

**T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU
HÜKÜMLERİNE GÖRE
TİCARET ŞİRKETLERİNİN BÖLÜNMESİNDE
ALACAKLILARIN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Munise Buket SORGUNLU

1050Y77101

İstanbul, Eylül 2013

**T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU
HÜKÜMLERİNE GÖRE
TİCARET ŞİRKETLERİNİN BÖLÜNMESİNDE
ALACAKLILARIN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Munise Buket SORGUNLU

1050Y77101


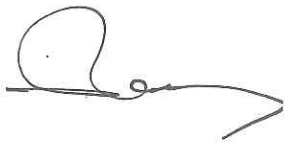
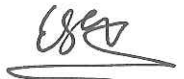
Danışman : Prof. Dr. Şükrü YILDIZ

İstanbul, Eylül 2013

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

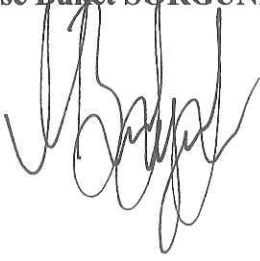
ONAY SAYFASI

Yüksek lisans öğrencisi Munise Buket SORGUNLU'nun "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketlerinin Bölünmesinde Alacaklıların Korunması" konulu tez çalışması jürimiz tarafından Yüksek Lisans tezi olarak (oybirliği / ~~oybirliği~~) ile başarılı bulunmuştur.

	Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Şakrî Yıldız	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Didem Algontürk Light	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Esra İtamamcıoğlu	

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Munise Buket SORGUNLU



ÖZET

Bölünme işleminin bir yeniden yapılanma modeli olarak etkin ve yaygın olarak uygulanabilmesi, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlenmeler ile sağlanmıştır.

Ticaret şirketlerinin bölünme yoluyla yeniden yapılandırılması 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabında 159 ile 179. maddeler arasında maddi hukuk bakımından ilk defa düzenlenmiş olup, bölünme işleminin gerçekleşeceği şirketler ile şirketlerin alacaklıların menfaatlerinin dengede tutulması amaçlanmış ve Kanun'un 174. maddesi ile devamında alacaklıları koruyucu özel hükümlere yer verilmiştir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ticaret şirketlerinin bölünmesinde alacaklıların korunmasının incelendiği bu çalışmanın ilk bölümünde, bölünme işleminin maddi hukuk bakımından Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesinin gerekliliği ile bölünme işleminin tanımı, bölünme işleminin Türk ve yabancı hukuk sistemlerindeki yeri, bölünmenin türleri ve bölünme işlemine hakim olan ilkeler açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde; bölünme işleminin daha iyi anlaşılabilmesi için bölünme işleminin gerçekleştirilmesinde izlenecek usul inceleme alanı bulmuştur. Çalışmanın son bölümünde ise; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan bölünme işleminde alacaklıları koruyucu hükümler yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelerle karşılaştırılarak ayrıntılı şekilde incelenmiş ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan bölünme işleminde alacaklıları koruyucu hükümlerin eksiklikleri ile önerilere yer verilmiştir.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

Özet	iii
İçindekiler	iv
Kısaltmalar	viii
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BÖLÜNME KAVRAMI

1. Bölünme Kavramı ve Tanımı	3
1.1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Bölünme	4
1.1.1. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Bölünme	5
1.1.1.1. Alman Hukukunda Bölünme	5
1.1.1.2. İsviçre Hukukunda Bölünme	6
1.1.1.3. Fransız Hukukunda Bölünme	6
1.1.2. Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Bölünme	7
1.1.2.1. Amerikan Hukukunda Bölünme	7
1.1.2.2. İngiliz Hukukunda Bölünme	8
1.1.3. Avrupa Birliği Sisteminde Bölünme	8
1.2. Türk Hukuk Sisteminde Bölünme	9
1.3. Bölünmeye Hakim Olan İlkeler	12
1.3.1. Tasfiyesiz İnfisah	13
1.3.2. Kısmi Külli Halefiyet	13
1.3.3. Pay Sahipliğinin Devamı	14
1.4. Bölünmenin Türleri	15
1.4.1. Tam Bölünme	15
1.4.2. Kısmi Bölünme	15
1.4.3. Oranın Korunduğu Bölünme ve Oranın Korunmadığı Bölünme	16
1.5. Bölünmenin Geçerli Olduğu Şirketler	18
1.6. Bölünmenin Uygulanmasına İlişkin Hükümler	19
1.6.1. Sermayenin Azaltılması	19
1.6.2. Sermayenin Artırılması	20
1.6.3. Yeni Kuruluş	20
1.6.4. Ara Bilanço	21

İKİNCİ BÖLÜM

BÖLÜNME İŞLEMİNDE İZLENECEK USUL

2.1. Genel Olarak	22
2.2. Bölünme Sözleşmesi ile Bölünme Planı Kavramı ve Hazırlanması	22
2.2.1. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planının Şekli	23
2.2.2. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planının Hukuki Niteliği	23
2.2.3. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planının İçeriği	23
2.3. Bölünme Raporunun Hazırlanması	26
2.3.1. Bölünme Raporunun Şekli İle Amacı	26
2.3.2. Bölünme Raporunun İçeriği ve Kapsamı	27
2.4. İnceleme Hakkı	28
2.5. Bölünme Sözleşmesi veya Bölünme Planının Genel Kurulun Onayına Sunulması	29
2.5.1. Genel Olarak	29
2.5.2. Bölünme Sözleşmesi Veya Bölünme Planının Genel Kurul Onayına Sunulmadan Önce Yapılması Gerekli Hazırlıklar	30
2.5.2.1. Teminat Sağlanması	30
2.5.2.2. Malvarlığında Meydana Gelen Değişikliğin Bildirilmesi	30
2.5.3. Nisaplar	31
2.5.3.1. Genel Nisaplar	32
2.5.3.1.1. Anonim ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar Bakımından Genel Nisap	32
2.5.3.1.2. Limited Şirketler Bakımından Genel Nisap	33
2.5.3.1.3. Kooperatifler Bakımından Genel Nisap	33
2.5.3.2. Özel Nisaplar	33
2.5.3.2.1. Bir Kooperatif Tarafından Devralınacak Sermaye Şirketleri Bakımından Özel Nisap	34
2.5.3.2.2. Bir Limited Şirket Tarafından Devralınan Anonim ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirkette Özel Nisap.	34
2.5.3.2.3. Bir Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketin, Başka Bir Şirketi Devralması Halinde Uygulanacak Özel Nisap	35
2.5.3.2.4. Devrolunan Şirketin İşletme Konusunda Değişiklik Öngörülmesi Halinde Uygulanacak Özel Nisap	35
2.5.3.3. Oranın Korunmadığı Bölünme Halinde Uygulanacak Nisap.	35

2.6. Bölünmenin Hukuki Geçerlilik Kazanması	36
2.6.1. Bölünmenin Ticaret Siciline Tescil ve İlanı	36
2.6.2. Tapu Siciline Bildirim	37

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALACAKLILARIN KORUNMASI

3.1. Genel Olarak	38
3.2. Korunması Gereken Alacaklılar ve Alacak İlişkileri	40
3.2.1. İntifa Senedi Sahiplerinin Korunması	41
3.2.2. Tahvil Senedi Sahiplerinin Korunması	43
3.2.3. İşçilerin Korunması	44
3.2.3.1. İtiraz Hakkı	46
3.2.3.2. Müteselsil Sorumluluk	47
3.2.3.3. Hakların Devredilmezliği	48
3.2.3.4. Teminat Talep Etme Hakkı	48
3.2.3.5. Şirket Ortaklarının Müteselsil Sorumluluğu	49
3.2.4. Alacaklıların Korunması	49
3.3. Alacaklıların Özel Hükümler Uyarınca Korunması	50
3.3.1. Alacakların Teminat Altına Alınması İle Alacaklıların Korunması ...	50
3.3.1.1. Alacaklıların Çağrılması	51
3.3.1.2. Teminatın Türü, Miktarı ve Seçim Hakkı	52
3.3.1.3. Teminat Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi	53
3.3.1.4. Borçlunun Teminat Göstermekten Kaçınması	53
3.3.2. Bölünmeye Katılan Şirketlerin Müteselsil Sorumluluğu Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması	54
3.3.2.1. Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesi'nin Onikinci Maddesinde Yer Alan Düzenleme	55
3.3.2.2. Alman Hukuku'nda Yer Alan Düzenleme	57
3.3.2.3. İsviçre Hukuku'nda Yer Alan Düzenleme	58
3.3.2.4. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme	58
3.3.3. Ortakların Kişisel Sorumluluğu Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması	61
3.3.3.1. Sorumluluğun Tabi Olduğu Şartlar	62
3.3.3.2. Sorumluluğun Kapsamı	62
3.3.3.3. Zamanaşımı	63
3.3.4. Sorumluluk Davası Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması	63

3.4. Alacaklıların Genel Hükümler Uyarınca Korunması	66
3.4.1. Sınırlı Sayı İlkesi Uyarınca Alacaklıların Korunması	66
3.4.2. Sermaye Artırımı ve Sermaye Azaltımı Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması	67
3.4.2.1. Sermaye Artırımı Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması	67
3.4.2.2. Sermaye Azaltımı Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması	68
3.4.3. İnceleme ve Bilgi Alma Hakkı Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması..	71
SONUÇ	72
KAYNAKÇA	75

KISALTMALAR

- AB** : Avrupa Birliği
ABD : Amerika Birleşik Devletleri
AET : Avrupa Ekonomik Topluluğu
A.Ş. : Anonim Şirket
BK. : Borçlar Kanunu
bkz. : Bakınız
C. : Cilt
f. : Fıkra
İBirK : İsviçre Birleşme Kanunu
KVK : Kurumlar Vergisi Kanunu
m. : Madde
Prof. : Profesör
s. : Sayfa
S. : Sayı
TEAŞ : Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi
TEDAŞ : Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TEK : Türkiye Elektrik Kurumu
TTK : Türk Ticaret Kanunu
vb : ve benzeri
vd. : ve devamı

GİRİŞ

Sermaye şirketleri, ülke ekonomilerinin gelişmesi doğrultusunda iç ve dış piyasalarda var olabilmek ve çok uluslu şirketlerle rekabet ederek daha fazla kazanç elde edebilmek amacıyla özellikle yirminci yüzyılda faaliyet alanlarını sürekli olarak genişletmişlerdir. Faaliyet alanlarının genişlemesi şirket yapılarının hacmini ve elde edilen ekonomik geliri artırmasının yanı sıra; şirket bölümleri arasındaki üretim ve yönetim aşamalarının koordine edilmesinin güçleşmesi, maliyetlerin artması, denetim zorluklarının yaşanması, ödenecek vergi meblağının artması gibi etkilerin oluşmasına sebep olarak şirketlerin varlıklarını devam ettirmelerini zorlaştırmıştır. Bu durumdaki sermaye şirketleri, piyasadaki pazar payının çoğunluğuna sahip büyük tekeller ile çok uluslu diğer şirketlerle iç ve dış piyasalarda rekabet ederek varlığını sürdürebilmek için yeniden yapılanma gerekliliği duymuştur. Yeniden yapılanma modeli olarak kullanılan birleşme ve nevi değişikliği müesseselerinin uluslararası alanda ihtiyaçları her daim karşılayamaması, sermaye şirketlerini yeni bir yapılanma arayışı içerisine girmesine sebep olmuş ve sonucunda da uluslararası hukuk sistemlerinde yeniden yapılanma modellerinden bölünme müessesesi yerini almıştır. Yeniden yapılanma modeli olarak bölünmenin meydana getirilmesinde; bünyesinde birden çok faaliyet yürüten sermaye şirketlerinin birbirinden ayrılması ile meydana gelen daha ufak şirketlerin farklı pazarlama stratejileri uygulayarak alanlarında uzmanlaşabilmelerinin ve faaliyetlerini daha verimli yürüterek yüksek kar elde edebilmelerinin, şirketin faaliyet gösteren birimleri bünyesinde denetimin kolaylaştırılarak şirket yönetim yapısının verimli işleminin sağlanabilmesinin, ortaklıklara tanınan vergi muafiyetlerinden faydalanılabilmemesinin mümkün olması etkili olmuştur.

Bölünme ile ilgili ilk olarak, Avrupa Topluluğunun 17.12.1982 tarihli 82/891/EEC sayılı altıncı yönergesi ile ortaklıkların bölünmesine ilişkin düzenlemeler yapılmış ve topluluk ülkelerince de bu yönergeye uygun olarak mevzuat düzenlemelerinde bulunulmuştur. Uluslararası ekonomik piyasa yapısında meydana gelen değişiklikler, rekabet koşullarında ve maliyetlerde yaşanan artış, yönetsel zorluklar gibi çok çeşitli sebeplerle bölünme müessesesine ülkemizde duyulan ihtiyaç karşısında; sermaye şirketlerini yeniden yapılandıran modellerden biri olarak bölünme hukukumuzda da yer bulmuştur. Hukukumuzda uzun yıllar çeşitli ve dağınık mevzuatlarda düzenlenmiş bölünme işlemi, 6102 sayılı Türk Ticaret

Kanunu'nun İkinci Kitabı'nda ticaret şirketlerini düzenleyen bölümde 159 vd. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Bölünme işleminin daha iyi anlaşılabilmesi için, Kanun'un gerekçesinde bölünme işleminin kullanılabilceği durumlara ilişkin örnekler verilmiş ve Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde fabrikaları olan bir şirketin her fabrikayı bağımsız bir şirkete dönüştürmesinde, aile ortaklıklarında, mirasın paylaşımında, iki veya üç gruplu ortaklıklarda ihtilafların çözümünde, holding sistemine geçişte bölünme işleminin kullanılabilceği belirtilmiştir.

Bölünme işleminin uluslararası alanda şirketlerin yeniden yapılanmasında bir model olarak var olması ve ülkemizde maddi hukuk anlamında ilk defa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi sebebiyle; bu tez çalışmasında öncelikle bölünme işlemi ayrıntılı olarak incelenecektir. Bölünme işlemini düzenleyen Kanun hükümlerinin temelinde bölünme işleminin gerçekleşeceği şirketler ile şirketlerin alacaklıların menfaatlerinin dengede tutulması amaçlandığından; bu tez çalışmasında yoğunluk verilen ve son bölümü oluşturan konu, bölünme işleminde alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi ve tespitlerde bulunulması olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BÖLÜNME KAVRAMI

1. Bölünme Kavramı ve Tanımı

Yeniden yapılanma modeli olarak bölünme, sermaye şirketleri tarafından tercih edilen bir model olmaya başladıkça çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde yerini bulmuştur. Ancak ülkelerin hukuk sistemlerindeki farklılıklar sebebiyle, bölünme kavramının ifadesinde farklı terimler kullanılmıştır. Bölünme kavramının ifadesi için çeşitli ülkelerde kullanılan terimler farklı olsa da, bu kavramı hukuk sistemlerine alan ülkeler ticaret şirketlerinin yeniden yapılanma modellerinden biri olarak bölünmeyi benzer şekilde düzenlemişlerdir. Çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde benzer şekilde düzenlenen bölünme ile; sermaye şirketinin malvarlığının bir veya birden fazla kısmı bütün olarak mevcut veya yeni kurulacak sermaye şirketi veya şirketlerine devredilmekte ve devreden şirkete ya da şirket ortaklarına da devralan şirketin payları verilmekte olup, devreden ortaklık ya tasfiyesiz olarak infisah etmekte ya da kendi malvarlığı ile faaliyetine devam etmektedir.

Ülkemiz hukukunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme müessesesi düzenlenmiş olunmasına rağmen, bölünmeye ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Doktrinde bölünmenin tanımı çeşitli şekillerde yapılmıştır. Yasaman, iktisadi örgütlenme teşkil eden birden çok hukuk süjesinin işletmesel yapısının ve malvarlığının parçalanması suretiyle yaratılan küçülmeyi bölünme şeklinde adlandırmıştır¹. Helvacı'ya göre bölünme; "bir sermaye ortaklığının bir veya daha fazla sermaye ortaklığına malvarlığının bağımsız bölümlerini devretmesi karşılığında, malvarlığı devredilen ortaklığın pay sahiplerinin/ortaklarının, devralan

¹ YASAMAN Hamdi, "Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri", *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, İstanbul, 2003, s.703.

ortaklıklarda pay sahibi/ortak olmaları ve devreden ortaklığın bütün malvarlığını devretmesi halinde tasfiyesiz olarak infisah etmesidir” şeklinde tanımlanmalıdır².

Bir diğer görüş, bölünmeyi genel kullanımı ile bir bütünün en az iki parça olacak şekilde parçalara ayrılması olarak tanımlanmakta olup; ortaklıklar açısından, bir ortaklığın varlık ve sermayesinin mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla ortaklık arasında paylaşılması olarak ifade etmiştir³. Bir başka ifade ile bölünme, bir ortaklığın, malvarlığının bir veya bazı kısımlarını, bir bütün halinde, mevcut veya kurulacak ortaklıklara devredip, karşılığında bu ortaklıkların paylarını ya kendisinin ya da ortaklarının iktisap etmesidir⁴. Diğer bir bölünme tanımı, sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırma çerçevesinde işlerinin çeşitli bölümlerini veya tamamını bir veya birden fazla şirkete ayrıştırması durumunda, tasfiyesiz sona ermesi şeklindedir⁵.

1.1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Bölünme

Avrupa Topluluğunun 17.12.1982 tarihli 82/891/EEC sayılı altıncı yönergesi⁶ ile ortaklıkların bölünmesinin düzenlenmesinden sonra, öncelikle topluluğa üye ülkeler; bu yönergeye hükümlerine riayet etmek amacıyla kendi hukuk sistemlerinde çeşitli düzenlemeler yapmışlardır. Yabancı hukuk sistemlerinde bölünme müessesesi farklı terimler ile ifade edilmiş, ancak benzer şekilde düzenlenmiştir. Yabancı ülkelerin bölünme müessesesi ile ilgili yapmış oldukları düzenlemelere aşağıda yer verilmiştir.

² HELVACI Mehmet, *Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, İstanbul, 2004, s.36.

³ YILDIZ Seyfi / ÜNSAL Hilmi, “Türkiye ve Avrupa Birliğinde Şirket Bölünmeleri ve Vergilendirme Karşısındaki Durumu”, *Mali Çözüm Dergisi*, S.72, s.1.

⁴ POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, İstanbul, 2005, s.141.

⁵ TABOĞLU Esin / ÇALIŞKAN Sezer, “Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılanmada Son Adım: Bölünme”, *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Ankara, 2006, s. 567.

⁶ Yönergenin Türkçe tercümesi için bkz. YILDIZ Şükrü, “Avrupa Birliğinin Şirketler Hukukuna İlişkin Yayınlanmış Konsey Yönergeleri”, *Atatürk Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi*, Erzurum, 2000. ; HELVACI Mehmet, *Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, İstanbul, 2004

1.1.1. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Bölünme

1.1.1.1. Alman Hukuku'nda Bölünme

Alman Hukuku'nda bölünme; Avrupa Ekonomik Topluluğunun ortaklıkların bölünmesine ilişkin VI. Yönergesinin yayımlanmasından on iki yıl sonra, Nev'i Değiştirme Kanunu'yla düzenlenmiştir. Bölünmeye ilişkin hükümler, VI. Yönerge'ye uygun bir şekilde ve bir bütün halinde Kanun'da yer almıştır. Bölünmeyi en etraflı şekilde ve ortaklıklar bakımından bir yeniden yapılanma sistemi olarak düzenleyen de Alman hukuku olmuştur⁷. Bu Kanun'da yapılan düzenleme ile üç ayrı bölünme türüne yer verilmiştir. Yapılan bu düzenleme uyarınca bölünme; tam bölünme, kısmi bölünme ve ayırma şeklinde gerçekleştirilebilmektedir. Tam bölünmede, tamamen bölünen ortaklığın malvarlığı en az iki ortaklık arasında paylaşılmaktadır. Tamamen bölünen ortaklığın pay sahipleri bölünme sonucunda isabet eden malvarlığı ölçüsünde, malvarlığını devralan ortaklıkların paylarını elde ederler ve tamamen bölünen ortaklık tasfiyesiz olarak infisah eder. Kısmi bölünmede; bölünen ortaklığın malvarlığının bir kısmı kendisinde kalırken, diğer kısmı bir ya da daha fazla ortaklık arasında paylaşılmaktadır. Bölünen ortaklık ise mevcudiyetini bölünmeden sonra da devam ettirir⁸. Ayırma yoluyla bölünmede ise; bölünen şirketin malvarlığı bir ya da birden çok parçaya ayrılmakta ve mevcut veya yeni kurulan bir veya birden çok şirkete aynı sermaye şeklinde devredilmektedir. Bunun karşılığında devreden şirketin kendisi, devralan şirketlerdeki pay ve ortaklık haklarını iktisap etmektedir⁹.

Alman Hukukunda bölünmeye katılabilecek hukuk öznelerinin çevresi de geniş tutulmuştur. Bölünme, hem aynı türde hukuk sùjelerinin hem de farklı türde hukuk sùjelerinin katılımıyla icra edilebilecek şekilde düzenlenmiştir. Bir bölünmeye; devreden, devralan veya yeni hukuk öznesi olarak; kişi ortaklıkları, sermaye ortaklıkları, kayıtlı kooperatifler ve dernekler iştirak edebilmektedir¹⁰.

⁷ HELVACI Mehmet, *Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, İstanbul, 2004, s.33.

⁸ HELVACI Mehmet, "Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, Bölünme Türleri, Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s.157.

