



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KISMİ BÖLÜNME

TAHA AHMET ÇAY

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül SEZGİN HUYSAL

İSTANBUL-2022



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KİSMİ BÖLÜNME

TAHA AHMET ÇAY

ÖZELHUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül SEZGİN HUYSAL

İSTANBUL-2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarında etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik etik ve kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu çalışmada ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

TAHA AHMET ÇAY



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM YENİDEN YAPILANDIRMA TÜRÜ OLARAK KISMI BÖLÜNME

I. TTK KAPSAMINDA YENİDEN YAPILANDIRMA ARAÇLARI.....	3
A. Bölünme	4
1. Bölünme Kavramı ve Kapsamı	4
a. Bölünme Kavramı	4
b. Geçerli Bölünmeler.....	5
c. Bölünme Türleri	10
(1). Tam Bölünme	10
(2). Kısmi Bölünme.....	11
d. Bölünmeye Hâkim İlkeler	12
(1). Kısmi Külli Halefiyet İlkesi	12
(2). Malvarlığının ve Pay Sahipliğinin Devamlılığı İlkesi.....	13
(3). Tasfiyesiz Sona Erme İlkesi	14
B. Bölünme ve Benzer Diğer İşlemler Arasındaki İlişki	15
1. Birleşme	15
2. Tür Değiştirme	19
3. Malvarlığının veya İşletmenin Devri	20
4. Sözleşme Devri	23
5. Pay Devri.....	24
6. İki Aşamalı Bölünme	24
C. Kısmi Bölünme Kavramı.....	26
1. Ulusal Hukukta Kısmi Bölünmeye İlişkin Düzenlemeler.....	26
2. KVK'ya Göre Kısmi Bölünme Kavramı	27
3. TTK'ya Göre Kısmi Bölünme Kavramı	28
D. Kısmi Bölünme Nedenleri.....	29
1. Bölünme Nedenleri ve Bu Nedenlerin Bölünme İşlemindeki Önemi.....	29
2. Uzmanlaşmanın Sağlanması	30
3. Pay Sahipleri Arasındaki Anlaşmazlıkların Giderilmesi	30
4. Miras Nedeniyle Ortaya Çıkan Anlaşmazlıkların Giderilmesi	32
5. Vergisel Nedenler.....	32
6. Kısmi Bölünme Kararının Alınmasını Zorunlu Kılan Yasal Nedenler.....	33
7. Diğer Nedenler	35
E. Kısmi Bölünme Türleri	37
1. Devralan Şirketin Mevcut Olup Olmamasına Göre Kısmi Bölünme.....	37
a. Devralma Şeklindeki Kısmi Bölünme.....	37

b. Yeni Kuruluş Şeklindeki Kısmi Bölünme	40
2. Pay Sahipliğine Bağlı Olan Hakların Devamlılığı Bakımından Kısmi Bölünme	42
a. Oranların Korunduğu Kısmi Bölünme	42
b. Oranların Korunmadığı Kısmi Bölünme	44
3. Devralan Şirketteki Pay Sahipliği Bakımından Kısmi Bölünme	50
a. Şirket Ortaklarına Pay Edindirilmesi Şeklindeki Kısmi Bölünme	50
b. Kısmi Bölünme Şirketin, Devralan Şirkette Pay Sahibi Olması Şeklindeki Kısmi Bölünme	50

İKİNCİ BÖLÜM KISMİ BÖLÜNME USULÜ

I. KISMİ BÖLÜNMEYE İLİŞKİN YÖNETİM KURULU KARARI VE KISMİ BÖLÜNME GÖRÜŞMELERİ..... 52

II. KISMİ BÖLÜNME İŞLEMİNDE BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ VE/VEYA PLANININ HAZIRLANMASI..... 54

A. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planını Hazırlamaya Yetkili Organ	55
B. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Hukuki Niteliği ve Şekli.....	57
1. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Hukuki Niteliği	57
2. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Şekli	58
C. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planında Bulunması Gereken Hususlar	59
1. Genel Olarak	59
2. Kısmi Bölünme İşlemine Katılan Şirketlerin Ticaret Unvanları, Merkezleri ve Türleri.....	60
3. Kısmi Bölünmeye Konu Edilecek Malvarlığının Aktif ve Pasif Unsurları ile Bu Unsurların Tahsisi	61
4. Pay Değişim Oranı ve Tarzı, Denkleştirme Tazminatı ve Kısmi Bölünen Şirket Pay Sahiplerinin, Devralan Şirketteki Pay Sahipliği Haklarının Niteliğine İlişkin Açıklamalar	64
5. İmtiyazlı Pay, İntifa Senedi, Oydan Yoksun Pay ve Özel Hak Sahiplerine Tahsis Edilen Haklar	66
6. Bilanço Kârına Katılma Hakkı ve Zamanı.....	68
7. Kısmi Bölünen Şirketin İşlemlerinin Hangi Tarihten İtibaren Devralan Şirket ve/veya Şirketlerin Hesabına Yapılmış Sayılacağı	69
8. Yönetim Organları/Üyeleri, Müdürlere, Yönetim Hakkına Sahip Kişilere ve Denetçilere Tanınan Özel Menfaatler.....	70
9. Kısmi Bölünme Sonucu Devralan Şirket/Şirketlere Gececek İş İlişkileri	72
10. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planında Bulunabilecek Diğer Hususlar	73
D. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Değiştirilmesi.....	75
E. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Onaylanması	76
F. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Sakatlığı	78
1. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Yokluğu ve Butlanı.....	78
2. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının İptali	79
G. Ara Bilançonun Çıkarılması	80
H. Kısmi Bölünmeye İlişkin Bölünme Raporunun Hazırlanması.....	82
1. Bölünme Raporunun Önemi	82
2. Bölünme Raporunun Şekli	83

3. Bölünme Raporunu Hazırlamaya Yetkili Organ.....	83
4. Bölünme Raporunun İçeriği.....	84
İ. Bölünme Sözleşmesi Ve/Veya Planının, Bölünme Raporunun Denetlenmesi	89
J. Kısmi Bölünmeye İlişkin Belgelerin İncelenmesi.....	90
K. Kısmi Bölünmeye İlişkin Genel Kurul Kararı	92
1. Genel Kurul Toplantısı Hazırlık İşlemleri	92
2. Genel Kurul Toplantısı.....	93
a. Sermayenin Artırılması Kararı	93
b. Sermayenin Azaltılması Kararı	94
c. Kısmi Bölünme Kararı	95
L. Kısmi Bölünme Kararının Tescili ve İlanı	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KISMİ BÖLÜNMENİN TTK AÇISINDAN SONUÇLARI VE KORUMA HÜKÜMLERİ

I. SORUMLULUK DAVASI.....	99
II. KISMİ BÖLÜNMEYE KATILAN ŞİRKETLERİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU.....	102
III. PAY SAHİPLERİNİN KORUNMASI.....	104
A. Genel Olarak.....	104
B. Pay Sahiplerinin Korunması.....	104
1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı.....	104
2. Ayrılma Hakkı.....	105
3. Denkleştirme Tazminatını Talep Hakkı.....	107
4. Kısmi Bölünme İşleminin İptalini İsteme Hakkı	108
a. İptal Davasının Konusu ve Sebepleri	108
b. İptal Davasında Taraf Sıfatı.....	109
c. İptal Davasının Açılmasında Süre	111
d. İptal Davasının Hukuki Sonuçları	111
C. İmtiyazlı, Oydan Yoksun Pay ve İntifa Senedi Sahipleri ile Diğer Özel Hak Sahiplerinin Korunması	113
1. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Korunması.....	113
2. Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Korunması	115
3. İntifa Senedi Sahiplerinin Korunması	117
D. Alacaklıların Korunması	119
1. Alacakların Teminat Altına Alınması	120
a. Alacaklılara Çağrı İlanı	120
(1). Çağrı İlanının Önemi ve İlan Yapılmamasının Yaptırımı.....	120
(2). Çağrı İlanın Zamanı.....	121
b. Alacakların Teminat Altına Alınması.....	123
(1). Genel Olarak.....	123
(2). Teminat Kapsamına Giren Alacaklar	123
(3). Gösterilecek Teminatın Türü ve Miktarı.....	126
(4). Teminatın Yerine Borcun Ödenmesi.....	127
(5). Teminat Yükümlülüğünün Ortadan Kalkması	128
E. Çalışanların Korunması	129

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
KISMİ BÖLÜNMENİN VERGİ HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

I. VERGİ HUKUKU MEVZUATINDA KISMİ BÖLÜNMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	136
II. KVK'YA GÖRE KISMİ BÖLÜNME TANIMI VE KAPSAMI.....	138
III. KVK'YA GÖRE KISMİ BÖLÜNME ŞARTLARI	140
A. Kısmi Bölünen ve Devralan Şirket veya Şirketlerin Sermaye Şirketi Olması....	140
B. Bölünen ve Devralan Şirketlerin Tam ve Dar Mükellef Olmaları	141
C. Kısmi Bölünmeye Konu Olacak İktisadi Varlıkların Devredileceği Sermaye Şirketlerinin Mevcut veya Yeni Kurulmuş Olması.....	142
D. Kısmi Bölünmeye Konu Olacak İktisadi Varlıklar	142
1. Kısmi Bölünmede Taşınmazların Devri.....	142
2. İştirak Hisselerinin Kısmi Bölünme Suretiyle Devri	147
3.1 Üretim ve Hizmet İşletmelerinin Kısmi Bölünme Suretiyle Devri.....	151
E. Devredilecek İktisadi Kayıtların Kayıtlı Değer Üzerinden Devredilmesi	157
IV. KVK'YA GÖRE KISMİ BÖLÜNMEDE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR	159
A. Kısmi Bölünmede Borç ve Alacakların Devri	159
B. Kısmi Bölünmede Aktifi ve Pasifi Düzenleyici Hesapların Devri.....	162
C. Kısmi Bölünmede Zarar Mahsubu	162
D. Kısmi Bölünmede Amortisman.....	163
E. İştirak Hisselerinin Bölünen Şirket Ortaklarına Verilmesi	166
F. Kısmi Bölünmede Sermaye Azaltımı.....	170
G. Devralan Kurumların Sorumluluğu.....	175
H. Kısmi Bölünmenin Gerçekleştiği Tarihe Kadar Bölünen Varlıkların Değerinde Meydana Gelecek Değişiklikler	176
V. DİĞER VERGİ KANUNLARI AÇISINDAN KISMİ BÖLÜNME	179
A. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Açısından Kısmi Bölünme.....	179
1. Kısmi Bölünmede Devreden KDV'nin Durumu.....	180
2. Kısmi Bölünmede KDV'nin İadesi	180
B. Damga Vergisi Kanunu Açısından Kısmi Bölünme	181
C. Gider Vergileri Kanunu Açısından Kısmi Bölünme	183
D. Emlak Vergisi Kanunu Açısından Kısmi Bölünme	183
E. Harçlar Kanunu Açısından Kısmi Bölünme.....	184
F. Diğer Düzenlemeler Açısından Kısmi Bölünme.....	185
1. Kısmi Bölünme İşleminde İndirimli Kurumlar Vergisi Uygulaması.....	185
G. Kısmi Bölünme Halinde e-Fatura, e-Defter ve e-Arşiv Uygulamaları	187
SONUÇ.....	188
KAYNAKÇA	190

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AktG	: Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu
AŞ	: Anonim Şirket
ATM	: Automatic Teller Machine (Bankamatik)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ANDÜHFD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
DVK	: 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu
E	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EVK	: 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu
ed.	: Editör
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HKÜHFD	: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVK	: 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu
İBirK	: İsviçre Birleşme Kanunu
İŞK	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

K	: Karar
KDVK	: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KOÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KVK	: 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N	: Numara
s.	: sayfa
ss.	: Sayfa Aralığı
S	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
T	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
UmwG	: Alman Nev'i Değiştirme Kanunu
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ÖZET

Bir yeniden yapılandırma türü olan kısmi bölünmeye ilişkin olarak yapılan bu çalışmada; ilk olarak bölünme kavramı üzerinde durulmuş ve sonrasında bu çalışmanın konusu olan kısmi bölünme kavramına ve mevzuatsal düzenlemelere değinilerek, kısmi bölünmenin nedenleri ve kısmi bölünme türleri ifade edilmiştir. Bir yeniden yapılandırma türü olan kısmi bölünme işlemini tercih eden şirket/şirketlerin izleyecekleri sürece ilişkin kısmi bölünme usulü anlatılmaya çalışılmış ve kısmi bölünme işleminden etkilenen kısmi bölünme işlemine katılan şirketler gibi pay sahiplerine, alacaklılara ve çalışanlara da yönelik kanun koyucu tarafından öngörülen koruma hükümleri üzerinde durulmuştur. Son olarak ise kısmi bölünmeye ilişkin ilgili vergi mevzuatı, mahkeme kararları ve Gelir İdaresi Başkanlığı'nca verilen özetler üzerinde durularak kısmi bölünmenin vergisel sonuçları ifade edilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Bölünme, kısmi bölünme, şirketler hukuku, vergi hukuku, yeniden yapılandırma

ABSTRACT

On this study regarding the type of partial demerger, which is a type of restructuring; Initially the concept of demerging is emphasized, thereafter the concept of partial demerger and legislative arrangements were mentioned, and the reasons for the partial demerger and the types of partial demerger were stated as the scope of this study. Partial merger methods regarding the process to be followed by the company/companies that prefer the partial demerger, which is a type of restructuring, has been tried to be explained and the protective provisions foreseen by the legislator for the companies partaking in the partial demerger as well as shareholders, debtees and employees which are affected by the partial demerger, are emphasized. Finally, the tax consequences of the partial demerger are expressed by elaborating the relevant tax legislation, court decisions and the rulings given by the Revenue Administration.

Key Words: Corporate law, restructuring, demerging, partial demerging, tax law

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketler, piyasa şartlarına ayak uydurmak, işletmesel amaç ve hedeflerine ulaşmak amacıyla birtakım yapısal değişikliklere ihtiyaç duyarlar. Ticaret şirketlerinin birleşme bölünme ve tür değiştirme yoluyla yeniden yapılandırılmaları bu yapısal değişikliklere örnek verilebilir. Ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılması 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 134-194. maddelerinde hüküm altına alınmıştır.

Kanunda düzenlenen tüm bu yeniden yapılandırma türlerinde her ne kadar şirketin menfaati ön planda tutularak yeniden yapılandırma yoluna gidilecekse de, bu kuruma müracaat ederken, ortakların, alacaklıların, ortaklık ile iş ilişkisine sahip olanların, yeniden yapılandırma kurumundan etkilenen şirketlerin menfaatlerinin de korunması asıldır. TTK, tüm bu sùjelerinde korunmasına ilişkin hükümleri içinde barındırmaktadır.

Bu çalışmanın konusu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında sermaye şirketlerinin kısmi bölünmesidir. Sermaye şirketlerinin kısmi bölünmesi sadece ticaret hukuku açısından değil vergi hukuku, borçlar hukuku ve iş hukuku açısından da incelenmesi gereken bir yeniden yapılandırma türü olması nedeniyle çalışmamızda bu alanlar yönünden de değerlendirmeler yapılmıştır.

Çalışma konusu, dört ana bölüm altında incelenecektir. Birinci bölümde şirketlerin yeniden yapılanmaları kısaca incelenecek, ardından kısmi bölünme kavramı üzerinde durulacak, kısmi bölünme kararının alınması nedenleri ortaya konulduktan sonra kısmi bölünme türleri belirtilecektir.

İkinci bölümde ise kısmi bölümde ise 6102 sayılı Ticaret Kanunu kapsamında sermaye şirketlerinin kısmi bölünme usulü incelenecektir. Bu bölümde kısmi bölünmeye ilişkin yönetim kurulu kararı ve görüşmelerin başlaması, kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planı, kısmi bölünme raporunun zorunlu ve asgari içeriği, şekli üzerinde durulacaktır.

Daha sonra genel kurulda kısmi bölünme kararının alınması öncesi ve genel kurul sırasında gerçekleşecek işlemler belirtilecek; genel kurulda kısmi bölünmeye ilişkin karar alınması sonrasında kısmi bölünmenin tescili ve ilanı aşamaları açıklanacaktır.

Üçüncü bölümde ise kısmi bölünme işleminin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu açısından sonuçları ortaya konulacak; bu işlemde etkilenen kısmi bölünme işlemine katılan şirketlere, pay sahiplerine, alacaklılara ve çalışanlara ilişkin koruma hükümleri açıklanmaya çalışılacaktır.

Dördüncü bölümde ise kısmi bölünme işleminin vergisel sonuçları üzerinde durulacaktır. Bu bölümde kısmi bölünme işleminin vergi mevzuatında görünümü, Kurumlar Vergisi Kanunu'na göre kısmi bölünmenin şartları belirtilecek ve yine Kurumlar Vergisi Kanunu'na göre kısmi bölünme işleminde özellik arz eden durumlar belirtilecektir. Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında gerçekleşecek kısmi bölünme anlatıldıktan sonra kısmi bölünmenin diğer vergi kanunları açısından sonuçları üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YENİDEN YAPILANDIRMA TÜRÜ OLARAK KISMI

BÖLÜNME

I. TTK KAPSAMINDA YENİDEN YAPILANDIRMA ARAÇLARI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nda¹ düzenlenen şirketler, esasen piyasa şartlarına uyum sağlamak, işletmesel amaç ve hedeflerine ulaşmak gibi ileride ayrıntılı olarak açıklanacak olan başkaca nedenlerden dolayı yeniden yapılanmaya ihtiyaç duyarlar².

Yeniden yapılandırma kimi zaman finansal açıdan zor durumda olan bir şirketin borçlarının yeniden yapılandırılması³ anlamına geldiği gibi, kimi zaman da bir şirketin veya şirketlerin malvarlığına ve pay sahipliği yapısına etki eden işlemleri ifade eder⁴.

TTK'nın 134-194. Maddeleri arasında düzenlenen, bir şirketin veya şirketlerin malvarlığına ve pay sahipliği yapısına etki eden yeniden yapılandırma türleri ise birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerdir⁵.

Şirketlerin yeniden yapılanmasındaki temel amaç şirketin veya şirketlerin menfaatleridir. Ancak ön planda tutulan bu amaçla birlikte şirketin veya şirketlerin

¹ 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

² Hülya Çoştan, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.7 (Çoştan, Bölünme).

³ Bkz. 19.06.1932 tarihli, 2128 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 309/m vd. hükümleri.

⁴ Koray Demir, Türk Ticaret Kanunu Hükümleri'ne Göre Şirketlerin Bölünmesi, s.1(Demir, Bölünme).

⁵ TTK'nın ticaret şirketlerinin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmelerine uygulanacak hükümleri içeren 134-194. maddeleri, İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli, "Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun" undan, kısaca İsviçre Birleşme Kanunu (İBirK.), yararlanılarak oluşturulmuştur.

İBirK, ticaret şirketleriyle birlikte derneklerin, vakıfların, tek kişi işletmelerinin, tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kamu hukuku kurumlarını da kapsamı dolayısıyla herhangi bir tereddüt yaşanmaması için "kavramlar" alt başlığı ile düzenlenen TTK. m. 135'te yeniden yapılandırmalara ilişkin düzenlemelerde bahsedilen kavramlardan ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Konu ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kürşat Göktürk, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, GÜHFD C. XVII, Y.2013, S. 1-2, s. 632(Göktürk, Birleşme Süreci).

ortaklarının, alacaklılarının, şirket veya şirketlerle arasında bir iş ilişkisi bulunan çalışanların, bununla birlikte yeniden yapılandırma işleminden etkilenen şirketlerin menfaatlerinin de korunması gerekmektedir. TTK, tüm bu sùjelerin korunmasına ilişkin hükümleri de içinde barındırmaktadır⁶.

TTK'da ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin hükümlere bakıldığında ilk olarak birleşme, daha sonra bölünme ve en son olarak tür değiştirme kurumu düzenlendiği görölmektedir. Ancak çalışma konusunu daha iyi mercek altına almak için öncelikle bir yeniden yapılandırma türü olan bölünme kurumu anlatılacak daha sonrasında, bölünme kurumu ile birleşme, tür değiştirme ve benzer diğer işlemler arasındaki benzerlikler ve farklar üzerinde durulacaktır.

A. Bölünme

1. Bölünme Kavramı ve Kapsamı

a. Bölünme Kavramı

Bölünme kelime anlamı olarak bölünmek işi olarak tanımlanmıştır. Bu da bölünme kavramının bölünmek fiilinden türetildiğini göstermektedir. Bölünmek ise bir bütünü, belirli bölümlere, parçalara ayrılması olarak tanımlanmıştır⁷.

Bir yeniden yapılandırma türü olan bölünme, TTK'da tanımlanmamaktadır, ancak TTK'nın bölünme bölümünü düzenleyen bölümünün gerekçesinde bölünme tanımlanmıştır. Kanun gerekçesinde bölünme, *“sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmî küllî halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin pay sahiplerinin devralan şirketlerde pay sahipliği konumunu ipso iure elde etmeleridir.”* denilmek suretiyle tanımlanmıştır.

⁶ Çoştan, Bölünme, s.8.

⁷ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, C. I., Ankara 1998, s.345.

Doktrinde bölünmenin birçok tanımı bulunmaktadır⁸. Bölünmenin, kanun gerekçesinde yapılan tanımı dışında doktrindeki tanımlardan yola çıkılarak bölünme, bir ticaret ortaklığının malvarlığına ait belirli unsurların bir veya daha fazla bir ticaret ortaklığına bir kül halinde geçmesi; bu malvarlığının geçişi neticesinde, belirli malvarlığı devrolunan ortaklığın ve/veya ortaklarının, malvarlığını devralan ortaklığın/ortaklıkların pay sahibi olmaları olarak tanımlanabilir⁹.

b. Geçerli Bölünmeler

Kanun koyucu bölünme işleminde, bölünebilecek şirketler açısından sınırlandırma yoluna gitmiştir. TTK m. 160'ta "geçerli bölünmeler" başlığıyla düzenlenen kanun maddesine göre sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler. TTK m. 160 hükmü her sermaye şirketinin ve kooperatifin kendi genel türü içinde bölünme yoluna gideceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla bir kooperatifin, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete veya anonim şirkete veyahut limited şirkete bölünmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır¹⁰.

Belirtmek gerekir ki, sermaye şirketleri ve kooperatifler arasındaki bölünmeler, farklı şirket türlerinin bölünme işlemine katılması nedeniyle, şirketin türlerinin yapısı gereği birtakım riskler taşımaktadır. Özellikle pay sahiplerine pay edindirilmesi yoluyla yapılan kısmi bölünme işlemlerinde, kısmi bölünen şirket pay sahipleri, devralan

⁸ Örneğin *Çoştan*, bölünmenin hem ekonomik hem de hukuki bir terim olması nedeniyle ikili bir tanım yapılması gerektiğini savunmuştur (bkz. Hülya Çoştan, *Anonim Ortaklıklarda Bölünme*, Ankara 2004, s.7 -ileride (Çoştan, *Bölünme*) olarak geçecektir.-). Buna göre ekonomik olarak bölünmeyi, bir ortaklığın, tüzel kişi tacirin, yani bir hukuk süjesinin malvarlığını bir başka hukuk süjesine devretmesi olarak tanımlamış (bkz. Çoştan, *Bölünme*, s.8); hukuki olarak bölünmeyi ise mevzuat ve doktrin değerlendirmesi yaparak bir tanımlama yapmıştır (bkz. Çoştan, *Bölünme*, s.9-23).

⁹ Benzer tanımlar için bkz. Tekinalp, *Ortaklıklar I*, N. 160a, Mehmet Helvacı, *Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)*, İstanbul 2004, s.36 (Helvacı, *Bölünme*), Hakan Çebi, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, İstanbul 2010, s.26 (Çebi, *Bölünme*), Çoştan, *Bölünme*, s.23, Demir, *Bölünme*, s.9, Fena İpekel-Kayalı, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi*, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2020, s.9 (İpekel-Kayalı, *Bölünme*), Serkan Altoprak, *Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2018, s.53 (Altoprak, *Yapısal Değişiklikler*).

¹⁰ Kağıtçıoğlu, s. 78, İpekel-Kayalı, *Bölünme*, s. 107, Demir, s. 72.

şirket/şirketlerin pay sahibi olmaktadır. Bu durum kısmi bölünen şirket pay sahipleri açısından bakıldığında sadakat yükümlülüğü, kişisel sorumluluk gibi ek yükümlülüklerle karşı karşıya kalabileceklerdir¹¹.

TTK m. 160'taki düzenlemenin mefhumu muhalifinden çıkarılacak diğer sonuç ise, sermaye şirketleri ve/veya kooperatiflerin, şahıs şirketine; şahıs şirketlerinin de sermaye şirketi ve/veya kooperatiflere bölünmesinin yasak olmasıdır. Buna ek olarak şahıs şirketlerinin de kendi aralarında bölünemeyeceğini söylemek mümkündür¹². Kanun koyucu şahıs şirketlerinin bölünme işlemine katılmasının yasaklanmasının nedeninin alacaklıların korunması olduğunu belirtmiştir. Çünkü kanun koyucuya göre alacaklılar ancak tasfiye hükümlerinin uygulanmasıyla korunabilecektir¹³.

Kanun koyucunun alacaklıların korunması amacıyla getirmiş olduğu sınırlandırma, doktrinde eleştirilmektedir. Görüşe göre sermaye şirketinin, şahıs şirketine bölünmesi durumunda alacaklıların güvenceleri azalmayacak aksine artacaktır. Çünkü sadece şirkete karşı sınırlı sorumluluğu bulunan pay sahibinin, şahıs şirketlerinde sınırsız bir sorumluluğu olacaktır¹⁴.

Bu görüşe eleştiri olarak, düzenlemenin amacının, bir sermaye şirketinin, şahıs şirketine bölünmesi durumunda, genel kurulun çoğunluğunun aldığı kararla, azınlık pay sahiplerinin sınırsız sorumluluk ve iflas gibi ağır hukuki sonuçlarla karşılaşmalarının önüne geçilmesi olduğu ifade edilmiştir¹⁵.

Doktrinde ayrıca, İsviçre hukukunda şahıs şirketlerinin bölünmesi ve/veya bölünme işlemine katılması yasağının tüzel kişiliğe sahip olmamasından kaynaklandığı, bu sebeple şahıs şirketlerinin bölünmesine ve/veya bölünme işlemine katılmasına izin

¹¹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 108.

¹² Demir, şahıs şirketlerinin kendi içlerinde bölünebilmelerini ve bölünme işlemine devrolunan sıfatıyla katılabilmelerini savunmaktadır bkz. Demir, s. 73-75

¹³ Bkz. TTK m. 160 gerekçesi, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 108.

¹⁴ Akdağ-Güney, s. 561.

¹⁵ Hasan Pulaşlı, s. 559-560, Akdağ-Güney, buna karşılık olarak; kanun koyucunun böyle bir sınırlandırmaya gitmek yerine, bölünen sermaye şirketi pay sahiplerine, paylarının gerçek değerinin peşin olarak ödenmek suretiyle şirketten çıkma hakkının tanınmasının daha doğru olacağını ifade etmiştir bkz. Akdağ-Güney, s. 561.

verildiği takdirde tüzel kişiliğe sahip olan ticaret şirketlerinin tasfiyesine ilişkin hükümlerin dolanılmasının söz konusu olabileceği endişesiyle böyle bir yasağın bulunduğunu belirtilmektedir. Türk hukukunda ise şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunduğundan böyle bir endişenin söz konusu olmayacağı için kanun koyucunun TTK m. 160'ta şahıs şirketlerini dışarıda bırakması eleştirilmektedir¹⁶.

Kanun koyucu, şahıs şirketlerinin bölünmesi ve/veya bölünme işlemine katılması yasağının tür değiştirme yoluyla aşılabileceğini belirtmiştir¹⁷. Bu bağlamda, bölünme işlemine katılmak isteyen şahıs şirketi, TTK'da düzenlenen bir diğer yeniden yapılandırma modeli olan tür değiştirme işlemi ile TTK m. 181'de belirtildiği üzere sermaye şirketi veya kooperatife dönüşecek; tür değiştirme işlemi gerçekleşikten sonra bölünme işlemine katılabilecektir¹⁸.

II-23.2 Seri No.lu Birleşme ve Bölünme Tebliği m. 1 ve 14 gereği, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerden birinin halka açık anonim şirket olması durumunda, kısmi bölünme işlemi tebliğe uygun şekilde uygulanmalıdır. Tebliğ, TTK'dan farklı olarak, kısmi bölünme işlemi açısından tarafların kayıt alınması, işlem denetimi ve devre konu malvarlığının değerinin tespiti açısından taraflara ek yükümlülükler getirmektedir. Bu nedenle kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin birinin halka açık anonim ortaklık olması durumunda TTK ve II-23.2 Seri No.lu Tebliğ hükümlerinin birlikte uygulanması gerekmektedir¹⁹.

TTK m. 138/1'de tasfiye hâlindeki bir şirketin, şirket malvarlığı dağıtılmaya başlanmadıysa ve birleşme işlemine devrolunan şirket sıfatıyla katılması koşuluyla birleşme işlemine katılabileceği düzenlenmişken; bölünmeye ilişkin düzenlemelerde

¹⁶ Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 103, Akdağ-Güney, s. 503, Demir, s. 74, Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 71, Durgut, s. 10.

¹⁷ Bkz. TTK m. 160 gerekçesi.

¹⁸ Moroğlu, TTK. m. 181 gereği sermaye şirketlerinin, şahıs şirketlerine dönüşmesinin yasak olduğu; sadece şahıs şirketlerinin, sermaye şirketlerine dönüşebileceğini belirterek, bölünme yasağının tür değiştirme yoluyla aşılabilmesi imkanının sınırlı olduğunu ifade etmektedir bkz. Erdoğan Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul 2012, s.92 (Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler). Ayrıca bu konu hakkında ayrıntılı bilgi ve kanun koyucunun düzenlediği geçerli bölünmelere ilişkin doktrindeki tartışmalar için bkz. İpek-Kayalı, Bölünme, s.109.

¹⁹ Demir, s. 76.

tasfiye halindeki şirketin işleme katılıp katılamayacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır²⁰.

Doktrinde de TTK m. 138'in kıyasen uygulanması gerektiği ve bu bağlamda tasfiyeden dönebilecek durumda olan tasfiye hâlindeki bir sermaye şirketi veya kooperatif, malvarlığı dağıtmaya başlanmamışsa, şirket malvarlığını bölünme işlemine konu ederek bölünme işlemine katılabileceği savunulmaktadır²¹. Tasfiye halindeki bir şirket veya kooperatifin bölünme kararı alması, zımnen, tasfiyeden dönme kararı da olacaktır²². Bu nedenle tasfiyeden dönüldüğüne ilişkin genel kurul tarafından ayrıca ve açıkça bir karar alınmasına gerek yoktur²³.

Doktrinde ayrıca tasfiye halindeki şirketin bölünme işlemine katılması, tasfiye halindeki şirketin bölünen veya devralan şirket olarak katılması ayrı ayrı incelenmiştir. Görüşe göre tasfiye işlemlerinde çok ilerlenmemiş olması koşuluyla²⁴, tasfiye halindeki bir şirket bölünme işlemine bölünen olarak katılabilecektir. Bölünme işlemine ilişkin alınacak karar, tasfiye amacı ile de bağdaşır niteliktedir ayrıca kararı alan organ bakımından da ehliyet yönünde geçerli bir işlem olacaktır²⁵. Tasfiye halindeki bir şirketin devralan sıfatıyla bölünme işlemine katılması için ilk önce genel kurul tarafından tasfiyeden dönüldüğüne ilişkin karar alınmalı ve tescil edilmelidir. Bu işlemleri takiben tasfiye halindeki bir şirketin bölünme işlemine devralan sıfatıyla katılması mümkündür. Bölünme kararı, tasfiyeden dönme kararının alındığı genel kurul toplantısında alınabileceği gibi tasfiyeden dönüldüğüne ilişkin kararın

²⁰ Demir, s. 76, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 111.

²¹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 112, *Tekinalp*, İsviçre hukuku doktrininde hâkim görüşün, İBirk m. 5 (TTK m. 138) hükmünde öngörülen şartların yerine getirildiği durumda, tasfiye hâlindeki şirketlerinde bölünme işlemine katılabilesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bu görüşün Türk hukukunda da geçerli olması gerektiği ve bu konu hakkında TTK m. 138'deki tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılmasına ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması gerektiği görüşündedir bkz. *Tekinalp*, Ortaklıklar I, N. 162, Altıncı Yönerge m. 2/2'de de tasfiye hâlindeki bir şirketin, malvarlığı dağıtmaya başlanmadıysa bölünme işlemine katılacağı düzenlenmiştir.

²² İpek-Kayalı, Bölünme, s. 113.

²³ Demir, s. 77 ve 79.

²⁴ *Demir*, özellikle pay bedellerinin pay sahiplerine iadesi aşamasından sonra tasfiye hâlindeki şirketin bölünme kararı alamayacağını; şirketin artık tüzel kişiliğini ve unvanını korusa bile artık bölünebilir bir şirket türü olarak tanımlamanın zor olacağını ifade etmektedir bkz. Demir, s. 80.

²⁵ Demir, s. 78.

tescilinden sonra da alınabilecektir. Buradaki önemli husus, tasfiyeden dönme kararının tescilinin, bölünme kararının tescilinden önce olmasıdır²⁶.

Sermayesini yitirmiş veya borca batık şirketlerin bölünme işlemine katılıp katılamayacağı hususunda da kanun koyucu suskun kalmaktadır. Ancak tasfiye hâlindeki şirketlerde olduğu gibi birleşmelere uygulanacak hükümlerden biri olan TTK m. 139'da sermayesini yitirmiş veya borca batık şirketin birleşme işlemine katılabileceği belirtilmiştir. TTK m. 139'a göre, sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısını zarar ederek yitirmiş veya borca batık hale gelmiş olan şirket, yitirilen sermayesini veya borca batıklık durumunu serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığıyla karşılayabilecek bir şirket ile birleşebilir. Sermayesini yitirmiş veya borca batık bir şirketin kurtarılması ve mali durumun iyileştirilmesi anlamına gelen bu düzenlemeye bölünmeye ilişkin hükümlerde yer verilmemiştir²⁷.

Doktrinde ise, kanun koyucu tarafından TTK'da sermayesini yitirmiş veya borca batık bir şirketin bölünme işlemine katılıp katılamamasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi hâli bilinçli bir boşluk olarak değerlendirilmeli²⁸, mali durumun iyileştirilmesi anlamında bir bölünme işlemine, birleşmede uygulanacak hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁹.

Sermayesini yitiren veya özellikle borca batık şirketler açısından, bu şirketlerin mali durumun iyileştirilmesi amacıyla bölünme işlemine katılmasına izin verilse dahi, yeni kuruluş şeklindeki bölünme işlemine katılması mümkün değildir. Çünkü pasif fazlası bir malvarlığı ile bir sermaye şirketi veya kooperatif hukuken varlık kazanamayacaktır. Yeni kuruluş şeklindeki bölünmelerde, devrolan malvarlığının

²⁶ Demir, s. 81-82.

²⁷ Demir, s. 84.

²⁸ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 114.

²⁹ Demir, s. 84, Tekinalp, Ortaklıklar I, N. 162a, *İpek-Kayalı*, kısmi bölünme işleminde, bölünen şirketin malvarlığının bir bölümünün mevcut bir şirkete devrinin, devralan şirket açısından kısmi birleşme anlamına geldiği; bu yüzden mali durumun iyileştirmesine yönelik yapılacak olan bölünmelere izin verilmesine gerekçe olarak ileri sürülebileceğini ifade etmektedir bkz. İpek-Kayalı, Bölünme, s. 114.

içindeki aktif unsurlar, pasif unsurlardan fazla olmalı ve de yeni kurulan şirketin asgari sermayesine yetecek tutarda olmalıdır³⁰.

Bununla birlikte borca batık şirketlerin kısmi bölünme işleminde de bölünen sıfatıyla taraf olması da mümkün değildir. Özellikle, borca batık şirketin kısmi bölünme işlemi katılmaları durumunda aktifleri daha da azalacağından şirket alacaklıları da olumsuz yönde etkilenecektir³¹.

Sermayesini yitirmiş veya borca batık şirketlerin bölünme işlemlerine katılması durumunda, gerçekleşen bölünme işlemi “itibari değer altında pay çıkarma yasağı” ve “iç kaynaklar kullanılarak artırılan sermaye dolayısıyla ihraç olunacak payların, şirketin mevcut pay sahiplerine ait olması” ilkelerine de aykırılık oluşturabilecektir³².

c. Bölünme Türleri

(1). Tam Bölünme

Ticaret şirketlerinin tam bölünmesi TTK m. 159/1-a’da düzenlenmiştir. Kanundaki düzenlemeye göre; tam bölünmede, bölünme işlemine bölünen şirket olarak katılan şirketin malvarlığı bölümlere ayrılır, daha sonra bölümlere ayrılan şirket malvarlığı unsurları bölünme işlemine devralan şirket olarak katılan şirketlere devrolunur. Bölünme işlemi neticesinde malvarlığı en az iki şirket tarafından devralınan ve malvarlığı kalmayan şirket, tasfiyesiz olarak sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir³³.

³⁰ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 114.

³¹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 115.

³² Demir, s. 84.

³³ II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği’nde de tam bölünmenin tanımına rastlanmaktadır. Birleşme ve Bölünme Tebliği m. 4’te tam bölünme, bölünecek olan şirketin malvarlığının bölünme işlemi sırasında mevcut veya yeni kurulacak en az iki şirkete geçmesi, tam bölünen şirketin sona ermesi ve ortaklarının malvarlıklarını devralan şirketlerin ortağı olması olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde ise tam bölünme kısaca, bir ticaret şirketinin malvarlığının, en az iki ticaret şirketine bölümler halinde devrolunup, tam bölünme sonucu malvarlığı devrolunan şirketin infisah ederek hukuki varlığının sona ermesi olarak tanımlanmaktadır³⁴.

Tanımlar doğrultusunda bir şirketin tam bölünebilmesi için en az üç şirketin tam bölünme işlemine katılması gerekmektedir. Tam bölünme işlemi neticesinde bölünen şirketin malvarlığı devrolunacak şirketler bölünme işlemi sırasında var olabileceği gibi (devralma şeklinde tam bölünme), bölünme işlemi neticesinde de kurulabilir (yeni kuruluş şeklinde tam bölünme)³⁵. Bu iki tam bölünme şekli, bir bölünme işleminde aynı anda da bulunabilir. Şöyle ki; bölünecek şirketin malvarlığını devralacak şirketlerden biri bölünme işlemi sırasında mevcut bulunuyorken, malvarlığını devralacak şirket ise bölünme işlemi neticesinde kuruluyor olabilir³⁶.

(2). Kısmi Bölünme

Kısmi bölünme, çalışmanın ana konusu olması sebebiyle tanımsal olarak ayrıntılı bir şekilde aşağıda incelenecektir. Kısmi bölünmeye geniş bir açıdan bakıldığında; kısmi bölünmenin hem ekonomik hem de hukuki bir kavram olduğu görülmektedir. Bu bölümde ekonomik anlamda kısmi bölünme anlatılacaktır.

Ekonomik açıdan bir kısmi bölünme tanımı yapılacaksa da iktisadî hayatın önemli bir süjesi olan işletmenin tanımı yapılmalıdır. Buna göre işletme, en az bir girişimcinin emek ve sermayesini bağımsız olarak bir araya getirerek ekonomik çıkar sağlamak amacıyla yaptığı faaliyetlerini sürdürdüğü³⁷, mal ve hizmetlerin üretildiği, bir veya birden fazla üretim birimlerini içinde barındıran birim olarak tanımlanabilir.

Ekonomik anlamda kısmi bölünme de, bir veya birden fazla üretim birimi olan işletmelerin üretim birimlerinden bir veya birkaçını diğer bir işletmeye veya işletmelere devretmesi olarak tarif etmek mümkündür. Ancak her şirket bir ticari

³⁴ Çoştan, Bölünme, s.26, Helvacı, Bölünme, s. 19.

³⁵ Demir, Bölünme, s.23.

³⁶ İpek-Kayalı, Bölünme, s.72.

³⁷ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 22. Bası, Ankara 2016, s. 26.

işletme olmasına rağmen her ticari işletme bir şirket değildir prensibi gereği şirketlere uygulanan bölünme ile işletme bölünmelerinin de aynı olmayacağını kabul etmek gerekir³⁸.

d. Bölünmeye Hâkim İlkeler

TTK m. 159 ve devamı hükümlerinde düzenlenen bölünme hükümleri incelendiğinde üç genel ilkedен bahsetmek mümkündür. Bunlar sırasıyla; (1) Kısmi külli halefiyet ilkesi, (2) Malvarlığının devamlılığı ve pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi, (3) Tasfiyesiz sona erme ilkesidir.

(1). Kısmi Külli Halefiyet İlkesi

Tam bölünmede, bölünen şirketin tüm malvarlığı; kısmi bölünmede ise bölünme işlemine konu edilen malvarlığı tüm hak ve borçlarıyla birlikte, bölünme sözleşmesinde/planında belirlenen şekilde devralan şirket veya şirketlere bir bütün halinde devredilir³⁹.

Bölünme işleminde bölünen şirketin tüm malvarlığı, birleşme işleminden farklı olarak, bölünme işlemiyle birlikte devralan şirkete devredilmemektedir. İleride daha ayrıntılı anlatılacağı üzere, bölünen şirketin malvarlığı bölümlere ayrılır ve ayrılan bölümler tüm hak ve borçlarıyla birlikte bir bütün oluşturulacak şekilde devralan şirket veya şirketlere devredilir. Bu nedenle halefiyet devredilen malvarlığı için olacağından birleşmedeki külli halefiyetten farklı olarak, malvarlığı sınırlaması nedeniyle kısmi külli halefiyet ilkesinden söz edilir⁴⁰.

³⁸ Ayrıntılı olarak bkz. Çebi, Bölünme, s. 30.

³⁹ Bkz. c) Bölünme Türleri.

⁴⁰ Çebi, s. 23, Tekinalp, Ortaklıklar-I, s. 177, N-163b, İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 21, Ramazan Durgut, Bölünmeye Hâkim İlkeler, s. 10-11, Şener, s. 139-140. Ayrıca *Helvacı*, malvarlığının devri bakımından kısmi külli halefiyetin, külli halefiyete göre başka bir hukuki sonuca işaret etmediğinden kısmi külli halefiyet kavramına hukukumuzda ihtiyaç duyulmayacağı görüşünü savunmaktadır bkz. *Helvacı*, Bölünme, s.108.

Kısmi külli halefiyet, külli halefiyetin esaslarına bağlı olmasına rağmen; kısmi külli halefiyet ile külli halefiyet arasında, bölünme işleminin belirlenmiş/ayrılmış malvarlığı kısımlarından oluştuğu ve bölünmede yapılacak olan devir işlemine bu kısımların konu edileceği için bir farklılık oluşmaktadır⁴¹.

Yine külli halefiyette farklı olarak kısmi külli halefiyette, tüm malvarlığı tek bir halefe değil; kısımlara ayrılan malvarlığı devredildiği birden çok halefe kendiliğinden ve kanun gereği geçer. Kısmi külli halefiyet de, külli halefiyet esaslarına göre gerçekleştiği için devredilen malvarlığı unsurları ve borçlar için herhangi bir özel devir işlemine (örneğin, taşınmazların devrinde resmi şekil şartının aranması) gerek duyulmaz⁴².

Burada özellikle belirtilmesi gereken bir diğer durum ise, TTK m. 159 gerekçesinde de ifade edildiği üzere, yavru şirket kurulması yöntemiyle kısmi bölünme yoluna gidildiğinde; bölünen şirketin bölünmeye konu edilecek malvarlığı parçası, yeni kurulacak yavru şirkete aynı sermaye olarak getirilmesi nedeniyle, kısmi külli halefiyet esasları çerçevesinde bir devir olmayacak, aynı sermaye konulması suretiyle devir olarak gerçekleşecektir⁴³.

(2). Malvarlığının ve Pay Sahipliğinin Devamlılığı İlkesi

Bölünme işlemlerinde, bölünme sözleşmesinde belirlenen devrolunacak malvarlığı bölünme neticesinde bir bütün olarak (aktif ve pasifleriyle birlikte) devralan şirket veya şirketlere geçer. Gerçekleşen devir işleminde, bölünmenin özellikli halinden

⁴¹ Tekinalp, Ortaklıklar-I, s. 177, N-163b.

⁴² Çebi, s. 24-25.

⁴³ Aynı yönde görüş için bkz. İpek-Kayalı, Bölünme, s. 80, Cüneyt Büyükyaka, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü”, Regesta, S. 1, 2011, s. 136-137, Sevgi Epçeli, “Ticaret Kanunu Tasarısının Bölünmeye İlişkin 159, 160, 161. Maddeleri Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 1. 2010, s. 195, Aksi yönde görüş belirten Durgut, bu yönde kanunda açık bir düzenleme olmaması nedeniyle, ayırma (yavru şirket kurma) suretiyle kısmi bölünmede malvarlığı geçişinin kısmi külli halefiyet esaslarına uygun olduğu savunmaktadır bkz. Durgut, Bölünmeye Hâkim İlkeler, s. 6, dn. 28.

dolayı, bölünen şirketin malvarlığı tasfiye işlemlerine konu olmamaktadır. Bu manada malvarlığının ekonomik anlamda bir devamlılığı söz konusudur⁴⁴.

Bölünme işlemlerinde korunması ve uyulması gereken diğer bir önemli ilke ise pay sahipliğinin devamlılığı ilkesidir. Pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinin özü, pay sahipliğine bağlı olarak kazanılan pay ve hakların, bölünme işlemi neticesinde zarar görmeyip, korunmasıdır⁴⁵.

TTK'nın bölünmeler kısmını düzenleyen maddelerin ilki olan, "ilkeler" başlığı altında düzenlenen m. 159'da hem tam bölünmede hem de kısmi bölünmede, bölünen şirketin pay sahiplerinin devralan şirket veya şirketlerin pay sahipliğini kazanacakları belirtilmiştir. İşte bu durum bölünmede "pay sahipliğinin devamlılığı" ilkesinin tezahürüdür⁴⁶.

(3). Tasfiyesiz Sona Erme İlkesi

Tasfiyesiz sona erme ilkesi sadece tam bölünmeler için geçerli bir ilkedir. Çünkü tam bölünmede, bölünen şirketin malvarlığının devralan şirketlere geçmesiyle birlikte bölünen (devreden) şirket tasfiyesiz olarak sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir⁴⁷.

TTK. m. 533/1'e göre kural olarak sona eren şirket tasfiye haline girer. Tasfiyesiz sona erme hali bir istisna halidir ve gerekçede belirtildiği üzere sadece kanunda belirtilen

⁴⁴ Durgut, Bölünme ve Bölünmeye Hâkim İlkeler, s.17, İpek-Kayalı, Bölünme, s.18.

⁴⁵ Durgut, s.12.

⁴⁶ Durgut, s.13, İpek-Kayalı, Bölünme, s.19.

⁴⁷ İpek-Kayalı, Bölünme, s.71, Durgut, s.12.

durumlarda⁴⁸ bir şirketin tasfiyesiz sona ermesi mümkündür. İşte tam bölünme de tasfiyesiz sona erme istisnalarından biridir⁴⁹.

B. Bölünme ve Benzer Diğer İşlemler Arasındaki İlişki

1. Birleşme

6102 sayılı TTK'da düzenlenen yeniden yapılandırma türlerinden biri olan birleşme, TTK.'nın 136-158. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Birleşme için kanunda bir tanım olmamasına rağmen; doktrinde birleşmeye ilişkin TTK hükümlerinden yola çıkılarak çeşitli tanımlamalar yapılmıştır.

Birleşme, bir veya birden fazla sermaye şirketinin tasfiyesiz olarak başka bir sermaye şirketi tarafından devralınması, bunun karşılığı olarak devralan şirketin paylarının, malvarlığı devrolunan şirketin veya şirketin pay sahiplerince belirlenmiş değişim oranına göre devralan şirketçe kendiliğinden iktisap edilmesi ve şirketin ya da şirketin pay sahiplerinin, devralan şirkette pay sahibi olmalarıdır⁵⁰. Kısaca, birden fazla sermaye şirketinin malvarlığı tasfiye edilmeksizin tek bir ortaklık haline gelmesi, birleşmeye devrolunan olarak katılan şirketin ya şirketin pay sahiplerinin birleşilen şirkette pay sahipleri olmasına birleşme denilmektedir⁵¹.

6102 sayılı TTK'da düzenlenen yeniden yapılandırma türlerinden olan bölünme ve birleşme işlemleri arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Örneğin doktrinde⁵² bölünme işlemi bir açıdan birleşme işleminin tersi olarak kabul edilmiştir. Birleşme ve

⁴⁸ 6762 sayılı eTK. m. 439/1'de sona eren şirketin tasfiye haline gireceği hükme bağlandıktan sonra devamında sona eren şirketin tasfiye haline girmeyeceği istisnalar olarak birleşme, limited şirkete dönüştürülme, bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınma hallerini tahdidi olarak sayarak sınırlı sayı (numerus clauses) ilkesini benimsemiştir. Ancak 6102 sayılı TTK'da sınırlı sayı ilkesi benimsenmemiş, birinci fıkranın ikinci cümlesinde kanundaki tüm istisnalar kapsam altına alındığı TTK. m. 533/1 gerekçesinde açıklanmıştır.

⁴⁹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s.20.

⁵⁰ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku,- Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme-, İstanbul 2015, N. 24-03 (Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku). Ayrıca bkz. Fena İpekel-Kayalı, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul 2014, s. 9 (İpekel-Kayalı, Birleşme).

⁵¹ Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987, s. 5.

⁵² Tekinalp, Ortaklıklar I, s. 170.

bölünmenin birbirlerine en çok yakınlaştıkları alan ise bölünmenin bir türü olan tam bölünme halidir⁵³. Çünkü kısmi bölünme işleminde, bölünen şirket bölünme işlemi sonrasında mevcut malvarlığı ile faaliyetlerine devam edecek; tam bölünme ve birleşmede olduğu gibi tüzel kişiliği sona ermeyecektir⁵⁴.

Tam bölünme işleminde, devralma yoluyla birleşmede olduğu gibi kural olarak malvarlığı devrolan şirketin pay sahipleri, devralan şirketin pay sahibi olmaktadır. Bununla birlikte malvarlığı devredilen şirket tasfiyesiz olarak infisah etmektedir⁵⁵.

Tam bölünme ile birleşme arasında benzerlik daha fazla olsa da, işlem sonuçları yönünden iki işlem arasında farklılıklar bulunmaktadır. Her iki işlemde de tam bölünme veya birleşme işlemine devreden şirket olarak katılan şirketin tüm malvarlığı devre konu edilir. Ancak tam bölünmede devre konu malvarlığı en az iki sermaye şirketine devredilmesi zorunluyken; birleşme işleminde devralan tarafta bir sermaye şirketinin yer alması yeterlidir. Bu yönüyle bu iki işlem devralan tarafta yer alan şirketlerin sayısı bakımından birbirinden ayrılmaktadır⁵⁶.

Bölünme işlemiyle, birleşme işlemi arasındaki bir diğer fark ise malvarlığının külli halefiyet yolu ile devri halinde söz konusu olmaktadır. Birleşme işleminde, devre konu malvarlığı tüm aktif ve pasifleriyle birlikte külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçerken; bölünme işleminde bölünme sözleşme ve/veya planında yer alan malvarlığının aktif ve pasifleriyle birlikte devralan şirkete devri söz konusudur⁵⁷.

⁵³ Çoştan, Bölünme, s.29, Demir, s.39.

⁵⁴ Demir, s.40.

⁵⁵ Çoştan, Bölünme, s.29.

⁵⁶ Çoştan, Bölünme, s.30, İpek-Kayalı, Bölünme, s.31, Demir, s.40.

⁵⁷ Çoştan, Bölünme, s.30.

Son olarak doktrinde bölünme ile birleşme benzeri iki temel uygulama arasındaki farklarında incelendiği görülmektedir. Birleşme benzeri bu iki temel uygulamanın biri gerçek olmayan birleşme⁵⁸ diğeri ise sözde birleşme⁵⁹ işlemidir.

Gerçek olmayan birleşmede; bir şirket, diğeri bir şirketin işletmesini 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)⁶⁰ m. 202'deki hükümler çerçevesinde tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devralmaktadır. Bu devir karşılığında işletmesi devrolunan şirket pay sahiplerine devralma bedeli ödenmektedir. Gerçek olmayan birleşme işleminde devralma bedeli iki şekilde ödenebilir. Bunlardan ilki; işletmesi devralınan şirketin tasfiyesi neticesinde devralan şirket edinilmiş olan paylar, işletmesi devralınan şirket pay sahiplerine aynen⁶¹ ve tasfiye bakiyesi olarak dağıtılır⁶². Devralma bedelinin ödenmesinin ikinci şekli ise nakden ödemedir; devralma bedelinin, işletmesi devrolan şirket pay sahiplerine, devralan şirket tarafından nakden ödenmesi durumunda ayrılma akçeli (ihraçlı) birleşmeye benzeyen gerçek olmayan birleşme gerçekleşmiş olur⁶³.

Gerçek olmayan birleşme ile bölünmenin benzer ve farklı tarafları bulunmaktadır. Benzer taraflarından biri, devralan şirket paylarının, işletmesi devrolan şirket pay sahiplerine verilmesidir. Diğeri bir benzerlik ise, tam bölünme işleminde olduğu gibi, gerçek olmayan birleşmede de malvarlığı devrolan şirketin varlığı sona erer⁶⁴.

Gerçek olmayan birleşme ile bölünme arasındaki farklar ise daha fazladır. Bunlardan ilki; bölünmede tek bir işlemle tüm malvarlığı unsurları devralan şirkete geçerken, gerçek olmayan birleşmede her devir için gerekli şartların yerine getirilmesi gerekir. Bunun yanında bölünme işleminde devir için devre konu malvarlığının işletmenin faaliyetinin devamlılığı için bütünlük arz etmesi gerekirken, gerçek olmayan birleşmede böyle bir şart bulunmaktadır. Ayrıca tam bölünmede şirket tasfiyesiz

⁵⁸ Gerçek olmayan birleşme için bkz. Çoştan, Bölünme, s.30-31, Demir, s.41, Tekinalp, Ortaklıklar I, s.128.

⁵⁹ Sözde birleşme için bkz. Demir, s.40-41, Çoştan, Bölünme, s.31.

⁶⁰ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶¹ TTK m. 543/3'e göre tasfiye bakiyesinin nakden değil de ayın cinsinden dağıtılabilmesi için esas sözleşmede bir hüküm bulunmalı ya da bu konuda genel kurul kararı alınmış olması gerekir.

⁶² Tekinalp, Ortaklıklar I, s.128, Demir, s.41.

⁶³ Tekinalp, Ortaklıklar I, s. 128-129.

⁶⁴ Demir, s.41.

olarak sona ererken, gerçek olmayan birleşmede malvarlığı devrolunan şirket tasfiye haline girer ve tasfiye işlemi sonrasında tüzel kişiliği sona erer; kısmi bölünme işleminde ise malvarlığı devrolan şirket, kalan malvarlığı ile faaliyetlerine devam eder⁶⁵.

Sözde birleşmede ise bir şirket, sermaye artırımı kararı alarak yeni paylar oluşturmaktadır. Oluşan bu payların bedelleri, diğer bir şirketin pay sahipleri tarafından taahhüt olunur; ihraç edilen bu yeni payların bedelleri nakden karşılanmayıp, payların bedelini karşılamayı taahhüt eden pay sahipleri, pay sahibi oldukları mevcut şirkette paylarını, pay ihraç eden şirkete vermek suretiyle pay bedelini karşılamaktadırlar. Sonuç itibarıyla bir şirket pay sahipleri, pay ihraç eden şirkete mevcut şirketteki paylarını devrederek bu şirkete pay sahibi olmaktadır; pay ihraç eden şirket ise iktisap ettiği paylar sayesinde diğer şirketin pay sahibi olmaktadır. Bu yönüyle sözde birleşme işlemi, pay değiş tokuşu olarak da adlandırmak mümkündür⁶⁶.

Sözde birleşme işleminin, bölünme işlemiyle en çok yakınlaştığı durum, bir şirket pay sahiplerinin sözde birleşme işlemi sonucunda diğer bir şirketin pay sahibi olmasıdır. Birbirlerinden ayrıldıkları durumlardan biri işlem sonucunda bir malvarlığı devri olmamasıdır. Bölünme işleminde ise diğer şirketin paylarını iktisap edecek şirket, bu paylar karşılığında malvarlığından belirlenmiş bir kısmını devralan şirkete devretmektedir⁶⁷.

Sözde birleşme ile bölünme işleminin birbirinden ayrıldıkları diğer bir durum ise payları diğer şirket tarafından iktisap edilecek şirket, sözde birleşme işleminde taraf değildir. Sözde birleşme işleminde taraflar yeni paylar oluşturarak bu payları ihraç eden şirket ve bu payların bedellerini, pay sahibi oldukları payları devretmek suretiyle taahhüt eden pay sahipleridir. Bölünme işleminde ise bölünen şirket ve devralan şirket/şirketler olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Bölünen şirket pay sahipleri,

⁶⁵ Demir, s.41.

⁶⁶ Demir, s.40.

⁶⁷ Demir, s.40.

devralan şirket paylarını iktisap edecek olsalar dahi işleme doğrudan taraf olmadıklarından bölünme işleminin tarafı olamayacaklardır⁶⁸.

2. Tür Değişirme

Ticaret şirketlerinin tür değişikliği TTK.'nın 180-190. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmalarının bir türü olan tür değişikliği⁶⁹; bir ticaret ortaklığının, malvarlığında herhangi bir değişiklik olmadan ya da başka bir ortaklığa malvarlığı devredilmeden bir başka ifadeyle malvarlığı bir tasfiye işlemine konu olmadan, ortaklığın sermayesinin ve ortaklarının payları ile buna bağlı haklarının korunarak başka bir ticaret ortaklığına dönüşmesidir⁷⁰.

Tür değiştirmeye ilişkin verilen tanımdan yola çıkarsak tür değişikliği için üç unsurun bulunduğu sonucu çıkartılır. Bunlar: (1) Tür değişikliği işlemine katılacak tek bir tüzel kişiliğin bulunması, (2) Malvarlığının devrinin söz konusu olmaması, (3) Herhangi bir fesih ve tasfiye işleminin bulunmamasıdır⁷¹.

TTK. m. 180'e göre bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Ancak bu hukuki şeklini değişikliği, yani dönüşüm, ancak TTK. m. 181'de sayılan "geçerli tür değiştirmeler" maddesi uyarınca olmalıdır⁷².

TTK. m. 181'in izin verdiği geçerli tür değiştirmeleri sayarsak; (1) bir sermaye şirketi ancak başka türde bir sermaye şirketine veya bir kooperatife dönüşebilir, (2) bir kolektif şirket, bir sermaye şirketine veya bir komandit şirkete veyahut bir kooperatife; (3) bir komandit şirket ise bir sermaye şirketine, bir kooperatife veya bir kolektif şirkete; (4) bir kooperatif ise ancak sermaye şirketine dönüşebilir. Kanunda düzenlenen bu hüküm niteliği gereği emredici olduğu için kanun koyucunun geçerli

⁶⁸ Demir, s.41.

⁶⁹ Sermaye şirketlerinde tür değiştirmeler hakkında daha fazla bilgi için bkz. Çağlar Doğu Aras, Sermaye Şirketlerinde Tür Değişirme. On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2019.

⁷⁰ Ünal Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, 2020, N. 177(Tekinalp, Ortaklıklar I).

⁷¹ Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku Dersleri, s. 71.

⁷² Tekinalp, Ortaklıklar I, s.192.

tür değiştirme işlemi olarak kabul edilmeyen bir işlem kanuna aykırı bir işlem olacak, hukuken geçerli bir işlem olmadığından dolayı tescil edilmeyecektir⁷³.

