecektir. Esasen, resmi şekil şartının varlığında dahi, paydaş ve alacaklıların haklarının korunup gerekli bilgilerin verilebilmesi için, yeni kurulacak olan şirketin özellikleri yazılmalıdır.

Gerekçe kısmında, maddenin sadece b bendine ilişkin olarak açıklama yapılmıştır. Buna göre, yönetim organı kendi nesnel takdirine göre, hangi malvarlığı unsurlarının, yani aktif ve pasiflerin hangi bölüme gireceğini belirleyecektir. Çeşitli aktif ve pasifler bir araya getirilerek, devredilecek bölümler oluşturulacaktır. Bölümlere giren aktif ve pasiflerin birbirleri ile ilgili olması mümkündür, ancak ilginin varlığı katı bir şart değildir. Burada önemli olan, aktif ve pasifi oluşturan değerlerin, bölünme şekli ile bir bütün oluşturacak şekilde düzenlenip bölünmeye tahsis edilmesidir. Ancak, bölümlerin belirlenmesinde objektif kriterler getirmek yerine, bu husus yönetim organının takdirine bırakılmıştır. Bu hali ile düzenlemenin son derece yerinde olduğu söylenebilir. Zira günümüzde hangi işletme, fabrika ve işlerin birbirleriyle bağlantılı olduğunu net bir şekilde ortaya koyabilmek son derece güçtür<sup>214</sup>. Bölümlerin belirlenmesinin ardından, her bölümün ayrı ayrı envanteri çıkartılır. Burada amaç, envantere dahil olan malvarlığının bire bir benzeşmesinden ziyade, envanter ile bölümlere ayrılan malvarlığı değerlerinin net bir şekilde ortaya konulmasının sağlanmasıdır<sup>215-216</sup>.

Sözleşme ve plan içeriğinin oluşturulmasında, aktif ve pasiflerin bölünmesinden daha da önemli olan husus şirketin değerinin tespit edilmesidir. Zira, şirket devirleri, mutlak surette, devralan ve devredilecek şirketlerin yöneticileri veya ortaklarının şirketlerin pazar değerleri ile ilgili bilgi sahibi olmalarını gerektirir. Burada, ilgili şirketlerin, devir zamanındaki pazar değerlerinin tespiti gündeme gelir. Söz konusu değer,

<sup>214</sup> Bölümlerin belirlenmesinde işletme bütünlüğünün esas alınması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **YILDIRIM A Haydar/ KOLOTOĞLU Olcay**, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu, Tasfiyesi, Birleşmesi, Nevi Değişikliği, Bölünme ve Hisse Değişimi, Ankara 2003. s.427.

<sup>215</sup> Coştan, bölümlere ayırmanın gerekliliğini, külli ve cüzi halefiyet yanında üçüncü bir halefiyet türünün düzenlenip düzenlenmediğine ilişkin tartışmaların ortaya çıkmasını engelleyici bir rol oynayacağını savunmaktadır. Bkz **COŞTAN**, s. 115.

<sup>216</sup> Aynı husus, Sermaye Piyasası Kurulunun Halka Açık Anonim Şirketlerin Bölünmesinde Uyulacak Esaslar konulu kararında da zikredilmiş ve halka açık bir anonim şirketin devralan olarak katıldığı ve devrolunan anonim şirketin halka kapalı olduğu hallerde devrolunan şirketin aktif malvarlığının en az % 15 inin bölünmeye konu olması şartıyla devralan şirketin malvarlığı ile bütünlük sağlamanın gerektiği belirtilmiştir. Kararın devamında iştirak hisselerinin bölünmeye konu edilmesi halinde bölünmenin ekonomik bir bütünlük oluşturacak şekilde tüm iştirak hisselerini kapsamı gerektiğini belirtilmiştir.

firma değeri değil özvarlık değeridir.<sup>217-218</sup> Pay senetleri pazarda alınıp satılmayan şirketler, için değer tespiti kaçınılmazdır. Öte yandan, pazar fiyatı olan devralmalarda dahi, bu fiyatın gerçek değeri (*intrinsic value*) yansıtıp yansıtmadığına bakmak gerekir. Zira, pazar fiyatı, pazar koşullarında oluşan bir fiyat olup şirketin pay senedinin, olması gereken fiyatının altında veya üstünde oluşması mümkündür<sup>219</sup>.

Tasarının 168. maddesinde, bölünmenin dışında kalan malvarlığı unsurları düzenlenmiştir. Bir takım malvarlığı değerlerinin sehven yahut bilinçli olarak bölünmenin dışında bırakılması mümkündür.

Buna göre

1) Bölünme sözleşmesinde veya bölünme plânında tahsisi yapılmayan malvarlığı konuları üzerinde,

a) Tam bölünmede, tüm devralan şirketlerin, bölünme sözleşmesi veya plânına göre kendilerine intikal eden net aktif malvarlığının oranına göre tüm devralan şirketlerin paylı mülkiyet hakkı düşer.

b) Kısmî bölünmede, sözkonusu malvarlığı, devreden şirkette kalır.

(2) Birinci fıkra hükmü kıyas yoluyla alacaklara ve maddî olmayan malvarlığı haklarına da uygulanır.

(3) Tam bölünmeye katılan şirketler, bölünme sözleşmesi veya bölünme plânına göre herhangi bir şirkete tahsis edilmeyen borçlardan müteselsilen sorumludurlar.

Maddenin ilk fıkrasında bölünme sözleşme ve planında bahsi geçmeyen aktiflere ilişkin olarak ikili bir ayırım yapılmış, tam bölünmede bu aktiflerin sözleşme ve planda belirtilen aktiflerin oranına göre, devralanlara intikal edeceği, kısmi bölünmede ise,

---

<sup>217</sup> **SARIKAMIŞ**, s.127.

<sup>218</sup> Bir ekonomik varlığın bugünkü değeri gelecek dönemlerde sahibine sağlayacağı fayda göz önüne alınmak suretiyle ölçülmektedir. Bunun için pek çok değerlendirme yöntemleri kullanılmaktadır. Karşılaştırma yöntemi, tasfiye değer yöntemi, yeniden kurma değeri, fiyat kazanç oranı yöntemi dönemsel gelir yöntemi, kar payı yöntemi, serbest nakit akışı yöntemi bunların başlıcalarıdır. Ancak uzmanların serbest nakit akışı yöntemini kullanmayı tercih ettikleri görülmektedir. Serbest nakit akışı yöntemi temel olarak, bir şirketi devralmak isteyen şirketlerin devralmayı düşündükleri şirketin ömrü boyunca getireceği dönemsel net nakit girişleri ile ilgilenmelerini ifade eder. Dönemsel net nakit girişleri ortakların şirket kullanımları için gerekli tüm nakit harcamalarından sonra kalan ve serbestçe şirkette çekilebilen nakit ile şirkete kaynak sağlayan bireylere ait dönemsel nakit girişlerinin toplamından oluşur. Değerleme yöntemleri ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **SARIKAMIŞ** s.128 vd.

<sup>219</sup> **SARIKAMIŞ** s. 127.

bölünen şirkette kalacağı hususu belirtilmiş, 2. fıkrada, bu uygulamanın, kıyas yolu ile alacaklara ve maddi olmayan malvarlığı haklarına da uygulanacağı öngörülmüştür. Borçlar açısından ise, farklı bir düzenleme ile tam bölünme halinde tahsisi yapılmayan borçlar nedeniyle devralanların müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir<sup>220-221</sup>.

Madde, İsviçre Birleşme Kanununun 38. maddesinin kopyası mahiyetindedir.

Benzer düzenleme, 6. Yönergenin 3/3 maddesinde de bulunmaktadır. Ancak yönerge, aktif ve pasiflerin aidiyeti konusunda Türk - İsviçre düzenlemesi ile aynı olmasına rağmen, öncelikle, sözleşmenin yorumlanması ve buna rağmen o malvarlığının tahsis edilmesi konusunda bir karar alınmasının mümkün kılmaması, önşartını getirmiştir. 6. Yönergedeki düzenlemenin, hakkaniyete daha uygun olduğu düşünülebilirse de, söz konusu yorumun kim tarafından yapılacağı, işin mahkemeye intikal edip etmeyeceği ve mahkeme safahatının işlemin süresine etkisi gibi unsurlar dikkate alındığında, işlem pratikliği açısından, Türk - İsviçre düzenlemesinin amaca daha uygun olduğu söylenebilir.

### **III - Bölünme Raporunun Hazırlanması**

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

Bölünme sözleşme veya planı hazırlandıktan sonra, yine yönetim organları tarafından bir rapor hazırlanarak, bölünme sözleşme veya planında yer alan hususlar, ayrıntılı olarak açıklanır ve gerekçelendirilir. Bu açıdan, bölünme raporu, paydaşlar ve diğer hak sahiplerine gerekli olan açıklamaların yapılmasını sağlayan bir araçtır. Aynı açıklamanın, sözleşme veya planda yapılmasının mümkün olduğu iddia edilebilirse de, sözleşme ve planın hukuki özelliği gereği, gerek anlatım dili ve tekniği ve de gerekse şekli itibari ile raporun işlevini tam olarak sağlayamaması söz konusu olabilecektir. Bölünme işlemine konu oluşturan unsurların, maddeleştirilerek anlatılması yerine, bunların açıklayıcı bir tarzda nitelenmesi elzemdir. Raporda, bölünmeden beklenen gaye, risk taşıyan unsurlar, mevcut durum, bölünme, devralma suretiyle gerçekleştirilecek ise

<sup>220</sup> Kanundan kaynaklanan müteselsil sorumluluk hallerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkzn. CANYÜREK Murat, Müteselsil Sorumlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003, s.21.

<sup>221</sup> Gerekçede, aktif ve pasiflere ilişkin olarak herhangi bir hüküm olmaması nedeni olarak bölünme sözleşmesi yada planını hazırlayanların ihmali, yönetim organının bölünen şirketin söz konusu tahsis edilmeyen aktife sahip olduğunu bilmemelerinden yada diğer sebeplerden kaynaklanabileceği belirtilmiştir.

devralacak şirketin yapısı ve mali durumu hakkındaki mevcut bilgiler ve muhtemel riskler, hatta ülke ekonomisinin içinde bulunduğu durum ve makro ekonomik göstergelerin bölünme işlemi ile amaçlanan sonuca muhtemel etkileri, ayrıntılı olarak tartışılmalı, mümkünse uzman kişi ve kuruluşlarca, ilgili risk değerlendirilmesi saptandıktan sonra, rapor tanzimi yoluna gidilmelidir.

Bölünme raporunun bir çok ayrıntıyı içermesi; pay sahiplerinin haklarının korunması için, bu pay sahiplerinin bilgi alma haklarının kapsamını genişletmektedir<sup>222</sup>.

### **b - Bölünme Raporunun Kapsamı**

Bölünme raporu, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının 169. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme hakkında ayrı ayrı rapor hazırlayacaklardır. Tasarıda, ortak raporun da geçerli olduğu belirtilerek, zaman ve paradan tasarruf amaçlanmıştır.

Rapor,

- a) Bölünmenin amacını ve sonuçlarını
- b) Bölünme sözleşmesini ve planını
- c) Payların değişim oranlarını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını, özellikle devreden şirketin ortaklarının devralan şirketteki haklarına ilişkin açıklamaları.
- d) Değişim oranının saptanmasında, payların değerlendirilmesine ilişkin özellikleri
- e) Gereğinde, bölünme dolayısıyla ortaklar için doğacak olan ek ödeme yükümlerini, diğer kişisel edim yükümlerini ve sınırsız sorumluluğu
- f) Bölünmeye katılan şirketlerin türlerinin farklı olması halinde, ortakların yeni tür sebebiyle, söz konusu olan yükümlerini
- g) Bölünmenin, işçiler üzerindeki etkileri ile içeriğini, varsa sosyal planın içeriğini
- h) Bölünmenin, bölünmeye katılan şirketlerin alacakları üzerindeki etkilerini, hukuki ve ekonomik yönleri ile açıklar ve gerekçelerini gösterir.

Tasarı maddesinin son fıkrası uyarınca, yeni kuruluşun varlığı halinde, bölünme raporuna yeni şirket sözleşmesi de eklenecektir. Fıkra, emredici mahiyette olması

---

<sup>222</sup> KAYA Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s 193.

nedeniyle, bölünme planı hazırlandıktan sonra, rapor tanzim edilene kadar yeni kurulacak olan şirket ana sözleşmesinin hazırlanması gerekmektedir. Bu şekilde plan ile ortaya çıkacak olan belirsizliklerin bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır.

169. madde gerekçesinde, birleşmeye ilişkin raporun tanzimini düzenleyen 147. maddenin gerekçesine bakılması gerektiği belirtilmektedir. 147. madde gerekçesinde ise, kaynağın İsviçre Birleşme Kanununun 14. maddesi ile, birleşmeye ilişkin düzenlemeler getiren, Avrupa Birliğinin 3. Yönergesinin 9. maddesi olduğu belirtilmiştir.

Temel olarak, birleşme raporunun düzenlenmesine ilişkin 147. madde ile İsviçre Birleşme Kanununun 14. maddesi, neredeyse aynı hükümleri içermektedir. Ancak 3. Yönergenin 9. maddesinde, birleşme raporuna ilişkin ayrıntılı açıklama bulunmamaktadır. Maddede, birleşen şirketlerin her birinin yönetim organının, birleşme şartları ile pay değişim oranını ve birleşmenin hukuki ve ekonomik gerekçelerini açıklayan ayrıntılı birer rapor hazırlayacakları ve bu raporun aynı zamanda ortaya çıkacak özel değerlendirme zorluklarını da kapsayacağı belirtilmekle yetinilmiştir.

Konu ile ilgili tek mevcut mevzuat olan Sermaye Piyasası Kurulunun Halka Açık Anonim Ortaklıkların Bölünmelerinde Uyulacak Esaslar Konulu Kararında, bölünme raporuna ilişkin olarak, bölünme işlemlerinde malvarlığı unsurlarının tespitinin en az iki değerlendirme yöntemi uygulanmak suretiyle yapılacağı belirtilmiştir. Kararda, değerlendirme zorluğunun aşılmasının hedef olarak alındığı görülmektedir.

6. Yönergenin 7. maddesi uyarınca, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından yazılı bir şekilde, bölünmenin hukuki ve ekonomik nedenleri, pay değişim oranı, payların değişiminde esas alınan kıstaslar ve ne gibi değerlendirme zorluklarıyla karşılaşıldığını belirten ve asıl işlevi bölünme sözleşme ve planlarında öngörülen düzenlemelere ilişkin gerekçeleri açıklayan, bir bölünme raporu hazırlanacağı belirtilmiştir. Madde uyarınca, bölünmeye katılan şirketlerden her birinin, idare veya yönetim organları, taslak bölünme sözleşmesini izah eden ve onun hukuki ve iktisadi gerekçelerini, özellikle hisse mübadele oranı ve hisselerin tahsisine dair ölçütleri ortaya koyan ayrıntılı bir yazılı rapor hazırlayacaklardır. Raporda, eğer varsa özel değerlendirme sorunlarını da anlatacaktır. Raporda, devralan şirketler için halka açık sınırlı sorumlu şirketlerin kurulması ve sermayelerinin idamesi ve değiştirilmesi bakımından nakitten

başka karşılık konusundaki raporun hazırlanışı ve bu raporun hangi sicile sunulması gerektiği de açıklanacaktır.

6. Yönergeye paralel olarak, Alman Nevi Değiştirme Kanununun 127. ve İsviçre Birleşme Kanununun 39. maddesinde, bölünme raporu düzenlenmiştir. İsviçre Birleşme Kanununun 39. maddesi, bu kanunun birleşme raporunu düzenleyen 14. maddesine benzer bir düzenleme yapmıştır<sup>223</sup>.

M.39/3-1 de, bölünme amaç ve sonuçlarının açıklanması öngörülmüştür. Buna göre, bölünmeyi gerektiren sebepler ve amaç raporda belirtilecektir. Bundan başka hukuki sonuç olarak ortaya çıkacak durum ve ihtimaller konusunda duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklamalar yapılmalıdır. Örneğin bölünme sonucu şirketin faaliyet alanının aynen devam edip etmeyeceği, şirket yapısında değişiklik yapıp yapılmayacağı gibi konular, pay sahiplerinin korunması ve bilgi alma hakları açısından ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Aynı şekilde, bölünme sonucu ortaya çıkacak şirket yapı ve tipine göre pay sahipliği durumu, varsa denkleştirme tazminatı olup olmayacağı ve bunun özellikleri, pay değişim oranlarının tespiti de yapılmalıdır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının, madde gerekçesinde herhangi bir açıklama olmamakla beraber, maddenin İsviçre Birleşme Kanununun 39. maddesine paralel bir düzenleme getirdiği görülmektedir. Ancak, İsviçre uygulamasından farklı olarak, küçük ve orta boy işletmelerin bütün ortakların onaylaması suretiyle, bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçebileceklerine ilişkin düzenleme, tasarıda önce benimsenmemiş, daha sonra yapılan değişiklik ile küçük boy şirketler için bu kolaylık tanınmıştır<sup>224</sup>.

6. Yönergenin 7/son maddesi içinde, bölünen şirketin yönetim organlarının taslak bölünme sözleşmesinin hazırlanış tarihi ile bölünen şirketin bu sözleşme hakkında karar verecek genel kurul toplantısının tarihi arasında, malvarlığı ve borçlarda meydana gelmiş olan herhangi bir değişim konusunda, o şirketin genel kuruluna ve devralan şirketin yönetim kuruluna bilgi vermesinin gerektiğini belirtmektedir. Bu belirtimin bölünmeye ilişkin raporun içinde yer alıp almayacağı hususunda bir açıklık olmamakla beraber,

---

<sup>223</sup> COŞTAN, s 68.

<sup>224</sup> Buna karşın birleşme raporunu düzenleyen 147. maddede küçük ve orta boy işletmelerin rapor hazırlamaktan muafiyetlerinin mümkün olduğu şeklindeki anlatım değiştirilerek orta boy şirketler kapsamından çıkartılmıştır.

düzenlemenin, raporu düzenleyen madde içinde yer almış olması nedeniyle bu bildirimin rapor bünyesinde yapılacağı düşünülebilir. Buna karşın, değişikliğe ilişkin dönemin bölünme sözleşme veya planından genel kurula kadar geçecek süreyi kapsamaması ve bölünme raporunun genel kurul kararından çok önce düzenlenmesi zorunluluğu nedeniyle, rapor içinde yer almaması da düşünülebilir. Gerek İsviçre, gerekse Türk sistemi rapor içeriğinde, bu tür bir düzenlemeye yer vermemiş, ancak benzer husus 170. maddede malvarlığı değişiklikleri ile ilgili bilgi verme başlığında düzenlenmiş ve aynı konuyu birleşme yönünden düzenleyen 150. maddeye atıf yapmıştır. 150 madde ise, temelde, yönerge maddesi ile aynı konuyu düzenlemiştir. Madde içeriğinde, malvarlığı değişikliklerinin ne şekilde açıklanacağı belli değildir. Gerekçede ise, bunun onay genel kurul toplantısından farklı bir genel kurul toplantısı şeklinde yapılabileceği ve hangi hususların malvarlığındaki önemli değişiklik sayılacağına uygulama ile ortaya konulabileceği belirtilmiştir.

#### **IV - Bölünme Sözleşme veya Planı ile Bölünme Raporunun Denetimi**

Yönetim organları tarafından, bölünme sözleşmesi veya planı ve raporu hazırlandıktan sonra, şirket menfaatlerini temin ve hak sahiplerinin korunması açısından, son derece teknik ve uzmanlık gerektiren hususlar içermesi ve ayrıntılı olması münasebetiyle, idarece yapılan bu işlemlerin denetlenmesi gerekecektir.

Tasarının 170. maddesi, bölünme sözleşmesi veya planı ve raporunun denetiminin yapılacağını ve bu denetimin 148. madde hükmünce gerçekleştirileceğini belirtmektedir. Buna göre, konusunda uzman olan bir bağımsız bir denetleme kuruluşu, gerekli denetimi yapacaktır. Tasarının 400. maddesi ile denetçilerin niteliği belirlenmiş ve yeni bir düzenleme getirilmiştir. Artık, denetçi, ancak bağımsız bir denetleme kuruluşu olabilecektir<sup>225</sup>.

Maddede, bağımsız denetleme kuruluşunun birleşme (bölünme) sözleşmesi, raporu ve birleşmeye esas olan bilançoyu denetlemesinden söz edilmektedir. Birleşme işleminin özelliği gereği, birleşme planına ihtiyaç göstermemesi nedeniyle maddede sayılmaması

---

<sup>225</sup> Tasarıda, 6762 sayılı yasa da şirketin üç yasal unsurundan biri olan denetçilerin yerini uzman bilgisine sahip olması zorunlu olan bağımsız bir denetleme kuruluşu yada yeminli mali müşavir yada serbest muhasebeci mali müşavirin yaptığı sürekli denetime bırakmıştır.

olağandır. Buna karşın 170. maddede belirtilmeyen bölünmeye esas oluşturan bilanço da denetlemeye konu oluşturmaktadır. Zira 170. madde, 148. maddede yazılı hususlara ilişkin olarak herhangi bir ayırım yapmaksızın doğrudan atıf yapmış bulunmaktadır. Maddeye göre, bağımsız denetleme kuruluştur denetleme raporunda;

- a) Devralan şirket tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devrolunan şirketin ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı,
  - b) Değişim oranının ve ayrılma karşılığının adil olup olmadığı<sup>226</sup>;
  - c) Değişim oranının hangi yöntemle göre hesapladığı; en az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yapılarak, uygulanan yöntemin adil olduğu;
  - d) Diğer genel kabul gören yöntemlere göre hangi değerlerin ortaya çıkabileceği;
  - e) Denkleştirme varsa, bunun uygun olup olmadığı;
  - f) Değişim oranının hesaplanması yönünden payların değerlendirilmesinde dikkate alınan özellikler;
- hususunda inceleme yapıp görüş açıklamakla yükümlüdür.

Maddenin 2. fıkrası, birleşmeye katılan ortakların birleşmeyi denetleyecek bağımsız denetleme kuruluşuna, amaca yardımcı olacak her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorunda olduklarını düzenlemiştir. Benzer düzenleme, İsviçre Birleşme Kanunu 15/3 maddesinde de bulunmaktadır<sup>227</sup>. Ancak, tüm ortaklarının onaylaması ile denetlemeden vazgeçen küçük ve orta boy işletmelerin bölünme işlemine katılan diğer şirketler yararına ellerindeki bilgi ve belgeleri verip vermeyecekleri hususu tartışmaya açık ise de yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında kullanılan, *amaca yardımcı olacak* ibaresi ile sorunu temelinden

<sup>226</sup> Bölünmede, birleşmede olduğu gibi ortaklara ayrılma hakkı tanınmadığından bu bendin ayrılmaya ilişkin bölümü denetleme raporuna konu olmayacaktır. Ancak devralan ortaklık açısından işlemin aynı zamanda bir birleşme işlemi olduğu düşünülüp bu şekilde hareket edilirse ayrılma hakkına ilişkin olarak devralan ortaklıkla sınırlı olmak üzere bir denetim yapılması gerekebilecektir. Buna karşın yasadaki asgari sınırlar bağlamında bölünme sözleşme, plan veya raporunda ayrılma hakkına istinaden bir düzenleme mevcut olmadığından ihtiyari olarak ayrılmaya ilişkin bir düzenleme yapılmadıkça doğal olarak denetlemeye de konu olamayacaktır.

<sup>227</sup> Helvacı eserinde, bilgi ve belge verme yükümlülüğünün sadece bölünen şirkete yüklenmiş bir yüküm olmayıp bölünmeye katılan tüm şirketlere yüklenmiş bir yükümlülük olduğunu belirterek Coştan'ın eserinin 75. sayfasında zikrettiği “ *İsviçre birleşme kanununun 15. maddesinin 3. fıkrasında bölünmeye katılan ortaklıklar denetim amacı ile bağlantılı her türlü bilgi ve belgeyi denetçilere vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu madde uygulamada denetçiler ile bölünmeye katılan ortaklıklar arasında ortaya çıkabilecek sorunların önlenmesini amaçlamaktadır. Söz konusu yükümlülük bölünmeye katılan ortaklıklar adına müşterek denetim yapılmaması halinde önem kazanmaktadır. Zira bu durumda bölünen ortaklık devralan ortaklık adına denetim yapanlara denetime ilişkin bilgi ve belge vermekle yükümlüdür.*” şeklindeki anlatımı nedeniyle bu yükümlülüğü sadece bölünen şirkete teşmil ettiğini belirterek yazarı eleştirmiştir. Bknz. **HELVACI**, s. 61, 111 nolu dn.

çözebilecek bir yaklaşım içermektedir. Zira, buradaki amacın, tek bir şirketin işlem yapması olmayıp bölünme işleminin kendisi olduğu tartışmasıdır.

