

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA BÖLÜNME

Dönem Projesi

R. Gamze ÇİTÇİ

05931923

Ankara 2008

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA BÖLÜNME

Dönem Projesi

R. Gamze ÇİTÇİ

Proje Danışmanı

Doç. Dr. Korkut ÖZKORKUT

Ankara 2008

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IV
KAYNAKÇA.....	V
GİRİŞ.....	XI
I. BÖLÜNME KAVRAMI.....	1
II. BÖLÜNME KAVRAMININ BENZER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	5
II.1 Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri.....	5
II.2 Birleşme.....	9
III. BÖLÜNME NEDENLERİ.....	13
III.1 Mali Nedenler.....	14
III.2 İktisadi Nedenler.....	14
III.3 Teknik Nedenler.....	15
III.4 Diğer Nedenler.....	15
IV. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKUNDA VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA BÖLÜNME.....	17
IV.1 Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Bölünme.....	17
IV.2 Avrupa Birliği Hukukunda Bölünme.....	20
V. TÜRK HUKUKUNDA BÖLÜNME.....	22
V.1 Bölünmeye İlişkin Mevcut Düzenlemeler.....	24
V.1.1 Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı Düzenlemeleri Açısından Bölünme.....	24
V.1.1.1 Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Ortak Tebliğ.....	24
V.1.1.2 Kurumlar Vergisi Kanunu'nda Konuya İlişkin Olarak Yer Alan Düzenlemeler.....	28
V.1.1.2.1. Tam Bölünme	30
V.1.1.2.2. Kısmi Bölünme.....	34
V.1.1.3 Diğer Vergi Kanunlarında Konuya İlişkin Olarak Yer Alan Düzenlemeler.....	38
V.1.1.3.1 Katma Değer Vergisi Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	38
V.1.1.3.2 Gider Vergileri Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler.....	38
V.1.1.3.3 Harçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler.....	38
V.1.1.3.4 Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da Yer Alan Düzenlemeler.....	39
V.1.1.3.5 Damga Vergisi Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler.....	39
V.1.2 Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Bölünme.....	39

V.1.3 Bankacılık Mevzuatı Açısından Bölünme.....	45
V.1.4 Rekabet Mevzuatı Açısından Bölünme.....	48
V.1.5 Özelleştirme Mevzuatı Açısından Bölünme.....	53
V.2 Bölünmeye İlişkin Kanun Çalışmaları.....	53
V.2.1 TTK Tasarısında Bölünme Düzenlemeleri.....	53
V.2.2 SPKn Taslağında Bölünme Düzenlemeleri.....	55
VI. BÖLÜNME TÜRLERİ.....	57
VI.1 Bölünme Usulüne Göre Bölünme Türleri.....	57
VI.1.1 Mevcut Ortaklık veya Ortaklıklara Devir Suretiyle Bölünme.....	57
VI.1.2 Yeni Ortaklığa veya Ortaklıklara Devir Suretiyle Bölünme.....	57
VI.1.3 Karma Bölünme (Biri Mevcut, Diğeri Yeni Kurulan Ortaklığa veya Ortaklıklara Devir Suretiyle Bölünme).....	58
VI.2 Bölünen Ortaklığın Ortaklarına Dağıtılan Hisse Oranına Göre Bölünme Türleri.....	58
VI.2.1 Eşdeğer Bölünme (Simetrik Bölünme).....	58
VI.2.2 Eşdeğer Olmayan Bölünme (Asimetrik Bölünme).....	59
VI.3 Malvarlığı Devirleri Kriterine Göre Bölünme Türleri.....	60
VI.3.1 Tam Bölünme	60
VI.3.1.1 Tam Bölünme Tanımı.....	60
VI.3.1.2 Tam Bölünmenin Unsurları.....	62
VI.3.1.2.1 Bölünme Sözleşmesi- Bölünme Planı.....	62
VI.3.1.2.2 Malvarlığı Devri	64
VI.3.1.2.3 Tasfiyesiz İnfisah.....	65
VI.3.1.2.4 Külli Halefiyet.....	66
VI.3.1.2.5 Ortaklığın Devamı	67
VI.3.1.3 Tam Bölünmenin Şartları.....	69
VI.3.1.3.1 En Az Üç Ortaklığın Bulunması.....	69
VI.3.1.3.2 Ortaklıkların Aynı Neviden Olması.....	69
VI.3.1.3.3 Ortaklıkların Sermaye Ortaklığı Olması.....	70
VI.3.1.3.4 Ortaklıkların Tam Mükellef Olması.....	71
VI.3.1.4 Tam Bölünme Usulü.....	71
VI.3.1.4.1 Mevcut Ortaklıklara Devrolma Suretiyle Bölünme.....	72
VI.3.1.4.2 Yeni Kurulan Ortaklıklara Devrolma Suretiyle Bölünme.....	78
VI.3.1.5 Tam Bölünmenin Hüküm ve Sonuçları.....	79
VI.3.1.5.1 Esas Sermayenin Artırılması.....	79
VI.3.1.5.2 Bölünen Anonim Ortaklığın Ortaklarının Hakları	80
VI.3.1.5.2.1 Devralan Ortaklığa Ait İştirak Hisselerinin Tahsisi.....	81
VI.3.1.5.2.2 Ortakların Sahip Olduğu Özel Hak ve Menfaatlerin Devri...81	
VI.3.1.5.2.3 Tam Bölünme İşleminin İptalini Talep Hakkı.....	82

VI.3.1.5.2.4 Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna İlişkin Dava Açma Hakkı	83
VI.3.1.5.2.5 Ayrılma Hakkı.....	84
VI.3.1.5.3 Bölünen Anonim Ortaklık Alacaklılarının Korunması.....	89
VI.3.1.5.4 Bölünen Anonim Ortaklık Çalışanlarının Korunması.....	89
VI.3.2 Kısmi Bölünme.....	91
VI.3.2.1 Kısmi Bölünmenin Tanımı	91
VI.3.2.2 Kısmi Bölünmenin Unsurları.....	95
VI.3.1.2.1 Bölünme Sözleşmesi- Bölünme Planı.....	95
VI.3.1.2.2 Bölünmeye Konu Kıymetler ve Bu Kıymetlerin Kayıtlı Değerleri İle Devredilmesi.....	98
VI.3.1.2.3 Aktif Kıymetlerin Pasif Kıymetler ile Birlikte Devredilmesi.....	99
VI.3.1.2.4 Ayni Sermaye Konulması	101
VI.3.1.2.5 İştirak Hisselerinin Tahsisi.....	102
VI.3.2.3 Kısmi Bölünmenin Şartları.....	105
VI.3.2.3.1 En Az İki Ortaklığın Bulunması.....	105
VI.3.2.3.2 Ortaklıkların Sermaye Ortaklığı Olması.....	105
VI.3.2.3.3 Ortaklıkların Tam Mükellef Olması.....	106
VI.3.2.4 Kısmi Bölünme Usulü	106
VI.3.2.4.1 Mevcut Ortaklıklar Arasında Kısmi Bölünme.....	106
VI.3.2.4.2 Yeni Kuruluş Suretiyle Kısmi Bölünme.....	109
VI.3.2.5 Kısmi Bölünmenin Hüküm ve Sonuçları.....	110
VI.3.2.5.1 Devralan Ortaklığın Sorumluluğu.....	110
VI.3.2.5.2 Kısmi Bölünen Ortaklığa ve Ortaklarına Hisse Tahsis Edilmesi.....	111
VI.3.2.5.3 Esas Sermayenin Azaltılması.....	112
VI.3.2.5.4 Alacaklıların Korunması.....	114
VII.HALK AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA BÖLÜNME DÜZENLEMELERİ.....	115
VII.1 Halka Açık Anonim Ortaklıkların Bölünme Sonrası Durumlarının Değerlendirilmesi.....	120
VII.2 Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar.....	122
VII.2.1 Kıdem Tazminatı Karşılığı.....	122
VII.2.2 Hammadde Ve Yarı Mamullerin Devri.....	122
VII.2.3 Devredilen Sabit Kıymetler İçin Amortisman Ayrılması.....	122
VII.2.4 Kayıtlı Değer.....	123
VII.2.5 Ayni Sermaye.....	123
VIII. SONUÇ.....	126

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
BDDK	:Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BK	:Borçlar Kanunu
C	:Cilt
Direktif	:Avrupa Birliği'nin 82/891/EEC sayılı Altıncı Konsey Direktifi
KVK	:Kurumlar Vergisi Kanunu
MK	:Medeni Kanun
SEC	:Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsalar Komisyonu
SPKı	:Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	:Sermaye Piyasası Kanunu
KVK	:Kurumlar Vergisi Kanunu
RKHK	:Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
Kısmi Bölünme Tebliği	:Anonim ve Limited şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Ortak Tebliğ
Tasarı	:Ticaret Kanunu Tasarısı
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
VUK	:Vergi Usul Kanunu
4046 sayılı Kanun	:�zelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanun
4684 sayılı Kanun	:Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4684 Sayılı Kanun
5422 sayılı Kanun	:5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
5520 sayılı Kanun	: 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ACEMOĞLU, Kevork	Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı Veya İşletmenin Devri, İstanbul 1971
AKBULAK, Sevinç/AKBULAK, Yavuz	Türkiye'de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler, İstanbul 2004
AKUĞUR, Mehmet	Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 1995
ARKAN, Sabih	Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, (HAAO), Ankara 1976
ARKAN, Sabih	Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001
ASLAN, Yılmaz/ ŞENYÜZ, Doğan /ERGÜN, Mevci	İşletme Hukuku, Bursa 2005
ÇELİK, Orhan	Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlendirmesi, Ankara 1999
ÇEVİK, Orhan Nuri	Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 1994
ÇOŞTAN, Hülya	Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004
ERDEM, Ercüment	Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003
GÜVEN, Pelin	Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde, Birleşme, Bölünme, Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü, Ankara 2007
HAZEN, Thomas Lee	Treatise on The Law of Securities Regulation, West Publishing 1995
HELVACI, Mehmet	Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, (Bölünme), İstanbul 2004
İMREGÜN, Oğuz	Kara Ticareti Hukuk Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2001
KAVAK, Ahmet	Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, Ankara 2005

MİLES, James/WOOLRIDGE, Randall	Spin-Offs & Equity Carve-Outs, Financial Executives Research Foundation, 1999
PULAŞLI, Hasan	Şirketler Hukuku, Temel Esaslar, Adana 2007
TARAKÇI, Hızır	Vergi ve Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu Açıklarından Kurumlarda Sona Erme-Birleşme-Devir-Nev'i Değişirme-Tam Bölünme-Kısmi Bölünme-Hisse Değişimi İstanbul 2003
TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet /BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993
TEKİNALP, Ünal	Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982
TEKİNALP, Ünal/POROY Reha /ÇAMOĞLU Ersin	Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2003
TÜRK, Hikmet Sami	Şirketlerin Bölünmesi (Ayrılması), TOBB Tarafından Sermaye Piyasası Komisyonu'na Sunulan İnceleme
TÜRK, Hikmet Sami	Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986
ÜNAL, Oğuz Kürşat	Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999
YASAMAN, Hamdi	Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, BTHKAE, Ankara 1987

MAKALELER

AYDIN, Gültekin	Kısmi Bölünme, Vergi Dünyası, S.303
BAKIRCI, Aykut	Tam Bölünme, Vergi Dünyası, S.257
BAKIRCI, Aykut	Kısmi Bölünme, Vergi Dünyası, S.259
DOĞRUSÖZ, Bumin	Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi-I Tam Bölünme, (Tam Bölünme) Yaklaşım Dergisi, S.107
DOĞRUSÖZ, Bumin	Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi-II Kısmi Bölünme (Bölünme ve Hisse Değişimi), Yaklaşım Dergisi, S.108
DOĞRUSÖZ, A. Bumin	Kısmi Bölünme Ve Sermaye Azaltımı, (Kısmi Bölünme), Dünya Gazetesi 4.11.2002
DOĞRUSÖZ, A.Bumin	Kısmi Bölünme Tebliği, (Bölünme Tebliği), Dünya Gazetesi, 18.9.2003
ELELE, Onur	Tam Bölünme Uygulaması, Yaklaşım Dergisi, S.176
GÜNGÖR, Kazım Ümit	Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarla İlgili Rekabet Kurumu Tebliği Hakkında Değerlendirmeler, Vergi Dünyası, S.287
HELVACI, Mehmet	Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, Bölünme Türleri, Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu, (Bölünme Türleri), Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul 2006
MAÇ, Mehmet	Şirketlerde Tam Bölünme Nedir?, (Tam Bölünme) Dünya Gazetesi, 12.4.2007
MAÇ, Mehmet	Şirketlerde Tam Bölünme Yoluyla Vergisiz Yeniden Yapılanma, (Tam Bölünme), Yaklaşım Dergisi, S. 173
MAÇ, Mehmet	Şirket Mallarının Vergisiz Olarak Satılması Veya Ortaklar Arasında Paylaşılması İmkânı -Kısmi Bölünme- (Kısmi Bölünme), Dünya Gazetesi, 18.10.2002
MAÇ, Mehmet	Kısmi Bölünmede Aranılan Şartlar ve Uygulama, (Kısmi Bölünmede Şartlar), Vergi Dünyası, S.314

MAÇ, Mehmet/BÜYÜKKAYA, Cüneyt	Şirket Mallarının Vergisiz Olarak Paylaşılması Veya Satılması İmkânı -Kısmi Bölünme- ve Bu Konuda Kaçmakta Olan Fırsat, (Vergisiz Paylaşım), Yaklaşım Dergisi S.152
ODMAN, N. Ayşe	Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek ve/veya Birleşerek Yeniden Yapılanmaları, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997
ÖZBALCI, Yılmaz	4684 sayılı Kanun'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi, Vergi Dünyası, S.241
ÖZPERHİZ, Niyazi	Türk Vergi Sisteminde Bölünme ve Hisse Değişimi, Yaklaşım Dergisi, S.152
SEVİĞ, Veysi	Birleşmenin Hukuki Özelliği, Dünya Gazetesi, 5.9.2002
SAKAL, Mustafa/ ALPASLAN, Mustafa /USLU Ozan	Ticaret Şirketlerinde Birleşme-Devir-Bölünme-Nevi Değiştirme Esasları ve Vergisel Boyutu, Mali Pusula, S.34
SEVİĞ, Veysi	Birleşmenin Hukuki Özelliği, (Birleşme), Dünya Gazetesi, 5.9.2002
SEVİĞ, Veysi	Vergi Hukuku Açısından Kurumlarda Bölünme, Dünya Gazetesi, (Vergi Hukuku), 3.10.2005
SEVİĞ, Veysi	Şirketlerde Kısmi Bölünme, (Kısmi Bölünme), Dünya Gazetesi, 22.9.2003
ŞİMŞEK, Arif	Şirket Birleşme ve Bölünmelerine İlişkin Olarak 4684 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler, Yaklaşım Dergisi, S.105
TANRIKULU, Salih	Avrupa Birliğinde Şirket Birleşme, Bölünme ve Aktif Devirlerinde Ortak Vergilendirme Rejimi, Vergi Sorunları Dergisi, S.161
TAŞ, Bülent	Şirket Yeniden Yapılandırılmalarıyla İlgili Olarak Yapılan Yeni Vergi Düzenlemeleri, Vergi Dünyası, S.247
TEKİN, Cem	Kurumlar Vergisi Rehberi, Vergi Sorunları Dergisi, S.210

TEKİNALP, Ünal	Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi ve Hisse Değişimi Vergisiz Yeniden Yapılanma Modelleri: Birleşme, Bölünme, Hisse Değişimi ve Yurt Dışı Holding Yapılanmaları Semineri, 14.10.2001
TEKİNALP, ÜNAL	Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi, (Maddi Hukukta Bölünme), Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004
TEKİNALP, Ünal	Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanunun İşlerliği, (Bölünme), Mükellefin Dergisi, S.106
TÜRK, Hikmet Sami	KİT'lerin Bölünmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996

RAPORLAR VE DİĞER KAYNAKLAR

- AKGÜN, Fatma Şirket Bölünmeleri, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 2001
- DÖNMEZ, Mustafa Sermaye Şirketlerinde Bölünme ve Hisse Değişimi, www.kutso.org.tr/bilgi hizmetleri /hukuk/hukuk30.htm
- ÖZDOĞAN, Ayşegül Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 2002
- YAMAN, Ekrem Sermaye Şirketlerinde Vergisiz Birleşme I, http://www.muhasabenet.net/makale_ekrem_yaman_ser mayesirketlerindevergisizbirlesme.html
- Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri
- www.spk.gov.tr
- www.alomaliye.com
- www.adalet.gov.tr
- www.gib.gov.tr
- www.tbmm.gov.tr

GİRİŞ

Halka açık anonim ortaklıklar, hisse senetlerini halka arz etmek üzere SPKn'ye göre kurulmuş anonim ortaklıklarla, TTK'ya göre kurulmuş olup, hisse senetlerini halka arz etmek isteyen ve bunun için de kanunun gereklerini yerine getirmek zorunda olan anonim ortaklıklardır. Halka açık anonim ortaklıklar yönetsel, teknolojik ve finansal yapılarına bağlı olarak daha etkin bir ölçekte faaliyette bulunmak, varlıklarını daha verimli kullanmak, hisse senetlerinin piyasa fiyatlarını ve işletme değerini artırmak amacıyla yeniden yapılandırma yoluna başvurmaktadırlar. Günümüzde bölünme ekonomik büyümenin yavaşladığı ortamlarda, karlılığı artırmak, şirket değerini maksimize etmek, esas faaliyet alanı üzerinde yoğunlaşmak ve rekabet gücünü artırmak işlevi gören bir müessese olarak kullanılmaktadır.

Bu çerçevede bölünme işlemi bir şirketin ortaklarını, alacaklılarını, çalışanlarını ve vergisel açıdan devleti ilgilendiren çok yönlü bir işlemdir. Bir şirketin bölünme suretiyle varlıklarının bir kısmını başka bir şirkete devretmesi, öncelikle o şirketin ortaklarını etkilemektedir. Bölünme işlemi, şirketin varlık yapısını değiştirdiğinden, bölünme sürecinde tasarruf sahiplerinin haklarının korunması gerekmektedir.

Türk hukukunda bölünme genel bir düzenleme konusu yapılmamış olup, konu kısmen vergi kanunlarında düzenlenmiştir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan “Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ”de bölünme kavramı nispeten daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bu düzenleme sadece kısmi bölünme işlemi ile sınırlı nitelik taşımaktadır.

Halka açık anonim ortaklıkların bölünmesine ilişkin olarak SPKn'da hüküm bulunmamaktadır. Bölünme kavramına SPK'nın Seri:I No:26 sayılı “Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliği”nde, Seri:IV No:9 sayılı “İhraççıların

Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliği”nde, Seri:VIII No:39 sayılı “Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği”nde, Seri:X No: 22 sayılı “Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ”de değinilmiş, SPKr’nin 21.11.2003 tarih ve 61/1394 sayılı ilke kararında ise halka açık anonim ortaklıkların bölünme işlemine ilişkin şartlar hükme bağlanmıştır.

Halka açık anonim ortaklıkların bölünmesi için gereken şartların, bölünme usulünün, bölünmenin hüküm ve sonuçlarının sermaye piyasası mevzuatında ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olması, halka açık anonim ortaklıkların birleşmesine ilişkin olarak SPKr’nin Seri: I, No: 31 sayılı “Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği”nin yayınlanmış olmasına rağmen, bölünme işlemlerinde uyulacak esasları düzenleyen bir tebliğin bulunmaması, bölünme yoluna başvuran halka açık anonim ortaklık sayısının çok az olması, konunun TTK Tasarısının ve SPKn Taslağının yasalaşmasından sonra SPKr tarafından hazırlanacak tebliğ ve ilke kararları ile detaylı bir şekilde düzenlenecektir. Bu çerçevede halka açık anonim ortaklıkların bölünmesine ilişkin olarak sermaye piyasası mevzuatında açık ve ayrıntılı bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, halka açık anonim ortaklıkların bölünmesine ilişkin olarak sermaye piyasası mevzuatı dışındaki düzenlemelerin mahiyeti ile uyuştugu oranda uygulanması yoluna gidilerek mevcut yasal düzenlemelerde ve kanun tasarı ve taslaklarında yer alan hükümler çerçevesinde konu incelenmiştir.

Bu çalışmada, öncelikle bölünme kavramı malvarlığı veya ticari işletmenin devri ve birleşme gibi benzer kavramlarla karşılaştırılarak açıklanmış ve şirketlerin bölünme müessesesine başvurmalarının nedenleri sistematik olarak ele alınmıştır. Bu çerçevede bölünme kavramının ülkemizde yer alan uygulamasının yabancı ülkelerde gerçekleştirilen uygulamalarla benzer ve farklı noktalarının belirlenmesi için Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği hukuklarında yer alan bölünme düzenlemeleri irdelenmiştir. Akabinde bölünmeye ilişkin hukuk sistemimizde yer alan mevcut düzenlemeler ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısında ve Sermaye Piyasası Kanunu Taslağında yer alan düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu kapsamda bölünme türleri ve özellikle tam bölünme ile kısmi bölünme usulü ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bölünme müessesesinin ayrıntılı olarak açıklanmasını takiben halka açık anonim ortaklıklarda bölünme uygulamaları ve buna bağlı olarak karşılaşılan sorunlar ortaya konulduktan sonra halka açık anonim ortaklıkların bölünme sonrasındaki durumları değerlendirildikten sonra, konu ülkemizdeki düzenlemeler açısından değerlendirilmiştir.

I. BÖLÜNME KAVRAMI

Bölünme; bir sermaye ortaklığının malvarlığının bir veya birden fazla kısmının bütün olarak mevcut veya yeni kurulacak sermaye şirketi veya şirketlerine devredilmesi, devreden şirkete veya şirketin ortaklarına, devralan şirketin paylarının verilmesi ve devreden (bölünen) ortaklığın tasfiyesiz olarak infisah etmesi veya kendi malvarlığı ile faaliyetine devam etmesi olarak tanımlanabilir.

Hukuk sistemimizde genel bir bölünme tanımı yapılmadığı göz önüne alınarak bölünme; İtalyan Medeni Kanunu'nun 2504 üncü maddesi uyarınca; 'Bir ticaret şirketinin tüm malvarlığının, mevcut ya da yeni kurulan birden çok ortaklığa devri ve bölünen ortaklığın paylarının bu ortaklıkların ortaklarına taksim edilmesi ya da bir ticaret şirketinin malvarlığının bir kısmının mevcut ya da yeni kurulan birden çok ticaret şirketine devri ve bölünen ortaklığın paylarının bu ortaklıkların ortaklarına taksim edilmesi'¹ olarak da ifade edilebilir.

Doktrinde, bölünme kavramında külli halefiyete ve ortakların, alacaklıların ve hak sahiplerinin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmesi gerektiği ifade edilerek; bölünme *“Bir sermaye ortaklığının, çeşitli hak sahiplerinin, alacaklılarının, çalışanlarının ve bölünmeye katılan tüm ortaklıkların pay sahiplerinin 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*

¹ ODMAN, N. Ayşe: “Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek ve/veya Birleşerek Yeniden Yapılanmaları”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.47.

bütün malvarlığını devrettiği durumda tasfiyesiz olarak infisah etmesi” olarak tanımlanmaktadır².

Türk Hukukunda bölünme kavramı ayrıntılı bir şekilde ilk olarak 4684 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile değişik mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nda vergi hukuku yönünden temel prensipleri açısından düzenlenmiştir. Ayrıca Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanarak 16.9.2003 tarih ve 25231 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ” ile kısmi bölünme işlemine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Bölünme kavramı hukuk sistemimizde maddi hukuk hükümleri açısından 4684 sayılı Kanun öncesinde ayrıntılı olarak incelenmemiş olmakla birlikte, bazı yasal düzenlemelerde bölünmeye benzer kavramlara yer verildiği tespit edilmiştir. Nitekim;

- 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 3 üncü maddesinde bölünme kavramına yer verilmiştir.

- 30.4.1985 tarih ve 3186 sayılı “Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun”un 25 inci ve 26 ncı maddelerinde tarım satış kooperatiflerinin ayrılması düzenlenmiştir.

- 15.9.1993 tarih ve 21699 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 12.8.1993 gün ve 93/4789 sayılı kararında; Türkiye Elektrik Kurumu’nun “Türkiye Elektrik Üretim ve İletim Anonim Şirketi” ve Türkiye Elektrik Dağıtım

²HELVACI, Mehmet: “Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, Bölünme Türleri, Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu”, (Bölünme Türleri), Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s.172.

Anonim Şirketi” şeklinde iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlanması öngörülmüştür.

- 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile değişik Özelleştirme Kanunu’nun 20 nci maddesinde; anonim ortaklık statüsünde olan kuruluşların aktiflerinin bir kısmının satış yoluyla bir başka şirkete devri veya şirkette mevcut aktiflerin bir kısmının aynı sermaye şeklinde konularak yeni şirket kurulması suretiyle bölünmelerine yer verilmiştir.

- 22.6.1994 tarih ve 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 7397 sayılı “Sigorta Murakabe Kanunu”nun 24 üncü maddesinde; bir sigorta şirketinin bir veya birkaç sigorta şirketi ile birleşmesi, aktif ve pasifleri ile başka bir şirkete devrolunması, sigorta portföyünü kısmen veya tamamen diğer bir sigorta şirketine devretmesi hükme bağlanmıştır.

- Sermaye Piyasası Kurulu’nun Seri:I No:26 sayılı “Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliği” ile halka açık anonim ortaklıkların bölünmesi hükme bağlanmıştır.

Bir anonim ortaklığın malvarlığının bir bölümünün devri yoluyla yeniden yapılandırılmasının ortaklıklar hukuku anlamında bölünme olarak nitelendirilebilmesi için, malvarlığı bölümünün devri karşılığında devreden ortaklığın ortakları bölünme plan sözleşmesine uygun olarak bölünmeye katılan ortaklıkların ortaklık haklarını tescille birlikte doğrudan kazanması gerekmektedir³.

³ ÇOŞTAN, Hülya: “Anonim Ortaklıklarda Bölünme”, Ankara 2004, s.140.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısında; bir ortaklığın tam veya kısmi bölünebileceği ifade edilmiş ve bir ortaklığın tüm malvarlığının bölümlere ayrılarak diğer ortaklıklara devrolunması ve bölünen ortaklığın ortaklarının, devralan ortaklıkların ortaklık paylarını ve haklarını iktisap etmesi sonucu devrolunan ortaklığın infisâh etmesi ve ticaret sicilinden unvanının silinmesi tam bölünme olarak tanımlanmıştır⁴. Kısmî bölünme ise bir ortaklığın malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün diğer ortaklıklara devrolunması, bölünen ortaklığın ortaklarının, devralan ortaklıkların ortaklık paylarını ve haklarını iktisap etmesi veya bölünen ortaklığın devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan ortaklıklarda ortaklık payları ve hakları elde etmesi olarak tanımlanmıştır.

23.7.1990 tarihli ve 90-434-AET sayılı “Farklı Üye Ülkelerin Şirket Bölünme Ve Aktif Devirlerinde Ortak Vergilendirme Rejimi” ile ilgili Avrupa Birliği direktifinde ise bölünme; bir şirkete devralan şirketin sermayesini oluşturan hisse senetlerinin verilmesi, gerektiğinde nominal değerin % 10’unu aşmayan oranda nakit ödeme yapılması, nominal değerin olmaması durumunda söz konusu hisse senetlerini karşılayan paranın devreden şirketin ortaklarına verilmesi karşılığında malvarlığının bütünü, aktif ve pasifleriyle birlikte yeni veya daha önce kurulmuş olan iki ya da daha fazla şirkete devredilmesi olarak tanımlanmaktadır. 23.7.1990 tarihli ve 90-434-AET sayılı direktifte iç pazarın oluşturulması ve iyi işleyişinin sağlanması için değişik üye ülke şirketleri arasında birleşme, bölünme, aynı sermaye koyma ve hisse değişimlerinin gerekli olduğu, bu işlemlerin üye ülkelerdeki özellik gösteren kısıtlamalar, dezavantajlar ve sapmalarla engellenmemesi ve bu çerçevede üye devletlerde bulunan şirketlerin ortak pazara uyum sağlamasına imkân verilmesi,

⁴ [www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf)

uluslararası planda verimliliklerini ve rekabete dayalı durumlarını kuvvetlendirmesi gerektiği hususları dikkate alınarak üye ülkelerin iç mevzuatlarını bu direktifte belirlenen esaslara uygun hale getirmeleri tavsiye edilmiştir.

Bu çerçevede bölünme kavramına ilişkin olarak ülkemizde yapılan düzenlemeler ile aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyeti birbirinde ayrılarak işletmelerin mevcut hantal yapılarından kurtarılması, yeni oluşturulacak üretim ve hizmet işletmelerinin belli alanlarda yoğunlaşarak uzmanlaşması ve ölçek ekonomisinden yararlanarak verimli ve kârlı kuruluşlar haline getirilebilmesi amaçlanmıştır.

II. BÖLÜNME KAVRAMININ BENZER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

II.1 Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri

Bir malvarlığının veya ticari işletmenin aktif ve pasif unsurlarıyla birlikte devri Borçlar Kanunu'nun 179 uncu maddesi hükmünde düzenlenmiştir. Anılan maddede *“Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.*

Borçların bu suretle naklinin hükümleri, tek bir borcun nakli akdinden doğan hükümlerin aynıdır.” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu madde uyarınca, malvarlığı veya ticari işletmenin devri için devreden ve devralan arasında bir devir işlemi yapılması ve alacaklılara bu durumun ilanı ve ihbarı gerekmektedir⁵. Bununla birlikte devrin gerçekleşmesi için alacaklıların rızası aranmamaktadır. Bu durum Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesi'nin 20.2.1975 tarih ve E.1974/3626, K.1975/1217 sayılı kararında yer alan “*İşletmenin devirden önceki borcuna gelince; kural olarak borcun naklinin alacaklıya karşı hüküm ifade etmesi, Borçlar Kanunu'nun 173 üncü ve 174 üncü maddeleri gereğince, alacaklının muvafakatine bağlıdır. Ancak, aynı Kanun'un 179 uncu maddesi bu genel kaideye bir istisna getirmektedir. Buna göre, bir işletmenin aktif ve pasifi ile devrinde alacaklının rızasına hacet kalmaksızın borç, yeni malike intikal eder.*” ifadesinde vücut bulmaktadır.

Bununla birlikte, bir malvarlığının tamamının veya bir kısmının bir gerçek veya tüzel kişi tarafından devralınması TTK ve BK'da özel olarak düzenlenmediğinden, bir malvarlığının tamamen veya kısmen devri halinde, malvarlığına ait unsurlar ayrı ayrı ve devri özel şekil şartlarına bağlı ise bu şartlara uyularak devredilir⁶.

BK'nın 179 uncu maddesi çerçevesinde yapılacak bir devir işlemi, işletmenin aktif ve pasif malvarlığı unsurlarının devredilmesini içermelidir. Devir sözleşmesinde pasifin kapsam dışında bırakılması, alacaklıların haklarını tehlikeye düşürdüğünden, BK'nın 179 uncu maddesi hükmü ile alacaklılara tanınan hakların dolanılması anlamını taşımaktadır⁷.

⁵ TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, İstanbul 1993, s.280.

⁶ ERDEM, Ercüment: “Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar”, İstanbul 2003, s.48.

⁷ ACEMOĞLU, Kevork: “Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı Veya İşletmenin Devri”, İstanbul 1971, s.25.

Devir sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı olmamakla birlikte, devri kanunen özel şekil şartlarına bağlı varlıkların devrinde bu şartlara uyulması gerekir⁸. Ticari işletmenin devri herhangi bir şekil şartına bağlı olmamakla birlikte, devir işlemi RKHK'nın 7 nci maddesi kapsamında bir birleşme veya devir oluşturuyorsa, devralan ve devreden işletmelerin ilgili pazardaki toplam payı %25'i aşıyorsa veya toplam ciroları 25 trilyon Türk Lirasına ulaşıyorsa bu devrin geçerli olabilmesi RKHK hükümleri uyarınca Rekabet Kurulu'nun iznine bağlıdır⁹.

Ticari işletmenin devri ile işletmeye daimi olarak tahsis olunan tüm unsurlar devralana geçer. Ancak devir sözleşmesine münferit bazı unsurların devredilmeyeceğine ilişkin hüküm eklenerek, bu unsurların devir kapsamı dışına çıkarılması mümkündür¹⁰.