Yine TTK. m. 180'in ikinci cümlesine göre yeni türe dönüştürülen Şirket eskisinin devamı olacaktır. Yalnızca Şirketin hukuki biçimi deęiřmektedir⁷⁴; yani yeni bir elbiseye bürünmekte, içindeki, tüzel kişi ve malvarlığı, aynı kalmaktadır⁷⁵. Tür değiştiren ortaklık eskisinin devamı olacağından dolayı, TTK. m. 180'in gerekçesinde de belirtildiği üzere tür değiştiren Şirketin hukuki ilişkileri de değişmeyecektir; hak ve borçların sahibi yine aynı tüzel kişi olacaktır⁷⁶.

TTK m. 160'ta düzenlenen hüküm gereği sermaye Şirketleri ve kooperatifler, yine sermaye Şirketleri ve kooperatife bölünebilecektir. Bölünme işlemi sonucunda ortaya çıkması muhtemel olan bölünen Şirket türünün değişmesi, bunun yanı sıra bölünen Şirket pay sahiplerinin devralan Şirket türünün farklı olmasından kaynaklı tâbi olacakları hukuki rejimin değişmesi, bölünme ile tür değiştirme işleminin en çok yakınlığı noktasıdır⁷⁷.

Konu örneklenirse, bir anonim Şirketin, bir limited Şirkete ve bir kooperatife tam bölünmesi durumunda, devredilen Şirket malvarlığına ve Şirket ortaklarının, aksi kararlaştırılmamışsa, aynı zamanda limited Şirket ve kooperatif pay sahibi olması nedeniyle tâbi olduğu hukuki rejim, tür değiştirme sonucunda tâbi olunacak hukuki rejim ile benzerlik göstermektedir⁷⁸.

3. Malvarlığının veya İşletmenin Devri

Malvarlığının veya işletmenin devri TBK m. 202'de düzenlenmiştir. Ticari işletmelerin devrine ilişkin ise TTK m. 11/3'te özel hüküm bulunmaktadır. Bu nedenle

⁷³ Tekinalp, Ortaklıklar I, s.193, Şener, Ortaklıklar, s.155.

⁷⁴ Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, s. 155(Şener, Ortaklıklar).

⁷⁵ Bahtiyar, Ortaklıklar, s.70, Şener, Ortaklıklar, s.155.

⁷⁶ Şener, Ortaklıklar, s.155.

⁷⁷ Demir, s.43.

⁷⁸ Demir, s.43.

devri yapılacak işletme, ticari işletme ise TTK m. 11/3'teki özel hüküm uygulanacak; devredilecek işletme esnaf işletmesi veya ticari işletme dışında kalan bir işletme ise TBK m. 202 uygulama alanı bulacaktır⁷⁹.

Çeşitli alanlarda faaliyetler gösteren bir şirketin bu faaliyet alanlarından birinden veya birkaçından çekilerek diğer faaliyetlerine yoğunlaşarak bu alanlarda uzmanlaşmak istemesi nedeniyle ticari işletme devri gündeme gelebileceği gibi, bu şirketin sermaye şirketi olması durumunda bölünme işlemi de gündeme gelebilecektir. İşin özü itibarıyla ticari işletme devri, ticari işletmesini devreden şirket için de bir anlamda ekonomik anlamda bir bölünme işlemi olmaktadır⁸⁰.

Kanun koyucu, TTK'da düzenlenen ticari işletme devrinde ve bölünme işleminde külli halefiyet esaslarına göre devir sistemini kabul etmiştir.

Bölünme ile malvarlığının veya işletmenin devri işlemi arasındaki farklardan ilki pay sahipliğine bağlı hakların devamlılığı hususundadır. Malvarlığı veya işletme devrinde pay sahipliğine bağlı hakların devamlılığının zorunluluğu bulunmaktadır ancak bölünme işleminde gözetilmesi gereken zorunlu ilkelere biri pay sahipliğine bağlı hakların devamlılığının sağlanmasıdır⁸¹.

Bölünme ile malvarlığı veya işletmenin devri işlemi arasındaki diğer bir fark ise, malvarlığı veya işletme devri işlemi sonucunda bir ivaz kararlaştırılmış ise bu ivaz işletmesi devredilen şirkete verilmekteyken; bölünme işleminde (ayırma işlemi hariç) ivaz işletmesini devreden şirket ortaklarına verilmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu malvarlığı veya işletme devri işleminde bir ivaz şartı öngörmemiştir⁸². Dolayısıyla malvarlığı veya işletme devri karşılığında verilecek malvarlığı veya işletmesini devreden şirkete verilecek ivaz para olabileceği gibi, bir hakkın tanınması

⁷⁹ H. Ercüment Erdem, Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi 2013, C:8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.I, ss. 987-1017, s. 993, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 26.

⁸⁰ Kerem Çelikboya, Ticari İşletmenin Devri. On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 81.

⁸¹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 27.

⁸² Çelikboya, s. 82, Çoştan, Bölünme, s. 33.

da olabilecektir hatta devir ivazsız bir şekilde de gerçekleşebilir⁸³. Bölünme işleminde ise ivaz ancak devralan şirket veya şirketlerin paylarıdır⁸⁴.

TTK m. 11/3'te düzenlenen ticari işletmelerin devredilebilmesi için ticari işletmenin bir bütün halinde ve devir işlemi sonrasında da faaliyetlerini devam ettirecek bir şekilde devredilmesi gerekir. TSY m. 133'te düzenlenen ticari işletme devri başlıklı maddenin birinci fıkrasında da açıkça ticari işletmenin bir bütün halinde ve devamlılığı sağlanmak suretiyle devredileceği belirtilmiştir⁸⁵. Kısmi bölünme işleminde ise, bölünme işlemine konu edilen belirli bir malvarlığının bağımsız bir ticari işletme niteliğini haiz olması gerekmez⁸⁶. Kısmi bölünme işleminde devredilecek malvarlığının aktif ve pasifleriyle birlikte bir bütün halinde devredilmesi yeterlidir⁸⁷.

Bölünme işlemi ile ticari işletme devri işlemi arasındaki bir diğer fark ise alacaklıların korunması rejimidir. TBK m. 202'ye göre malvarlığı veya işletmesini devreden, devralan ile birlikte devredilen borçlardan dolayı iki yıl müteselsilen sorumlu tutulmuşken; bölünme işleminde olduğu gibi alacaklılara karşı herhangi bir teminat yükümlülüğü getirmemiştir. TTK m. 173'e göre ise bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarına karşı teminat yükümlülüğü yerine getirilmediği müddetçe bölünme kararı alınamayacaktır⁸⁸.

Bölünme işlemi için kanun koyucu, TTK m. 173'teki teminat yükümlülüğünün yanında TTK m. 176 ile birlikte alacaklıların korunmasına ilişkin ilave bir sorumluluk hükmü düzenlemiştir. TTK m. 176'nın ikinci fıkrasında⁸⁹ belirtilen şartların

⁸³ Çelikboya, s. 82, Çoştan, Bölünme, s. 35.

⁸⁴ İpek-Kayalı, Bölünme, s.27.

⁸⁵ Çelikboya, s. 86.

⁸⁶ Çelikboya, s. 85, Çoştan, Bölünme, s. 110.

⁸⁷ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 28.

⁸⁸ Çelikboya, s. 86.

⁸⁹ TTK m. 176/2'ye göre alacağı teminat altına alınmamış olan alacaklılar, malvarlığını devreden şirketten alacaklarını alamadığı durumda, ikinci derecede sorumlu olan şirketleri takip edilebilmeleri için birinci derecede sorumlu şirketin;

a) İflas etmiş,

b) Konkordato süresi almış,

c) Aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğmuş,

d) Merkezi yurt dışına taşınmış ve artık Türkiye'de takip edilemez duruma gelmiş veya

gerçekleşmesi durumunda devralan şirket, devraldığı borçlardan dolayı devreden şirketle birlikte alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ancak bu sorumluluk TBK m. 202’de düzenlenen sorumluluktan farklı olarak ikinci dereceden bir sorumluluktur⁹⁰.

Bununla birlikte kanun koyucu sermaye şirketleri ve kooperatifler sadece sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilmesine izin vermiştir. Kanunda belirtilen geçerli bölünmeler dışındaki bölünmeler geçersiz bir işlem olacaktır. Bu nedenle kanun koyucunun bölünmesine izin vermediği şahıs şirketleri sadece ticari işletme devri ya da münferit aktiflerin devri yoluna başvurabilecektir⁹¹.

4. Sözleşme Devri

TBK m. 205’te düzenlenen sözleşme devri, sözleşme ile borç ilişkisi içerisinde bulunan kişinin bu sıfatını bir başka kişiyle anlaşarak ona devretmesi olarak tanımlanabilir⁹².

Sözleşmenin devri işleminde üç taraf bulunmaktadır. Bunlar TBK m. 205’te belirtildiği üzere sözleşmeyi devreden ile devralan ve sözleşmede kalan taraftır. Sözleşmeyi devreden taraf, devir ile birlikte taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralan tarafa nakleder⁹³. Sözleşmeyi devralan taraf, halefi olduğu sözleşmeyi devreden tarafın sahip olduğu hakların sahibi ve borçların sorumlusu olacaktır⁹⁴.

e) Yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmiş olması gerekir.

⁹⁰ Çelikboya, s. 86.

⁹¹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 28, Çelikboya, s. 85.

⁹² M. Kemal Oğuzman/ Turgut M. Öz, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C. II, 11. Baskı, İstanbul 2014, s. 616.

⁹³ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, s. 617.

⁹⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, s. 621.

Sözleşmenin devri işlemi ile bölünme işlemindeki fark ise; sözleşmenin devri cüz'î halefiyet esasları çerçevesinde gerçekleşirken, bölünme işlemi külli halefiyet esasları çerçevesinde gerçekleşmektedir⁹⁵.

5. Pay Devri

İşlem sonucunda şirketin tüzel kişiliğinin sona erip ermemesi bakımından pay devri ile bölünme işlemi birbirinden ayrılmaktadır. Pay devri işleminde, bir ticari işletmeye sahip olan şirketin payları başka bir şirket tarafından devralınmaktadır. Bu devir ile birlikte ticari işletmeye sahip olan şirket sona ermemekte; sadece şirketin pay sahipliği, payları devralan şirkete geçmektedir. Tam bölünme işleminde ise, tek bir ticari işletmesini bölünme işlemiyle devreden şirket tasfiyesiz infisah edecek ve tüzel kişiliği sona erecektir⁹⁶.

6. İki Aşamalı Bölünme

Bölünme işlemine ilişkin Türk Hukuku'nda pozitif bir düzenlemenin bulunmadığı dönemlerde şirketler bölünme ihtiyaçlarını iki aşamalı (basamaklı)⁹⁷ bölünme olarak anılan işlemle karşılamaktaydı⁹⁸.

İki aşamalı bölünmede, ilk olarak malvarlığı bölümlere ayrılacak, daha sonra ayrılan bu bölümlerin tamamı veya bir kısmı mevcut veya yeni kurulacak şirkete aynı sermaye olarak getirilecektir. Bu devir neticesinde iktisap etmiş olduğu şirket paylarını ise kendi pay sahiplerine kâr payı olarak ya da yapılacak olan sermaye azaltılması neticesinde itfa olunan payların bedeli olarak verecektir⁹⁹. Sermaye azaltımı

⁹⁵ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 29.

⁹⁶ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 29.

⁹⁷ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 30.

⁹⁸ Demir, s. 45.

⁹⁹ Demir, s. 45, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 30.

neticesinde şirket pay sahiplerine, devralan şirket paylarının kazandırılmasıyla, mevcuttaki işlem kısmi bölünme işlemine benzerlik göstermektedir¹⁰⁰.

İki aşamalı (basamaklı) bölünme ile TTK'daki bölünme işlemi arasında bazı farklar bulunmaktadır. Bu farklardan ilki iki aşamalı (basamaklı) bölünme işleminde gerçekleşen devir işlemi cüz'i intikal esasları çerçevesinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bölünme işlemindeki gibi tek işlemle ve külli halefiyet esasları ile devrin aksine devredilecek malvarlığı unsurlarının her biri için gerekli tasarruf işlemlerine uyulması gerekecektir¹⁰¹.

Bununla birlikte iki aşamalı (basamaklı) bölünmede, TTK'daki bölünmeden farklı olarak malvarlığını devreden şirket pay sahipleri, devralan şirket veya şirketlerin paylarını doğrudan iktisap edemeyecektir; bunun için ikinci bir işlem olarak devreden şirket kendi pay sahiplerine, malvarlığının devri neticesinde iktisap ettiği devralan şirket veya şirketlerin paylarını kâr payı ya da sermaye azaltılması kararıyla birlikte dağıtacaktır. Kâr payı ya da sermaye azaltılması sonucu, malvarlığını devreden şirket pay sahiplerine ancak devralan şirket veya şirketlerin paylarının dağıtılması işlem açısından zorunludur¹⁰².

İki aşamalı (basamaklı) bölünmenin, TTK'daki bölünmeden bir diğer farkı ise, şirket alacaklılarına karşı teminat sağlama yükümlülüğünün olmaması gibi iki aşamalı (basamaklı) bölünme işlemine katılan şirketlerin müteselsil sorumlulukları da bulunmamaktadır. Ayrıca bölünmede olduğu gibi ayrıntılı envanter hazırlanması gerekmeyecektir¹⁰³.

¹⁰⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s.30.

¹⁰¹ Demir, s. 45, İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 30.

¹⁰² Demir, s. 45.

¹⁰³ İpekel-Kayalı, s.30.

C. Kısmi Bölünme Kavramı

1. Ulusal Hukukta Kısmi Bölünmeye İlişkin Düzenlemeler

Hukukumuzda kısmi bölünmeye ilişkin ilk yasal düzenleme Ticaret Kanunu'nda değil, vergisel kolaylık sağlamak amacıyla vergi hukuku alanında yapılmıştır. 4684 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameler Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun¹⁰⁴, mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun¹⁰⁵ 38. ve 39. maddelerinde bölünmeye yer verilmiş ve bu kanunu mülga eden 5520 sayılı halen yürürlükte olan Kurumlar Vergisi Kanunu'nda¹⁰⁶ da 19. Maddesinde bölünme hususu düzenlenmiştir.

Vergi hukuku mevzuatındaki bu düzenlemelerden sonra Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından "Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ"¹⁰⁷ yayımlanmıştır.

Nihayetinde ticaret hukuku mevzuatında kısmi bölünmeye ilişkin ilk düzenleme 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'dur. Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme, İkinci Kitap olan Ticaret Şirketleri'ne ait birinci kısımdaki Genel Hükümler'in (F) bölümünde düzenlenmiştir. (F) Bölümünde şirketlerin yeniden yapılanmaları yani birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye yer verilmiştir.

Kanun koyucu, ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmalarını düzenlerken İsviçre'nin 30.10.2003 tarihli, Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Malvarlığı

¹⁰⁴ 03.07.2001 tarihli, 24451 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰⁵ 10.06.1949 tarihli, 7229 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰⁶ 21.06.2006 tarihli, 26205 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰⁷ "Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ" (Ortak Tebliğ), 16.09.2003 tarihli, 25231 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. *Helvacı*, çıkartılan tebliğin ortaklıklar hukukuna ilişkin yasal bir dayanağı bulunmadığından, uygulanabilirliğinin şüpheli olduğunu savunmuştur; bkz. *Helvacı*, Bölünme, s. 6. Ayrıca *Çoştan* da yabancı ülke hukuklarında olduğu gibi, yasal bir düzenleme gerektiren bölünme usulünün Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer alan hükümlere istinaden tebliğ vasıtasıyla düzenlemiş olmasının hukuk metodolojisi bakımından isabetli olmadığı görüşündedir; bkz. *Çoştan*, Bölünme, s.136.

Devrine İlişkin Federal Kanunu'ndan, AET'nin 82/891/AET sayılı altıncı yönergesinden, Alman Nev'i Değişirme Kanunu'ndan yararlanmıştır.

2. KVK'ya Göre Kısmi Bölünme Kavramı

Yukarıda da bahsedildiği üzere kısmi bölünmeye ilişkin ilk yasal düzenleme vergi hukuku mevzuatında yapılmıştır. KVK. m. 19'da kısmi bölünme kavramı tanımlanmıştır. KVK. m. 19/3-b'de kısmi bölünme; *“Tam mükellef bir sermaye şirketinin veya sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye'deki iş yeri veya daimî temsilcisinin bilançosunda yer alan taşınmazlar ile en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri¹⁰⁸ ya da sahip oldukları üretim veya hizmet işletmelerinin bir veya birkaçını kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devretmesi...”* olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımla birlikte, sahip olunan üretim veya hizmet işletmeleri devredilirken, işletme bütünlüğü korunacak bir biçimde yani işletmenin faaliyetlerinin devamlılığı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tamamının devredilmesinin zorunlu olduğu, ayrıca kısmi bölünme işlemi neticesinde devredilen varlıklara karşılık edinilecek olan devralan şirket hisselerinin, devreden şirkette kalabileceği gibi doğrudan devreden şirketin pay sahiplerine de verilebileceği¹⁰⁹ ifade edilmiştir¹¹⁰. Bunun yanında taşınmaz ve iştirak hisselerinin KVK. m.19/3-b kapsamında yapılan devirlerde, devralan şirket hisseleri devreden şirketin pay sahiplerine verilirse, devredilen

¹⁰⁸ Gerekçede de belirtildiği üzere, şirket malvarlığının aktiflerinde 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 alımıyla ilgili finansman giderlerinin kurum kazancından indirim konusu yapılmaması gerektiği de ifade edilmiştir. Bununla birlikte iki yıldan az süreyle elde tutulan iştirak hisselerinin akıbeti ise, bu hisselerin elden çıkarılması ya da bir başka kuruma devredilmesi durumunda, söz konusu iştirak hisselerinin vergilendirme kapsamında olduğundan bunlara ilişkin giderlerin de ilgili kurum kazancından indirim konusu yapılmasının mümkün olmayacağı yine madde gerekçesinde açıklanmıştır.

¹⁰⁹ Kısmi bölünen şirketin, kısmi bölünme neticesinde iktisap edeceği hisse senetlerini kendi ortaklarına vermesi durumunda, aynı sermaye olarak aktifinden bir varlık çıkan, yani aktif malvarlığı azalacak şirketin bilançosunun, sermaye azaltılmasıyla dengelenmesinin mümkün olacağı gerekçede belirtilmiştir.

¹¹⁰ Kağıtçıoğlu, s. 15.

taşınmaz ve iştirak hisselerine ilişkin borçların da devredilmesinin gerektiği hüküm altına alınmıştır.

3. TTK'ya Göre Kısmi Bölünme Kavramı

TTK m. 159/1-b'ye göre yapılacak olan kısmi bölünmede, kısmi bölünme işlemine özgülenmek için ayrılan kısım veya kısımlar, bölünme işleminde devralan taraf olarak bulunan şirket veya şirketlere devredilmektedir. TTK m. 159/1-b'de devralan şirket paylarının kimlerin iktisap edebileceğini ilişkin iki durumdan söz edilmiştir. Bu durumların ilki, devir karşılığında bölünen şirket pay sahipleri, mevcut ya da yeniden kurulmuş olan devralan şirket veya şirketlerin paylarını/haklarını iktisap etmeleridir. İkinci durum ise, devralan şirket veya şirketlerin payları/haklarının bölünen şirket pay sahipleri tarafından iktisap edilmemekte; bölünen şirket, yapılacak malvarlığı devri karşılığında, devralan şirket veya şirketlerin paylarını/haklarını iktisap ederek yavru şirketini oluşturmaktadır¹¹¹.

Doktrinde, devralan şirket hisselerinin kimler tarafından iktisap edileceğine ilişkin iki durumun aynı anda gerçekleşebileceği savunulmaktadır. Örneğin, kısmi bölünme işleminde devralan şirket paylarının bir kısmın bölünen şirket ortakları tarafından, diğer kısmı ise kısmi bölünen şirket tarafından iktisap edilebilecektir¹¹².

Tam bölünmede, şirket malvarlığının tamamı bölünme işlemine katılacak şirketlere devredilirken; kısmi bölünme işleminde sadece bölünme işlemine konu edilecek kısım veya kısımlar, bölünme işleminde devralan taraf olan şirket veya şirketlere devredilecektir. Kısmi bölünen şirket, bölünme işlemi sonrasında kalan malvarlığı ile ticari faaliyetlerine devam edecektir. Tam bölünmede ise tüm malvarlığını en az iki şirkete devrederek bölünen şirketin ticari faaliyetlerini devam ettirme olanağı bulunmadığından tüzel kişiliği son bulacaktır¹¹³.

¹¹¹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 77,

¹¹² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 79.

¹¹³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 77.

D. Kısmi Bölünme Nedenleri

1. Bölünme Nedenleri ve Bu Nedenlerin Bölünme İşlemindeki Önemi

Şirketler ticari faaliyetlerini sürdürürlerken birtakım nedenlerle yeniden yapılanma ihtiyacı duyabilirler. Kısmi bölünmenin nedenlerine ilişkin uygulamada en belirgin olarak ortaya çıkan bu ihtiyaçlar kimi zaman ekonomik, kimi zaman teknik, kimi zaman da hukuki olabilir. Bazen bu ihtiyaç bir zorunluluktan da doğabilir. Yeniden yapılanmanın bir türü olan kısmi bölünme şirketler için ihtiyacın karşılanmasına yönelik bir yoldur. Şirketler ihtiyaçlarının ve problemlerinin giderilmesi, bazen de vergisel avantajlardan yararlanmak için bu yola başvurmuşlardır¹¹⁴.

Şirketler bölünmelerinde, bölünme işleminin gerçekleşmesi için bir nedenin bulunması işlem için zorunlu unsur değildir¹¹⁵. Ancak bölünme işleminin belirli bir nedene veya nedenlere bağlı olarak gerçekleştirilmesi ileride açılması muhtemel olan bölünmeye ilişkin genel kurul kararının iptali ile şirket ve şirketlerin zarara uğratıldığı iddiasıyla bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organı üye veya üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında önem kazanacaktır. Açılan bu davalarda mahkeme hukuki değerlendirmesini bölünme işleminin hangi nedenlerle yapıldığını ve bu nedenlerle ne amaçlandığını bilmesi gerekir ki; bölünme işleminin haklı bir nedene mi dayalı olduğu, yoksa şirketi ve/veya pay sahiplerini zarara uğratmak amacıyla mı yapıldığını tespit edebilsin¹¹⁶.

Kanun koyucu da TTK m. 169/2'de düzenlendiği, bölünme işlemine katılan şirketin yönetim organlarınca hazırlanacak olan bölünme işlemine ilişkin bölünme raporunun içinde, bölünme işlemiyle ne amaçlandığını, bölünme işleminin hangi nedenlerle yapıldığının gerekçelendirilerek anlatılması ile bu nedenlerinin hukuki ve ekonomik yönlerinin ele alınarak açıklanması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁷. İleride anlatılacak olan

¹¹⁴ Bkz. Kağıtçıoğlu, ss. 51-63, Demir, ss. 51-59, Helvacı, Bölünme, ss. 9-14, Çoştan, Bölünme, ss. 23-25, İpekeli -Kayalı, ss. 21-25.

¹¹⁵ Helvacı, Bölünme, s. 9.

¹¹⁶ Demir, s. 51-52.

¹¹⁷ Demir, s. 51.

bölünme raporu, bölünme işleminin sağlığı açısından ve bölünme işlemine katılan yönetim organlarının sorumlulukları açısından bu noktada oldukça önemli olmaktadır.

2. Uzmanlaşmanın Sağlanması

Anonim şirketler yapısı gereği birden çok alanda faaliyet gösterebilir. Çatısı altında topladığı bu faaliyet alanlarında çok fazla çalışan istihdam etmekte faaliyette bulunduğu iş alanlarında çalışma organizasyonu yapmaktadır. Bu büyük ve karmaşık yapıli sistemden dolayı tüm iş kollarının başarılı şekilde idaresi ve denetimi de oldukça zorlaşacaktır. Bununla birlikte farklı faaliyet alanlarında birbiriyle çelişen politikalar uygulanması da şirket içinde bazı karışıklıklara da yol açabilecektir¹¹⁸.

Bununla birlikte özellikle ekonomik sebepler olmak üzere birçok nedenden dolayı geniş faaliyet konusuna sahip olmak, birden çok alanda ticari faaliyet göstermek şirketleri yorabilmekte, ticari işletmelerin dolayısıyla şirketin verimliliğini/kârlılığını düşürebilmektedir¹¹⁹.

Bu nedenle şirketler, verimliliğini kaybetmiş, çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşmış¹²⁰ şirketler kısmi bölünme işlemiyle verimliliği olmayan ve kârlılığını kaybetmiş işletmelerini devredip, mevcutta yürüttüğü faaliyetlerine yeterince yoğunlaşarak kârlılığını artırabilecek ve bunlar arasındaki iş bölümünü doğru bir şekilde yaparak kaynaklarını etkin bir şekilde kullanabilecek, böylelikle rekabet güçlerini artıracaktır¹²¹.

3. Pay Sahipleri Arasındaki Anlaşmazlıkların Giderilmesi

Anonim şirketler yapısı gereği tek pay sahipli olarak kurulabileceği gibi birden fazla gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesiyle de kurulabilir. Bu kişiler şirkete sermaye

¹¹⁸ Kağıtçıoğlu, s. 55.

¹¹⁹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 22, Çoştan, Bölünme, s. 24.

¹²⁰ İpekel-Kayalı, s. 23-24, ayrıca bkz TTK m. 159 gerekçesi.

¹²¹ Kağıtçıoğlu, s. 56, İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 23-24, Çoştan, Bölünme, s. 24.

getirerek pay sahipliği sıfatını kazanırlar. Kanun koyucu, şirket kurmadaki amacın ekonomik olması gerektiğini belirtmiş, ancak bu amacın nasıl gerçekleştirileceğine dair bir sınırlandırma yapmamıştır.

Şirketler hukukundaki unsurların, anonim şirket üzerindeki yansımalarına bakacak olursak karşımıza beş unsur çıkacaktır. Bunlar; kişi unsuru, sözleşme unsuru, ortak amaç unsuru, sermaye unsuru ve ortak amaç için birlikte çalışma (affectio societatis) unsurudur¹²².

Anonim şirket unsurlarından olan ortak amaç ve affectio societatis unsurlarının en çok hissedildiği yer, anonim şirketin karar organı olan, genel kuruldur. Ortaklar, genel kurulda hem kendileri için hem de ortaklık için hareket etmektedirler. Ancak bir elin beş parmağı aynı olmadığı gibi ortakların düşünceleri de aynı olmayabilir, hatta bu farklı düşünceler şirket kararlarının doğru uygulanamaması veyahut karar alınamaması nedeniyle ortaklar arasında çekişmeler ortaya çıkması muhtemeldir. Pay sahipleri arasındaki bu çekişmeler şirketlerde, ortak amaç (affectio societatis) unsurunu ortadan kaldıracak boyutlara ulaşabilmektedir¹²³.

Ortaklar arasında meydana gelen anlaşmazlıkların olumsuz etkilerinin ortadan kalkması, hatta şirketin pay sahipleri arasında meydana gelen anlaşmazlıklardan dolayı şirketin tasfiyesi gibi¹²⁴ şirkete zarar verecek durumların önüne geçilmesi için kısmi bölünme yoluna gidilebilir¹²⁵. Kısmi bölünme işlemiyle birlikte bir bütünlük arz eden ve faaliyetlerine devam eden işletmeler ya da işletmelerin farklı birimleri şirket pay sahiplerine tahsis edilerek anlaşmazlıkların giderilmesi sağlanabilir¹²⁶.

¹²² Çoştan, Bölünme, s. 23.

¹²³ Helvacı, Bölünme, s. 12.

¹²⁴ Kağıtçıoğlu, s. 61.

¹²⁵ Bkz. TTK m. 159 gerekçesi.

¹²⁶ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 22.

4. Miras Nedeniyle Ortaya Çıkan Anlaşmazlıkların Giderilmesi

Miras nedeniyle ortaya çıkan anlaşmazlıklar daha çok aile şirketlerinde görülmektedir. Tek pay sahipli anonim şirketlerde, şirket pay sahibi ölümünden sonra halefini yani şirketin pay sahibi olacağı kişi veya kişileri(mirasçıları) seçerek şirketin ileride yaşaması muhtemel olumsuzlukları önlemiş olacaktır¹²⁷. Miras Hukukundan kaynaklı tasarrufta bulunabileceği malvarlığı sınırını aşmamak koşuluyla tek bir mirasçıyı ileride şirket pay sahibi olarak belirleyebileceği gibi, şirketin sahip olduğu faaliyet alanlarını mirasçılar arasında da dağıtabilecektir¹²⁸.

Böylece mirasçılar arasında uyuşmazlıklar belli oranda azalacağından ya da ortadan kalkacağı için tek pay sahipli şirketin, pay sahibinin ölümünden sonra ticari hayatına devam etme ihtimali daha fazla olacaktır. Bununla birlikte şirket çalışanları da bir anlamda korunmuş olacaktır¹²⁹.

5. Vergisel Nedenler

Sermaye şirketleri, ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, 5520 sayılı KVK'da düzenlenen kısmi bölünme hükümlerine uyularak yaptıkları bölünme işlemlerinden dolayı herhangi bir vergilendirme işlemine tabi tutulmayacaktır. Bu durumun sadece kurumlar vergisi muafiyeti değil; damga vergisi, katma değer vergisi gibi diğer vergilerden de muafiyet sağlaması nedeniyle sermaye şirketleri için vergi muafiyeti, kısmi bölünme işlemi cazip hale getirmesinden dolayı kısmi bölünme işlemi için bir neden olarak sayılabilecektir¹³⁰.

¹²⁷ Helvacı, Bölünme, s. 11.

¹²⁸ İpekeli-Kayalı, Bölünme, s.23, Demir, s. 58, Helvacı, Bölünme, s. 11, Kağıtçıoğlu, s. 62.

¹²⁹ Helvacı, Bölünme, s. 11, Kağıtçıoğlu, s.62..

¹³⁰ Çoştan, Bölünme, s. 25.

6. Kısmi Bölünme Kararının Alınmasını Zorunlu Kılan Yasal Nedenler

Kısmi bölünme kararı her zaman bölünmeye katılan şirketlerin kendi iradeleri ile alabildikleri bir karar değildir. Bazen birtakım zorunluluklar da kısmi bölünme kararının alınmasına sebep olabilir¹³¹.

Bunlardan ilki, TTK m. 531’de düzenlenen haklı fesih davası halidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde sermayenin onda birine sahip, halka açık şirketlerde ise sermayenin yirmide birine sahip pay sahiplerinin, şirketin merkezinin bulunduğu yer alan asliye ticaret mahkemesinde şirketin feshini talep ettikleri durumda hâkim duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüme karar verebileceği gibi şirketin bölünmesine de karar verilebilir. Bu kararın kesinleşmesinden sonra şirket için bölünme kararı bir zorunluluk halini alabilmektedir¹³².

Mahkeme, uygun ve kabul edilebilir bir çözüm yolu olarak bölünmeye karar verirken; bölünme işlemine katılan şirketlerin, şirketlerin tüm pay sahiplerinin, şirketlerin alacaklılarının, çalışanlarının ve bölünme işleminden etkilenen kişilerin menfaatlerini göz önünde bulundurmalıdır.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davası sonucunda mahkemenin bölünme kararı vermesi durumunda bölünme işleminin kim tarafından gerçekleştirileceği hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, mahkemenin böyle bir karar vermesi durumunda, bölünme kararının icra edilebilmesi için mahkeme tarafından bir kayyım veya kayyım kurulu atanması gerektiği, bölünme işlemlerinin, bölünme sözleşmesi/planı dahil olmak üzere, hiçbir aşamasına pay sahiplerinin katılmaması gerektiği, bölünme işlemi için yapılması gereken tüm işlemlerin atanmış kayyım veya kayyım kurulu tarafından yerine getirilmesi gerektiği önerilmiştir¹³³.

¹³¹ Helvacı, Bölünme, s. 13.

¹³² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 25.

¹³³ Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları, in: Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul 2013, s. 222.

Bir başka görüşe göre ise, mahkemenin vereceği bölünme kararı sonrası yönetim organı/organları tarafından, bölünme kararının tekrar genel kurul onayına sunulmaksızın, bölünme işlemlerini yerini getirecektir. Mahkemenin vereceği bölünme kararı sonrası genel kurul bölünme işlemine katılamayacağı için, bu aşamada hâkime bir sorumluluk yüklenmiş olacaktır. Bu bağlamda mahkeme, bölünmeye karar verdiği durumda, kararın ayrıca bölünme işleminin kim veya kimler tarafından, nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin en azından yol gösterici nitelikte olması gerektiği savunulmuştur¹³⁴

Şirketler açısından kısmi bölünme işlemini zorunlu hale getiren diğer unsur ise mevzuat gereği ortaya çıkan durumdur. Örneğin 6446 sayılı Enerji Piyasası Kanunu (EPK)¹³⁵ m. 7/5'te herhangi bir gerçek ve özel sektör tüzel kişinin, kontrol ettiği elektrik üretim şirketi veya şirketleri aracılığıyla üretebileceği toplam elektrik enerjisi miktarının, Türkiye'de bir önceki yıl üretilen toplam elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemeyeceği düzenlenerek, enerji piyasasında elektrik üreten şirketlerin pazar paylarına bir üst sınır getirilmiştir. Elektrik üreten şirketler, EPK m. 7/5'te belirlenen sınırın üstünde elektrik üretmeleri durumunda kısmi bölünerek, kanun koyucunun belirttiği sınırın içinde faaliyetlerine devam edebileceklerdir. Ancak dikkat edilmelidir ki, ilgili şirketlerin pazar payları iştirak halinde bulunduğu yavru şirketlerle birlikte hesaplandığından, iştirak modeli şeklindeki kısmi bölünme ile bu engel ortadan kaldırılamayacaktır¹³⁶.

Ayrıca 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu¹³⁷ m. 7/5'te de akaryakıt ürünleri dağıtım hakkına sahip olan dağıtıcıların yurt içi pazar paylarının, yurt içi toplam pazarının yüzde kırk beşini geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Şirketlerin pazar payı bu oranı geçtiği takdirde kısmi bölünme işlemi bir çözüm yolu olarak gündeme gelebilecektir¹³⁸.

¹³⁴ Demir, s. 34.

¹³⁵ 30.03.2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹³⁶ Demir, s. 53.

¹³⁷ 20.12.2003 tarihli ve 25322 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹³⁸ Demir, s. 53.

Bununla birlikte şirketler, özellikle birleşme gibi, bazı durumlar aracılığıyla rekabet hukuku mevzuatına ihlâl eden boyutta bir büyüklüğe ulaşabilirler. Bu büyüklük piyasada tekel oluşturulabileceğinden dolayı, rekabet etmeyi de zorlaştırıcı hatta rekabeti ortadan kaldıracı boyutta da olabilir¹³⁹. Bu nedenle yeni bir birleşme kararı alan şirket, birleşmenin gerçekleşmesi için rekabet otoritesinden izin almak istediğinde; rekabet otoritesi şirketin bir veya birden fazla işletmesini devretmesini ya da bir veya birden fazla faaliyet alanından çıkması koşuluyla birleşmeye izin vereceğini belirtebilir. Birleşmenin gerçekleşmesini isteyen şirket yapacağı bu işletme devirlerini kısmi bölünme kararı olarak yapması mümkün olabilecektir¹⁴⁰.

Birleşmenin, zamanında rekabet otoritesine başvurulmuş olmasına rağmen değerlendirilmemiş olması¹⁴¹ ya da rekabet otoritesine haber verilmeksizin gerçekleşmesi durumunda ise, rekabet otoritesi, bölünme kararı vermek suretiyle bir manada durumun eski hale getirilmesini sağlayarak birleşme işlemine onay vermeyebilir¹⁴².

7. Diğer Nedenler

Kısmi bölünmeye ilişkin yukarıda anlatılan nedenler uygulamada en çok karşılaşılan durumlardır. Bundan dolayı yukarıda ayrı başlıklar halinde belirtilenler haricinde önemli sayılabilecek nedenler de bulunmaktadır.

Daha önce gerçekleştirilen birleşme işleminden istenilen sonuçların alınamaması ya da birtakım olumsuzluklar yaşanmasından (pay sahipleri arasında uyuşmazlıkların artması, vergisel veya ekonomik sorumluluğun artması, şirket içi organizasyonun yapılamaması, aşırı ve sağlıksız büyümenin meydana gelmesi ile birlikte hantal bir yapının meydana gelmesi gibi) dolayı şirketler bölünerek birleşme öncesi duruma

¹³⁹ Helvacı, Bölünme, s. 13.

¹⁴⁰ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 24.

¹⁴¹ Helvacı, Bölünme, s. 13.

¹⁴² Rekabet otoritesinin denetleyebileceği büyümeler dış kaynaklı (satın alma gibi) olan büyümelerdir. Bu durum haricinde meydana gelen büyümeler bir tekel oluştursa bile, rekabet otoritesinin bu büyümeyi engellemesi ve buna yönelik karar vermesi mümkün değildir bkz. Demir, s. 54.

dönebilmektedirler. Verim alınamayan, şirket içinde bir sorun teşkil eden bölümlerin de kısmi bölünme ile birlikte sorunların ortadan kaldırılması mümkündür¹⁴³.

Özellikle halka açık anonim şirketlerde, halka arz edilen oran, şirketin yönetim yapısını tehlikeye düşürecek oradaysa bir başka şirket veya gruplar tarafından şirket yönetiminin ele geçirilmesi muhtemeldir. Böyle bir durumda diğer şirketlerin veya grupların ilgisini çeken varlıklarını ve/veya işletmelerinin birini veya bir kısmını kısmi bölünme yoluyla devrederek, bu tehlikeden kurtulmuş olacaklardır¹⁴⁴.

Şirketin kârlılığını artırmak amacıyla faaliyet alanlarıyla ilgili pazarlama stratejileri özellikle birden çok faaliyet konusu olan büyük şirketlerde şirketin kuruluş amacına uygun düşmeyebilir ya da diğer faaliyet alanlarında yürütülen pazarlama stratejileriyle çelişebilir¹⁴⁵. Pazarlama faaliyetleri açısından risk oluşturan veya oluşturabilecek birimlerin şirketten kısmi bölünme yoluyla çıkarılması pazarlama stratejisi bakımından, bir manada imajını düzelterek için¹⁴⁶ meydana gelen olumsuz sonuçları ortadan kaldıracaktır¹⁴⁷.

Birden çok işletmesi bulunan şirketlerde, bir veya birden fazla işletmelerdeki risklerin azaltılması amacıyla, meydana gelen risklerin şirket içinde dağıtımı, diğer işletmeler içinde bir yük haline geldiği için, her zaman doğru bir çözüm yolu olmayacaktır. Risk taşıyan ya da risk oluşturmaya muhtemel olan işletme veya işletmelerin kısmi bölünme ile birlikte şirket çatısı altından çıkarılması şirketteki risk faktörünü engelleyebilecektir¹⁴⁸.

Halka açık anonim şirketlerde, yatırımcılar için şirketin iştiğal konusu ve hangi alanlarda faaliyet gösterdiği oldukça önemlidir. Şirketin birçok alanda faaliyet

¹⁴³ Helvacı, Bölünme, s. 10, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 24, Kağıtçıoğlu, s. 61.

¹⁴⁴ Helvacı, Bölünme, s. 12, İpek-Kayalı, Bölünme, s.24.

¹⁴⁵ Bkz. Helvacı, Bölünme, s. 12, "...Örneğin bir taraftan doğayı kirlettiği kesin olan kimya, çimento veya petrol sektörü ile uğraşırken diğer taraftan çevre korunmasına yönelik teknoloji üreten ve satan anonim ortaklığın pazarlama faaliyetlerinde sorunlar yaşamaması doğaldır."

¹⁴⁶ İpek-Kayalı, Bölünme, s.24.

¹⁴⁷ Helvacı, Bölünme, s. 12, Kağıtçıoğlu, s. 60.

¹⁴⁸ Helvacı, Bölünme, s.11, Kağıtçıoğlu, s. 60.

göstermesi ve faaliyet gösterdikleri bu alanların hangisinin uzmanlık alanı olduğu anlaşılabilmesi, dışarıya dağınık bir görüntü vermesi, vizyon ve misyonunun belli olmaması yatırımcıların, o şirkete yatırım yapma tercihlerini olumsuz yönde etkiler. Böyle bir yatırım çekmek isteyen şirketler dış finansman sağlamak amacıyla uzmanlaşmanın sağlanmadığı, verimsiz ve kendi iştiğal konusu ve hedefleriyle örtüşmeyen işletmelerini kısmi bölünme işlemiyle şirketten çıkararak, yatırımcılar için daha cazip hâle gelebileceklerdir¹⁴⁹.

E. Kısmi Bölünme Türleri

1. Devralan Şirketin Mevcut Olup Olmamasına Göre Kısmi Bölünme

a. Devralma Şeklindeki Kısmi Bölünme

Devralma şeklindeki kısmi bölünme, bölünen şirketin belirli bir bölümü ya da bölümlerinin, bölünme işlemi sırasında mevcut olan bir şirkete veya şirketlere ettiği kısmi bölünme türüdür¹⁵⁰. Bu tür kısmi bölünmelere doktrinde devir suretiyle bölünme veya emme¹⁵¹ suretiyle bölünme de denilmektedir.

Devralma şeklindeki kısmi bölünmede devredilen malvarlığı unsuru, devralan şirketin malvarlığıyla birleşmektedir. Dolayısıyla gerçekleşen bölünme işlemi devralan şirket açısından bir anlamda kısmi birleşme işlemi olmaktadır¹⁵².

TTK m. 163/1 gereği devralma şeklinde yapılacak kısmi bölünme işleminde bölünen şirketin malvarlığını devralan şirket, şirket sermayesini bölünen şirket pay sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde artıracaktır. TTK m. 163/1 nedeniyle yapılacak sermaye artırımını sadece pay sahiplerinin haklarını koruyan bir düzenleme olmayıp, aynı zamanda şirketten alacaklı olanların da haklarını koruyacak bir işlemdir¹⁵³.

¹⁴⁹ Helvacı, Bölünme, s. 10.

¹⁵⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 89.

¹⁵¹ Akuğur, s. 17.

¹⁵² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 89.

¹⁵³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 90.

Sermaye artırımı kararı kural olarak kısmi bölünme kararıyla birlikte alınır. Bununla birlikte sermaye artırımı kararı alınırken, devralan şirket pay sahiplerinin yeni çıkan payları, mevcut paylarının sermaye oranına göre, alma hakkı olan rüçhan hakkının kaldırılması gerekmektedir. Bu nedenle kısmi bölünme işlemi TTK m. 461/2’de belirtilen rüçhan hakkının kaldırılması/sınırlandırılması hususunda haklı sebep teşkil edecektir¹⁵⁴.

Devralma şeklinde kısmi bölünmede, bölünme işlemi bölünme sözleşmesi ile gerçekleştirilmektedir. Bölünme sözleşmesinin üzerinde ileride daha ayrıntılı olarak durulacağından bu aşamada sadece şunu belirtmek gerekir ki; bölünme işlemi sırasında bölünme işlemine devralan olarak katılacak bir şirket bulunduğundan, bölünen şirket ile devralacak olan şirket tarafından bir bölünme sözleşmesi imzalanmalıdır¹⁵⁵.

Devralan şirket açısından, TTK m. 347’de düzenlenen itibari değerinden aşağı pay çıkarılmaması yasağı, devralma şeklindeki kısmi bölünme neticesinde yapılacak sermaye artırımında da geçerli olacaktır. Devralan şirketin ihraç edeceği payların bedelleri, devralınacak malvarlığı tarafından karşılanmalıdır. İhraç edilen payların bedellerinin, devralınacak malvarlığıyla karşılanamaması durumunda TTK m. 462’de düzenlenen iç kaynaklardan sermaye artırımı yoluna gidilmesi söz konusu olacaktır¹⁵⁶.

TTK m. 163/2 hükmü gereği, devralma şeklindeki kısmi bölünme işleminde de aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Doktrinde, bu durum, bölünme işlemi sırasında nakit dışı sermaye¹⁵⁷ getirilmesinden dolayı gerekli bütün işlemlerin yapıldığından bu işlemlerinde tekrarlanmasına gerek olmadığı¹⁵⁸ ve kısmi bölünme işlemi için hazırlanacak bölünme raporu ile sağlanan işlem güvenliği ile aynı sermaye konulmasına ilişkin denetimin birbiriyle örtüştüğü, aynı sermayeye ilişkin

¹⁵⁴ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 90-91.

¹⁵⁵ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, N. 25-15.

¹⁵⁶ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 91.

¹⁵⁷ Helvacı, aynı sermaye yerine, nakit dışı sermaye kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı görüşündedir bkz. Helvacı, Bölünme, s. 73.

¹⁵⁸ Helvacı, Bölünme, s. 72-73.

hükümlerin burada uygulanmasının tekrar amacını taşıyacağı¹⁵⁹ belirtilerek savunulmaktadır.

Aksi görüşe göre ise, aynı türden şirketlerin meydana getireceği bölünme işleminde, bölünmenin şirket malvarlığının yeniden dağılımına yol açtığından dolayı aynı sermaye konulmasına ilişkin denetimin gerekli olduğu, bu nedenle aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlere uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁰.

Bir başka görüşe ise TTK m. 169/4 hükmü gereği tüm ortakların kabul etmesi halinde, küçük ve orta ölçekli şirketler bölünme raporu düzenlemesinden vazgeçebileceğinden, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler bölünme raporunun hazırlandığı durumlarda gereksiz hale gelecektir. Bu nedenle bölünme raporu düzenlenmiyorsa, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir¹⁶¹.

Ayrıca pay sahipliğine bağlı hakların/payların devamlılığı ilkesinin korunması için sermaye artırımına gerek duyulmamasına rağmen yine de sermaye artırımını kararı alınıyorsa, bu halde de aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır¹⁶².

Devralma şeklindeki kısmi bölünme işleminde devralan şirket veya şirketlerde yapılacak sermaye artırımının şarta bağlı bir sermaye artırımı olup olmayacağı hakkında TTK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde, Alman hukuku baz alınarak¹⁶³, devralma şeklindeki kısmi bölünme işlemi bir manada kısmi birleşme olduğundan dolayı, Alman hukukundaki hükmün devralma şeklindeki kısmi bölünme işleminde de uygulanabileceği savunulmaktadır¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, 24-06, 25-16.

¹⁶⁰ Çoştan, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması”, Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler), in: (ed. Prof. Dr. Çiğdem Kırca), TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013, s. 283.

¹⁶¹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 92.

¹⁶² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 92.

¹⁶³ Alman hukukunda şirket birleşmeleri açısından düzenlenen bu durumda, şirketlerin birleşme hazırlığı için şarta bağlı olarak sermaye artırımını kararı alabileceği düzenlenmiştir bkz. AktG § 192/2.

¹⁶⁴ Çebi, Bölünme, s. 171.

TTK m. 456/2'ya göre sermaye artırımına ilişkin karar, esas sermaye sistemini kabul eden şirketlerde genel kurul; kayıtlı sermaye sistemini kabul eden şirketlerde ise yönetim kurulu tarafından alınır. Her halükârda alınan karar, ilgili organın sermaye artırımına ilişkin karar almasından itibaren üç ay içinde ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Sermaye artırım kararı TTK m. 456/3 hükmü gereği üç aylık süre içinde tescil edilmediği takdirde, alınan genel kurul veya yönetim kurulu kararı (alınmışsa ilgili merciinin izni) geçersiz hale gelir ve pay bedelleri sahiplerine iade edilir. TSY m. 129/6'de düzenlemeye göre devralma şeklindeki bölünme işleminde, devralan şirketler bölünme neticesinde yapılacak sermaye artırımına ilişkin karar ile bölünmeye ilişkin aldıkları kararı eş zamanlı olarak tescil ettireceklerdir¹⁶⁵.

Bununla birlikte kanun koyucu bölünme işleminin uzamasına engel olmak ve ekonomik olarak bir yük oluşturmamak amacıyla, TTK m. 163/2'nin ikinci cümlesinde kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirketler bakımından, kayıtlı sermaye sisteminde müsait olmasa bile, tavan değiştirilmeden sermayenin artırılabilmesini düzenlenmiştir. Bu husus sadece kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirketler için geçerli bir durum değildir. Halka açık anonim şirketler için de SPK'nın çıkarmış olduğu II-18.1 Seri No.lu Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği¹⁶⁶ m. 6/6'da da bölünme gibi genel kurul kararı gerektiren işlemlerde bir defaya mahsus olmak üzere, her bir tavan kapsamında, kayıtlı sermaye tavanı aşılabileceği hükmü yer almaktadır. Bu hükümler neticesinde şirket esas sözleşmesinde belirtilen kayıtlı sermaye tavanına ilişkin esas sözleşme değişikliğine gidilmeden¹⁶⁷ doğrudan yönetim kurulu tarafından alınacak kararlar, şirket sermayesi artırılacaktır¹⁶⁸.

b. Yeni Kuruluş Şeklindeki Kısmi Bölünme

Kısmi bölünme işleminde devralan tarafta, her zaman bölünme işlemi esnasında mevcut bir şirket olmayabilir. Kısmi bölünen şirketin belirli bir malvarlığı bölümü ya da bölümlerinin kısmi bölünme işlemi sırasında mevcut olmayan ve bölünme

¹⁶⁵ İpekel-Kayalı, Bölünme, s.92.

¹⁶⁶ 25.12.2003 tarihli ve 28862 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁷ Şener, Ortaklıklar, s. 144.

¹⁶⁸ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 94.

neticesinde yeni kurulacak bir veya birden fazla şirkete devredilmesi yeni kuruluş şeklinde kısmi bölünme işlemi olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁹.

TTK m. 164'te düzenlenen yeni kuruluş şeklindeki kısmi bölünme, aynı kuruluş teşkil ettiğinden, kanun koyucu maddede bu tür bölünmelerde kuruluşa ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Bu düzenlemenin bir başka amacı da yeni kuruluş şeklindeki kısmi bölünme kullanılarak, kanunda düzenlenen kuruluşa ilişkin hükümlerin dolanılmasına engel olmaktadır¹⁷⁰.

Kanun koyucu TTK m. 164'ün ikinci cümlesinde yeni kuruluş şeklindeki bölünme işlemi neticesinde sermaye şirketi kurulması durumunda, kurucuların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin kanuni düzenlemelerin uygulanmayacağı belirtmiştir¹⁷¹. Bu düzenlemenin amacı, kısmi bölünme neticesinde devralan şirkete geçecek belirli malvarlığı bölümü aynı sermaye muamelesi görmemesi, bu bağlamda aynı sermaye yeterliliğine, kuruluştaki aynı sermaye taahhüdüne ve bunların devralan şirkete geçişine, aynı sermaye konusu malvarlığına değer biçilmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacak olmasıdır¹⁷². Ancak TSY m. 128'in birinci ve ikinci fıkrasına göre, yeni kuruluş şeklindeki kısmi bölünme işleminin ticaret sicilinde tescil edilmesi için, kısmi bölünme işlemine konu edilen malvarlığı unsurlarının değerlerinin tespitine ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da denetime tabi şirketlerde denetçi tarafından hazırlanan raporun sunulması gerekmektedir.

Yeni kuruluş şeklindeki kısmi bölünme işleminde, kurulacak şirketin sermayesini, bölünen şirketin devredeceği malvarlığı unsuru oluşturacaktır. Bu nedenle devredilen

¹⁶⁹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 87.

¹⁷⁰ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 87.

¹⁷¹ *Kendigelen*, kooperatiflerin bu düzenlemede unutulduğunu ifade etmektedir bkz Kendigelen, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 150.

¹⁷² M. Halil Çonkar, Anonim Ortaklıkta Aynı Sermaye, İstanbul 2016, s. 609.

malvarlığı unsurları, yeni kurulan şirketin türüne göre asgari sermayesini karşılayacak tutarda olmalıdır¹⁷³.

TSY m. 129/6'ya göre yeni kuruluş şeklindeki kısmi bölünme işleminde, bölünme kararı, kuruluşu yönelik şirket sözleşmesiyle birlikte eş zamanlı olarak tescil ettirilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bölünme işleminin diğer tarafı mevcut bulunmadığından yeni kuruluş şeklinde kısmi bölünmede bölünme sözleşmesi değil, bölünme planı hazırlanır. Yeni kuruluş şeklinde kısmi bölünmede bölünme işlemi süresince mevcutta bir şirket olmayacağından bölünme planını ve kurulacak şirketin esas sözleşmesinin hazırlanması işlemi, kısmi bölünen şirket tarafından yerine getirilecektir¹⁷⁴.

Yeni kuruluş şeklinde kısmi bölünmede tek ortaklı yavru şirket kurma olanağı da bulunmaktadır. Şöyle ki; TTK m. 159/1-b ticaret şirketlerine bölünme konusunda iki seçenek sunmaktadır. Birinci seçenek bölünen şirketin ortaklarının, devralan şirkette pay sahibi olmalarıdır, ikinci seçenek ise doğrudan bölünen şirketin devralan şirketin pay sahibi olmasıdır. Yeni kurulacak şirkette doğrudan tek ortaklı pay sahibinin bölünen şirketin olması durumunda tek ortaklı yavru şirket kurulmuş olacaktır.

2. Pay Sahipliğine Bağlı Olan Hakların Devamlılığı Bakımından Kısmi Bölünme

a. Oranların Korunduğu Kısmi Bölünme

TTK m. 161/2-a'da düzenlenen oranların korunduğu başka bir tabirle simetrik¹⁷⁵ ya da eşdeğer kısmi bölünme¹⁷⁶, bölünen şirketin pay sahiplerine, bölünen şirketteki paylarını oranında, devralan şirket veya şirketlerin paylarının tahsis edilmesi işlemidir¹⁷⁷. Kısmi bölünen şirket pay sahiplerine, bölünen şirketteki mevcut payları oranında, devralan şirket paylarının edindirildiği için, kısmi bölünen şirket pay sahiplerini en çok koruyan oranların korunduğu¹⁷⁸ kısmi bölünme, hem pay sahipliğine

¹⁷³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 88.

¹⁷⁴ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 88.

¹⁷⁵ Çoştan, Bölünme, s. 27, Çebi, s. 25.

¹⁷⁶ Kağıtçıoğlu, s. 30.

¹⁷⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 95.

¹⁷⁸ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 96.

bağlı hakların korunması hem de pay sahipliğine bağlı hakların devamlılığı ilkesi açısından da en uygun bölünme türüdür¹⁷⁹.

Kanun koyucu, TTK m. 161 gerekçesinde oranların korunduğu kısmi bölünmeye ilişkin bir örneğe de yer vermiştir. Örneğe göre;

“1. (X) anonim şirketinin (AŞ) pay sahipleri a= %20, b= %25, c= %30, d= %5 ve e= %20 paya sahiptir. X-AŞ, yeni kuruluş yolu ile ikiye bölünmüş ve yeni kurulmuş olan (Y) limited şirketinde (LŞ) a, b, c, d ve e’ye aynı oranda pay tahsis edilmişse simetrik (oranların korunduğu) bölünme vardır. (X) AŞ üç parçaya bölünür ve yeni kurulan (Y) LŞ ve (Z) AŞ’de de a, b, c, d ve e’ye aynı oranda paylar verilirse gene aynı türde bölünme söz konusudur. Dikkat edilecek olursa, a, b, c, d ve e bölünen şirkette da aynı oranı korumaktadırlar.

2. (X) Ltd. Şti.’nin iki ortağı a ve b’dir; bunlardan her biri %50 oranında paya sahiptir. (X) Ltd. Şti. malvarlığını ikiye bölmüş ve bu malvarlığının %50’sini koruyup varlığını devam ettirirken, diğer %50’yi halen var olan ve bir pay sahibi bulunan (Y) AŞ’ye, yani tek pay sahipli bir AŞ’ye devretmiştir. (X) AŞ’nin malvarlığı geçen (intikal eden) bu malvarlığı kadar artmış ve artan kısım yarı yarıya a ve b’ye tahsis edilmiştir. Burada da oran değişmemiştir; ancak tek kişilik (Y) AŞ, iki pay sahipli şirkete dönüşmüştür. Yönetim kurulu bu durumu tescil ve ilân ettirmelidir.”

Madde gerekçesinde verilen örnekten çıkarılacak diğer bir sonuç ise oranların korunduğu bölünme hem devralma hem de yeni kuruluş yoluyla olan bölünmelerde tercih edilebilecek bir bölünme türüdür. Oranların korunduğu kısmi bölünmelerde bölünen şirket pay sahipleri, kısmi bölünen şirkette sahip oldukları haklarla orantılı olarak, devralan şirket veya şirketlerde haklara sahip olurlar¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Helvacı, Bölünme, s. 18.

¹⁸⁰ Çoştan, Bölünme, s.28.

b. Oranların Korunmadığı Kısmi Bölünme

TTK m. 161/2-b'de düzenlenen oranların korunmadığı başka bir tabirle asimetrik¹⁸¹ ya da eşdeğer olmayan¹⁸² kısmi bölünme işleminde, kısmi bölünen şirket pay sahiplerine, bölünme işleminde devralan tarafta olan şirket veya şirketlerin payları, kısmi bölünen şirkette sahip olduğu payları oranından farklı oranda şirket payları tahsis edileceği ifade edilmiştir¹⁸³. Bir başka deyişle, kısmi bölünen şirket pay sahiplerine, devralan şirket veya şirketlerde tahsis edilecek pay oranları, kısmi bölünen şirketteki sahip oldukları pay oranları dikkate alınmadan tahsis edilir¹⁸⁴.

Kanun koyucu, TTK m. 161'in gerekçesinde oranların korunmadığı kısmi bölünmeye ilişkin yer verdiği örnek şöyledir; (X) Ltd. Şti.'nin pay sahipleri, a (%40), b (%30) ve c (%30)'dir, (X) Ltd. Şti. kısmi bölünme kararı almaktadır ve bölünme işlemi neticesinde (X) Ltd. Şti.'nin bir kısmı yeni kurulacak olan (Y) Ltd. Şti.'ye devrolmaktadır. Gerçekleşen kısmi bölünme sonucunda, bölünen şirketin malvarlığını devralan (Y) Ltd. Şti.'de a %50, b ve c de %25'er pay oranına sahip olmuştur. İşte meydana gelen bu işlem, oranların korunmadığı yeni kuruluş şeklinde yapılan bir kısmi bölünme işlemidir. Oranların korunmadığı kısmi bölünme işlemi sonucunda (X) Ltd. Şti.'deki pay oranları da değişecektir; buna göre pay sahibi b ve c (Y) Ltd. Şti'de yitirdikleri oranları (X) Ltd. Şti.'de paylarını artırarak kazanmaktadırlar.

Dolayısıyla pay sahibi b ve c'nin devralan şirketteki daha düşük katılım oranı, bölünen şirketteki pay oranlarının artırılmasıyla dengelenmiş olacaktır. Bu pay sahipliğine bağlı hakların Oranın korunmadığı bölünmede bazı pay sahipleri, devralan veya yeni

¹⁸¹ Çoştan, Bölünme, s. 28, Çebi, s. 26.

¹⁸² Kağıtçıoğlu, s. 32.

¹⁸³ II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği m. 18/2'de de oranların korunmadığı kısmi bölünme, taraflarından birinin halka açık şirket olduğu tam bölünme veya pay sahiplerine pay devri yoluyla yapılacak kısmi bölünme işlemlerinde, kısmi bölünen şirket pay sahiplerine, bölünmeye katılan bazı veya tüm şirketlerde, kısmi bölünen şirkette sahip oldukları mevcut payları oranından farklı oranda şirket tahsis edilmesi olarak ifade edilmiştir.

¹⁸⁴ Demir, Bölünme, s.30, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 96, Kağıtçıoğlu, s. 32.

kurulan şirkette pay iktisap ederek bölünen (devreden) şirketten tamamen ayrılabilirler.

TTK m. 531’de düzenlenen anonim şirketin haklı sebeple feshinin¹⁸⁵ istendiği davalarda, mahkeme şirketin feshine karar vermek yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme de karar verebilecektir. Oranların korunduğu kısmi bölünme kararı da uyuşmazlığın giderilmesi bakımından mahkemenin karar verebileceği makul bir çözüm yoludur¹⁸⁶.