Konu ile ilgili olarak, üzerinde tartışılması gereken bir diğer husus ise, ticari sır mahiyetindeki bilgilerin ibrazıdır. Örneğin bölünme işlemine taraf şirketlerden birinin ticari sır niteliğindeki bilgileri vermek istememesi halinde, rapor nasıl düzenlenmelidir. Kanımızca, bölünmeden beklenen gaye, temelini bu ticari sırrın el değiştirmesinden alıyor yahut bu konuda bir beklenti var ise, ticari sır bölünmeye katılıp bunda beklentisi olan şirketlere karşı hüküm ifade etmemeli ve rapora yansımaları sağlanmalıdır. Ticari sır ilişkisi bir beklenti yok veya sonuca etkisiz olduğu farz ediliyorsa açıklanmamalıdır. Ancak, bu durum denetçiler tarafından titizlikle araştırılmalı, bölünmeye katılan ortaklar için culpa in contrahendo<sup>228</sup> türü bir kusurun su yüzüne çıkması önlenmelidir. Öte yandan, söz konusu sırrın, denetim şirketi tarafından öğrenilip ifşası halinde 404. madde gereğince, bu şirketlerin hukuki sorumlulukları mevcuttur<sup>229</sup>.

Denetleme kuruluşu, bölünme işleminin hukuki ve mali boyutlarını inceleyecek, araştırmasını çok yönlü olarak yapacaktır. Bu açıdan, denetim yapacak kuruluşun muhasebeci, maliyeci ve hukukçu uzmanlardan oluşan bir kurum olması gerekecektir. Buna karşın, denetçi olabileceklerin niteliklerini belirleyen 400. maddenin mali müşavir, yeminli mali müşavir ve serbest muhasebeci üçlüsü üzerinde durduğu görülmektedir. Ayrıca, küçük anonim şirketlerin en az iki yeminli müşaviri veya serbest muhasebeci mali müşaviri denetçi olarak seçebileceğini belirtmiştir

<sup>228</sup> Culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin Yargıtay kararları için bkz. HGK, 07.02.2001 gün ve 2000/13 – 1729 E, 2001/32 K, 19. hd., 01.12.2005 gün ve 2005/2865 E, 2005/11959 K, 19. hd. 28.04.2005 gün ve 2005/1932 E, 2005/4790, 13. HD. 30.04.2003 gün ve 2003/176 E, 2003/5376 K, 9. HD., 27.02.2002 gün ve 2001/17762 E, 2002/3061 K sayılı ilamlar.

<sup>229</sup> Kanunda cezai sorumluluğa ilişkin herhangi bir belirtim bulunmamaktadır. Esasen ceza hukuku anlamında sorumlu tutulacakları bir durum da mevcut da değildir. Zira denetim şirketleri özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptirler. Buna karşın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca avukatlar açısından getirilen istisnai düzenlemelerin örnek alınması suretiyle bir düzenleme yapmak mümkün olabilir. 1136 sayılı yasanın 36. maddesi avukatlar için sır saklama yükümlülüğünü düzenlemiş olup bu yasağın ihlali disiplin cezası ve ceza soruşturmasını gündeme getirebilecektir. Avukatlar meslekleri gereğince memur sayılmasalar da adı geçen yasanın 62. maddesi gereğince görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçları açısından memur sayılıp bu şekilde cezalandırılmaktadırlar. Yargıtay uygulamaları da bu doğrultudadır. Bkz. 4. CD. 4.4.2000, 1779/2483 E –K benzer düzenlemenin bakanlar kurulu tarafından belirlenecek prensipler dahilinde denetim şirketleri için de getirilmesi, yasağın ihlali halini caydırması bakımından etkili olabilecek ve dolayısıyla bölünme ve birleşme işlemlerini kolaylaştırabilecektir.

İsviçre Birleşme Kanununun 40. maddesi de, bölünme sözleşme veya plan ve raporunun denetimi konusunda, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında olduğu gibi, aynı konuyu birleşme yönünden düzenleyen 15. maddesine atıf yapmakla yetinmiştir. 15. madde içeriği 148. madde ile aynıdır.

Denetim hususu, 6. Yönergenin 8. maddesinde de düzenlenmiştir. Buna göre, bölünmeye katılan şirketlerden her biri adına hareket eden fakat onlardan bağımsız olan bir adli veya idari makamca atanmış veya onaylanmış bir veya daha çok uzman, taslak bölünme sözleşmesini inceleyecek ve hissedarlar için, bir yazılı rapor hazırlayacaktır. Yönerge, denetim sonucu yazılı rapor hazırlanmasını öngörmüş olmasına karşın, 148. maddede, raporda inceleme yapıp görüş açıklamaktan söz edilmiştir. Buna karşın, anonim şirketlerin denetlenmesini düzenleyen maddelerden olan 402. maddenin, denetim raporu ile ilgili olarak, son fıkrasında, *denetçi denetim raporunu imzalar ve yönetim kuruluna sunar*, ibaresini kullanmıştır. Bu durumda, 148. maddede rapordan bahsedildiği için, raporun yazılı olduğu kabul edilmelidir.

6. Yönergenin, denetçinin adli veya idari makamca atanmış veya onaylanmış uzman ibaresini, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının 400. maddesi karşılamaktadır. Maddede, bağımsız denetleme kuruluşlarının kuruluş ve çalışma esasları ve denetleme elemanlarının niteliklerinin bakanlar kurulu kararıyla düzenleneceği belirtilmektedir ki, bu konuda birtakım kıstasların getirileceği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, 6. Yönergede denetim, sadece sözleşme taslağı için yapılacak olup İsviçre - Türk uygulamasından farklı olarak raporu içermemektedir.

Bölünme sözleşme, plan ve raporunun denetimi, mahiyeti itibari ile çok daha profesyonel, açıklayıcı aydınlatıcı bir özellik ihtiva etmektedir. Bölünme sözleşme ve planından farklı olarak çok daha uzman ekiplerce hazırlanması, önemini daha da artırmaktadır.

Tasarının 148. maddesinin son fıkrası uyarınca, tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli ortalıkların, raporun denetlenmesinden vazgeçebilecekleri öngörülmüştür. 170. madde de, doğrudan doğruya 148 e atıf yaptığı için bu durum 169. maddeden farklı olarak bölünme için de aynen geçerlidir, ayrık bir durum mevcut değildir.

Küçük ve orta ölçekli şirketlere ilişkin olarak, tasarının, 135. maddesinde ilgili tanımlar yapılmış ve sermaye şirketleri için 1501. maddede öngörülen ölçütlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Buna göre, 1501. madde uyarınca;

**(1)** Aşağıdaki üç ölçütten en az ikisini aşamayanlar küçük sermaye şirketi olarak kabul edilir;

a) Aktifte gözüken zararın çıkarılmasıyla bulunan bilânço toplamı altı milyon Türk Lirası,

b) Hesap döneminin son gününden (bilânço günü) önceki oniki ay içindeki satışlar toplamı onikimilyon Türk Lirası,

c) Yıllık ortalama çalışan sayısı elli kişi.

**(2)** Birinci fıkrada öngörülen büyüklük ölçütlerinden en az ikisini aşan ve aşağıdaki üç ölçütün ikisini aşmayanlar orta büyüklükte sermaye şirkettir:

a) Aktifte gözüken zararın çıkarılmasıyla bulunan bilânço toplamı yirmimilyon Türk Lirası,

b) Hesap döneminin son gününden önceki oniki ay içindeki satışlar tutarı ellimilyon Türk Lirası,

c) Yıllık ortalama çalışan sayısı ikiyüzelli kişi.

**(3)** Bakanlar Kurulu büyüklükleri on katına kadar artırabilir ya da azaltabilir.

**(4)** İkinci fıkrada belirtilen ölçütlerden en az ikisini aşan sermaye şirketi büyük sermaye şirkettir. Menkul kıymetleri Türkiye'de menkul kıymetler borsalarında veya Sermaye Piyasası Kurulunun her yıl ilân edeceği listede yer alan ülkelerin menkul kıymetler borsalarında işlem gören ya da işlem görmek üzere kote edilmiş yahut kotasyon için başvurusu yapılmış bulunan bir şirket, yukarıdaki ölçütleri aşmamış olsa bile, büyük anonim şirket sayılır.

**(5)** Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen büyüklük ölçütleri, bilânço günü itibarıyla, birbirini izleyen iki faaliyet döneminde aşılmışsa veya bu ölçütlerin altında kalınmışsa şirketin büyüklük yönünden konumu değişir.

**(6)** Tür değiştirme hâlinde ve yeni kuruluş şeklindeki birleştirmelerde, şirketin konumu, tür değiştirmenin veya birleşmenin gerçekleşmesinden sonraki ilk bilânço gününde, birinci, ikinci veya üçüncü fıkralarda yer alan şartlara göre belirlenir.

**(7)** Yıllık ortalama çalışan sayısı, yurt dışında çalışanlar dahil stajyerler hariç

tutularak, 31 Mart, 30 Haziran, 30 Eylül, 31 Aralık itibarıyla şirkette çalışanların toplam sayılarının dörde bölünmesiyle hesaplanır.

(8) İşçi sendikalarının ve diğer kanunlarda öngörülmüş bulunan yetkililerin ve kişilerin bu konuda bilgi alma hakları saklıdır<sup>230</sup>.

## V - İnceleme Hakkı

Yönetim organı tarafından hazırlanan, bölünme sözleşmesi veya planı ve raporu ile ilgili denetim kurumu tarafından gerçekleştirilen denetimin ardından, her türlü bilgi ve belge hak sahiplerinin korunmasına yönelik olmak üzere bunların incelemesine sunulmalıdır.

Bu husus, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının 171. maddesinde düzenmiş olup İsviçre Birleşme Kanununun 41. maddesinden alınmıştır. Buna göre, bölünme işlemine katılan şirketlerden her biri, genel kurul kararından 2 ay önce, merkezlerinde, halka açık anonim şirketler, ayrıca sermaye piyasası kurulunun uygun gördüğü yerlerde, bölünme sözleşmesi, planı, raporu, denetleme raporu, son 3 yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilançoları, bölünmeye katılan ortakların incelemesine sunmakla yükümlüdür. Ancak küçük ölçekli şirketlerde, tüm ortakların uygun görmesi ile inceleme hakkından vazgeçilebilir.

Ortaklar incelemeye konu bu belgelerin birer suretini alabilirler. Şirketler, bunun için ücret talep edemezler.

Bölünme işlemine katılan şirketlerden her biri, inceleme hakkına ilişkin olarak Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan yayınlamakla da yükümlüdürler. Sermaye şirketlerinin ayrıca internet sitesinde yayın zorunlulukları da vardır.

Tasarının 149. maddesinde, birleşme işlemlerine ilişkin inceleme hakkı, ortaklara, intifa senedi sahiplerine, şirket tarafından ihraç edilmiş menkul kıymet hamillerine, menfaati bulunan kişiler ile diğer ilgililere verilmişken, bu hak 171 maddede sadece ortaklara tanınmıştır. 149. maddedeki inceleme hakkı sadece 171. maddeden değil, kaynağı

---

<sup>230</sup> Madde gerekçesinde hükmün, AT yönergeleri temel alınarak hazırlandığı ancak büyüklüğe ilişkin rakamların farklı olabileceği belirtilmiştir.

olan, İsviçre Borçlar Kanununun 16. maddesinden de, inceleme hakkı olanlar yönünden daha geniştir. 3. Yönergenin 11. maddesi ile, 6. Yönergenin 9. maddesi de, sadece ortakların inceleme hakkından bahsetmektedir.

171. madde gerekçesinde, 149. madde gerekçesine bakılması gerektiği belirtilmektedir. 149. madde gerekçesinde ise, belgelerin basılı olması halinde verilebileceği, basılı değilse hak sahiplerinin bunların basılmasını isteme hakkının bulunmadığı, hükmün amacının, ortaklara, intifa senedi hamilleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek bu suretle haksız menfaat sağlanmasını önlemek, şeffaflığı sağlamak ve oy hakkını haiz olanlara bu haklarını bilinçli olarak kullanmalarına yardımcı olmak olduğu belirtilmiştir. Devamla, bu hakkın İsviçre'nin aksine vazgeçilmez bir hak niteliğine sahip olduğu açıklanmasına karşılık, İsviçre Birleşme Kanunu m. 41 de olduğu gibi, 171. maddede de küçük ve orta ölçekliler için bütün ortakların onaylaması şartıyla, inceleme hakkından vazgeçme imkanının olduğu görülmektedir. Vazgeçmenin olmadığı durum, bölünme raporunun düzenlendiği 169. maddedir. Burada, 147 den farklı olarak vazgeçme yoktur.

İnceleme hakkı ile ilgili olarak, Sermaye Piyasası Kurulunun, 21.11.2003 gün ve 60/1393 sayılı Halka Açık Anonim Ortaklıkların Bölünmelerinde Uyulacak Esaslar konulu kararında, son bilanço aktif toplamının en az %15 i değerindeki malvarlığı devirlerini içeren bölünme işlemlerinde, bölünen şirketin ortaklarının bilgilendirilmesi ve buna ilişkin duyuru metninin ilanını düzenlemiştir. Buna göre, bu ilan, genel kurul toplantısından en az 15 gün önce yapılmalıdır.

149. maddenin, kaynaklardan ayrılarak, inceleme hakkını sadece ortaklara değil daha geniş bir menfaat çevresine tanıdığı, söz konusu belgelerin basılı şekillerinin aynı menfaat sahiplerine verildiği görülmektedir. Ayrıca, belgelerin web sitesinde yayınlanması zorunluluğu, tasarıya özgüdür.

Alman ve İsviçre düzenlemelerinin genel hatları itibari ile Avrupa birliği yönergesine uyumlu olduğu görülse de alman düzenlemesinde bir takım farklılıklar vardır. Alman hukukunda bölünme plan veya sözleşmesi bölünen şirketin kayıtlı olduğu ticaret siciline teslim edilmekte ve mahkeme de bu teslimatı ilişkin ilanları yaptırmaktadır. Mahkeme ayrıca bölünme plan veya sözleşmesinin zorunlu unsurları içerip içermediğine bakacak

ancak ayrıntılara giremeyecek ve bu hali ile inceleme şekli mahiyette olacaktır. Mahkemenin bölünmeye ilişkin ilanından sonra pay sahipleri, alacaklılar, şirket çalışanları ve bölünme ile ilgili olan kimselerin inceleme hakları başlayacaktır. İsviçre hukukunda ise öntasarı alman hukuku ile paralel iken sonradan ortaya çıkan itirazlar nedeni ile Avrupa Birliği sistemi benimsenmiştir. Buna göre inceleme hakkı sadece pay sahiplerine ait olup bu haklarını şirket merkezinde kullanacaklardır<sup>231</sup>.

## VI - Sermaye Azaltılması

Bölünme işleminin ardından, malvarlığında meydana gelen değişiklik neticesinde, bölünen şirketin elinde kalan aktif ve pasiflerin dengesindeki değişimler, yahut bu konuda bir değişiklik olmasa dahi aktiflerdeki azalma, şirketin sermayesinin azaltılmasını gerektirebilecektir<sup>232-233</sup>.

Tasarının 162. maddesinde, bölünme halinde anonim şirket için özel bir sermaye azaltılması hali öngörülmüştür. Maddenin kaynağı İsviçre Birleşme Kanunu m 32 dir. Madde metni incelendiğinde, bölünme halinde, sermaye azaltılmasının zorunlu olmadığı, içinde bulunulan durumun gerektirdiği ihtiyaçlara bağlı olarak, azaltımın yapılabileceği görülmektedir. Buna ek olarak, hangi durumların sermaye azaltılmasını gerektireceği gibi hususlar belirtilmemiş ve madde gerekçesinde, 169 maddenin h bendi gereğince, bölünme raporunda, bölünmenin, bölünmeye katılan şirketlerin alacakları üzerindeki etkilerinin açıklanması öngörülmüş olduğundan, yönetim organlarının bu hususu belirleyip raporlarında göstermeleri gerektiği, aksi durumda denetçilerin olumlu rapor vermeyecekleri ve ticaret sicili memurunun da bölünmeyi tescil etmeyeceği belirtilmiştir.

<sup>231</sup> **HELVACI**, s. 64. Helvacı alacaklılara ilişkin inceleme hakkının düzenlenmemiş oluşunun alacaklıların inceleme haklarının bulunmadığı anlamına gelmeyeceğini, bölünme kararının genel kurul onayına sunulabilmesi için alacaklıların teminat taleplerinin usulü dairesinde karşılanmasına bağlı olduğunu savunmuştur, bkznz, **HELVACI**, s. 65, 119 nolu dn.

<sup>232</sup> Halen bu konudaki mevcut en kapsamlı düzenleme olan Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Anonim ve Limited Şirketlerin Bölünmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ gereğince, bölünen şirketin malvarlığı devri ancak sermaye koymak suretiyle gerçekleşmektedir. Bu durumda aktifler devre konu olmakta pasiflere ilişkin ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili tebliğ işleminin bölünmenin özelliklerini yansıtmadığına yukarıda değinilmişti. Bknz s. 53. Bu gibi durumda bölünen şirket tarafından başka şirkete sermaye olarak konulan aktif malvarlığı değerleri karşılığında diğer şirketin hisseleri bölünen şirkete ait olmaktadır. Nadiren ise diğer şirketin hisseleri bölünen şirketin hissedarlarına verilebilmektedir. Bu gibi durumlarda şirketin sermayesini azaltmak gerekebilecektir. Azaltılan sermaye değeri hissedarlara verilen hisselerin değeri kadar olacaktır. Mevcut mevzuat itibari ile sermaye azaltılması 6762 sayılı Ticaret Kanununun 396. maddesi gereğince yapılacak ve sermaye azaltılmasına ilişkin gerekli olan tüm prosedür uygulanacaktır.

<sup>233</sup> Sermaye azaltılması doğal olarak kısmi bölünmede söz konusu olacaktır. Tam bölünme halinde ortada sermayesini azaltacak bir şirket bulunmamaktadır.

Sermaye azaltılması usulü, tasarının 473 ve 474 . maddelerde düzenlenmiş olmasına karşılık, 162. madde uyarınca, bu maddeler uygulanmayacaktır. 473 ve 474 maddelerin temel amacının alacaklıların korunması olduğu düşünüldüğünde bu husus zaten 174 ve 175 maddeler ile yerine getirildiğinden, bölünme işleminin bir an önce sonuçlanması için bu yolun izlendiği görülmektedir<sup>234</sup>. Maddede, sermaye azaltılmasının özel bir basitleştirilmiş şekli öngörülmüştür. Buna göre, anonim şirketlerde sermaye azaltılmasına ilişkin, 473 – 474. maddeler uygulanmayacaktır. Çünkü alacaklıların korunması ayrıntılı olarak 174 ve 175 maddelerde düzenlenmiştir. Kooperatifler açısından da, 98. maddenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. 98 madde, 1163 sayılı<sup>235</sup> yasada hüküm bulunmayan hallerde 6762 sayılı yasaya atıf yapmaktadır. Yani, 98. madde aracılığı ile, sermaye azaltılması açısından 473, 474 ve 592 maddelerin uygulanması önlenmek istenmiştir<sup>236</sup>.

Sermaye azaltımını gerekli gösteren hususlar tek tek gösterilmemiştir. Bu durum somut olayda değerlendirme konusu yapılacaktır.

Madde gerekçesinde, 162 ve 170. maddelerin, bölünme raporuna ilişkin, 169. madde ve alacaklıların korunmasına ilişkin, 174 175 ve 179. maddelerle yakından ilişkili olduğu belirtilmiştir. Nitekim, bölünme raporunda, bölünme işleminden sonra kalan aktiflerin, bölünenin alacaklılarını karşılaması ve sermaye azalmasına gerek olup olmadığı, gerekli ise, azalma neticesinde sermaye miktarının asgari hadler altına inip inmediği hususu denetlenecektir. Rapor olumsuz verilirse, işlemin tescil edilmemesi gerekebilecektir.

## VII - Sermaye Artırımı

Bir anonim şirketin sermayesini artırma nedenleri çok çeşitli olabilir. Sermaye artırımı dış ve iç kaynaklı olabilir. Yatırım yapmak, bir şirket yada işletmeyi devralmak, borçlarını ödemek gibi nedenler dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımına, elde edilen

<sup>234</sup> Mevcut mevzuat itibari bölünme yapılabilmesinin önündeki en büyük engellerden biri sermaye azaltılmasına ilişkin prosedürün uzunluğu ve zaman kaybıdır. Tasarıdan önce sermaye azaltımı ile bölünme işleminin aynı zamanda yapılmasının güçlüğü ve buna ilişkin çözüm önerileri için bkz. ÇORAPÇI, s. 16.

<sup>235</sup> Adalet Alt Komisyonu raporu ile maddedeki Kooperatifler Kanununun tarih ve numarası metinden çıkartılmıştır.

<sup>236</sup> Madde gerekçesinde, “Kooperatifler kanunu m.98 e dayanılarak herhangi bir sebeple 473 ve 474 üncü maddelerin uygulanmamasını sağlamak amacıyla ve sadece bu amaca özgülenmek için maddede açıkça 473 ile 474. maddelerin uygulanmayacakları belirtilmiştir.” Denilerek bu amaç vurgulanmıştır.

karın dağıtılmaması, şirketin güvenilirliğinin artırılması gibi nedenler de iç kaynaklardan sermaye artırımına örnektir<sup>237</sup>.

Tasarının 163. maddesinde, bölünme işlemi nedeniyle, devralan şirket için sermaye artırımı hususu düzenlenmiştir. İsviçre Birleşme Kanununun 33. maddesinden alınan maddenin amacı, devreden şirket ortaklarının devralan şirket paylarını ipso iure olarak iktisap edebilmelerini sağlamak ve haklarını güvence altına almaktır. Alacaklı haklarının da dolaylı olarak güvence altına alındığı görülmektedir. Kanunun ilk fıkrasında, “*devreden şirket ortaklarının haklarını koruyacak miktar*” ölçüsünün getirildiği görülmektedir. Ancak, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, şirketler arasında iştirak ilişkisinin varlığı ve devralan şirketin elinde kendi paylarının olup olmaması da etkili olacaktır.

Maddenin 2. fıkrası gereğince, bölünme işlemlerindeki sermaye artırımlarında aynı sermaye konulması mümkün olmayacaktır. Paydaşların haklarının korunması için, yerinde bir düzenlemedir. Bu şekilde, aynı sermayenin değerinin tespiti konusunda ortaya çıkabilecek ve paydaş haklarını zayi etme potansiyeli bulunan bir kavram gündemden çıkartılmış olduğu gibi zaman kaybı da önlenecektir. Aynı şekilde, kayıtlı sermaye sisteminde, müsait olmasa dahi, tavan değiştirilmeksizin sermayenin artırılması mümkündür. Esasen kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımını halinde, bu artırım ile kayıtlı sermaye tavanı aşıyorsa, öncelikle bu tavanın artırılması, daha sonra sermaye artırımının yapılması gerekmektedir<sup>238</sup>. Madde gerekçesinde ise, koruyucu hükümler içermeyen tüm engellerin kaldırıldığı belirtilmiştir<sup>239</sup>.

<sup>237</sup> MOROĞLU Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003, s. 4 vd., **ANDAŞ** Feridun, İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, Ankara 1987, s. 5.

<sup>238</sup> Sermaye Piyasası Kurulunun seri I no 7 sayılı tebliğinin 373 maddesi, kurulun 1996/50 sayılı haftalık bülteninde yer alan bir kararı ve 15.5.1997 gün ve 15/695 sayılı kurul kararında kayıtlı sermaye tavanının aşılması hallerine ilişkin istisnalar sayılmıştır. Buna göre, anonim şirket iştirak hisseleri ve gayrimenkul satış kazançları, temettü, yeniden değerlendirme artış fonu ve maliyet artış fonlarının sermayeye ilavesi halinde kayıtlı sermaye tavanı aşılabilecektir. Birleşme işlemlerine ilişkin olarak yeni Ticaret Kanunu tasarısına sermaye tavanı konusunda istisna konulması hakkındaki görüş için bkz. **SÖNMEZ** Yusuf Ziyaettin , Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesinden Doğan Sorunlar, Yeterlilik Etüdü, Sermaye Piyasası Kurulu, 2000, s. 35.

<sup>239</sup> Buna karşın madde içeriğinde tasarının 471. maddesinde düzenlenen sermaye artırımının tesciline ilişkin bir istisna bulunmamaktadır. Bu durumda yapılacak sermaye artırımının ardından bildirici mahiyetteki bu tescil yapılacaktır. Ancak işlemlerin uzamaması açısından birleşme sözleşme planına hüküm konularak sermaye artırımının yapılabilmesi de mümkündür. Sermaye artırımının tesciline ilişkin olarak bkz. **BAHTİYAR** Mehmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi, Batider, cilt 18, S. 4, Ankara 1996, s. 12.