⁹ PULAŞLI Hasan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara, 2011, s.207.

¹⁰ ÇEBİ Hakan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi*, İstanbul, 2010, s.42.

1.1.1.2. İsviçre Hukuku'nda Bölünme

Alman Hukuku'ndaki düzenlemeden önemli ölçüde ilham alan bir diğer düzenleme İsviçre'de yapılmıştır¹¹. İsviçre Hukuku'nda Birleşme, Bölünme, Nev'i Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun ile bölünme müessesesi düzenlenmiştir. Kanun uyarınca bölünme, tam ve kısmi bölünme olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir. Öğretide her ne kadar İsviçre Hukuku'nun bölünme hususunda Alman Hukuku'ndaki düzenlemeden önemli ölçüde ilham aldığı ifade edilmiş ise de; İsviçre Hukuku'nda, Alman Hukuku'ndan farklı bir şekilde bölünmenin türü olarak ayırmaya yer verilmemiştir. İsviçre Hukuku'nda tam bölünmede; malvarlığı tamamen bölünen ortaklık tasfiyesiz olarak infisah etmekte ve ticaret sicilindeki kaydı terkin edilmektedir. Sona eren ortaklığın pay sahipleri bölünme sonucunda isabet eden malvarlığı ölçüsünde yeni ortaklıkların pay sahibi olmaktadır. Kısmi bölünmede ise; bölünen ortaklık malvarlığının bir ya da birden fazla kısmını başka ortaklıklara devreder. Bölünen ortaklığın pay sahipleri bu ortaklıktaki pay sahipliklerini sürdürürler. Ayrıca malvarlığından bir ya da birden fazla parçayı devralan ortaklığın veya ortaklıkların da pay sahibi haline gelirler¹².

İsviçre Hukukunda bölünme işlemlerinin tarafları olarak; sermaye ortaklıkları ve kooperatiflerin, yine sermaye ortaklıkları ve kooperatiflere bölünebileceği şeklinde açıkça düzenlenmiştir¹³.

1.1.1.3. Fransız Hukuku'nda Bölünme

Bölünme konusunda yabancı hukuktaki ilk düzenleme, 1966 yılında Fransız Şirketler Kanunu'nda yapılmıştır¹⁴. Bu Kanun'da yer alan düzenlemeler Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyi'nin VI numaralı Yönergesi için örnek oluşturmuştur. Bölünme türleri; tam bölünme, kısmi bölünme ve ayırma şeklinde düzenlenmiştir. Ayırma şeklinde bölünmenin Almanya ve Fransa'nın hukuk sistemlerinde

¹¹ HELVACI, **Bölünme**, s.33.

¹² HELVACI, **Somer'in Anısına Armağan**, s.156-157.

¹³ AKUĞUR Mehmet, **Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, İstanbul, 2005, s.10.

¹⁴ YILDIZ /ÜNSAL, s.9.

düzenlendiği göze çarpmaktadır. Bölünme işleminin tarafları, bütün tüzel kişiliğe sahip ticaret ortaklıkları olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bölünmede; bölünen ortaklığın tasfiyesiz infisahına, külli halefiyet ilkesi uyarınca malvarlıklarının devredilmesine, bölünen ortaklığın pay sahiplerine hisse tahsis edilmesine, bölünme neticesinde alacaklıların korunmasına ilişkin temel kavram ve ilkelere yer verilmiştir¹⁵.

1.1.2. Anglo – Sakson Hukuk Sistemlerinde Bölünme

1.1.2.1. Amerikan Hukuku'nda Bölünme

Amerikan hukukunda bölünme müessesesi ile ilgili ortaklıklar hukuku anlamında açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bölünme müessesesi, sadece vergi hukukuna ilişkin federal yasada vergisiz yeniden yapılandırma modelleri arasında düzenlenmiştir. Bölünmede split-up, spin-off, split-off olarak üç şekil düzenlenmiştir. Split-up şekli tam bölünmeyi ifade etmektedir. Tam bölünmede; malvarlığı tamamen bölünen ortaklık, malvarlığını önceden mevcut veya bölünme işlemi için kurulmuş bulunan en az iki ortaklığa devretmektedir. Bunun karşılığı olarak da malvarlığını devralan ortaklıkların payları bölünen ortaklığa intikal etmektedir. Bölünen ortaklık edinimden sonra, bu payları kendi ortaklarına dağıtmaktadır. Sonuçta bölünen ortaklık tasfiye olmaktadır. Bölünerek tasfiye olan ortaklığın eski pay sahipleri bölünen ortaklığın malvarlığını devralan en az iki ortaklığın pay sahipleri olmaktadır¹⁶.

Spin-off ve Split-off şekilleri kısmi bölünmeyi ifade etmektedir¹⁷. Spin-off ile Split-off arasındaki fark; spin-off türü kısmi bölünmede devreden ortaklığın devir karşılığında devralan ortaklıkta iştirak hissesi elde etmesidir. Daha sonra söz konusu iştirak hisseleri, malvarlığı bölünen ortaklığın ortaklarına sermayeye iştirak payları göz önüne alınarak kar payı olarak dağıtılmaktadır. Gerçekleştirilen bu işlem sonucunda bölünen ortaklığın pay sahipleri, hem bölünen ortaklıkta hem de

¹⁵ AKUĞUR, s.9.

¹⁶ HELVACI, Somer'in Anısına Armağan, s.156.

¹⁷ ÇEBİ, s.45.

malvarlığını devralan ortaklıkta pay sahibi olmaktadırlar. Her iki ortaklık birbirinden bağımsız olarak varlıklarını devam ettirmektedirler. Split-off türü kısmi bölünmede ise; malvarlığının devri spin-off türü kısmi bölünme ile aynı şekilde gerçekleşmektedir. Split-off türü kısmi bölünmede elde edilen paylar, kar payı olarak dağıtılmamaktadır. Devreden ortaklığın pay sahiplerine, sahip oldukları paylara karşılık devralan ortaklığın payları verilmektedir¹⁸.

1.1.2.2. İngiliz Hukuku'nda Bölünme Müessesesi

Bölünme müessesesinin yaygın bir şekilde uygulandığı ülkelerden biri de İngiltere olmuştur. İngiliz Hukuku'nda bölünme müessesesi iki ayrı kanunda düzenlenmiştir. Bu kanunlardan ilki, tasfiye halindeki ortaklıkların bölünme suretiyle yeniden yapılanmalarını düzenlemektedir. Tasfiye halindeki ortaklıklar malvarlıklarının bir bölümünü bir diğer ortaklığa devrederek veya bir diğer ortaklıkla birleşerek yeniden yapılanabilmektedir¹⁹. Diğer kanunda ise, ortaklıkların malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin bölünme suretiyle yeniden yapılanmaları düzenlenmiştir ve bir halka açık ortaklığın tüm malvarlığını bölümlere ayırarak, en az iki mevcut veya yeni kurulan halka açık ortaklığa, bu ortaklıkların pay sahipliği haklarının devreden ortaklığın pay sahiplerine tahsisi karşılığında devretmesi bölünme olarak tanımlanmıştır²⁰. Bölünme halinde ipso iure malvarlığı devri ve külli halefiyet ilkeleri kabul edilmiş ve ortaklara devralan ortaklıklarda pay sahipliği hakları verilmesi, müessesenin temel prensibi olarak kabul edilmiştir²¹.

1.1.3. Avrupa Birliği Sisteminde Bölünme

Avrupa Birliği Hukuku'nda bölünme işlemi ilk defa, Avrupa Topluluğu'nun 17.12.1982 tarihli 82/891/EEC sayılı Altıncı Yönergesi' yle düzenlenmiştir. Yönerge, üye devletlerin bölünme hukukunun uyumlaştırılmasını sağlamayı

¹⁸ HELVACI, Somer'in Anısına Armağan, s.158.

¹⁹ COŞTAN Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara,2004, s.42.

²⁰ COŞTAN, Bölünme, s.44.

²¹ AKUĞUR, s.6.

amaçlamaktadır. Nitekim üye devletler, bölünmeyi düzenlerken yönerge hükümlerine riayet etmek zorundadırlar²². Yönerge’de bölünmeye taraf olabilecekler anonim ortaklıklarla sınırlandırılmıştır. Diğer ticaret ortaklıklarının, dernekler, vakıflar ve kooperatifler gibi hukuk sùjelerinin bölünerek yapılandırılması kapsam dışı bırakılmıştır. Bunun yanı sıra Yönerge’de bölünme, devralma yoluyla bölünme ve yeni ortaklık kurulması yoluyla bölünme olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Devralma yoluyla bölünme; bir anonim ortaklığın malvarlığı tasfiye edilmeksizin infisah ederek, tüm aktif ve pasiflerini birden çok anonim ortaklığa devretmesi ve bu devrin karşılığı olarak devralan ortaklıkların paylarının bölünen ortaklığın pay sahiplerine tahsis edilmesi olarak tanımlanmıştır. Yeni ortaklık kurulması yoluyla bölünme ise; bir anonim ortaklığın malvarlığı tasfiye edilmeksizin infisah ederek, tüm aktif ve pasiflerini birden çok yeni kurulan anonim ortaklığa devretmesi ve bu devrin karşılığında yeni kurulan ortaklıkların pay sahipliği haklarının bölünen ortaklığın pay sahiplerine tahsis edilmesi olarak tanımlanmıştır²³.

Avrupa Topluluğu’nun 17.12.1982 tarihli 82/891/EEC sayılı Altıncı Yönergesi’nde, bölünen şirketin malvarlığının tasfiye edilmeksizin tüm aktif ve pasifleri ile külli halefiyet ilkesine uygun olarak yeni kurulan veya devralan ortaklıklara intikal etmesi bölünmenin temel özelliği olarak belirlenmiştir.

1.2. Türk Hukuk Sisteminde Bölünme

Türk hukukunda bölünme işlemi; henüz özel hukuk alanında düzenlenmemişken 12.08.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle Türkiye Elektrik Kurumu (TEK), Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi (TEAŞ) ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) olmak üzere iki anonim ortaklık şeklinde bölünmüştür²⁴. Elektrik üretim ve iletim hizmetlerini yapmak üzere TEAŞ, elektrik dağıtım hizmetlerini yapmak üzere TEDAŞ kurulmuştur. 12.08.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle yapılan işlem, TEK açısından “yeni şirketler kurulması yoluyla

²² AKUĞUR, s.16.

²³ COŞTAN, Bölünme, s.9-10 ; ÇEBİ s.16.

²⁴ YASAMAN, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, s.697.

bölünme” ; TEDAŞ elektrik dağıtım müessesesi açısından “yeni şirket kurulması yoluyla birleşme” dir. TEDAŞ’a yapılan malvarlığı devri, sermayelerinin tamamı TEK’e ait olup, ona bağlı ve her biri ayrı tüzel kişiliği haiz elektrik dağıtım müesseselerinin bütün aktif ve pasifleriyle devri biçiminde yürütüldüğü için; yapılan işlem, aynı zamanda elektrik dağıtım müesseselerinin TEDAŞ bünyesinde birleşmesi niteliğindedir²⁵. Yapılan işleme bağlı olarak; TEAŞ ve TEDAŞ tüzel kişilik kazandığı anda, malvarlığı kalmayan TEK tasfiye sürecine girmeden sona ermiştir.

Hukukumuzda, sermaye ortaklıklarının hepsi için uygulanabilir ve açık bir şekilde bölünme müessesesine yer verilen ilk düzenleme, 4684 sayılı Kanun ile vergi kanunlarına getirilen kanun hükümleridir²⁶. Bölünme müessesesi, 4684 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 38. ve 39. maddelerinde yapılan değişiklik ile vergi hukuku bakımından düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile sermaye ortaklıklarının bölünmesi vergi hukuku bakımından ilk defa düzenlenmiştir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 38. maddesinde sermaye ortaklıklarının bölünmesi tanımlanmış, 39. maddesinde vergisiz bölünmenin şartları düzenlenmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu’nda tam bölünme; “tam mükellef bir sermaye şirketinin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle bütün mal varlığını, alacaklarını ve borçlarını kayıtlı değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla tam mükellef sermaye şirketine devretmesi ve karşılığında devredilen sermaye şirketinin ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisseleri verilmesi” şeklinde tanımlanmıştır. Kısmi bölünme ise; “tam mükellef bir sermaye şirketinin veya sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye’deki iş yeri veya daimi temsilcisinin bilançosunda yer alan taşınmazlar ile en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri ya da sahip oldukları üretim veya hizmet işletmelerinin bir veya birkaçını kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devretmesi” şeklinde tanımlanmıştır. Bölünmeye ilişkin bu hükümler, 21.06.2006 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 19 ve 20. maddelerinde de varlığını sürdürmüştür.

²⁵ TÜRK Sami Hikmet, “KİT’lerin Bölünmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara, 1996, s.77-78-81.

²⁶ AKUĞUR, s.59.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nda bölünmenin nasıl gerçekleştirileceğine dair usul ve esaslar düzenlenmediğinden sermaye ortaklıkları bölünme yoluna başvurmadan çekinmişlerdir. Bunun üzerine bölünme müessesesinin uygulama alanı bulabilmesi için, Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından ortak şekilde hazırlanan “ Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ” 16.09.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bu tebliğde sadece kısmi bölünmeye ilişkin usul ve esasları düzenlemiş olması ve tam bölünmeye ilişkin mevzuatta boşluk bulunması, bölünme müessesesinin işlerlik kazanabilmesi için ortaklıklar hukuku alanında kapsamlı bir düzenleme yapılma ihtiyacını devam ettirmiştir. Doktrinde de; Ticaret Kanunu’nda bölünmenin düzenlenmemiş olmasının, vergileme rejimi ile ilgili düzenlemenin işlerliğe kavuşmasını engelleyeceği²⁷ ve bölünmenin sağlıklı ve çağdaş hukuk sistemlerine uygun bir şekilde cereyan ederek, bir yeniden yapılanma yöntemi olarak hukuk hayatımızda yerini alması için bir an önce ortaklıklar hukuku alanındaki kanunlaştırmanın tamamlanması gerektiği²⁸ savunulmuştur.

Bölünme müessesesinin işlerlik kazanabilmesi ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların çözümü için ortaklıklar hukuku alanında Ticaret Kanunu’nda düzenlenmesinin gerekliliği karşısında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun ikinci kitabında 159 ile 179. maddeler arasında bölünmeye ilişkin maddi kurallara yer verilmiştir. İsviçre’nin 30/10/2003 tarihli, “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun” ve 82/891/AET sayılı Yönergesi model alınarak hazırlanan bölüm kapsamında, sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin tam ve kısmi bölünmeleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek hukukumuzda girmiştir²⁹. Böylece bölünme müessesesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun bölünme hükmüne ilişkin maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere Türkiye’de ilk defa maddi hukuk yönünden düzenlenmiştir.

Bölünme işlemi, Kurumlar Vergisi Kanunu ile Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ’den

²⁷ YASAMAN, *Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri*, s.712.

²⁸ HELVACI, *Bölünme*, s.31.

²⁹ ERDEM Tahir, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Şirket Bölünmelerine İlişkin Hükümleri”, *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 286, Temmuz 2012, Y. 35, s.62.

farklılık arz eden ilkeleriyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş ve sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yeniden yapılanmasında kullanılan etkin bir model olmuştur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme müessesesinin temelinde kısmi külli halefiyet ilkesi yer almaktadır. Oysa ki; Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yapılan düzenlemede, bölünme aynı sermaye sistemi üzerine oturtulmuş ve kısmi külli halefiyet ilkesi benimsenmemiştir³⁰. Kurumlar Vergisi Kanunu'nda düzenlenmiş olunan kısmi bölünme; bölünen sermaye ortaklığının bilançosunda yer alan şirket varlıklarından bir kısmının mevcut veya yeni kurulacak başka bir sermaye ortaklığına aynı sermaye olarak konulması ve karşılığında devralan ya da yeni kurulan ortaklığın iştirak hisselerinin bölünen sermaye ortaklığına veya ortaklarına verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise 159. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, hem tam hem kısmi bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirketlere geçmekte; aynı sermaye konulması söz konusu olmamaktadır. Kısmi külli halefiyet ilkesinde, bölünen ortaklığın malvarlığı bölümlere ayrılmakta olup bu bölümler bir bütün halinde devralan ortaklıklara ipso iure geçmekte ve devralan da kendisine geçen malvarlığı parçasının halefi olmaktadır. Malvarlığı değerleri herhangi bir özel devir işlemine gerek olmadan devralan ortaklığa geçmektedir. Örneğin; gayrimenkuller intikal ediyorsa, resmi sözleşme yapılmasına ve sicile tescile ihtiyaç yoktur; sadece sicil tashihine gerek bulunmaktadır³¹. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme işlemlerinde kısmi külli halefiyet ilkesinin benimsenmiş olunması, bölünen ortaklığın malvarlığı değerlerinin devrinin daha hızlı ve düşük maliyetle gerçekleştirilmesini mümkün kılmakta ve bir yeniden yapılanma modeli olarak bölünmenin kullanımını yaygınlaştırmaktadır.

1.3. Bölünmeye Hakim Olan İlkeler

Bölünme işlemleri bazı temel ilkeler çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu ilkelerin varlığı bölünmenin geçerliliğinde etkin rol oynamaktadır. Bölünme

³⁰ TEKİNALP Ünal, "Bölünmenin Bugünkü Maddi Hukuk Cephesi", Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s.551.

³¹ ÇEBİ, s.25.

işlemlerine esas olan bu temel ilkeler; tasfiyesiz infisah, kısmi külli halefiyet, pay sahipliğinin devamı başlıkları altında aşağıda tek tek açıklanmaktadır.

1.3.1. Tasfiyesiz İnfisah

Bir şirket faaliyetine son verdiğinde, yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça tasfiye sürecine girmektedir. Tasfiye; faaliyetine son veren şirketin bütün hesaplarının kesin olarak kapatılması, malvarlığının elden çıkarılması, alacakların tahsili, borçların ödenmesi, şirket kaydının ticaret sicilinden silinmesi işlemlerinin tamamıdır. Tasfiye sürecine giren şirketin hukuki varlığı sona erdirilir³².

İnfisah ise, yasada ve/veya esas sözleşmede öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile, karar alınmasına veya ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın şirketin kendiliğinden sona ermesidir³³.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme işlemi düzenlenirken, bölünme işleminin hızlıca sonuçlanması için bölünen şirketin tasfiye sürecine girmeksizin infisah edeceği düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 159. maddesi uyarınca; tam bölünüp malvarlığı devrolunan şirket, tasfiyesiz infisah ederek sona ermekte ve şirketin unvanı ticaret sicilinden silinmektedir. Tasfiyesiz infisah, bölünme işlemlerinde geçerli en temel ilkelerden biridir.

1.3.2. Kısmi Külli Halefiyet

Bir kişiye ait haklar ve borçlar, diğer bir kişiye cüzi halefiyet veya külli halefiyet yoluyla devredilebilmektedir. Kanun'da düzenlenmiş istisnai bir düzenleme yok ise; malvarlığının devri, malvarlığı içerisinde yer alan değerlerin ayrı ayrı

³² GÖKTUNA Ege Deniz Hamdi, *Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri*, İstanbul, 2012, s.43.

³³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.807.

devredilmesi (cüzi halefiyet yolu ile) gerçekleşir. Kanun'da düzenlenen istisnai hallerde ise, malvarlığı bir bütün halinde (külli halefiyet yolu ile) devredilmektedir³⁴.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise, bölünme işlemlerinde kısmi külli halefiyet ilkesi benimsenmiştir. Külli halefiyette bir kişiye ait hak ve borçlardan oluşan malvarlığının veya işletmenin ekonomik ve hukuki bir bütün halinde tek bir işlemle devri söz konusudur³⁵. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca; hem tam hem kısmi bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirketlere geçer; aynı sermaye konulması söz konusu değildir. Bölünme kapsamındaki malvarlığının devri, özel şekil kurallarına uyulmaksızın bölünme kararının ticaret siciline yapılacak tescili ile birlikte kendiliğinden gerçekleşecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme işlemlerinde kısmi külli halefiyet ilkesinin benimsenmiş olunması, bölünen ortaklığın malvarlığı değerlerinin devrinin daha hızlı ve düşük maliyetle gerçekleştirilmesini mümkün kılmakta ve bir yeniden yapılanma modeli olarak bölünmenin kullanımını yaygınlaştırmaktadır.

Helvacı'ya göre de; bölünmenin hızlı ve masrafsız bir şekilde yapılması açısından temel araç, külli intikal kurumudur. Aksi halde özellikle bağımsız bir malvarlığının, aktif unsurlarının devri teker teker yapılmak zorunda olduğundan, oldukça külfetli bir durum ortaya çıkacaktır³⁶.

1.3.3. Pay Sahipliğinin Devamı

Bölünme işleminde; bölünen şirketin pay sahiplerine, yeni kurulan veya payları devralan şirketlerde paylar verilmektedir. Bölünmede devralınan kıymetlerin karşı edimini, esas itibariyle devralan şirketlerin sermayesini teşkil eden paylar oluşturmaktadır. Ancak devreden şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık

³⁴ ŞENER Selim Yavuz, "TTK Tasarısına Göre Ticari Ortaklıkların Bölünmesi", *Legal Mali Hukuk Dergisi*, Haziran 2005, Y. 1, S. 6, s. 1575.

³⁵ COŞTAN, *Bölünme*, s.113.