Aktiflerin devrinde cüzi halefiyet ilkesinin geçerli olması nedeniyle devir sonucunda teslim, tescil, temlik gibi işlemlerin yapılması gerekli iken, pasifler kanun gereği külliye geçer. Ticari işletmenin devri, alacaklılara ve üçüncü kişilere karşı ancak devrin ticaret siciline tescil ve ilanı ile hüküm ifade eder. Devrin alacaklılara bildirilmesi ve ilan edilmesiyle ticari işletmenin borcu devralana geçer. Burada kanuni bir borç nakli söz konusu olup, BK'nın 179/2 maddesi uyarınca borçların devri, tek bir borcun naklinin hüküm ve sonuçlarını doğurur.

BK'nın 179 uncu maddesinde, alacaklıların haklarının korunması amacıyla, devreden ve devralanın iki yıl süreyle alacaklılara karşı devredilen malvarlığına veya işletmeye ait borçlardan sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır. Bu sorumluluk muaccel borçlar için ilan veya ihbar tarihinden, müeccel borçlar için muacceliyet tarihinden itibaren başlar. Sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler

⁸ ARKAN, Sabih: "Ticari İşletme Hukuku", Ankara 2001, s.39.

⁹ ASLAN, Yılmaz/ŞENYÜZ, Doğan/ERGÜN, Mevci: "İşletme Hukuku", Bursa 2005, s.15.

¹⁰ ARKAN, age s.41.

alacaklılar için hüküm ifade etmez, sadece taraflar arasındaki iç ilişkide ileri sürülebilir. Devredene kefil olan veya onun lehine rehin verenlerin sorumluluğu da devredenle birlikte devam eder¹¹.

BK'nın 179 uncu maddesi hükmü, doğrudan şirketler hukukuna ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen, bu hükümde yer alan usule göre bir şirketin işletmesinin bir bölümünü diğer bir şirkete devretmesi mümkündür. Ancak malvarlığının bu tarzda devri, şirket ortaklarının haklarının devamı ve aktiflerin külli halefiyet ilkesine göre devralana geçmesi vb. hususların madde kapsamında düzenlenmemiş olması nedeniyle bölünme olarak kabul edilemez¹².

Bununla birlikte Türk hukukunda bölünme usulünün kanunen düzenlenmemiş olması nedeniyle ortaklıkların BK'nın 179 uncu maddesi hükmünde yer alan usul gözetilerek ekonomik açıdan bölünme sonucuna ulaşılabilecek şekilde yeniden yapılabileceği görüşü de savunulmaktadır¹³.

BK'nın 179 uncu maddesi uyarınca ticari işletmenin devri ve bölünme kavramlarının karşılaştırılması sonucunda aşağıdaki tespitlere ulaşılmıştır¹⁴;

-BK'nın 179 uncu maddesine göre gerçekleştirilecek devir işlemleri daha çok ferdi işletmelerin devrini kapsarken, büyük çaplı sermaye ortaklıkları bölünme kavramı çerçevesinde devir işlemini gerçekleştirir.

- BK'nın 179 uncu maddesine göre gerçekleştirilecek devir işlemlerinde devre konu aktif malvarlığı cüzi halefiyet ilkesi uyarınca kendine özgü tasarruf işlemleri ile, pasif malvarlığı ise bir kül halinde diğer malvarlığı ile birlikte devredilir. Diğer bir ifadeyle BK'nın 179 uncu maddesine göre devir yapılması

¹¹ ARKAN, age s.44.

¹² ÇOŞTAN, s.32.

¹³ TEKİNALP, Ünal: "Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanunun İşlerliği (Bölünme)", Mükellefin Dergisi, S.106, s.40.

¹⁴ AKUĞUR, Mehmet: "Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi", İstanbul 1995, s.29.

durumunda menkullerin teslimi, gayrimenkullerin tescili, alacakların temliki, fikri mülkiyet ve kıymetli evrakın kanun tarafından belirlenmiş usullere göre devri zorunludur. Bölünme durumunda ise külli halefiyet ilkesi geçerli olduğundan devre konu malvarlığı herhangi bir tasarruf işlemine gerek olmaksızın kanundan ötürü kendiliğinden devralan ortaklık veya ortaklıklara intikal eder.

- BK'nın 179 uncu maddesine göre gerçekleştirilecek devir işlemleri sonucunda ortaklık tasfiye sürecine girerek infisah eder. Bölünme durumunda ise bölünen ortaklık tüm malvarlığını aktif ve pasifleriyle birlikte bölünme sözleşmesi veya planı uyarınca devralan ortaklıklara devrederek tasfiyesiz infisah eder.

- BK'nın 179 uncu maddesi kapsamındaki devir işlemi aslen borçlar hukuku meselesi iken, bölünme öncelikle ortaklıklar hukuku, eşya hukuku ve borçlar hukuku meselesidir.

- BK'nın 179 uncu maddesinde alacaklıları korumak ve menfaatlerini gözetmek amacıyla devredenin iki yıl süreyle devralanla birlikte sorumluluğu kabul edilmiştir. Bölünmede ise devralan ortaklık veya ortaklıkların külli halefiyet ilkesi gereğince alacaklılara karşı sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

- BK'nın 179 uncu maddesinde devre konu olacak malvarlığı kıymetleri ile bir belirleme yapılmamışken, KVK'nın 19 uncu maddesinde bölünmeye konu olacak aktif malvarlığı kıymetleri tahdidi olarak sayılmıştır.

II.2 Birleşme

TTK'nın 146 ncı maddesinde birleşme *“iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesi”* olarak tanımlanmıştır.

Birleşme; bir veya daha fazla ticaret şirketinin malvarlığının tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir şirkete, kendiliğinden külli halefiyet yolu ile geçmesi, bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak, infisah eden şirketin ortaklarının, hesaplanan bir değiş tokuş ölçüsüne göre bünyesinde birleşilen şirkette kendiliğinden ortaklık payı kazanmasıdır¹⁵.

Taraflardan en az birinin halka açık anonim ortaklık olması durumunda birleşme işlemlerinde uyulacak esasları düzenleyen SPKr'nin Seri:I No:33 sayılı "Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği"nin 3 üncü maddesinde, birleşme işleminin ortaklık devralma veya yeni ortaklık kurulması yoluyla gerçekleşebileceği ifade edilmiştir. Anılan düzenleme ile ortaklık devralma yoluyla birleşme "*En az bir ortaklığın, aktif ve pasifini bir bütün olarak başka bir ortaklığa devrederek, tasfiyesiz infisah etmesi, devralan ortaklığın hisselerinden devrolan ortaklığın ortaklarına verilmesi ve devralan ortaklığın tüzel kişiliğini devam ettirmesi*"; yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme ise "*İki veya daha çok ortaklığın, tasfiyesiz infisah yoluyla, tüzel kişiliklerini sona erdirerek aktif ve pasiflerini bir bütün olarak birleştirmek suretiyle kurulacak yeni bir ortaklığa devretmeleri ve yeni kurulan ortaklığın hisselerinin sona eren ortaklıkların ortaklarına hisseleri oranında verilmesi*" olarak tanımlanmıştır.

Dar ve teknik bir tanıma göre ise birleşme, çeşitli sermaye ortaklıklarının tasfiye edilmeksizin bir ortaklık haline gelmesi ve birleşen ortaklık veya ortaklıkların ortaklarına, bu ortaklığın paylarının verilmesidir¹⁶.

¹⁵ TEKİNALP, Ünal/ POROY, Reha/ÇAMOĞLU, Ersin: "Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku", İstanbul 2003, s.141.

¹⁶ YASAMAN, Hamdi: "Anonim Ortaklıkların Birleşmesi", BTHKAE, Ankara 1987, s.5.

Şirket birleşmeleri, büyük ölçekte faaliyette bulunmanın sağladığı faydalar (ölçek ekonomileri), finansal nedenler, vergi avantajlarından yararlanma, piyasada rekabet gücü kazanma, hisselerin değerini artırma, çeşitlendirme yaparak riski azaltma, yetenekli yönetime sahip olma ve daha büyük organizasyon yönetme amaçlarıyla gerçekleştirilebilir¹⁷.

TTK’da birleşme durumunda "külli halefiyet" ilkesi benimsemiş olduğundan, şirketlerin birleşmesi sonucunda bir malvarlığını meydana getiren bütün hak, alacak ve borçlar bir kül halinde intikal etmektedir¹⁸. TTK’nın 151 inci maddesi hükmü uyarınca, birleşme ile ilgili merasime alacaklıların itiraz etmemesi durumunda birleşme işlemi kesinleşir ve kalan veya yeni kurulan şirket, ortadan kalkan şirketlerin yerine geçer ve bu şirketlerin bütün hak ve borçları, kalan veya yeni kurulan şirkete intikal eder.

Birleşme, yeni ortaklık kurma veya devralma suretiyle gerçekleşebilir. Yeni ortaklık kurma yoluyla birleşme durumunda, iki veya daha fazla ticaret şirketi tasfiyesiz infisah ederek yeni bir ticaret şirketi kurarlar. İnfisah eden ortaklıkların aktif ve pasifleri yeni kurulan ortaklığa bir kül halinde intikal eder. Devralma yoluyla birleşme durumunda ise devrolan ortaklık tasfiyesiz infisah ederek tüzel kişiliğini kaybederken, devralan ortaklık mevcudiyetini ve tüzel kişiliğini devam ettirir ve devrolan ortaklığın aktifi ve pasifini bir kül halinde devralır.

Birleşen şirketlerin alacaklılarından her biri, birleşme kararının ilanından itibaren üç ay içinde yetkili mahkemeye müracaat ederek birleşme işlemine itiraz edebilir. İtiraz halinde; itirazdan vazgeçilmedikçe, itirazın reddine dair mahkemece verilen karar kesinleşmedikçe veya mahkemece takdir edilecek teminat şirket

¹⁷YAMAN, Ekrem: “Sermaye Şirketlerinde Vergisiz Birleşme –I”

http://www.muhasabenet.net/makale_ekrem_yaman_sermayesirketlerindevergisizbirlesme.html.

¹⁸ SEVİĞ, Veysi: “Birleşmenin Hukuki Özelliği”, (Birleşme), Dünya Gazetesi, 5.9.2002.

tarafından verilmedikçe birleşme hüküm ifade etmez. Ancak istisnaen birleşen şirketler birleşme kararının ilanından önce; borçlarını ifa etmiş veya borca tekabül eden parayı muteber bir bankaya yatırmış ve bu durumu ilan etmiş veya alacaklı şirketin birleşmesine razı olmuşsa birleşme kararı ilan gününden itibaren hüküm ifade eder.

Birleşme ve bölünme kavramlarının karşılaştırılması sonucunda aşağıdaki tespitlere ulaşılmıştır¹⁹;

- Birleşme durumunda devredilen malvarlığı karşılığında devreden veya birleşen ortaklığın ortakları, devralan veya yeni kurulan ortaklıklarda pay sahibi haklarına sahip olur. Benzer şekilde tam ve kısmi bölünme durumunda da bölünen şirketin ortaklarının ortaklıkları devam eder.

- Gerek birleşmeye gerek bölünmeye ortaklar karar verir, birleşme ve bölünme kararı genel kuruldan çıkar.

- Birleşme durumunda devreden veya birleşen ortaklıklar tüm aktif ve pasiflerini devrederek tasfiyesiz infisah eder. Tam bölünme durumunda da bölünen ortaklık tüm malvarlığını birden fazla ortaklığa devrederek tasfiyesiz infisah eder.

- Gerek birleşmede gerek bölünmede geçerli olan külli halefiyet ilkesi uyarınca devrolunan malvarlığı ipso iure tasarruf işlemine gerek kalmaksızın karşı tarafın malvarlığına dahil olur.

- TTK uyarınca birleşme işlemine katılacak ortaklıkların aynı neviden olması gerekirken; KVK uyarınca bölünme işlemine katılacak ortaklıkların aynı neviden olması aranmamakta, sermaye ortaklığı olması gerekmektedir.

¹⁹ AKUĞUR, age s.51.

- Birleşme sonucunda devreden veya birleşen ortaklıkların ortaklarına devralan veya yeni kurulan ortaklıklarda ortaklık hakları tahsis edilirken; tam bölünme sonucunda bölünen ortaklığın ortaklarına devralan veya yeni kurulan ortaklıklarda ortaklık haklarına ek olarak ortaklara denkleştirme tazminatı adı altında hisse tutarlarının %10'u oranında nakit ödeme yapılması imkanı tanınmıştır.

- TTK uyarınca birleşme için en az iki ortaklığın işleme katılması gerekirken, KVK uyarınca kısmi bölünme için en az iki, tam bölünme için ise en az üç ortaklığın işleme katılması gerekmektedir.

- KVK uyarınca yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme sonucunda birleşmeye katılan ortaklıklar açısından vergi yükümlülüğü doğmakta iken, bölünme halinde vergi yükümlülüğü ertelenmektedir.

III. BÖLÜNME NEDENLERİ

Genellikle yeniden yapılandırma stratejileri arasında kullanılan bölünme yoluna başvurulması ile ulaşılmak istenen genel amaç, verimsiz alanlardan çıkılması, işletme ölçeklerinin gerektiği şekilde ayarlanması ve ihtisaslaşmanın gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Şirketlerin bu şekilde bir yeniden yapılandırmaya ihtiyaç duymasının nedenleri mali, iktisadi, teknik ve diğer nedenler olmak üzere dört ana başlık altında toplanabilir²⁰.

²⁰ ÖZPERHİZ, Niyazi: “Türk Vergi Sisteminde Bölünme ve Hisse Değişimi”, Yaklaşım Dergisi S.151, s.74; DOĞRUSÖZ, Bumin: “Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi-I Tam Bölünme”, (Tam Bölünme), Yaklaşım Dergisi, S.107, s.38; TÜRK, Hikmet Sami: “Şirketlerin Bölünmesi (Ayrılması)”, TOBB Tarafından Sermaye Piyasası Komisyonu’na Sunulan İnceleme, s.7; HELVACI, Mehmet: “Anonim Ortaklıkların Bölünmesi”, (Bölünme), İstanbul, 2004, s.9 vd.

III.1 Mali Nedenler

Şirketlerin bölünme yoluna başvurmasının mali nedenleri;

- Aynı şirketler topluluğu içinde işbölümü ve uzmanlaşmaya gitmek,
 - Üretim, dağıtım ve pazarlama sürecinin farklı aşamalarını ayrı birimler olarak örgütleyerek gibi ekonomik faaliyetlerde verimliliği ve rasyonelliği sağlamak,
 - Belirli bir ölçeğin üstünde azalan verim kanununun etkisini göstermesiyle hantal bir yapıya düşmekten kurtulmak,
 - Şirket borçlarının çok yükselmesi durumunda, ortakların borçları bölüşerek ayrı kurumlar halinde faaliyetlerini sürdürmesi,
 - Şirketin sermaye artırımını ya da azaltılması çağrısına bazı ortakların katılmaması,
 - Vergi muafiyetlerinden yararlanma,
 - Yeni yatırımların gerektirdiği kaynakların bulunmaması veya sürekli zarar edilmesi durumlarında, şirket varlıklarının başka şirketlere dağıtılarak daha iyi değerlendirilmesi ve daha verimli kullanılmalarını sağlama
- olarak sayılabilir.

III.2 İktisadi Nedenler

Şirketlerin bölünme yoluna başvurmasının iktisadi nedenleri;

- Pazarın bölünmesi ve her pazar için ayrı şirket oluşturulması ihtiyacı,
 - Ürünlerin farklılaşması ve teknolojik gelişmeler karşısında her ürün ya da ürün grubunun ayrı kurumlarda üretilmesi zorunluluğu,
 - Pazara yakın üretim yapma gereği
- olarak sayılabilir.

III.3- Teknik Nedenler:

Şirketlerin bölünme yoluna başvurmasının teknik nedenleri;

- Çevre kirliliği, bölgesel hammaddeyi değerlendirme ve benzeri nedenlerle varlıkların bölünerek farklı yerlerde çalıştırılması zorunluluğu,
- Üretim araçlarının üretim ya da hizmet yapma yeterliliğini kaybetmesi durumunda, başka şirketlerle birleşme gereği duyulması olarak sayılabilir.

III.4 Diğer Nedenler

Şirketlerin bölünme yoluna başvurmasının diğer nedenleri ise;

- Ortaklar arasında anlaşmazlık çıkması, yönetimin etkinliğinin artırılması vb. nedenlerle ortaklık yönetiminin tercihi,
- Risk yönetiminden kaynaklanan nedenler,
- Halka açık anonim ortaklıklarda halka açıklık oranının yüksek olması durumunda diğer ortaklıklar tarafından ele geçirilmenin önlenmesi,
- Anonim ortaklığın piyasadaki rekabeti ortadan kaldırması veya tekel oluşturması nedeniyle RKHK'ye aykırılık teşkil etmesi gibi yasal nedenler olarak sayılabilir.

Bu çerçevede bölünme, büyük şirketler için değişen koşulların yeni bir yapılanmayı gerektirdiği durumlarda başvurulacak bir yeniden yapılandırma aracıdır.

4684 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde bölünme müessesine duyulan ihtiyaç “*Vergi kanunlarında öteden beri birleşme ve devir halleri düzenlenmiş ve bazı koşullara uyan devir işlemlerinin vergisiz olarak yapılmasına olanak sağlanmışken, bölünmeyle ilgili bir düzenleme bugüne kadar yapılmamış, vergisiz*

bölünme işlemlerine imkân sağlanmamıştır. Bilindiği üzere, mevzuatımızda Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 28 inci maddesinde yer alan, gayrimenkullerin ve iştirak hisselerinin satışından veya üretim tesislerinin aynı sermaye olarak konulmasından doğan kazancın vergiden istisna edilmesini öngören düzenleme ve 4605 sayılı Kanunla bankaların devir, birleşme ve bölünmelerini kolaylaştırmaya yönelik olarak getirilen düzenlemeler dışında, bölünmeyle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi vergi kanunları ile vergisiz devir işlemine olanak verilmiş ve bu düzenlemeyle ölçek ekonomisi yaratmak amaçlanmaktadır. Oysa ölçek ekonomisi yaratmanın, işletmelerin verimli büyüklükte örgütlenmelerini sağlamanın yolu her zaman birleşme ile sağlanamaz. Ölçek ekonomisine sahip olmayan küçük işletmeler birleştirilerek, büyük, hantal ve verimsiz işletmeler ise bölünerek ölçek ekonomisine sahip işletmeler yaratılabilir. O halde devir işlemlerinde olduğu gibi bölünme işlemlerinin de vergisiz olarak yapılmasına olanak sağlanması bir gerekliliktir. Ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik koşullarda bu gereklilik bir kat daha fazladır ve bu ihtiyacın karşılanması ertelenemez durumdadır.” şeklinde dile getirilmiştir.

Bu çerçevede hukukumuzda bölünme kavramının düzenlenmesi ile aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetinin ayrıştırılarak, işletmelerin mevcut hantal yapılarından kurtarılması, anlayış veya görüş farklılığı olan ortakların ortaklıklarını ayrıştırması, yeni oluşturulacak üretim ve hizmet işletmelerinin belli alanlarda yoğunlaşarak uzmanlaşması ve ölçek ekonomisinden yararlanarak verimli ve kârlı kuruluşlar haline getirilebilmesi amaçlanmaktadır.

IV. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ HUKUKU'NDA VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA BÖLÜNME

IV.1 Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda Bölünme

Amerika Birleşik Devletlerinde ortaklıkların bölünmesi maddi hukukta ayrıntılı düzenlenmemiş olup, konuya vergi kanunlarında ve sınırlı olarak da sermaye piyasasına ilişkin mevzuatında ve yargı kararlarında yer verilmiştir. ABD Hukukunda bölünmeye ilişkin ilk düzenleme 1954 yılında yürürlüğe giren Internal Revenue Code'dur. Anılan düzenleme uyarınca bölünme; spin-off²¹, split-up²² ve split-off²³ şeklinde gerçekleştirilebilir²⁴.

- Menkul Kıymetler ve Borsalar Komisyonu (Securities and Exchange Commission - SEC)'nin 1933 tarihli Menkul Kıymetler Kanunu'na (Securities Act of 1933) dayanarak çıkardığı 145 no'lu kural uyarınca; yeniden yapılanma, birleşme, konsolidasyon veya şirket aktiflerinin transferi karşılığında başka bir şirketin menkul kıymetleri devralınıyorsa ve bu husus ortakların onayına sunuluyorsa, söz konusu işlemler "satış" kapsamına girmekte ve bu işlemlerin SEC'in kaydına alınması gerekmektedir²⁵.

Spin off yoluyla bölünme yönteminin uygulanmasına imkan tanıyan düzenlemeler AB hukukunda halka açık şirketlerin bölünmelerine ilişkin esasları

²¹ Bir ortaklığın malvarlığının bir bölümünü ayırarak yeni kurulan bir ortaklığa devretmesi ve devir işleminin karşılığında yeni kurulan ortaklığın ortaklık haklarının bölünen ortaklığa dağıtılmasıdır.

²² Bir ortaklığın infisah ederek tüm malvarlığını mevcut veya yeni kurulacak ortaklıklara devredilmesi ve devir karşılığında bölünen ortaklığın ortaklarına devralan ortaklıkların ortaklık haklarının dağıtılmasıdır.

²³ Bölünen ortaklığın ortaklarının bölünen ortaklıkta sahip oldukları ortaklık haklarının belli bir oranı ile devralan ortaklığın ortaklık haklarının değiştirilmesidir.

²⁴ ÇOŞTAN, age s.39-40.

²⁵ HAZEN, Thomas Lee: "Treatise on The Law of Securities Regulation", West Publishing 1995 s. 340-342.

düzenleyen 82/891/EEC sayılı Altıncı Konsey Direktifinde ve mevzuatımızda bulunmadığından, bu yöntem yalnızca ABD’de uygulama alanı bulmaktadır.

ABD’de yaşayan gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirilmesine ilişkin esasları düzenleyen Internal Revenue Code’un 355 inci maddesi uyarınca; ana ortaklık ve bağlı ortaklıkların söz konusu dağıtım tarihinden önce en az 5 yıldır fiilen faaliyette bulunmaları, ana ortaklığın bağlı ortaklığın en az %80’ini kontrol etmesi ve işlemin kar dağıtımını amacıyla değil geçerli bir ekonomik gerekçeyle yapılmış olması halinde, spin off yoluyla ortaklara yapılan hisse senedi dağıtımını vergilendirilmemektedir. Bu hükmün uygulanmasında, Internal Revenue Service²⁶ tarafından kabul edilen geçerli ekonomik gerekçeler; anti trust ve diğer mevzuat gereği yapılan zorunlu bölünme, çalışanlara hisse edindirme planları, sermaye piyasasına erişim sağlama, yönetim farklılıklarını giderme ve istenmeyen varlıkların elden çıkarılması şeklinde sıralanabilir. Ortakların hisse senetlerinin değerini artırma ise geçerli bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir²⁷ Spin off yoluyla bölünme, söz konusu işlemin vergi doğurmamasına bağlı olduğundan, bölünecek şirketler bu işlem öncesinde ABD Vergi Servisi (IRS)’nden bölünme işleminin vergi doğurup doğurmayacağına ilişkin görüş almaktadırlar.

1933 Menkul Kıymetler Kanunu’nun 5 inci bölümünde, herhangi bir muafiyet kapsamına girmemesi durumunda bir menkul kıymetin SEC’ye kaydettirilmeksizin satışı veya halka arzı yasaklanmıştır. Halka açık bir şirketin spin off yoluyla bölünmesi sonucu dağıtılan hisse senetlerinin elden çıkartılmasına bir sınırlama getirilmediği durumlarda, söz konusu hisse senetlerinin bir ikincil piyasası

²⁶ Internal Revenue Service ABD’de vergi kanunlarının uygulanmasından sorumlu olan idari otoritedir.

²⁷MILES, James/WOOLRIDGE, Randall: “Spin-Offs & Equity Carve-Outs” Financial Executives Research Foundation, 1999, s.12.

oluşacaktır. Böyle bir durumda, önceden halka açık olmayan bir şirketin hisse senetlerinin yeterli düzeyde bilgi sunulmaksızın halka satılması sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumun önlenmesi teminen SEC, aşağıdaki kriterlere göre spin off yoluyla bölünme işlemlerinin kayda alınmasının gerekip gerekmediğini tespit etmektedir;

- Ana ortaklığın ortakları, spin off yoluyla dağıtılan hisse senetleri için bir bedel ödememişlerse,

- Spin off yoluyla dağıtılan hisse senetleri oransal (pro rata) olarak dağıtılmışsa,

- Ana ortaklık kendi ortaklarına ve hisse senetlerinin işlem gördüğü borsalara, spin off hakkında yeterli bilgi sağlıyorsa,

- Ana ortaklığın spin off yoluyla bölünmek için geçerli bir ekonomik gerekçesi varsa,

- Ana ortaklığın, satışı sınırlandırılmış menkul kıymetleri²⁸ spin off yoluyla dağıtması durumunda, bu menkul kıymetlerin iki yıl elde tutulma şartı sağlanmışsa

spin off yoluyla bölünmenin kaydettirilmesi gerekmemektedir.

Carve out yoluyla bölünme işlemi ABD ve diğer ülkelerin mevzuatlarında bir bölünme müessesesi olarak düzenlenmemiş olup, söz konusu işlemde esas itibarıyla bir şirketin halka açılmasına ilişkin prosedür uygulanmaktadır.

ABD’de carve out uygulamasının yaygınlaşmasında rol oynayan önemli düzenlemelerden bir tanesi IRC’nin 1504’üncü maddesidir. Söz konusu hüküm gereği, şirketlerin vergi konsolidasyonu şartını sağlayabilmeleri için ana ortaklığın,

²⁸ Sınırlandırılmış menkul kıymetler, bir ihraççıdan veya grup şirketinden özel (tahsisli) satış yoluyla iktisap edilmiş ve kayda alınmamış menkul kıymetlerdir.

bağlı ortaklığın %80'ini kontrol eden payları (oy çoğunluğunu veya toplam hisse senetlerinin değeri şeklinde) elinde tutması gerekmektedir.

Tracking stock ihraçları, uygulamanın ortaya çıktığı ABD'de bir bölünme yöntemi olarak düzenlenmemiş olup, bu ihraçlar için hisse senetlerinin halka arzına ilişkin düzenlemeler uygulanmaktadır. Bu çerçevede ihraç edilen tracking stockların SEC'in kaydına alınması gerekmektedir. Tracking stock ihraç eden şirketlerin, endekslenen varlıklara ilişkin finansal verileri ayrıca raporlaması gerekmektedir²⁹.

IV.2 Avrupa Birliği Hukuku'nda Bölünme

Avrupa Birliği'nde halka açık şirketlerin bölünmelerine ilişkin esaslar 82/891/EEC sayılı Altıncı Konsey Direktifi ile düzenlenmiştir. Direktifte şirketlerin, devir yoluyla, yeni şirketler kurma yoluyla veya bu iki yöntemin bir arada uygulanması suretiyle bölünebilecekleri öngörülmüştür. Devir yoluyla bölünmede; bir şirketin tüm varlık ve borçlarının birden fazla şirkete devredilmesi karşılığında bölünen şirketin ortaklarına devralan şirketlerin hisse senetleri verilmektedir. Yeni şirketler kurma yoluyla bölünmede ise; bir şirketin tüm varlık ve borçları birden fazla yeni kurulan şirkete devredilmekte ve karşılığında bölünen şirketin ortaklarına yeni kurulan şirketlerin hisse senetleri verilmektedir. Her iki yöntemde gerek tam bölünmede gerek kısmi bölünmede uygulanabilir niteliktedir. Tam bölünmede bölünen şirketin aktif ve pasifleri devralan şirketlere geçer, bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerin ortakları haline gelir ve bölünen şirket infisah eder. Kısmi bölünmede ise bölünen şirket faaliyetlerine devam eder.

²⁹ ŞAGAR, age s.12.

Direktifte, yatırımcıların haklarının korunmasını teminen, bölünen şirketlerin ortaklarına verilecek hisse senetlerinin oransal olarak belirlenmediği durumlarda, azınlık ortaklara kendi paylarının satın alınmasını talep etme hakkı tanınabileceği ve hisse senedinin değerinin tespitinde ihtilaf olması durumunda değer mahkeme tarafından tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Bölünme işlemine taraf şirketler tarafından, bölünme sözleşmesinin yasal ve ekonomik gerekçeleri, hisse değişim oranı ve hisse senetlerinin dağıtım kriteri, değerlendirme zorlukları ve nakit dışında yapılacak ödemeleri içeren rapor hazırlanmalı ayrıca bölünme işlemine taraf şirketlerden bağımsız bir veya daha fazla uzman tarafından bölünme sözleşmesinin incelenmesi ve rapor düzenlenmesi gerekmektedir. Uzman raporunda; hisse değişim oranının hesaplanmasında kullanılan yöntemlere, olay bazında kullanılan metotların uygun olup olmadığına, metotların uygulanması sonucu ulaşılan değerlere ve üzerinde karar kılınan değere ulaşmada kullanılan metotların göreceli önemine, değerlendirme sırasında ortaya çıkan zorluklara, hisse değişim oranının makul olup olmadığına, değerlemenin kendisi dışında üçüncü bir kişi tarafından yapılmış olması durumunda değerlemenin bu şekilde yapılması gerektiğine veya yapılan değerlemenin kabul edildiğine ilişkin açıklamaya yer verilmesi gerekmektedir.

Direktif uyarınca tüm ortaklar, bölünmenin onaylanacağı genel kurul tarihinden en az bir ay önce bölünme sözleşmesini, bölünmeye taraf şirketlerin son 3 yıla ilişkin yıllık mali tablo ve raporlarını, mali tablolar ile bölünme sözleşmesinin tarihi arasında 6 aydan fazla süre varsa, bölünme sözleşmesinden en az 3 ay önce hazırlanmış mali tabloları, yönetim organları ve uzmanları tarafından hazırlanmış raporları inceleme ve bu belgeleri ücretsiz talep etme hakkına sahiptir.

İmtiyazlı menkul kıymet sahipleri genel kurulunda aksi yönde bir karar alınmadığı takdirde devralan şirket tarafından bu kişilere, bölünen şirkette sahip olduğu haklara eş değer hakların sağlanması gerekmektedir.

Direktif uyarınca üye devletlerin, bölünmenin hazırlanması ve uygulanması sürecinde bölünen şirketin yönetim organının suiistimallerine karşı hukuki sorumluluk hallerini ve bölünmenin geçersiz sayılacağı halleri düzenlemesi gerekmektedir. Bölünmenin geçersizliğine ilişkin karar, bir mahkeme veya mahkemeye temyiz yolunun açık olması şartıyla bir idari otorite tarafından da verilebilir³⁰.

V. TÜRK HUKUKUNDA BÖLÜNME

Bir hukuk sisteminde bölünmenin düzenlenmesi, bölünmeye özgü usulün gösterilmesi, alacaklıların korunması hakkında kurallar öngörülmesi ve kamuyu aydınlatma ilkelerine yer verilmesi anlamını taşımaktadır³¹. Türk hukukunda bölünme genel bir düzenleme konusu yapılmamakla birlikte, sadece belirli konulu ticaret şirketleri veya özelleştirme programına atanan kuruluşlar açısından bölünme kavramı ele alınmıştır. Bu çerçevede, sigorta ve reasürans şirketlerinin bölünmesi *‘sigorta portföyünü kısmen veya tamamen diğer bir sigorta şirketine devretmesi’* biçiminde dolaylı olarak, tarım satış kooperatifleri ve birliklerinin bölünmesi ise *‘ayrılma’* adıyla doğrudan doğruya düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu hükümlerde konunun ayrıntılarına girilmemiş, işlemin nasıl yürütüleceği özel hukuk açısından düzenlenmemiş, daha çok ilgili denetim makamının yetkisinin

³⁰ ŞAGAR, Eser: “Yabancı Ülkelerde Bölünme Uygulamaları”, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 2004, s.10.

³¹ TEKİNALP, Ünal: Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi ve Hisse Değişimi Vergisiz Yeniden Yapılanma Modelleri: Birleşme, Bölünme, Hisse Değişimi ve Yurt Dışı Holding Yapılanmaları Semineri, 14.10.2001

belirtilmesiyle yetinilmiştir³². Buna ek olarak KVK’da ve bazı vergi kanunlarında yer alan hükümlerle konunun vergisel boyutuna değinilmiş, Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Kısmi Bölünme Tebliğinde ise kısmi bölünme usulü düzenlenmiştir.