İsviçre Birleşme Kanununun 33. maddesinde de, devralan şirket için sermaye artırımını düzenlenmiş, bu artırımın devreden şirket ortaklarının haklarının korunması amaçlı olduğu belirtilmiş, ayrıca aynı sermaye yasağı getirilmiştir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının Ortak Tebliğinin 3. maddesinde de, sermaye artırımını hususu zikredilmiş ve devreden şirket paydaşlarının korunması için devralan şirketin sermaye artırımını yapması gerektiği belirtilmiştir. Ancak, aynı sermaye yada kayıtlı sermaye tavanına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

### **C – BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ VEYA PLANININ GENEL KURULCA ONAYLANMASI**

Bölünme sözleşmesi veya planı ile bölünme raporunun hazırlanmasından sonra, bunun denetiminin yapıp ortakların incelemesine sunulması işlemlerinin tamamı, hazırlık mahiyetinde olup tüm bu yapılanların bir anlam ifade edebilmesi ve sonuç doğurabilmesinin tek yolu bölünme sözleşmesi veya planının genel kurulda onaylanmasıdır. Bu onaylama, bölünme kararını oluşturur. Bir başka ifade ile bölünme kararı ancak şirket genel kurulunca alınabilir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının 173. maddesi uyarınca, bölünme sözleşme ve planı genel kurul tarafından onaylanacaktır. Aynı husus 166/3 maddede de zikredilmiştir<sup>240</sup>. Bu onaylama için, 173. maddeye atıf yapılmıştır. 173. madde incelendiğinde ise, 151. maddenin 1,3,4 ve 6 maddelerine atıf yaptığı görülmektedir. Tasarının bölünmeyi 6. Yönergeye göre geniş tutması nedeniyle, her dört fıkradaki şirket tipleri için, farklı nisaplar düzenlenmiştir. Konumuz açısından 151. maddenin 1. fıkrasının a bendinde belirtilen, 2/3 lük nisap geçerlidir. Bu onaydan önce ise, 175. maddedeki korunmanın sağlanması gerekir. Korunma alacaklılar için getirilen bir koruma olup 174. maddedeki ilanların yapılmasından sonra gündeme gelmektedir. Alacaklıların korunması ileride incelenecektir.

---

<sup>240</sup> 166/3 maddede de belirtildiği üzere bölünme kararının yönetim organlarınca alınması yada genel kurul kararına ihtiyaç duymaksızın özel bir usulle hayata geçirilmesi mümkün değildir. Türk sistemi genel kurul kararına ihtiyaç göstermeyen haller başlığı altında herhangi bir düzenleme yapmamış ve bu yönü ile İsviçre ve AB yönerge uygulamasından ayrılmıştır.

151. madde gerekçesinde, hükmün İsviçre Birleşme Kanununun 18. maddesinden alındığı ve 3. Yönergenin 7. maddesine de bakılmasının gerektiği belirtilmiştir.

151. maddenin 1 fıkrasının a bendi gereğince, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurul oylarının 2/3 üyle onama gerektiği<sup>241</sup>-<sup>242</sup>, ayrıca 3. fıkra gereğince, bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin başka bir şirketi devralması halinde, a bendindeki nisaba ek olarak, komanditelerin tamamının, birleşmeyi yazılı olarak onaylamalarının gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, anonim şirket bölündüğünde, devralan şirketlerden bir yada bir kaçının sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olması halinde, 3. fıkradaki uygulama, gündeme gelecektir. Zira, komandit şirket açısından devralma işlemi bir birleşmedir. Kanun koyucu burada kolektif şirket ortağı statüsündeki komanditeler için koruyucu mahiyette bir düzenleme getirmiş, buna karşın kolektif şirketlerin karar nisabını düzenleyen 2. fıkrada, oybirliği yanında şirket sözleşmesinde birleşme (bölünme) sözleşmesinin bütün ortakların  $\frac{3}{4}$  ünün kararıyla onaylanabileceğini belirtmişken, 3. fıkrada bu istisna mevcut değildir.

Maddenin 4. fıkrasında, bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette devralmanın ek yüküm ve kişisel edim yükümleri içermesi halinde, bütün ortakların oybirliğine ihtiyaç bulunduğu belirtilmiştir. Bu durumda, bölünme işleminde, devralan şirketler arasında limited şirket varsa ve yukarıda belirttiğimiz durum söz konusuysa, oy birliği gerekecektir.

Aynı şekilde, 6. fıkra uyarınca bölünme sözleşmesinde, devralan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülümüşse, bölünme sözleşmesinin, ayrıca şirket sözleşmesinin

<sup>241</sup> Özel nisapların varlık nedeni şirket ile pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmasını dengeleme amacıdır. Ancak genel olarak menfaatler dengesinde şirket menfaatinin ön planda tutulduğu ve bu nedenle pek çok işlemden özel nisaplar getirildiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkzn. **KISA ULAŞ** Seda, Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmalarının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalpe Armağan cilt I İstanbul 2003, s. 512. ancak şirketin devamı için tüm kararlarda özel nisap aranmamış ve özel durumlara hasredilmiştir. **İMREGÜN** Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962. s. 24.

<sup>242</sup> Özel nisap gerektiren kararlarda kararın nisaba uyulmaksızın alınması halinde işlem yok hükmündedir. Bknz. **HELVACI** Mehmet, Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı, Prof Dr. Oğuz İmregün'e Armağan İstanbul 1998, s. 305, **MOROĞLU** Erdoğan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2001, s. 36. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yerleşik içtihatları uyarınca da , gerekli toplantı ve karar nisabına uyulmaksızın alınan kararlar yok hükmündedir. Bknz 11. HD. 19.01.2004, 2003/5611 E, 2004/313 K, 07.02.2005, 2004/4289 E, 2005/743 K, 26.04.2005, 2005/3109 E, 2005/4227 K.

değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanması gerekecektir. Ancak, bu zorunluluğun bölünen şirket açısından gerekli olup olmadığı konusunda bir açıklık yoktur. Bölünmenin müteselsil sorumluluğu gerektirmesi, bölünme sonucunda bölünen kısma yönelik olarak devralan şirketten pay sahiplerine hisse verilmesi, kısacası hak sahiplerinin korunması açısından bölünen şirket için de bu nisabın aranması gerekli olmalıdır.

173. maddenin 3. fıkrasında, oranın korunmadığı bölünmede, onama kararının devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların % 90 ı ile alınacağı belirtilmiştir. Burada, bölünme ile pay oranı bozulacak ve eşitsizliğe dayalı yeni bir düzen gelecektir. Hak sahiplerinin korunması için, bu şekilde bir düzenleme yapılmıştır.

Kaynak İsviçre Birleşme Kanununun 43. maddesi, 173. maddenin karşılığı olup aynıdır ve 173 ün 151 e yaptığı gibi kendi 18. maddesine atıf yapmakta, bu maddenin 1,3,4 ve 6. maddelerinin uygulanacağını belirtmektedir. Buna karşın, tasarının 173. maddesinde, resmi şekil aranmamış ve resmi şekil arayan İsviçre Birleşme Kanununun 44. maddesi kanuna alınmamıştır<sup>243</sup>. Ancak 151/3 maddede belirtilen sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin başka bir şirketi devralması halinde komanditeler için gerekli olan oylamanın yazılı olarak yapılması gerekecektir.

Konuya ilişkin olarak, 6. Yönergenin 5. maddesinde de, 173. madde gibi genel kurul kararı öngörülmüş ve nisaplar bakımından 3. Yönergenin 7. maddesinin uygulanacağını düzenlemiş, ancak Türk - İsviçre uygulamasındaki gibi ayrıntılı olarak karar nisapları belirtmemiş, 3. Yönergenin 7. maddesi ise, birleşme nisabı için taahhüt edilmiş sermayenin en az 2/3 ü yada en az yarısı temsil edildiği zaman, basit çoğunlukla karar alınacağını belirtmiştir. Görüldüğü üzere, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı, 3. Yönergenin getirdiği 2. opsiyona uygun olarak düzenlenmiş ve genel kurulda sermaye çoğunluğunun temsilini yeterli görmüştür.

6. Yönergenin 5. maddesinin 2. fıkrasında, oranın korunmadığı bölünmelere ilişkin olarak, şirketin azınlık hissedarlarının hisselerini satın aldırtma hakkının üye devletler

---

<sup>243</sup> Madde gerekçesinde İsviçre uygulamasında sermaye şirketlerini ilgilendiren önemli kararların alınmasında resmi şeklin uygulandığı, Türk hukukunda ise böyle bir uygulamanın bulunmadığı bildirilerek genel uygulamadan ayrılmamak için resmi şeklin kabul edilmediği belirtilmiştir.

tarafından tanınabileceği belirtilmiş, ancak bölünme açısından bu durum, tasarıda benimsenmemiştir.

6. Yönergenin 6. maddesi ve 3. Yönergenin 8. maddesinde, üye devletlerin, belirli şartları yerine getirmek şartıyla, bölünmenin, devralan şirket genel kurulunca onaylanmasının gerekli olmayabileceğine karar verebileceğini belirtmiştir.

Buna göre

a ) Taslak bölünme sözleşmesi hakkında karar verecek olan bölünen şirketin genel kurul toplantısı için tespit edilen tarihten en az 1 ay önce, her bir devralan şirket için madde 4 te öngörülen ilan yapılmalıdır

b ) a bendinde belirtilen tarihten en az 1 ay önce her bir devralan şirketin bütün hissedarlarına madde 9/1 da belirtilen belgeleri şirketin tescil merkezinde inceleme yetkisi verilmelidir.

c ) Taahhüt edilmiş sermayenin, asgari bir yüzdesini elinde tutan herhangi bir devralan şirketin bir veya birden çok hissedarına, bölünmenin onaylanmasına veya onaylanmamasına karar vermek üzere söz konusu devralan şirketin genel kurulunun toplantıya çağrılmasını talep etme yetkisi verilmelidir. Bu asgari yüzde % 5 den yüksek tespit edilemez. Ancak üye devletler oy hakkı taşımayan hisselerin bu hesaplama dahil edilmemesini öngörebilirler.

Şeklinde düzenleme mevcuttur.

Buna karşın, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında, bölünmeye ilişkin hükümler kısmında, yönergeye paralel bir düzenleme yoktur. Birleşme konusunda ise kolaylaştırılmış birleşme başlığı altında bir düzenleme mevcuttur.

Buna göre, 155. madde uyarınca;

(1) a) Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya,

b) Bir şirket yada bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm

paylarına, sahiplerse sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilirler.

(2) Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de, en az oy hakkı veren paylarının yüzde doksanına sahipse, azınlıkta kalan paysahiplerine;

a) Devralan şirket ortaklık payları yanında 141 inci maddeye göre şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir karşılık verilmesi tercihinin önerilmesi ve

b) Birleşmeden ek ödeme, herhangi bir kişisel edim yükümü ve kişisel sorumluluk doğmaması, halinde birleşme kolaylaştırılmış şartlarda gerçekleştirilir.

Kolaylıklar ise 156. maddede düzenlenmiştir.

Buna göre,

(1) Birleşmeye katılan ve 155 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen şartlara uyan sermaye şirketleri, birleşme sözleşmesinde, 146 ncı maddenin (a) ve (f) ilâ (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verirler. Bu sermaye şirketleri 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) sunmayabilirler.

(2) Birleşmeye katılan ve 155 inci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şartlara uyan sermaye şirketleri, birleşme sözleşmesinde, sadece, 147 nci maddenin (a), (b) ve (f) ilâ (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verirler. Bu şirketler birleşme raporu (madde 147) düzenlemeye ve birleşme sözleşmesini genel kurula sunmaya (madde 151) zorunlu değildir. 149 uncu maddede öngörülen inceleme hakkının, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmış olması gerekir.

Görüldüğü üzere 155. madde açısından ikili bir ayırım yapılmış ve devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına sahip olması, yada % 90 ına sahip olması şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Birinci ihtimalde, birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukukî türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme halinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini; ayrılma akçesini; gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini belirtmekle yetinecek ve birleşme raporu, denetim ve inceleme hakkı ile genel kurul onayından müstesna olacaktır. İkinci ihtimalde ise birleşmenin amacı ve sonuçları, birleşme sözleşmesi; gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı , birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki

etkileri ile mümkünse bir sosyal plânın içeriğini belirtecek ve inceleme hakkını birleşmenin ticaret siciline yapılan başvurudan 30 gün önce sağlamak şartı ile birleşme raporu düzenleme ve genel kurul onayından müstesna olacaklardır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında, bölünmeye ilişkin olarak, İsviçre Birleşme Kanunu, 6. Yönerge ve birleşmeye ilişkin kolaylıklar getiren, tasarının 155. maddesinde olduğu gibi genel kurul kararını gerekli görmeyen bir düzenleme olmamakla beraber, pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde bölünme, birleşme ve nevi değiştirmeye ilişkin kararların alınmasına ilişkin olarak 418. maddedeki nisapların aranacağını düzenleyen 421/6–a maddesinin çok önemli bir istisna teşkil ettiği görülmektedir. Buna göre, hisse senetleri menkul kıymetler borsalarında işlem gören şirketlerin bölünmeye ilişkin olarak alacakları kararlarda sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin toplanması gerekli olup bunun sağlanamaması halinde herhangi bir toplantı nisabı aranmayacak ve kararlar mevcut oyların çoğunluğu ile alınacaktır.

Halen yürürlükte olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi hakkında tebliğin 11. maddesi gereğince, bölünme kararı, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 383. maddesinin 3. fıkrasındaki nisaplar ile alınacaktır. Buna göre, bölünme kararının alınabilmesi için anonim şirket sermayesinin en az 2/3 üne sahip olan pay sahipleri veya temsilcilerinin katılımı gerekecek, bu katılım sağlanamazsa, yönetim kurulu, usulüne uygun olarak, genel kurulu tekrar toplantıya davet edecek ve bu kez şirket sermayesinin en az yarısının temsili gerekecektir. Maddenin son fıkrası uyarınca, karar nisabı, toplantıya iştirak eden paydaş yada temsilcilerinin çoğunluğu ile alınacaktır.

## **D – TİCARET SİCİLİNE TESCİL VE GEÇERLİLİK**

Genel kurul tarafından, usulüne uygun olarak bölünme kararı alındıktan sonra, yönetim organı, bölünmenin tescilini talep edecektir. Tasarıda, bu husus, 179. maddede düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrası uyarınca bölünme, ticaret siciline tescille geçerlilik kazanacaktır. Bu durum, tescilin bildirici değil kurucu bir etkiye sahip olduğunu göstermektedir. Tescille birlikte, envanterde yer alan tüm aktif ve pasifler devralana geçecektir. Bu şekilde, malvarlığı devrinin ipso iure olduğu ve külli intikale dayalı olduğu

hususları vurgulanmıştır. Tam bölünme halinde, devreden şirketin infisah anı da, tescil anıdır.

Maddenin 2. fıkrası gereğince, bölünme işleminin kısmi mahiyette olması halinde, devreden şirketin sermayesinin azaltılması gerekiyorsa, esas sözleşme değişikliği de tescil ettirilecektir. Buna karşın devralan şirketin sermaye artırımına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. M. 152/2 de, devralan şirketin, birleşmenin gereği olarak, sermayesini artırırsa bu konudaki esas sözleşme değişikliğinin de ticaret siciline sunulması gerektiği belirtilmiştir. Kanımızca sermaye artırımına ilişkin hususun da aynı şekilde tescil edilmesi gerektiği, 179. madde kapsamında zikredilmelidir. Bölünen şirket paydaşlarının ve dolaylı olarak alacaklıların haklarını koruyan sermaye artırım müessesesi, bölünmenin zorunlu olmayan ancak tipik unsurlarından biridir.

Tescil konusu mehz İsviçre Birleşme Kanununun 51 ve 52. maddelerinde tanzim olunmuş, yönetim kurulunun tescil talebi, sermaye azaltılmasının tescili, tam bölünmenin sonucunda, devredilen şirketin bölünmenin tescili ile birlikte sicilden terkin edileceği, tescilin kurucu mahiyeti ile malvarlığı geçişinin ipso iure olduğu vurgulanmış ve 102/1 a maddesi gereğince, tescile ilişkin ayrıntıların yönetmelikle belirleneceğini belirtmiştir.

Alman Nevi Değiştirme Kanununun 130. maddesi de, tescili düzenlemiş, tescilin kurucu özelliği vurgulandıktan sonra, bölünen ve devralan şirketler arasında bir ayırım yaparak, bölünmenin hukuki sonuçlarını doğurmasında, bölünen şirketin tescil anını baz almıştır<sup>244</sup>.

Bölünme işlemi ile ilgili ilginç olan bir düzenleme de, kararın ticaret sicil gazetesinde ilanına ilişkin bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Birleşmeye ilişkin ilanın, 154. madde kapsamında düzenlenip zorunlu kılınması yanında, bölünmenin bundan müstesna bırakılması dikkat çekicidir<sup>245</sup>. Oysa ki, 6. Yönerge, 15. maddesinde, bölünmenin yürürlük tarihinin, üye ülkeler tarafından belirleneceğini açıkladıktan sonra, 16. maddesinde ilan hususuna değinmiş ve bölünmenin şirketlerin kamuyu aydınlatma yükümünü

<sup>244</sup> COŞTAN, s. 103.

<sup>245</sup> Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının ortak tebliğinde de ilan hususu öngörülmemiş ve bölünmenin ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanacağı belirtilmiştir. Birleşme kararının ilanını düzenleyen 154. maddenin gerekçesinde, ilanın üçüncü kişiler ve 158. maddenin uygulanması açısından önem taşıdığı belirtilmiştir. 158. madde iş ilişkilerinin geçişini düzenlemekte olup bölünme açısından karşılığı 178. maddedir.

düzenleyen<sup>246</sup>, Avrupa topluluğunun 68/151/EEC sayılı yönergesinin 3. maddesi gereğince üye devletlerin kanunlarında öngörülen şekilde yayınlanacağını belirtmiştir.

Yapılan tescil işlemi sonrasında, İsviçre Birleşme Kanunu m. 104 dekine benzer bir düzenleme yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında yoktur. 104. madde, tescil sonrasında devralan şirketin devraldığı gayrimenkullere ilişkin olarak, tapuda başvuruda bulunması gerektiğini, işlemin kısmi bölünme olması halinde, bu işlemin derhal talep edileceğini ve tapudaki işlemin resmi şekilde yapılacağını belirtmektedir. Kanımızca tasarıda, bu tür bir düzenlemenin olmaması bir eksikliktir. Her ne kadar tasarının 128/2 maddesi gereğince, sermaye olarak şirkete getirilen gayrimenkullerin tapuya şerhi düzenlenmiş ve Yargıtay uygulamalarında, sermaye olarak getirilen taşınmazın satımı halinde, şirket lehine kararlar verilse de, kısmi bölünme sonucunda, bölünen şirket adına kayıtlı bir gayrimenkulün, devralan adına tescili istenmediğinde, bölünen şirketin bu gayrimenkulü elden çıkarması mümkün olabilecektir. Bu durumda, gayrimenkul üzerindeki şerh, bölünen şirket adına olduğunda, iyiniyetli üçüncü kişilerin tapuya güvenerek yaptıkları iktisaplar korunacak ve devralan şirket mağdur olacaktır. Her ne kadar, bölünme sözleşme veya planında bölünmeye konu olan taşınmazlara ilişkin olarak, devralan lehine şerh verilmesi hususu, sorunu çözebilecek potansiyeldeyse de, bu konuda genel bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Buna karşın tasarının 128/3 ve 6762 sayılı yasanın 140/2 ve 285/2 maddelerinde belirtilen kolaylık karşısında, talep üzerine yapılacak işlem resmi şekle tabi olarak yapılmamalıdır. Nitekim, resmi şekil şartı, malvarlığı geçişinin ipso iure olmasını, külli intikali ve külli halefiyeti hedef tutan müessese temeli ile de bağdaşmamaktadır<sup>247-248</sup>.

<sup>246</sup> COŞTAN, s.103.

<sup>247</sup> 492 sayılı Harçlar Kanununun 123. maddesine 4684 sayılı yasayla eklenen fıkra gereğince, bölünme işlemi neticesinde tapuya yapılacak tescil işlemi için eğitime katkı payı ve döner sermaye bedeli dışında harç alınmayacaktır. YEŞİL Metin, Uygulamada Tapu İşlemleri, 8, baskı, İstanbul 2002, s. 65.

<sup>248</sup> Yeni Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı taslağının 17. maddesinde “*Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Türk Ticaret Kanununun kabulünü izleyen altı ay içinde Kültür ve Turizm Bakanlığından, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünden, Denizcilik Müsteşarlığından ve Türkiye Patent Enstitüsünden görüş alarak bir tebliğ yayımlar; bu tebliğde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleriyle ilgili olarak tapu ve gemi sicili ile fikrî mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicil ve kayıt belgelerinde yapılması gerekli işlemlerin usul ve esaslarını düzenler; başvuruda bulunacak kişileri ve ibrazı gerekli belgeleri gösterir.*” Denilerek ilgili sicillerin tutulması hususunun tebliğ yolu ile düzenleneceği belirtilmiş, madde gerekçesinde ise şu açıklamaya yer verilmiştir: “*Şirketlerin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri taşınmazlar, gemiler, markalar, patentler, faydalı modeller, tasarımlar, fikir ve sanat eserleri ve benzeri gibi çeşitli türdeki malvarlığı unsurlarının, bazen sahip değiştirmelerine veya bazen de yeni türe uyarlanmalarına ihtiyaç duyurur. Bu değişiklik ve uyarlamalar, çeşitli sicillerde işlem yapılmasını gerekli kılar. İşlemlerin türü ve gerekli belgeler bazı sorunlar çıkarabilir. Bunlar yeni bir tescilin mi gerektiği, yoksa uyarlamanın mı yeterli olacağı konularında ve harçlarda çıkar. Şirketteki yapı değişikliği o malvarlığı konusunun bazen bir işletme veya şirketten diğerine devrini bazen de sadece unvan değişikliğini gerektirir. Söz konusu tescil işleminin usul ve esaslarıyla işlemin yapılabilmesi için belgelerin*

## **E – HAK SAHİPLERİNİN KORUNMASI**

### **I - Pay Sahiplerinin Korunması**

Korunmaya ilişkin hükümler, tasarının 174 ve 177. maddeleri arasında düzenlenmiş, ancak bu düzenlemeler arasına pay sahiplerinin korunması başlığı altında, bir açıklama getirilmemiştir. Bunun nedeni, pay sahiplerinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin bölünme usul ve esaslarının düzenlendiği kısımlarda ayrıntılı olarak işlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bölünme sözleşme veya planı ile raporunun hazırlanması, denetlenmesi ve inceleme hakkı bahsinde, pay sahiplerinin korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Bölünme tamamlandığında, işlemin doğal sonucu olarak, pay sahipliği konusunda önemli değişiklikler olmaktadır. Bu nedenle, pay sahiplerinin haksızlığa ve kayba uğramalarını önlemek amacı ile bir takım önlemler alınması gerekmektedir. Bu önlemler, pay değişim oranının hakkaniyete uygun olarak tespiti ile buna bağlı olarak denkleştirme tazminatı ödenmesidir.

#### **a - Pay Değişim Oranının Tespiti**

Pay değişim oranının tespiti, pay sahipliği haklarının korunması için son derece önemli ve gereklidir. Tasarının 161. maddesinde, tam ve kısmi bölünmede, şirket paylarının korunmasının 140. madde hükümleri gereğince yapılacağı belirtilmiştir. 140. madde, birleşme işlemlerine ilişkin olarak, pay sahiplerinin haklarını korumaktadır. Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut şirket paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin şirket payları ve hakları üzerinde talep hakları vardır. Talep hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır. Madde gerekçesinde, birinci fıkranın, devrolunan şirketin ortağının talep hakkının hesaplanmasının bağlı olduğu kuralları belirlediği, hesaplamada, birleşen şirketlerin malvarlığı değerleri, oy haklarının dağılımı ve

---

*belirlenmesi ayrıntılı hükümlerin varlığını zorunlu kılabilir. Bunların bir tebliğ ile düzenlenmesi uygun görülmüş ve birinci fıkra kaleme alınmıştır.”*

birleşmenin sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) olup olmadığı, payların itibarî değerleri, primli pay çıkarılıp çıkarılmadığı gibi önem taşıyan her hususun dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Tasarının 167 ve 169. maddelerinde, doğrudan, 170 ve 171. maddelerinde ise, dolaylı olarak pay değişim oranından söz edilmektedir. Bu tespit için öncelikle devredilen malvarlığı bölümlerinin değeri belirlenmelidir. Devredilen malvarlığı bölümlerini oluşturan aktif ve pasifler, bölünme plan veya sözleşmesinde yer alan bir envanterde gösterilmektedir. Bu aktif ve pasiflerin değerinin saptanmasında ise bölünmeye katılan şirketlerin bilançoları esas öneme sahiptir<sup>249</sup>.<sup>250</sup> Malvarlığı bölümlerinin değerleri pay değişim oranının hesaplanmasında esas alınır. Bu yüzden mümkün olduğunca bilançonun güncel olması sağlanmalıdır. Nitekim 6. Yönergenin 9/1–c maddesi ile İsviçre Birleşme Kanununun 35. maddesi uyarınca, bilanço tarihi ile bölünme sözleşmesinin imzalandığı tarih veya bölünme planının düzenlendiği tarih arasında 6 aydan fazla bir zaman bulunması halinde yada bilanço sonrasında şirketlerin mal varlıklarında önemli değişiklikler<sup>251</sup> meydana gelirse ara bilanço çıkarılmalıdır. Değişiklikte bilançonun çıkarılmasının sonuçlandığı tarih değil, bilanço günü esas alınır. Tasarı da, aynı ilke ve süreyi benimsemiş ve bu hususu 165. maddesinde düzenlemiştir. Buradaki 6 aylık sürenin, temel olarak, 3. Yönergenin 11/1–c maddesinde düzenlendiği ve sürenin diğer mevzuat tarafından da benimsendiği görülmektedir<sup>252</sup>.