Oranların korunmadığı kısmi bölünme işleminde, kısmi bölünen şirket pay sahiplerine, bölünme işlemine devralan olarak katılan tüm şirketlerin paylarının tahsisi zorunlu değildir; bu şirketlerin sadece birinde pay sahipliği hakkı verilmesi işlemin geçerliliği açısından gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte, işlem sonucunda bir veya birden fazla pay sahibinin bölünen şirketten çıkarılması durumu da ortaya çıkabilmektedir. Kanun koyucu, bölünme işleminde ayrılma akçesi verilmesini düzenlemediği için, bölünen şirket pay sahiplerine ayrılma akçesi verildiği durumda, gerçekleşen işlem geçersiz bir işlem olacaktır¹⁸⁷.

Gerçekleşecek olan oranların korunmadığı bir kısmi bölünme işleminde TMK m. 2’de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağına da riayet edilmesi gerekir. Örneğin, menfaati veya ilgisi dolayısıyla belirli bir alanda faaliyet gösteren şirkete yatırım

¹⁸⁵ TTK m. 531’de düzenlenen anonim şirketin haklı feshi için bkz. Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s. 667 vd., Şükrü Yıldız, “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1195 vd., Hamdi Yasaman, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, s. 713 vd., N. Fusun Nomer-Ertan, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIII, Y. 2015, s. 421-440, Tolga Ayoğlu, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, GÜHFD, 2013/2, s. 219-252, Aytekin Çelik, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi”, Batider, C. XXV, S. 4, 2009, s. 559 vd., Özge Ayan, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 9, S. 102, Haziran 2011, s. 2237-2266, Ayşe Sümer, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Sebeple Feshi”, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, Y. 2010, C. XXVIII, S. 1, s. 171 vd., Ayşe Şahin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013, Nuri Erdem, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 2. Baskı, İstanbul 2019.

¹⁸⁶ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 99-100, Nuri Erdem, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s. 266 vd.

¹⁸⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 101.

yapan pay sahibi veya pay sahibi grubunun şirketten çıkarılıp, başka bir alanda faaliyet gösteren şirkette pay sahibi yapılması, hatta daha farklı olarak devralan şirkette ağır devir kısıtlamalarına tâbi nama yazılı hisse senetleri ile pay tahsisi yapılıyorsa, gerçekleşen bölünme işleminin hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebileceği kuşkusuzdur. Oranların korunmadığı kısmi bölünme işleminde, pay sahiplerine pay tahsisi aşamasında özenle hareket edilmeli; işlem nedeniyle kimsenin bilerek zarara uğratılmaması gereklidir¹⁸⁸.

Özellikle kanun koyucu, bölünme ile meydana gelebilecek pay sahipliğine bağlı hakların korunması ve devamlılığı ile eşit işlem ilkesine aykırı hareket edilmemesi, en azından bu durumun önüne geçmek için TTK m. 173/3'te, oranların korunmadığı kısmi bölünme işlemi için ağırlaştırıcı bir nisap öngörmüştür. Düzenleme gereği bir şirket oranların korunmadığı bir kısmi bölünme işlemi gerçekleştirecekse, şirkette oy hakkına sahip pay sahiplerinin yüzde doksanının bölünme kararını onaylaması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁹. Madde gerekçesinde de oranların korunmadığı kısmi bölünme işleminin katılma payları oranını bozacak ve eşitsizlik oluşturacak bir işlem olduğu üzerinde durulmuş; düzenlemenin yüksek bir nisap öngörülme suretiyle azlık pay sahiplerinin haklarını koruyan özel bir hüküm olduğu belirtilmiştir¹⁹⁰.

Doktrinde, TTK m. 173/3 hükmü üzerine birtakım tartışmalar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hükümde belirtilen nisabın sermaye şirketleri ve kooperatifler için ayrı ayrı belirtilmesi; sermaye şirketleri için belirtilen nisabın ise pay ve oy çoğunluğuna göre belirlenmesi gerektiği hususudur¹⁹¹.

Bir başka tartışma ise, oranların korunmadığı kısmi bölünme kararının alınması için gereken nisabı içeren hükmün sermayenin yüzde doksanı şeklinde okunması gerektiği hususudur. Çünkü savunulan görüşe göre, kanun koyucu benzer hallerin tamamında

¹⁸⁸ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 102.

¹⁸⁹ Alman hukukunda, oranların korunmadığı bölünme kararının onaylanması için bölünen hukuk süjesinin tüm pay sahiplerinin oybirliği ile karar alması gerekir bkz. UmwG 128.

¹⁹⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 103.

¹⁹¹ Hülya Coştan, TTK Tasarısı'nın Yeniden Yapılanma Kararını Düzenleyen Hükümleri, Ankara 2009, s. 124-125.

genel kurul onayını sermaye payına bağlamış olmasıdır. Bununla birlikte ortak sayısına göre verilecek kararın sermaye şirketlerinin yapısı ile bağdaşmayacağı; az ortaklı (örneğin, on ortaktan az şirketler) ve/veya aile şirketi şeklinde yapılanmış sermaye şirketlerinde dolaylı yoldan oy birliği anlamına gelebileceği belirtilmektedir¹⁹².

Bunun yanında oranların korunmadığı kısmi bölünme işleminde sermayenin yüzde doksanın onayının da işlem geçerliliği için yeterli olmadığı savunulmaktadır. Anılan görüş uyarınca, oranların korunmadığı bir kısmi bölünme işlemi, meşru bir sebebe dayanmıyorsa ve ölçülü değilse, ilgililerin kısmi bölünme işleminin tescil edilmesinden önce ve tescilin önlenmesi tedbiri talebi ile birlikte mahkemeye başvurması gerektiği ve işlem meşru bir sebebe dayanmıyorsa ve/veya ölçülü değilse mahkeme tarafından işlemin geçersiz kılınması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹³.

Savunulan görüş, kanun koyucunun oranların korunmadığı kısmi bölünme işlemi açısından sadece ağırlaştırılmış bir nisap öngördüğü, ek şartlar getirmediği ifade edilerek; “meşru sebep” ve “ölçülülük” kavramlarının ucu açık kavramlar olduğu, bu unsurların aranması hâlinde hâkime geniş takdir tanınmış olacağı, böyle bir durumun hem şirket bölünmelerini zorlaştıracığı, süreyi uzatacağı hem de kapsamlı bir işlem olan bölünme işleminde hâkime bölünme işlemin yerindeliliğini denetleme yetkisi vereceği belirtilerek eleştirilmektedir¹⁹⁴.

Altıncı Yönerge’de oranların korunduğu ve oranların korunmadığı bölünmelerdeki nisap oranları arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Yönergeye göre iki bölünme türünde de alınacak genel kurul kararında aynı nisap geçerli olacaktır. Bu yönüyle TTK m. 173/3’te düzenlenen oranların korunmadığı kısmi bölünme işlemindeki

¹⁹² Demir, s. 33.

¹⁹³ Demir, s. 34.

¹⁹⁴ İpekkel-Kayalı, Bölünme, s. 103, dn. 125.

ağırlaştırılmış nisap, pay sahiplerinin haklarının korunmasına hizmet eden bir düzenleme olarak kabul edilmektedir¹⁹⁵.

Altıncı Yönerge m. 5/2'e göre üye devletlerce kendi mevzuatlarında, oranların korunmadığı bir bölünme işleminde azınlık pay sahiplerine, kendi paylarının satın alınmasını talep hakkının tanınabileceği düzenlenmiştir. Böyle bir durumda azınlık pay sahipleri, paylarının değerine denk gelen bir karşılık alarak şirkette ayrılabilirlerdir. Bu düzenlemeye göre, azınlık pay sahipleri, kendilerine verilecek olan paylarının değerine denk gelen bir karşılık almak suretiyle şirketten ayrılma hakkı tanınarak oranların korunmadığı kısmi bölünme işleminde korumaya çalışılmaktadır¹⁹⁶.

Oranların korunduğu kısmi bölünme işleminde azınlığın korunmasına ilişkin Altıncı Yönerge'de ayrılma hakkı tanınırken; TTK'da azınlık pay sahiplerine bir ayrılma hakkı tanınmamıştır. Bu bağlamda pay sahipliği haklarının zedelendiği iddiasında olan azınlık pay sahipleri, TTK m. 191 hükmü gereği mahkemeden uygun bir denkleştirme akçesinin belirlenmesini isteyebilir¹⁹⁷.

Doktrinde, bölünen şirket yönetim organınca hazırlanan bölünme sözleşmesinde açıkça belirtilmek kaydıyla, azınlık pay sahiplerine, paylarının devralan şirketçe satın alınmasını talep etme hakkının TTK'da düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁹⁸.

Başka bir görüşe göre ise, kısmi bölünecek şirketteki azınlık pay sahiplerine, şirketteki paylarının gerçek değerine isabet eden bir ayrılma akçesi verilmesi ile şirketten çıkmayı talep etme hakkının tanınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁹. Bu görüşe ek

¹⁹⁵ Epçeli, s. 210.

¹⁹⁶ Çoştan, Bölünme, s. 101, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 104.

¹⁹⁷ Helvacı, Bölünme, s. 86.

¹⁹⁸ Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklıkların Bölünmesi", Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyum – Acquis Communautaire'nin Alınması-Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma ve Uygulama Merkezi (Proje Yöneticisi: Ünal Tekinalp), İstanbul 2001, ss. 572-568, s. 583 (Helvacı, Bölünme – AB Hukukuna Uyum).

¹⁹⁹ Erdoğan Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu: Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 104 (Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler), Necla Akdağ-Güney, "Yard. Doç. Dr. Necla Akdağ-Güney, Doç. Dr. Ali Cem Budak ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkındaki Soru ve Cevaplar", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

olarak, bölünen ve devralan şirketlerin çoğunluk pay sahiplerine nakit ödeme ile azınlık pay sahiplerinin nakit ödeme ile şirketten çıkarma hakkının da tanınmasının da isabetli olacağı savunulmaktadır²⁰⁰.

Doktrinde savunulan aksi görüşe göre ise, oranların korunmadığı kısmi bölünme işlemi açısından, Alman hukukundan farklı olarak, TTK'da ağırlaştırılmış nisabın düzenlenmiş olması; Alman hukukunda pay sahiplerine şirketten çıkma hakkının gerekçesini de Türk hukuku bakımından ortadan kaldırmaktadır. Oranların korunmadığı kısmi bölünme işleminin varlık nedeninin, bölünme kurumunun daha işler kılınması için düzenleme altına alındığı; azınlık pay sahiplerine çıkma hakkı tanınmasının bölünme işlemi önünde bir engel olabileceğinden dolayı, kanun koyucunun oranların korunmadığı kısmi bölünme işlemi düzenlemedeki amacı ile de çelişeceği belirtilmiştir²⁰¹.

Ayrıca SPK tarafından çıkarılan II-23.3 Seri No.lu “Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği”²⁰² m. 4’te bölünme önemli nitelikte işlemlerden sayılmıştır. II-23.3 Seri No.lu Tebliğ m. 9’da da halka açık anonim şirketlerin taraf olduğu bölünme işleminde, pay sahiplerine ayrılma hakkı tanınmıştır. Çünkü oranların korunmadığı kısmi bölünme işleminde azınlık pay sahiplerinin, pay sahipliğine bağlı haklarının ihlal edilmesi tehlikesi bulunmaktadır, bu sebeple azınlığa ayrılma hakkının tanınması işlem için zorunlu bir unsur olmalıdır. Özellikle kanun koyucu 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK)²⁰³ m. 24’te de bu durumu öngörmüştür²⁰⁴.

C. II/1, Y. 2005, ss. 553-565, s. 561, *Çoştan*, azınlık pay sahiplerine paylarının gerçek değeri üzerinden satın alınmasını talep hakkının tanınmasının bölünme işlemi kolaylaştıracağı görüşündedir bkz. *Çoştan*, Bölünme, s. 87-88, *İpekel-Kayalı*, Bölünme, s. 106, Ayrıca *İpekel-Kayalı*, TTK’da bölünme işleminde ortaklara şirketten ayrılma hakkı tanınmaya kadar, TTK m. 638/2 hükmü gereği limited şirketlerde, her ortak bakımından şirketten çıkma talebiyle açacağı davalarda, bölünme işleminin haklı sebep olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur bkz. *İpekel-Kayalı*, Bölünme, s. 106.

²⁰⁰ Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 104.

²⁰¹ Epeçeli, s. 210-211.

²⁰² 27.06.2020 tarihli ve 31168 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁰³ 30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁰⁴ Burak Adıgüzel, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 2, ss. 1-51, s. 13-14.

Oranların korunmadığı kısmi bölünme işlemi açısından son olarak söylenmesi gereken durum ise, 1 Seri No.lu KVK Genel Tebliği m. 19.3.1 gereği bir işlemin KVK anlamında bölünme işlemi sayılabilmesi için, bölünme işlemine konu edilen malvarlığı unsurları karşılığında iktisap edilecek devralan şirket hisselerinin, bölünen şirket pay sahiplerine, bölünen şirkette sahip olduğu paylarına denk gelen servet değeri ile orantılı olarak dağıtılması gerekmektedir²⁰⁵. Bu bağlamda TTK'da düzenlenen oranların korunmadığı kısmi bölünme işlemi, KVK uyarınca bir bölünme işlemi sayılmadığından, gerçekleşen bölünme işlemi vergisiz bir işlem olmayacaktır²⁰⁶.

3. Devralan Şirketteki Pay Sahipliği Bakımından Kısmi Bölünme

a. Şirket Ortaklarına Pay Edindirilmesi Şeklindeki Kısmi Bölünme

Şirket ortaklarına pay edindirilmesi şeklindeki kısmi bölünmede, bölünen şirketin ortaklarının, bölünme neticesinde bölünen şirketin malvarlığını iktisap edecek mevcut ve/veya yeni kurulacak şirket veya şirketlerde pay sahibi olmalarıdır.

b. Kısmi Bölünme Şirketin, Devralan Şirkette Pay Sahibi Olması Şeklindeki Kısmi Bölünme

Bu tür bölünmelere II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin²⁰⁷ m. 4/1-1 bendindeki tanım dolayısıyla iştirak modeliyle bölünme de denilmektedir. Tebliğ iştirak modeliyle kısmi bölünmeyi, kısmi bölünen şirketin, bölünmeye konu edilen malvarlığının bölünme sonucunda devralan şirkete aynî sermaye olarak konulduğu ve devrin karşılığında kısmi bölünen şirketin, devralan şirkette pay sahibi olduğu kısmi bölünme olarak tanımlamıştır.

Kısmi bölünmede kural, kısmi bölünme neticesinde bölünen şirket ortaklarının, devralan şirket veya şirketlerde pay sahibi olmalarıdır. Ancak bu kuralın bir istisnası

²⁰⁵ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 107.

²⁰⁶ Hamdi Deniz Ege Göktuna, Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri, Mart 2013, Legal Yayıncılık, s. 219.

²⁰⁷ 28.12.2013 tarihli, 28865 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

kısmi bölünen şirketin, devralan şirket veya şirketlerde pay sahibi olmasıdır. Bu durum tam bölünmenin yapısı ve niteliği gereği mümkün olmadığından ancak kısmi bölünmelere has bir durumdur. Çünkü tam bölünme sonucu bölünen şirket ortadan kalkacak, bu durumda ortada bir şirket bulunmayacağından devralan şirketlerde de pay sahipliğinin kazanılması gibi bir durum düşünülmemeyecektir.

İştirak modeliyle kısmi bölünmelere yavru şirket kurmak maksadıyla bölünmeler denilmektedir²⁰⁸.



²⁰⁸ Bkz. Tekinalp, Ortaklıklar I, N. 161h.

İKİNCİ BÖLÜM

KİSMİ BÖLÜNME USULÜ

I. KİSMİ BÖLÜNMEYE İLİŞKİN YÖNETİM KURULU KARARI VE KİSMİ BÖLÜNME GÖRÜŞMELERİ

Kısmi bölünme işlemi için öncelikle bir şirketin kısmi bölünme niyetinin olması gerekmektedir. Bu her zaman kısmi bölünme neticesinde belirli malvarlığı devredilecek olan bölünen şirketin ilk olarak niyetli şirket olacağı anlamına gelmez. Çeşitli nedenle kısmi bölünme neticesinde devralan şirket olacak olan şirketlerin de kısmi bölünecek şirketi ortak bir menfaat sağlanacağı konusunda ikna etmesiyle de bu durum gerçekleşebilir. Kısmi bölünme için ön görüşmeler, anonim şirketlerin temsil organı olan yönetim kurulu tarafından gerçekleştirileceği gibi bu iş için ayrıca oluşturulmuş olan bölünme komitesince de gerçekleştirilebilir.

Yapılan kısmi bölünme görüşmelerini şirket içi görüşmeler ve de şirket dışı görüşmeler olarak ikiye ayırmak mümkündür. Şirket içi görüşmeler, şirketteki sorunların kısmi bölünme yoluyla çözülebileceğinin tespiti ile başlar²⁰⁹. Yönetim kurulu şirketteki verimliliğin azaldığını düşünüyorsa ya da verimliliği arttırmak istiyorsa veyahut da kısmi bölünmeye ihtiyaç duyulacak herhangi bir neden tespit etmişse bu nedenle kısmi bölünmenin istenen amacı gerçekleştirip gerçekleştirilmeyeceğine ilişkin görüşmeler yapılır. Bunlar şirket içi görüşmelerdir ve eğer şirket içi görüşmeler belirli bir olgunluğa erişmişse şirket dışı görüşmeler yapılır.

Şirket dışı görüşmeler, kısmi bölünme işlemine katılacak şirketlerin yönetim kurulları arasında yapılır. Şirket dışı görüşmelerde, kısmi bölünme işlemine katılacak şirketlerin hedefleri, bu hedeflere kısmi bölünerek ulaşılabileceği, ulaşılamayacağı, kısacası kısmi bölünmenin ihtiyaca cevap verip veremeyeceği ayrıntılı bir şekilde tartışılır²¹⁰. Yeni

²⁰⁹ Demir, s. 89.

²¹⁰ Kağıtçıoğlu, s. 81.

kuruluş şeklinde kısmi bölünmelerde, bu husus geçerli olmayacaktır. Çünkü şirketi kuracak ve planı hazırlayacak olan yine kısmi bölünen yönetim kuruludur.

Bu görüşmelerde şirketler arasında ticari sırlar ve ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerde paylaşıldığından taraflar arasında bir “gizlilik sözleşmesi” imzalanmaktadır²¹¹. Bu görüşmelerin ciddiyetle ve titizlikle yapılması ileride karşılaşılması muhtemel sorunların da önceden fark edilerek önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Devralma şeklinde yapılacak kısmi bölünme işleminde, kısmi bölünmeye konu edilecek belirli bir malvarlığı mevcut bir sermaye şirketine veya kooperatife devredileceğinden, doğal bir gereklilik olarak “due diligence” yapılır²¹².

Yeni kuruluş şeklindeki yapılacak olan kısmi bölünme işlemlerinde devralan tarafta halihazırda bir şirket olmadığı için “due diligence” yapılmayacaktır. Menfaat dengesi tek tarafın iradesine göre kuruluyor olsa da yeni kurulacak şirkette pay sahibi olacak kişilerin taraf olarak görülmesi ve dolayısıyla bu kişilerin müzakere sürecine dahil edilmesi mümkün görülmektedir²¹³. Şirket dışı görüşmelerin tamamlanmasının ardından artık kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planının hazırlanması süreci başlar.

²¹¹ Akuğur, s. 82.

²¹² İpek-Kayalı, Bölünme, s. 117, Tekinalp, Ortaklıklar I, N-1611, *Tekinalp*, topluluk içi bölünmelerde due diligence sözleşmelerine başvurulmadığını belirtmiştir bkz. N-166c.

²¹³ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 117.

II. KISMİ BÖLÜNME İŞLEMİNDE BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ VE/VEYA PLANININ HAZIRLANMASI

Bölünme sözleşmesi ve/veya planı kısmi bölünmenin hukuki temelidir²¹⁴. Bölünme türünün ne olduğuna bakılmaksızın, bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi düzenlenecektir²¹⁵. Kısmi bölünme işlemi, yeni kuruluş şeklinde bir kısmi bölünme işlemiyse, bölünme işleminin karşı tarafı olmadığı için kısmi bölünen şirketin yönetim organı tarafından bölünme sözleşmesi değil, bölünme planı hazırlanır²¹⁶. Bölünme sözleşmesi ve planın hazırlanması TTK m. 166'da hükme bağlanmıştır.

Buna göre bir şirket kısmi bölünme neticesinde belirli bir malvarlığını mevcut bir şirkete devredecekse, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi yapılır. Ancak kısmi bölünme neticesinde malvarlığını devralacak şirket, kısmi bölünme işlemleri neticesinde kurulacaksa yani yeni kuruluş şeklinde bir kısmi bölünme olacaksa, yönetim organı bölünme planı düzenler. Karma bir kısmi bölünme, hem devralma hem yeni kuruluş şeklinde kısmi bölünme, yapılacaksa, bu halde bölünme planı, bölünme sözleşmesine eklenmelidir²¹⁷.

TTK. m.167'de ise bölünme sözleşmesi veya bölünme planının içeriği düzenlenmiştir. İlgili maddenin kaynağı İBirk m.37 ve 82/891/AET sayılı Yönerge (Altıncı Yönerge)'nin 3. (2) maddesidir. Bölünme sözleşmesi ve/veya bölünme planının içeriğine geçmeden önce kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planını hazırlamaya yetkili organı, kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planın hukuki niteliğini ve şeklini anlatmak gerekmektedir.

²¹⁴ Çebi, Bölünme, s. 48.

²¹⁵ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 117.

²¹⁶ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 118.

²¹⁷ Çebi, Bölünme, s. 48

A. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planını Hazırlamaya Yetkili Organ

Kısmi bölünme işleminde kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planının hazırlama yetkisi TTK m. 166/1'e göre yönetim organına aittir²¹⁸. TTK m. 166/2'de ise bölünme işleminin yeni kuruluş şeklinde gerçekleşmesi durumunda, bölünen şirket yönetim organının bir bölünme planı hazırlaması gerektiği ifade edilmiştir. Burada özellikle "yönetim organı" ifadesinin kullanılmıştır, çünkü yeni kurulacak şirket hukuken geçerlilik kazanmamıştır, bunun doğal sonucu olarak bölünme planını düzenleme yetkisi kısmi bölünen şirketin yönetim organına bırakılmıştır²¹⁹.

Şirket veya şirketlerin yapısını ve organizasyonunu önemli surette değiştirecek olan kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planını hazırlama yetkisi yönetim organının devredilmez yetkilerindedir²²⁰. Bu nedenle yönetim organı bu yetkisini genel kurula devredemeyecektir, bu yönde açıklanacak bir devir iradesi geçerli bir irade değildir ve hukuken sonuç doğurmayacaktır. Genel kurulun yalnızca, yönetim organınca düzenlenip, kendisine sunulan kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planını kabul etme veya reddetme yetkisi bulunmaktadır²²¹.

Bölünme sözleşmesi ve/veya planının hazırlanması için yönetim organınca bu konuda bir karar alınması gerekir²²². Yönetim organınca alınacak bu karar bölünme sözleşmesi ve/veya planının imzalanmasından önce alınabileceği gibi, imzalandıktan sonra da alınabilir. Eğer alınacak bu karar, bölünme sözleşmesi ve/veya planından önce alınmışsa; bölünme sözleşmesi ve/veya planı karara eklenmelidir. Bölünme

²¹⁸ II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği m. 15/1'e göre de tam veya kısmi bölünme işleminin taraflarının en az birinin halka açık şirket olması durumunda, tebliğde belirtilen asgari unsurları içeren bölünme sözleşmesi ve/veya planı, bölünme işlemine katılan şirketlerin tüm yönetim organlarınca hazırlanır ve imzalanır. Bölünme işlemi neticesinde yeni kurulacak şirket veya şirketlerin olması durumunda ise bölünme planı, bölünen şirketin yönetim organınca hazırlanır ve imzalanır.

²¹⁹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 118, TTK m. 166 gereğesinde de bu hususa işaret edilerek kısmi bölünme sözleşmesinin, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim kurullarınca hazırlanacağı; eğer kısmi bölünme planı hazırlanacak ise kısmi bölünme planının devreden şirketin yönetim kurulunca hazırlanacağı belirtilmiştir.

²²⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 118.

²²¹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 119.

²²² Demir, s. 90, II-23.2 sayılı Birleşme ve Tebliği m. 5/2'de de, bölünme işlemi taraflarının en az birinin halka açık şirket olması durumunda, bölünme işlemine başlanılabilmesi için, taraf şirketlerin yönetim organlarınca bu konuda bir karar alması gerektiği ifade edilmiştir.

sözleşmesinin ve/veya planının hazırlanması için alınacak kararın, sözleşmenin ve/veya planın imzalanmasından sonra alındığı durumda ise, bölünme sözleşmesi ve/veya planının geçerlilik kazanması için geciktirici şart olacaktır²²³.

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun, bölünme sözleşmesi ve/veya planının hazırlanmasına yönelik karar alabilmesine ilişkin hangi nisaba uyulması gerektiğine dair TTK'da hüküm bulunmadığından TTK m. 390/1'deki hükme uygun olarak esas sözleşmede aksine bir karar almak için ağırlaştırıcı hüküm bulunmuyorsa, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve bölünme sözleşmesinin ve/veya planının hazırlanmasına ilişkin kararı toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alması yeterli olacaktır²²⁴.

Kısmi bölünme işlemine ilişkin hazırlanacak sözleşmenin ve/veya planının hazırlanma yetkisi, yukarıda da bahsedildiği üzere, yönetim organının devredilemez yetkilerindedir. Bu nedenle yönetim organı bu yetkisi, üyelerinden bir kaçına veya üçüncü kişiye devretmesi mümkün değildir. Ancak bölünme işlemi öncesinde gerçekleştirilecek hazırlık işlemlerini (gizlilik anlaşmaları, niyet mektubu gibi) gerçekleştirme yetkisini, yönetim organında yer alan bir veya birkaç kişiye ya da üçüncü kişilere devredilebilir²²⁵. Yönetim organı, bölünme sözleşmesi ve/veya planının hazırlanması aşamasında çeşitli uzmanlardan ve şirket yöneticilerinden oluşan, kısmi bölünme işlemine özel olmak üzere bir komite kurarak; bu komiteden yardım alabilecektir²²⁶.

Yönetim organınca hazırlanan bölünme sözleşmesi ve/veya planının hukuken geçerlilik kazanması için genel kurul tarafından onaylanması gerekir. Bu nedenle yönetim organı tarafından hazırlanan bölünme sözleşmesi ve/veya planı bir irade

²²³ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 119.

²²⁴ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 119.

²²⁵ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 119-120, Aksi görüşü savunan *Çebi*, bölünme sözleşmesi ve/veya planının hazırlanması yetkisinin üçüncü kişilere bırakılabileceğini savunmaktadır. Ancak bu yetkinin ticari temsilcilere bırakılmayacağını belirtmiştir bkz. *Çebi*, s. 49.

²²⁶ Helvacı, Bölünme, s. 41.

açıklaması olarak nitelendirilemeyecektir ve genel kurul tarafından onaylanıncaya kadar askıda kalacaktır²²⁷.

B. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Hukuki Niteliği ve Şekli

1. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Hukuki Niteliği

Kısmi bölünme sözleşmesi TTK'da düzenlenmiştir, bu nedenle tipik bir sözleşmedir. Kısmi bölünme işlemine ilişkin yapılacak sözleşme kanunda düzenlenerek tipiklik kazanmasına rağmen, sözleşmenin kapsamının düzenlenmemesi, dolayısıyla yorumlama ve tamamlamaya açık bırakılması nedeniyle doktrinde eşitirilmektedir²²⁸.

Kısmi bölünme işleminin devralma şeklindeki bir kısmi bölünme işlemi olması durumunda, devralan ve devreden tarafta iki veya daha çok şirketin bulunması nedeniyle bölünme sözleşmesi iki ya da çok taraflı bir sözleşmedir²²⁹. Bununla birlikte kısmi bölünme işlemine ilişkin bölünme sözleşmesi, bölünmeye bağlı olarak borçlanma ve tasarruf işlemlerinin bulunduğu, şirket pay sahiplerinin payları ve hakları ile borçlarına ilişkin hükümler içeren şirketler hukuku sözleşmesidir²³⁰.

Kısmi bölünme işleminin, yeni kuruluş şeklinde kısmi bölünme işlemi olması durumunda ise devralan tarafta henüz hukuken mevcut taraf bulunmadığından bölünme sözleşmesinden değil, bölünme planından söz edilir. Bu yönüyle bölünme planı, bölünen şirket yönetim organınca hazırlanan tek taraflı irade beyanı ile oluşan hukuki işlemdir. Bu nedenle bölünme planı hazırlayan şirket, kısmi bölünme işlemi tescil edilinceye kadar bölünme planından cayabilecek ve bölünme planını değiştirebilecektir. Bölünme planından cayma veya değişiklik yapma iradesine genel kurulda kısmi bölünmeye ilişkin karar alınana kadar yönetim organı sahiptir. Bölünme

²²⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 120-121.

²²⁸ Demir, s. 95.

²²⁹ TTK m. 166 gerekçesi; "Bir şirket bölünerek malvarlığı bölümlerini var olan şirketlere devredecekse hem devreden hem de devralan tarafında halen mevcut hukuk süjeleri, yani bölünmeye katılan şirketler var demektir. Bu durumda bölünme, taraflar arasında ya iki ya da çok taraflı bir sözleşme ile düzenlenebilir."

²³⁰ Tekinalp, Ortaklıklar I, N-166f.

planı genel kurulca onaylandıktan sonra, bölünme planından caymak veya değişiklik yapılmak istendiğin, bu sefer yönetim organının onayı değil, yine genel kurulun onayı aranacaktır²³¹.

Bölünen şirket tarafından hazırlanan bölünme planı da bölünme sözleşmesi gibi, genel kurul tarafından onaylanıncaya kadar askıdadır. Bölünme sözleşmesi kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin; bölünme planı ise kısmi bölünen şirketin genel kurulu tarafından onaylandıktan sonra hüküm ifade edecektir²³².

2. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Şekli

TTK m. 166/3'teki düzenlemeye göre, kısmi bölünme işlemi için hazırlanacak olan bölünme sözleşmesi ve/veya planının adi yazılı şekilde yapılması zorunludur. Yazılı şekilde yapılması, bölünme sözleşmesi ve/veya planı için geçerlilik şartıdır. Bölünme sözleşmesinin resmi şekle tâbi olmayıp, adi yazılı şekilde yapılması özellikle taşınmazların devri hususunda önem kazanmaktadır. Bölünme sözleşmesi ve/veya planıyla birlikte devredilecek taşınmazların mülkiyetinin geçişi resmi şekille devir şartına tâbi olmayacaktır²³³.

Kısmi bölünmeye ilişkin hazırlanacak bölünme sözleşmesi ve/veya planının adi yazılı şekilde yapılmamasına rağmen bir şekilde tescil edilmişse, tescilin iyileştirici etkisi nedeniyle kısmi bölünme işleminin geçersizliği ileri sürülemeyecektir. Bölünme sözleşmesi ve/veya planının gerekli şekil şartını taşıyıp taşımadığını denetleme görevi ticaret sicilinin olduğu için bu durumda devletin sorumluluğuna gidilebilecektir²³⁴.

²³¹ Demir, s. 98, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 122.

²³² Demir, s. 98-99, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 122.

²³³ Aynı yönde bkz. Çoştan, Bölünme, s. 60, aksi yönde görüşler için bkz. Helvacı, Bölünme, s. 42, Pulaşlı, s. 117.

²³⁴ Demir, s. 99.

C. Kısmi Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planında Bulunması Gereken Hususlar

1. Genel Olarak

Kısmi bölünme işlemine ilişkin hazırlanacak olan bölünme sözleşmesi ve/veya planının içerdiği asgari zorunlu unsurlar TTK m. 167’de düzenlenmiştir²³⁵. TTK’da düzenlenen bu hükmün yanında kısmi bölünme işlemi için hazırlanacak olan bölünme sözleşmesi ve/veya planının içeriğini Ortak Tebliğ m. 10’da²³⁶ ayrıntılı olarak düzenlemiştir²³⁷.

TTK m. 167’ye göre, kısmi bölünme işlemi için hazırlanacak olan bölünme sözleşmesinde; a) kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin ticaret unvanları, şirket merkezleri ve türleri; b) kısmi bölünmeye konu edilecek malvarlığının aktif ve pasif unsurlar ile bu unsurların tahsisi; c) pay değişim oranı, tarzı, işlem dolayısıyla ödenmesi gerekiyorsa denkleştirme tazminatı tutarı ve kısmi bölünen şirket pay sahiplerinin, devralan şirketteki pay sahipliği haklarının niteliğine ilişkin açıklamalar;

²³⁵ TTK m. 167’de düzenlenen bölünme sözleşmesi ve/veya planında bulunması gereken asgari zorunlu unsurlar mehzaz İBirk (m. 37) ve Altıncı Yönerge (m. 3/2)’deki düzenlemelerle hemen hemen aynıdır.

²³⁶ Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ m. 10’a göre, anonim ve limited şirketlerin yönetim organınca/organlarınca hazırlanacak kısmi bölünmeye ilişkin sözleşme; a) kısmi bölünme işlemine katılan anonim ve limited şirketlerin ticaret unvanları, şirket merkezleri, şirket türleri; b) kısmi bölünme ile bölünecek malvarlığının kaç bölüme ayrıldığı, ayrılan bu bölümlerden hangisinin, nereye devredileceği ve bu bölümler içerisindeki malvarlığı parçalarının tek tek dökümü; c) payların değişim oranlarını ve işlem neticesinde ödenmesi gerekiyorsa denkleştirme tutarı; d) kısmi bölünen şirket pay sahiplerinin haklarının devralan şirket veya şirketler nezdindeki durumlarını ve yine kısmi bölünen şirketteki imtiyazlı paylara, intifa hakkı sahiplerine ne türlü haklar verildiği; e) kısmi bölünen şirketin veya pay sahiplerinin devralan şirketlerde iktisap ettiği payların hangi tarihten itibaren bilanço kârına hak kazanacağını gösteren, kısmi bölünmeye ilişkin bölünme sözleşmesinin onaylandığı genel kurul veya ortaklar kurulu kararını; f) kısmi bölünme işlemine esas teşkil eden bilirkişi raporu; g) kısmi bölünme işleminin hangi tarihli mali tablolar üzerinden gerçekleştirileceğini; h) devralan şirket veya şirketlerin paylarının, kısmi bölünen şirket pay sahiplerine verilmesi halinde, bölünen şirketin azaltılacak sermaye tutarı ve işlemlerini; i) devralan şirket veya şirketlerde kendi pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının kısıtlanması suretiyle artıracığı sermaye tutarı, bu sermaye artırımını işlemde kısmi bölünen şirkete veya şirketin pay sahiplerine verilecek hisse senetlerinin türü, nominal değeri ve teslim esaslarını; j) kısmi bölünen şirketin bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek olan vergi borçlarından, kısmi bölünen şirketin devralan şirket veya şirketlerin müteselsilen sorunlu olduğuna ilişkin hükmü; k) kısmi bölünme işlemine konu edilecek varlıklarla birlikte istihdam edilen personelin devredilmesi durumunda, devredilen personel sözleşmelerinin hukuki durumuna ilişkin bilgiyi; l) Tarafların bölünme sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumda, hangi sorumluluklarla karşılaşacağına ilişkin hükmü; m) yönetim organları tarafından genel kurulların veya ortaklar kurulunun toplantıya çağrılacağı azami süreyi ve bu süre içerisinde genel kurul veya ortaklar kurulunun toplanamaması halinde bölünme sözleşmesinin geçersiz sayılacağına ilişkin hükmü içerdiği belirtilmektedir.

²³⁷ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 125.

d) intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis edilen haklar; e) şirket paylarının değişim tarzları; f) şirket paylarının bilanço kârına hak kazanma tarihi ve buna ilişkin talep hakkının özellikleri; g) kısmi bölünen şirketin işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan şirket hesabına yapılmış kabul edildiği; h) yönetim organı/organları üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatler; i) kısmi bölünme sonucu devralan şirkete geçen iş ilişkileri yer almalıdır.

Kısmi bölünme işleminde, şirket malvarlığının bir kısmı bölünen şirkette kalmakta ve kalan malvarlığı ile faaliyetlerine devam etmektedir; tam bölünmede ise malvarlığının tamamı devralan şirketlere geçmekte ve bölünme sonucu ticari faaliyeti sona ermektedir. Bu nedenle devredilecek aktif ve pasif malvarlığı unsurlarının açıkça tespit edilmesi, hangi malvarlığı unsurlarının hangi şirket veya şirketlere tahsis edileceğinin kesin bir şekilde belirlenebilmesi için kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planında hazırlanacak olan bir envantere de yer verilmesi gerekmektedir²³⁸.

2. Kısmi Bölünme İşlemine Katılan Şirketlerin Ticaret Unvanları, Merkezleri ve Türleri

TTK m. 167/1-a'da belirtildiği üzere kısmi bölünmeye ilişkin olarak hazırlanacak bölünme sözleşmesi ve/veya planında zorunlu olarak bulunması gereken ilk unsur kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin ticaret unvanları, merkezleri ve türleridir²³⁹. Hüküm, yeni kuruluş şeklindeki bölünmelere değinmemesi nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir. Savunulan görüşe göre kısmi bölünme işlemi neticesinde kurulacak şirketin ticaret unvanının, şirket merkezinin ve türünün de bölünme sözleşmesinde belirtilmesi gerekmektedir²⁴⁰. Ayrıca kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin

²³⁸ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 128.

²³⁹ Bkz. İBirk Art. 37/a, Altıncı Yönerge m. 3/2-a, Ortak Tebliğ m. 10/1.

²⁴⁰ Helvacı, Bölünme, s. 43, Çoştan, Bölünme, s. 62, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 129, Kağıtçıoğlu, s. 91.

hangisinin bölünen şirket, hangisinin devralan şirket/şirketler olacağı da burada belirtilmelidir²⁴¹.

3. Kısmi Bölünmeye Konu Edilecek Malvarlığının Aktif ve Pasif Unsurları ile Bu Unsurların Tahsisi

Kısmi bölünecek şirketin, bölünme işlemine konu edeceği malvarlığının nasıl bölündüğü, bir bütün oluşturacak şekilde bölünen aktif ve pasif unsurların devralan şirket veya şirketlere ne şekilde tahsis edildiği bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alması gerekir. Kısmi bölünme işlemine konu edilmek üzere belirlenen malvarlığı unsurunun kaç bölüm olduğu, bu bölümlerin nereye devredileceği ve bu bölümleri oluşturan varlıkların (taşınırlar, taşınmazlar, kıymetli evrak, maddi olmayan malvarlığı gibi) neler olduğu bir envanter hazırlanarak burada açık ve belirli bir şekilde belirtilmelidir²⁴². Bu durum alacaklıların korunması bakımından da önem arz etmektedir²⁴³.

Devredilecek malvarlığı unsurlarının envanter de açıkça belirtilmemesi, eşya hukukunda yer alan muayyenlik (belirlilik) ilkesine aykırı bir durum olacağı için malvarlığı devri geçersiz sayılabilecektir²⁴⁴. Altıncı Yönerge m. 3/2-h'deki düzenlemeye göre de devredilecek malvarlığı unsurlarının ve bu unsurların tahsisinin nasıl ve ne şekilde yapılacağı açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kanun koyucu, kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alması zorunlu olan bu unsurun önemi sebebiyle TTK m. 167 gerekçesinde açıklama yapma gereği duymuştur. Kanun koyucu bu unsurun devre konu malvarlığı bölümlerinin belirlenmesi, bir manada gruplaştırma çalışması olduğunu belirtmiştir. Bu itibarla yönetim yetkisine haiz organ, yapacağı objektif değerlendirmesi neticesinde devredilecek malvarlığının kaç bölümden oluştuğunu, belirlenen bu bölümlerin

²⁴¹ Çebi, s. 51.

²⁴² Kağıtçıoğlu, s. 91, Demir, s. 103.

²⁴³ Kağıtçıoğlu, s. 92.

²⁴⁴ Çoştan, Bölünme, s. 65.

içindeki varlıkların neler olduğunu ve bu bölümlerin bölünme işlemine nasıl tahsis edileceğini belirleyecektir. Yönetim organı tarafından bölünmeye tahsis edilmek amacıyla oluşturulan bölümlerdeki aktif ve pasiflerin birbiriyle ilgili olup olmaması hususunda ise kanun koyucu, bölümler içindeki aktif ve pasif unsurlar arasındaki ilginin varlığının koşul olarak belirlenmediğini ifade etmiştir. Zira kanun koyucuya göre kısmi bölünme işleminde önemli olan, aktif ve pasif unsurları içeren malvarlığı unsurlarının nasıl bölündüğü ve bir bütün oluşturacak şekilde düzenlenip bölünme işlemine tahsis edilip edilmediğidir²⁴⁵.

Ancak hazırlanan envanterin kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planı içinde mi yoksa eklerinde mi olacağı konusu tartışmalıdır. Doktrinde çıkarılan envanterin içeriği itibariyle kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alması fiziken mümkün olmayacağı, bu nedenle sözleşme ve/veya planın eklerinde envantere yer verilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁴⁶. Kanaatimizce de kısmi bölünmeye ilişkin hazırlanacak olan bölünme sözleşmesi ve/veya planı kısmi bölünme işleminin temelini oluşturduğu için kısa ve öz olmalı, envantere bölünme sözleşmesi ve/veya planının ekinde yer verilmeli ve ilgili kısımda bölünme sözleşmesi ve/veya planının ekinde yer verilen envantere atıf yapılmalıdır. Ancak yine de işlem kolaylığı açısından bu husus tarafların serbest iradelerine bırakılmalıdır.

Kısmi bölünme işleminin konusunu, bölünme sözleşmesi ve/veya planında gösterilen malvarlığı bölümleri oluşturacağından, malvarlığının kaç bölüme ayrıldığı, ayrılan bu bölümlerin hangi şirkete devredileceği, ayrılan malvarlığının nelerden oluştuğunun (taşınırlar, taşınmazlar, fikri mülkiyet hakları, kıymetli evraklar gibi) hazırlanacak olan envantere tek tek belirtilmesi gerekmektedir²⁴⁷.

Kanunda envanterin içeriğiyle ilgili detaylı bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, hazırlanacak olan envanterin ne kadar detaylı olması gerektiği doktrinde cevaplanmaya çalışılmıştır. Kısmi bölünmeye ilişkin bölünme sözleşmesi ve/veya

²⁴⁵ Kağıtçıoğlu, s. 92.

²⁴⁶ Demir, s.121

²⁴⁷ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 130.

planında yer verilmek üzere hazırlanacak envanterin olabildiğince detaylı hazırlanması işlem açısından sağlıklı olacaktır. Devre konu edilecek duran malvarlığı unsurlarını ismen anılması, devri şekle tabi olan unsurların açıkça belirtilmesi, yine devre konu malvarlığı unsurlarının tespit edilen değerleri ile hangi malvarlığı unsurunu kime devredildiğinin de belirtilmesi gerekir. Envanterin detaylı olarak hazırlanmaması sicillerdeki tescil işlemlerini de aksatabilecektir; keza TSY m. 128'de de birden fazla sicile kayıtlı olan unsurların kayıtlı olduğu sicilleriyle birlikte açık ve ayrı ayrı listelenerek, sicil kayıtlarına ilişkin bilgileri içeren beyanların da sicil müdürlüğüne verilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁸.

Kısmi bölünmede, bölünme sözleşmesi ve/veya planında bölünmeye tahsis edilmiş malvarlığı bölümlerinin hiçbirinin içine girmeyen, bölünme sözleşmesi ve/veya planını hazırlayanların ihmâlinden kaynaklı olabileceği gibi sehven ya da bilinçli olarak bölünme sözleşmesi ve/veya planı dışında bırakılan malvarlığı unsurunun akıbetinin ne olacağı önem arz etmektedir²⁴⁹.

TTK m. 168/1-b'de bölünme sözleşmesi ve/veya planında tahsisi yapılmayan aktif malvarlığı unsurunun devreden şirkette kalacağı ifade edilmiştir. Bu durum, alacaklar ve maddi olmayan malvarlığı unsurları için de geçerlidir. Bununla birlikte kanun koyucu pasif malvarlığının akıbetinin ne olacağına ilişkin açıklama yapmamıştır. Bu nedenle kısmi bölünme işlemi için hazırlanan bölünme sözleşmesi ve/veya planı dışında bırakılan pasif malvarlığı unsurunun da bölünen şirkette kalacağı sonucu çıkarılacaktır²⁵⁰.

Altıncı Yönerge m. 3/3-a'da ise, bölünme işlemi için hazırlanan bölünme sözleşmesi ve/veya planı dışında bırakılan aktif malvarlığı unsurunun sözleşmenin/planın yorumlanmasıyla nereye tahsis edildiğine ilişkin karara varılamıyorsa, malvarlığı unsuru ya da malvarlığının değeri, bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alan şirketlere tahsis edilen net malvarlığındaki hisse ile orantılı olarak devralan

²⁴⁸ Demir, s. 123.

²⁴⁹ Kağıtçıoğlu, s. 143.

²⁵⁰ Kağıtçıoğlu, s. 145.

şirket/şirketlere intikal edeceği düzenlenmiştir. Pasif malvarlığı bölünme sözleşmesi ve/veya planı dışında bırakılmış ise, Altıncı Yönerge m. 3/3-b'ye göre, pasif malvarlığı unsurunun kime tahsis edildiğine ilişkin bölünme sözleşmesi ve/veya planının yorumlanmasıyla karara varılmıyorsa, bölünen şirketin malvarlığını devralan şirket/şirketler pasif malvarlığından müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır.

Son olarak kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin en az birinin halka açık anonim şirket olması durumunda II-23-2 sayılı Tebliğ m. 7'ye göre, SPK tarafından belirlenen niteliklere sahip uzman kuruluşlarca en az üç değerlendirme yöntemi dikkate alınarak, kısmi bölünme işlemine konu olacak malvarlığı değerlerinin tespitine ilişkin rapor hazırlanır. Hazırlanan bu rapor başvuru sürecinde SPK'ya iletilir²⁵¹.

4. Pay Değişim Oranı ve Tarzı, Denkleştirme Tazminatı ve Kısmi Bölünen Şirket Pay Sahiplerinin, Devralan Şirketteki Pay Sahipliği Haklarının Niteliğine İlişkin Açıklamalar

Kısmi bölünen şirket pay sahipleri, bölünme neticesinde devralan şirket veya şirketlerde pay sahipliği hakkı kazanacaktır. Bu nedenle bölünme sözleşmesi ve/veya planında, bölünen şirket pay sahiplerinin, devralan şirket veya şirketlerde iktisap edeceği pay sahipliği hakkına hangi oranda (buna pay değiş/tokuşu da denilmektedir²⁵².) sahip olduğu belirtilmelidir²⁵³.

Değişim oranının tespiti kısmi bölünme işlemi açısından önemlidir. Özellikle oranların korunduğu kısmi bölünmede, bölünen şirket pay sahiplerine, bölünen şirkette sahip oldukları oranda kısmi bölünme işlemine katılan devralan şirket veya şirketlerin payları tahsis edilirken; oranların korunmadığı kısmi bölünme işleminde bölünen

²⁵¹ Kağıtçıoğlu, s. 92.

²⁵² Kağıtçıoğlu, s. 93.

²⁵³ Çoştan, Bölünme, s. 62, Kağıtçıoğlu, s. 93.

şirkette sahip olduğu pay oranından farklı oranda devralan şirket veya şirketlerde pay sahipliği hakkı verilecektir²⁵⁴.

Oranların korunmadığı(asimetrik) kısmi bölünme işlemi neticesinde, bölünen şirket pay sahibi/sahiplerinin bölünen şirketteki pay oranları azalabileceği gibi, bölünen şirketteki pay sahipliği oranının artması ya da sona ermesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle bölünen şirket pay sahiplerini oldukça etkileyen pay değişim oranının saptanması ve bu tespitin hangi ölçütler²⁵⁵ esas alınarak yapıldığının bölünme sözleşmesi ve/veya planında açıklanması kısmi bölünme işleminin hukuki güvenliğinin sağlanmasını da sağlayacaktır²⁵⁶.

Bununla birlikte kısmi bölünen şirket pay sahiplerinin, devralan şirket veya şirketlerin paylarını hangi yolla ve ne şekilde iktisap ettiklerini gösteren pay değişim tarzının da bölünme sözleşmesi ve/veya planında bulunması gerekir. Doktrinde pay değişiminin aracı kurum vasıtasıyla yerine getirilmesi ve denetlenmesi, ayrıca işlemi gerçekleştiren ve denetleyen aracı kurumun ve yapacağı işlerin de bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alması gerektiği savunulmaktadır²⁵⁷.

Kısmi bölünme işlemi neticesinde, bölünen şirket pay sahiplerine bir denkleştirme tazminatı verilecekse, bu tazminatın tutarının da bölünme sözleşmesi ve/veya planında belirlenmesi gerekir²⁵⁸.

Kısmi bölünme işleminde bölünen ve devralan şirket veya şirketlerin farklı türden şirket olduğu durumda pay sahipliği hakkının niteliği de değişecektir. Örneğin; anonim

²⁵⁴ Kağıtçıoğlu, s. 93, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 131.

²⁵⁵ Kağıtçıoğlu, pay değişim oranının saptanmasında kısmi bölünmeye katılan şirketlerin, şirket değerlemesi gerekeceği, bu değerlendirme için de farklı yöntemlerin mevcut olduğunu ifade ederek; bu yöntemlere, indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer) yöntemi, net aktif değeri yöntemi, piyasa değeri/defter değeri yöntemi, tasfiye değeri yöntemi, yeniden yapma değeri yöntemi, emsal değeri yöntemi gibi yöntemlerin örnek olarak verilebileceğini belirtmiştir bkz. Kağıtçıoğlu, s. 94, dn. 41.

²⁵⁶ Coştan, s. 63, Demir, s. 105, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 132.

²⁵⁷ Helvacı, Bölünme, s. 46, Çebi ise, pay değişiminin şirketler tarafından yapılabileceği gibi bu işlem için aracı kurum, banka veya noterin görevlendirilebileceğini savunmaktadır bkz. Çebi, s. 176.

²⁵⁸ Denkleştirme tazminatına ilişkin ayrıntılı açıklamalar pay sahiplerinin korunmasına ilişkin bölümde anlatılacaktır bkz. C) PAY SAHİPLERİNİN KORUNMASI, 2) Pay Sahiplerinin korunması, c) Denkleştirme Tazminatını Talep Hakkı.

şirket pay sahipleri, kısmi bölünme neticesinde hem limited şirket hem de kooperatif pay sahibi olduğu durumda, bölünen şirket pay sahibinin iktisap ettiği devralan şirket payları karşılığında hak ve yükümlülükleri de değişecektir. Bu nedenle pay sahipliği hakkının niteliğinin değiştiği durumda, bu hususun da bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer verilmesi yine kısmi bölünme işleminin hukuki güvenliği açısından önemli olacaktır. Nitekim pay sahibinin bilgi alma hakkı kapsamına giren bu husus doğrultusunda bölünen şirket pay sahibi işleme onay verecektir²⁵⁹.

5. İmtiyazlı Pay, İntifa Senedi, Oydan Yoksun Pay ve Özel Hak Sahiplerine Tahsis Edilen Haklar

TTK m. 167/1-d’de, kısmi bölünme işlemi için hazırlanacak olan bölünme sözleşmesi ve/veya planında, intifa senedi, oydan yoksun pay²⁶⁰ ve özel hak sahiplerine²⁶¹ devralan şirket veya şirketlerde tahsis edilen hakların da yer alması gerektiği belirtilmiştir.

Doktrinde özel hak sahibi kişilerin kimler olduğu sorusuna cevap verilmeye çalışılmıştır. Özel hak sahibi kişiler, kısmi bölünen şirket pay sahipleri olup, aynı zamanda kısmi bölünen şirketin pay sahiplerine göre daha üstün hak ve önceliklere sahip kişiler olabileceği gibi, kısmi bölünen şirket pay sahibi olmamasına rağmen şirketle kuvvetli ilişkisi nedeniyle alacaklı sıfatını aşan ve pay sahibi sıfatına yaklaşan kişiler (oy, kâr ve tasfiye payı, rüçhan hakkı bakımından imtiyazlı pay sahiplerini,

²⁵⁹ Helvacı, Bölünme, s. 46, Çoştan, Bölünme, s. 63, Kağıtçıoğlu, s. 94, İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 131.

²⁶⁰ Oydan yoksun pay sahipliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oydan Yoksunluğu, İstanbul 1983, *Demir*, oydan yoksun paylardan anlaşılması gerekenin, katılım senetleri olarak bilenen senetler olduğunu, katılım senedi sahibinin şirket kârından pay aldığı ancak oy hakkına sahip olmayacağı için şirket işleyişine karışamayacağını; bu nedenle katılım senetlerinin oy hakkından mahrum senetler olduğu, TTK m. 167/1-d’nin de bu hususu vurgulamaya çalıştığını belirtmiştir bkz. *Demir*, s. 107.

²⁶¹ *Kendigelen*, birleşmelere ilişkin olarak düzenlenen TTK m. 146’da “imtiyazlı pay sahipleri” olarak düzenlenen bu grubun, TTK m. 167’de “özel hak sahipleri” olarak anılmaya başlandığını belirtmektedir bkz. *Kendigelen*, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 153.

intifa senedi sahipleri, değiştirme veya alım hakkı tanınan tahvil alacaklıları ve oydan yoksun pay sahipleri²⁶²) olarak cevap vermektedir²⁶³.

Özel hak sahibi kişilere ilişkin önemli olan bir diğer husus ise, bu kişilerin haklarının devamlılığının devralan şirket ve şirketlerde nasıl sağlanacağı sorusudur. Doktrinde hâkim görüş, özel hak sahibi kişilerin haklarının devralan şirket veya şirketlerde aynı şekilde devam ettirilmesinin aranmayıp, eş değer bir hakla da ikame edileceği yönündedir²⁶⁴.

Özel hak sahibi kişilerin haklarının devralan şirket veya şirketlerde devam ettirilmemesi ya da daha düşük derecede bir hak verilmesi durumunda, özel hak sahibi kişilerin haklarının korunmasının nasıl sağlanacağı ise bir diğer önemli husustur. İmtiyazlı pay sahipleri hariç tutulursa, özel hak sahibi kişiler pay sahibi olmadığı için kısmi bölünme işlemine müdahale edemeyecekler ve de TTK m. 192’de düzenlenen genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakları da bulunmamaktadır²⁶⁵.

Doktrinde ise özel hak sahibi kişiler ile bölünen şirket arasındaki ilişkinin pay sahipliği ilişkisi değil sözleşmesel bir ilişki olduğu; bu nedenle özel hak sahibi kişilere devralan şirket veya şirketlerde sahip olduğu hakların devam ettirilmemesi ya da eş değer bir hakkın verilmemesi durumunda borçlar hukuku genel hükümlerince, kısmi bölünen şirkete karşı dava hakkını kullanabilecektir²⁶⁶.

Öte yandan kısmi bölünme kararının, imtiyazlı pay sahipleri dahil olmak üzere²⁶⁷ özel hak sahiplerinin özel kurullar halinde toplanıp, bu kurulların onayıyla geçerlilik

²⁶² Ayrıca bkz. Hülya Çoştan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, Batider, Haziran 2008, C. XXIV, S. 3, ss. 403-431, s. 416-418 (Çoştan, Özel Hak Sahipleri).

²⁶³ Demir, s. 106.

²⁶⁴ Demir, s. 108, Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s. 420.

²⁶⁵ Demir, s. 108.

²⁶⁶ Demir, s. 110, Çoştan, Özel Hak Sahipleri, s. 428.

²⁶⁷ Çoştan, kısmi bölünme kararının, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına tabi olup olmadığına ilişkin TTK’da hüküm bulunmadığı; imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının TTK m. 161/1 hükmüyle koruma altına alındığı için böyle bir düzenleme yoluna gidilmediği, ayrıca TTK m. 191 vd. maddelerinde de gerekli korumanın sağlandığından dolayı böyle bir düzenleme yoluna gidilmediğini ifade etmiştir. Sonuç olarak kısmi bölünmeye ilişkin kararın imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararının

kazanacağına ilişkin TTK'da hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde böyle bir hükmün düzenlenmiş olması halinde, özel hak sahibi kişilerin özel kurullar halinde toplanıp, kısmi bölünme işlemi için karar almalarının kısmi bölünme işlemi sekteye uğratacağı, böyle bir koruma hükmü düzenlemesinin aynı zamanda kanun koyucunun bölünme işlemine yönelik amacına da aykırı olacağı ifade edilmektedir²⁶⁸.

6. Bilanço Kârına Katılma Hakkı ve Zamanı

Kısmi bölünen pay sahipleri açısından bir diğer önemli husus, TTK m. 167/1-f'de düzenlenen, devralan şirket veya şirketlerdeki bilanço kârına hangi tarihten itibaren katılma hakkı edeceğidir. Bilanço kârının oluşumunda dönemsellik esası geçerli olduğu için, bölünme işleminin dönem sonuna denk gelmemesi durumunda, kısmi bölünen şirket pay sahiplerinin, devralan şirket veya şirketlerin bilanço kârına ne zaman katılmaya hak kazanacağına bölünme sözleşmesi ve/veya planında belirtilmesi gerekir. Ayrıca TTK m. 167/1-f'ye göre, bilanço kârına katılma tarihinin yanında bilanço kârına katılma hakkının niteliği ve bu hakkın nasıl kullanılacağı da bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer almalıdır²⁶⁹.

Doktrinde ise, kısmi bölünen şirket pay sahiplerinin, devralan şirket veya şirketlerdeki bilanço kârına katılma hakkına kısmi bölünme işleminin tescili ile birlikte hak kazanacağından, bilanço kârına hangi tarihte katılacağına bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alıp almamasının işlem açısından bir öneminin bulunmadığı; böyle bir tarih bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer almasa bile kısmi bölünen şirket pay sahiplerinin devralan şirket veya şirketlerde bilanço kârına hak kazanacağı ifade edilmektedir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmekteki amacının kısmi bölünme işleminde yer alan taraflara bilanço kârına katılma tarihi bakımından esneklik

onayına tâbi olmadığı görüşünü savunmaktadır bkz. Hülya Çoştan, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme Kararları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 69-70 (Çoştan, Kararlar), *Demir* de, TTK m. 454'te imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısına ilişkin hükümlerin, kısmi bölünme kararı işlemi sırasında uygulanmayacağını; çünkü kısmi bölünme işlemine yönelik genel kurul kararının esas sözleşmeyi değiştirir nitelikte bir karar olmadığını savunmaktadır bkz. *Demir*, s. 109, dn. 62.

²⁶⁸ *Demir*, s. 109.

²⁶⁹ Helvacı, Bölünme, s. 47, Kağıtçıoğlu, s. 95.

tanımak olabileceği düşünülmektedir. Kanun koyucunun taraflara tanıdığı bu esnekliğin ise bazı sınırları bulunmaktadır. Örneğin, kısmi bölünen şirket pay sahipleri tarafından, bölünme işlemi neticesinde devralan şirket veya şirketlerde iktisap edilen paylara, bu payların kısmi bölünme işlemiyle birlikte doğmuş olacağından, geçmişe yönelik bilanço kârına katılma hakkı tanınamayacaktır²⁷⁰.

7. Kısmi Bölünen Şirketin İşlemlerinin Hangi Tarihten İtibaren Devralan Şirket ve/veya Şirketlerin Hesabına Yapılmış Sayılacağı

Esasen belirli bir malvarlığını devralan şirket veya şirketlere devrederek kısmi bölünen şirketin işlemlerinin, devralan şirket veya şirketler hesabına yapılmış sayılması kısmi bölünme işleminin tescil tarihi itibarıyla söz konusu olacaktır²⁷¹, bu durum aynı zamanda kısmi külli halefiyet ilkesinin de doğal sonucudur²⁷². Ancak kanun koyucu TTK m. 167/1-g’de taraflara bu konuda bir serbestlik tanımıştır. Buna göre kısmi bölünme işlemine katılan şirketler, bölünen şirketin işlemlerinin, tescil tarihinden önceki bir tarihten itibaren²⁷³ devralan şirket veya şirketlerin hesabına yapılmış olacağı konusunda anlaşabilirler²⁷⁴.