Uygulamada duyulan ihtiyaç çerçevesinde Bankacılık Kanunu’nda, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da, Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’da bölünme kavramına yer verilmiş olmakla birlikte, bu düzenlemeler kapsamlı nitelikte bulunmamaktadır.

Bölünme kavramı esas olarak TTK taslağında düzenlenmiştir. Taslakta sermaye şirketleri ve kooperatiflerin gerçekleştireceği bölünme işlemlerinin geçerli sayılacağı, bölünmenin tam veya kısmi bölünme suretiyle gerçekleştirilebileceği, ortaklık paylarının ve haklarının korunması, bölünme nedeniyle yapılması gereken sermayenin azaltılması, sermaye artırımı, yeni kuruluş, arabilânço gibi işlemlerin nasıl yapılacağı, bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organları tarafından yapılacak bölünme sözleşmesi ve bölünme planı, bölünmeye katılan ortaklıkların ortaklarının bölünme işlemine ilişkin belgeleri inceleme hakkı, genel kurullar tarafından bölünme kararı alınması, alacaklıların korunması, bölünmeye katılan ortaklıkların sorumluluğu ve bölünme nedeniyle iş ilişkilerinin geçmesi gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Halka açık anonim ortaklıkların bölünmesine ilişkin usul ve kurallar SPKn’nda yer almamakla birlikte, SPKı tebliğleri ve ilke kararlarında bölünme konusu düzenlenmiştir. Halka açık anonim ortaklıkların bölünmesi temel olarak

³² TÜRK, Hikmet Sami: “KİT’lerin Bölünmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996, s.78.

Seri:I No:26 sayılı “Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliği”nde düzenlenmiştir. Tebliğ’de halka açık anonim ortaklıkların son bilanço aktif toplamının en az %15’i tahsis edilerek veya tüzel kişilikleri sona erdirilerek yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulabileceği hususu düzenlenmiştir. Akabinde SPKr’nin 21.11.2003 tarih ve 61/1394 sayılı SPKr ilke kararı ile halka açık anonim ortaklıkların bölünmesi için gerekli şartları belirtilmiştir. Bölünme işleminin halka açık anonim ortaklıklar için önemli bir yeniden yapılandırma aracı olarak kullanılması nedeniyle taşıdığı önem açısından SPKn değişiklik taslağında bölünmeye ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede halka açık şirketlerin bölünmesi SPKn taslağının yasalaşmasından sonra SPKr tarafından hazırlanacak tebliğlerle ayrıntılı olarak düzenlenecektir.

V.1 BÖLÜNMEYE İLİŞKİN MEVCUT DÜZENLEMELER

V.1.1 Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı Düzenlemeleri Açısından Bölünme

V.1.1.1 Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Ortak Tebliğ

16.9.2003 tarih ve 25231 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Ortak Tebliğ 82/891/EEC sayılı Altıncı Konsey Direktifine uygun olarak hazırlanmıştır. Ancak Direktif ile Kısmi Bölünme Tebliği arasında bazı açılardan farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak, Direktifte tüm varlık ve borçların

bölünmeye konu olabileceği düzenlenmiş olmasına rağmen, Kısmi Bölünme Tebliğ’inde devredilebilecek varlıklar sınırlı olarak sayılmıştır. İkinci olarak, Direktif uyarınca bölünmeye ilişkin uzman (bilirkişi) raporunda yer alacak hususlardan olan “ulaşılan sonuçta metodlara verilen önceliğe ilişkin uzman görüşü”ne, Kısmi Bölünme Tebliğ’inde yer verilmemiştir. Direktif uyarınca bölünme sözleşmesinde yer alması gereken, uzmanlara ve bölünme kapsamındaki şirketlerin yönetim, denetim organlarının üyelerine sağlanan özel avantajlar (menfaatler) ve bölünen şirketin yaptığı işlemlerin, yeni kurulan/devralan şirketlerin işlemi sayılacağına ilişkin tarih bilgisi Kısmi Bölünme Tebliğ’inde yer almamaktadır. Söz konusu tarih, esas itibarıyla tam bölünme işlemlerinde önem kazandığından, kısmi bölünme esaslarını düzenleyen bir tebliğde yer almaması olağandır. Ancak yukarıda belirtilen diğer hususlar Direktifin içeriğinde yer almakla birlikte Kısmi Bölünme Tebliğ’inde düzenlenmemiştir. Kısmi Bölünme Tebliğ’inde ayrıca, Direktiften farklı olarak, bölünme kapsamındaki şirketlerin yapacakları sermaye artırımı ve azaltımına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler de yer almaktadır.

Kısmi Bölünme Tebliğ’inin 1 inci maddesinde kısmi bölünme; tam mükellef bir sermaye şirketinin bilançosunda yer alan gayrimenkuller ve iştirak hisseleri ile üretim tesisleri, hizmet işletmeleri ve bu tesis ve işletmelere bağlı gayri maddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul malların, kayıtlı (mukayyet) değerleri³³ 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 olarak tanımlanmıştır.

³³ VUK’un 265 inci maddesine göre kayıtlı (mukayyet) değer, bir iktisadî kıymetin muhasebe kayıtlarında yer alan hesap değeridir.

Bu tebliğ hükümleri uyarınca kısmi bölünme, aynı sermaye teşkili suretiyle yapılabilecek olup, bölünme işlemi bir üretim tesisi veya işletmenin parça parça elden çıkarılarak şirketin üretim ve hizmet ifası faaliyetinden alıkonulması sonucunu doğurmamalıdır. Varlıkların kayıtlı değer üzerinden diğer şirketlere intikal ettirilmesi, devreden şirketin ortaklarına varlıkların kayıtlı değeri kadar bir hisse verilmesini gerektirmemektedir. Devreden ve devralan şirketlerin karşılıklı olarak devre konu varlıkların değerlerini de belirleyerek, devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak ve devreden ve devralan şirketlerin hisselerinin gerçek değeri üzerinden hesaplanacak bir değişim oranı tespit etmesi gerekmektedir. Ancak, devreden şirkete veya ortaklarına devredilen iktisadi kıymetin kayıtlı değerini aşan tutarda ve nominal bedelde hisse verilebilmesi, bu iktisadi kıymetin bilirkişi raporu ile saptanan değerinin, kayıtlı değer üzerinde olması ve bu değer devralan şirkete sermaye olarak alınması ile mümkündür. Bu durumda yine kayıtlı değerle bilirkişi tarafından saptanan piyasa değeri arasındaki farkın, aktif veya pasif düzenleyici hesaplar kullanılarak dengelenmesi gerekmektedir³⁴.

Aynı sermaye karşılığı iktisap edilen hisseler, aynı sermaye koyan şirkete kalabileceği gibi, bu şirketin ortaklarına da verilebilecektir. Devralan şirketin ortaklık paylarının devreden şirket bünyesinde kalması durumunda, alınan ortaklık payları devreden (bölünen) şirket tarafından finansal duran varlıklar hesabına kaydedilir, bu durumda bir varlık çıkışı, başka bir varlık girişi ile dengelendiği için sermaye azaltımı yoluna gidilmez³⁵. Hisselerin aynı sermaye koyan şirketin ortaklarına intikal ettirilmesi halinde ise şirketin esas sermayesi TTK'nın 396 ncı maddesi hükmü

³⁴ DOĞRUSÖZ, Kısmi Bölünme, age s.31.

³⁵ AKGÜN, Fatma: “Şirket Bölünmeleri”, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 2001, s.26.

uyarınca kurucu azaltma usulü uygulanarak ortaklarına verilecek payların değeri kadar azaltılır.

Sermaye azaltımı ile aynı zamanda şirket bilançosunda yer alan hesapların müsait olması ve üçüncü şahısların haklarını zedelememesi şartıyla sermaye artırımı yapılması mümkündür.

Devreden şirket alacaklılarının korunması amacıyla, alacaklılar alacaklarını bildirmeleri veya güvence verilmesi için talepte bulunmaları için davet edilirler. Muaccel alacakların ödenmeleri veya tevdi edilmeleri, müccel alacakların ise ödenmesi ya da alacaklıların bölünmeye ilişkin onaylarının alınması gerekir. Borçların ödendiği, tevdi olunduğu veya alacaklıların onay verdiği kanıtlanmadıkça Ticaret Sicil Memurluğunca bölünme işlemi tescil edilmez. Kısmi Bölünme Tebliğ’inde sadece devreden şirketin alacaklılarının korunması düzenlenmiş olup, devralan şirketin alacaklılarının korunmasına ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Oysa bölünme işleminde, işleme taraf tüm şirketlerin alacaklılarının haklarının korunması gerekmektedir.

Kısmi Bölünme Tebliği uyarınca malvarlığı unsurlarının mevcut bir şirkete devredilmesi halinde bölünme sözleşmesi, (yeni kurulan bir şirkete devredilmesi halinde bölünme planı) şirket yönetim kurulunca hazırlanır. TTK’nın 303 üncü maddesi uyarınca bölünme sözleşmesi ile bölünmeye esas oluşturan bilanço mahkemece atanan bilirkişilere denetletirilir. Bölünme sözleşmesinin şirket genel kurullarında onanmasını takiben, devralan şirketlerin genel kurullarınca sermaye artırımı kararı, bölünme işleminin sermaye azaltımı gerektirmesi halinde devreden şirketlerin genel kurullarınca sermaye azaltımı kararı alınır. Kısmi bölünme

sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılmasına devralan şirketin sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliği de tescil ettirilir.

Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil anında aynı sermaye olarak konulan malvarlıklarına ilişkin aktif ve pasif düzenleyici hesaplar devralan şirkete geçer. Bölünmeye ilişkin genel kurul kararının tescil tarihinden itibaren devir konusunu teşkil eden her türlü hak, menkul ve gayrimenkul malvarlığı unsurları en geç üç ay içerisinde ilgili sicilde devralan şirket adına tescil ettirilir. Kısmi Bölünme Tebliğ’inde tescilin yapılması gereken süre açıkça belirtilmediğinden, uygulamada geç tescil yapılması durumlarıyla karşılaşılması olasıdır.

Kısmi Bölünme Tebliğ’inde külli halefiyet yoluyla aktif ve pasiflerin devredileceği öngörülmüş olmakla birlikte, hukukumuzda cüzi halefiyetin kural, külli halefiyetin ise sadece kanunda açıkça öngörülen hallerle sınırlı olması ve istisnai nitelik taşıması nedeniyle halefiyet hususunun ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve yasal bir zemine oturtulması gerekmektedir.

V.1.1.2 Kurumlar Vergisi Kanunu’nda Konuya İlişkin Olarak Yer Alan Düzenlemeler

21.6.2006 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5520 sayılı KVK’da getirilen düzenlemelerle, sermaye şirketlerinin bölünmelerinin ve hisse değişiminin vergi hukuku yönünden ilkeleri konulmuş, devir ve bölünme hallerinde vergilendirmenin bağlı bulunduğu esaslar gösterilmiş, bölünmenin vergisiz olarak yapılmasına olanak sağlanarak, işletmelerin daha etkin ve verimli çalışmalarını sağlayabilecek bölünme işlemlerini gerçekleştirmeleri mümkün hale

getirilmiştir. Dolayısıyla 5520 sayılı Kanunda yer alan bölünmeye ilişkin hükümlerle, aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetinin ayrıştırılarak, işletmelerin yeni oluşturulacak üretim ve hizmet işletmelerinin belli alanlarda yoğunlaşarak uzmanlaşmasını sağlayarak verimli ve kârlı kuruluşlar haline getirilebilmesi amaçlanmaktadır. Böylece şirketler yeniden yapılabilecek, aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetini ayrıştırarak, bu faaliyetlerin her birini ayrı şirketler bünyesinde yürütebileceklerdir.

Ticaret Kanunu Komisyonu başkanı TEKİNALP, TTK'daki eksikliğe rağmen KVK'da yer alan bölünmeye ilişkin maddelerin işletilebileceğini, konunun maddi hukuk kuralları içeren TTK'da yer almasının –temenni edilmekle beraber- şart olmadığını, Ticaret Kanunu Tasarısı kanunlaşmaya kadar bu eksikliğin Maliye Bakanlığı'nın ve SPK'nın tebliğleri ile giderilebileceğini, bu kurumların yeterli ehliyet ve kanuni dayanaklara sahip olduğunu savunmaktadır³⁶. Bu görüşe karşı çıkan DOĞRUSÖZ ise; kamuoyunca bilinmeyen ve henüz hukuki bir değere sahip olmayan tasarılar göre vergi düzenlemeleri yapılmaması gerektiği, aksi takdirde çıkacak disiplinlerarası ihtilaflar ve uygulama sorunlarının hukuk sistemine zarar vereceğini ifade etmektedir³⁷.

5520 sayılı KVK ile yürürlükten kaldırılan 5422 sayılı KVK'da değişiklikler öngören 4684 sayılı Kanun'un gerekçesinde konuya ilişkin olarak '*Şüphesiz ki bölünme müessesesinden istenen yararların sağlanması ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların tümüyle çözümü için TTK'da da bölünme müessesine yönelik düzenleme yapılması gereklidir.*' ifadesine yer verilmiştir. Konunun ortaklıklar

³⁶ TEKİNALP, Bölünme, age s.31.

³⁷ DOĞRUSÖZ, Bumin: "Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi-II Kısmi Bölünme", (Bölünme ve Hisse Değişimi), Yaklaşım Dergisi, S.108, s.31.

hukuku alanını doğrudan ilgilendirmesi açısından, KVK yerine TTK’da ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği açık olup, uygulamada yaşanabilecek sorunların giderilmesi açısından Ticaret Kanunu Tasarısının bir an önce kanunlaşarak yürürlüğe girmesi yerinde olacaktır³⁸.

V.1.1.2.1 Tam Bölünme

5520 sayılı KVK’nın 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (a) bendinde tam bölünme, tam mükellef bir sermaye şirketinin bütün malvarlığı, alacak ve borçlarının kayıtlı değerleri üzerinden tam mükellefiyete tabi mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla şirkete devrolunmak suretiyle şirketin tasfiyesiz dağılması hali olarak düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca, bölünen şirketin tüm malvarlığı iki veya daha fazla şirkete geçmekte ve bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerin ortaklık paylarını iktisap etmektedir. Ayrıca, bölünme işlemi sonucu devrolan şirketin ortaklarına belli miktarda nakit ödeme yapılması imkânı verilerek, hesapların kapatılması amacıyla yapılacak küçük miktarlardaki nakit ödemelerin bölünme işleminin vergisiz yapılmasını engellememesi sağlanmaktadır.

Madde metninde yer alan düzenleme uyarınca, bölünen şirketin varlıkları kayıtlı değerleri üzerinden devralan şirketlere aktarılacaktır. Bu amaçla kayıtlı değerlerin tespitinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya yargı denetimi yoluna başvurulması gerçek durumun yansıtılmasını sağlayacaktır. Bu durumda cari değerden daha yüksek olan kayıtlı değer vergilemede esas alınmamaktadır. Bununla birlikte, değer kaybetmiş varlık unsurlarının VUK’un ilgili hükümlerine göre uygun

³⁸ ÖZBALCI, Yılmaz: “4684 sayılı Kanun’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi”, Vergi Dünyası, S.241, s.11.

değerlere getirilmesinden³⁹ sonra devir yapılması çözüm sağlayabilir. Ayrıca, aynı sermaye konulması durumunda kayıtlı değer üzerinden devrin yapılması gereği, devredilen malvarlığı karşılığında alınacak değerlerin de kayıtlı değerleri üzerinden değerlemeye esas alınmasını zorunlu kılmaktadır. Devredilen değerlerin kayıtlı değerleri esas alınarak yapılacak bir kayıt, vergi erteleme imkanı yaratmakla birlikte, devralan ve devreden nezdinde aynı değer üzerinden birden fazla vergi alınması sonucunu doğuracağından vergi mükelleflerini vergisiz bölünme konusunda sürüncemede bırakabilir. Bu olumsuzluğun ortadan kaldırılabilmesi için, aynı sermaye olarak konan varlıklar karşılığında alınan iştirak hisselerinin devreden şirkette kalması durumunda, bunların devredilen varlıkların emsal bedeli üzerinden değerlendirileceği ve bu şekilde hesaplanacak karın sermayeye eklenmesi durumunda vergiye tabi tutulmayacağı belirtilmelidir.

Ayrıca, aynı sermaye karşılığında alınacak iştirak hisselerinin devreden şirketin ortaklarına verilmesi halinde, ortakların bu hisseleri satması durumunda vergiye tabi tutulması şirket yeniden yapılandırılmalarına kolaylık sağlama amacı ile çalışmaktadır. Bölünme işlemi nedeniyle hisse senedi değişiminin vergiye tabi kazanç doğurmayacak şekilde düzenlenmesi, bu durumda vergilendirmenin yeni hisse senetleri elden çıkarılıncaya kadar ertelenmesi, şirket yeniden yapılandırılmalarına kolaylık sağlayacaktır⁴⁰.

Kanunda devreden ve devralan şirketlerin sermaye şirketi olması gerektiği açıkça ifade edildiğinden, kurumlar vergisi mükellefi olan kooperatifler, iktisadi kamu müesseseleri, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler gibi diğer kurumların

³⁹ Fevkalade amortisman, kıymeti düşen mallarda emsal bedel ile değerlendirme, şüpheli alacak karşılığı ayırma vb. yöntemler kullanılabilir.

⁴⁰ TAŞ, Bülent: “Şirket Yeniden Yapılandırılmalarıyla İlgili Olarak Yapılan Yeni Vergi Düzenlemeleri”, Vergi Dünyası, S.247, s.54.

bölünme yoluna başvurması engellenmiştir. Düzenleme ile devralan ve devreden şirketlerin tam mükellef olması şartı getirilerek, Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı şirketlerin ülkemizdeki şubelerinde bulunan değerleri ülkemizde kurulmuş şirketlere ayni sermaye olarak koyması ve Türkiye’de mukim şirketlerin aktifinde yer alan değerlerin vergisiz olarak yabancı şirketlere devri engellenmiştir.

KVK’nın 19 uncu maddesi uyarınca yapılacak tam bölünme işlemlerinde, münfesi şirketin sadece bölünme tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilecek, bölünmeden doğan kârlar ise hesaplanmayacak ve vergilendirilmeyecektir. Bölünme tarihi, şirket yönetim kurulunun bölünmeye ilişkin kararının ticaret sicilinde tescil edildiği tarih olarak belirlenmiştir.

Bölünme işlemine ilişkin Kurumlar Vergisi Beyannamesi, bölünmenin Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bölünme suretiyle infisah eden (bölünen) şirketin bağlı olduğu vergi dairesine verilecektir. Beyanname, bölünen şirket ile bu şirketin varlıklarını devralan şirketler tarafından bölünme tarihi itibarıyla hazırlanacak ve müştereken imzalanarak verilecektir.

Bölünme tarihine kadar olan kazancın vergilendirilebilmesi için bölünme tarihi itibarıyla hesaplanan kazancın bu beyannameye dahil edilerek vergilendirilmesi gerekmektedir. Bu tarihten sonraki işlemlerden doğan kazanç, devralan şirketlere ait olacaktır.

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 hazırlanacak Kurumlar Vergisi Beyannamesi de bölünmeye ilişkin Kurumlar Vergisi Beyannamesi ile birlikte verilecektir. Söz konusu beyannamenin de bölünen şirket ve bu şirketin varlıklarını

devralan şirketler tarafından müştereken imzalanması ve münfesi şirketin bağlı bulunduğu vergi dairesine verilmesi gerekmektedir.

Bölünen şirketin varlıklarını devralan şirketler, bölünen şirketin tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer ödevlerini yerine getireceğini, bölünen şirketin bölünme sebebiyle verilecek olan Kurumlar Vergisi Beyannamesinin ekinde verecekleri bir taahhütname ile taahhüt edeceklerdir. Mahallin en büyük mal memuru, bu hususta bölünen şirket ile bu şirketin varlıklarını devralan şirketlerden ayrıca teminat isteyebilecektir.

Bölünme beyannamesine, ayrıca bölünme bilançosu ve gelir tablosu, bölünme sözleşmesi ve bölünen şirketin varlıklarını devralan şirketlerin yeni sermaye yapısını gösteren Ticaret Sicil Müdürlüğü yazısının birer örneği eklenecektir.

Geçici vergi beyannamesinin verilme süresinden önce, aynı döneme ilişkin olarak tam bölünme işlemleri nedeniyle Kurumlar Vergisi Beyannamesi verilmesi halinde, bu dönem için ayrıca geçici vergi beyannamesi verilmeyecektir.

KVK'nın 9 uncu maddesi uyarınca devir işlemlerinde mahsup edilecek zarar miktarının, devralınan şirketlerin devir tarihi itibarıyla özsermaye tutarını geçemeyeceği, ayrıca tam bölünme işlemlerinde mahsup edilecek zarar miktarının bölünen şirketteki öz sermayenin devralınan kısmını geçemeyeceği ve devralınan kıymetle orantılı olacağı hükme bağlanmıştır.

Devir ve tam bölünme hallerinde zarar mahsubu için ayrıca; son beş yıla ilişkin Kurumlar Vergisi Beyannamelerinin kanunî süresinde verilmiş olması ve devralınan şirketin faaliyetine devir veya bölünmenin meydana geldiği hesap döneminden itibaren en az beş yıl süreyle devam etmesi şartları aranacaktır.

V.1.1.2.2 Kısmi Bölünme

5520 sayılı KVK'nın 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendinde kısmî bölünme düzenlenmiştir. Anılan madde hükmü uyarınca, tam mükellef bir sermaye şirketi veya sermaye şirketi niteliğindeki yabancı bir kurumun Türkiye'deki iş yeri ya da daimi temsilcisinin bilançosunda yer alan taşınmazlar ile bilançoda yer alan ve en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri ya da sahip oldukları üretim veya hizmet işletmelerinin bir veya bir kaçının, mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak konulması mümkündür. Kısmi bölünmede varlıklarının bir kısmını devreden şirket infisah etmemekte ve faaliyetine devam etmektedir. Sadece bilançosunda yer alan bazı varlıkları bilançoda kayıtlı değerleri üzerinden başka bir şirkete aynı sermaye olarak koymakta ve karşılığında iştirak hissesi almaktadır. Burada önem taşıyan husus, aynı sermaye olarak devredilecek kıymetlerin kayıtlı değerleri üzerinden devredilmesidir.

KVK'da bölünen şirketin ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hissesi verileceği hususu belirtilmiş olmakla birlikte, oranın belirlenmesi konusunda herhangi bir düzenleme yapılmadığından, bu oran taraflarca serbestçe belirlenebilmektedir. Şüphesiz ki, varlıkların kayıtlı değerleri üzerinden diğer şirketlere intikal ettirilmesi, bölünen şirketin ortaklarına varlıkların kayıtlı değeri kadar bir hisse verilmesini gerektirmemektedir. Bölünen ve devralan şirketlerin karşılıklı olarak devre konu varlıkların değerlerini belirlemek suretiyle bölünen şirketin ortaklarının haklarını koruyacak bir değişim oranını tespit etmeleri gerekmekte olup, değiştirme oranı bölünen ve devralan şirketlerin hisselerinin gerçek değeri üzerinden belirlenecektir. Bölünme sonucunda, devreden şirketin ortaklarına

devralan şirketin ortaklık pay ve haklarının iktisabı veya ortaklık paylarının gerçek değerini karşılayan bir ivazın ödenmesi hususunda seçim yapma hakkı tanınarak, ortaklık payları ve hakları korunur. Devrolunan şirketin ortaklarına, eşdeğer (pro rata) bölünmede mevcut paylarının oranına göre devralan şirketin hisseleri verilirken, eşdeğer olmayan bölünmede (non pro rata) ortakların mevcut paylarına bakılmaksızın devralan şirketin hisseleri verilmektedir. Söz konusu düzenleme ile iştirak hisselerinin kısmi bölünme kapsamında değerlendirilebilmesi için, KVK'nın 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç istisnası ile paralel düzenleme yapılmış ve 5 inci maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hükmün bu iştirak hisseleri açısından da uygulanması sağlanmıştır. Düzenleme ile aktifte yer alan bu kıymetlerin en az iki tam yıl süreyle elde tutulması şart koşulmuştur. Dolayısıyla, kısmî bölünme nedeniyle vergilendirilmeyecek olan ve istisna kapsamında bulunan bu kıymetlerin alımı ile ilgili finansman giderlerinin kurum kazancından indirim konusu yapılmaması gerekmektedir. İki yıldan az süreyle elde tutulan iştirak hisselerinin elden çıkarılması ya da bir başka kuruma devredilmesi durumunda, söz konusu iştirak hisseleri vergilendirme kapsamında olduğundan bunlara ilişkin giderlerin de ilgili kurum kazancından indirim konusu yapılması mümkün bulunmaktadır.

Aynı sermaye olarak konulan varlıklar karşılığında devralan şirket kendi hisse senetlerini, aynı sermaye koyan şirkete veya bunun ortaklarına verecektir. Hisselerin, bölünen şirketin ortaklarına verilmesi halinde, aynı sermaye olarak aktifinden bir varlık çıkan bölünen şirketin bilançosunun, sermaye azaltılmasıyla dengelenmesi mümkün olabilecektir. Ayrıca söz konusu taşınmazlar ile iştirak hisselerinin bu bent kapsamında devredilmesi durumunda, devralan şirketin

hisselerinin devreden şirketin ortaklarına verilmesi aşamasında, devredilen taşınmazlara ya da iştirak hisselerine ilişkin borçların da devrinin zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Kanunda aktif ve pasifi düzenleyen hesapların ilgili bulunduğu aktif veya pasif hesapla birlikte devredileceği belirtilerek, ilgili hesapların bir bütün olarak devredilmesi zorunlu tutulmuştur. Devreden şirket, hukuki ve ekonomik varlığını korumaya, kalan varlıkları ile faaliyetini yürütmeye devam eder. Kısmi bölünmeye konu devredilecek bilanço değerlerinin dar ve teknik anlamda işletme teşkil edebilecek bütünlük içerisinde değerlemeye tabi tutulabilmesi bölünmenin temel özelliğini teşkil eder. Uygulamada sorun oluşturmaması açısından, işletme bütünlüğü kavramı dar anlamda yorumlanmalı, sadece bölünen şirkette değil, devralan şirkette de bu ünitenin kendi başına bir mal veya hizmet üretmeye yeterli olup olmadığına ve devreden şirkette kalan kısımlarında ekonomik olarak bir değer ifade edip etmediğine bakılmalı ve temel olarak ünite bütünlüğü aranmalıdır⁴¹.

Yapılan düzenleme ile bölünme veya hisse değişimi halinde bölünen şirketin aktifinden aynı sermaye yolu ile doğacak hisse karşılığı pay ve hisseler bölünen şirketin aktifinde iştirak olarak yer alacağı gibi, hiçbir vergi yükü olmadan bölünen şirketin ortaklarına da doğrudan hisseleri oranında pay alma imkanı getirilmiştir⁴². Bu şekilde şirket aktiflerinin bir başka şirkete vergisiz olarak aynı sermaye şeklinde konulması karşılığında alınacak yeni şirket hisse senetlerinin satılması imkanı elde edilebilecektir. Diğer bir ifade ile devreden şirketten aynı sermaye konularak bir

⁴¹ ÖZBALCI, age s.11.

⁴²DÖNMEZ, Mustafa: “Sermaye Şirketlerinde Bölünme ve Hisse Değişimi”, (www.kutso.org.tr/bilgihizmetleri /hukuk/hukuk30.htm)

veya birden fazla yeni şirket meydana getirilmek suretiyle önceden vergi yükü nedeniyle yapılamayan şirket aktif devirleri yapılabilecektir⁴³.

KVK'nın 19 uncu maddesine göre gerçekleşen kısmi bölünme işlemlerinden doğan kârlar hesaplanmayacak ve vergilendirilmeyecektir.

Tam bölünme suretiyle infisah eden şirketlerin, dönem başından bölünme tarihine kadar olan kıst dönem kazancına ilişkin olarak devralan şirketlerin müştereken imzalayacakları bir bölünme beyannamesini bölünme suretiyle infisah eden şirketin bağlı bulunduğu vergi dairesine vermesi gerekmekte iken; kısmi bölünme halinde, bölünen şirketin faaliyetine devam etmesi nedeniyle kıst dönem kazancının hesaplanmasına gerek olmadığı gibi, gerek devreden şirket gerek devralan şirketler tarafından bölünme beyannamesi verilmesi de söz konusu değildir. Esasen kısmi bölünmede iktisadi kıymetler kayıtlı değerleri ile devralan şirketlere devredildiğinden, söz konusu iktisadi kıymetlere ait gizli yedekler bölünme tarihi itibarıyla vergilendirilmemektedir. Bu iktisadi kıymetlere ait gizli yedekler söz konusu iktisadi kıymetleri devralan şirketler tarafından elden çıkarıldıkları dönemde vergilendirilecektir⁴⁴.

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 olacaklardır.

⁴³ ŞİMŞEK, Arif: “Şirket Birleşme ve Bölünmelerine İlişkin Olarak 4684 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler”, Yaklaşım Dergisi, S.105, s.36.

⁴⁴ TEKİN, Cem: “Kurumlar Vergisi Rehberi”, Vergi Sorunları Dergisi, S.210, s.266.

V.1.1.3 Diğer Vergi Kanunlarında Konuya İlişkin Olarak Yer Alan Düzenlemeler

V.1.1.3.1 Katma Değer Vergisi Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının (c) bendi uyarınca; KVK'na göre yapılan devir ve bölünme işlemleri istisna kapsamında yer almaktadır. Bu çerçevede vergiden istisna edilen işlemler bakımından Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30 uncu maddesinin (a) bendi hükmü uygulanmaz. İşlem sonunda faaliyetini bırakan, bölünen veya infisah eden mükelleflerce yüklenilen ve indirilemeyen vergiler, faaliyete başlayan veya devir ve bölünme sonrasında devredilen veya bölünen şirketlerin varlıklarını devralan mükellefler tarafından mükerrer indirimde yol açmayacak şekilde indirim konusu yapılır.

V.1.1.3.2 Gider Vergileri Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 29 uncu maddesinin (s) bendi uyarınca; KVK'na göre yapılan birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerinden doğan kazançlar banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesnadır.

V.1.1.3.3 Harçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123 üncü maddesi uyarınca; anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemler ile yurt içi ve yurt dışı kredi kuruluşlarınca kullandırılan

ve ortalama vadesi bir yıl ve daha uzun süreli nakdi yatırım kredileri nedeniyle verilen teminatlarla ilgili işlemler harca tâbi tutulmaz.

V.1.1.3.4 Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’da Yer Alan Düzenlemeler

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 36 ncı maddesinde; bu Kanun’un uygulanması açısından devralan hükmi şahsın devreden veya eski şekildeki hükmi şahıs veya şahısların yerine geçeceğine hükmolunmuştur.

V.1.1.3.5 Damga Vergisi Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu’nun ekindeki 2 sayılı Tablo’nun IV-17 maddesinde KVK’na göre yapılan birleşme, devir ve bölünmeler nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna edildiği hükme bağlanmıştır.

V.1.2 Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Bölünme

Halka açık anonim ortaklıkların bölünmesi, Seri:I No:26 sayılı “Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliği” ile SPKı Karar Organı’nın 21.11.2003 tarih ve 61/1394 sayılı ve 24.2.2006 tarih ve 9/184 sayılı ilke kararlarında belirlenen esaslar çerçevesinde yürütülmektedir.

Seri:I No:26 sayılı Tebliğin 11 inci maddesi uyarınca, özelleştirme kapsamında olanlar dahil halka açık anonim ortaklıkların son bilanço aktif toplamının en az %15’i tahsis edilerek yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması veya tüzel kişiliklerinin sona erdirilerek yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması halinde, yeni ortaklık veya ortaklıkların hisse senetlerinin SPKı’ya kaydettirilmesi

gerekmektedir. Ayrıca yeni kurulacak ortaklık veya ortaklıkların ortakları arasındaki sermaye dağılımı halka açık ortaklığın sermaye yapısından farklı ise yetkili organlarca bölünmeye ilişkin karar alınmadan önce SPKr'den onay alınması zorunlu tutulmuştur. Bu çerçevede Seri:I No:26 sayılı Tebliğ uyarınca KVK çerçevesinde kısmi bölünmenin mevcut şirket veya şirketler bünyesinde gerçekleşmesi halinde, SPKr'den izin alınmasına gerek olmadığı gibi, devralan şirket veya şirketlerin hisse senetlerinin de SPKr'ye kaydettirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Kısmi bölünme halinde bölünmeye konu varlıkların toplam değerinin bölünen şirketin bilançosundaki aktif toplamının %15'inden fazla olması ve bunun yeni kurulan ortaklık veya ortaklıklara devredilmesi halinde yeni ortaklık veya ortaklıklara ait hisse senetlerinin SPKr'ye kaydettirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca KVK uyarınca bölünme birden fazla şirkete gerçekleşebildiğinden, bölünme neticesinde ortakların devredilen (bölünen) şirketten aldıkları pay, diğer bir ifade ile yeni şirket veya şirketlerin sermaye yapıları bölünen şirketin sermaye yapısından farklı olabilmektedir. Bu durumda kısmi bölünmeye karar veren halka açık anonim ortaklıkların yetkili organlarının bölünmeye ilişkin karar almadan önce SPKr'den onay alması gerekmektedir⁴⁵.