Pay değişim oranının hesaplanması için, bölünen ve devralan şirketlerin değerinin de belirlenmesi gerekir. Bu açıdan payların nominal veya gerçek değeri esas alınabilir. İsviçre Birleşme Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasında, denkleştirme tazminatının, payların gerçek değerinin % 10 unu aşmaması kaydı benimsenerek, hesaplamanın gerçek değer üzerinden yapılacağı belirtilmiş, pay sahiplerinin haklarının korunması için olumlu bir düzenleme getirilmiştir<sup>253</sup>.

<sup>249</sup> COŞTAN, s. 78 den naklen.

<sup>250</sup> Bölünme halinde bilançoda gösterilen malvarlığı değerleri devralan şirket bilançosuna aktarılacaktır. ŞAHİN Kürşat, İYMMO, Aylık Toplantı, Mali Platform Dergisi, Ekim2001, S. 2001/72, s.40.

<sup>251</sup> Tasarı madde gerekçesinde malvarlığında meydana gelebilecek değişikliğe örnek olarak şirketin faaliyet yılı zararının anormal şekilde artması, büyük bir tesisin satılması ve kooperatif üyelerinin sayısındaki önemli azalma gösterilmiştir.

<sup>252</sup> Nitekim madde gerekçesinde de 6 aylık sürenin dayanağının birleşmeye ilişkin Avrupa Birliği 3. Yönergesi olduğu belirtilmiştir.

<sup>253</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının 140. madde gerekçesinde, İsviçre ve Alman uygulamasının gerçek değer hesabını temel aldığı, gerçek değer şirketin münfesihi olmadan önceki yaşayan değeri olduğu, aksi takdirde çok büyük eşitsizliklerin olacağı, hatta bu eşitsizliği önlemek için

## 1 - Şirket Pay Oranının Korunduğu Bölünmede Pay Değişim Oranının Tespiti

Şirket pay oranının korunduğu bölünme, tasarıda, 161. maddede, şirket pay oranının korunmadığı bölünme ile birlikte zikredilerek, sistemimize alınmış ve kabul edilmiştir. Kaynak mahiyetteki İsviçre Birleşme Kanununda da yer almış ve 31. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrası uyarınca, bölünen şirketin pay sahiplerine, bölünen şirketteki mevcut pay sahipliği oranında (*pro rata*), devralan tüm şirketlerin pay sahipliği haklarının tahsis edilmesi, simetrik bölünme olarak tanımlanmıştır. Bu bölünme türünde, tüm hak sahiplerinin mutlak eşitliği söz konusudur<sup>254</sup>.

Oranın korunduğu tam bölünme halinde, bölünen şirket tamamen sona erdiği için, bu kısımdaki şirket payları, devralan şirket yada şirketlere geçerek yine aynı oranda devam etmektedir. Kısmi bölünmede ise, bölünen şirketin bölünme sonrasında kalan kısmı üzerindeki pay sahipliği devam etmekte ve bölünen kısmı devralan şirket, bölünen kısım üzerindeki pay değeri uyarınca, belirli bir hak sahibi olmaya devam etmektedir. Örneğin, bölünme yeni şirket kurulması suretiyle gerçekleştiğinde, pay sahiplerinin yeni oluşacak şirket üzerindeki hakları aynı kalır. Bu durumda, örneğin a şirketinde % 30 oranında pay sahibi olan bir kişinin yeni kurulacak olan bir şirketteki payı da % 30 olur. Zira, simetri bu durumu gerektirir. Oysa ki bölünme sonucunda, bölünen kısım bir başka şirket tarafından devralınırsa, devralma sonucunda oluşan şirket üzerindeki, örneğimizdeki % 30 luk pay mümkün olmayabilecektir. Zira, devralma sonucunda devralan şirket sermayesi itibarıyla devraldığı kısımdan daha büyük olabilecektir. Bu durumda ise doğal olarak asimetrik bölünme modeli uygulama alanı bulacaktır.

## 2 - Şirket Pay Oranının Korunmadığı Bölünmede Pay Değişim Oranının Tespiti

Şirket pay oranının korunmadığı bölünme, bölünen şirketin pay sahipliği oranlarının bölünme sonucunda bire bir olarak dikkate alınmasının zorunlu olmaması ve bölünme sonucunda ortaya çıkan pay oranının, bölünmeye katılan şirketlerde tümünün yada bir

---

değerlendirmenin aynı gün yapılmasının gerekeceğini, *gün* ibaresinden kastın birleşme (bölünme) sözleşmesinin imzalandığı gün olduğunu ve Türk hukuku açısından da gerçek değer esasının benimsendiğini belirtmiştir.

<sup>254</sup> İsviçre Birleşme Kanununun orijinal metninde bu tür ayırım için simetrik ve asimetrik bölünme tanımı yapılmıştır. Aynı tanım için bkz COŞTAN s. 27.

kısının pay sahipliğini kazanması halidir. Bu hali ile, pay oranının korunmadığı bölünmenin çok daha opsiyonel bir bölünme modeli olduğu söylenebilir<sup>255</sup>.

Oranın korunmadığı bölünmede, bölünen şirketin pay sahipleri yeni kurulan yada devralan şirkette hiç hak sahibi olmayabilir. Bunun yerine, bölünme kısmi ise, bölünen kısım dışında kalan payları arttırılabilir.

Oranın korunmadığı bölünme modeli, oranın korunduğu modele göre daha uygulanabilir ve makul bir modeldir. Buna karşın, bu model, azınlık pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesine imkan sağlayan bir potansiyele sahiptir.

Gerek oranın korunduğu, gerekse korunmadığı bölünme modellerinde, pay değişim oranının tespiti, bölünme kurumunun (aynı zamanda birleşmenin) en çok sorun yaratan konularından biridir. Bu sebeple, tespitin uzmanlar eli ile yapılması ve şeffaflığın sağlanması son derece önemlidir.

## **b - Denkleştirme Tazminatı**

Bölünme sonucunda ortaya çıkan pay sahipliği haklarına ilişkin değişiklikler, bu kişilerin haklarını tam olarak karşılamaz yada, bölünme, özelliği ve modeli itibari ile, eski pay sahipliği haklarını karşılayamayacak durumda ise, denkleştirme tazminatı gündeme gelebilir. Ancak, denkleştirme tazminatının en çok uygulandığı haller, her iki şirketin paylarının itibari değerleri arasında farklılıklar bulunması halidir ki, bu durumda, mecburen artık kısımlar için bir denkleştirme tazminatı ödenmesi gerekecektir. Örneğin, pay itibari değeri 30 lira 2 kuruş olan bir şirketin bölünerek devralınması halinde, devralan şirketin pay itibari değerinin 10 lira olması halinde, doğal olarak bire bir dönüşüm olmayacak ve denkleştirme tazminatı verilmesi gerekecektir.

Denkleştirme tazminatı, 6. Yönergenin 2. maddesinde kendisine yer bulmuştur. Buna göre bölünen şirketin pay sahiplerine tahsis edilen pay sahipliği haklarının nominal

---

<sup>255</sup> Bu avantajına karşın şirket pay oranının korunmadığı bölünme türü, bölünme işleminin en önemli özelliği sayılabilecek olan pay sahipliğinin devamı ilkesine önemli bir istisna getirmekte ve zaman zaman bu ilkeyi bertaraf da edebilmektedir. Coştan, birleşme ve bölünmenin pay sahipliğinin devamı ilkesi açısından farklı anlamlar taşıdığını savunmaktadır. Bknz. COŞTAN, s. 22, 60 nolu dn. Kanımızca bu durum bölünme kurumunun özelliğinin sonucudur ve birleşmedekinden farklı olmaktan ziyade pay sahipliğinin devamı ilkesine istisnalar getirmektedir.

değerinin, nominal değeri yoksa, muhasebe değerinin % 10 u oranında nakit ödeme yapılmasının, işlemin bölünme sayılmasına engel oluşturmayacağı belirtilmiştir. İsviçre Birleşme Kanununun 7. maddesinde ise, bölünme sonrasında tahsis edilen payların gerçek değerinin % 10 u oranında denkleştirme tazminatı ödeneceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, her iki mevzuat arasında benzerlik ve farklılıklar bulunmaktadır. % 10 luk oran her iki mevzuatta da aynıdır. Buna karşın, birisinde tahsis edilen payların gerçek değeri, diğerinde ise nominal değeri esas alınacaktır. Bölünme sonucunda ortaya çıkacak sonucun mümkün mertebe eski pay sahipliği esaslarını sürdürebilmesi ve pay sahipliği haklarının devamı ilkesi açısından gerçek değer esas alınması önemlidir<sup>256</sup>.

Denkleştirme tazminatının ödeme şeklinin nasıl olacağı konusunda, İsviçre Birleşme Kanununda bir hüküm yoktur. Ancak, kanunun tasarısına ilişkin komisyon raporunda, nakdi veya ayni tazminat ile denkleştirmenin mümkün olduğu belirtilmiştir<sup>257</sup>. 6. Yönerge, ise ödemenin nakdi olarak yapılmasını öngörmüştür. Her ne kadar, nakdi ödemenin yanında ayni ödemenin de mümkün olmasının, bölünme usulünün kolaylaştırılacağını savunan yazarlar<sup>258</sup> olsa da, nakdi ödeme ile sınırlandırma amacının, bölünmenin bir an önce sona erdirilmesini amaçlayan bir özellik taşıdığı söylenebilir<sup>259</sup>.

Sistemimizde yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı açısından denkleştirme tazminatı ikiye ayırarak incelenmelidir.

## **1 - Bölünen Şirketlerin Pay Değişim Oranının Tespitine Yönelik Olarak Ödenen Denkleştirme Tazminatı**

Pay değişim oranının tespiti amacını taşıyan denkleştirme tazminatı, tasarının 161. ve 140. maddelerde düzenlenmiştir. Tıpkı İsviçre uygulamasında olduğu gibi, bu tazminatın ne şekilde ödeneceği konusunda tasarıda bir açıklık yoktur. Aynı şekilde

<sup>256</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında, 6762 sayılı kanunun 399. maddesindeki düzenleme aynen korunarak itibari değerlerin en az 1 yeni kuruluş değerinde olacağı belirtilmiştir. Sistemimizde itibari değeri olmayan pay kavramı mevcut değildir. ABD ve bazı Avrupa ülkeleri sistemlerinde ise itibari değeri olmayan payların çıkarılması mümkündür. Bu tür payların ortaklık alacaklarının güvenliğini daha iyi sağladıkları ve yanlışları önledikleri iddia edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU** s. 377, **PULAŞLI** Hasan, Şirketler Hukuku, Adana 2003, s. 284 – 285.

<sup>257</sup> **COŞTAN**, s. 81.

<sup>258</sup> Bkz. **COŞTAN**, s. 81.

<sup>259</sup> Aksi taktirde ayna değer biçilmesi, bilirkişi raporu, mahkeme safhası gibi hususlar bu prosedürü uzatacaktır.

denkleştirme tazminatı miktarının, verilen payın gerçek değerinin % 10 unu aşamayacağı belirtilmiştir<sup>260</sup>.

Esasen, pay değişim oranının tespiti ile, denkleştirme tazminatı yakın bir ilişki içindedir. Her iki kavram, birbirinden bağımsız olarak düşünülemez. Denkleştirme tazminatı, pay değişim oranının tespitinin sonuçlarından biridir. Pay değişim oranları saptandıktan sonra, denkleştirme tazminatının gündeme gelmesi halinde, yapılacak olan ödeme nedeniyle, külli halefiyet ilkesine bir istisna getirilmiş olunacak, diğer bir deyişle devir işlemine yeni bir şart, yeni bir işlem dahil edilecektir. Nitekim, bu husus tasarının 136. madde gerekçesinde de zikredilmiştir. Bu durum, geçişin ipso iure olmasının da bir istisnasıdır. Geçiş, artık kanundan dolayı, kendiliğinden gerçekleşmemekte, denkleştirme tazminatı ile birlikte işlerlik kazanmaktadır. Burada, bölünme işlemi neticesinde hukuki sonuçların ortaya çıktığı anın ve malvarlığı geçişinin denkleştirme tazminatı ödenmesi şartına bağlı olmadığı savunulabilirse de, nihayetinde, denkleştirme tazminatı, varlığı ile ekstra bir işlem ve borç doğurması nedeniyle bölünme işleminin pürüzsüzlüğünü bozabilecek ve hatta iptaline yol açabilecek kapasitededir.

## **2 - Ortakların Mahkeme Kararı ile Ödenmesini Talep Edecekleri Denkleştirme Tazminatı**

Tasarının 192 maddesine göre, bir birleşme, bölünme veya tür değiştirmede, ortak olmayı sürdürme hakkının şirket payının veya ortaklık haklarının kanuna uygun bir şekilde tanınmaması veya ayrılma karşılığının uygun olmaması halinde, her ortak, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının ilânından itibaren, iki ay içinde, mahkemeden bir denkleştirme akçesi ödenmesini talep edebilir. 140. maddedeki işlem, şirketler tarafından yapılmakta iken burada ortak, kendisine verilen simetrik yada asimetrik payın usulüne uygun olmaması, denkleştirme tazminatının yeterli olmaması gibi hallerde mahkemeye başvurarak uygun bir denkleştirme tazminatının ödenmesini isteyecektir. Mahkeme, madde gerekçesinde de zikredildiği üzere, zarara ilişkin olarak bir hesaplama yapmayacak, ortağın şirketteki pozisyonunun değeri ne ise onu belirleyecektir. Maddede ayrılma karşılığının uygun olmaması hali ayrıca düzenlenmiş olsa da, bölünme işleminde, birleşmede olduğu

---

<sup>260</sup> Tasarının ilk halinde yüzde onluk oran yokken bu husus tasarıya sonradan girmiştir. Bknz. YAĞCIOĞLU, s. 39.

gibi ortaklara ayrılma hakkı tanınmadığı için, ortak, şirket ortağı olmaya devam edecek ve denkleştirme tazminatını, payının tamamının değil, bir kısmının karşılığı olarak alacaktır.

Denkleştirme tazminatının mahkemece belirlenmesinin bir özelliği de, 140. maddedeki % 10 luk sınırın burada olmamasıdır.

Mahkemeye başvuru tarihi olarak, tescilin ilanı tarihinden itibaren iki ay içinde yapılması şartı getirilmişse de, bölünme işlemleri tescil ile geçerlilik kazanıp birleşme (m. 154) ve tür değiştirmede (m. 190) olduğu gibi ilana tabi olmadığı için tasarının 193/1 maddesinin 2. cümlesi gereğince bu süre tescil tarihinden itibaren başlayacaktır<sup>261</sup>.

Maddenin ilk fıkrası gereğince, hakkının zayi olduğunu düşünen ortak, seçimlik hakka sahip olup aynı zamanda 193. madde gereğince iptal davası da açabilir.

## II - İntifa Senedi Sahiplerinin Korunması

Anonim şirketler, safi kar ve tasfiye payına katılma hakkı veren, ancak pay sahipliği hakları içermeyen, bedeli itfa olunan pay sahiplerine (şirketin sermayesinin azaltılması halinde bu yola gidilebilir. İtfa, şirketin bir bölüm paylarını piyasadan satın alması yolu ile olabileceği gibi var olan paylar arasında kura ile belirlenen bölümün itfası yoluyla da olabilir.), alacaklılara ve başka kişilere verilebilen intifa senetleri çıkartabilirler. İntifa hakları, parasal hakları içerdiği halde yönetme haklarına, yani oy verme genel kurul kararları için iptal davası açma, genel kurula çağrı ve şirket organlarına seçilebilme haklarını içermez<sup>262</sup>. Pay senedi sahipleri, aynı zamanda intifa senedi sahibi de olabilirler<sup>263</sup>. Bu durumdakiler paydaş sayılacakları için yönetim kuruluna seçilebilirler<sup>264</sup>. Genel olarak incelendiğinde, intifa senedi sahiplerinin genel kurula katılamamaları nedeniyle, bölünme ve birleşme kararlarına bir etkileri olmadığı gibi, genel kurul kararlarına engel olma hakları da bulunmamaktadır.

<sup>261</sup> Kanun metninde bölünme işlemlerine ilişkin olarak tescilden sonra ilan öngörülmemektedir. Bölünme için yapılan tek ilan alacaklıların korunmasını amaçlayan ilandır. Bu ilanın da birleşmedekinden farklı olduğu ve süresinin daha kısa olduğu görülmektedir. Birleşme işlemlerinde alacaklıların korunmasını sağlayan ilan tescilden sonra da yapılmakta iken bölünmede bu ilanlar bölünme prosedürü devam etmekte iken yapılmaktadır.

<sup>262</sup> ERİŞ Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995 s. 619.

<sup>263</sup> 11 HD. 21.6.83 2737/3277 ERİŞ s. 619.

<sup>264</sup> 11 HD. 1.12.83 5244/5397 ERİŞ s. 619.

İntifa hakkı sahiplerinin korunması, İsviçre Birleşme Kanunu m. 31/1 deki atfa uygun olarak, aynı kanunun 7/6 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, devralan şirket intifa senedi sahiplerine eşdeğer haklar vermek veya bölünme sözleşme ve planının imzalandığı andaki gerçek değeri üzerinden, intifa senetlerini yeniden satın almak zorundadır. Buna ilişkin benzer düzenleme, 6. Yönergenin 13. maddesinde yer almaktadır. Her iki mevzuat arasındaki paralellik ve farklılıklara ilişkin müellifler arasında görüş ayrılığı bulunduğu göze çarpmaktadır<sup>265</sup>. İsviçre Birleşme Kanununun 7/6 maddesi incelendiğinde, devralan şirket iki seçenek tanındığı görülmektedir. Yönergenin 13. maddesinde ise, asıl olanın bölünme sonrasında intifa senetlerine eşdeğer haklar verilmesi, bu hakların tadili yoluna gidilecekse, intifa senedi hamillerine, intifa senetlerini geri satın aldırtma yetkisinin verilmesi gerekeceği belirtilmiştir. Buradaki satın aldırtma, şirket tarafından satın alınmayı düzenlemektedir. Görüldüğü üzere, temelde aynı konu düzenlenmesine karşın, seçim hakkı farklıdır. Şüphesiz ki, burada, İsviçre'nin AB üyesi olmaması ve gelecekte de üye olacağına dair bir emarenin bulunmaması nedeniyle AB normlarına sıkı sıkıya bağlı olma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Tasarının 140/son maddesi gereğince, bölünme işlemi neticesinde, bölünen şirketin intifa senedi sahiplerine eşdeğer haklar tanımak yada bölünme sözleşmesi yapıldığı tarihteki gerçek değerleriyle satın almak zorundadır. Bölünme (birleşme) sözleşmesinin yapıldığı tarih ibaresini, sözleşme veya planın imzalandığı tarih olarak anlamak gerekir. Görüldüğü üzere, İsviçre düzenlemesi temel alınmıştır. Ancak tasarıda, intifa senedi ve tahvil sahiplerine 6762 sayılı yasada olduğu gibi bir genel kurul oluşturma hakkı tanınmaması<sup>266</sup> ve intifa senedi sahiplerinin iptal davası açma haklarının bulunmaması nedeniyle, 140. madde kapsamındaki korumanın tam bir güvence bahsettiği söylenemez. Burada, intifa senedi sahibi olan kişi, 192. madde uyarınca, denkleştirme tazminatı da,

<sup>265</sup> Helvacı, her iki kanun maddesinin birbirinden farklı olduğunu zira yönergenin 13. maddesinin intifa senedi sahiplerine bedel talep etme hakkını bahsettiğini eğer bu tür bir talepte bulunmazlarsa elde edecekleri hakların yine ortaklıksal haklar olacağını belirtmekte, Coştan ise her iki maddenin temelinde aynı olduğunu İsviçre Birleşme Kanununun m 7/6'nın temelini 6. Yönergenin 13. maddesinden aldığını belirtmektedir. Bknz. **HELVACI**, s. 121, **COŞTAN**, s. 89.

<sup>266</sup> 6762 sayılı yasanın intifa senetlerini düzenleyen 402. maddesindeki 429 ve 432. maddeler uyarınca oluşturulacak genel kurullarındaki karar nisabının değiştirilmesi için çalışmalar yapılmış ancak sonuca ulaşmamıştır. Buna göre *intifa senedi sahipleri genel kurulunun kararlarını tedavülde bulunan intifa senetleri itibari değerinin mutlak ekseriyetle veya bunlar itibari değer taşııyorsa tedavüldeki intifa senetleri sayısının mutlak ekseriyetiyle verir* şeklinde bir düzenleme getirilmesi amaçlanmış ve buna gerekçe olarak 402. maddenin karar çoğunluğu açısından yetersiz 3. fıkra hükmünün değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞGÜL**, s. 186 ve 270.

isteyemeyecek, ancak 194. madde gereğince, bölünme işlemine katılan ve denetleyen kişilerden tazminat talep edebileceklerdir.

İntifa senetlerinin verdiği hakkın, tasfiye bakımından kurulduğu hallerde, tam bölünmenin tasfiyesiz infisah olması, kısmi bölünmede de tasfiyenin gerçekleşmediği gerekçesi ile intifa senedinin sağladığı haktan yararlandırmama düşünülemez. Çünkü, infisahın tasfiyesiz oluşu kanun gereğidir. Böyle bir durumda, bölünme için hazırlanan bilanço, tasfiye bilançosu şeklinde düşünülmeli ve buna uygun olarak dağıtım planı yapılarak intifa senetlerine düşen tutar, bu senedin hamiline ödenerek sorun çözülmelidir<sup>267</sup>.

### **III - Özellikli Paylar Bulunması Durumunda Hak Sahiplerinin Korunması**

İmtiyazlı paylar ve oydan yoksun paylara genel olarak özellikli paylar denilebilir<sup>268</sup>. Bu bölümde incelememizi imtiyazlı paylar ve oydan yoksun paylar üzerinde yapacağız<sup>269</sup>.

#### **a - İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Korunması**

Sermayenin çoğunluğu ilkesinin egemen olduğu anonim şirket yönetimlerinde, söz sahibi olabilmek için, şirket sermayesinin çoğunluğuna sahip olunması gerekmez. Şirketler hukuku düzenlemelerinde, kanun koyucular sermayenin çoğunluğuna sahip olmayan pay sahiplerine veya bir gruba, şirket yönetiminde söz sahibi olabilme imkanı veren hükümler öngörmektedir. 6762 sayılı yasanın 401. maddesinde yer alan düzenleme, bir takım imtiyaz hükümleri içermekte olup böyle bir düzeleme eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir<sup>270</sup>.

<sup>267</sup> TEOMAN Ömer, Anonim Şirketlerde İntifa Senetleri, İstanbul 1978, s. 277.

<sup>268</sup> HELVACI, s. 119.

<sup>269</sup> Sermaye Piyasası Kanununun 14/A maddesinde düzenlenen ve 29.04.1992 gün ve 3794 sayılı yasanın 13. maddesi ile sistemimize dahil olan kar payı imtiyazına sahip oydan yoksun payların 3. bir tür olduğu savunulabilirse de mevzuatımızda oydan yoksun pay olgusu sadece imtiyazlı olarak düzenlenmiştir. Oydan yoksun imtiyazlı paylara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHAN Sami, Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar, Batider, cilt 18, sayı 3, s. 21 vd.

<sup>270</sup> PULAŞLI Hasan, Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi, Prof Dr. Erdoğan Moroğluna 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 563.

Anonim şirketlerde, başlangıçta paylar arasında mutlak anlamda eşitlik ilkesi geçerli iken, her payın sahibine aynı hakları vermesi ve aynı borcu yüklemesi anlamına gelen bu ilke, kısa zamanda terkedilmiştir<sup>271</sup>.

Sistemimizde imtiyazlı pay olgusu, ülkemizin sanayi devrimini yaşamamış olması nedeniyle yeni ve suni bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle kavram, 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunundan iktibas edilen 1926 tarihli eski Türk Ticaret Kanununa girmiş<sup>272</sup>, daha sonra 6762 sayılı yasanın 401. maddesinde düzenlenmiş ve bazı hisse senetlerinin kar payı, tasfiye payı ve sair hususlarda<sup>273</sup> imtiyaz sahibi olabilecekleri belirtilmiştir<sup>274-275</sup>. Uygulamada, imtiyazların daha çok kar payı, tasfiye bakiyesi gibi malvarlığı haklarında değil, yönetimde etkinlik sağlamak amacına dayalı olarak, sair hususlar kapsamına giren oy hakkında tanınmaktadır<sup>276</sup>.