³⁶ HELVACI, *Somer'in Anısına Armağan*, s.171.

paylarının gerçek değerinin onda birini aşmayacak bir denkleştirme tutarı ödenmesi de kararlaştırılabilir³⁷.

Pay sahipliğinin devamı, bölünme için belirleyici niteliktedir. Bölünme işleminin sonucunda, bölünen şirketin pay sahiplerinin ortaklık hakları son bulmamaktadır. Bölünmeyi malvarlığı devrinden ayıran temel özellik; bölünmede pay sahipliğinin devam etmesine karşılık, malvarlığı devrinde bunun söz konusu olmamasıdır³⁸.

1.4. Bölünmenin Türleri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 159. maddesi uyarınca; bir şirket tam veya kısmi bölünebilir.

1.4.1. Tam Bölünme

Tam bölünmede; bölünen şirketin tüm malvarlığı, bölümlere ayrılmakta ve önceden mevcut veya yeni kurulacak en az iki şirkete devredilmektedir. Tam bölünüp malvarlığı devrolunan şirket, tasfiyesiz infisah ederek sona erer ve şirketin unvanı ticaret sicilinden silinir. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketin paylarını ve haklarını iktisap ederek devralan şirketin ortakları olurlar. Örneğin; X anonim şirketi Y ve Z limited şirketine tam bölünürse, X anonim şirketinin tüzel kişiliği sona erer³⁹.

1.4.2. Kısmi Bölünme

Kısmi bölünmede; bölünen şirketin malvarlığının tamamı değil, malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunmaktadır. Bölünme sonrasında, bölünen şirket sona ermemekte ve hukuki varlığı aynen devam etmektedir.

³⁷ GÖKTUNA, s.218.

³⁸ ÇEBİ, s.25.

³⁹ BİLGİLİ Fatih / DEMİRKAPI Ertan, *Şirketler Hukuku*, Bursa, 2013, s.93.

Kısmi bölünme, iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Kısmi bölünmenin gerçekleştiği ilk şekilde; bölünen şirketin malvarlığının bir kısmı, başka bir veya birden fazla şirkete devrolunmakta ve bölünen şirketin ortakları, devralan şirketin paylarını ve haklarını iktisap ederek devralan şirkette ortak olmaktadır. Bu durumda, bölünen şirket sona ermeyip mevcut kalan malvarlığı ile faaliyetine devam etmektedir. Örneğin; X anonim şirketi Y ve Z limited şirketine bölünür, ancak bölünmeye rağmen X anonim şirketi varlığını devam ettirir. X anonim şirketin ortakları, Y ve Z limited şirketinin ortakları olur⁴⁰.

Kısmi bölünmenin gerçekleştiği bir diğer şekil de, yavru şirket kurma olarak adlandırılmaktadır. Yavru şirket kurma olarak adlandırılan kısmi bölünmenin bu şekli, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gerekçesinde bölünmenin üçüncü şekli olarak nitelendirilmektedir. Bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketi oluşturmaktadır. Yavru şirket kurmanın tam ve kısmi bölünmeden en önemli farkı; devralan şirketlerdeki payların ve hakların, bölünen şirketin ortakları tarafından değil, bizzat bölünen şirketin kendisi tarafından iktisap edilmesidir.

Yavru şirket kurma olarak adlandırılan kısmi bölünme türünde; bölünen şirket, bölünen malvarlığı parçasını başka şirkete aynı sermaye olarak koyar. Bu şekildeki bölünmede külli halefiyet ilkesi geçerli olmaz. Aynı sermaye konulan şirket, bölünen şirketin yavru şirketi haline gelir. Örneğin; tekstil ve gıda sektöründe faaliyet gösteren X anonim şirketi, sahip olduğu un fabrikasını kurulacak olan Y limited şirketine sermaye olarak koyması halinde, Y limited şirketi X anonim şirketinin yavru şirketi haline gelmiş olur⁴¹.

1.4.3. Oranın Korunduğu Bölünme ve Oranın Korunmadığı Bölünme

Oranın korunduğu bölünme ve oranın korunmadığı bölünme, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 161. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

⁴⁰ BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s.94.

⁴¹ BİLGİLİ / DEMİRKAPI s.95.

Kanun'un madde gerekçesinde; bu iki tür bölünme için kaynak İBirk'nın 31 inci maddesinin hem Almanca, hem Fransızca hem de İtalyanca metninde simetrik bölünme ve simetrik olmayan (asimetrik) bölünme terimlerinin kullanıldığı, her iki tür de pay oranlarının aynen korunması veya değişmesi ile, yani oran bağlamında tanımlandığından, kanuni terimde bu sözcüğün kullanılmasının tercih edildiği belirtilmiştir.

Oranların korunduğu bölünmede; devreden şirketin ortaklarına, bölünmeye katılan tüm şirketlerde devredilen şirketteki mevcut payları oranında şirket payları tahsis edilmektedir. Örneğin; (Z) anonim şirketinin pay sahipleri x: yüzde otuz, y: yüzde otuz beş, a: yüzde beş, b: yüzde otuz paya sahiptir. (Z) A.Ş. ikiye bölünmüş ve bölünme sonucunda (W) limited şirketi kurularak ve bu şirkette x,y,a,ve b'ye (Z) A.Ş. dekiyle aynı oranda pay tahsis edilmiştir. İşte bu durumda, simetrik bölünme söz konusudur.

Oranların korunmadığı bölünmede ise; devreden şirketin ortaklarına, bölünmeye katılan bazı veya tüm şirketlerde, mevcut paylarının oranına göre değişik oranda şirket payları tahsis edilmektedir. Örneğin; (Z) limited şirketinin ortaklarından x: yüzde kırk, y: yüzde otuz, a:yüzde otuz paya sahip olup, bu şirketin bölünüp bir kısmı (W) limited şirketine devrolduğunda bu şirkette x yüzde elli ve y ile a yüzde onbeş paya sahip olması halinde asimetrik bölünme söz konusudur. Ancak bu durumda (Z) limited şirketindeki pay oranları değişir, y ile a (W) limited şirketinde yitirdikleri payları (Z) limited şirketinde paylarını artırarak kazanırlar. Bunun yanı sıra Madde gerekçesinde; oranın korunmadığı bölünmede bazı ortakların, devralan veya yeni kurulan şirkette pay iktisap ederek bölünen (devreden) şirketten tamamen ayrılacakları düzenlenmiştir.

Oranların korunduğu ve korunmadığı bölünme işlemine Tekinalp tarafından şu örnekler verilmiştir : Devreden ortaklığın bir anonim ortaklık olduğu ve pay sahibi A'nın adı geçen anonim ortaklıkta sahip olduğu payın sermayeye olan oranı %10 ise ve bu anonim ortaklık üç yeni anonim ortaklığa ya da iki anonim ortaklık bir limited ortaklığa bölündüğünde; A'nın her ortaklıkta %10 paya sahip olduğu ihtimalde oranların korunduğu bölünme vardır. Buna karşılık, üç yeni anonim ortaklık kurulup

bunlardan biri üretim, diğeri pazarlama, üçüncüsü ise danışmanlık şirketi ise, ortakların bir ortağın üretim şirketinde daha fazla diğerlerinde daha az paya sahip olmasında mutabık kalmaları halinde oranların korunmadığı bölünme vardır⁴².

1.5. Bölünmenin Geçerli Olduğu Şirketler

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, İsviçre Birleşme Kanunu'nun 30. maddesini esas alarak bölünebilen şirketleri sınırlayıcı bir tarzda belirlemiştir. Kanun'un 160. maddesi uyarınca; sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler. Kanun'un gerekçesinde; bu hükmün her sermaye şirketinin ve kooperatif şirketin kendi genel türü içinde bölüneceği şeklinde yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Hangi tür şirketlerin sermaye şirketi olduğu ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinde açıkça belirtilmiş olup; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 160. maddesinin gerekçesinde de; bir anonim şirketin bir limited şirkete, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete ve kooperatife bölünebileceği ve bir kooperatif şirketin de bir anonim şirkete ve/veya limited şirkete bölünmesine engel bulunmadığı açıkça belirtilmiştir. Bunun gibi; bir limited şirket, limited veya anonim şirkete, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete ya da kooperatife bölünebilir. Bir kooperatifin de; bir kooperatife, anonim veya limited şirkete, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete bölünmesi mümkündür. Ancak Pulaşlı; ülkemizdeki kooperatiflerin %90'ından fazlasının konut kooperatif türünde olduğu düşünüldüğünde, bunların üyelerinin ev sahibi olmanın dışında başka bir amaca ikna ederek, kooperatifi bölmenin hemen hemen olanaksız olduğunu ve diğer türdeki kooperatiflerde ise, bölünmenin gerek üye yapısı gerekse sermaye yapısı açısından pek uygulanabilirliği olduğunu söyleyemeyeceğini belirtmektedir⁴³.

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

⁴³ PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 212.

Bölünmenin geçerli olmadığı şirket türlerine ise, bir sermaye şirketinin şahıs şirketine bölünmesi örnek olarak gösterilebilir. Bir sermaye şirketi veya kooperatif, şahıs şirketine (kollektif veya komandit şirkete) bölünemez. Bir şahıs şirketi de, bir sermaye şirketine veya kooperatife bölünemez. Ancak Pulaşlı; bir şahıs şirketinin tür değiştirmek suretiyle bölünmeye ilişkin bu yasağı aşabileceğini ve bir kollektif şirketin TTK m. 181/1. b.1 hükmü uyarınca önce sermaye şirketine dönüşerek ve sonrasında 160. madde çerçevesinde bölünebileceğini ifade etmektedir⁴⁴.

1.6. Bölünmenin Uygulanmasına İlişkin Hükümler

Bölünmenin uygulanmasına ilişkin hükümler, mevzuatımızda ilk defa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 162, 163, 164 ve 165. maddeleri ile düzenlenmiştir. Bu hükümlere bölünmenin daha işlevsel şekilde uygulanabilmesi amacıyla Kanun metninde yer verilmiştir.

1.6.1. Sermayenin Azaltılması

Kısmi bölünme işleminde; bölünen şirkette, şirketten ayrılan malvarlığı bölümünün oransal olarak sebebiyet verebileceği sermaye kaybının kanuni ve finansal açıdan yol açabileceği tehlikelerin bertaraf edilmesi veya ortaya çıkabilecek çeşitli sakıncaların engellenmesi amacıyla, sermayenin azaltılması yoluna gidilebilmektedir. Her kısmi bölünme işleminde, sermaye azaltılması lüzumlu değildir. Birçok bölünmelerde, devreden ortaklığın sermaye azaltmasına gitmesi, özellikle yeterli miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığı yoksa, zorunlu olacaktır. Sermaye azaltılmasında gerekli olan miktar, "devredilen kısmi malvarlığı" değil, devredilen aktif fazlasının bilanço değerine uygun olan miktardır⁴⁵.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 162. madde metni uyarınca; bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılması halinde, bu kanunun anonim

⁴⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 212.

⁴⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s.213.

şirketlerde esas sermayenin azaltılmasını düzenleyen 473 ile 474. maddelerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bunun sebebi, bölünmede alacaklıların korunması için yeterli güvencenin özellikle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 174. maddesi ile sağlandığı düşüncesidir⁴⁶.

Tam bölünme işleminde ise; sermaye azaltılması söz konusu olmamaktadır. Tam bölünme işleminde bölünen şirket sona ermekte ve ticaret sicilinden silinmektedir.

1.6.2. Sermayenin Artırılması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 163. maddesinde; devralan şirket sermayesini, devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artıracığı ve bölünme işleminde aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm hem tam bölünme hem de kısmi bölünme işlemleri için bağlayıcıdır.

Sermaye artırımı, bölünen şirketin ortaklarının, devralan şirketin paylarını ipso iure iktisap edebilmelerini sağlamak için, çoğu kez gereklidir. Artırılacak sermayenin itibari değeri, daima devrolunan kısmi malvarlığının değerinin altında veya ona eşit olur. Ayrıca, şirkette şarta bağlı sermaye artırımı yapılacaksa şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibari değeri sermayenin yarısını aşamaz⁴⁷.

1.6.3. Yeni Kuruluş

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 164. maddesinde; bölünme çerçevesinde yeni bir şirketin kurulmasına bu Kanun ile Kooperatifler Kanununun kuruluşu ilişkin hükümleri uygulanacağı ve sermaye şirketlerinin kurulmasında, kurucuların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu yolla, bölünme halinde, yeni bir şirket

⁴⁶ ŞENER Hami Oruç, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara, 2012, s.140.

⁴⁷ KARAHAN Sami, *Şirketler Hukuku*, Konya, 2012, s.206.

kurulacaksa, Kanun'da aranan asgari kurucu/ortak sayısı bulunmasa bile şirket kurulmuş olacaktır⁴⁸. Yeni kurulacak şirket bir sermaye şirketi olacağı için, bu şirketin sermayesinin devreden şirketin ortaklarının pay ve ortaklık haklarını karşılayacak miktarda olması gerekmektedir⁴⁹.

1.6.4. Ara Bilanço

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 165. maddesinde; bilanço günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya bölünme planının düzenlenmesi tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman bulunduğu veya son bilançonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmiş olduğu takdirde, bir ara bilanço çıkarılacağı ve ara bilançoya yıllık bilançoya ilişkin hüküm ve standartların uygulanacağı düzenlenmiştir.

Ara bilançonun çıkarılmasını zorunlu kılan sebeplerden birincisi, (yıllık) bilanço günü ile bölünme sözleşmesi arasında altı aydan fazla sürenin geçmiş olmasıdır. Faaliyet yılının yarısından fazlasının idrak edilmiş olması, son yıllık bilançodaki değer ve sonuçların bölünme bilançosuna esas kabul edilebilmesi olanağını ortadan kaldırır. Çünkü altı ayı aşan faaliyet, eski bilançonun değer ve sonuçlarını olumlu veya olumsuz yönde değiştirmiştir. Durumu tam olarak görebilmek ve bölünmeyi hesaben yapılandırabilmek için, yeni bir bilançoya gereksinim vardır. Faaliyet yılı içinde çıkarıldığında, bu bilanço ara bilançodur. Ara bilanço düzenlenmesini gerektiren ikinci sebep (altı aylık süre geçmemiş bile olsa) bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli bir değişikliğin meydana gelmesidir. Değişiklikte bilançonun çıkarılmasının sonuçlandığı tarih değil, bilanço günü esas alınır. Malvarlığında önemli değişikliğe, bir kooperatifte çok sayıda ortağın çıkması, şirketin faaliyet yılı zararının anormal artması, büyük bir tesisin satılması örnek olarak gösterilebilir⁵⁰.

⁴⁸ KARAHAN, s.206.

⁴⁹ PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 215.

⁵⁰ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gereğesi.

İKİNCİ BÖLÜM

BÖLÜNME İŞLEMİNDE İZLENECEK USUL

2.1. Genel Olarak

Bölünme işleminin gerçekleştirilme prosedürü; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 166. maddesi ve devamında düzenlenmiş olup, tez konusunun bu bölümünde bölünme işleminin nasıl gerçekleştirileceği ayrıntılı olarak incelenmiştir.

2.2. Bölünme Sözleşmesi ile Bölünme Planı Kavramı ve Hazırlanması

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 166. maddesi uyarınca; bir şirket, bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini var olan şirketlere devredecekse, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi yapılır. Bölünme sözleşmesinin tarafları, bir devreden ortaklık ve en az bir devralan ortaklıktır. Birden çok devralan ortaklık iştirak ettiği takdirde, yine tek bir bölünme sözleşmesinin yapılması gereklidir⁵¹.

Bir şirket, bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini yeni kurulacak şirketlere devredecekse, yönetim organı bir bölünme planı düzenler. Kanun gerekçesinde; yeni kuruluş yoluyla bölünme ile kurulacak şirketler bölünmenin düzenlenmesi aşamasında hukuken henüz var olmadıklarından onlarla bir sözleşme yapılamayacağı, bölünen şirketin bölünme planını kendi başına tek taraflı bir hukuki işlem ile yaptığı ifade edilmektedir.

⁵¹ ÇEBİ, s.47.

2.2.1. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planının Şekli

Bölünme sözleşmesi bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organlarıncadır. Bölünme planı ise devreden şirketin yönetim organlarıncadır. Yazılı şekil her ikisi için de geçerlilik şartı olup, resmi şekil şartı aranmamaktadır. Bunun yanı sıra, hem bölünme sözleşmesinin hem de bölünme planının genel kurul tarafından onaylanması şarttır.

2.2.2. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planının Hukuki Niteliği

Bölünme sözleşmesi; hem bölünen şirketin hem de bölünmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarıncadır imzalanacağından iki veya çok taraflı bir hukuki muamele olarak nitelendirilmektedir. Bölünme planı ise, henüz bölünen şirketin malvarlığını devralacak şirketler hukuken var olmadığı için tek taraflı bir hukuki muamele olarak nitelendirilmektedir⁵².

2.2.3. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planının İçeriği

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 167. maddesinde; bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içeriğinin nasıl olması gerektiği düzenlenmiştir. Sözleşme ve planın içeriği madde metninde belirtilen şekilde olmalıdır, sözleşme ile plan arasında içerik bakımından farklılık bulunmamalıdır. Kanun gerekçesinde, bu maddede belirtilen içeriğe ilişkin hususların zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içeriğinde olması gereken hususlar aşağıda maddeler halinde belirtilmektedir.

Bölünme sözleşmesi ve bölünme planında;

1. Bölünmeye katılan şirketlerin ticaret unvanları, merkezleri ve türleri açıkça yer almalıdır. Böylece bölünecek şirketin ve bölünme işlemine katılacak şirketlerin,

⁵² HELVACI, Bölünme, s.42

bölünme işleminin gerçekleştirilmesi için uygun türde olup olmadığının tespiti sağlanacaktır. Nitekim, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 160. maddesinde sermaye şirketleri ile kooperatiflerin sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebileceği düzenlenerek bölünme işleminin yapılabileceği şirket türleri sınırlandırılmıştır. Bölünme sözleşmesi ve bölünme planında bölünecek şirketin ve bölünme işlemine katılacak şirketlerin türleri belirtildiğinde, bölünme işleminin gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığı en baştan tespit edilebilecektir.

2. Bölünen şirketin aktif ve pasif malvarlığının, nasıl bölümlere ayrıldığı ve bölünmeye katılan diğer şirketlere tahsisinin ne şekilde ve hangi miktarda yapılacağı açıkça yer almalıdır. Bölünme sözleşmesi ya da bölünme planında bazı aktif malvarlığı değerlerinin hangi şirkete tahsis edildiği hususunda hüküm bulunmaması halinde, tahsis dışı kalan aktif malvarlığı değerinin bölünmeye katılan şirketlerden hangisine ait olacağı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenmiştir. 168. madde uyarınca; tam bölünmede tahsis dışı kalan aktif malvarlığı değeri tüm devralan şirketlerin, bölünme sözleşmesi veya planına göre kendilerine geçen net aktif malvarlığının oranına göre paylı mülkiyetinde olur. Kısmi bölünmede ise tahsis dışı kalan aktif malvarlığı değeri, bölünen (devreden) şirkette kalmaktadır. Bu hüküm alacaklar ve maddi olmayan malvarlığı hakları için de geçerlidir.

3. Bölünen şirketin pay sahiplerinin devralan şirket veya şirketlerde hangi oranda pay sahibi olacakları ile gerektiğinde ödenecek denkleştirme tutarı açıkça yer almalıdır. Devreden şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerinin onda birini aşmayacak bir denkleştirme tutarı ödenmesi kararlaştırılabilir. Denkleştirme tutarının ödenmesine karar verilir ise, bölünme sözleşmesi veya bölünme planında denkleştirme tutarının meblağı belirtilmelidir.

4. Bölünen şirkette bulunan intifa senedi sahipleri, oydan yoksun pay sahipleri ve özel hak sahiplerine, bölünme işleminden sonra malvarlığını devralan şirketlerde tahsis edilecek haklar belirtilmelidir.

5. Şirket paylarının değişim tarzları belirtilmelidir.

6. Pay sahiplerinin bilanço karına hangi tarihten itibaren hak kazanacakları ve bu istem hakkının özellikleri belirtilmelidir.

7. Devreden şirketin işlemlerinin, hangi tarihten itibaren devralan şirketin hesabına yapılmış kabul edildiği belirtilmelidir.

8. Yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkını haiz kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatler belirtilmelidir.

9. Bölünme sonucu devralan şirkete geçen iş ilişkilerinin listesi yer almalıdır.

Yukarıda belirtilen bu zorunlu unsurları içermeyen bölünme sözleşmesi veya bölünme planının bölünmeye katılan şirketlerin genel kurulları tarafından onaylanarak bölünme işleminin ticaret siciline tescil edilmesi halinde; bölünme sözleşmesi veya bölünme planının ve bölünme işleminin geçerli olup olmadığı hususunda Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hususta uygulanabilecek Kanun'da yer alan 192. madde ile 447. maddenin (c) bendi dikkati çekmektedir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 192. maddesi uyarınca, bölünme kararına karşı pay sahipleri tarafından iptal davası açılabilir. Bölünmeye ilişkin hükümlerin ihlali halinde, bölünme kararına karşı pay sahipleri tarafından bölünmenin ticaret sicil gazetesinde yayımlanmasından itibaren 2 ay içerisinde iptal davası açılabilir⁵³. İlanın gerekmediği hallerde süre tescil tarihinden başlar. Bölünmeye ilişkin işlemlerde giderilebilecek bir eksiklik var ise, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukuki sakatlık verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilmemişse mahkeme bölünme kararını iptal eder ve gerekli önlemleri alır. İptal davasının bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklıları tarafından açılacağı madde metninde düzenlenmemiştir, ancak iptal davasının bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklıları tarafından da açılacağına dair düzenleme yapılması Kanun'un amacına uygun olacaktır.