Sermaye piyasası mevzuatına uymakla yükümlü bulunan halka açık anonim ortaklıklar açısından bölünme işlemi sırasında esas alınacak temel düzenleme 21.11.2003 tarih ve 61/1394 sayılı ilke karardır. Anılan ilke kararında, bölünme işlemine ilişkin olarak yürürlükteki mevzuatta külli halefiyet ilkesine ilişkin düzenleme olmadığı ve Kısmi Bölünme Tebliğ'inde kısmi bölünme esaslarının düzenlenmiş olduğu dikkate alınarak, halka açık anonim ortaklıkların yalnızca kısmi

⁴⁵ BAKIRCI, Aykut: "Kısmi Bölünme", Vergi Dünyası S.259, s.154.

bölünme yoluyla bölünebileceği, bölünmenin yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması yoluyla gerçekleştirilebileceği ve yeni kurulan ortaklık veya ortaklıkların anonim ortaklık şeklinde olması gerektiği karara bağlanmıştır. Ayrıca ilke kararında halka açık anonim ortaklıkların bölünmelerine ilişkin esaslar Kurulumuzca ayrı bir Tebliğ halinde düzenleninceye kadar mevcut düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla;

- Bölünme işlemlerinin KVK'nın 38 inci maddesi⁴⁶ kapsamında gerçekleştirilmesinin esas olduğu,

- Bölünme işleminin bir üretim tesisi veya işletmenin parça parça elden çıkarılarak, şirketin üretim ve hizmetin ifası faaliyetinden alıkonulması sonucunu doğurmaması gerektiği,

- Son bilanço aktif toplamının %15'inin altında kalan malvarlığı devirlerinde, devralan şirket veya şirketlerin satışı, kiralanması, devralan şirkete sermaye olarak konulan malvarlığı unsurlarının satışı ile devralan şirketteki ortaklık yapısı değişikliklerinin Seri:VIII No:39 'Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği' hükümleri çerçevesinde kamuya açıklanmasının zorunlu olduğu,

- Bölünmeye esas alınacak mali tabloların tarihi ile bölünme işleminin nihai olarak onaylanacağı genel kurul toplantı tarihi arasındaki sürenin altı ayı aşamayacağı,

- Bölünen şirketin ortaklarının bilgilendirilmesi ve bölünme kararının alınacağı genel kuruldan önce ortakların sağlıklı karar vermeleri için aktif toplamının %15 ve üzerindeki bölünme işlemlerinde birleşmeye ilişkin duyuru metni için öngörülen içeriğe benzer içerikte bir duyuru metninin ilan edilmesi ve duyuru

⁴⁶ İlke kararında 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesine atıf yapılmış olmakla birlikte, 5520 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesi uyarınca 5422 sayılı Kanun yürürlükten kaldırıldığından, anılan atfın 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19 uncu maddesi olarak anlaşılması gerekmektedir.

metninin bölünme sözleşmesinin/planının onaylanacağı genel kurul toplantısından en az 15 gün önce tasarruf sahiplerine duyurulması,

- Halka açık anonim ortaklıkların bölünme işleminde devralan taraf olması durumunda bölünecek halka kapalı ortaklığın 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 arz etmesi ve iştirak hisselerinin bölünme işlemine konu edilmesi durumunda ekonomik bir bütünlük arz edecek şekilde bölünen ortaklığın aktifindeki bölünmeye konu tüm iştirak hisselerinin devredilmesi ve bu hisselerin İMKB’de işlem görmesi,

- 17.7.2003 tarih ve 37/875 sayılı Kurul kararında belirlenen niteliklere haiz kuruluşlarca⁴⁷ en az iki değerlendirme yöntemi kullanılarak bölünmeye konu malvarlığı unsurlarının değer tespitine ilişkin olarak rapor hazırlanması ve bölünmeye taraf ortaklıkların bölünmeye esas mali tablolarının Kurulumuz düzenlemeleri

⁴⁷ Kurul Karar Organı’nın 17.7.2003 tarih ve 37/875 sayılı kararı uyarınca Seri: VIII, No: 35 Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Değerleme Hizmeti Verecek Şirketlere ve Bu Şirketlerin Kurulca Listeye Alınmalarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri saklı kalmak üzere gayrimenkuller dışındaki varlıklara ilişkin değerlendirme hizmetinin;

i) Ayrı bir “Kurumsal Finansman Bölümü”ne sahip,

ii) Değerleme çalışmaları sırasında kullanılması gereken prosedürlerin bulunduğu şirket genelgeleri, el kitabı veya benzeri belirlenmiş prosedürleri bulunan,

iii) Müşteri kabulü, çalışmanın yürütülmesi, raporun hazırlanması ve imzalanması süreçlerinde kullanılacak kontrol çizelgeleri veya benzeri dökümanlara sahip olan,

iv) Değerleme çalışmalarının teknik altyapısını oluşturan her türlü bilgi bankası, iç genelge, geliştirilmiş know-how ve benzeri altyapısı bulunan,

v) Değerleme çalışmalarında ihtiyaç duyulan bilgilerin elde edilmesi ile ilgili araştırma altyapısına sahip olan,

vi) Değerleme çalışmasını talep eden şirket ile arasında değerlendirme hizmeti sözleşmesi bulunan (sözleşme değerlendirilecek şirket ile ilgili özet bilgileri, değerlendirme hizmetini gerçekleştirecek personeli ve tahmini değerlendirme hizmet süresini içermelidir),

vii) Değerleme çalışmasını talep eden şirket ile doğrudan ve dolaylı olarak sermaye ve yönetim ilişkisi bulunmayan, bağımsız denetim kuruluşları, bu kuruluşların üyelik anlaşmasına sahip olduğu yabancı şirketlerle yapılan lisans, know-how ve benzeri sözleşmeler çerçevesinde faaliyette bulunan danışmanlık şirketleri, halka arza aracılık ve yatırım danışmanlığı yetki belgesinin her ikisine birlikte sahip olan aracı kurumlar veya mevduat kabul etmeyen bankalardan biri tarafından yerine getirilmesine, değerlendirme yapacak kuruluşların yukarıda belirtilen niteliklere sahip olduklarına dair beyanlarına değerlendirme raporlarında yer vermelerine, bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılacak değerlendirme faaliyetinde bu kuruluşların denetimini üstlendikleri şirketlere aynı dönemde değerlendirme hizmeti veremeyeceklerine ve uygulamanın bu doğrultuda yönlendirilmesine karar verilmiştir.

çerçevesinde hazırlanarak, mevzuat gereği enflasyona göre düzeltilmiş mali tablo düzenlenmesinin zorunlu olduğu dönemlerde mali tabloların bu esaslara göre düzenlenmesi ve özel bağımsız denetimden geçirilmesi

- Raporun ‘olumsuz’ görüş içermemesi, raporda ‘olumlu’ görüş bildirilmesine rağmen Kurulca yapılacak inceleme sonucunda gerekli görülmesi veya raporda ‘şartlı’ görüş bildirilmesi durumunda söz konusu durumlara neden olan hususlar çerçevesinde raporun düzeltilmesi gerektiği

karara bağlanmıştır.

Kurul Karar Organı’nın 24.2.2006 tarih ve 9/184 sayılı ilke kararında ise; halka açık ortaklıkların aktif toplamının en az % 15’i tahsis edilmek üzere gerçekleştirilecek bölünme işlemlerinde; bölünen ortaklıkların varlık ve yükümlülüklerini devralacak ortaklık veya ortaklıkların kurulması ile kısmi bölünme başvurusu arasında makul bir sürenin bulunması, devralacak ortaklık veya ortaklıkların faaliyete geçmemesi ve yeni bir ortak almaması ve konuya ilişkin olarak kamunun ve bölünen halka açık ortaklığın ortaklarının bilgilendirilmesi kaydıyla devralacak ortaklık veya ortaklıklar kurulduktan sonra da kısmi bölünme işlemlerinin gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu hususu karara bağlanmıştır.

Bölünme konusu SPKr’nin muhtelif düzenlemelerinde de hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemelerde yer alan hükümler aşağıda yer almaktadır.

SPKr’nin Seri:IV No:9 sayılı “İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliği”nin 5 inci maddesinde; özelleştirme kapsamında olanlar dahil halka açık anonim ortaklıkların son bilanço aktif toplamının en az %15’inin tahsisi suretiyle veya tüzel kişilikleri sona erdirilerek kurulan yeni ortaklık veya ortaklıkların SPKr’nin kaydına alındıkları tarihten itibaren

üç yıl süreyle anılan Tebliğ'in ortak sayısı veya aktif toplamı koşullarından yararlanmak suretiyle Kurul kaydından çıkamayacakları hükme bağlanmıştır.

SPKr'nin Seri:VIII No:39 sayılı "Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği"nin 5 inci maddesinin (c) bendinin 16 numaralı alt bendi uyarınca; son bilanço aktif toplamının %15'inin altında kalan önemli malvarlığı devirleri ile son bilanço aktif toplamının %15'i ve üzerinde gerçekleşen bölünme işlemlerinde; malvarlığı devrine veya bölünme işlemine karar verilmesi, söz konusu işlemlerin gerçekleşme aşamaları ve tamamlanması durumunda bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde kamuya açıklama yapılması zorunlu tutulmuştur. Bu durumda sermaye piyasası araçlarından herhangi biri borsada işlem gören ortaklıkların, özel durum ortaya çıktığı anda en seri haberleşme vasıtasıyla ilgili borsaya bu özel durum hakkında bir açıklama ulaştırması ve açıklamanın anılan Tebliğ ekinde yer alan forma uygun olarak en geç durumun ortaya çıktığı günü izleyen iş günü saat 9:00'a kadar ilgili borsaya ulaştırılması zorunlu tutulmuştur. İhraç ettiği sermaye piyasası araçlarından hiçbirisi borsada işlem görmeyen ortaklıklar ise özel durum ortaya çıktığı anda konuya ilişkin bir açıklamayı en seri haberleşme vasıtasıyla SPKr'ye ulaştırmakla ve anılan Tebliğ ekinde yer alan forma uygun bir açıklamayı da en geç durumun ortaya çıktığı günü izleyen iş günü SPKr'ye ulaştırmakla yükümlüdür.

SPKr'nin Seri:X No: 22 sayılı "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ"nin 6 ncı maddesinde; sermaye piyasası araçlarının halka arzı için SPKr'ye başvuru sırasında veya birleşme, bölünme, devir ve tasfiye durumunda bulunan işletmelerce, bu amaçlarla herhangi bir tarih itibariyle düzenlenmiş finansal tabloların özel bağımsız denetime tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

V.1.3 Bankacılık Mevzuatı Açısından Bölünme

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 19 uncu maddesi uyarınca Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin bölünmesi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun iznine tabi kılınarak, bankaların bu Kanun hükümlerine göre bölünme işlemini gerçekleştirmeleri durumunda TTK hükümlerinin uygulanmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Anılan maddede uygulamaya ilişkin usul ve esasların BDDK tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede; bir bankanın diğer bir veya birden fazla banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini diğer bir bankaya devretmesi, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devir alması veya bölünmesi ya da hisse değişimi ile ilgili usul ve esaslar 1.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme Ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik" ile düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmelikte tam bölünme; bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla tüm malvarlığının bölümlere ayrılmak suretiyle birden fazla banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi; kısmi bölünme ise bir bankanın malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün bankanın infisah etmesine neden olmayacak şekilde banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi olarak tanımlanmıştır.

BDDK tarafından bankaya bölünme için izin verildiği tarihten itibaren üç ay içinde ilgili kuruluşların yönetim kurullarının müştereken tespit edecekleri bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş bölünmeye esas bilançoları ile bölünme sözleşmesinin taslağını genel kurulun onayına sunması gerekmektedir. Oylama esas sözleşmede öngörülen nisaplara, esas sözleşmede nisap öngörülmemiş ise, genel

kurulda esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmiş olması şartıyla, mevcudun çoğunluğu ile yapılır. Bu süre içinde bölünme işlemlerine geçilmediği takdirde verilen BDDK tarafından verilen izin geçersiz olur, yeniden izin alınmadan bu işlemlere devam olunamaz.

Bölünmeye esas bilançoların ve devir sözleşmesi taslağının uygun görülmesi halinde ilgili kuruluşların genel kurulları tarafından, bölünme sözleşmesinin düzenlenmesi ve imzalanması hususunda yönetim kurullarına yetki verilir. Bankanın bölümlere ayrılmış malvarlığını devralacak her bir banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketler ile ayrı ayrı Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme Ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde belirtilen bilgileri içeren bölünme sözleşmesi imzalaması gerekmektedir. Yönetim kurulu tarafından sözleşme taslağının imzalanmasını izleyen yedi gün içinde, bölünmeye taraf banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin, BDDK tarafından talep edilebilecek ilave bilgi ve belgelere ek olarak bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş bölünmeye esas mali tabloları, esas sözleşme taslağını, Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre hazırlanacak hisse değer tespitine yönelik raporlarını ve sermaye artırımını söz konusu ise bunun için gereken tutar ve sağlanacağı kaynakları içeren bir raporu BDDK'ya göndermesi gerekmektedir. BDDK, bölünme talep eden bankanın durumunu, Kanun ve ilgili diğer mevzuata uygunluk, standart oranlar ve kredi sınırlarına uyumu, organizasyon ve şube yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliği gibi hususlar bakımından inceler. Yapılan inceleme sonucunda BDDK'nın talepte bulunan bankanın bölünmeden

beklenen faydanın gerçekleştirilmesi ve mali bünyelerinin güçlendirilmesi bakımından ilave tedbirlerin alınmasını isteme hakkı da bulunmaktadır.

BDDK tarafından yapılan inceleme sonucunda uygun görülen bölünme sözleşmesi ile eski ve yeni metinleri kapsayan esas sözleşme değişiklik taslakları, bilanço ve kar zarar cetveli ile birlikte banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlerin genel kurullarının onayına sunulur. Genel kurul kararlarının ve esas sözleşme değişikliğinin genel kurulu izleyen yedi gün içinde BDDK'ya gönderilmesinin akabinde, BDDK'nın bölünmeye dair genel kurul kararlarının tescil edilebilmesine ilişkin onayı Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu işlemi izleyen yedi gün içinde 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. Bölünme işlemiyle birlikte devralan bankanın sermayesi, bölünen bankaya ve bankanın ortaklarına verilecek hisseler ölçüsünde artırılır.

Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme Ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmeliğin 22 nci maddesi uyarınca, bölünme işlemlerine konu banka ve finansal kuruluşların en az birinin SPKn'na tabi olması halinde, bölünme sözleşmeleri için sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde SPKı'dan izin alınması gerekmektedir.

Bölünme işlemleri sonunda bankanın ortaklık yapısında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 18 inci maddesinin birinci fıkrasında⁴⁸ belirtilen oranlarda değişiklik olması ve yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren veya intifa hakkı tanınan hisse senetlerinin devredilmesi hallerinde, bu ortakların kurucularda aranan şartları taşıdıklarının yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak belgelenmesi ve BDDK'dan izin alınması şart kılınmıştır.

V.1.4 Rekabet Mevzuatı Açısından Bölünme

Mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin, bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışları ile rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler 4054 sayılı RKHK kapsamına girer.

Bölünme kavramı işlemin temelinde yer alan malvarlığı devirleri, bu devirler karşılığında devralan ortaklıkların faaliyette bulundukları pazardaki paylarının ve konumunun etkilenmesi, işlemin aynı sektörde veya pazarda faaliyet gösteren ortaklıklar arasında gerçekleştirilmesi ihtimalleri dahilinde ilgili pazardaki rekabet düzenini ve koşullarını etkilemesi, bölünme neticesinde devredilen malvarlığı kıymetleri karşılığında devralan ortakların yapılarının değişmesi ve bölünme ile ortaklığın kontrol veya yönetiminin etkilenmesi sebeplerine istinaden rekabet

⁴⁸ Bir kişinin, bir bankada doğrudan veya dolaylı ortaklık yoluyla sermayenin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuzüç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların, bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri Kurul'un iznine tâbidir.

hukukunu yakından ilgilendirmek birlikte, bölünme rekabet mevzuatında düzenlenmemiştir⁴⁹.

Bu çerçevede uygulamadaki boşluğun giderilmesi amacıyla, bölünme müessesinin “devir” işlemi de içerdiği dikkate alındığında devralmaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği düşünülebilir. 4054 sayılı Kanun’un “Birleşme veya Devralma” başlıklı 7 nci maddesinde “*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.*” hükmü yer almaktadır. Anılan düzenlemenin amacı firmaların belirli bir pazarda, rekabetin varlığını etkileyebilecek büyüklüğe, diğer bir ifadeyle hakim duruma ulaşmalarını veya mevcut hakim durumlarını güçlendirmelerini önleyebilmektir⁵⁰.

Rekabet Kurumu’nun 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”de, bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi

⁴⁹ AKUĞUR, age s.179.

⁵⁰ GÜNGÖR, Kazım Ümit: “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarla İlgili Rekabet Kurumu Tebliği Hakkında Değerlendirmeler”, Vergi Dünyası, S.287, s.117.

durumunda, birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25 trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu belirtilerek, birleşme ve devralmalarla ilgili uygulamaya ilişkin temel esaslar belirlenmiştir.

Konuya açıklık getirilmesi açısından Rekabet Kurumu'nun bölünme işlemlerine ilişkin olarak verdiği bazı kararlara aşağıda yer verilmiştir⁵¹.

- Rekabet Kurumu'nun kısmi bölünme suretiyle bazı işletmelerini aynı sermaye olarak %99,9'u Tekfen Sanayi Yatırımları A.Ş. (Tekfen Sanayi)'ye ait olan Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. (Toros Gübre)'ye devredecek olan Teknik Servis ve Ticaret A.Ş. (Teknik Servis)'ye ilişkin olarak verdiği 28.10.2005 tarih ve 05-75/1018-284 sayılı kararında;

“Toros Gübre, Samsun Gübre Sanayii A.Ş. (Samsun Gübre), Toros Tarımsal Üretim ve Pazarlama A.Ş. (Toros Tarımsal Pazarlama), Tekfen Sanayi ve Teknik Servis'in ortaklık yapılarından da anlaşılacağı üzere, tüm teşebbüsler doğrudan veya dolaylı olarak Tekfen Holding A.Ş. tarafından kontrol edilmektedir. Bu bakımdan, söz konusu şirketler ayrı ayrı tüzel kişiliklere sahip olmakla birlikte, aynı ekonomik bütünlük içinde yer almaları nedeniyle, 4054 sayılı RKHK açısından tek bir teşebbüs niteliğindedirler.

4054 sayılı RKHK'nin 2 nci maddesinde teşebbüs kavramı, “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” şeklinde ifade

⁵¹ <http://www.rekabet.gov.tr>

edilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7 nci maddesinde, "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır." denilmektedir. Dolayısıyla tek bir teşebbüs niteliğindeki ekonomik bütünlük içinde olan birimler arasında gerçekleşen birleşme/devralma işlemi Kanun kapsamı dışında kalmaktadır.

Nitekim; 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde, "Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" şeklindeki devralma işlemi tanımından da anlaşılacağı üzere; işlemin taraflarının bağımsız teşebbüs niteliğinde olmaları gereklidir.

Tekfen Holding A.Ş.'nin kontrolü altında bulunan, Toros Gübre, Samsun Gübre, Toros Tarımsal Pazarlama, Tekfen Sanayi ve Teknik Servis'in aynı ekonomik bütünlük içinde bulunmaları, dolayısıyla tek bir teşebbüs niteliğinde olmaları nedeniyle, Toros Gübre'nin Samsun Gübre, Toros Tarımsal Pazarlama ve Tekfen

Sanayi'yi külliyen ve Teknik Servis'in de bazı tesislerini devralması işlemi, 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi kapsamı dışındadır”

şeklinde hüküm tesis etmiştir.

- Rekabet Kurumu'nun kısmi bölünme suretiyle Birko A.Ş.'ye ait enerji üretim tesisi ve bu tesise bağlı demirbaş ve malzemenin %51 hissesine sahip olduğu Birko Enerji A.Ş.'ye devredilmesine ilişkin olarak verdiği 17.6.2004 tarih ve 04-42/488-116 sayılı kararında;

“Söz konusu işleme bağlı olarak sermaye artırımı gerçekleştirilecek ve artırım sonrası, Birko Enerji A.Ş.'nin mevcut durumda %45,85 oranında hissesine sahip diğer büyük ortağı Birkokoyunlu Halı A.Ş.'nin Birko Enerji A.Ş.'de sahip olduğu hisse oranı %2'ye düşeceği, Birko A.Ş.'nin, Birko Enerji'nin diğer ortağı Birkokoyunlu Halı A.Ş.'nin %99,99 hissesine sahip olduğu ve şirketin kontrolünü elinde bulundurduğu, Birko Enerji A.Ş.'nin, Birko A.Ş. tarafından kontrol edildiği ve devir işlemi sonrasında da bu durum değişmeyeceği gerekçesiyle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller” başlıklı 2(b) maddesinde; herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin, diğer bir teşebbüsün malvarlığı yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını devralması, Rekabet Hukuku açısından bir devralma hali olarak sayılmaktadır. Dosya mevcudundan; Birko A.Ş.'nin, %51 oranındaki hissesi ile doğrudan, Birkokoyunlu Halı A.Ş.'ye ait %45,85 oranındaki hissesi ile dolaylı olarak Birko Enerji A.Ş.'nin kontrolünü elinde bulundurduğu ve söz konusu işlemin Birko Enerji A.Ş.'nin kontrol yapısında değişikliğe yol açmadığı dikkate alındığında, anılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2 nci maddesi kapsamında bir devralma olmadığı”

şeklinde hüküm tesis etmiştir.

V.1.5 Özelleştirme Mevzuatı Açısından Bölünme

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4 üncü maddesinin (f) bendi uyarınca; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı özelleştirme programına alınan kuruluşlardan, 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 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 almakla görevlidir.

Bu çerçevede anılan Kanun'un 20 nci maddesinin (A) bendi uyarınca anonim şirket statüsünde olan şirketlerin aktiflerinin bir kısmının aynı sermaye şeklinde konularak yeni şirket/şirketler kurulması suretiyle bölünmelerine Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından karar verilir ve bu şirketlerin esas sözleşmeleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından onaylanır. Bu durumda yapılacak işlemler hakkında TTK'nın ilgili maddeleri uygulanmaz.

V.2 Bölünmeye İlişkin Kanun Çalışmaları

V.2.1 TTK Tasarısında Bölünme Düzenlemeleri

Şirketlerin kuruluşlarına, faaliyetlerine, sona ermelerine ve hatta birleşmelerine ilişkin esaslar TTK'da hükme bağlanmış olmasına rağmen, bölünme müessesesi TTK'da düzenlenmemiştir. Bununla beraber Ticaret Kanunu Tasarısında bölünme kavramı ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmıştır.

Ticaret Kanunu Tasarısı, Avrupa Birliğinin 17.12.1982 tarih ve 82/891/AET sayılı şirketlerin bölünmelerine ilişkin Altıncı Direktifi göz önünde bulundurularak ve İsviçre “Hukuk Söjelerinin Birleşmesi, Bölünmesi ve Nevi Değiştirmesi Hakkında Federal Kanun Öntasarısı”ndan yararlanılarak hazırlanmıştır. Tasarıda bir sermaye ortaklığının tam veya kısmi bölünebileceği düzenlenmiştir. Tasarıya göre tam bölünme durumunda, bölünen ortaklığın tüm malvarlığı taksim edilip, mevcut veya yeni kurulan ortaklıklara devrolunmakta, bölünen ortaklığın ortakları devralan ortaklıkların ortaklık paylarını iktisap etmekte ve devrolunan ortaklık infisah ederek ticaret sicilinden terkin olmaktadır. Kısmi bölünme durumunda ise, bir ortaklığın malvarlığının bir veya birden fazla parçası, o ortaklıktan ayrılarak, mevcut veya yeni kurulan ortaklıklara devrolunmakta ve bunun karşılığında bölünen ortaklığın ortakları, devralan ortaklıkların ortaklık paylarını iktisap etmektedir⁵².

Tasarıda, bölünme durumunda ortaklık paylarının korunması temel ilke olarak kabul edilmiş ve devrolunan ortaklığın ortaklarına mevcut paylarını ve haklarını karşılayacak değerde pay ve hak verilmesi, karşılığın tespitinde oy haklarının dağılımının ve önem taşıyan diğer hususların dikkate alınması, intifa senedi sahiplerine eşdeğer haklar bahşedilmesi veya bunların satın alınması kararlaştırılmıştır. Ayrıca bölünme sonrasında devralan ortakların haklarını koruyacak oranda sermaye artırımı yapılacağı düzenlenmiştir. Sermaye azaltılmasını gerektiren durumlarda (bölünme nedeniyle yapılacak sermaye azaltımı kısmi bölünme bakımından söz konusudur. Zira tam bölünme halinde bölünen ortaklık infisah ettiğinden sermaye azaltımı yapılması düşünölemez. Sermaye azaltımı kısmi bölünen ortaklığın devrettiği malvarlığı karşılığında iktisap edilen payların ortaklara

⁵² TEKİNALP, Bölünme, age s.31.

dağıtılması halinde gündeme gelecektir.) ise imkan oranında basit azaltım usulü uygulanacağı, bu durumda TTK'nın 397, 398 ve 517/2 maddelerinin uygulanmayacağı kararlaştırılmıştır. Aynı zamanda bölünen şirketin malvarlığının bir kısmını devralan şirket devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak şekilde sermaye artırımına gidecek olup, sermaye artırımının tescili ile birlikte ihraç edilen paylar bölünen şirketin ortaklarına veya bölünen şirkete devrolunacaktır⁵³.

V.2.2 SPKn Taslağında Bölünme Düzenlemeleri

Sermaye Piyasası Kanunu Taslağı'nda bölünme işlemleri ayrıca düzenlenmiştir. Taslağın "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşme ve Bölünme İşlemleri" başlıklı 13 üncü maddesinde ortaklık devralma veya yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işlemlerinde taraflardan en az birinin halka açık anonim ortaklık olması durumunda Kanun ve Kurulca belirlenecek esaslara uyulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddede birleşme sözleşmesi, birleşme oranının tespiti, yönetim kurulu raporu, birleşme sözleşmesinin bağımsız bir kuruluş tarafından incelenmesi, birleşmeye ilişkin bilgi ve belgelerin ortakların bilgisine sunulması, özel haklar taşıyan finansal araç sahiplerinin haklarının korunması ve birleşmeyle ilgili diğer hususlara ilişkin esaslar Kurul tarafından belirleneceği, taraflardan en az birinin halka açık anonim ortaklık olması durumunda bölünme işleminde Kurulun birinci fıkrada belirtilen yetkileri haiz olduğu hükme bağlanmıştır. Madde metninde ayrıca yatırımcıların hak kaybına uğramasını engellemek için sorumluluğa ve toplantı ve karar nisaplarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede birleşme ile bölünme işlemlerini inceleyen bağımsız kuruluşun hazırladığı raporun gerçeğe aykırı

⁵³ SAKAL, Mustafa/ ALPASLAN, Mustafa/USLU, Ozan: "Ticaret Şirketlerinde Birleşme-Devir-Bölünme-Nevi Değiştirme Esasları ve Vergisel Boyutu", Mali Pusula, S.34, s.33.

olmasından, işlemlere taraf olan ortaklıkların yönetim kurulu üyelerinin ise bu işlemlerin usulüne uygun yapılmamasından doğabilecek zararlardan hukuken sorumlu oldukları ve ortaklıkların birleşme ve bölünme işlemlerinin onaylandığı genel kurul toplantılarında, esas sözleşmelerinde aksine hüküm bulunsa dahi, TTK’da öngörülen toplantı ve karar nisapları uygulanacağı, birleşme ve bölünme işlemlerinde, işlemin onaylandığı genel kurul kararına karşı oy kullanarak, karşı oyunu toplantı tutanağına geçirten ve ortaklıktan ayrılmak isteyen ortakların paylarının, ortaklıklar tarafından geri alınmasına ilişkin esaslar Kurulca belirleneceği açıkça belirtilmiştir.

Tasarının “Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetim” başlıklı 21 inci maddesinde ise SPKr’nin halka arzda, kayıtlı sermaye sistemine geçişte, bu Kanun kapsamındaki anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının tasfiyesi, devri, birleşmesi, bölünmesi ve nevi değiştirmelerinde işlemin tarafı ortaklıklardan bağımsız denetim raporu istemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Tasarıda Şirketin gerçek durumunu yansıtan bilgilerin küçük yatırımcıların haklarının korunmasını sağlamak amacıyla SPKr’nin halka arzda, kayıtlı sermaye sistemine geçişte, bu Kanun kapsamındaki anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının tasfiyesi, devri, birleşmesi, bölünmesi ve nevi değiştirmelerinde işlemin tarafı ortaklıklardan bağımsız denetim raporu isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

V BÖLÜNME TÜRLERİ

V.I Bölünme Usulüne Göre Bölünme Türleri

Bölünmeye katılacak ortaklıkların mevcut olup olmamasına göre bölünme üçe ayrılır.

V.1.1 Mevcut Ortaklık veya Ortaklıklara Devir Suretiyle Bölünme

Mevcut ortaklık veya ortaklıklara devir suretiyle bölünmede, bölünen ortaklığın malvarlığının tamamı veya bir kısmı mevcut ortaklık veya ortaklıklar tarafından devralınır. Devralan ortaklık veya ortaklıklar tarafından devralınan malvarlığı ölçüsünde sermaye artırımı yapılır. Devreden ortaklık ise aktif ve pasifiyle tüm malvarlığını devretmesi durumunda tasfiyesiz infisah ederken, sadece bir kısım malvarlığını devretmesi durumunda ticari faaliyetine devam da edebilir.

V.1.2 Yeni Ortaklıklara Devir Suretiyle Bölünme

Bölünen ortaklığın malvarlığının tamamını veya bir kısmını yeni kurulacak bir veya birden fazla ortaklığa devrettiği bu bölünme türünde; yeni kurulan ortaklığın veya ortaklıkların sermayesinin bölünen ortaklığın aktif malvarlığından oluşması nedeniyle, devralan ortaklığa veya ortaklıklara ait tüm yükümlülükleri yeni kurulan ortaklık veya ortaklıklar ifa eder. Mevcut ortaklık veya ortaklıklara devir suretiyle bölünmede, bölünen ortaklık ile mevcut devralan ortaklık veya ortaklıkların bölünme hususundaki iradelerinin uyuştuğunu gösteren bir bölünme sözleşmesinin imzalanması zorunlu iken, yeni ortaklık kurulması suretiyle bölünmede bölünme işlemi gerçekleşmeden önce bölünen şirketin malvarlığını devralacak tüzel kişiliği

bulunan bir ortaklık bulunmadığından, bölünen ortaklık ile devralan ortaklık veya ortaklıklar arasında bir bölünme sözleşmesi yapma imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle bölünmeye ilişkin irade sadece devreden ortaklık tarafından tek taraflı olarak beyan edilecek ve bu irade bölünme sözleşmesi yerine bölünme planında ortaya koyulacaktır⁵⁴.

V.1.3 Karma Bölünme (Biri Mevcut, Diğer Yeni Kurulan Ortaklık veya Ortaklıklara Devir Suretiyle Bölünme)

Bu bölünme türünde bölünen ortaklığın malvarlığının tamamını ya da bir bölümünü mevcut ve yeni kurulacak ortaklık veya ortaklıklara aynı işlem çerçevesinde devretmesi nedeniyle, karma bölünme devralma suretiyle bölünme ve yeni ortaklık kurulması suretiyle bölünmenin ortak özelliklerini taşımaktadır.