Ancak bölünme sözleşmesi ve/veya planında, kısmi bölünme işleminin tescil tarihinden önceki bir tarihin kararlaştırılmış olması, iç ilişkide hüküm ifade edeceği için üçüncü kişilere karşı bir anlam ifade etmeyecektir²⁷⁵. Bu nedenle üçüncü kişiler, kısmi bölünme kararı tescil edilinceye kadar, bölünen şirkete başvurabileceklerdir;

²⁷⁰ Demir, s. 111.

²⁷¹ Kağıtçıoğlu, s. 96,

²⁷² Demir, s. 112.

²⁷³ Çebi, bu işlemin “hesap vermenin değişim tarihi” olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir bkz. Çebi, s. 60.

²⁷⁴ Helvacı, Bölünme, s. 47, Kağıtçıoğlu, s. 96, Demir, s. 112, Ayrıca Çoştan, bu düzenlemeyle kısmi bölünen şirketin vergi kolaylıklarından yararlandırılmasının amaçlandığını belirtmiştir bkz. Çoştan, Bölünme, s. 65.

²⁷⁵ İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 70, Çebi’ye göre, kısmi bölünme işleminin ticaret siciline tescil ile birlikte üçüncü kişilere karşı anlam ifade edecek ve kısmi bölünme işleminin ticaret siciline tescil edilmesinden sonra bölünen şirketin üçüncü kişilere karşı hesap verme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır bkz. Çebi, s. 60.

kısmi bölünen şirketin ise devralan şirket veya şirketlere rücu hakkını kullanabilecektir²⁷⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kısmi bölünen şirketin işlemlerinin devralan şirket veya şirketlerin hesabına yapılmış kabul edileceği tarih tamamen tarafların iradelerine bağlı değildir, kısmi bölünen şirketin nihai bilançosunun yapıldığı tarihle çakışmak zorundadır²⁷⁷.

8. Yönetim Organı/Organları Üyelerine, Müdürlere, Yönetim Hakkına Sahip Kişilere ve Denetçilere Tanınan Özel Menfaatler

TTK m. 167/1-h'de belirtildiği üzere, kısmi bölünmeye ilişkin olan hazırlanacak bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alması gereken unsurlardan biri de yönetim organı/organları üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatlerdir²⁷⁸.

Yönetim organı/organlarının üyelerinin, müdürlerin, yönetim hakkına sahip kişilerin ve denetçilerin kısmi bölünme işlemi sırasında icra ettikleri görevler sebebiyle yapılacak ödemeler, bölünme sözleşmesi ve/veya planında tanınan özel menfaatlerden değildir²⁷⁹. Özel menfaatlerin neler olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, maddi karşılığı olan her şeyin özel menfaat olarak kabul edileceği sonucu çıkarılabilir²⁸⁰. Doktrinde özel menfaatlere neler olabileceğine ilişkin; verilen örneklerle sınırlı kalmamak üzere intifa senedi, kârdan pay alma hakkı²⁸¹, faizsiz veya faiz oranı düşük ödünçler, kira yardımı²⁸², kısmi bölünen şirket yönetim organı

²⁷⁶ Demir, s. 113.

²⁷⁷ Helvacı, Bölünme, s. 47, *Çebi* de aynı görüşe katılmakla birlikte Alman hukukunda baskın görüşün, nihai bilanço tarihinin ve kısmi bölünme tarihinin aynı veya nihai bilanço tarihinin, kısmi bölünme tarihinden önce olduğunu ifade etmektedir bkz. *Çebi*, s. 60-61.

²⁷⁸ *İpek-Kayalı*, bölünme sözleşmesi ve/veya planında belirtilen özel menfaat tanınan kişilerin sadece bentte sayılanlarla sınırlı kalmaması gerektiğini, bu sıfatlara yakın kişilere tanınan özel menfaatlerin de bölünme sözleşmesi ve/veya planında gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir bkz. *İpek-Kayalı*, Bölünme, s. 134.

²⁷⁹ Helvacı, Bölünme, s. 48.

²⁸⁰ Demir, s. 115.

²⁸¹ *Çoştan*, Bölünme, s. 66.

²⁸² Demir, s. 115.

üye/üyelerine tazminat, devralan şirketlerde eşit bir mevki verilmesi²⁸³ gibi örnekler verilmiştir.

TTK m. 167/1-h'nin kaynağı olan İBirk m. 37/h incelendiğinde, bölünme işlemi neticesinde özel menfaat tanınabilecek kişiler arasında denetçi sayılmamıştır. TTK m. 167/1-h'de özel menfaat tanınacak kişiler arasında denetçinin sayılması doktrinde eleştirilmektedir. Çünkü denetçilik müessesesinin özünde, bağımsızlık ve tarafsızlık yatmaktadır, ayrıca denetim faaliyetinin icrası kapsamında denetçiye ücret ödenmektedir. Bu yönüyle denetçiye özel menfaat tanınmasının mümkün olmaması gerekir. Özellikle bu durum, TTK m. 398/1'de ifade edilen meslek etiği ile de bağdaşmayacaktır²⁸⁴.

TTK m. 167/1-h'nin yönetim organı/organları üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere özel menfaat tanınmasını teşvik edici bir hüküm olmadığı da doktrinde savunulmaktadır. Eğer yönetim organı/organları üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere bir menfaat tanınmış ise, bu hususun belirtilmesi kısmi bölünme işlemi açısından da faydalı olacaktır²⁸⁵. Zira böyle bir hükmün TTK'da bulunmaması, yönetim organı/organları üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere özel menfaat sağlanmasını engellemek yerine, tanınmış olan özel menfaatlerin açıklanması zorunluluğunu ortadan kaldıracaktır²⁸⁶.

Yönetim organı/organları üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere devralan şirket veya şirketlerde özel menfaat tanınmasına rağmen bu özel menfaatlerin bölünme sözleşmesi ve/veya planında yazılmaması durumunda tanınan menfaatin akıbetinin ne olacağı sorusu akla gelmektedir.

²⁸³ Çebi, s. 61.

²⁸⁴ Çoştan, Bölünme, s. 66, Demir, s. 114.

²⁸⁵ Helvacı, Bölünme, s. 48, Demir, s. 114.

²⁸⁶ Helvacı, Bölünme, s. 48.

9. Kısmi Bölünme Sonucu Devralan Şirket/Şirketlere Gececek İş İlişkileri

TTK m. 167/1-i'de, kısmi bölünme neticesinde devralan şirkete veya şirketlere geçecek iş ilişkilerinin de bölünme sözleşmesi ve/veya planında gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin çalışanlarının menfaatleri kısmi bölünme işlemi nedeniyle büyük ölçüde etkilenecektir. Bundan dolayı kısmi bölünme neticesinde meydana gelecek bireysel ve toplu iş hukuku değişiklikleri de kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planında belirtilmelidir²⁸⁷.

Ayrıca bölünen şirketin iş ilişkilerinin sayıca fazla olması ihtimali nedeniyle, devralan şirketlere geçecek olan iş ilişkilerine bölünme sözleşmesi ve/veya planında değil, bölünme sözleşmesi ve/veya planının ekinde yer verilmesi daha uygun olacaktır²⁸⁸.

Doktrinde, bentteki iş ilişkileri ifadesinin hatalı olduğu, iş ilişkilerinden her türlü sözleşme ilişkisinin anlaşılacağı endişesi dile getirilerek, bentteki ifadenin bölünme işlemiyle birlikte devralan şirket veya şirketler bünyesinde istihdam edilecek olan işçilerin listesi olarak düzeltilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁸⁹.

Ayrıca kısmi bölünme işlemi neticesinde devralan şirket veya şirketlere geçecek iş ilişkileri değişiklik gösterebileceği için bölünme sözleşmesi ve/veya planında devralan şirket veya şirketlere geçecek iş ilişkileri listesindeki iş sözleşmelerini tek tek belirtilmesi bölünme sözleşmesi ve/veya planının hazırlanması sürecine olumsuz etki edebilir. Bu nedenle, iş ilişkilerinin belirlenebilir şekilde (örneğin kısmi bölünmeye özgülenmiş bir işletmenin bütün çalışanları ibaresinin kullanılması gibi) bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer uygulama açısından kolaylık sağlayacaktır²⁹⁰.

²⁸⁷ Çebi, s. 62.

²⁸⁸ Demir, s. 117.

²⁸⁹ Demir, s. 117.

²⁹⁰ Demir, s. 117.

10. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planında Bulunabilecek Diğer Hususlar

TTK m. 167’de düzenlenen, yukarıda da anlatılan unsurların kısmi bölünme işlemi için hazırlanacak olan bölünme sözleşmesi ve/veya planında bulunması gereken zorunlu unsurlardır. Bu unsurların yanında taraflar arasındaki önemli noktaların, ek yükümlülüklerin²⁹¹ ya da kısmi bölünme işlemiyle gerçekleştirmeyi amaçladıkları konuları içeren başkaca unsurların bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer almasını kararlaştırabilir. TTK m. 167/1’deki “özellikle” ifadesinden de ihtiyari unsurlara bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer verilebileceği çıkarılabilmektedir²⁹².

Bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alan ihtiyari unsurları somut olaya göre farklılık gösterecektir. Fakat bunlardan başlıca olanlarına burada yer verilecektir.

İlk olarak örnek verilmesi gereken unsur; Bölünmenin türünün, yani bölünme işleminin kısmi bölünme ya da tam bölünme şeklinde mi olduğu; devralma şeklinde bir bölünme mi yoksa yeni kuruluş şeklinde bir bölünme mi gerçekleştirildiğinin de bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alması kararlaştırılabilir²⁹³.

Yeni kuruluş şeklindeki kısmi bölünme işleminde, kısmi bölünme işlemi neticesinde kurulacak yeni şirketin türünün, şirketin ticaret unvanının ve şirket merkezinin bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alması kararlaştırılabilir²⁹⁴, kanımızca bu iki hususun bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alması gerekmektedir.

Kısmi bölünme işleminde bölünen ortaklığın bölünme neticesinde bölünen şirketin ticaret unvanı devredilecekse yeni ticaret unvanına, şirket merkezi değişecekse yeni şirket merkezinin neresi olacağına da bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer verilebilir²⁹⁵.

²⁹¹ Çebi, s. 64.

²⁹² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 135.

²⁹³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 135.

²⁹⁴ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 135.

²⁹⁵ Çebi, s. 65.

Kısmi bölünme işlemi için hazırlanacak olan bölünme sözleşmesi ve/veya planında bölünme işleminin gerçekleşmesi için bütün tarafların veya bir tarafın bazı şartları yerine getirmesi hususu da bulunabilir. Bu bir iznin alınmasını sağlamak olabileceği gibi, devralan şirketlerin taraf olacağı sözleşme ilişkilerinin karşı tarafının onayını almak şeklinde de olabilir. Ek olarak taraflara kısmi bölünme işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla gerekli koşulların sağlanması için çaba gösterme yükümlülüğü de getirilebilir. Gerekli izin ve onayların alınmadığı durumlarda bölünme sözleşmesi ve/veya planının akıbetinin ne olacağına ilişkin açıklamalara da bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer verilebilir²⁹⁶.

Bölünme sözleşmesinde, kısmi bölünme işlemine ait işlemlerin tamamlanıp genel kurullarca onaylanması için bir süre kararlaştırılabilir. Bu sürenin sona ermesiyle birlikte taraflara sözleşmeyi feshetme hakkı tanınabilir veya belirtilen sürede kısmi bölünme işleminin gerçekleşmemesi durumunda bölünme sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği konusunda anlaşılabilir. Bölünme sözleşmesinde, kısmi bölünme işlemleri için sürenin kararlaştırılması aynı zamanda kısmi bölünme işlemlerinin hızlı yürütülmesi noktasında teşvik edicidir²⁹⁷.

Bölünme sözleşmesi ve/veya planında kararlaştırılabilecek bir diğer husus ise kısmi bölünme işlemi gerçekleştiği veya gerçekleşmediği durumda ortaya çıkan masraflara kimlerin katlanacağıdır²⁹⁸. Ayrıca kısmi bölünme işlemleri sırasında bir zarar ortaya çıkarsa, bu zararın da kim tarafından karşılanacağı²⁹⁹ ya da taraf şirketlerden birinin bölünme sözleşmesini onaylamaması durumunda cezai şart ödemesi ve cezai şart miktarı bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alabilir³⁰⁰.

Kısmi bölünen şirket yönetim organı üyelerinin devralan şirket veya şirketlerin de yönetim organında bulunup bulunamayacağı³⁰¹, bölünme sözleşmesine uygulanacak

²⁹⁶ Çebi, s. 65.

²⁹⁷ Çebi, s. 66, İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 135.

²⁹⁸ Çebi, s. 67.

²⁹⁹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 135.

³⁰⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 136.

³⁰¹ Çebi, s. 65.

hukuk ve taraflar arasındaki anlaşmazlıklarda yetkili mahkeme/mahkemeler de bölünme sözleşmesinde kararlaştırılabilir³⁰².

Son olarak yukarıda da ifade edildiği üzere kısmi bölünme işlemi için hazırlanan bölünme sözleşmesi ve/veya planında bulunması gereken zorunlu hususların bazılarında (envanter, iş ilişkileri listesi gibi) fazla detay içermelerinden dolayı bölünme sözleşmesi ve/veya planındaki “ekler” başlığı altında yer verilmesi daha doğru olacaktır.

D. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Değiştirilmesi

Kısmi bölünme için hazırlanan bölünme sözleşmesi ve/veya planının değiştirilmesi hususunda ikili bir ayrıma gidilmesi yerinde olur. İlk aşama yönetim organı tarafından bölünme sözleşmesi ve/veya planının hazırlanmaya başlanıp genel kurul onayının henüz alınmadığı aşamadır; ikinci aşama ise hazırlanan bölünme sözleşmesi ve/veya planının genel kurulca onaylanması aşamasıdır³⁰³.

İlk aşama, yani henüz genel kurulca onaylanmamış bölünme sözleşmesi ve/veya planı yönetim organı tarafından her zaman değiştirilebilir. Bölünme sözleşmesi ve/veya planının düzenlenmesi, ihtiyaç duyulması halinde değiştirilmesi yönetim organının vazgeçilmez ve devredilmez yetkilerindedir. Şirket esas sözleşmesinde bu yetkinin genel kurula veya üçüncü kişiye bırakılmasına ilişkin düzenleme de geçersizdir³⁰⁴.

Bölünme sözleşmesi ve/veya planının genel kurul tarafından onaylanma aşaması olan ikinci aşamada, bölünme sözleşmesi ve/veya planının değiştirilmek istenmesi halinde yönetim organının bölünme sözleşmesi ve/veya planını değiştirdiğini bu değişiklik askıda bir işlem olacak ve genel kurul tarafından onaylanıncaya kadar hüküm ifade etmeyecektir. Ancak yönetim organının bölünme sözleşmesi ve/veya planında esaslı

³⁰² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 136.

³⁰³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 147.

³⁰⁴ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 147-148.

olmayan hususlarda (imlâ veya yazım hatası gibi) değişiklik yapabileceği, bu yapacağı değişiklikler için genel kurul onayının aranmayacağını kabul etmek gerekir³⁰⁵.

Ancak her halükârda, kısmi bölünme işleminin ticaret siciline tescil edilmesinden sonra bölünme sözleşmesi ve/veya planında değişiklik yapılması mümkün olmayacaktır. Bir başka deyişle, bölünme sözleşmesi ve/veya planında değişiklik, kısmi bölünme işlemi tescil edilinceye kadar her zaman yapılabilir³⁰⁶.

E. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Onaylanması

TTK m. 166/3 hükmü gereği, kısmi bölünme işleminin tescili için, yönetim organı tarafından hazırlanan bölünme sözleşmesi ve/veya planının şirket genel kurulu tarafından onaylanması gerekir. Yönetim organının hazırladığı bölünme sözleşmesi ve/veya planı, hemen sonuç doğurmayacaktır. Bölünme sözleşmesi ve/veya planının sonuç doğurması için geciktirici koşulun gerçekleşmesi, yani genel kurulun tarafından bölünme sözleşmesi ve/veya planının onaylanması gerekir³⁰⁷. Genel kurul tarafından onaylanıncaya kadar bölünme sözleşmesi ve/veya planı askıdadır³⁰⁸.

Bölünme sözleşmesi ve/veya planının onaylanması genel kurulun vazgeçilmez ve devredilmez yetkilerindedir. Genel kurul, bölünme sözleşmesi ve/veya planını onaylayabileceği gibi, onaylamayabilecektir. Genel kurulun bölünme sözleşmesi ve/veya planını onaylama iradesini etkileyecek anlaşmalar (örneğin, şirket genel kurulunun bölünme sözleşmesini onaylayacağına dair, diğer taraflara taahhüt verilmesi, onaylamadığı durumda orantısız miktarda sözleşme cezası ödenmesinin kararlaştırılması gibi) geçersizdir. Genel kurulun, şirketin karar ve irade organı olması

³⁰⁵ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 148.

³⁰⁶ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 148.

³⁰⁷ Okur, bu durumu “belirsizlik safhası” olarak ifade etmektedir ayrıntılı olarak bkz. Sinan Okur, “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Süreçleri Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, EÜHFD, C. XIV, S. 1, (2019), ss. 31-101, s. 50.

³⁰⁸ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 148-149.

sebebiyle³⁰⁹, yönetim organı tarafından bu yönde bir anlaşma yapılması yetki ayırımının ihlâli anlamına gelecektir³¹⁰.

Kısmi bölünme işleminde, sözleşmenin düzenlenmesinden, onayına geçen süre içerisinde bölünme işlemine katılan şirketin yönetim organları, genel kurulun bölünme sözleşmesinin onaylanması için çaba göstermekle yükümlüdürler; herhangi bir yönetim organının, genel kurulun bölünme sözleşmesinin onaylanmasını engelleyici hareketlerde bulunması culpa in contrahendo sorumluluğuna³¹¹ yol açabileceği gibi, ayrıca yönetim organının veya herhangi bir üyesinin genel kurulun bölünme sözleşmesini onaylamasını engellemesi, TBK m. 175'teki dürüstlük kurallarına aykırı şekilde engellemeye ilişkin hükmünün de uygulanmasına neden olacak, dolayısıyla koşulun gerçekleşmediği kabul edilecektir³¹².

Bölünme sözleşmesi genel kurul tarafından onaylandıktan sonra, onaylayan taraf verdiği onay ile bağlı olacaktır ve bölünme sözleşmesinden tek taraflı olarak dönemeyecektir. Ancak bölünme sözleşmesine onay veren tarafın, bölünme sözleşmelerini onaylaması, kısmi bölünme işlemine katılan diğer şirketlere süre vermesi mümkündür³¹³.

Genel kurulun, bölünme sözleşmesinin ve/veya planının kısmi bölünme işlemi için esaslı hususlara onay vermesi, bölünme sözleşmesini onayladığı anlamına gelecektir. Esaslı noktalar dışında kalan ikinci derecedeki hususlar için genel kurulun onayı gerekmeyecektir³¹⁴.

³⁰⁹ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 287.

³¹⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 149.

³¹¹ Sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu davranış (culpa in contrahendo) sorumluluğu için ayrıntılı olarak bkz. Oğuzman/ Öz, s. 488 vd.

³¹² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 149.

³¹³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 149.

³¹⁴ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 150.

F. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Sakatlığı

1. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının Yokluğu ve Butlanı

Kısmi bölünme işlemi için hazırlanan bölünme sözleşmesinin kurucu ögeleri olan karşılıklı ve birbiriyle örtüşen açıklanan irade beyanı bulunmaması hâlinde, ortada bir sözleşmenin olduğundan da bahsedilemeyecektir. Böyle bir sözleşmenin yokluğu da herkes tarafından her zaman ileri sürülebilecektir. Bu konuda dava açılmasına ya da bölünme sözleşmesinin yokluğuna ilişkin bir beyanda bulunulmasına da gerek yoktur. Bölünme sözleşmesi herhangi bir sebeple davaya konu edildiğinde, hiç kimse yokluğu ileri sürmemiş olsa bile hâkim bu durumu kendiliğinden göz önüne alacaktır. Ayrıca sözleşmenin yokluğuna ilişkin bir dava açılmasına gerek olmadığı gibi, butlandan (kesin hükümsüzlükten) farklı olarak, sözleşmenin yokluğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına da gelmeyecektir³¹⁵.

Bölünme sözleşmesi ve/veya planı, TBK m. 27'de belirtildiği şekilde, kanunda aranan şekle, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusunun imkânsız olması hâlinde batıldır (kesin hükümsüzdür).

Batıl bir bölünme sözleşmesi ve/veya planının da batıl olduğu herkes tarafından her zaman ileri sürülebilecektir. Bu konuda ayrıca bir dava açılması ya da batıl olduğuna ilişkin beyanda bulunulması gerekmeyecektir. Herhangi bir sebeple dava konusu olduğunda, bölünme sözleşmesi ve/veya planının batıl olduğu anlaşılırsa hâkim de kendiliğinden bu durumu göz önüne alacaktır. Sözleşmenin yapılmasının üzerinden süre geçmesi veya sakat unsurun düzeltilmesi ile butlan hâli ortadan kalkmayacaktır. Böyle bir durumda bölünme sözleşmesi ve/veya planı yeniden hazırlanmak zorundadır³¹⁶.

Ancak bölünme sözleşmesi ve/veya planının yokluğu veya butlanı, kısmi bölünme işleminin tescil edilmesinden önce ileri sürülmesi gerekir. Tescilin iyileştirici

³¹⁵ Oğuzman/ Öz, s. 179.

³¹⁶ Oğuzman/ Öz, s. 180-181.

etkisinden dolayı, tescilden sonra bölünme sözleşmesinin yokluğunun ve butlanının ileri sürülmesi kısmi bölünme işlemine etki etmeyecektir³¹⁷. Kanaatimizce böyle bir durumda, sorumluluğu bulunanlara karşı sorumluluk davası açılabileceği gibi, devletin sorumluluğuna da gidilebilecektir.

2. Bölünme Sözleşmesi ve/veya Planının İptali

TTK'da irade bozukluğu halinde bölünme sözleşmesi ve/veya planının akıbetinin ne olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TTK'da özel hüküm bulunmaması nedeniyle, ister iki veya daha fazla, hatta tek taraflı hukuki işlemin TBK'nın irade bozukluğuna ilişkin genel hükümlerinin uygulanması ve irade bozukluğu hallerinin varlığı halinde bölünme sözleşmesi ve/veya planının iptal edilmesi mümkün olmalıdır³¹⁸. Dolayısıyla bölünme sözleşmesi ve/veya planı esaslı sayılan saik yanılması (temel hatası)³¹⁹ veya aldatma (hile)³²⁰ sonucu onaylanmışsa, mahkemeden bölünme sözleşmesi ve/veya planının iptali talep edilebilecektir³²¹.

İrade bozukluğu sebeplerine dayanılarak bölünme sözleşmesi ve/veya planının iptali, tescilin iyileştirici etkisi nedeniyle, kısmi bölünme işleminin tesciline kadar talep edilebilir. Kısmi bölünmenin tescil edilmesinden sonra, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin TTK m. 192'de düzenlenen şartların varlığı halinde, irade bozukluğu halleri de sebep olarak gösterilerek kısmi bölünme işleminin iptali istenebilecektir. Yeni kuruluş şeklinde kısmi bölünme işlemi gerçekleşmişse, TTK m. 353/1 gereği yeni kurulan anonim şirketin butlanı ve yokluğuna karar verilemeyeceği için, yeni kurulan anonim şirketin ticaret sicilinde tescil ve TTSG'de ilan edildiği tarihten itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde, yeni kurulan anonim şirketin feshinin de açılacak iptal davasında talep edilmesi gerekir³²². Ayrıca irade bozukluğu

³¹⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 151.

³¹⁸ Oğuzman/ Öz, s. 123.

³¹⁹ Esaslı sayılan saik yanılması (temel hatası) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/ Öz, s. 101 vd.

³²⁰ Aldatma (hile) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/ Öz, s. 111 vd.

³²¹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 152.

³²² Tescilin iyileştirici etkisi kısmi bölünme işlemi neticesinde yeni kurulan şirketin tüzel kişilik kazanmasını sağlar; ancak, kanuna aykırılığı ortadan kaldırmaz. Doktrinde bu durum için tescilin iyileştirici etkisinden değil, "geçersizliği atlatıcı" (ex tunc) etkisinden bahsedilmesi gerektiğinin daha

sonucu bölünme sözleşmesi ve/veya planının onaylanmasında yönetim organı veya üyesinin sorumluluğu bulunması durumunda sorumluluk davası da açılabilecektir³²³.

G. Ara Bilançonun Çıkarılması

Kısmi bölünme işlemi için hazırlanacak olan bölünme sözleşmesinin imzalanması veya bölünme planının düzenlenmesi ile bilanço tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman geçmişse ya da son hazırlanan bilançodan itibaren kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli derecede değişiklikler meydana gelmişse ara bilanço çıkarılır. TTK m. 165'te düzenlenen bu hüküm gereği, ancak kanunda bulunan hallerin bulunması durumunda ara bilanço çıkarılır; aksi halde ara bilanço çıkarılması zorunlu değildir³²⁴.

TSY m. 128/1'de tam bölünme işleminde bölünen ve devralan şirketler tarafından kanundaki gerekli hallerin bulunması neticesinde hazırlanan ara bilançonun ticaret sicili müdürlüğüne teslim edileceği düzenlenmesine rağmen; kısmi bölünme işlemi için böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce kısmi bölünme işlemi içinde bölünen ve devralan şirket ve/veya şirketlerin kanundaki gerekli hallerin bulunması neticesinde hazırladığı ara bilançonun ticaret sicili müdürlüğüne teslim edileceğinin de düzenlenmesi gerekmektedir.

Ara bilanço çıkarılması için gerekli hallerden ilki, bölünme sözleşmesinin imzası ve bölünme planının düzenlenmesi ile bilanço tarihi arasında, altı aydan fazla bir zamanın geçmesidir. Kanun koyucu, güncel olmayan bilanço ile kısmi bölünme işlemine ilişkin

doğru olacağı savunulmaktadır bkz. Necla Akdağ-Güney, Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014, s. 227-228, İsmail Kırcı/ Çağlar Manavgat/ Feyzan Hayal Şehirli-Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I, Ankara 2013, s. 361, Güzin Üçışık/ Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I, Ankara 2013, s. 184-186, Şafak Narbay/ Buğra Kesici, "Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine "Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, Kasım 2015, ss. 107-160, s. 138.

³²³ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 152-153.

³²⁴ TTK m. 165 gerekçesi atfıyla m. 144 gerekçesi.

hazırlanan bölünme sözleşmesi imzalanamayacağını, bölünme planının düzenlenmeyeceğini ifade etmektedir³²⁵.

Diğer gerekli hâl ise, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli derecede değişiklikler meydana gelmişse yine ara bilanço çıkarılacaktır. Örneğin, kısmi bölünen şirketin bölünme işlemine konu edeceği malvarlığının değerinde önemli derecede azalma meydana geldiğinde, devralan şirketlerin ihraç edecekleri payların bedellerinin devralınan malvarlığı ile karşılanamaması ile durumu ile karşılaşılabilecektir. Diğer bir durumda da kısmi bölünen şirketin malvarlığında önemli derecede azalma, kısmi bölünme işlemine temelden etki edecek boyutta olabilir. Şöyle ki, kısmi bölünen şirketin bölünme işlemi neticesinde kalan malvarlığıyla ticari faaliyetlerini devam ettiremeyeceği boyutta önemli bir azalma olabileceği gibi, sermayelerini yitirmelerini ya da borca batık şirket haline gelmelerine hatta iflas etmelerine sebep olabilir³²⁶.

Ara bilanço, yıllık bilançoya ilişkin hüküm ve ilkeler esas alınarak çıkarılır. Kanun koyucu TTK m. 165/2-a'da, iş yükünü hafifletmek ve kısmi bölünme işlemi için maliyeti artırmamak için ara bilanço çıkarılması işleminde ayrıca fiziki envanter çıkarılması gerekmediğini belirtmiştir. Son bilançodaki değerlemeler ve ticari defterlerdeki meydana gelen değişikliklerin güncellenmesiyle ara bilanço çıkarabilir³²⁷.

TSY m. 128/7'de, denetime tabi şirketlerde çıkarılan denetçi tarafından onaylanan, diğer şirketler açısından ise yönetim organı tarafından onaylanan ara bilançonun da kısmi bölünme işlemine ilişkin evraklarla birlikte ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Denetime tabi olmayan şirketlerin yönetim organının, ileride

³²⁵ Demir, s. 90.

³²⁶ Demir, s. 92.

³²⁷ Demir, s. 93.

sorumluluğunun doğmaması için, çıkarılacak ara bilançoyu bağımsız denetçiye onaylatması faydalı olacaktır³²⁸.

Usulüne göre onaylanmamış ya da ara bilanço çıkarılmasına ilişkin TTK m. 165'te aranan hallerin varlığına rağmen ara bilanço çıkarılmamışsa kısmi bölünme işleminin tescil edilmesi mümkün değildir. Yine aynı şekilde usulüne göre onaylanmamış veya aranan hallerin varlığına rağmen ara bilanço çıkarılmadan kısmi bölünmeye ilişkin alınan genel kurul kararına karşı da iptal davası açılabilecektir³²⁹.

H. Kısmi Bölünmeye İlişkin Bölünme Raporunun Hazırlanması

1. Bölünme Raporunun Önemi

TTK m. 169'da kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organları tarafından, gerçekleştirilecek kısmi bölünme işlemi için bir bölünme raporu hazırlanması gerektiği düzenlenmiştir. Bölünme raporu kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organları tarafından ayrı ayrı hazırlanabileceği gibi, ortak bir rapor hazırlanması da mümkündür³³⁰³³¹. Yeni kuruluş şeklindeki kısmi bölünme işleminde ise, bölünme işleminin başka tarafı olmadığı için kısmi bölünen şirketin yönetim organı tarafından bölünme raporu hazırlanmalıdır³³².

Kısmi bölünmeye ilişkin hazırlanan bölünme sözleşmesi ve/veya planı işlemin çekirdeğini oluşturması nedeniyle kısa ve öz olduğundan, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin pay sahiplerinin bölünme sözleşmesi ve/veya planına bakarak kısmi bölünme işlemi hakkında tam olarak bilgi sahibi olması beklenemeyecektir³³³.

³²⁸ Demir, s. 93.

³²⁹ Demir, s. 93.

³³⁰ *Helvacı*, bölünme raporunun, bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organı tarafından ortaklaşa hazırlanmasının hem kısmi bölünme işleminin masraflarını yükseltmemek hem de hazırlanan raporun daha tutarlı olacağı yönünden faydalı olacağını ifade etmektedir bkz. *Helvacı*, Bölünme, s. 51.

³³¹ II-23.2 sayılı Tebliğ m. 15/2'de kısmi bölünme işleminin taraflarından birinin halka açık anonim şirket olması durumunda, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organları tarafından ayrı ayrı veya ortaklaşa bölünme raporu hazırlanabileceği düzenlenmiştir.

³³² *İpek-Kayalı*, Bölünme, s. 154.

³³³ *Helvacı*, Bölünme, s. 49.

Bölünme sözleşmesi ve/veya planından kısmi bölünme işlemine ilişkin yeterli bilgi alamayacak pay sahiplerine bölünme raporuyla, gerçekleşecek kısmi bölünme işleminin hukuki ve ekonomik yönleri ayrıntılı bir şekilde anlatılarak, pay sahiplerinin genel kurulda kısmi bölünme işlemine ilişkin verecekleri kararı sağlıklı ve bilinçli bir şekilde vermelerinin sağlanması amaçlanmıştır³³⁴.

2. Bölünme Raporunun Şekli

Bölünme raporunun hangi şekilde hazırlanacağına ilişkin TTK'da hüküm bulunmamaktadır. Ancak bölünme sözleşmesi ve/veya planında olduğu gibi adi yazılı şekilde olması gerektiği kabul edilmektedir. Ayrıca bölünme raporunda, bölünme sözleşmesi ve/veya planındaki hususların gerekçeli bir şekilde açıklanacağı için daha ayrıntılı olması gerekmektedir. Bölünme raporunun ne kadar kapsamlı ve tüm sorulara cevap verir nitelikte olması kısmi bölünme işleminin hukuki güvenliği açısından büyük önem taşımaktadır³³⁵.

3. Bölünme Raporunu Hazırlamaya Yetkili Organ

Kısmi bölünme işlemine ilişkin hazırlanacak bölünme raporu, TTK m. 169'da da belirtildiği üzere, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organları tarafından hazırlanır. Bölünme raporunun hazırlanması, bölünme sözleşmesi ve/veya planında olduğu gibi yönetim organının vazgeçilmez ve devredilmez yetkilerindedir³³⁶.

Ancak bölünme sözleşmesi ve/veya planından farklı olarak, yönetim organı bölünme raporunu kendisi hazırlayabileceği gibi hazırlama yetkisini, bir veya birkaç yönetim organı üyesine ya da üçüncü kişilere devredebilir³³⁷. Ancak her halükârda hazırlanan bölünme raporunu, yönetim organı üyelerinin tamamı tarafından imzalanmalıdır. Bir

³³⁴ Çoştan, Bölünme, s. 68, İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 153.

³³⁵ Kağıtçıoğlu, s. 101.

³³⁶ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 154.

³³⁷ Helvacı, Bölünme, s. 44.

veya birkaç yönetim organı üyesi tarafından da bölünme raporunun imzalanması mümkündür³³⁸, ancak yönetim organının daha sonra bir veya birkaç yönetim organı üyesi tarafından imzalanan raporu onaması gerekmektedir³³⁹.

Son olarak belirtmelidir ki, yönetim organının bölünme raporunu hazırlama yetkisini devretmesi, bölünme raporundaki eksikliklerden veya yanlışlıklardan dolayı yönetim organının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır³⁴⁰.

4. Bölünme Raporunun İçeriği

Bölünme raporunun asgari olarak hangi unsurları içermesi gerektiği TTK m.169/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, *a)* kısmi bölünmenin amacı³⁴¹ ve sonuçları³⁴²; *b)* bölünme sözleşmesi ve/veya planı³⁴³; *c)* payların değişim oranını³⁴⁴ ve eğer ödenmesi gerekiyorsa denkleştirme tazminatı tutarı³⁴⁵, kısmi bölünen şirket pay sahiplerinin devralan şirket veya şirketlerde iktisap edeceği haklar ve bu hakların özellikleri³⁴⁶; *d)* kısmi bölünme nedeniyle pay sahipleri için ek yükümlülük doğup doğmadığı,

³³⁸ Yönetim organı, bölünme raporunu imzalayacak yönetim organı üyesini ya da üyelerini daha önceden belirleyebilir bkz. İpek-Kayalı, Bölünme, s. 154, dn. 162.

³³⁹ Helvacı, Bölünme, s. 44.

³⁴⁰ Helvacı, Bölünme, s. 44.

³⁴¹ Şirketin neden yeniden yapılanma iradesi oluştuğunun ve neden yeniden yapılandırma türleri arasından kısmi bölünme işleminin tercih edildiğinin burada açıklanması doğru olacaktır; Çoştan, Bölünme, s. 69.

³⁴² Kısmi bölünme işlemi neticesinde, bölünme işlemine katılan şirketlerin yapılarında meydana gelecek hukuki ve ekonomik değişikliklere burada yer verilmelidir; Çoştan, Bölünme, s. 69.

³⁴³ Bölünme raporunda, kısmi bölünme işleminin çekirdeğini oluşturan bölünme sözleşmesi ve/veya planında yer alan önemli unsurların açıklanması gerekir; İpek-Kayalı, Bölünme, s. 155, dn. 165.

³⁴⁴ Pay değişim oranının tespitinde, devredilen malvarlığı unsurlarının değeri ve kısmi bölünen şirket ile devralan şirket/şirketlerdeki pay sahipliği haklarının değerleri esas alınacağı için, yapılacak bu değerlendirilmede hangi değerlendirme yönteminin kullanıldığı, neden bu yöntemin ya da yöntemlerin seçildiği; ayrıca pay sahipliği hakkının, oy hakkı, yeni pay hakkı, kâr ve tasfiye payı hakkı gibi hakları içermesi nedeniyle devralan şirket/şirketlerin pay sahipliği hakkının, kısmi bölünen şirket pay sahiplerine tahsisinde nasıl dikkate alındığı da bu bölümde açıklanır; Çoştan, Bölünme, s. 70-71.

³⁴⁵ Denkleştirme tazminatı tutarını kararlaştırma yetkisi kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organına aittir. Denkleştirme tazminatı tutarının bölünme raporunda gösterilmesi yönetim organının takdir yetkisini hakkaniyetli kullanıp kullanmadığının değerlendirilmesi için ve pay sahipliği haklarının devamlılığı ilkesine aykırılığın önlenmesine yönelik olarak bölünme raporunda yer almalıdır bkz. Çoştan, Bölünme, s. 72.

³⁴⁶ Bölünen şirket pay sahiplerine herhangi bir karşılık (şirket pay/hakları veya denkleştirme tazminatı) veriliyorsa; bu karşılığın ne olduğunun bu bölümde gösterilmesi ve kararlaştırılan karşılığın hukuki ve ekonomik gerekçeleriyle birlikte açıklanması gerekir. Özellikle kısmi bölünme işlemine taraf olan şirketlerin farklı türden olması durumunda değişim oranının saptanmasında birtakım farklılıklar ortaya çıkmışsa bu durumda açıklanması gerekir bkz. İpek-Kayalı, Bölünme, s. 155, dn. 166.

doğduysa ek yükümlülüklerin neler olduğu, kararlaştırılması durumunda pay sahiplerinin edim yükümlülüğünün ve varsa sınırsız sorumluluğu konusunda açıklamalar; e) kısmi bölünmeye katılan şirketlerin türleri farklıysa yeni tür sebebiyle pay sahiplerinin ne gibi yükümlülükler altına girdiği; f) kısmi bölünme işleminin işçiler üzerindeki etkileri, içeriği ve varsa sosyal planının içeriği³⁴⁷; g) kısmi bölünme işleminin, bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri bölünme raporunda bulunması gereken hususlardır.

Bölünme raporunda, kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planında bulunan unsurların hukuki ve ekonomik yönleri ortaya konularak, ayrıntılı ve gerekçeli olarak açıklanması işlemin hukuki güvenliği açısından önemlidir. Bölünme raporu pay sahiplerinin, pay sahipliğine bağlı haklardan bir olan bilgi alma hakkını³⁴⁸ kullandıkları bir belge olduğu için, pay sahipleri genel kurulda, kısmi bölünme işlemine ilişkin sağlıklı ve bilinçli bir şekilde karar vermeleri mümkün hale gelecektir. Aynı zamanda bölünme raporu, ileride açılacak sorumluluk davalarında hâkimin karar vermesine de doğrudan etki edecektir.³⁴⁹

TTK m. 169/2’de sayılmayıp, bölünme sözleşmesi ve/veya planının içeriğinde yer alması zorunlu olan unsurlara ilişkin açıklamalar da bölünme raporunda bulunmalıdır³⁵⁰.

Bölünme sözleşmesi ve/veya planında kararlaştırılan ya da kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin pay sahiplerinin genel kurulda verecekleri kararları sağlıklı ve

³⁴⁷ *Tekinalp* sosyal planı, gerçekleşecek olan yapısal değişikliğin işçiler üzerindeki etkilerinin, olumsuz sonuçların önlenmesine karşı alınan tedbirler ve bu sonuçların çözümüne yönelik çarelerin açıklandığı rapor olarak tanımlanmaktadır bkz. Ünal Tekinalp, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sosyal Plan”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 1088. Sosyal planda, kısmi bölünme neticesinde işçilerin kaçının iş sözleşmesinin sona ereceği, çocuklarının öğrenim durumu gibi hususlar yer almaktadır bkz. Şeyma Akkaşoğlu, Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2017, s. 14, ayrıca sosyal plan hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gökmen Gündoğdu/ Hasan Ali Kaplan, “İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 147/f. 2-i Hükmünde Öngörülen “Sosyal Plan” Kavramı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, S. 24, ss. 160-171.

³⁴⁸ Pay sahiplerinin bilgi alma hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Kaya, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2001.

³⁴⁹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 156.

³⁵⁰ Helvacı, Bölünme, s. 53.

bilinçli bir şekilde vermesini sağlamak için gerçekleştirilecek kısmi bölünme işlemini ilgilendiren diğer hususların da ekonomik ve hukuki gerekçelerinin ayrıntılı ve gerekçeli şekilde bölünme raporunda açıklanması gerekir. Ayrıca kısmi bölünme işlemi için ilgili makamlardan alınan onaylar (Rekabet Kurumu veya BDDK'dan alınan onaylar gibi) da bölünme raporunda yer almalıdır³⁵¹.

Bölünme raporunda yer alması gereken bir başka husus; TTK m. 169/3'te de belirtildiği üzere, yeni kuruluş şeklinde kısmi bölünme işlemi gerçekleştirilecekse, yeni kurulacak şirketin esas sözleşmesi de bölünme raporunda olmalıdır. Yeni kurulacak şirketin esas sözleşmesinin yanında, yeni kurulacak şirket hakkında bilgilere de bölünme raporunda yer verilebilir³⁵².

Bölünme raporunun kısmi bölünme işlemi hakkında gerçeğe uygun olmayan ve pay sahiplerini yanıltıcı bilgiler içermesi durumunda, TTK m. 192 hükmüne dayanılarak gerçekleştirilen kısmi bölünme işleminin iptali istenebilir. Gerçeğe uygun olmayan, eksik veya hatalı hazırlanan bölünme raporu dolayısıyla bir zararın meydana gelmesi durumunda yönetim organına karşı, bölünme raporunun gerçeğe uygun, hatasız ve eksiksiz bir şekilde hazırlanması yönetim organının sorumluluğunda olduğu için, TTK m. 193'te düzenlenen sorumluluk davası yoluna da gidilebilir. Yönetim organının sorumluluğunun yanında, TTK m. 549'da belirtildiği üzere, bölünme raporunda yer alan belgelerin, açıklamaların, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin gerçeğe uygun olmaması veya yanıltıcı bilgi ve beyanlar içermesi, hileli, sahte olması ve diğer kanunlara aykırılık gibi sebeplerle bir zarar meydana gelmesin halinde belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar hakkında sorumluluk davası açılacaktır³⁵³.

Bölünme raporunun hazırlanması, kanunda belirtilen istisnalar haricinde hazırlanması zorunlu bir işlemdir. Diğer bir deyişle bölünme raporunun hazırlanması, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organlarına ait bir yükümlülüktür. Kanun

³⁵¹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 156.

³⁵² Çoştan, Bölünme, 73.

³⁵³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 157, Demir, s. 131.

koyucu TTK m. 169/4'te, tüm pay sahiplerinin onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli şirketlerin³⁵⁴ bölünme raporu hazırlama zorunluluğu bulunmadığını belirtmiştir. Bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçmek için oybirliği gerektiğinden, küçük ve orta ölçekli şirketler dışında kalan şirketler açısından da tüm pay sahiplerinin onayının bulunması durumunda bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçilebilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁵⁵.

Bölünme raporu hazırlanmasından tamamen vazgeçilebileceği gibi, bölünme raporunda bazı unsurların yer almasından da vazgeçilebilir. Başka bir şekilde söylemek gerekirse, tüm pay sahiplerinin tümünün onaylaması halinde bölünme raporunda bulunması gereken unsurların birkaçından vazgeçilmesi mümkündür³⁵⁶.

Küçük ve orta ölçekli şirketlerin bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçmesi, şirketin türüne bağlı bir işlem değildir. Bu noktada, küçük ve orta ölçekli şirketler açısından tüm pay sahiplerinin onay vermesi durumunda bölünme raporu hazırlanmayacaktır; bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçmeye ilişkin çekimser oy kullanıldığı durumda, verilen oy olumsuz oy olarak değerlendirilecektir ve dolayısıyla yönetim organı, bölünme raporu hazırlayacaktır³⁵⁷.

Kısmi bölünme işlemine katılan küçük ve orta ölçekli şirketlerin hepsinin bölünme raporu hazırlanmasından vazgeçebilecekleri gibi, bunlardan sadece birinin de bölünme raporu hazırlanmasından vazgeçmesi mümkündür. Bu durumda bölünme raporu hazırlanmasından vazgeçmeyen şirketlerin yönetim organları tarafından bölünme raporu hazırlanması zorunludur. Bölünme raporu hazırlanmasından vazgeçen şirket pay sahiplerinin, vazgeçme beyanında gerçekleşecek olan kısmi bölünme işlemine

³⁵⁴ TTK m. 1523/1'de küçük ve orta ölçekli işletme ölçütlerinin, sermaye şirketleri için de geçerli olacağı belirtilmiştir. 04.11.2012 tarihli ve 28457 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik" küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri, ikiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri kırk milyon Türk Lirasını aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ekonomik birimleri veya girişimleri ifade ettiği belirtilmiştir.

³⁵⁵ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 220.

³⁵⁶ Demir, s. 130.

³⁵⁷ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 220.

işaret edilmesi gerekir. Genel bir ifadeye dayanılarak bölünme raporu hazırlanmasından vazgeçme beyanı geçerli bir işlem olmayacaktır. Bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçecek şirketin tüm pay sahipleri tarafından vazgeçmeye ilişkin geçerli bir karar alınmamışsa, yönetim organı tarafından bölünme raporu hazırlanmalıdır; aksi halde kısmi bölünme işlemi tescil edilmeyecektir³⁵⁸.

TTK'da bölünme raporundan vazgeçmeye ilişkin onayın şekliyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Mevzuat kanunda da onayın hangi şekilde olacağına ilişkin açıkça bir düzenleme bulunmadığından pay sahipleri tarafından bölünme raporundan vazgeçmeye ilişkin yazılı veya sözlü bir onay verilebileceği kabul edilmektedir³⁵⁹. Bölünme sözleşmesi ve/veya planında düzenlenmesi koşuluyla zımni onayın da geçerli olduğu kabul edilmektedir³⁶⁰.

TSY m. 128/3'e göre küçük ve orta ölçekli şirketlerde, kısmi bölünme işlemine ilişkin bölünme raporu hazırlanmasından vazgeçilmesi halinde, bölünme raporunun düzenlenmesinden vazgeçildiğine ilişkin belgenin de ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi gerekir. TSY m. 128/3 düzenlemesinden, pay sahiplerinin bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçmeye ilişkin beyanlarının adi yazılı şekle sahip olmasının yeterli olacağı sonucuna varılabilir³⁶¹. Ayrıca doktrinde bölünme raporundan vazgeçmeye ilişkin her bir pay sahibi tarafından noter onaylı bir şekilde vazgeçme kararına onay verilmesi gerektiği de savunulmaktadır³⁶².

TTK'da onayın hangi süre içerisinde verileceğine ilişkin de bir açıklama bulunmamaktadır. TTK m. 171'de düzenlendiği üzere yönetim organı tarafından bölünme sözleşmesi ve/veya planı, bölünme raporu ve kısmi bölünme işlemine ilişkin belgeler, genel kurul kararından en az iki ay önce kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin her birinin şirket merkezlerinde incelemeye hazır sunulması gerektiğinden, bölünme raporundan vazgeçildiğine ilişkin onayın da en geç bu tarihe kadar verilmesi

³⁵⁸ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 158.

³⁵⁹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 158.

³⁶⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 221.

³⁶¹ Demir, s. 129, İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 158.

³⁶² Helvacı, Bölünme, s. 50.

gerekir³⁶³. Küçük ve orta ölçekli şirketlerin yönetim organları, bu konuda onay vermeleri için pay sahiplerine süre verebilecektir; bu süre içerisinde onay verilmemesi halinde bölünme raporunun hazırlanması gerekir³⁶⁴.

Son olarak, kısmi bölünmeye ilişkin bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçilmesine ilişkin tüm pay sahipleri onay vermesine rağmen, kısmi bölünmeye ilişkin kararın görüşüleceği genel kurulda pay sahipleri olumsuz oy kullanabileceklerdir. Herhangi bir pay sahibinin, bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçtikten sonra kısmi bölünmeye ilişkin olarak olumsuz oy vermesi çelişkili davranma yasağına aykırılık oluşturmayacaktır³⁶⁵.

İ. Bölünme Sözleşmesi Ve/Veya Planının, Bölünme Raporunun Denetlenmesi

Kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya bölünme planının, bölünme raporunun denetlenmesi TTK m. 170’te düzenlenmiştir. TTK m. 170, m.148’in kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak TTK m. 170 ve 148 hükümleri 6335 sayılı “Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”³⁶⁶ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Böylelikle bölünme sözleşmesi ve/veya planının, bölünme raporunun denetlenmesi zorunlu olmaktan çıkarılmıştır. Ancak bu husus bölünmeye ilişkin belgelerin denetlenmeyeceği anlamına gelmemektedir. Her ne kadar kanun koyucu denetlemeyi zorunlu tutmasa da gerçekleşecek olan kısmi bölünme işlemi bağımsız denetçiler tarafından denetlenip³⁶⁷, yapılan denetim faaliyeti sonucu bir denetim raporu hazırlanmalıdır. Denetim faaliyeti ile birlikte hem işlemin hukuki güvenliği sağlanmış

³⁶³ *İpek-Kayalı*, bölünme raporundan vazgeçmeye ilişkin onayın bölünme kararından önce verilmesi gerektiği, onayın kısmi bölünmeye ilişkin kararın görüşüleceği genel kurulda da verilebilmesinin mümkün olduğunu; ancak pay sahiplerinden birinin bile bölünme raporunun hazırlanmasından vazgeçmeye ilişkin onay vermemesi durumunda kısmi bölünme işlemini gecikmesi riskinin doğacağını ifade etmiştir bkz. *İpek-Kayalı*, *Bölünme*, s. 221-222.

³⁶⁴ *İpek-Kayalı*, *Bölünme*, s. 158.

³⁶⁵ *İpek-Kayalı*, *Bölünme*, s. 222.

³⁶⁶ 30/06/2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁶⁷ *Demir*, s. 125.

olacak hem de ileride açılması muhtemel sorumluluk davalarında sorumluluğun tespitinde önemli bir etken olacaktır.

Kısmi bölünme işlemi için hazırlanacak bölünme sözleşmesi ve/veya planı, bölünme raporunun denetlenmesi ihtiyari değildir. Nitekim, II-23.2 sayılı Tebliğ m. 6 ve 8 hükümleri gereği kısmi bölünme işleminin taraflarından en az birinin halka açık anonim şirket olması durumunda bağımsız denetim raporunun hazırlanması gerekmektedir³⁶⁸.

Ayrıca TTK m. 210'da Ticaret Bakanlığı'nın düzenleme ve denetleme yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre Ticaret Bakanlığı, kısmi bölünme işlemini, işlem sırasında veya sonrasında re'sen denetleyebileceği gibi pay sahiplerinin ihbarı veya şikâyeti üzerine de işlemi denetleyebilir³⁶⁹.

J. Kısmi Bölünmeye İlişkin Belgelerin İncelenmesi

TTK m. 171'e göre kısmi bölünme işlemine katılan şirketler, genel kurullarında kısmi bölünmeye ilişkin karar alınmadan iki ay önce, bölünme sözleşmesi ve/veya planını, bölünme raporunu, son üç yılın finansal tabloları³⁷⁰ ile faaliyet raporlarını, eğer ara bilanço hazırlamaları gerekmişse hazırlanan ara bilançoyu şirket merkezlerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurmaları gerekmektedir³⁷¹. Kısmi bölünme

³⁶⁸ Demir, s. 125-126.

³⁶⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, s. 327.

³⁷⁰ II-23.2 sayılı Tebliğ m. 6/3 gereği, kısmi bölünme işlemine katılan halka açık anonim ortaklığın kısmi bölünme işlemine konu olacak finansal tabloları, SPK'nın muhasebe standartlarına uygun olarak hazırlanmış olmalı ve bağımsız denetim standartları çerçevesinde özel bağımsız denetimden geçirilmiş olmalıdır. Hazırlanan bağımsız denetim raporunda olumsuz görüş bildirilmesi veya görüş bildirilmesinden kaçınılması durumunda, finansal tablolar kısmi bölünme işlemine esas alınamayacaktır. Bağımsız denetim raporunda finansal tablolara ilişkin olumlu görüş bildirilmesine rağmen SPK tarafından yapılacak inceleme sonucunda değişim oranını etkileyecek hususların tespiti veya bağımsız denetim raporunda şartlı görüş bildirilmiş olması ve değişim oranını etkileyecek hususların bulunması durumunda, finansal tablolar üzerinde gerekli düzeltmeler yapılarak bağımsız denetim raporunun yeniden hazırlanması gerekir.

³⁷¹ TTK m. 149/1 hükmü incelendiğinde, bir yeniden yapılandırma yöntemi olan birleşmede, bölünmeden farklı olarak inceleme hakkı daha geniş bir zümreye inceleme hakkı tanınmıştır. Buna göre, pay sahipleri dışında, intifa senedi sahipleri, şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamilleri, menfaati bulunan kişiler ve diğer ilgililer birleşmeye ilişkin belgeler üzerinden inceleme hakkını kullanabileceklerdir; Kağıtçıoğlu, s. 111.

işlemine katılan şirketlerin esas sözleşmelerinde, yapılacak ilanlara ilişkin özel bir düzenleme bulunuyorsa, bu hükmün de yerine getirilmesi gerekir³⁷².

Halka açık anonim şirketlerde ise kısmi bölünmeye ilişkin belgeler, şirket merkeziyle birlikte SPK'nın uygun gördüğü yerlerde de pay sahiplerinin incelemesine sunulmalıdır. Ayrıca kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerden her biri, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde, sermaye şirketleri ayrıca internet sitesinde, pay sahiplerine inceleme yapma haklarına ilişkin bir ilan yayınlamalıdır. Pay sahipleri bu ilanın yayınlanmasıyla birlikte inceleme hakkını kullanmaya başlayacaklardır³⁷³.

Doktrinde, özellikle kısmi bölünmeye ilişkin belgelerin, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organlarınca ortaklaşa hazırlanmasının kabul edildiği durumlarda, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin merkezlerinde, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin pay sahiplerinin hepsinin söz konusu belgeleri incelemesinin mümkün olması gerektiği savunulmaktadır³⁷⁴.

Kısmi bölünmeye ilişkin belgelerin incelemeye sunulması, pay sahipliğine bağlı olan haklardan bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması anlamına gelecektir. Böylelikle pay sahipleri, genel kurul toplantısında kısmi bölünme işlemine ilişkin karar alınırken sağlıklı ve bilinçli bir şekilde oy kullanmaları sağlanacaktır³⁷⁵.

Ayrıca pay sahipleri, bölünmeye katılan şirketlerden incelemeye sunulan belgelerin kopyalarının kendilerine verilmesini talep edebilirler. Bu suretler için herhangi bir bedel veya karşılık istenemeyecektir³⁷⁶. Ancak hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilecek talepler (birden fazla kopyanın istenmesi gibi) yerine getirilmek zorunda değildir³⁷⁷.

³⁷² Helvacı, Bölünme, s. 66.

³⁷³ Helvacı, Bölünme, s. 110.

³⁷⁴ Helvacı, Bölünme, 66.

³⁷⁵ Kağıtçıoğlu, s. 109.

³⁷⁶ Kağıtçıoğlu, s. 111.

³⁷⁷ Helvacı, Bölünme, s. 66.

Pay sahiplerinin, kısmi bölünmeye ilişkin belgeleri inceleme hakkından vazgeçmesi ancak kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda mümkün olabilecektir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, küçük ve orta ölçekli şirketlerde, tüm pay sahiplerinin onay vermesi durumunda, pay sahipleri inceleme hakkından vazgeçebilecektir³⁷⁸.

K. Kısmi Bölünmeye İlişkin Genel Kurul Kararı

1. Genel Kurul Toplantısı Hazırlık İşlemleri

Yönetim organının, genel kurul toplantısı yapılmadan önce yapması gereken bazı işler bulunmaktadır. İlk olarak yukarıda belirtildiği üzere yönetim organı, genel kurul kararından en az iki ay önceden bölünme sözleşmesi ve/veya planını, bölünme raporunu, son üç yıla ait finansal raporları şirket merkezinde (halka açık anonim şirketler ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu'nun uygun gördüğü yerde) pay sahiplerinin incelemesine hazır etmesi gerekmektedir.

Kısmi bölünme sözleşmesinin imzası tarihi ile bu sözleşmenin onaylanmak üzere genel kurula sunulacağı tarih arasında, kısmi bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında değişiklikler meydana gelebilir. Böyle bir durumda yönetim organı, bölünmeye katılan şirketlerden her birinin aktif veya pasif malvarlıklarında, önemli bir değişiklik meydana gelmişse, meydana gelen değişikliği hem kendi genel kuruluna³⁷⁹ hem de kısmi bölünme işlemine katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, bu hususu TTK. m.172'de, birleşmedeki m.150'ye atıf yaparak düzenlemiştir. Bu durum yönetim organının bilgi verme yükümlülüğüdür ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda yönetim organının sorumluğu doğacaktır³⁸⁰.

³⁷⁸ Helvacı, Bölünme, s. 66.

³⁷⁹ TTK m. 150/1 gerekçesinde bu bildirim genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma şeklinde yapılmasının daha doğru olacağı, aksi takdirde onay genel kuruluna sunulmasının amaca uygun olmayacağı belirtilmiştir.

³⁸⁰ İlgili madde gerekçesinde yönetim organının, bilgi verme yükümlülüğünü zamanında yerine getirmemesi veya hiç bilgi vermemesinin sorumluluk sebebi olduğu belirtilmiştir. Gerekçeye eksik ve yanlış bilgi verilmesinin de sorumluluk sebebi olarak eklenebileceği gibi sorumluluk sebebinin tahdidi olarak sayılmaması da kanımızca daha doğru olacağı düşünülmektedir. Ayrıca yine gerekçede,

Kısmi bölünme işlemine katılan şirket veya şirketlerin malvarlığındaki değişiklik meydana gelmesi durumunda kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organları, yapacakları inceleme sonucu, kısmi bölünme sözleşmesinin ve/veya planın değiştirilmesine veyahut kısmi bölünme işleminden vazgeçilip vazgeçilmeyeceğine ilişkin bir karar verirler. Malvarlığında önemli bir değişiklik³⁸¹ meydana gelmişse, kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planı değiştirilebileceği gibi kısmi bölünme işleminden de vazgeçebilirler.

Kısmi bölünmeye ilişkin genel kurul kararından önce³⁸², bölünme sözleşmesi ve/veya planında belirtilmiş olan alacaklıların alacakları teminat altına alınmalıdır. Kısmi bölünme işleminde, birleşme işleminden farklı olarak alacaklıların alacaklarını teminat altına alınması için verilen ilan ve teminat prosedürü tamamlanmadan kısmi bölünme işleminin genel kurul onayına sunulması mümkün değildir³⁸³. Bu husus bölünme işleminin süresini uzattığından dolayı doktrinde eleştirilmektedir³⁸⁴. Bu bölümün üstünde “Alacaklıların Korunması” başlığı altında durulacağından burada sadece alacaklıların alacaklarının teminat altına alınması hususunun belirtilmesi kanaatimizce yeterlidir.

2. Genel Kurul Toplantısı

a. Sermayenin Artırılması Kararı

Anonim şirketlerde, pay sahiplerinin ortaklığa getirmeyi taahhüt ettiği malvarlığı toplamına ve bunun da nakit karşılığının sabit bir rakam olarak esas sözleşmede belirtilen miktara, sermaye denmektedir. İşte bu nakdi değerın yükseltilmesine

sorumluluğun kime veya kimlere karşı olduğu, sadece bildirim yükümü altındaki yönetim organının mı sorumlu tutulacağı, bunun yanında diğer alt sorulara uygulama tarafından cevap verileceği; bunun gibi doğru ve tam bilgiden yoksun olumlu oy vermiş pay sahibinin iptal davası açıp açamayacağını da uygulamanın göstereceği söylenmiştir.