⁵³ ÇEBİ, s.283.

Pay sahipleri tarafından iptal davasının açılmadığı durumlarda; alacaklıların menfaatlerinin korunabilmesi amacıyla 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketlerde genel kurul hükümlerini düzenleyen 447. maddenin (c) bendinde yer alan genel düzenleme uyarınca; Kanun'da belirtilen zorunlu unsurları içermeyen bölünme sözleşmesi veya bölünme planının batıl sayıldığı ve bölünme işleminin geçersiz olduğu savunulabilir.

2.3. Bölünme Raporunun Hazırlanması

Bölünme raporu ile bölünme sözleşmesi ya da bölünme planında yer alan hususlar detaylı şekilde açıklanarak bölünme işlemi hakkında pay sahiplerine bilgi verilmektedir.

Bölünme raporu, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından hazırlanmaktadır. Bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme hakkında ayrı rapor hazırlarlar; ortak rapor da geçerlidir. Raporun birlikte hazırlanması gerek masraflar açısından gerek hazırlanan raporların birbirleri ile tutarlılığı açısından önemlidir. Kural olarak zorunlu içerikleri aynı olacağından raporun birlikte hazırlanmasında bir mahsur bulunmamaktadır⁵⁴.

2.3.1. Bölünme Raporunun Şekli İle Amacı

Bölünme raporunun amacı, bir ön koruma anlayışı çerçevesinde, bölünme hakkında pay sahiplerine genel kurul toplantısından önce ayrıntılı bilgi verilmesini sağlamaktır. Yazılı bölünme raporu yönetim kurullarını, genel kurulların itinalı bir şekilde hazırlanması için, bölünme işleminin olumlu ve olumsuz taraflarını esaslı şekilde mülahaza etmesi için zorlamaya da yaramaktadır⁵⁵.

⁵⁴ HELVACI, *Bölünme*, s.42

⁵⁵ ÇEBİ, s.74

Bölünme raporunun pay sahipleri tarafından incelenebilmesi için, yazılı olarak hazırlanması zorunludur.

2.3.2. Bölünme Raporunun İçeriği ve Kapsamı

Bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından hazırlanan bölünme raporunun içeriği, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 169. maddesinde düzenlenmiştir.

Bölüne raporunun zorunlu içeriğinde;

1. Bölünmenin amacı ve sonuçları yer almalıdır. Bölünme raporunda, bölüne işlemi ile amaçlananlar ve bölünme işleminin sonucunda meydana gelecek olanlar açıkça ortaya konulmalı ve bölünme işlemi sonucunda amaçlanan sonucun meydana gelip gelmeyeceği belirtilmelidir. Böylece, bölünme işlemine gerçekten ihtiyaç duyulup duyulmadığı tespiti sağlanabilecektir.
2. Bölünme sözleşmesi veya bölünme planı ayrıntılı incelenmelidir.
3. Payların değişim oranlarını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarı, özellikle devreden şirketin ortaklarının devralan şirketteki haklarına ilişkin açıklamaları yer almalıdır. Denkleştirme tutarı ödenecekse, bunun nedeni ayrıca belirtilmelidir.
4. Değişim oranının saptanmasında, payların değerlemesine ilişkin özellikleri yer almalıdır.
5. Bölünme dolayısıyla ortaklar için doğacak olan ek ödeme yükümlülüklerini, diğer kişisel edim yükümlülüklerini ve sınırsız sorumluluğu açıklanmalıdır.
6. Bölünmeye katılan şirketlerin türlerinin farklı olması halinde, ortakların yeni tür sebebiyle söz konusu olan yükümlülükleri açıklanmalıdır. Örneğin bir anonim şirketin limited şirkete bölünmesi durumunda, pay sahiplerinin hak ve

yükümlülüklerinde değişiklikler meydana gelecektir. Bu nedenle pay sahipleri için doğan yükümlülüklerin bölünme raporunda açıklanması gerekmektedir.

7. Bölünmenin işçiler üzerindeki etkileri ile içeriğini; varsa sosyal planın içeriğini belirtmelidir. Devredilen işletmede çalışan işçilerin iş ilişkilerinin devam edip etmeyeceği ve çalışma koşullarında meydana gelecek değişiklikler, bölünme raporunda yer almalıdır.

8. Bölünmenin, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri açıkça düzenlenmelidir.

Bölünme işleminin gerçekleşebilmesi için, bölünme raporunun düzenlenmesi zorunludur. Ancak küçük ve orta ölçekli şirketlerde, tüm ortakların onaylaması halinde bölünme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilebilir.

2.4. İnceleme Hakkı

İnceleme hakkı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 171. maddesinde düzenlenmiştir. İnceleme hakkını düzenleyen bu madde, İsviçre Birleşme Kanunu'nun 41. maddesinden alınmıştır. Benzer düzenlemeler, gerek Alman Hukukunda gerek İsviçre Hukukunda bulunmaktadır.

Alman hukukunda; bölünme sözleşmesi, bölünen ortaklığın kayıtlı bulunduğu ticaret siciline teslim edilmekte ve yetkili mahkeme tarafından bölünme sözleşmesinin üzerinde şekli bir inceleme yapılmaktadır. Mahkeme, şekli bir inceleme yaparak zorunlu içeriğin bulunup bulunmadığını tespit etmektedir. Bölünme sözleşmesinin zorunlu içeriğinin varlığını tespit eden mahkeme, gerek ticaret sicili gazetesi ile gerek bölünen ortaklığın ana sözleşmesinde tespit edilmiş bulunan gazetelerde, bölünme sözleşmesinin ticaret siciline teslim edildiğine dair ilanı yaptıracaktır. Bu ilanın çıkması ile; pay sahipleri, alacaklılar, ortaklık

çalışanları, bölünme ile ilgili bulunan kimseler bölünme sözleşmesi üzerinden bilgi alma hakkını kullanabilirler, hatta ücretsiz kopya talep edebilirler⁵⁶.

İsviçre Hukukunda; bölünmeye katılan ortaklıkların her birinin pay sahipleri; bölünme sözleşmesi veya planı, bölünme raporu, denetim raporu, son üç yıla ilişkin yıllık hesaplar ve faaliyet raporları ile ara bilançoları ortaklık merkezinde inceleme hakkına sahiptirler. Pay sahiplerinin, belgelerin birer kopyasını ücretsiz olarak edinmek hakkı da bulunmaktadır. İnceleme hakkının kullanılabilmesi için de; inceleme hakkının kullanılabilmesinin her bir ortaklık tarafından ayrı ayrı ticaret sicil gazetesinde ilan edilerek duyurulması gerekmektedir⁵⁷.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise inceleme hakkına ilişkin düzenleme, İsviçre Birleşme Kanunu'nun 41. maddesinden alınmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 171. maddesi uyarınca; bölünmeye katılan şirketlerden her biri, genel kurulun kararından iki ay önce, merkezlerinde; bölünme sözleşmesini veya bölünme planını, bölünme raporunu, son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilançoları bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarının incelemesine sunar. Şirket ortakları bu belgelerin kopyalarının kendilerine verilmesini isteyebilirler. Suretler için bedel veya herhangi bir gider karşılığı da istenemez. Ortakların inceleme hakkını etkin şekilde kullanabilmeleri için; bölünmeye katılan şirketlerden her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, sermaye şirketleri ayrıca internet sitesinde inceleme yapma haklarına işaret eden bir ilan yayımlarlar. İnceleme hakkından vazgeçilmesi de mümkündür. Küçük ve orta ölçekli şirketlerde, tüm ortakların onaylaması halinde inceleme hakkından vazgeçilebilir.

2.5. Bölünme Sözleşmesi veya Bölünme Planının Genel Kurulun Onayına Sunulması

2.5.1. Genel Olarak

Bölünme işleminin hukuken gerçekleşebilmesi için, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bölünme sözleşmesi veya bölünme planının

⁵⁶ HELVACI, *Bölünme*, s.64.

⁵⁷ HELVACI, *Bölünme*, s.65.

genel kurulun onayına sunulması gerekmektedir. Bölünme işlemine katılan tüm şirketlerin genel kurulları tarafından bölünme sözleşmesi veya bölünme planı onaylanarak bölünme kararı alınmalıdır. Bölünme sözleşmesi veya bölünme planının onaylanarak bölünme kararının alınması, genel kurulun yönetim organına devredilemeyen nitelikteki yetkilerindedir.

2.5.2. Bölünme Sözleşmesi Veya Bölünme Planının Genel Kurul Onayına Sunulmadan Önce Yapılması Gerekli Hazırlıklar

2.5.2.1. Teminat Sağlanması

Bölünme sözleşmesi veya bölünme planının genel kurulun onayına sunulabilmesi için, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarının alacaklarının teminat altına alınmış olması zorunludur. Bu düzenleme ile, alacaklıları güvence altına almadan bölünme işleminin gerçekleşmemesi amaçlanmıştır. Madde metninde teminatın türü ve miktarı hususunda düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde ise, teminatın aynı veya şahsi nitelikte olabileceği ve teminatın türünün belirlenmesi hususunda seçim hakkının bölünme işlemine katılacak şirkete ait olduğu ileri sürülmektedir. Teminat olarak herhangi bir nitelik belirtilmediğinden teminatın; para, kıymetli evrak, rehin, ipotek, kefalet, ödeme gücü olan üçüncü kişinin garantisi olarak verilmesi mümkündür. Teminat miktarının ise, bölünmeye katılan şirketi zorlamayacak ve alacaklısını da mağdur etmeyecek miktarda olması gerekmektedir.

2.5.2.2. Malvarlığında Meydana Gelen Değişikliğin Bildirilmesi

Bölünme sözleşmesi veya bölünme planı genel kurulun onayına sunulmadan önce bölünmeye katılan şirketin malvarlığında değişiklik meydana gelmişse, bu durum bölünmeyi tehdit eden sorunlar ortaya çıkarabilir. Bu sakıncaları ortadan kaldırmak için; aktif veya pasif malvarlığında önemli değişiklik meydana gelen şirketin yönetim organı, bu değişikliği hem kendi genel kuruluna hem de bölünmeye

katılacak diğer şirketlerin yönetim organına bildirmek zorundadır⁵⁸. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 172. maddesinde; bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında meydana gelen değişikliklere 150. maddenin kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; bölünmeye katılan şirketlerden birinin aktif veya pasif varlıklarında, bölünme sözleşmesinin imzası tarihiyle, bu sözleşmenin genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında, önemli değişiklik meydana gelmişse, yönetim organı, bu durumu kendi genel kuruluna ve bölünmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirir. Bölünmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organları, bu durumda bölünme sözleşmesinin değiştirilmesine veya bölünmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını incelerler; böyle bir sonuca vardıkları takdirde, onaya sunma önerisi geri çekilir. Diğer halde, yönetim organı genel kurulda, bölünme sözleşmesinde uyarlamaya gerek bulunmadığının gerekçesini açıklar.

2.5.3. Nisaplar

Bölünme kararının geçerli şekilde alınabilmesi için, bölünme sözleşmesi veya bölünme planının genel kurulun onayına sunulması ve genel kurulda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olunan nisaplarla onaylanması gerekmektedir. Bu nisaplar, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. 173. maddenin 2. fıkrası uyarınca, *“onama kararı 151 inci maddenin birinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında öngörülen nisaplara uyularak alınır”*. 173. maddenin 3. fıkrası uyarınca; *“oranın korunmadığı bölünmede onama kararı, devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksantıyla alınır”*.

Nisapların varlık nedenleri, ortaklarla ortaklık arasında oluşabilecek menfaat ihtilaflarını dengelemektir⁵⁹. Bölünme işleminde bir tarafta ortaklığın bölünmesinin önemi, diğer tarafta bu durumda menfaati zedelenen pay sahipleri bulunabilir.

⁵⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s.230.

⁵⁹ HELVACI, Bölünme, s.78.

Ortaklık ile ortakların menfaatlerinin dengelenmesi amacıyla, Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme kararına ilişkin nisaplar düzenlenmiştir.

2.5.3.1. Genel Nisaplar

Bir şirketin somut olayda yeniden yapılanma kararı alabilmesi için tek başına yeterli olabilen nisaplar, genel nisaplardır⁶⁰.

2.5.3.1.1. Anonim ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar Bakımından Genel Nisap

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesinin ikinci fıkrasının 151. maddeye yapmış olduğu atıf sebebiyle; bölünme sözleşmesi veya bölünme planı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde genel kurulda, Kanun'un 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere ve esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle onaylanmalıdır. Genel kurulda mevcut bulunan oylar ifadesinden, ilgili genel kurul toplantısındaki oylar anlaşılmalıdır.

Kanun'un 421. maddesinin 5. fıkrasının (b) bendi ise; pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerin bölünme, birleşme ve tür değiştirmelerinde, genel kurulda karar alınabilmesi için, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, yapılacak genel kurul toplantılarında 418. maddedeki toplantı nisabının uygulanacağını düzenlemektedir. 418. madde uyarınca; genel kurullar, Türk Ticaret Kanunu'nda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmesi bulunan haller hariç olmak üzere, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacaktır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmayacaktır. Kararlar toplantıda hazır

⁶⁰ COŞTAN Hülya, *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları*, Ankara, 2013, s.74.

bulunan oyların çoğunluğu ile verilmektedir. Bu hüküm, pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler için sadece Türk Ticaret Kanunu m. 151/ f. 1/a'da düzenlenmiş olan genel nisaba istisna teşkil etmektedir. Türk Ticaret Kanunu m. 151'in ilgili diğer hükümlerine göre karar alınması gereken hallerde ise, pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler için herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu m. 151'in diğer hükümlerinde öngörülen yeter sayılar pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler için de geçerlidir⁶¹.

2.5.3.1.2. Limited Şirketler Bakımından Genel Nisap

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca; bölünme sözleşmesi veya bölünme planı limited şirketlerde genel kurulda, sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla onaylanmalıdır.

2.5.3.1.3. Kooperatifler Bakımından Genel Nisap

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinin birinci fıkrasının d bendi uyarınca; bölünme sözleşmesi veya bölünme planı kooperatiflerde genel kurulda, 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 onaylanmalıdır.

2.5.3.2. Özel Nisaplar

Yeniden yapılanmanın ortakların haklarına etkisine göre belirlenmiş olan ve bazı hallerde yeniden yapılanma kararının alınabilmesi için genel nisaba ek olarak aranacak olan nisaplar, özel nisaplardır⁶².

⁶¹ COŞTAN, *Bölünme Kararları*, s.79.

⁶² COŞTAN, *Bölünme Kararları*, s.74.

2.5.3.2.1. Bir Kooperatif Tarafından Devralınacak Sermaye Şirketleri Bakımından Özel Nisap

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinin birinci fıkrasının b bendi uyarınca; bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde, sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, bölünme sözleşmesi veya bölünme planının genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle onaylanması gerekmektedir. Bu hükümde düzenlenen nisap, madde metninde sermaye şirketlerinden söz edilmesi sebebiyle bir kooperatif tarafından devralınacak anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde geçerlidir.

2.5.3.2.2. Bir Limited Şirket Tarafından Devralınan Anonim ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirkette Özel Nisap

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca; bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oybirliğine gerek vardır. Bu hükmün uygulama alanı, devralan şirketin limited şirket olması ve devreden şirketin de anonim şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olması şeklinde sınırlandırılmamalıdır. Bir limited şirketin, kooperatifi veya anonim şirket ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi devralması da mümkündür. Bu durumda da ek yükümlülükler ile mevcut olan yükümlülüklerinin genişletilmesi mümkün olabilecektir. Bu nedenle doktrinde; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinin dördüncü fıkrasının şirketler hukukunun temel ilkeleri dikkate alınarak geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır⁶³. Madde metni bölünme için yorumlandığında; limited şirketin başka bir limited şirketi, kooperatifi ve veya anonim şirket ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi devraldığı bölünmeler için de 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanabilmesidir. Bunun yanı sıra, devralan şirkette devreden şirketin ortaklarına sermaye borcu dışında ek yüküm

⁶³ COŞTAN, *Bölünme Kararları*, s.89.

yüklenen hallerde, kendisine ek yüküm yüklenen ortağın onayının alınması da gereklidir⁶⁴.

2.5.3.2.3. Bir Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketin, Başka Bir Şirketi Devralması Halinde Uygulanacak Özel Nisap

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, başka bir şirketi devralması halinde, 151. maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki nisaba (genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçü) ek olarak, komanditelerin tamamının bölünme sözleşmesi veya bölünme planını yazılı olarak onaylamaları gerekmektedir. Komanditelerden birisinin dahi yazılı onay vermemesi halinde bölünme sözleşmesi veya bölünme planı reddedilmiş olacağı için, komandite ortaklara veto hakkının tanındığını söylemek yanlış olmayacaktır⁶⁵.

2.5.3.2.4. Devrolunan Şirketin İşletme Konusunda Değişiklik Öngörülmesi Halinde Uygulanacak Özel Nisap

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesinin ikinci fıkrasının 151. maddeye yapmış olduğu atıf sebebiyle, 151. maddenin altıncı fıkrası bölünme işlemine göre yorumlanarak uygulanabilecektir. Buna göre; bölünme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, bölünme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur. Bu durumda, bölünme kararı ile birlikte şirketin işletme konusunun değiştirilmesi kararı da alınacaksa, genel kurulda her iki nisabın birlikte aranması gereklidir.

2.5.3.3. Oranın Korunmadığı Bölünme Halinde Uygulanacak Nisap

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesinin 3. fıkrasında; "*oranın korunmadığı bölünmede onama kararı, devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların*

⁶⁴ COŞTAN, *Bölünme Kararları*, s.89.

⁶⁵ COŞTAN, *Bölünme Kararları*, s.92.

en az yüzde doksanyla alınır.” hükmü bulunmaktadır. Doktrinde COŞTAN tarafından; bu hükmün lafzından ve gerekçesinden anonim şirkette ve limited şirkette dahi oranların korunmadığı bölünme kararı için gerekli nisabın, ortak sayısına göre belirleneceği sonucunun çıktığı ifade edilmiş olup; böyle bir yorumun, anonim ve limited şirketler hukukunda oy hakkının pay sahibine değil, paya bağlanmış olduğu ve nisapların belirlenmesinde esas sermaye ve oyların dikkate alınmış olması sebebiyle anonim ve limited şirketler hukuku düzenlemeleri ile bağdaşmayacağı belirtilmiş ve çözüm olarak, TTK m. 173/f. 3’de sermaye şirketleri ve kooperatif için geçerli olacak nisapların ayrı ayrı düzenlenmesi ve sermaye şirketlerinde geçerli olacak nisapların pay ve oy çoğunluğuna göre belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁶. Doktrinde MOROĞLU tarafından; TTK’nın 173. maddesinin 3. fıkrasında genel kurul kararının oyçokluğu ile değil de, şahıs şirketlerinde olduğu gibi *“ortakların en az yüzde doksanyla”*, yani ortak sayısına göre belirlenen bir çoğunlukla alınmasının öngörülmüş olduğu belirtilmiş olup; pay ve oy çoğunluğuna dayalı olmayan nisabın anonim ortaklıklar hukukuna yabancı olduğu ve bu nedenle düzeltilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁷.

2.6. Bölünmenin Hukuki Geçerlilik Kazanması

2.6.1. Bölünmenin Ticaret Siciline Tescil ve İlanı

Bölünmeye ilişkin işlemlerin geçerli olabilmesi için; bölünme sözleşmesinin veya bölünme planının Kanun’da düzenlenmiş olunan nisaplara uygun olarak onaylanmasından sonra ticaret siciline tescil edilmesi gereklidir. Tescil kurucu unsurdur, ancak tescilden itibaren bölünmeye bağlanan sonuçlar hüküm ifade eder.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 179. maddesi uyarınca; bölünme onaylanınca, yönetim organı bölünmenin tescilini ister. Tam bölünme halinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder. Bölünme, ticaret siciline tescille

⁶⁶ COŞTAN, *Bölünme Kararları*, s.121.

⁶⁷ MOROĞLU Erdoğan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler*, Ankara, 2006, s 105.

geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envantere yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer.

2.6.2. Tapu Siciline Bildirim

Bölünmenin ticaret siciline tescili ile birlikte, tescil anında envantere yer alan bütün aktif ve pasifler kendiliğinden (ipso iure) devralan şirketlere geçer. Bu tescille aynı haklar tapu siciline tescil edilmeksizin sicil dışında, devralan ortaklıklara intikal etmektedir. Bu durum taşınmazlar üzerinde aynı hak sahibi olan ve tapu sicilinde hak sahibi görünen kişilerin farklı olmasına yol açmaktadır. Bu şekilde bir farklılık, iyiniyetli üçüncü kişilerin menfaatini ihlal edebilecek niteliktedir. Bu nedenle, bu farklı durumun ortadan kaldırılması için, bölünmenin tapu siciline de bildirilmesi gerekmektedir. Ancak tapu siciline bildirim düzenleyen İsviçre Birleşme Kanunu'nun ilgili hükmü 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na alınmamıştır⁶⁸.