Aynı husus, tasarıda da düzenlenmiş, ancak bu kez, eski kanunda olduğu gibi, payları temsil eden senetlerin değil, doğrudan payların kendilerinin imtiyaza sahip olabilecekleri, aynı şekilde 478. madde gerekçesinde imtiyazın kişilere değil, paya tanınabileceği belirtmiştir.

Tasarının 479. maddesinde, özel bir düzenleme mevcuttur. Maddede, oyda imtiyazlı paylar özel olarak düzenlenmiştir. Bu madde gereğince eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek imtiyaz tanınması mümkündür. Aksi şekilde, farklı itibari

<sup>271</sup> **KENDİGELEN** Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 1.

<sup>272</sup> **KARAHAN** Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991.

<sup>273</sup> Yargıtay uygulamasında sair hususların pek çok ve çeşitli imtiyazı içerebileceği belirtilmektedir. Bkz. 11. HD. 05.05.1975 gün ve 1516/3138 E – K, 11 HD, 13.11.2003 gün ve 7508/10845 E – K sayılı kararlar. Doktrinde imtiyazın oyda, karda, tasfiye bakiyesinde, yönetime katılma hakkında, yeni pay alma hakkında, hazırlık devresi faizi talep etme hakkında, tahvil talep etme hakkında, intifa senedi talep etme hakkında, ortaklık imkanlarından yararlanmada ve tali hükümlerde olabileceği savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAHAN** (İmtiyazların Korunması). s. 54 vd.

<sup>274</sup> İmtiyazlı pay kavramı ile ilgili ilk düzenleme 1926 tarihli eski Ticaret Kanunudur. Ancak açık yasal düzenlemeye rağmen kullanılmaya başlanması 20. yüzyılın ikinci yarısından sonrasına denk düşmektedir. İmtiyazlı paya ilişkin bu düzenleme çok küçük değişikliklerle 6762 sayılı yasaya da aktarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KENDİGELEN** s. 3 vd.

<sup>275</sup> İmtiyaz kavramı mevzuatımızda Ticaret Kanunu dışında Bankacılık Kanununun 3 ve 18 maddelerinde, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29/i maddesi ve Sermaye Piyasası Kanununun 12 ve 14/A maddelerinde düzenlenmiş ayrıca bu konuya ilişkin olarak Sermaye Piyasası Kurulunun tebliğlerinde kendisine yer bulmuştur. Kurulun ser I no 30 ve 31, seri IV no 1,7,27 ve 29, seri V no 46, seri VI no 4,11, ve 15, seri VIII no 39 ve seri XI no 6 sayılı tebliğleri doğrudan yada dolaylı olarak imtiyaz kavramını düzenlemektedir.

<sup>276</sup> **KENDİGELEN** Abuzer, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Prof Dr. Fahman Tekilin Anısına Armağan, İstanbul 2003.

değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak, imtiyaz oluşturmak ise mümkün değildir. Örneğin, A grubu payların itibari değeri 1 YTL, B grubu payların itibari değeri ise 5 YTL ise, bunların her birine birer oy hakkı sağlanarak imtiyaz oluşturulamaz. Ancak B grubuna 10 oy hakkı tanımak mümkündür. 2. fıkrada ise, imtiyazlı paylara ilişkin bir sınırlama getirilmiş ve bir paya en çok 15 oy hakkı tanınabileceği belirtilmiştir. Dikkat edilmesi gereken nokta, 15 oyun hesabında payın itibari değerinin herhangi bir öneminin olmamasıdır. Payın itibari değerinin 1 YTL olması ile 100 YTL olması arasında, bu 15 oy sınırı açısından hiçbir fark yoktur. Sınırlamanın sınırı ise, ticaret mahkemelerince verilecek kurumsallaşma projesidir ki; kanun koyucu madde gerekçesinde kurumsallaşma amacını açıkça ortaya koymuş ve aile tipi yapılanmaların kurumsallaşması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Şirket haklarının korunmasına yönelik olarak, 161. madde tarafından 140. maddeye atıf yapıldığı için 140/4 maddesindeki düzenleme incelenmelidir. Fıkra imtiyazlı pay sahibi ortaklara, devralan şirkette eşdeğerde haklar veya uygun bir karşılık verileceği belirtilmektedir. Benzer düzenleme tür değiştirme halinde pay sahiplerinin korunmasını düzenleyen 183/2 maddesinde de bulunmakta ancak bu maddede aynı değerde paylar veya uygun bir tazminat verilmesinden söz edilmektedir. Buna karşın, 161. madde atfı 140. maddeye yaptığı için incelememiz açısından 140. maddedeki tabir önemlidir.

İmtiyazlı pay sahiplerinin korunmasında, temel olarak, devralan şirketin iki ayrı seçeneğe sahip olduğu bir durum söz konusudur. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunmasında bölünmeye katılan şirketlere bu şekilde seçim hakkının tanınmış olması, bölünmenin kolaylaştırılması bakımından yerinde bir düzenlemedir<sup>277</sup>.

Tasarının kaynaklarından biri olan İsviçre Birleşme Kanununun 31. madde yollamasıyla 7. maddesi gereğince, devralan şirket, eski pay sahiplerinin bu imtiyazlarını sürdürmeli yada tazminat ödemelidir. Madde metni incelendiğinde, bu konuda imtiyazlı pay sahiplerine herhangi bir söz hakkının tanınmamış olduğu görülmektedir. Oysa ki intifa senedi sahiplerinin korunmasına ilişkin olarak 6. Yönergenin 13. maddesinde, bu kişilerin aktif bir durumda oldukları görülmektedir. Buradaki farklılığın nedeni, imtiyazlı paylar ile intifa senetleri arasındaki nitelik farkı olarak açıklanabilir. Zira, imtiyazlı paylar oydan

---

<sup>277</sup> COŞTAN, s.84.

yoksun olan ve hisse senedi mahiyeti taşımayan intifa senetlerine göre bölünme işlemini etkileyici bir rol oynayabilirler. Öte yandan, bölünme işlemleri tamamlandıktan sonra, imtiyazlı pay sahiplerinin devralan şirket içinde ortak sıfatı ile, genel kurul ve belki de yönetim kurulu içinde imtiyazlı payların durumu konusunda alınan kararlara katılabilirler.

İsviçre Birleşme Kanununun 7/5 maddesinde, tazminat için adil olma kısıtı getirilmiş ancak, buna ilişkin olarak başkaca bir açıklama yapılmamışken, aynı maddenin 6. fıkrasında, yine intifa senetlerine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılarak intifa senedi sahiplerine birleşme sözleşmesinin imzalandığı andaki gerçek değer üzerinden intifa senetlerinin yeniden satın alınacağı belirtilmiştir. Şüphesiz ki, kanunun, 31/1 maddesindeki atıf nedeniyle birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ibaresini bölünme sözleşme ve planının imzalandığı tarih olarak algılamak gerekmektedir. İsviçre Birleşme Kanunundaki bu düzenleme, birebir olarak tasarıya aktarılmıştır.

İmtiyazlı pay sahipleri, haklarının zayi olduğunu düşünmeleri halinde, halen 6762 sayılı yasanın 381. maddesi uyarınca imtiyazlı pay sahipleri şirket genel kurul kararına karşı iptal davası açabilirler. Bu genel korumanın yanı sıra, kanunun 389 ve 391. maddelerde de özel bir koruma usulü öngörülmüştür. Buna göre, esas sözleşme değişikliği yada sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına hanel gelmesinin önlenmesi için, imtiyazlı pay sahiplerinin özel olarak toplanarak, bu hususta verecekleri karar sonuca etkili olacaktır<sup>278</sup>. Aynı husus tasarıda da düzenlenmiş (m. 454), ancak sermaye artırımı esas sözleşme değişikliği şeklinde yapılacağından, koruma iki ayrı madde yerine tek bir maddeye indirgenmiş, bölünme kararı dolaylı olarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onamasına tabi tutulmuştur<sup>279</sup>. Bu durumda, bölünme işlemi nedeniyle hakları zarara uğramış yada uğrayacak olan pay sahiplerinin, yasanın 193. maddesi uyarınca işlemin iptalini istemeleri mümkün olmakla birlikte, öncelikle ve daha pratik bir yol olarak 454. madde gereğince, kendi aralarında toplanarak işleme baştan rıza göstermeyebileceklerdir ki, bu yol çok daha etkili olacaktır<sup>280-281</sup>.

<sup>278</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAHAN** (oydan yoksun imtiyazlı paylar), s. 157 vd.

<sup>279</sup> Kararın onanmaması halinde yasanın 454/7 maddesi gereğince yönetim kurulu tarafından onamama kararının alınmasından itibaren bir ay içinde onamama kararının iptali ve genel kurul kararının tescili istemiyle dava açabilecektir.

<sup>280</sup> Birleşme işlemlerine ilişkin olarak imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul onayının gerektiğine dair benzer görüş için bkz. **YASAMAN** (kitap) s. 80 – 81.

<sup>281</sup> İmtiyazlı pay sahiplerinin genel kurullarında işlemin onanması yönünde karar aldıktan sonra 193. maddeye göre iptal davası açmaları hali hakkın kötüye kullanılması ve hukuki yarar açısından tartışılmaya değer boyuttadır. Kanımızca hata ve hile halleri müstesna olmak üzere bu gibi

## **b - Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Korunması**

Anonim şirketin en güçlü karar organı olan genel kurula katılarak oy kullanma hakkına sahip olmak, aynı zamanda yönetim kurulu ve denetçilerin seçimi, şirketle ilgili pek çok hayati önemi haiz kararlara katılmak demek olduğundan, oy hakkına sahip payların, oy hakkından yoksun olan ve pasif konumdaki paylara göre çok daha kıymetli olduğu söylenebilir.

Buna karşın oydan yoksun hisse senetleri, birçok yabancı hukuk sisteminde mevcut olan ve oy hakkından yoksun olmasına karşılık, mali haklarda imtiyazlı olarak ihraç edilen hisse senedi türüdür. Bu hisse senedi tasarruflarını en iyi şekilde değerlendirmeyi düşünen ve çeşitli nedenlerle şirketin yönetimine katılmak istemeyen küçük tasarruf sahipleri açısından, mali haklarda sağladığı imtiyazlar nedeniyle cazip bir hüviyete sahiptir. Anonim şirketler ise, finansman ihtiyacını oydan yoksun hisse senetleri sayesinde, yönetimindeki mevcut oy dengelerini bozmadan giderirler<sup>282</sup>.

Temel olarak, oydan yoksun paylar ile oy hakkına sahip paylar arasındaki tek fark oy hakkıdır<sup>283</sup>. Türk hukuk sisteminde, sermaye piyasası kanununda yapılan değişikliğe kadar oydan yoksun hisse senedi çıkarmak mümkün olmamıştır. Bunun sebebi, 6762 sayılı yasanın 373. maddesinde yer alan, “*her hisse senedi bir oy verir*” şeklindeki ibaredir. Ancak, 2499 sayılı yasaya 29.04.1992 gün ve 3794 sayılı kanunla eklenen 14/ A maddesi ile oydan yoksun fakat kar payında ve tasfiye bakiyesinde imtiyazlı olarak, oydan yoksun hisse senedi çıkarılabileceğini hükme bağlamıştır<sup>284</sup>. Ancak düzenleme içeriği, oydan yoksun olup imtiyazlı pay sahiplerini içermektedir. Yani, imtiyazlı olmayan oydan yoksun

---

hallerde açılacak olan davalar dinlenmemelidir. Benzer bir konu genel kurulda bölünme kararı lehine oy kullanıp daha sonra özel kurulda onamama yönünde oy kullanan imtiyazlı pay sahipleri için gündeme gelmektedir. Görüşler muhtelif olmakla birlikte kanun koyucunun ayrı bir kurul toplantısı öngörerek bağımsız düşünmeyi teşvik amacı dikkate alındığında özel kurul toplantısında genel kurulda verdikleri olumlu oyun aksine karar vermeleri mümkündür. Benzer görüş ve diğer görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. **KARAHAN** (oydan yoksun imtiyazlı paylar), s. 159.

<sup>282</sup> **ATILGAN** Asuman, Zeynep, Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1995, s.1.

<sup>283</sup> **NOMER** Fusun, anonim ortaklıkta oydan yoksun paylar, İstanbul 1994, s. 42. **TEOMAN** Ömer, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, cilt I 1971 1982, İstanbul 2000, s.323.

<sup>284</sup> **ATILGAN** s. 1.

paylara ilişkin bir öngörü yoktur. Nitekim aynı konuyu düzenleyen Sermaye Piyasası Kurulunun Seri I, no 30 sayılı Oydan Yoksun Hisse Senetlerine İlişkin Esaslar Tebliği,<sup>285</sup> 4. maddesinde yaptığı tanımda, oydan yoksun hisse senetlerini, *“oy hakkı hariç, sahibine kar payından ve istendiğinde tasfiye bakiyesinden imtiyazlı olarak yararlanma hakkını ve diğer ortaklık haklarını sağlayan hisse senetleridir”* şeklinde tanımlamıştır.

Yeni Ticaret Kanunu tasarısında da, oydan yoksun paylara ilişkin olarak bağımsız bir düzenleme yer almamakta olup oydan yoksun paylar, Sermaye Piyasası Kanununun 14/A maddesinde düzenlenmeye devam edilecektir. Bu durumda, imtiyaz unsuru, oydan yoksunluğun ayrılmaz bir parçası olmayı sürdürecektir ve oydan yoksun pay kavramı, 2499 sayılı yasanın kapsamını düzenleyen 2. maddesi gereğince, halka açık anonim şirketler için geçerli olacaktır.

Bölünme işlemi neticesinde, özel bir konuma sahip olan oydan yoksun pay sahiplerinin korunması gereklidir. Fakat oydan yoksun payları, bölünme sonucu devralmak durumunda olan şirketin de, oydan yoksun pay çıkarma imkanına sahip bir şirket olması gerekecektir<sup>286</sup>. Nitekim, aksi durum, uygulama açısından pek çok karışıklık ve haksızlığa yol açabileceği gibi, düzenlemenin 2499 sayılı yasa kapsamı ile sınırlı olması da bu duruma cevaz vermemektedir.

Tasarının 161. madde yollamasıyla 140/3 maddesi gereğince, bölünme halinde, oydan yoksun pay sahiplerine, aynı değerde oydan yoksun yada oy hakkına sahip paylar verilmesi gerekecektir. Kanun koyucunun, burada da imtiyazlı paylarda olduğu gibi bir seçenek sunduğu ve oydan yoksun pay sahiplerine karşılık olarak, yine oydan yoksun pay yada oy hakkını haiz pay verilebileceği görülmektedir. Esasen bu opsiyonun, bir seçenek olmaktan ziyade, devralan şirketin oydan yoksun pay çıkaramayacak bir durumda olmasından kaynaklandığı görülmektedir. Zira, yukarıda da işaret edildiği üzere, devralan şirketin, 2499 sayılı yasaya tabi olmayan bir şirket olması halinde oydan yoksun pay verme imkanı olmayacak, artık karşılık olarak oy hakkını haiz paylar verilecektir. Ancak bu durumda, kanuni tabir olan aynı değerde payın hesaplanmasında, somut olaya göre çeşitli sorunların çıkması muhtemeldir. Oydan yoksun payın barındırdığı imtiyazın nitelik ve

<sup>285</sup> Tebliğ, kendisi ile aynı adı taşıyan, 31.07.1992 gün ve 21301 sayılı resmi gazetenin mükerrer sayısında yayınlanan seri I no 15 sayılı tebliği yürürlükten kaldırmıştır. Önceki tebliğin oydan yoksun payı tanımlayan 4. maddesinde de imtiyaz şartının bulunduğu görülmektedir.

<sup>286</sup> HELVACI, s.121.

çeşitliliği ile, oy hakkını haiz payların karşılaştırılmasının yapılarak, neticeye göre tayin olunacak karşılıklar, pek çok oydan yoksun pay sahibi için, tatmin edici olmaktan uzak kalabilecektir.

Malvarlığını devralan şirket, oydan yoksun pay çıkarma şartlarını haiz olduğu halde, sadece pay sayısını azaltmak için oydan yoksun pay veriyorsa, bu durum, hakkın kötüye kullanılması halini oluşturur<sup>287</sup>. Aynı durum, oydan yoksun pay karşılığı oy hakkını haiz pay verirken pay sahibinin hissesinin değerini reel olarak düşürecek bir uygulamada da söz konusu olabilir.

Mehaz İsviçre Birleşme Kanunu m. 31. madde yollamasıyla m. 7/4 de de, oydan yoksun pay sahiplerinin korunması için, eş değerde oydan yoksun pay veya oy hakkını haiz pay verilmesi hususu düzenlenmiştir.

Oydan yoksun pay sahiplerinin haklarının zayi olması veya böyle bir ihtimalin gündeme gelmesi halinde, bölünme, birleşme ve nevi değiştirme işlemlerinin iptalini düzenleyen tasarının 193. maddesinde, genel kurula katılıp oy verme şartı bulunduğundan oydan yoksun pay sahiplerinin imtiyazlı pay sahipleri gibi iptal davası açma yoluna gitmeleri mümkün değildir<sup>288</sup>. Esasen, oydan yoksun pay kavramını düzenlemeyen tasarı sistematigi içinde, bu payların korunma usul ve esaslarının belirlenmesi de tutarlı olmayacaktır. Bu durumda, Sermaye Piyasası Kanunu m. 14/A dan temelini alan kavrama yönelik olarak, Seri I, no 30 sayılı tebliğ incelenmelidir. Tebliğin 18. maddesi gereğince, oydan yoksun hisse senetleri sahipleri özel kurulu oluşturulacağı ve oydan yoksun hisse senetleri sahiplerinin haklarında değişiklik oluşturan genel kurul kararlarının toplantı tarihinden itibaren en geç 1 ay içinde bu özel kurulca onanmadıkça hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, düzenleme 6762 sayılı yasanın 389 – 391<sup>289</sup> ve

---

<sup>287</sup> **HELVACI**, s.121.

<sup>288</sup> Karşı görüş için bkz. **ATILGAN** s. 79. yazar, 6762 sayılı yasanın 381. maddesi gereğince oydan yoksun pay sahiplerinin de genel kurul kararları aleyhine iptal davası açabileceklerini belirlemekte ve buna gerekçe olarak maddenin ilk fıkrasının 1. bendinde belirtilen umumi heyet toplantısına iştirake yetkili olmayan kişilerin karara iştirak etmesi, davetin usulüne uygun yapılmaması veyahut gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmemesi sebebine dayanan ortakların da dava açabileceği şeklindeki hükmün varlığını göstermektedir. Oydan yoksun pay kavramı TTK bünyesinde mevcut olmadığından 381. maddede belirtilen ortakların oy hakkına sahip senetleri ellerinde bulunduran ortaklar olduğu hususu kanımızca izahtan varestedir.

<sup>289</sup> 6762 sayılı yasa kapsamında imtiyazlı pay kavramı ile ilgili olarak bkz. Yargıtay 11. HD. 28.10.2004 gün ve 2003/13857 E, 2004/10455 K, 11. HD. 15.01.2004 gün ve 2003/5999 E, 2004/251 K, 11. HD. 13.11.2003 gün ve 2003/7508 E, 2003/10845 K. Sayılı ilamlar.

tasarının 454. maddesine paralel bir düzenleme getirmedir. Özel kurul tarafından genel kurul kararının onanması halinde ise, özel kurul kararına muhalif kalıp bunu tutanağa geçiren üyelerin, mahkemeden özel kurul kararının iptalini isteme hakları olduğu gibi, yönetim kurulundan da, genel kurul kararının iptali için dava açmasını isteme hakları mevcuttur. Buna ek olarak, kayıtlı sermaye sisteminde oydan yoksun hisse senedi sahiplerinin, yönetim kurulu kararları aleyhine de dava açma hakkı bulunduğundan, bölünmenin hazırlık işlemleri olan bölünme sözleşmesi veya planı, raporu ile inceleme hakkı gibi hazırlık işlemlerinin iptalini de isteyebileceklerdir.

Tebliğin 18. maddesi yanında, 13. maddesinde de, özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, şirket, ard arda 3 yıl kar dağıtmazsa veya mevzuat uyarınca izin verilmediği halde, herhangi bir nedenle bir yıl, oydan yoksun hisse senedi sahipleri imtiyazına ilişkin, kar dağıtımını yapmazsa, oydan yoksun hisse senetleri sahipleri, bu durumların kesinleştiği genel kurul toplantı tarihini izleyen yıl, esas sermayeye katılmaları ile orantılı olarak oy hakkını elde ederler ve buna bağlı olarak, imtiyazlı bu paylar adi pay haline dönüşür. Artık bu durumda, doğal olarak, 193. maddede belirtilen iptal davası açma yolu da açılabilecektir. Ancak bunun öncesinde, genel kurul toplantısına katılıp olumsuz oy kullanma şartı unutulmamalıdır.

Tebliğin 16. maddesi uyarınca, oydan yoksun pay sahiplerinin, bilgi alma hakkı da bulunmaktadır. Ancak inceleme hakkını düzenleyen, tasarının 171. maddesi gereğince, bu hakkın varlığı zaten açıkça bellidir. Zira, maddede, “*ortakların incelemesine sunar*” ibaresi yer almaktadır.

Tebliğ ile düzenlenen diğer haklar ise, oydan yoksun pay sahiplerinin oy hakları bulunmasa da şirket genel kuruluna katılabilmeleri<sup>290</sup>, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açma ve azınlık haklarına sahip olma haklarıdır.

---

<sup>290</sup> Ancak genel kurul toplantısına katılıp karara iştirak etmeleri halinde bu karar iptale konu olabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AYOĞLU** Tolga, Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı ile Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2002, s.741.

#### IV - Alacaklıların Korunması

Bölünme, başlı başına köklü bir değişimi ihtiva etmesi nedeniyle bölünme işlemine katılan tüm alacaklıların korunması gerekmektedir<sup>291</sup>.

Bölünmede mal varlığının külli halefiyet yolu ile devredilmesi nedeniyle alacaklılar cüzi intikalin sağladığı genel koruma imkanlarından mahrum kalmaktadır<sup>292</sup>.

Bölünme işlemleri yapılırken, aşamaların hiçbirinde alacaklıların etkisi bulunmamaktadır. Temel olarak, borçlar hukuku prensipleri çerçevesinde, borcun nakli müessesesinin yukarıda açıklanan fiili duruma benzediği görülse de borcun nakli için alacaklının rızası gerekmekte iken, bölünme neticesi ortaya çıkan fiili durumda alacaklının herhangi bir rızası aranmamaktadır. Esasen, bölünme sözleşmesi ile alacaklıların durumunun daha net bir hale getirilmesinde fayda bulunmaktadır. Zira kısmi bölünme halinde borcun devralan şirket tarafından mı yoksa bölünme sonrası kalan şirkette mi kalacağı net olarak belirlenmelidir.

Alacaklıların korunması hususu, Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esasları Hakkında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın yayınladığı, 2003/2 sayılı tebliğin 5. maddesinde de kısaca zikredilmiş, alacaklıların daveti ve teminat hususları düzenlenmiş, borçların ödendiği, tevdi olunduğu veya alacaklıların onay verdiği kanıtlanmadıkça ticaret sicil memurunun bölünme işlemi tescil etmeyeceği belirtilmiştir.

Anonim şirketlerin bölünmesi halinde, alacaklıların alacaklarını temin maksadı ile iki ayrı yöntemin bulunduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, teminat verme yöntemi, diğeri ise, bölünme işlemine katılan şirketlerin borçlar nedeniyle sorumluluğudur.

---

<sup>291</sup> Gerekçede, “bölünme alacaklılar için özel korunmayı gerektiren sonuçları doğurur. Tam bölünme alacaklılar yönünden borçlunun değişmesidir. Çünkü tam bölünmede bölünen şirket parçalanır ve ortadan kalkar. Bu, borçlunun ortadan kalkması ve yerine yeni şirketlerin gelmesi demektir. Kısmi bölünmede ise bölünen şirketin malvarlığı küçülür. Bu sermayenin azaltılması sonucunu bile doğurabilir. Devredilen malvarlığı bölümü veya bölümleri sebebiyle oransal da olsa fiilen azalan sermaye nedeniyle alacaklıların ortak teminatları azalmış olur. Onun için bölünmenin alacaklılar yönünden tehlikesi birleşmeden farklıdır ve daha çoktur.” Denilerek alacaklıların korunmasının önemi vurgulanmıştır.

<sup>292</sup> HELVACI, s. 122.

## **a - Alacaklılar İçin Teminat Verilmesi**

Borçlar hukukunun temel prensipleri gereği, teminat verme yöntemi, henüz muaccel olmamış borçlar bakımından söz konusudur<sup>293</sup>. Bu özellik, müstakbel yada ihtimali bir zarar<sup>294</sup> yada alacağın itfasını amaçlamaktadır.

Teminat hususu, İsviçre Birleşme Kanunu m. 46 da düzenlenmiş olup bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarına duyurunun yayınlanmasından itibaren 2 ay içinde talepte bulunan alacaklıların, alacaklarını güvence altına alacaklarını belirtmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında bölünme ile alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı halinde, teminat altına alma yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmiş, ancak bu ispatın nasıl olacağı hususunda bir açıklama getirilmemiştir. Buna paralel bir düzenleme ise 3. fıkarda yer bulmuş ve alacaklılar için her hangi bir zarar doğurmadığı takdirde şirketin teminat vermek yerine alacağı hemen ödeyebileceği belirtilmiştir.