³⁸¹ Madde gerekçesinde “önemli değişiklik” kavramının uygulamada tanımlanacağı ancak bölünme işleminin temelini bozacak ve bu anlamda değişim oranını etkileyebilecek bir değişikliğin ratio legise (hükümün konuluş amacına) uygun düşeceği; duran malvarlığı güçlü şirketlerle, gücü faaliyetiyle tanımlanan “operation” şirketlerinde önemli değişiklik kavramının farklı tanımlandığı ifade edilmiştir.

³⁸² TTK. m.173'teki “bölünme kararı” başlıklı maddenin ilk cümlesinde, TTK m.175'te öngörülen teminatın sağlanmasından sonra kısmi bölünme kararı alınması aşamasına geçilebileceği belirtilmiştir.

³⁸³ Demir, s.133.

³⁸⁴ Bkz. Demir, s.133.

sermaye artırımı kararı ile esas sözleşmede gösterilen nakdi değer yükseltilmektedir³⁸⁵.

Kısmi bölünme dolayısıyla, kısmi bölünen şirketin belirli bir malvarlığını devralacak şirket, kısmi bölünen şirketin ya da ortaklarının iktisap edeceği payları hazır etmesi gerekir³⁸⁶. Bu nedenle kısmi bölünen şirketin belirli malvarlığını devralacak şirket, devreden şirketin bizzat kendisinin ya da ortaklarının haklarını koruyacak miktarda sermayesini artırır. Sermaye artırımına ilişkin kararı, esas sermaye sistemini kabul etmiş şirketlerde genel kurul, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş şirketlerde yönetim kurulu verir. Şirkete aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler kısmi bölünmede uygulanmaz.

b. Sermayenin Azaltılması Kararı

Sermayenin azaltılması, şirket esas sözleşmesinde belirtilmiş olan sermayenin itibarî değerinin, esas sözleşme değişikliği yoluyla azaltılmasıdır. Şirketler, kısmi bölünme yoluyla bölünmelerde veya esas sözleşmede belirtilmiş sermayesi, şirketin faaliyet konusu işlerin kapsamı itibariyle fazla olması veyahut esas sözleşmede belirtilen sermayenin karşılığı bulunmaması durumunda, sermayenin azaltılması kararı alabilirler³⁸⁷.

Bölünme dolayısıyla sermayenin azaltılması, TTK. m.162'de düzenlenmiştir. Bu maddede bölünme dolayısıyla sermaye azaltılmasında, sermayenin azaltılmasını düzenleyen TTK. m.473, 474 ve 592 hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bölünmede sermaye azaltılması sadece kısmi bölünen şirketlerde mümkündür; çünkü tam bölünmede, bölünen şirket ticaret sicilinden silinip, ticari faaliyetleri sona ermektedir.

³⁸⁵ Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul, Oniki levha Yayıncılık, 2018, s.2.

³⁸⁶ Tekinalp, Ortaklıklar I, s186.

³⁸⁷ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 12. Baskı, s.368.

c. Kısmi Bölünme Kararı

Kısmi bölünme için genel kurulda karar alınmasına ilişkin düzenlememe TTK. m. 173'te yapılmıştır. Bu hükmün temelini İBirk. m. 43 oluşturur. Buna göre alacaklıların alacaklarının güvence altına alınmasından ya da güvence altında olduğu ispat edildikten veyahut alacaklıların alacakları ödendikten sonra bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme sözleşmesi ve/veya planını genel kurula sunar.

TTK. m. 173/2'ye göre kısmi bölünme kararının genel kurulda alınmasına ilişkin gerekli nisaplar, TTK. m. 151/1, 3, 4 ve 6'ya atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu nedenle genel kurul, kısmi bölünmeye ilişkin karar alırken TTK. m. 151/1, 3, 4 ve 6'da düzenlenen nisaplara göre karar alacaktır.

TTK. m. 151/1-a'ya kısmi bölünme kararı, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle alınacaktır. Eğer sermaye şirketleri bir kooperatif tarafından devralınacaksa, sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut oyların dörtte üçüyle³⁸⁸(TTK. m.151/1-b), limited şirketlerde ise, ortaklığın en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip olmaları koşuluyla, tüm ortakların dörtte üçünün olumlu oylarıyla(TTK. m.151/1-c) kısmi bölünme kararı alınır. Alınan bu karar, kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planın onanması anlamına gelmektedir.

Kanun koyucu, oranların korunmadığı (asimetrik) kısmi bölünmelerde, kısmi bölünme kararının alınması için aranan yetersayılar için devralan ve devreden şirketler için farklı yetersayılar öngörmüştür. TTK. m. 173/3'e göre oranların korunmadığı kısmi bölünmelerde, kısmi bölünmeye ilişkin genel kurul kararı, devreden şirkette oy hakkına sahip ortakların en az yüzde doksaniyle alınır. Devralan şirketler için TTK.

³⁸⁸ TTK. m. 151/1-d'ye göre "kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla" kısmi bölünme kararı alınmalıdır.

m. 151'de düzenlenen karar yetersayıları aranır³⁸⁹. Devralan şirket için yüksek bir karar yetersayı aranmasının sebebi olarak gerekçede azınlığın korunması olarak belirtilmiştir.

L. Kısmi Bölünme Kararının Tescili ve İlanı

Kısmi bölünme kararının hukuken geçerlilik kazanması tescille mümkün olur. Kısmi bölünme kararının tescili TTK. m.179'da düzenlenmiştir. Kısmi bölünmeye ilişkin genel kurullarda karar alındıktan sonra yönetim organı kısmi bölünme kararının tescilini talep eder. Ancak unutulmalıdır ki, sermayenin azaltılması ve sermayenin azaltılması kararlarının alınmasıyla birlikte, izne tabi şirketlerde gerekli izinlerin alınması kısmi bölünme kararının tescil edilebilmesi için ön koşuldur³⁹⁰.

Kısmi bölünme işleminin tescilini talep etmek için, sicile verilmesi gereken belgeler TSY. m. 128/2'de belirtilmiştir. TSY. m. 128/2, bölünecek şirket tarafından; bölünme sözleşmesi ve/veya planının birer nüshası ile bunların onaylandığına ilişkin genel kurul kararının noter onaylı örneği, kısmi bölünen şirket bakımından sermaye azaltılması yapılmasının söz konusu olduğu hallerde değişiklikleri içeren şirket sözleşmesi metni, kısmi bölünmede, bölünen şirketin kalan net malvarlığının şirket borçlarını karşılamaya yeterli olduğuna ilişkin tespit yapıldığı; sermaye azaltılmasına gerek olmaması durumunda ise bu hususun da tespitinin yapıldığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin hazırlayacağı tespit raporu ve bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olunması halinde, bu izin veya uygun görüş yazısının getirilmesini istemiştir.

Bölünmeye katılan diğer şirketlerden ise; bölünme sözleşmesi ve/veya planının birer nüshası ile bunların onaylandığına ilişkin genel kurul kararının noter onaylı örneği, yeni kuruluş halinde kuruluşa ilişkin belgeleri, bölünen şirketin kısmi bölünmeye konu olan malvarlığı bölümlerinin değerlerinin tespitine ilişkin yeminli mali müşavir veya

³⁸⁹ Bkz. Şener, s.149.

³⁹⁰ Demir, s.170.

serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin buna ilişkin tespitlerini içeren tespit raporunu, Bölünen şirketin bölünmeye konu olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve haklarının listesi, bunların kayıtlı olduğu siciller ile söz konusu mal ve hakların ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgileri içeren beyanı, varsa sermaye artırımına ilişkin belgeleri, bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olunması halinde, bu izin veya uygun görüş yazısının getirilmesini istemiştir.

TSY m. 128'de talep edilen belgelerle birlikte ticaret sicil müdürlüklerine teslim edildiğinde kısmi bölünme işlemi tescil edilecektir. TSY m. 129/1'e göre kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin tamamı, kısmi bölünme işlemi kararlarının tescili için ilgili müdürlük veya müdürlüklere başvurmadıkça kısmi bölünme işleminin tescil edilmeyeceğini belirtmektedir. TSY m. 129/2'ye göre de kısmi bölünen şirket, kısmi bölünme kararını tescil ettirmedikçe, kısmi bölünme işlemine katılan diğer şirketlerin kısmi bölünme işlemine ilişkin olguları tescil ettiremeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

Kısmi bölünme işleminde bölünen şirketin kayıtlı olduğu ticaret sicil müdürlüğüne tescil edilecek olgular ise TSY m. 129/3'te düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla, bölünme kararı ve tarihi, kısmi bölünmelerde bölünmenin, kısmi bölünme suretiyle gerçekleştiği, kısmi bölünme işlemine katılan diğer şirketlerin MERSİS numarası, ticaret unvanı, merkezi ve kayıtlı olduğu müdürlük, gereken hallerde kısmi bölünmeye bağlı olarak sermayenin azaltılmasıdır. Kısmi bölünen şirketin kayıtlı olduğu ticaret sicili müdürlüğü, bölünme kararının tescilini, kısmi bölünme işlemine katılan diğer şirketlerin kayıtlı olduğu ticaret sicili müdürlük ve müdürlüklerine derhal bildirir.

TSY m.129/5'e göre; kısmi bölünme sonucu bölünen şirketin malvarlığını devralacak şirket veya şirketlerin kayıtlı olduğu ticaret sicil müdürlüğüne tescil edilecek olgular; kısmi bölünme kararı ve tarihi, kısmi bölünme işlemine bağlı olarak yapılacak sermaye artırımını, kısmi bölünme işlemi sonucunda yeni kurulacak şirketin kuruluşunun tescili için gerekli olan tüm bilgiler ve kısmi bölünme sonucunda yapılan sermaye artırımında çıkarılan payların, bölünen şirketin pay sahiplerine mi, yoksa kısmi bölünen şirkete mi tahsis edileceği hususlarıdır.

TSY m.129/6 düzenlemesinde de kısmi bölünme işlemi ile bölünen şirketin malvarlığını devralacak şirket veya şirketlerin kısmi bölünme dolayısıyla sermaye artırımını ile bölünme kararı birlikte eş zamanlı olarak tescil edilir. Eğer yeni kuruluş şeklinde kısmi bölünme işlemi gerçekleşiyorsa, kısmi bölünme kararı, kuruluşla birlikte eş zamanlı olarak tescil edileceği belirtilmiştir

TSY m.129/7'ye göre kısmi bölünme işlemine katılan devralan şirket veya şirketlerin kayıtlı olduğu ticaret sicil müdürlükleri, kısmi bölünen şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan ve müdürlüklerinde kayıtlı olan şirket tarafından devralınan mal ve hakların şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla; yeni hak sahiplerini, bölünme kararlarının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirecektir.

Kısmi bölünme işleminin ticaret siciline tescili bölünen şirket yönünden kurucu niteliktedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KISMI BÖLÜNMENİN TTK AÇISINDAN SONUÇLARI VE KORUMA HÜKÜMLERİ

I. SORUMLULUK DAVASI

TTK m. 193/1’de kısmi bölünme işlemine herhangi bir şekilde katılmış olan kişilerin, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlere ve onların alacaklılarına karşı kusurları ile verdikleri zararlardan dolayı sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği açılacak özel sorumluluk davasının amacı, gerçekleşecek kısmi bölünme işlemlerinin kanuna uygun yürütülmesinin, pay sahiplerini ve alacaklıları koruyan hükümlere riayet edilmesinin sağlanması, bunlara aykırı davrananların sorumluluğuna gidilebilmesidir³⁹¹. TTK m. 193 hükmü, kısmi bölünen şirketin türünden bağımsız olarak uygulama alanı bulacaktır³⁹².

TTK m. 193’e göre açılacak olan özel sorumluluk davasında davacı sıfatı, zarara uğrayan şirketlere, şirketlerin pay sahiplerine ve alacaklılarına aittir. Zarara uğrayan şirket, doğrudan zarara uğrayan sıfatıyla her zaman özel sorumluluk davası açabilecektir. Zarara uğrayan pay sahipleri ise, doğrudan zarara uğramaları halinde şirketin iflasından bağımsız olarak özel sorumluluk davası açabilmekteyken; dolaylı zarara uğramaları halinde, yine şirketin iflasından bağımsız olarak, tazminatın şirkete verilmesi kaydıyla özel sorumluluk davası açabilecektir³⁹³.

Kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklıları bakımından ise; doğrudan zarara uğrayan sıfatıyla alacaklılar, şirketin sermaye şirketi olmasından ve iflas halinde olmasından bağımsız olarak özel sorumluluk davası açabileceklerdir. Dolaylı zarara uğrayan sıfatıyla alacaklılarının özel sorumluluk davası açabilmesi için, TTK m. 193/3’ün TTK m. 556/2’ye açık atfı nedeniyle, sermaye şirketi alacaklısı olması

³⁹¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N 15-42.

³⁹² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 307.

³⁹³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s.309-309.

gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle şahıs şirketi alacaklılarına, dolaylı zararlarından dolayı özel sorumluluk davası açma hakkı tanınmamıştır³⁹⁴.

Kısmi bölünme işlemlerine ilişkin açılacak özel sorumluluk davasında zamanaşımına ilişkin olarak ise; TTK m. 193/3'te, TTK m. 560'a atıf yapılarak sorumlulardan tazminat talep etmek için davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran eylemin meydana geldiği tarihten günden itibaren beş yıl için özel sorumluluk davası açması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Sorumluların bu eylemi cezayı gerektiriyorsa ve TCK'da daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse, özel sorumluluk davasında da bu zamanaşımı süresi uygulanacaktır³⁹⁵.

TTK m. 193'te düzenlenen özel sorumluluk davasında davalı sıfatının "*kısmi bölünme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler*"e ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Kısmi bölünme işleminde, kısmi bölünme işlemine katılan ve bu işlemde etkilenen kişilerin zarara uğraması ihtimali söz konusu olabilir. Yani kısmi bölünme nedeniyle kısmi bölünme işlemine katılan şirketler, pay sahipleri veya alacaklılar zarara uğrayabilirler. İşte kısmi bölünme neticesinde kusurlu davranışları nedeniyle kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin, pay sahiplerinin veya alacaklıların zarara uğramasına neden olan kişiler, vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumludurlar. Altıncı Yönergenin 18. Maddesinde de; üye devletlerin, en azından, bölünen şirketin yönetim organı üyelerinin kısmi bölünme işlemlerinin yerine getirilmesi aşamalarındaki kusurlu davranışları nedeniyle bölünen şirketin pay sahiplerine karşı hukuki sorumluluğuna ve bölünen şirket için denetim raporu hazırlayan denetçilerin bu görevlerini yerine getirdikleri sırada kusurlu davranışları nedeniyle vermiş oldukları zararlardan doğan hukuki sorumluluklarına ilişkin hükümlerin mevzuatlarında yer verilmesi gerektiğini belirtilmiştir.

³⁹⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 15-45.

³⁹⁵ İpek-Kayalı, Bölünme, s.324; Demir Bölünme, s.180.

TTK'nın şirketlerin yeniden yapılanma türlerine ilişkin ortak hükümlerin düzenlendiği "Sorumluluk" başlıklı 193. Maddesine göre, birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış olan bütün kişilerin, kendi kusurları nedeniyle kısmi bölünme işlemine katılan şirketlere, ortaklara ve alacaklılara verdikleri zararlardan dolayı sorumlu oldukları düzenlenmiştir.



II. KISMİ BÖLÜNMEYE KATILAN ŞİRKETLERİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

TTK m. 176 düzenlemesine göre, kısmi bölünme işlemi için hazırlanan bölünme sözleşmesi/planyla kendisine borç tahsis edilen şirket (birinci derecede sorumlu şirket), herhangi bir sebeple borcunu ifa etmezse, kısmi bölünme işlemine katılan diğer şirket/şirketlerin (ikinci derecede sorumlu şirket/şirketler) bu borçtan dolayı müteselsilen sorumlu olacaktır. Kanun koyucu bu düzenlemeyle birlikte alacaklıların korunmasını kuvvetlendirmiştir.

Çoştan, kısmi bölünme işleminde kısmi bölünen şirketin devredilmeyen borçları için de müteselsil sorumluluğun öngörülmemiş olmasının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil ettiğini, bu nedenle kısmi bölünme işleminde devredilmeyen borçlar için de müteselsil sorumluluğun kabul edilmesi gerekçesiyle TTK m. 176 hükmünü eleştirmektedir³⁹⁶.

Kısmi bölünme işleminde kural olarak, bölünme sözleşmesi/planyla kendisine borç tahsis edilen şirket borçtan sorumludur. Kendisine borç tahsis edilen şirket bu borcunu ifa etmez ve TTK m. 176/2’de sayılan şartlardan³⁹⁷ biri gerçekleşirse, kısmi bölünme işlemine katılan diğer şirket/şirketlerde bu borçtan dolayı müteselsilen sorumlu olacaktır. Bir başka deyişle ikinci derecede sorumlu şirkete başvurulabilmesi için, birinci derecede sorumlu şirketin borcunu ifa etmemiş olması ve bu borcun teminat altına alınmamış olması gerekmektedir³⁹⁸.

Kısmi bölünme işlemine katılan diğer şirketlerin, ikinci derecede sorumlu şirketlerin, sorumluluğu müteselsildir. Kendisine bölünme sözleşmesi/planyla borç tahsis edilen şirket müteselsil borçluluk ilişkisine dahil değildir. Birinci derecede sorumlu şirketin

³⁹⁶ Bkz. *Çoştan*, *Yeniden Yapılanma*, s. 287.

³⁹⁷ TTK m. 176/2 hükmü gereği; “*İkinci derecede sorumlu olan şirketlerin takip edilebilmeleri için, alacağın teminat altına alınmamış ve birinci derecede sorumlu şirketin; a) İflas etmiş, b) Konkordato süresi almış, c) Aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğmuş, d) Merkezi yurt dışına taşınmış ve artık Türkiye’de takip edilemez duruma gelmiş veya e) Yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmiş, olması gerekir.*”

³⁹⁸ *İpek-Kayalı*, *Bölünme*, s. 294.

borcunu ifa etmediği durumda ikinci derecede sorumlu şirket, borcu ifa ederse, bunu müteselsil sorumlu diğer şirketlere rücu edebilecektir³⁹⁹.

TTK'da müteselsil sorumlu şirketlerin sorumluluğunun sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu durum Altıncı Yönergenin 12/3. Maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre üye devletler, ikinci derecede sorumlu şirketin sorumluluğunu, onlara devredilen net aktif malvarlığı ile sınırlandırabileceklerdir. *İpekel-Kayalı* da bu düzenlemeye paralel olarak ve hakkaniyet ilkesi gereği kısmi bölünmede ikinci derecede sorumlu şirketlerin, sadece kısmi bölünme dolayısıyla kendilerine devredilen malvarlığı ile orantılı olarak sorumlu tutulmaları gerektiğini savunmaktadır⁴⁰⁰.

TTK m. 176'da düzenlenen müteselsil sorumlulukta, miktar yönünden bir sınırlama getirilmediği gibi özel bir zamanaşımı süresi de öngörülmemiştir. *Çoştan*, kısmi bölünme işlemine katılan diğer şirketlere ilişkin müteselsil sorumluluğun zaman itibarıyla sınırlanması gerektiği görüşündedir⁴⁰¹. Doktrinde, Müteselsil sorumluluğun zaman itibarıyla sınırlanmamasının kısmi bölünme kurumunun çekiciliğini azaltan bir durum olması sebebiyle eleştirilmektedir⁴⁰².

³⁹⁹ *İpekel-Kayalı*, Bölünme, s. 297.

⁴⁰⁰ *İpekel-Kayalı*, Bölünme, s. 298; Benzer yönde bkz. *Çoştan*, Sorumlulukların Sınırlandırılması, s. 233; *Çoştan*, Yeniden Yapılanma, s. 287.

⁴⁰¹ Bkz. *Çoştan*, Yeniden Yapılanma, s. 288.

⁴⁰² Bkz. *İpekel-Kayalı*, Bölünme, s. 299.

III. PAY SAHİPLERİNİN KORUNMASI

A. Genel Olarak

Kısmi bölünme işleminde, bölünen şirketin pay sahiplerine, devralan şirket veya şirketlerde, pay sahipliği nedeniyle eşdeğer veya eşdeğer olmayan paylar ve buna bağlı olarak pay sahipliğine bağlı hakların verilmesi gerekir. Kısmi bölünen şirketin pay sahiplerinin, sahip olduğu haklar kısmi bölünme işleminden sonra da korunmaktadır. Bu durum yukarıda bahsedildiği üzere pay sahipliği haklarının devamlılığı ilkesinin bir sonucudur.

B. Pay Sahiplerinin Korunması

1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahipliğine bağlı kişisel haklardanır ve TTK. m.437'de⁴⁰³ düzenlenmiştir. Bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahibine kanunen ve

⁴⁰³ “Bilgi alma ve inceleme hakkı

MADDE 437– (1) Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir.

(2) Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, 200 üncü madde çerçevesinde şirketin bağlı şirketlerini de kapsar. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır. Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir. Bu hâlde yönetim kurulu bu maddenin üçüncü fıkrasına dayanamaz.

(3) Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir.

(4) Şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir.

(5) Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme kararı kesindir.

(6) Bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz.”

esas sözleşme ile tanınmış, pay sahipliğine bağlı haklarını bilinçli ve etkin kullanılması için gerekli bir haktır⁴⁰⁴. Bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle veya şirket organlarının herhangi biri tarafından alınan kararlar ortadan kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz (TTK. m.437/6).

Pay sahipleri, kısmi bölünme kararı alınmadan önce de bilgi alma ve inceleme haklarını kullanabilirler. Bu husus TTK. m.171’de “inceleme hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir. Kısmi bölünme işlemine katılan şirketler, bölünme sözleşmesi veya planını, bölünme raporunu, bilanço ve mali tabloları, pay sahiplerine, bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında inceleyebilmeleri için kanunda belirtilen şekilde hazır tutmaları zorunludur. Altıncı Yönerge’nin 9. Maddesinde de pay sahiplerinin inceleme hakkına işaret edilerek, bütün pay sahiplerince incelenmesi için, 9. Maddede belirtilen bölünmeye ilişkin belgelerin genel kurul tarihinden en az bir önce, tescil edilmiş olan merkezinde hazır edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Pay sahipleri, kısmi bölünmeye ilişkin karar alınmadan önce, genel kurulda kısmi bölünme işlemi ve kısmi bölünmeye ilişkin belgeler hakkında bilgi alma hakkını kullanabilirler⁴⁰⁵. İşte bu bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasına rağmen bu istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen veya TTK. 437/5’çe korunan bilgi alma hakkı, haksız olarak yerine getirilmeyen pay sahibi, reddi izleyen on gün içerisinde, diğer hallerde de makul bir süre sonra şirket merkezinin bulunduğu Asliye Ticaret Mahkemesi’ne başvurabilir. Mahkeme kararı kesindir ve mahkeme kararı, bilgi alma hakkının genel kurul dışında kullandırılması veya bilgi alma hakkının kullanılış şeklini belirtebilir (TTK. m.437/5).

2. Ayrılma Hakkı

Kısmi bölünmede kural olarak, kısmi bölünen şirketin pay sahipleri, devralan şirket veya şirketlerde de pay sahibi olmaya hak kazanırlar. Ancak devralan şirket ve/veya şirketlerde pay sahibi olmak istemeyen kısmi bölünen şirketin pay sahipleri ayrılma

⁴⁰⁴ Bahtiyar, s.305

⁴⁰⁵ Kağıtçıoğlu, s.147.

hakkını kullanarak, bölünme sözleşmesi ve/veya planında öngörülen ayrılma akçesini alarak şirketten ayrılabilirler.

Ayrılma hakkı, Altıncı Yönerge'nin 5. Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir ve ilgili maddeye göre; eğer bölünme oranların korunmadığı bölünme şeklinde gerçekleşecekse, bölünen şirketin azınlık olan pay sahipleri, paylarının satın alınmasını talep edebileceklerdir. Azınlık pay sahipleri bu talepleri sonucu sahip oldukları şirket paylarını, paylarının değerinde bir karşılık alarak ayrılma hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir⁴⁰⁶. Görüldüğü üzere yönerge sadece oranların korunmadığı bölünmelerde, azınlık pay sahiplerinin ayrılma hakkını düzenlemiştir.

Ticaret şirketlerinin birleşmelerine uygulanacak hükümlerden olan TTK. m. 141'de kanun koyucu, devrolunan şirketin pay sahiplerine, devralan şirketçe pay sahipliği ve pay sahipliğine bağlı hakların iktisabı ile ayrılma hakkı arasında seçim yapma hakkı tanınabileceği ya da birleşme işlemine katılan şirketlerin, birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesinin verilmesinin öngörebileceğini belirtmişken; bölünmeye uygulanacak hükümlerde ayrılma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

TTK.'da bölünmeye ilişkin hükümlerde ayrılma hakkı düzenlenmemesine rağmen SerPK m. 24'te, m. 23'te belirtilen önemli nitelikteki işlemlere⁴⁰⁷ ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçiren pay

⁴⁰⁶ Helvacı, s.206.

⁴⁰⁷ “ Ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri

MADDE 23 – (1) (Değişik:20/2/2020-7222/25 md.) Halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılır. Kurul, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları, halka açık ortaklıkların niteliğine göre belirlemeye yetkilidir.

(2) Kurul, birinci fıkra çerçevesinde düzenlenen zorunluluklara uyulmaksızın gerçekleştirilen işlemlerin ortadan kaldırılmasına yönelik Kurul kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde işlem öncesi durumun aynen sağlanmaması hâlinde idari para cezası verebilir ve bu işlemlerin iptali için 6102 sayılı Kanunun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde dava açabilir.”

sahipleri, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir denilmek suretiyle ayrılma hakkı düzenlenmiştir.

Doktrinde ticaret şirketlerinin bölünmesindeki ayrılma hakkına ilişkin görüş farklılıklarının olduğu görülmektedir. Şöyle ki; bölünmeye uygulanacak hükümlerde ayrılma hakkının düzenlenmemesini haklı bulan görüşe göre⁴⁰⁸, bölünmede daralan bir malvarlığı yapısının söz konusu olduğu, bölünmede ayrılma hakkının tanınmasının bu malvarlığı yapısını zaten kanun koyucunun ağırlaştırılmış veya özel nisaplarla birlikte daha güçsüz hale getireceği endişesiyle bölünmeye uygulanacak hükümlerde ayrılma hakkına yer verilmemesi doğru bulunmuştur. Karşı görüş ise⁴⁰⁹, bölünme işlemi neticesinde devralan şirket ve/veya şirketlerin pay sahibi olmak istemeyen, bölünen şirketin pay sahiplerine ayrılma hakkının tanınması gerektiğini savunmaktadır.

3. Denkleştirme Tazminatı Talep Hakkı

Kısmi bölünen şirketin pay sahipleri, kısmi bölünme sonucunda, devralan şirket ve/veya şirketlerde, bölünen şirketteki payları oranınca, pay sahipliği ve buna bağlı hakların sahipliğini kazanırlar. Bu durum pay sahipliği haklarının devamlılığı ilkesinin bir sonucudur. Denkleştirme tazminatı bu ilkenin istisnalarından birini oluşturmaktadır. Eğer kısmi bölünme sonucu kısmi bölünen şirketin pay sahiplerinin pay sahipliğine bağlı hakları, devralan şirket veya şirketlerde tam olarak sağlanamıyorsa; kısmi bölünen şirketin pay sahiplerine denkleştirme tazminatı verilmesi gerekir.

Altıncı Yönerge'nin 2. Maddesine göre de bölünen şirketin pay sahiplerine, devralan şirketlerde tahsis edilen pay sahipliği haklarının nominal değerinin veya nominal değerleri yoksa, muhasebe değerinin %10'unu geçmeyen bir ödeme yapılması hususu

⁴⁰⁸ Helvacı, s.119.

⁴⁰⁹ Çoştan, Bölünme, s.89, Çebi, s.280.

düzenlenmiştir⁴¹⁰. Alman ve İsviçre Hukukunda da denkleştirme tazminatı düzenlenmiştir.

4. Kısmi Bölünme İşleminin İptalini İsteme Hakkı

a. İptal Davasının Konusu ve Sebepleri

Kanun koyucu, TTK m. 192 düzenlemesi ile bölünme işlemleri bakımından özel bir iptal davasına yer vermiştir. Anılan hükme göre, 134 ila 190. Maddelerin ihlali halinde, kısmi bölünme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin pay sahipleri, alınan kısmi bölünme kararına karşı iptal davası açabilecektir. Kanun koyucu TTK m. 192'deki özel iptal davasını, kısmi bölünmeye ilişkin sürecin kanuna uygun bir şekilde ilerletilmesini sağlamak amacıyla öngörmüştür⁴¹¹.

TTK m. 192'de düzenlenen özel iptal davası, TTK m. 445-446'da düzenlenen genel iptal davasına benzemektedir. Fakat özel iptal davası, genel iptal davasına nazaran daha kapsamlı sonuçlar doğurmakta ve açılacak bu dava ile kolaylıkla giderilebilecek eksikliklerden dolayı bölünmenin iptalinin önüne geçilebilmektedir. TTK m. 192 düzenlemesi ile sadece eksikliğin giderilmesinin unutulduğu ya da eksikliğin giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde sakat olan kısmi bölünme kararının iptal edilmesi amaçlanmaktadır⁴¹².

Açılacak olan özel iptal davasının konusu, nihai kısmi bölünme kararıdır. Ancak nihai kısmi bölünme kararının özel iptal davasına konu edilebilmesi için olumlu yönde kısmi bölünme kararı olması gerekmektedir; olumsuz bölünme kararının iptali özel iptal davasına konu edilemeyecektir⁴¹³.

⁴¹⁰ Helvacı, s.205.

⁴¹¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N 15-29.

⁴¹² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 254-255.

⁴¹³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 255.

Bölünme sözleşmesi/planı veya bölünme raporunun iptali de TTK' m. 192'de düzenlenen özel iptal davasına konu edilemeyecektir. Ancak kısmi bölünme kararının iptalinin talep edilmesiyle birlikte, kısmi bölünme işlemine dayanak oluşturması sebebiyle, bölünme sözleşmesi/planı ve/veya bölünme raporunun da geçerliliği sorgulanmış olacaktır. Bir başka deyişle kanuna aykırı olarak hazırlanan bölünme sözleşmesi/planına göre alınmış bölünme kararının iptali, özel iptal davasına konu edilebilecektir⁴¹⁴.

Kanun koyucu, TTK m. 192'de iptal sebebi olarak sadece 134 ila 190. Maddelerin ihlalinin öngörmektedir. Dolayısıyla alınan kısmi bölünme kararı TTK m. 134 ila 190. Maddelerin ihlali halinde iptal edilebilecektir. 134 ila 190. Madde hükümlere aykırılığın önemli olması gerekmemekte ancak kısmi bölünme kararına etkisinin de dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır⁴¹⁵.

b. İptal Davasında Taraf Sıfatı

TTK m. 192'ye göre açılacak özel iptal davasında davacı sıfatı, kısmi bölünme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin pay sahipleridir.

Doktrinde anılan hüküm, lafzen yorumlanması halinde, örneğin kısmi bölünme kararının alınacağı toplantıya haksız olarak katılması engellenen pay sahibinin, olumsuz oy kullanamayacağı ve muhalefet şerhini de tutanağa geçiremeyeceği nedeniyle bu dava açamayacağı nedeniyle eleştirilmektedir⁴¹⁶.

⁴¹⁴ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 255.

⁴¹⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N 15-31.

⁴¹⁶ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 256.

Helvacı, olumsuz oy kullananların yanında, çekimser oy kullananlar ile genel kurula gelsin gelmesin oy kullanmayanların da özel iptal davasını açma hakkı bulunduğunu savunmaktadır⁴¹⁷.

İpekel-Kayalı ise, kanun koyucunun TTK m. 446/1-b bendinde yer alan dava imkân ve şartlarının, özel iptal davasında da uygulanmasını isteseydi TTK m. 192’de, 446. Maddedeki dava imkân ve şartlarına atıfta bulunabileceğini ancak iradesinin bu yönde olmadığını savunarak TTK m. 192’deki dava imkân ve şartlarını taşımayan pay sahibinin genel iptal davası açmasının önünde bir engel bulunmadığını ileri sürmektedir⁴¹⁸.

Kısmi bölünme işlemi neticesinde payını devreden pay sahibinin dava hakkı, yeni pay sahibine geçmektedir. Ancak eski pay sahibinin ortak sıfatı, iptal davası kesinleşinceye kadar devam etmesi gerektiği savunulmaktadır⁴¹⁹.

TTK m. 192’de, yönetim organı üyelerine, alacaklılara, intifa senedi sahiplerine ve çalışanlara dava hakkı tanınmamıştır. Ancak herhangi bir yönetim organı üyesi, aynı zamanda pay sahibi olması şartıyla ve pay sahibi sıfatıyla TTK m. 192’de düzenlenen özel iptal davasını açabilecektir⁴²⁰.

Kısmi bölünme işleminin iptaline ilişkin TTK m. 192’ye dayanılarak açılacak özel iptal davasında davalı sıfatı ise, kısmi bölünen ve/veya devralan şirket/şirketlere aittir⁴²¹.

⁴¹⁷ Helvacı, Bölünme, s. 114; Benzer şekilde Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 276-277.

⁴¹⁸ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 257.

⁴¹⁹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 258.

⁴²⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 258.

⁴²¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N 15-31.

c. İptal Davasının Açılmasında Süre

TTK. m. 192'ye göre açılacak özel iptal davası, kısmi bölünme kararının TTSG'de ilanından itibaren iki aylık süre içerisinde açılmalıdır. İki aylık bu süre hak düşürücü niteliktedir⁴²².

Kanun koyucu TTK m. 192/1'in son cümlesinde ilanın gerekmediği hallerde, sürenin kısmi bölünme kararının tescil edildiği tarihten itibaren başlayacağını hüküm altına almıştır. Ancak doktrinde bu düzenleme, TTK ve TSY'de aksine bir düzenleme bulunmadığı durumda, emredici hüküm niteliğindeki TTK m. 35/3 hükmü gereği tescil edilen tüm hususların ilan zorunluluğu öngörüldüğünden Türk hukuku yönünden uygulama alanı bulamayacağı nedeniyle eleştirilmektedir⁴²³.

d. İptal Davasının Hukuki Sonuçları

TTK m. 192'de düzenlenen özel iptal davasının açılmasının en önemli özelliği, açılacak bu davayla birlikte gerçekleşen kısmi bölünme işlemindeki hukuki sakatlıklarının giderilmesi imkanının olmasıdır. Bu düzenlemeyle birlikte birlikte kısmi bölünmeye ilişkin karar ayakta tutulmaya çalışılarak işlemin hukuki güvenliği sağlanmaktadır⁴²⁴.

TTK m. 192/3'te göre kısmi bölünme çerçevesinde gerçekleşen işlemlerde herhangi bir eksikliğin⁴²⁵ bulunması halinde mahkemenin, taraflara bu eksikliğin/eksikliklerin giderilmesi için süre vereceği hüküm altına alınmıştır.

⁴²² Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 330; Narbay/Kesici, s. 129; İpek-Kayalı, Bölünme, s. 261.

⁴²³ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 262.

⁴²⁴ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 263-264.

⁴²⁵ Tekinalp, "işlemlerde herhangi bir eksikliğin" ibaresinin geniş yorumlanarak, bu olanağın kanuna aykırılıkların da düzeltilmesi için de kullanılması ve kısmi bölünme işleminin iptal kararına gerek olmayacak bir sonuç elde edilmesine çalışılmasının gerektiğini ifade etmektedir; bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N 15-40.

Mahkeme tarafından verilecek bu sürenin, eksikliğin/eksiklerin giderilmesi için yeterli bir süre olması, fakat hukuk güvenliği bakımından bu sürenin çok uzun tutulmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu sürenin uzun tutulması halinde kısmi bölünme işlemine katılan şirketler ile bunların işlem yaptıkları üçüncü kişiler ve alacakları açısından bir belirsizlik durumu söz konusu olabilecektir⁴²⁶.

TTK m. 192/3'te ifade edilen hukuki sakatlıklar, giderilebilir sakatlıklar ve giderilemeyen sakatlıklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak hangi sakatlıkların giderilir hangi sakatlıkların giderilemez olduğu kanunda düzenlenmediğinden, sakatlığın giderilebilir ya da giderilemez olduğuna mahkemenin karar vermesi gerekecektir⁴²⁷.

TTK m. 192/3'te ayrıca mahkemece hukuki sakatlıkların giderilmesi için taraflara verilen sürede hukuki sakatlık giderilemiyorsa veya giderilememişse, mahkemenin kısmi bölünme kararını iptal edeceği ve gerekli önlemleri alacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak hükümde yer alan “giderilemiyorsa veya giderilememişse” ifadesi aynı anlama geldiği sebebiyle doktrinde eleştirilmektedir⁴²⁸.

Bununla birlikte mahkeme, genel kurulun yerine geçerek hukuki sakatlığın giderilmesine ilişkin karar veremez. Hukuki sakatlık giderilememişse, açılan özel iptal davasında, mahkeme sadece dava konusu edilen kısmi bölünme kararının iptaline ilişkin karar verebilir. Kısmi bölünme kararının iptaline karar veren mahkeme TTK m. 192/3'te belirtildiği üzere gerekli önlemleri de almalıdır. Mahkemenin kısmi bölünme kararının iptaline karar vermesi neticesinde gerekli önlemleri alması, kısmi bölünmenin iptali kararının kısmi bölünmenin tescilinden uzun bir süre sonra verilmesi halinde, kısmi bölünme işleminden önceki durumun tesisinin güçlük arz

⁴²⁶ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 263.

⁴²⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 264.

⁴²⁸ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 266, Narbay/Kesici, s. 132.

edeceği durumda önem taşıyacaktır. Doktrinde, mahkemece alınacak önlemlerin hukuki ve/veya fiili olabileceği ifade edilmektedir⁴²⁹.

Mahkemece, kısmi bölünme kararının iptaline veya hukuki sakatlığın giderilmesi için ilgili şirketçe önlem alınmasına ilişkin verilen karar kısmi bölünme işlemine katılan bütün pay sahipleri ile organlar hakkında hüküm ifade ederken; açılan davanın reddine ilişkin kesin hüküm sadece davanın tarafları açısından bağlayıcıdır. Dolayısıyla diğer pay sahiplerinin özel iptal davası açma hakkı saklıdır⁴³⁰. Mahkemece verilen iptal kararı, kısmi bölünmeye kararını iç ilişkide geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır⁴³¹.

Doktrinde, özel iptal davasına konu kısmi bölünme kararını alan şirketin de, mahkeme kararını beklemeden, söz konusu hukuki sakatlığı daha sonra alacağı bir kararla giderebileceği savunulmaktadır. Böylelikle hukuki sakatlık nedeniyle kısmi bölünme kararının iptalinin önüne geçilerek, TTK m. 192'ye dayanılarak açılan özel iptal davası nedeniyle kısmi bölünme işlemine katılan şirketler ile bunların işlem yaptıkları üçüncü kişiler ve alacakları açısından bir belirsizlik sona erecektir⁴³².

C. İmtiyazlı, Oydan Yoksun Pay ve İntifa Senedi Sahipleri ile Diğer Özel Hak Sahiplerinin Korunması

1. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Korunması

Kuruluşta hazırlanan ilk veya sonradan değiştirilen esas sözleşmede düzenlenmek koşuluyla bazı paylara, diğer paylardan (bu paylara adî pay denilmektedir) farklı olarak ek ve üstün haklar tanınabileceği TTK m. 478/1'de düzenlenmiştir⁴³³. Kanunda diğer paylardan farklı olarak bu paylara ek ve üstün hakların tanınması imtiyaz olarak

⁴²⁹ İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 266. Örneğin, mahkeme genel kurulun yeniden çağrılmasına ve yeni bir kısmi bölünme kararı alınmasına karar verebilecektir bkz. İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 267.

⁴³⁰ İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 268.

⁴³¹ Genel kurul kararının iptaline ilişkin kesin hükmün geçmiş etkili olması hakkında bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N 750, Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 341.

⁴³² Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 358.

⁴³³ Bilgili/ Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, 5. Basım, Şubat 2017, s. 324.

nitelendirilmiştir. TTK m. 478/2'ye göre de bu paylara tanınan imtiyazın, kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklar olabileceği veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkının da meydana getirilebileceği belirtilmiştir. Bu tür paylara da imtiyazlı pay denilmektedir⁴³⁴.

TTK m. 161 gereği kısmi bölünme işleminde şirket payları ve paya bağlı haklar, TTK m. 140 düzenlenmesiyle koruma altına alınmıştır. İmtiyazlı pay sahipleri yönünden bu koruma TTK m. 140/4'te kendini bulmuştur. Düzenlemeye göre kısmi bölünen şirkette mevcut paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirket veya şirketlerde eşdeğerde haklar sağlanması; eşdeğerde haklar sağlanamıyorsa uygun bir karşılık verilmesi gerekir. Devralan şirket veya şirketlerde, kısmi bölünen şirket imtiyazlı pay sahiplerine eş değerde haklar sağlanması, devralan şirket veya şirketlerde bu tür ek veya üstün hakların mevcut olup olmamasına bağlıdır; eğer devralan şirket veya şirketlerde bu türden ek veya üstün haklar mevcutsa, kısmi bölünen şirket sahiplerine eşdeğer hakkın sağlanması gerekmektedir⁴³⁵.

Kanun koyucunun, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması bakımından böyle bir düzenleme yapmasının amacı kısmi bölünme kararının alınmasında imtiyazlı pay sahiplerinin onayının aranmıyor olmasıdır⁴³⁶.

Kısmi bölünen şirket imtiyazlı pay sahiplerine devralan şirket veya şirketlerde eşdeğer hak sağlanamadığı durumda verilecek olan uygun bir karşılık, imtiyaza bağlı ortaklık payından dolayı değil; imtiyaz hakkı dolayısıyla verilecektir⁴³⁷.

İmtiyazlı pay sahiplerine eşdeğer haklar sağlanamaması durumunda verilecek uygun karşılık ise nakit olabileceği gibi devralan şirket veya şirketlerde daha fazla ortaklık

⁴³⁴ İmtiyazlı paylar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Ortaklıklar-I, N 781 vd.; Hasan Pulaşlı, Şerh, C. II, § 41 N 65; Hasan Pulaşlı, Şirket Hukuku Genel Esaslar, § 26 N 26; Hasan Pulaşlı, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar", ERÜHFD. Y. 2013. C.VIII, S. 1. s. 1-12 (Yeni Türk Ticaret Kanunu); İ. Kaya, "İmtiyazlı Pay Kavramı ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 2, sayı. 3, ss. 225-245.

⁴³⁵ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 272.

⁴³⁶ Helvacı, Bölünme, s. 120.

⁴³⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 272.

payları/hakları olabilir⁴³⁸. Uygun karşılık, bunların dışında devralan şirket veya şirketlerde mevcut olan başka imtiyaz hakkının verilmesi de olabilir⁴³⁹. Kanaatimizce imtiyazlı pay sahiplerine verilecek uygun karşılığın tek bir edimden oluşması gerekmez; somut olayın özelliklerine göre örneğin hem nakit karşılık hem de devralan şirket veya şirketlerde daha fazla ortaklık payları/hakları verilebilmelidir.

Kısmi bölünen şirketteki imtiyazlı pay sahiplerine uygun bir karşılığın verilmesi durumunda, hangi tarihin esas alınacağı hususu TTK'da düzenlenmemiştir. Doktrinde kısmi bölünme işleminin onaylanmasıyla birlikte imtiyazın sağladığı hakkın değerinin de düşme olasılığının bulunması sebebiyle, intifa senetleri için öngörölmüş olan bölünme sözleşmesinin/planının yapıldığı tarihin, imtiyazlı paylar için de kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁴⁰.

2. Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Korunması

TTK m. 140/3'teki düzenlemeye göre bölünen şirkette oydan yoksun paylara sahip ortaklara, devralan şirket veya şirketlerde aynı değerde oydan yoksun veya oy hakkına sahip payların verileceği düzenlenmiştir. TTK'da oydan yoksun pay tanımlanmamıştır.

Ancak kanun koyucu TTK'de yeniden yapılandırma türlerinin içinde (birleşmede m. 140/3, 146/1-c; bölünmede m. 167/1-d; tür değiştirmede m. 183/1) oydan yoksun paya yer vermiştir ve koruma altına almıştır. Doktrinde kanun koyucunun, oydan yoksun paylara yeniden yapılandırma türleri içinde yer vermesi ve koruma altına almasının nedeninin, oydan yoksun payları tanıdığı anlamına gelmediği; bu şekilde TTK'da yer vermesinin eski SerPK m. 14/A hükmüne dayanılarak çıkarılmış oydan yoksun payların geçerliliklerini koruduğunu belirtmek olduğu ifade edilmektedir⁴⁴¹.

⁴³⁸ Hülya Coştan, H. Ç., Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, Haziran 2008, ss. 403-431, s. 420.

⁴³⁹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 273.

⁴⁴⁰ Helvacı, Bölünme, s.120.

⁴⁴¹ Tekinalp, Ortaklıklar-I, N 775a.

Anonim şirketler bakımından bu konu incelendiğinde; halka açık olmayan anonim şirketlerin TTK m. 434/2 gereğince, her pay sahibi en az bir oy hakkını haizdir. Bu nedenle halka açık olmayan anonim şirketlerde oy hakkından yoksun pay ihraç edilemeyecektir. Buna aykırı olarak alınan genel kurul kararları da TTK m. 447 hükmü gereğince batıldır⁴⁴².

Halka açık anonim şirketlerde ise oydan yoksun pay kavramı, SPK'nın mülga Seri: 1, No: 36 sayılı "Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ"⁴⁴³de düzenlenmişti. Oydan yoksun payların ihracı, halka arzı ile pay sahiplerine tanınan haklar ve bu hakların kullanım şartlarına ilişkin esasları düzenleme amacıyla çıkarılan Tebliğ'in 4. Maddesinde oydan yoksun pay tanımlanmıştır. Seri: 1, No: 36 sayılı Tebliğ m. 4/e'ye göre oydan yoksun paylar; halka açık anonim şirketlerin sermaye artırımını ile ihraç edebilecekleri, oy hakkı hariç, sahibine kâr payından ve istendiğinde bedelsiz pay alma hakkında imtiyaz dışındaki diğer hususlarda imtiyaz ve diğer ortaklık haklarını sağlayan, istendiğinde belirli bir vade veya vadelerde, sabit veya değişken oranda şirketin oy hakkına sahip paylarını satın alma ve şirket payları ile değiştirme hakkı veren paylar olarak tanımlanmıştır. Ancak Seri: 1, No: 36 sayılı Tebliğ'i ilga eden VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nde⁴⁴⁴ oydan yoksun paylar düzenlenmemiştir⁴⁴⁵.

Bu nedenle mevcut durumda oydan yoksun paylara ilişkin düzenlemenin, konu özelinde TTK m. 140/3'teki oydan yoksun paylara ilişkin düzenlemenin, Türk Hukukunda uygulama alanının mümkün olmaması nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir⁴⁴⁶.

⁴⁴² Bilgili/ Demirkapı, s. 324, Ayrıca oydan yoksun paylar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Ortaklık-I, N 775 vd.; N. Füsün Nomer, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994; M. Murat Aktaş, Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara 2006; Pulaşlı, Şerh, C. II, § 41 N 22-28; Üçışık/Çelik, s. 325 vd.; Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2002, s. 101 vd.

⁴⁴³ 21.01.2009 tarihli ve 27117 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴⁴⁴ 22.06.2013 tarihli ve 28685 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴⁴⁵ Tekinalp, Ortaklıklar-I, N 775, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 274.

⁴⁴⁶ Bkz. Tekinalp, Ortaklıklar-I, N 775a.

3. İntifa Senedi Sahiplerinin Korunması

TTK m. 502 ve 503'te hüküm altına alınan intifa senetleri TTK m. 503'te, sahibine pay sahipliğine bağlı hakları vermeyen ancak şirketin net kârına veya tasfiye sonucunda kalan miktara katılma ya da şirket tarafından yeni çıkarılacak payları alma gibi hakları tanıyan menkul kıymet olarak tanımlanmıştır⁴⁴⁷. Buradan da anlaşılacağı üzere intifa senedi sahibi ile şirket arasındaki ilişki, sözleşme ilişkisidir⁴⁴⁸.

İntifa senetlerinin çıkarılması için, esas sözleşmede hüküm bulunması; böyle bir hüküm yoksa esas sözleşmenin değiştirilerek esas sözleşmede intifa senedi çıkarılmasına dair düzenleme eklenmelidir. Esas sözleşmede intifa senetlerinin düzenlenmiş olması tek başına intifa senetlerinin çıkarılmasını sağlamayacaktır ayrıca intifa senedi ilişkin genel kurulda karar alınması gerekir. İntifa senedi, TTK m. 502'de belirtildiği üzere, bedeli kanuna uygun olarak itfa edilen pay sahipleri, şirketin ilk esas sözleşmesinde öngörülmesi koşuluyla kurucular, alacaklılar ve buna benzer şekilde ilgili olanlar yararına çıkarılabilir⁴⁴⁹. Ayrıca TTK m. 502/2'de, usulüne uygun olarak çıkarılan intifa senetlerinin sadece emre ve hamiline yazılı olarak çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 140/5 gereği devralan şirket veya şirketler, kısmi bölünen şirketin intifa senedi sahiplerine, senedin türü ve bağlı olduğu hükümler doğrultusunda, eş değerde haklar tanımalı veya intifa senetlerini, kısmi bölünmeye ilişkin hazırlanacak sözleşmenin yapıldığı tarihteki gerçek değerleriyle satın almalıdır⁴⁵⁰. Devralan şirket veya şirketlerin intifa senetleri ihraç etme yetkisi bulunmuyorsa; devralan şirket veya şirketler kısmi bölünen şirketteki intifa senedi sahiplerine eşdeğer haklar tanıyamayacakları için intifa senetlerini gerçek değeri üzerinden satın almak

⁴⁴⁷ İntifa senetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, 1978; Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıklar Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, Beta Basım, 1994; Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 2, Haziran 2009, ss. 57-72.

⁴⁴⁸ Bahtiyar, s.335.

⁴⁴⁹ Bilgili/ Demirkapı, s. 372.

⁴⁵⁰ II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği m. 11/4'te de, devralan şirketin, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, uzman kuruluş görüşü dikkate alınarak belirlenen değeriyle satın almak zorunda olduğu ifade edilmektedir.

zorundadırlar⁴⁵¹. Görüldüğü üzere kanun koyucu, imtiyazlı pay senedi sahiplerinde olduğu gibi uygun bir karşılığın verilmesini yeterli görmemiş, kısmi bölünen şirketteki intifa senetlerinin, bölünme sözleşmesinin imzalandığı tarihteki gerçek değeri üzerinden satın alınmasını zorunlu tutmuştur⁴⁵².

Bu noktada TTK, Altıncı Yönerge'den ayrılmaktadır. Altıncı Yönerge m. 13'e göre intifa senedi sahipleri kendilerine devralan şirket veya şirketlerde eşdeğer haklar tanınmasını talep edebilecekleri gibi, sahip oldukları intifa senetlerinin satın alınmasını da isteyebileceklerdir. Ancak TTK'da tercih hakkı intifa senedi sahiplerine değil, devralan şirket veya şirketlere tanınmıştır⁴⁵³.

TTK'da kısmi bölünme işleminde intifa senedi sahiplerinin haklarını koruma amacıyla düzenlenen hükümlerle kısmi bölünen şirketteki intifa senedi sahiplerine mümkün olması durumunda devralan şirket veya şirketler eşdeğer haklar tanınarak intifa haklarını devam ettirme imkânı sağlanacak; bu mümkün değilse, yani bölünen şirket intifa senedi sahiplerine devralan şirket veya şirketlerde eşdeğer hakların sağlanamadığı durumda, intifa senedi sahiplerinin, intifa senetlerinin satın alınması yoluna gidilerek kısmi bölünme işlemi nedeniyle uğrayabilecekleri zararı, en başından tazmin etmiş olacaklardır⁴⁵⁴.

Kısmi bölünen şirkette bulunan intifa senedi sahiplerine, bölünme sözleşmesinde düzenlenmek şartıyla pay, tahvil ya da başka borçlanma senedi verilebileceği de savunulmaktadır⁴⁵⁵.

Kısmi bölünen şirketteki intifa senedi sahiplerinin pay sahipliği sıfatı bulunmadığı için, intifa senetlerinin devralan şirket veya şirketlerce satın alınması pay sahipliğinin devamlılığı ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Dolayısıyla pay sahipliği sıfatı bulunmayan intifa senedi sahipleri, kendilerine eşdeğerde haklar sağlanmayıp intifa

⁴⁵¹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 275.

⁴⁵² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 275.

⁴⁵³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 275.

⁴⁵⁴ Kendigelen, TTK'da İntifa Senetleri, s. 71.

⁴⁵⁵ Tekinalp, Ortaklıklar-I, N 145g.

senetlerinin satın alınması durumunda ödenecek bedeli TTK m. 191’de düzenlenen denkleştirme davasına da konu edemeyeceklerdir⁴⁵⁶.

TTK m. 149’da intifa senedi sahiplerine inceleme hakkı tanınmıştır. İntifa senedi sahiplerine inceleme hakkının tanınması kısmi bölünme kararının alınmasını etkileyebilecekleri anlamına gelmemektedir, ayrıca kısmi bölünme kararının intifa senedi sahiplerinin oluşturacağı özel bir kurul tarafından onaylanması gibi bir husus da kanunda düzenlenmemiştir. Hakları TTK m. 193’te düzenlenen özel sorumluluk davası ile korunan intifa senedi sahipleri, kendilerine devralan şirket veya şirketlerde eşdeğer haklar tanınmadığı ya da intifa senetlerinin bölünme sözleşmesinin imzalandığı tarihteki gerçek değerinden alınmadığı durumda, diğer dava şartlarının bulunması kaydıyla uğradıkları zararın özel sorumluluk davası açarak tazminini isteyebileceklerdir. Ayrıca alacaklarının, TTK m. 175 hükmü gereği teminat altına alınmasını da talep edebileceklerdir⁴⁵⁷.

D. Alacaklıların Korunması

Kısmi bölünme işleminde, belirli bir malvarlığını devreden şirketin malvarlığı azalmaktadır. Bölünen şirketin alacaklılarının, alacaklarının teminatı olan malvarlığındaki bu azalma bölünen şirket alacaklıları için riskli bir işlemdir⁴⁵⁸. Ancak risk sadece bölünen şirket alacaklıları açısından değil; devralma şeklindeki kısmi bölünmelerde devralan şirket veya şirket alacaklıları açısından riskler barındırmaktadır⁴⁵⁹. Ayrıca kısmi bölünme işleminde, devre konu edilecek malvarlığına bağlı alacaklar için alacaklılar açısından alacağın bağlı olduğu malvarlığı başka şirkete geçtiğinden borçlu değişimi gündeme gelmektedir⁴⁶⁰.

Kanun koyucu bölünme işlemine katılan şirket alacaklılarının karşılaşma ihtimali olduğu riskler nedeniyle bölünme işleminde alacaklıların korunmasına özel önem

⁴⁵⁶ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 275; Farklı yönde Çoştan, Özel Hak, s. 428, Erdem, Yeni Davalar, s. 118.

⁴⁵⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 276.

⁴⁵⁸ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 277.

⁴⁵⁹ Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 588.

⁴⁶⁰ Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 587, Helvacı, Bölünme, s. 123, Kağıtçıoğlu, 170.

vererek TTK'da alacaklıların korunmasını daha ayrıntılı bir şekilde düzenleyerek⁴⁶¹, TTK m. 174 vd. hükümleri ile bölünme işleminde alacaklıların haklarını korumaya yönelik hükümler tesis etmiştir. Bu korumalar; alacaklıların korunması bakımından alacakların teminat altına alınması, bölünme işlemine katılan şirketlerin sorumluluğu ve pay sahiplerinin kişisel sorumluluğudur.

1. Alacakların Teminat Altına Alınması

Kısmi bölünme işleminde, bölünme işlemine katılan şirket alacaklıların alacaklarının korunması amacıyla tesis edilen ilk koruma yöntemi, bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklılarının alacaklarının teminat altına alınmasıdır. TTK m. 175'e göre bölünme işlemine katılan şirketler, TTK m. 174'te öngörülen ilanların yayımlanması tarihinden itibaren üç ay içinde, alacağının teminat altına alınmasını isteyen alacaklıların alacağını teminat altına almak zorundadır.

Alacakların teminat altına alınmaması durumunda kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim kurulları, TTK m. 173 hükmü gereği bölünme sözleşmesini ve/veya planını genel kurula sunamayacaklardır⁴⁶². Bu yönüyle kısmi bölünmeye ilişkin karar alınıp, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için ön şart olan alacakların teminat altına alınması işlemi⁴⁶³, alacaklıların için tamamlayıcı değil, önleyici bir korumadır⁴⁶⁴.

a. Alacaklılara Çağrı İlanı

(1). Çağrı İlanının Önemi ve İlan Yapılmamasının Yaptırımı

TTK m. 174 hükmü gereği, kısmi bölünme işlemine katılan şirketler, alacaklılarını TTSG'de yedişer gün arayla üç kez yapacakları ilanla alacaklarını bildirmeye ve alacaklarının teminat altına alınmasına yönelik istemde bulunmaya davet ederler.

⁴⁶¹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 277.

⁴⁶² Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 591.

⁴⁶³ Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 320.

⁴⁶⁴ Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 127, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 279.

Kısmi bölünme işlemine katılacak sermaye şirketleri TTSG’de yapılacak çağrı ilanının yanında, internet sitelerinde alacaklıların alacaklarını bildirmeye ve teminat altına alınmasına yönelik istemde bulunmaya ilişkin ilana yer vermelidirler⁴⁶⁵.

Bilinen alacaklıların alacaklarının teminat altına alınmasını istememesi veya hiçbir alacaklıının bilinmemesi durumunda dahi kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin, TTSG’de (sermaye şirketleri yönünden ayrıca internet sitelerinde) ilan verme zorunluluğu ortadan kalkmamaktadır⁴⁶⁶.

TTK m. 174 hükmüne aykırılığın yaptırımını ise kısmi bölünme işleminin tescil edilmemesidir. Çünkü TSY m. 128/(5)’e göre kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin ticaret siciline kısmi bölünme işleminin tescili için verdikleri başvuru belgelerinde, alacaklılarına yedişer gün ara ile üç defa yapılan ilanların yayımlandığı sicil gazetelerinin birer örneğinin de müdürlüğe verilecek belgeler arasında bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle ticaret sicili memurlarınca, böyle bir ilan yapıp yapılmadığı, ilan yapıldıysa bu ilanın hukuka uygun bir şekilde yapıp yapılmadığı re’sen incelenecektir⁴⁶⁷.

TTK m. 174’te belirtilen ilanların geç yapılmaması veya hiç yapılmaması nedeniyle doğrudan zarara uğradığı iddia ve ispat eden alacaklılar da TTK m. 193 hükmüne dayanarak zarara sebebiyet veren kişilere karşı sorumluluk davası açabilirler⁴⁶⁸.

(2). Çağrı İlanın Zamanı

Kısmi bölünme işleminde alacaklılarına yapılacak çağrı ilanının ne zaman yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde, uygulamada karışıklığa ve hak kaybı yaşanmaması için alacaklılara yapılacak son ilanın kısmi

⁴⁶⁵ Yeni kuruluş şeklindeki kısmi bölünmelerde, devralan şirket kısmi bölünme işleminin tescil edinmesiyle birlikte tüzel kişilik kazanacağından; bu şirketler açısından ilan verme zorunluluğu bulunmamaktadır bkz. İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 280 dn. 225.

⁴⁶⁶ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 280-281.

⁴⁶⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 281.

⁴⁶⁸ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 282.

bölünme kararının alınmasından önceki üç aylık süreden de önce yapılmasının doğru olacağı, çünkü TTK m. 175/(1)'de belirtilen üç aylık sürenin alacaklılara teminatlarını bildirmeleri için tanınan bir süre olduğu dolayısıyla alacaklılara tanınan bu üç aylık sürenin dolması itibariyle kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklılara teminat gösterebileceği ifade edilmektedir⁴⁶⁹.