İsviçre Birleşme Kanunu'nun 104. maddesinde tapu siciline bildirim düzenlenmiştir. Madde metni uyarınca; taşınmazı devralan ortaklık bölünmenin hukuki geçerlilik kazanmasından itibaren tam bölünmede 3 ay içerisinde, kısmi bölünmede ise derhal tapu siciline bildirimde bulunmakla yükümlüdür⁶⁹. Bu madde ile benzer bir hükmün 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na alınmamış olması, doktrinde eleştirilere sebep olmuştur. Doktrinde; tam ve kısmi bölünmede, devralan ortaklığın yönetim organının, bölünmenin geçerlilik kazanılmasından itibaren tek taraflı istemde bulunabileceği gibi, ticaret sicil müdürünün de tapu ve diğer sicillere resen bildirimde bulunmakla yükümlü olduğu görüşü ileri sürülmüştür⁷⁰.

⁶⁸ PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 245.

⁶⁹ COŞTAN, *Bölünme*, s.105.

⁷⁰ PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 246.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALACAKLILARIN KORUNMASI

3.1.Genel Olarak

Şirketlerin yeniden yapılanmasında uygulanan modeller, alacaklılar açısından özel korunmayı gerektiren sonuçlar doğurmaktadır. Özellikle diğer yeniden yapılanma modellerine kıyasla bölünme yoluyla yeniden yapılanma modelinde, alacaklıların hak kaybına uğrama ihtimali çok daha yüksek olmaktadır. Şöyle ki; tam bölünmede, bölünen şirket tasfiyesiz infisah etmekte ve ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliğini kaybetmektedir. Bölünen şirketin tüm malvarlığı ise, mevcut veya yeni kurulan (devralan) şirkete intikal etmektedir. Bu durumda bölünen şirketin alacaklılarının karşısında başka bir şirket (devralan şirket) bulunmakta olup, devralan şirketin mali durumu karşısında hem bölünen (devreden) şirketin alacaklılarının hem de devralan şirketin mevcut alacaklılarının hak kaybına uğrama ihtimalleri söz konusu olabilmektedir. Devreden ortaklığın alacaklılarının özel bir tehlikeye maruz kaldığı her şeyden önce, malvarlığı unsurlarının devralan ortaklıklara serbestçe tahsis edilmesi ve borçların serbestçe tahsis edilebilmesinin mümkün yahut geçerli olmasından ileri gelmektedir⁷¹. Nitekim; bölünme işlemi sonucunda alacaklıların rızası olmaksızın hukuki ilişkiye girdiği muhatabı değişmekte ve bu muhataptan alacağını tahsil edip edemeyeceği belirsiz hale gelmektedir. Kısmi bölünmede ise; bölünen şirketin malvarlığının bir veya birden fazla kısmı şirketten ayrılmakta ve mevcut ya da yeni kurulan şirkete intikal etmektedir. Bu durum ise; bölünen şirketin malvarlığının küçülmesine ve alacaklıların teminatlarının azalmasına sebep olmaktadır. Açıkça görüldüğü üzere; bölünme kapsamında yapılan işlemler, alacaklıların haklarına olumsuz etki edebilmektedir. Alacaklılar hakları olumsuz etkilenirken bile, bölünmenin hukuki geçerlilik kazanmasına etki edememektedirler. Bu sebeplerle, bölünme yoluyla yeniden yapılanmada alacaklıların korunması ayrı

⁷¹ ÇEBİ, s.255.

bir önem arz etmektedir. İster tam bölünme ister kısmi bölünme olsun, alacaklıların özel olarak korunmaları gerekmektedir.

Bölünme yoluyla yeniden yapılandırmada alacaklıların özel olarak korunmasının gerekliliği karşısında, bölünme müessesesinin ilk defa düzenlendiği Avrupa Topluluğu'nun 17.12.1982 tarihli 82/891/EEC sayılı Altıncı Yönergesi'nde alacaklıların özel olarak korunması gerektiği vurgulanmıştır. Altıncı Yönerge'nin 12. maddesinin birinci fıkrasında; üye devletlerin yasalarında, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarının taslak bölünme sözleşmesinin ilanından önceye giden ve ilan tarihinde henüz muaccel hale gelmemiş olan alacakları için yeterli bir koruma sisteminin öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir. Altıncı Yönerge'nin 12. maddesinin ikinci fıkrasında; bölünmeye katılan şirketlerin mali durumunun korumayı gerekli kılması ve alacaklıların teminata sahip olmaması durumunda korumanın zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Altıncı Yönerge'nin 12. maddesinin üçüncü fıkrasında ise; bölünme sözleşmesine uygun olarak bölünerek malvarlığını devreden şirketin bir alacaklısına ödeme yapılmamış olduğu ölçüde, devralan şirketlerin söz konusu borçtan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiş ve borcu devralan şirket dışında kalan şirketlerden her birinin sorumluluğu devraldıkları net malvarlığı ile sınırlandırılmıştır.

Topluluk Ülkelerince Altıncı Yönerge'ye uygun olarak mevzuat düzenlemelerinde bulunma gerekliliği karşısında, üye devletlerin mevzuatlarında şirket bölünmelerinde alacaklıların korunması için benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin; Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesinde olduğu gibi, Alman Hukukunda da alacaklılara bölünmeye itiraz hakkı tanınmamış ve alacaklıların korunması esas itibariyle Nevi Değiştirme Kanunu'nun 133. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, bölünme plan-sözleşmesine göre borcu devralan hukuk süjesi, bu borçtan dolayı birinci dereceden sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte, kısmi bölünmede, bölünen hukuk süjesinin eski borçlarından dolayı sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmiştir⁷².

⁷² COŞTAN, *Bölünme*, s.91.

Hukukumuzda ise; ilk defa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile maddi hukuk yönünden düzenlenmiş olunan bölünme müessesesinde, alacaklıları koruyucu hükümlere 174. madde ve devamında yer verilmiştir. Çalışmamın devamında, bölünme yoluyla yeniden yapılanmada 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun alacaklıları koruyucu hükümleri incelenecek ve sonuç olarak alacaklıları koruyacak alternatif çözümler ortaya konulacaktır.

3.2. Korunması Gereken Alacaklılar ve Alacak İlişkileri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda alacaklıları koruyan hükümlerde alacaklılar teriminin ifade ettiği husus, bölünmeye katılan bütün ortaklıkların alacaklılarıdır⁷³. Nitekim şirket alacaklısının korunmasında, alacaklıların eşitliği kuralından hareket edilmektedir ve Şirketler hukuku uyarınca alacaklının korunmasında kural olarak, alacaklının hukuki statüsü önemli değildir⁷⁴. Bu sebeple gerek bölünme işleminin gerçekleşmesinden önce bölünen şirkette bulunan intifa senedi sahipleri, borçlanma senedi sahipleri; gerek işçiler ve bölünen şirketin üçüncü kişi alacaklıları korunma kapsamındadır. Bunun yanı sıra devralma yoluyla bölünmede; devralan ortaklığın alacaklı sayısı artmakta olup, devralan ortaklığın mevcut alacaklılarının haklarının ihlali tehlikesi bulunmaktadır. Devreden ortaklıklarda olduğu gibi devralan ortaklıkların alacaklıları da korunma kapsamındadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme yoluyla yeniden yapılanmada, hem devreden hem de devralan ortaklığın tüm alacaklılarının alacaklarının kaynaklandığı sebep önem teşkil etmeksizin korunması amaçlanmıştır. Korunacak alacakların belirlenmesinde de; herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Alacakların sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden, haksız fiilden doğması ve şartlı, şartsız, muaccel, müeccel, ihtilafli veya ihtilafsız olması korunmanın kapsamı yönünden fark yaratmamaktadır.

⁷³ HELVACI, *Bölünme*, s.122.

⁷⁴ COŞTAN Hülya, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması*, Ankara, 2009, s.13.

3.2.1. İntifa Senedi Sahiplerinin Korunması

İntifa senedi; sahibine sadece malvarlıksal haklar sağlayan, hisse senetlerinin aksine anonim ortaklıklarda herhangi bir payı temsil etmeyen, onun için pay sahipliği hakları bahşetmeyen kıymetli evrak, bazen de menkul kıymet niteliğini haiz bulunan senetler⁷⁵ olarak tanımlanmaktadır. İntifa senetleri; pay senetlerinden farklı olarak, payı temsil etmeyen ve ortaklık hakları vermeyen kıymetli evrak niteliğindedir⁷⁶. Bu senetler anonim şirketler ile limited şirketler tarafından çıkarılabilmektedir ve bu şirketlerde intifa senedi sahiplerine pay sahipliği hakları (oy kullanma, iptal davası açabilme, organlara seçilebilme hakkı vb.) verilmemektedir. İntifa senedi sahiplerine; net kara, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma hakları tanınabilmektedir.

İntifa senetleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 502-503. maddelerinde düzenlenmiştir. 502. madde uyarınca intifa senetleri; genel kurulun esas sözleşme uyarınca veya esas sözleşmenin değiştirilmesi sonucunda intifa senedi çıkarılmasına karar vermesi ile çıkarılır. İntifa senetleri; bedeli Kanun'a uygun olarak yok edilen payların sahipleri, alacaklılar ve bunlara benzer nedenlerle şirketle ilgisi olanlar lehine çıkarılmaktadır.

Bölünen şirkette malvarlıksal hakları bulunan ve alacaklı olan intifa senedi sahiplerinin mevcut olan haklarının bölünme işleminin sonucunda yitirilmemesi ve intifa senedi sahiplerinin haklarının korunmasının gerekliliği karşısında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesi'nin 13. maddesi ile benzer bir düzenleme yapılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 140. maddenin beşinci fıkrasında yapılan düzenleme ile, bölünen şirkette malvarlıksal hakları bulunan ve alacaklı olan intifa senedi sahiplerinin mevcut olan haklarının bölünme işleminin sonucunda yitirilmemesi ve talep haklarının korunması amaçlanmıştır. Kanun'un bölünmede şirket paylarının ve haklarının korunmasını düzenleyen 161. maddesinin birinci fıkrasının yapmış olduğu atıf ile, tam ve kısmi bölünmede şirket payları ve hakları 140. madde ile korunmaktadır.

⁷⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.674.

⁷⁶ BAHTİYAR Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul, 2012, s.257.

Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesi'nin 13. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 140. maddenin beşinci fıkrası karşılaştırıldığında, bu iki düzenlemenin benzer olduğu görülmektedir. Şöyle ki; Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesi'nin 13. maddesinde, intifa senedi sahiplerine bölünmenin sözleşmesel şartları uyarınca bölünen şirkette sahip oldukları haklara eş değerdeki hakların devralan şirkette verilmesi gerektiği ya da intifa senetlerini satma hakkına sahip kılınacakları⁷⁷ düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 140. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ise; bölünme işlemi neticesinde malvarlığını devralan şirket, bölünen şirketin intifa senedi sahiplerine, eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, bölünme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır. Madde metninde belirtilen birleşme sözleşmesi ibaresinin, 161. maddenin yapmış olduğu atıf sebebiyle bölünme sözleşmesinin veya planının imzalandığı tarih olarak yorumlanması gerekmektedir.

Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesi'nin 13. maddesi ile intifa senedi sahiplerine tanınmış olunan bölünen şirkette sahip olunan haklara eş değerdeki hakların devralan şirkette verilmesi hakkı ya da intifa senetleri karşılığında bedel talep etme hakkının seçimi, intifa senedi sahiplerine aittir. Senet sahipleri karşılık olarak bir bedel talep etmedikleri takdirde, kendilerine eşdeğer hakların verilmesi gereklidir⁷⁸. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 140. maddesinin beşinci fıkrasında ise, bölünme işlemi neticesinde devralan şirkete seçimlik hak tanındığı görülmektedir. Buna göre devralan şirket; ya intifa senedi sahiplerinin bölünme işlemi öncesinde sahip oldukları ile eş değerde hakları kendi bünyesinde tanıyacak ya da intifa senetlerini bölünme sözleşmesinin veya planının imzalandığı tarihteki gerçek değeriyle satın alacaktır. Bu durumda intifa senedi sahibinin tek itirazı, intifa senedi bedelinin gerçek değeri yansıtmadığı yönünde olabilecektir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 140. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen seçim hakkının bölünme işleminde herhangi bir etkide bulunma hakkı olmayan intifa senedi sahibine tanınması halinde, madde metninin haiz olduğu intifa senedi sahibinin korunması amacının daha fazla gerçekleşmesi mümkün olacaktır.

⁷⁷ YILDIZ Şükrü, s.88.

⁷⁸ ÇEBİ, s. 271.

İntifa senedi sahiplerinin gerçekleşmiş olan haklarını koruyucu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan bir diğer düzenleme de, 157. maddede belirtilen teminat talep etme hakkıdır. İntifa senedi sahibinin gerçekleşmiş olan kar payı ve tasfiye payı hakları bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 157. maddesine göre teminat talep edebileceği açıktır. Ancak bu durum hakkın özünün Türk Ticaret Kanunu'nun m. 140/5'te olduğu üzere ayrıca korunması zorunluluğunu değiştirmemektedir⁷⁹.

3.2.2. Tahvil Senedi Sahiplerinin Korunması

Tahvil, anonim ortaklıkların ödünç para bulmak için çıkardıkları borç senetleridir. Nama veya hamiline yazılı olabilir. Özel bir finansman aracı olup, ödünç sözleşmesine dayanır. Normal ödünçlerden farkı, taraflarında ve senedin kıymetli evrak olmasında görülmektedir⁸⁰. Ödünçün borçlusu anonim ortaklık, alacaklıları da tahvil sahipleridir⁸¹.

Tahvil sahipleri, anonim ortaklıkların alacaklıları konumundadırlar ve yönetime ilişkin hakları yoktur. Tahvil sahiplerinin bölünme işleminde herhangi bir etkide bulunma hakları olmadığından bölünme işleminde özel olarak korunmaları gerekmektedir. Bu amaçla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesinin üçüncü fıkrasında; kamuya arz edilmiş olunan tahvil ve diğer borç senetlerinde, izahnamede başka türlü düzenlenmemiş olması halinde, sorumluluğun itfa tarihine kadar devam edeceği düzenlenmiştir. Bu madde İsviçre Birleşme Kanunu'nun 26. maddesinden alınmıştır. İsviçre Birleşme Kanunu'nun 26. maddesinin kısmen tercümesi olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesinin üçüncü fıkrası hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde, İsviçre Birleşme Kanunu m. 26/3'ün hukukumuzda uygulama alanı bulunmadığı için alınmadığı ifade

⁷⁹ COŞTAN Hülya, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S.3., Haziran 2008, s.422.

⁸⁰ BAHTİYAR, s.258.

⁸¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, a.g.e., s.693.

olunmuştur. Bu nedenle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesinin üçüncü fıkrası, Kanun gerekçesine uygun olarak metinden çıkarılmalıdır⁸².

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 429. madde ve devamında, tahvil sahiplerinin haklarında meydana gelebilecek değişikliklerin genel kurulda tahvil sahipleri tarafından onaylanması düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, tahvil sahiplerine bir araya gelerek haklarını koruyucu ve bağlayıcı kararlar alabilmeleri olanağı sağlanmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 429. madde ve devamı hükümleri ilga edilmiş ve tahvil sahipleri genel kurulunu düzenleyen hükümler öngörülmemiştir. Bu bağlamda tahvil sahiplerinin haklarının bölünme işleminde ne şekilde korunacağı sorunu bulunmaktadır.⁸³ Birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi yeniden yapılanma işlemlerinde tahvil sahiplerinin haklarının korunması, ivedi düzenlenmesi gereken bir husustur. Bölünme işlemi gerçekleştiğinde devralan şirket tarafından tahvil bedellerinin ödenmesi veya teminat verilmesi ile, tahvil sahiplerinin haklarının korunabilmesi mümkün hale gelecektir.

3.2.3. İşçilerin Korunması

Bölünme işlemi sonucunda şirket yapısında meydana gelen değişiklikler, işçilerin hakları üzerinde etkili olmaktadır. Meydana gelen yapısal değişiklikler, bazı durumlarda bir işyeri devri şeklinde ortaya çıkarak işçinin işverenin değişmesine yol açabilmekte; bazı durumlarda şirketin malvarlığında azalmaya neden olabilmekte, bazen de bölünme sonrasında farklı çalışma koşullarına tabi işçilerin birlikte çalışmaya başlamasına bağlı olarak çalışma koşullarında değişiklik yapılmakta ve değişiklikleri kabul etmeyenlerin iş sözleşmeleri feshedilebilmektedir⁸⁴. Bu durum karşısında hakkaniyete uygun olan, bölünme işlemi sonucunda işçilerin mağduriyetinin engellenmesi ve haklarının korunmasıdır.

⁸² COŞTAN, *Özel Hak Sahiplerinin Korunması*, s.422.

⁸³ COŞTAN, *Özel Hak Sahiplerinin Korunması*, s.423.

⁸⁴ ÖZKARACA Ercüment, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer Notu*, İstanbul, 2012, s.104.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesi ile iş ilişkilerinin geçmesi başlığı altında bölünmeye katılan şirketlerden alacaklı olan işçilerin korunması, Türk Ticaret Kanunu'nda alacaklıların korunması başlığı altında düzenlenen hükümlerin dışında ayrıca düzenlenmiştir. Bu maddeye gerek olup olmadığı Meclis Alt Komisyonu'nda çok tartışılmıştır. Şöyle ki; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun işyerinin veya bir bölümünün devri kenar başlıklı 6. maddesi bölünme bakımından da uygulanabilecek ve çalışanların haklarını koruyan bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır⁸⁵. Bu sebeple bu düzenlemenin varlığı karşısında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 178. maddesine gerekli olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Oysa ki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 178. maddesi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinden oldukça farklı bir bakış açısıyla kaleme alınarak pek çok hususta farklılıklar öngörmüştür. Örneğin, işçiye devre itiraz etme imkanı getirilmiş, itiraz ile iş sözleşmesinin sona ereceği düzenlenmiş, müteselsil sorumluluğun kapsamı genişletilmiş, devreden işverenin sorumluluğunda bir süre sınırı öngörülmemiştir⁸⁶. Sonuç olarak Alt Komisyonda; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin genel bir hüküm olup işyerinin tam ve kısmi tüm devir hallerinde uygulanacağı, bu maddenin ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme veya tür değiştirmesi hallerinde uygulanmayacağı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 178. maddesinin ise sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde uygulanacağı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 178. maddesinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine nazaran özel bir hüküm olduğu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 178. maddesinin işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirdiği belirlenmiştir. Sonuç olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesi düzenlemesi ile, işçi alacakları güvence altına alınmıştır.

Kanun gerekçesinde belirtildiği üzere; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333. maddesinden alınmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesi; işçiye itiraz hakkı tanıdığı, aksi kararlaştırılmadıkça veya halin gereğinden anlaşılmadıkça işverenin iş

⁸⁵ HELVACI, *Bölünme*, s.132.

⁸⁶ ÖZKARACA, s.112.

sözleşmesinden doğan alacaklarını başkasına devretmesine izin vermediği, alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmek hakkını işçiye tanıdığı için İş Kanunu'nun 6. maddesinden daha iyi ve amaca daha uygundur⁸⁷. İş Kanunu'nun 6. maddesi, işyeri devirlerinde boşluk doldurucu genel bir hüküm olarak uygulanacaktır.

3.2.3.1. İtiraz Hakkı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinin birinci fıkrasında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinden farklı olarak, işçiye dahil olduğu devir ilişkisine itiraz etme hakkı verilmiştir. İş Kanunu'ndaki düzenlemeye göre devir, işçi açısından haklı bir fesih sebebi olarak ileri sürülemezken; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesi ile getirilen yeni düzenleme işçiye devre itiraz etme hakkı tanımıştır. Maddeye göre; devre konu iş sözleşmesi ancak işçi itiraz etmediği takdirde devralana geçecektir⁸⁸. Madde metni uyarınca; tam veya kısmi bölünmede işçi itiraz etmediği takdirde, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer ve devralan ortaklık ile işçi kanuni işten çıkarma süresinin sonuna kadar iş sözleşmesini yerine getirmekle yükümlüdür. İşçiye tanınmış olunan itiraz hakkı, bölünme sonucunda iş sözleşmesinin başka bir işverene geçişi söz konusu olan işçiler açısından mevcuttur. Örneğin; kısmi bölünme sonucunda işvereni değişmeyen işçilerin böyle bir hakkı bulunmamaktadır. İtiraz hakkını kullanan işçinin gerekçe göstermesi lüzumlu olmayıp, itiraz iradesini açıkça ortaya koyması yeterlidir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. madde metninde itiraz hakkının hangi tarihten itibaren hangi süre içinde kullanılacağı, şekli, muhatabı gibi temel hususlar düzenlenmemiştir. İtiraz hakkının hangi süre içinde kullanılacağı, madde metninin alındığı İsviçre Hukukunda tartışmalıdır. İsviçre hukukunda yer alan bir görüşe göre; itiraz hakkının bir aylık deneme süresi gibi sabit bir süre içinde

⁸⁷ ERDEM Tahir, s.75.

⁸⁸ KARAHAN, s.221.

kullanılması uygun olacaktır. Diğer bir görüşe göre ise; her somut olayın özelliğine göre makul sürenin belirlenmesi uygun olacaktır.⁸⁹ Alman Hukukunda ise; itiraz hakkının bir aylık süre içerisinde kullanılacağı yasa da açıkça düzenlenmiştir. Hukukumuzda itiraz hakkının kullanılacağı süreyle ilgili hem Kanun'da hem de gerekçesinde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Hukukumuzda; itiraz hakkının kullanılması gereken süre açısından İş Kanunu'nun 22. Maddesinde öngörülen altı iş günlük sürenin burada kıyasen uygulanabileceği, işçinin bölünme anına kadar itiraz edebileceği ve dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içinde bu hakkın kullanılabilmesi yönünde görüşler mevcuttur. ÖZKARACA'ya göre; itiraz hakkı işçinin devri öğrendiği andan itibaren bir aylık makul bir süre içinde devreden veya devralan işverene karşı kullanılabilir⁹⁰.