V.2 Bölünen Ortaklığın Ortaklarına Dağıtılan Hisse Oranına Göre Bölünme Türleri

Bölünen ortaklığın ortaklarına dağıtılan hisse oranına göre, bölünme ikiye ayrılır.

V.2.1 Eşdeğer Bölünme(Simetrik Bölünme)

Bölünmede kural olarak bölünen ortaklığın ortaklarına tam, eşit ve devredilen malvarlığı değeri oranında ortakların bütün haklarını karşılayan tutarda hisse tahsis edilmektedir⁵⁵. Bu çerçevede eşdeğer bölünmede, bölünen ortaklığın bütün ortakları,

⁵⁴ AKUĞUR, age s.98-99.

⁵⁵ AKUĞUR, age s.19

malvarlığını devralan ortaklığın bölünen ortaklıktaki sermayeye katılım oranları ölçüsünde devralan ortaklıkta pay sahibi olur⁵⁶.

TTK Tasarısı'nın 161 inci maddesinin 2 inci fıkrasının (a) bendinde eşdeğer bölünme “oranın korunduğu bölünme” olarak tanımlanarak, bu bölünme türünde devreden ortaklığın ortaklarına, bölünmeye katılan tüm ortaklıklarda, mevcut payları oranında ortaklık payları tahsis edileceği ifade edilmiştir.

V.2.2 Eşdeğer Olmayan Bölünme (Asimetrik Bölünme)

Bölünen ortaklığın ortaklarına mevcut paylarının oranı dışında bir oranda hisse tahsis edilmesi veya bölünen ortaklığın bazı ortaklarına mevcut paylarının oranından daha fazla bir oranda hisse tahsis edilerek ortaklar arasında farklılık yaratılmasıdır⁵⁷.

Bu durum ortakların korunması ve bölünme sonucunda ortakların haklarının devam edeceği konusundaki ilkeye uygun olmamakla birlikte, ortakların amaçları veya özellikle bölünen ortaklıktaki imtiyazlı pay grupları veya başka menfaatleri karşılamaya elverişli olması nedeniyle tercih edilebilir⁵⁸.

TTK Tasarısı'nın 161 inci maddesinin 2 inci fıkrasının (b) bendinde eşdeğer olmayan bölünme “oranın korunmadığı bölünme” olarak tanımlanarak, bu bölünme türünde bölünmeye katılan bazı veya tüm ortaklıklarda, mevcut paylarının oranına göre değişiklik yapılarak ortaklık payları tahsis edileceği ifade edilmiştir.

⁵⁶ HELVACI, Bölünme, age s.19

⁵⁷ AKUĞUR, age s.20.

⁵⁸ HELVACI, Bölünme, age s.19.

V.3 Malvarlığı Devirleri Kriterine Göre Bölünme Türleri

Bölünmeye katılacak ortaklıkların malvarlığının tamamen veya kısmen devredilmesine göre bölünme ikiye ayrılır.

Bununla birlikte doktrinde bölünmenin tam bölünme, kısmi bölünme ve yavru ortaklık oluşturma olmak üzere üçe ayrıldığı; tam bölünme halinde bölünen ortaklığın malvarlığının tümünün bölünerek mevcut ve/veya yeni kurulan ortaklığa geçmesiyle bölünen ortaklığın tasfiyesiz infisah edeceği ve unvanının ticaret sicilinden silineceği; kısmi bölünmede bir ortaklığın malvarlığının bir veya birden fazla kısmının ortaklıktan ayrılarak mevcut ve/veya yeni kurulan ortaklıklara intikal etmesi karşılığında bölünen ortaklığın ortaklarının devralan ortaklığın paylarını ipso iure iktisap edeceği ve bölünen ortaklığın kendisinde kalan malvarlığı ile hayatını devam ettireceği; yavru ortaklık oluşturmada ise bölünen ortaklığın malvarlığının bir veya birden çok kısmının bölünerek mevcut veya yeni kurulacak bir ortaklığa devrolunacağı, bu işlem karşılığında bölünen ortaklığın mevcut veya yeni kurulacak ortaklıklarda ortak olacağı ve anılan ortaklıkların bölünen ortaklığın yavru ortaklığı haline geleceği ifade edilmektedir⁵⁹. Anılan görüşün genel olarak kabul edilmemiş olması nedeniyle bu çalışmada tam bölünme ve kısmi bölünme üzerinde durulacaktır.

V.3.1 Tam Bölünme

V.3.1.1 Tam Bölünmenin Tanımı

Tam bölünme, bir sermaye şirketinin tasfiyesiz infisah ederek ortadan kalkması, şirketin bilanço kalemlerinin iki veya daha fazla mevcut veya yeni kurulan

⁵⁹ TEKİNALP, ÜNAL: “Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi”, (Maddi Hukukta Bölünme), Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 549.

şirkete paylaştırılması, devralan şirketlerde meydana gelecek sermaye artışını temsil eden hisse senetlerinin bölünen şirketin ortaklarına bedelsiz olarak verilmesidir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (a) bendinde ise tam bölünme; *"Tam mükellef bir sermaye şirketinin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle bütün malvarlığını, alacaklarını ve borçlarını kayıtlı değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla tam mükellef sermaye şirketine devretmesi ve karşılığında devreden sermaye şirketinin ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisseleri verilmesi"* olarak tanımlanmıştır. Tam bölünmenin uygulanmasına uzun süre izin verilmemiş olmakla birlikte, bu müessese Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 26.5.2006 tarih ve 4517 sayılı yazısında yer alan olumlu görüşü üzerine uygulanmaya başlanmıştır⁶⁰.

Tam bölünme işleminin özellikleri aşağıda kısaca belirtilmiştir. Şöyle ki⁶¹;

- Bölünme tam yükümlü şirketler tarafından gerçekleştirilmektedir.
- Bölünen şirketin tüzel kişiliği sona ermektedir.
- Bölünen şirketin tüm malvarlığı kayıtlı değerleri üzerinden paylaşılmaktadır.
- Bölünen şirketin ortakları devralan şirketin ortaklık paylarını devir işlemi ile mütenasip şekilde iktisap etmektedirler.

-Bölünen şirketin ortakları arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amacıyla, bölünen şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin itibari değerlerinin yüzde 10'unu aşmayacak orandaki kısmının nakit olarak ödenmesi mümkün olup bu durum bölünme işleminin hukuki özelliğini değiştirmeyecek veyahut da bozmayacaktır.

⁶⁰ MAÇ, Mehmet: "Şirketlerde Tam Bölünme Nedir?", (Tam Bölünme), Dünya Gazetesi, 12.4.2007.

⁶¹ SEVİĞ, Veysi: "Vergi Hukuku Açısından Kurumlarda Bölünme", (Vergi Hukuku), Dünya Gazetesi, 3.10.2005.

Tam bölünen şirketin ve devralacak şirketlerin aynı neviden olması gerekmemektedir. Örneğin bir anonim şirketin mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla anonim şirkete veya limited şirkete bölünebilmesi mümkündür.

Tam bölünme, şirketin belli bir işletmesini veya malvarlığını vergisiz olarak başka bir şirkete aktarıp bu şirkete yeni ortak alması, şirket ortaklarının, şirkete ait varlıkları ve borçları paylaşarak ortaklıklarını sona erdirmesi ve miras planlaması gibi birçok farklı amaçla kullanılabilen bir yol olarak düşünülmektedir⁶².

TTK Tasarısının 159 uncu maddesinin (a) bendinde tam bölünme halinde, bölünen ortaklığın tüm malvarlığının bölümlere ayrılacağı ve diğer ortaklıklara devrolunacağı, bölünen ortaklığın ortaklarının, devralan ortaklıkların ortaklık paylarını ve haklarını iktisap edecekleri, tam bölünüp devrolunan ortaklığın infisâh ederek ve unvanının ticaret sicilinden silineceği hükme bağlanmıştır.

Gerek KVK.'da gerek TTK Tasarısında tam bölünme işleminin gerçekleşebilmesi için en az iki şirketin varlığına ihtiyaç duyulduğu ve bölünen şirketin ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisseleri verilmesi hükme bağlanmıştır.

V.3.1.2 Tam Bölünmenin Unsurları

V.3.1.2.1 Bölünme Sözleşmesi- Bölünme Planı

Bölünmeye katılan ortaklıkların, ortak iradelerini, bölünme amacını, sözleşmenin/planın taraflarını, yasal dayanaklarını, devrolunan malvarlığı değerlerine ilişkin bilgileri, taraflara ait yükümlülükleri, ortaklık paylarına ilişkin

⁶² MAÇ, Mehmet: “Şirketlerde Tam Bölünme Yoluyla Vergisiz Yeniden Yapılanma”, (Tam Bölünme), Yaklaşım Dergisi, Sayı: 173, s.36.

açıklamaları ve benzeri bilgileri içeren bölünme sözleşmesini/planını imzalaması gerekmektedir⁶³.

Türk hukuku açısından sözleşmeler hukuku kapsamında bölünme sözleşmesine konu edilebilecek hükümler BK'nın 19 uncu ve 20 nci maddeleri dikkate alınarak taraflarca kararlaştırılabilir⁶⁴.

TTK Tasarısının 166 ncı maddesinde de belirtildiği üzere, bölünmeye katılacak ortaklıklar hukuken mevcut ise bölünme sözleşmesi, yeni kurulacak ise bölünme planı imzalanacaktır. Yazılı olarak yapılması gereken bölünme sözleşmesi ve bölünme planında asgari olarak bölünmeye taraf ortaklıkların ticaret ünvanları, merkezleri ve nevilerine, aktif ve pasif malvarlığının kime ait olduğuna, ortakların ve diğer hak sahiplerinin durumuna ilişkin düzenlemelere, payların değiş-tokuş oranı ve gerektiğinde ödenecek denkleştirme tutarına, ortaklık paylarının değiş-tokuş tarzlarına, ortakların devralan ortaklıktaki haklarının niteliğine, ortaklar dışındaki hak sahiplerinin korunmasına, bilanço karına hak kazanma zamanına, bölünen ortaklığın işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan ortaklığın hesabına yapılmış kabul edileceğine, sevk ve yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip ortaklara ve denetçilere tanınan özel menfaatlere, bölünme sonucu intikal eden iş ilişkilerinin listesine ilişkin bilgilere yer verilmesi ve bölünme sözleşmesin ve bölünme planının ortaklık genel kurulları tarafından onaylanması gerekmektedir⁶⁵.

TTK Tasarısının 167 nci maddesinde bölünme sözleşmesi ve bölünme planının;

⁶³ AKUĞUR, age s.68.

⁶⁴ GÜVEN, Pelin: "Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde, Birleşme, Bölünme, Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü", Ankara 2007, s.73.

⁶⁵ HELVACI, Bölünme, age s.40.

a)Bölünmeye katılan ortaklıkların ticaret unvanlarını, merkezlerini ve türlerini,

b)Aktif ve pasif malvarlığı konularının devir amacıyla bölümlere ayrılmasını ve tahsisini, bu bölümlere ilişkin envanteri, taşınmazları, kıymetli evrakı ve maddi olmayan malvarlığını gösteren listeyi,

c)Payların değişim oranını ve gerektiğinde ödenecek denkleştirme tutarını, devreden ortaklığın ortaklarının, devralan ortaklıktaki ortaklık haklarına ilişkin açıklamaları,

d)Devralan ortaklığın intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis ettiği hakları,

e)Ortaklık paylarının değişim tarzlarını,

f)Ortaklık paylarının bilânço karına hangi tarihten itibaren hak kazanacaklarını ve bu talep hakkının özelliklerini,

g)Devreden ortaklığın işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan ortaklığın hesabına yapılmış kabul edildiğini,

h)Yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkını haiz kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatleri,

i)Bölünme sonucu devralan ortaklıklara geçen iş ilişkilerinin listesini içermesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

V.3.1.2.2 Malvarlığı Devri

Bölünme ile bölünen ortaklığa ait malvarlığının bir veya birden fazla kısmının bütün olarak, mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla anonim ortaklığa devri amaçlanmaktadır.

Türk hukukunda malvarlığı kavramı aktif ve pasifleriyle birlikte bir bütün olarak kabul edildiğinden, devre konu oluşturacak malvarlığının aktif ve pasif olarak bir bütün oluşturması gerekmektedir⁶⁶. Bu çerçevede bölünme işlemlerinde aktif ve pasif karakterli bazı bilanço kalemlerinin, özellikle de alacak ve borçların dağıtımının nasıl yapılacağının alacaklıların korunması ilkesi de gözetilerek ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

V.3.1.2.3 Tasfiyesiz İnfisah

İnfisah eden şirketlerin tasfiyeye girmesi asıl olmakla birlikte, kanunun öngördüğü bazı hallerde tasfiyesiz infisah söz konusu olur. Tasfiye şirket tüzel kişiliğinin malvarlığını dağıtmak suretiyle sona ermesi anlamına geldiğinden şirketin infisahının tasfiyeyi içermesi durumunda “tasfiyeli infisah”, tasfiyeyi içermemesi durumunda ise “tasfiyesiz infisah” söz konusu olur⁶⁷.

Tasfiyesiz infisah TTK’nın 451 inci maddesinde açıklanmıştır. Anılan hükme göre; bir anonim ortaklığın diğer bir anonim ortaklık tarafından bütün aktif ve pasifleriyle devralınmak suretiyle infisah etmesi, tasfiyesiz infisah olarak kabul edilmiştir. Hukuki açıdan infisah kanunda ve/veya esas sözleşmede öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile bir karar alınmasına ya da bir ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın, ortaklığın kendiliğinden (ipso iure) sona ermesidir⁶⁸.

⁶⁶ ACEMOĞLU, age s.14.

⁶⁷ KAVAK, Ahmet: “Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri”, Ankara 2005, s.30.

⁶⁸ TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, age s.106.

KVK'nın 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, bölünme durumunda ortaklığa ait mallar tasfiye olunmaksızın mevcut veya yeni kurulan şirkete devredilmektedir.

Bölünme durumunda tasfiyesiz infisah külli halefiyet ile birlikte hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bu şekilde malvarlığının bölünen anonim ortaklıkların malvarlığı ve işletme öğelerinden herbirine özgü ayrı devir işlemine gerek olmaksızın, ekonomik ve hukuki bir bütünlük içinde devralan veya yeni kurulan ortaklığa geçmesi sağlanmaktadır⁶⁹.

Ticaret şirketleri açısından tasfiye, devir ve birleşme gibi işlemlerin işi bırakma olarak değerlendirilmesi nedeniyle, devrolunan veya tam bölünen ortaklığın bölünmesinin Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren 30 gün içinde beyanname vermesi gerekmektedir.

V.3.1.2.4 Külli Halefiyet

Külli halefiyet, bir malvarlığını oluşturan bütün hak, alacak ve borçların bir bütün halinde bir başkasına intikal etmesidir. Bu intikal kendiliğinden oluşur ve mülkiyetin geçmesi için gerekli olan zilyetliğin devri veya tapuda tescil gibi işlemlere gerek kalmaz⁷⁰.

Bununla birlikte doktrinde bölünme durumunda kısmi külli halefiyetin söz konusu olduğu, kısmi külli halefiyette mirasta ve birleşmede olduğu gibi bir halefe değil, ayırmaştırma ilkesi⁷¹ bağlamında kısımlara ayrılarak, diğer bir ifadeyle malvarlığı gruplaştırması yapılarak malvarlığının birden çok halefe ipso iure geçtiği,

⁶⁹ TÜRK, Hikmet Sami: “Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi”, (Birleşme), Ankara 1986, s. 115.

⁷⁰ YASAMAN, age s.22.

⁷¹ Ayırmaştırma ilkesi, bölünmeye konu olacak malvarlığının gruplaştırılması ve bu amaca özgülendirilmesi olarak ifade edilebilir.

devralanın kendisine geçen malvarlığı parçasının halefi olduğu, halefiyet ilkesinin o kişi yönünden, sadece o kısma özgülenerek uygulandığı da ifade edilmektedir⁷².

Bölünme halinde, bir sözleşme çerçevesinde iradi olarak oluşturulan her biri bağımsız bir işletme veya bu düzeyde olmamakla birlikte aralarındaki ekonomik ve hukuki bağ nedeniyle bağımsız bir malvarlığı oluşturan aktif ve pasiflerden oluşan malvarlığı külli halefiyetle devredilir. Malvarlığının içinde bulunan unsurların devri için kanunda öngörülen özel devir şartlarının uygulanması zorunlu bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle menkullerin devri için MK'nın 763 üncü maddesinde yer alan ferdileştirme ve zilyetliğin devrine, gayrimenkullerin devri için MK'nın 705 inci maddesinde yer alan tapu sicilindeki resmi işleme, alacakların nakli için BK'nın 162 vd. maddesinde yer alan alacağın temlikine ihtiyaç duyulmaz.

V.3.1.2.5 Ortaklığın Devamı

Şirketlerin tasfiyesiz infisahında ve külli halefiyet yoluyla malvarlıklarının ve işletmelerinin devredilmesinde, ortakların ve işletme ile ilgisi bulunan üçüncü kişilerin haklarının korunması zorunludur⁷³.

Bölünme, sermaye şirketlerinin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak külli halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen ortaklığın ortaklarının devralan şirketlerde ortak konumunu *ipso iure* elde etmeleridir. Bir ortaklığın malvarlığı bölünmüş ve malvarlığının bir bölümü başka bir ortaklığa kanunen intikal etmişse, bölünen ortaklığın ortaklarının payları, devredilen malvarlığının değeri kadar değer yitirmiştir. Yitirilen değer karşılanması için, bölünen ortaklığın ortakları devralan

⁷² TEKİNALP, Maddi Hukukta Bölünme, age s.550.

⁷³ ÇELİK, Orhan: "Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlendirmesi", Ankara 1999, s.75.

ortaklığın veya ortaklıkların paylarını ipso iure kazanmalıdır. Servet yitiren, esasında bölünen ortaklık değil, ortaklardır. Bölünme onların malvarlığı durumunda değişiklik yapmıştır⁷⁴.

Bölünen ortaklığın ortakları bölünen ortaklığın malvarlığı kıymetlerinin kayıtlı değerinin ya da rayiç değerinin esas alınması suretiyle belirlenen değiştirme birimi uyarınca devralan ortaklıkların iştirak hisselerini elde etmektedir. Kaldı ki; bölünme işleminin satış işlemi değil, devir işlemi olması için iştirak hisselerinin verilmesi zorunludur⁷⁵.

TTK Tasarısının 161 inci maddesinde; tam ve kısmi bölünme halinde ortaklık paylarının ve haklarının Tasarının 140 ıncı maddesi uyarınca korunacağı hükme bağlandıktan sonra, devreden ortaklığın ortaklarına, bölünmeye katılan tüm ortaklıklarda, mevcut payları oranında ortaklık paylarının veya bölünmeye katılan bazı veya tüm ortaklıklarda, mevcut paylarının oranına göre değişiklik yapılarak ortaklık paylarının tahsis edilebileceği kararlaştırılmıştır.

Tasarının “Ortaklık Payının Ve Haklarının Korunması” başlıklı 140 ncı maddesinde;

(1) Devrolunan ortaklığın ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan ortaklığın ortaklık payları ve hakları üzerinde talep hakları vardır. Bu talep hakkı, birleşmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır.

(2) Ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme

⁷⁴ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri.

⁷⁵ BAKIRCI, Aykut: “Tam Bölünme”, Vergi Dünyası S.257, s.96.

ödenmesi öngörülebilir.

(3) Devrolunan ortaklığın oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verilir.

(4) Devrolunan ortaklıkta mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan ortaklıkta eşdeğerde haklar veya uygun bir karşılık verilir.

(5) Devralan ortaklık, devrolunan ortaklığın intifa senedi sahiplerine, eşdeğerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır.”

şeklinde bölünen ortaklığın ortaklarını koruyucu hükümlere yer verilmiştir.

V.3.1.3 Tam Bölünmenin Şartları

V.3.1.3.1 En Az Üç Ortaklığın Bulunması

Tam bölünme tanımında bölünen ortaklığın malvarlığının mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla şirkete devredilmesi ifadesine yer verildiğinden, tam bölünme halinde en az üç ortaklığın varlığı gerekmektedir.

V.3.1.3.2 Ortaklıkların Aynı Neviden Olması

Şirketlerin birleşmesine ilişkin olarak TTK'nın 147 nci maddesinde birleşmenin yalnız aynı neviden olan şirketler arasında söz konusu olabileceği ifade edildikten sonra, maddenin 2 nci fıkrasında birleşme bakımından kollektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin aynı neviden sayılacakları hükme bağlanmıştır. TTK'nın 147 nci maddesinin birleşmeyi yalnız aynı nev'ideki şirketler arasında mümkün kılan düzenlemesi ve

istisnai olarak birleşme bakımından kollektif ve komandit şirketler ile anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin aynı neviden sayılması, muhtemelen şirket nev'ileri arasındaki sorumluluk farklarının ortaklar ve alacaklılar açısından yaratabileceği problemleri ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiştir⁷⁶.

Şirketlerin birleşmesine ilişkin olarak TTK'nın 147 nci maddesinde yer alan düzenleme ile, TTK'nın 451 inci maddesinde yer alan bir anonim şirketin diğer bir anonim şirket tarafından bütün aktif ve pasifleriyle birlikte devralınması hükmü birlikte değerlendirildiğinde, TTK'nın tam bölünmeyi sadece aynı neviden şirketlerin kendi aralarında yapmalarına izin verdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

TTK Tasarısı incelendiğinde “Geçerli Birleşmeler” başlıklı Tasarının 137 nci maddesinde; sermaye şirketlerinin sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan ortaklık olmaları şartıyla, kollektif ve komandit şirketlerle birleşmeleri mümkün kılınmıştır.

Bölünme açısından konu incelendiğinde ise, Tasarının 160 ncı maddesinde sermaye şirketleri ve kooperatiflerin sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede TTK Tasarısında yer alan düzenlemelerle anonim ortaklıkların sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere, limited şirketlere veya anonim ortaklıklara bölünmesi mümkün kılınmıştır.

V.3.1.3.3 Ortaklıkların Sermaye Ortaklığı Olması

KVK'nın 28 inci maddesi bölünme müessesinin varlığı için bölünmeye taraf ortaklıkların sermaye ortaklığı olması şartını getirmiştir. Sermaye şirketleri KVK'nın 2 nci maddesinde, TTK hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, limited ve

⁷⁶ ODMAN, age s.48.

sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile benzer nitelikteki yabancı kurumlar olarak tanımlanmış olmakla birlikte, KVK'nın uygulanmasında SPK'nın düzenleme ve denetimine tâbi fonlar ile bu fonlara benzer yabancı fonların da sermaye şirketi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

TTK Tasarısının 124 üncü maddesinde anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin sermaye şirketi sayılacağı, 160 ncı maddesinde ise sermaye şirketleri ve kooperatiflerin bölünmeye konu olabileceği düzenlenmiştir.

TTK Tasarısında sermaye şirketlerine ek olarak kooperatiflerde bölünme işlemine taraf olabilmekle birlikte, KVK uyarınca vergisiz bölünebilme imkanına sahip sermaye şirketlerinin aksine kurumlar vergisi mükellefi olan kooperatifler bölünme durumunda vergi ödemekle yükümlü tutulacaktır.

V.3.1.3.4 Ortaklıkların Tam Mükellef Olması

KVK'nın 28 inci maddesi bölünme müessesinin varlığı için bölünmeye taraf ortaklıkların tam mükellef olması şartını getirmiştir. Tam mükellef tanımı KVK'nın 3 üncü maddesinde yapılmıştır. Bu çerçevede kanuni veya iş merkezleri Türkiye'de bulunan sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu kuruluşları, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler KVK'nın 3 üncü maddesi uyarınca tam mükelleftirler.

V.3.1.4 Tam Bölünme Usulü

Tam bölünme müessesinin maddi hukukta henüz düzenlenmemiş olması nedeniyle, TTK Tasarısı yasalaşınca kadar tam bölünmeye ilişkin olarak TTK'nın birleşmeye ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

V.3.1.4.1 Mevcut Ortaklıklara Devrolma Suretiyle Bölünme

Bölünen ortaklığın malvarlığının mevcut ortaklıklara devri suretiyle bölünme işleminde, bölünme işlemine taraf ortaklıkların yönetim kurulları tarafından devredilecek malvarlığı kıymetlerinin değerleri, hangi ortaklıklara hangi malvarlığı kıymetlerinin devredileceği, değiştirme birimi, ortakların devralan ortaklıklardaki ortaklık oranları, taraflar arasında bölünme işlemi dolayısıyla ortaya çıkabilecek hukuki, ekonomik, mali ve vergisel sorunlar vb. konularda görüşmeler yapılır. Bu aşamada tarafların aktif ve pasif malvarlığı değerlerini gösterir tam malvarlığı veya tasdikli ticari bilançolarını hazırlamaları ve hazırlanan bilançolar üzerinde görüşmelerde bulunması gerekmektedir. Bu görüşmelerde ortaklıklar arasında paylaşılan bilgi, belge ve ticari sırların açıklanmasını engellemek amacıyla ilk görüşmelerde taraflar arasında bir gizlilik sözleşmesi de imzalanmaktadır. Akabinde ortaklıkların piyasa değerleri ve defter kayıtları baz alınarak, mali durumlarını ve malvarlığı değerlerini tespit etmek üzere tarafların karşılıklı anlaşmaları ile belirlenecek veya her bir tarafın kendi tayin ve tespit edeceği bağımsız bir denetim firması tarafından mali ve hukuki açıdan mevzuata uygunluk denetimi yapılır. Bölünme sözleşmesine taraf ortaklıkların yapacakları genel kurul toplantısı ile ortaklara sözleşme hakkında bilgi verilir. Genel kurulda bölünme işlemine esas teşkil edecek bilançolar kesinleştirilir ve görüşmelere devam edilmesi hususunda yönetim kuruluna yetki verilir. Bu aşamada bölünmeye katılan ortaklıkların özvarlıklarının, ortaklıkların sermayelerinin ödenip ödenmediğinin, rayiç değerlere göre değiş-tokuş ölçüsünün değerinin, ortaklıkların devralma suretiyle bölünmelerinde herhangi bir sakınca bulunup bulunmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılır. Bölünmeye katılan ortaklıkların genel kurulları tarafından hazırlanan bölünme

sözleşmesinin imzalanması hususunda yönetim kurulu üyelerine veya temsilcilerine yetki verilir. Devralan ortaklıklar bölünme sözleşmesi çerçevesinde esas sözleşme değişikliği işlemlerini tamamlarlar. Bölünen ortaklığın genel kurulu tarafından bölünme sözleşmesi onaylanır, bölünme ve tasfiyesiz infisah kararı alınır. Devralan ortaklığın genel kurulu tarafından bölünme sözleşmesi onaylanır ve gerekirse sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliği yapılır. Bölünme sözleşmesi, genel kurul kararının ticaret siciline tescili geçerlik kazanmakla birlikte, hükümlerini devralma suretiyle bölünmede devralan ortaklıkların sermaye artırımlarının tescili, yeni kuruluş suretiyle bölünmede ise yeni kurulan ortaklıkların tescili ile doğurur⁷⁷. Genel kurullarca alınan bölünme kararları, ortaklıkların bağlı oldukları ticaret siciline tescil edildikten sonra Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlanır.

Devralan ortaklık tarafından yapılacak sermaye artırımında, devralan ortaklığın sermaye ihtiyacının karşılanması amaçlanmadığından, TTK'nın 391 inci maddesinde yer alan önceden taahhüt edilen sermaye paylarının tamamen ödenmesi koşulu aranmaz⁷⁸.

TTK Tasarısında, bölünme işlemi için yönetim organları tarafından yazılı şekilde hazırlanacak bölünme sözleşmesi ve bölünme planının Tasarının 173 üncü maddesi uyarınca onaylanması gerekmektedir. Bu çerçevede bölünme sözleşmesi ve bölünme planı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisiyle onaylanmalıdır. Bölünme sözleşmesi ve bölünme planında Tasarısının 167 nci maddesinde belirtilen hususların bulunması zorunludur.

⁷⁷ AKUĞUR, age s.81-96.

⁷⁸ ÇOŞTAN, age s.153.

Bölünme sözleşmesinde ve bölünme planında tahsisi yapılmayan malvarlığı (alacaklar ve maddî olmayan malvarlığı hakları da dahil olmak üzere) konularının bulunması durumunda Tasarının 168 inci maddesi uyarınca;

- Tam bölünmede tüm devralan ortaklıkların bölünme sözleşmesi veya planına göre kendilerine intikal eden net aktif malvarlığının oranına göre tüm devralan ortaklıkların paylı mülkiyet hakkı düşer. Bununla birlikte tam bölünmeye katılan ortaklıklar, bölünme sözleşmesi veya bölünme planına göre herhangi bir ortaklığa tahsis edilmeyen borçlardan müteselsilen sorumludurlar.

- Kısmî bölünmede sözkonusu malvarlığı devreden ortaklıkta kalır.

Bölünme sözleşmesi ve bölünme planında yer alan bilgilerin kısa ve özet olması, bölünmeye katılan ortaklıkların ortaklarına yeterli bilgi vermemesi nedeniyle ortakların haklarının korunması amacıyla, bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organları tarafından bölünme sözleşmesi ve bölünme planında yer alan hususları açıklayan, bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının bir bütün olarak doğuracağı hukuki ve ekonomik sonuçları irdeleyen bir bölünme raporu hazırlanır.

TTK Tasarısının 169 uncu maddesinde, bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organlarının bölünme hakkında ayrı veya ortak rapor hazırlayacakları ve bu raporun

a)Bölünmenin amacını ve sonuçlarını,

b)Bölünme sözleşmesini veya bölünme planını,

c)Payların değişim oranlarını ve gerektiğinde ödenecek denkleştirme tutarını, özellikle devreden ortaklığın ortaklarının devralan ortaklıktaki haklarına ilişkin açıklamaları,

d)Değişim oranının saptanmasında, payların değerlendirilmesine ilişkin

özellikleri,

e)Gerektiğinde bölünme dolayısıyla ortaklar için doğacak olan ek ödeme yükümlerini, diğer kişisel edim yükümlerini ve sınırsız sorumluluğu,

f)Bölünmeye katılan ortaklıkların nev'ilerinin farklı olması halinde, ortakların yeni nev'i sebebiyle sözkonusu olan yükümlerini,

g)Bölünmenin işçiler üzerindeki etkileri ile içeriğini, varsa sosyal planın içeriğini,

h)Bölünmenin bölünmeye katılan ortaklıkların alacaklıları üzerindeki etkilerini

hukukî ve ekonomik yönleri ile açıklayacağı ve gerekçelerini göstereceği hükme bağlanmıştır.

Ortaklık yönetim organları tarafından hazırlanan bölünme sözleşmesi ile bölünme planının ve bölünme raporunun gerçeğe uygunluğunun denetlenmesi için Tasarının 170 nci maddesinde Tasarının 148 inci maddesinin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüştür. Bu çerçevede bölünme sözleşmesi ile bölünme planının ve bölünme raporunun bu konuda uzman olan bir bağımsız denetleme kuruluşuna denetlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte küçük ve orta ölçekli ortaklıklar için istisna hükmü getirilerek, bu ortaklıklarda tüm ortakların onaylaması halinde denetlemeden vazgeçilebileceği kararlaştırılmıştır.

Bağımsız denetleme kuruluşu denetleme raporunda;

a)Devralan ortaklık tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devrolunan ortaklığın ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı,

b)Değişim oranının ve ayrılma karşılığının adil olup olmadığı,

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 yükümlüdürler.

Ayrıca bölünme işlemine katılacak ortaklıkların ortaklarına, bölünme hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi ve genel kurulda sağlıklı karar alınabilmesine imkan sağlanması için inceleme hakkı tanınmıştır. Tasarının 171 inci maddesine göre, bölünmeye katılan ortaklıklardan her biri, genel kurul kararından iki ay önce, merkezlerinde ve halka açık anonim ortaklıkların ayrıca SPKı'nın uygun gördüğü yerlerde, bölünme sözleşmesini veya bölünme planını, bölünme raporunu, denetleme raporunu, son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilançoları bölünmeye katılan ortaklıkların ortaklarının incelemesine sunacağı, ortakların bu belgelerin kopyalarının kendilerine verilmesini isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Ortaklara tanınan bu hakkın duyurulması ve hükümden beklenen yarara ulaşılabilmesi için ortaklıkların Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ortakların inceleme yapma haklarının bulunduğu ilişkin bir ilan yayınlaması gerekmektedir. Bölünme sözleşmesi ile bölünme planının ve bölünme raporunun denetlenmesinde sağlanan istisnaya paralel olarak, küçük ve orta ölçekli ortaklıkların tüm ortaklarının onaylaması halinde ortakların inceleme hakkından vazgeçebileceği öngörülmüştür.