Çağrı ilanının zamanı hakkında bir başka görüş ise alacaklılara yapılacak çağrı ilanının, hem yasal yükümlülüğün yerine getirilmesi hem de ilan yükümlülüğünden doğan masrafların azaltılmasını sağlamak için inceleme hakkına işaret eden ilanla birlikte yapılması ve bu iki ilanının kısmi bölünme sözleşmesi ve/veya planının genel kurula sunulmasından en az üç ay önceden yapılmasının tercih edilebilecek en uygun yöntem olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁰.

TTK m. 175/1 hükmü gereği, kısmi bölünme işlemine katılan şirketler çağrı ilanının yayımı tarihinden üç ay içinde alacağının teminat alınmasını isteyen alacaklının alacağını teminat altına almak zorundadırlar. Bu nedenle alacaklılar, alacaklarının teminat altına alınmasını istiyorsa, TTSG'de yayımlanan üçüncü ilandan itibaren üç ay içinde alacaklarının teminat altına alınmasını talep etmelidirler; aksi halde üç aylık süre hak düşürücü bir süre olduğu için bu süre içerisinde istemde bulunmayan alacaklılar teminat isteme hakkını kaybetmiş olurlar⁴⁷¹. Alacaklıların alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkını kaybetmesinin, genel hükümler uyarınca sahip olduğu haklara ve kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin müteselsil sorumluluğuna gitme hakkına olumsuz yönde bir etkisi olmayacaktır⁴⁷².

⁴⁶⁹ Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 325-326.

⁴⁷⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 282.

⁴⁷¹ Üç aylık hak düşürücü süre, iş ilişkilerinden kaynaklanan alacaklar için geçerli değildir. Bunun sebebi iş ilişkilerinden kaynaklanan alacaklar için TTK m. 178/5'te özel düzenleme getirilmiş olmasıdır bkz. İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 283.

⁴⁷² Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 326.

b. Alacakların Teminat Altına Alınması

(1). Genel Olarak

Alacaklıların, TTSG’de yayımlanan üçüncü ilandan itibaren üç ay içinde alacaklarının teminat altına alınması istemini kısmi bölünen ya da devralan şirkete yöneltmesi durumunda; alacakların teminat altına alınması gerekir⁴⁷³.

Teminat talebinin şekline ilişkin TTK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla alacağın teminat altına alınması talebinin herhangi bir şekilde yapılması mümkün olmakla birlikte alacaklının kimliğinin, teminat altına alınacak alacağın ve alacak miktarının yazılı olarak bildirilmesi ispat hukuku açısından önemlidir⁴⁷⁴.

(2). Teminat Kapsamına Giren Alacaklar

Bir alacağın teminat altına alınması isteniliyorsa, teminat talebinde bulunulan alacağın inandırıcı bir şekilde ispat edilebilir ve hayatın olağan akışına aykırı olmayacak nitelikte olması gerekir⁴⁷⁵.

Gösterilecek teminattan sadece alacağının teminat altına alınması talebinde bulunan alacaklılar faydalanabileceklerdir⁴⁷⁶. Teminat talebinde bulunan tüm alacaklıların alacakları teminat altına alınmalıdır. Bir alacağın çekişmeli olup olmaması, o alacağın da teminat altına alınmasını engellememelidir. Aksi takdirde bu durum uygulamada kötüniyetli olarak kullanılabilir, kendisine teminat talebi yöneltilen şirketler, teminat talep edilen bu alacakları çekişmeli hale getirerek teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulmak isteyebileceklerdir⁴⁷⁷.

⁴⁷³ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 283.

⁴⁷⁴ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 289.

⁴⁷⁵ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 284.

⁴⁷⁶ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 289.

⁴⁷⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 284.

TBK m. 170 ve devamında düzenlenen geciktirici ve bozucu koşula bağlı alacaklar da teminat talep edilebilecek alacaklardandır⁴⁷⁸. Bunun yanında asıl alacağın yanında fer'i nitelikteki alacakların da (örneğin kısmi bölünme tarihine kadarki birikmiş faizler gibi) teminat altına alınması talep edilebilecektir⁴⁷⁹.

Alacağın konusunun para dışında bir şeyin verilmesi olduğu durumda ise, alacaklı borcun gereği gibi ifa edilmemesi ya da hiç ifa edilmemesi durumunda talep edebileceği tazminat miktarıyla sınırlı olmak koşuluyla alacağının teminat altına alınmasını talep edebilecektir⁴⁸⁰.

Daha önceden teminat altına alınmış alacaklar açısından ise, gösterilen teminatın türü veya miktarı yeterli değilse, bu alacaklar içinde ek teminat gösterilmesi talep edilebilir⁴⁸¹. Teminat türü ve miktarının yeterli olmamasının ölçütü ise TTK m. 175/2'deki alacaklının alacağının tehlikeye düşmediğinin ispatıdır. Kısmi bölünme işlemi sonrasında alacaklının alacağı tehlikeye düşmüyorsa, bu alacaklar içinteminat gösterilmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁸².

Muaccel alacaklar için teminat istenip istenmeyeceği hususunda ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kısmi bölünme işleminin tescilinden önce muaccel hale gelen alacaklar için teminat talebinde bulunulamayacağı, alacaklının ifa talebinde bulunması gerektiği savunulmaktadır⁴⁸³. Diğer bir görüşe göre ise, TTK m. 175'teki alacakların teminat altına alınmasına ilişkin düzenlemede bu yönde bir sınırlama mevcut olmadığından, muaccel alacakların da teminat altına alınmasının talep edilebilmesi mümkündür⁴⁸⁴.

⁴⁷⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N 24-96, Çoştan, Yeniden Yapılanmada Alacaklının Korunması, s. 139, İpek-Kayalı, Bölünme, s. 284.

⁴⁷⁹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 284.

⁴⁸⁰ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 284.

⁴⁸¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N 24-96; Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 328.

⁴⁸² İpek-Kayalı, Bölünme, s. 285.

⁴⁸³ Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 149, aynı yönde bkz. Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 323. Ayrıca şirketin, son çağrı ilanından itibaren üç aylık süre içinde muaccel hale gelen borçları için teminat gösterme zorunluluğu bulunup bulunmadığı hususunda bkz. Çoştan, Alacaklının Korunması, s. 152.

⁴⁸⁴ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 285.

Hangi tarihte doğmuş alacakların teminat talebine konu edileceğine ilişkin TTK'da bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, bu husus hakkında da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, teminat altına alınması talep edilen alacağın çağrı ilanının öncesinde veya sonrasında doğmasının bir öneminin olmadığı ancak kesinlikle kısmi bölünmenin hukuken geçerlilik kazanmasından önce doğmuş olmasının gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸⁵. İkinci görüşe göre, sadece çağrı ilanından önce doğmuş alacaklar için teminat gösterilmesi mümkündür⁴⁸⁶. Alacaklılara yapılacak çağrı ilanından sonra teminat talebinde bulunan alacaklılara teminat gösterilecekse; teminat, bölünme sözleşmesi ve/veya planı genel kurula sunulmadan önce gösterilmelidir. Aksi halde teminat talebinde bulunan alacaklılara teminat sağlanmadan, bölünme sözleşmesi/planı genel kurula sunulamayacağından, TTK 173/1 hükmüne aykırı hareket edilmiş olacaktır⁴⁸⁷.

Kısmi bölünmenin tescili ile ilanı arasındaki sürede alacaklıların alacağının teminat altına alınmasını talep etmesi halinde ne olacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kısmi bölünme TTSG'de henüz ilan edilmediyse, TTK 36/1 hükmünden hareketle kısmi bölünme işleminden haberi olmayan alacaklıların teminat talebinde bulunabilecektir⁴⁸⁸. Diğer bir görüşe göre ise, kısmi bölünme ticaret siciline tescille hukuken geçerli hale geldiğinden, TTK 36/1 hükmünün burada uygulanamayacağı; TTK 36/2 hükmü gereği kısmi bölünmenin tesciliyle birlikte üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağı, keza TTK 175/2 hükmü gereği de kısmi bölünme ile alacaklıların alacağının tehlikeye düşmediğinin kanıtlanması durumunda teminat gösterme yükümlülüğünün ortadan kalktığını, kısmi bölünme tescil edilip hukuken geçerlilik kazandığı için alacağın tehlikeye düşmesinin nedeninin de kısmi bölünmeye bağlanamayacağı ifade edilmektedir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 135; Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 321.

⁴⁸⁶ Çebi, s. 260; İpek-Kayalı, Bölünme, s. 286.

⁴⁸⁷ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 286.

⁴⁸⁸ Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 137.

⁴⁸⁹ Ayrıca Erdem, Bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklılara çağrı ilanı yaptığı ve internet sitesi kurma yükümlülüğü olan şirketlerin de bu ilanları internet sitelerinden yayınlamaları nedeniyle alacaklıların durumdan habersiz olmalarının mümkün olmadığını belirtmektedir bkz. Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 322.

Bölünme Yönergesi bakımından bu hususla ilgili olarak m. 12’de kısmi bölünme ilanından önce doğmuş ve ilan tarihinde henüz muaccel hale gelmemiş alacaklar için alacaklıların teminat talebinde bulunabilecekleri düzenleme altına alınmıştır. Yönergeye göre, bir alacağın teminat altına alınabilmesi için alacağın kısmi bölünmenin ilanından önce doğmuş olması gerektiği belirtilmiştir⁴⁹⁰.

Alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkı kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklılarına tanınmıştır⁴⁹¹. Alacaklılar, teminat talebini ise sadece borçlu şirkete yönelmelidir⁴⁹².

(3). Gösterilecek Teminatın Türü ve Miktarı

Alacağının teminat altına alınması talebinde bulunan alacaklıya gösterilecek teminatın türüne ilişkin TTK’da düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle gösterilecek teminatın türü olarak ayni veya şahsi teminat gösterilmesi kararlaştırılabilecektir⁴⁹³. Yine kanunda bu konuda bir düzenleme olmadığı için gösterilecek teminatın türü açısından seçim hakkı borçlu şirkete veya kısmi bölünme işlemine katılan şirket/şirketlere ait olduğu sonucuna varılabilir⁴⁹⁴. Gösterilecek teminatın türüne ilişkin seçim hakkı kullanılırken, teminat talebinde bulunan alacaklılara eşit davranılmasına dikkat edilmelidir⁴⁹⁵.

Doktrinde, bölünmeye katılan şirketlerin ağır teminat yüklerinin altında ezilmesinin önlenmesi için, teminat miktarının sınırlanması gerektiği savunulmaktadır⁴⁹⁶. Bölünmeye katılan şirketler ile alacaklılar arasında denge gözetilerek teminat verme

⁴⁹⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 288.

⁴⁹¹ Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 591.

⁴⁹² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 280.

⁴⁹³ Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 328.

⁴⁹⁴ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 289.

⁴⁹⁵ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 290.

⁴⁹⁶ Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 211.

yükümlülüğünün kısmi bölünme işlemi zorlaştırmaması aynı zamanda alacaklıların haklarını kullanmasına da engel olunmamalıdır⁴⁹⁷.

(4). Teminatın Yerine Borcun Ödenmesi

TTK m. 175/3'e göre diğer alacaklıların zarara uğramadığı anlaşılıyorsa borçlu şirket teminat göstermek yerine borcu ödeyebilir. Hükümden de anlaşılacağı üzere teminat göstermek yerine borcun ödenmesine ilişkin kararı borçlu şirket verecektir. Kısmi bölünme işlemiyle alacak muaccel hale gelmediğinden, borçlunun da teminat gösterilmesi yerine borcun ödenmesini talep hakkı bulunmamaktadır⁴⁹⁸.

Ancak TBK m. 96'da da düzenlendiği gibi borçlu şirket ile alacaklı arasındaki sözleşme hükümlerinden⁴⁹⁹ veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kararlaştırdıkları anlaşılıyorsa; borçlu şirket, teminat göstermek yerine borcun ödenmesine yani erken ifaya karar veremeyecektir. Bu durumu borçlu şirket, alacaklıya teminat göstermelidir. Yine TBK m. 96 gereği, kanun veya sözleşme ya da âdetten dolayı erken ifada bulunan borçlu, erken ifadan dolayı indirim isteme hakkına sahip değildir. Borçlu şirket ile alacaklı arasındaki sözleşmede erken ifa halinde erken ödeme tazminatının kararlaştırılmışsa, bu tazminat da ödenmelidir⁵⁰⁰.

Alacaklıların erken ifa ile tatmin edilmesi, TTK m. 175/3 hükmünde yer alan “diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması” şartıyla sınırlandırılmıştır. Kısmi bölünme işlemine taraf olan borçlu şirket, alacaklılarına karşı objektif ölçütlere dayanarak ve eşit işlem ilkesine uyarak hareket etmelidir⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 329.

⁴⁹⁸ İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 290.

⁴⁹⁹ Örneğin, taraflar aralarında akdettikleri sözleşmede, taraflardan birinin kısmi bölünme işlemine taraf olması halinde alacağın muaccel hale geleceğini kararlaştırmış olabilir.

⁵⁰⁰ İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 290.

⁵⁰¹ İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 290-291.

(5). Teminat Yükümlülüğünün Ortadan Kalkması

TTK m. 175/(2)'teki düzenlemeye göre kısmi bölünme işlemi ile, alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispat edilmesi halinde, borçlu şirketin alacaklıların alacağını teminat altına alma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Alacaklıların alacağının tehlikeye düşmediğinin ispat etme yükümlülüğü, hükümden de anlaşılacağı üzere, borçlu şirkete aittir. Diğer bir deyişle borçlu şirket, kısmi bölünme işlemi ile alacağın tehlikeye düşmesi arasında illiyet bağı bulunmadığını ispat edecektir⁵⁰².

İspat yükünün borçlu şirket üzerine bırakılmasının sebebi, alacaklıların alacaklarının tehlikeye düştüğünü ispatlayan belgelere sahip olmamasından hatta olamamasından⁵⁰³ kaynaklanmaktadır⁵⁰⁴.

Borçlu şirket ile alacaklı arasında teminat gösterme yükümlülüğüne ve gösterilecek teminatın türüne ilişkin anlaşmazlık yaşanması durumunda, bu anlaşmazlık kısmi bölünmeye ilişkin genel kurulda karar alınmadan önce açılacak davada verilen mahkeme kararı ile çözümlenmelidir. Bu davada, davacı sıfatı kural olarak alacaklıya aittir⁵⁰⁵.

TTK'da alacağın tehlikeye düşmediğinin nasıl ispat edileceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır⁵⁰⁶. Borçlu şirket, net malvarlığının alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yettiğini ispat ederek teminat gösterme yükümlülüğünün bulunmadığını söyleyemez. Borçlu şirket ayrıca kısmi bölünme işleminin ödeme gücünün tehlikeye

⁵⁰² Kısmi bölünme işlemine katılan şirket/şirketlerin, şirket borçlarından dolayı ikinci derecede müteselsil sorumlu olmaları, alacağın tehlikeye düşmediğinin ispatında yeterli değildir bkz. Keşli, s. 218.

⁵⁰³ TTK'da, kısmi bölünmeye ilişkin belgeleri inceleyebilecek kişiler arasında alacaklılar sayılmamaktadır.

⁵⁰⁴ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 292.

⁵⁰⁵ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 292.

⁵⁰⁶ 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un kabulünden önce alacağın tehlikeye düşmediğinin ispatının işlem denetçisi raporuyla yapılabileceği TTK m. 175(2)'de yer almaktaydı. Ancak 6335 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi ile, TTK m. 175(2)'de yer alan "bir işlem denetçisinin raporuyla" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

düşmediğini de ispat etmelidir. Bununla birlikte teminat yükümlülüğünün ispatında, yıllık bilançoya, ara bilançoya, kısmi bölünmenin alacaklılar üzerindeki etkilerinin açıklandığı bölünme raporuna ve bu ispatı kuvvetlendiren uzman görüşlerine dayanabilir. Borçlu şirketin, teminat yükümlülüğünün ortadan kalktığına ispatı alacaklılarca yeterli görülmediği durumda, teminat yükümlülüğünün ortadan kalktığına tespitine mahkeme karar vermelidir⁵⁰⁷.

TTK m. 173/1'de de belirtildiği gibi, sonuç olarak alacaklılara çağrı usulünün düzenlendiği TTK m. 175'teki üç aylık süre süre geçmeden, teminat talebinde bulunan alacaklıların alacağı teminat altına alınmadan veya alacakları ödenmeden ya da borçlu şirketin teminat gösterme yükümlülüğünün ortadan kalktığı ispat edilmeden bölünme sözleşmesi ve/veya planı genel kurula sunulamaz; dolayısıyla genel kurulda kısmi bölünmeye ilişkin karar alınamaz⁵⁰⁸. TTK m. 173 gerekçesinde de bu hükmün alacaklıların alacaklarının güvence altına alınmadan kısmi bölünme işlemine izin verilmemesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Ancak çağrıya rağmen alacaklılar teminat gösterilmesi isteminde bulunmamışlarsa, bölünme sözleşmesi ve/veya planı genel kurula sunulabilmelidir⁵⁰⁹.

E. Çalışanların Korunması

Kısmi bölünme işleminden, bölünme işlemine katılan şirketler, şirketlerin pay sahipleri ve alacaklıları değil şirketlerin işçileri de etkilenmektedir. Kısmi bölünme işlemi, işçilerin iş güvencesi ve diğer hakları açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. TTK m. 178'de iş ilişkilerinin akıbeti hüküm altına alınmıştır. TTK m. 178 ile birlikte çalışanların hakları koruma altına alınmaya çalışılsa da çalışanlara,

⁵⁰⁷ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 292-293.

⁵⁰⁸ Genel kurulda teminat yükümlülüğü yerine getirilmeden kısmi bölünme kararı alınmışsa; alınan bu karar geçerli kabul edilmelidir. Bunun sebebi, bölünme kararının iptalini istemeye yetkili kişilerin pay sahipleri olmasıdır. Bu durumda alacaklılar, kanunda aranan şartların mevcut olması durumunda, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin yönetim organlarının sorumluluğuna gidebilir; bkz. Helvacı, Bölünme, s. 125, Erdem, Alacaklıların Korunması, s. 333, Çoştan, Alacaklıların Korunması, s. 211.

⁵⁰⁹ İpek-Kayalı, Bölünme, s. 293.

kısmi bölünme işlemine yönelik bilgi verme veya danışma yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır⁵¹⁰.

Bununla birlikte TTK m. 169/2-g'de düzenlemeye göre hazırlanacak bölünme raporunda, kısmi bölünme işleminin kısmi bölünmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile içeriği ve varsa sosyal plan içeriğinin yer alması gerektiği hüküm altına alınmak suretiyle kısmi bölünmeye katılan şirketlerin çalışanları koruma altına alınmaya çalışılmış; ancak bölünme raporu da işçilerin incelemesine sunulmamaktadır⁵¹¹.

TTK yürürlüğe girmeden önce, eTTK'da iş ilişkilerinin akıbeti düzenlenmemiştir. Halen yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu (İŞK) m. 6'da ise işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri düzenlenmiş ve anılan maddenin birinci fıkrasında; işyeri veya işyerinin bir bölümünün bir hukuki işleme dayalı olarak başka bir işverene devri halinde, devir tarihindeki tüm haklar ve borçlar, işçinin rızasından bağımsız olarak devralana yani yeni işverene geçeceği hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 178'de sadece ticaret şirketlerinin yeniden yapılanma neticesindeki iş ilişkileri akıbetine ilişkin düzenleme, işyeri devrine ilişkin olarak genel hüküm niteliğinde olan İŞK m. 6'ya nazaran özel hüküm niteliğinde olduğundan ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme, tür değiştirmelerinde öncelikle TTK m. 178 uygulanacaktır⁵¹².

TTK m. 178/1'de kısmi bölünme halinde, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçinin itiraz etmemesi kaydıyla, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarla birlikte devralan şirket veya şirketlere geçeceği hüküm altına alınmıştır. Bir başka deyişle işçinin itirazı olmaması kaydıyla kısmi bölünme işleminin hukuken geçerlilik kazandığı anda hizmet sözleşmeleri devralan şirkete geçecektir⁵¹³.

⁵¹⁰ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 326.

⁵¹¹ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 328.

⁵¹² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 327; Alp, s. 326; Aydınalp, s. 81-83; Albayrak-Zincirlioğlu, s. 40-41.

⁵¹³ Akuğur, s. 182.

İşçinin devre itiraz etmesi halinde ise, TTK m. 178/2 gereği işçinin hizmet sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erecektir⁵¹⁴. TTK m. 178/2 hükmü ile birlikte işçiye devre itiraz hakkı tanınmış olsa da işçinin bu itirazı devri engellememektedir. Bu itiraz, işçinin yeni koşullar altında hizmet sözleşmesini ifa etmeye devam etmek istemediği anlamına gelmektedir. TTK m.178/2’de düzenlenen itiraz hakkı, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin işçilerine değil; sadece kısmi bölünme ile hizmet sözleşmesi başka bir işverene devredilecek olan işçiye tanınmıştır⁵¹⁵.

TTK m. 178/2 düzenlemesinde tartışılan bir diğer husus ise “*kanuni işten çıkarma süresinin sonunda*” ifadesidir. Bu konuda ne TTK’da ne de İŞK’da açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde, bu ifadenin mehzaz İBK’ya uygun olarak yasal fesih bildirim süresinin sonu olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁵¹⁶. Bu sürenin sonunda hizmet sözleşmesi kanun gereği sone ereceğinden; işçi veya işveren tarafından yapılmış bir fesihten söz edilemeyecektir⁵¹⁷.

İşçinin devre itirazı, niteliği itibariyle bir fesih bildirim olmayıp⁵¹⁸, itirazın hukuki sonucu işçinin hizmet sözleşmesinin itiraza rağmen yasal fesih bildirim süresi dolana kadar yeni şirkete geçmesidir⁵¹⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçinin devre itiraz etmesi kısmi bölünme işlemini durdurmayacaktır⁵²⁰.

Doktrinde, işçinin itiraz hakkının kullanılmasıyla hizmet sözleşmesinin devralan şirkete geçmesinin önlendiği, böylece hizmet sözleşmesinin devrinin kısmi bölünme işleminin otomatik sonucu olmaktan çıkartılarak işçinin onayına bağlı bir işlem haline

⁵¹⁴ *Moroğlu*, işçilerin bölünme işlemine belirli bir süre içerisinde itiraz etmeleri halinde bölünme işleminin tescil edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, böyle bir düzenlemenin var olması durumunda hem bölünme işlemiyle birlikte işçilerin hak kaybına uğramamaları sağlanmış hem de bölünmeye itiraz eden işçinin bölünme işlemini engellemesinin önüne geçilmiş olacaktır bkz. *Moroğlu*, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 110.

⁵¹⁵ *Özkaraca*, s. 123, *İpek-Kayalı*, *Bölünme*, s. 329.

⁵¹⁶ *Süzek*, *İş Hukuku*, s. 213; *Alpagut*, s. 196; *Alp*, s. 64; *Özkaraca*, s. 32; *Senyen-Kaplan*, s. 28.

⁵¹⁷ *Senyen-Kaplan*, s. 28; *Süzek*, *İşyerinin Devri*, s. 328; *Alpagut*, s. 196; *Alp*, s. 63; *Gündoğdu/Kaplan*, s. 1018.

⁵¹⁸ *Alpagut*, s. 197; *Özkaraca*, s. 129; *Alp*, s. 61.

⁵¹⁹ *Alpagut*, s. 192; *Süzek*, *İş Hukuku*, s. 213; *Özkaraca*, s. 134, *Alp*, s. 64.

⁵²⁰ *İpek-Kayalı*, *Bölünme*, s. 331.

geldiği savunulsa da⁵²¹; TTK m. 178/2'nin ikinci cümlesinde hizmet sözleşmesini kısmi bölünme neticesinde devralan şirketin ve hizmet sözleşmesi devrolunan işçinin yasal fesih bildirim süresinin sonuna kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlü olduklarının hüküm altına alınmış olması, işçinin itirazına rağmen hizmet sözleşmesinin devrini engellemediğini gösterdiği ifade edilmektedir⁵²².

İşçinin devre itirazının şeklinin nasıl olması gerektiği hususunda TTK'da düzenleme bulunmamaktadır. Bunun doğal sonucu, itirazın sözlü olarak da yapılabileceğidir⁵²³. İtirazın yazılı şekilde yapılması ispat hukuku açısından faydalı olacaktır⁵²⁴. Devre itiraz hakkını kullanmak isteyen işçi herhangi bir sebep göstermeden itiraz hakkını kullanabilecektir ancak bu itirazın açık olması gerekmektedir⁵²⁵.

İşçinin itiraz hakkının ne zaman başlayacağına ilişkin de TTK'da açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, işçinin itiraz hakkının alacaklılara çağrıyla düzenleyen TTK m. 174 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği ve işçinin devre itiraz hakkının TTK m. 174'te belirtilen üçüncü ilan tarihinden itibaren başlaması önerilirken⁵²⁶; diğer bir görüşe göre, işçinin devre itiraz hakkının devri öğrendiği tarihten itibaren başlaması gerektiği yönündedir⁵²⁷. Yine farklı bir görüşe göre ise, işçinin devre itiraz hakkının, işçinin devri öğrendiği ve öğrenmesi gerektiği andan itibaren başlaması gerektiği savunulmaktadır⁵²⁸.

İşçinin devre itiraz hakkının süresine ilişkin de TTK'da bir düzenleme bulunmadığından; doktrinde bu hususta birçok görüş ileri sürülmüştür. *Alp*, işçiye esaslı değişikliği kabulü konusunda tanınan altı iş günlük sürenin düzenlendiği İşK m. 22'nin burada kıyasen uygulanabileceği önerirken⁵²⁹; *Özkaraca*, bir aylık itiraz süresi

⁵²¹ Alp, s. 61; Aynı yönde bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 212.

⁵²² İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 331.

⁵²³ Özkaraca, s. 129; Alp, s. 61-63; Albayrak-Zincirlioğlu, s. 33.

⁵²⁴ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 332, dpn. 416.

⁵²⁵ Özkaraca, s. 128; Alp, s. 61.

⁵²⁶ Gündoğdu/Kaplan, s. Etki, s. 1017.

⁵²⁷ Senyen-Kaplan, s. 27; Özkaraca, s. 132.

⁵²⁸ Süzek, İşyerinin Devri, s. 327-328; Süzek, İş Hukuku, s. 212.

⁵²⁹ Alp, s. 62-63.

tanınması gerektiğini⁵³⁰; *Gündoğdu/Kaplan*, kısmi bölünmenin ticaret siciline tesciline kadar işçinin devre itiraz hakkının kullanılabileceğini⁵³¹; *Süzek*, kesin bir süre önermek yerine işçinin devre itiraz süresinin dürüstlük kuralına uygun bir süre içerisinde kullanılması gerektiğini savunmaktadır⁵³². *Tekinalp* ise bu görüşe benzer bir şekilde, işçinin itiraz hakkını kullanmayı düşünmesi için yeterli bir zamanın olması, işçinin itiraz hakkı süresinin sosyal plan hazırlıkları bağlamında işçi temsilcileri ve sendika ile görüşülerek belirlenmesi gerektiği, bu görüşmeler neticesinde belirlenen sürenin hem genel hem de işçilere ayrıca bildirilmesinin düzenlemenin amacına uygun düşeceğini savunmaktadır⁵³³.

İşçinin devre itirazını kime yönelteceğine ilişkin de TTK'da hüküm bulunmadığından; doktrinde, itirazın devreden veya devralan şirketlere yapılabileceği savunulmaktadır⁵³⁴.

TTK m. 178/5'te işçilerin, muaccel alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebileceği hüküm altına alınmış, ancak alacaklarının teminat altına alınmasını talep etme hakkının kullanım şartlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

TTK m. 178/5 hükmü gereği teminat altına alınması istenebilecek alacaklar; muaccel alacaklar ile hizmet sözleşmesinin sona erme tarihinden önce muaccel olacak alacaklar veya işçi kısmi bölünme nedeniyle işten ayrılacaksa bu tarihten önce muaccel olacak alacaklardır. Bir başka deyişle borcu doğuran sebebin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden önce meydana gelmesi ya da işçi kısmi bölünme nedeniyle işten ayrılacaksa bu tarihten önce meydana gelmesi durumunda bile, kısmi bölünme

⁵³⁰ Özkaraca, s. 130, 132.

⁵³¹ Gündoğdu/Kaplan, Etki, s. 1018.

⁵³² Süzek, İş Hukuku, s. 212; Süzek, İşyerinin Devri, s. 327-328; Aynı yönde bkz. Tunçomağ/Centel, s. 68, Senyen-Kaplan, s. 27.

⁵³³ Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1090.

⁵³⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 212; Özkaraca, s. 129, 132; Senyen-Kaplan, s. 28; Gündoğdu/Kaplan, s. 1018; Albayrak-Zincirlioğlu, s. 34.

tarihinde muaccel hale gelmemiş alacaklar için teminat gösterme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵³⁵.

Tekinalp, sadece kısmi bölünen şirketin iş ilişkileri kısmi bölünme neticesinde devralan şirkete geçtiğinden, yalnızca kısmi bölünen şirketin çalışanlarının alacaklarının teminat altına alınmasını talep etme hakkı olduğu görüşündedir⁵³⁶. *İpekel-Kayalı* ise, alacaklılarda olduğu gibi, sadece kısmi bölünen şirketin çalışanlarının değil, devralan şirketin veya şirketlerin çalışanlarının da alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebileceğini ifade etmektedir. Yine devralan şirket, kısmi bölünme nedeniyle alacağının teminat altına alınmasını isteyen işçinin alacağının tehlikeye düşmediğini ispat ederse, işçinin hizmet sözleşmesinden doğan alacaklar bakımından da teminat gösterme yükümlülüğü sona erecektir⁵³⁷.

Alacağının teminat altına alınmasını talep eden işçiye verilebilecek teminatlara örnek olarak; işten çıkarmaya karşı teminat, ücret teminatı veya iş şartlarının aşırı değişmemesi sayılabilecektir⁵³⁸.

TTK m. 178/3'te, kısmi bölünen şirket ile devralan şirketin, işçinin kısmi bölünme işleminden önce muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin devre itirazı nedeniyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklardan dolayı müteselsilen sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır⁵³⁹.

⁵³⁵ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 335.

⁵³⁶ Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1090.

⁵³⁷ İpekel-Kayalı, Bölünme, s. 334.

⁵³⁸ Helvacı, Bölünme, s. 132.

⁵³⁹ Senyen-Kaplan, devreden ve devralan şirketin borçlardan sorumlu olunmayacağına ilişkin anlaşmalarının müteselsil sorumluluğa etki etmeyeceğini, çünkü TTK m. 178/3 hükmünün nispi emredici bir hüküm olduğunu savunmaktadır bkz. Senyen-Kaplan, s. 28.

Müteselsil sorumluluk, tam bölünme işleminde bölünen şirketin bölünmeyle birlikte infisah etmesi nedeniyle sadece kısmi bölünme işleminde uygulama alanı bulmaktadır⁵⁴⁰.

İş ilişkilerinin devri nedeniyle pay sahiplerinin kişisel sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 178/6 hükmünde, iş ilişkilerini devreden şirketin kısmi bölünme işleminden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan pay sahiplerinin, hizmet sözleşmesinden doğan ve devir 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 edeceği düzenlenmiştir. Fakat bölünme işlemi ister tam bölünme, isterse kısmi bölünme şeklinde gerçekleşsin, şahıs şirketlerinin bölünmesi hukuken geçerli bir bölünme sayılmadığından, bu fıkranın uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ Senyen-Kaplan, s. 37; Albayrak-Zincirlioğlu, s. 36.

⁵⁴¹ İpekeli-Kayalı, Bölünme, s. 336.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KISMİ BÖLÜNMENİN VERGİ HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

I. VERGİ HUKUKU MEVZUATINDA KISMİ BÖLÜNMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Bir yeniden yapılandırma türü olan bölünme, bölünen şirketin infisah edip etmesine göre ikiye ayrılır. Eğer bir sermaye şirketi, malvarlığını bir veya birden fazla sermaye şirketine devredip, tasfiyesiz olarak infisah ediyorsa burada tam bölünmeden söz edilir. Kısmi bölünme işlemi ise bir sermaye şirketi malvarlığının birini veya bir kısmını bölünme işlemine katılan bir veya birden fazla sermaye şirketine devrettiği halde kalan malvarlığı ile faaliyetlerine devam eder. Kısmi bölünme işleminin, tam bölünme işleminden ayrıldığı en önemli nokta bölünme işlemi gerçekleştirildikten sonra bölünen şirketin tüzel kişiliğini kaybetmeyip, ticari faaliyetlerine devam etmesidir⁵⁴².

Türk Vergi Hukukunda kısmi bölünmeye ilişkin ilk kanuni düzenleme mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 38. maddesi ile yapılmıştır. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu⁵⁴³, 1949 yılında kabul edilmiş olup, 2006 yılında 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu⁵⁴⁴ kabul edilene kadar büyük değişikliklere uğrayarak uygulanmıştır⁵⁴⁵. Bu değişikliklerden konumuz açısından en önemlisi “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4684 Sayılı Kanun⁵⁴⁶” ile olmuştur. Bu kanun ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 38. maddesinde kısmi bölünme düzenlenerek, kısmi bölünmeye ilişkin vergi hukukundaki ilk kanuni düzenleme hayata geçirilmiştir. Avrupa Birliği direktifleri ışığında yapılan

⁵⁴² Bumin Doğrusöz, “Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi (II Kısmi Bölünme)”, *Yaklaşım Dergisi*, S. 108, Aralık 2001, ss.31-40 (Doğrusöz, Kısmi Bölünme).

⁵⁴³ 10.06.1949 tarihli ve 7229 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵⁴⁴ 21.06.2006 tarihli ve 26205 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵⁴⁵ Mualla Öncel/ Ahmet Kumrulu/ Nami Çağan/ Cenker Göker, *Vergi Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ekim 2020, 29. Baskı, s.327.

⁵⁴⁶ 03.07.2001 tarihli ve 24451 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

düzenlemeyle⁵⁴⁷ birlikte ulusal vergi hukuku mevzuatı, AB hukuku mevzuatına uyumlu hâle getirilmeye çalışılmıştır⁵⁴⁸.

Vergi hukuku mevzuatındaki bu gelişmeler sonucu kanun koyucu, OECD ve AB'nin çalışmalarıyla birlikte uluslararası gelişmelere de yer vererek 2006 yılında 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nu düzenlemiştir⁵⁴⁹. Kısmi bölünme ise 5520 sayılı KVK'nın 19/3-b bölümünde düzenlenmiştir.

5520 sayılı KVK'ya paralel olarak kısmi bölünmeye ilişkin diğer bir düzenleme ise 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 5520 sayılı KVK'nın uygulanmasına ilişkin çıkarılan 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği⁵⁵⁰ dir.

⁵⁴⁷ 4684 sayılı Kanun'un 17/B madde gerekçesinde belirtildiği üzere Avrupa Birliği mevzuatı da dikkate alınarak bölünme müessesinin vergi sistemimize dahil edildiği ifadesiyle bu değerlendirmeyi yapmak mümkündür.

⁵⁴⁸ Merve Barış, Sermaye Şirketlerinde Kısmi Bölünme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s.45.

⁵⁴⁹ Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker, s.328.

⁵⁵⁰ 03.04.2007 tarihli ve 26482 sayılı Resmî Gazete yayımlanmıştır.

II. KVK'YA GÖRE KISMİ BÖLÜNME TANIMI VE KAPSAMI

Kısmi bölünme 5520 sayılı KVK m. 19/3-b'de hükme bağlanmıştır. Buna göre “tam mükellef bir sermaye şirketinin veya sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye'deki iş yeri veya daimî temsilcisinin bilançosunda yer alan taşınmazlar ile en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri ya da sahip oldukları üretim veya hizmet işletmelerinin bir veya birkaçını kayıtlı değerleri üzerinden aynî sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devretmesi” 5520 sayılı KVK'ya göre kısmi bölünme işlemi olarak kabul edilmektedir.

Kısmi bölünme işlemi kanunda tanımlandıktan sonra, kısmi bölünme işlemine konu edilecek olan üretim veya hizmet işletmelerinin, işletme bütünlüğünün korunacak şekilde işletme faaliyetinin devamı için gerekli aktif ve pasif kalemlerinin tümünün birlikte devredilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanun koyucu maddede ayrıca, kısmi bölünme işlemiyle devredilen varlıklara karşılık iktisap edilecek olan devralan şirket hisselerinin, bölünen şirkette kalabileceği gibi doğrudan bu şirketin ortaklarına da verilebileceğini belirtmiştir. Taşınmaz ve iştirak hisselerinin, KVK. m. 19/3-b'de düzenlenen kısmi bölünme yoluyla devredildiğinde, devralan şirketin hisselerinin bölünen şirket ortaklarına verilmesi halinde, devredilen taşınmaz ve iştirak hisselerine ilişkin borçların da devrinin zorunluğu olduğu maddede düzenlenen kısmi bölünme işlemi için önemli diğer bir husustur.

Kısmi bölünme KVK m. 19/3-b'de düzenlendiği şekliyle kısaca, bölünen şirketin kısmi bölünmeye konu edeceği malvarlığının bütünlük gösteren bir kısmını aktif ve pasifleriyle birlikte, karşılığında devralan şirket veya şirketlerin sermayelerinden pay

almak suretiyle, başka şirket veya şirketlere aynı sermaye olarak konulmasını ifade eder⁵⁵¹.

KVK'da düzenlenen kısmi bölünmeyle, bölünecek olan şirket bünyesinde bulunan, verim alınamayan, şirket ekonomisine zarar veren ya da vermesi muhtemel üretim veya hizmet işletmelerinin mevcut faaliyetlerinin devamlılığı sağlanarak yeniden yapılanmaları mümkün hale gelmiştir⁵⁵².

KVK. m. 19/3-b kapsamında bir kısmi bölünme işleminde arzu edilen her unsur kısmi bölünme dolayısıyla devralan şirket veya şirketlere aynı sermaye koyma yoluyla devredemeyecektir; kanun koyucu bu konuda bir sınırlama getirmiştir⁵⁵³. KVK m. 19/3-b'ye göre kısmi bölünen şirket tarafından aynı sermaye olarak devralan şirket veya şirketlere getirebilecek varlıklar, taşınmazlar, iki tam yıl süre ile şirket aktifinde kalmış olması koşuluyla iştirak hisseleri, üretim işletmeleri ve hizmet işletmeleridir⁵⁵⁴. Ancak şirket aktifinde kayıtlı ticari mallar, yarı mamuller ve mamuller, demirbaşlar, gayri maddi haklar, alacak ve borçlar kısmi bölünmeye konu edilemeyecektir⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ Hamdi Deniz Ege Göktuna, Vergi Hukukunda Birleşme Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri, Legal Yayıncılık, Mart 2013, s.32, Veysi Seviğ, "Kurumlarda Kısmi Bölünme", Referans Gazetesi, 26.09.2008.

⁵⁵² Necat Özen, "Anonim ve Limited Şirketlerde Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esasları", Vergi Sorunları, Kasım 2003, Sayı:182, ss. 36-40, s.37.

⁵⁵³ Veysi Seviğ, Kurumlarda kısmi bölünme (Sermaye Azaltımı), Referans Gazetesi, 26.09.2008.

⁵⁵⁴ BARIŞ, s.56.

⁵⁵⁵ Sakıp Şeker, "Kısmi Bölünmede Doğrular ve Yanlışlar-I", Yaklaşım, Ocak 2007, Sayı:169, <https://www.kanitim.com.tr/wp-content/uploads/2020/02/2007-01-yaklasim-kismi-bolunmede-dogrular-ve-yanlislar-i.pdf> (Şeker, Kısmi Bölünme I).

III. KVK'YA GÖRE KISMİ BÖLÜNME ŞARTLARI

Bir kısmi bölünme işleminin 5520 sayılı KVK. m. 19/3-b kapsamında bir kısmi bölünme olarak değerlendirilebilmesi ve bu işlemin vergisiz gerçekleştirilmesi için kanun koyucunun aradığı şartların kısmi bölünme işleminde bulunması gerekir.

A. Kısmi Bölünen ve Devralan Şirket veya Şirketlerin Sermaye Şirketi Olması

Kanun koyucu, 5520 sayılı KVK. 19/3-b'de kısmi bölünme işlemine katılan bölünen ve devralan şirketlerin sermaye şirketi olması gerektiğini belirtmiştir. Kanunda sermaye şirketlerinin neler olduğu m. 2'de düzenlenmiştir. KVK. m. 2'ye göre, 6102 sayılı TTK hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile benzer nitelikteki yabancı kurumlar sermaye şirkettir. Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tâbi fonlar ile bu fonlara benzer yabancı fonlar sermaye şirketi sayılacağı ayrıca belirtilmiştir.

6102 sayılı TTK'ya göre kısmi bölünme işlemine katılmasında bir engel bulunmayan kooperatifler, KVK'ya göre yapılacak olan bir kısmi bölünme işleminin, m. 19/3-b kapsamında bir kısmi bölünme işlemi olması ve bu işlemin vergisiz gerçekleşmesi için bulunması gereken şartların dışında bırakılmıştır.

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 24.01.2011 tarih, B.07.1.GİB.4.16.16.02-300-10-41-9 Sayı ve kooperatif aktifine kayıtlı gayrimenkullerin kurulacak şirkete ayni sermaye olarak konulması halinde vergileme yapıp yapılmayacağı konulu özelgesinde⁵⁵⁶;

“...kısmi bölünme, sermaye şirketlerine (anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler) veya bu nitelikteki yabancı kurumlara yönelik bir

⁵⁵⁶ Gelir İdaresi Başkanlığının 24.01.2011 Tarih, B.07.1.GİB.4.16.16.02-300-10-41-9 Sayılı özelgesi, <http://www.gib.gov.tr/node/101001> (14.12.2020).

kavram olup, sermaye şirketi niteliği bulunmayan kooperatiflerin kısmi bölünme hükümlerine tabi tutulması söz konusu değildir.”

şeklindeki görüşüyle kooperatiflerin KVK. m. 19/3-b kapsamında bir kısmi bölünme işleminin dışında olduğu belirtilmiştir.

5520 sayılı KVK’ya göre yapılan, özü itibariyle bir sermaye şirketinin diğer bir sermaye şirketine aynı sermaye koyması olarak ifade edilen kısmi bölünme işleminde, kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin aynı neviden olup olamayacağı hususu tartışılabilir. 6102 sayılı TTK’da anonim şirketlerin limited şirketlere, limited şirketlerin de anonim şirketlere aynı veya nakdi sermaye getirmeleri ve getirdikleri sermaye oranında bu şirketlerde pay sahibi olmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanunda bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmadığından kanunilik ilkesi gereği kısmi bölünme işlemine katılan şirketlerin aynı neviden olma koşulu KVK. m. 19/3-b kapsamında yapılacak kısmi bölünme işleminde aranmayacağı sonucuna varılması mümkündür.⁵⁵⁷

B. Bölünen ve Devralan Şirketlerin Tam ve Dar Mükellef Olmaları

KVK. m. 19/3-b’de düzenlenen kısmi bölünmede, 19/3-a’da düzenlenen tam bölünmeden farklı olarak kısmi bölünme işlemine katılacak şirketlerin hepsinin tam mükellef⁵⁵⁸ olmaları şartı aranmamıştır, açıkça belirtmek gerekirse kısmi bölünme işlemine bölünen şirket olarak katılacak sermaye şirketleri tam mükellef bir sermaye şirketi olabileceği gibi dar mükellef bir sermaye şirketi de olabilir. Kanun koyucu, sermaye şirketi niteliğini haiz dar mükellef bir yabancı kurumun Türkiye’deki işyeri ve daimî temsilcisinin bilançosunda yer alan taşınmazlar, iştirak hisseleri (iki yıl şirket

⁵⁵⁷ Bumin Doğrusöz, “Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi-I (Tam Bölünme)”, Yaklaşım, Kasım 2001, S. 107.

⁵⁵⁸ KVK. m. 3’te tam ve dar mükellefiyet tanımlanmıştır. Buna göre:

“**MADDE 3 - (1)** Tam mükellefiyet: Kanunun 1 inci maddesinde sayılı kurumlardan kanunî veya iş merkezi Türkiye’de bulunanlar (tam mükellefiyet), gerek Türkiye içinde gerekse Türkiye dışında elde ettikleri kazançların tamamı üzerinden vergilendirilirler.

(2) Dar mükellefiyet: Kanunun 1 inci maddesinde sayılı kurumlardan kanunî ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye’de bulunmayanlar(dar mükellefiyet), sadece Türkiye’de elde ettikleri kazançları üzerinden vergilendirilirler.”

aktifinde olmak koşuluyla), üretim veya hizmet işletmeleri KVK’da düzenlenen kısmi bölünme yoluyla devredilebileceğini hüküm altına almıştır⁵⁵⁹.

Ancak kısmi bölünme işlemiyle devredilecek iktisadi kıymetlerin tam mükellef bir sermaye şirketine devredilmesi zorunludur. Devralan şirket veya şirketlerin tam mükellef bir sermaye şirketi olmaması durumunda gerçekleşen işlemin de KVK kapsamında bir kısmi bölünme işlemi olarak kabul edilmesi ve işlemin vergisiz olarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir⁵⁶⁰.

C. Kısmi Bölünmeye Konu Olacak İktisadi Varlıkların Devredileceği Sermaye Şirketlerinin Mevcut veya Yeni Kurulmuş Olması

KVK. m. 19/3-b’de düzenlenen kısmi bölünmede, kısmi bölünmeye konu edilecek iktisadi kıymetler kısmi bölünme sırasında mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devredilecektir. Kısmi bölünmede, tam bölünmeden farklı olarak devralan şirket tarafında tek bir sermaye şirketi yeterlidir. Bu noktada kısmi bölünme işleminde, kısmi bölünen ve devralan şirket olarak toplamda en az iki sermaye şirketinin bulunabileceği söylenebilir⁵⁶¹.

D. Kısmi Bölünmeye Konu Olacak İktisadi Varlıklar

1. Kısmi Bölünmede Taşınmazların Devri

5520 sayılı KVK’da kısmi bölünme ile devredilebilecek iktisadi varlıklardan kısmi bölünmeyi düzenleyen bentte verilen sıralamayla verilirse, ilki taşınmazlardır. Taşınmaz’ın tanımı KVK’da yapılmamıştır. Ancak 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nin “5.6.2.2.1.Taşınmazlar” yan başlıklı bölümünde taşınmaz için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁵⁶²,nda “taşınmaz” olarak tanımlanan ve esas niteliği

⁵⁵⁹ Göktuna, s.230.

⁵⁶⁰ Cem Tekin, “5520 Sayılı KVK Uyarınca Kısmi Bölünme Müessesesi”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Ocak 2007, S.1.

⁵⁶¹ Göktuna, s.231.

⁵⁶² 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

bakımından bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olmayan, dolayısıyla yerinde sabit duran malların anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

Doktrinde ise taşınmaz, özüne zarar vermeden bir yerden başka bir yere taşınamayan eşya olarak tanımlanmıştır⁵⁶³. 4721 sayılı TMK'nın taşınmaz mülkiyetini düzenleyen m. 704'te taşınmaz mülkiyetinin konusunu; 1) *Arazi*, 2) *Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar*, 3) *Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin oluşturduğu* ifade edilmiştir.

4721 sayılı TMK'daki taşınmaz mülkiyeti hakkının kapsamına “bütünleyici parça” ve “eklentiler” de girer. TMK. m. 684/2'de bütünleyici parça, “*yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça*” olarak tanımlanmıştır. Maddenin ilk cümlesinde ise bir şeye(taşınmaza) malik olan kimsenin, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağı hükme bağlanmıştır.

Eklenti ise TMK. m. 686'da düzenlenmiştir. Maddeye göre eklenti, “*asıl şey malikinin anlaşılabilen isteğine veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, muhafazası veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal*” olarak tanımlanmıştır. Kanun koyucu aynı zamanda maddede, bir şeye ilişkin tasarruflarda aksi belirtilmedikçe, yapılan tasarrufun o şeyin eklentilerini de kapsayacağını belirtmiştir.

1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin “5.6.2.2.1. Taşınmazlar” alt başlıklı düzenlemesinde taşınmaz tanımına, taşınmazın bütünleyici parçası niteliğinde olan öğelerin de gireceği belirtilmiştir. Bununla birlikte devamında taşınmaz tanımına, taşınmazın eklentisi niteliğinde olan öğelerin girmeyeceği ifade edilmiştir. Kısacası taşınmazın bütünleyici parçası niteliğinde olan unsurlar kısmi bölünme işlemine konu

⁵⁶³ M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016, s. 10.

olabilecekken, eklentisi niteliğindeki unsurlar kısmi bölünme işlemine konu edilemeyeceklerdir.

Taşınmazların kısmi bölünmeye konu edilebilmesi için taşınmazların işletme adına tapuda tescil edilmiş olma şartını arayan kanun koyucu, bunun dışında devri sınırlayan bir durum düzenlememiştir. Ancak Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 26.08.2011 Tarihli, B.07.1.GİB.4.07.16.01-KVK.ÖZ.2010.59-276 Sayılı ve taşınmaz devir işleminin kısmi bölünme kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği Konulu özelgesinde⁵⁶⁴;

“...kısmi bölünme işlemine konu edilebilecek taşınmazlar işletmenin aktifinde duran varlıklar bölümünde kayıtlı bulunan taşınmazlar olup, ticari gayeyle satmak üzere alınan ve "153-Ticari Mallar" hesabında kayıtlı olan emtia niteliğindeki taşınmazların ise ancak, üretim veya hizmet işletmelerinin işletme bütünlüğünün korunması çerçevesinde devri mümkündür.

Dolayısıyla, şirketinizin ticari gayeyle satmak üzere aldığı ve "153-Ticari Mallar" hesabında bulunan taşınmazların bir kısmını başka bir şirkete devretmesinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi çerçevesinde kısmi bölünme kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.”

şeklinde görüş verilerek, idarenin burada taşınmazların kısmi bölünme yoluyla devrinde kanunda öngörülen tapuya tescil şartının yanında şirketin ticari amaçla satmak üzere alınan taşınmazlarının kısmi bölünmeye konu edilerek devrinin vergi istisnasından yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu yönüyle kanun koyucu yönünden değil, idare yönünden bir sınırlama olduğu görülmektedir.

⁵⁶⁴ Ancak Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 26.08.2011 Tarih, B.07.1.GİB.4.07.16.01-KVK.ÖZ.2010.59-276 Sayılı özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/95762> (18.12.2020).

1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.2.2.1. Üretim ve hizmet işletmelerinin aynı sermaye olarak konulması" alt başlığı altında ifade edilen bu hususla birlikte, kısmi bölünme işlemine konu edilecek işletmelerin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamlılığı için gerekli taşınmaz, her türlü tesis, makine ve teçhizat, alet, edevat, taşıtlar, gayrimaddi haklar ile hammadde, mamul, yarı mamul mallar gibi aktif kıymetler ile birlikte ilgili pasif kıymetlerin tümünün devredilmesi zorunlu olduğu belirtilmiştir.

İşletme bütünlüğünün korunacak olmasıyla birlikte kanun koyucunun asıl amacının, kısmi bölünme sonrası, devredilen üretim ve/veya hizmet işletmelerinin yeni şirket bünyesinde de faaliyetlerine devam edebiliyor olmasıdır⁵⁶⁵. Buradan işletmelerin bir kısmının devrinin mümkün olmadığı anlaşılrsa da, bünyesinde birden fazla işletmenin faaliyet gösteren ve şirketten ayrıldığında da bu işletmelerin faaliyetlerine devam edebilecek işletmelerin kısmi bölünme yoluyla devri mümkün olmalıdır⁵⁶⁶.

Tek bir üretim veya hizmet işletmesine sahip olan şirket, bu işletmesini kısmi bölünme işlemine konu edemeyecektir ancak 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.2.2.1.3. Üretim ve hizmet işletmelerinin belli bir kısmının kısmi bölünmeye konu edilmesi" alt başlıklı bölümünde de belirtildiği üzere bu işletmeye ait taşınmazlar ve iştirak hisselerinin (işletmenin faaliyetlerine devam edebiliyor olması koşuluyla) kısmi bölünme işlemine konu edilmesi mümkündür⁵⁶⁷.

Üretim ve hizmet işletmelerine bağlı taşınmazların durumu ise 1. Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 19.2.2.1.2. alt başlığı altında ifade edilmiştir. Tebliğe göre, üretim ve hizmet işletmeleri ile fiziki veya teknik bütünlük oluşturan ve bu üretim ve hizmet işletmelerinden ayrılması mümkün olmayan binalar, arsa ve araziler de bu işletmelere dahil taşınmazlar olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Ancak, bir fabrika

⁵⁶⁵ Mehmet Maç, Kısmi Bölünmede Aranan Şartlar ve Uygulama, Vergi Dünyası, S. 314, Ekim 2007, s.24.

⁵⁶⁶ Göktuna, s.234.

⁵⁶⁷ Göktuna, s.234.

binasının içinde iki ayrı üretim işletmesi bulunması durumunda üretim işletmelerinden birinin devri fabrika binasının da bölünüp devredilmesini gerektirmeyecektir⁵⁶⁸.

Bu düzenlemeyle üzerinde durulması gereken husus, bir şirketin üretim veya hizmet işletmelerinin faaliyetlerinde kullanılan ve bu işletmelerle bütünlük arz eden taşınmazın, doğal olarak kısmi bölünme işlemine konu edilemeyeceğidir. Bu da tebliğle birlikte, kanun metninden farklı olarak tapuya tescil dışında bir sınırlama getirildiği söylenebilir⁵⁶⁹. Gelir İdaresi Başkanlığı'nın özelgeleri incelendiğinde de üzere bu görüşün hâkim olduğu görülmektedir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Tebliğ'de verilen örnek şöyledir: "Sahip olduğu taşınmazda un ve yem imal eden bir şirketin, un imaline ilişkin üretim işletmesini mevcut veya yeni kurulacak bir sermaye şirketine aynı sermaye olarak koyması halinde, bu işletmeye bağlı aktif ve pasif kıymetlerin işletme bütünlüğü oluşturacak şekilde devredilmesi zorunlu olup un üretim işletmesinin bulunduğu taşınmazın, üretim işletmesi ile birlikte kısmi bölünmeye konu edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır."

⁵⁶⁹ Barış, s.59.

⁵⁷⁰ Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 12.09.2011 Tarih, B.07.1.GİB.4.33.15.01-2010-705-13-56 Sayılı, "Taşınmaz ve araçların aynı sermaye olarak konulmasının kısmi bölünmeye konu edilip edilemeyeceği, damga vergisi ve harçlardan muaf olup olmadığı" konulu özelgesi, <https://www.gib.gov.tr/node/98223>, (20.12.2020);

"...kısmi bölünme işlemine taşınmazlar, iştirak hisseleri, üretim veya hizmet işletmeleri konu edilebilmektedir.

Diğer taraftan, kısmi bölünme ile ilgili gerekli açıklamalar 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "19.2.2.Kısmi bölünme" başlıklı bölümünde yapılmış olup anılan Tebliğin "19.2.2.1. Üretim ve hizmet işletmelerinin aynı sermaye olarak konulması" başlıklı bölümünde; "Üretim veya hizmet işletmelerinin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tümünün devredilmesi zorunludur. Kısmi bölünme sonucu hem bölünen işletmenin hem de bölünme sonucunda varlıkları devralan işletmenin faaliyetine devam etmesi esastır. Bu kapsamda, söz konusu işletmelerin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamlılığı 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." açıklaması yapılmıştır.

Bu hüküm ve açıklamalar çerçevesinde, araçların müstakil olarak kısmi bölünme işlemine konu edilmesi mümkün olmayıp bir üretim veya hizmet işletmesinin bütünlüğü içerisinde devredilmesi gerekmektedir. Ancak, taşınmazların müstakil olarak kısmi bölünme işlemine konu edilmesi mümkün bulunmaktadır."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 19.08.2013 Tarih, 62030549-125[19-2013/156]-1283 Sayılı, "Aktife kayıtlı gayrimenkulün 1/3 hissesinin kısmi bölünme işlemine konu olup olmayacağı" konulu özelgesi, <https://www.gib.gov.tr/node/110541>, (20.12.2020);

"...şirketinizin aktifinde kayıtlı bulunan taşınmazın 1/3 hissesinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 19 uncu maddesine göre kısmi bölünmeye konu edilmesi mümkün değildir."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 16.03.2018 Tarih, 62030549-125[19-2015/298]-268217 Sayılı, "Kısmi bölünme nedeniyle geçmiş yıl karlarının azaltımında kar dağıtımına bağlı tevkifat yapıp yapılmayacağı ve bilançoda kayıtlı taşınmazların kısmi bölünme işlemine konu edilip edilmeyeceği" konulu özelgesi, <https://www.gib.gov.tr/node/130829>, (20.12.2020);

2. İştirak Hisselerinin Kısmi Bölünme Suretiyle Devri

KVK. m. 19/3-b’de açıklandığı üzere, kısmi bölünme işlemiyle devredilebilecek iktisadi kıymetlerden ikincisi iştirak hisseleridir. KVK gerekçesinde iştirak hisselerinden, anonim şirketlerin hisse senetlerini, limited şirketlere ait iştirak paylarını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komanditer ortaklarına ait ortaklık paylarını ve iş ortaklıkları ile adi ortaklıklara ait ortaklık payların anlaşılması gerektiği ifade ettiği belirtilmiştir.

1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nde ise iştirak hisseleri daha geniş ifade edilmiştir. İştirak hisselerinin, menkul değerler portföyüne dahil hisse senetleri ile ortaklık paylarını ifade ettiği belirtilerek; tebliğe göre (1) *Anonim şirketlerin ortaklık payları veya hisse senetleri (Sermaye Piyasası Kanunu’na göre kurulan yatırım ortaklıkları hisse senetleri dahil)*, (2) *Limited şirketlere ait iştirak payları*, (3) *Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komanditer ortaklarına ait ortaklık payları*, (4) *İş ortaklıkları ile adi ortaklıklara ait ortaklık payları*, (5) *Kooperatiflere ait ortaklık payları*’nın iştirak hisselerini oluşturduğu ifade edilmiştir. Sermaye Piyasası Kurulu’nun düzenleme ve denetimine tabi fonların katılma belgelerinin ise iştirak hissesi olarak değerlendirilemeyeceği tebliğde düzenlenmiştir.

Kısmi bölünme ile devredilmesi planlanan iştirak hisseleri kanun koyucunun da şart koştuğu üzere en az iki yıl süreyle şirket aktifinde yer alması diğer bir ifadeyle şirketin bu iktisadi kıymetlere iki tam yıl süreyle bilfiil sahip olması gerekir. Nitekim bu husus tebliğin “5.6.2.3.1. İki tam yıl süre ile aktifte bulundurulma” alt başlığı altında

“... - Kısmi bölünme sonucu şirketlerin faaliyetine devam etmesi esas olup, üretim ve hizmet işletmeleri ile fiziki veya teknik bütünlük arz eden ve bu işletmelerden ayrılması mümkün olmayan taşınmazların işletmeden ayrı olarak kısmi bölünme işlemine konu edilmesi mümkün olmadığından mevcut üretim faaliyetlerinizi yürüttüğünüz fabrika binasının üretim işletmesinden ayrı olarak kısmi bölünme işlemine konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, fabrika binasının üretim işletmesinden ayrı olarak mevcut veya yeni kurulacak bir sermaye şirketine sermaye olarak konulmasından kaynaklanan kazanç hesaplanacak ve şirketinizin kurum kazancına dahil edilerek kurumlar vergisine tabi tutulacaktır.