İsviçre Birleşme Kanunu, alacaklıların korunmasına o derece önem atfetmiştir ki; 43. maddesine hüküm koyarak, 46. madde uyarınca belirlenen teminat sağlanmadığı sürece, bölünmeye katılan şirketlerin, bölünme sözleşme ve planını genel kurul onayına sunamayacaklarını belirtmiştir.

Ancak, kanunun 43. maddesi hükmüne rağmen, bölünme sözleşme ve planının genel kurul onayına sunulması ise, bölünmenin sonucuna etki edemeyecektir. Zira bölünmenin sonucu bakımından dava açmaya hakkı olan yetkililer pay sahipleridir. Bu durumda ancak yönetim organlarının sorumluluğundan söz edilebilecektir<sup>295</sup>.

Kanun 45. maddede ilan öngörmüştür. Madde metninde yer alan üçlü ilan, 3 kez olarak anlaşılmalıdır. Son ilanın ardından alacaklılar alacaklarını ispat etmek suretiyle, teminat talebinde bulunabileceklerdir.

Kanunun ön tasarısında bulunan alacaklılar için inceleme hakkı, kanunlaşma aşamasında ortadan kalkmıştır. Bu düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir. Zira hayatın

---

<sup>293</sup> **HELVACI**, s.124.

<sup>294</sup> Müstakbel yada ihtimali zarar kavramı teminat senetlerinin de temel varlık nedenini oluşturmaktadır. Bu konuda bkz. Yargıtay 12. HD. 20.09.2005 gün ve 2005/13297 E, 2005/17545 K sayılı ilam.

<sup>295</sup> **HELVACI** s. 125.

olağan akışı içinde alacaklılar alacaklarını her şartta teminata bağlatmak isteyebilecekken teminat talep hakkının inceleme hakkına bağlanması yanlıştır<sup>296</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında da, İsviçre uygulamasına paralel bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, alacaklıların korunması 174 ve 175. maddelerde düzenlenmiştir. 174. madde uyarınca, alacaklılar için Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, bölünme sözleşmesinde belirtilen, tirajı elli binin üzerinde olan yurt içinde dağıtımı yapılan en az üç gazetede, 7 şer gün aralıklarla üç defa ilan yapılacaktır<sup>297</sup>, aynı ilan, web sitesinde de yayınlanacak ve alacaklılar alacaklarına karşılık olmak üzere teminat talebinde bulunma konusunda davet edileceklerdir. Ayrıca tasarının, 173. maddesinde, bölünme kararının genel kurul tarafından alınabilme şartı olarak 175. maddedeki güvencenin sağlanması şart koşulduktan başka, alacaklılara yapılacak ilanın tarihi konusunda herhangi bir süre öngörülmemiş olduğundan bölünme sözleşmesinin tanziminden itibaren bu ilanın yapılabileceği kabul edilmelidir.

175/1 madde gereğince, şirketler, ilandan itibaren iki ay içinde, talepte bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadırlar. Buradaki iki aylık süre, teminat altına almak için getirilmiş bir süre olup emredici mahiyette değil ve fakat düzenleyici olduğu kabul edilerek, başvurusunu daha geç tarihlerde yapan alacaklıların korunması için bölünme kararının genel kurulca onaylanması için yapılacak toplantıdan önce fakat iki aylık süre aşılıarak alınan güvencelerin de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Burada da, İsviçre Birleşme Kanunu sisteminde olduğu gibi, teminatın nasıl sağlanacağı hususunda bir açıklama veya sınırlama getirilmiş değildir. Başvuruda bulunmayan alacaklılar, sadece teminat hakkını yitirecekler, buna karşın alacak hakları devam edecektir.

Tasarının 175/2 maddesinde, bölünme ile alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediklerinin ispatı halinde, teminata gerek olmadığı belirtilmiş ve fakat bu ispatın ne

---

<sup>296</sup> **HELVACI** s. 126, buna karşın Coştan alacaklıların teminat talep edip etmeme konusundaki iradelerinin sağlıklı bir şekilde oluşmasının ancak inceleme hakkı aracılığı ile sağlanabileceğini savunmaktadır. Bknz. **COŞTAN**, s. 94.

<sup>297</sup> Tasarının Adalet Alt Komisyonunda uğradığı değişikliklerden biri de ilana ilişkin sürelerdir. Önceki halinde herhangi bir süre belirlenmemiş ve buna ilişkin olarak madde gerekçesinde; “*kanun fazla şekli olmamak ve süreci yavaşlatmamak amacıyla ilanlar arasında bulunması gereken en az süreye ilişkin bir hükme yer vermemiştir.*” Denmiş ancak daha sonra ilanlar arasındaki sürenin 7 gün olarak belirlendiği görülmüştür. Buradaki 7 günlük süre asgari veya azami süre değil tamamen düzenleyici mahiyetteki bir süre olup bundan az yada fazla olamayacaktır. Zira anlatım amir mahiyettedir.

şekilde ve kime karşı yapılacağı konuları açık bırakılmıştır. Bölünme işlemi sonucu örneğin devralan şirketin mali durumunun çok iyi olması hali ispat sayılacak mıdır? Sayılacaksa devralan şirketin son dönem bilançosunun ilanı gerekecek midir? Kanımızca ispat hususu belirli kriterlere bağlanmalı ve şekil eksikliği de giderilmelidir.

Tasarı maddesinin son fıkrası uyarınca, alacaklının alacağının ödenmesi de, bir çözüm yolu olarak belirlenmiş ancak diğer alacaklılara zarar vermeme kıstası getirilmiştir.

AB. mevzuatında, bölünme halinde alacaklıların korunması, ana hatları ile 6. Yönergenin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında genel olarak alacaklıların korunmasının gerekliliği belirtilerek, 2. fıkrada bölünmeye katılan şirketlerin mali durumlarının korumayı gerekli kıldığı ve alacaklıların güvencelerden yoksun oldukları hallerde, bu alacaklılara en azından yeterli güvenceler alma yetkisi verileceği bildirilmiştir.

Alman hukukunda da, alacaklılara bölünmeye itiraz hakkı tanınmamış ve alacaklıların korunması, Alman Nevi Değiştirme Kanununun 133. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bölünme sözleşme planındaki devralan hukuk sujesi, bu borçtan dolayı sorumludur. Ancak kısmi bölünmede, bölünen şirketin sorumluluğu da devam etmektedir. Nevi Değiştirme Kanunu, alacaklıların korunmasını açık olmayan bir şekilde düzenlediği için öngörülen koruma sistemi kolay anlaşılamamaktadır<sup>298</sup>.

Yeni Türk Ticaret kanunu tasarısındaki koruma dışında bölünme halinde alacaklıların korunmasını sağlayan başkaca düzenleme bulunmamaktadır<sup>299</sup>.

---

<sup>298</sup> COŞTAN, s. 92.

<sup>299</sup> PASLI Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Corporate Governance, İstanbul 2004, s. 154, buna karşın yazar 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m. 39 ve 42 ile Maliye ve Sanayi Ticaret Bakanlığı ortak tebliğinin 5. maddesinin alacaklılar için sınırlı bir koruma imkanı getirdiğini belirtmektedir. Kurumlar Vergisi Kanununun 39 ve 42. maddeleri devir ve bölünme halinde vergilendirme başlığı altında bu tür işlemlerin vergilendirilme esaslarını ortaya koymaktadır. Tebliğin 5. maddesi ise alacaklıların korunması başlığı altında “*Bölünen anonim ve limited şirketlerin alacaklıları Türk Ticaret kanununun 397. maddesi hükümlerine göre ve şirket ana sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde yapılacak ilanla alacaklarını bildirmeye veya güvence verilmesi için talepte bulunmaya davet olunurlar. Davet ayrıca adresleri bilinen alacaklılara taahhütlü mektupla da yapılır. Muaccel alacakların ödenmelerini veya tevdi edilmelerini müaccel alacakların ise temin olunmaları yada alacakların bölünmeye ilişkin onaylarının alınması gerekir. Borçların ödendiği, tevdi olunduğu veya alacaklıların onay verdiği kanıtlanmadıkça ticaret sicil memurluğunca bölünme işlemi tescil edilemez.*” Şeklinde. Tebliğin alacaklılar için ilan ve tebliğ araması ve borçlara ilişkin sorunların giderilmesini tescil için zorunlu tutması tasarısındaki korumaya benzemektedir.

## **b - Bölünmeye Katılan Şirketlerin ve Ortakların Borçlar Nedeniyle Sorumluluğu**

### **1 – Bölünmeye Katılan Şirketlerin Borçlar Nedeniyle Sorumluluğu**

İsviçre Birleşme Kanununun 47. maddesinde, bölünmeye katılan şirketlerin ikinci derecede sorumluluğu başlığı altında, bölünmeye katılan ortaklıkların sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, bölünme hukuken geçerlilik kazandıktan sonra, kendisine borçlar yüklenen şirket, alacaklıları tatmin etmezse, bölünmeye katılan diğer şirketler bu borçlar nedeniyle alacaklılara karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Burada borcu devralan şirket 1. dereceden, diğerlerinin ise 2. dereceden sorumluluğu göze çarpmaktadır. Ancak madde, borcu devralan şirketin borcu ifa etmemesi halini, objektif kıstaslarla belirleme yoluna giderek, diğer ortaklara başvurunun keyfi olmasını önlemiştir. Aksi taktirde, alacağını 1. dereceden sorumlu olan şirketten alamayan alacaklı keyfi olarak diğer şirketlere başvurabilecektir. Buna göre 2. dereceden sorumlu şirketlerin sorumluluğu için

- 1 Alacak güvence altına alınmamış olacak
- 2 Birinci dereceden sorumlu şirket iflas etmiş olacak
- 3 Konkordato süresi alacak veya iflasını erteletecek
- 4 Aleyhine yapılacak icra takibi semeresiz kalacak
- 5 Merkezini yurtdışına taşımış olup artık İsviçre de takip edilememekte olması
- 6 Merkezini yabancı bir ülkeden bir diğerine taşıyıp bu durumun alacaklının hakkını kullanmasını engellemesi gerekir.

Görüldüğü üzere, ilk şart, alacaklının alacağının güvence altına alınmamış olması olup diğer şartlardan biri varsa artık 2. dereceden sorumlu ortaklara başvuru imkanı doğmaktadır. Ancak, alacak güvenceye bağlanmış olmasına karşın, güvencenin borcu karşılayamaması halinde de ikinci dereceden sorumluluk gündeme gelecektir<sup>300</sup>.

Bu maddede, tam bölünme, kısmi bölünme ayrımı yapılmamıştır. Bu nedenle, kısmi bölünmede, bölünen şirketin bölünmeye katılan şirketlerden birisi olduğu ve hukuki

---

<sup>300</sup> HELVACI, s.130.

varlığını sürdürdüğü dikkate alındığında, devralan şirketlerle birlikte ikinci dereceden sorumlu olacağı, müteselsil sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Bir başka ifade ile, kısmi bölünmede, bölünen şirketin devredilen borçtan dolayı birinci derecede sorumluluğu sona ermekle birlikte, ikinci derecede devam etmektedir. Bölünen şirketin sorumluluğunun devamının öngörülmesi alacaklılara sağlanan korumanın kapsamını genişlettiği için yerinde bir düzenlemedir<sup>301</sup>.

Bölünmeye katılan şirketlerin sorumluluğu, 6. Yönergenin 12. maddesinin 3. fıkrasından itibaren düzenlenmiştir. Buna göre, 3. fıkra sorumluluk ile ilgili olarak bölünme sonucunda devralan birkaç ortak bulunmakta ise ve bunlardan birine borçlar tevdi edilmiş olup da bu borç ödenmezse diğer devralan ortakların da bu borçtan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarını ancak bu sorumluluğun devralan şirketlerin kendilerine tahsis edilen net malvarlığı ile sorumlu olabileceği belirtilmiştir. Burada, doğal olarak, edindiği maldan fazla borçlanmanın yaratacağı hakkaniyete aykırı durum bertaraf edilmek istenmiştir. Ancak bu durum ihtiyaridir, yani üye devletler isterlerse bu sınırlamayı yapabileceklerdir. Maddenin 6. fıkrasında ise, 3. fıkradan farklı olarak devralan şirketlerin doğrudan doğruya, müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları hususunun benimsenebileceği belirtilerek son fıkra her iki koruma önleminin benimsenmesi halinde, 3. fıkradaki düzenlemeye paralel bir düzenleme ile devralan şirketlerin sorumluluklarının devraldıkları net malvarlıkları ile sınırlı olacağı belirtilmiştir<sup>302</sup>.

İsviçre düzenlemesinin, 6. Yönergenin 12. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen koruma modelini temel aldığı açıkça görülmekle birlikte, yönerge maddesinin üye devletlerin ihtiyarına bıraktığı, devralınan net malvarlığı ile sorumluluk esasını benimsemediği göze çarpmaktadır. Bu durumda, bölünme işlemi sonucunda, birbirinden farklı miktarlarda net malvarlığı devralmış olan şirketler, borçtan dolayı müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklar buna karşın rücu haklarını birbirlerine karşı kullanabileceklerdir.

---

<sup>301</sup> COŞTAN s. 96.

<sup>302</sup> Madde metni dikkatlice incelendiğinde, 6. fıkradaki korumanın, yani bölünen şirketin borçlarından bölünme işlemine katılan tüm şirketlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu olması halinin 3. fıkradaki korumayı da içine aldığı görülmektedir. Ancak ilgili devlet sadece 6. fıkradaki korumayı kabul ettiğinde son fıkradaki net malvarlığı ile sorumluluk limiti olmayacakken her ikisini birden kabul ettiğinde bu limitten faydalanabilecektir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının 176. maddesinde, İsviçre düzenlemesi bire bir ıktibas edilmiştir<sup>303</sup>. Şartlar ve özellikler aynıdır. 6. Yönergenin, devralınan net malvarlığı ile sorumluluk anlayışı kabul görmemiştir.

Görüldüğü üzere, Türk - İsviçre uygulaması bakımından sorumluluk, 6762 sayılı yasanın 179. maddesinde düzenlenen, kollektif ortakların sorumluluğu türünden bir sorumluluktur. Benzer düzenleme BK. m. 486 da düzenlenen, adi kefalette müteselsil olmayan ikincillikte<sup>304</sup> mevcuttur<sup>305</sup> -<sup>306</sup>.

Yukarıda anlatılan hususlar, bölünme sözleşme ve planında yer almış olan borçlara yöneliktir. Şayet bölünme sözleşme ve planında yer almayan bir borç mevcutsa ve bölünme tam bölünme mahiyetinde ise tasarının 168/son maddesi ve İsviçre Birleşme Kanunu m. 38/son gereğince, bölünmeye katılan tüm şirketler bu borçlardan müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Bölünme tam değil ve fakat kısmi ise sözleşme ve planda bölünen şirketin uhdesinde kalmaya devam edecektir.

## 2 - Bölünmeye Katılan Ortakların Borçlar Nedeniyle Sorumluluğu

Tasarının 177. maddesinde bölünme işlemine katılan şirket ortaklarının şahsi sorumluluk halleri düzenlenmiş ve buna ilişkin olarak birleşme hükümlerindeki ortakların şahsi sorumluluğunu düzenleyen 158. maddeye atıf yapmıştır. 158. maddede ise devrolunan<sup>307</sup> şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumluluklarının birleşmeden sonra da devam edeceği, ancak bu borçların birleşme

<sup>303</sup> Madde gerekçesinde de maddenin İsviçre Birleşme Kanununun 47. maddesinden alındığı açıkça belirtilmiştir.

<sup>304</sup> Borcun adi kefilden istenebilmesi için kefalet aktinden sonra asıl borçlunun iflas etmesi veya hakkında icra takibi yapıp semeresiz kalması yahut borçlu aleyhinde Türkiye’de takibat icrasının imkansız hale gelmesi koşullarına bağlıdır. Aksi takdirde öncelikle borçlu asile müracaat edilmelidir. Bu konuda bkz. Yargıtay 13. HD. 15.05.2003 gün ve 2003/004122 E, 2003/006019 K; 01.05.2003 gün ve 2003/003691 E, 2003/005450 K; : 20.03.2003 gün ve 2002/014672 E, 2003/003196 K; 24.02.2003 gün ve 2002/012702 E, 2003/001752 K; 12. HD 28.11.2000 gün ve 2000/017895 E, 2000/018595 K; 12 HD. 19.09.2000 gün ve 2000/012141 E, 2000/013131 K, Ancak kefil borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcu üstlenmişse, alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhinde takibat yapılabilir. Bknz. Yargıtay HGK. 17.06.1998 gün ve 1998/13-478 E, 1998/000505 K.

<sup>305</sup> HELVACI, s. 131, 260 nolu dipnot.

<sup>306</sup> Gereğinde de belirtildiği üzere bölünme işlemi neticesinde yapılan aktif ve pasif gruplaştırma işlemi sonucunda sağlanan belirlilik gereğince öncelikle borcu üstlenen şirkete başvurulacak daha sonra diğer şirketlere müracaat edilecektir.

<sup>307</sup> Devrolunan ibaresi birleşme işlemine ilişkin olduğu için tasarının 136/2 maddesindeki tanım gereğince, bölünme açısından, bölünen şirket olarak değerlendirilmelidir.

kararının ilânından önce doğmuş olmasının gerekeceği veya borçları doğuran sebeplerin bu tarihten önce oluşmuş bulunmasının gerektiği belirtilmiştir<sup>308</sup>. Buna göre devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların şahsî sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilân tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilân tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz.

Madde gerekçesinde “*Kişisel olarak sorumlu bulunan ortakların bağlı oldukları sorumluluk rejiminden kaynaklanan sorumluluklarının kanunda öngörülen şartların varlığı halinde birleşmeden sonra da devam edeceği ilkesini koymaktadır. Buna göre, bir taraftan bölünmenin mevcut sorumluluğun sona ermesine neden olmayacağı diğer taraftan da birleşmenin kimseye bu arada alacaklılara zarar vermemesi hiç kimsenin birleşmeden bizihi birleşmeden başka yarar sağlamaması aksi halde bunun haksız olacağı şeklindeki, özü adalet olan düşünceye dayanır. Eski sorumluluk rejiminden doğan sorumluluğun kanunen belirlenmiş belli bir süre sonra sona ermesi, yani bu sorumluluğun özel bir zamanaşımına tabi olması da gene aynı adalet düşüncesinin gereğidir.*” denilerek kişisel sorumluluğun gerekliliği anlatılmıştır.

Kişisel sorumluluk için borcun birleşme kararının ilanından önce doğmuş olması yada borcu doğuran sebeplerin<sup>309</sup> bu tarihten önce oluşmuş olması gerekmektedir<sup>310</sup>. Buna karşın doğal olarak kefalet ve garanti gibi özel durumlar bu sorumluluğun kapsamı dışında kalacak ve kendi tabi olduğu hükümler uygulanacaktır.

<sup>308</sup> Madde gerekçesinde, sermaye şirketine devrolunan şahıs şirketinde şirket borçlarından ikinci derecede kişisel sorumlu olan ve birleşme sonunda sorumluluk rejimi değişen ortakların olabileceği, bunun kolektif yada komandit bir şirketin limited yada anonim bir şirkete devri halinde gündeme gelebileceği bu gibi durumlarda sorumluluğun belirlenebilmesi için bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu belirtilmiştir. Bölünme açısından tasarinın 160. maddesi gereğince geçerli bölünmeler sermaye şirketleri ve kooperatifler arasında gündeme gelebileceğinden kolektif bir şirketin karşımıza çıkması söz konusu olmayacak buna karşın şahsi sorumluluk örneği olarak sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki komandite ortakların durumu çıkacaktır.

<sup>309</sup> Gerekçe uyarınca sebepler, sözleşme, vekaletsiz işgörmeye, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olabilecektir. İsviçre düzenlemesinden farklı olarak haksız fiillerde zararı doğuran eylemin gerçekleşmesi yeterli olacak ilan tarihi (bölünme için tescil tarihi) itibari ile zararın ortaya çıkması gerekmemektedir.

<sup>310</sup> Bölünme işlemlerinde ilan öngörülmediği için borcun doğumu için bölünmenin tescili anından önce doğması temel alınacaktır.

## V - Şirket Çalışanlarının Korunması

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısının 178. maddesinde, iş ilişkilerinin geçmesi başlığı altında, çalışanların haklarının korunmasına yönelik olarak, bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Madde, İsviçre Birleşme Kanununun 49. maddesinin doğrudan tercümesini içermektedir.

Maddenin 1. fıkrasında, tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin, işçi itiraz etmediği takdirde devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçeceği belirtilmiştir.

2. fıkra göre, 1. fıkradakine benzer bir düzenleme ile işçinin itiraz etmesi halinde, hizmet sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ereceği, devralan ve işçinin o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiş, ancak her iki fıkra da işçinin itiraz etmesi halinde ne olacağı, sözleşmenin ne şekilde feshedilmiş sayılacağı, buna ilişkin ihbar önelllerinin bulunup bulunmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konudaki tek bilgi, 3. ve son fıkra da yer almaktadır. Buna göre, *“işçinin itirazı nedeniyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar”* ibaresi mevcuttur.

3. fıkra göre, eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden önce muaccel olmuş alacakları ile muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumlu olacaklarını belirtmiştir. Ancak teselsül sorumluluğu konusunda her hangi bir süre kısıtlamasının olmadığı görülmektedir. 6. fıkra da, benzer şekilde, müteselsil sorumluluğu düzenlemekte, devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortaklarının, işçi borçları nedeniyle müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir.

Maddenin 5. fıkrası uyarınca, işçiler, muaccel olan ve devir gününe kadar muaccel olabilecek alacaklarına ilişkin olarak güvence isteyebileceklerdir. 175. maddede olduğu gibi, bölünme ile alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı halinde, güvence altına alma yükümünün ortadan kalkacağına dair bir belirtim bulunmamaktadır.

Maddenin varlığı ve gerekliliği tartışma konusu yapılabilir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu da benzer bir düzenleme getirmekte, 6. maddesinde, işyerinin veya bir bölümünün

devrini düzenlemektedir<sup>311</sup>. Madde uyarınca, işyeri yada işyerinin bir bölümünü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredilmesi halinde, iş sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmektedir. Burada, tasarıda olduğu gibi işçinin rızası aranmamaktadır.

4857 sayılı yasanın 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan birlikte sorumludur. Ancak devralanın sorumluluğu 2 yıl ile sınırlıdır.

4. fıkarda, tüzel kişiliğin birleşme yada katılma yada türünün değişmesiyle sona ermesi halinde, birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Maddenin, esas itibari ile ticari işletme devrini temel aldığı görülmektedir. 4. fıkradaki tüzel kişilerin birleşme katılma yada tür değiştirmesinin temel alınması ise bu tür işlemlerde, işleme katılan şirketlerin bir başka çatı altında tüzel kişilikleri devam ettiğinden ve işlemler neticesi başkaca malik yada sorumlu kalmadığından uygulanamayacağı belirtilmiştir. Örneğin şirketin tür değiştirmesi halinde, teselsül sorumluluğunun olmayacağı, buna ilişkin düzenlemenin manasız kalacağı aşıkardır. Buna karşın, her ne kadar maddede zikredilmese de, bölünme işlemi bundan müstesna olmak gerekir. Zira, bölünmenin kısmiliği halinde, bölünen şirketin tüzel kişiliği devam edeceği için teselsül sorumluluğu korunmaktadır<sup>312</sup>.

Teselsül sorumluluğu olduğu hallerde, devredenın sorumluluk süresi, 2 yıl ile sınırlıdır. Bu süre, devir tarihinden itibaren geçerlidir. Bu açıdan bakıldığında, kısmi bölünmelerde de 6. madde hükmü uygulanacağından tasarı hükümlerinin yürürlüğe girmedığı sürede, bölünme işlemlerinde bölünen şirketin sorumluluk süresi 2 yıl olacaktır. Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde tasarının, işçiler lehine hükümler getirdiği görülmektedir.

<sup>311</sup> **ÇELİK** Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, s.56, **EYRENCİ** Öner/ **TAŞKENT** Savaş/ **ULUCAN** Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s.82, **EKONOMİ** Münir, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof Dr Turhan Esener'e Armağan Ankara 2000, s. 325. **GÜZEL** Ali, İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, **TUNÇOMAĞ** Kenan, İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesince Yayınlanan 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 301.

<sup>312</sup> Buna karşın Helvacı, eserinde, bölünme işlemlerinde de teselsül sorumluluğunu olmamasının gerektiğini belirtmiş ancak buna bir gerekçe göstermemiştir. Bkz. **HELVACI** s. 131.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **BÖLÜNMENİN HUKUKİ SONUÇLARI**

#### **A - GENEL OLARAK**

Bölünme işlemi tamamlandığında, pay sahipleri, intifa senedi sahipleri, alacaklılar, çalışanlar ve daha pek çok kişi için önemli değişiklik ve sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bölünme işlemine konu olan işletme yada bölümlerin pay sahipleri, devralan şirket üzerinde paya sahip olmakta, tam bölünmede, şirket tasfiyesiz infisah etmektedir.