Bölünmeye konu ortaklıkların ortaklarının, alacaklarının ve üçüncü kişilerin zarara uğramasını engellemek için, bölünme işlemine katılan ortaklıkların malvarlığı

değerlerini gösteren bilançoların gerçeğe uygunluğu büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede Tasarının 165 inci maddesinde; bilânço günüyle bölünme sözleşmesinin imzalanması veya bölünme planının düzenlenmesi tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman bulunması veya son bilânçonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmesi halinde ara bilânço çıkarılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Alacakların güvence altına alınmasına ilişkin olarak Tasarının 175 inci maddesinde öngörülen güvencenin sağlanmasından sonra, bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organları, bölünme sözleşmesini veya bölünme planını genel kurula sunar. Genel kurulun onama kararının esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisiyle alınması gerekmektedir. Bununla birlikte devrolunan ortaklığın işletme konusunda değişiklik öngörülmesi durumunda, bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur. Oranın korunmadığı bölünmede ise onama kararı, devreden ortaklıkta oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksanının oyuyla alınır.

Bölünme genel kurulda onaylandıktan sonra, yönetim organı bölünme işleminin tescilini talep eder. Tasarının 179 uncu maddesi uyarınca tam bölünme halinde devreden ortaklık ticaret siciline tescil ile birlikte infisâh eder. Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envanterde yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan ortaklıklara geçer.

Devralan ortaklık Tasarının 163 üncü maddesi uyarınca sermayesini devreden ortaklığın ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artırır. Bölünmede, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Bölünme sebebiyle kayıtlı

sermaye sistemindeki halka açık anonim ortaklıklar tavan değıştirmeksizin sermayesini artırabilir.

V.3.1.4.2 Yeni Kurulan Ortaklıklara Devrolma Suretiyle Bölünme

Yeni kurulan ortaklıklara devrolma suretiyle bölünme halinde, mevcut ortaklıklara devrolma suretiyle bölünme durumuna ilişkin olarak açıklanan hususlar genel olarak geçerlidir. Bununla birlikte bu bölünme türünde farklı olan hususlara aşağıda yer verilmiştir. Şöyle ki; bölünen ortaklığın yönetim kurulu tarafından bölünme raporu hazırlanır ve genel kurula sunulur. Genel kurulda bölünme raporu incelenir ve yönetim kuruluna bölünme planının hazırlanması konusunda yetki verilir. Bölünen ortaklığın malvarlığı yeni kurulacak ortaklıklara aynı sermaye olarak konulacağından, bölünme işleminin sakınca içerip içermediği hususu mahkeme tarafından tespit edilecek bilirkişiler tarafından belirlenir. Devralacak ortaklığın hukuken mevcut olmaması nedeniyle bölünme iradesi sadece malvarlığını devreden (bölünen) ortaklık tarafından bölünme planında tek taraflı olarak beyan edilir. Bölünme planı ve bölünme sözleşmesinin içerikleri genel olarak aynı olmakla birlikte, bölünme planında tam bölünme neticesinde yeni kurulacak ortaklıkların esas sözleşmelerine ilişkin düzenlemelere de yer verilmelidir⁷⁹.

Bölünen ortaklığın ortakları, olağanüstü genel kurul toplantısında bölünmeye ve anonim ortaklığın bölünme sebebiyle tasfiyesiz infisahına karar verir. Genel kurulu kararı tescil ve ilan edildikten sonra, bölünen ortaklığın malvarlığını devralan ortaklıkların kuruluş işlemleri tamamlanır. Yeni kurulan bu ortaklıklar esas sözleşmelerinin tescili ve ilanı ile birlikte tüzel kişilik kazanırlar.

⁷⁹ AKUĞUR, age s.97-99.

Tasarının 167 nci maddesi uyarınca bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının içermesi gereken hususlar aynı olduğundan, yukarıda bölünme sözleşmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Tasarının 164 üncü maddesinde, bölünme çerçevesinde yeni bir ortaklığın kurulması durumunda bu kanun (TTK) ile Kooperatifler Kanunu'nun kuruluşu ilişkin hükümlerinin uygulanacağı, sermaye şirketlerinin kurulması sırasında kurucuların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

V.3.1.5 Tam Bölünmenin Hüküm ve Sonuçları

V.3.1.5.1 Esas Sermayenin Artırılması

Tam bölünme sonucunda bölünen şirketin malvarlığını devralan şirketlerin sermaye artırımını yapması gerekmektedir. Bu durumda sermaye artırımını öncelikle devralan şirketlerin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği sermaye ve kar yedeklerinden karşılanmalıdır. Devralan şirketlerin ortaklık haklarının devreden şirket tarafından kazanılabilmesi için, devralan şirketlerin sermayesinin devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artırılması gerekmektedir. Devralan şirketlerin devre konu malvarlığı karşılığında sermaye artırımını yapması nedeniyle, TTK'nın 391-395 maddeleri uyarınca dış kaynaklardan sermaye artırımını yapılır. Sermaye artırım ihtiyacı içinde bulunan şirketlerin ortaklarının, ortaklığa karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmeden tekrar sermaye artırımına gidilmesinin engellenmesi ve olası spekülasyonların önlenmesi amacıyla TTK'nın 391 inci maddesi hükmünde yer alan yeni hisse senedi çıkarılması suretiyle sermaye artırımını

yoluna gidilebilmesi için, önceden taahhüt edilmiş sermaye paylarının tamamının ödenmiş olması şartı, malvarlığının devri nedeniyle yapılacak sermaye artırımlarında dikkate alınmaz. Malvarlığı devrine dayalı sermaye artırımlarında şirketin sermayeye ihtiyacı bulunmamaktadır. Devralan ortaklığın ortaklık haklarının, devreden ortaklık tarafından kazanabilmesi için sermaye yeni pay çıkarılması yoluyla artırılmalı ve devreden ortaklık tarafından kazanılan ortaklık hakları ortaklara dağıtılmalıdır⁸⁰. Sermaye artırımının tescili ile ihraç edilen paylar, kendiliğinden bölünen şirketin ortaklarına veya bölünen şirkete devrolunur.

V.3.1.5.2 Bölünen Anonim Ortaklığın Ortaklarının Hakları Korunması

Bölünme işleminin bölünen şirketin ortaklarının ortaklık haklarını yakından ilgilendirmesi nedeniyle, ortakların haklarının bölünmenin yaratacağı olası zararlardan korunması, bu çerçevede ayrıntılı düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Bölünen anonim ortaklığın ortaklarının bölünme kararının verilmesinden önce bölünme sözleşmesi veya bölünme planı ile ortaklığın durumu hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olma hakkı bulunmaktadır. Kaldı ki, bölünme işleminin gerçekleşebilmesi için bölünme sözleşmesi veya bölünme planının, bölünme raporunun ve denetleme raporunun ortakların incelemesine sunulması zorunludur. Ayrıca ortaklar, bölünme sözleşmesi veya bölünme planının onaylanması için yapılan genel kurulda doğrudan yönetim organlarından da bilgi alabilirler. Anılan hususa ek olarak, ortakların bölünme kararı verilmesine ilişkin genel kurul toplantısında sahip olduğu oy hakları da, bölünme işleminden zarar görmemelerini sağlayan bir korunma yoludur⁸¹.

⁸⁰ ÇOŞTAN, age s.154.

⁸¹ HELVACI, Bölünme, age s.111-112.

V.3.1.5.2.1 Devralan Ortaklığa Ait İştirak Hisselerinin Tahsisi

Bölünme işleminin bir satış değil, devir işlemi olması nedeniyle bölünen ortaklığın ortakları, bölünen şirketlerin devralan şirketlere geçirmiş olduğu aktif ve pasif kıymetleri karşılığında, devralan şirketlerden değişim oranına göre belirlenmiş iştirak payı alacaktır⁸². Devralma işleminin doğal sonucu olarak devralan şirketler sermaye artırımını yapacaklarından, bölünen şirketin ortaklarına sermaye artırımından kaynaklanan hisselerin verilmesi gerekmektedir. Ancak gerek KVK’da gerek TTK’da bölünen şirketin ortaklarına verilecek hisse senetlerinin ortaklar arasında paylaşımının şekline ve oranına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ortaklık haklarında esaslı değişikliklere yol açan bölünme durumunda, ortaklık haklarının aynen devamı mümkün olmamakta, ortaklık haklarının oranı ve niteliği önemli ölçüde değişmektedir. Bölünmede ortaklık haklarının devamı ilkesinin uygulanması kapsamında pay değişim oranının tespiti önem taşımaktadır. Bu ilkenin niteliksel ve niceliksel yönden uygulanması pay değişim oranı vasıtasıyla gerçekleştiğinden, pay değişim oranının tespitinde ortakların korunması amacıyla en uygun olan hesaplama yönteminin ve değerlendirme tekniğinin seçilmesi zorunludur⁸³.

V.3.1.5.2.2 Ortakların Sahip Olduğu Özel Hak ve Menfaatlerin Devri

Bölünen ortaklığın ortaklarının ortaklıkta sahip olduğu imtiyazların ve kurucu hisse senedi, tahvil, intifa senedi gibi bazı özel hakların mümkün olduğunca devralan ortaklıklara bölünme işlemi ile birlikte devredilmesi gereklidir. Bu çerçevede bölünen ortaklığın imtiyazlı veya özel haklara sahip ortaklarının tam bölünme sonrası haklarının devralan ortaklıklara devri sorununun, devralma suretiyle tam

⁸² BAKIRCI, Tam Bölünme, age s.102.

⁸³ ÇOŞTAN, age s.77.

bölünmede bölünme sözleşmesinde, yeni kuruluş suretiyle tam bölünmede ise bölünme planında yer alan hükümlerle giderilmesi gerekmektedir⁸⁴.

V.3.1.5.2.3 Tam Bölünme İşleminin İptalini Talep Hakkı

Bölünme; devralma suretiyle tam bölünme durumunda, bölünen anonim ortaklığın bölünme sözleşmesinin onaylandığı, bölünme ve tasfiyesiz infisah kararının alındığı, yeni kuruluş suretiyle bölünme durumunda, bölünme kararının ve bölünen ortaklığın tasfiyesiz infisah kararının alındığı ve devralan ortaklıkların kuruluş işlemine başlandığı genel kurul kararlarının tescil ve ilanı ile tamamlanır. Bölünme işleminin genel kurul kararına dayanması nedeniyle genel kurul kararlarının kanunun aradığı geçerlilik ve sıhhat koşullarına uygun olarak alınması gerekmektedir. Aksi takdirde genel kurul kararının sakatlığı söz konusu olacaktır. Örneğin; bölünen veya devralan ortaklıkların genel kurul kararı olmaksızın tam bölünme işlemi yapması, kanunda öngörülen merasim kurallarına uyulmaksızın toplanan genel kurulda karar alınması, TTK' nın 370 inci maddesi uyarınca davetsiz şekilde genel kurul toplantısının yapıldığı durumda tüm ortakların ya da temsilcilerinin hazır bulunmaması, toplantı ve karar nisaplarına uyulmaması, genel kurul toplantısına Sanayi ve Ticaret Bakanlığı komiserinin iştirak etmemesi vb. durumlarda alınacak kararlar yoklukla maluldür⁸⁵. Genel kurul kararlarının yokluğu, gerek ortaklar gerek hukuken menfaati bulunan kişiler tarafından süreyle sınırlı olmaksızın ileri sürülebilir. Ayrıca imkansız veya içerikleri bakımından emredici hukuk kurallarına aykırı olan veya ahlak ve adaba aykırı bulunan genel kurul kararları butlanla batıldır. Kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya objektif iyi niyet

⁸⁴ AKUĞUR, age s.102.

⁸⁵ AKUĞUR, age s.103.

kurallarına aykırı genel kurul kararlarında; toplantıda hazır bulunup karara muhalif olduklarını tutanağa geçiren ortaklar, oyunu kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen ortaklar, toplantıya davetin usulü uyarınca yapılmadığını veya gündemin gereği gibi ilan edilmediğini veya toplantıya katılma hakkı bulunmayan kişilerin karara katıldıklarını iddia eden ortaklar ve kararların infazı kişisel sorumluluklarını gerektirdiği takdirde yönetim kurulu üyeleri veya denetçilerden her biri, karar tarihinden itibaren 3 aylık süre içinde şirket merkezinin bulunduğu yerde iptal davası açabilir.

Yokluk ya da butlan sebeplerinin varlığı halinde, bölünen anonim ortaklığın malvarlığı kıymetlerinin devralan ortaklıklara devri, devir karşılığında bölünen ortaklığın ortaklarına devralan ortaklıklara ait iştirak payları tahsis edilmesi, bölünen ortaklığın tasfiyesiz infisahı ve terkini, devralan ortaklıklar bünyesinde gerçekleştirilen sermaye artırımları gibi işlemler hukuken hiç yapılmamış sayılır.

İptal edilebilirlik sebeplerinin varlığı halinde mahkeme kararı geleceğe etkili sonuçlar doğurmakta olup, bölünmenin tescilinden sonra açılan iptal davalarında mahkemenin ortakların, özellikle alacaklıların ve diğer menfaat sahiplerinin haklarını gözetmek kaydıyla bölünmenin iptaline ilişkin hüküm tesis etmesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁶.

V.3.1.5.2.4 Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna İlişkin Dava Açma Hakkı

TTK'nın 336 ncı maddesi; ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına, kanun ve esas sözleşmenin yüklediği görev ve sorumlulukları yerine getirmeyen

⁸⁶ AKUĞUR, age s.105.

yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma imkanı tanımıştır. Bu çerçevede bölünen ortaklığın malvarlığının hatalı değerlendirilmesi nedeniyle değiştirme biriminin rayiç değerlere göre düşük çıkmasından, bölünen ortaklıkta yer alan imtiyazlı payların veya özel kategori haklarının devralan ortaklık bünyesine adil olarak yansıtılmamasından veya bölünmenin hükümsüzlüğüne neden olunmasından yönetim kurulu sorumlu ise, yönetim kurulu hakkında ortaklık ya da ortaklar tarafından dava açılabilir.

V.3.1.5.2.5 Ayrılma Hakkı

Ortaklıktan ayrılma hakkı, anonim ortaklıklarda bazı önemli genel kurul kararlarına muhalif kalan ortaklara, paylarını ortaklığa satarak, ortaklıkla ilişkisini sona erdirmeye imkanının sağlanmasıdır. Ayrılma hakkı, ortaklıkta esaslı değişiklikler yaratacak genel kurul kararlarının alınması ile ortakların başlangıçta yatırım yaptıklarından farklı bir ortaklıkta pay sahibi kalmaya zorlanmasının önlenmesi ve maddi olarak zarara uğramadan ortaklık ilişkisine son verilmesi esasına dayanmaktadır. Ayrılma hakkı, bir taraftan azınlığın korunması ve çoğunluğun azınlık engellemeleri ile karşılaşmadan karar almasını mümkün kılarken, diğer taraftan kontrol değişikliklerinden tamamen bağımsız, ancak ortakların yatırım tercihlerine uygun düşmeyen genel kurul kararlarında ortaklara ortaklıkla ilişkisine son verme seçeneği tanımak suretiyle, hakim ortağın satın alma ve azınlığın satma hakkına oranla çok daha geniş bir koruma öngörmektedir⁸⁷.

SPKn'nun "Kamunun Aydınlatılmasında Özel Durumlar" başlıklı 16/A maddesi uyarınca; halka açık anonim ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü

⁸⁷ ÖZDOĞAN, Ayşegül: "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı", SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 2002, s.35.

sağlamak amacıyla ortaklara çağrıda bulunarak hisse senedi toplama girişiminde bulunulmasında veya genel kurullarda oy hakkını kullanmak için vekalet istenmesinde veya ortaklığın pay dağılımının önemli ölçüde değişmesi sonucunu veren hisse senedi el değiştirmelerinde, birleşme ve devirlerde, menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerde SPKr küçük ortakların korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenleme yapma hakkına sahiptir. Yine SPKn'nın "Görev ve Yetkiler" başlıklı 22 nci maddesinin (i) bendinde; halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında genel hükümler çerçevesinde vekaleten oy kullanılmasına ilişkin esasları belirlemek ve bu ortaklıklarda yönetim kontrolünün el değiştirmesine yol açacak oranda vekalet toplayan ya da pay iktisap edenlerin, diğer payları satın alma yükümlülüğüne ve azınlıktaki ortakların da kontrolü ele geçiren kişi veya gruba paylarını satma hakkına ilişkin düzenlemeleri yapmak konusunda SPKr'ye yetki verilmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde; SPKn'nın 22 nci maddesinin (i) bendinde yapılan değişiklik ile halka açık anonim ortaklıklarda yönetim kontrolünün, vekalet toplama ya da pay iktisabı suretiyle el değiştirmesi halinde kontrolü ele geçiren grubun azınlıktaki ortakların paylarını satın alma yükümlülüğüne ve azınlıktaki ortakların da sahip oldukları payları, kontrolü ele geçiren gruba satma hakkına ilişkin düzenleme yapma konusunda SPKr'ye yetki tanındığı, değişikliğin, SPKn'nın 16/A maddesinin birinci fıkrasında SPKr'ye yetki tanınan konularda yapılacak düzenlemelere, küçük yatırımcılar lehine etkinlik kazandırma ve ortaklık içi huzuru temin etme amacına yönelik olduğu, başta İngiltere'deki "City Code on Takeovers and Mergers" düzenlemesi olmak üzere, gelişmiş sermaye piyasasına sahip Avrupa ülkelerinin hukuklarında ve konuyla ilgili Avrupa Birliği direktif tasarısında yer alan kontrol

değişikliği halinde azınlıktaki ortakların payları için zorunlu satın alma teklifi yapılmasına ve hakimiyet oranı belli bir oranın üstüne çıktığında da, azınlığın, paylarının satın alınmasını hakim gruptan talep etme hakkına ilişkin hükümlerin, azınlık ortaklarına objektif koşullarla ortaklıktan ayrılma hakkı tanındığı belirtilmektedir. Satın alma hakkının Avrupa Birliği üyesi ülkelerde uygulama bulduğu ve konuyu içeren bir AB Direktifinin yayımladığı da dikkate alınarak, ülkemizde de bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılması ihtiyacı ortaya çıktığı ve SPKn’de bu yönde bir değişiklik yapılmasını teminen, SPKn taslağına konunun düzenlenmesini SPKr’nin yetkisine bırakan bir madde eklenmiştir. SPKn taslağının “Çağrıda Bulunma Yükümlülüğü, Satın Alma ve Satma Hakkı” başlığını taşıyan 24 üncü maddesinin 3 üncü bendinde *“Bir gerçek ve/veya tüzel kişinin veya bunlarla birlikte hareket edenlerin çağrı yoluyla pay toplanması suretiyle ortaklık sermayesinin veya oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına sahip olması durumunda, çağrı sonuçlarının kamuya açıklandığı tarihten itibaren Kurulca belirlenen süre içinde, ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına sahip olan gerçek ve/veya tüzel kişi ve/veya bunlarla birlikte hareket edenler, azınlıkta kalan ortakların paylarını çağrı fiyatı üzerinden satın almak amacıyla ortaklığa başvurarak, azınlıkta kalan payların iftasını ve bunlar karşılığı çıkarılacak payların kendisine verilmesini talep edebilirler. Azınlıkta kalan payların iftasına ilişkin esaslar Kurulca belirlenir.”* hükmü yer almaktadır⁸⁸.

V.3.1.5.3 Bölünen Anonim Ortaklık Alacaklılarının Korunması

Bölünmenin alacaklıların onayı olmadan gerçekleşmesi ve alacaklıların

⁸⁸ Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı.

menfaatlerinin ihlali riskini içermesi, alacaklıların haklarının kanunen korunmasını zorunlu kılmaktadır⁸⁹.

Tam bölünme durumunda alacaklıların karşısındaki borçlu değişmekte, borcun güvencesini oluşturan malvarlığı ise bir başka ortaklığa devredilmektedir. Bu değişimde alacaklar ile birlikte devredilen malvarlığı kıymetlerinin orantılı olmaması, malvarlığı bölümlerinin farklı ortaklıklara devredilebilmesi veya devralan ortaklığın mali durumunun bölünen ortaklığa göre elverişsiz olması alacaklıların menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır⁹⁰.

Alacaklıların menfaatlerinin korunması; muaccel alacakların ödenmesi veya tevdi edilmeleri, müaccel alacakların teminat altına alınması veya alacaklıların bölünmeye muvafakat etmeleri ile mümkündür.

Uygulamada ticaret sicil memurluklarının alacaklıların hak ve alacaklarının tediye veya temin edilmesi anına kadar bölünen anonim ortaklığı ticaret sicilinden terkin etmediği gerekçesinden hareketle, doktrinde tam bölünmede alacaklıların haklarının korunması açısından alternatif bir çözüm yöntemi olarak birleşmede anonim ortaklıklar dışındaki ticaret ortaklıklarına uygulanan TTK'nın 150 nci maddesine benzer nitelikte alacaklılara "itiraz hakkı" tanınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu durumda bölünme işlemi kapsamında genel kurul kararlarının tescili ile bölünme kesinleşmez. Bölünme kararının ilan edildiği tarihten itibaren üç ay içinde herhangi bir alacaklının itiraz etmemiş olması veya itiraz etmiş olması durumunda itirazından vazgeçmesi veya mahkeme tarafından itirazın reddine karar verilmesi veya mahkemece takdir edilecek teminatın verilmesi halinde bölünme işleminin kesinleşmesinden ve devre konu malvarlığı kıymetlerinin devralan

⁸⁹ ÇOŞTAN, age s.90.

⁹⁰ ÇOŞTAN, age s.89.

ortaklıklara intikalinden bahsedilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹¹.

Alacaklıların korunması için Tasarının 174 üncü maddesinde bölünmeye katılan ortaklıkların alacaklılarının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile ortaklık sözleşmesinde öngörülen gazetelerde üç kez yapılacak ve şirketin web sitesine de konulacak ilanla, alacaklarını bildirerek güvence verilmesi için talepte bulunmaya çağrılacakları hükme bağlanmıştır. Ayrıca 175 inci maddede, bölünmeye katılan ortaklıkların ilanların yayın tarihinden itibaren iki ay içinde, talepte bulunan alacaklıların alacaklarını güvence altına almak zorunda oldukları, ancak güvence vermek yerine diğer alacaklıları zarara uğratmaması halinde alacağı ödeme yolunu seçebileceği hükme bağlandıktan sonra, anılan kuralın istisnası getirilerek alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispat edilmesi halinde, güvence altına almak yükümü ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrıca Tasarının 176 ncı maddesinde yer alan bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç tahsis edilen birinci derecede sorumlu ortaklığın, alacaklıların alacaklarını ifa etmemesi durumunda, bölünmeye katılan diğer ortaklıkların ikinci dereceden sorumlu sıfatıyla borçtan müteselsilen sorumlu olacakları hükmü ile alacaklıların alacağının güvence altına alınması sağlanmıştır. Ancak ikinci derecede sorumlu olan ortaklıkların takip edilebilmeleri için, alacağın güvence altına alınmamış olması ve madde metninde sayılan şartlardan birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar; birinci derecede sorumlu ortaklığın iflâs etmesi; konkordato süresi alması; aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğması; merkezinin yurt dışına taşınması ve artık Türkiye’de takip edilemez duruma gelmesi veya yurt dışındaki merkezinin yerinin

⁹¹ AKUĞUR, age s.108.

değiştirilmesi ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmesi olarak sayılmıştır.

Tasarıda bölünmeye katılan ortaklıklar dışında ortakların da kişisel sorumluluğu bulunduğu hükme bağlanmıştır. Tasarının 177 nci maddesinde, Tasarının 158 inci maddesine atıf yapılarak, devrolunan ortaklığın bölünme kararının ilanından önce borcunun doğması veya borçları doğuran sebeplerin ortaya çıkması durumunda, bu borçlardan bölünmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Devrolunan ortaklığın borçlarından doğan ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin talepler, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğramakla birlikte, alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Ancak bu sınırlama, devralan ortaklığın borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz. Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde ise izahnamede aksi düzenlenmediği sürece sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder.

V.3.1.5.4 Bölünen Anonim Ortaklık Çalışanlarının Korunması

4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşyerinin veya bir bölümünün devri" başlıklı 6 ncı maddesinde; *"İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.*

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.” hükmü yer almaktadır.

Bu çerçevede; bölünme nedeniyle bölünen ortaklık nezdinde çalışan kişilerin iş sözleşmeleri tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralan ortaklığa geçmektedir. Bölünen ortaklık ve devralan ortaklık devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan birlikte sorumlu tutulmuşlardır. 4857 sayılı İş Kanunu’nu uyarınca; iş sözleşmesinin devir nedeniyle feshedilmesi ve işçinin işten çıkarılması engellenmiştir.

Tasarının 178 inci maddesinde; tam veya kısmi bölünme durumunda, işçi itiraz etmediği takdirde işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçeceği, işçilerin muaccel olan ve muaccel olacak alacaklarının güvence altına alınmasını isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

İşçi itiraz etmezse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ermekte olup, devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden önce muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur. Aksi kararlaştırılmadıkça veya halin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

Devreden ortaklığın bölünmeden önce ortaklık borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.

V.3.2 Kısmi Bölünme

V.3.2.1 Kısmi Bölünmenin Tanımı

5520 sayılı KVK'nın 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendinde kısmi bölünme; *“Tam mükellef bir sermaye şirketinin veya sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye'deki iş yeri veya daimî temsilcisinin bilânçosunda 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 aynî sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devretmesi”* şeklinde tanımlanmıştır. Madde metninde

yer alan düzenleme uyarınca kısmi bölünme aynı sermaye teşkili suretiyle yapılabilmektedir.

Kısmi bölünme işleminde anonim ve limited şirketlerin malvarlığının bir kısmı mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devrolunur ve bunun karşılığında bölünen şirket veya ortakları devralan şirketin ortaklık paylarını iktisap eder. Taşınmaz ve iştirak hisselerinin devrinde, devralan şirketin hisselerinin devreden şirketin ortaklarına verilmesi halinde, devredilen taşınmaz ve iştirak hisselerine ilişkin borçların da devri zorunludur.

Kısmi bölünme işlemi, bir üretim tesisi veya işletmenin parça parça elden çıkarılarak şirketin üretim ve hizmet ifası faaliyetinden alıkonulması sonucunu doğurmamalıdır. Bu nedenledir ki, KVK'nın 19 uncu maddesinin 3 üncü 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 alınmış ve *“Ancak, üretim veya hizmet işletmelerinin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tümünün devredilmesi zorunludur”* hükmüne yer verilmiştir.

Doktrinde bir üretim tesisinin veya hizmet işletmesinin bölünmeye konu edilmesi durumunda bu tesis veya işletme ile ilgili hak ve emtianın da bölünme kapsamında olmasının mecburi olmadığı, ancak üretim tesisinden veya hizmet işletmesinden bağımsız olarak bu tesis veya işletmelere ait hak ve emtianın müstakil olarak bölünmeye konu edilmesinin mümkün olmadığı, aynı şekilde tahviller, alacaklar, bir üretim tesisi veya hizmet işletmesi kapsamında olmayan ve

gayrimenkul niteliği arz etmeyen müstakil hakların da bölünmeye konu edilemeyeceği savunulmaktadır⁹².

5520 sayılı KVK’da getirilen düzenlemede;

- Üretim veya hizmet işletmelerinin devrinde işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tümünün devredilmesi zorunluluğu açıklanmıştır. Buna göre kısmi bölünme işlemi bir üretim tesisi veya işletmenin parça parça elden çıkarılarak şirketin üretim ve hizmet ifası faaliyetinden alıkonulması sonucunu doğurmamalıdır. Üretim tesisleri ve hizmet işletmelerinin aynı sermaye olarak konulmasında bu faaliyetlerin ifası için gerekli olan unsurların bir bütünlük içinde dikkate alınması öngörülmek suretiyle işletme bütünlüğünün korunması esas alınmıştır.

- Devre konu iktisadi kıymetlere ilişkin aktif ve pasif kalemlerin ilgili oldukları kıymetlerle aynı şekilde işleme tabi olmaları gereği vurgulanmıştır.

- İştirak hisselerinin kısmi bölünmeye konu edilmesinde, iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç istisnası ile paralellik sağlanmıştır. Düzenleme ile aktifte yer alan bu kıymetlerin en az iki tam yıl süreyle elde tutulması şart koşulmuştur. Dolayısıyla kısmi bölünme nedeniyle vergilendirilmeyecek olan ve istisna kapsamında bulunan bu kıymetlerin alımı ile ilgili finansman giderlerinin kurum kazancından indirim konusu yapılmaması gerekmektedir. İki yıldan az süreyle elde tutulan iştirak hisselerinin elden çıkarılması ya da başka bir kuruma devredilmesi durumunda söz konusu iştirak hisselerinin vergilendirme kapsamında olmaları nedeniyle, bunlara ilişkin giderlerin de ilgili kurum kazancından indirim konusu yapılması mümkün bulunmaktadır. 1 nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nin

⁹² MAÇ, Mehmet/BÜYÜKKAYA, Cüneyt: “Şirket Mallarının Vergisiz Olarak Paylaşılması Veya Satılması İmkânı -Kısmi Bölünme- ve Bu Konuda Kaçmakta Olan Fırsat”, (Vergisiz Paylaşım), Yaklaşım Dergisi, S:152, s.55.

5.6.2.3 nolu bölümü uyarınca; iştirak hissesi yeni edinilmiş olsa bile bu edinim iki yıl öncesinden beri sahip olunan bir hissenin sağladığı rüçhan hakkı kullanılmak suretiyle ele geçmişse veya iç kaynağın sermayeye ilavesi suretiyle bedelsiz olarak elde edinilmişse, bu yeni hisse rüçhan hakkını sağlayan eski hissenin iktisap olduğu tarihte edinilmiş sayılmaktadır. İştirak hissesi daha önce bölünme yoluyla elde edinilmişse bölünen şirketteki iktisap tarihine itibar edilmektedir. Doktrinde aynı anlayışın bölünmeye konu edilecek iştirak hisselerine ilişkin iki yıllık süre açısından da geçerli olması gerektiği ileri sürülmektedir⁹³.

- Ayni sermaye olarak konulan varlıklar karşılığında devralan şirket kendi hisse senetlerini ayni sermaye koyan şirkete veya bunun ortaklarına verecektir. Ayrıca taşınmazlar ile iştirak hisselerinin bu bent kapsamında devredilmesi durumunda devralan şirketin hisselerinin devreden şirketin ortaklarına verilmesi aşamasında devredilen taşınmazlara veya iştirak hisselerine ilişkin borçların da devrinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Kısmi bölünmeyi tam bölünmeden ayıran en önemli nokta, tam bölünmede bölünen şirketin tasfiyesiz olarak infisah etmesine, diğer bir ifade ile tüzel kişiliğini kaybetmesine karşılık, kısmi bölünmede bölünen şirketin bölünme sonrasında da hukuki varlığını, tüzel kişiliğini sürdürmesidir. Bu nedenle kısmi bölünme, infisahla sonuçlanmayan bir bölünme türüdür⁹⁴.

Diğer taraftan KVK'nın 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, kısmi bölünme işleminden doğan kârlar hesaplanmayacak ve vergiye tabi tutulmayacaktır. Bununla birlikte KVK'nın 19 uncu maddesinde belirtilen usule göre gerçekleştirilecek kısmi bölünme işlemlerinde, bölünen şirketin bölünme tarihine

⁹³ MAÇ, Mehmet: "Kısmi Bölünmede Aranan Şartlar ve Uygulama", (Kısmi Bölünmede Aranan Şartlar) Vergi Dünyası, S.314, s.22.