- Ancak, 2 adet ofisin, herhangi bir şekilde şirketiniz bünyesinde üretim ve hizmet işletmeleri ile fiziki veya teknik bakımdan bir bütünlük oluşturmamaları veya şirketinize ait tek üretim işletmesi halinde olmamaları kaydıyla, hizmet işletmesi niteliğini haiz olmaksızın devri suretiyle kısmi bölünme işlemine konu edilmesi mümkündür.”.

düzenlenmiştir⁵⁷¹. Ancak Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 27.03.2017 Tarih, 64597866-125.05[5/1-e]-5517 Sayılı, "2004 yılında elde edilmekle birlikte 10/08/2006 tarihinde aktife alındıktan sonra 31/12/2008 tarihinde sehven aktiften çıkarılan ve 31/12/2015 tarihinde tekrar aktife alınan iştirak hissesinin satışı" konulu özelgesi⁵⁷²nde;

"Bilfiil sahip olursa bile aktife alınmamış iştirak hisselerinin satışından doğan kazancın, kurumlar vergisinden müstesna tutulması mümkün değildir. Aktife alınma, Kanun maddesinin uygulamasında şekli bir şart olmayıp, asli bir şart olarak aranılmaktadır. Diğer taraftan, satışa konu edilen iştirak hisselerinin aktife alındığı tarihten itibaren şirket aktifinde iki tam yıl süreyle yer alması gerekmektedir.

Bu hüküm ve açıklamalara göre, 01.07.2004 tarihinden itibaren sahip olduğunuz ve 10.08.2006 tarihinde satılmaya hazır menkul değerler hesabına kaydettiğiniz, sehven 31.12.2008 tarihinde ise kayıtlardan çıkardığınız ve yapılan yanlışlığın fark edilmesi üzerine 31.12.2015 tarihinde tekrar aktife aldığınız hisse senedinin satışından doğan kazançla ilgili olarak Kurumlar Vergisi Kanunu m. 5/1-e bendi hükümlerinin uygulanması açısından iki yıllık sürenin hesabında, söz konusu hisse senedinin kurumunuzca tekrar aktife alındığı tarih esas alınacak olup, en az iki yıl süreyle aktifinizde yer almayan bahse konu iştirak hissesinin satışı dolayısıyla istisnadan yararlanılması söz konusu olmayacaktır."

Şeklinde görüşüyle şirketin iştirak hisselerine bilfiil sahip olsa bile iştirak hisselerini en az iki tam yıl süreyle şirket aktifinde tutmuş olması gerektiğini belirtmiştir.

İştirak hisselerinin en az iki yıl süreyle şirket aktifinde bulunup bulunmadığının tespiti için bu iştirak hisselerinin iktisap tarihlerinin tespiti gerekir. 1 Seri No.lu Kurumlar

⁵⁷¹ Tebliğ'deki ilgili maddede verilen örnek ise şöyledir: "Örneğin; 02.02.2005 tarihinde iktisap edilmiş ve aktife alınmış bir taşınmazın, 02.02.2007 tarihinden sonra (bu tarih dahil) satılması ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde bu satıştan doğan kazanç kurumlar vergisinden istisna edilecektir."

⁵⁷² **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 27.03.2017 Tarih, 64597866-125.05[5/1-e]-5517 Sayılı, "2004 yılında elde edilmekle birlikte 10/08/2006 tarihinde aktife alındıktan sonra 31/12/2008 tarihinde sehven aktiften çıkarılan ve 31/12/2015 tarihinde tekrar aktife alınan iştirak hissesinin satışı" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/121984>, (21.12.2020).

Vergisi Genel Tebliği'nde iştirak hisselerinin iktisap tarihlerine ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

Tebliğ'in 5.6.2.3.1.1 maddesinde bedelsiz olarak veya rüçhan hakkı kullanılmak suretiyle elde edilen hisse senetlerinde iktisap tarihi düzenlenmiştir:

“Kurumların mevcut hisse senetleri dolayısıyla ellerinde bulunan rüçhan hakkı kuponları karşılığında itibari değeriyle yeni hisse senedi iktisap etmeleri halinde, yeni iktisap edilen söz konusu hisse senetleri açısından iktisap tarihi olarak, eski hisse senetleri ya da iştirak hissesinin iktisap tarihi esas alınacaktır. Aynı durum, iştirak edilen kurumun nedeni ne olursa olsun yapmış olduğu sermaye artırımını dolayısıyla bedelsiz olarak iktisap edilen hisse senetleri açısından da geçerli olacaktır.

Bunun dışında, rüçhan hakkı dolayısıyla itibari değerinden farklı bir değerle hisse senedi iktisap edilmesi durumunda; bu hisse senetlerinin iktisap tarihi olarak, eski hisse senetleriyle ilişkilendirilmeksizin, fiilen kurumun aktifine girdikleri tarih esas alınacaktır.”

5.6.2.3.1.2 maddesinde ise devir ve bölünme suretiyle devralınan taşınmazlar, iştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri ile rüçhan haklarının iktisap tarihi düzenlenmiştir:

“Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 ve 20 kapsamında gerçekleştirilen devir, tam bölünme ve kısmi bölünme hallerinde, devir veya bölünme suretiyle devralınan taşınmazlar, iştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri ile rüçhan haklarının iktisap tarihi olarak, devir alınan veya bölünen kurumdaki iktisap tarihi esas alınacaktır.”

Aynı kuruma ait iştirak hisselerinin iktisap edilmesinde iki yıllık sürenin tespitinin nasıl yapılacağı da Tebliğ'in 5.6.2.3.1.4 maddesinde düzenlenmiştir:

“Kurumlar vergisi mükelleflerinin, aynı kuruma ait değişik tarihler itibariyle iktisap ettikleri iştirak hisselerinin bir kısmını satmaları durumunda söz konusu iştirak hisselerinin iki tam yıl süreyle aktifte yer alma şartını sağlayıp sağlamadığının tespitinde ilk giren ilk çıkar (FİFO) yönteminin kullanılması gerekmektedir.”

Şirket aktifinde en az iki yıl süreyle bulunan iştirak hisselerinin bir bütün olarak kısmi bölünme işlemine konu edilmesi gerekir. Bu konuyla ilgili olarak Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 06.09.2013 Tarihli, 27575268-105[Mük257-2012-9388]-949 Sayılı, “İştirak hisselerinin yeni kurulacak bir şirkete aynı sermaye olarak konulması işleminin kısmi bölünme müessesesi kapsamında değerlendirilmesi ve aktif ve pasifi düzenleyici hesapların neler olduğu hakkında” konulu özelgesi⁵⁷³nde:

“...aktifinizde iki yıldan uzun süredir yer alan %80 ve %99,99 oranlarında iştirak ettiğiniz şirketlere ait iştirak hisseleri, iştirak edilen her şirket itibariyle bir bütün olarak kısmi bölünme işlemine tabi tutulabilecektir. Ancak, özelge talep formunuzda belirtilen ve %99,99 oranında iştirak ettiğiniz şirketin hisselerinin %50'sinin kısmi bölünme kapsamında devri, bir şirkete ait olup aktifinizde yer alan iştirak hisselerinin parça parça elden çıkarılması sonucunu doğuracağından, anılan işlemin kısmi bölünme işlemi kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.”

Şeklinde görüş belirterek, şirket malvarlığı bölümlerinin parça parça elden çıkarılması sonucunu doğuracak olan iştirak hisselerinin bir kısmının kısmi bölünmeye konu edilemeyeceğini, iştirak hisselerinin ancak bir bütün halinde kısmi bölünme işlemine konu edilebileceğini ifade etmiştir⁵⁷⁴.

⁵⁷³ **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 06.09.2013 Tarihli, 27575268-105[Mük257-2012-9388]-949 Sayılı, “İştirak hisselerinin yeni kurulacak bir şirkete aynı sermaye olarak konulması işleminin kısmi bölünme kapsamında değerlendirilmesi ve aktif ve pasifi düzenleyici hesapların neler olduğu hakkında” konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/92716>, (21.12.2020).

⁵⁷⁴ Barış, s.68.

Buna benzer olarak Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 02.12.2010 Tarihli, B.07.1.GİB.4.34.16.01-KVK 19-534 Sayılı, "İştirak hisselerinin kısmi bölünme işlemi kapsamında devredilmesi" konulu özelgesi⁵⁷⁵, nde de:

"...şirketiniz aktifinde yer alan ve iki yıldan uzun süredir elde tutulan iştirak hisselerinin mevcut veya yeni kurulacak iki ayrı şirkete aynı sermaye olarak konulması mümkün bulunmakla birlikte, söz konusu iştirak hisselerinin tek bir şirkete ait olması halinde, bu iştirak hisselerinin bir bütün halinde kısmi bölünmeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu nedenle, şirketiniz aktifinde iki yıldan uzun süredir yer almakta olan bir adet iştirakinize ait hisselerinin parça parça kısmi bölünmeye tabi tutulması mümkün bulunmamaktadır."

Şeklinde görüş belirtmiştir. Bu özelgeler neticesinde, idarenin kısmi bölünme işlemine konu edilecek olan iştirak hisselerinin bir bütün halinde kısmi bölünme işlemine konu edilmesi gerektiği görüşünde olduğu görülmektedir.

3.1 Üretim ve Hizmet İşletmelerinin Kısmi Bölünme Suretiyle Devri

5520 sayılı KVK'nın kısmi bölünmeyi düzenleyen m. 19/3-b bendine göre devredilebilecek iktisadi kıymetlerin sonuncusu ise üretim ve hizmet işletmeleridir.

KVK'ya göre kısmi bölünme işlemi için, şirketlerin sahip oldukları üretim veya hizmet işletmelerinden birini veya birkaçını kayıtlı (muhasabe) değerleri üzerinden, aynı sermaye olarak bölünme işlemi sırasında mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devretmesidir. Üretim veya hizmet işletmeleri devredilirken faaliyetin devamlılığının sağlanması için işletme bütünlüğünü sağlayacak şekilde aktif

⁵⁷⁵ **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 02.12.2010 Tarihli, B.07.1.GİB.4.34.16.01-KVK 19-534 Sayılı, "İştirak hisselerinin kısmi bölünme kapsamında devredilmesi" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/94843>, (21.12.2020).

ve pasif kalemlerinin tamamının devredilmesinin zorunlu olduğu hükme bađlanmıřtır⁵⁷⁶.

1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.2.2.1 üretim ve hizmet işletmelerinin aynı sermaye olarak konulması" başlıklı maddesinde de söz konusu işletme devirlerinde, işletme bütünlüğünün korunacak Şekilde faaliyetin devamı için gerekli taşınmaz, her türlü tesis, makine ve teçhizat, alet, edevat, taşıtlar ve gayrimaddi haklar ile hammadde, mamul ve yarı mamul mallar gibi aktif kıymetler ile ilgili pasif kıymetlerin de devrinin zorunluğu olduğu belirtilmiştir.

Tebliğ'de bununla birlikte, kurum bilançosunda bulunan, devre konu olan üretim ve hizmet işletmeleri ile doğrudan ilgisi bulunan nakit, alacaklar, menkul kıymetler ve borçların da devrinin zorunlu olduğu; ancak nakit, alacaklar ve menkul kıymetlerin devredilecek olan işletme ile doğrudan bir bağ kurulamaması halinde devrin ihtiyari olduğu düzenlenmiştir.

KVK Gerekçesinde, bölünmeyle birlikte aynı Şirket bünyesinde yürütülen birden fazla hizmet veya üretim işletmelerinden birinin veya birkaçının, bölünme sırasında mevcut veya yeni kurulacak Şirketlere devriyle üretim ve hizmet işletmelerinin belli alanlarda yoğunlaşarak uzmanlaşmasını sağlayarak k rl  ve verimli kuruluşlar haline getirilebilmesini amaçlandığı belirtilmektedir. Ancak kanun koyucu üretim veya hizmet işletmelerinin devrinde, işletme bütünlüğü muhafaza edilecek Şekilde faaliyetin devamlılığı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tamamının devredilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.

Bu noktada tartışılması gereken konulardan biri Şirketin farklı faaliyetler icra ettiği departmanlarının kısmi bölünmeye konu edilip edilmeyeceğidir. Konuyla ilgili olarak Gelir  daresi Başkanlığı'nın 02.08.2016 Tarihli, 64597866-125[19-2016]-13828 Sayılı, "Ar-Ge ve üretim faaliyetleri haricindeki diğer faaliyetlerin yürütüldüğü

⁵⁷⁶ Göktuna, s.233.

departmanların hizmet işletmesi olarak kısmi bölünme işlemine konu edilip edilemeyeceği” konulu öznelgesi⁵⁷⁷,nde;

“Anılan düzenlemelerle getirilen kısmi bölünme kurumu ile aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetinin ayrıştırılıp yeni oluşturulacak üretim ve hizmet işletmelerinin belirli alanlarda uzmanlaşmasını sağlayarak kârlı ve verimli kuruluşlar haline getirilmesi amaçlamaktadır. Böylece şirketler yeniden yapılabilecek, aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetinin ayrıştırılarak bu faaliyetlerin her birinin ayrı şirket bünyesinde yürütülmesi sağlanacaktır. Ayrıca, şirketlerin yeniden yapılanma yoluyla kârlılık ve verimliliklerini artırmalarına imkân sağlayan kısmi bölünme kurumunun, bir üretim tesisinin veya hizmet işletmesinin kısım kısım elden çıkarılması sonucunu doğurmaması gerekmektedir. Dolayısıyla, üretim tesisi ve hizmet işletmelerinin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamlılığı için gerekli aktif ve pasif kalemlerinin tamamının devredilmesi zorunlu olup birbirinden ayrı varlık ifade eden ve birbirinden ayrı olarak faaliyeti devam ettirebilecek nitelikte olan varlıklardan oluşan işletmelerin kısmi bölünme işlemine konu edebilmeleri mümkün olacaktır.

Yukarıdaki hüküm ve açıklamalara göre, şirketiniz bünyesinde yer alan Ar-Ge ve üretim işletmeleri dışında kalan ve yeni şirkete devredilmesi ve bu şirket tarafından gerçekleştirilmesi düşünülen "bayi yönetimi", "reklam ve sponsorluk faaliyetleri", "envanter ve stok yönetimi", "lojistik yönetimi", "garanti hizmetleri yönetimi" ve "montaj ve servis hizmetleri" ne ilişkin faaliyetlerin, birbirinden ayrı olarak yürütülebilecek mahiyette ve her birinin ayrı bir kazanç meydana getirebilecek nitelikte olması, birbirinden ayrı varlık ifade eden ve birbirinden ayrı olarak faaliyeti devam ettirebilecek nitelikteki varlıklardan oluşan işletmeler olması şartıyla, bu departmanların faaliyetleri ayrı bir işletme olarak kabul edilecektir. Bu kapsamda söz konusu departmanlar tarafından yürütülen faaliyetlere ait aktif ve pasif kalemlerin,

⁵⁷⁷ Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 02.08.2016 Tarihli, 64597866-125[19-2016]-13828 Sayılı, “Ar-Ge ve üretim faaliyetleri dışındaki diğer faaliyetlerin yürütüldüğü departmanların hizmet işletmesi olarak kısmi bölünmeye konu edilip edilemeyeceği” konulu öznelgesi, <https://gib.gov.tr/node/116007>, (27.12.2020).

Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 kapsamında kısmi bölünme işlemine konu edilmesi mümkündür.”

Şeklinde görüş belirtmiştir. Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 1. Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ve kanun gerekçesine atıf yaparak görüş belirttiği özeldesinden çıkarılacak sonuç, bünyesinde birden fazla faaliyetlerin icra edildiği departmanları bulunan şirket, bu departmanları kısmi bölünme işlemine konu ettiği takdirde; bu departmanların kısmi bölünme yoluyla devir sonrası faaliyetlerine devam edebiliyor olması gerekmektedir.

Sermaye şirketlerinin üretim ve hizmet işletmelerinin belli bir kısmının kısmi bölünme işlemine konu edilip edilemeyeceği hususuna da 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin “19.2.2.1.3 Üretim ve hizmet işletmelerinin belli bir kısmının kısmi bölünmeye konu edilmesi” başlıklı maddesinde açıklık getirilmiştir. Maddeye göre sermaye şirketlerinin kısmi bölünme ile üretim ve hizmet işletmelerinin belli bir kısmının kısmi bölünme işlemine katılan diğer sermaye şirketlerine aynı sermaye olarak konulması mümkün olmayıp işletme bütünlüğünün korunması gerektiği belirtilmiştir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁸ Gelir İdaresi Başkanlığı'nın üretim ve hizmet işletmelerinin belli bir kısmının devredilemeyeceğini dair görüş belirttiği özeldeleri bulunmaktadır:

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 22.11.2011 Tarihli, B.07.1.GİB.4.34.16.01-KVK 19-2072 Sayılı, “Şirketin ana faaliyet konusu hizmetinin diğer hizmetlerden ayrıştırılarak kısmi bölünme yoluyla yeni kurulacak şirkete aktarılması” konulu özeldesi, <https://gib.gov.tr/node/95532>, (28.12.2020);

“Dış ticaret sermaye şirketleri, kendi nam ve hesaplarına yurt içinden bizzat satın aldıkları veya tedarik ettikleri malları ihraç edebileceği gibi, aracılı ihracat sözleşmesine dayanarak imalatçı veya tedarikçi şirketlerin ürettikleri malları şirketleri üzerinden ihraç etmelerine de aracılık edebilmektedirler.

Bu çerçevede, esas itibarıyla dış ticaret sermaye şirketlerinin faaliyet konuları arasında yer alan bahse konu faaliyetlerin ve bu faaliyetlere yönelik depolama, nakliye, dağıtım ve benzeri lojistik faaliyetlerin ayrı ayrı hizmet işletmesi olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, şirketiniz bünyesinde gerçekleştirilen, yurt dışından alınan siparişlerin yerli ve yabancı firmalara üretimin tüm aşamalarında kontrolünün şirketinizce gerçekleştirildiği üretim ve ihraç faaliyetlerinin Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 ve 20 kapsamında kısmi bölünme işlemine tabi tutulması mümkün bulunmamaktadır.”

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 16.12.2011 Tarihli, B.07.1.GİB.4.07.16.01-KVK.ÖZ.2011.56.-396 Sayılı, “Şirket bünyesinde bulunan üretim veya hizmet işletmesinin kısmi bölünmeye konu edilip edilemeyeceği hakkında” konulu özeldesi, <https://gib.gov.tr/node/100780>, (28.12.2020);

“...kısmi bölünmeye konu edilebilecek varlıklar, taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile işletme bütünlüğü çerçevesinde üretim veya hizmet işletmeleri olup yapılmakta olan yatırımların müstakilen kısmi bölünmeye konu edilmesi mümkün değildir.

Tek bir üretim veya hizmet işletmesi bulunan şirketlerin kısmi bölünmeye konu olup olmayacağı hususu da 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.2.2.1.3 Üretim ve hizmet işletmelerinin belli bir kısmının kısmi bölünmeye konu edilmesi" başlıklı maddesinde düzenlenmiştir.

Maddede tek bir üretim veya işletmesi bulunan şirketlerin işletmelerini kısmi bölünmeye konu edemeyeceğini ancak bu işletmeye bağlı taşınmaz ve iştirak hisselerini kısmi bölünme işlemine konu edebileceği düzenlenmiştir.

Kısmi bölünme işlemi sonucunda kısmi bölünmeye konu işletmelerin faaliyetlerine devam etmesi asıldır⁵⁷⁹. Tek bir üretim veya hizmet işletmesine sahip şirket kısmi bölünme sonrasında faaliyetini devam ettiremeyecek dolayısıyla infisah edeceğinden,

Dolayısıyla, şirketinizce henüz inşaatına başlanılmayan, proje ve etüt çalışması tamamlanan ... Hidroelektrik Santrali ve buna ilişkin üretim lisansının, Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19/3-b bendi çerçevesinde tam mükellef bir sermaye şirketine aynı sermaye olarak konulması mümkün bulunmamaktadır."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 11.05.2012 Tarihli, B.07.1.GİB.4.35.16.01-176300-502 Sayılı, "Şirket bünyesinde yer alan hizmet işletmesinin kısmi bölünmeye konu edilip edilemeyeceği hakkında" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/92104>, (28.12.2020);

"Anılan düzenlemelerle getirilen kısmi bölünme kurumunun temel amacı, şirketlerin yeniden yapılanma yoluyla kârlılıklarını ve verimliliklerini artırmalarına imkân sağlamak olup, kısmi bölünmenin bir üretim tesisinin veya hizmet işletmesinin parça parça elden çıkarılması sonucunu doğurmaması gerekir. Dolayısıyla üretim tesisi ve hizmet işletmelerinin devrinde, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamlılığı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tamamının devredilmesi zorunludur.

Bu açıklamalar çerçevesinde, şirketiniz bünyesinde yer alan liman işletmesinin, ayrı bir işletme olarak değerlendirilmesi, işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamlılığı 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 düzenleyici hesaplarıyla birlikte tamamının devredilmesi ve öngörülen diğer şartların da sağlanması durumunda kısmi bölünme suretiyle ... Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi mümkün bulunmaktadır."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 18.09.2013 Tarihli, 62030549-125[19-2012/357]-1516 Sayılı, "Şirket bünyesinde faaliyet gösteren toptan satış işletmesinin kısmi bölünme yoluyla mevcut ya da yeni kurulacak şirkete aynı sermaye olarak konulması" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/99268>, (28.12.2020);

"...anılan düzenlemelerin temel amacı şirketlerin yeniden yapılanma yoluyla kârlılıklarını verimliliklerini artırmalarına imkân sağlamak olduğundan kısmi bölünme işleminin bir üretim tesisinin veya hizmet işletmesinin parça parça elden çıkarılması sonucunu doğurmaması ve işletme bütünlüğünün korunması gerekmektedir.

Bu hüküm ve açıklamalara göre, her türlü hazır giyim, kuşam, aksesuar gibi tekstil ürünlerinin alım-satım faaliyetinde bulunan şirketinizin toptan ve perakende satış işletmelerinin birbirinden ayrı ve bağımsız iki ayrı işletme olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 kapsamında şirketiniz faaliyetlerinden bir kısmını oluşturan toptan satış işletmenizin yeni kurulacak veya mevcut bir şirkete aynı sermaye olarak devredilmesi mümkün değildir."

⁵⁷⁹ Barış, s.86.

yapılan işlemin kısmi bölünme değil tam bölünme ya da birleşme işlemi olduğu kabul edilecektir⁵⁸⁰.

Üretim ve hizmet işletmesine bağlı taşınmazların akıbeti ise 1 Seri No.lu Tebliğ'in "19.2.2.1.2 Üretim ve hizmet işletmelerine bağlı taşınmazların durumu" başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. İlgili bölümde, üretim ve hizmet işletmeleri ile fiziki veya teknik bütünlük arz eden ve bu işletmelerden ayrılması mümkün olmayan binalar, arsa ve araziler de bu işletmelere dahil taşınmazlar olarak kabul edileceği; ancak, bir fabrika binasının içinde iki ayrı üretim işletmesi bulunması halinde üretim işletmelerinden birinin devri fabrika binasının da bölünüp devredilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir⁵⁸¹.

⁵⁸⁰ Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Tebliğ'deki "19.2.2.1.3 Üretim ve hizmet işletmelerinin belli bir kısmının kısmi bölünme işlemine konu edilmesi" başlıklı bölümüne ve gerekçede belirtilen kısmi bölünmenin amacına vurgu yaparak verdiği özelgeleri şöyledir:

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 11.01.2011 Tarihli, B.07.1.GİB.4.06.16.01-125[19-11/1]-984 Sayılı, "Tek üretim işletmesinin devrinin kısmi bölünme işlemi kapsamında olup olmadığı" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/101063>, (28.12.2020);

"...şirketinizin bünyesinde bulunan üç adet hidroelektrik santrali projesinden ... Hidroelektrik Santralinin yapım işinin 2008 yılının Eylül ayında tamamlandığı ve üretim işletmesine dönüştüğü, henüz yatırımı tamamlanmamış ve üretime geçmemiş iki adet hidroelektrik santralinin bulunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan hüküm ve açıklamalara göre, inşaatı tamamlanarak üretim işletmesi haline dönüşen ... Hidroelektrik Santrali dışında halen şirketinizin aktifine kayıtlı üretim tesisi bulunmadığından ve diğer iki adet hidroelektrik santrali projeleri inşaat aşamasında olduğundan şirketinizce sahip olunan söz konusu bir adet üretim işletmesinin Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19/3-b bendi kapsamında, yeni kurulan ... Hidroelektrik Santrali A.Ş.'ye devredilmesi mümkün değildir."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 01.09.2015 Tarihli, 62030549-125[19-2015/64]-78099 Sayılı, "Tek hizmet işletmesinin kısmi bölünmeye konu edilip edilmeyeceği hakkında" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/110116>, (28.12.2020);

"...tek bir üretim veya hizmet işletmesi bulunan kurumların da anılan işletmeyi kısmi bölünme kapsamında devretmesi mümkün olmayıp, kiralama yoluyla işletilen başka üretim ve hizmet işletmelerinin bulunması da durumu değiştirmeyecektir."

⁵⁸¹ 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde üretim ve hizmet işletmelerine bağlı taşınmazların durumuna ilişkin olarak; "sahip olduğu taşınmazda un ve yem imal eden bir şirketin, un imaline ilişkin üretim işletmesini mevcut veya yeni kurulacak bir sermaye şirketine aynı sermaye olarak koyması halinde, bu işletmeye bağlı aktif ve pasif kıymetlerin işletme bütünlüğü oluşturacak şekilde devredilmesi zorunlu olup un üretim işletmesinin bulunduğu taşınmazın, üretim işletmesi ile birlikte kısmi bölünmeye konu edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır." örneği verilmiştir.

Gelir İdaresi Başkanlığı da 30.05.2012 Tarihli, B.07.1.GİB.4.99.16.02-KVK/19-3-123 Sayılı, "Depolama ve terminal alanı olarak kullanılan gayrimenkullerin kısmi bölünmeye konu edilip edilemeyeceği" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/91776>, (28.12.2020);

"...şirketinizin aktifinde kayıtlı bulunan ve depolama ve terminal alanı olarak kullanılan gayrimenkullerin, taşımacılık ve lojistik faaliyetlerinizi sona erdirmeyecek şekilde 5520 sayılı Kanunun

Bu noktada tartışılan husus, Tebliğ'in 19.2.2.1.2 bölümünde bulunan "işletme bütünlüğü" ve "gerekli aktif ve pasif kalemleri" ibarelerinin, bu tesislerin üzerinde buldukları gayrimenkullerin mülkiyetlerinin de bu işletmelerden ayrı düşünülmemeyeceği, zira bu gayrimenkullerin "bu işletmelerden ayrılması mümkün olmayan bina, arsa ve arazi" niteliğinde oldukları yorumuyla kısmi bölünme şartı yapıldığıdır. Bu görüşe göre aynı üretim işletmesi faaliyetin devamlılığını, başka bir üretim işletmesi yaparak, kiralarak veya satın alarak da sağlayabilecektir. Bu nedenle tebliğ'de bu hususun düzenlenmesinin temel amacı işletmenin faaliyetlerine devam etmesidir aksi halde başka bir şart yaratılması ticari hayatın işleyişine müdahale anlamı taşımaktadır. Bu ise kısmi bölünme kurumundan beklenen amaca hizmet etmeyecektir⁵⁸².

E. Devredilecek İktisadi Kayıtların Kayıtlı Değer Üzerinden Devredilmesi

Vergi hukukunda kısmi bölünmenin düzenlendiği 5520 sayılı KVK. m. 19/3-b'ye göre, kısmi bölünmeye konu edilecek iktisadi kıymetlerin kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine intikali gerekmektedir. Söz konusu iktisadi kıymetler kayıtlı değerleri dışında bir değer üzerinden devredilmesi durumunda mevcut işlemin kısmi bölünme olarak değerlendirilemeyecektir⁵⁸³. KVK. m. 19/3-b'de belirtilen, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu⁵⁸⁴ m. 265'te mukayyet değer olarak düzenlenen kayıtlı değer bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeridir.

Devredilecek iktisadi kıymetlerin muhasebe kayıtlarında gösterilen kayıtlı değerleri üzerinden devredilmesi, kısmi bölünme işleminin bir vergi istisnası değil vergi erteleme müessesesi olması ile ilgilidir. Kısmi bölünme işleminin vergisiz olarak

19 uncu maddesi ve Tebliğde yapılan açıklamalar çerçevesinde kısmi bölünmeye konu edilmesi mümkündür."

Şeklinde görüş belirtmiştir.

⁵⁸² TÜSİAD Görüş Belgesi, "Bölünme Müessesine İlişkin Görüş ve Öneriler (İlave Görüşler)", 29.05.2017, TS/EKO/ÇG/17-07, s.4, <https://tusiad.org/tr/faaliyet-raporlari/item/9746-bolunme-muessesesine-iliskin-gorus-ve-oneriler-ilave-gorusler> (29.12.2020).

⁵⁸³ Barış, s.92.

⁵⁸⁴ 10.01.1961 tarihli ve 10703 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

gerçekleştirilebilmesi için kanun koyucunun aradığı en önemli şart devredilecek iktisadi kıymetlerin şirket bilançosundaki kayıtlı değeri üzerinden devredilmesidir. İktisadi kıymetlerin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeri üzerinden devredilmesi ile ortaya çıkan gizli yedekler kısmi bölünme işlemi sırasında realize edilmeyecek ancak devralan şirket tarafından ileride elden çıkarıldığında gizli yedekler realize edilip vergiye tabi tutulacaktır⁵⁸⁵.



⁵⁸⁵ Aykut Bakırcı, “Kısmi Bölünme”, Vergi Dünyası, S. 145, Mart 2003, ss.145-155, Göktuna, s.228.

IV. KVK'YA GÖRE KISMİ BÖLÜNMEDE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

A. Kısmi Bölünmede Borç ve Alacakların Devri

Kısmi bölünme ile devredilen iktisadi kıymetlere karşılık edinilen devralan şirket hisseleri, devreden şirkette kalabileceği gibi doğrudan devreden şirketin ortaklarına da verilebileceği 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.2.2.3 iştirak hisselerinin ortaklara verilmesi" başlıklı bölümünde belirtilmiştir.

Ancak devralan şirket hisselerinin, devreden şirket ortaklarına verildiği durumda, devredilen gayrimenkul ve iştirak hisselerine ilişkin borçların da devredilmesi zorunludur⁵⁸⁶. Devralan şirket hisselerinin, kısmi bölünen şirkette kalması halinde, devredilen taşınmaz ve iştirak hisselerine ilişkin borçların devri ise tebliğde de belirtildiği üzere ihtiyaridir⁵⁸⁷.

Yukarıda ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere şirket bilançosunda yer alan devredilen üretim ve hizmet işletmeleri ile doğrudan ilgili olan nakit, alacaklar, menkul kıymetler ve borçların da devri zorunludur. Bu kıymetlerden nakit, alacaklar ve menkul

⁵⁸⁶ **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 28.04.2011 Tarihli, B.07.1.GİB.4.34.16.01-KVK 19-392 Sayılı, "Kısmi bölünme işleminde taşınmaz ve iştirak hisselerinin devri ile bunlara ait borçların devri" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/92325>, (01.01.2020);

"...Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 çerçevesinde gerçekleştireceğiniz kısmi bölünme işleminde, bilançonuzda yer alan gayrimenkul ile en az iki tam yıldan fazla elde tutulan iştirak hisselerinin devredilmesi ve bu işlem neticesinde devralan şirket hisselerinin doğrudan hissedarlarınıza verilmesi durumunda, faaliyetiniz ile ilgili banka kredileri ve muhtelif satıcılara olan borçlarınızdan devredilecek taşınmaz ve iştirak hisselerine ilişkin borçların da devri zorunlu bulunmaktadır."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 18.03.2019 Tarihli, 62030549-125[19-2018/460]-E.226698 Sayılı, "Kısmi bölünme işleminde taşınmaz devri ile bunlara ait borçların devri" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/138191>, (01.01.2020);

"Kısmi bölünmeye konu edilecek gayrimenkullerin kayıtlı değerleri ile devredilmesi gerekmekte olup devralan şirket hisselerinin şirketiniz ortaklarına verilmesi halinde devre konu gayrimenkullere ilişkin borçların da devri zorunludur..."

⁵⁸⁷ Göktuna, s.235.

kıymetlerin devredilen işletme ile doğrudan bağının kurulamaması halinde ise bu kıymetlerin devri ihtiyaridir⁵⁸⁸.

Kısmi bölünme sonucu devredilecek iktisadi kıymetlere ait borçların tutarının mükellefçe belirlenmesi gerekmektedir. Mevcut kayıtlardan bu iktisadi kıymetlerin devredilen işletme ile ilgili olan borçların tespit edilebilmesi halinde, bu tutar; kayıtlardan devredilen işletme ile bağlantılı olanların tespit edilememesi halinde ise mükellefin belirleyeceği uygun dağıtım anahtarlarına göre hesaplanan tutar dikkate alınacaktır⁵⁸⁹.

Devredilen üretim ve hizmet işletmeleriyle doğrudan bağlantılı olan borçların mükellef tarafından tespit edilememesi durumunda, devredilecek işletmenin aktif içerisindeki payı üzerinden bir dağıtım anahtarı tespit edilmesi ve buna göre devredilecek borçların tutarının hesaplanmasının mümkün olduğu tebliğde belirtilmiştir.

Öte yandan, kanun lafzından; taşınmaz ve iştirak hisselerinin kısmi bölünme işlemiyle devredilip, iktisap edilecek olan devralan şirket hisselerinin bölünen şirket ortaklarına verilmesi durumunda, devre konu taşınmaz ve iştirak hisselerine ait borçların da devrinin zorunlu olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Üretim ve hizmet işletmesinin devredilmesinde bu işletme veya işletmelere ait alacak ve borçların devrine ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yönüyle üretim ve hizmet işletmelerinin devrinde bu işletme veya işletmelere ait alacak ve borçların devralan şirket veya şirketlere devrinin ihtiyari olduğu yönünde yorum yapılabilecektir. Fakat işletmeye ait alacak ve borçların devrinin ihtiyari olması, devirden sonra işletmenin faaliyetinin devamlılığını engelleyecek bir sonuca sebebiyet vermemelidir.

Borçların devrinin yalnızca taşınmaz ve iştirak hisselerinin devri durumunda zorunlu olduğundan hareketle üretim ve hizmet işletmelerinin kısmi bölünme suretiyle

⁵⁸⁸ Bkz. c) Üretim ve Hizmet İşletmelerinin Kısmi Bölünme Suretiyle Devri, s.16.

⁵⁸⁹ Zübeyir Bakmaz, “Kısmi Bölünmenin Sağladığı Vergisel Avantajlardan Yararlanabilmenin Şartları ve Özellikli Hususlar”, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2015, ss.157-176, s.168.

devrinde devrolan işletmelere ait borçların kısmi bölünen şirkette kalabileceği ve devir tarihinden önce gerçekleşmiş olan bu borçların kısmi bölünen şirket tarafından ödeneceği anlaşılmaktadır. Ancak devrolunan varlıklara ait borçlara ilişkin devir tarihinden sonra tahakkuk edecek faiz ve benzeri borçların kısmi bölünen şirket tarafından ödenmesi durumunda, ödenecek faiz vb. finansman giderlerinin gider kaydedilmesi örtülü kazanç dağıtımına sebebiyet verdiği yönünde eleştirilebileceği gibi, vergi idaresi tarafından vergilendirmeye tabi tutulabilecektir. Kredi borçlusu devreden şirket olduğundan dolayı devir tarihinden sonra ödenecek kredi faizleri devralan şirkete yansıtma faturası veya dekontla aktarılmalıdır⁵⁹⁰.

Kısmi bölünme işlemine konu olan devralan şirket veya şirketlere devredilecek iktisadi kıymetlerle birlikte bunlarla birlikte borçların da devredilmesi sonucunda, devre konu iktisadi kıymetlere ilişkin kayıtlı değerlerin sıfır veya negatif olması durumu söz konusu olabilir. 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.2.2.1.1 Devredilen iktisadi kıymetlerle birlikte bunlara ait borçların da devredilmesi halinde devre konu net değer sıfır veya negatif olması durumu" başlıklı bölümünde kayıtlı değeri sıfır veya negatif olan iktisadi kıymetlerin akıbeti ele alınmıştır.

Tebliğdeki düzenlemeye göre iktisadi kıymetlerin kayıtlı değeri sıfır veya negatif ise, devredilen iktisadi kıymetler defter değerleri üzerinden devredilecek, ancak devredilen iktisadi kıymetler karşılığında kısmi bölünen şirketçe elde edilen iştirak hisseleri bilançoda iz bedeli ile takip edilmesi gerekmektedir.

Devredilecek olan iktisadi kıymetlerin kayıtlı değerinin negatif olması durumunda ise bu negatif fark geçici bir hesapta izlenmelidir. İktisadi kıymetler karşılığında ve bilançoda iz bedeliyle takip edilecek iştirak hisselerinin, elden çıkarılması durumunda ise bu geçici hesap kapatılarak vergilendirilecek kârlar hesabına aktarılmalıdır.

⁵⁹⁰ Şeker, Kısmi Bölünme I, "V- Devredilen Alacak ve Borçların Durumu".

B. Kısmi Bölünmede Aktifi ve Pasifi Düzenleyici Hesapların Devri

5520 sayılı KVK. m. 19/4'te, bu maddeye göre yapılacak bölünme işlemlerinde aktifi ve pasifi düzenleyici hesapların, ilgili olduğu aktif ve pasif hesaplarla⁵⁹¹ birlikte devralan şirket veya şirketlere devrinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Aktifi düzenleyici hesaplar hesaplara; verilen çekler ve gönderme emirleri, menkul kıymetler değer düşüklüğü karşılığı, alacak senetleri reeskontu, şüpheli ticari ve diğer alacaklar karşılığı, birikmiş amortisman payları, birikmiş tükenme payları, bağlı ortaklıklar sermaye taahhütleri, stok değer düşüklüğü karşılığı hesabı gibi hesaplar örnek verilebilir.

Pasifi düzenleyici hesaplara ise; menkul kıymetler ihraç farkı, borç senetleri reeskontu, ödenmemiş sermaye, geçmiş yıl zararları, dönem net zararı hesapları gibi hesaplar örnek verilebilir.

C. Kısmi Bölünmede Zarar Mahsubu

Zarar mahsubu, 5520 sayılı KVK. m. 9'da düzenlenmiştir. KVK. m. 9'daki düzenlemede devir ve tam bölünme işlemlerinde, maddede belirlenen sınırlar dahilinde devralınan şirketlerin zararlarının indirimi kabul edilmiş ancak kısmi bölünme işlemlerinde zarar mahsubuna ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş, kısmi bölünme işlemi zarar mahsubu yapılması işleminin dışında bırakılmıştır.

Dolayısıyla kısmi bölünmede, bölünen şirketten devralan şirket veya şirketlere zarar intikali öngörülmediğinden, geçmiş yıl zararları devralan şirket tarafından mahsup edilemeyecektir. Kısmi bölünen şirkete ait geçmiş yıl zararlarının mahsubu genel

⁵⁹¹ Aktif ve pasifi düzenleyici hesaplar için bkz. 23.12.2004 tarihli ve 29213 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Genel Yönetim Muhasebe Yönetmeliği, m.46.

hükümler çerçevesinde faaliyetine devam eden kısmi bölünen şirket uhdesinde gerçekleşecektir⁵⁹².

D. Kısmi Bölünmede Amortisman

Amortisman, VUK m. 313'te düzenlenmiştir. Buna göre amortisman, işletmeye kayıtlı ve bir yıldan fazla kullanılan, yıpranmaya, aşınmaya ve değer kaybına maruz kalan taşınmazlarla VUK m. 269 gereğince taşınmaz gibi değerlendirilen iktisadi kıymetlerin, alet, edevat, mefruşat, demirbaş ve sinema filmlerinin birinci kısımdaki esaslara göre tespit edilen değerinin, VUK hükümlerince peyderpey giderleştirilerek yok edilmesidir⁵⁹³. Yine VUK m. 320'de amortisman süresinin, kıymetlerin aktife girdiği yıldan başladığı ve bu sürenin yıl olarak hesaplanması için (1) rakamı mükellefçe uygulanan nispete bölüneceği belirtilmiştir.

Yukarıda anlatıldığı üzere amortismanlar, aktif düzenleyici hesaplar içerisinde yer almaktadır⁵⁹⁴ ve bilindiği üzere kanun koyucu, KVK uyarınca yapılan bölünmelerde aktif ve pasif düzenleyici hesapların, aktif ve pasif hesaplarla birlikte devralan şirkete devri gerekmektedir.

Kısmi bölünme işlemi de devredilecek aktiflerin, birikmiş amortismanlarıyla birlikte, brüt tutarları üzerinden kısmi bölünme işlemi sırasında mevcut ve yeni kurulacak tam mükellef sermaye şirket veya şirketlerine devredilmesi gerekir. Devralan şirket veya şirketler, kalan süreler itibarıyla amortisman ayırmaya devam edecektir⁵⁹⁵.

1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Tebliği'nin "19.3.2 Amortisman uygulaması" başlıklı bölümünde de devir ve bölünme neticesinde devre konu olan iktisadi kıymetler, kayıtlı

⁵⁹² Göktuna, s.238.

⁵⁹³ Erkan Aydın, Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sermaye Şirketlerinde Tam Bölünme (Tam Bölünme), Marmara Üniversitesi İ.İ.B. Dergisi, 2014, Cilt XXXVI, Sayı II, ss.71-91, s.85.

⁵⁹⁴ Bkz. 3) Kısmi Bölünmede Aktif ve Pasif Düzenleyici Hesapların Devri, s.19.

⁵⁹⁵ Mustafa Tan, Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Bölünme, Ankara 2010, s.105, Ayrıca bkz. Şeker, Kısmi Bölünme I -Üretim ve Hizmet İşletmelerinin Bölünmesi.

muhasebe değerleri üzerinden; aktif ve pasifi düzenleyici hesaplar ilgili olduğu aktif ve pasif hesaplarla birlikte devrolunacağından söz konusu iktisadi kıymetlerin devir işleminin amortisman uygulamaları bakımından ilk iktisap olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla devralan şirket veya şirketlerde devir ve bölünme işlemi nedeniyle devrolan amortismana tabi iktisadi kıymetlerin bakiye değerleri üzerinden kalan amortisman süreleri dikkate alınarak amortisman ayrılmaya devam edilecektir.

Dolayısıyla KVK. m. 19/3-b kapsamında kısmi bölünmeyle devre konu yapılacak amortismanla ilişkili iktisadi kıymetler, aktif değerleri ve devir tarihine kadar birikmiş amortismanlarıyla birlikte devralan şirkete veya şirketlere devredilir. Bu devirden sonra amortisman ayırma işlemine devralan şirket veya şirketler devam eder⁵⁹⁶.

Gelir İdaresi Başkanlığı da 06.05.1997 Tarihli, B.07.0.GEL.0.29/2968-298-74/18588 Sayılı, “Anonim şirketin, Limited şirkete dönüşmesinde, tür değişikliği tarihi itibariyle sabit kıymetlerin özel hesap dönemi için kıst dönemde yeniden değerlemeye tabi tutulup tutulmayacağı ve amortisman uygulamasının ne şekilde uygulanacağı hakkında” konulu zelgesi⁵⁹⁷, nde;

“...devreden Anonim şirketin bütün aktif ve pasifi kül halinde Limited şirkete devrolunacağından, devralınan iktisadi kıymetler için şirketinizce kıst amortisman ayrılması gerekmektedir.

Ancak, olayın özelliği göz önüne alınarak devir yılına mahsus olmak ve amortismanın "yıllık ayırma" vasfını kaybetmemek üzere, devralınan iktisadi kıymetler için yıllık dönem itibariyle yeniden değerleme de yapılmak suretiyle ayrılacak amortismanların,

⁵⁹⁶ Mehmet Ma, “Tam ve Kısmi Bölünmede KDV, Zarar Mahsup, Amortisman ve Yatırım İndirimi Haklarının Devri”, Diyalog Dergisi, Ocak 2010, S. 261, s.61.

⁵⁹⁷ Gelir İdaresi Başkanlığı’nın 06.05.1997 Tarihli, B.07.0.GEL.0.29/2968-298-74/18588 Sayılı, “Anonim şirketin, Limited şirkete dönüşmesinde, nevi değişikliği tarihi itibariyle sabit kıymetlerin özel hesap dönemi için kıst dönemde yeniden değerlemeye tabi tutulup tutulmayacağı ve amortisman uygulamasının ne şekilde uygulanacağı hakkında” konulu zelgesi, <https://gib.gov.tr/node/93618>, (08.01.2020);

her iki şirketin bu yıl içerisindeki kıst dönem süreleri esas alınmak suretiyle orantı yolu ile her iki döneme paylaşılması gerekir.”

Şeklinde görüş vermiştir.

Özelgede de belirtildiği üzere amortismanın temel özelliği yıllık ayrılmasıdır. İşletmeler belirlenen şartları sağlamak koşuluyla, normal amortisman (VUK m. 315) veya azalan bakiyeler usulüne (VUK mm. 315)⁵⁹⁸ göre amortisman ayırma hakkına sahiptirler. Amortismanın yıllık ayrılma vasfının istisnası kısmi bölünmede ortaya çıkmaktadır. Yani bölünen şirket yılbaşından bölünme tarihine kadar olan kıst dönem için amortisman ayırırken, devralan şirket veya şirketler bölünme tarihinden yeni yıla ait kıst dönem için amortisman ayıracaklardır⁵⁹⁹.

Bu açıdan vergi ve muhasebe uygulamaları açısından amortismanın yıllık ayırma vasfı kaybedilmemek üzere, kısmi bölünen şirket tarafından devredeceği iktisadi kıymete ait amortismanı yıl başından bölünme tarihine kadar olan dönem (küst dönem) için küst

⁵⁹⁸ **VUK m. 315:** *Mükellefler amortismana tâbi iktisadî kıymetlerini Maliye Bakanlığının tespit ve ilân edeceği oranlar üzerinden itfa ederler. İlân edilecek oranların tespitinde iktisadî kıymetlerin faydalı ömürleri dikkate alınır.*

VUK mm. 315: *Bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerden dileyenler, amortismana tabi iktisadi değerlerini, azalan bakiyeler üzerinden amortisman usulü ile yok edebilirler.*

Bu usulün uygulanmasında;

1. Her yıl, üzerinden amortisman hesaplanacak değer, evvelce ayrılmış olan amortismanlar toplamının tenzili suretiyle tespit olunur. (Ek hüküm: 17/12/2003-5024/4 m.) Enflasyon düzeltmesi yapılan dönemlerde, üzerinden amortisman ayrılacak değer, amortismana tâbi iktisadî kıymetin düzeltilmiş değerinden daha evvel ayrılmış olan amortismanların toplamının taşınmış değerleri indirilmek suretiyle tespit edilir.

2. (Değişik: 17/12/2003-5024/4 m.) Bu usulde uygulanacak amortisman oranı yüzde elliyi geçmemek üzere normal amortisman oranının iki katıdır.

3. Bu usulde amortisman süresi normal amortisman nispetlerine göre hesaplanır. Bu sürenin son yılına devreden bakiye değer, o yıl tamamen yok edilir.

Azalan bakiyeler usulüyle amortisman ayrılması, sadece bilanço usulüne göre defter tutan mükelleflere tanınan seçicilik bir haktır. Mükellefler normal ya da azalan bakiyeler usulü amortisman ayırma yöntemlerinden birini seçip uygulayabilir. Ancak normal amortisman usulüne göre amortisman ayrılmasına başlandıktan sonra bu usulden dönülemezken, azalan bakiyeler usulüne göre amortisman ayrılmaya başlandıktan sonra durum beyanname ve beyannameye eklenmiş bilançolarında belirtilmek koşulu ile normal amortisman usulü ile amortisman ayırma usulüne geçebilirler bkz. Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker, s.274.

⁵⁹⁹ Çiğdem Güneş/ Tugay Manav, “Kısmi Bölünme’de Amortisman Uygulaması”, Vergi Sorunları Dergisi, Ocak 2015, S. 316, s.117.

şekilde ayrılacak; devralan şirket veya şirketler tarafından ise o yıla ait bakiye kıst amortismanı ve izleyen yıllara ait amortismanı ayırmaya devam edilecektir⁶⁰⁰.

E. İştirak Hisselerinin Bölünen Şirket Ortaklarına Verilmesi

5520 sayılı KVK. m. 19/3-b'deki düzenlemeye göre kısmi bölünme işlemi neticesinde iktisap edilecek devralan şirket hisseleri, bölünen şirkette kalabileceği gibi, bölünen şirketin ortaklarına da verilebilecektir. İştirak hisselerinin bölünen şirket ortaklarına verilmesi durumunda kısmi bölünme işlemine konu olan devredilen iştirak hisselerine ait borçların devri de zorunludur.

1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.2.2.2 İştirak hisselerinin ortaklara verilmesi" başlıklı bölümünde de iktisap edilecek iştirak hisselerinin ortaklara verilmesi düzenlenmiş ve konuya ilişkin bir örneğe tebliğde yer verilmiştir⁶⁰¹.

Devredilen iktisadi kıymetlere karşı iktisap edilen devralan şirket veya şirketlerin iştirak hisselerinin kısmi bölünen şirket ortaklarına verilmesi halinde, tebliğde verilen örnekte de belirtildiği üzere, aktifinde bir azalma meydana geldiği için kısmi bölünen şirketin bilançosunda meydana gelen dengesizliği sermaye azaltımına giderek dengelemesi gerekecektir⁶⁰².

Ayrıca 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Tebliği'nin "19.3." numaralı devir ve bölünmeye ilişkin ortak hususların düzenlendiği bölümün "19.3.1. Alınan hisse

⁶⁰⁰ Sedat Taşdemir, "Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Şirketlerde Kurumlar Vergisi Kanununa Göre Kısmi Bölünme İşlemleri ve Enflasyon Düzeltmesi", <http://www.vergidegundem.com/files/Makale1Haziran2004.doc> (08.01.2021).

⁶⁰¹ Tebliğ'de düzenlenen örnek şöyledir: "Pay sahipleri (A) ve (B) olan (R) Ltd. Şti. aktifinde kayıtlı olan ve banka kredisi kullanılarak satın alınmış olup henüz ödenmemiş 50.000.- YTL borcu bulunan gayrimenkulü, kayıtlı değeri olan 100.000.- YTL üzerinden (Y) A.Ş.'ye kısmi bölünme kapsamında devretmiş ve bu devir karşılığında (Y) A.Ş.'den alınan hisse senetleri Pay saibi (A) ve (B)'ye verilmiştir. Buna göre, (Y) A.Ş. aynı sermaye olarak konulan taşınmaz nedeniyle 50.000.- YTL'lik sermaye artırımında bulunacak, bu sermaye artırımına ilişkin hisse senetlerinin (R) Limited Şirketinin ortaklarına verilmesi nedeniyle, (R) Limited Şirketi de 50.000.- YTL'lik sermaye azaltımında bulunacaktır."

⁶⁰² Doğrusöz, Kısmi Bölünme.

senetlerinin durumu” alt başlıklı bölümünde, yapılan işlemin KVK uyarınca devir veya bölünme işlemi sayılabilmesi için devir veya bölünme işlemine konu edilen iktisadi kıymetlere karşılık iktisap edilecek devralan şirket veya şirketlerin hisselerinin, iktisadi kıymetlerini devreden (kısmi bölünen) şirket ortaklarına, kısmi bölünen şirketteki hisselerine isabet eden servet değeri ile orantılı olarak dağıtılması gerektiği belirtilmiştir. Bu konuda kanun koyucu tarafından, iştirak hisselerinin, bölünen şirket ortaklarına, bölünen şirketteki hisselerine isabet eden servet değeri ile orantılı olması koşuluyla hisse dağıtımını işlemine sınırlandırma getirildiğinin söylenmesi mümkündür. Bölünen şirket ortaklarına verilecek devralan şirket hisseleri, bölünen şirkette sahip oldukları hisselerden gelen servet değerleri gözetilerek devralan şirket hisselerinin dağıtımını yapılmalıdır⁶⁰³.

Devralan şirket hisselerinin gerçek değerleri üzerinden belirlenecek bir değişim oranına göre bölünen şirket ortaklarına verilmesinde, bölünen şirket ortaklarının servet değerlerinde meydana gelecek ve izah edilmeyecek farklar varsa, bu farkların transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını veya değer artış kazancı açısından tenkit edilebileceği 1. Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nde belirtilmiştir.

Kısmi bölünme sonucu iktisap edilen devralan şirket veya şirketlerin iştirak hisselerinin, bölünen şirket ortaklarıncı ne zaman iktisap edildiğine dair açıklama da 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nin “19.3.3 Devir ve bölünmelerde elde edilen hisselerin iktisap tarihi” başlık bölümünde açıklanmıştır. İlgili bölümde, KVK 19 ve 20. Maddeleri kapsamında gerçekleştirilen devir ve bölünme işlemlerinde, devrolan veya bölünen şirketin ortaklarına verilen devralan şirket veya şirketlerin hisselerinin iktisap tarihi olarak, söz konusu hisselerin verilmesine neden olan devrolan veya bölünen şirketin hisselerinin iktisap edildiği tarihin esas alınması gerektiği belirtilmiştir.

Tebliğde ifade edildiği gibi bölünen şirket ortaklarının devralan şirket hisselerini iktisap etme tarihi olarak devreden şirketteki hisselerini iktisap etme tarihi esas

⁶⁰³ İbrahim Çetin, “Kısmi Bölünmede İştirak Hisselerinin Ortaklara Verilmesi Durumu ve Özellikli Hususlar, Vergi Dünyası Dergisi, Ekim 2016, S. 422, ss. 39-46, s.44.

alınacaktır. Bölünen şirket ortaklarının, devralan şirket hisselerini iktisap etme tarihi, bu hisse senetlerinin elden çıkarılması durumunda Gelir Vergisi Kanunu mm. 80/1'de düzenlenen değer artış kazancına ilişkin iki yıllık sürenin hesaplanmasında önemli hale gelecektir. Çünkü düzenlemeye göre tam mükellef şirketlere ait olan ve iki yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetleri hariç, menkul kıymetlerin veya diğer sermaye piyasası araçlarının elden çıkarılmasından doğan kazançlar değer artış kazancı olarak vergilendirilmeye tabi tutulacaktır. İşte bölünen şirket ortaklarının, devralan şirket hisselerini iktisap etme tarihinin belirlenmesi, ileride bu şirket hisselerinin elden çıkarılması durumunda vergiden istisna olup olmayacağı bakımından önemli bir rol oynayacaktır⁶⁰⁴.

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın özelgeleri⁶⁰⁵ incelendiğinde 5520 sayılı KVK'ya uygun olarak gerçekleştirilen devir ve bölünme işlemlerinde kısmi bölünen şirket ortaklarına

⁶⁰⁴ Çetin, s.45.

⁶⁰⁵ **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 18.05.2010 Tarihli, B.07.1.GİB.4.34.16.01-KVK 19-106 Sayılı, "Nevi değişikliği halinde hissedarların edinecekleri hisselerin iktisap tarihi" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/90630> (14.01.2021);

"...5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu açısından şirketlerde nevi değişikliği devir hükmünde olduğundan, limited şirketinizin Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 ve 20 kapsamında anonim şirkete dönüşmesi halinde, limited şirket ortaklarınıza verilen anonim şirkete ait hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi olarak ortaklarınızın tür değiştiren limited şirketin sermayesine iştirak ettikleri tarihin dikkate alınması gerekmektedir."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 10.11.2010 Tarihli, B.07.1.GİB.4.06.16.01-2010-KVK-19-1-699 Sayılı, "Kısmi bölünme sonucu oluşan yeni şirketin hisse senetlerinin iktisap tarihi" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/91705> (14.01.2021);

"...şirketinizce Kurumlar Vergisi Kanununda belirtilen şartlara uygun olarak yapılacak kısmi bölünme işlemi sonucunda, bölünen şirketin pay sahiplerince, yeni şirketten elde edilecek hisse senetlerinin iktisap tarihi olarak, kısmen bölünen şirketin hisse senetlerinin iktisap edildiği tarihinin esas alınması gerekmektedir."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 17.03.2011 Tarihli, B.07.1.GİB.4.06.16.01-2010-GVK-Mük.80-16-140 Sayılı, "LTD den AŞ ye dönüşen şirkette devir nedeniyle pay sahiplerine verilen hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/97219> (14.01.2021);

"...5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu açısından şirketlerde tür değişikliği devir hükmünde olup, pay sahibi bulunduğunuz limited şirketin Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 ve 20 kapsamında anonim şirkete dönüşmesi halinde, devir nedeniyle tarafınıza verilerek yeni pay sahiplerine satacağınız hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi olarak tür değiştiren limited şirketin sermayesine iştirak ettiğiniz tarihin dikkate alınması gerekmektedir. Öte yandan, yeni pay sahiplerine yapacağınız satış işleminin hisse senedi bastırılmamış veya hisse senedi yerine geçen geçici ilmi haberle temsil edilmeyen anonim şirkete ait ortaklık hissesinin satılması şeklinde gerçekleşmesi halinde, satıştan doğan kazanç Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80/4 maddesi kapsamında herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın, değer artışı kazancı olarak gelir vergisine tabi tutulacaktır."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 20.07.2011 Tarihli, B.07.1.GİB.4.34.16.01-GVK mük.80-1027 Sayılı, "Tür değişikliği halinde şirket pay sahiplerinin edinecekleri hisse senetlerinin iktisap tarihinin tespiti ve

verilen hisselerin iktisap tarihinin, devrolan veya bölünen şirketin hisselerinin iktisap edildiği tarih olduğu görülmektedir.

Ancak Gelir İdaresi Başkanlığı'nın kısmi bölünen şirket ortaklarına verilen hisselerinin iktisap tarihi olarak, devrolan veya kısmi bölünen şirketin hisselerinin iktisap edildiği tarih değil; şirket hisseleri üzerinde tasarruf hakkına sahip bulunduğu yani hisse senetlerinin bastırıldığı tarihin esas alınacağına dair özelvesi⁶⁰⁶ de

söz konusu hisse senetlerinin elden çıkarılması halinde vergilendirme" konulu özelvesi, <https://gib.gov.tr/node/98448> (14.01.2021);

"...5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu açısından şirketlerde nev'i değişikliği devir hükmünde olduğundan limited şirketinizin Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 ve 20 kapsamında anonim şirkete dönüşmesi halinde, limited şirket pay sahibi olan iki pay sahibinize verilecek anonim şirkete ait hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi olarak söz konusu iki pay sahibinizin limited şirketinizin sermayesine iştirak ettikleri tarihin dikkate alınması gerekmektedir. Öte yandan, tür değişikliği yaparak anonim şirkete dönüşecek şirketinize ait hisse senetlerinin sahiplerince iki yıldan fazla süre ile elde tutulmuş olması nedeniyle, söz konusu hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğacak kazançlar değer artışı kazancı kapsamında vergilendirilmeyecektir."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 11.11.2011 Tarihli, B.07.1.GİB.4.06.16.01-125[19-11/3]-983 Sayılı, "Tür değiştiren limited şirketin pay sahiplerinin, tür değişikliği sonucu anonim şirketten elde edecekleri hisse senetlerinin iktisap tarihi olarak hangi tarihin esas alınacağı." konulu özelvesi, <https://gib.gov.tr/node/96867> (14.01.2021);

"...5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu açısından şirketlerde tür değişikliği devir hükmünde olup anılan Limited Şirketin devrinin 31.12.2009 tarihli bilançosunda yer alan değerler üzerinden gerçekleşmesi ve bu devir sonucu limited şirketle anonim şirketin bilanço değerleri arasında bir fark bulunmaması, limited şirket pay sahiplerinin aynı oran ve aynı nominal bedelle anonim şirket hisselerine sahip olması nedeniyle bu Kanununun 19 ve 20'nci maddeleri kapsamında söz konusu limited şirketin anonim şirkete dönüşmesi halinde, limited şirket pay sahibi olan pay sahiplerinize verilecek anonim şirkete ait hisse senedi veya hisse senedi yerine geçen geçici ilmühaberle temin edilen şirket hisselerinin ilk iktisap tarihi olarak söz konusu pay sahiplerinizin limited şirketinizin sermayesine iştirak ettikleri tarihin dikkate alınması gerekmektedir."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 30.12.2011 Tarihli, B.07.1.GİB.4.35.16.01-176200-778 Sayılı, "Tür değiştiren ve geçmiş yıl karlarını sermayesine ilave eden kurumun pay sahiplerine bedelsiz olarak verdiği hisse senetlerinin pay sahipleri tarafından satışında vergileme" konulu özelvesi, <https://gib.gov.tr/node/96582> (14.01.2021);

"Tür değişikliğinin Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19 ve 20 kapsamında yapılması halinde, hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi olarak tür değiştiren limited şirketin sermayesine iştirak ettiğiniz tarih olan 02.04.2008 tarihinin dikkate alınması gerekmektedir. - Tür değişikliği yapılarak anonim şirkete dönüşen şirkete ait hisse senetlerinin iki yıldan fazla süre ile elde tutulmuş olması nedeniyle, söz konusu hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlarınız için değer artışı kazancı kapsamında herhangi bir vergileme yapılmayacaktır."