İşçinin itiraz hakkını kullanması, herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. İşçinin itiraz hakkını yazılı olarak kullanması ispat açısından önem arz etmektedir. İşçinin itirazını sözlü olarak yapmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır.

3.2.3.2. Müteselsil Sorumluluk

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinin üçüncü fıkrası ile eski işveren ve devralan ortaklık, işçinin bölünmeden önce muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Müteselsil sorumluluk, kısmi bölünme halinde söz konusudur. Tam bölünmede ise bölünen şirket, tasfiyesiz infisah ederek sona erdiğinden müteselsil sorumluluğun uygulanması mümkün değildir.

Müteselsil sorumluluğun kapsamı; bölünme işleminden önce doğan borçlarla sınırlı tutulmamıştır. Bölünme işleminde devreden işveren; iş sözleşmesinin normal olarak sona erdiği (belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bittiği tarih, belirli süreli iş sözleşmesinin feshedildiği tarih) tarihe kadar, işçinin itirazı halinde iş sözleşmesinin

⁸⁹ ÖZKARACA, s.129.

⁹⁰ ÖZKARACA, s.130.

sona ereceği yasal bildirim süresinin bitim tarihine kadar muaccel olan alacaklardan devralan ortaklık ile birlikte müteselsil sorumludur. Devreden işverenin bölünme işlemi sonrasında herhangi bir edim elde etmediği işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu tutulmasının hakkaniyete uygun olmadığı ve müteselsil sorumluluğun bölünme işleminden önce doğan borçlarla sınırlı tutulması gerektiği açıktır. Nitekim; Almanya ve Fransa’da birlikte sorumluluk, devir öncesi doğan borçlarla sınırlı tutulmuştur. İşyerinin devri ile iş sözleşmesinin tarafı olmaktan çıkan devreden işverenin, kendi döneminde gerçekleşmemiş olan, karşılığında bir edim elde etmediği işçilik alacaklarından sorumlu tutulmaması doğaldır⁹¹. Bu sebeple madde metninde değişiklik yapılması gereklidir.

3.2.3.3. Hakların Devredilmezliği

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 178. maddesinin dördüncü fıkrasında; işverenin hizmet sözleşmesinden doğan hakları aksi kararlaştırılmadıkça veya halin gereğinden anlaşılmadıkça üçüncü bir kişiye devredemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemenin şirketlerin yapısal değişikliklerinde iş sözleşmelerinin başka bir işverene geçmesi ile herhangi bir ilgisi bulunmayıp, tamamen farklı bir konuyu düzenlemektedir⁹².

3.2.3.4. Teminat Talep Etme Hakkı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 178. maddesinin beşinci fıkrası ile işçiye, muaccel olan alacaklarının teminat altına alınmasını isteme hakkı tanınmıştır. Teminat talep etme hakkı, bölünme işlemi sonucunda iş sözleşmesi devrolunan işçiler ile iş sözleşmeleri devrolunmadan aynen devam eden devralan ortaklığın işçileri arasında ayırım yapılmaksızın tanınmıştır. Böylece; teminat talep etme hakkı açısından, devreden ve devralan şirketlerin alacaklıları arasında ayırım yapılmadığı,

⁹¹ ÖZKARACA, s.150.

⁹² KENDİGELEN Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, 2011, s.132.

bölünmeye katılan tüm şirketlerin alacaklılarının bu hakka sahip olduğu kabul edilmektedir⁹³.

Madde metninde ve gerekçesinde teminatın türü hakkında açıklama yapılmamıştır. Öğretide bu teminatın; aynı veya şahsi teminat, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki rehin hakları, ödeme gücü olan üçüncü kişinin garanti veya kefaleti olabileceği ifade edilmektedir⁹⁴.

3.2.3.5. Şirket Ortaklarının Müteselsil Sorumluluğu

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinin altıncı fıkrası ile, bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı kişisel olarak sorumlu tutulan devreden şirketin ortakları; hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek olan veya işinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Sorumluluğu devam eden ortaklar, bölünme işleminden önce şirket borçlarından sorumlu olan ortaklardır.

3.2.4. Alacaklıların Korunması

Bölünme işlemine katılan ortaklıkların tüm alacaklılarının korunmasının gerekliliği karşısında; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş genel hükümlerin yanı sıra, 173. madde ile devamında alacaklıları koruyucu özel hükümlere yer verilmiştir.

⁹³ ÖZKARACA, s.166.

⁹⁴ COŞTAN, Alacaklıların Korunması, s.210.

3.3. Alacaklıların Özel Hükümler Uyarınca Korunması

Bölünme müessesesinde alacaklıların korunmasının gerekliliği karşısında; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesi ve devamında alacaklıları koruyucu özel hükümlere yer verilmiştir. Alacakların teminat altına alınması, bölünmeye katılan şirketlerin müteselsil sorumluluğu, şirket ortaklarının kişisel sorumluluğu ve sorumluluk davası vasıtasıyla alacaklıların korunması amaçlanmıştır.

3.3.1. Alacakların Teminat Altına Alınması İle Alacaklıların Korunması

Alacakların teminat altına alınması, Avrupa Topluluğu'na üye birçok devlette bölünme müessesesinde alacaklıları koruyucu yöntemlerden biri olarak düzenlenmiştir. Örneğin; İsviçre hukukunda bölünme sözleşmesi veya planı onaylanmadan önce, bölünmeye katılan tüm ortaklıkların alacaklılarına teminat talep etme hakkı tanınmıştır. Bu amaçla yapılan düzenleme uyarınca, bölünmeye katılan ortaklıkların alacaklıları ticaret sicil gazetesinde üç kez yapılacak ilanla teminat istemeye davet edilmektedirler. Alacaklılar son çağrıdan itibaren 2 ay içerisinde güvence verilmesini talep ettikleri zaman, bölünmeye katılan ortaklıklar alacakları güvence altına almak zorundadırlar. Bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organları, ancak alacaklıların hakları teminat altına alındıktan sonra bölünme sözleşmesini veya bölünme planını genel kurul onayına sunabilirler⁹⁵. Teminat verme yükümü ise iki halde ortadan kalkmaktadır. Birinci hal, kendisinden teminat talep edilen ortaklığın, bölünme işleminin alacaklıların alacaklarını tehlikeye düşürmediğini ispatlamasıdır. İkinci hal; diğer alacaklılar için herhangi bir zarar doğurmadığı takdirde, ortaklığın teminat vermek yerine alacağı derhal ödemesidir⁹⁶. Alman hukukunda da alacakların teminat altına alınması koruyucu bir yöntem olarak düzenlenmiştir. Ancak Alman hukukunda alacaklılar sadece sınırlı bir teminat isteme hakkına sahiptirler. Nevi Değiştirme Kanunu uyarınca; devreden ve devralan ortaklığın alacaklıları, bölünme işlemi sebebiyle alacaklarının tehlikeye girdiğinin kanıtlamaları halinde teminat talep edebilmektedirler.

⁹⁵ ÇEBİ, s.258.

⁹⁶ HELVACI, Bölünme, s.126.

İsviçre Şirketler hukuku, Alman ve Fransız hukuklarına nazaran Türk şirketler hukukuna çok daha yakındır. Bu sebeple Hukukumuzda; ticaret şirketlerinde birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümler İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun'dan yararlanılarak düzenlenmiştir⁹⁷. Ticaret şirketlerinde bölünme işlemi alacakların teminat altına alınması 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 173., 174. ve 175. maddelerinde düzenlenmiş olup, maddelerin kaynağı İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun'un 45. ve 46. maddeleridir.

3.3.1.1. Alacaklıların Çağrılması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 174. maddesinde, 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun 41. maddesi ile yapılan değişiklik ile bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarının; Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yedişer gün aralıklarla üç defa yapılacak ilanla ve sermaye şirketlerinde ayrıca internet sitesine de konulacak ilanla, alacaklarını bildirmeye ve teminat verilmesi için istemde bulunmaya çağrılacakları düzenlenmiştir. Madde metninde yapılan değişiklik öncesindeki düzenlemede (madde metninin yürürlüğe girdiği ilk hali) ise; bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve şirketin internet sitesinde yapılacak ilanın yanı sıra, tirajı ellibinin üstünde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan en az üç gazetede yapılacak ilanla da alacaklarını bildirmeye çağrılmaktaydılar. Bölünme işleminden daha fazla alacaklının haberdar edilmesi yönünden, tirajı ellibinin üstünde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan en az üç gazetede yapılacak ilanın gerekli olduğu ve 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin alacaklıların menfaatini olumsuz etkilediği açıktır. Nitekim, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlanan ilanlardan haberdar olunmaması sebebiyle

⁹⁷ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme hükümlerine dair Genel Açıklamalar.

ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde teminat talebinde bulunmayan alacaklılar, güvence sağlanmasını isteme hakkını yitireceklerdir.⁹⁸

Teminat talep etme hakkına ilişkin ilan, devralma yoluyla bölünmede hem devreden hem devralan şirketler tarafından yapılmalıdır. Yeni kuruluş yoluyla bölünmede ise, yeni kurulan şirket bölünme ile birlikte varlık kazanacağı ve bu andan itibaren borçlu olacağı için yeni kurulacak şirketin ilan yükümü söz konusu değildir⁹⁹.

Teminat talebi için, alacağın doğum sebebinin (kanun, sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme) bir önemi bulunmamaktadır. Bölünmeye katılan ortaklıkların bütün alacaklıları, alacaklarının sebebi ne olursa olsun teminat talep etme hakkına haizdirler.

3.3.1.2. Teminatın Türü, Miktarı ve Seçim Hakkı

Bölünmeye katılan ortaklıklar tarafından alacaklılarına verilecek teminatın türü ve seçim hakkı hususunda Kanun'da açık bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde ise, teminatın aynı veya şahsi nitelikte olabileceği ve teminatın türünün belirlenmesi hususunda seçim hakkının borçlu şirkete ait olduğu ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda teminat olarak; paranın, kıymetli evrakın, rehnin, ipoteğin, kefaletin, ödeme gücü olan üçüncü kişinin garantisinin verilmesi mümkündür. Teminatın miktarı ise, bölünmeye katılan bütün ortaklıkların her bir alacaklısının belirtmiş olduğu alacak miktarını karşılayacak düzeyde olmalıdır. Teminatın miktarının sınırlandırılmamış olması eleştirilere sebep olmuştur. Teminat miktarının sınırlandırılmamış olmasının, yeniden yapılanmada devralan şirketin ağır teminat yükü altında ezilmesine ve yeniden yapılanmanın ifasının tehlikeye düşmesine sebep olabileceği ileri sürülmüştür¹⁰⁰. Oysa ki; alacakların teminat altına alınması, kötü niyetli ortaklıkların bölünme yoluyla alacaklılarından mal kaçırmalarının engellenmesi amacıyla hizmet etmektedir. Alacaklıların bölünme işleminin gerçekleşmesine engel

⁹⁸ ERDEM Tahir, s. 73.

⁹⁹ COŞTAN, Alacaklıların Korunması, s.205.

¹⁰⁰ COŞTAN, Alacaklıların Korunması, s.211.

olma imkanının bulunmadığı dikkate alındığında, alacaklıların maddi menfaatine aykırı olabilecek bir yapılanmanın gerçekleştirilmesinden önce tüm alacaklarının sınırlandırılmaksızın teminat altına alınmasını talep edebilmeleri hakkaniyete uygundur.

3.3.1.3. Teminat Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

Bölünmeye katılan şirketler; Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılacak ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadırlar. Buradaki üç aylık süre, istemde bulunmak için alacaklılara tanınmış olan bir süredir. Alacakların teminat altına alınması, üç aylık teminat talep etme süresinin dolmasından sonra mümkün olmalıdır. Aksine davranışın, şirket organlarının alacaklıların eşit işleme tabi tutulmadığı isnadına maruz kalması ve sorumluluk davası açılmasına sebep olabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır.

Bölünmeye katılan şirketlerden teminat göstermek istemeyenlere, teminat göstermek yerine borcu ödeme imkanı da Kanun ile tanınmıştır. Ancak bunun için, diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması gereklidir.

3.3.1.4. Borçlunun Teminat Göstermekten Kaçınması

Alacakların teminat altına alma yükümlülüğünün tek istisnası, bölünme işlemi sonucunda alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 175. maddesi uyarınca; bölünme ile, alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı halinde teminat altına almak yükümü ortadan kalkmaktadır. Buradaki ispat yükü, kendisinden talepte bulunulan ortaklıktadır. 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde; alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin bir işlem denetçisi raporuyla ispatlanacağı düzenlenmişti. Madde metninde yapılan değişiklik ile işlem denetçisine ilişkin düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması ve ispatın bir

rapor ile sınırlandırılmaması yerinde bir düzenleme olmuştur. Bölünme işlemi sonucunda alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı; bölünme plan sözleşmesi, bölünme raporu, işlem denetçisinin denetim raporu gibi çeşitli belgeler ile yapılabilmelidir ve şirketin malvarlığının mevcut borçların ifası için yeterli olduğu ortaya konulmalıdır. Teminat gösterilmesi talep edilmiş olan her bir alacak için, alacağın tehlikeye düşmediği ayrıca ispatlanmalıdır.

Bölünmeye katılan şirketlere Kanun ile tanınmış bu istisna dışında, şirketin teminat göstermemesi halinde alacaklı icra veya dava yoluna başvurabilecektir. Şirketin teminat yükümünü yerine getirmemesi halinde; doğrudan bir zarar oluşmadığından tazminat davası açılmayacak olup, TTK madde 193 uyarınca sorumluluk davası açılacaktır¹⁰¹. Teminat yükümünü yerine getirilmemesi sebebiyle açılacak bu dava, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 173. maddesi uyarınca teminat sağlanmadığında bölünme sözleşmesi veya bölünme planı genel kurula sunulamayacağından bölünmenin hukuki geçerlilik kazanmasını engelleyebilecektir.

3.3.2. Bölünmeye Katılan Şirketlerin Müteselsil Sorumluluğu Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması

Bölünmeye katılan şirketlerin müteselsil sorumluluğu vasıtasıyla alacaklıların korunmasının amacı, bölünen şirketin malvarlığının bölümlere ayrılarak devredilmesinin sebep olabileceği risklere karşı alacaklılara ek bir koruma sağlayarak bölünmeye katılan şirketlerin yeniden yapılanması ile alacaklıların menfaatleri arasında denge kurulmasını sağlamaktır.

Müteselsil borç ilişkisi, birden fazla borçlunun bir veya birden fazla alacaklıya karşı edimin tümünden sorumlu olduğu ve bu borçlulardan birinin veya birkaçının ifası ile ifa edilen miktarda diğerlerinin de borçtan kurtulabildiği borç ilişkisidir¹⁰². Alacaklı; borcun tümünün veya bir bölümünün ödenmesini, dilerse

¹⁰¹ COŞTAN, *Alacaklıların Korunması*, s.212.

¹⁰² OĞUZMAN M. Kemal ve ÖZ M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2012, C II,

müteselsil borçluların hepsinden birden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Müteselsil borçlulardan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludurlar. Müteselsil borçlu, sadece kendi payına düşeni ödeyeceğini ileri süremez ve borcun tamamını ödemekten kaçınamaz¹⁰³. Müteselsil borç ilişkisi, alacaklının alacağını tahsil etmesi ihtimalini güçlendirmekte ve bu şekilde alacaklının korunmasında etkili bir araç olmaktadır. Bu sebeple bölünme işleminde, bölünen ortaklığın borçlarından bölünmeye katılan tüm ortaklıklar müteselsil sorumlu tutularak alacaklıların korunması amaçlanmıştır.

Bölünmeye katılan şirketlerin müteselsil sorumluluğu vasıtasıyla alacaklıların korunması yöntemine Avrupa Topluluğu'nun 17.12.1982 tarihli 82/891/EEC sayılı Altıncı Yönergesi kaynaklık etmiş olup, bu yöntem emsal alınarak çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde yer alan bu farklı düzenlemeler, bölünme müessesesi ve alacaklıların korunması hususunu hukuk sisteminde düzenleyen veya düzenleyecek ülkelere kaynaklık ettiğinden önem arz etmektedir. Örneğin; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme müessesesi ve alacaklıların korunması hükümleri düzenlenirken, bölünme müessesesinin düzenlendiği hukuk sistemlerinden faydalanılmış ve özellikle İsviçre hukukundaki düzenlemeler Kanun koyucu tarafından dikkate alınarak genelde İsviçre hukukundaki düzenlemeler ile paralel hükümlere yer verilmiştir. Bu sebeple, öncelikle bölünmeye katılan şirketlerin müteselsil sorumluluğu vasıtasıyla alacaklıların korunması yönteminin çeşitli hukuk sistemlerindeki düzenlemeleri incelenecek ve sonrasında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme açıklanarak bölünmeye katılan şirketlerin müteselsil sorumluluğunun alacaklıların korunmasında daha etkin kılınabilmesi için önerilere yer verilecektir.

3.3.2.1. Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesi'nin Onikinci Maddesinde Yer Alan Düzenleme

Bölünmeye katılan şirketlerin müteselsil sorumluluğu vasıtasıyla alacaklıların korunması ilk olarak, bölünme müessesesinin ilk defa düzenlendiği ve başta Avrupa

s.439.

¹⁰³ REİSOĞLU Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2006, s.383.

Topluluğu olmak üzere çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde emsal kaynak teşkil eden Avrupa Topluluğu'nun 17.12.1982 tarihli 82/891/EEC sayılı Altıncı Yönergesi'nde düzenlenmiştir.

Avrupa Topluluğu'nun 17.12.1982 tarihli 82/891/EEC sayılı Altıncı Yönergesi'nin 12. maddesinin üçüncü fıkrasında; bölünme sözleşmesine uygun olarak borcun devredilmiş olduğu şirketin bir alacaklısının alacağının ifa edilmemesi halinde, devralan diğer şirketlerin söz konusu borçtan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Ancak bu sorumluluk, devralan her bir şirkete tahsis edilen net malvarlığı ile sınırlandırılmıştır.¹⁰⁴ Bölünme sözleşmesi veya bölünme planı uyarınca borcu devralan şirket, söz konusu borçtan dolayı birinci dereceden ve sınırsız olarak; bölünmeye katılan diğer şirketler ise devraldıkları net aktif miktarı ile sınırlı olarak ikinci dereceden müteselsil sorumlu tutulmaktadırlar. Bölünme çerçevesinde devredilen yükümlülükler için müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir. Bölünme öncesinde doğan eski borçlar, müteselsil sorumluluk vasıtasıyla korunmanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bölünme Yönergesi'ndeki müteselsil sorumluluk vasıtasıyla alacaklıların korunması, tam bölünme esas alınarak düzenlenmiştir. Yönerge'de, kısmi bölünme söz konusu olduğunda kısmen bölünen şirketin bölünme yoluyla devredilmeyen yükümlülüklerinin müteselsil sorumluluk vasıtasıyla korunması açıkça düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde; Yönerge'nin 25. maddesindeki üye devletlerin kısmi bölünmeye izin vermeleri halinde, kısmi bölünmenin de bu Yönerge hükümlerine tabi olacağı hükmü gerekçe gösterilmiş olup; kısmi bölünmede bölünen şirketin bölünme çerçevesinde devredilmeyen yükümlülükleri için de Yönerge'nin 12. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olunan müteselsil sorumluluğun geçerli kılınması gerektiği yönünde savunulan bir görüş bulunmaktadır¹⁰⁵. Yönerge'nin 12. maddesindeki düzenlemelerin amacının bölünme işleminde alacaklıların korunması olduğu dikkate alındığında, bu düzenlemenin sadece tam bölünmede uygulanması ve kısmen bölünen şirketin devredilmeyen yükümlülükleri için alacaklılarının koruma kapsamı dışında bırakılması adil olmayacaktır. Bu sebeple yukarıda belirtilen görüş yerinde olup,

¹⁰⁴ Yönergenin Türkçe tercümesi için bkz. YILDIZ Şükrü, "Avrupa Birliğinin Şirketler Hukukuna İlişkin Yayınlanmış Konsey Yönergeleri", Atatürk Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi, Erzurum, 2000

¹⁰⁵ COŞTAN, Alacaklıların Korunması, s.246.

birçok ülkenin hukuk sisteminde de bu görüş ile benzer düzenlemelere yer verilmiştir.

Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesi'nin 12. maddesinin altıncı fıkrasında, alacaklıları koruyucu ek bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddede, bölünen şirketin borçlarından dolayı devralan şirketlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarını üye devletlerin öngörebileceği düzenlenmiştir. Ancak buradaki sorumluluk, birinci derecedendir ve miktar bakımından sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Üye devletlerce bu hususta bir düzenleme yapılmamış ise, Altıncı Yönerge'nin 12. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bölünmeye katılan şirketlerin devraldıkları net aktif miktarı ile sınırlı olarak ikinci dereceden müteselsil sorumlulukları söz konusu olacaktır.