⁹⁴ DOĞRUSÖZ, A.Bumin: "Kısmi Bölünme Tebliği", (Bölünme Tebliği), Dünya Gazetesi, 18.9.2003.

kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından bölünen şirketin varlıklarını devralan şirketlerin, devraldıkları varlıkların emsal bedeli ile sınırlı olarak müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

TTK Tasarısının 159 uncu maddesinin (b) bendinde kısmi bölünme halinde, bir ortaklığın malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer ortaklıklara devrolunacağı, bölünen ortaklığın ortaklarının, devralan ortaklıkların ortaklık paylarını ve haklarını iktisap edecekleri veya bölünen ortaklık devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan ortaklıklarda ortaklık payları ve hakları elde edecekleri hükme bağlanmıştır.

KVK.'da kısmi bölünme işleminin gerçekleşmesi için mevcut veya yeni kurulacak bir şirketin varlığı yeterli görülmüşken, TTK Taslağında malvarlığının “diğer ortaklıklara” devrolunacağı ifadesi ile kısmi bölünme işleminin gerçekleşmesi için en az iki şirketin varlığı zorunlu tutulmuştur. Bununla birlikte gerek KVK.'da gerek TTK Tasarısında devredilen varlıklara karşılık edinilen devralan şirket hisselerinin, devreden şirkete veya bu şirketin ortaklarına da verilebileceği hükme bağlanmıştır.

V.3.2.2 Kısmi Bölünmenin Unsurları

V.3.1.2.1 Bölünme Sözleşmesi- Bölünme Planı⁹⁵

Anonim ortaklığın kısmi bölünme yoluyla malvarlığı unsurlarını mevcut şirketlere devretmesi durumunda bölünme sözleşmesi, yeni kurulacak şirketlere

⁹⁵ Tam bölünme müessesinde bölünme sözleşmesine ve bölünme planına ilişkin olarak yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

devretmesi durumunda ise bölünme planının hazırlanması gerekmektedir. Gerek bölünme sözleşmesinde gerek bölünme planında aşağıda belirtilen hususlara yer verilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının yazılı şekilde yapılması gerekir. Bu çerçevede Kısmi Bölünme Tebliği'nin 10. maddesi uyarınca bölünme sözleşmesinin özellikle;

a)Bölünmeye katılan anonim ve limited şirketlerin ticaret unvanlarını, merkezlerini, nevilerini,

b)Bölünen malvarlığının kaç bölüm olduğunu, her bir bölümün nereye devredileceğini, her bölüm içindeki malvarlığı parçalarının tek tek dökümünü,

c)Payların değiş/tokuş oranlarını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını,

d)Devreden şirketin ortaklarının haklarının devralan şirket nezdindeki durumlarını, devralan şirketin devreden şirketten imtiyazlı paylara, intifa hakkı sahiplerine ne türlü haklar verildiğini,

e)Bölünen(devreden) şirketin veya ortaklarının iktisap ettiği payların hangi tarihten itibaren bilanço karına hak kazanacağını bölünme sözleşmesinin onaylandığı genel kurul veya ortaklar kurulu kararında belirtilmesini,

f)Bölünme işlemine esas teşkil eden bilirkişi raporunu,

g)Bölünme işleminin hangi tarihli mali tablolar üzerinden gerçekleştirileceğini,

h)Devralan şirketin hisse senetlerinin bölünen şirketin ortaklarına verilmesi halinde bölünen şirketin sermaye azaltım tutarını ve işlemlerini,

ı)Devralan şirketin mevcut ortaklarının yeni pay alma hakları kısıtlanmak suretiyle yapacağı sermaye artırım tutarını, bu sermaye artırımında bölünen şirkete

veya ortaklarına verilecek hisse senetlerinin türünü, nominal değerini ve teslim esaslarını,

j)Bölünen şirketin bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından, bölünen şirketin varlıklarını devralan şirketlerin müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin hükmü,

k)Bölünmeye konu varlıklarla birlikte istihdam edilen personelin de devredilmesi halinde, devredilen işgücünün hukuki durumuna ilişkin bilgiyi,

l)Tarafların bölünme sözleşmesinden kaynaklanan yükümlüklerini yerine getirmemesi durumunda katlanacakları sonuçları belirten hükmü,

m)Yönetim kurulları tarafından genel kurulların toplantıya çağrılacağı azami süreyi, bu süre içerisinde genel kurulların toplanamaması halinde bölünme sözleşmesinin geçersiz sayılacağına ilişkin hükmü

içermesi gerekmektedir.

Tam bölünme işlemine ilişkin olarak yapılan açıklamalar çerçevesinde, kısmi bölünme işleminde bölünme sözleşmesinde veya bölünme planında bulunması gereken hususlara TTK Tasarısının 167 nci maddesinde değinilmiştir. Kısmi Bölünme Tebliği'nde ve TTK Tasarısı'nda yer alan hükümlerin karşılaştırılması sonucunda, TTK Tasarısı'nda “devralan ortaklığın; intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis ettiği haklara; ortaklık paylarının değişim tarzlarına; devreden ortaklığın işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan ortaklığın hesabına yapılmış kabul edildiğine; yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkını haiz kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatlere” ilişkin bölünme sözleşmesi veya bölünme planında yer verilmesi gerektiğinin ifade edildiği, ancak bu hususlara Kısmi Bölünme Tebliği'nde yer verilmediği tespit edilmiştir.

V.3.1.2.2 Bölünmeye Konu Kıymetler ve Bu Kıymetlerin Kayıtlı Değerleri İle Devredilmesi

KVK'nın 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının 2 numaralı bendi gereğince, kısmi bölünmeye konu kıymetler; taşınmazlar, en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri ve üretim veya hizmet işletmeleridir.

KVK'nın 19 uncu maddesinde kısmi bölünme işleminde ilgili aktif kıymetlerin kayıtlı değerleri üzerinden devirlerinin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu çerçevede kısmi bölünme işleminde kısmi bölünmeye konu olacak iktisadi kıymetlerin kayıtlı değerlerinin tespiti önem arz etmektedir.

Kısmi Bölünme Tebliği'nin "Ticaret Siciline Tescil ve Geçerlilik" başlıklı 13 üncü maddesinde kısmi bölünmenin anonim ve limited şirket genel kurullarınca onaylanmasını müteakip yönetim organının bölünmenin tescilini talep edeceği, bölünmenin ticaret siciline tescille geçerlilik kazanacağı ve tescil anında aynı sermaye olarak konulan malvarlıklarına ilişkin aktif ve pasif düzenleyici hesapların devralan şirkete geçeceği belirtilmektedir. Bu çerçevede bölünme kararının ticaret siciline tescili edildiği tarih itibarıyla, bölünmeye konu iktisadi kıymetlerin muhasebe kayıtlarında yer alan değerlerinin kayıtlı değer olarak dikkate alınması ve aynı sermaye karşılığında alınan iştirak hisselerinin de bu kayıtlı değer ile kaydedilmesi gerekmektedir. Söz konusu iştirak hisselerinin hisse paylaşımına esas olacak cari değerleri bu kayıtlı değerden farklı olabilir. Bu farklılık vergi uygulaması açısından bir önem ifade etmemektedir.

Konuyla ilgili olarak Gelirler Genel Müdürlüğü tarafından 2003 yılında verilen bir muktezada; bölünme sonucunda elde edilecek hisselerin, bölünme işlemine konu olan iktisadi kıymetin kayıtlı değeri ile kayıtlara intikal ettirilmesinin

hisse paylaşımın kayıtlı değer üzerinden yapılmasını gerektirecek bir durum olmadığı belirtilmiş ve muhasebe uygulamasında bölünme işlemine ilişkin olarak KVK’da yer alan düzenlemenin vergi ertelemesini amaçladığı dikkate alınarak; bölünme işlemine konu olan iktisadi kıymetin ve bölünme sonucu elde edilen hisselerin, bölünme işlemine konu iktisadi kıymetlerin kayıtlı değerleriyle kayıtlardan izlenmesini sağlayacak şekilde olması gerektiği şeklinde görüş beyan edilmiştir.

Halka açık anonim ortaklıklar açısından ise SPK’r, kısmi bölünme işlemlerinde bölünmeye konu iktisadi kıymetlerin enflasyon düzeltmesi yapılmış olan değerleriyle devralınmasını uygun görmektedir.

V.3.1.2.3 Aktif Kıymetlerin Pasif Kıymetler ile Birlikte Devredilmesi

KVK’nın 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca bölünmelerde aktifi ve pasifi düzenleyici hesapların, ilgili olduğu aktif veya pasif hesapla birlikte devrolunması gerekmektedir.

Kısmi bölünme durumunda hem bölünen şirketin hem de bölünme sonucunda varlıkları devralan şirketin faaliyetine devam etmesi esastır. Bu kapsamda, kısmi bölünmeye konu işletmelerin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamı için gerekli taşınmaz, her türlü tesis, makine ve teçhizat, alet, edevat, taşıtlar, gayrimaddi haklar ile hammadde, mamul, yarı mamul mallar gibi aktif kıymetler ile ilgili pasif kıymetlerin tümünün devredilmesi zorunludur.

Öte yandan, bölünen şirket bilançosunda yer alan ve devredilen üretim ve hizmet işletmeleri ile doğrudan ilgili olan nakit, alacaklar, menkul kıymetler ve borçların da devri zorunludur. Nakit, alacaklar ve menkul kıymetlerin devredilen işletme ile doğrudan bağının kurulamaması halinde bu kıymetlerin devri ihtiyaridir.

Devre konu kıymetlerin tutarının mükellefçe belirlenmesi esastır. Mevcut kayıtlardan, bu kıymetlerin devredilen işletme ile ilgili olanlarının tespit edilebilmesi halinde bu tutar; kayıtlardan devredilen işletme ile ilgili olanların tespit edilememesi halinde ise mükellefin belirleyeceği uygun dağıtım anahtarlarına göre hesaplanan tutar dikkate alınacaktır.

Devredilen üretim ve hizmet işletmeleriyle doğrudan ilgili olan borçların mükellef tarafından da tespit edilememesi halinde, devredilecek işletmenin aktif içerisindeki payı üzerinden bir dağıtım anahtarı tespit edilmesi ve buna göre devredilecek borçların tutarının hesaplanması mümkündür.

Bununla birlikte, kısmi bölünmede borçların da devredilmesi halinde aynı sermaye tutarının devredilen borç tutarı kadar eksik gerçekleşeceği tabiidir.

Taşınmazların ve iştirak hisselerinin bölünmeye konu edilmesi durumunda, bunlarla ilgili borçların dikkate alınması sadece bölünmeyle oluşacak yeni hisselerin doğrudan şirketin ortaklarına verildiği durumlarda aranan bir mecburiyettir. Diğer bir ifadeyle taşınmaz ve/veya iştirak hisselerinin bölünme yoluyla aynı sermaye olarak konulmasında, kuruluş veya sermaye artımı nedeniyle iktisap edilecek devralan şirket hisselerinin bölünen şirkete verilmesi ve bu şirkette kalması halinde gayrimenkulun net değeri ve iştirak hissesinin aktif değeri üzerinden ve bunlarla ilgili borçlar dikkate alınmaksızın aynı sermaye koyma işlemi yapılabilecektir. Bununla birlikte devralan şirket hisselerinin bölünen şirkette kaldığı durumlarda borçların devri ihtiyari olup, bu halde dahi taşınmaz veya iştirak hissesi ile ilgili borçların dikkate alınması mümkündür⁹⁶.

⁹⁶ MAÇ, Kısmi Bölünmede Şartlar, age s.22.

V.3.1.2.4 Ayni Sermaye Konulması

Para dışında taşınır, taşınmaz mallar, fikri-sınai haklar gibi bir değerin şirkete sermaye olarak konulması halinde ayın sermaye söz konusu olup, bu durumda sermaye olarak konulan malın değerinin bilirkışı vasıtasıyla tespit ettirilmesi gerekmektedir⁹⁷.

BK'nın 521 inci maddesi uyarınca müşterek gayenin gerçekleşmesine elverişli olmak üzere kanuna, ahlaka ve adaba aykırı bulunmayan her şey sermaye olarak konulabilir. TTK'nın 139 uncu maddesinde ise kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak; para, alacak, kıymetli evrak ve menkul şeyler; imtiyaz ve ihtira beratları, alameti farika ruhsatnameleri gibi sınai haklar; her nevi gayrimenkuller; menkul ve gayrimenkullerin faydalanma ve kullanma hakları; şahsi emek; ticari itibar; ticari işletmeler ve telif hakları, maden ruhsatnameleri gibi iktisadi değeri olan sair hakların konabileceği hükme bağlanmıştır. TTK'da aynı olarak konulabilecek şeyler geniş bir şekilde ele alınmış olmakla birlikte, KVK'nın 19 uncu maddesi uyarınca sadece bilançoda yer alan taşınmazlar ile en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri ya da sahip oldukları üretim veya hizmet işletmeleri aynı sermaye olarak konulabilir.

TTK'nın 404 üncü maddesinde “*Ayın karşılığı olan hisse senetlerinin şirketin tescilinden itibaren iki yıl geçmeden başkalarına devri hükümsüzdür.*” hükmü yer almaktadır. Anılan düzenleme sermayenin korunması ilkesi uyarınca, konulan ayın ile karşılığında verilen hisseler arasındaki eşitliği sağlamak ve bir eşitsizlik olması durumunda ayın getiren pay sahibini ve yöneticileri sorumlu tutma amacıyla öngörülmüştür. KVK kapsamında yapılan kısmi bölünme işlemleri “aynı sermaye

⁹⁷ PULAŞLI, Hasan: “Şirketler Hukuku, Temel Esaslar”, Adana 2007, s.367.

koyma modeli” ile gerçekleştirildiğinden, TTK’nın 404 üncü maddesinde yer alan devir yasağı kısmi bölünme suretiyle iktisap edilen hisse senetleri bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte mülga 5422 sayılı KVK’nın geçici 30 ncu maddesinde; anılan Kanun’un 38 inci maddesine göre yapılacak bölünmelerde TTK’nın 404 üncü maddesinin uygulanmayacağı, dolayısıyla bölünme sonucunda iktisap edilen hisseler bakımından iki yıllık devir yasağının söz konusu olmayacağı hükme bağlanmıştı. Yürürlükteki 5520 sayılı KVK’da ise bu doğrultuda bir hükmün yer almaması nedeniyle, mevcut TTK hükümleri gereğince kısmi bölünme suretiyle iktisap edilen hisse senetlerinin iki yıl geçmeden devri hükümsüzdür, taraflar muvafakat etse bile devir işlemi hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Geçersizliği her iki taraf da ileri sürebilir, çünkü yapılan devir işlemi nisbi geçersizliğe tabi olmayıp, batıl, diğer bir ifadeyle hiçbir hüküm ifade etmeyen bir işlemdir. Bu yasak önemli bir yeniden yapılandırma ve yeni ortaklıklar için zemin hazırlama işlevini yerine getiren kısmi bölünme müessesinden şirketlerin yararlanma olanağını azaltmıştır⁹⁸.

V.3.1.2.5 İştirak Hisselerinin Tahsisi

Kısmi bölünme işlemi sonucunda bazı aktiflerin aynı sermaye olarak konulması sonucu devralan şirkette oluşan yeni hisselerin, aynı sermaye veren şirkete (kısmi bölünen şirkete) ait olacağı muhakkaktır. Ancak KVK bu hisselerin, bölünen şirketin hissedarlarına da verilebileceğini hükme bağlamıştır. Hisselerin şirketin ortaklarına verilmesi halinde, devralan şirketin sermaye azaltımı yapması gerekmektedir⁹⁹. Ayrıca iştirak hisselerinin devredilmesi halinde, devredilen iştirak hisselerine ilişkin borçların da devri zorunludur

⁹⁸ MAÇ, Kısmi Bölünmede Şartlar, age, s.25.

⁹⁹ DOĞRUSÖZ, Kısmi Bölünme, age s.33.

Bölünme işlemine konu olan varlıkların kayıtlı değerleri üzerinden diğer şirketlere intikal ettirilmesi, devrolan veya bölünen şirketin ortaklarına ya da bölünen şirkete varlıkların kayıtlı değeri kadar hisse verilmesini gerektirmemektedir. Bölünen ve devralan şirketlerin karşılıklı olarak devre konu varlıkların değerlerini belirlemek suretiyle devrolan veya bölünen şirketin ortaklarının haklarını koruyacak bir değişim oranı tespit etmeleri gerekmektedir. Değişim oranının bölünen ve devralan şirketlerin hisselerinin gerçek değeri üzerinden belirlenebilmesi mümkündür.

Ancak, yapılan işlemin KVK hükümlerine uygun olarak gerçekleşmesi için devir veya bölünmeye konu edilen varlıklara karşılık iktisap edilen hisselerin, varlıklarını devreden şirketin ortaklarına, devreden veya bölünen şirketteki hisselerine isabet eden servet değeri ile orantılı olarak dağıtılması gerekmektedir.

Alınan payların hisse senedi olması durumunda VUK'un 279 uncu maddesinde göre alış bedeliyle, hisse senedi olmaması halinde ise menkul kıymet özelliği bulunmadığından ve ilgili farklı bir düzenleme bulunmadığından VUK'un 289 uncu maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada yapılan işlem, sermaye koyma işlemi ve bir nevi iktisadi kıymetle devralan şirketin ortaklık payının takas edilmesidir. Alınan hisse senedi karşılığında kısmi bölünme çerçevesinde bölünen şirketin aktifinde belirtilen varlıklar devredilmektedir. Bu varlıkların kayıtlı değerle devralan şirketin aktifine geçmesi, hisse senetlerinin de alış bedelinin kayıtlı bedel olarak değerlendirilmesini gerektirmez. Yapılan takas işlemi TTK çerçevesinde cari değerle yapıldığından ve devredilen varlıkların cari bedeline tekabül eden hisse senedi verildiğinden hisse senetlerinin cari değeri alış bedeli olarak işletmenin aktifine geçmez. Alınan payların hisse senedi olmaması halinde VUK'un 289 uncu maddesi uyarınca hisse senedi dışındaki iştirak paylarının borsa

rayici olmadığından ve aktife de ilk kez gireceğinden kayıtlı değeri bilinmediğinden emsal bedeli dikkate alınacaktır. Emsal bedeli ise VUK'un 267 nci maddesi gereğince takdir komisyonu kararına göre tespit edilecektir. Bölünen şirketin bölünme neticesinde aktifine kaydedeceği iştirak hissesi ile aktifteki iktisadi kıymet arasında bir farklılık olacaktır. Bu farklılık neticesinde aktifte doğacak fazlalığın pasifte kar olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Çünkü KVK'da kar ortaya çıkmayacağı ve vergilendirme yapılmayacağı hükmü mevcuttur. Aktifte eksiklik olması durumunda ise aktifteki eksikliğinde zarar kabul edilmemesi gerekmektedir. Devralan şirket açısından ise devralınan iktisadi kıymetleri kayıtlı değerle devralıp cari değere göre hisse verecek olması nedeniyle devralan şirketin aktifinde ve pasifinde farklılık olması muhtemeldir. Devralan şirket tarafından verilecek iştirak hisseleri cari değişim oranına göre belirlenecektir. İştirak hisseleri iktisadi kıymeti devralıp karşılığında iştirak hissesi veren şirketin pasifinde nominal bedelle yer almaktadır. Burada aynı sermaye nedeniyle iştirak hissesi verildiğinden, verilen hissenin cari değişim oranına göre hesaplanması neticesinde nominal değer altında veya üzerinde devir söz konusu olacaktır. Aktife giren kıymetten daha az nominal bedelli iştirak hissesi verilmesi halinde, pasifte düzenleyici bir hesap bulunması gerekmektedir. Bu fazlalık emisyon primi olarak değerlendirilebilecek olmakla birlikte, KVK'da kısmi bölünme halinde kar ortaya çıkmaması ve vergilendirme yapılmaması hükmünden hareketle, pasifte yer alan düzenleyici hesabın geçici bir hesapta izlenmesi ve kar sayılmaması, aynı şekilde pasifte yer alan fazlalığın da aktife geçici bir hesap konulması yoluyla giderilmesi ve zarar kabul edilmemesi gerekmektedir¹⁰⁰.

¹⁰⁰ BAKIRCI, age s.149.

V.3.2.3 Kısmi Bölünmenin Şartları

V.3.2.3.1 En Az İki Ortaklığın Bulunması

Kısmi bölünme müessesesi ile getirilmek istenen asıl düzenlemenin, bir başka şirkete aynı sermaye koyulması olması nedeniyle kısmi bölünme işleminin gerçekleştirilebilmesi için devreden ortaklık ve devralan ortaklık olmak üzere asgari iki ortaklık bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte kısmi bölünme işlemi ile bölünen ortaklığın aktif kıymetlerini birden fazla ortaklığa aynı zamanda devretmesi de mümkün bulunmaktadır. Burada önemli olan husus, bölünme neticesinde bölünen ortaklığın kendi bünyesinde kalan malvarlığı unsurlarının ortaklığın üretim veya hizmet faaliyetlerinin devamını sağlayabilecek yeterlilikte bulunmasıdır¹⁰¹.

TTK Tasarısının 159 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde yer alan “bir ortaklığın malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer ortaklıklara devrolunacağı” ifadesiyle de kısmi bölünme işleminin gerçekleşebilmesi için en az iki ortaklığa ihtiyaç bulunduğu ortaya konulmaktadır.

V.3.2.3.2 Ortaklıkların Sermaye Ortaklığı Olması

KVK’nın 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendinde, gerek bölünerek malvarlığını devreden ortaklıkların, gerek devralan ortaklıkların sermaye şirketi olması hükme bağlanmıştır. Bu nedenle kısmi bölünmenin gerçekleşebilmesi için hem bölünen hem de devralan kurumların tamamının anonim ortaklık olması gerekmektedir.

¹⁰¹ AKUĞUR, age s.121.

V.3.2.3.3 Ortaklıkların Tam Mükellef Olması

KVK'nın 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendinde gerek bölünerek malvarlığını devreden ortaklıkların, gerek devralan ortaklıkların tam mükellef bir sermaye şirketi olmaları gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır.

Bölünmenin vergi istisnası değil, vergi erteleme müessesesi olması nedeniyle gerek tam gerek kısmi bölünme müessesesinde bölünme işlemi gerçekleştiğinde vergi doğmamakta, devralınan aktif kıymetler ortaklıktan çıkarıldığı anda gizli yedekler ortaya çıkmakta ve bölünmeden doğan kazanç vergilendirilmektedir¹⁰². Türkiye'de elde edilen gelirler açısından dar mükellef olan sermaye ortaklıklarının mahiyetleri itibarıyla gizli yedeklerinin açığa çıkmama ihtimalinin çok yüksek olması nedeniyle, KVK'da bölünme işlemine katılan ortaklıkların tam mükellef olmaları şartı getirilmiştir¹⁰³.

V.3.2.4 Kısmi Bölünme Usulü

Tam bölünme müessesine ilişkin olarak yukarıda açıklanan usul ve işlemler kısmi bölünme müessesesi için de genel olarak geçerli olmakla birlikte, tam bölünmeden farklı olarak kısmi bölünme usulünde geçerli olan hususlara aşağıda yer verilmiştir.

V.3.2.4.1 Mevcut Ortaklıklar Arasında Kısmi Bölünme

Bölünen şirket ve devralan şirketlerin yetkili organları tarafından bölünme prosedürlerinin yürütülmesi için ilgililere yetki verilmesi gerekmektedir¹⁰⁴. Kısmi bölünme işlemine katılacak ortaklıklar öncelikle bölünme kapsamında devredilecek

¹⁰² AKUĞUR, age s.121.

¹⁰³ BAKIRCI, Kısmi Bölünme, age s.146.

¹⁰⁴ AYDIN, Gültekin: "Kısmi Bölünme", Vergi Dünyası S.303, s.92.

aktif kıymetleri, bu kıymetlerin nitelikleri, değeri, kısmi bölünmeye esas olacak değiştirme birimi, kısmi bölünmenin mali ve vergisel sorunları hakkında müzakereler yapar. Ardından bölünmeye esas teşkil edebilecek, ortaklıkların güncel malvarlığı durumlarını tam ve eksiksiz olarak yansıtan, aynı muhasebe ve bilanço ilkelerini gözeterek ticari bilançolar hazırlanır¹⁰⁵.

Bilançonun bölünme kararının verilmesi sırasında gerçeği yansıtmamasını sağlamak amacıyla Kısmi Bölünme Tebliği'nin 6 ncı maddesinde; ortaklıkların bölünmeye esas alınan bilanço tarihi ile bölünme sözleşmesinin onaylandığı nihai genel kurul tarihi arasında 6 aydan fazla bir zaman bulunması durumunda bir ara bilanço çıkartılacağı hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde TTK Tasarısının 165 inci maddesinde de bu nedenle ara bilanço çıkarılacağı öngörülmüştür.

Bölünme işlemine katılan ortaklıklar bölünmeye esas bilançoları, bölünme planı, şirketlere ilişkin imza sirküleri, ticaret sicili gazeteleri, yetkili organlarca alınan kararlar ile Asliye Ticaret Mahkemesine başvurarak, TTK'nın 303 üncü maddesi uyarınca Kısmi Bölünme Tebliği'nin 7 nci maddesine uygun bir bilirkişi tespiti ile bilançoların denetimi ve aşağıda belirtilen hususların tespitini talep edecektir¹⁰⁶.

Bu çerçevede hazırlanacak bilirkişi raporunda;

a)Devralan şirket tarafından yapılması öngörülen sermaye artırımının, devreden şirketin ortaklarının ve varsa intifa hakkı sahiplerinin haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı,

b)Bölünmeye katılan şirketlerin öz sermayeleri ve payların değeri ile hisselerin değiş/tokuş oranı, bölünmenin KVK'ya, tebliğ hükümlerine uygunluğu,

¹⁰⁵ AKUĞUR, age s.122.

¹⁰⁶ AYDIN, age s.93.

c)Bölünmeye konu varlıkların nitelikleri, kayıtlı ve varsa cari değerleri,

d)Bölünen şirkete veya ortaklarına devralan şirket tarafından verilecek hisse senetlerinin tutarının belirlenmesinde kayıtlı değer ile varsa kullanılan diğer yöntemlere göre hesaplanan değişim oranı,

e)Kullanılan yöntemlerin yeterli olup olmadığına ilişkin açıklama,

f)Değerleme yöntemleri ile ilgili bir sorun ile karşılaşılmış ise, bu sorunlara ilişkin açıklama

yer almalıdır.

Bilirkişi raporunun düzenlenmesinin ve hazırlanan bölünme sözleşmesinin genel kurulda müzakere edilmesinin ardından bölünme sözleşmesi nihai halini alır ve ve yönetim kuruluna bölünme sözleşmesinin imzalanması konusunda yetki verilir. Bölünme sözleşmesinin kabulünden sonra devralan ortaklık sermaye artırımı, devreden ortaklık ise bölünme sözleşmesinde öngörülen esas sözleşme değişikliklerini (özellikle sermaye azaltımı) gerçekleştirir. Tüm bu işlemlerin tamamlanmasından sonra ortaklıklar bölünme sözleşmesinin onaylanması ve bölünme kararının alınması için genel kurullarını toplantıya çağırır. Kısmi bölünme işleminin genel kurullarda onaylanmasını takiben yönetim kurulu bölünmenin tescilini talep eder. Ayrıca devreden şirketin sermayesinin azaltılmasına, devralan şirketin ise sermayesinin artırılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliği de tescil edilir.

Bölünme ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanır. Çünkü kısmi bölünme müessesinde tam bölünme müessesinde olduğu üzere bölünme işlemlerinin tamamlanması için devralan ortaklıklarda alacaklıların haklarını korumak maksadıyla devre konu malvarlığı kıymetlerinin ayrı yönetilmesine gerek

bulunmamaktadır. Tescil anında aynı sermaye olarak konulan malvarlıklarına ilişkin aktif ve pasif düzenleyici hesaplar ve borçlar devralan şirkete geçer¹⁰⁷.

Kısmi bölünme işlemine katılan ortaklıklardan bölünen ortaklık sermaye azaltımı kararı almayacaksa TTK'nın 388 inci maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında belirtilen nisaplara, aksi halde bölünen ortaklığın ve devralan ortaklığın TTK'nın 388 inci maddesinin 2 nci ve 4 üncü fıkralarında belirtilen nisaplara uygun toplanmaları ve ekseriyetle karar almaları gerekmektedir¹⁰⁸.

V.3.2.4.2 Yeni Kuruluş Suretiyle Kısmi Bölünme

Yeni kurulan ortaklıklara devrolma suretiyle tam bölünme kısmında açıklandığı üzere bölünen ortaklığın yönetim kurulu tarafından bölünme raporu hazırlanır ve genel kurula sunulur. Genel kurulda bölünme raporu incelenir ve yönetim kuruluna bölünme planının hazırlanması konusunda yetki verilir. Bu yetki dahilinde bölünme işlemlerine başlayan yönetim kurulu Kısmi Bölünme Tebliği'nin 7 nci maddesi uyarınca yeni kurulacak ortaklığın sermayesini oluşturacak devre konu aktif kıymetlerin değerinin tespit edilmesi amacıyla bilirkişi incelemesi için mahkemeye veya bağımsız denetim kuruluşuna başvurur. Devralacak ortaklığın hukukun mevcut olmaması nedeniyle bölünme iradesi sadece malvarlığını devreden (bölünen) ortaklık tarafından bölünme planında tek taraflı olarak beyan edilir. Yeni kurulacak ortaklığa ait esas sözleşmelerin bölünme planında ayrı ancak eşzamanlı olarak düzenlenmesi, imzalanması ve imzaların noterce onaylanması gerekmektedir. Bölünme planının genel kurulda müzakere edilmesini takiben bölünme planı onaylanır ve bölünme kararı alınır, böylelikle devre konu aktif kıymetler yeni

¹⁰⁷ AYDIN, age s.93.

¹⁰⁸ AKUĞUR, age s.126.

kurulacak ortaklığa intikal eder. Devreden anonim ortaklığın genel kurul kararı ile yeni kurulan ortaklığın esas sözleşmesinin ortaklıkların bağlı bulundukları ticaret sicilinde tescil ve ilanı ile kısmi bölünme işlemi sonuçlandırılır¹⁰⁹.

V.3.2.5 Kısmi Bölünmenin Hüküm ve Sonuçları

V.3.2.5.1 Devralan Ortaklığın Sorumluluğu

Mülga 5422 sayılı KVK'da; kısmi bölünme halinde devralan ortaklığın bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından müteselsil şekilde ve herhangi bir sınır olmaksızın sorumlu tutulması hükme bağlandığından, devralan ortaklıkların bölünme yoluyla sahip olunan malın değerinin çok üzerinde sorumluluğu bulunmaktaydı. 5520 sayılı KVK'nın 20 nci maddesinde getirilen düzenleme ile bu sorun ortadan kaldırılmış ve Kanun'un 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine göre gerçekleştirilen kısmi bölünme işlemlerinde, bölünen şirketin bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından bölünen şirketin varlıklarını devralan şirketlerin devraldıkları varlıkların emsal bedeli ile sınırlı olarak müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

Tam bölünme işlemine ilişkin olarak yapılan açıklamalar çerçevesinde, kısmi bölünme işleminde de TTK Tasarısının 176 ıncı maddesi uyarınca devralan ortaklığın sorumluluğu bulunmaktadır. Bölünme sözleşmesi veya bölünme plânı uyarınca borçlu bulunan ortaklık, alacaklıların alacaklarını ifa etmemiş ve güvence altına almamışsa; bu ortaklığın iflas etmesi veya konkordato süresi alması veya aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğması

¹⁰⁹ AKUĞUR, age s.127-128.

veya merkezinin yurt dışına taşınması ve artık Türkiye’de takip edilemez duruma gelmesi veya yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmesi ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmesi durumunda bölünmeye katılan diğer ortaklıklar bu borçtan müteselsilen sorumlu olurlar.

V.3.2.5.2 Kısmi Bölünen Ortaklığa ve Ortaklarına Hisse Tahsis Edilmesi

Kısmi bölünme mevcut ortaklıklar arasında gerçekleştirilmişse devralan ortaklığın sermaye artırımının tescilinden sonra, yeni ortaklık kurularak gerçekleştirilmişse yeni kurulan ortaklığın esas sözleşmesinin tescilinden sonra bölünen ortaklık veya bölünen ortaklığın ortakları haklarını koruyacak bir değiştirme birimi üzerinden hesaplanan şekilde devralan veya yeni kurulan ortaklıkta pay sahibi olur. Değiştirme birimi bölünen ve devralan ortaklıkların gerçek değeri üzerinden hesaplanabileceği gibi, devreden ortaklığa veya ortaklara aktif değerlerin kayıtlı değerini aşan tutarda da pay verilebilir. Ancak bu durumda söz konusu kıymetlerin bilirkişi veya bağımsız denetim raporu ile saptanan rayiç değerinin kayıtlı değerinin üzerinde olması ve bu değer devralan ortaklığa sermaye olarak konulması gerekmektedir¹¹⁰.