⁶⁰⁶ **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 14.02.2018 Tarihli, 62030549-120[Mük.80-2017/386]-154561 Sayılı, "Tür değişikliği dolayısıyla anonim şirkete dönüşen şirkette tür değişikliği nedeniyle pay sahiplerine verilen hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi" konulu özelvesi, <https://www.gib.gov.tr/nevi-degisikligi-dolayisiyla-anonim-sirkete-donusen-sirkette-nevi-degisikligi-nedeniyle-ortaklara> (14.01.2021);

"...pay sahibi bulunduğunuz limited şirkete ait ortaklık hakkınız, anonim şirkete dönüşmesinden sonraki bir tarihte (10.05.2017 tarihinde) hisse senedi çıkarılmak suretiyle hisse senedine bağlanmış olduğundan, sahip olduğunuz hisse senetlerinin satışının değer artış kazancı kapsamı dışında

bulunmaktadır. Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 2018 yılında vermiş olduğu özelgedeki görüşü hem tebliğdeki düzenlemelerle hem de önceki özelgelerıyla çelişmektedir.

F. Kısmi Bölünmede Sermaye Azaltımı

5520 sayılı KVK. m. 19/3-b'ye göre yapılan kısmi bölünme işleminde, kısmi bölünen şirket, bölünme işlemine konu ettiği iktisadi kıymetler karşılığında devralan şirket ve şirketlerin iştirak hisselerini iktisap edebilecektir. Ancak kısmi bölünen şirket, devralan şirket veya şirketlerin hisse senetlerini iktisap etmek yerine doğrudan kendi ortaklarına verilmesini kararlaştırabilir. İşte böyle bir durumda, bölünen şirketin sermaye azaltımına gitmesi gerekmektedir. Zaten bu kısmi bölünme işleminde, bölünen şirketin iştirak hisselerini ortaklara vermesinin doğal sonucudur. Keza bu durum 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.2.2.3 iştirak hisselerinin ortaklara verilmesi" başlıklı bölümün dördüncü paragrafında da belirtilmiştir.

Kısmi bölünme sonucu sermaye azaltımı yapan şirketler hakkında vergi idaresince sermayenin içerisinde yer alan enflasyon düzeltme olumlu farklarının, geçmiş yıl kârlarının öncelikle işletmeden çekildiği iddiası ile cezalı kurumlar vergisi ve kâr dağıtımına bağlı gelir vergisi tevkifatı tarhiyatları yapıldığı görülmektedir.

Özellikle 5520 sayılı KVK m. 20'de kısmi bölünme işleminin vergisiz gerçekleştirileceği belirtilmişken; uygulamada Gelir İdaresi Başkanlığı'nın kısmi bölünme işleminin doğal bir unsuru ve sonucu olan sermaye azaltımı işlemine ilişkin eleştirel bir yaklaşım içerisinde olduğu görülmektedir.

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın bir özelgesi⁶⁰⁷ incelendiğinde vergi idaresi yapılacak sermaye azaltımının, (1) öncelikle kurumlar vergisine ve vergi sonrası dağıtılan

değerlendirilmesinin tespitinde, iktisap tarihi olarak şirket hisse senetleri üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğunuz (hisse senetlerinin bastırıldığı) 10.05.2017 tarihinin esas alınması gerekmektedir."

⁶⁰⁷ Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 08.08.2012 Tarihli ve B.07.1.GİB.4.35.16.01-125-741 Sayılı, "Sermaye azaltımı suretiyle ortaklara dağıtılacak kaynakların her bir sermaye unsuru açısından kurumlar vergisi ve gelir vergisi karşısındaki durumu hakkında." konulu özelgesi, <http://www.gib.gov.tr/node/94015>, (19.01.2021).

kazancın ise kâr dağıtımına bağı vergi kesintisine tabi tutulacak hesaplardan karşılanması, (2) sonrasında, sadece kâr dağıtımına bağı vergi kesintisine tabi tutulacak hesapların kullanılması, (3) nihai olarak ise, işletmeden çekilmesi halinde vergilendirilmeyecek olan nakdi ve aynı sermayenin işletmeden çekildiği⁶⁰⁸ görüşünde olduğu görülmektedir.

Bu açıklamalar neticesinde vergi idaresi;

“İlk olarak, sermayeye eklenmiş olan enflasyon düzeltmesi farklarının, yeniden değerlendirme değer artış fonunun, maddi duran varlıklar yeniden değerlendirme artış fonunun, iştirakler yeniden değerlendirme artışlarının ve maliyet artış fonunun şirketin sermaye azaltımı yapması sebebiyle işletmeden çekildiğinin kabulü ve işletmeden çekilen tutarların öncelikle kurumlar vergisine, vergi sonrası dağıtılan kazancın da elde edenin hukuki niteliğine göre kâr dağıtımına bağı vergi kesintisine tabi tutulması,

Devamında, önceki yıllarda şirket sermayesine eklenmiş olan geçmiş yıl kârlarının, yasal yedeklerin ve Mülga 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici m. 28’de belirtilen şartlar dahilinde sermayeye eklenen iştirak satış kazancının işletmeden çekildiğinin kabulü ve işletmeden çekilen tutarların elde edenin hukuki niteliğine göre kâr dağıtımına bağı vergi kesintisine tabi tutulması,

Son olarak da şirket pay sahipleri tarafından aynen veya nakden konulan sermayenin işletmeden çekildiğinin kabulü ve bu tutar üzerinden vergi hesaplanmaması ve stopaj yapılmaması gerekmektedir.”

Şeklinde görüş belirtmiştir⁶⁰⁹.

⁶⁰⁸ Bilanço varlığının işletmeden çekilmesi, ilgili değerlerin bir başka hesaba nakledilmesi dışında hesabın azaltılması ve/veya hesabın tamamen tasfiyesi sonucunu doğuracak işlemler anlamına gelmektedir. Tanım için bkz. Nazalı, s.207.

⁶⁰⁹ Gelir İdaresi Başkanlığı’nın bu görüşüne benzer özelgeleri şu şekildedir:

Gelir İdaresi Başkanlığı’nın 30.12.2011 Tarihli ve B.07.1.GİB.4.27.15.01-11-515-56-77 Sayılı, “Sermayeye eklenen yeniden değerlendirme değer artış fonu ve geçmiş yıl karlarının sermaye azaltımı

Vergi idaresinin kısmi bölünme sonucunda yapılacak sermaye azaltımının vergilendirilmesine ilişkin yaklaşımı 24.03.2017 tarihinde Gelir İdaresi Başkanlığı'nın resmî internet sitesinde yayımlanan Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 1)'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri No:13) Taslağı⁶¹⁰ m .4'te düzenleme altına alınmıştır.

İlgili maddede 1. Seri No.lu Kurumlar Vergisi Tebliği'nin "19.2.2.3 İştirak hisselerinin ortaklara verilmesi başlıklı" bölümünün dördüncü paragrafından sonra eklenmek üzere; devreden şirket hisselerinin kısmi bölünen şirket ortaklarına verilmesi halinde sermaye azaltımı gerekeceğinden, devreden şirketin sermayesini oluşturan unsurlara göre sermaye azaltımı dolayısıyla vergilendirme yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak taslaktaki ilgili maddede yer alan kısmi bölünme sonucu yapılacak sermaye azaltımının vergilendirilmesine ilişkin ifade yürürlüğe girmemiştir.

yapılması sonucundaki vergisel durumu hakkında" konulu özelgesi, <https://www.gib.gov.tr/node/100108>, (19.01.2021)

"Yapılacak olan sermaye azaltımında da öncelikle yeniden değerlendirme değer artış fonu ve geçmiş yıl karlarının işletmeden çekildiğinin kabulü gerekmekte olup, azaltılan sermaye tutarı, yeniden değerlendirme değer artış fonu ve geçmiş yıl karları tutarından fazla ise, fazlalığın şirket pay sahipleri tarafından nakit olarak konulan sermayeden kaynaklandığı kabul edilecektir."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 05.12.2012 Tarihli ve 62030549-125[9-2012/58]-3132 Sayılı, "Pay sahipleri tarafından nakden ödenen sermayeden, yeniden değerlendirme fonlarından, geçmiş yıl kârından ayrılan olağanüstü yedek akçeden ve vergiden istisna edilen taşınmaz satışından elde edilen kazançtan oluşan ödenmiş sermaye tutarından geçmiş dönem ve cari yıl zararına mahsup edilmesi ile yapılan sermaye azaltımı işleminin vergi mevzuatı karşısındaki durumu" konulu özelgesi, <https://www.gib.gov.tr/node/97810>, (19.01.2021)

"...yapılacak olan sermaye azaltımında öncelikle değer artış fonu, taşınmaz satış kazancı ve geçmiş yıl kârlarının işletmeden çekildiğinin kabulü gerekmekte olup azaltılan sermaye tutarı, değer artış fonu, taşınmaz satış kazancı, geçmiş yıl kârları ve yedek akçe tutarından fazla ise fazlalığın, şirket pay sahipleri tarafından nakit olarak konulan sermayeden kaynaklandığı kabul edilecektir."

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 24.09.2013 Tarihli ve 64597866-125[19-2013]-155 Sayılı, "Kısmi bölünme işlemi nedeniyle sermaye azaltılmasında, daha önce sermayeye ilave edilmiş olan olağanüstü yedeklerin işletmeden çekiş olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği" konulu özelgesi, <https://www.gib.gov.tr/node/100938>, (19.01.2021)

"...yapılacak sermaye azaltımının; öncelikle kurumlar vergisine ve vergi sonrası dağıtılan kazancın ise kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak hesaplardan karşılanması sonra sadece kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak hesapların kullanılması, son olarak ise işletmeden çekilmesi halinde vergilendirilmeyecek nakdi ve aynı sermayenin işletmeden çekildiğinin kabulü gerekmektedir."

Bu hüküm ve açıklamalara göre; sermaye azaltımında yukarıda belirtilen sıraya göre sermaye hesaplarının işletmeden çekildiği kabul edilecek, olağanüstü yedeklerin işletmeden çekilmesi halinde ise pay sahiplerinin statüsüne göre kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisi yapılacaktır."

⁶¹⁰ Bkz. https://www.verginet.net/Dokumanlar/2017/13_serno_kvgenteb_taslak.pdf (21.01.2021).

Ancak Gelir İdaresi Başkanlığı'nın diğer özelgeleri⁶¹¹ incelendiğinde görüş birliği olmadığı görülmektedir. Örneğin Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 23.07.2013 Tarihli ve 64597866-125[19-2013]-107 Sayılı, "Kısmi bölünme öncesi sermayeye ilave edilmiş olan enflasyon düzeltmesi olumlu farklarının, taşınmaz satış kazancından kaynaklanan fonların ve dağıtılmamış geçmiş yıl kârlarının, sermaye azaltılması durumunda işletmeden çekiş olarak değerlendirilip kurumlar vergisine ve kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulup tutulmayacağı" konulu özelgesinde⁶¹²;

"Kısmi bölünme işlemi sonucu şirketlerin faaliyetine devam edebilmesi esas olduğundan, üretim ve hizmet işletmeleri ile fiziki veya teknik bütünlük arz eden ve bu işletmelerden ayrılması mümkün olmayan gayrimenkullerin kısmi bölünme işlemine konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla, yeni kurulacak şirkete devredileceği belirtilen fabrika binası, depo ve otopark ancak şirketinizin faaliyetini engellememesi koşuluyla kısmi bölünme işlemine konu edilebilecektir.

Kısmî bölünme işlemi sonucunda aynî sermaye konulan şirketten alınan hisse senetlerinin ortaklara verilmesi nedeniyle şirket sermayesinin azaltılması ve daha önce sermayeye eklenmiş olan, enflasyon düzeltmesi fark hesapları ile geçmiş yıl kârlarının da bulunması durumunda; devralan şirkette yapılacak sermaye artışında enflasyon düzeltmesi fark hesaplarının ve geçmiş yıl kârlarının sermayenin bir ögesi olarak yer alması ve ayrı şekilde görülmesi şartıyla bu işlem işletmeden çekiş olarak değerlendirilmeyecek ve vergiye tabi tutulmayacaktır.

Ancak, devralan şirkette sermayenin bir ögesi olarak yer alan enflasyon düzeltmesi farklarının ve geçmiş yıl kârlarının, devralan şirkette bir başka hesaba nakli veya işletmeden çekilmesi ya da sermaye azaltımına gidilmesi halinde, enflasyon

⁶¹¹ Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 23.07.2013 Tarihli, 64597866-125[19-2013]-107 Sayılı özelgesi, <http://www.gib.gov.tr/node/91374>, (21.01.2021), 21.02.2017 Tarih, 38418978-120[19-17/15]-56449 Sayılı Özelgesi, <http://www.gib.gov.tr/gibmevzuat>, (21.01.2021).

⁶¹² **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 23.07.2013 Tarihli ve 64597866-125[19-2013]-107 Sayılı, "Kısmi bölünme işlemi öncesi sermayeye ilave edilmiş olan enflasyon düzeltmesi olumlu farklarının, gayrimenkul satış kazancından kaynaklanan fonların ve dağıtılmamış geçmiş yıl kârlarının, sermaye azaltılması durumunda işletmeden çekiş olarak değerlendirilip kurumlar vergisine ve kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulup tutulmayacağı" konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/91374> (19.01.2021).

düzeltilmesi farkları ile ilgili işletmeden çekilen tutarların öncelikle işletmeden çekildiği dönemin kazancı ile ilişkilendirilmeksizin kurumlar vergisine tabi tutulması, vergi sonrası dağıtılan kazancın ve geçmiş yıl kârları ile ilgili tutarların da kâr dağıtımına bağlı tevkifata tabi tutulması gerekmektedir.”

Şeklinde görüş vererek kısmi bölünme sonucu yapılacak kısmi bölünen şirketin sermaye azaltılması işleminin vergiye tabi tutulamayacağını belirtmiştir. Ancak bunun için sermayeye eklenen bu hesapların sermayenin bir unsuru olarak yer alması ve ayrı bir şekilde görülmesi şartını ileri sürmüştür.

Ayrıca bu özalgede kısmi bölünme işleminin bir vergi erteleme işlemi olduğu görülmektedir. Vergi idaresi, devralan şirkette sermayenin bir unsuru olarak yer alan ve ayrı şekilde gösterilen enflasyon düzeltmesi fark hesaplarının ve geçmiş yıl kârlarının, bir başka hesaba nakli veya işletmeden çekilmesi ya da sermaye azaltımına gidilmesi halinde, enflasyon düzeltmesi farkları ile işletmeden çekilen tutarların öncelikle işletmeden çekildiği dönemin kazancı ile ilişkilendirilmeksizin kurumlar vergisine tabi tutulup, vergi sonrası dağıtılan kazancın ve geçmiş yıl kârları ile ilgili tutarların da kâr dağıtımına bağlı tevkifata tabi tutulması gerektiğini belirterek aslında kısmi bölünme işleminin vergisiz bir işlem değil, vergi erteleme yapılan bir işlem olduğunu ifade etmiştir.

Ancak en üst norm olan T.C. Anayasası'nın 73. Maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesine göre idare hiçbir şekilde vergi, resim, harç veya benzer mali yükümlülüklerle ilgili olarak bir düzenleme yapamaz. Vergilerin konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması için ancak buna ilişkin kanuni bir düzenleme ile mümkündür. Kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde vergi idaresince, vergi yükümlüsü olan kişilere kanunun öngördüğü haller dışında fazladan bir yük yüklenemeyecektir.

Bununla birlikte KVK m. 20'de kısmi bölünme işleminin vergisiz gerçekleştirileceği hükme bağlanmış ve kısmi bölünmenin hem unsuru ve doğal sonucu olan sermaye azaltımı işleminin de hüküm gereğince vergisiz gerçekleşmesi gerekmektedir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda vergi dairesinin sermaye azaltımı işlemiyle özellikle

geçmiş yıl kârlarının işletmeden çekildiği varsayımıyla cezalı kurumlar vergisi ve elde edilen devralan şirket hisselerinin, kısmi bölünen şirketin ortaklarına verilmesinin de kâr payı olarak değerlendirildiği için yapılan vergi ziyai cezalı gelir vergisi tarhiyatı hem T.C. Anayasası m. 73'e hem de KVK. m. 20'ye aykırılık oluşturacaktır. Buna rağmen sermaye azaltımı işlemini dolayısıyla kısmi bölünme işleminin vergilendirilmesini KVK'da düzenlenen kısmi bölünme hükümlerinin konuluş amacına da aykırı bir işlem olacaktır.

Son dönemlerde verilen yargı kararlarında da vergi idaresinin bu tutumunun yerinde olmadığı açıkça görülmektedir. Örneğinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin bir kararında⁶¹³ kısmi bölünen şirketin sermayesinde meydana gelen azalmayı geçmiş yıl kârlarından karşıladığı, kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımını sayılmadığı, kısmi bölünme nedeniyle belirli bir malvarlığı devreden şirketin sermaye azaltmasının kâr dağıtımını yaptığını anlamına gelmeyeceği belirtmiştir.

Ayrıca kararda vergi dairesinin vermiş olduğu özgelelerinde devralan şirkette devralınan değerlerin ayrı olarak izlenmesi gerektiği görüşlere de cevap verir nitelikte, devreden şirket bakımından vergisel sorumluluk doğmaması için, devralan şirkete aktarılan iktisadi kıymetlerin ayrı hesaplarda izlenmesi gerektiği yönünde de herhangi bir yasal şart bulunmadığı belirtilmiştir.

G. Devralan Kurumların Sorumluluğu

5520 sayılı KVK. m. 20/3'te, m.19/3-b'ye göre yapılan kısmi bölünme işlemlerinde, kısmi bölünen kurumun bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından, bölünen şirketin varlıklarını devralan şirket veya şirketler, devraldıkları iktisadi kıymetlerin emsal bedeli ile sınırlı olarak bölünen şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

⁶¹³ İstanbul BİM, 1. VDD, E. 2019/3311, K. 2020/341, T. 27.02.2020 ve yine benzer diğer bir karar: İstanbul BİM, 4. VDD, E. 2020/42, K. 2020/956, T.18.06.2020.

Mülga 5422 sayılı KVK'nın devir ve bölünme hallerinde vergilendirilmeyi düzenleyen m. 39/D'de bölünen şirketle birlikte, bölünen şirketin malvarlıklarını devralan şirket veya şirketlerin sınırsız ve müteselsil sorumlu olduğu belirtilmişken; 5520 sayılı KVK. m.20/3 ile birlikte sınırsız sorumluluk ortadan kalkmış ve devralan şirketlerin devraldıkları iktisadi kıymetlerin emsal bedeli ile sınırlı olmak üzere müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Ancak emsal bedel tespitinin nasıl ve kim tarafından yapılacağına açıkça düzenlenmemiş olması, bu nedenle emsal bedelinin tespit edilememesinin vergi borçlarının güvenceye alınması noktasında önemli olduğu için eleştirilmektedir⁶¹⁴.

H. Kısmi Bölünmenin Gerçekleştiği Tarihe Kadar Bölünen Varlıkların Değerinde Meydana Gelecek Değişiklikler

Bölünmeye katılan şirket yönetim kurullarınca alınan bölünme karar tarihiyle bölünmenin genel kurul onaylarından geçip ticaret siciline tescil edildiği tarih arasında bölünme işlemine konu edilecek iktisadi kıymetlerin değerlerinde değişiklik meydana gelebilecektir. 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.2.2.2 Bölünmenin gerçekleştiği tarihe kadar bölünen varlıkların değerinde meydana gelebilecek değişikliklerin durumu" başlıklı bölümünde böyle bir durumda ne olacağına cevap verilmeye çalışılmıştır.

Tebliğde şirket organlarınca kısmi bölünme kararının alındığı tarihle bölünmenin ticaret siciline tescil edildiği tarih arasında, işletmelerin faaliyetlerini devam ettirmeleri sonucu, stoklarda meydana gelebilecek eksilmeler, devralan şirketin kabul etmesi halinde nakit ile tamamlanabileceği; stoklarda bir fazlalık meydana gelebilmesi durumunda ise bunlar devredilebileceği gibi kısmi bölünen şirkette de bırakılabileceği belirtilmiştir.

⁶¹⁴ Akif Akarca /Mehmet Şafak, "Sermaye Şirketlerinde Kısmi Bölünme ve Vergileme", Verginin Gündemi, 21 Kasım 2013, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/sermaye-sirketlerinde-kismi-bolunme-ve-vergileme/18271> (14.01.2021).

Kısmi bölünmede devredilecek iktisadi kıymetlerde işletme bütünlüğü esas olduğu için stoklarda oluşan fazlalığın devrinin ihtiyari olması da kısmi bölünmeye hâkim ilkelerle çelişen bir durum olacak ve bununla birlikte stoklarda meydana gelecek fazlalığın cari hesap alacağı, nakit ödeme yapılması gibi yöntemlerle devredilmesi değil, aynı sermaye karşılığı olarak iştirak payı elde edilerek devredilmesi kısmi bölünme işleminin amacı ile daha uygun düşecektir⁶¹⁵.

Stoklarda gerçekleşen bu artışın akıbetinin ne olacağına ilişkin uygulamada başka bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre devralınan iktisadi kıymetin mukayyet değerinde meydana gelen artışın devralan şirket veya şirketlerin bilançosunda “Bölünmenin Olumlu Farkı” olarak sermaye yedeği oluşturulmasının daha doğru olacağı yönündedir. Böylelikle ileride vergi idaresi tarafından mevcuttaki işlemin kısmi bölünme işlemi nedeniyle yapılan bir devir işlemi değil, genel esaslara göre yapılan devir işlemi olarak kabul edilip KDV’ye tabi tutulmasının da önüne geçilecektir⁶¹⁶.

Kısmi bölünme kararının tescil edilene kadar alacaklar, borçlar, amortismanlar gibi kalemlerin değerlerinde de değişiklikler meydana gelmesi muhtemeldir, bu nedenle tebliğde sadece stoklardaki değişikliklerin ele alınmasının olumsuz sonuçlar doğuracağı yönünde uygulamada eleştiriler bulunmaktadır⁶¹⁷.

Konuyla ilgili olarak kısmi bölünmeye ilişkin “yönetim kurulu kararının alınma tarihi ile ticaret sicil gazetesinde ilan tarihi arasında şirketiniz tarafından ödenen söz konusu taşınmazlara ilişkin kredi borçları nedeniyle bu gayrimenkullere ilişkin daha önce belirlenen kayıtlı değerlerindeki artışın nasıl değerlendirileceği” sorusuna Gelir İdaresi Başkanlığı özelgesinde⁶¹⁸;

⁶¹⁵ Sunay Şen, “Kısmi Bölünme Uygulamasına Konu Varlıklarda Meydana Gelebilecek Eksilme ve Artışların Durumu”, Vergi Dünyası, Ocak 2004, S. 389, s.46.

⁶¹⁶ Nihat Uzunoglu, “Kısmi Bölünme İşlemlerinde KDV Uygulaması”, Vergi Dünyası, Mart 2014, S. 391, ss.4-11, s.9 (Uzunoglu, KDV Uygulaması).

⁶¹⁷ Nazalı, s.199, Uzunoglu, KDV Uygulaması, s.10.

⁶¹⁸ **Gelir İdaresi Başkanlığı’nın** 24.02.2012 Tarihli, B.07.1.GİB.4.34.16.01-KVK 19-743 Sayılı, “Kısmi bölünme işlemine ilişkin kayıtlı değerdeki değişiklikler.” konulu özelgesi, <https://gib.gov.tr/node/90527> (16.01.2021).

“...kısmi bölünme işlemi, kısmi bölünmeye ilişkin genel kurul kararının Ticaret Siciline tescil edilmesi ile hüküm ifade edeceğinden, tescil tarihine kadar kısmi bölünme işlemine konu gayrimenkullere ilişkin kredi borçlarının ödenmesi nedeniyle gayrimenkullerin kayıtlı değerlerinde meydana gelen artışların da dikkate alınarak devrin gerçekleştirilmesi mümkün bulunmaktadır.”

Şeklinde görüş vermiş ancak Başkanlığın vermiş olduğu bu özelgesinde, iktisadi kıymetlerin değerlerinde meydana gelebilecek artışlar için nasıl bir yöntem izlenebileceğine ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır.



V. DİĞER VERGİ KANUNLARI AÇISINDAN KISMİ BÖLÜNME

A. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Açısından Kısmi Bölünme

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu⁶¹⁹(KDVK)'na göre katma değer vergisinin konusu kısaca mal teslimleri, hizmet ifaları ve her türlü mal ve hizmet ithalatı oluşturur. Malik veya malik adına hareket edenler tarafından sahip olunan mal üzerindeki tasarruf hakkının, malın alıcısına veya onun adına hareket edenlere veyahut bu kişilerin gösterdiği yer ve kişilere devredilmesi KDVK'ya göre teslim olarak kabul edilir⁶²⁰.

KDVK m. 17/4-c'de yapılan düzenlemeyle KVK m. 19/3-b'de düzenlenen kısmi bölünmeye ilişkin kanunda belirtilen şartların tümünün yerine getirilmesi sonucunda devir ve bölünme işlemleri katma değer vergisinden istisna tutulmuştur.

Ayrıca madde metninde parantez içinde vergiden istisna edilen işlemler bakımından KDVK m. 30/a hükmünün⁶²¹ uygulanmayacağı, işlem sonunda faaliyeti bırakan, bölünen veya infisah eden mükellef şirketlerce yüklenilen ve indirilmeyen vergilerin, faaliyete başlayan veya devir ve bölünme sonrasında devredilen veya bölünen şirketlerin iktisadi kıymetlerini devralan mükellef şirketler tarafından mükerrer indirimine yol açmayacak şekilde indirim konusu yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte kısmi bölünme işlemiyle devredilen ve daha önce indirim konusu yapılmamış vergilerin devredilmesi bir yandan da kanuni bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır⁶²².

⁶¹⁹ 02.11.1984 tarihli ve 18563 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶²⁰ Öncel/ Kumrulu/ Çağan/ Göker, s.405, Göktuna, s.232.

⁶²¹ “İndirilemeyecek katma değer vergisi:

Madde 30 – Aşağıdaki vergiler mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemez:

a) Vergiye tabi olmayan veya vergiden istisna edilmiş bulunan malların teslimi ve hizmet ifası (Bu Kanunun m.17/2-(b), (c) ve (d) bentleri ile m. 17/4 (ı) ve (ö) bentleri uyarınca katma değer vergisinden istisna edilen işlemler hariç) ile ilgili alış vesikalarında gösterilen veya bu mal ve hizmetlerin maliyetleri içinde yer alan katma değer vergisi...”

⁶²² Uzunoğlu, KDV Uygulaması, s.10.

1. Kısmi Bölünmede Devreden KDV'nin Durumu

Kısmi bölünme sonucunda, bölünen şirket bünyesindeki devreden KDV, bölünen şirket ve şirketler ile birlikte paylaşılmalıdır. Bu paylaşımın nasıl olacağına ilişkin uygulamada farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre devreden KDV tutarları, devredilen iktisadi kıymetlere bağlı olan tutarın tespit edilerek devredilmesi gerekir. Ancak bu tespit yapılması uygulamada devredilen iktisadi kıymetler arasında KDV ödenmeden iktisap edilen malvarlıkların bulunması, ortak giderler nedeniyle ödenen vergilerin bulunması gibi nedenlerden dolayı çoğu zaman kolay olmamaktadır. Devreden KDV tutarının tam olarak tespitinin yapılamadığı durumda ise son çare olarak dağıtım anahtarı kullanarak devreden KDV tutarı tespit edilmeye çalışılacaktır⁶²³.

Konuya ilişkin diğer bir görüşe göre ise, devralan şirket veya şirketlerin, devraldığı iktisadi kıymetlere ilişkin devreden KDV tutarları ile iktisadi kıymetlerin doğrudan bağlantısının kurulabildiği, devreden KDV'nin net olarak belirlenerek devralması şeklinde kısmi bölünme işleminin gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Kısacası devralanın iktisadi kıymetlerle devreden KDV arasındaki nedensellik ilişkisinin kurulması devreden KDV'nin paylaşılması açısından zorunlu bir unsur olarak yer almalıdır⁶²⁴.

2. Kısmi Bölünmede KDV'nin İadesi

Kısmi bölünme işlemlerinde, kısmi bölünme tarihine kadar KDV iadesi alamamış şirketlerin KDV iadesini, kısmi bölünen şirket iktisadi kıymetlerini devralan şirket

⁶²³ Uzunoğlu, KDV Uygulaması, s.11.

⁶²⁴ Nazalı, s.243.

veya şirketler talep edebilecektir. KDV iadesi talep edilecek KDV tutarı, devraldıkları iktisadi kıymetlere ilişkin KDV tutarı ile sınırlıdır⁶²⁵.

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 08.02.2012 Tarihli, B.07.1.GİB.4.38.15.01-KDV- 20-898-24 Sayı, "Devralınan adi ortaklığa ait iade edilecek KDV'nin devralan şirket tarafından alınıp alınamayacağı hakkında" Konulu özelgesinde⁶²⁶;

"...şirketinizin 2009 yılı indirimli orana tabi teslimleri nedeniyle 2010 senesinde düzenlenecek olan YMM KDV İadesi Tasdik Raporunda, 30.09.2009 tarihinde devralınan adi ortaklığın devir tarihine kadar gerçekleştirdiği indirimli orana tabi teslimleri ile bu teslimler nedeniyle yüklenilen ve indirim yoluyla giderilemeyen KDV'nin, herhangi bir mükerrerliğe yol açmayacak şekilde iade edilecek KDV hesabına dâhil edilerek yukarıda belirtilen mevzuat çerçevesinde iadesinin talep edilmesi mümkün bulunmaktadır." şeklinde görüş vermiştir.

B. Damga Vergisi Kanunu Açısından Kısmi Bölünme

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu⁶²⁷ (DVK)'nun ekinde belirtilen II Sayılı tabloda yer alan Ticari ve Madeni İşlerle İlgili Kağıtların sayıldığı m. IV/17'de 5520 sayılı KVK'ya göre yapılan birleşme, devir ve bölünmeler nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna tutulduğu belirtilmiştir.

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın özelgeleri⁶²⁸ incelendiğinde de mevcuttaki kısmi bölünme işlemi 5520 sayılı KVK'da aranan şartların yerine getirilerek gerçekleştirilen bir kısmi

⁶²⁵ Ahmet Kavak, "Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri", Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları, s.220.

⁶²⁶ **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 08.02.2012 Tarihli, B.07.1.GİB.4.38.15.01-KDV-20-898-24 Sayılı Özelgesi, <http://www.gib.gov.tr/node/98527>, (25.01.2021).

⁶²⁷ 11.07.1964 tarihli ve 11751 sayılı Resmî Gazete yayımlanmıştır.

⁶²⁸ **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 31.05.2010 Tarihli ve B.07.1.GİB.4.07.16.02-DH-2010-18-44 Sayılı özelgesi, <http://www.gib.gov.tr/node/100445>, (29.01.2021)

"...şirketinizin aktifinde kayıtlı bulunan ... Parsel ... adresindeki taşınmaz ile içinde bulunan makine, teçhizatlar ve demirbaşlarının kısmi bölünme yolu ile ... A.Ş.'ye devri işleminin Kurumlar Vergisi Kanununun söz konusu hükümleri doğrultusunda yapılması durumunda, devir işlemi nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisinden, noterlikçe tasdiki işleminin harçtan istisna tutulması gerekmektedir."

bölünme işlemiyse işlem dolayısıyla düzenlenecek kağıtlar için damga vergisi mükellefiyeti doğmayacaktır.

Danıştay da konuya ilişkin kararında⁶²⁹; “Damga Vergisi Kanunu ... 9. Maddesinde, Kanuna ekli (2) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisinden istisna tutulduğu, Kanuna ekli (2) sayılı tablonun “IV. Ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar” başlıklı kısmının (17) numaralı bendinde ise, Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan birleşme, devir ve bölünmeler nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisinde istisna olduğu hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ile ... Ltd. Şti. arasında 19.06.2006 tarihinde akdolan bölünme sözleşmesinin yukarıda yer verilen kanun hükmü doğrultusunda damga vergisi istisnası kapsamında olduğu açık olup ... vergi ziyayı cezalı damga vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” diyerek birleşme, devir ve bölünme işlemleri nedeniyle düzenlenen kağıtların damga vergisinden istisna tutularak buna ilişkin yapılan damga vergisine ilişkin tarhiyatın hukuka uygun olmadığını hüküm altına almıştır.

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 30.09.2014 Tarihli ve 97895701-155[1-2014/128]-2311 Sayılı özelgesi, <http://www.gib.gov.tr/node/93773>, (29.01.2021).

“...5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m. 19/3-b hükmü kapsamında, kısmi bölünme işlemine sadece taşınmazlar, iştirak hisseleri, üretim veya hizmet işletmeleri konu edilmekte olup, ... A.Ş.'ye devredilen demirbaşlar ve yetki belgeleriyle ilgili yapılacak işlemler anılan hüküm uyarınca kısmi bölünme olarak değerlendirilmeyeceğinden söz konusu işleme ilişkin düzenlenen kağıtların damga vergisine tabi tutulması gerekmektedir.”

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 09.08.2018 Tarihli ve 90792880-155.13.04.01[5011]-328168 Sayılı özelgesi, <http://www.gib.gov.tr/tasinmaz-arac-ve-nakit-sermayenin-kismi-bolunme-yoluyla-yeni-kurulacak-olan-asne-devri-kurulus-ve>, (29.01.2021).

“...şirketinizin kısmi bölünme sureti ile yeni kurulacak olan ... Turizm İnşaat Tic. A.Ş.'ne devrinin Kurumlar Vergisi Kanununda belirtilen şartlar dahilinde gerçekleşmesi halinde, söz konusu kısmi bölünme işlemi nedeniyle düzenlenecek kağıtların damga vergisinden, bu kağıtların noterlikçe tasdiki işleminin de harçtan istisnası mümkün bulunmakta olup, aksi durumda istisnadan yararlanılması mümkün değildir. Ayrıca, kısmi bölünme işleminin yukarıda yapılan açıklamalara uygun olarak yapılması durumunda, kısmi bölünmeye konu taşınmazların devir işlemlerinin 492 sayılı Harçlar Kanunu m. 123'e göre harçlardan istisna tutulacağı tabiidir.”

⁶²⁹ Danıştay 9. D., E. 2013/835 K. 2016/3392 T. 27.4.2016.

C. Gider Vergileri Kanunu Açısından Kısmi Bölünme

Kısmi bölünme işlemlerinin vergisiz gerçekleştirilmesine ilişkin bir diğer düzenleme ise 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu (GVK)⁶³⁰'nda yapılmıştır. 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun ikinci kısmında bulunan Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine ilişkin hükümlerin istisnalar alt başlığını taşıyan m. 29/s'ye göre 5520 sayılı KVK'ya göre yapılan birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerinden doğan kazançların Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi yönünden müstesna olduğu düzenlenmiştir.

D. Emlak Vergisi Kanunu Açısından Kısmi Bölünme

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu⁶³¹ (EVK) m. 30'da, kanunlar ve diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisi, kısıtlama devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı; kısıtlamanın kaldırılması halinde, kaldırılma tarihini takip eden bütçe yılından itibaren emlak vergisi, tüm vergi değerleri üzerinden ödeneceği düzenlenmiştir.

Ayrıca maddenin beşinci paragrafında kısıtlama devam ettiği sürede tecil edilen verginin 9/10'u ise bina, arza veya arazinin satılması, istimlâkı veya hibe yoluyla ahara devir veya temlik halinde, tahsilat zamanaşımına uğramamış olanları muaccel hale geleceği belirtilmiştir.

Ancak vergisiz olarak gerçekleştirilen kısmi bölünmede taşınmazlar rayiç bedel üzerinden değil şirket bilançosundaki kayıtlı değerler üzerinden, külli halefiyet ilkesi çerçevesinde devredileceği hem de devir işleminin 1319 sayılı EVK'nın aradığı şekilde bir satış işlemi olmaması nedeniyle, tasarrufu kısıtlanmış taşınmazın devri bir satış işlemi olarak değerlendirilemeyecek ve tecil edilen verginin 9/10'unun muaccel hale gelmesinden de söz edilemeyecektir. Çünkü kısmi bölünme işlemi çerçevesinde

⁶³⁰ 23.07.1956 tarihli ve 9362 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶³¹ 11.08.1970 tarihli ve 13576 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

yapılacak taşınmaz devri taşınmazın rayiç değeri üzerinden değil bölünen şirket bilançosundaki kayıtlı değer üzerinden gerçekleşmektedir. Bu nedenle mevcuttaki durumda vergilendirilmesi gereken bir kazanç doğmamıştır. Eğer ileriki zamanda devralan şirket, kısmi bölünmeyle devraldığı taşınmazı satış işlemine konu ederse; satılan taşınmazın, bölünen kurumun bilançosundaki kayıtlı değer üzerinden alınan değer ile satış bedeli arasındaki fark olumlu fark olarak yansıtılacak ve bu kazanç için vergilendirme yapılması gündeme gelecektir⁶³².

Keza Danıştay 9. Dairesi'nin bir kararında⁶³³, kısmi bölünme suretiyle aynı sermaye konulması işleminin rayiç değerle değil, kayıtlı değerle yapıldığını, bu nedenle ortada vergilendirilecek bir kazancın bulunmadığını; kayıtlı değer korunduğu için bölünen şirketin taşınmazını devralan şirketin, ileride bu taşınmazları sattığı takdirde bu aşamada kazancın doğduğu ve bu kazanç üzerinden vergilendirilmenin yapılabileceğini; kısmi bölünme işlemi ile taşınmaz devrinin kanunun aradığı anlamda gerçek bir satış işlemi olmadığını; dolayısıyla tecil edilen vergilerin muaccel hale gelmesinden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir.

1319 sayılı EVK m. 30'da ayrıca devir ve ferağı yapılan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş Emlak Vergisinin ödenmesinden devreden devralan ile birlikte müteselsil sorumlu tutulacağı, devralanın mükellefe rücu hakkı saklı olduğu düzenlenmiştir.

E. Harçlar Kanunu Açısından Kısmi Bölünme

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun⁶³⁴ “Özel kanunlardaki hükümler” alt başlıklı m.123'te anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve kooperatiflerin

⁶³² Hamdi Deniz Ege Göktuna, “Tasarrufu Kısıtlanan Gayrimenkullerin Kurumlar Vergisi Kanunu'nda Yer Alan Devir, Bölünme ve Kısmi Bölünme İşlemleri Yoluyla Devrinde Emlak Vergisi”, Mali Hukuk Dergisi, 2013, S.101, ss.11-21, s.19.

⁶³³ Danıştay 9. D., E. 2008/2926 K. 2009/3161 T. 16.7.2009.

⁶³⁴ 17.07.1964 tarihli ve 11756 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

kuruluş, pay devri, sermaye artırım, birleşme, devir, bölünme ve tür değışiklikleri nedeniyle yapılacak işlemlerin harçlardan müstesna olduğu düzenlenmiştir.

F. Diğer Düzenlemeler Açısından Kısmi Bölünme

1. Kısmi Bölünme İşleminde İndirimli Kurumlar Vergisi Uygulaması

5520 sayılı KVK m. 32/A(1)'e göre "Finans ve sigortacılık sektörlerinde faaliyet gösteren kurumlar, iş ortaklıkları, taahhüt işleri, 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Kanun ile 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Kanun kapsamında yapılan yatırımlar ile rödovans sözleşmelerine bağlı olarak yapılan yatırımlar hariç olmak üzere, bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ve Ekonomi Bakanlığı tarafından teşvik belgesine bağlanan yatırımlardan elde edilen kazançlar, yatırımın kısmen veya tamamen işletilmesine başlanılan hesap döneminden itibaren yatırıma katkı tutarına ulaşınca kadar indirimli oranlar üzerinden kurumlar vergisine tabi tutulur."

KVK m. 32/A(6) ve (7)'de de yatırımın devri halleri düzenlenmiştir. Kanun koyucu maddenin 6. Bendinde yatırımın faaliyete geçmesinden önce devri halinde, devralan şirketin aynı koşulları yerine getirmek kaydıyla indirimli kurumlar vergisi uygulamasından yararlanacağını belirtmiştir.

Maddenin 7. Bendinde ise yatırımın kısmen veya tamamen faaliyete geçmesinden sonra devredilmesi halinde ise indirimli kurumlar vergisi uygulamasından devir tarihine kadar devreden şirket; devir tarihinden sonra ise devralan şirket veya şirketler, aynı koşulları yerine getirmek kaydıyla, yatırıma katkı tutarının kalan kısmi için yararlanacağı düzenlenmiştir.

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 04.08.2017 Tarihli, 62030549-125[32/A-2015/75]- Sayılı, "Kısmi bölünme neticesinde kurulan şirketin indirimli kurumlar vergisi uygulaması." Konulu özelgesinde⁶³⁵ de;

"...Dolayısıyla, yatırım teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilen ve tamamlama vizesi yapılmış olan söz konusu kağıt üretim tesisini kısmi bölünme yoluyla devralan şirketinizce aynı koşullar yerine getirilmek şartıyla, bu yatırımın işletilmesinden şirketiniz tarafından elde edilen kazançta, yatırıma katkı tutarının kalan kısmına ulaşıncaya kadar indirimli kurumlar vergisi uygulanması mümkün bulunmaktadır.

...indirimli kurumlar vergisinin sadece yatırım teşvik belgesi kapsamındaki yatırımınızdan elde edilen kazançta uygulanması esas olup,

- Şirketinize kısmi bölünme işlemi yoluyla devredilen tesisin faaliyeti neticesinde elde edilen kazancın iştirak hissesi, taşınmaz vb. alımında kullanılması ve sonrasında bu kıymetlerin satışından elde edilen kazanç ile kağıt üretim tesisinden elde edilen faaliyet kazancının banka vadeli mevduat hesaplarında değerlendirilmesi neticesinde oluşan faiz gelirlerinin indirimli kurumlar vergisi uygulanacak kazancın tespitinde dikkate alınması mümkün bulunmamaktadır."

Şeklinde görüş vererek kısmi bölünme sonucu bölünen şirketin yatırım faaliyetini devralan şirketin, bölünen şirketin indirimli kurumlar vergisi uygulamasından yararlanmak için kanunun aradığı koşulların yerine getirilmesi koşuluyla indirimli kurumlar vergisi uygulamasından faydalanabileceği belirtilmiştir.

⁶³⁵ **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 04.08.2017 Tarihli, 62030549-125[32/A-2015/75]- Sayılı, "Kısmi bölünme neticesinde kurulan şirketin indirimli kurumlar vergisi uygulaması." Konulu özelgesinde <http://www.gib.gov.tr/kismi-bolunme-neticesinde-kurulan-sirketin-indirimli-kurumlar-vergisi-uygulamasi>, (29.01.2021).

G. Kısmi Bölünme Halinde e-Fatura, e-Defter ve e-Arşiv Uygulamaları

213 sayılı VUK mükerrer m. 257/1-f(3)'te Maliye Bakanlığının, tutulması ve düzenlenmesi zorunlu defter, kayıt ve belgelerin mikro film, mikro fiş veya elektronik bilgi ve kayıt araçlarıyla yapılması veya bu kayıt ortamlarında saklanması hususunda izin vermeye veya zorunluluk getirmeye, bu şekilde tutulacak defter ve kayıtların kopyalarının Maliye Bakanlığında veya muhafaza etmekle görevlendireceği kurumlarda saklanması zorunluluğu getirmeye, bu konuda uygulama usul ve esaslarını belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

421 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği⁶³⁶ ile bazı mükellef gruplarına e-Defter tutma ve e-Fatura uygulamasına dahil olma zorunluluğu getirilmiştir. Bu nedenle kısmi bölünme işlemi sırasında bölünen şirket e-Fatura, e-Defter ve e-Arşiv Fatura düzenleme zorunluluğundaysa bu zorunluluğu kısmi bölünme sonrasında da faaliyetlerine devam ettiğinden dolayı, e-Defter tutma, e-Fatura ve e-Arşiv faturası düzenleme zorunluluğu devam etmektedir.

Bölünen şirket iktisadi kıymetlerini devralan şirket veya şirketler ise tebliğde sayılan e-Defter tutma, e-Fatura ve e-Arşiv faturası düzenleme uygulamasına geçme zorunluluğunda değilse, söz konusu faturalar kağıt fatura halinde düzenlenip, defterler kağıt ortamında tutulabilecektir⁶³⁷.

⁶³⁶ 14.12.2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶³⁷ **Gelir İdaresi Başkanlığı'nın** 02.01.2017 Tarih ve B.07.4.DEF.0.43.10.00-105-1 Sayılı, "Kısmi bölünme halinde e-Fatura, e-Defter ve e-Arşiv uygulamaları" konulu özelgesi. <http://www.gib.gov.tr/kismi-bolunme-halinde-e-fatura-e-defter-ve-e-arsiv-uygulamaları>, (29.01.2021).

SONUÇ

İktisadî hayatın önemli bir süjesi olan şirketler, piyasa şartlarına ayak uydurmak, işletmesel amaç ve hedeflerine ulaşmak amacıyla birtakım yapısal değişikliklere ihtiyaç duyarlar. Şirketler küresel ekonomide rekabet edebilmek, faaliyet gösterdiği alanlarda uzmanlaşmak, vergisel faydalardan yararlanmak amacıyla ya da şirketin pay sahipleri veya vefat eden pay sahibinin mirasçıları arasındaki uyuşmazlıklar veyahut yasal zorunluluklar nedeniyle bir yeniden yapılandırma türü olarak kısmi bölünmeyi tercih edebilmektedirler.

TTK'da düzenlenen kısmi bölünme işlemiyle birlikte, bölünen şirket sona ermeyip kalan malvarlığı ile faaliyetlerine devam edebilmektedir. Kısmi bölünmeye karar verilmesi halinde TTK'da belirtilen birtakım usullere uyulması gerekmektedir. Kanun koyucu TTK'da, kısmi bölünmeye ilişkin hazırlanacak bölünme sözleşmesi ve/veya planının, raporunun içeriğini, şeklini, kimler tarafından hazırlanacağını, genel kurulda kısmi bölünme kararının nasıl alınacağını, bu alınan kararın tescil ve ilanını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir.

Kanun koyucu TTK'da ayrıca kısmi bölünme işlemi cazip hale getirmek için kısmi bölünme işleminden etkilenenlerin haklarının ihlal edilmesi durumunda başvuracakları yolları da hüküm altına almıştır. Bu koruma yollarını (denkleştirme davası, özel iptal davası, özel sorumluluk davası) kullanmak isteyen kişilerin kimler olduğu da ayrıca TTK'da belirtilmiştir. Bu yönüyle kısmi bölünme işlemi nedeniyle, bölünme işleminden etkilenen şirketlerin, şirketlerin pay sahiplerinin, şirketlerin alacaklılarının ve çalışanlarının hakları koruma altına alınmıştır.

Bir yeniden yapılandırma türü olan kısmi bölünmenin vergisel sonuçları da özellikle uygulama açısından oldukça önemlidir. Bir kısmi bölünme işleminin KVK m. 19/3-b kapsamında bir kısmi bölünme olarak değerlendirilebilmesi ve bu işlemin vergisiz gerçekleştirilmesi için kanun koyucunun aradığı şartların gerçekleşecek kısmi bölünme işleminde bulunması gerekir. KVK m. 19/3-b'de düzenlenen kısmi bölünmeye ilişkin kanun koyucunun aradığı şartların yerine getirilmesi halinde bu

işlemin vergisiz bir şekilde gerçekleştirilmesi kısmi bölünme müessesini daha cazip hale getirmektedir.



KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Burak.** “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, 2014, s. 1-51.
- Akarca, Akif / Şafak, Mehmet.** “Sermaye Şirketlerinde Kısmi Bölünme ve Vergileme”, Verginin Gündemi, 2013, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/sermaye-sirketlerinde-kismi-bolunme-ve-vergileme/18271> (son erişim tarihi 10.10.2022).
- Akdağ-Güney, Necla.** “Yard. Doç. Dr. Necla Akdağ-Güney, Doç. Dr. Ali Cem Budak ve Dr. Çağlar Manavgat’ın Tebliğleri Hakkındaki Soru ve Cevaplar”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II/1, 2005, s. 553-565.
- Akdağ-Güney, Necla.** Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014.
- Akkaşoğlu, Şeyma.** Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2017.
- Aktaş, M. Murat.** Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara 2006.
- Akuğur, Mehmet.** Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2005.
- Albayrak-Zincirlioğlu, Candan.** “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, TBB Dergisi, S. 114, 2014 s. 11-48.
- Alp, Mustafa.** “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178, 158, 190)”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 32, 2012, s. 51-74.
- Alpagut, Gülsevil.** İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010.
- Altoprak, Serkan.** Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2018.
- Aras, Çağlar Doğu.** Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme, On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2019.
- Arkan, Sabih.** Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2016.
- Ayan, Özge.** “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi

Davası”, Legal Hukuk Dergisi, C. IX, S. 102, Haziran 2011, s. 2237-2266.

Aydın, Erkan. Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sermaye Şirketlerinde Tam Bölünme (Tam Bölünme), Marmara Üniversitesi İ.İ.B. Dergisi, C. XXXVI, S. 2, 2014, s.71-91.

Ayoğlu, Tolga. “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, GÜHFD, 2013/2, s. 219-252.

Bahtiyar, Mehmet. Ortaklıklar Hukuku, 2016.

Bakırcı, Aykut. “Kısmi Bölünme”, Vergi Dünyası, S. 145, Mart 2003, s. 145-155.

Bakmaz, Zübeyir. “Kısmi Bölünmenin Sağladığı Vergisel Avantajlardan Yararlanabilmenin Şartları ve Özellikli Hususlar”, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2015, s.157-176.

Barış, Merve. “Sermaye Şirketlerinde Kısmi Bölünme”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 2017.

Büyükyaka, Cüneyt. “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü”, Regesta, S. 1, 2011.

Çamoğlu, Ersin. “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007.

Çebi, Hakan. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2010.

Çeker, Mustafa. “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları”, EÜHFD C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 99-120.

Çeker, Mustafa. Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2002.

Çelik, Aytakin. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebep Feshi”, Batider, C. XXV, S. 4, 2009, s. 559 vd.

Çelikboya, Kerem. Ticari İşletmenin Devri, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Çetin, İbrahim. “Kısmi Bölünmede İştirak Hisselerinin Ortaklara Verilmesi Durumu ve Özellikli Hususlar, Vergi Dünyası Dergisi, S. 422, Ekim 2016, s. 39-46.

Çonkar, M. Halil. Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, İstanbul 2016.

Çoştan, Hülya. “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Yeniden Yapılanması”, (Ed. Kırca, Çiğdem), Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleler, Tebliğler), TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013, s. 255-291.

Çoştan, Hülya. “Bölünmeye Katılan Şirketlerin Müteselsil Sorumluluklarının Sınırlandırılması”, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, C. XXVIII, S. 1, 2010, s. 231-242.

Çoştan, Hülya. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, Batider, C. XXIV, S. 3, Haziran 2008, s. 403-431.

Çoştan, Hülya. Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

Çoştan, Hülya. TTK Tasarısı’nın Yeniden Yapılanma Kararını Düzenleyen Hükümleri, Ankara 2009.

Çoştan, Hülya. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Ankara 2009.

Çoştan, Hülya. Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme Kararları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013.

Demir, Koray. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri’ne Göre Şirketlerin Bölünmesi, İstanbul 2017.

Doğrusöz, Bumin. “Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi-I (Tam Bölünme)”, Yaklaşım, Kasım 2001, S. 107.

Doğrusöz, Bumin. “Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi (II Kısmi Bölünme)”, Yaklaşım Dergisi, S. 108, Aralık 2001, s. 31-40.

Durgut, Ramazan. 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na göre Şirketlerin Bölünmesi ve Bölünmeye Hâkim İlkeler, e-Akademi-Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 126, Ağustos 2012.

Epçeli, Sevgi. “Ticaret Kanunu Tasarısının Bölünmeye İlişkin 159, 160, 161.

Maddeleri Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. LXXXIV, S. 1, 2010, s. 193-216.

Erdem, Ercüment. “Anonim Ortaklıkların Bölünmesinde Alacaklıların Korunması”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu’na Armağan, İstanbul 2016, s. 311-352.

Erdem, Ercüment. “Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirmede Yeni Davalar”, GÜHFD 2013/2, s. 113-139.

Erdem, Ercüment. “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Devri”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2012, s. 987-1017.

Erdem, Nuri. “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 2. Baskı, İstanbul 2019.

Göktuna, Hamdi Deniz Ege. “Tasarrufu Kısıtlanan Gayrimenkullerin Kurumlar Vergisi Kanunu’nda Yer Alan Devir, Bölünme ve Kısmi Bölünme İşlemleri Yoluyla Devrinde Emlak Vergisi”, Mali Hukuk Dergisi, S. 101, 2013, s. 11-21.

Göktuna, Hamdi Deniz Ege. Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri, Mart 2013, Legal Yayıncılık.

Göktürk, Kürşat. Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, GÜHFD C. XVII, S. 1-2, 2013.

Gündoğdu, Gökmen / Kaplan, Hasan Ali. “İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 147/f. 2-i Hükmünde Öngörülen “Sosyal Plan” Kavramı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011, , s. 160-171.

Gündoğdu, Gökmen / Kaplan, Hasan Ali. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, İş Dünyası ve Hukuk, Prof, Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 1010-1031.

Güneş, Çiğdem / Manav, Tugay. “Kısmi Bölünme’de Amortisman Uygulaması”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 316, Ocak 2015.

Helvacı, Mehmet. “Anonim Ortaklıkların Bölünmesi”, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu–Acquis Communautaire’nin Alınması–Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma ve Uygulama Merkezi (Proje Yöneticisi: Ünal Tekinalp), İstanbul 2001, s. 572-568.

Helvacı, Mehmet. Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli

Olarak Bölünme), İstanbul 2004.

İpekel-Kayalı, Ferna. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul 2014

İpekel-Kayalı, Ferna. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2020.

Kağıtçıoğlu, Mutlu. Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, İstanbul 2012.

Kavak, Ahmet. “Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri”, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara.

Kaya, Arslan. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2001.

Kayık-Aydınalp, Aslıhan. İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, İstanbul 2017.

Kendigelen, Abuzer. “Türk Ticaret Kanunu'nda İntifa Senetleri”, Batider, C. XXV, S. 2, 2009, s. 57-72.

Kendigelen, Abuzer. Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994.

Kendigelen, Abuzer. Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler, 3. Baskı, İstanbul 2016.

Keşli, Ahmet. “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme”, (Ed. Karahan, Sami), Şirketler Hukuku içinde, 8. bs., Konya 2012, s. 157-244.

Kırca, İsmail / Manavgat, Çağlar / Şehirali-Çelik, Feyzan Hayal. Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I, Ankara 2013.

Maç, Mehmet. “Tam ve Kısmi Bölünmede KDV, Zarar Mahsup, Amortisman ve Yatırım İndirimi Haklarının Devri”, Diyalog Dergisi, S. 261, Ocak 2010.

Maç, Mehmet. Kısmi Bölünmede Aranılan Şartlar ve Uygulama, Vergi Dünyası, S. 314, Ekim 2007.

Moroğlu, Erdoğan. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu: Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016.

Moroğlu, Erdoğan. Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Moroğlu, Erdoğan. Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 8. Baskı, İstanbul 2017.

Narbay, Şafak / Kesici, Buğra. "Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine “Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. I, S. 2, Kasım 2015, s. 107-160.

Narbay, Şafak. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararının İptali ve Eksikliklerin Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2017.

Nomer, N. Füsün. Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994.

Nomer-Ertan, N. Füsün. “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIII, 2015, s. 421-440.

Oğuzman, M. Kemal / M. Öz, Turgut. Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C. I, 11. Baskı, İstanbul 2014.

Oğuzman, M. Kemal / M. Öz, Turgut. Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C. II, 11. Baskı, İstanbul 2014.

Okur, Sinan. “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Süreçleri Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, EÜHFD, C. XIV, S. 1, 2019, s. 31-101.

Öncel, Mualla / Kumrulu, Ahmet / Çağan, Nami / Göker, Cenker. Vergi Hukuku, Turhan Kitabevi, 29. Baskı, 2020.

Özen, Necat. “Anonim ve Limited Şirketlerde Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esasları”, Vergi Sorunları, Kasım 2003, S.182, s. 36-40.

Özkaraca, Ercüment. “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seminer – 25 Mayıs 2012, İstanbul 2012, s. 103-172.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin. Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul 2019.

Pulaşlı, Hasan. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”, EÜHFD, C. VIII, S. 1, 2013, s. 1-12.

Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara 2020.

Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2018.

Senyen-Kaplan, E. Tuncay. “İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu m. 6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, Mart 2013, s. 24-39.

Seviğ, Veysi. “Kurumlarda Kısmi Bölünme”, Referans Gazetesi, 26.09.2008.

Sümer, Ayşe. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Sebep Feshi”, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, C. XXVIII, S. 1, 2010, s. 171 vd.

Süzek, Sarper. “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, DEÜHFD, C. XV, Özel S., 2013, s. 311-330.

Şahin, Ayşe. Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2013.

Şeker, Sakıp. “Kısmi Bölünmede Doğrular ve Yanlışlar-I”, Yaklaşım, S.169, Ocak 2007, <https://www.kanitymm.com.tr/wp-content/uploads/2020/02/2007-01-yaklasim-kismi-bolunmede-dogrular-ve-yanlislar-i.pdf> (son erişim tarihi: 10.12.2022).

Şen, Sunay. “Kısmi Bölünme Uygulamasına Konu Varlıklarda Meydana Gelebilecek Eksilme ve Artışların Durumu”, Vergi Dünyası, S. 389, Ocak 2004.

Şener, Oruç Hami. Ortaklıklar Hukuku - Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2019.

Tan, Mustafa. Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Bölünme, Ankara 2010.

Taşdemir, Sedat. “Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Şirketlerde Kurumlar Vergisi Kanununa Göre Kısmi Bölünme İşlemleri ve Enflasyon Düzeltmesi”, <http://www.vergidegundem.com/files/Makale1Haziran2004.doc> (son erişim tarihi: 10.12.2022).

Tekin, Cem. “5520 Sayılı KVK Uyarınca Kısmi Bölünme Müessesesi”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S. 1, Ocak 2007.

Tekinalp, Ünal. “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul 2013, s. 211-222.

Tekinalp, Ünal. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sosyal Plan”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 1082-1092.

Tekinalp, Ünal. Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, - Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme, İstanbul 2015.

Teoman, Ömer. Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978.

Teoman, Ömer. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oydan Yoksunluğu, Ocak 1983.

Tunçomağ Kemal / Centel, Tankut. İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, İstanbul 2018.

TÜSİAD Görüş Belgesi. “Bölünme Müessesine İlişkin Görüş ve Öneriler (İlave Görüşler)”, 29.05.2017, TS/EKO/ÇG/17-07, s. 4, [https://tusiad.org/tr/faaliyet-
raporlari/item/9746-bolunme-muessesesine-iliskin-gorus-ve-oneriler-ilave-gorusler](https://tusiad.org/tr/faaliyet-raporlari/item/9746-bolunme-muessesesine-iliskin-gorus-ve-oneriler-ilave-gorusler)

(son erişim tarihi: 10.12.2022).

Uzunoğlu, Nihat. “Kısmi Bölünme İşlemlerinde KDV Uygulaması”, Vergi Dünyası, S. 391, Mart 2014, s.4-11.

Üçışık Güzin / Çelik, Aydın. Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I, Ankara 2013.

Yasaman, Hamdi. “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, s. 713 vd.

Yasaman, Hamdi. Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987.

Yıldız, Şükrü. “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1195 vd.