Tasarıda, hukuki sonuçlara ilişkin ayrıntılı bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, 179. maddesinde, ticaret siciline tescil ve geçerlilik başlığı altında, bölünmenin geçerlilik kazanacağı an ve 4. fıkranın 2. cümlesinde, hukuki bir sonuca yer verilerek, tescil ile tescil anında, envanterde yer alan bütün aktif ve pasiflerin devralan şirketlere geçeceği belirtilmiştir.

6. Yönergenin 17. maddesinin 1. fıkrasında, bölünmenin, hukuken ve eşzamanlı olarak doğuracağı sonuçlar düzenlenmiştir. Buna göre, bölünme, bölünen şirketin bütün malvarlığı ile borçları, taslak bölünme sözleşmesi veya madde 3/3 de öngörülen, tahsis şekline uygun olarak, malvarlığı ve borçların bölünmesi ile yürürlüğe girecek, tam bölünme halinde, bölünen şirketin malvarlığı sona erecek, bölünen şirket hissedarları, taslak bölünme sözleşmesindeki tahsis şekline uygun olarak, alan şirketlerden bir yada bir kaçının hissedarına dönüşecektir.

Maddenin 2. fıkrasında ilginç bir düzenleme göze çarpmaktadır. Buna göre, kısmi bölünmelerde devralan şirketlerin hisseleri bölünen şirket hisseleri ile mübadele edilemeyecektir. Gerek devralan, gerekse bölünen, araçlar kullanarak dahi, böyle bir işleme girişmeyecektir. Getirilen düzenleme ile pay sahipliğinin devamı ve külli halefiyet ilkelerine herhangi bir istisna getirilmesi önlenmiştir.

İsviçre hukukunda, bölünmenin hukuki sonuçları, tasarıdakine benzer bir düzenleme içermekte ve İsviçre Birleşme Kanunu m. 52 gereğince, bölünmenin, sonuçlarını tescilden

itibaren doğuracağı ve tescil ile tüm aktif ve pasiflerin devralan şirketlere kanunen geçeceği belirtilmiştir.

İsviçre Birleşme Kanununun 104. maddesinde, 6. Yönerge ve tasarıdan farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, 1. fıkra uyarınca bölünme işlemlerinin sonuçlarını doğurmaya başlamasından itibaren 3 ay içinde, devralan şirket, tapuda değişikliklerin tümünün tescilini istemek zorunda olup 2. fıkranın b bendi gereği taşınmaz kısmi bölünme sonucu devralınmışsa, 3 aylık opsiyon hakkı bulunmamaktadır. Yani burada, bölünme işlemi sonuçlarını doğurmaya başlar başlamaz talepte bulunulmak durumundadır. Zira, bölünme kısmi olarak gerçekleştirildiği için, bölünmeye konu olan taşınmaz, halen bölünüp de tüzel kişiliğini devam ettiren şirket adına kayıtlı bulunmaktadır. Oysa ki, tam bölünmede, böyle bir sorun söz konusu değildir. Maddenin 3. fıkrasında, kısmi bölünme halinde, tapuda yapılacak işlemin, mülkiyetin devri hükümlerine uygun olarak, resmi şekilde yapılacağı belirtilmektedir.

Şüphesiz ki, buradaki resmi şekil şartı kısmi külli halefiyet ilkesi ile malvarlığının, devralan şirkete ipso iure geçişine bir istisna yada aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim, benzer düzenleme, tasarının 128/3-5 maddesi ve 6762 sayılı yasanın 140/2 ve 285/2 maddelerinde de mevcuttur. M. 140/2 uyarınca, ticaret şirketlerine sermaye olarak gayrimenkul mülkiyeti taahhüt edilmesini içeren şirket mukavelesi hükümleri, resmi şekil aranmaksızın muteber olacaktır. M. 285/2 uyarınca da, bu mukaveleye dayanarak, anonim şirket, tapu sicilinden gayrimenkulun adına tescilini isteyebilecek, bu talep için esas sözleşme yeterli olup ayrıca noterde yapılmış herhangi bir resmi taahhüt beyanı yahut gayrimenkul satış vaadi işlemi aranmayacaktır<sup>313-314</sup>.

<sup>313</sup> ARSLAN İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya 2005, s.162.

<sup>314</sup> Nitekim Yargıtay 11. HD. 12.06.2000 gün ve 4507/5443 E K sayılı ilamında kendisine ait taşınmazını şirketin kuruluşundan bu yana 39 yıl süre ile şirketin kullanımı için tahsis ve teslim eden ve bu kullanıma iştirak eden ortağın kadastro tespiti sırasında esas sözleşme ile şirkete aynı sermaye olarak konulması nedeniyle bu şekilde beyanda bulunması gerekirken kasıtlı bir şekilde kendi adına tespit ettirdikten sonra geçen hak düşürücü sürenin ardından, artık adlarına tespit yapılanların hak düşürücü süre savunmasında bulunamayacaklarını zira kendi hareketlerinin MK 2 de belirtilen dürüstlük kuralına uygun olmadığını belirtmiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanunun 12. maddesi kadastroca askı ilanı yapıldıktan sonra geçen 30 günlük itiraz süresinin ardından artık kadastro mahkemesine açılmayacak olan davaların 10 yıllık süre ile genel mahkemelerde görülebileceğini ancak bu sürenin de geçirilmesi halinde artık kadastro öncesi sebebe dayanarak dava açılmayacağını düzenlemektedir. Somut olayda davalı ortak tapulu taşınmazının kendi adına revizyon görmesini sağlamış ve kadastro öncesi sebebe dayanan bu durumun üzerinden 10 yıl geçmiştir. Yargıtay uygulamalarında pek az durumun bu 10 yıllık sürenin istisnası kabul edildiği görülmektedir (örneğin muris muvazaasında murisin kadastro tespitinden önce ölmesi hali, 1. HD. 07.05.2003. 4434/5508) Yargıtay 11. HD. 11.04.2002. gün ve 706/3409 E K sayılı bir

Almanya'daki düzenleme ise, Nevi Değiştirme Kanununun 131. maddesinin 1. fıkrasında olup 6. Yönergenin 17. maddesine uygun olduğu görülmektedir<sup>315</sup>.

## **B - Malvarlığının Devralan Ortaklara İntikali**

### **I - Cüzi ve Külli Halefiyet İlkeleri**

Hukuk sistemlerinde, malvarlığını oluşturan hak ve borçların devri, temel olarak cüzi intikal adı verilen ve o hak veya borcun kendi şartları içerisinde devrini öngören sistem içinde yapılmaktadır. Örneğin, gayrimenkul satışına ilişkin şartlar yerine getirilerek yapılan ferağ işlemi, cüzi intikal işlemidir. Buna karşın malvarlığını oluşturan hak ve borçların tamamının tek bir işlemle devredilmesi ise külli intikaldir. Külli intikal, borç ve hak ile birlikte her şeyin bir başkasına geçmesi, bütünsel geçme olarak tanımlanabilir.<sup>316</sup> Yapılan bu işlemler sonrasında, devralan şahıslar açısından, cüzi ve külli halef olma yada cüzi, külli halefiyet durumu ortaya çıkmaktadır. Külli halefiyet halinde, malvarlığı veya işletme, ekonomik ve hukuki olarak bir bütün halinde kalmaya devam etmektedir.

Asıl olan, her türlü devir ve intikalde cüzi halefiyetin (*successio singularis*) uygulanması olup külli halefiyet ilkesi ancak kanunen öngörülen hallerde uygulanabilmektedir<sup>317-318</sup>.

---

başka kararında da şirkete ayni sermaye olarak konulan taşınmaz mülkiyetinin tapuda devredilmemesi üzerine şirket adına tapuya kayıt ve tescile ilişkin davada BK 126 maddesindeki zamanaşımı kuralının burada uygulanmayacağını belirterek bu tür davaların zamanaşımından müstesna olduğunu belirtmiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay uygulamaları sermaye olarak gayrimenkul getirilmesi halinde adeta şirket adına mülkiyetin tespiti niteliğinde olup kalıp dava (*actio legis*) haline gelmiş durumdadır.

<sup>315</sup> COŞTAN, s. 107.

<sup>316</sup> YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, s. 492, Ankara 2004.

<sup>317</sup> TÜRK Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, s. 156.

<sup>318</sup> Yargıtay 4. HD. 23.05.1995 gün 1994/8253, 1995/4358 E K sayılı ilamında külli halefiyetin ancak açık bir yasa hükmü ile öngörülen durumlarda söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ancak karar içeriği itibari ile dikkat çekicidir. Kararda Türkiye Elektrik Kurumunun 8.6.1984 gün ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nın 3. maddesi hükmüne dayanarak 15.9.1993 gün ve 21699 sayılı RG'de yayınlanan 12.8.93 gün ve 993/4789 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Teş ve Tedaş adlarıyla iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde yeniden örgütlendiği belirtilerek yapılan işlemin yeni şirketler kurulması yoluyla bölünme olduğunu bu kararnamenin temelini de 233 sayılı KHK den aldığını belirtmiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay kararında zorlayıcı yorumlar yapılmaktadır. Öncelikle külli halefiyet kuralının dayanağının kanun olduğu belirtilmekte daha sonra meclisin verdiği yetki ile çıkartılan KHK'nin verdiği yetki ile düzenlemesi yapılan işlem ile külli halefiyet ilkesinin tesis edilebileceği belirtilmektedir. Daha da ilginç olanı ise ilk defa bir yargı kararında şirket bölünmesinden söz edilmesidir.

Hukuk sistemimizde külli halefiyet (*successio universalis*), tasarının 153/1, 179/4 (6762 sayılı yasa, m. 151/1, 451/1) Medeni Kanun m. 599 (eski 539) ve Kooperatifler Kanununun 84. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu kanunlar incelendiğinde, Medeni Kanunun miras hukuku hükümleri dışında, diğer kanunların bölünme ve birleşmeye ilişkin olduğu anlaşılmakta, Türk hukukunda külli halefiyetin, ancak miras ve tüzel kişiliklerin birleşme, nevi değiştirme, bölünme işlemlerinden ibaret olduğu görülmektedir. Ancak birleşme, bölünme ve nevi değiştirmede miras hukukundaki ölüm halinden farklı olarak zaman ve para gibi olanakların gereksiz harcanarak değerlerin yok olmaması için düşünülen kolaylıklar veya şirket malvarlığını devralanın bir kamu tüzel kişisi olması durumunda, kamu yararı düşünceleridir. Burada, taraflarının külli halefiyet doğuran işleme rıza gösterdikleri görülmektedir. Ölüm halinde ise, külli halefiyet tarafların rızası dışında doğar<sup>319</sup>.

## II - Kısmi Külli Halefiyet İlkesi

Tasarı gerekçesinde, bölünme işlemlerinde malvarlığı devrinde ilke olarak kısmi külli halefiyet ilkesinin benimsendiği belirtilmiştir. Esasen, bölünmeye ilişkin hükümlerin tanziminde, İsviçre Birleşme Kanununun temel alındığının belirtilmesi karşısında, bundan daha doğal bir sonuç yoktur. Zira, İsviçre Birleşme Kanunu m. 52 gereği, malvarlığı, kendiliğinden devralanlara intikal edecektir. Ancak, yine de bu kanunda kısmiğe ilişkin bir belirtim yoktur.

Alman sisteminde, tam bölünme ve birleşmede geçerli olan devir yöntemi, tam külli halefiyet, kısmi bölünmede geçerli olan devir yöntemi ise, kısmi külli halefiyet olarak adlandırılmıştır. İsviçre Birleşme Kanunu tasarısına ilişkin komisyon raporunda, bölünmede gerçek anlamda külli halefiyetin söz konusu olmadığı, kısmi bölünmede, bölünen şirketin hukuki varlığının sürmesi sebebiyle kısmi külli halefiyet kavramının kullanılmasının mümkün olduğu ancak envantere göre devir ifadesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir<sup>320</sup>.

---

<sup>319</sup> HELVACI, s. 102.

<sup>320</sup> COŞTAN, s.115.

Gerek yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı gerekçesinde, gerek İsviçre Birleşme Kanunu tasarısı komisyon raporunda ve gerekse akademik çalışmalarda<sup>321</sup>, kısmilik unsurunun, bölünme ile ortaya çıkan malvarlığı devirlerinin bölünen şirketin tamamını oluşturmaması ölçütünün baz alındığı görülmektedir<sup>322</sup>. Buna karşın, bölünme işlemindeki malvarlığı devri işleminin miras hukukundakinden farklı olarak bölünme sözleşme ve planı ile, bölünme işlemi hukuki sonuçlarını doğurmaya başlamadan önce malvarlığının nasıl ve ne şekilde ve kimlere devredileceğinin önceden belirlendiği, bu suretle kısmi külli halefiyet kavramının suni bir kavram olup sadece külli halefiyetin söz konusu olduğunu savunan müellifler de bulunmaktadır<sup>323</sup>. Bize göre de, külli halefiyetin kısmiliği gereksiz bir kıstastır. Nitekim miras hukukunun muayyen mal vasiyeti kavramında, muris, pasiflerini muayyen hale getirmese de aktiflerini belirlemekte ve bu işlem kısmi külli halefiyet olarak adlandırılmamaktadır. Esasen 6. Yönergenin 12. maddesi ve tasarı gerekçesinde belirtildiği üzere, bölünme sonrası devralan şirketlerin borçlar nedeniyle müteselsil sorumluluğu ikinci dereceden olup yapılan ödemenin, borcu devralan şirkete karşı rücu edilme olanağı bulunsa da, bu durum, genelde kağıt üzerinde kalacaktır. Zira alacaklı, öncelikle devralan şirkete başvurmuş olacaktır. Ancak önemle vurgulanmalıdır ki, tüm bu anlatılanların devralan şirketleri kapsayan yönünü oluşturduğu görülmektedir. Buna karşın, devreden şirketin yapmış olduğu işlem açısından, kısmi külli intikalden söz edilebilir.

## **C – BÖLÜNME İŞLEMİ NEDENİYLE SORUMLULUK**

### **I – Hukuki Sorumluluk**

Bölünmeye ilişkin hukuki sorumluluk, tasarının 194. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler, şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı, kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Ayrıca kurucuların sorumluluklarının saklı olduğu belirtilmiş,

---

<sup>321</sup> COŞTAN s. 115.

<sup>322</sup> Buna karşın Almanya uygulamasında tam bölünme için tam külli halefiyet, kısmi bölünme için kısmi külli halefiyet ilkesi benimsenmiş ancak buna gerekçe olarak ayrılan kısımların devralanlara intikali şekli değil bölünme neticesi hukuk sujesinin varlığının sona ermesi hususunun kıstas olarak alındığı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. COŞTAN s.114, Akuğur da eserinde, tam bölünme halinde külli halefiyetin geçerli olduğunu ancak kısmi bölünmelerde külli halefiyetin mümkün olmadığını belirtmekle yetinmiş ancak buna gerekçe göstermemiştir. Bknz. AKUĞUR, s.8, 24 nolu dn.

<sup>323</sup> Bkz. HELVACI, s. 104 vd.

ikinci fıkrada, bu işlemleri denetlemiş olan kişilerin de aynı şekilde, kusurları ile verdikleri zararlar nedeniyle sorumlu oldukları düzenlenmiştir<sup>324</sup>.

Madde gerekçesinde, sorumluluğun 553. maddedekine benzer bir özel düzenleme getirdiği belirtilmektedir. 553 maddede, anonim şirketlerle ilgili sorumluluk halleri ve sorumlu kişilerin sorumlu olduğu hususlar düzenlenmiştir. Her iki maddenin de, sorumluluk türü olarak kusurlu sorumluluğu benimsediği görülmektedir.

Hukuki sorumluluk, 6. Yönergenin 18. maddesinde düzenlenmiş ve üye devletlerin en azından, bölünen bir şirketin idare veya yönetim organlarının üyelerinin bölünmenin hazırlanması ve uygulanmasında kusurlu davranışları nedeniyle, bölünen şirketin hissedarlarına karşı hukuki sorumluluğuna ve bölünen şirket için madde 8 de düzenlenen raporun hazırlanması ile görevli uzmanların, görevlerini yerine getirirlerken kusurlu davranışları nedeniyle hukuki sorumluluğuna ilişkin kurallara yer verileceği düzenlenmiştir.

Maddenin ilk fıkrasında, birleşme, bölünme tür değiştirme ve malvarlığı devri ile ilgili olarak görev almış bütün kişilerin bütün özneler, alacaklılara ve ortağa karşı kasten ve ihmalen vermiş oldukları zararlardan sorumlu oldukları belirtilmiş ve tasarıdaki gibi, kurucuların sorumluluklarının saklı olduğu belirtilmiştir.

İsviçre uygulamasının, 6. Yönerge veya tasarı sistemine göre sorumlular açısından daha geniş bir yelpaze ve bununla birlikte belirsizlik getirdiği görülmektedir. İşleme katılan bütün kişilerin bütün özneler karşı sorumluluğu gibi muğlak bir ifade kullanılmıştır. Her ne kadar illiyet bağı ve kusur bu konusu belirleyici olsa da maddedeki tabir net değildir.

---

<sup>324</sup> Bölünme işlemi sonucunda, ortaya belirli bir zararın çıkması halinde, bölünen şirket paydaşlarının bölünen şirkette yer alıp bölünme işlemine katılanlar aleyhine dava ikame edebilecekleri ancak bölünme işleminin devralma yolu ile gerçekleştirilmesi halinde bölünen şirket paydaşlarının devralan şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine bu hükümler gereğince dava açamayacağı, bu davaların Borçlar Kanunundaki haksız fiil hükümleri gereğince açabileceği savunulmaktadır. Bknz. **RECORDAN**, La Protection des Actionnaires Lors des Fusions et Scissions de Societes. Geneve, 1974,s.296, (YASAMAN, Kitap, s. 129 dan naklen).

Önemle belirtmelidir ki, İsviçre Birleşme Kanunu ve yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı uyarınca, hukuki sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanması, bölünmenin iptali koşuluna bağlı değildir.

## II - Cezai Sorumluluk

Tasarının 194. ve 553. maddeleri gereğince ortaya çıkacak olan hukuki sorumluluk hallerinin, aynı zamanda suç teşkil etmesi veya şirket yönetici veya temsilcilerinin şirket adına yaptıkları diğer işlem ve eylemlerin ceza hukuku anlamında suç kabul edilmesi halinde TCK hükümleri devreye girecektir<sup>325</sup>. Organ veya temsilcisinin fiil ve tasarrufları dolayısıyla tüzel kişilik lehine haksız bir kazanç elde edilmiş olabilir. Bu durumda dahi tüzel kişinin suç faili olabileceği ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun olduğu yönündeki düşünceye haklılık kazandırmaz<sup>326</sup>. Tüzel kişilerin fiil ehliyetleri bulunmadığından kusur ehliyetine de sahip değildir<sup>327</sup>. Bu nedenle tüzel kişilerin cezai sorumlulukları bulunmamaktadır. Organ veya temsilcilerin gerçekleştirdikleri suç teşkil eden fiillerden dolayı şayet tüzel kişi hakkında ceza yaptırımına hükmedilirse bu suretle tüzel kişinin bütün üye ve ortaklarının cezalandırılmış ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezai sorumluluğun şahsiliği kuralı ihlal edilmiş olur<sup>328</sup>.

Buna göre, ilgililer, görev esnasında yapılan sahtecilik işlemleri, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, mali suçlar, mala zarar verme, bilgi vermemek gibi suçlarla

<sup>325</sup> Tasarının, 38,51,62,63,562,947,948,949,950 maddeleri de cezai hükümler içermektedir. Ancak 194 ve 553 maddelere ilişkin özel bir cezai düzenleme bulunmamaktadır. O halde bu tür suçlar için 5237 sayılı TCK uygulanacaktır. TTK da düzenlenen ve alt haddi belirtilmemiş bulunan hapis cezalarının alt haddi TCK m 49 gereğince 1 ay, adli para cezasının alt haddi ise m 52 gereğince 5 gündür. Bir günün karşılığı 20 ile 100 YTL arasında hesaplanacaktır.

<sup>326</sup> 5237 sayılı TCK m. 20/2 de de belirtildiği üzere tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamayacaktır.

<sup>327</sup> ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s.135.

<sup>328</sup> Türk Ceza Kanununun 20. maddesinin gerekçesinde ‘tüzel kişiler için ancak idari para cezası öngörülebilir. Çünkü idari yaptırımlarla ceza yaptırımlar arasında neden, amaç ve sonuçlar bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin şirket niteliğindeki bir tüzel kişinin faaliyeti ile ilgili olarak doğan vergi borcunun zamanında ve tam olarak ödenmemesi dolayısıyla kamu maliyesinin uğradığı zararın giderilmesi ve vergi düzeninin etkinliğinin sağlanmasıdır. Bu tür yaptırımların bir ceza hukuku yaptırımı olmadığı açıktır. Vergi borcunun gerçeğe uygun bir şekilde doğmasının önüne geçebilmek amacıyla sahte belge düzenlenmiş olması durumunda ayrıca bu sahteciliği gerçekleştiren gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilecektir. Bu durumda bile tüzel kişi hakkında verilen para cezası bir idari yaptırım olma özelliğini korur.’ Denilerek tüzel kişilerin cezai sorumluluklarına ilişkin açıklama getirilmiştir.

yargılanabilecekler, cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak gibi spesifik durumlar dahi ortaya çıkabilecektir.

TCK m. 76, 77, 78, 79, 80, 90, 91, 140, 169, 181, 189, 226, 227, 228, 242, 246, 253, 282, 302, 304, 309 yollamasıyla 60. maddede, tüzel kişiler için güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir<sup>329</sup>. Buna göre, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisinin iştirakiyle ve iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle, tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde<sup>330</sup> iznin iptaline karar verilir. Faaliyet izninin iptali için ilk koşul özel hukuk tüzel kişisine belirli bir faaliyette bulunabilmesine ilişkin bir kamu kurumunca verilmiş bir iznin varlığıdır. İkinci koşul, bu iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı bir suç işlenmesidir. Burada söz konusu olan suç tüzel kişi yararına işlenmiş herhangi bir suç değildir. İşlenen suçla verilen iznin kullanılması arasında nedensellik bağı olmalıdır. Ayrıca özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin bu suçun işlenmesine iştirak etmeleri gerekir. Örneğin uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretinden elde edilen gelirlere meşruiyet görüntüsü kazandırmak için bir döviz bürosunun kullanılması halinde, bu döviz bürosunu işleten özel hukuk tüzel kişinin döviz bürosu işletmek için aldığı izin iptal edilecektir. Yine ilaç üretmek için izin alınmış bir laboratuarda uyuşturucu veya uyarıcı madde üretimi yapılması durumunda da aynı sonuç doğacaktır<sup>331</sup>. Ancak faaliyet izninin iptali ilgili tüzel kişinin varlığını sona erdirmemektedir.

Tüzel kişiler için idari yaptırım kararlarının verilmesi ise mümkündür. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu suçları cürüm ve kabahat olarak ikiye ayırmaktaydı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise bu ayrımı kaldırmış ve suçları bünyesinde toplamıştır. Kanun

<sup>329</sup> Siyasi Partiler Kanunu hükümleri gereğince siyasi parti kapatma kararının esasen niteliği gereği güvenlik tedbiri olduğuna ilişkin olarak bkz. **ÖZGENÇ** İzzet, Tüzelkişinin Sorumluluk Ehliyeti, Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 319 vd., **ÖZGENÇ** İzzet/**ŞAHİN** Cumhur, Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara 2001, s. 97.

<sup>330</sup> Soykırım, insanlığa karşı suç, örgüt kurmak, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, insan üzerinde deney, organ ve doku ticareti, Tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, özel hayata ve hayatın gizliliğine karşı suçlar, Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık, çevrenin kasten kirlenmesi, Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkan, ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar, bilişim suçları, rüşvet, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, devlete karşı savaşa tahrik ve anayasayı ihlal suçlarında tüzelkişiye karşı güvenlik önlemi uygulanacaktır.

<sup>331</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekeşi, TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 664, s. 468.

**ÖZGENÇ** İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2006, s. 707 den naklen.

koyucu eski sistemde kabahat türünden olan bazı fiilleri suç olmaktan çıkarmış ve bunları eylem adı altında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu bünyesinde toplamıştır. Bu suretle artık kabahat olarak tanımlanıp müeyyidesi idari yatırım olan bir takım fiiller de tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır. Nitekim 5326 sayılı yasa Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk başlıklı 8. maddesi ile tüzel kişilerin de sorumlu olacağını belirtmiştir.

Maddenin 2. fıkrasında, müsadere hükümleri düzenlenmiş olup müsadere işlemleri, yararına işlenen suçlarda, özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacaktır. Ancak, 3. fıkra uyarınca, müsadere hükümlerinin uygulanması halinde, fiile nazaran daha ağır sonuçların ortaya çıkması söz konusuysa, hakim, bu tedbirlere hükmetmeyebilecektir. Çok sayıda kişinin işsiz kalması veya iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi çok güç zararların ortaya çıkması gibi hallerin ortaya çıkmasının önlenmesi için mahkeme maddede yazılı olan orantılılık ilkesi gereğince bu güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilecektir<sup>332</sup>.