Nitekim TTK Tasarısının 159 maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde devir işlemi karşılığında kısmi bölünen ortaklığa ve ortaklarına hisse tahsis edileceği hükme bağlanmıştır.

¹¹⁰ AKUĞUR, age s.129.

V.3.2.5.3 Esas Sermayenin Azaltılması

Kısmi bölünmede sermaye karşılığı iktisap edilen hisselerin aynı sermaye koyan şirketin ortaklarına intikal ettirilmesi halinde, bölünen şirketin esas sermayesinin azaltılması gerekmektedir. Bu azaltma, ortaklara verilecek payların değeri kadar olacaktır¹¹¹.

Esas sermayenin azaltılması, bilançonun pasif tarafında bulunan esas sermaye kaleminin nominal olarak indirilmesidir. Bu indirim işlemi; indirilecek miktarın serbest hale getirilmesi ve serbest kısmın bir kullanma işlemine tabi tutulması olarak iki aşamada gerçekleşmektedir¹¹².

Sermaye azaltılması usulünde; şirket yönetim kurulu yapılan azaltmayı amaca uygun şekilde yansıtacak biçimde esas sözleşmenin ilgili maddesini yeniden düzenleyerek, esas sözleşme tadil tasarısı hazırlar. Bu aşamada, bütün ortakların paylarının eşit oranda azaltılması öngörülebileceği gibi, payların nominal bedellerinin de belli oranda ve kanunla belirlenmiş asgari nominal bedelin altına düşmeyecek şekilde azaltılması yoluna da gidilebilir. Yönetim kurulu kararını müteakiben, TTK'nın 396 ncı maddesi uyarınca alacaklıların haklarını karşılayacak miktarda aktifin bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi tarafından atanacak üç kişilik bilirkişi kurulundan rapor alınır. Konuya ilişkin şirket yönetim kurulu kararı, esas sözleşme tadil metni ve ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerin raporu ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığından, halka açık anonim ortaklıklarda ise ayrıca SPKr'den izin alınır. Daha sonra esas sözleşme tadili, şirket genel kurulunun onayına sunulur¹¹³. Genel kurul

¹¹¹ DOĞRUSÖZ, Bölünme Tebliği, age.

¹¹² ÇEVİK, Orhan Nuri: "Uygulamada Şirketler Hukuku", Ankara 1994, s.368.

¹¹³ İMREGÜN, Oğuz: "Kara Ticareti Hukuk Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)" İstanbul 2001, s.464.

kararında, alınan izin ve tadil olunacak metnin yanı sıra, azaltmanın nasıl yapılacağı, ödenme şekli (ortaklara yapılacak iade), serbest kalan miktarın başka amaca tahsis edilip edilmeyeceği (kâr dağıtım, serbest yedek akçe vs.) gibi hususlara da yer verilmesi gereklidir. TTK'nın 396/2, 388/3-4 maddeleri uyarınca genel kurulda toplantı yetersayısı ortaklık sermayesinin yarısı, ilk toplantıda bu nisap elde edilmez ise 1/3'ü dür. Karar yetersayısı ise mevcut oyların mutlak çoğunluğudur. Sermaye azaltımına ilişkin esas sözleşme tadilinin şirket genel kurulunca onaylanması ve imtiyazlı payların olması durumunda imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun olumlu kararının alınmasından sonra, şirket yönetim kurulu, durumu Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve ayrıca esas sözleşmenin ilanlarla ilgili hükümleri uyarınca belirlenecek gazetelerde üç defa ilan eder ve alacaklılara üçüncü ilandan itibaren iki ay içerisinde alacaklarını beyan ederek ödeme veya teminat talep edebileceklerini duyurur. İlk ilan tarihinden önce doğmuş alacaklar, vadeleri gelmişse ödenir, gelmemişse teminata bağlanır. Bu süre içerisinde müracaat etmeyen alacaklılar için herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Bu süre içerisinde müracaat etmemek, alacağı etkilemediği gibi, alacaklılara da herhangi bir hak kaybettirmez. Bu süre içerisinde müracaat etmemek, azaltılan sermayenin alacağını tehlikeye düşürdüğünü düşünen alacaklıların, sadece bu işlemler dolayısıyla teminat talep etme haklarını ortadan kaldırır. İşlemlerin tescil ve ilanı ile sermaye azaltımı işlemleri tamamlanır. Sermaye azaltımı suretiyle yok edilen paylara karşılık, kısmi bölünme ile şirkete gelmiş bulunan iştirak hisseleri ortaklara verilir¹¹⁴.

¹¹⁴ DOĞRUSÖZ, A. Bumin: “Kısmi Bölünme Ve Sermaye Azaltımı”, (Kısmi Bölünme), Dünya Gazetesi 4.11.2002.

Tam bölünme işlemine ilişkin olarak yapılan açıklamalar çerçevesinde, kısmi bölünme işleminde de esas sermayenin azaltılmasına ilişkin olarak TTK Tasarısının 162 nci maddesinde yer alan hüküm uygulama alanı bulacaktır.

V.3.2.5.4 Alacaklıların Korunması

Her ne kadar kısmi bölünme durumunda bölünen ortaklığın infisahı söz konusu olmasa da, ortaklığın borçlarının teminatı niteliğindeki aktiflerinin devri alacaklıların haklarının tehlikeye düşmesine yol açabilecektir. Nitekim kısmi bölünme halinde bölünen şirketin özvarlığı bölünme işlemi öncesine göre azalmakta olup, bu durum şirketle şirketin özvarlığını dikkate alarak ticari işlem yapmış ve ondan alacaklı hale gelmiş kişilerin alacaklarının teminatını azaltmaktadır¹¹⁵.

Kısmi bölünme işleminde, malvarlığının bir kısmı mevcut veya yeni kurulan şirketlere devrolunmakta, bunun karşılığında bölünen şirket veya ortakları devralan şirketin ortaklık paylarını iktisap etmektedir. Ticaret Kanunu'nda bu konuda yeterli düzenleme olmaması sebebiyle, Kısmi Bölünme Tebliği ile bölünen şirket alacaklılarına çeşitli güvenceler sağlanmaya çalışılmıştır. Kısmi Bölünme Tebliği'nin 5 inci maddesinde alacaklılarının TTK'nın 397 nci maddesi hükümlerine göre ve şirket esas sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde yapılacak ilanla alacaklarını bildirmeye veya güvence verilmesi için talepte bulunmaya davet olunacakları, davetin ayrıca adresleri bilinen alacaklılara taahhütlü mektupla da yapılacağı ifade edildikten sonra bölünmenin gerçekleşebilmesi için muaccel alacakların ödenmeleri veya tevdi edilmeleri, müaccel alacakların ise temin olunmaları ya da alacaklıların bölünmeye ilişkin onaylarının alınması şartı getirilmiştir. Bu şekilde borçların

¹¹⁵ TARAKÇI, Hızır: "Vergi ve Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu Açıklarından Kurumlarda Sona Erme-Birleşme-Devir-Nev'i Değiştirme-Tam Bölünme-Kısmi Bölünme-Hisse Değişimi" İstanbul 2003, s. 529.

ödendiği, tevdi olunduğu veya alacaklıların onay verdiği kanıtlanmadığı sürece ticaret sicil memurluğu bölünme işlemi tescil edemeyecektir¹¹⁶.

Konu her ne kadar Kısmi Bölünme Tebliğinde düzenlenmişse de, sorunun tam olarak giderilmesi, Ticaret Kanunu'nda gerekli değişikliklerin yapılmasına bağlıdır¹¹⁷.

Nitekim tam bölünme işlemine ilişkin olarak yapılan açıklamalar çerçevesinde, kısmi bölünme işleminde de alacaklıların korunmasına ilişkin olarak TTK Tasarısının 174-177 maddelerinde yer alan alacaklıların alacaklarını bildirmeleri için çağrıda bulunmaları, alacakların güvence altına alınması, alacaklıların alacaklarının ifa edilmemesi durumunda bölünmeye katılan ortaklıkların ikinci derecede sorumluluğunun doğması ve devrolunan ortaklığın borçlarından bölünmeden önce sorumlu olan ortakların sorumluluklarının bölünmeden sonra da devam edeceğine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

VI. HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA BÖLÜNME DÜZENLEMELERİ

Halka açık anonim ortaklıklar, hisse senetlerini halka arz etmek üzere SPKn'ye göre kurulmuş anonim ortaklıklarla, TTK'ya göre kurulmuş olup, hisse senetlerini halka arz etmek isteyen ve bunun için de kanunun gereklerini yerine getirmek zorunda olan anonim ortaklıklardır¹¹⁸. Halka açık anonim ortaklık tanımına SPKn'da da yer verilmiştir. SPKn'nin 3 üncü maddesi uyarınca halka açık anonim ortaklıklar hisse senetleri halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan

¹¹⁶ SEVİĞ, Veysi: “Şirketlerde Kısmi Bölünme”, (Kısmi Bölünme), Dünya Gazetesi, 22.9.2003.

¹¹⁷ DOĞRUSÖZ, Bölünme Tebliği, age.

¹¹⁸ ARKAN, Sabih: “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri”(HAAO), Ankara 1976, s.86.

anonim ortaklıklardır. Kanunda halka arz, hisse senetlerinin satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulması, halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesi, bir anonim ortaklığın hisse senetlerinin borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesi ve SPKn'ye göre halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının veya hisse senetlerinin satışı olarak ifade edilmiştir. SPKn'nin 11 inci maddesinde ise pay sahibi sayısı 250'yi aşan anonim ortaklıkların hisse senetleri halka arz olmuş sayılacağı ve halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Bir anonim ortaklık halka açık anonim ortaklık haline gelmekle sorumluluk ve cezai hükümler gibi yatırımcıyı koruyucu hükümlere tabi olmakla birlikte, TTK'da öngörülmeyen yatırımcıyı koruyucu ve ortaklığın faydalanacağı kolaylıklardan da yararlanabilir. Bu imkan ve sorumlulukların başlıcaları; SPKn'nin 4/1-2 nci maddesi uyarınca hisse senetlerinin kayda alınması, SPKn'nin 12 nci maddesi uyarınca kayıtlı sermaye artırımı sistemini seçme, SPKn'nin 13 üncü maddesi uyarınca TTK'da öngörülen tavan miktarının üzerinde tahvil çıkarabilme, SPKn'nin 13 A maddesi uyarınca varlığa dayalı menkul kıymetler ihraç edebilme, SPKn'nin 14 maddesi uyarınca hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil çıkarma, SPKn'nin 14 A maddesi uyarınca oydan yoksun hisse senedi ihraç edebilme, SPKn'nin 11 inci maddesi uyarınca depo edilen menkul kıymet sertifikası ihraç edebilme, SPKn'nin 15 inci maddesi uyarınca temettü ve bedelsiz pay dağıtımı, SPKn'nin 16 ncı maddesi uyarınca bağımsız dış denetime tabi olma, SPKn'nin 16 A maddesi uyarınca kamunun aydınlatılması ile getirilen düzenlemelere uyum zorunluluğu, SPKn'nin 45 ve 46 ncı maddeleri uyarınca SPKn'nin denetimine tabi olma, SPKn'nin 47 nci maddesi uyarınca içerden öğrenenlerin ticaretinin

engellenmesi ve borsa üyeliği ve sermaye piyasası araçlarının borsaya kote edilmesi olarak ifade edilebilir¹¹⁹.

Halka açık anonim ortaklıklar açısından bölünme yukarıda açıklanan esaslara uygun olarak gerçekleştirilmekle birlikte, halka açık anonim ortaklıkların SPKr'nin denetimine tabi olması nedeniyle bölünme işleminin Kurul'un bilgisi ve onayı çerçevesinde gerçekleşmesi gerekmektedir.

Halka açık anonim ortaklıkların bölünmesine ilişkin olarak sermaye piyasası mevzuatında ayrıntılı bir düzenleme bulunmaması, konuya SPKr tebliğlerinde kısaca yer verilmesi, bölünmeye ilişkin şartların SPKr ilke kararlarında hükme bağlanması nedenleriyle halka açık anonim ortaklıkların bölünmesinde sermaye piyasası mevzuatında yer alan hususlar göz önünde bulundurularak, sermaye piyasası mevzuatı dışındaki düzenlemeler uygulanmaktadır.

Seri:I No:26 Tebliği'nde halka açık anonim ortaklıkların son bilanço aktif toplamının en az %15'i tahsis edilerek veya tüzel kişiliklerinin sona erdirilerek yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması durumunda, kurulan yeni ortaklık veya ortaklıkların hisse senetlerinin Kurul kaydına alınması zorunlu tutulmuştur. Söz konusu Tebliğde ayrıca, yeni kurulan ortaklığın sermaye yapısının halka açık anonim ortaklığın sermaye yapısından farklı olması halinde SPKr'den onay alınması gerekmektedir.

SPKr'nin 21.11.2003 tarih ve 61/1394 sayılı kararında ise halka açık anonim ortaklıkların bölünme işlemini yalnızca kısmi bölünme yoluyla gerçekleştirebileceği (halka açık anonim ortaklıkların tam olarak bölünemeyeceği) düzenlenmiştir. Bilanço aktif toplamının %15'inin altında yapılan bölünme işlemlerinde, devralan

¹¹⁹ ÜNAL, Oğuz Kürşat: "Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar", Ankara 1999, s.42.

şirket veya şirketlerin satışı, kiralanması, devralan şirkete sermaye olarak konulan malvarlığı unsurlarının satışı ile devralan şirketteki ortaklık yapısı değişikliklerinin kamuya açıklanması gerekmektedir. Halka açık anonim ortaklıkların aktif toplamının %15 ve üzerindeki bölünme işlemlerinde ise bir duyuru metninin ilan edilmesi gerekmekte olup, söz konusu duyuru metninin birleşmeye ilişkin duyuru metni için öngörülen içeriğe benzer içerikte olması ve duyuru metninin bölünme sözleşmesinin veya bölünme planının onaylanacağı genel kurul toplantısından en az 15 gün önce tasarruf sahiplerine duyurulması gerekmektedir¹²⁰.

Bir halka açık anonim ortaklığın devralan taraf olması durumunda ise devralınan varlıkların ekonomik bir bütün teşkil etmesi, bu varlıkların iştirak hisseleri olması durumunda söz konusu iştirak hisselerinin tümünün devredilmesi ve bu hisselerin İMKB’de işlem görmesi gerekmektedir.

Bölünme işlemlerinde, halka açık anonim ortaklıklara yatırım yapan kişilerin haklarının korunması amacıyla Kurul düzenlemeleri gereği değerlendirme hizmeti verebilecek şirketler tarafından, bölünmeye konu malvarlıklarının değer tespitine ilişkin olarak en az iki değerlendirme yöntemi kullanılarak rapor hazırlanması gerekmektedir. Ayrıca sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde hazırlanmış mali tablolara ilişkin bağımsız denetim raporlarının olumsuz görüş içermemesi, raporlarda şartlı görüş verilmesi veya Kurulca gerekli görülmesi halinde söz konusu raporların düzeltilmesi gerekmektedir.

Bölünme müessesesinin KVK’da ve Kısmi Bölünme Tebliği’nde düzenlenmiş ve vergi istisnası tanınmış olmasına rağmen ülkemizde bölünme uygulamalarının yaygın olarak kullanıldığını söylemek mümkün değildir. Ülkemizde

¹²⁰Hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda bölünmeye ilişkin duyuru metni İMKB Günlük Bülteni’nde, diğer halka açık anonim ortaklıklarda ise Kurul Haftalık Bülteni’nde ilan edilecektir.

şirket bölünmelerinin uygulanamamasının nedenlerinin tam ve kısmi bölünme açısından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Tam bölünme yönteminin uygulanmasındaki en temel sorun; KVK'nın 19 uncu maddesinde tam bölünme işleminin tasfiyesiz infisah yolu ile gerçekleştirileceğinin hükme bağlanmış olmasına rağmen, tasfiyesiz infisahın hangi suretle gerçekleştirileceğinin düzenlenmemiş olmasıdır. TTK'nın 451 ve 452 nci maddelerinde tasfiyesiz infisahın nasıl gerçekleştirileceği düzenlenmiş, TTK'nın 151 inci maddesinde ise birleşmede külli halefiyetin geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak söz konusu düzenlemeler şirket birleşmelerine ilişkin olup, bölünmelere ilişkin kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla ülkemizde bölünme durumunda tasfiyesiz infisahın nasıl gerçekleştirileceğinin düzenlenmemiş olması tam bölünme uygulamalarının yaygınlaşmasının önündeki en büyük engeldir.

Kısmi bölünme yönteminde ise sermaye azaltılmasının beraberinde getireceği zorluklar bu yöntemin yaygınlaşmasının önündeki en büyük engeldir.

Tam ve kısmi bölünme uygulamalarında mahkemece tespit edilen değer ile kayıtlı değer arasındaki farkların muhasebeleştirilmesine ilişkin belirsizlik, şirket bölünmelerinin önündeki bir diğer engeldir.

Halka açık anonim ortaklıkların bölünmesinin ortakların menfaatlerini doğrudan etkilemesi nedeniyle kamuyu aydınlatma büyük önem kazanmaktadır. Bu çerçevede bölünme işlemini gerçekleştirmeyi planlayan halka açık anonim ortaklıkların hisse senetlerinin değerinin bu durumdan etkilenecek olması nedeniyle bölünme işleminin her safhasında kamuyu aydınlatması gerekmektedir. Ayrıca şirketin bölünme gerekçesine, bölünme nedeniyle dağıtılan hisse senetlerinin borsada işlem görüp görmeyeceğine, hisse senetleri dağıtılan ortaklığın mali durumuna ve

temel risk unsurlarina, kamuya yapılacak açıklamalarda yer verilmesinin uygun olacağı dřnlmektedir¹²¹.

VI.1 Halka Açık Anonim Ortaklıkların Bölünme Sonrası Durumlarının Değerlendirilmesi

1998-2007 yılları arasında Seri:I No:26 Tebliği'nin 11'inci maddesi çerçevesinde Kurulumuza bölünme talebiyle toplam 18 başvuru yapılmış olmakla birlikte bu başvuruların yalnızca ikisinde, yeni ortaklığa tahsis edilen tutar, bölünen ortaklığın son bilanço aktif toplamının %15'ini geçmesi nedeniyle bölünme sonucunda kurulan iki ortaklık Kurul kaydına alınmıştır. Diğer başvurularda ise yeni şirketlere yapılan tahsisat bölünen şirketin aktif toplamının %15'inin altında kalması nedeniyle bu ortaklıkların Kurul kaydına alınmaması veya şirketler tarafından başvuruların geri alınması ya da sermaye piyasasına mevzuatına uygun bölünme işleminin gerçekleşebilmesi için gerekli evrakların hazırlanmaması nedeniyle başvuruların sonuçlandırılabilmesi söz konusu olmuştur.

Halka açık anonim ortaklıkların gerçekleştirdiği bölünme işlemlerinin incelenmesi neticesinde; bölünme sonrası bölünen şirketler ile yeni kurulan şirketlerin mali yapılarının farklılaştığı, bölünen şirketlerin bölünme sonrasında esas faaliyetlerine daha odaklı hale geldiği, esas faaliyet karının arttığı, buna karşılık net defter değerlerinin azaldığı piyasa değerlerinin arttığı, yeni kurulan şirketlerin ise defter değerleri ile piyasa değerlerinin arttığı, ancak esas faaliyet alanına odaklanma avantajından yararlanamadıkları tespit edilmiştir. Bu durum bölünen şirketlerin, faaliyetlerine odaklanmaları suretiyle verimlilik artışı sağladıklarını teyit etmekle

¹²¹ şAGAR, age s.43.

beraber, bölünen şirketlerin net defter değerlerinde görülen azalma, bölünen şirketlerin değerlerinin yükselmesine ilişkin saptamayı desteklememektedir. Diğer taraftan borsada işlem gören bölünen şirketlerin piyasa değerlerinde artış olmuştur. Bu durum, bölünmenin yatırımcılar tarafından olumlu karşılandığını ve bölünme sonrası şirketlerin daha yüksek fiyatlandığını göstermektedir. Yapılan analizde ayrıca, bölünen şirketlerin bölünme sonrası likiditelerinin azaldığı, aktif devir hızının genel olarak olumlu etkilendiği, mali yapılarının yabancı kaynak ağırlıklı hale geldiği, özsermayenin karlılığının azaldığı ve brüt kar marjının değişmediği görülmüştür. Yapılan araştırma neticesinde esas faaliyet alanına odaklanma ve düşük değerlenmenin tersine çevrilmesine ilişkin bölünme gerekçelerinin, bölünen halka açık şirketler için de geçerli olduğu tespit edilmiştir.

Bölünme sonrası kurulan şirketlerin bölünme sonrası performanslarına bakıldığında ise, bölünen şirketlerin aksine bu şirketlerin esas faaliyet karlarının azaldığı ve net defter değerlerinin arttığı belirlenmiştir. Yeni kurulan şirketlerden bir tanesi borsada işlem görmekte olup, söz konusu şirketin hisse senetleri de bölünme sonrası değer kazanmıştır. Bu durum yeni kurulan şirketlerin bölünme sonrasında daha fazla değerlendirildiğini, ancak esas faaliyet alanına odaklanma avantajının, ana şirketten ayrılmanın getirdiği dezavantajların karşısında ağırlığını yitirdiğini göstermektedir. Ayrıca, yeni kurulan şirketlerin likidite güçlerinin ve aktif devir hızlarının arttığı, mali yapılarının yabancı kaynak ağırlıklı hale geldiği, özsermayenin karlılığının ve brüt kar marjının azaldığı, bölünme sonrası yeni kurulan şirketlerin değerinin arttığı ancak esas faaliyet alanına odaklanma avantajından yararlanamadıkları tespit edilmiştir¹²².

¹²² AKBULAK, Sevinç/AKBULAK, Yavuz: “Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler”, İstanbul 2004, s.384.

VI.2 UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

VI.2.1 Kıdem Tazminatı Karşılığı

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında; "12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak iş yerini devreden iş verenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolunmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur." hükmü yer almaktadır.

Bu çerçevede bölünme neticesinde devralan şirkete malvarlığı yanında üretim tesisleri ve hizmet işletmelerinde çalışan personelin iş akitlerinin de devredilmesi halinde bölünme neticesinde devralan şirkette çalışmaya başlayacak olan personelin kıdem tazminatına ilişkin olarak bölünme sözleşmesinde yer verilmelidir.

VI.2.2 Hammadde Ve Yarı Mamullerin Devri

Bölünme işlemi sırasında bölünen ortaklığa ait hammadde ve yarı mamullerin yapılan işlemin örtülü kazanç niteliği taşıması için fiyatlarının ve ödeme koşullarının bölünme sözleşmesinde açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

VI.2.3 Devredilen Sabit Kıymetler İçin Amortisman Ayrılması

Bölünmeye konu olan sabit kıymetler için devralan şirket tarafından belirlenecek ekonomik ömrün veya rayiç bedelin gerçeğe uygun olması

gerekmektedir. Aksi halde yanlış bilgilere dayanarak işlem yapan yatırımcıların zarara uğraması söz konusu olacaktır.

VI.2.4 Kayıtlı Değer

KVK’da getirilen düzenlemeler, devredilen varlık unsurlarında değer artışı olduğu varsayımıyla devre bağlı vergileme yapılmaması, ilgili kıymetlerin kayıtlı değer üzerinden intikal ettirilmesine bağlanmıştır. Ancak, kayıtlı değer ile devir yapılması devredilen varlığın değerinin kayıtlı bulunan değerın üstüne çıkması veya altına inmesi, hatta değerinin bulunmaması durumunda sorun yaratabilir.

VI.2.5 Ayni Sermaye

Halka açık anonim ortaklıklar açısından SPKn’nin 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan tam ve nakden ödeme koşulu çerçevesinde hisse senetlerinin halka arz edilmesi sonucunda gerçekleştirilecek sermaye artırımları tartışmalı bir nitelik taşımaktadır. SPKn’nin 7 nci maddesinde yer alan halka arz yoluyla satılacak olan hisse senetlerinin bedellerinin tam ve nakden ödenmesi zorunluluğu çerçevesinde mevcut payların satışı yoluyla halka arz yapılması durumunda, ayın karşılığı çıkarılan hisse senetlerinin halka arzı gerek TTK’nın 404 maddesine gerek SPKn’nin 7 nci maddesine aykırılık teşkil edecektir. Doktrinde SPKn’nin 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan düzenlemenin halka arz edilecek olan ihraçlarda sermayeye katılma dolayısıyla bakiye borç yaratmamak ve ayni sermaye konulması nedeniyle doğabilecek güçlüklerden ve tehlikelerden ortaklığı, ortakları ve alacaklıları korumak amacıyla getirildiği ifade edilmektedir¹²³.

¹²³ TEKİNALP, Ünal: “Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları”, (Sermaye Piyasası), İstanbul 1982, s. 29.

Anılan hususa ek olarak ayni sermaye olarak konulan varlık üzerinde bölünen ortaklık lehine takyidat bulunması durumunda, devralan ortaklığın hisse senetlerinin halka arz edilmesi halinde bu hisse senetlerini alacak yatırımcıların bölünen ortaklığın borçlarının riskini taşıması ve borçların ödenmemesi halinde takyidata konu malın satışı nedeniyle zarara uğramaları söz konusu olacaktır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, bölünme sonucu ortaya çıkan yeni hisselerin ortaklara doğrudan verilemeyeceği, bu hisselerin önce ayni sermayeyi koyan şirkete gelmesi ve bu şirketten ortaklara intikalin, TTK'daki sermaye azaltılması prosedürü çerçevesinde yapılması gerektiği görüşündedir. Sermaye azaltılmasının en zorlayıcı tarafı ise, sermayesi azaltılmak istenen şirketten alacaklı olanların bu alacaklarını tahsil etmek veya alacakları için teminat istemek hakkına sahip olmasıdır. Ayrıca sermaye azaltımının mümkün olabilmesi için, Ticaret Mahkemesi'nce tayin edilecek üç kişilik bilirkişi heyetinin, esas sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak malvarlığının mevcut olduğunu teyit etmesi gerekmektedir¹²⁴.

Bu çerçevede;

-İlk aşamada ayni sermayeyi koyan şirket, ayni sermaye karşılığı elde ettiği hisse senetlerinin ortaklara intikalini kayıtlı değerler üzerinden yapmalı ve bu intikalde kazanç hesaplamaya ve vergi almaya kalkışılmamalıdır.

-Sermaye azaltımı prosedürünün güçlüğü nedeniyle, sermaye azaltımı yöntemi hisselerin ortaklara intikali için tek yol olarak düşünülmemeli, ayni sermaye konulduktan sonra kalan malvarlığının şirket borçlarını karşılamaya yetecek değerde

¹²⁴ MAÇ, Mehmet: “Şirket Mallarının Vergisiz Olarak Satılması Veya Ortaklar Arasında Paylaşılması İmkânı -Kısmi Bölünme-, (Kısmi Bölünme), Dünya Gazetesi, 18.10.2002.

olduğu yolundaki mahkeme tespitini alacaklıların hukukunu koruma açısından yeterli gören bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

Kısmi bölünme suretiyle halka açık bir anonim ortaklığa intikal eden değerler karşılığında devralan ortaklığın yapacağı sermaye artırımının ayın karşılığında olmasının nakden ödeme ilkesi ile nasıl bağdaştırılacağı sorununun aşılabilmesi ve bölünmenin amaca uygun işletilebilmesi için İsviçre ve Alman hukuklarında olduğu üzere halka açık anonim ortaklıklara gelecek sermayenin bölünen şirket açısından asgari büyüklüğe ulaşması veya bölünen malvarlığının ekonomik bütünlük arz etmesi gibi kıstaslar düzenlenmelidir.

VIII. SONUÇ

1990'lı yılların ikinci yarısından itibaren yaşanan mali krizler, dünya ekonomisinde istikrarsızlıklara neden olması sonucunda, gelişmiş ülkeler ve uluslararası kuruluşlar bir araya gelerek sorunun çözümüne yönelik arayış içine girmişlerdir. Varılan ortak nokta, istikrarlı bir ekonomik ortamın yaratılması, piyasaların geliştirilmesi, her alanda şeffaflığın sağlanması, ulusal ve uluslararası mali sistemin güçlendirilmesi, uluslararası mali krizlerin önlenmesi konusunda çalışmalar yapılması olmuştur. Bu çerçevede ulusal mali sistemlerin güçlendirilmesi kapsamında, şirketlerin yeniden yapılandırılması konusu gündeme gelmiştir.

ABD başta olmak üzere, gelişmiş ekonomilerde şirketlerin birleşme eğilimi, günümüzde yerini bölünme kurumuna bırakmıştır. Bu durum, ekonomide yaşanan değişimlere paralel olarak, şirketlerin konsolide bir yapı içerisinde rekabet edememeleri sonucu küçülme ihtiyacı duymalarından ileri gelmektedir. Şirketler, yönetsel, teknolojik ve finansal yapılarına bağlı olarak daha etkin bir ölçekte faaliyette bulunmak, varlıklarını daha verimli kullanmak, hisse senetlerinin piyasa fiyatlarını ve işletme değerini artırmak amacıyla bölünme yoluna başvurmaktadır.

Şirket bölünmeleri, başta ticaret hukuku olmak üzere, iş hukuku, borçlar hukuku ve vergi hukukunu ilgilendiren çok yönlü bir uygulamadır. AB mevzuatına uyum sürecinde, ülkemizde KVK ve Kısmi Bölünme Tebliği ile yapılan düzenlemelerle Altıncı Konsey Direktifinde yer alan hususların bir kısmı adapte edilmiş olmakla birlikte, TTK'da bölünmeye ilişkin hüküm bulunmaması büyük bir eksiklik olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede hazırlanan TTK Tasarısında bölünme müessesesine ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Tasarı yasalaşarak yürürlüğe girdiğinde, konuya ilişkin olarak yapılan diğer yasal

düzenlemeler ve düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılacak veya Kanunla paralel hükümlere yer verilecek olmakla birlikte, yeni mevzuat hükümleri işlerlik kazanıncaya kadar bölünme yoluna başvurulmaması veya işlemler sırasında yavaşlama veya tıkanma olacağı tabidir. Bu çerçevede halka açık anonim ortaklıklar bakımından SPKr'nin gerek Tebliğ gerek ilke kararları aracılığıyla piyasaya yön vermesi, boşlukları doldurması gerekmektedir.

Bölünme uygulamalarının ortakların menfaatlerini etkilemesi nedeniyle kamuyu aydınlatma büyük önem kazanmaktadır. Kamunun aydınlatılmasında özellik arz eden hususlar, bölünme gerekçesi, dağıtılan hisse senedinin borsada işlem görüp görmeyeceği, hisse senetleri dağıtılan şirketin mali durumu, risk unsurları, bağlı ortaklığın ana ortaklık ile sermaye ilişkisi, halka arzdan sağlanacak kaynağın kullanım yerleri ve halka açılan şirketin taşıdığı risk unsurları olarak ifade edilebilir.

SPKr'nin Seri:I No:26 Tebliği ile 21.11.2003 tarih ve 61/1394 sayılı ilke kararında yer alan hükümler çerçevesinde, halka açık bir anonim ortaklığın kısmi bölünme yoluyla bölünebilmesi mümkündür. Bu şekilde gerçekleştirilecek bölünme işlemi neticesinde son bilanço aktif toplamının en az %15'i tahsis edilerek kurulan ortaklıkların Kurul kaydına alınması gerekmektedir. Sermaye piyasası mevzuatında bölünme işlemleri, yatırımcıların korunması ve kamunun sürekli aydınlatılması çerçevesinde ele alınmıştır. Yabancı ülkelerdeki bölünme uygulamaları sermaye piyasası mevzuatı açısından ele alındığında, halka açık bir anonim ortaklığın bölünme kararına muhalif kalan ortaklara, kendi paylarının satın alınmasını talep etme hakkı tanınmasının ve bu suretle ortaklıktan çıkmalarına imkan verilmesinin, tasarruf sahiplerinin haklarının korunması ve yatırım ortamının iyileştirilmesi açısından gerekli olduğu düşünülmektedir.