3.3.2.2. Alman Hukuku'nda Yer Alan Düzenleme

Alman Hukuku kural olarak müteselsil sorumluluk prensibini belirlemiştir. Asıl koruduğu alacaklılar, bölünme sözleşmesi veya planının yapıldığı tarihe kadar bölünen ortaklığın alacaklısı olanlardır¹⁰⁶. Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesi'nde yer alan düzenlemeden farklı olarak, Alman Hukuku'nda bölünmenin muteber olmasından önce doğan borçlar da müteselsil sorumluluk vasıtasıyla korunmanın kapsamındadır. Bölünen ortaklığın bölünmenin muteber olmasından önce tesis edilmiş olunan tüm borçlarından, bölünmeye katılan diğer ortaklıklar müteselsilen sorumludurlar. Bu müteselsil sorumluluk, konu ve miktar itibarıyla sınırsız; ancak süre bakımından 5 yıllık bir süreyle sınırlıdır. Beş yıllık bu süre zamanaşımı süresi olup, bölünmenin ticaret siciline tescilinin ilan edilmiş olarak kabul edildiği günden itibaren işlemeye başlamaktadır. Beş yıllık zamanaşımı süresinin sona ermesinden sonra bölünme sözleşmesinde borç tahsis edilen ortaklıklar, bu borçlar daha önce muaccel olmadığı ve haklar ona karşı dava yoluyla ileri sürülmediği zaman, sorumluluktan kurtulmaktadırlar.¹⁰⁷

¹⁰⁶ HELVACI, *Bölünme*, s.128.

¹⁰⁷ ÇEBİ, s.265.

3.3.3.3. İsviçre Hukuku'nda Yer Alan Düzenleme

İsviçre hukukunda bölünmeye katılan ortaklıklar bakımından getirilen sorumluluk sistemi, ikincil bir müteselsil mesuliyet sistemidir¹⁰⁸. İsviçre hukukunda da; bölünme sözleşmesi veya planı ile borcu üstlenen ortaklığın borcu ödeyememesi halinde, bölünme işlemine katılan diğer ortaklıklar bu borçtan sınırsız olarak ve müteselsilen sorumludurlar.

Müteselsil sorumluluğun doğumu, bazı koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır. İkinci derecede müteselsil sorumluluğun meydana gelebilmesi için; bölünme sözleşmesi veya planı ile borcu devralan ortaklığın bu borcu ifa etmemesi ile iflas etmiş olması, konkordato süresi almış olması, bu ortaklık aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalmış olması, merkezini İsviçre dışına taşımış ve İsviçre'de dava edilemiyor olması veya merkezini yurt dışına taşımış olması sebebi ile hukuki takibin önemli ölçüde güçlük arz etmesi koşullarından bir tanesinin gerçekleşmesi ve alacağın teminata bağlanmamış olması koşullarının mevcut bulunması gerekmektedir¹⁰⁹. Bu şartlar gerçekleşmiş ise, bölünmeye katılan diğer ortaklıkların tamamı mevcut borçtan ikinci dereceden müteselsilen sorumlu olacaklardır. Bu durumda, borcun tamamı bölünmeye katılan ortaklıkların herhangi birisinden talep edilebilecektir. Açıkça görüldüğü üzere; İsviçre hukukunda da Avrupa Topluluğu'nun ve Alman hukukunun benimsemiş olduğu düzenlemeler benimsenerek uygulama alanı bulmuştur.

3.3.3.4. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme

Bölünmeye katılan şirketlerin müteselsil sorumluluğu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 176. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, İsviçre Birleşme Kanunu'nun 47. maddesinden alınmıştır. Madde uyarınca; bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç tahsis edilen şirket (bu suretle birinci derecede sorumlu bulunan şirket) alacaklıların alacaklarını ifa etmezse, bölünmeye katılan

¹⁰⁸ HELVACI, *Bölünme*, s.129

¹⁰⁹ COŞTAN, *Bölünme*, s.96.

diğer şirketler (ikinci derecede sorumlu şirketler) müteselsilen sorumlu olurlar. Bölünme sözleşmesi veya planına göre, bölünen şirketin bazı borçları, bölünmeye katılan şirketlerden birine devredilmişse yani borç o devralan şirket tarafından ödenecekse, fakat ödenmemişse bölünmeye katılan diğer şirketler bu ödenmeyen borçlardan müteselsilen sorumlu olurlar. Borcu ödemekle yükümlü olan şirket bu borçtan birinci derecede sorumludur. Çünkü, bölünmede aktif/pasif gruplaştırmasında borç ona intikal etmiştir. Birinci derecede sorumlu şirkete başvurmadan diğer (ikinci derecede) sorumlu şirketlere başvurulamaz¹¹⁰. Bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç tahsis edilen şirket, bu suretle birinci derecede sorumlu bulunan şirket, alacaklıların alacaklarını ifa etmezse, bölünmeye katılan diğer şirketler, ikinci derecede sorumlu şirketler, müteselsilen sorumlu olurlar¹¹¹.

Bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç tahsis edilen şirketin alacaklıların alacaklarını ifa etmemesi durumunda ikinci derecede sorumlu olan şirketin takip edilebilmesi için, bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 176. maddesinin 2. fıkrasında, hangi koşulların var olması halinde ikinci derecede sorumlu olan şirketlerin takip edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; alacağın teminat altına alınmamış olması ve birinci derecede sorumlu olan şirketin,

- İflas etmiş,
- Konkordato süresi almış
- Aleyhinde yapılan bir icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğmuş
- Merkezi yurt dışına taşınmış ve artık Türkiye'de takip edilemez duruma gelmiş veya,
- Yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmiş,

¹¹⁰ TTK Madde Gerekeşesi , NACAR Erdal, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirket Bölünmelerine İlişkin Düzenlemeler", *Yaklaşım Dergisi*, Yıl 20, S 231, Mart 2012 s. 258.

¹¹¹ ERDEM Tahir, s.74.

olması gerekmektedir. Birinci derecede sorumlu olan şirketin yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibinin önemli derecede güçleşmiş olması halinde bölünmeye katılan ikinci derecede sorumlu şirketlerin takip edilmesinin düzenlenmesi, doktrinde uygun bulunmamıştır. Kendigelen'e göre; bu hükmün sınır aşan bölünmelere yönelik bir düzenleme içermesine rağmen, İsviçre Birleşme Kanunu'ndan aynen Türk Ticaret Kanunu'na aktarılması ilginçtir. Kanun gerekçesinde, İsviçre Birleşme Kanunu'nun sınır aşan yeniden yapılandırmaya ilişkin hükümlerinin Ticaret Kanunu'na aktarılması uygun görülmemiştir. Bu bent, muhtemelen gözden kaçırılmıştır.¹¹²

Bölünmeye katılan şirketlerin ikinci derecede müteselsil sorumluluğu; konu, miktar ve süre bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Bu durum, bölünmeye katılmak isteyen şirketlerin müteselsil sorumluluk kapsamında ne kadar risk üstleneceğinin belli olmaması sebebiyle kararlarını olumsuz etkileyerek başka bir yeniden yapılanma modelini tercih etmelerine sebep olabilecektir. Bölünme işleminde, alacaklılar ile bölünmeye katılan diğer şirketlerin menfaatleri arasında denge sağlanması gerekmektedir. Bu sebeple bölünme müessesesine kaynak teşkil eden Avrupa Topluluğu'nun Altıncı Yönergesi'nde düzenlenmiş olduğu gibi, bölünmeye katılan şirketlerin sorumluluklarının devraldıkları net aktif miktarıyla sınırlı tutulması yerinde bir düzenleme olacaktır. Bu sayede, hem bölünmeye katılan şirketler sorumlu olacakları miktarı ve risklerini bilerek kabul etmiş olacak hem de alacaklılara ek bir korunma sağlanmış olacaktır.

Alacakların bölünme plan ve sözleşmesinde gösterilmemiş olması halinde sorumluluk, Türk Ticaret Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenmiş olunan malvarlığının devrine göre olacaktır. Buna göre, tam bölünmede, bölünme plan veya sözleşmesinde gösterilmeyen alacaklardan bölünmeye katılan tüm ortaklık şartına bağlı olmaksızın müteselsil sorumlu olurlar. Kısmi bölünmede, bölünme plan veya sözleşmesinde gösterilmeyen alacaklardan malvarlığını devreden ortaklık sorumlu olmaya devam eder¹¹³.

¹¹² KENDİGELEN, s.130.

¹¹³ ŞENER Selim Yavuz, s.1579.

3.3.3. Ortakların Kişisel Sorumluluğu Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması

Ortakların kişisel sorumluluğunu düzenleyen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 177. maddesinde, ortakların kişisel sorumlulukları hakkında 158. madde hükmünün uygulanacağı düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesi, ticaret şirketlerinde birleşmede ortakların kişisel sorumluluklarını düzenlenmektedir. Kanun'un 177. maddesinin yapmış olduğu atıf sebebiyle; ticaret şirketlerinde birleşmede ortakların kişisel sorumlulukları için uygulanacak hükümler, ticaret şirketlerinde bölünmede ortakların kişisel sorumlulukları için de aynen uygulanacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesinin birinci fıkrası hükmü bölünme açısından dikkate alındığında, bölünen şirketin devrolunan borçlarından bölünmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları bölünmeden sonra da devam eder. Hükmün amacı; bölünme sonucunda sorumluluk rejimi değişen ortakların bulunması halinde, sorumluluk rejimindeki değişikliğin sebep olabileceği sorunların Kanun tarafından hukuk güvenliğinin sağlanarak kesin kurallarla çözümlenmesinin sağlanmasıdır. Bu hüküm, kişisel olarak sorumlu bulunan ortakların bağlı oldukları sorumluluk rejiminden kaynaklanan sorumluluklarının, kanunda öngörülen şartların varlığında bölünmeden sonra da devam edeceği ilkesini koymaktadır. İlke, bir taraftan bölünmenin mevcut sorumluluğun sona ermesine neden olamayacağı, diğer taraftan da bölünmenin kimseye, bu arada doğal olarak alacaklılara zarar vermemesi, hiç kimsenin bölünmeden, bizatihi bölünmeden başka yarar sağlamaması, aksi halde bunun haksız olacağı şeklindeki, özü adalet olan düşünceye dayanmaktadır¹¹⁴.

Bunun yanı sıra, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesinin sadece tam bölünmeler bakımından uygulama alanı bulabileceği ve tam bölünme sonucu tüzel kişiliğini yitirecek şirketin de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket veya sınırsız sorumluluk esasının benimsendiği kooperatif olması gerektiği göz ardı edilmemelidir¹¹⁵.

¹¹⁴ Madde Gerekçesi Madde 158.

¹¹⁵ KENDİGELEN, s.130.

3.3.3.1. Sorumluluğun Tabi Olduğu Şartlar

Bölünen şirketin devrolunan borçlarından bölünmeden önce sorumlu olan ortakların sorumluluklarının bölünmeden sonra da devam etmesi için, borçlar bölünme kararının ilanından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır.

3.3.3.2. Sorumluluğun Kapsamı

Bölünen şirketin borçlarından bölünme öncesinde sorumlu olan ortakların sorumluluklarının bölünme yoluyla yeniden yapılanma sonrasında da devamı için, Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan borcun sebebinin bölünmeden önce doğması şartı; hem sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekaletsiz iş görmeden hem de haksız fiillerden doğan borçlar yönünden geçerlidir. Türk Ticaret Kanunu Gereğesi uyarınca; gerek sözleşme ihlallerinde gerek haksız fiillerde, zararı doğuran fiilin bölünme kararının ilanı tarihinden önce gerçekleşmiş olması yeterlidir; yoksa zararın da bu tarihten önce ortaya çıkması şart değildir. Ancak doktrinde; gerekçede yer alan bu hüküm ile bölünmenin ilanından önce kurulan ancak bu tarihten sonra ihlal edilen sözleşmelerden doğan borçların madde kapsamı dışında kalacağı ve hükmün amacı ile bağdaşmayacağı yönünde bir görüş mevcuttur. Bu görüş uyarınca, sözleşme ihlallerinde borcu doğuran sebep sözleşmedir. Sözleşmeye aykırılıktan doğan borçlarda; borcun sözleşmenin ihlal edildiği tarihte değil, sözleşmenin kurulduğu tarihte doğduğu kabul edilmelidir¹¹⁶.

Bölünen şirketin borçlarından bölünme öncesinde sorumlu olan ortakların bölünme yoluyla yeniden yapılanma sonrasında da devam eden sorumluluklarının kapsamında, kişisel taahhütlerden doğan sorumluluklar (kefalet, garanti gibi) ile ek yükümler bulunmamaktadır. Örneğin; şirketin borçlarından dolayı ortağın kişisel sorumluluk üstlendiği hukuki muamelelerden doğan sorumluluklar yeniden yapılanmadan sonrasında da devam etmekle birlikte, bu sorumlulukların devamı

¹¹⁶ COŞTAN, Alacaklının Korunması, s.227.

Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesine dayanmamaktadır. Limited şirket ortağına şirket sözleşmesi ile yüklenen ek ödeme yükümünde ise, ortağın şirkete karşı olan sorumluluğu söz konusudur. Bu nedenle şirket alacaklılarına karşı kişisel sorumluluğun doğmasına yol açmayan bu ödeme yükümleri, Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesi kapsamında değerlendirilmemelidir¹¹⁷.

3.3.3.3. Zamanaşımı

Bölünen şirketin borçlarından bölünme öncesinde sorumlu olan ortakların sorumluluklarının bölünme yoluyla yeniden yapılanma sonrasında da devamı, özel bir zamanaşımı süresine bağlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde; bu sürenin hak düşürücü süre değil, zamanaşımı süresi olduğu açıkça belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 158. maddesinin ikinci fıkrası bölünme işlemlerine uyarlandığında; devrolunan şirketin borçlarından doğan ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, bölünme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğramaktadır. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere; anılan zamanaşımı kuralı, hiçbir şekilde daha önce zamanaşımına uğramış taleplere yeni bir süre kazandırmaz. Bunun gibi, bir talep, fıkradaki üç yıldan önce zamanaşımına uğruyorsa kendi süresine tabi olur; yoksa geri kalan süre üç yıla kadar uzamaz. Madde metni bölünme işlemine uyarlandığında, özel zamanaşımı süresinin başlangıcı bölünme kararının ilanı tarihidir. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlamaktadır. Ancak bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmamaktadır.

3.3.4. Sorumluluk Davası Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması

Bölünme yoluyla yeniden yapılanmada alacaklıyı koruyan bir diğer düzenleme de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesidir. Şöyle ki; 6102

¹¹⁷ COŞTAN, Alacaklıların Korunması, s.227.

sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesi'nde bölünme yoluyla yeniden yapılanma işlemleri sırasında alacaklının zarar görmesi durumunda, bölünme işlemine katılmış bulunan kişilerin kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesi uyarınca; bölünme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Bu maddenin kaynağını, İsviçre Birleşme Kanunu'nun 108. maddesi oluşturmaktadır. İsviçre Birleşme Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca; bölünme ile iştigal etmiş bütün kişiler, her bir alacaklıya karşı gerek kasten gerek ihmalen görevlerini yapmamaları sonucu verdikleri zarardan sorumludurlar¹¹⁸. Açıkça görüldüğü üzere; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesi, İsviçre Birleşme Kanunu'nun 108. maddesi ile benzer olarak düzenlenmiştir. Ancak; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesinde bölünme işlemlerinden doğan sorumluluk, görevin yapılmaması sonucu meydana gelen zarar ile sınırlı tutulmamıştır. Bölünme işlemine katılmış bulunan kişiler görevlerini yerine getirmiş olsalar dahi; hafif ihmal de dahil her türlü kusurları ile alacaklılara bir zarar vermiş iseler, sorumlu tutulmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan bu düzenleme ile, alacaklıların daha geniş bir kapsamda korunması sağlanmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesinde düzenlenmiş olunan sorumluluk davası, madde gerekçesinde özel bir iptal davası olarak nitelendirilmiş ve iptal sebebinin de bölünmeye ilişkin hükümlerin ihlali ile kusur sonucu verilen zarar olduğu belirtilmiştir. Alacaklılar, doğrudan zararları için bu davayı açarak davacı olabilmektedirler. Davalı taraf ise, bölünme işlemine herhangi bir şekilde katılmış ve alacaklıya kusur ile zarar vermiş olan bütün kişilerdir. Madde gerekçesinde, alacaklıya kusur ile zarar vermiş olan bütün kişiler ifadesi açıklanmadığından bu ifadenin ne şekilde yorumlanacağı doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Avukatlar, bankalar veya noterler gibi dışarıdan danışmanlık hizmeti verenlere sorumluluk davası açılıp açılmayacağı tartışılmıştır. İsviçre doktrininde yer alan bir görüş, dışarıdan danışmanlık hizmeti verenlerin sorumluluğa tabi olması gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş ise, bu tür danışmanların sorumluluğunun şirket ile danışmanlar arasındaki sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayandırılması

¹¹⁸ HELVACI, Bölünme, s.192.

gerektiğini ileri sürmektedir¹¹⁹. Dışarıdan danışmanlık hizmeti verenlerin bölünme işlemlerinin gerçekleştirilmesinde aktif rol oynamaması sebebiyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesinde düzenlenmiş olunan sorumluluk davasında taraf sıfatına haiz olamayacağı ve söz konusu davanın bölünme işlemlerini gerçekleştiren şirket organlarına yöneltilmesi gerektiği düşünülmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesinde Kanun'da yer alan bazı hükümler saklı tutulmuştur. Maddenin birinci fıkrasında kurucuların sorumlulukları saklı tutulmuş olup, kurucuların sorumluluğu söz konusu olduğunda sorumluluk davası uygulama alanı bulmamaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesinin üçüncü fıkrasında ise; 202 ila 208, 555,557,560 ıncı madde hükümleri saklı tutulmuştur. 202 ila 208. maddelerin saklı tutulmuş olunması sebebiyle, ortaklıklar topluluğunu ilişkin sorumluluk hükümleri 193. Madde ile birlikte uygulanacaktır. Çünkü, 202 ila 208. Maddelerin işlevi 193. maddenin cevap verdiği ihtiyaçtan farklıdır. Anonim ortaklıklara ilişkin 555,557 ve 560. maddeleri, somut olayda söz konusu olan bölünme işlemine bir anonim ortaklığın ve/veya bir limited ortaklığın taraf olduğu hallerde 193. madde ile birlikte uygulanacak, aksi halde sadece 193. madde hükmü geçerli olacaktır¹²⁰.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddesine göre açılacak olan sorumluluk davası için, Kanun'da ve gerekçesinde zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir. Bu hususta doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Helvacı'ya göre; zamanaşımı bakımından İsviçre Borçlar Kanunu'nun 760. maddesi gereği fiilin öğrenilmesinden itibaren beş, vukuundan itibaren on yıl geçmekle zamanaşımı süresi dolacaktır. Coştan'a göre; Türk Ticaret Kanunu'nun 193. maddeye göre açılacak davalarda zamanaşımının Türk Ticaret Kanunu'nun 560. maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre; zararın öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımı süresi dolacaktır. İşlenen fiilin cezayı gerektirmesi ve Türk Ceza Kanunu'na göre daha uzun bir zamanaşımına tabi olması halinde ise bu zamanaşımı

¹¹⁹ COŞTAN, *Alacaklının Korunması*, s.274.

¹²⁰ TEKİNALP Ünal, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları*, İstanbul, 2011, s.240.

süresi uygulanmalıdır. Zamanaşımı süresinin dolması durumunda, sorumluluk davasının açılması mümkün olmayacaktır.

3.4. Alacaklıların Genel Hükümler Uyarınca Korunması

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme başlığı altında alacaklıların korunması amacıyla düzenlenmiş olunan özel hükümlerin yanı sıra, diğer maddelerde aynı amaçla genel bazı düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu düzenlemeler, aşağıda belirtilen başlıklar altında incelenmiştir.

3.4.1. Sınırlı Sayı İlkesi Uyarınca Alacaklıların Korunması

Sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus); ortaklık tiplerinin kanunla sınırlı sayıya bağlanmış olması, bu tipler dışında sözleşme ile tip veya karma tip yaratılmasına izin verilmemesi demektir¹²¹. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinde; ticaret şirketleri açıkça belirtilmiştir. Madde metni uyarınca ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Bu tipler dışında, hukukumuzda ticaret şirketi kurulması mümkün değildir. Bu şirket tiplerinden kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirkettir. Bu düzenlemeler, hukukumuzda sınırlı sayı ilkesinin benimsendiğinin açık göstergesidir.

Sınırlı sayı ilkesi uyarınca, bölünme işlemine taraf olarak katılabilecek ortaklıklar da sınırlayıcı şekilde belirlenmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 160. maddesinde; sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün kaynağı, İsviçre Birleşme Kanunu'nun 30. maddesidir. İsviçre'de şahıs şirketlerinin sermaye şirketine ve sermaye şirketinin şahıs şirketine bölünmesi yasağının nedeni, şahıs şirketlerinin tüzel kişiliklerinin bulunmaması sebebiyle, bölünmeye cevaz verildiği takdirde tüzel

¹²¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.15.

kişiliği olan ticaret şirketlerinin tasfiyesine ilişkin kanun hükümlerinin dolanılabilmesi yolunun açılacağı endişesidir¹²².