Kanımızca, bilhassa 1. fıkra hükmü, şirket ortakları ve şirket için pek çok olumsuz durum yaratmaya namzettir. Şirket adına işlem yapan, yönetim kurulu üyesi veya diğer yöneticilerin yaptıkları eylemler ve işledikleri suçlar neticesinde şirketin bizzat zarara uğraması önlenmelidir.

Hukuki ve cezai sorumluluğun bir arada olması halinde bu suçtan dolayı zarara uğrayan şirketin ceza davasına katılan sıfatı ile dahil olması mümkündür. 5271 sayılı CMK m. 237/1 uyarınca, tüzel kişilerin katılan olabileceğini bizzat düzenlemiştir. Böyle bir düzenleme bulunmasa dahi, MK hükümleri gereğince bu sonuç rahatlıkla çıkartılabilir<sup>333</sup>.

## **V - BÖLÜNMENİN İPTALİ DAVASI**

Şüphesiz ki, bölünme işleminin de diğer genel kurul kararları gibi iptale tabi olması, paydaş ve diğer hak sahiplerinin haklarının korunması açısından hayati bir önemi haizdir.

---

<sup>332</sup> ÖZGENÇ, s. 708.

<sup>333</sup> Buna karşın 01.06.2005 tarihinden sonraki davalarda şahsi hak talep edilemeyecektir. Yani şirket veya şirket adına ortaklar ceza muhakemesinde görülmekte olan davada TTK m 194 ve 553 hükümlerine dayanarak şahsi hak talebinde bulunamayacaklardır. Zira 5271 sayılı CMK 1412 sayılı CMUK dan farklı olarak şahsi hak davasına yer vermemiştir. Buradaki 01.06.2005 tarihi suç tarihi değil ve fakat davaya katılma ve şahsi hak talebinde bulunma tarihidir. Çünkü ceza muhakemesi ilkeleri gereğince değişiklikler derhal uygulanacaktır. Yani suç 01.06.2005 tarihinden önce işlense dahi bu tarihten önce ceza davası açılıp katılım sağlanmadıkça şahsi hak talebinde bulunulamaz.

Tasarının 193. maddesinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin iptali düzenlenmiştir. Buna göre, bu tür işlemlerin düzenlendiği 134 ile 191. maddeler arasında düzenlenen hususların ihlali halinde, bölünme işlemine yada diğer işlemlere katılmış olan ve bölünmeye ilişkin olarak olumlu oy vermeyip bunu tutanağa geçirmiş olan ortakların, bölünme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren 2 ay içinde iptal davası açma hakları vardır. Bölünme kararı, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmediği için bu paydaşlar 193/1 2. cümle gereğince işlemin tescili tarihinden itibaren 2 ay içinde dava açabileceklerdir. 2 aylık süre, hak düşürücü süredir.

Maddede iptal sebepleri tek tek açıklanmamış ve düzenlemelerin ihlali unsuru temel alınmıştır. Uygulamanın mahkeme içtihatları ile gelişeceği sonucu çıkmaktadır.

İkinci fıkrada kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde de, bu davanın açılabilmesi belirtilmiştir. Gerek tasarıda, gerekse İsviçre ve AB düzenlemelerinde birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin genel kurul dışında alınacak bir kararla sonuç doğuracağına ilişkin bir belirtim bulunmamaktadır. Bu durumda fıkrayı, alınması gerekli olan kararın genel kurul tarafından alınmayarak, usulsüz şekilde yönetim organı tarafından alınması yada genel kurulun yetki devri ile konuyu yönetim organlarına devretmesi şeklinde anlamak gerekir. Bu durumda, yönetim organı, alınan kararın genel kurul tarafından alınmadığı şeklinde bir savunma yapamayacaktır.

3. fıkrada işlemlerin eksik olması halinde mahkemenin taraflara bu eksiklik yada eksikliklerin giderilmesi için süre vermesinden söz etmektedir ki son derece yerinde ve pratik uygulama olduğu konusunda şüphe yoktur. Burada da, iptal nedenlerinde olduğu üzere, herhangi bir kriter getirilmemiş ve sonuca bir an önce ulaşma iradesi ortaya konulmuştur. Örneğin, bölünme sözleşme plan yada raporundaki bir eksiklik denetimle gözden kaçan bir husus yada inceleme hakkına ilişkin bir hata giderilebilecektir. Burada artık eksiklik ve hukuki sakatlığın giderilebilip giderilememesi önem taşıyacaktır.

İptal konusu, 6 yönergenin 19. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bölünme sürecinde adli veya idari bir denetimin bulunmaması veya işlemlerin yasal şekilde düzenlenip tasdik edilmemesi veya genel kurul kararının ulusal mevzuatlar açısından geçersiz olduğu bir hal bulunmalıdır. Ancak adı geçen yönerge, süreyi 6 ay olarak

belirlemiştir. Eksikliklerin düzeltilmesi aynı şekilde yönergede de yer almaktadır. 6 aylık sürenin üst sınır olduğu anlaşılmaktadır.

İsviçre sisteminde, iptal kurumu, Birleşme Kanununun 106 ve 107. maddelerinde düzenlenmiştir. Tasarının iptal uygulaması için İsviçre sistemini baz aldığı anlaşılmaktadır. 106 ve 107. maddenin tasarının 193. maddesinden tek farkı, eksikliğin tamamlanabilir olmaması kriterinin getirilmiş olmasıdır. Buna göre, eksiklik hakim tarafından verilen süre içinde giderilemiyorsa yada giderilmemişse karar iptal edilecektir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı ve İsviçre Birleşme Kanunu sisteminde, dava açma hakkına sahip olan kişiler, genel kurul toplantısına katılıp olumlu oy vermeyen paydaşlarken<sup>334</sup>, 6. Yönergede, dava hakkı sahiplerine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Yönergenin geniş bir sınır, bir çerçeve çizme anlayışının sonucu olan bu yaklaşıma karşılık aynı maddenin 1. fıkrasının h bendinde, bölünme işleminin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve bölünmenin hükümsüzlüğünü bildiren kararın yayımlandığı tarihten önce doğan borçlar nedeniyle bölünen ve devralan şirketlerin birlikte sorumlu olacaklarını belirtmiştir.

---

<sup>334</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı sisteminde, İsviçre uygulamasından farklı olarak olumlu oy vermeme hususunun tutanağa geçirilmesi şartı da bulunmaktadır.

## SONUÇ

Anonim şirketlerin bölünmesi, pek çok zaman birleşmenin aksine zihinlerde ekonomik küçülmenin sonucu biçiminde yer almış olmasına karşılık şirketler hukukunun zorunlu kurumlarından biridir. Barındırdığı ilkeler itibari ile şirketlerin esnek olarak yönetilip varlıklarını devam ettirmesinde son derece etkilidir. Buna karşın hukuk sistemimizdeki düzenleniş biçimi, parçalı oluşu ve düzensizliği ile dikkati çekmektedir. Mevcut mevzuat itibari ile bölünme işlemlerinin hangi tür şirketleri kapsayıp prosedürün ne şekilde gerçekleştirileceği hususu tam bir muamma halini almış durumdadır.

Bu aşamada, kurumun, yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı çalışmalarında ayrıntılı olarak düzenlenmesi, önemli bir gelişme olmakla birlikte, uygulama ve mahkeme içtihatları ile gelişme kaydedeceği öngörülmektedir. Nitekim bu durum, kanun gerekçesinde de sık sık zikredilmektedir.

Tasarıda yer alan bölünmeye ilişkin hükümlerin tanzimindeki titizlik ve hak sahiplerinin korunmasındaki özen büyük ölçüde mehz İsviçre Birleşme, Bölünme ve Nevi Değiştirme Kanununun bu konudaki hassasiyetinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte tasarının hazırlanmasında 6. Yönergenin de dikkatlice incelenip değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Kanımızca, tasarının bir an önce yasalaşmasının sağlanması ile birlikte, bu yasa ile büyük ölçüde çatışan, bölünmeye ilişkin diğer düzenlemelerin kaldırılması veya tadili yoluna gidilmeli, Bankacılık Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ve Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında yer alan anonim şirketler için gerekli olan dağınık hükümler yeknesaklaştırılarak buna ilişkin yönetmelik ve tebliğler derhal çıkartılmalı ve bölünme prosedürü açısından mümkün olduğunca yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısına sadık kalınarak ilgili kurumlardan alınacak izinler dışında başkaca farklılık oluşturulmamalı, yeni Türk Ticaret Kanununun bölünme kavramını düzenleyen ana kanun olma işlevi bertaraf edilmemelidir. Öte yandan, çalışmamızda sıklıkla zikrettiğimiz üzere, bölünme kurumunun karakteristik özellikleri olan, pay sahipliğinin devamı, külli intikal, külli halefiyet ve malvarlığı geçişinin ipso iure olması gibi kolaylıkların, anonim şirketler tarafından bölünme yolunun tercih edilmesindeki en büyük nedenler olduğu göz önüne

alınarak, para, emek ve zaman kaybını önleyici bu özelliklerin zedelenmemesi konusunda azami titizlik gösterilmelidir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu daha şimdiden tasarıya uyumsuz düzenlemelerin yapılacağına dair işaretler vermektedir. Adı geçen yasa 19. maddesinde kısmi bölünmeyi tanımlarken bir yandan işlemin sermaye koyma faaliyeti olduğunu belirtmiş, bir yandan da devirlerde işletme bütünlüğünü koruma gayesi içinde işletme devirlerinde aktiflerle beraber pasif devrini şart koşturmuştur. Oysaki sermaye koyma faaliyeti ile külli intikal ve külli halefiyet ilkeleri birbiri ile bağlantısı olmayan kavramlardır. Maddenin devamında işletmelere benzer şekilde, iştirak hisselerinin ve gayrimenkullerin devirlerinde de pasiflerin devri öngörülmüştür. Kurumlar Vergisi Kanunu sonuçları düzenleyen ve vergilendirme amacı güden bir kanun olduğuna göre yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı yasalaştığında yapılacak olan bir kısmi bölünme Kurumlar Vergisi Kanunundaki vergi avantajlarından yararlanamayacak mıdır? Örneğin bir anonim şirket yeni Ticaret Kanununa göre bölünüp bir takım aktif ve pasifleri külli halefiyet yolu ile bir başka şirkete devrettiğinde yapılan devirdeki aktif ve pasiflerin işletme bütünlüğü ilkesine uygun olmadığından bahisle bölünme işlemi vergilendirmeye mi tabi olacaktır? Her şeyden önce halen tartışılmakta olan işletme bütünlüğü ilkesinin kanuna konulması uygun değildir. Nitekim yeni Ticaret Kanunu gerekçesinde dahi artık günümüzde hangi işletmelerin hangileri ile bağlantılı olduğunun belirlenmesinin ve bunların tasnifinin güçlüğü zikredilmekte iken bu kriterin getirilmesi uygun olmamıştır.

Buna karşın 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 19. maddesinde belirtilen ve kısmi bölünmelerde devralan şirketin vergi borcunun devraldığı varlıkların emsal değerleri ile sınırlı tutulması son derece olumlu bir düzenlemedir. Devralan şirketlerin sorumluluğunun devraldığı aktif değeri kadar olacağına ilişkin 6. yönerge yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında benimsenmemiş ve bölünme işlemine katılan şirketlerin sınırsız şekilde ikinci dereceden sorumluluğu kabul edilmiştir. Genelde kamuya olan borçlar nedeniyle istisnai düzenlemelerin yapılabildiği, örneğin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 35. maddesi ile kamu borçları nedeniyle limited şirket ortaklarının hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ve bu suretle limited şirket kavramındaki limit bertaraf edilebildiği bir ortamda getirilen sınırlı sorumluluk esası yerindedir.

Tasarıda bölünmenin İsviçre, Alman ve Avrupa Birliği mevzuatı temel alınarak hazırlanması, bölünme esas ve usulleri açısından başka sistemlerin örneğin Amerikan modellerinin alınmayıp bunların tanımlarının yapılmaması başlıbaşına olumlu bir gelişmedir. Bu hali ile tasarının Avrupa Birliği uyumunu hedef aldığı görülmektedir. Amerikan bölünme model ve uygulamalarının gelişmiş bir makro ekonomi ve şirketler hukukunu gerekli kıldığı görülse de teknik anlamda bölünme sayılmayan ve Avrupada uygulaması olmayan modellere yer verilmemesi olumludur.

Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında da bir takım revizyonlar yapılmalı, her şeyden önce bölünme kurumu kanun bünyesinde tanımlanmalıdır. Kanun bölünme kavramına belirli sınırlar çizerek Amerikan uygulamasındakilere benzer bazı hususları bölünme olarak addetmediği için yapılacak olan tanım son derece kısa ve öz bir şekilde olabilecek, doktrindeki tanımlamalara yer verilmesi gerekmeyecektir. Her ne kadar bölünmeyi düzenleyen pek çok yabancı mevzuatta kavram tanımı yapılmamış olsa da ülkemizde bölünmeye ilişkin mevzuatın karışıklığı, çıkartılan tebliğler ve kararların bölünmeye sınırlı ölçüde cevaz vermesi nedeniyle ortamdaki kargaşanın önlenmesi için kavramın tanımı yapılmalıdır. Bu konuda yukarıda yapmış olduğumuz tanım uygun olabilecektir<sup>335</sup>. Kanımızca birleşme ve bölünme işlemlerinin birbirlerinin tersi mahiyette olmaları nedeniyle aralarındaki işlem farkları da kesin bir şekilde ortaya konulmalıdır. Devralma sureti ile yapılan bölünme işlemlerinde devralan şirket açısından yapılan işlemin aynı zamanda birleşme olduğuna yukarıda değinmiştik. Buna göre işlem bölünme ise birleşme özelliği olan bu kısmı yutmakta ve eylem tek kabul edilerek bölünme sayılmaktadır. Bu hususun yabancı hukuklarda da zikredilmediği görülmektedir. Ancak bu konuda herhangi bir açıklık getirilmemesi halinde gerek işlem karışıklıkları gerekse kötüye kullanım yönünden pek çok sorunla karşılaşılabilmesi mümkündür. Örneğin şirketler, bölünen şirket için bölünme işlemi, devralan şirket içinse birleşme işlemi gerçekleştirebilirler.

Ayrırma kavramı bölünme içine alınmamalıdır. Ayrırma kavramının bölünmeye dahil edilmesinin tek nedeninin Alman sistemindeki varlığı olduğu anlaşılmaktadır. Oysa ki yukarıda da zikredildiği üzere Alman sistemi ayırmayı bölünme içerisinde düzenlemekten ziyade malvarlığı devrini düzenleyen kanun kapsamında düşünmüş ve husus İsviçre tarafından da incelendikten sonra kabul görmemiştir. Bu konuda, tasarı gerekçesindeki açıklamalar incelendiğinde konunun yeterince tartışılmadığı ve aradaki

---

<sup>335</sup> Bknz. s. 9.

farkın tam olarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim ayırmanın Alman hukukunda varlığına değinildikten sonra bu türün uygulamadaki çeşitliliği artıracağı belirtilmiştir. Bölünmenin temel özellik ve kolaylıkları olan malvarlığı geçişinin ipso iure olması, külli halefiyet, külli intikal ve pay sahipliğinin devamı ilkelerinin ayırma kavramı dahilinde yer alması mümkün değildir. Bu durumda ayırma kesin bir şekilde bölünme kavramı dışında değerlendirilerek gerekli görülürse bir başka başlık altında, örneğin malvarlığı devri başlığı altında düzenlenmelidir. Ayırma kurumu 159. maddede “*Bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur*” şeklinde tanımlandıktan gerekçede de malvarlığı geçişinin sermaye koymak sureti ile olacağı açıklanmaktadır. Bu hali ile şirket hissedarlarının haklarının korunmasına ilişkin hükümler getiren 161. madde ile de açık bir şekilde çelişmektedir. 161. madde pay sahiplerinin haklarının 140. madde uyarınca korunacağını belirterek pay sahiplerine simetrik yada asimetrik olarak pay verilmesini düzenlemekte, 140. madde ise pay sahipliğinin devamı ilkesi gereğince paydaşlara devralan şirketlerde hisse verilmesi hususunu içermektedir. Ayırma kurumunun pay sahipliğinin devamı ilkesini barındırmaması ve bölünme içinde düzenlenmesi nedeniyle bölünmeye ilişkin genel mahiyette kural koyan 161. madde hükmü açık bir şekilde ayırma kurumu ile çatışmaktadır. Tasarı şimdiki hali ile ayırmayı bölünme kavramı içine aldığı için ayırma yolu ile yapılacak olan işlem de bir tasfiyesiz infisah olacağından şirketin malvarlığının parçalar halinde ayrılarak başka şirketlere konulması suretiyle infisahi gündeme gelebilecektir. Ayırma kurumunun bölünme dahilinde düzenlenmesi hususunda ısrar edilecekse en azından bölünmeye ilişkin genel kaideler koyan hükümlere ayırmaya yönelik istisnai hüküm ve açıklamaların getirilmesi mümkündür.

Açıklanması gereken bir diğer husus da külli halefiyetin kısmiliği konusudur. Tasarının 159. madde gerekçesinde külli halefiyetin kısmiliğinden bahsedilmekte ancak buna ilişkin bir açıklama yapılmamaktadır. Yukarıda da bahsettiğimiz ve yapay bir ayırım olduğunu düşündüğümüz tam – kısmi külli halefiyet ayrımı Alman ve İsviçre Hukukların da farklı temellere dayanmaktadır. Madde gerekçesinde malvarlığı geçişinin kısmi külli halefiyete dayandığının belirtilmesi ve buna bir açıklama getirilmemesi bölünme konusunda yeterince inceleme ve tartışma yapılmaksızın doğrudan doğruya resepsiyon yoluna gidildiği izlenimini uyandırmaktadır. Bu konuda doktrin ve madde gerekçesinde külli halefiyetin kısmiliği hususunun hangi nedenden kaynaklandığı ve bu kavrama ne sebepten bu ismin verildiği açıklanmalıdır.

Tasarıda birleşme ile bölünme işlemleri arasında bazı farklılıkların yer aldığı görülmektedir. Örneğin birleşmede öngörülen kolaylaştırılmış birleşme usulünün bölünme için karşılığı yoktur. Tasarı gerekçesinde bu konuda herhangi bir açıklama olmamakla birlikte ilk izlenim hak sahiplerinin korunması yönünden birleşmelerin bölünmelere göre daha uygun olduğu yönündeki düşünce olduğu anlaşılmaktadır. Yapılan birleşme işlemlerinde hak sahiplerinin korunması bölünmeye göre daha kolaydır. Birleşen şirketler büyümüş, en azından eski aktif malvarlıklarını korumuş durumdadırlar. Bölünmede ise bölünen şirketin alacaklıları ve diğer hak sahiplerinin korunmasının daha zor olduğu izlenimi uyanmaktadır. Oysaki birleşme büyüme, bölünme ise küçülme demek değildir. Birleşmelerde külli intikal gereğince pasifleri yüksek şirketlerin bir araya gelmeleri düşük bir ihtimal değildir. Bu gibi durumlarda birleşme işlemlerinin hak sahipleri açısından doğurabileceği muhtemel zararlar gündeme gelebilecektir. Nitekim kolaylaştırılmış birleşmelerde hak sahiplerinin konumlarını adeta garanti altına alma usulü getirilmiştir. Aynı hususun bölünme için de getirilmesi uygun olacaktır. Aksi halde ayırmanın kolaylaştırılmış bölünme olduğu yönünde düşünceler doğmasına yol açacaktır.

Bölünmenin yeni şirket kurmak suretiyle yapılması ve işleme bölünen ve yeni kurulacak olan şirket dışında başkaca şirket bulunmaması halinde, bölünme planının yapılması sırasında müzakere edilecek herhangi bir şirket bulunmadığından işlem bölünen şirketin tek başına yapmış olduğu bir muamele gibi algılanabilmektedir. Bu sebeple en azından yeni kurulacak olan şirket paydaşı yada sahibi konumuna gelecek olan gerçek veya tüzel kişilerin bölünme planına katılımlarının sağlanması, bu konudaki görüşlerinin alınması konusunda düzenleme yapılmalıdır. Her ne kadar tasarının 164/3 maddesinde bölünme raporuna yeni kuruluş halinde yeni kurulan şirketin sözleşmesinin ekleneceği ibaresi yer almışsa da yeni kurulacak şirketin üçüncü kişi gibi görünmesi önlenmeli gerekirse kuruluş sözleşmesine bölünme işlemine ilişkin geçici maddeler konulmalı ve kurucu yada kurucuların bu hususu müzakere edip kabul ettikleri hususu ortaya konulmalıdır. Tasarı bölünme sözleşme ve planını resmi şekle tabi tutmadığı için bölünme planı tanziminde yeni kurulacak olan şirketin merkezi, türü ve diğer özellikleri sonradan dahi olsa yazılmalıdır.

Bölünmenin pay oranının korunduğu ve pay oranının korunmadığı şeklinde yapılabiliyor olması açık ifade ile bölünme konusunda birçok kolaylıklar getiren ve pay sahipliğinin devamı ilkesine istisna teşkil eden pay oranının korunmadığı bölünme şeklinin kabulü son derece önemli bir düzenlemedir. Bu sayede bölünme işlemleri son derece kolay bir hale gelmektedir. Aksi takdirde bölünme işlemleri sadece kağıt üzerinde kalacak ve uygulama kabiliyeti kalmayacaktır.

Bölünme halinde sermaye artırımı ve azaltımına ilişkin genel hükümlerin uygulanmayacak olması bölünme için en önemli unsurlardandır. Aksi halde bölünme ile amaçlanan gayeye sermaye koyma sureti ile de ulaşılabilecektir. İşlem pratikliği, zaman ve para tasarrufu konuları için önemli bir düzenlemedir.

Bölünme gibi şirket için hayati öneme sahip bir işlem için özel nisaplar aranması ve bu hali ile alelade işlemlerden farklı kılınması da yerindedir.

Kurumun önemli bir özelliği olan devre konu malvarlığının bütünlüğü konusunda katı kıstaslar getirmek yerine bu hususların yönetim organlarına bırakılması yerinde bir düzenlemedir. Günümüzde hangi işletmelerin bütünlük teşkil ettiği yada bölümler arasındaki bağların tespitini yapabilmek son derece zordur. Gelişen bilim ve teknoloji sektörler ve işletmeler arasındaki farklılıkları azaltabilmektedir. Bu konuda Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısı uyarınca ultra vires kuralının kaldırılması da önemli bir adım ve kolaylıktır. Bu sayede bölünen şirketler arasında işletme konularının aynı olması şartı ortadan kalkmakta ve bölünme kolaylaşmaktadır.

Tasarının 168. maddesi gereğince, bölünme sözleşme ve planında bahsi geçmeyen aktiflerin sözleşme ve planda belirtilen aktiflerin oranına göre, devralanlara intikal edeceği, kısmi bölünmede ise, bölünen şirkette kalacağı hususu belirtilmiş, maddenin 2. fıkrasında, bu uygulamanın, kıyas yolu ile alacaklara ve maddi olmayan malvarlığı haklarına da uygulanacağı öngörülmüştür. Borçlar açısından ise, farklı bir düzenleme ile tam bölünme halinde tahsisi yapılmayan borçlar nedeniyle devralanların müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir. 6. yönerge ise, aktif ve pasiflerin aidiyeti konusunda Türk - İsviçre düzenlemesi ile aynı olmasına rağmen, öncelikle, sözleşmenin yorumlanması ve buna rağmen o malvarlığının tahsis edilmesi konusunda bir karar alınmasının mümkün kılınması, önşartını getirmiştir. 6. Yönergedeki düzenlemenin, hakkaniyete daha uygun

olduğu düşünölebilirse de, söz konusu yorumun kim tarafından yapılacağı, işin mahkemeye intikal edip etmeyeceğı ve mahkeme safahatının işlemin süresine etkisi gibi unsurlar dikkate alındığında, işlem pratikliği açısından, Türk - İsviçre düzenlemesinin amaca daha uygun olduğu söylenebilir.

Bölünme sözleşme veya planının resmi şekil yerine yazılı şekilde yapılması ve bu suretle İsviçre sisteminin resmi şekil arayan Alman sistemine yeğlenmesi bölünme uygulamalarındaki pratiklik ve tasarruf için olumlu bir düzenlemedir. Aynı şekilde bölünme raporunun İsviçre mevzuatı ve 6. yönergeye uygun oluşu da yerindedir. Ancak raporun incelenmesi konusunda küçük ve orta ölçekli işletmeler için İsviçre mevzuatında yer alan istisna tasarıda sadece küçük ölçekli işletmelere hasredilmiştir. Kanımızca gerekli olan önlemler alındığı sürece işlem sürati bakımından, inceleme hakkında vazgeçilmesi hususu orta ölçekli işletmelere de tanınmalıdır.