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 160. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere; bir sermaye şirketinin bölünmesi ve şahıs şirketi tarafından devralınması durumunda, alacaklıların korunması ancak tasfiye hükümlerinin uygulanması yoluyla mümkündür. Tasfiye edilen şirketin alacaklılarının fazla olması durumunda, şirket alacaklılarının alacağını tahsil edememe ihtimali fazla olacaktır. Alacakların ödenmesi, tasfiye edilen şirketin malvarlığı tediyeye yetiyor ise mümkündür. Aksi takdirde mahkeme tarafından şirketin iflasının açılmasına karar verilir. Bu durum, alacaklıların zarara uğramalarına ve durumlarının esaslı surette kötüleşmesine sebep olacaktır. Bu sonucu önlemek amacıyla Türk Ticaret Kanunu'nda; alacaklıların, şahıs şirketlerinde ortakların kişisel sorumluluğu vasıtası ile korunması karşısında sermaye şirketlerinde sermaye vasıtası ile korunmasına üstünlük tanınmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nda; sermaye şirketlerinin şahıs şirketi olarak yeniden yapılanmalarına izin verilmemiş, bölünme işleminin yapılabileceği şirket tipleri sınırlandırılmış ve böylece sadece sermaye şirketlerinde uygulanması mümkün olan alacaklıları koruyucu hükümlerin (sermaye artırım vasıtasıyla alacaklıların korunması gibi) uygulanması ile alacaklıların korunması imkanı sağlanmıştır.

3.4.2. Sermaye Artırımı ve Sermaye Azaltımı Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması

3.4.2.1. Sermaye Artırımı Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması

Bölünme işleminde bölünen ortaklığın malvarlığını devralan ortaklık; devraldığı malvarlığının karşılığında, ortaklığın paylarını veya haklarını bölünen şirkete veya bölünen şirket ortaklarına devretmektedir. Bu durumda malvarlığını devralan ortaklığın, bölünen şirketin ortaklarına ortaklığın paylarını devredebilmesi için çoğu kez sermaye artırımını yaparak yeni pay oluşturması gerekebilmektedir. Bu

¹²² MOROĞLU Erdoğan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler*, Ankara, 2006, s 101.

gereklilik karşısında, kanun koyucu tarafından İsviçre Birleşme Kanunu'nun 33. maddesi esas alınarak 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 163. maddesinde bölünme nedeniyle sermaye artırımını düzenlenmiştir. Madde metni uyarınca; devralan ortaklık sermayesini, devreden ortaklığın ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artırır. Madde gerekçesinde; bölünüp devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketin/şirketlerin paylarını ipso iure iktisap edebilmelerini sağlamak için devralan şirketlerin sermayelerini artırmaları çoğu kez gerekli olduğu, bu gerekliliğin devreden şirketin ortaklarının haklarını koruma ölçüsünde ortaya çıkan bir yükümlülük olduğu ve bu yükümlülüğün alacaklıları da koruduğu vurgulanmıştır. İsviçre Birleşme Kanunu'nun 33. maddesinin gerekçesinde de, devralan şirketin alacaklıların menfaatini muhafaza etmek amacıyla sermayesini artırmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, sermaye artırımının alacaklıları koruyucu bir yöntem olduğu aşikardır.

Sermaye artırımını, devreden ortaklığın ortaklarının haklarını koruyacak miktarda yapılmalıdır. Yeni çıkarılan paylar devreden şirketin ortaklarına tahsis edilmeli ve bu payların ihraç bedeli kural olarak devreden şirketin malvarlığından karşılanmalıdır. Sermaye artırımının üst sınırını kural olarak, devreden şirketin devrettiği malvarlığının değeri oluşturmaktadır¹²³.

Bölünme nedeniyle sermaye artırımında 163. maddenin ikinci fıkrası uyarınca; aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmamaktadır. Aynı sermaye hükümlerinin uygulanmamasının sebebi, benzer koruyucu önlemlerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 166,169 ve 170. maddeleri dolayısıyla uygulanmış olmasıdır¹²⁴.

3.4.2.2. Sermaye Azaltımı Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması

Sermaye azaltımı, bilançodaki esas sermaye kaleminin nominal olarak indirilmesi sonucunu doğuran işlemdir¹²⁵. Sermaye azaltımı ile şirketin malvarlığının bir kısmı esas sermaye dışına çıkarılmaktadır. Sermaye azaltımı her halde gerekmez,

¹²³ COŞTAN, *Alacaklıların Korunması*, s.108.

¹²⁴ ERDEM Tahir, s.73.

¹²⁵ AKUĞUR, s.6.

kısmi bölünme işlemlerinde gerekli görülebilmektedir. Kısmi bölünmede, eğer devreden şirkette bölünen malvarlığının sermaye kaybına neden olması söz konusuysa, o zaman yeni duruma uygunluk açısından bir sermaye azaltılması olabilir¹²⁶.

Türk Ticaret Kanunu'nun 162. maddesinin gerekçesinde; kısmi bölünmede; bölünen (devreden) şirkette, şirketten ayrılan malvarlığı bölümünün oransal olarak sebebiyet verebileceği sermaye kaybının kanuni ve finansal açıdan yol açabileceği tehlikelerin veya ortaya çıkabilecek çeşitli sakıncaların ortadan kaldırılabilmesi, yani sermayenin yeni duruma uygunluğunun sağlanabilmesi için çoğu kez sermayede azaltma yolu ile bir düzeltme yapılmasının gerekli görülebileceği; tam bölünmede ise bölünen şirketin sona ererek ticaret sicilinden silindiği için sermaye azaltılmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.

Kısmi bölünmede yapılan sermaye azaltımı ile meydana gelen malvarlığının eksilmesi, mevcut alacaklıların haklarının ihlali tehlikesini doğurmaktadır. Bu sebeple alacaklıların korunması amacıyla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 162. maddesinde düzenleme yapılmış ve madde gerekçesinde; bu maddenin, bölünme raporunda bölünmenin bölünmeye katılan şirketlerin alacakları üzerindeki etkilerinin açıklanmasını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 169. maddesinin h bendi ile yakından ilgili olduğu belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 162. maddesinin gerekçesi uyarınca; bölünen şirketin yönetim organı, bölünen şirketin devredilen malvarlığı bölümünün devrinden sonra kalan net malvarlığının bölünen şirketin alacaklılarının alacaklarını karşılayacak düzeyde olup olmadığını araştırarak raporlarında belirtmesi ve bölünen şirketin net malvarlığının alacaklılarının alacaklarını karşılayacak düzeyde bulunmaması halinde bölünmenin ticaret siciline tescil edilmemesi gerekmektedir. Ancak ilgili Kanun maddesinin geniş yorumlanmasının neticesi olarak Kanun Gerekçesinde bu sonuca varılmış olup, alacaklıların tereddüde yer bırakmayacak şekilde korunması için gerekçede yer verilen bu açıklamaların Kanun maddesinde açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir.

¹²⁶ ERDEM Ercüment, "Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi – Tür Değişiklikleri", *Bankacılar Dergisi*, Aralık, 2011, s.83.

Türk Ticaret Kanunu'nun 162. madde metni uyarınca; bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılması halinde, bu kanunun anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılmasını düzenleyen 473 ile 474. maddelerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılmasını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 473 ile 474. maddelerinin bölünme işleminde sermaye azaltımında uygulanmamasının amacı, maliyet ve zaman kaybına uğranılmadan sermaye azaltımının sağlanmasıdır. Şöyle ki; sermaye azaltımında Türk Ticaret Kanunu'nun 473. ve 474 maddelerinin uygulanması halinde alacaklılara usulüne uygun olarak çağrıda bulunulması, alacakların ödenmesi veya teminat altına alınması gereklidir. Bu işlemlerin uygulanması da, kısmi bölünmenin belirli bir süre ertelenmesi anlamına gelmektedir¹²⁷. Bunun önlenmesi amacıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 162. maddesinin gerekçesinde, alacaklıların korunmasının 174. ve 175. maddelerde düzenlenen alacakların teminat altına alınması vasıtasıyla sağlandığı ve sermaye azaltımının basit sermaye azaltımı şeklinde uygulanacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak; Türk Ticaret Kanunu'nun 174. ve 175. maddeleri ile aynı amaca hizmet eden 473 ve 474. maddelerinin kısmi bölünmede sermaye azaltımında uygulanmayacağına düzenlenmesi, maliyet ve zaman kaybının önleyen yerinde bir düzenleme olmuştur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 175. maddesinde düzenlenmiş olunan teminat yükümü yerine getirilmeden bölünme sözleşmesi veya bölünme planının genel kurulun onayına sunulması ve bölünmeye katılan şirketlerin genel kurulları tarafından onaylanarak bölünme işleminin ticaret siciline tescil edilmesi halinde hukuki durumun ne olacağı belli değildir. Zira; bu hususla ilgili Kanun'da özel bir düzenleme bulunmaması ve TTK'nın 162. maddesinde sermaye azaltımı halinde 475. maddenin uygulanmayacağına düzenlenmemiş olması sebebiyle, anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılması kararlarının yerine getirilmesini düzenleyen 475. madde¹²⁸ uyarınca alacaklıların şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret

¹²⁷ ÇEBİ, s.174.

¹²⁸ Türk Ticaret Kanunu madde 475/1 – Sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabilir; aksi hâlde alacaklılar şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde sermayenin azaltılması işleminin tescilinin ilan edilmesinden itibaren iki yıl içinde sermayenin azaltılmasının iptali davası açabilirler. Teminatın yetersizliği hâlinde de yargı yolu açıktır.

mahkemesinde bölünme işleminin tescilinin ilan edilmesinden itibaren iki yıl içinde bölünme işleminin iptali davası açabilecekleri savunulabilir.

3.4.3. İnceleme ve Bilgi Alma Hakkı Vasıtasıyla Alacaklıların Korunması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 171. maddesi uyarınca; bölünme sözleşmesini veya bölünme planını, bölünme raporunu, son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilançoları bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarının inceleme hakkı bulunmaktadır. Madde metninde inceleme hakkı, yalnızca ortaklara tanınmıştır. Ancak maddenin gerekçesinde birleşmeye ilişkin 149. maddenin gerekçesine atıf yapılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 149. maddesinde birleşme işleminde inceleme hakkına haiz olanlar geniş tutulmuş olup, menfaati bulunan kişiler kapsamında alacaklıların da inceleme hakkı bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 171. maddesinde her ne kadar alacaklıların inceleme hakkının bulunduğu açıkça yer almasa da maddenin gerekçesinde 149. maddenin gerekçesine yapılan atıf sebebiyle, söz konusu maddenin alacaklıların da inceleme hakkının bulunduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Nitekim, doktrinde de benzer görüşler yer almaktadır. Doktrinde; hükmün lafzı ile birlikte gerekçeyi de göz önüne alarak amaçsal yorum yapılması ve ilgili çevrenin alacaklıları da koruyacak şekilde geniş tutulması gerektiği savunulmuştur¹²⁹.

¹²⁹ USLUEL GÜRBÜZ Elif Aslı, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, S:2, Haziran 2011, C: XXVII, s.139.

SONUÇ

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme işleminin ilkesi, uygulanması, şekli, içeriği, alacaklıların korunması, tescili ve geçerliliği ayrıntılı olarak düzenlenerek bölünme işleminin bir yeniden yapılanma modeli olarak kullanılması hedeflenmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 159. madde ve devamında yapılan ayrıntılı düzenlenmeler, bölünme işleminin uygulanabilirliği ve sonuçlarıyla ilgili tereddütleri ortadan kaldırarak sermaye şirketleri ile kooperatiflerin bölünme işlemini uygulayabilmelerine imkan sağlamıştır. Yapılan düzenlemelerde bölünme işlemine katılan şirketlerin menfaatleri ile bölünme işlemine katılan şirketlerin alacaklılarının menfaatlerinin dengede tutulması amaçlanmış ve 174. madde ile devamında alacaklıları koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Ancak, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 174. madde ve devamında düzenlenmiş olunan alacaklıları koruyucu hükümlerde bir takım eksiklikler bulunmaktadır.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 174. madde metninde yapılan değişiklik öncesindeki düzenlemede (madde metninin yürürlüğe girdiği ilk hali); bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve şirketin internet sitesinde yapılacak ilanın yanı sıra, tirajı ellibinin üstünde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan en az üç gazetede yapılacak ilanla da alacaklarını bildirmeye çağrılmaktaydılar. Bölünme işleminden daha fazla alacaklının haberdar edilmesi yönünden; tirajı ellibinin üstünde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan en az üç gazetede yapılacak ilan gerekli olup, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik alacaklıların menfaatini olumsuz etkilemektedir. Nitekim, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlanan ilanlardan haberdar olunmaması sebebiyle ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde teminat talebinde bulunmayan alacaklılar, güvence sağlanmasını isteme hakkını yitirecektirler. Bu sebeple; "tirajı ellibinin üstünde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan en az üç gazetede" ibaresinin 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile yürürlükten kaldırılması yerinde bir düzenleme olmamıştır.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bölünme işleminde alacaklıları korumayı amaçlayan bir diğer düzenleme, 14.02.2011 tarihinde Resmi Gazete' de yayımlanan Kanun metninde mevcut olan 170. maddeydi. Bölünme sözleşmesinin veya bölünme planının ve bölünme raporunun denetlenmesi başlıklı 170. madde, denetim vasıtasıyla alacaklıların korunmasını amaçlamaktaydı. 170. madde uyarınca; bölünme sözleşmesinin veya bölünme planının denetlenmesine, birleşme işleminde denetlemeyi düzenleyen 148. madde hükmü kıyasen uygulanır. 148. madde bölünme işlemleri açısından kıyasen dikkate alındığında bölünmeye katılan şirketlerin; bölünme sözleşmesini veya planını, bölünme raporunu, bölünmeye esas oluşturan bilançoynu bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine denetlettirmeleri şarttır. İşlem denetçisi vasıtasıyla yapılan bu denetim; ortakların, azınlığın ve alacaklıların korunması amacını taşımaktadır. Şöyle ki, işlem denetçisi denetleme raporunda; bölünme sözleşmesinin veya planının içeriğinde yer alan beyanların doğru olup olmadığı, yapılması öngörülen sermaye artırımının devrolunan şirketin ortaklarının haklarını korumaya yeterli bulunup bulunmadığı, değişim oranının adil olup olmadığı, değişim oranının hangi yöntemle göre hesaplandığı, denkleştirme varsa uygun olup olmadığı gibi hususlarda karardan önceki safhada bölünme hakkında pay sahiplerine bilgi vermektedir. Pay sahipleri, genel kurulda bölünme ile ilgili karar alınırken işlem denetçisinin denetleme raporu ile bağlı olmasalar da; bu rapor sayesinde bölünme sonucunda meydana gelebilecek riskleri daha açık bir şekilde görebilmekte ve olumsuz oy kullanarak bölünme işleminin gerçekleşmesine engel olabilmektedirler. Bölünme işleminde pay sahiplerinin, azınlığın ve alacaklıların haklarının korunmasında etkili olan 170. ve 148. maddelerin 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılması hukuken uygun olmamıştır. İşlem denetçisinin denetleme raporunun bağlayıcı hale getirilerek bölünme işleminin geçerli olmasının, işlem denetçisinin denetleme raporunun olumlu olması ile genel kuruldaki oyların çoğunluğunun sağlanması şartlarının her ikisinin de birlikte gerçekleşmesine bağlanmasının alacaklıları koruyan bir yöntem olacaktır.

Bölünme işleminde alacaklıların korunmasını sağlayabilecek diğer bir düzenlemenin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan ticari işletmenin aktif ve

pasifi ile devredilmesine ilişkin hükümleri ile benzer bir düzenleme olması mümkündür. Şöyle ki; 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi uyarınca bir ticari işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devrinde devralan, işletme borçlarından devreden ile birlikte müteselsilen sorumlu olmaktadır ve bu sebeple alacaklılar herhangi bir öncelik sırası olmaksızın devredene, devralana veya her ikisine birlikte başvurabilmektedirler. Bölünme işleminde ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 176. maddesi gereğince; bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç tahsis edilen şirket, birinci derecede sorumlu olan şirkettir. Birinci derecede sorumlu şirkete başvurmadan diğer (ikinci derecede) sorumlu şirketlere başvurulamaz ve bunun yanı sıra ikinci derecede sorumlu olan şirkete başvurulabilmesi için 176. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olunan bazı koşulların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Oysa ki; bölünme işleminde bölünmeye katılan tüm şirketlerin hiçbir koşul aranmaksızın alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu tutulmaları, alacaklıların korunmalarını etkin biçimde sağlayacaktır. Bölünmeye katılan tüm şirketlerin hiçbir koşul aranmaksızın alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu tutulmaları ile birlikte, işlem denetçisinin denetleme raporunun zorunlu kılınması ve böylece şirketlerin bölünme işlemine katılmaları halinde oluşabilecek risklerden haberdar olarak bölünme işlemine katılma kararlarını vermelerinin sağlanması, hem alacaklıların hem de bölünmeye katılan şirketleri koruyucu adil bir düzenleme olacaktır.

KAYNAKÇA

AKBULAK Yavuz, Anonim Şirketlerde Yeni TTK, KVK ve SPK Düzenlemeleri. Terazi Aylık Hukuk Dergisi. 2011. Temmuz.

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

ALKILIÇ Şengül, Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi. İstanbul. 2009.

ALTAŞ Soner, Yeni TTK'ya Göre Şirketler Hukuku'nda Neler Değişti. Ankara. 2011.

ARICI Fatih Mehmet, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri. İstanbul. 2008.

AYDEMİR İsmail, Yeni TTK'ya Göre Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değişirmesi. Vergi Dünyası Dergisi - 6102 Sayılı TTK Özel Sayısı.

BAHTİYAR Mehmet, Ortaklıklar Hukuku. İstanbul. 2012.

BİLGİLİ Fatih / DEMİRKAPI Ertan. Şirketler Hukuku. Bursa. 2013.

BOZKURT Tamer, Şirketler Hukuku. İstanbul. 2012.

COŞTAN Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme. Ankara. 2004. (Bölünme)

COŞTAN Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması. Ankara. 2009. (Alacaklının Korunması)

COŞTAN Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. 2008. Haziran. (Özel Hak Sahiplerinin Korunması)

COŞTAN Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Kararları. Ankara. 2013. (Bölünme Kararları)

ÇEBİ Hakan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi. 2010.

EPÇELİ Sevgi, TTK Tasarısı'nın Bölünmeye İlişkin Maddeleri. İstanbul Barosu Dergisi. C:84. Sayı 2010/1.

ERDEM Ercüment, Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi – Tür Değişiklikleri. Bankacılar Dergisi. Aralık. 2011.

ERDEM Tahir, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Şirket Bölünmelerine İlişkin Hükümleri. Vergi Sorunları Dergisi. Sayı:286. Temmuz 2012. Yıl:35.

ERİŞ Gönen, Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler. Ankara. 2004.

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

GÖKTUNA Ege Deniz Hamdi, Vergi Hukukunda Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri. İstanbul. 2012.

HELVACI Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi. İstanbul. 2004. (Bölünme)

HELVACI Mehmet, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, Bölünme Türleri, Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu. Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan. İstanbul. 2006. (Somer'in Anısına Armağan)

KAĞITCIOĞLU Mutlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme. İstanbul. 2012.

KARAHAN Sami, Şirketler Hukuku. Konya. 2012.

KAVAK Ahmet, Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri. Ankara. 2009.

KENDİGELEN Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler. İstanbul. 2011.

MOROĞLU Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler. Ankara. 2006.

NACAR Erdal, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirket Bölünmelerine İlişkin Düzenlemeler. Yaklaşım Dergisi. Yıl 20. S 231.

ÖĞUZMAN M. Kemal – ÖZ M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul. 2012.
ODMAN Ayşe, Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek ve/veya Birleşerek Yeniden Yapılandırılması. 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu. İstanbul. 1997.

ÖZDEMİR Kadir, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Şirketlerinde Bölünme. Terazi Aylık Hukuk Dergisi. 2011. Mart.

ÖZKARACA Ercüment, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer Notu. İstanbul. 2012.

ÖZTÜRK NADİR, Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Hükümleri Genel Bir Bakış. Yaklaşım Dergisi. Ekim 2012. S. 238.

POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku. 2005.

PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Temel Esaslar. Adana 2008.

PULAŞLI Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi. Ankara. 2011. (Şirketler Hukuku Şerhi.)

REİSOĞLU Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul. 2006.

SARIKAYA Ahmet Selim, Yeni Türk Ticaret Kanunu Taslağı'na Göre Bölünme İle İlgili Maddeler ve Gerekçeleri. Yaklaşım Dergisi. S.158. Şubat 2006.

ŞENER Selim Yavuz, TTK Tasarısına Göre Ticari Ortaklıkların Bölünmesi. Legal Mali Hukuk Dergisi. Haziran 2005.

ŞENER Hami Oruç, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı. Ankara. 2012.

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

TAN Mustafa, Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Bölünme. Ankara. 2010.

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

TEKİNALP Ünal, Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanun'un İşlerliği. Mükellefin Dergisi. 2001. S. 106. (Şirketlerin Bölünmesi)

TEKİNALP Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları. İstanbul. 2011. (Anonim ve Limited Ortaklıklar)

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

USLUEL Gürbüz Elif Aslı, Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Ortaklıklarının Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesinde İşlem Denetçisi ve Hukuki Sorumluluğu. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. Haziran 2011.

YASAMAN Hamdi, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri. Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan. İstanbul. 2003. C.I (Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri)

YASAMAN Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi. İstanbul. 1999.

YILDIZ Seyfi, Ünsal Hilmi. Türkiye ve Avrupa Birliğinde Şirket Bölünmeleri ve Vergilendirme Karşısındaki Durumu. Mali Çözüm Dergisi. S.72.

YILDIZ Şükrü. "Avrupa Birliğinin Şirketler Hukukuna İlişkin Yayınlanmış Konsey Yönergeleri". Atatürk Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi. Erzurum. 2000.